

SUMMARIUM.

- 1 Exequutorum quotuplex sit species.
- 2 Monachus claustralis nequit esse exequutor testamenti, & num. 3.
- Fallit tamen in favorem miserabilium personarum, ut num. 4.

ANtequam ad articulum privilegii deveniamus pro utilitate Tironum præmittimus, Exequutorum duplex esse genus, quorum alii sunt universales, quando scilicet instituti sunt pauperes Christi, vel quando nullus datus est hæres in testamento, tunc ipsi vicem hæredum sustinent, alii sunt particulares, quando scilicet alius est datus hæres in testamento, quo casu exequutores hæredum vices non sustinent. *Bart. l. alio n. 5. ff. de alim. & cibar. leg. in l. hæreditas ad statum ff. de hæred. instit. & in l. centurio num. 21. ff. de vulg. Bald. l. precibus n. 45. C. de impub. Calder. cons. 19. de testam. Soccin. Sen. cons. 49. num. 3. vol. 4. Alex. cons. 4. n. 16. cons. 98. n. 10. vol. 2. & cons. 12. n. 12. vol. 3. Casanat. cons. 29. n. 3. Marchab. cons. 2. n. 36. Sim. de Præf. lib. 5. interpret. 1. dub. 2. n. 103. Trentacinq. de substitut. par. 4. c. 10. n. 7. Abb. & Covar. in c. Joannes n. 6. de test. Jacob. à Canib. de exequut. par. 2. §. consultis n. 19. Paris. cons. 74. n. 41. vol. 3. Mathiens. in l. 14. glos. 1. n. 7. tit. 4. lib. 5. recap. eorum alii mixti sunt Exequutores, alii meri declarant *Bart. & DD. in alio ff. de alim. & cibar. leg. Capra de exequut. ultim. volunt. membr. 4. n. 5. Cavalc. dec. 40. n. 1. par. 5. ex his melioris conditionis sunt testamentarii, licet in codicillis dati, Put. cons. 121. num. 39. vol. 1. Roland. cons. 66. num. 26. vol. 4. qui dativis præferuntur Castrens. cons. 183. vol. 1. Tusc. conclus. 537. lit. E. num. 4. & legitimis tunc à lege datis.**

His sic breviter præmissis firmo regulam, porro exequutores constitui posse omnes exceptis Religiosis, qui claustrales sint. *Guglielm. ad Specul. in tit. de instrum. edit. §. nunc vero, Roland. cons. 24. n. 82. vol. 1. Sim. de præf. de interpret. ultim. volunt. lib. 5. dubio 2. numero 25.*

Stat enim acceptatum axioma Regularibus esse interdictum exequutorum munus subire, nisi cum licentia superioris *cap. 2. & fin. de testam. in 6. clem. unic. eod. tit. quæ debet esse expressa, & præcedere. Sanchez. in summa Theol. Moral. tom. 2. lib. 6. cap. 22. numero 10. & seq.*

Ità ut executio testamenti à similibus gesta non præcedente superioris licentiâ invalida sit, licet non oppositum fuerit, & velimus inhætere opinioni *Rim. Jun. cons. 403. nu. 13. vol. 4. Rodric. q. Reg. tom. 1. q. 65. art. 3. Menchac. de success. creat. lib. 2. §. 11. n. 178. Perez. in l. 4. dub. 8. tit. 2. lib. 5. ordin. Molin. de just. & jur. tr. 2. disp. 257. & si contrarium tuerentur Pacian. cons. 162. lib. 1. Pereiera de resolut. emphiteut. cap. 17. num. 10. Azor instit. moral. part. 1. lib. 12. cap. 11. quæst. 1. Caval. commun. contra commu. quæst. 88. & 404. Mathiens. in l. 14. glos. 1. numer. 14. tit. 4. lib. 5. novæ recapil. Sanchez. post ceteros in summa theolog. mor. lib. 6. d. cap. 11. numer. 44. ubi late loquitur in materia multa adducens præcticalibus, ut recenter etiam conglomerat *Barbos. in**

tract. de jure Ecclesiastico universal. lib. 3. tit. de stat. & vita regular. cap. 43. à numer. 65. cum seq.

Tamen favore miserabilium personarum bene possunt exequutores esse cum licentia Superioris *cap. 2. de testam. in 6. & ità vidi praticari in facti contingentiâ in Civitate Puteolum de anno 1622. confert Marta decis. 111. ubi quod Monachus potest fieri exequutor legati ad pias causas.*

PRIVILEGIUM CXVI.

ARGUMENTUM.

Exequutor datus in testamento, in quo sunt institutæ miserabiles personæ, peccat mortaliter, si tale exequutoris munus accipere recuset.

Exornatur text. in cap. Joannes, & ubi Covar. de testam.

SUMMARIUM.

- 1 Exequutor testamentarius nequit cogi ad suscipiendum onus exequutoris, sed declaratur ut num. 3.
- 2 Voluntarium à principio est exequutoris officium.
- 4 Exequutor datus in testamento ad pias causas recusans tale munus, peccat mortaliter, & sic etiam favore miserabilium personarum Author docet.

Regula est, quod Testamentarius exequutor ad pium etiam exequendi munus suscipiendum invitatus compelli nequit, *cap. Joannes, & ibi Covar. num. 3. de testam. Bari. in l. at si quis §. potest tamen ff. de relig. & sumpt. funer. Guttier. de tutel. par. 3. cap. 45. n. 12. Menoch. cons. 58. nu. 18. Tell. ad l. Tauri 31. nu. 9. ubi similiter Cifuen. n. 4. & Lopez. n. 4. Perez. in l. 4. tit. 2. lib. 5. ordin. fol. mihi 142. Mathiens. in l. 7. gloss. 6. n. 1. l. 14. gloss. 1. n. 30. tit. 4. lib. 5. recapil. Tusc. concl. 533. num. 5. lit. E. & noviter Gratian. discept. forens. c. 319. n. 21. quia voluntarium à sui initio est exequutoris officium *l. Imperator in princ. ff. de leg. 2. Bal. in l. nulli col. 2. C. de Episc. & Cler. Marcabrun. tons. 21. n. 25. nisi tamen aliquid in testamento exequutori legatum sit, nam tunc causativè saltem (ut ajunt) pium munus hoc suscipere cogitur, alias legatum amittet, si semel monitus non exequatur *l. si quis sepulchrum ff. de relig. & sumpt. funer. l. Nefennius ff. de excus. tutor. auth. hoc amplius C. de fideicommiss. Bursat. cons. 226. numer. 135. Masul. ad Capyc. decis. 205. n. 3. Caroc. decis. 17. n. 1. Costa de remed. subsid. remed. 72. n. 14. Spin. de testam. gloss. 28. n. 47. usque ad n. 77. ubi dicit, Judicis tamen interveniente declaratoria, & non ipso jure privari in tali casu legato, late Tiraq. in l. si unquam gl. revertatur C. de revoc. don. Lop. in l. fin. t. 10. par. 6.***

His autem veris existentibus quotiescumque exequutor datus in testamento, in quo sunt institutæ miserabiles personæ, recusat tale munus suscipere, peccat mortaliter, nisi adsit causa ex gloss. in cap. sicut

11. qu. *Imol. in cap. pastoratis in princ. de offic. deleg. & ibi Felyn. n. 6. Spin. loco superius cit. n. 118.* quorum omnium vox est peccare mortaliter exequutorem datum in causa pia nolentem munus exequutoris suscipere.

Igitur ita in casu nostro favore miserabilium personarum annuere debemus, ex regula similitum, & parium.

PRIVILEGIUM CXVII.

ARGUMENTUM.

Exequutor testamenti potest heredem cogere ad adeundam, vel repudiandam hereditatem, ad hoc ut legata saltem facta miserabilibus personis ipse solvat.

SUMMARIUM.

- 1 Exequutor testamenti heredem potest cogere ad adeundam, vel repudiandam hereditatem vel legata facta miserabilibus personis ut solvat.
- 2 Ita etiam favore piæ causæ.
- 3 Hereditatis aditio quando non sit necessaria, ad effectum solvendi legata pia.

Regulam firmo, quod exequutor testamenti heredem potest cogere ad adeundam vel repudiandam hereditatem, ut legata saltem facta miserabilibus personis ipse solvat, siquidem sic favore piæ causæ concessum reperio, ex *l. quia poterat, & l. cogi §. generaliter & l. nam quod §. non omnis ff. ad Trebell. Alex. conf. 170. num. 2. vol. 2. Seraphin. decis. 1048. Covar. in cap. 3. num. 5. de testam. Coraub. in l. si quis a liberis §. utrum num. 36. ff. de liber. agnosc. Tusc. concl. 429. lit. E. noviter Gratian. discept. forens. 329. num. 30. & hoc verius licet dissentiat. *Surd. de aliment. tit. 8. privileg. 12. num. 8. & dixerunt Menoch. conf. 479. num. 4. & Aldovin. conf. 42. num. 30.* cogi solum posse ut legatis piis satisfaciat & defuncti voluntatem impleat.*

3 Sed est observatione dignum, quod si res dilationem non patitur (ut in relictis pro sepultura, vel alimentis, aut reliquis non dissimilibus legatis piis) hereditatis aditio tunc non requiritur, *Suarez in l. post. rem judicatam ampliat. 6. in fin. ff. de re judic.* quia de favore Animæ agitur, cujus speciale est privilegium hereditate non aditâ deberi legata ad pias causas utroque jure inspecto fundat *Tiraq. de privil. piæ causæ privil. 33. Carocc. singul. 245.* nisi diviti præstanda sint alimenta, aut si egeno de præteritis agatur *Surd. in suo tract. de alim. privileg. 11. num. 14.* Unde merito in similibus casibus sic practicari videmus.

PRIVILEGIUM CXVIII.

ARGUMENTUM.

Nudus minister actiones contra heredem, vel defuncti debitorem exercere potest, ut legatum solvat miserabilibus personis, ad instar in Testamento injunxit.

SUMMARIUM.

- 1 Nudus minister actiones contra heredem, vel defuncti debitorem exercere prohibetur.
- 2 Fallit tamen favore miserabilium personarum.

Regulariter nudus minister actiones contra heredem, vel defuncti debitorem exercere prohibetur, *l. Lucius §. menia ff. ad trebell. l. si quis Titio ff. de leg. 2. nec etiam exequutor d. l. Lucius §. 1. & l. filio §. matri ff. de alim. leg. Alex. conf. 170. vol. 2. Crass. de success. §. fin. q. 9. n. 4. Tusc. concl. 537. nu. 6. lit. E. Gratian. post alios discept. forens. cap. 329. num. 4.*

Favore tamen miserabilium personarum exequutor, & si nudus minister sit heredem convenire potest, ut legatum solvat miserabilibus personis, quod defunctus injunxit, siquidem ita cautum esse favore piæ causæ apparet, ex *textu in d. l. nulli, & notant Bald. in l. id quod pauperibus n. 18. C. de episc. & cler. Dec. conf. 91. n. 2. Specul. de instr. edit. §. nunc verò nu. 17. Menoch. conf. 479. n. 4. Aldovin. conf. 42. n. 20. Aloys. de Leo in auth. hoc amplius n. 10. C. de fideicommiss. Capra de execut. ult. volum. cap. 6. nu. 57. *Surd. de alim. tit. 8. privileg. 32. n. 1. Seraphin. decis. 842. n. 2. & dec. 1084. nu. 2. Card. Tusc. concl. 537. nu. 27. & Gratian. discept. forens. cit. cap. 379. n. 25.**

Sicuti quemlibet de populo cogere eum posse, dixit *Sim. de Petr. de interpret. ult. vol. interpret. 1. dub. 2. n. 71. qui n. 50. asserit idem esse si exequutori commodum aliquod remaneat ex legato, nam tunc non solum in piis causis sed in quibusvis aliis sibi datur actio, ut etiam asseverant *Casant. conf. 29. n. 24. Grass. in d. §. fin. q. 9. n. 4. Surd. de priv. 32. n. 10.* cum legatarius is sit *Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 1. tit. 4. n. 13.* & proinde si in bonis distribuendis sint, debitorem nomina cogi ab exequutore posse heredem ad cedendum ut exigat caveretur in *§. cum autem instit. de legat. Capra loco præteritè cit. nu. 60. 88. & 89.* quibus addo *Bursat. in conf. 299. num. 2.**

Prout, & sic in facti contingentia fuit practicatum contra Hieronymum del Fedele in Anno 1633.

PRIVILEGIUM CXIX.

ARGUMENTUM.

Exequutor testamenti potest vendere bona hereditaria irrequisito herede pro solvendis legatis factis miserabilibus personis.

SUMMARIUM.

- 1 Exequutor irrequisito herede potest bona vendere pro solvendis legatis factis miserabilibus personis.
- 2 Ita etiam favore piæ causæ.

Regulam firmo, quod exequutor irrequisito herede potest bona vendere pro solvendis legatis factis miserabilibus personis, sicuti illa potest similiter alienare pro solutione legatorum piorum, ut defuncti voluntatem adimpleat. *Bald. in l. nulli C. de episc. & cler. Spin. in specul. test. glos. 28. n. 31. Tusc. concl. 528. n. 9. & concl. 541. lit. E.*

Et licet contrarium defendant *Cyn. in l. ab exequutione ff. quor. appel. non recip. Gabr. tit. de cit. concl. 1. n. 191. Casanat. conf. 29. Lancellot. Gall. conf. 120. n. 7. Gratian. discept. 329. n. 27. & 28. Mantie. de conject. ult. volunt. lib. 3. tit. 1. numer. 21. Aldobrand. conf. 69. numer. 22. & 23. præsertim si rei pretium pro solvendis legatis hæres offerat, vel se soluturum caveat infra certum terminum, & venditionem impedit *l. 3. C. de jur. dom. imp. Burs. conf. 28. numer. 14. Crass. de success. §. fin. quæst. 11. numer. 3. & ubi minor est hæres tutor citari debet, Alex. conf. 27. vol. 3. Tusc. concl. 45. numer. 10. lit. E.**

Ego tamen primam insequor sententiam, sed ad interesse illi de suo teneretur exequutor, si minoris venderet. *Alex. conf. 215. n. 10. vol. 1. Tusc. lit. E. concl. 537. numer. 11. concl. 539. n. 3. & concl. 640. numer. 3. ubi magis communem dicit n. 13. Bald. conf. 380. vol. 4. Castr. l. fin. ff. de solut. Socci. conf. 112. alias 171. vol. 1.*

Idem etiam servandum erit, si rem meliorem is venderet cum mediocren alienare potuerit, quo in casu teneretur heredi ad damna, & interesse, *Bal. conf. 380. vol. 4. Tusc. concl. 539. numer. 4. Peregr. de fideicommiss. art. 40. n. 26. præsertim si emptor & exequutor in vendendo participes sint fraudis, quia nulla est alienatio, Apost. ad Alex. conf. 215. numer. 9. vol. 6. Tusc. concl. 540. n. 13. lit. 3. aut si per dolum irrequisito herede vendita res fuerit, Bald. conf. 380. Tusc. concl. 539. n. 5. & d. concl. 540. numer. 7.*

PRIVILEGIUM CXX.

ARGUMENTUM.

Exequutor testamenti, in quo sunt institutæ miserabiles personæ tenetur facere inventarium favore ipsarum.

SUMMARIUM.

- 1 Exequutor testamenti an teneatur facere inventarium, & num. 4. & vide num. 6.
- 2 Exequutor est nudus minister.
- 3 Qui sentit commodum, debet sentire incommodum.
- 5 Exequutor testamenti, in quo sunt institutæ miserabiles personæ, tenetur facere inventarium, & ita consuluit Author.
- 7 Exequutor testamenti satisfacere non cogitur, nisi mutaverit statum.

Regulariter, inventarium conficere non tenetur exequutor, ita resolvunt *Phanut. de invent. part. 2. num. 15. Roland. de invent. part. 2. quæst. 21. Bott. consil. 46. num. 12. & alii ab Aldovin. relati consil. 42. num. 29. quia nudus minister est, nec quicquam lucri ex officio suo consequitur, ergo nec damnum, Decian. conf. 79. num. 45. vol. 3. nam periculum, & incommodum ejus esse debet, cujus est commodum, l. fin. §. sed cum, C. de furt. l. secundum naturam, ff. de reg. jur. Thomas. reg. 105. Tusc. concl. 374. lit. V.*

Contrarium imò eum teneri si universalis sit exequutor patet, ex *glos. l. nulli verb. debet, C. de Episcop. & cler. Masull. ad Capyc. decis. 205. n. 6. Marilian. dec. 13. n. 3. Cravet. conf. 446. numer. 9. Marcabr. consil. 21. numer. 25. Amanel. de clar. aq. singul. 6. Tepar. tit. de exequut. col. 1. Joan. à Canib. de exequut. ult. volunt. part. 2. vers. deinde, Alba consil. 401. Capra de exequut. ult. volunt. 5. membr. num. 13. Papon. lib. 20. tit. 9. arrest. 1. Porcell. de invent. tit. de invent. hered. num. 27. Aldovin. d. conf. 42. numer. 45. non ut hæredem, qui ultra vires hereditarias alias teneretur vulg. jur. sed reddendæ rationis causâ, ad quam nedum pro administratis cogitur, sed pro neglectis etiam, & omissis *Bart. conf. 137. nu. 3. lib. 1. Guttier. de tutel. p. 3. n. 15. cap. 15. Bæz. de decim. tutor. cap. 2. n. 156. & cap. 20. numer. 23. Matthiens. l. 14. glos. 1. n. 67. tit. 4. lib. 5. recop. Bim. conf. 190. n. 1. & consil. 13. n. 32. Simon. de Petr. Boer. & alii à Crass. relati in tract. de success. §. fin. quæst. 7. n. 12. Aldovin. conf. 42. n. 22. Pir. ad consuet. Alvar. cap. 17. Pecch. de testam. conjug. lib. 1. c. 11. in fin. Oldendor. de exequut. ultim. volunt. tit. 8. Cravett. consil. 446. numer. 9. Tusc. lit. E. concl. 542. Montan. de tutel. cap. 38. numer. 83. quod verum inquit Bal. in d. leg. nulli n. 10. & 11. & si commissâ exequutio sit exequutoris conscientia, *Cavalc. decis. 40. à quo dissentit Azeved. l. 6. nu. 22. & 23. tit. 4. lib. 5. Recopil.***

Favore tamen miserabilium personarum Ego dico, exequutorem testamenti, in quo sunt institutæ miserabiles personæ teneri conficere inventarium, sive universalis, sive particularis sit exequutor, & ita ad favorem quorundam pupillorum, & pauperum requisitus de voto respondi de anno 1620. cum quo transiverunt alii Collegæ mei non contemnendæ virtutis.

Declarâ autem ad inventarium conficiendum non teneri exequutorem si Testator remiserit, *Bott. consil. 46. nu. 13. 15. & 16. ubi dicit communem, nisi extet suspicio, quod exequutor supprimat, aut dilapidet bona hereditaria, quia tunc poterit Judex*

ex officio illum ad conficiendum inventarium compellere, remissione prædictâ non obstante, *Cravett. consil. 190. num. 9. Covar. variar. resol. c. 34. n. 4. Clar. in h. testamentum qu. 66. Decian. consil. 94. in fin. vol. 2. Cavalc. de tutor. n. 210. Bursat. consil. 130. nu. 18. Gutierrez de tutel. p. 3. c. 15. num. 15.*

7 At non reticeam advertere, quod in casibus, in quibus exequutor tenetur inventarium conficere non tenetur satisfacere, *l. divus, ff. si cui plusquam per l. falcid. Raven. singul. 10. Bart. singul. 88. Masull. ad Capyc. dec. 205. num. 7.* nisi post testamentum exequutor cœperit esse non solvendo, & statum mutaverit, *l. liberto, §. largius ff. de annuis leg. l. si cum Cornelius. ff. de sol. Bursat. consil. 226. latè Sim. de Petr. de interpret. ultim. volunt. lib. 5. dub. 2. n. 49.* quod accidit dubitari in causa Marcelli Somaſchi, cum hæredibus Philippæ dello Gaudo.

PRIVILEGIUM CXXI.

ARGUMENTUM.

Exequutor Testamenti, in quo sunt Miserales Personæ institutæ legataria bona hæreditaria alienare, & dispensare potest hæreditate non adita.

SUMMARIUM.

1 Exequutor testamenti potest favore Miserialium Personarum alienare bona hæreditaria pro solutione legatorum ipsis Miserialibus Personis factorum.

Regulam firmo, quod testamenti exequutor potest favore Miserialium Personarum alienare bona hæreditaria pro solvendis legatis ipsis factis etiam hæreditate non aditâ.

Datur hujus conclusionis ratio, nam ita à simili videmus cautum esse favore piæ causæ, ut apparet ex *text. in c. cum tibi de test. l. si ita scripsero. ff. de condit. & demonstr. l. alio, & ibi Bart. ff. de alim. & cibar. legat. idem Bart. consil. 25. Crass. de success. §. final. q. 11. num. 3. Carp. ad Stat. Mediol. statut. 557. num. 13. Anneus Robert. lib. 1. rerum judicatarum, cap. 3. in fin.*

Ut etiam idem est si de eligendis pauperibus agatur, ex mente *Tusc. in concl. 540. num. 11. lit. E.* quem in facto sequebar de anno 1621. dum casus accidisset in Civitate Puteolorum.

Et iterum vidi praticari in facti contingentia in Civitate Luceriæ de Apulea.

PRIVILEGIUM CXXII.

ARGUMENTUM.

Testamentum, in quo sunt institutæ Miserales Personæ solis conjecturis, & præsumptionibus, firmum manet, imò solum Testatoris nutu sufficit.

SUMMARIUM.

- 1 Institutio hæredis conjecturis induci non potest, sed limita ut num. 3. & 5.
- 2 Substitutio directa non inducitur conjecturis.
- 4 Testamentum ad favorem piæ causæ mutatur factum inter liberos, n. 6.

Regulariter institutio hæredis induci non potest solis conjecturis, & præsumptionibus, *Castr. conf. 263. lib. 2. Corn. in l. captatoris, num. 20. C. de test. Ruin. conf. 90. n. 5. lib. 2. Socoin. Jun. conf. 174. n. 9. lib. 2. Aquil. in l. Gallus, §. & quid si tantum p. 1. num. 20. ff. de liber. & posthum. Vasquez de success. creat. §. 10.*

Ut similiter substitutio directa, nec inducitur conjecturis, & præsumptionibus, juxta *glos. in l. cum proponebatur, ff. de leg. 2. quæ communiter à plurimis recipitur.*

Tamen favore miserabilium personarum, solæ conjecturæ sufficiunt ad inducendam hæredis institutionem, in tantum quod testamentum, in quo ipsæ sunt institutæ hæredes solis præsumptionibus firmum manet, siquidem testamentum in tali casu videtur factum ad piæ causæ, cujus favore solus testatoris nutus sufficit, ut fatetur communis DD. *Schola apud Tiraq. in l. si unquam in verb. donatione, nu. 266. C. de revoc. donat. & in tr. de privil. piæ causæ priv. 8. Covarr. in c. cum tibi num. 6. de testam.*

Pro qua opinione autumat, ac juvat, nam in testamento conditio à patre inter liberos sufficiunt conjecturæ ad inducendam hæredis institutionem, probat *text. in l. fin. C. famil. heriscund. & tradunt Costa in l. Gallus, §. & quid si tantum in 1. p. n. 43. ff. de liber. & posthum. Zanch. in l. hæredes mei, §. cum in pat. 3. num. 77. ff. ad Trebell.*

Fulcitur etiam ex opinione illorum, qui asseverârunt patrem posse solo nutu testari inter liberos, ut scribunt *Crot. in l. 1. §. si quis ita, n. 14. ff. de verb. oblig. Corn. in l. jubemus, n. 6. de test.* ubi alios concordantes habes cum mulatos, & dicebatur in discursu habito in causa Marianæ resol.

PRIVILEGIUM CXXIII.

ARGUMENTUM.

Tutor, qui aliquid recepit à sponso, vel ejus patre, ut pupillam nuptiis traderet, si illud restituat Miserialibus Personis, liberatur, & amplius non potest molestari.

SUMMARIUM.

- 1 Promissio facta Tutori à sponso causa mutandi pupillam quando debeat, num. 6.
- 2 Turpis causa obligationem non inducit.
- 3 Allegare turpitudinem suam, quando debeat.
- 4 Possidentis conditio est melior.

5 Juramentum contra legem non obstat.

7 Restitutio cui est facienda.

8 Tutor id, quod recepit pro maritanda pupilla, potest solvere pauperibus, sed vide n. 9.

Regulariter, quod est promissum à sponso, vel ejus patre Tutori, ut pupillam nuberet, si non potest peti, ut in terminis consuluit *Anchar. consil. 174.* & melius *Natta consil. 76. & 77.* ubi latissime tractat materiam & concludit, Tutorem debere repelli à petitione cujusdam summæ pecuniarum promissæ ex causa matrimonii pupillæ, & promissores esse tutos, & ita tradit *Mastrill. in dec. 63.* turpis enim causa obligationem non inducit, l. 3. §. fin. ff. de condit. ob turp. caus. *Bald. consil. 202. & 203. Laderch. consil. 101. numer. 5. Card. Tusc. conclus. 405. num. 2. lit. I. & conclus. 39. lit. O.* turpitudinis namque exceptione tutus est debitor contra exequentem creditorem, quam & si à suo facto procedentem allegare regulariter nemo possit, nec si ejus sit cui successit, l. cum profitearis, C. de revoc. donat. *Mascard. de prob. concl. 439. n. 31. Cavalc. dec. 23. n. 54. par. 2. Cabal. consil. 4. n. 7. vol. 2. Scradet. de feud. par. 10. sect. 20. n. 191. cum seq. Viu. dec. 67. num. 6. cum seq. excipiendo tamen, vel replicando contra ipsius turpitudinis participem de lucro certantem allegare eum posse, probatur in l. de tutela, C. de in integr. restit. & tradunt *Alex. consil. 59. in fin. vol. 1. Felyn. in c. lator. num. 1. de re judic. Surd. consil. 469. n. 29. Menoch. consil. 128. Tusc. concl. 404. n. 52. cum seq. lit. T.* optime *Scradet. de feud. de sect. 20. à num. 196. Bentazzol. consil. crim. 53. n. 5. & copiose Seraph. de privileg. juram. privil. 59. & ubi actus contra legem fuit gestus suam, vel Authoris licet turpitudinem allegare glos. in l. à divo Pio, ff. de riu nupt. Bald. l. creditoribus, C. de ser. pign. dat. manumiss. l. cum dubium, col. 9. C. de legib. & in l. 1. C. plus valer. quod agit, Jas. d. §. procurator, n. 30. Men. d. consil. 1239. n. 10. & consil. 1101. n. 50. Ruin. consil. 125. n. 5. vol. 1. consil. 72. n. 1. vol. 5. & consil. 78. n. 7. vol. 4. & in pari turpitudine melior est conditio possidentis l. 2. C. de condit. ob turp. caus. late *Alex. Castr. & alii in l. 1. §. 1. ff. eodem, & Cagnol. l. in pari, ff. de reg. jur. Bald. consil. 105. vol. 1. & consil. 379. vol. 5. Laderch. consil. 101. n. 7. Tusc. concl. 404. num. 51.* quia obligatio nec inducitur ubi turpitudinis ex juramento descendit in actu perpetuam habente prohibitionem, *Tusc. lit. l. concl. 511. n. 14.* cui enim damus actionem ad repetendum multò magis exceptionem concedimus, & cum nullius momenti sint turpes stipulationes, l. generaliter, ff. de verb. oblig. l. non impossibile, ff. de pact. *Hering. de fidejuss. c. 10. n. 157.* dolo petis, quod restitutus es l. in condemnatione, §. dolo, ff. de reg. jur. c. dolo facit eod. t. in *6. Caball. consil. 85. num. 38. vol. 2.* cum sit juris exceptio quam contra instrumenti exequentionem opponi posse *Alex. prob. ad Bart. l. 1. §. & parvi ff. quod vi, aut clam. Suar. l. post rem judicatam p. 2. n. 45. ff. de re jud. jurato pacto de non opponendo, non obstante quia ex eodem fonte oritur, & actioni inest, Fely. c. ex parte n. 26. de offic. Deleg. Bart. d. §. & parvi, Turret. consil. 91. num. 19. & 20. vol. 1. Milan. decis. 9. n. 1. lib. 2. Peregr. decis. 148. num. 9.***

Nec relevat juramentum cum sit contra legem in odium creditoris c. si, diligenti de foro compet. *Abb. cap. super eo n. 4. de usur. Fachin. lib. 2. controvers. jur. 101. Hering. de fidejuss. c. 6. n. 206. Tusc. lit. l. concl. 511. n. 4. & 21. Aldovin. conf. 77. n. 11. Menoch. conf. 1211. n. 7. Turret. conf. 19. n. 20. vol. 1. Parin. de gabell. p. 1. num. 136. & cum sit contra bonos mores nec obligat, c. non est obligatorium de reg. jur. in 6. Bald. rubr. C. de usur. Corn. conf. 159. vol. 3. Sanchez de matr. lib. 1. disp. 31. n. 1. Seraph. priv. jur. 61. n. 12. Hering. d. c. 6. n. 204. Covar. de pact. p. 3. in pr. n. 1. Vasquez de success. creat. §. 28. n. 9. Guttier. de jur. p. 1. cap. 40. copiose *Molin. disput. 151. Milan. d. decis. 9.* obtentâ præsertim absolute *Capyc. decis. 175. & Bongior. in fragm. rit. 6.* declarat *Sanchez d. disput. 32. numero 12.**

Bene verum, si aliquid solum fuerit à sponso ipsi Tutori, tunc Tutor tenetur restituere illud, & hæc restitutio faciendâ est pupillæ offensæ, *Natta consil. 76. num. 4. & consil. 77. Bald. in l. qui sine numer. 4. & 5. ff. de negot. gest. siquidem restitutio illis faciendâ est, à quibus ablata res sunt c. reintegranda 3. q. 1. c. cum tu de usur. c. gravis de restit. spoliat. & cap. sicut, §. eos de homicid. Tusc. concl. 357. lit. V. Caroc. dec. 7. num. 11. & 15. Ugolin. de usur. c. 18. n. 1. Spin. in specul. test. gloss. 13. n. 24.* si ve eorum Dominus sit laicus, si ve ecclesiasticus, modò sit dispensator, & non dissipator, si ve etiam Dominus non sit, sed sua intersit honesta ex causa rem non esse sublata, quia nempe in ea jus pignoris habebat, vel usâ, ut aliquid hujusmodi l. is cujus, ff. de furt. *Silvest. verb. restitutio 4. §. 1. Graff. dec. 28. n. 1. lib. 2. p. 1.* ratio est, quod cum restitutio sit actus commutativæ justitiæ, per quam æqualitas constituitur inter personas, quæ habent inæqualia, *Graff. ibid. n. 2. Peregr. de duell. q. 39. n. 9. & 10.* adæquatio ergo legitime constitui non potest, nisi eidem id reddatur, quod fuerat ei ablatum.

Sed si id quod Tutor recepit pro tali effectu dispensasset miserabilibus personis, tunc mihi suaderem esse liberatum ipsum tutorem, motus auctoritate, *Anchar. in consil. 175.* ubi transivit cum sententia, quod Tutor qui aliquid à sponso, vel sponsi patre recepit, & cum eo puellam matrimonium collocavit, pauperibus id posset solvere.

Quod tamen verum fateor, quoties non adesset pupilla, quæ passa est damnum, alias secus, siquidem pauperibus restituenda non est res, cujus certus est Dominus, *Bart. in l. 1. C. de sacros. Eccl. Angel. de test. gloss. 7. num. 5. Bursat. conf. 226. n. 105. Gemin. conf. 20. Lap. alleg. 75. n. 5. Abb. conf. 80. vol. 1. Tusc. d. concl. 352. n. 1. & 2.* proinde notat *Abb. conf. 34. vol. 1.* quod si certi sunt quibus restitui usuræ debent nec Papa, aut Episcopus dispensat, quin restituat, *Tusc. lit. V. concl. 349. num. 19.* ideo adhibenda est diligentia, ut sciant Dominos, ut nec de rebus furto subtractis cleemosinam a sciente fieri permittatur. *Rebell. de oblig. de usur. q. 30. concl. 4. & 5.* convenit cuique de suo elemosinam facere non de alieno, *Marta dec. si ve vol. 205. num. 8.*

Inde habeant oculos in hujusmodi materia patres Confessarii, & prudentiam adhibeant quod restitutio fiat dominis, quando illi sunt certi.

PRIVILEGIUM CXXIV.

ARGUMENTUM.

Testium reprobatio in causis Miserabilium Personarum locum non habet.

SUMMARIUM.

- 1 *Causæ Miserabilium Personarum sunt summaria.*
- 2 *Testium reprobatio non habet locum in causis summaris, sed secus est in Regno ut docet Author, n. 3.*

1 **R**egulam firmo, quod cum causæ miserabilium personarum sint summaria, ut docuimus supra in *privil. 11.* ideo in eis locum non habet testium reprobatio, recipit incrementum, & adjuvamen hujusmodi conclusio, nam in causis, & judiciis summaris non procedit testium reprobatio, ita post antiquiores *Rom. singul. 383. Aret. cons. 61. in fin. Dec. in l. fin. C. de edict. div. Adr. tollen. Cagnol. in l. in part. sub n. 7. ff. de reg. jur. Afflict. dec. 351. sub n. 2. Capyc. dec. 55. n. 5. Benintend. decis. 79. n. 8. Cacher. dec. 1. n. 11. Personal. de adipisc. possess. num. 30. Marant. in sua pract. par. 6 actu 13. in fin. Boer. consil. 40. n. 133. Marsil. in l. de unoquoque num. 135. ff. de re judic.*

Licet contrarium asseverent *Bart. in extravag. ad reprimendum in verb. sine figura 3. col. Puteus de syndi. quem refert, & sequitur Pand. in pragm. Regni dispendia litium numero 152.*

- 2 Ego autem has opinionum contrarietates sic concilio, sed ante monitos volo nonnullos locorum plurimum, in quibus civiles causæ sunt summaria, ut sunt declaratae in hoc Regno Neapolitano per cap. detestantes, quod fuit factum per Carolum Primogenitum Regis Roberti Ducem Calabriae in anno 1320. & per *pragm. dispendia litium sub tit. de ordine judiciorum* factam per Regem Catholicum Ferdinandum Primum anno 1483. quibus ordinatum fuit, quod causæ civiles omissis solemnitatibus judiciariis, dummodo de substantia veritatis liqueat sine figura judicii veritate facti inspecta agitentur, quia non intelligenda sunt ea jura, ut cum sint summaria idcirco in illis reprobatio testium, & illorum repulsio non sit necessaria cum unico argumento in hoc Regno veritas appareat, quod in causis præfatis civilibus repulsio fieri possit, quia idem Rex Ferdinandus Primus quo tempore fecit eam pragmaticam incip. dispendia, quam supra commemoravimus fecit, & *pragmat. incip. cursu dilationum, & aliam quæ incip. contingit.* saepe in quibus cum statuerit, ut in causis civilibus interveniat testium repulsio jam firma remanet conclusio in hoc Regno non obstante causarum summarietate repulsam locum habere.

PRIVILEGIUM CXXV.

ARGUMENTUM.

Judex potest non solum ad ejus informationem sed ad partis instantiam interrogare, & partem, & testes repetere post conclusionem in causa, & in quacunque judicii parte favore Miserabilium Personarum.

SUMMARIUM.

- 1 *Judex in causis summaris potest ad instantiam partis repetere testes post conclusionem, sic etiam favore Miserabilium Personarum, ibid. num. 2.*

Regula est, quod in causis summaris, & in quibus proceditur de plano, & sine strepitu, & figura judicii (ut sunt civiles causæ in hoc Regno) potest Judex non solum ad ejus informationem, sed etiam ad partis instantiam interrogare partem, & testes, & repetere post conclusionem in causa, & in quacunque judicii parte. *Alex. consil. 89. vol. 4. Neviz. consil. 5. n. 10. Cacher. decis. 1. numer. 10. Barbat. consil. 30. col. 3. vol. 1. Gui. Pap. decis. 72. Coler. in decis. 119. num. 1. & probat Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. cent. 1. casu 51. numer. 40. Et quamvis contrarium dicat Ursil. in decis. 85. in fin. & involute loquatur Marant. in sua pract. part. 6. distinct. 9. Tamen adducta opinio est magis communi calculo recepta.*

Ergo, cum in causis istarum miserabilium cesset judicii strepitus, & in eis procedatur summarie, ut alias diximus, ita quoque debemus eorum favore fateri firmando, quod Judex in eorum causis possit in quacunque judicii parte, etiam post conclusum in causa testes interrogare, & repetere.

PRIVILEGIUM CXXVI.

ARGUMENTUM.

Exequutor Testamenti potest alteri munus suum committere favore Miserabilium Personarum.

SUMMARIUM.

- 1 *Exequutor testamenti suum munus alteri demandare prohibetur, & amplia, ut num.*
- 2 *Sed limita favore Miserabilium Personarum, num. 3.*
- 4 *Favor pie causæ rescindit juris subtilitates.*

Regulariter, exequutor testamenti munus suum alteri committere prohibetur, quia ejus electa fuit industria, *cap. fin. de offic. De leg. l. inter artifices, ff. de solut. text. & ibi Bal. in l. nulli n. 4. C. de Episc. & Cler. Alex. l. 1. n. 6. ff. de leg. 2. D. meus Ricc. in collect. dec. 767. in fin. Surd. cons. 433. n. 16. & 17. Far. cons. 43. n. 23. Azev. l. 6. n. 11. tit. 4. lib. 5. Rec. Tiraq. de privil. pie causæ privil. 31. Avend. cap. 4. prator. n. 43. lib.*

SUMMARIUM.

Ab. 1. Joan. à Canib. de exequut. ultim. volunt. part. ultim. numer. 4 Gomez. ad ll. Taur 31. numer. 6. Tell. numer. 3. Cifuen. numer. 5. Viv. decis. 305. numer. 1. & 2. Spin. de testam. glos. 28. numer. 21. Masull. decis. 205. numer. 3. Sbroz. de Vicar. Episc. lib. 2. quæst. 49. numer. 3. Tusc. lit. E. concl. 521. numer. 5. conclus. 532. numer. 4. & lit. I. conclus. 106. numer. 11. Oldrad. consil. 316. numer. 2. Barz. decis. 118. numer. 34. & ubi expresso suo nomine datus fuit exequutor, nec admittitur substitutus, Viv. decis. 305. numer. 3. maximè in arduis, & non de legalibus, Bal. conf. 123. vol. 5. Tusc. lit. E. conclus. 541. numer. 11. & personale est exequutoris munus, ut nec eo mortuo ad hæredes transeat, Bal. consil. 39. vol. 5. Oldrad. d. numer. 2. Card. Tusc. d. concl. 541. numer. 3. lit. I. & concl. 105. numer. 4. 8. & 22. Viv. dec. 305. numer. 4. Imol. conf. 136. numer. 2. & 3. præsertim si ad suam vitam tantum exequutorem constituerit Testator, Dec. conf. 504. numer. 8. Decian. conf. 29. numer. 5. vol. 4.

Quæ omnia adeo sunt vera, ut nec Procuratorem possit constituere ad exequendum, ubi ejus electa fuit industria Bald. d. l. nulli, & conf. 123. vol. 5. Fely. c. fin. §. is autem de offic. deleg. ejus namque fides à Testatore electa dicitur, Aret. de test. col. 5. vers. advertas, Tusc. d. concl. 521. numer. 10. aliàs Procuratorem constituere is posset, Castr. conf. 13. numer. 4. vol. 1. Masull. ad Capyc. decis. 205. numer. 3. nisi substituendi potestatem concesserit Testator, quia Testatoris nunc, & non ipsius substituentis Procurator est, gloss. cap. 1. & 2. de procurat. in 6. l. item eorum §. si decuriones ff. quod cujusque univers. nom. l. 1. §. à præfectis ff. de legat. 3. Frec. de subfeud. lib. 1. tit. de orig. Baron. numer. 48. Socc. l. item acquirimus numer. 10. ff. de acquir. possess. Decian. conf. 91. numer. 4. vol. 5. seipsum namque Spoliavit Bart. l. quod si forte §. quid ergo ff. de solut. vant. de defect. mand. numer. 105. Laurent. decis. Rot. Aven. decis. 69. numer. 2. nec substituentis morte expirat potestas substituti, Illustriss. præsul. Ric. Collect. 351.

Favore tamen Miserabilium Personarum sive sit data potestas substituendi sive non, Exequutor datus potest bene causas vices alteri committere prout loquendo favore piæ causæ permisit Tiraquell. in suo tract. dictæ materiæ privil. 27. & post eum asseverat Sbroz. de offic. Vic. d. quæst. 89. num. 4.

Cujus sanè conclusionis procolophone impartitur palpabilis ratio, quia piarum causarum favor rescindit juris subtilitates, ex not. in cap. cum tibi de test. cum aliis concordantibus.

PRIVILEGIUM CXXVII.

ARGUMENTUM.

Rogitus testium non requiritur, ubi Testator disponit in favorem Miserabilium Personarum.

Ad limitationem text. in l. hæredes palam §. in testamentis ff. de testa.

Jo. Mar. Novarii Tract. de Priv. Tom. II.

- 1 Testes in testamento debent esse rogati sed limitata ut num. 2. 3. & 4.
- 5 Rogitus testium non præsumitur.
- 6 Rogitus debet fieri à Testatore sed contrarium num. 7.
- 7 Rogitus omisus, an possit testibus probari.

Regulariter, rogati debent esse septem testes in testamento, l. hæredes palam §. in testamentis ff. de test. l. hac consultissima in princ. C. eod. tit. sive testamentum fiat in scriptis, ut in d. l. hac consultissima, sive sit nuncupativum notat Gloss. in fin. in verb. adhibitis instit. de testam. Alex. conf. 33. col. 1. vol. 3. Clar. in §. testamentum quæst. 6. vers. secundo infertur, Boër. decis. 34. Suarez in Thesaur. recept. sent. in verb. testamentum numer. 30 Ludovic. decis. Lucens. 53. numer. 37. Franc. Marc. decis. 840 numer. 6. vol. 3. Gama decis. Lusit. 45. Surd. conf. 158. numer. 21. lib. 2. Mantio. de conject. ultim. volunt. lib. 2. tit. II. Farinac. fusè in tract. de testibus tit. de oppos. contra Personas testium q. 62. num. 134.

Tamen secus est, ubi testamentum conderetur in favorem Miserabilium Personarum, quia in tali casu non esset necessarium testes esse rogatos, siquidem sic loquendo in pia causa, post alios concludunt Achil. de Grass. dec. 1, de test. Gama dec. Lusit. 81. numer. 3. Gizzarell. dec. 451. D. Ricc. collect. 229. Thor. in summ. piæ caus. privil. 259. Gratian. forens. discept. c. 93. num. 8.

Ut etiam in testamento facto per partem inter liberos non requiri, quod Notarius, vel testes sint rogati, docet Gloss. in l. fin. in verbo excepto C. de codicil. arg. l. fin. C. famil. hercisc. & hanc opinionem esse communiter approbatam scribit Decian. conf. 610. numer. 2. & radunt Loffred. conf. 8. numer. 16. Viv. in Sylva commun. opin. concl. 343. Vasq. de success. creat. §. 21. à numer. 58 cum seq. Guid. Pap. decis. 54. sub numer. 10. Rip. de actis in articulo mortis c. 62. numer. 9. Covar. in c. relatum num. 4. & 5. de testam.

Et similiter in codicillaribus testibus talem rogatum esse superfluum, probat mihi text. in l. final. §. fin. C. de codicill. & post antiquiores tenent Menoch. conf. 15. vol. 1. Magon. dec. Lucens. 32. numer. 37. Paris. conf. 51. numer. 10. volum. 3. Surd. conf. 158. num. 10. & si aliter dicant Gloss. in c. teste 3. quæst. 9. Rot. dec. 34. sub num. 9.

Sed nota in materia, quod talis rogitus testium non præsumitur, cum sit res consistens in facto, nisi appareat ex testamento tam in scripto, quam nuncupativo, etiam si Notarius asserat testes fuisse præsentés, quia non ideo dicerentur esse rogati, Bald. conf. 198. vol. 4. Alex. conf. 70. Barb. conf. 32. vol. 1. Gram. dec. 62. num. 1. & 2. Mantio. de conject. ultim. volunt. lib. 2. tit. 10. & 11. Soccin. Jun. conf. 179. numer. 73. cum seq. dicens convocacionem, testium esse necessariam, ut possit sciri deliberata mens, & dispositio Testatoris ex Ruin. & Hercul. in l. servi Electione ff. de legat. 1.

Nec à mente tua cadat istum rogatum debere fieri à Testatore, non autem à consanguineis, Ruin. conf. 9. numer. 9. vol. 3. licet quod sufficiat testem à quocunque rogari, nec esse

D d necessa.

necessarium rogationem illorum fieri à Testatore, voluerunt *Castrens. & Dyn. in d. l. hæredes palam. §. in testam. Faber in §. fin. instit. de testam. Alex. conf. 37. Durant. de arte testand. tit. 8. cautel. 8. Crass. in §. testamentum quæst. 58. numer. 5. Surd. conf. 414. numer. 25. vol. 3. Franc. Marc. dec. 193. sub numer. 7. vol. 2.*

Et tandem observa, quòd rogatus omissus in casu ubi est necessarius, & de illo in scriptura non fiat mentio potest testibus probari, si eorum sensum cadat, *Alciar. conf. 11. numer. 9. Mantio. de conject. ultim. volunt. tit. 11. lib. 2. Rot. divers. decis. 253. par. 1. vol. 1. & duo tamen sufficiunt Bald. in l. 2. sub numer. 1. & 3. C. de bonor. possess. secund. tab. ubi Castrens. numer. 5. Alex. numer. 6. & Jas. numer. 13. Crot. de testib. sub numer. 226. Dec. conf. 11. numer. 6. post alios latè Surd. conf. 414. numer. 24. vol. 3. Sim. de Præst. de interpret. ult. vol. lib. 2. interpret. 1. dub. 2. fol. 3. numer. 43. ubi plus dicit rogatum ipsum probati per eosdemmet testes testamentarios, ut in facto nos consulti quoque respondimus de anno 1621. & fuit practicum in anno 1633. ad favorem hæredum quond. Marci Aurelij de Sancto Soffio.*

PRIVILEGIUM. CXXVIII.

ARGUMENTUM.

Conclusio in causis favore Miserabilium Personarum, non est necessaria.

SUMMARIUM.

- 1 Conclusio est necessaria in causis ordinariis.
- 2 Conclusio est iudicii pars.
- 3 Conclusio in causis Miserabilium Personarum non requiritur.
- Conclusio in causis summaris non est necessaria, ibid.
- 4 Conclusio in criminalibus non requiritur.

Regula est, quod in causis ordinariis conclusio est necessaria, & de iudicii substantia *Capyc. decis. 1. num. 33. Gregor. in sintagn. jur. numer. 48. cap. 17. sub numer. 2. Franc. Marc. decis. 796. numer. 6. volum. 2. Misinger. observat. 17. cent. 3. Damhouder. in praxi rerum civilium cap. 191. numer. 8. Guid. Pap. decis. 587. ubi asserit conclusionem esse iudicii partem, siquidem inventa est illa, ad hoc ut præcludatur via aliis probationibus & renunciatum censetur, cap. cum dilectus in verb. conclusus de fide instrum. ubi plenè *Felyn. Nact. conf. 251. vol. 1. Caravit. rit. 75. numer. 3. Menoch. de arbitr. iudic. lib. 1. quæst. 35. Misinger. observat. 56. centur. 6. & post alios Giurba decis. 26. numer. 11.**

Tamen in causis Miserabilium Personarum earum favore aliud est dicendum, siquidem illæ sunt summaris ex traditis supra in privileg. 11. & certum est, quod in causis summaris conclusionem exigitur, *clen. sapè in verb. conclusione de verb. sig. Alex. conf. 84. vol. 1. Affli. dec. 272. sub n. 4. Vant. in tract. de nullit. in tit. de nullit. ex defect. proces. n. 45. Bellon. conf. 63. numer. 11. Misinger. observ. 17. cent. 5.*

noviter *Gratian. decis. 198. sub num. 15. Franc. Marc. decis. 796. numer. 6. vol. 2. qui ita pariter procedere asserit in causis criminalibus, l. 1. calumniatorib. ff. ad Senat. Consult. Turpil. Marfil. in pract. crimin. §. sequens numer. 1. Clar. in pract. crimin. quæst. 61. numer. 5. dicens quia in criminalibus causis, ubi agitur de morte & vita, non debent angustari Magon. decis. Lucens. 42. numer. 32. ubi etiam *Addit. Guid. Pap. singul. 489. & alii recentiores quos ex proposito omittimus.**

PRIVILEGIUM CXXIX.

ARGUMENTUM.

Testamentum coram Parocho, & duobus testibus est validum favore Miserabilium Personarum.

Exornatur sext. in cap. cum esses, & cap. relatum de testam.

SUMMARIUM.

- 1 Testes in testamento quot sint necessarii.
- 2 Testamentum ad pias causas coram Parocho, & duobus testibus factum valet. Sic etiam favore Miserabilium Personarum num. 3.
- 3 Parochus debet esse, vel alteri Presbytero possit hoc demandari.

Regulariter, in omnibus Testamentis faciendis, septem testes requirantur, l. hac consuetissima, & ibi *DD. C. de testam. Schen. de test. numer. 57. Clar. in §. testamentum quæst. 55. Treutler. disput. select. par. 2. disp. 10. thesi 5.* Tamen Testamentum ad pias causas coram Parocho, & duobus testibus idoneis validum est, cap. cum esses & cap. relatum de testam & habere locum in omnibus relictis ad pias causas, voluit *Bart. in l. 1. numer. 75. C. de sacros. Eccles. tradunt Alex. in l. si certis annis sub numer. 5. C. de pact. Clarus in §. testamentum quæst. 9. vers. hinc inferitur. Guid. Pap. decis. 543. sub numer. 10. Boer. dec. 93. Sotus de iustit. & jur. lib. 4. quæst. 5. col. 3. Spin. in specul. testam. glos. 31. numer. 34. Magon. dec. Florent. 58. numer. 18. cum seq. Coler. dec. 35. n. 3. Reusner. dec. 8. num. 3. lib. 1. Gizzarell. decis. 45. & 46.*

Unde sic etiam procedere favore Miserabilium Personarum omninò fatendum est, cum argumentum de uno ad aliud valeat, *Cened. collect. 159. numer. 2. & sit probabile, ut alias diximus in hoc eodem tractatu.*

Benè verum advertas hoc esse verum, dummodo sit proprius Parochus non autem alius Presbyter, cum ista autoritas alteri demandari nequeat *Magdalen. de numer. testium in test. par. 2. c. 8. numer. 5. Coppin de sacra forens. polit. lib. 3. tit. 1. numer. 13. Durant. de arte testand. tit. 2. cautel. 2. sub numer. 3. secus tamen, si esset Sacerdos, cui loco Parochi omnis cura, & Sacramentorum administratio commissa foret, quia tunc coram Parocho factum diceretur, *Corn. conf. 18. vol. 2. Guid. Pap. dec. 543. numer. 11. dicens fieri debere coram proprio Curato.**

Quare meritò in facti contingentia vertente

de anno 1620. dicebam consultus simile testamentum coram proprio Confessario, sed non Parocho Testatoris non posse subsistere siquidem de tali casu nullum verbum dictum est à Summo Pontifice in *d. capite cum esses*, & ideo contrariorum dicentium rationes coloratas esse asseverabam *Valasc. decis. 74. num. 9. Borrell. in sinu. decis. tit. de testam. num. 209. p. 3.*

PRIVILEGIUM CXXX.

ARGUMENTUM.

Bona pii Montis erecti pro maritandis Miserabilibus Personis, non possunt alienari absque solemnitatibus.

Ad ampliationem extravag. ambitiosæ de reb. Eccles. non alien.

SUMMARIUM.

- 1 Bona Ecclesiæ non possunt alienari absque assensu Apostolico.
- 2 Pia causa gaudet privilegiis Ecclesiæ.
- 3 Bona Hospitalium non possunt alienari absque solemnitatibus extravag. ambitiosæ.
- 4 Bona Confraternitatum non possunt alienari absque Assensu Apostolico quando tendunt in alimoniam pauperum.
- 5 Differentia ulla datur quoad prohibitionem alienationis inter bonæ Ecclesiæ, & laicalium Confraternitatum.

1 Regulariter, bona Ecclesiæ non possunt alienari absque assensu Apostolico, juxta decisionem *text. in extravag. ambitiosæ de reb. non alien. ad cujus ornatum latè præ cæteris est videndus D. Ricc. in praxi Eccl. in tit. de alien. ver. Eccles. per totum p. 1. & fori recenter Barbos. in tr. de jure Eccles. universal. tit. de reb. Eccles. alien. lib. 3. cap. 30. per tot. ultra scripta per nos in praxi juris Canon. Novi eodem tit.*

2 Unde cum pia causa gaudeat privilegiis Ecclesiæ, ut latè *Tiraq. de pia causa priv. 140. & nos copiosâ manu probavimus in prax. elect. fori quæst. 50. sect. 2. in moderna edit. Neap. ideo sicuti in alienatione rerum Ecclesiæ tot requiruntur solemnitates, ita pariter favore Miserabilium Personarum est annuendum, quod bona pii Montis erecti pro maritandis Miserabilium Personis, non possunt alienari absque solemnitatibus extravag. ambitiosæ.*

3 Pro qua opinione facit, nam sic videmus in bonis Hospitalium, in quorum alienatione requiritur solemnitas, quæ est necessaria in alienatione rerum Ecclesiæ, *Anchar. in clem. quia contingit col. 5. de relig. domib. versic. collige, & aliud, & ibi Calder. in §. illi in fin. Butr. in c. nulli in fin. & ibi Imol. de reb. Eccl. non alien. Barbat. in c. ex literis col. 3. de consuet. Abb. in c. nulli in fin. & alii quos congerit Trentac. lib. 1. var. resol. in tit. de rescript. & privileg. quæst. 10. num. 3. illis addimus D. Ricc. in col. 46. & §. 11. in d. praxi Eccl. p. 1. Jo. Mar. Novarii Tract. de Priv. Tom. II.*

resol. 37. & alios quos secum vebit Barb. in tr. de potest. Episcop. allegat. 75. à numero 32. part. 3.

Accedat insuper, nam licet aliqui tenuerint, bona Confraternitatis posse alienari absque solemnitatibus requisitis in alienatione bonorum Ecclesiæ, fuit tamen hæc conclusio limitata quando bona laicalium Confraternitatum eo animo sunt contestata quod tendant ad pauperes sublevandos, puellasque miserabiles nubendas, quia tunc talis locus erit judicandus pius, & religiosus, nec utique bona poterunt alienari absque solemnitatibus requisitis de alienandis bonis Ecclesiæ, *Menoch. de recuper. possess. remed. 15. numer. 36. Zabarell. consil. 21. & 13. Ludov. decis. Perus. 93. numer. 5. & alii quos sequitur D. Ricc. in resol. 45. p. 1. num. 7. ubi in fine meminit de Seraph. in dec. 724. numer. 2. qui voluit quoad prohibitionem alienationis nullam esse differentiam inter bona Ecclesiæ, & laicalium Confraternitatum, hoc ita pariter erit afferendum in casu nostro, quod ullo modo bona dicti pii Montis possunt alienari absque requisitis solemnitatibus, & ita pluries consului, & secundum meam opinionem scio alios etiam consuluisse. Et vide novissimè *Barbos. in tract. de offic. & potest. Episcopi. d. alleg. 75. part. 3. & magis novè in tract. de jure Ecclesiæ universal. lib. 2. tit. de Hospital. cap. 11. num. 88.**

PRIVILEGIUM CXXXI.

ARGUMENTUM.

Beneplacitum respiciens Miserabilium Personarum utilitatem dicitur perpetuum.

Exornatur text. in cap. si gratiose de rescript.

SUMMARIUM.

- 1 Beneplacitum morte extinguitur.
- 2 Beneplacitum respiciens favorem Miserabilium Personarum morte non expirat, & ita etiam est si respiciat publicum favorem, num. 3.
- 4 In favorabilibus, quæ certum finem non habent perpetua creduntur.

1 Regulariter, beneplacitum morte expirat, ubi tamen ad dignitatem non fuit habita ratio, juxta dispositionem *text. in cap. si gratiose de rescript. in 6. ubi omnes Canonistæ, latè Marta de clausul. part. 2. clausul. 1. Menoch. de arbitr. Judic. lib. 1. quæst. 69. & fufissimè post alios Tusc. conclus. 89. 90. & seq. lit. B. ubi generaliter, & particulariter materiam hanc beneplaciti tam in contractibus, quam in ultimis voluntatibus & etiam in gratiis Principum pertractatam reperies Sanchez de matrim. lib. 8. disp. 27. D. Ric. collect. decis. 510.*

2 Verum si beneplacitum respiciat utilitatem Miserabilium Personarum tunc dicitur perpetuum, & morte illius, qui dedit beneplacitum minimè expirat, siquidem videmus, quod quando beneplacitum respicit publicum favorem,

& publicam utilitatem, tunc neque expirat morte *Put. de Syndic. §. an Officialis vers. si Princeps, Vant. de nullit. in tit. de nullit. sentent. ex defect. jurisdic. Deleg. numer. 104. Menoch. d. quæst. 65. numer. 8. & 9. Addit. ad Bertazz. in consil. crim. 22. lib. 1. noviter Farin. in suis fragment. crimin. in verb. bannum numer. 99 fol. mibi 33. his addimus Mascar. de probat. conclus. 188 numer. 5. ubi numer. 7. dicit accedere huc, quod in favorabilibus, quæ certum finem non habent perpetua, creduntur, l. Jurisperitos in princip. ff. de excusat. tutor. quam sic declarat Dec. in l. capere litis in fin. de constit. l. sufficit. ff. de condit. indeb. latè Tiraquel. in tract. de convent. §. 2. gl. 1. num. 39.*

PRIVILEGIUM CXXXII.

ARGUMENTUM.

Miserabiles Personæ non mulctantur pro pœna contumaciæ.

SUMMARIUM.

- 1 Contumaces mulctantur pœna contumaciæ, quam solutione purgant
- 2 Contumax non auditur nisi purgata contumacia, etiam si subditus, vel Baro petat remissionem causæ.
- 3 Miserabiles Personæ non mulctantur pœna contumaciæ, quod intellige si non essent solvendo, num. 4.
- 4 Pauper à pœna contumaciæ eximitur.

Regula licet sit, contumaces mulctari pœna contumaciæ, & illam purgari solutione, ut per Caravit. in Ric. 211. & Vivius dec. 273. tali modo, ut contumax non admittatur nisi contumaciâ purgatâ, si subditus, sive Baro remissionem causæ petat, ut per Bajard. ad Clar. quæst. 38. numer. 91. Carav. Rit. 205. ubi adducit pragmaticam de offic. Magistr. Justiciar. Viv. decis. 37. numer. 10. Petra ad Gram. decis. 26. numer. 8. Capiblan. in pragm. 8. p. 2. num. 84. & seq. de Baronibus tom. 1.

Tamen si Miserabiles Personæ essent contumaces mulctari non possent pœna contumaciæ, sed illis remittitur, nec exigitur, ut dixit Rota in una Camerinen. fidejussionis coram R. P. D. Queipo.

Quæ sanè conclusio licet sit vera, ego investigando censerem, illam habere locum quotiescumque Miserabiles istæ Personæ non essent solvendo, & sic paupertatis nota laborarent.

Cum verum sit dicere contumacem pauperem à pœna contumaciæ eximi, illamque solvere minimè debere, ut post antiquiores fundarunt Intrigl. singul. 92. numer. 17. lib. 3. Alvarez in tract. de privileg. pauper. quæst. 65 §. 1. part. 2. Danz. in tract. de pugna Doctor. tit. de contumac. cap. 3. quos cum cæteris, nos latius reportavimus in tract. de gravam. passall. tom. 1. grav. 244.

PRIVILEGIUM CXXXIII.

ARGUMENTUM.

Miserabiles Personæ allegantes suspicionem Officialium, vel proponentes nullitates, audiuntur absque deposito.

SUMMARIUM.

- 1 Depositum est faciendum quando Officiales allegantur suspecti.
- 2 Miserabiles Personæ admittuntur ad allegandam suspicionem absque deposito, quod etiam procedit si proponant nullitates, numer. 3.

Regula est, vigore Pragmaticarum Regni, quod quando allegantur suspecti Officiales, est faciendum depositum, ut in Rubric. de suspic. Official. & quoties allegantur nullitates, præsentandum est depositum juxta formam pragm. 5. §. quam plurimum de offic. Sac. Reg. Consil. & pragm. 1. §. dicentes de procurat.

Verum cessat hujusmodi dispositio favore Miserabilium Personarum, quæ si fuerint pauperes, ne dum admittuntur ad allegandam suspicionem absque deposito, ut fuso sermone tutatur Gizzarell. decis. 84. ubi addentes alios concordantes decisiones reportant, Danz. de pugna Doctor. tit. de contumac. cap. 3. numer. 3. verum etiam si proponerent nullitates adhuc admitti possent nullo facto deposito, ut affluenter probavimus forens. q. 59. par. 2. ubi erit videndum.

PRIVILEGIUM CXXXIV.

ARGUMENTUM.

Miserabiles Personæ non possunt cogi ad petenda beneficia sibi competentia.

SUMMARIUM.

- 1 Miserabiles, & privilegiatæ personæ non possunt adstringi ad petenda beneficia eis spectantia.
- 2 Primum beneficium debet peti infra triginta dies.
- 3 Secundum beneficium potest peti infra alios triginta si non adest publicatio.

Regulam firmam, illique fide pedes, miserabiles, & privilegiatas Personas minimè posse adstringi ad petenda beneficia, sibi jure specialia competentia, ut probat Capyc. decis. 110. & noviter edisserit Gizzarell. dec. 85.

Cæterum in Regno observabis, quod vigore Pragmaticæ editæ per Eminentiss. Card. Zapatam registratæ in Rubric. de ord. judicior. in ordine 10. dispositum fuit quod primum beneficium post notificatam publicationem, infra triginta dies petatur, & secundum si non adest publicatio, infra alios dies triginta à die conclusionis.

PRIVILEGIUM CXXXV.

ARGUMENTUM.

Electio, & variatio fori conceditur Miserabilibus Personis, etiam in Tribunalibus Civitatum in quibus residet Princeps.

SUMMARIUM.

1 Miserabiles Personæ pro earum causis eligunt tribunalia Regia, & eligunt, & variant forum.

2 Sed an eligant forum, & variant in tribunalibus hujus Fidelissimæ Civitatis, & ubi adest Rex, & num. 3. & 4.

REGULA est satis nota, quod privilegiantur Miserabiles Personæ, ut pro earum causis habeant prærogativam convolandi ad Regia Tribunalia, ut in *l. unic. C. quando Imper. inter pupill. & vid. & Constit. Regni statuimus de offic. Magistr. Jussit.*

Ita quod electionis, & variationis fori privilegium illis est concessum, de qua materia cum integrum tractatum satis appositè ediderimus non licet hic alia enucleare.

Dicam tamen unum observatione dignum, nempe hanc fori variationem competere Miserabilibus Personis, etiam in Tribunalibus Civitatis in quibus extat supremus Princeps, & sic in alma Urbe Neapolis poterit dari variatio de Magna Curia Vicariæ, ad Sacrum Consilium, & è contra, ut probat *Ursill. ad Afflict. decis. 257.* dum tutatur ex *Andr. de Ifern.* quem allegat in *cit. Constit. Regni statuimus* electionem fori competere privilegiatis etiam existente Rege in loco, quia nihilominus possunt eligere Judicem inferiorem etiam infaciem ipsius Regis.

Cæterum in hoc contrarium putarunt verius *Staiban. consil. 74. numer. 3. Reg. Rovit. consil. 88. numer. 4. vol. 1. Thor. incompend. dec. Regni in verbo remissio alicujus vassalli tom. 2. Reg. Tap. decis. S. C. 43. numer. 5. & novissime judicatum in Collaterali Consilio in causa Francisci Manzolini, cum Lucretia Dattola die 3. Julii 1634. refert Merlin. controvers. forens. cap. 100. sub num. 3.*

Sed ego veriore cognosco ante signanam opinionem, & in illa persisto, quam latius tutatam habes in *praxi elect. & variat. fori quæst. 3. à numer. 3. ad numer. 30. cum seq. sect. 1. in moderna editione, ubi in facti contingentia erit videndum, & rationes ibi adductæ erint ponderandæ vide ibi, nec pigebit.*

PRIVILEGIUM CXXXVI.

ARGUMENTUM.

Regula quod ubi cœptum est judicium ibi finiri debet, cessat favore Miserabilium Personarum.

Jo. Mar. Novarii Tract. de Priv. Tom. II.

SUMMARIUM.

1 Judicium finiri debet, ubi cœptum est fallit favore Miserabilium Personarum, numer. 2. quæ possunt causas jam cœptas coram uno tribunali ad aliud trahere, num. 3.

REGULA viget ab omnibus acceptata, quod ubi cœptum est judicium, ibi finiri debet *l. ubi cœptum, ff. de judic. §. quoniam Auth. ad Testibus, l. nulli prorsus, C. de judic. fuse in materia Portius conclus. 22. Gabriel. concl. 1. de judic. Fachin. contro. jur. lib. 11. c. 78. Guirba in dec. 23. Cabed. dec. Rot. Lusitan 25. part. 1. ad quos plura sunt exarata, quæ uti nimis vulgaria prætermittere sum contentus.*

Tamen inter cæteras modificationes, quas ista Regula patitur ad propositum nostrum illa suboritur, ut sub ea non comprehendantur Miserabiles Personæ, quia dispositio ista cessat favore illarum *Afflict. in constit. Regni statuimus numer. 25. Natta consil. 590. numer. 15. vol. 3. Bellug. in specul. Princip Rubric. 23. numer. 2. Neviza in Silva Nuptial. lib. 6. numer. 3. Caravit. in Rit. M. C. V. 233. n. 9. Carocc. sing. 98 Præs. de Franch. decis. 100. in fin. Cancer. var. resolut. tit. de jurisdic. omnium judic. par. 2. numer. 26. Borrell. in summa dec. tom. 1. tit. de juram. perhorrescentiæ, numer. 36. & ita decisum, & servatum fatentur *Theaur. dec. 176. & ibi additio Ursill. dec. 257. sub numer. 2. Illustr. Episcopus Ricc. decis. Cur. Archiep. Neap. 270. par. 3. Thor. in compendio decis. Regni in verbo variato tom. 1.**

Possunt enim tales Personæ causas jam cœptas coram uno Tribunali trahere ad alia Tribunalia *Cabed. decis. Lusit. 25. numer. 8. part. 1.*

PRIVILEGIUM CXXXVII.

ARGUMENTUM.

Regula, ut trahens partem adversam coram pluribus Judicibus, pro eadem causa perdat eam, fallit favore Miserabilium Personarum.

SUMMARIUM.

1 Trahens partem adversam coram pluribus Judicibus perdit causam fallit si sit Miserabilis Persona, qui trahat, num. 2.

REGULA stat, trahentem partem adversam coram pluribus Judicibus pro eadem causa illam perdere, ut argumento *cap. ex tenore ibi commodo careat de rescript. fundant Bellacomba tom. 1. commun. opin. lib. 3. tit. 1. numer. 28. & Marta in tract. de jurisdic. part. 2. cap. 2. num. 35.*

At ex dictis in antecedenti privilegio satis patet illam debere cessare in miserabilibus personis, ut in specie diximus *de elect. fori quæst. 1. sub numer. 21. sect. 1.* quia illa habet privilegium variandi de uno tribunali ad aliud, ne dum bis, sed ter *Ursill. dec. 257. Trentacinq. var. resol. lib. 2. resol. 2. numer. 10. de citat. Caravit. in Rit. M. C. V. 233. numer. 10.*

Dd 3 Gimb.

Giurb. dec. 82. numer. 7. Scaccia de appellat. quest. 7. numer. 121. Capiblan. in pragm. 8. part. 1. à numer. 450. de Baron. tom. 1. novissimè Carleval. qui alios cumulat & nos pariter allegat in antiqua editione praxis in suo tract. de foro competenti lib. 1. tit. 1. disp. 2. qu. 6. sect. 7. num. 609. fol. 755. col. 2.

PRIVILEGIUM CXXXVIII.

ARGUMENTUM.

Miserabiles Personæ gaudent omnibus privilegiis, quibus fruitur pia causa, quando causa est applicabilis, & militat eadem ratio.

SUMMARIUM.

1 Miserabiles Personæ gaudent omnibus privilegiis, quibus fruitur causa pia, quando causa est applicabilis, & militat eadem ratio, numer. 2.

IN variis quidem particularibus capitibus hujus tractatus miserabiles Personas decoravimus specialibus privilegiis, quibus pia causa exornata reperitur, ut latiori calamo illa reassumpsit Tiraq; in suo tractatu, quem edidit de privilegiis pia causa, & recenter Thor. in summa privilegiorum pia causa, apud quos ad saturitatem cuncta habes enucleata, & nos modernissimè adducit Alvarez. de privileg. pauper. in præm.

2 Sed ne ad infinitum pergere videar jam recitatis aliquibus selectioribus, & practicabilioribus istud unum sufficiet pro omnibus dum assevero Miserabiles Personas gaudere omnibus privilegiis, quibus fruitur pia causa, quando tamen causa est applicabilis, & militat eadem ratio, stante identitate rationis, cum enim causa Miserabilium Personarum dicatur causa pia, & favorabilis, & ideo de uno ad alterum valet argumentum.

PRIVILEGIUM CXXXIX.

ARGUMENTUM.

Ambiguitas verborum Testatorum in favorem Miserabilium Personarum est explicanda.

SUMMARIUM.

1 Actore non probante reus absolvitur.
2 Accusatore non probante reus absolvitur. Sed quando id fallat, numer. 3.

3 **R**egulam firmo, quod ubi agitur de ambiguitate verborum Testatoris quæ possent in aliquo casu importare favorem, & utilitatem Miserabilium Personarum, utique ad eorum beneficium ambiguitas est declaranda, prout sic etiam videri favore piæ causæ, provisum ut

per Kolch. in sua prax. tit. 1. num. 62. scribens, quod ubi respiciunt, prolata verba à Testatore, nempe quod animam suam in manibus alicujus dimittit, nec aliquid disponit, tunc videtur operare ipsum ut aliquid ex suis bonis in piam causam impendat, ut per Medic. in opusc. 4. sub num. 4. Bertacch. in reper. in verbo Anima, & latius Eminentiss. Card. Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 6. tit. 3. num. 33. Cujus sunt verba, Dictum est ex quibus conjecturis elici possit ad pias causas esse relictum nunc vero sciendum est in dubio etiam conjecturam voluntatis pro pia causa esse accipiendam. Nam si testator commisit alicui distributionem bonorum suorum, nec dixit in quos distributio sit facienda intelligitur in piam causam atque in piis intelligitur esse hæres institutus cum honore erogandi bona defuncti in pauperes, cap. cum tibi de test. & ibi Doctores præsertim Innoc. Joan. Andr. Hostiens. Anton. & Abb. quod scribit. etiam Bald. & dicit nosquam alibi reperiri in l. exequutorem n. 8. de execut. re jud. & in constit. 296. n. 1. vol. 5. & Roman. in l. captatores nu. 10. & 11. ver. adhæreo, C. de testam. militis quæ sententia licet habeat contradictores frequentiori tamen calculo recepta est, ut Alex. scribit in dicta l. captatorias numer. 4. & ita post alios, quos refert, Corn. etiam attestatur, & sequitur in conf. 64. numer. 3. vol. 4. Idemque profertur, & probat Didac. in d. cap. cum ibi num. 10. & Gabriel. in concl. 2. numer. 2. de pia causa lib. 6. qui plures alios adducit, & dicit magis communem, quæ tamen opinio temperari debet, ut intelligatur nisi testator liberos habuerit Bald. in d. l. executorem numer. 8. ibi quod in hæredes non puto verum per l. in suis de liber. & posthum. & l. cum acutissimi de fideicom. nec enim debetur major favor pio causæ quam liberis, ut idem Bald. dixit in l. & in epistola numer. 2. de fideicom. & probatur in cap. ult. 17. quest. 4. & ita tenet Rom. expressè in d. l. captatorias numer. 10. & Corn. in d. consil. 156. numer. 6. in fin. & 7. vol. & sequitur Gabriel. in d. concl. 2. numer. 4. de pia causa lib. 6.

PRIVILEGIUM CXL.

ARGUMENTUM.

Legata Donationes, & similia facta Miserabilibus Personis non subjiciuntur solemnitatibus Juris Civilis.

SUMMARIUM.

1 Spiritu Dei, quæ aguntur non subjiciuntur solemnitatibus Juris Civilis.
2 Legata, donationes, testamenta, & similia facta Miserabilibus Personis non subjiciuntur solemnitatibus Juris Civilis.

Regula certè dari potest, ut quæ spiritu Dei aguntur non sunt subjecta juris communis dogmatibus, sed sufficiet servatio juris naturalis, ut quis libere in causam piam, & ad favorem miserabilium personarum bona sua titulo legati, donationis, & ex simili reliquat

quat cap. duas sunt 15. q. 7. cap. licet de regul. jur. Bart. in l. fin. num. 13. C. de pact. modernè Molfes. in Summa Theologiae moral. tract. 19. tit. de contract. cap. 17. num. 5. par. 2.

Et generale esse, quod privilegia, sive prae-rogativae hujusmodi relictorum ne subjiuntur solemnitatibus juris civilis, quibus caetera sunt subjecta ex Panorm. in cap. relatum il. de test. asseverat Barbof. in tract. de offic. & potest. Episcop. allegat. 82. num. 31. in fin. vers. denique part. 3. ubi etiam quod in solemnitate Testamentorum hanc pariter agnoscit veram opinionem Santarell. var. resol. q. 70.

PRIVILEGIUM CXXI.

ARGUMENTUM.

Fœmina in relictis ad favorem miserabilium personarum à Testimonio non repellitur.

SUMMARIUM.

- 1 Fœmina in relictis ad favorem miserabilium personarum à testimonio non repellitur.
- 2 Masculi debent esse Testes in Testamentis.
- 3 Fœmina in Testamento patris inter liberos adhiberi potest in testem.

Regula est quod fœmina in relictis ad favorem miserabilium personarum uti tendentibus ad causam piam à Testimonio non repellitur Felyn in cap. 3. num. 3. de testib. Dec. in cap. relatum num. 5. de testam. Cavaler. decis. Rot. 49. nu. 4. modernè Barbof. in tract. de jur. ecclesiast. universal. lib. 2. tit. de privileg. eccles. & piorum locorum cap. 13. num. 45.

Quamvis masculi debeant esse Testes in Testamento non autem mulieres l. qui testamenti §. mulier. ff. de testam. §. testes autem instit. de testamen. ordin.

Juvat hoc privilegium, quia videmus fœminam posse esse testem in Testamento Patris inter liberos Glos. in Auth. quod sine C. de testam. Niconit. in rubr. de testam. sub n. 24. Grat. conf. 90. Durant. de arte testand. cit. 2. cautel. 2. num. 9. Crass. de success. §. testamentum quest. 12. n. 5. Clar. in eadem §. testamentum quest. 8. vers. secundo, practicavi ut Regius minister, & admisi non unâ vice, & præcisè ad favorem Lelii Surrentis, & Magdalenæ Callestini.

PRIVILEGIUM CXXII.

ARGUMENTUM.

Ex pollicitatione facta in favorem Miserabilium Personarum oritur actio.

SUMMARIUM.

- 1 Obligatio ex pollicitatione non oritur, nec de

Jure Civili neque Canonico, sed quid favore Miserabilium Personarum Ecclesiae, & piæ causæ numer. 2. & Reipublicæ num. 3. & quare numer. 9.

- 4 Verba generalia prolata ad complacentiam non inducunt obligationem fallit favore piæ causæ num. 5. & 10.
- 6 Privilegia libertatis communicantur causæ piæ.
- 7 Testes quot requirantur in relictis ad piæ causas, & an requiratur præsentia Parochi, & quot testes sint rogati.
- 8 Mutatio voluntatis non præsumitur.
- 11 Testamentum an arguatur ex verbis quibus quis dixit velle Titium relinquere hæredem, & quando num. 12. & num. 14.
- 13 Voluntas in dubio perfecta præsumitur & dicenti contrarium incumbit onus probandi.
- 14 Exempla rerum judicatarum debent movere Judicem.

REGULA illa ut ex pollicitatione, non oritur obligatio, ut de jure civili habetur per Alciat. Jas. & Socci. & reliquos in rubr. ff. de verb. obliga. cum adductis per Amat. conf. 16. n. 4. & de jure Canonico de communi fatetur Abb. in cap. cum inter universum de elect.

Fallit quidem respectu pollicitationis in favorem miserabilium personarum, quoniam in tali casu oritur actio prout favore Ecclesiae, & alterius piæ causæ, fuso calamo probat Genuen. practic. Eccles. quest. 377. ubi pariter, quod pollicitatio producit obligationem favore reipublicæ, & pro corroboratione videndus est Amat. cit. conf. 16. ubi non nulla adducit congruentia ad tutandum ex voto in foro exteriori actionem competere.

Taliter ut promissio facta alicui pio loco absque alicujus acceptatione obligat in utroque foro, ut latè apud Valer. in different. inter utrūq; forum in verbo votum different. 1.

Nec non vide sequentes allegationes editas in facti contingentia annis elapsis per eruditum Advocatum D. Jo. Baptistam Jovinum quarum tenor est ut infra.

Mortuo Claudio Corfelli existente in servitiis D. Jo. Andreae Fontanæ destinati ad Gubernium Sacri Hospitalis A. G. P. sistentium in Terræ Summæ, insteterunt D. Gubernatores præfati S. H. pro annotatione bonorum remanentium in hæreditate prædicti quondam Claudii illisque prævio Decreto adnotatis probârunt per sex testes iteratis vicibus dictum quondam Claudium coram ipsis, dixisse, velle omnia sua bona relinquere post ejus mortem prædicto S. H. & hoc quia omni parente, & consanguineo destitutus erat, ex qua probatione hæredem prædictum S. H. fore declarandum prædicti quondam Claudii, bonaque prædicta adnotata, atque existentia in posse prædictorum Dominorum Gubernatorum ad beneficium prædicti S. H. cedere, ex infrascriptis satis Juri consonum patet.

Licet namque verba generalia prolata ad complacentiam non inducant obligationem textus singularis, & notatu dignus in c. cum venissent, circa med. de inst. ubi I. Andr. Abb. caeteriq; communiter omnes ex quo text. colligunt Card. & Imol. quod verba generalia non obligant quando proferuntur per modum liberalitatis

ralitatis vulgariter consuetæ, prout in casu il-
lius *tex. ubi Archidiaconus* dixit quod Archiepiscopus
faceret de redditibus ipsius, quod sibi placet.
Hinc verba, quæ secundam glosam in l. 2. C. quib. caus. colon. Domin. accus. possunt
lib. 11. dicit amicus amico tuus sum in omnibus
omnia mea tua sunt non inducunt dispositionem,
neque obligationem, secundum Angel. in l. sicut ff. de servit. sunt enim hujusmodi
verba potius adulatoria, quam obligatoria Bal. conf. 28. vol. 3. hinc adagium
ore omnium est verba generalia non sunt appic-
catoria Alex. in l. ita stipulatus col. 3 ff. de verb. oblig. licet coram testibus illa prolata
sint, nisi ad hoc adhibiti sint, leg. fin. & ibi Bart. ff. de test. Immo si petenti quod do-
nem talem rem, responsum fuerit, non tantum istam rem, sed quicquid tibi placet do-
no, nec illam rem particularem petens con-
sequi potest, ex quo talis promissio est nulla
Ludovic. Rom. in repet. rubr. de Arbitr. col. 4. Felyn. in c. cum juramento de homicid.

Id ipsum suadet ex quo dicta verba non
sunt nisi enunciativa (quæ maximè, quando
sunt prolata ad aliud) non inducunt dispositio-
nem l. ex his C. de testam. militari.

4 His tamen non obstantibus contrariam opi-
nionem veriorum existimo; favore enim piæ
causæ verba licet adulatoria, licet complacen-
tiæ, honoris, & humanitatis inducunt dis-
positionem, & obligationem, Ludovic. Rom.
in repetit. Auth. similiter in 26. speciali piæ
causæ circa ultimam voluntatem, C. ad l. Fal-
cid. prob. text. de libertate loquens in l. Paulus
respondit §. Paulus ff. de fideicommiss. libert.
quem licet de libertate loquentem ampliat Be-
nedictus de Palumb. ibidem ad piam causam
quem sequutus est Tiraquell. de priv. piæ cau-
sæ priv. 51. & Nicolaus Everardus in locis lega-
libus loco à libertate ad piam causam n. 13.
nec novum est privilegia libertatis communi-
cari piæ causæ l. proxima §. ultimo ff. de his
que in test. delent Specul. t. de instr. edit. §.
nunc aliqua vers. & scias l. titio usumfructum
§. 1. ff. de condit. & demonstrat. cum aliis in-
numeris penes Tiraquellum in præfat. ad dictum
tractatum de privilegiis piæ causæ num. 27.

7 Id quod ratione fulcitur, nam in relictis ad
pias causas duo tanquam modo testes sufficiunt,
licet non adsit præsentia parochi, juxt. tex.
in c. cum esses de test. secundum Bart. in l. 1.
n. 75. C. de sacros. Eccl. Alex. in l. si certis an-
nis n. 5. C. de pact. & conf. 13. n. 2. lib.
7. de communi. Clar. §. test. q. 6. n. 2. quam
opinionem tam in foro sæculari, quam Ecclē-
siastico servandam dicit Io. Andr. in d. cap.
cum esses, quem refert Imol. ibid. n. 12.

Licet rogati non fuerint, ita post Bart. Rom.
Alex. Corn. Soccin. Abb. Gugliel. de Benedic. &
alios dicit, Clar. ubi supra n. 3. qui in
fine dicit, ab hac opinione, tam in consu-
lendo quam in judicando non esse receden-
dum.

At probata est in casu præsentis voluntas
prædicti quondam Claudii per sex testes de-
ponentes modo quo supra, ex quibus mens
colligitur, & declaratur l. labeo, ubi Bald. ff.
de suppl. legata, cumque sint clara non ad-
mittunt quæstionem voluntatis non enim de-
bet fieri controversia quid quis senserit quan-
do non adest ambiguitas in verbis, l. ille aut
ille §. cum in verbis, ff. de legat. 3. Bart. in

1. si arrogator nu. 27. ff. de adopt. Rom. conf.
71. numero. 6. Angel. conf. 395. nu. 3. cum
aliis penes Mantica. de conject. ult. vol. lib. 3.
tit. 4. nu. 4. & 5. verba enim menti infer-
viunt Ripa in l. si unquam num. 19. C. de re-
vocan. donat Angel. in l. illud §. tractari de ju-
re codicil Gratian. discept. forens. cap. 657. nu.
2. nec necessaria est scriptura l. hac consulti-
ma §. per nuncupationem C. de testamen. is §.
fin. institutum, ff. de hered. instit. quia per
testes bene probari potest Cast. loquens in pro-
priis terminis ejus qui dicebat velle relinquere
Ecclesiam hæredem in l. si is, qui num. 3.
in fin. ff. de testam. l. fideicommissa §. quoties ff.
de leg. 3. Angel. in l. contractus num. 4. C. de
fid. instrum.

In qua voluntate probata per testes modo
prædicto præsumitur de eis esse dictum Clau-
dium cum mutatio voluntatis non præsumatur
Bald. in l. quoties §. 13. ff. de hered. instit. Re-
ta divers. dec. 373 n. 3. par. 2.

Accedat quod attentè simplicitate Canonici
sicut inter simplex verbum, & juramentum
nulla est differentia cap. juramenti 22. q. ult.
Ita inter nudam promissionem, & stipulatio-
nem, Archid. in cap. sunt nonnulli n. 2. in fin.
1. q. 1. In causis ergo Ecclesiarum cum les-
ventur Jura Canonica etiam in foro sæculari
per ea quæ supra dicta sunt voluntas modo
prædicta probata sufficit d. cap. cum esses,
& cap. relatum de testam. cum. trad. per Clar.
ubi supra.

Nec ex quo dixit non habere parentes, &
proinde velle relinquere hæredem dictum S. H.
quia sunt verba enunciativa prolata ad aliud
non probant, l. ex his C. de test. milit. nam
bene probant favore libertatis, & piæ causæ
§. fin. Inst. de adopt. l. unica §. simili quæque
C. de lat. lib. tol. latè Jason. in d. l. ex his
col. 2. vers. 5. limit. Imò ex dictis verbis
enunciativis nullius considerationis possunt esse
testes partis adversæ dicentes dicto Claudio es-
se cuginum. Ne qui nullatenus existente in
possessione prædicto S. H. poterat procedere
ad confectionem præambuli dicto S. H. non
audito extrad. larga manu per Men. de adij. pos-
sess. rem. 4. n. 53. Interminus enim l. fin.
C. de edic. D. Adr. toll. possessor est legitimus
contradictor Bart. in d. l. fin. Alex. conf. 5.
vol. 2.

Neque obstat testes tantummodo deponere
dictum Claudium voluisse relinquere hæredem
dictum S. H. non autem relinquisse, quæ
verba de futuro continentia pollicitationem,
seu declarationem actus quem Claudius destina-
verat facere non arguant testamentum factum,
Fulgos conf. 29. punctus quæstionis ante fi-
nem vers. rursus cum fuisset in domum Me-
noch. conf. 750. nu. 8. ad med. vers. de manu
confert lib. 8. Soccin. Jun. conf. 179. nu. 64.
lib. 2.

Quia dictum propositum axioma non pro-
cedit quotiescunque ex circumstantiis apparet
dictum Claudium ex tunc habuisse animum
disponendi, l. Pamphilo §. propositum ff. de leg.
3. ubi scribentes Bart. in l. fin. n. 1. ff. de tes-
tam. Ruin. conf. 1. nu. 23. lib. 2. Covar. in 2.
cum ibi n. 4. de test.

At in dubio voluntas perfecta præsumitur,
l. si is, qui & ibi Bald. 3. noab & Imola col.
fin. de testam. Alex. conf. 74. nu. 3. lib. 1.
& conf. 105. in fin. lib. 7. Ruinus conf. 1. p. 1.

nia 22. lib. 2. Bar. Jun. conf. 12. ante finem Rota divers. d. dec. 173. in princ. par. 2. Ita quod dicenti contrarium, incumbat onus probandi plenè, & per media, quæ perneceffe concludant post Ruin. conf. 15. nu. 19. lib. 2. Grat. discept. forens. cap. 550. n. 53. contrarium non est probatum ergo, &c. Nec dictum Sac. Hospitale aliquid dare tenetur d. N. prætenso Cugino, quia alias fieret ejusdem voluntatis divisio contra notata per Felyn. in cap. cum super col. 4. in princ. nu. 8. de offic. deleg. per Gemin. in cap. 1. num. 2. de desponsat. impub. in 6. cum aliis adductis per Gratian. discep. forens. cap. 752. num. 69. Et pro parte diceretur dictus Claudius mortuus testatus & pro parte intestatus repugnante regul. text. in l. jam hoc jure ff. de vulg. & pupill.

Præterea prædicta sic probata opinio rerum alias judicatarum fundatur exemplis quæ saltem Judicem movere debent ad beneficium dicti S. H. l. Titius ad S. C. trebell. ibi quod mihi videtur non tantum æquitas ratione verum, exemplo quoq; motus fecisse, l. filius emancipatus ff. ad l. Cornel. de Sicar. ibi sic enim inveni Senatam censuisse l. 3. C. de ædific. privat. ibi probatis iis, quæ in oppido frequenter in eodem genere controversiarum servata sunt l. 1. in fin. verb. impubes ff. ad Syllan. ibi solet hoc casu observari not. Abb. in cap. in causis de re judicata ubi scriptum reliquit quod de facto dubio debemus judicare sicut per alios in illo loco judicatum est per text. in e. fin. 20. distin. & in l. si de interpretatione ff. de legib.

Quod adso verum esse ostendit Hartm. Pist. tom. 1. q. 15. num. 107. ut & si de jure aliquid non valeat si tamen servetur de facto, observandum sit, allegat glos. in l. quod habebat. §. 1. de manumiss. testam late Alex. conf. 107. lib. 3. Jas. in l. dedi §. si liber. nu. 1. ff. de condit. caus. dat. cau. non secut. dec. in cap. oblata de apell. Cagnol. in l. si quis major num. 216. C. de transactionibus.

Et ex his ad beneficium dicti Sacri Hospitalis judicandum censeo; salvâ Doctiorum virorum censurâ, quibus hæc, & alia subjicio, & submitto.

PRIVILEGIUM CXLIII.

ARGUMENTUM.

Donatio omnium bonorum favore Miserabilium Personarum substatinetur.

SUMMARIUM.

1 Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, est nulla. At fallit ubi esset favor Personis Miserabilibus. Ecclesiæ, aut loco pio num. 2.

REGULA illa in ore omnium divulgata, & quam scitissima, ut donatio omnium bonorum præsentium & futurorum sit invali-

da ad text. in l. omnes §. lucius ff. de his qua in fraud. credit.

Suam recipit limitationem, quando esset facta miserabilibus personis, Ecclesiæ, aut loco pio jubemus vers. verum, C. de sacros. Eccles. Clar. in §. donatio quæst. 20. nu. 3. Caldas Pereira de empt. cap. 30 nu. 9. Covar. in rubr. de testam. §. 2. n. 6. Gomes ad l. 69. Tauri nu. 6. Spin. in specul. testam. glos. 11. nu. 29. cum seq. & glos. 12. à num. 45. Rodriguez. quæst. regul. tom. 2. quæst. 47. art. 2. Præs. de Franc. decis. 168. n. 2. Gutierrez. de jurament. confirmatio part. cap. 11. nu. 7. Gama decis. Rota Lusit. 185. à num. 2. Tusc. conclus. 648. num. 41. lit. D. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 13. tit. 28. ubi ex communi sententia hoc probat axioma ut licet non valeat respectu aliorum, bene tamen procedit respectu supradictorum Cardos. in praxi Judic. & advocat. in verbo donatio num. 12.

Et juxta hos tramites dicebam consultus in causa Marcelli Fisonomani cum Joanne Angelo Marcabrano.

PRIVILEGIUM CXLIV.

ARGUMENTUM.

Contractus favore Miserabilium Personarum nominatus, nec resolvitur ex defectu causæ finalis.

SUMMARIUM.

- 1 Effectus cessat cessante causa, si tamen sit finalis num. 2.
- 3 Defectus causæ finalis vitiat dispositionem.
- 4 Causa finalis diligenter est inspicienda.
- 5 Contractus innominatus resolvitur cessante causa finali, quid favore Miserabilium Personarum, & Ecclesiæ num. 6.

REGULA est communi calculo in jure nostro recepta, ut causa cessante cesset ejus effectus vulg. l. adigere §. quamvis ff. de jur. patron. cap. cum cessante de apell. de cujus intellectu plena manu Duen. regul. 82. Thomasect. Reg. 71. & 281. Pereira de potest. eligendi cap. 10. Card. Tusc. conclusion. 202. lit. C.

Quæ sanè est vera ubi sumus in causa finali, Everard. in topic. legal. loco 85. Sanchez. in summa lib. 4. cap. 2. num. 42. Ita quod non sufficit ut sit causa impulsiva Marsil. in l. si quis judicium n. 2. & 3. ff. de quæst. Barbos. fin. var. quæst. lib. 2. q. 15. n. 10. Rot. Rom. apud Farin dec 58. n. 1. to. 2. par. 1.

Defectus siquidem causæ finalis vitiat dispositionem l. fin. ff. de testam. Tutel. l. fin. ff. de hered. instit. quoniam sublatâ causâ tollitur effectus. l. tutores §. curatores ff. de administr. tutor. & ideo causa cognoscitur ab effectu l. non codicillum C. de testamen. causa finalis enim dicitur principium intentionis Bald. in l.

eam quam col. 1. C. de fideicommiss. & dicitur substantia Glos. in l. jurisgentium §. quod fere ff. de pact. & idè diligenter semper causa finalis est inspicienda l. verum ff. de furt. l. fin. ff. de hered. instit.

5 Unde DD. loquentes de contractu in nominato in illam devenerunt sententiam quod cessante causa finali cesset contractus, licet secus concludant in contractu nominato juxta theoreticam Bald. in l. cum te num. 6. C. de pact. inter empt. & vendit. quo testatus est Tiracuell. in suo speciali tract. cessante causa limit 36.

6 Cæterum ad favorem miserabilium in dubio dicimus contractum censi debere nominatum, & consequenter resolvi minime debere ex causæ finalis defectu favor piæ causæ, ut concludit Amat in decis. Rot. Marchiæ 47. sub num. 47. vers. secunda circa finem, sic que alias una vice consultus respondi in Anno 1630. in causa cujusdam Hospitalis S. Mariæ Gratiarum.

PRIVILEGIUM CXLV.

ARGUMENTUM.

Filii familias coguntur exercere Tutelam, & Curam Miserabilium Personarum.

SUMMARIUM.

- 1 Filius famil. relictus tutor miserabilium personarum cogi potest ad exercendam tutelam, & quare n. 2. 3. & 4.
- 2 Tutela publici juris est, & num. 30.
- 3 Patria potestas non curatur in his quæ sunt publici juris.
- 5 Renunciare videtur excusationi tutela qui post excusationem exexercet.
- 6 Tutor qui se excusavit à quo tempore teneatur excusationis, vel à die quo fuit ordinatum excusationem non esse admittendam, & num. 8. & 9.
- 7 Excusatio est tutela infra quod tempus proponi debet, & disanti.
- 9 Error juris non excusat.
- 10 Filius fam. an possit facere testamentum, & dare tutorem filiis suis maxime si patrem habeat in cujus sit potestate.
- 11 Tutoris bona pro ratione tutela sunt obligata pupillo prout sunt bona cujus libet administratoris bonorum pupillorum, & Curatoris & num. 28.
- 12 Officium Curæ & tutela datur invito.
- 13 Tutor datus in testamentum imperfecto vel ab eo quod non potest dare tutorem confirmatur à Judice, & hic præfertur omnibus, & etiam matri, sed quando nu. 14.
- 15 Filius fam. an & quando, & ad pias causas possit facere testamentum, & num. 16. vero donationem causa mortis, & quod in bonis in quibus pater habent vel non usum fructum. n. 19.
- 17 Donatio tutela est actus piissimus, & quare dicatur actus pius num. 18.
- 18 Filius fam. potest testari inter liberos.

21 Opinio sequenda est pro qua fuit judicatum quamvis contraria sit magis communis, ubi de ratione.

22 Jus patriæ potestatis quanto tempore præscribitur ad finem testandi, & præsumendi filium fuisse emancipatum.

23 Pater, vel Avus si permittant filium, vel nepotem administrare bona pupilli etiam si datio tutoris non valeat, censentur consentire obligationi & per quantum tempus.

24 Patria potestas præsumitur in dubio declaratur num. 6.

25 Emancipatio non præsumitur, quia facti est.

27 Pater, vel Avus sunt tutores legitimi, & si præstantur alium dari datio valet.

29 Socrer quamvis non se obliget pro dotibus natus, habetur, ac si se obligasset, & tenetur ad restitutionem.

31 Pater obligatur pro munere suscepto à filio patre non contradicente.

32 Testium subscriptio si deficiat an fidejussio sit nulla in terminis prag. 15. de actuariis.

33 Pater tenetur se obligare ad restitutionem dotium filio promissarum teneatur ad restitutionem si setamen obligavit num. 35.

34 Antefatum successit in locum donationis propter nuptias.

36 Tutor quod non gessit tenetur in subsidium, declarat num. 37.

Regula est Filios familias relictos Tutores pupillorum, & in lite datos in Curatores aliarum miserabilium personarum posse cogi ad exercendam tutelam, ut dixit Rota in Romana Tutela coram R. P. D. Actrebben. patet inst. in princip. tit. qui Testam. Tutor. dar. poss. Cur. conf. 17. n. 14. lib. 2. Prag. de Tutor. q. 3. nu. 42 Galter. de Tutel. par. 1. Rubr. ut personam suam inspiciat, ubi reddit rationem ab aliis quoque recitatam.

Quia Tutela est publici Juris, & in iis, quæ publici juris sunt patria potestas non curatur l. nam quod §. fin. ff. ad Senat. consult. Trebell. l. si filius familias ff. de iis, qui sunt sui, vel alien. jur.

Inde cum ex facto fuisset proposita hujusmodi exceptio, à Io. Dominico Balsamo fuit rejecta, & cum circa id & alia occurrentia in tali facti contingencia fuisset non nulla allegata, placuit hac occasione tales labores imprimis curare quamvis non sint omnes ad articulum, eorum tenor est ut sequitur.

Il quondam Gio. Alfonso Balsamo, il quale mentre visse se vita separata da suo Padre Clemente Balsamo, non solo vel vitto, ma dicata, è patria, con la sua moglie, e figli, esercitandosi nell'arte dell' Orefici in questa Città di Napoli, doue habitò per spatio d'anni 30. in circa nella sua ultima disposizione, la quale fu celebrata nella Città di Vico, doue andò à morire, partendosi da Napoli à tempo della sua ultima infermità, lasciò la sua robba alli suoi figli, quali essendo pupilli raccomandò la lor tutela, e cura à Gio: Domenico, e Francesco Balsami Padre, e figlio, & Clemente Balsamo suo padre, il quale si ritrovò presente, e consentiente à detta sua ultima disposizione.

Virtute cujus dispositionis per curiam Civitatis Vici, tutela, & cura filiorum prædicti Joannis Alphonsi fuit delata, & confirmata in personas prædictorum Joan. Dominici, Francis,

cisci, & Clementis, juxta dispositionem, qui Joannes Dominicus, & Clemens accesserunt Neapolim, & ceperunt vendere omnia bona supradicti quondam Alphonfi, deinde prædictus Joannes Dominicus intendens se excusare à tutela prædicta, proposuit in M. C. V. se esse filium familias, & uti talem non teneri ad munus tutelæ, seu curæ jam cæptæ.

Et quia, ut filius familias obtinere non poterat, ex quo patria potestas non excusat à munere tutelæ & curæ juxta *text. in l. si inter tres §. 1. ff. de excus. tut. §. 3. inst. qui test. tut. dar. poss.* ejus excusatio fuit rejecta, tam respectu dicti capitis, quam etiam, qui ceperat exercere munus, quo casu quamvis fuisset justa causa excusationis per eum proposita, quæ ante exercitium ipsum excusare potuisset, tamen potest exercitium excusationis quæ ei competere poterat, videtur renunciare & proinde amplius non auditur *l. non autem §. vacare ff. de excusation. tut.* Adeo enim non dicitur excusatio justa, quæ per prius competebat. (post exercitium) quod quamvis à Judice fuisset admittenda, adhuc tamen est obnoxius oneri injuncto, ex autoritate *text. in l. tutores C. si tut. vel curator falsis alleg. excusatus sit* inde per Mag. Cu. post quatuor annos, ex quo non fovebat justam excusationem ac ex quo administrare ceperat, fuit exclusus.

Nec pars adversa bene dicit, nolle teneri pro dicta tutela, & cura, nisi à die, quo fuit ordinatum non esse admittendam suam excusationem, & pro se facere *text. in l. qui jussus §. gl. in l. quidam decedens 6. §. fin. ff. de admistr. tutor. cujus autoritati text. ex pluribus patet clara responsio.*

Primo, ex quo habebat necesse facere determinare articulum excusationis infra menses quatuor, & infra quinquaginta dies excusationem proponere, prout ita expressè disponit *text. in l. quinquaginta ff. de excusat. tut. l. scire oportet §. multo eod. tit.* quibus temporibus elapsis sine decreto confirmatus censetur tutor, vel curator, *Cavalc. in tract. de tutor. §. curat. n. 189. fol. 125. Masvill. decis. 76. par. 1. Montan. de jur. tut. in tit. de excusat. tut. cap. 35. Schrader. in tract. de feud. par. 10. sect. 20. num. 36. §. 41.*

Secundo quis, cum dicta excusatio non fuit admittenda, tenetur, atque si nunquam excusationem proposuisset *text. est in l. tut. 21. ff. de admistr. tut. §. ibi glos. §. l. si plures §. tut. datus, §. glos. in l. qui jussus est eod. tit.* ubi in verbo, ex quo jussus est dicit hæc verba (*sed ante si notum habuit*) ita etiam tenet *Bart. in d. l. qui jussus est per verba* (*Tutor tenetur à tempore quo jussus est administrare, si antea ignoraverit*) idem *Bart. in d. l. tutor Summando text. dicit Tutor, qui succumbit in excusatione tenetur ex quo debuit gerere, & hanc opinionem tenet Dinus, quem allegat, §. sequitur idem Bart. in l. quidam decedens §. fin.* quam etiam in *l. tut.* & pro ista opinione facit etiam doctrina ejusdem *Bar. in d. l. plures §. tutor*, ubi tenet, quod qui appellavit à non admittenda excusatione si succumbit, quod periculum temporis præteriti ad eum spectat, assignans rationem, quæ pro nobis facit, dicens ex quo vidit acta primæ causæ & sic non poterat habere justam causam litigandi dummodo sententia fuerit prolata ex primis pro-

bationibus, dicens (quod erravit in jure) sic in casu nostro? Erravit enim pars adversa in jure, proposuit excusationem respectu patriæ potestatis reprobata à jure in *d. l. si inter tres §. 1. ff. de excus. tut. §. 2. inst. test. tut. dar. possess.* Error enim juris non excusat, *c. juris ignorantia de reg. jur. lib. 6. & ibi Io: Andr.* Et hanc opinionem, quod ille, cujus excusatio non fuit admittenda teneatur ab initio, tanquam si nunquam excusationem proposuisset, in puncto tenet *Schrader. de feud. par. 10. sect. 20. n. 44.* dicendo hæc verba. *Ego autem statuo falsam esse contrariam sententiam tenentium non esse obnoxiam à principio, cujus excusatio non fuit admittenda, §. maxime quando nullam habebat juris substantiam, prout in casu nostro, idem Schrader. d. loc. alleg. n. 46.*

Non etiam obstat alia Partis objectio, dicitur quondam Alphonsum non potuisse providere de tutore filiis suis in suo testamento, stante quod erat filius familias, & sic non habebat factionem testamenti activam, *l. qui in potestate ff. de testam. l. senium C. qui test. fac. poss. cum aliis juribus, ut ibi per glos. nec filios in potestate, prout hoc requiritur servatâ formâ juris juxta dispositionem text. in l. 1. cum §. sequenti ff. de test. tutel. §. permissum inst. de tut.* Nam hoc procedit patre contradicente, nam si pater hoc permittat non intendens substinere onus patrimonii filiorum filii sui, tunc datio tutoris facta per filium tenet, ita fatetur *Jas. in l. more ff. de acquir. hæred. nu. 45. in fin. vers. nec obstat fundamentum tenentium contrarium, quod existens in potestate patris non potest habere tutorem, vel curatorem quia in hoc errant, nam illud est verum, si pater vult administrare, aliàs poterit per Judicem dari tutor, vel curator, & sic quamvis datio filii familias de per se non haberet vires, autoritas Judicis supplet. Hoc etiam tenet *Christophor. Port. in §. 1. n. 4. inst. de tutel. §. ibi addentes litt. D. Aldobran. in dicto §. 1. n. 19. cum seq. Raphael. Cuman. in l. fin. §. fin. autem in 1. C. de bon. quæ liber Oinotom. dict. §. 1. vers. quæ requirantur n. 10.* ubi expressè tenet, quod quando pater non intendit administrare datur tutor, & quamvis *Bart. in l. fin. in dicto §. fin. autem. C. de bon. quæ liber. Paul. de Castr. Salicet. Alex. §. aliis in dicto §. fin. autem* teneant, patre nolente administrare dari administratorem filio, qui non habet nomen tutoris, sed curatoris. Parum obstat, nam non est curandum de nomine, nam sive sit tutor, sive curator, sufficit in casu nostro, ut dum administravit, ac exercuit officium tutelæ, quam exercere cogebatur, teneatur reddere rationem, pro qua sunt hypothecata bona, *l. pro officio, C. de admistrat. tutor.* Bona enim cujuscunque administratoris bona minorum sunt hypothecata pro administratione ex *Text. in l. fin. ff. de tutel. §. ration. distrabendis ab iis, §. l. damus ff. de privil. credit. Munoz Escobar. de ratiociniis cap. 39. n. 3.* ubi tenet quod etiam bona curatoris ad lites sunt hypothecata, & sive Judex in confirmando tutorem, seu curatorem prædictum, eum appellet tutorem, sive administratorem, vel curatorem nihil nocet, *Angel. in d. §. 1. Oinotomus ubi supra, §. alii DD. in l. fin. §. fin. autem de bon. quæ liber.**

Officium

12 Officium enim curæ, & tutelæ datur invi-
to, sic cogebatur prædictus Dominicus exer-
cere officium prædictum *tot. tit. instit. de ex-
cusat. tutor. & curator. & in specie in §. qui
tutelam eod. tit. & ff. de excusat. tutor. &
curator.*

13 Tutor enim datus in Testamento imperfec-
to à Judice confirmatur, ut in *l. qui à pa-
tre 3. ff. de confirmand. tutor. & l. 2. C. eod.*
& ibi DD. quemadmodum tutor datus à ma-
tre quæ quamvis tutorem dare non possit per
text. in l. mater C. de testamentar. tut. tamen
præcedente Judicis confirmatione tenet, *l.
mulier ff. de confirmando tuto* ubi disponitur,
quod si mater filio suo omnia bona reliquerit
tutor ab ea datus confirmari debet, sin autem
bona non reliquerit, est arbitrium. Accedat
similiter quod Tutor non solum potest dari
in testamento, sed in codicillis, & in quali-
bet ultima voluntate, ac etiam epistola, qui
tamen indiget confirmatione à Judice, ita om-
nes *Institutista in d. §. permissum institut. de tu-
tel. & in specie Angel. qui allegat Bald secundum
quem æquiparatur epistola codicillis, &
dicit adesse text. in l. 2. C. de confirmando tu-
tor. & iste tutor confirmatus sapit etiam natu-
ram testamentariæ tutelæ, nam præfertur om-
ni tutori legitimo, Cyn. Bart. & alii in l. 2.
C. de confirm. tut. Bart. in l. 1. ff. de pecol.
idemq. Bart. in rubr. ff. de eo, per quem factum,
Io: Andr. ad Speculatorem, Ancharan. Cavalc.
& alii quos affert. Schrader. par. 10. sect. 19.
numer. 22. præfertur etiam matri, Alex. conf.
10. n. 4. lib. 1. Speculator in tit. de tutor.
& curat. §. nunc videndum n. 1. Additio ad
Bart. in auth. matri, & Avia C. quando mu-
lier. tutelæ, &c. Schrader. d. nu. 22. Et
quod tutor dari possit ab eo, qui non habet
pupillos in potestate, non solum procedit in
matre; sed etiam in quolibet extraneo, dum-
modo bona sua pupillo relinquat juxta doctri-
nam Bart. communiter approbatam in *l. si patro-
nus ff. de confirmand. tutor.**

15 Debet etiam valere datio tutelæ facta per
quendam Joan. Alphonsum intestamento per
ipsum condito cum consensu Clementis ejus
patris, nam potest filius familias testari cum
consensu patris ad pias causas, Alex. Paul. de
Castr. & alii in *l. senium C. qui test. facer.
poss. Salicet. Angel. Roman. Dec. Corn. & Bald.
in d. l. senium & de hac opinione non esse re-
cedendum nec in judicando, nec in consulendo,
Covar. to. 1. rubr. 3. nu. 28. per text. in
c. licet de sepulturis in 6. glos. in §. 1. instit.
quibus non est permissum facere testamentum &
sic limitatur text. in *l. filius familias, & in l.
qui in potestate ff. de test. & l. senium C. qui
testamenta facere possunt*, in quibus juribus dis-
ponitur, filium familias etiam cum consensu
patris non posse testari, sed tantum donatio-
nem causa mortis celebrare cum consensu ejus,
per text. in *l. tam bis 25. §. filius familias ff.
de donat. caus. mort.**

17 Datio enim tutelæ est actus piissimus, nam
datur pro defendendis minoribus, quorum
privilegia sunt tam ampla, quod arguitur à
DD. à privilegiis minorum ad privilegia piæ
causæ, ut ad saturitatem per Tiraq. de privi-
leg. piæ causæ privilegio 142. fol. 159. ubi dicit,
quod à pari procedunt minores & pia causa

per text. in *l. orphanotrophos C. de Episcop. &
cler.* ubi administratores piorum locorum æqui-
parantur tutoribus, & curatoribus, adducit
etiam Bald. Castr. in *d. l. orphanotrophos Inol.
in Clement. quia contingit §. ut autem de reli-
giosis domibus.* ibi etiam dicit quod Ecclesia, &
minor à pari procedunt & Ecclesiam, & piam
causam æquiparari.

Dicitur etiam pia datio tutelæ, & curæ,
ex quo est munus publicum, ut dixi, & illa
dicitur pia causa, quæ utilitatem publicam res-
picit, idem Tiraq. in præfat. d. tract. fol. 7.
vers. item relictum circa med. vers. & bene fa-
cit quia ea dicitur pia causa, & hanc opi-
nionem esse veram sive filius familias testatur
de bonis adventitiis, in quibus pater habet
usumfructum, & communem fatetur Tiraq.
priv. 78. & ibi & Dominus Riccius, qui mul-
tos adducit afferentes ab ea opinione non esse
in practica recedendum, ibi etiam Thor. in
addit.

Et in puncto, quod filius familias possit tes-
tari inter liberos, quemadmodum pro pia cau-
sa tenet Gu'ielm. de Bened. in cap. Rinutius de
test. quem sequitur Ioa. Stepha in quæst. 21. &
adeo est privilegiata dispositio inter liberos,
ut testamentum inter eos valeat absque patris
consensu, secundum quam opinionem passim
fuisse decisum testatur, adducendo etiam Ma-
nardum in fin. d. q. 21. fatentem ita bis deci-
sum lib. 7. c. 19. lib. 1. c. 1. & 2. Et ratio
est, nam ut Mart. de success. legal. tom. 4. q.
8. art. 4. n. 5. testatur, majora privilegia ha-
bere dispositionem inter liberos quam dispo-
sitionem factam favore piæ causæ, quapro-
pter stante, quod secundum hanc opinionem
pluries fuit decisum, ab ea non est receden-
dum, quamvis contraria esset magis communis
quod non est in nostro articulo.

Illam enim opinio sequenda est, pro qua
fuit judicatum, relicta opinione contraria,
quamvis magis communis ita fatetur Rinutius
Jun. conf. 275. sub n. 47. Remig. in tract. de
charit. subsid. Coras. in tract. de comm. opin. lib.
2. tit. 9. cas. 5. ad fin. n. 84. & cas. 18. &
Rimin. conf. 60. n. 4. lib. 1. Carnet. in c. vo-
lentes vers. sed major n. 4. & alii quos refert
Mastr. in dec. 156. n. 11. 12. & 13. Et ra-
tio est secundum Bald. in cap. 1. de contru-
feud. & Dec. in conf. 131. in fin. ex quo prac-
tica est vera legum interpretatrix.

Insuper, prædictum Joan. Dominicum non
potest dici fuisse filium familias, sed patrem
familias, ex quo diu stetit omnino seorsum
à patre, habitando hic Neap. per spatium se-
rè 30. ann. juxta gl. in *l. 1. C. de patr. pos-
glos. 2. C. de præf. long. temp. pro libert. &
Bart. in l. 2. C. si advers. rem jud. de Franc.
dec. 10. nu. 4. Mascard. ad saturitatem concl.
596. tom. 2. & quamvis aliqui teneant, præ-
dictam emancipationem esse præsumptam, &
non sufficere ad testandum ut est Cagnol. &
alii in *l. si emancipati C. de collat.* tamen illi
loquuntur, quando filius reperitur tantum
emancipationis & non est elapsus decennium,
seu vicennium. eum omninâ separatione à
patre, nam tunc potest etiam testari, prout
fuit casus Afflic. dec. 18. ubi filius fecerat
testamentum, & dederat tutorem filiæ quam
eam hæredem instituerat, & pater dicebat
de nullitate testamenti, adversus quem fuit di-
ctum*

etiam, filium fuisse emancipatum, & ad eam probandam fuit probata separatio à patre per spatium 19. vel 20. annorum.

23 Accedat etiam quod pro nostro articulo, de quo controvertitur est apertus in d. l. 1. C. de dat. pot. ubi ajunt Imperat. Antonin. & Severus quod si pater, diu permittit administrare bona filii sui per tutorem datum à matre, quæ ut supra dixi, tutorem dare non potest, præsumitur liberatus à patria potestate, verba, text sunt infra scripta: *Si filium tuum in potestate tua esse dices, Præses Provinciæ æstimabit, an audire cedebat, cum diu passus sis, ut pater familias res ejus agi per eos, qui testamento matris tutores nominati fuerunt, & glos. in verb. æstimabit, dicit hæc verba Bene dicit, æstimabit, potest enim esse casus, quare non audieris, & hoc est cum diu, &c.* sic in casu nostro, dum Avus permisit administrare bona suorum nepotum per tutorem datum à dicto Joa. Alphonso; nam dato, quod tutor esse non potuisset, tamen ex quo permisit illum administrare, videtur liberare nepotes à sua potestate, & in casu nostro non solum diu stetit, permittendo dicto, Joan. Dominicum uti tutorem datum per patrem administrare per multum temporis spatium, sed etiam perseveravit usque ad mortem, & Salicet in d. l. 1. de patr. pot. dicit, sufficere decennium, quam etiam uti veram opinionem tenent Alb. & Bald. in l. 2. C. si advers. rem jud.

24 Nec est etiam omittendum, quod non constat de patria potestate, quæ quamvis præsumitur in dubio, per tex. in l. emancipati C. de collat. & ibi DD. ex quo emancipatio facti est, non præsumitur, nisi probentur, l. in bello §. facta ff. de capt. & postlim. rev.

25 Et sic regula suprascripta, quod patria potestas præsumatur, in dubio procedit, quando constat præcessisse matrimonium, quod probari debet, nam facti est, ita afferunt Corn. Alcia. & alii quos sequitur Mascard. concl. 196. n. II. ubi dicit secundo loco limitabis, ut non procedat conclusio, quod filius præsumatur in patria potestate, quando constat, filium esse natum ex legitimo matrimonio, ita etiam testatur Rot. Lucens. divers. dec. 121. vers. quoniam hoc procedit quando constat filium esse natum ex legitimo matrimonio, quod est fundamentum patriæ potestatis de quo nihil constat in processu.

27 Accedat etiam, quod Pater, vel Avus sunt tutores legitimi, toto titulo instit. de legitima parentum tutela, sed tutor legitimus patiendi dari tutorem prout passus fuit iste Clemens Balsamus, rata, ac firma est illa tutoris vel curatoris datio, facta per Judicem, ita in puncto Paul. de Castr. in cons. 160. n. 4. lib. 2. ubi adducit etiam Bart. in pluribus locis, & præcipue in l. si tutor sit petitus ff. de tutor. & cura. dat. ab his in q. illa quando fuit datus tutor, ubi extaret mater, vel alius legitimus, & distinguit, quando mater, vel alius legitimus, fuit in mora, & valet, tantò fortius dicit Paul. de Castr. debet valere, quando consenserit, hanc etiam veritatem tuentur Cagnol. & alii in l. furiosi, ff. de reg. jur. hoc etiam expresse dicit Bal. in d. l. fin. §. si autem, ubi n. 2. dicit hæc verba: Porro sufficeret si pater consensisset in datione curatoris, nec esset necessarius alius consensus, quia Jo. Mar. Novarii Tract. de Priv. Tom. II.

si consensit in officio, consensit etiam in ejus exercitio

Obstat etiam Patri adversæ uxori supra dicti quond. Io. Dominici agenti pro suis dotibus, intendens præferri creditoribus pro mala administratione, ex quo bona, super quibus hodie contenditur non fuerunt dicti sui viri, sed Francisci patris dicti quond. Joan. Dominici, qui est obligatus pro administratione bonorum prædictorum Filiorum dicti quond. Jo. Alphonso, sic ex obligatione inducta à lege, ut sunt clara verba text. in l. si quis in tres 18. §. Imperator Adria. cujus verba sunt ista: Imperator Adrianus Britasio Pollioni legato in hæc verba rescripsit, si Isidorus Marcus, quamvis filius fam. sit idoneus, tamen tutor esse videbitur pater autem ejus Id circo cavere non vult, ut filium suum tutelæ eximat, & in hoc artificio perseveraverit existimo te huic fraudi rectè occurrurum ut & filius, & ipse ad tutelam liberorum Clementis gerendam compellantur. Quem admodum dicitur de focero, qui, ex quo tenetur se obligare pro restitutione dotium nurus concurrentibus requisitis, de quibus infra, quamvis non se obliget, expresse habetur, ac si se obligasset, juxta doctr. Bart. in l. si cum dotem, §. transgred. ff. sol. matr. Paul. de Castr. & alii, quos adducit, Menoch. in addit. Bart. in lit. L. in d. §. transgrediamur.

Obligatur etiam alia ratione, ex quo tutela est munus publicum l. munerum, §. 1. ff. de muner. l. Athleta, ff. de excus. tutor. sed pater obligatur pro munere suscepto à filio, patre non contradicente, l. filius in potestate, C. de Decur. lib. 10. l. 1. ff. ad Macedon. Joan. de Platea, l. 1. C. de Decurionib. lib. 10. Joan. Lopez. Patris Sebast. Mant. & alii prout per Paschal. de vir. patr. potest. p. 1. cap. 16. nu. 81.

Sic etiam ex obligatione hominis, nam prædictus Franciscus expresse fidejussit penes acta pro dicta administratione. Nec obstat, quod pars opponit, quod dicta fidejussio sit nulla, prout eam annullare fatetur Reg. Pragm. sub tit. de Actuar. & eor. sa. lar. pragm. 15. ex capite, quod non reperiatur in dicta fidejussione sub scriptio testium, nam ex lectura dictæ Regiæ Pragm. hoc clarescit, dum dicta Regiæ Pragm. requirit tantum præsentiam testium, non autem subscriptionem ipsorum. Et quamvis deficerent requisita per Regiam Pragm. non per hoc invalidatur contractus fidejussionis, sed tantum annullatur scriptura, & sic modus probandi contractum.

Aliud est enim contractus, qui continetur sub scriptura, per quam probatur contractus, & tunc annullatâ scripturâ, quia non habet requisita Statuti, non annullatur contractus contentus in eâ, dummodo non sit de contractibus requiruntibus scripturam, qui numerantur per glos. in c. 1. de censib. in 6. nam tunc annullata scriptura annullatur contractus, ut per Afflict. in Constit. consuetudinem pravari nu. 3. lib. 1. & proinde quamvis scriptura prædicta obligationis non haberet requisita per Regiam pragm. quod negatur, tamen non esset nullus contractus fidejussionis, sed ipsa tantum scriptura remanet vitiosa, ita Bald. in l. Imperator 4. col. ff. de stat. homin. vers. sed nunquid in contractu in scriptis, ubi dicit, quod

si non valet instrumentum in vim probationis, ut publicæ scripturæ, valebit in vim alterius probationis, unde si vigore Statuti non potest peti exequutio instrumenti post decem annos. potest tamen agi via ordinaria, sic in proposito licet instrumentum non probet ut publicum, probabit ut scriptura privata, *Fontanel. in tract. de pact. nuptial. in princ. n. 5.* & alii, quos adducunt idem *Afflicti. nu. 3. cum seq. & Molfes. in comment. ad Consuet. Neap. tom 2. 2. quæst. 7.* Possit etenim contractus in instrumento contentus probari per testes, nam instrumentum probat contractum, quem perficit consensus, & scriptura instrumenti dicitur probare contractus, & quamvis *Afflicti.* dubitare videatur, quod nec etiam ut privata scriptura probet, deficientibus requisitis à *Constitutione* hoc ideo dicit, quia dicta *Constitutio* affert duas dictiones annullativas instrumentorum non confectorum servata forma ipsius. Primum videlicet ibi *nullam omnino firmitatem habeant.* Secundum, ibi *nullam probationem faciant*, quæ non reperiuntur in dicta *Regia Pragmat.* Nec etiam per hoc negat, quin contractus sit firmus, & possit aliundè probari. Qua propter contractus fidejussionis factæ per Franciscum, non debet dici nullus, & quamvis Pars prætendat asserere, non esse hoc probatum, non benedicit, nam præsumptio est contra ipsam, nam quilibet præsumitur fecisse quod tenebatur facere, sed dictus Franciscus tenebatur fidejubere juxta dispositionem *sex. in l. si quis tres, §. . . ff. de excus. tutor. ergo.*

Et agnoscens hoc Pars adversa, ad aliud refugium convolvavit videns, non posse figere pedes, & dicit quod prædictus Franciscus est etiam obligatus sibi pro restitutione dotium; **83** nam dum erat pater Joan. Dominici tenebatur se obligare ad restitutionem dotium, per *text. in l. si cum dotem §. transgrediamur solut. matrim.* & ibi *DD.* & proinde quamvis non se obligavit, expresse tamen ex quo tenebatur, habetur, ac si se obligasset; & quamvis *Bart. n. 4. Anna consil. 76. n. 8. & omnes DD.* teneant, dictam regulam procedere, quando in Regionibus non est solitum fieri, locum successit antefatum, ut per *Molfes. par 7. q. 1. nu. 8. ad consuet. Neap.* Nam ubi est solitum **84** (prout in Regionibus nostris) fieri donationem propter nuptias, alias antefatum constitui, tunc pater non debet teneri ad duo, sed alternativè, vel ad dotis restitutionem, ne impediantur matrimonia, ex quo non itàde facili fierent matrimonia sinè securitate dotium, vel ad antefatum; & tamen Pars prætendit sibi satisfieri, prout sibi satisfecit super bonis dicti Francisci sui soceri de dotibus, & antefato.

85 Nihilominus est advertendum, quod dicta regula etiam patitur suam declarationem, videlicet, quod tunc pater teneatur ad dotem, vel antefatum, quando consensit matrimonio, vel quando consentire tenebatur, quod est quando filius contraxit matrimonium cum honesta muliere, & dotes fuerunt solutæ filio de consensu patris, *Molfes. ad plenum par. 5. de renunc. q. 19. n. 21.* de quibus requisitis nullum est probatum; imò ultimum requisitum necessarium clarè apparet in processu deficere parti adversæ; nam dotes non apparent solutæ dicto Jo. Dominico de consensu prædicti Francisci,

quod est necessariissimum requisitum: poterat enim dicere pater ne dotes solverentur filio, & proinde nullam actionem habere potest contra bona dicti Francisci, deficientibus prædictis, ità tenent communiter omnes *Repetent. & præcipue Bart.* quem omnes sequuntur in *d. §. transgrediamur, Soc. cons. 269. Spec. in tit. de don. inter vir. & uxor. Bart. & alii*, quos refert, & sequitur *Negus.* qui dielucidè, ac clarissimè hanc regulam fatetur, videlicet, quod Pater non teneatur pro dotibus Nurus solutis filio sinè ejus consensu in *4. membr. 2. p. n. 36.* & novissimè sic refert decisum *Mastrill. dec. 46. lib. 1.*

Advertatur etiam, quod dicta juris communis dispositio, ut obligatus, tunc & eo casu, quando consensit matrimonio, & dotium solutioni restricta est per *Consuetudinem nostram Neap. incip. Filio ducente*, & dotem recipientem cum consensu patris, locus, ubi fuit contractum matrimonium, & ubi petitur restitutio, & ubi debet fieri solutio, cujus loci Consuetudo est servanda, juxta *text. in l. exigere dotem, de jur. dot. Afflicti. decis. 226. nu. 7.* per quam *Consuetudinem* disponitur, quod quando intervenit consensus patris, tam circa matrimonium, quam etiam circa solutionem, quod nec etiam ad aliquod obligatus sit pater, nec ejus bona, sed tantum quod hæredes, & non pater post mortem ipsius pro satisfactione suarum dotium teneatur tantum usque ad concurrentem quantitatem, seu valorem partis bonorum, quæ spectaret filio, si viveret, sed clarum est, quod illa portio bonorum spectat filio, quæ remanet deducto ære alieno, juxta *text. in l. Papinianus. §. quoniam autem quartæ portio juncto, §. quarta autem accipietur deducto ære alieno*, hoc patet, nam disponit, quod pro illa portione bonorum teneantur hæredes, quæ spectaret filio, si viveret, sed bona dicuntur deducto ære alieno, jura sunt clara, *l. sub-signatum, §. 1. ff. de verb. signif. l. ea demum, C. de collat. l. si universæ. C. de leg. l. venisse, ff. de verb. signif. l. 2. ff. eod. l. non amplius, §. 1. ff. de legat. l. fructus, ff. solut. mar. Urfill. dec. 252. n. 6. & alii per Mastrill. decis. 112. num. 26. & 29. Bart. in auth. §. si itaque, n. 20.*

Ultimò dicit, quod administratio tutelæ, debet reddi prius per Clementem Avum, & ipsum excuti, ex quo pro illo tempore, pro quo administravit dictus Clemens, ipse tene-³⁶ tur, & ipsum deberi prius excuti, nam qui non gessit, tenetur in subsidium, juxta *text. in l. tres tutores, ff. de administr. tutor. & curat. l. 2. C. si tutor, vel curator non gesserit, l. cum interdicto, C. arbitrium tutela, l. 1. & l. fin. C. de divid. tut.*

Nam respondetur, quod jura prædicta procedunt, quando esset vivus dictus Joan. Dominicus, & tempore, quo vivebat hoc opposuisset, quod non est in casu nostro; nam ratio administrationis fuit petita post mortem prædictorum Joan. Dominici, & Clementis, quo tempore cessat ille ordo prævisus à jure, ità testatur *Antibolus in tract. de munerib. §. 1. ver sic quid si rusticus*, quem sequitur *Escobar. in tract. de ratioc. c. 4. num. 5.* sequitur etiam *Capiblanco. in sing. 159.*

Et hoc ultimum Pars fatetur, non advertens quod in processu fuit probatum, semper administrasse prædictum Jo. Dominicum. Ei

Et ex his (ut facultates meæ capacitatis patiuntur) credo debere ordinari filios prædicti quond. Alphonfi esse præferendos pro eorum credito proveniente ex mala administratione honorum suorum, & proinde deberi ordinari, quod bona exequuta vendantur.

PRIVILEGIUM CXLVI.

ARGUMENTUM.

Favore Miserabilium Personarum possunt ex Judicis Officio administratores, & Tutores cogi ad faciendum Inventarium non obstante, quod aliter Testator jufferit.

Limitatur text. in l. fin. §. fin. C. Arbitr. Tutel.

SUMMARIUM.

- 1 Testator potest Tutori remittere confectionem inventarii
- 2 Judex spreta Testatoris prohibitione potest cogere Tutorem ad conficiendum inventarium maxime favore Miserabilium Personarum, numer. 4
- 3 Pupillorum utilitatem Judex potius sequi debet, quam Testatoris præceptum.

Regula est, quod possit Testator remittere Tutori Inventarii confectionem, ut in l. fin. §. fin. C. Arbitr. Tutel.

Quæ sanè procedit, sive expressè, sive tacite prohibitio, aut remissio videatur facta juxta theoreticam Bart. in l. nemo potest, ff. de leg. 1. Rol. à Vall. consil. 49. vol. 3. Clar. in §. Testamentum, quæst. 66. num. 5.

Claudicat certè, si pupillo expedire illius confectionem fieri pateat, siquidem tunc Judex spreta Testatoris prohibitione poterit tutorem cogere ad inventarii confectionem, ut communi calculo receptum esse in nostra legali scientia testantur Clar. in cit. §. Testamentum, quæstion. 66. numer. 5. in fin. & Covar. var. resolut. lib. 2. cap. 14. numer. 4. quos referendo sequitur, Crivel. decis. Senat. Dolan. 202.

Assignatur hujus dicti palpabilis ratio, quia prætor potius utilitatem pupillorum sequi debet, quam scripturam Testamenti, vel codicillorum, ut per Triphon. in l. utilitatem, ff. de confirm. Tutor.

Undè pro coronide nostri instituti poterit firmari conclusio favore Miserabilium Personarum posse Administratores, & Tutores à Judice cogi ad faciendum inventarium non obstante, quod aliter Testator jufferit.

PRIVILEGIUM CXLVII.

ARGUMENTUM.

Interpellatio non requiritur, ut debitor in mora constituatur favore Miserabilium Personarum.

Jo. Mar. Novarii Tract. de Priv. Tom. II.

Limitatur text. in l. Magnam, C. de contrabend. vel committend. stipul.

SUMMARIUM.

- 1 Interpellatio requiritur, ut debitor in mora constituatur, sed limita, ut num. 3. & vide num. 4. & limita, ut num. 6.
- 2 Mora non inducitur, ubi petitio non procedit.
- 3 Equum non est, ut quam primum, ac quis obligetur, statim in mora constituatur.
- 4 Minor absque interpellatione in mora debitorem constituit.
- 5 Idemque est favore locorum piorum, & Ecclesiis, num. 8.

Regula satis est firma, quod ad finem, ut debitor in mora constituatur à creditore interpellationem fieri est de substantia, nec ante interpellationem committi moram, l. mora, ff. de usur. leg. vinum, & l. lecta, §. pactum, ff. si cert. pet. cum latius præ cæteris cumulatis à Card. Tusc. concl. 325. lit. 1. & per Grass. in tract. de except. cap. 32. à num. 101. cum seq.

Nulla siquidem intelligitur ibi mora fieri, ubi nulla petitio est ad text. in l. nulla, ff. de reg. jur.

Et quamvis constituta regula ex communi D D. sententia suas videatur habere radices, ubi dies obligationi adjectus non est, secus ubi reperitur præfixus, quasi quod tunc dies ipsa partis suppleat interpellationem, & interpellat pro homine, l. quoties in diem, ff. de verb. oblig. l. Magnam, C. de contrabend. stipul. l. Trajectitia, §. de illo, ff. de act. & oblig. l. Æmilius, ff. de minor. sive dies ab homine, sive à lege appositus reperitur l. 1. §. exactio, C. de rei uxor. act. l. 2. C. de jur. emphit. c. licet canon. de elect. in 6. c. potuit. de locat. Bellon. dec. Gen. 139. Rot. divers. decis. 476. par. 1. Gomez var. resol. c. 11. n. 25. tom 2. Gutierrez de Jur. confirm. c. 56. par. 1. Lopez in l. 18. tit 11. p. 5. in verb. Adia cierto.

Tamen non defuerunt, qui opiniati sunt etiam in obligationibus, in quibus præfixus dies reperitur, interpellationem pariter requiri ad finem moram incurrendi, ut apud Castill. lib. 2. Ferrett. in tract. de moran. 13.

Quorum sanè philosophatio locum habebit quoties quis ad diem incertum esset obligatus, aut sub conditione, quia adveniente die vel conditione ante interpellationem debitor in mora minimè constituatur, ut post cæteros, quorum doctrina utitur autumat Menoch. conf. 131. 133. & alibi, nam non est æquum ut cum primum quis obligatur statim in mora constituatur.

Cæterum favore Miserabilium Personarum interpellatio non est necessaria ad finem constituendi debitorem in mora, & in omnibus bonæ fidei contractibus, vel ultimis voluntatibus re ipsa absque protestatione usuræ currere intelliguntur ad Glos. in l. cum quidam §. Fiscus vers. inferunt ff. de usur. Reg. Constat. in l. 1. nu. 18. C. de Fiscal. usur. lib. 10. advertens man. 11. id procedere, quando talium miserabilium debitores legitimam haberent personam cui solvere possent, aliàs secus per text. in d. l. cum quidam §. si pupillo ubi gl. & DD. Præs. de Franc. decis. 16. in fine.

- ¶ Juvat hoc privilegium, nam videmus Minorem absque interpellatione debitorem in mora constituere l. in Minorum, & ibi DD. C. in quib. casib. in integr. restit. non est necessaria Menchac. controvers. lib. 1. cap. 9. Escobar. de ratiocin. c. 15. numer. 32. Covar. variarum resolut. lib. 3. cap. 17. numer. 4. Marescot. var. resolut. lib. 2. cap. 124. numer. 16. affirmantes idem procedere favore Ecclesie aliorumque piorum locorum de quo & Tiraquell. in special. tract. de privileg. pia causa privil. 141.

PRIVILEGIUM CXLVIII. ARGUMENTUM.

Error calculatorum sententia Judicis confirmatus, favore Miserabilium Personarum retractari potest.

Ad ornatum l. 1. C. Commun. utriusque Judicii. & l. 1. Cod. de condit. indebit.

S U M M A R I U M.

- ¶ Error calculatorum sententia Judicis confirmatus non potest retractari, sed limita favore Miserabilium Personarum numer. 4. & numer. 7.
- ¶ Error calculatorum sententia Judicis confirmatus aliquo modo retractari non valet si sit parvulus & numer. 5.
- ¶ Judex delegatus si in commissione excedat, ejus sententia nunquam transit in rem judicatum, neque adversus eam currunt fatalia, quominus saltem per modum simplicis quærelæ possit retractari.
- ¶ Nullus cum alterius jactura locupletari debet.
- ¶ Regula est, quod error calculatorum sententia Judicis confirmatus retractari non valet ad tex. in l. 1. C. commun. utriusque Judic. & l. 1. C. de condit. indebit.
- ¶ Quæ sanè procedit, quando error fuit parvulus, & in jure consistit ex communi DD. sententia de qua in l. quamvis ff. de condit. & demonstr. Bald. in l. 2. numer. 5. & in l. pen. C. de condit. insert. Bovadilla in sua politic. lib. 5. cap. 4. secus tamen, ubi error magnus esset, & judici ponderosus satque considerabilis videretur habita consideratione ad qualitatem damnum passî, & illius adversus quem error resultat, ut per Castell. in l. 27. Tauri vers. vero, & Aviles in cap. prator. 30. in verbo yacebea.
- ¶ Insuper habet locum, ubi sententia calculationis erroneæ confirmatoria lata fuisset à Judice ordinario, & non à delegato constituto ad rationes liquidandas, nam, & si ab ejus sententia non fuisset appellatum, quando cunque posset hujusmodi error retractari dum excessit in commissione erroneam rationem confirmando juxta pulchram Theoricam Bald. in l. si ut proponis numer. 2. C. de execut. rei judic. ubi tuatur, quod quando Judex executor excedit in commissione contra ejus sententiam

currunt fatalia, refert, & sequitur de Escob. de ratioc. admin. c. 41. num. 9. ubi supradicta omnia adducta quoque probat docens sic fuisse judicatum per Senatum Pincianæ Cancellariæ in causa positi villæ de Chinc. ut inf.

Cæterum claudicabit adducta regula erga Miserabiles Personas, quarum favore calculatorum error sententiæ Judicis confirmatus retractari potest, ut elicitur ex eodem Munoz. de ratioc. loco cit. numer. 13. ubi etiam ita reputare videtur verum, quoties favor publicus versaretur, cujus verba reponere volui, quia Codex ratum est.

Quod autem dictum est supra, quod error sententiæ confirmatus propter auctoritatem rei judicatae retractari non debet, est indubitabile quando error fuit parvulus, & in jure consistit ex tex. in l. quamvis, & ibi notant scribentes communiter ff. de cond. & demonstr. ut notat. Bald. in l. 1. C. si adversus solut. & in l. pen. verfic. in tempore C. de condit. insert. Addit. Bart. in d. l. instar. verbo non habet vim sententiæ, ut ex Oldrad. refert Bald. in l. 2. numer. 5. C. de condit. insert. Bovadilla lib. 5. politicæ c. 4. numer. 76. & ratio potissima quare error parvulus in rationibus factus, & per Judicem approbatus in via executiva revocari non debet, ea est quia in via executiva non agitur jure actionis, sed officio Judicis quis ad solvendam compellitur, unde cum de minimis non curat præter l. Scio, ff. de in integr. restit. Judex illud revocare non debet propter auctoritatem rei judicatae, secus tamen si error magnus esset, & Judici ponderosus, & nimis considerabilis apparet considerata qualitate damnum passî, & illud contra error resultat, quia hoc casu officio Judicis retractari poterit ex naturali ratione, quæ prohibet, ut nullus cum alterius jactura locupletetur juxta tex. in l. nam, hoc natura, ff. de condit. indebit. & nullo adducto fundamento. hanc sententiam tenet Castell. in l. 27. Tauri vers. si verò, Aviles d. c. 30. verbo yacebea: Et secundum prædictam distinctionem judicatum vidi per regios nostras Picianæ Cancellariæ Senatores in causa positi Villæ de Chianchon, quia licet rationibus suis litigatum in una parcella ducentorum mille moro petinorum, his deberet in calculo recipi administratoris fuit judicatum, & lata executoria, ab hac causa executionis per appellationem ad Curiam devoluta, & super eadem parcella ventilata ad instantiam alterius administrationis cui jus in prima lite fuerat reservatum, viso errore manifesto, & quod quantitas erat magna, non obstante exceptione rei judicatae per administratorem apposita, pronunciatum fuit, ut semel tantum dicta parcella ex computaretur in calculo, quæ ut bis ex computaretur jam fuerat judicatum. Credo tamen, quod in casu, & exemplo proposito magna fuit habita consideratio ad hoc quod ibi vertebatur favor publicus pauperum, & Miserabilium personarum, ubi enim favor publicus versatur sententia etiam vitè lata virtute novorum instrumentorum potest retractari, ut in l. sub specie, C. de re judic. cap. inter monasterium, cap. suborta de re judic. l. 15. tit. 11. par. 3. & in l. 19. tit. 22. par. 3. & sic exornaverunt prædicti administratoris conscientiam satis ex mala fide, & animo fraudandiliosam. Et quidem in favorem prædictæ sententiæ revocatoria facit, quia Judices supremi debent judicare attentè & veritate,

veritate, ut in l. fin. titul. 17. lib. 4. recopil. Huic etiam sententia suffragatur ratio tex. in l. 9. tit. 15. lib. 7. recopil. ibi El. Corregidor, & Alcalde mayor del partido si fuere del fenno-rio, puedan reveer siendre que quisi ren las cruentas de su officio, & a instancia de alguna persona, y de segraviar el posito en lo que estuviere agraviado. Et in terminis parcella bis onerata hanc conclusionem veram reputat, Bart. in l. instar num. 7. Cod. de jur. fisc. lib. 10. ubi illum sequitur Platea, Jas. in l. errorem num. 3. Cod. de error. calcul. Castell. d. l. 27. nu. 20. vers. XI. particula, Bovadilla ubi supra numer. 77.

PRIVILEGIUM. CXLIX.

ARGUMENTUM.

Sententia non conformis libello valet favore Miserabilium Personarum.

Ad limitationem tex. in l. ut fundas, ff. commun. divid.

SUMMARIUM.

- 1 Sententia debet esse conformis libello fallit favore piae causae, & quare, numer. 5. 6. & 7. item in iudicio inter mercatores, numer. 8. & quid servetur in Regno num. 9.
- 2 Libellus debet continere conclusionem, & quare.
- 3 Conclusio declarat, ampliatur, & restringit libellum.
- 4 Fatuus est Judex, qui condemnat in alio, quam sit petendum.
- 7 Causae Miserabilium Personarum sunt Summariae.

Regula satis est nota, quod sententia debet esse conformis libello l. ut fundas, ff. commun. divid. l. fin. C. de fideicom. libert. clem. sepè, & verum de verb. signific. cap. licet. Heli de Simon.

Qui libellus debet in se continere conclusionem *Glos. in l. 1. in princip. & ibi Bart. & alii, ff. de edend. nam non attenditur quid, quale & quantum petatur, sed quid, & quantum concludatur Jas. in l. cum quid numer. 34. ff. si cert. pet. nam substantia libelli consistit in conclusione *Glos. in cap. hoc quippe 3. quæst. 6. Bal. in l. edita col. 13. in princip. de edendo, & libellus non habens in se conclusionem minime sustinetur Soccin. regul. 287. lim. 3.**

Conclusionem declarat, ampliatur, & restringit ipse libellus, & ex conclusione apparet qualiter ante dicta intelligantur *Gomez var. resol. lib. 3. tit. 9. vers. aliter firmetur accusatio numer. 3. annuens, quod sicut argumentum Dialecticorum, ut aptè dicatur formatum debet continere majorem, minorem, & conclusionem, ita hujusmodi libellus ante eum Bart. in l. si prius num. 13. ff. de Nov. oper. nanciat.*

Fatuus enim esset Judex, qui condemnaret in alio quam sit petendum d. l. fin. Cod. de fideicom. libert. & ibi Bald. Seraphin. decis. 335. part. 1. ubi quod debet attendi potius conclusio libelli, quam naturalis *Rot. in Tudertina Jo. Mar. Novatii Tract. de Priv. Tom. II.*

damni dati Luna 31. Maji 1604. coram Sanctissimo Gregor. XV. Balb. decis. 198. Baez. decis. 33. numer. 9. Borrell. in summa decis. cit. de libello. numer. 27. D. Ricc. decis. Cur. Archiep. 5. par. 1. ubi determinatum testatur, sententiam esse ferendam juxta conclusionem factam in libello, licet narrata in articulis repugnant de quo tu vide *Annam singul. 312. & alleg. 6. num. 10. & 11. Thor. in compend. decis. vers. libellus debet continere tom. 1.*

Favore tamen miserabilium personarum sententia valet quamvis sententia continere aliud, quod in petitione, nam non debet attendi quid petierit Actor, sed quid in effectu appareat illi deberi, prout ita practicatur indistinctè in Regio Tribunali Audientiae Provincia- rum Capitinatae Apuleæ, & Comitatus Molisii.

Fulcitur hujusmodi opinio, siquidem tum quia idem videmus favore piae causae, & Ecclesiae, ut concludit *Genuens. in practicab. Eccles. q. 454.*

Tum etiam, quia in causis summaris, (prout sunt causae hujusmodi Miserabilium personarum) sententia, quae non est conformis libello est valida *Alex. consil. 114. num. 6. lib. 1. Surd. qui alios citat decis. 234. num. 14. & consil. 12. num. 74. Ludovis. & ibi Ad- dit. decis. 176. num. 2. Rot. decis. 611. sub num. 5. part. 1. in recent. ubi concluditur inter Mercatores (inter quos proceditur ex bono, & equo,) & summarie non attendi, quid fuerit petendum, sed quid probatum fuerit, *Petra ad Gramm. decis. 19. num. 5. & 6. Farinac. decis. 268. num. 6. post. 2. lib. consil. Illustr. Episcop. Ricc. in collect. decis. cap. 343. Castill. dec. Rot. Sicil. 57. par. 1. Martin. Andr. decis. 9. nu. 9. & decis. 19. nu. 7.**

Tum tandem, quia in Regno servatur de facto sententias esse difformes à libello, quando ita videtur Judici, ut apud *Gizzarell. decis. 68. & fultius per Merlin. controvers. forens. 34. ubi ad saturitatem, & nos diximus in tract. de gravaminibus vassallorum tom. 2. gravam. 125.*

Conferunt pro comprobatione, quae diximus supra in *privil. 58. ubi erit videndum.*

PRIVILEGIUM CL.

ARGUMENTUM.

Sententia lata contra Defunctum favore Miserabilium Personarum valet.

Ad limitationem text. in l. in summa, §. fin. ff. de rejudic.

SUMMARIUM.

- 1 Sententia lata contra mortuum non valet quid si pro mortuo feratur, nu. 2.
- 3 Sententia lata contra mortuum valet favore Miserabilium Personarum, & in causa libertatis.
- 4 Favores concessi libertati communicantur Miserabilibus personis.

- 1 **R**egula est recepta, sententiam contra mortuum prolatam non valere ad text. in l. in summa, §. fin. ff. de re judic. quem ad id communiter allegant Doctores Vantius in tract. de nullitat. ex defectu Jurisdictionis numer. 106. ubi allegat Castrens. in l. si decesserit, numer. 5. qui satisfac. cogant. ibi firmando quod sententia lata adversus mortuum licet ignoretur, quod mortuus per procuratorem defenderetur, nam adhuc sententia in mortuum concepta redditur invalida, probant pariter Put. decis. 186. Surd. conf. 99. lib. 1. Misinger. observat. 85. cent. 1. D. Ricc. in collect. dec. 1529. plenè Mastrill. dec. 137. & copiosè Castrell. dec. 70. ubi tutatur sententiam latam ad favorem mortui, nec valere ex l. qui in Provincia vers. quod si stipulatus, ff. si cert. petatur. quod & pariter scribit Præses de Franch. decis. 245.

2 Cæterum favore Miserabilium Personarum valere hujusmodi sententiam dicendum est.

3 Recipit incrementum hujusmodi opinio, eo quia sic in simili favore libertatis sententiam prolatam contra mortuum valere notarunt, Dec. in l. eius qui §. quid si stipulatus, ff. si cert. pet. Verall. dec. 140. Amendol. in addit. ad Præs. de Franch. decis. 245. num. 7.

4 Igitur de casu ad causam licitè poterit dari extensio, cum favores libertati impartiti communicentur miserabilibus hisce Personis.

PRIVILEGIUM CLI.

ARGUMENTUM.

1 Alienatio Baronum, quorum pretium est relictum, ut distribuatur in commodum miserabilium Personarum, est facienda præsentis pecunia vulgo (di contanti,) Nec fides de pretio est habenda.

SUMMARIUM.

- 1 Alienatio bonorum, quorum pretium est relictum, ut distribuatur Miserabilibus personis est facienda præsentis pecunia, & non habita fide de pretio.
- 2 Exequutor ad pias causas non potest alienare bona relicta nisi pecunia præsentis.
- 3 Exequutio causa pia moram non admittit.
- 4 Res fiscales pecunia præsentis vendi debent.

1 **R**egula sit, ut si pretium bonorum reperitur relictum, quod in miserabilium personarum commodum distribuatur, eorundem alienatio est facienda præsentis pecunia, vulgo (de contanti.)

2 Ita ut executor à Testatore relictus ligatus videatur habere manus illorum alienationem agendi nisi præsentis pecunia ex theorica Bart. in l. à divo pio §. si emptor. ff. de re judic. quatenus probat exequutorem ad pias causas minimè posse alienare, nec transferre dominium nisi pecunia præsentis, sequitur Everard. in Topic legal. loco à Fisco ad Ecclesiam num. 4.

Confert Reg. de Ponte in suo tr. de potest. Preleg. tit. de Regal. impositionib. §. 6. numer.

15. dum probavit non posse vendi Bona pro testamentorum exequutione, maximè, si distraherentur ob pias causas habita fide de pretio.

Cujus sanè conclusionis redditur Ratio, nam piæ causæ exequutio moram minimè admittit, ut docuerunt Bart. Bald. & Alex. in mox adducta l. à divo pio §. sed si emptor ff. de re judic.

Et hanc partem juvat quia in simili venditiones Fiscales præsentis prætio fieri debent Pereg. in speciali tr. de jur. Fisci lib. 6. tit. 4. numer. 6. & meminit Reg. de Ponte in cit. tr. de potest. proleg. tit. de reg. impositionibus §. 6. numer. 6.

PRIVILEGIUM CLII.

ARGUMENTUM.

1 Contractus censetur nominatus favore Miserabilium personarum, nec resolvitur ex defectu causæ.

SUMMARIUM.

- 1 Contractus nominatus præsumitur favore Miserabilium Personarum.
- 2 Contractus quando cesset cessante causa.

1 **R**egula sit contractum favore Miserabilium Personarum ceteri nominatum, nec ex defectu causæ finalis resolvi hoc in thesaur. jur. tit. 1. num. 56. & facit doctrina Amat. decis. Rot. March. 46 sub num. 37.

Non est enim novum, quod in contractu nominato cessante causâ finali minimè cesset contractus, prout è contra in contractu innominato cesset contractus ex cessatione causæ finalis juxta theoriam Bald. in l. cum te num. 6. C. de pact. inter emptor. & vendit. quam recipit Tiraq. in suo tr. cessante causa limit. 36. quod & practicavi pluries uti Regius Auditor Provinciarum Capitanatæ Apuleæ, & Comitatu Molisii, & vide Viscont. in concl. jurium in verbo contractus.

PRIVILEGIUM CLIII.

ARGUMENTUM.

1 Specialia duo favore Miserabilium Personarum benè possunt concurrere.

SUMMARIUM.

- 1 Duo specialia circa idem concurrere non possunt, nec in eadem persona, declara ut num. 2.
- 2 Specialia duo favore Miserabilium Personarum & Ecclesia concurrere possunt.

1 **R**egula est ut duo specialia nequeant circa idem concurrere, nec in eadem Personam

nata l. cum post §. gener. juncta glos. ff. de jur. dot. l. 1. C. de dot. promif. l. in fraudem ff. de test. milit. cap. singul. 89. distint. nisi tamen unum veniret in consequentiam alterius Tomasect. reg. 102. ubi idem concludit in casibus à jure expressis, & privilegiatis ex l. sub conditione, ff. de solut. l. qui in utero, ff. de stat. homin. §. si ab hostibus Inst. quibus mod. jus. pat. potest. solut. quæ allegari solent ad id, ut simul specialia plura concurrere non valeant non quidem principaliter, sed in consequentiam, quod pariter annuit Thobias Nonnius ad rubr. institut. de Testam. num. 20.

Tamen favore Miserabilium Personarum bene concurrere possunt duo specialia ex Bald. in cap. 2. de consuetud. prout sic favore Ecclesiæ docet Ripa in l. si rem, ff. de acquir. possess. & latius Genuens. in practicab. eccles. quæst. 457. ubi per exempla id ostendit, ut apud eum cerni potest.

PRIVILEGIUM CLIV.

ARGUMENTUM.

Fidejussor idoneus, qui alias non est; favore miserabilium personarum idoneus efficitur, & ideo pro ipsis fidejungere potest, & valet fidejussio.

SUMMARIUM.

- 1 Fidejussio omnis regulariter valet, & tenet.
- 2 Edictum de fidejussoribus est permissorium.
- 3 Fidejungere quibus non liceat.
- 4 Fidejussor alias non idoneus censetur idoneus favore miserabilium personarum.
- Sic etiam favore dotis num. 5.
- 6 Clerici fidejungere regulariter nequeunt, sed quando secus nu. 7.
- 8 Egeni veniunt sub nomine miserabilium personarum etiam quoad illarum privilegia.

Regulariter quamvis omnis fidejussio teneat, & valeat, nisi expressè reperiatur prohibita, & edictum de fidejussoribus sit permissorium, ita quod, prohibiti qui non reperiuntur, permissi censeantur arg. l. cum prætor. ff. de Judiciis l. 1. §. 1. ff. de procuratoribus.

Tamen plures reperiuntur in jure, quibus fidejungere non licet, ut sunt filiisfam. mulieres, milites servi, prodigi, mente capti, furiosi, ebrii, surdi, muti, monachi, clerici, minores, liberti, & similes, de quibus omnibus, satis luculenter per ampliationes, & limitationes discit Maurus Aretinus, in suo tract. de fidejussoribus, sect. 8. cap. 1. usq. ad c. 26, ad quem Lectorem relego.

Cæterum pro nostri instituti coronide, firmabis, eum qui alias idoneus fidejussor non esset favore Miserabilium Personarum, idoneum censi, & proinde fidejussionem, valere.

Recipit incrementum hæc opinio ex theorica Felyu. in cons. num. 2. quatenus probat, alias non idoneum fidejussorem favore dotis idoneum reputari, & à tali præstitam fidejussio-

tionem valere, ex glos. ex l. fin. ubi glos. jura concordantia adducit C. ad Vellejan. refert & sequitur Grass. in tract. de effectibus clericatus, effect. 44. nu. 6. ubi postquam firmavit regulam, clericos nullo modo debere nec posse fidejungere cap. 1. de fidejussoribus. cap. te quidem 11. quæst. 1. cap. non satis 88. dist. cum adductis latius per Francum in tract. de privil. eccles. privil. 115. Menoch. de arbitr. judic. casu 432. limitatillam non procedere favore dotis, prout, & favore egenorum, ad gl. in cap. quibusdam de fidejussoribus Gerardus singul. 100. Rebuff. de privilegiis scholarium privil. 171. Vivius decis. 210. num. 11. Maur. Aret. instruct. de fidejussoribus. sect. 8. cap. 12. à n. 8. cum seq.

Igitur sic pariter concludendum est in casu nostro, cum valeat argumentum de dote ad miserabiles personas, & egeni, veniant sub nomine miserabilium personarum Rota, in Senogalien. solutionis decimarum coram Reverendo Patre Domino Queipo. ubi egenos vocat miserabiles, & illorum privilegiis frui posse asseverat.

Jungè, si applicari possint, ea quæ occasione alterius articuli discussimus supra privil. 113.

PRIVILEGIUM CLV.

ARGUMENTUM.

Filius familias habens liberam administrationem peculii profectitii, potest donare in favorem Miserabilium Personarum, sicut illis pariter adventitia donare valet.

SUMMARIUM.

- 1 Filius quotuplex peculium habeat.
- 2 Filius in castrensi, vel quasi quid habeat.
- Et quid in profectitio nu. 3.
- Et quid in adventitio nu. 4.
- 3 Filius familias quando validè docet de profectitiis, & adventitiis.

Regula est filium triplex peculium habere posse, scilicet castrense, seu quasi castrense, profectitium, & adventitium.

In castrensi, seu quasi castrensi peculio nihil patri acquiri patet in l. cum oportet vers. exceptis C. de bon. quæ liber. ita quod in illis filius familias habeatur pro patre familias l. 2. ff. ad Maced. l. si quis uxori. §. 1. ff. de furt.

Peculium autem profectitium pleno jure acquiri patri eligitur ex §. 1. instit. per quas person. mob. acquir. & in d. l. cum oportet, & ibi DD.

Adventitium tamen peculium, quoad proprietatem tantum filio quæritur, & quoad usufructum patri d. §. 1. & d. l. cum oportet, & de his omnibus fuso calamo, ut unum pro omnibus adducam edisserit Pascal. de patr. potest. par. 1. c. 3. ubi ad saturitatem singula sunt exarata.

Cæterum his præmissis firmabis filium familias habentem liberam administrationem peculii profectitii posse donare miserabilibus personis, quia sic videmus favore piæ causæ, & Ecclesiæ

Ecclesiæ Castrens. conf., 81. vol. I. *Marcabru. conf.* 122. *Genuen in practicabil. eccles. quæst.* 233. ubi ampliatur etiam respectu adventitiorum quoad proprietatem non obstante *l. fin. §. filiusfam. C. de Bon. quæ liber.* quia ibi prohibetur alienatio, quæ sapit prodigalitatem, non ex justa causa *Cravett. conf.* 39. n. 13. & ita dicit tenere *Card. Tusc. concl.* 2. tom. 4.

PRIVILEGIUM CLVI. ARGUMENTUM.

Bona donata, quæ alteri fuerunt hypothecata per donatarium, non possunt ob aliquam causam favore Misericordiarum Personarum repeti.

Exornatur Tex. in l. fin. & in l. His solis C. de revoc. donat.

SUMMARIUM.

- 1 Donatio revocari potest ex ingratitudine, sic etiam ex supervenientia filiorum n. 4.
- 2 Pactum, quod donatio vitio ingratitudinis revocari nequeat, non est validum.
- 3 Juramentum non debet esse vinculum iniquitatis.
Injuria sola dissimulatione remittitur ibid.
- 4 Donatio revocari nequit, ubi res donata reperitur vendita à donatario.
- 5 Resoluto jure datoris, resolvitur jus acceptatoris sed intellige ut num. 7.
- 6 Bona hypothecata non dicuntur proprie alienata.
- 7 Alienare prohibitus potest hypothecare.
- 8 Dominium per hypothecam non transfertur.

INter plures causas, ex quibus donatio inter vivos revocari potest est vitium ingratitudinis, quod venire solet, si Donatarius manus violentas injecerit donanti, si ei graves injurias dixerit juxta qualitatem Personæ si in bonis illius grave damnum intulerit juxta quantitatem damni, vel patrimonii, si vitæ periculum ei paraverit, vel si legi donationis non potuerit, ut in *l. fin. ubi omnes DD. C. de revoc. don.* latissime post alios *Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 15. tit. 41. ubi numer. 6.* & *seq.* firmat non valere pactum factum, quod donatio vitio ingratitudinis revocari nequeat, ex *Bart. Salyc. Butr. Rom. Alex. Felyn. & aliis*, quia est pactum contra bonos mores, & quando donatarius invitaretur ad delinquendum, & nulla conventionem fieri potest ut dolus malus non præstetur, *l. si unus §. illud, ff. de pact. l. conveniri ff. de pact. dotal.* in tantum quod tale pactum neque possit firmari juramento asseverant complures alii relati à d. *Mantic. loco proxime cit. numer. 10.* cum juramentum non debeat esse vinculum iniquitatis, nec confirmet pactum quod odio partis adversæ est improbatum, *c. 1. & c. debitores de jur. jur.* licet possit talis ingratitudo à donante remitti, quia hoc est opus misericordiæ, *c. tria dist. 45.* imò sola dissimulatione remitti potest, prout aboletur injuria, *l. fin. in fin. C. de revoc. donat.*

Supervenientia quoque liberorum est causa proxima revocandi donationem factam ad minus usque ad legitimam vulgat *l. si unquam Cod. de revoc. donat.* ubi omnes DD. & præcipue affluenter more suo *Tiraquell.* quod procedit in utroque foro, ut post Antiquiores probat *Seraph. dec.* 829. & 837. ubi tamen dicit esse necessariam expressam, vel tacitam declarationem patris quod tamen non puto verum, cum talis revocatio respiciat commodum filiorum, & veniat ex dispositione juris, juxta tradita novissime à *Molfes. in comment. ad consuet. Neap. p. 4 quæst. 26. tom. 1.* de qua causa in facti contingentia respici opinionem *Ripa tenentis*, quod si pater cogitavit de filiis, non revocatur donatio, quia non tantum patri, verum etiam filio jusrevocandi factam donationem competit.

Verum in casu de quo agitur, & nostrum desideratur votum videtur prima facie respondendum, quod licet fuerit probata ingratitudo ex parte donantis, dum hodie domus donata reperitur hypothecata per donatarium, non potest donans agere pro repetitione vigore *text. in l. his solis Cod. de revoc. donat.* ubi cautum est, quod si filius antequam sit ingratus alienet in alium fundos, & res donatas à matre, tale alienatum mater revocare non potest obtentu ingratitudinis sequentis, ergo sic in casu nostro est annuendum.

Cæterum re melius perpensa in contrariam partem inclinavi motus autoritate *Ripa. in d. l. fin. quæst. 4. cit. t. de revoc. don.* ubi in terminis ut ajunt terminantibus movet articulum, & in hac opinione residet assignando rationem, quia resolutio jure datoris resolvitur jus acceptoris, *l. lex vectigalis ff. de pign. l. 3. ff. quib. mod. pign. vel. hypoth. solv. l. si ex duobus §. sed & Marcellus ff. de in diem adic. cap. nuper de donat. inter vir. & uxor. Cæc. decis. 156. numer. 12. Gomez. variar. resolut. cap. 3. numer. 8. in fin. Bertazzol. de clausul. infer. clausul. 15. glos. 2. n. 16. Barbos. in l. quis tale n. 86. ff. solut. matr. Tusc. concl. 272. lit. R. qui tamen intelligit in iis, quæ habent dependentiam successivam, & non iis, quæ in ipso instanti radicantur, & perfectionem habent in se.*

Et eò magis cum tali sententia transivi, siquidem domus donata erat valoris sexcentum aureorum, & erat hypothecata pro pretio quadraginta ducatorum, quo in casu succedit opinio *Mozzii in suo tract. de contractibus in tit. de de donat. pag. mihi 715. n. 62.* firmantis, donantem semper posse revocare donationem factam, licet reperiat res hypothecata vel pignorata, nisi esset pro tribus partibus, vel saltem plusquam pro dimidia hypothecata at secus si pro parvo pretio, & sic infra dimidiam partem.

Qua opinione retentâ non obstat *text. in d. l. his solis C. de revoc. donat.* nam respondeo, quod bona hypothecata, vel pignorata non dicuntur proprie alienata, *l. alienatum ff. de verb. signif. Bald. in c. 1. alien. feud. & in in c. 1. §. aut si libellario quib. mod. feud. annu. Angel. in l. benignius ff. de legib. Castri in l. in ambigua eod. tit. & ideo alienare prohibitus hypothecare potest *Aretin. conf.* 75. n. 2. *Dilect. de arte testandi tit. 8. caut. 5. n. 4. Plot. conf.* 19. numer. 20. *Reiger. in Tes. jur. in verb. alienatio numer. 182. Clar. in §. amphitensis quæst.**

18. *Herring. de fidejussoria. cap. I. numer. 117.*
 post alios *Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib.*
 22. *titul. 28. numer. 51.* quia hypotheca non
 transfertur dominium, & si constituti clausula
 10 in obligationis contractu sit adhibita *Caballin.*
milleloq. 93. Tiraq. de retract. §. I. glos. 2. à
numer. 44. Cened. canonic. quæst. cap. 11. num.
 13. *Clar. in §. emphyteusis quæst. 13 num. 3.*

PRIVILEGIUM CLVII.

ARGUMENTUM.

Legatum rei alienæ factum in favorem
 Miserabilium Personarum, de jure va-
 let, siue sit illud factum scienter, siue
 ignoranter.

Exornatur Text. in §. non solum inslit.
de legat.

SUMMARIUM.

- 1 Legatum rei alienæ valet, si scienter factum sit
 à Testatore non si ignoranter, qui si scivisset
 forsitan non fecisset.
- 2 Scientia Testatoris in legato rei alienæ est per le-
 gatarium probanda, alias ignorantia præsu-
 mitur.
- 3 Legatum rei alienæ, factum conjunctæ personæ,
 tenet, siue scienter, siue ignoranter factum
 sit.
- 4 Legatum rei alienæ factum favore Animæ valet
 siue scienter, siue ignoranter factum sit.
- 5 Legatum rei alienæ factum conjunctæ personæ,
 vel causæ piæ, tunc demum valet, quando
 ignoranter factum est, cum in totum res alie-
 na legata est, secus quando pro parte est
 Testatoris, quia tunc valet in illa parte
 solum.
- 6 Legatum rei alienæ, quando quis est tantum usu-
 fructuarius, vel hæres gravatus, solum va-
 let in illo, & pro illo jure, quod habebat
 legans.
- 7 Testator censetur voluisse legare totam rem, quan-
 do utitur verbis generalibus.

Regula, est in materia legati rei alienæ,
 quod illud valet, & est res legata, vel illius
 æstimatio per hæredem legatario præstanda, si
 scienter factum sit à Testatore legatum, non si
 eo ignorante rem alienam fuisse, quod forsitan si
 scivisset, ita non legasset. *text. est in §. non solum*
in vers. quod diximus inslit. de legat. I. unum ex
familia §. si rem tuam de leg. 2. & in hoc sci-
entia Testatoris est per legatarium probanda,
alias ignorantia præsumitur, ut explicant latè
Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 9. tit. 9.
numer. 1. & 2. Gomez variar. resolut. tom. I.
cap. 1. & 12. ex numer. 13. Grass. de success.
§. legatum quæst. 14. numer. 2. Viv. decis. 417.
lib. 2. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 116.
per totam, Marescot. variar. resolut. lib. 2. cap. 105.
n. 7. Tesauro. quæst. 55. num. 1. lib. 1.
 Fallit, quando tale rei alienæ legatum est
 factum conjunctæ personæ, quia tunc siue sci-
 enter, siue ignoranter Testator legaverit favo-

re conjuncti præsumptio est, quod in omni
 casu legasset, ideo valet legatum, & in utro-
 que casu debetur æstimatio *l. cum alienam C.*
de leg. & tradunt tot, quot Doctores sunt su-
pra allegati, adde Ludovic. qui concordantes ad-
ducit decis. Perus. 23. num. 3.

Et cum favore Animæ eadem præsumptio
 debeat esse quæ pro conjuncto, ideo, quod
 regula etiam fallit quando pro Anima, & sic
 pro aliquo loco pio factum est legatum, tunc
 enim siue scienter, siue ignoranter factum,
 illud semper valebit, & debebitur æstimatio
Tiraquell. de privileg. pia causa privileg. 66. Me-
noch. dict. præsumpt. 116. num. 30.

Ex quibus facile devenio in opinione, quod
 scilicet debeatur æstimatio rei legatæ in favo-
 rem miserabilium personarum nulla facta diffe-
 rentia, an Testator sciebat, vel ignorabat rem
 legatam esse alienam.

Cæterum est observandum, quod regula
 prædicta etiam favore personæ conjunctæ, &
 ex consequenti favore causæ piæ, (quæ con-
 junctæ personæ privilegio in his fungitur, ac
 potitur) procedit tantum quando res legata
 erat porus, & in totum aliena, non quando
 aliquod in ea jus Testator habebat, nam tunc
 jus illud quod habebat, tantum legasse censend-
 us, & judicandus est, etiam quod dictum
 jus morte ipsius extingueretur, & sic legatum
 omnino redderetur inutile, potius enim id to-
 leratur, quam quod voluerit Testator gravare
 hæredem ad præstandam æstimationem. Exem-
 plum ponunt Doctores, quando Testator so-
 lum esset rei, quam legat usufructuarius, aut
 hæres gravatus de restituendo, per *text. in l.*
quod in rerum §. si usu. fructu, & §. fin. de leg.
I. & est text. in l. uxor patruo ubi Glos. Cyn.
Bart. Bald. & Angel. C. de leg. est communis
opinio Pereg. de fideicommiss. art. 33. n. 28. Go-
mez tom. I. var. resolut. tit. de legat. n. 15.
 ubi dicit rationem esse, quia quando legatur
 res penitus aliena non potest animus defuncti
 magis applicari ad unam partem, quam ad
 aliam, sed quando habet jus, vel partem in
 ea, ad illud tantum adaptatur, & applicatus
 mens, & voluntas ejus, *Caroc. dec. 31. n. 7.*
Capra conf. 146. col. 2. Gratian. discept. for.
237. n. 22. & dec. 56. n. 23. Marescot. var.
resol. lib. 2. c. 104. n. 1. & 3. Cancer. decis.
Senat. adfert. in 3. par. var. resol. c. 20. de
leg. ex n. 289. latè Pereg. de fideicommiss. art. 6.
ex n. 9. qui dicit se ita defendisse in facti con-
 tingentia in quadam quam appellat valde so-
 lemnem quæstionem & obtinuisse duobus con-
 formibus sententiis.

Licet non procedant supra dicta, quoties
 ex conjecturis apparet, Testatorem noluisse se
 in legando restringere ad jus solum, quod habe-
 bat sed imò voluisse totam rem legare, veluti si
 verbi universalibus omnia, aut universa, & aliis
 similibus usus est Testator, vel si aliquod onus
 legatario imposuerit, tunc enim inquirunt
 Doctores nedum jus, quod Testator habebit
 censebitur legatum, sed etiam, & tota res
 ipsa *Mant. de conject. ult. volunt. d. lib. 9. tit.*
1. nu. 18. vers. sed Ruin. & Caroc. decis.
31. nu. 12. Marescot. latissime hoc probans
var. resol. lib. 2. dict. cap. 104. num. 8. Grat.
dec. 56. n. 23. in discept. for. 137. nu. 31.
 qui alios allegat,

PRIVILEGIUM CLVIII.

ARGUMENTUM.

Advocati Vassalli possunt patrocinari contra proprium Dominum favore Miserabilium Personarum.

SUMMARIUM.

- 1 Vassallus nequit patrocinari contra Dominum, & num. 5. & 8.
- 2 Vassallus de facto patrocinans contra Dominum privatur feudo.
- 3 Vassallus debet se abstinere à malo contra Dominum, & facere bonum.
- 4 Vassallus præstans alteri patrocinium non facit bonum Domino.
- 6 Vassallus tenetur defendere Dominum in prælio campestri.
- 7 Judicium dicitur certamen judiciale.
- 9 Vassallus favore Miserabilium Personarum potest esse Advocatus contra Dominum.
- 10 Vassallus pro sua causa, & pro conjuncta persona potest patrocinari contra Dominum.
- 11 Vassallus per Judicem coactus ad præstandum patrocinium excusatur.
- 12 Vassallus potest præstare patrocinium, si causa Domini injusta fuerit.

Regula est Advocatum Vassallum non posse contra Dominum patrocinari, quod, si de facto faciat, privatur feudo *glos. in c. 1. §. item si delator, in verbo perdit, vers. quid ergo si Advocatus, quæ sit prima causa beneficii amittendi ubi idem voluerunt Jacob. de Belvis. Nicol. de Neap. Andr. de Iser. & ita Jacob. de Saut. Geor. qui supra dictos refert in investitur. feudal in verbo feuda amittuntur vers. vigesimo quinto si Vassallus, Gail. lib. 1. observat. 88. num. 5. Papon. lib. 6. tit. 4. Arrest. 5.*

Redditur hujus conclusionis ratio per Gram. eandem sectantem opinionem in *dec. 80. post Afflict. dec 265.* nam Vassallus ne dum est obligatus abstinere à malo contra Dominum, sed etiam tenetur facere bonum, per *tex. in cap. 1. de for. fidel. & bonum non dicitur facere pro Domino si patrocinium alteri præstat contra ipsum Dominum, & id eo Vassallus non poterit procurare, seu in aliqua lite advocare contra Dominum suum, ex quo tenetur ipsum defendere, & adjuvare in prælio campestri, ut dicit *tex. in cap. 1. quib. mod. feud. amitt. cum concord. ita, & pari modo tenetur ipsum adjuvare in foro judiciali, cum judicium dicitur judiciale certamen l. advocati C. de advoc. divers. jud. cum similibus notatur per Andr. in cap. 1. §. sed & quid delator, quæ sit prim. caus. benefic. amittend.**

Unde non sunt audiendi *Curt. Ju. de feud. par. 4. sub num. 72. & Joan. Gall. in quest. 23.* quatenus prætendunt licere Vassallis contra Dominum patrocinari.

Favore tamen miserabilium personarum talis regula cessat, cum pro illis valeat Advocatus vassallus patrocinari contra Dominum, ut novissimè probant *Illustriss. Episc. Riccius in Collect.*

decis. 2227. vers. & maxime, ubi Nos allegat solertissimum juvenem appellando & Mari addit. ad Grammat. d. decis. 80, n. 3. qui pariter nos allegat.

Prout sic in simili Vassallus poterit patrocinari contra Dominum, cujus est Vassallus pro sua causa, & pro conjuncta persona *Specul. in tit. de Advoc. §. 1. num. 30. Papon. d. Arrest. 5. tit. 4. lib. 6. Dom. Ricc. in loco cit. in princ. Borrel. summa decis. tit. de Advocat. offic. num. 84. tom. 1. ubi num. 86. supra dictam regulam quoq; declarat non procedere quando Vassallus esset coactus per Judicem ad præstandum patrimonium, quo casu non privatur feudo, Bellapertic. in tract. de feud. tit. 9. sub num. 22. Rip. in l. fin. quest. 9 num. 31. & 32. C. de revoc. donat. Mandos. in tract. de ingratitudine cap. 6. caus. 10. Afflict. cit. decis. 265. sub nu. 86. Gail. d. observat. 88. sub nu. 7. lib. 1.*

Idemque erit, si causa Domini injusta fuerit, quia in tali casu patrocinium Vassallo abf. que pœna commissum erit, *Bald. in c. 1. col. 2. tit. quib. mod. feud. amittat. Gregor. in Sntagmat. juris univers. lib. 49 cap. 6. sub. n. 13. & ita decisum in Parlamento Parisiensi refer. Jo. Gallus qu. 24. quem probant Dominus Riccius d. collect. 2227 in fin. & Borrell. d. tit. de Advocat. offic. num. 69.*

PRIVILEGIUM CLIX.

ARGUMENTUM.

Duæ conformes sententiæ ex dispositione statuti in causis miserabilium personarum rem judicatam facere possunt.

SUMMARIUM.

- 1 Sententiæ tres conformes rem judicatam faciunt.
Appellare non licet à tertia sententia ibidem. Etiam si sit interlocutoria num. 2. maxime si habeat vim diffinitivæ num. 3.
- 4 Sententiæ duæ conformes vigore statuti possunt in causis miserabilium personarum rem judicatam facere, & ita servari in Civitate Bononiæ reportatur num. 5.
- 6 Fabrica Sancti Petri habet privilegium, ut duæ sententiæ conformes faciant rem judicatam.

Regula, quamvis sit de jure communi tres conformes rem judicatam constituere nec à tertia sententia licere appellare *l. 3. C. Ne liceat in una eademque caus. tertia provoc. cap. si autem provocatum §. si quis in quacunque & cap. directe, & cap. sua nobis ubi Glos. 2. quest. 6. exornant. Trentler. disput. select. par. 2. disp. 33. Thesi 2. & 3. Port. in comm. opin. conclus. 32. lib. 1. Thesaur. decis. 122. & 228. Gail. observ. 73. lib. 1. Coler. decis. German. 140.*

Quæ sanè Regula extenditur tam respectu sententiarum diffinitivarum, quam interlocutoriarum, nè liceat post duas appellationes procurare

curare Franc. in cit. c. directè col. 3. Marant. in prax. part. 6. Actu. 2. tit. de appellat. num. 219. Eoque magis, si interlocutoria fuisset confirmata, quia non licebit secundo appellare, vel si ageretur de interlocutoria habente vim diffinitivæ ut judicatum in Senatu Parisiensi testatur Rebuff. in concord. Franc. tit. de Fivol. appellat. §. ab interlocutoriis vers. ultimo, refert, & sequitur noviter Borrell. qui aliqua cumulat ad regulam in summa decis. tit. 33. de appellat. à num. 726. cum seq. tom. 2.

Tamen favore Miserabilium Personarum duæ conformes sententiæ ex dispositione statuti rem judicatum facere possunt, prout sic respectu statuti Nobilis, & studiorum Matris Civitatis Bononiæ fundat recentissimè Scain. dec. 84. ubi quod duæ conformes sententiæ ex dispositione statuti dictæ Civitatis in causis Miserabilium Personarum rem judicatam faciunt, ut latius apud eum cerni poterit.

Et hac occasione observabis, Fabricam Sancti Petri gaudere Privilegio, ut duæ sententiæ conformes faciant rem judicatam vigore Bullæ Pii V. 95. incip. Et sic editæ 11. Kalend. Januarii 1569.

PRIVILEGIUM CLX.

ARGUMENTUM.

Testamentum in quo sunt Miserabiles Personæ valet, licet quis assumpserit manum Testatoris, tremantem & illam fecerit sic signare.

SUMMARIUM.

- 1 Testamentum favore Miserabilium Personarum valet, licet quidam assumpserint manum Testatoris tremantem, & signare fecerit.
- 2 Manus Testatoris tremantis, an possit assumi, & facere quod signet, vel scribat.
- 3 Omissio formæ vitiat testamentum.
- 4 Apices juris non attenduntur in piæ causæ materia.

Regulam fundo valere testamentum in quo sunt institutæ Miserabiles Personæ, licet quidam assumpserit manum testatoris tremantem, & illam fecerit signare.

Siquidem generaliter ad validitatem testamenti posse quem assumere manum testatoris si tremat & illum facere sic signare fundarunt Peralt. in rub. ff. de legat. 2. numer. 17. Glos. in l. 1. Hisp. tit. 1. p. 6. Phebus novissimè decis. Rot. Lusit. 188. sub numer. 16. tom. 2. ubi refert sic fuisse observatum in causa Pauli Autenes ex Insula Sancti Michaëlis, cum Martino Alvarez in Anno 1588.

Et quamvis idem loco citato annuat non carere dubio, quia non servatur forma legis, & quælibet omissio vitiat testamentum, ut ex aliis autumat Flores Diez de Mena in addit. ad Gam. decis. Lusit. 45.

Tamen in casu nostro cessat utique dubitatio, cum videatur tendere in piam causam in qua apices juris non attenduntur, ut alibi diximus.

PRIVILEGIUM CLXI.

ARGUMENTUM.

Substitutio omissa in testamento favore Miserabilium Personarum duobus Testibus probatur.

SUMMARIUM.

- 1 Substitutio omissa probatur testibus.
- 2 Quot Testes requirantur ad probandam omissionem substitutionis factæ per Testatorem, & num. 3. & 4.
Et quid favore piæ causæ, vel Miserabilium Personarum num. 5.
- 3 Substitutio directa duobus Testibus probatur de jure Canonico.

Regula est, quod si Notarius in testamento omiserit scribere substitutionem ordinatam à Testatore, hujusmodi voluntas bene testibus probari poterit juxta theoreticam Angel. & Bal. in l. quoties §. sed si non in corpore ff. de hæred. instit. Marzar. in epith. de fideicom. quest. 56. par. 3. Surd. cons. 129. Mascard. de probat. conclus. 1343. Mantic. de conject. ult. volunt. tit. 16. lib. 12.

Quod autem testibus hujusmodi voluntas veniat probanda DD. non conveniunt.

Siquidem nonnulli senserunt in substitutione directa septem requiri, in obliqua quinque, & si essemus in dispositione minorem numerum testium requirente sufficere tot testes, quos in illa dispositione necessarios esse apparebit, ita Glos. in l. cum proponebatur, ff. de leg. 3. in verbo conjectura Alex. & reliqui in l. errore n. 12. C. de testam. Soccin. Jun. in rub. ff. de acquir. possess. numer. 128. Honded. cons. 51. à numer. 71. lib. 2. Decian. cons. 105. ubi fatetur communi Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 3. tit. 13. numer. 5. Medic. de fortuit. casib. quest. 2. num. 5. part. 1. fuse Mascard. cit. conclus. 1343. à num. 9. cum seq.

Alii autem fundarunt, quod substitutio fideicommissaria in testamento omissa septem testibus veniat probanda, quamvis clausula codicillaris in ea contineatur, in codicillis verò omissa testimonio quinque comprobetur, ut apud Surd. cit. cons. 129. & cons. 147. numer. 11.

Sunt etiam, qui putarunt per duos testes probari substitutionem factam fuisse à Testatore, licet omissa fuerit, quam pro vera agnoverunt Jacob. de Ravenna Cyn. & Bart. in alleg. l. errore C. de testam. & Barbat. alios secum adducens cons. 29. col. 4. lib. 1.

Et quamvis hujusmodi DD. instinctè loquantur, ut probetur per duos testes talis substitutio.

Ego tamen favore piæ causæ, & Miserabilium Personarum talem agnoscerem veram opinionem, & proinde concludo substitutionem factam ad favorem illarum omissam in testamento duobus testibus probari posse.

Conducit, nam de jure Canonico, (quod servatur in causis istarum Miserabilium Personarum) substitutio directa duobus testibus probatur cap. cum eses, & ibi Covarruv. qui testatus

tatur de communi de testamen. Honded. cit. conf. 51. num. 53.

PRIVILEGIUM. CLXII.

ARGUMENTUM.

Fideicommissum extare, ubi Miserabiles Personæ ad illud agunt in dubio judicandum est.

SUMMARIUM.

1 Fideicommissum non extare in dubio judicandum est, sed quando secus num. 2. & 3.

1 **R**egula quamvis sit communiori calculo recepta in dubio esse judicandum fideicommissum non extare ut ex cumulo antiquorum Doctorum fundarunt Ludovic. conclus. 14. illat. 76. Menoch de presump. lib. 4. presump. 67. numer. 20. Pereg. de fideicommiss. art. in 38. & 40. Mascard. de probat. conclus. 774. Barz. decis. Bonon. 121. à num. 54. Cavalc. decis. 81. num. 34. p. 3.

2 Tamen quando Miserabiles Personæ agerent ad fideicommissum tunc pro eis in dubio esset judicandum ad instar pro pia causa concludit Raudens. decis. Pisan. 32. num. 326. vers. tertius est casus.

Unde regula supra posita pro non existentia fideicommissi claudicabit in hoc casu.

3 Prout illam cessare, quando ageretur de conservandis bonis in agnatione notarunt Gozad. conf. 89. numer. 11. Petra de fideicommiss. quæst. 9. numer. 12. Menoch. conf. 220. numer. 49. Mascard. de probat. conclus. 774. numer. 5. Decian. conf. 9. numer. 5. lib. 3. Mantic. de conjectur. ult. volunt. lib. 7. tit. 1. num. 44.

PRIVILEGIUM CLXIII.

ARGUMENTUM.

Clausula taxativa favore Miserabilium Personarum resolvitur in demonstrativam, ita ut facto ipsis legato super certare, illa non sufficiente debeatur ex aliis bonis hæreditariis.

SUMMARIUM.

1 Clausula taxativa favore Miserabilium Personarum resolvitur in taxativam sed contrarium vide num. 4. & 20.

2 Legato facto Miserabili Personæ, vel piæ super certare, illa non sufficiente an debeatur super aliis bonis hæreditariis, & num. 3. 7. 8. & 23.

3 Causa pia in legato taxativo sequitur communes regulas, nec fruitur aliquo privilegio, & n. 18.

4 Legatum annuus quantitatis in beneficium Ecclesiæ percipiendum ex aliquo molendino tamen debetur illo diruto.

9 Legatum quando dicitur factum causa demonstrationis, & quando taxationis, & num. 12. & quomodo utroque casu debeatur.

10 Tempus futurum appositum dispositioni importat conditionem.

11 Creditor non dicitur pendente conditione is cui sub conditione legatum est.

12 Regula quousque adhaerendum est tanquam fundamentum intentionis allegantis

14 Testatoris voluntas tanquam lex servanda est.

15 Testamentum impugnans commodum ex testamento consequi non debet.

16 Privilegia piæ causæ semper præsupponunt voluntatem Testatoris tanquam fundamentum.

17 Testamentum factum à furioso, vel ab alio, qui caret intellectu non valet, neque ad piæ causam.

19 Argumentum valet de alimentis, ad causam piæ.

21 Hypotheca de jure digestorum, an detur pro legato alimentorum, & quid in aliis legatis, numer. 22.

24 Legata favore piæ causæ non caducantur.

25 Dispositio Testatoris potius toleranda est, quod sit inutilis, quam contraria voluntati Testatoris.

26 Hæres cedendo legatariis actionem contra debitores liberatur.

Regula videtur firmanda, (si tamen Romani in hæreatur opinioni in singulari 4327.) clausulam taxativam resolvit in demonstrativam favore Miserabilium Personarum, ita ut facto eis legato super certa re, & illa non sufficiente debeatur residuum super aliis bonis hæreditariis.

Quæ sanè sententia habet in fautores Rip. in lib. 3. responsorum cap. 11. sub num. 3. Everard. in Topic. legal. in loco de aliment. ad piæ causam num. 9. Menoch. de presump. lib. 4. presump. 167. numer. 148. Mantic. de conjectur. ultim. voluntat. lib. 12. cap. 6. num. 25. Camil. de Curt. in divers. frudal. fol. 26. sub numer. 29. Lmar. consil. 54. numer. 8. Surd. de aliment. tit. 4. quæst. 26. numer. 5. Gratian. forens. disceptat. tom. 2. cap. 256. numer. 28. & seq. Gui. Pap. decis. 8. ubi quod annua pensio super furno assignata cuidam Monasterio Sarno minuto nihilominus integra peti poterit Tiraquell. de privilegiis piæ causæ privileg. 42. ubi alienatione rei legatæ à testatore facta, adjectio rei eodem orationis tractu in piis causis non inducit legati revocationem, & privileg. 63. ubi quod per assignationem redditus ex certo aliquo fundo piæ causæ tacite is fundus censetur obligatus, & ad eum etiam agi potest hypothecaria.

Cæterum non reticeam dicere hanc opinionem habere suos contradictores, quia causa pia in legato taxativo sequitur communes regulas, nec fruitur aliquo privilegio, ut Felym. in c. super literis numer. 4. de rescr. Rot. in antiq. dec. 868. Jo. de Amic. consil. 46. ubi tutatur legatum certæ quantitatis annuæ in beneficium Ecclesiæ percipiendum ex molendino non deberi illo deinde diruto, quamvis aliud fuerit in ipso flumine erectum molendinum, & noviter latè Regens Rovit. dec. 57. ubi mordicus probat legatum piæ non habere privilegium, ut clausula taxativa resolvatur in demonstrativam, & respondet adamussim ad omnia contrarium adducta pro tutamine antesignanæ opinionis

pinionis, quæ tamen ex allegationibus partis hausit, ut patet ex illarum serie hic infra reposita.

JURIUM ALLEGATIONES.

Legatum factum à quondam V. I. D. Petro Aloysio Borano ducatorum quingentorum ei debitorum de Illio de Spatafora cum aliis duc. 500. similiter debitis à Josepho Serra in beneficium Reverendorum Patrum Jesuitarum ad construendam campanam in eorum templo domus Professæ non demonstrationis, sed taxationis causâ fuisse factum, satis demonstrant verba ipsa legati videlicet (*voglio che delli denari che si ricuperaranno dalli detti Spatafora, & dalli loro effetti si paghino ducati 500. per l'infra scritto effetto.*)

Ex quo sequitur, quod si exigî illi non possint inopia debitorum cedet hoc damno legatariorum non autem hæredis. Et id quidem ex doctrina quam tradunt communiter Doctores in l. quidam testamento 96. ff. de leg. 2. & alibi nempe quod quando corpus nomen debitoris, vel fundus, à quo exigenda est pecunia, vel percipiendi sunt fructus legati ponitur in eadem oratione tunc designatio illa corporis limitet, ac restringat legatum infra limites corporis designati, ita ut si corpus defecerit legatum quoque deficiat, utpote quia unica illa verborum comprehendens pariformiter, & legatum, & designationem corporis voluerit in utraque inseparabiliter consistere substantiam legati, quando verum legatum absque illa designatione continet in se orationem perfectam si postea in executione adjiciatur corpus, à quo sit præstandum, vel per relationem, vel per æquipollens dicatur tunc factum causâ demonstrationis, & consequenter extincto vel aliâs deficiente corpore demonstrato debeatur adhuc legatum ex aliis bonis hæreditariis eâ scilicet ratione, quæ ex prædictis eligitur ob appposito quia substantia legati circumscriptur illâ oratione perfectâ, quæ adhuc perfectionem non indiget verbis sequentibus apposis, potius ad faciliorem legati executionem, ita ex Bart. in l. inter stipulantem 83. §. sacram numer. 6. ff. de verb. oblig. in l. Lucius sub numer. 3. ff. de aliment. & cibariis legat. Paul. Castr. consil. 338. quam exceptiones, numer. 3. lib. 1. Dec. consil. 183. & consil. 328 numer. 1. Felyn. in cap. super literis de rescript. numer. 4. ubi citat alios Jo. de Amic. conf. 46. numer. 12. Surd. de aliment. tit. 4. quos 26. à numer. 5. Rot. Rom. satis clare, & latè probans distinctionem hanc decis. 11. in tit. de test. in antiquis, & latius Stephan. Gratian. discept. for. tom. 2. c. 256. & tom. 5. c. 988. & ex nostris Neapod. in consuetudine si qua mulier in verb. de bonis numer. 24. Rogidem Præs. de Curd. in divers. seu par. 1. pag. 26. sub numer. 39. ubi sup. numer. 40. testatur adductis exemplis hanc esse communem, Lanar. consil. 54. numer. 8. Franch. decis. 721.

In casu nostro ne dum comprehenduntur unica oratione & unica verborum serie, & legatum, & corpus, quod est nomen creditoris, à quo præstandum, sed etiam prima verba dispositionis sumunt initium à nomine illo debitoris, & sic à corpore; unde verò Testator disponit legando,

Jo. Mar. Novarii Tract. de Priv. Tom. II.

& sic absque dubio taxatum quod prædicti Doctores considerant.

Hoc idem probatur considerando illa verba (che si ricuperanno) quibus apparet testatorem tum simpliciter legasse duc. 500. sed sub conditione si exigerentur cum verbo illud futuri temporis tanquam appositum dispositioni importet conditionem Bart. in l. 1. n. 35. ff. de condit. & demonstr. Butr. cons. 106. sub. n. 2. quod & aliis probat Rot. Rom. d. dec. 11. n. 6. de testam. in antiquis Grat. d. tom. 5. c. 916. n. 3. quousque igitur non sit purificata conditio nullum potest fortiri effectum dispositio tanquam suspensa ad conditionis eventum ad tradita per Bart. in d. l. 1. in princ. de condit. & demonstr. & quasi fuerit ad computum ex defectu conditionis legatum; quod fuerat sub conditione relictum ad leg. aliquando 107. eodem tit. non enim dicitur creditor pendente conditione is cui sub conditione legatum est, l. is cui 42. ff. de act. & oblig. ex quibus in nostris eisdem terminis Joan. de Amic. d. conf. 46. n. 9. in fin. probat legatum factum per similia verba futuri temporis esse taxativum stante conditione appositâ in illo, ita ut, si deficiat conditio non debeatur legatum, quod bene probat Capell. Tholos. decis. 415.

Hæc cum ita sint audio non controverti prout vere controverti non possunt à Rever. Patribus, sed contendere solum ex privilegio particulari causæ prælegatum hoc quam vis taxativè factum censerî ac si factum fuisse demonstrativè, in quo quidem sufficeret nobis adhærente Regulæ quousque allegans exceptionem illam probat ad l. omnis diffinitio de regulis juris tanquam fundamentum suæ intentionis ad l. 1. ff. de prob. & l. cum actum, ff. de negot. gest. l. si in rem in fin. ff. de re vendicat. Mascard. de prob. quæst. 36. Tamen quâ clare jure utimur assumimus onus probandi in hoc actoribus jus non esse quod quidem fieri posse à reo absque læsione sui Juris vult Glos. fin. in l. circa ubi Bart. ff. de probat. de quo latè Mascard. d. q. 36. n. 37. præsertim ubi hac negativa non habet ad mixtum, quod affirmativum prout idem Mascard. q. 17. n. 2. ad 6. Assumimus inquam onus probandi nullum in hoc dari causæ piæ privilegium.

Habemus in casu nostro determinatam, & apertam Testatoris voluntatem, à quo nobis recedere non licet l. 1. C. de sacrosanct. Ecclesiis, §. disponat. in auth. de nuptiis, & cum sit, pro lege servanda non licet Judici ipsa, sed secundum ipsam judicare, ut D. August. de leg. loquens c. in istis distinct. 1. totum enim facit voluntas defuncti l. ex facto 35. post med. in vers. rerum autem, ff. de hæred. instituen. illa præcipue spectanda d. l. de test. pro ratione servanda, & multa alia ad hoc cumulat Mantica. de conject. ult. vol. lib. 6. tit. 4. n. 2. & sequent. & Simon. de Pretis de interpret. ultim. volum. lib. 2. interpret. 4. dub. 2. fol. 2. à n. 92. Si igitur Legatarius, qui nititur testamento vellet consequi legatum contra testamentum esset omnino repellendus tanquam allegans contraria ad l. ubi repugnantia de reg. jur. nec lucrum consequatur testamento impugnat, l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inoffic. testam. l. alia 8. C. de his quibus, ut indign. facit & rex. in cap. quam præposterum 13. quæst. 16. privilegia autem

autem causæ piæ præsupponunt semper adesse voluntatem Testatoris tanquam fundamentum quo possint ædificari qualitates, & accidentia *juxta doctr. glos. magna in fin. in l. si arbitrer 28. ff. de prob. quam ad hoc commendat, & ornat Bal. consil. 465. in princip. lib. 4. Et in l. 1. sub numer. 1. C. de usucapionibus pro dote, Et alii, ut per Rol. à Val. consil. 58. num. 8. lib. 3. Jason. in rub. de action. in princ. Surd. consil. 234 nu. 23. Et alii, ut per Gratian. discip. tom. 5. cap. 288. num. 16. cum non entis nullæ sint qualitates Cap. ad dissolvendum ubi glos. 1. de despon. impub. l. ejus, qui in provincia, ff. si cert. petat. præsupponunt inquam privilegia adesse subjectum voluntatis, & nihil aliud faciunt, quam firma remanente voluntate prædicta remittere solemnitates introductas à Jure civili, ita Angel. in repet. l. si certi annis sub num. 20. C. de pactis, Et ibi reassumit Jacobin. num. 11. Et 12 hinc derivat in legatis piis, & in testamentis inter liberos, quæ procedit ei pari attendi solam voluntatem, quæ tamen debet in se perfecta esse prout ex l. hac consultissima, §. imperfecto, C. de testamentis, Bart. in l. si quis cum testamen. in princ. ff. de testam. & latè Tiraquell. in omnibus fere privilegiis piæ causæ, & signanter in 3. Et 5. concludens ubique nihil aliud necessarium ad validitatem piæ dispositionis, nisi quod constet de voluntate, si igitur illa non constet, vel appareat contra nullum super ædificari potest privilegium cap. cum Paulus 1. qu. 3. hinc si testamentum fiat à furioso, vel ab alio, qui careat iudicii intellectu non sustinebitur etiam pro causa pia Abb. in cap. 3. nu. 4. de success. ab intest. Jas. Et alii in l. furiosum, C. qui testam. facere possunt Ecclesiæ enim cultrix Justitiæ, quorum etiam laicis interdicitur occupatio ad cap. ex parte in fin. de censibus.*

Voluntas nostri Testatoris apparet satis evidens ne dum ex conceptione verborum legati præsertim stante illius non vulgari doctrinâ satis nota in legati scientia in his tribunalibus ubi advocati munere fungebatur qua optimè notat vim verborum, & differentiam inter alteram, & alteram legati speciem, sed etiam quia sciebat de cotto illos de Spatafora debitoris in quorum graduatione ipse comparuerat. Quod si voluisset explicitum, & absque periculo solvi legatum integrum, non deerant in ejus patrimonio pecuniæ explicitæ, quas legare potuisset, voluit itaque designare corpus illud certum difficilis exactionis ut minus gravaret hæredem, & legaret solum eventum litis tantò magis sciebat Rever. Patres legatarios posse facilius vacare exactionem, & in terminis, quod causa pia sequatur communes aliarum dispositionum regulas, ubi taxativè fiant
 18 est d. decis. 11. alias 289. Rot. Rom. in antiq. in tit. de test. incip. lego pro anniversario, ubi in legato pro anima facit differre tum inter taxationem & demonstrationem, quæ quidem fieri non debuisset si in hoc esset privilegiata causa *sa dec. hanc citat, licet sub alio numero, nec ab ea dissentit Felyn. super cap. super literis nu. 4. de rescript. ibidem manifeste probatur ex dicto consil. 46. Joan. de Amic. ubi facta dispositione in beneficium Ecclesiæ de quantitate annua frumenti percipiendi ex Molendino, quamvis postea dirutum esset Molendinum, & aliud constructum concludit extinctam esse annuam*

illam præstationem ex eo quia dispositio illa fuit taxativè facta cuius tamen absque dubio contrarium respondisset, si taxativa ex privilegio converteretur in demonstrativam idem colligitur ex traditis per Franch. dec. 483. ubi similiter in legato pio fit eadem differentia, idem in dec. 721. in legato dotis, quæ pari passu ambulat.

Præterea communis est conclusio valere argumentum ab alimentis ad causam piam, prout post alios probat Nicol. Everard. in loco ab alimentis ad pias causas. Sed si alimenta relinquuntur percipienda ex certo fundo gratia taxationis non debentur ex aliis bonis hæreditariis si fructus illius fundi deficient, ut tradit, Bar. in l. lucius sub. nu. 3. ff. de alim. Et cib. legat. quod probat Surd. in d. tract. de Alim. tit. 4. qu. 26. in princ. ergo nullum privilegium reliquum est, ut satisfaciamus adductis ad Rom. singul. 435. quæritur an Testator, Et ab adden. ad Guid. Pap. quæst. 8. qui videntur concludere pro hoc privilegio causæ piæ, R. m. enim ibi præposita quæstione num alenato à Testatore fundo, à quo mandaverat præstari fructus legatos, sint adhuc præstandi fructus ex aliis prædiis hæreditariis illam definit distinguendo inter legatum demonstrativè vel taxativè factum, ut præstandi sint in primo, non autem in secundo subdit ibi Rom. hoc procedere in legatis non piis, non in eis etiam unica oratione factis nunquam extinguetur legatum per aliam alienationem illius rei addit rationem quia non censetur ut præcise ex illo solvatur legatum, sed ut sit pro legato obligatus, quam doctrinam quoad hypothecam favore alimentorum sequitur Tiraq. & connumerat inter privilegia piæ causæ privileg. 63. Et Clar. Mantica. de conject. ultim. volunt. lib. 12. tit. 6. nu. 25. Et 26. Gratian. d. cap. 256. num. 28. Et 29. tom. 2.

Quibus quidem datur facilè reponsum cum Rom. ad probandum suum dictum adducat glos. in l. Cajus 12. ff. de ann. leg. vers. neque rem in fin. Et l. Lutus 12. Et in vers. ex redditu in fin. ff. de alim. leg. cib. legat. Et glos. ultim. in l. ultim. §. vult. ff. de contrab. empt. qua glos. nihil aliud probat nisi quod pro legatis factis in causa alimentorum datur etiam de jure digestorum hypotheca ex privilegio. Nihil autem de taxativa, aut demonstrativa. Pro cuius dicti, & solutionis clarius dandæ inferius faciliore intelligentia est præsupponendum esse inter Doctores controversiam; an de jure digestorum, & sic ante dispositionem l. 1. C. comm. de legat. daretur tanta hypotheca pro legatis, & quidem pro affirmativa sunt Bart. n. 2. post glos. ult. ubi in l. creditoribus ff. de separ. in l. is cui §. postquam. ff. ut in posse legat. Et in l. 1. num. 53. ff. de legat. 1. Et in l. Cajus, ff. de ann. legato, quæ sequuntur Ang. in l. quod legat. 38. in princ. citans pro eadem opinione id in ff. de re judic. Et Bald. in limit. tamen in l. postquam, C. ut in posse legat. Imol. in l. si quis servum 85. pen. in fin. de legat. 2. Gugliel. de Bened. in cap. Raynut. in vers. si absque liberis moveretur lo. 2. nu. 139. in fin. Et Rip. in d. l. 1. n. 64. de leg. 1. moventur per text. in l. creditoribus hoc expressa decidendum. Contraria tamen, & hic negativa opinio quod illo iure non daretur hypotheca est communis, prout de illa testatur Rip. in dict. l. 1. de leg. 1. numer. 64. quamvis ab eo recedat, & communem etiam testatur post

constare legatum, sed esse sine fructu, Caducitas autem considerata à Tiraq. est in alio prout ex *Doctores* ab eo allegatis nam *Bart. in l. pater filium* 38. §. *Tusculanus de legat.* 3 corrupte tibi à Tiraq. citatus quærit non in casu quo deficiat pecunia legata, sed in casu quo dissolvatur collegium cui solvenda erat vel fodescit corpus, vel opus in quo expendenda erat tunc dicit caducari, & quærit an sit applicanda hæredi pecunia, vel convertenda in alium usum, & tunc demum dicit convertendum si legatum sit pium sequitur in eisdem terminis *Castr. in l. 1. §. 1. n. 3. C. de cad. tollend. Anchar. in Clem. 2. n. 3. de religiof. dom. Bald.* similiter ad id citatus à Tiraq. in *l. si quis ad declinandum* 37. num. 9. de *Episcop. & Cler.* facit quæstionem in spurio instituto, & gravato de restituendo, vel de retribuenda pauperibus & concludit, quod, quamvis institutio habeatur pro non scripta, & cedat hæreditas commodo venientium ab intestato sine onere tam favore piæ causæ substinebitur, & adimplebit *Episcopus per l. cum vero §. si pro non scripto ff. de fidecommissis lib. idem Bar. in l. alio n. 1. ff. de alimen. & cibar. legat. Castr. in d. l. 1. n. 3. de cad. toll.*

Videamus igitur quàm licitè distet casus caducitatis consideratus à *Doctore*. in quo non deficit res legata, sed persona, vel hæredis pro non scripti, vel legatarii concurrente semper, aut saltem non repugnante voluntate testatoris à casu nostro in quo deficit ipsa pecunia legata cum nomine sit non solvendo, & deficit voluntas testatoris qui ad certam summam se restringit, quod non agitur privilegium poterit considerati, ut hæres præster id, quod testator non mandavit, & præstet contra voluntatem testatoris qua repugnante legatum, etiam pium caducatur imò eo casu quo pecunia converti non potest ad usum etiam pium designatum à Testatore sic taxativè mandante non poterit ad alium usum converti, ità in terminis *Capra conf. 121. videndus quem sequitur Surd. conf. 512. n. 47. vol. 4. & Simon. de Petr. lib. interp. 3. dub. 3. n. 28. 471. faciuntque Anch. d. Cle. 2. sub nu. 2. vers. quod intellige de relig. dom. dixit Tolerabilius est enim dispositionem Testatoris reddi inutilem, quam quod valeat, seu recipiatur contra ejus voluntatem, l. verbis Civilibus ubi not. ff. de vulgar. & pup. & iniquum est immutare voluntatem defuncti cap. conquestus de foro compet. de quo latius *D. Riccius dec. 83. & habere hæreditatem contra ejus voluntatem Angel. conf. 168. ubi latè.**

26 Hæres igitur nostro Testatori cedendo Rever. Patribus Legatariis actionem, etiam debitor consequitur liberationem à legato *l. servum filii* 34. §. *eum, qui chirographum vers. sed si nomen l. si sic* 75. §. 1. in fin. *l. legatum, ità 105. de leg. 1. concordat. advertitio ab eodem Sim. de Petr. in 1. vol. Suar. interpr. fol. 572. n. 42. si litigiosa sit pecunia, vel alia res legata, ad nil aliud tenetur hæres, quàm ad damna, legatario illud, quod erit consequendus si victor extiterit, si verò succubuerit nullam à legatario patitur controversiam, ità *tex. in auth. tunc si hæres C. de letif. & in corp. unde sumitur in §. 1. vers. & hoc autem in auth. ex tit. de litig. & ibi glos. in vers. consequitur* subdens ibi *tex.* rationem quoniam sciens testator rem litigiosam esse, litis even-*

tum legatario de reliquit, prout verè sciebat hinc testator cum multos annos litigavit graduatus inter alios creditores dictorum de Spatafora.

PRIVILEGIUM CLXIV.

ARGUMENTUM.

Pactum futuræ successionis Miserabilium Personarum favore valet in vim ultimæ voluntatis.

Ad limitationem Text. in l. fin. C. de pactis.

SUMMARIUM.

- 1 Pactum de futura successione non valet, & num. 6. & 24.
- Sed quid favore Miserabilium Personarum num. 2. & quando talis regula cesset n. 7. & 9. & vide nu. 16. & 27.
- 3 Pacta sunt servanda, & obligant etiam Principes nu. 4.
- 5 Pacta dant legem contractui.
- 8 Baro dicitur Miles Regius.
- 10 Juramentum an confirmet pactum de futura successione, & nu. 11. & vide n. 13.
- 12 Juramentum ubi observari potest sine interitu animæ servandum est.
- 14 Aliud est pactum de hæreditate viventis, & aliud pactum de non succedendo.
- 15 Legitima de jure debetur.
- 17 Pactum ratione incertitudinis valet æqualitate.
- 18 Albaranium metu gestum nullum procedit effectum.
- 19 Metus non præsumitur, & qualiter debeat esse & nu. 20.
- 21 Præminentia in loco qualiter metum excludat.
- 22 Reditus Ecclesiastici filii familias peculium castrense reputatur.
- 23 Transactiones inter fratres revocari non debent.
- 25 Transactioni non est contraveniendum.
- 26 Renunciationes factæ à filiabus tempore matrimonii de jure subsistunt.
- 28 Circum specti Judicis est justitiam causas tueri, nec apices juris attendere.
- 29 Habens potestatem procedendi de facto, ut Deus judicare potest.
- 30 Judex circuitus evitare tenetur.
- 31 Masculus præfertur feminæ.

Regula est satis nota pactum de futura successione minimè valere *l. fin. C. de pactis* eum latius adductis in hac materia per *Cacher. dec. 100. Thes. decis. 225. Illustriss. Episc. Ricci. collect. dec. 1043. fuse Pascal. de patr. potest. par. 3. c. 7. Molfes. in Consuet. Neap. tit. de Renunciat. q. 9. tom. 1. Thor. in compend. dec. Regni in verbo pactum factum inter conjuges tom. 2. duas allegationes partium sibi contrarias ad amussim reportans, in quibus latè materia est exantlata.*

Tamen

Tamen Miserabilium personarum favore pactum futuræ successionis valebit in vim ultimæ voluntatis, ut favore Ecclesiæ concludit *Genuens. in suis practicabilibus q. 185* & favore piæ causæ autumant *Bal. in d. l. fin. col. pen. C. de pact. Alex. conf. 152. lib. 6. Felyn. in cap. in presentia de prob. q. 4. Barbat. conf. 42. lib. 1. Gabriel. conf. 137. n. 13. lib. 1. ubi de magis communi Soc. Jun. conf. 44. nu. 45. lib. 2.* & alii quos recollegit *Tiraquell. de pia causa privil. 105.* ubi contrarium tenentes quoque reportat, ut etiam habes noviter apud *Thomas de ult. vol. tract. 10. tit. 2. cap. 108.*

Sed quia hac in materia ex facti contingentia mihi, ut consulerem proposita, nonnulla exaravi, (currenti licet calamo) placuit hac occasione tales allegationes hic imprimi facere, quæ sunt sequentis tenoris videlicet.

JURIUM ALLEGATIONES.

Albaranum initium inter Illustrissimos fratres de Concubletta juramento vallatum super hæreditate quondam communis eorum patris esse servandum ad favorem Don Caroli de Concubletta unius ex contrahentibus, & Illustrissimum Marchionem de Arena fratrem cum quo Albaranum factum est, non posse recalcare suadet *text. in l. 1. §. si conveniat ff. deposit. ubi pacta conventa regulariter sunt servanda ut etiam cavet l. jurisgentium §. prætor ait ff. eod. tit. cap. 1. de pact. Navizan. inter consilia Bruni conf. 12. numer. 23.* ubi quod illa verba *pacta conventa servabo* procedunt ab ore Dei, ideo etiam Deus ligatur pacto & Diabolus, & Princeps, & quod nulla major justitia est, quam pacta servare *Plot. conf. 11. in princ. ubi quod pacta ne dum obligat privatos, sed etiam Papam, & Imperatorem Moron. de tregua. & pace quæst. 17. numer. 2.* ubi quod juris, & naturæ, & secundum dictamen rationis est, ut pacta serventur *Gaballin. de evictionibus §. 3. numer. 157.* ubi quo servari debent pacta si sine peccato servari possunt *Corset. de juram. & ejus privil. §. quæro undecimo numero 76.* ubi quod peccato gravi subjacet, qui pacta conventa non servat *Curt. Jun. conf. 40. numer. 2.* ubi quod dicta adunguem servari debent *Natt. conf. 384. numer. 11. & 19.* quod pacta ad unguem servari debent & in materia feudali *Roland. à Valle conf. 100. numer. 20. & seq. lib. 3.* ubi quod nulla major justitia est, quam illa, quæ ex pacto oritur, quia obligat secundum jus commune etiam apud Deum exorant *Surd. conf. 183. numer. 11.* ubi quod æquitati nihil magis convenit, quam pacta servare *Card. Tusc. concl. 3. & 4. lit. P. Pereira. de revoc. emphiteus. q. 11. numer. 3. ubi numer. 19.* subdi, quod pacta dant legem contractui *Antonin. var. resolut. lib. 2. resol. 53.* ubi quod pacta rumpunt legem *l. legem C. de pactis.*

Et quamvis pro parte Marchionis prætendatur infringi præfatum albaranum quasi continere videatur pactum de futura successione, quod de jure improbat vulgat *l. fin. Cod. de pact. uti liberam testandi facultatem auferens, & ut votum captandæ mortis removeatur, cum improbus appelletur qui de viventis hæreditate est sollicitus l. 2. §. interdum ff. de Jo. Mar. Novarii Tract. de Priv. Tom. II.*

vulgari, & pupill. substit. l. ita tamen §. à patre ff. ad Trebell. & uti tendens contra bonos mores juxta latissimè tradita per *Tiraquell. de jur. primogenitur. quæst. 6. à numer. 16. cum seq. Grass. in §. successio ab intestato quæst. 6. Cancer. variar. resolut. cap. 7. de pact. à numer. 139. cum seq. Hartman. Pictor. lib. 2. observ. forens. tit. de pact. cap. 3.*

Tamen secluso quod istud Albaranum non respiciat pactum futuræ successionis, sed quod imò sit quædam renunciatio, cum nedum illud respiciat prætendentias super hæreditate quondam Marchionis Patris, sed etiam super fructibus beneficiorum Ecclesiasticorum, & signanter Abbatix de Capistrano ejusdem D. Caroli beneficiati exactorum à dicto Marchione fratre, super quibus conjunctim fuit factum Albaranum, ut illo legitur, & proinde in istis confunditur Albaranum ipsum, & idem censetur contractus ex dictis per *Guid. Pap. decis. 145. & Gram. dec. 103. & à num. 158.*

Adhuc allegata Regula *d. l. fin.* super qua jura sua fundat Marchio prædictus recipit limitationes vigentes ad favorem supradicti D. Caroli.

Prima est quia agitur de pacto inter filios inter quos rectè procedit, & sustinetur *Valasc. de partit. bonorum c. 16. numer. 52. Angelis in l. fin. C. de pact. numer. 4.* & pactum reciprocum de succedendo alius prohibitum inter fratres ratione conservandæ Agnationis valere probant *Clar. in §. donatio quæst. 2. vers. sed pone Boer. decis. 355. numer. 5. Singlois decis. 24. quæst. 11. numer. 14.* & quando pactum hujusmodi est factum à milite, ut probant *Bursat. conf. 136. numer. 25. & seq. & post cæteros Genuens. in practicabilibus Eccles. quæst. 185.* ubi & quod pactum futuræ successionis à milite factum valet in vim ultimæ voluntatis ex *Bald. in d. l. fin. Alex. in l. pactum quod do tale de collat. & conf. 152. numer. 3. vol. 6. Franch. in c. 2. de pact. in 6. Jas. in dict. l. licet. C. de pact. quorum militum appellatione venit Marchio ipse uti Baro, qui dicitur Miles Regius, ut in *Constitut. Regni ut universis, & in terminis nostris fundarunt Zasius conf. 1. vol. 2. Menoch. conf. 1. numer. 27. & 151. cum seq.* ubi quod hoc privilegium extenditur etiam ad Principes, Duces, & Marchiones, quos sub appellatione militum contineri asserunt.*

Et Ascia determinat 81. probat, & decisum testatur tale pactum inter Nobiles juramento firmari, quod antea probaverat *Aufrer. dec. 452. Linglois. dec. 24. quæst. 11. numer. 13. & Gail. obser. 127. lib. 2.* dicit cessare regulam, ubi pactum de succedendo esset inter Illustres personas refert *D. Ricc. collectan. dec. 104.* & satis patet hujusmodi Dominos fratres esse Illustrissimos & Nobilissimos.

Tertia est, quoties pactum fuisset factum inter fratres super modo succedendi, quia illud magis quandam formam successionis respicit, quam votum captandæ mortis, & bonos mores quo in casu valere pactum probarunt *Gozad. conf. 87. Alban. conf. 457. lib. 3.* quos refert, & sequitur *Additio ad Thesaur. decis. 225.* quæ quidem forma videtur inesse in hoc Albarano facta per istos Dominos, & proinde claudicat allegata Regula pro parte Marchionis.

Quarta, quia in dicto Albarano, in quo pa-

Ff 2 tum

ctum inest intervenit juramentum, quo in casu illud non improbatum, ut ex dispositione *tex. in c. quamvis pactum de pactis in 6* probant *Bal. in c. 1. §. moribus si de feud. defunct. Milit. fuerit controvers.* *Surd. conf. 355.* ubi late *Avend. respons. 27.* *Gomez. in l. 22. Tauri numer. 6. cum seq. Brunor à Sole in compend. resol. in verb. Juramentum. Castrens. conf. 41. lib. 2. Guid. Pap. conf. 41. Bilot. qui alios citat in tract. de absolut. à Juramen. cap. 13. numer. 10. & ita Judicatum in Senat. Parisien. tradit Joan. Taben. in d. l. fin. C. de pact. & Papon. lib. 10. tit. 2. arrest. 1. per text. in l. si tibi rem ff. de rescriptis Aufrer. ad Capell. Tolosan. decis. 453. & 454. ubi per multa arresta parlamentum judicatum refert *Faber. decis. 6. de pact.* ubi similiter ita testatur decisum, & alias in Camera Imperiali sic judicatum testatur *Mifinger. observ. 33. centur. 2.* & sic pronunciatum tradit *Gu. Pap. decis. 226. Tiraquell. de primogenitur. quest. 7. numer. 7. Valasc. de partit. bonorum d. cap. 16. numer. 3.* ubi plures cumulat, & pro indubitato id habet, & hanc opinionem de jure veriore, & magis tutam favore animæ autumat *Seraph. in tract. de privileg. Juram. privileg. 20. numer. 28. & seq. Menoch. conf. 689. numer. 7. & conf. 3335. in fin.* ubi quod renunciatio facta de hæreditate patris viventis ob vim juramenti, non potest, nec debet rescindi.*

21 Et quamvis non desint contrarium tenentes, ut late apud *Cacher. dec. 100. Thes. dict. dec. 225. Fach. controversiar. jur. lib. 8. c. 72. Christ. dec. Curia Belg. decis. 133. tom. 1.* qui pariter antesignanz opinionis sectatores adducunt.

22 Attamen opinio pro Juramento recipit incrementum, quia quotiescunque illud servari potest sine interitu salutis æternæ, servari debet, *Sanchez de Matrim. lib. 3. disp. 32. num. 1.* quamvis in jurando sit commissum peccatum, non enim debet aliud peccatum committi, nempe perjurium, non servando juramentum, ut communiter notant omnes ex *text. in c. non contingat de jur. jur. & c. quamvis de pactis in 6.* & post cæteros *Rot. apud Farin. dec. 777. numer. 4.* & sic respectu aliorum contractuum fieri prohibitorum probat post cæteros *Azor instit. moral. p. 3. lib. 6. tit. de donat. cap. 5. cum seq.*

23 Quinimo *Molfes. ad consuet. Nea. tit. de renunciat. quest. 9.* licet ex fasciculo Doctorum quos secum vehit contradictum pactum etiam juramento vallatum scribat tamen numer. 23. non potuit effugere quin confiteretur taliter paciscentem esse perjurum & requiri absolutio-nem à præstito juramento, quod etiam authumare videtur aperte *Thesaur. cit. dec. 225. sub numer. 6. vers. quasi addo Vivium dec. 507. sub num. 8. vers. nec d. sonat.*

Igitur dum in casu de quo disceptatur non constat de absoluteione præfati Marchionis, remanet juramentum validum etiam juxta opinionem illorum DD. tenentium non valere pactum cum juramento, quia debebas præsentari absoluteio juramenti, qua non existente Marchio ipse uti perjurus venit condemnandus ad observantiam Albarani, nec ab illo recedere valet.

Ulterius considerandum est D. Carolum per pactum convenisse de non petendo succedendi in futurum super bonis paternis, & talem specie transulisse in Marchionem fratrem, & ta-

men nemo prohibetur à se abdicare per pactum de non petendo omnem specie succedendi in futurum super bonis alterius, ac talem spem subsequenter in alterum transferre, dummodo hoc faciat per pactum *l. 1. C. de pact.* ubi *Bar. & alii de quibus Dec. numer. 26. Roland. de Lucr. dot. quest. 39. Surd. conf. 267. numer. 21. & conf. 398. numer. 25. Anna conf. 45. à numer. 28. Molfes. de renunciat. quest. 6. numer. 31. Caroc. decis. 62. numer. 26. Brun. de cession. honor. q. 21.*

Et quidem hæreditas quando non est in statu adeundi, non possit renunciari *l. is qui habet 13. C. de acquir. hæred. & si renunciatur, nil actum intelligitur, adeò ut renunciatio non obstante succedere possit, Imol. in l. is p. test. C. de acquir. hæred. cum aliis per Surd. citat. d. conf. 398. numer. 12.* eà ratione, quia incertum est an hæreditas devolvatur, ac ideò neque animo adiri possit, ut ait *Oldrid. conf. 132. Dec. conf. 71. numer. 4. Sola ad consuet. Sabaud. tit. de alienat. honor. minor. glos. 2. numer. 13. Aretin. consil. 91. & 162. Molfes. ad consuet. Neapolit. tit. de renunciat. q. 6. num. 32.* ubi alios addit.

Attamen hæc est virtus pacti, ut obliget in futurum renunciantem ad acquirendum ad favorem ejus, qui renunciavit, delata, quod est hæreditas, non qua conditione censetur renunciatio facta, ut ait *Bald. conf. 433. Surd. conf. 332. numer. 5. Paris. conf. 96. numer. 631. vol. 3. Molfes. ubi supra numer. 38. Morot. conf. 7. Gratian. discept. 692. numer. 5.* ubi quod si cum effectu hæreditas devolvatur statim censetur adita, & cessa, & donatariis acquisita, *Capyc. decis. 159. Surd. dec. 14.*

Idque maximè, quia pactum de quo agitur est generale de successione omnibus nempe paterna, averna, & Zierna, & cæterorum, quo in casu propter incertitudinem sustinetur, nec potest dari votum captandæ mortis, alicujus in specie, & sic cessat præsumptio posita in *d. l. fin.* ut ibi explicat *Salyc. num. 10. Capyc. ubi supra num. 26. Laderch. conf. 133. n. 6.*

Et ratio est, quia hæreditas incerti hominis potest in pactum reduci *glos. in d. l. fin. verb. pacisci,* quam probant *Bart. Cagnol. & Alberic. cum aliis per Crass. in §. successio ab intestato, qu. 9. num. 16. Anna conf. 45. nu. 33 lib. 1.*

Nec obstat expressio paternorum facta in tali pacto siquidem renunciatio generalis per enumerationem specierum, non definit esse generalis, ut dicit *Gratian. d. discept. 692. nu. 50.* qui allegat *Decian. consil. 44. nu. 97. Rot. divers. dec. 369. nu. 17. par. 1.* quoniam genus per speciem non alteratur.

Præterea reminiscendum est, & adverti debet, ex doctrina *Jas. in d. l. fin.* aliud esse pactum de hæreditate viventis, & aliud pactum de non succedendo prout aliud est pactum, quod fit inter privatos de hæreditate de alterius viventis, aliud quod fit cum eo de cujus hæreditate agitur, ut per *Thesaur. citat. dec. 225. nu. 6.* ubi additio notavit pactum, quod fit de hæreditate viventis non valere, nisi accedente consensu valere potest, ut ibi dicitur; sed pactum de non succedendo, quod non affirmativum, sed negativum est, licet propter quandam convenientiam dicatur à jure improbatum quia non videtur bonum incio illo, cujus

eius est hæreditas de illius bonis agere, & super eis pacisci, tamen non est adeo odiosum, quin iuramento confirmari possit, quia iuramentum ligat paciscentes, ita ut observent tempore delatæ hæreditatis, quod iuramento promiserunt, prout in eo pacto negativo DD. communiter admittunt: fuse tutatur *Seraph. in tr. de privil. juram. c. 21.* inde *Theaur. for. q. 95. lib. 1.* supra dictis in hærendo *sub. n. 5.* in hæc prorupit verba (Renunciatio, quæ sit de hæred. quærenda per filios uti de re certa, quoad legitimam, quæ de jure naturæ debetur, licet non sit certa quantitas, cum non sit pactum de non succedendo, negativum iuramentum subsistet per *tex. in cap. quamvis qui tex. loquitur de isto pacto, quem ad modum de pacto loquitur tex. in d. l. fin. C. de pact. & in l. pactum quod dotali, C. de collat.* etiam de pacto negativo loquitur Imperator in *d. l. pactum, quod dotale.*

Ideo autem illud pactum de non succedendo cum iuramento subsistet, quia illo non obstante non aufertur libera dispositio, quin possit consentiens renunciatio libere testari, & etiam ipsum, renunciantem instituere, vel aliquid testamento relinquere, iuramentum enim operatur quo ad eos consentientem, qui non obstante iuramento posset contra proprium pactum super propria hæreditate factum venire, & amplè traditur in *d. dec. 225* & ad hoc tendit illa perseverentia à lege requisita, ne privatio libertatis testandi inducatur.

Sed in eo inter ista est diversitas, quæ tangit casum nostrum, quia pactum factum super hæreditate viventi, de quo in *d. l. fin.* quatenus tangit personam illius de cujus hæreditate, seu bonis agitur semper est revocabile, nam per iuramentum non potest adstringi libertas testandi, & quælibet dispositio sufficeret ad inducendam revocationem, ut plenè per *Viv. in dec. 507* & ob id tradi solet, testamentum etiam juratum revocari posse, ne ligetur voluntas, quæ religioni hoc in casu præponderat. Sed pactum de non succedendo quatenus concernit personam illius ad cujus favorem facta renunciatio fuit, non autem illud cuius est hæreditas, est irrevocabile, & non attenditur revocatio consensus Domini, is enim bonorum potest, & revocare consensum quoad se, & de bonis disponere, sed non facit per istam revocationem quin illa portio bonorum, quæ spectat filio jure naturæ cui non renunciavit quoad se, & quoad patrem (prout favore parentum dotatæ filiae, vel emancipati filii facere solent) sed tantum ad commodum fratrum perveniat tempore mortis patris (quo casu purificatur tacite conditio, quæ renunciatio in est si hæreditas deferatur. *Bald. con. fil. 2. 7. lib. 1. DD. in d. l. fin. Castr. & alii in l. qui supervitit, ff. de acquir. hæred. Caphal. cons. 650. n. 7. & 8.*) ad eum cui facta hæreditas, seu portionis renunciatio est, & quin iuramentum, quod potest servari sine interitu salutis æternæ, & sine scandalo observetur, etiam quod de hæreditate futura factum fuerit, cum de legitima sit; & de re certa factum, est enim debitum legitimæ considerabile, & spes probabilis, & certa, & approbata, tam à jure naturali, quam à positivo *l. scripto, ff. unde lib. l. cum ratio, ff.*

de bonis damnat. & propterea dicitur quasi debita in vita patris.

Insuper, suadet supra dicta omnia ratio, & æquitas. nam si Marchio Pater reliquisset majorem quantitatem dicto D. Carolo, quam triginta quinque millium ducatorum, de quibus in conventionione, & Albarano non, ipse D. Carolus amisisset supra plus, ergo ratione incertitudinis, quamvis portio deinde relicta ipsi D. Carolo non ascendat ad tantam quantitatem debet valere pactum ex æquitate, & æqualitate servanda ad *tex. in l. cum la 2. C. de usur & Gl. in l. si eam pactiorem in fin. C. 17 eod.* ubi quod pactum ratione incertitudinis valet æqualitate.

Nec obstat prætenso ejusdem Marchionis 18 asserentis dictum albaranum gestum fuisse, & proinde nullum sortiri effectum uti nulliter gestum ad *tex. in l. nihil consensui, ff. de reg. jur. & per Cacher dec. 179. n. 11. Surd. cons. 513. nu. 6. Menoch. consil. 2. nu. 170. Suarez recep. tar. sentent. in verb. metus n. 154.*

Siquidem metus iste non probatur, & casu 19 quo probaretur, debet esse talis qui eum induxit ad conficiendum tale Albaranum *Bart. in l. 1. §. quæ onerandæ, ff. quar. rer. actionum detur Cagnol. in l. in omnibus n. 5 de reg. jur. Alex. in l. interpositas n. 5. ubi Curt. Jun. Arctim. C. de transact. Alciat. c. cum contingit n. 1. de jur. jurand. Natt. cons. 589. nu. 1. cum seq. Boer. decis. 100. nu. 11. 12. Cappyc. decis. 159. n. 33.*

Nec non illatus propriè, & in specie ad hunc 20 actum, & sic, ut tale Albaranum conficeret *Afflict. dec. 246. Viv. d. decis. 507. n. 19.*

Et in casu, de quo agitur minimè potest præsumi, dum Marchio sit primogenitus, & in Marchionatus dignitate constitutus, & Al 21 baranum fuerit confectum in Terræ Arena, in qua ipse Marchio erat utilis Dominus, & habebat majorem jurisdictionem & supereminentiam, quam dictus Carolus, quæ omnia, & singula metus præsumptionem excludere non est, qui dubitare valeat ad *tex. in l. non est verisimile, ff. quod met. caus. Rolant. consil. 83. num. 38 vol. 2. Viv. cit. decis. 507. sub numer. 16. & numero. 17. ubi alia cumulat.*

Quare omissis aliis, quæ philosophari possent, nisi certum tempus aliquarum horarum mihi concessum prohiberet, utique ex his refulget justitia præfati D. Caroli, ad cujus favorem pronuntiandum spero.

Jo. Mariæ Novarius I. C. Lucanus

Cæterum, quia post peracta has allegationes; pervenerunt ad manus aliæ æditæ in eadem facti contingentia placuit illas quoque hic imprimi facere, & sunt ut infra.

Aliæ Allegationes in eadem facta specie.

DUM in humanis esset quondam Scipio Concubletta Marchio Arenæ ejus filii D. Franciscus primogenitus, & D. Carolus duobus annis præteritis devenerunt ad conventionem, ut in futurum se conservarent in fraterna concordia, ac nulla inter eos oriretur differentia super Patrimonio bonorum Paternorum, Maternorum, & vita militia, quam super feudalibus posset prætere D. Carolus, ac super fructibus Beneficii Ecclesiastici perceptis ab eorum Patre, se convenerunt, & D. Carolus,

solus, ut omnes prætenſiones, ſucceſſiones renunciâſſet. D. Franciſco prout renunciavit, & in recompensam D. Franciſcus promiſit ſolvere D. Carolo ſtatim quod erit effectus Marchio Arenæ ducatus 35. millia de ſuo declarando, quod ſi Pater dicto D. Carolo legâſſet majorem quantitatem in teſtamento, eam petere non poſſet, & ſimiliter ſi inſtitueretur in minori ſumma, D. Franciſcus ſervare debeat conventionem de conſignando D. Carolo dictos ducat. 35. millia.

Quæ omnia conſtant ex Albarano ab eis ſubſcripto, & cum Juramento vallato teſtibus oportunitis quod non inficiatur, demum menſibus præteritis ab hac vita migravit, dictus eorum Pater, qui, condito teſtamento fecit hæredem univerſalem D. Franciſcum primogenitum, & D. Carolo reliquit ducatus 25. millia, ita quod plus petere non poſſet ex quavis cauſa, & ſi non erit contentus reliquit, & legitimam, & vitam militiam de jure debitam ad ſui electionem.

Morte ſequuta D. Carolus Urbanè petiit à D. Franciſco fratre dictos ducatus 35. millia ſervata forma ſupradictæ conventionis, cui non intendit Dom. Franciſcus ſtare, reſpondens velle obſervare id, quod Pater diſpoſuit, & dare ipſi D. Carolo legatum ducat. 25. millia prætendendo albaranum eſſe nullum, quia conventio fuit facta ſupra futura ſucceſſione Patris viventis, quæ à jure eſt improbara cum pacto de ſuccedendo in totum, vel in partem ſit contra bonos mores, quia inducit votum captandæ mortis *l. fin. C. de pact. l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* & eſt communis DD opinio, & propterea ortâ hac controverſiâ prædicti fratres fecerunt compromiſſum in perſonam Illuſtriſſimi, & Excellentiſſimi Principis Biſiniani eorum conjuncti ut procedat de jure, & de facto ſummariè ad definiendam hanc litem cum omnimoda potestate à partibus arbitrio conceſſa.

Ex parte D. Caroli, cujus juſtitiam defendimus, dicimus, quod adhærere impugnationi Albarani non eſſet damnum, ſed majorem utilitatem afferret D. Carolo prætendere legitimam ſuper Burgenſaticis Patris, ac vitam militiam ſuper feudalibus, & petere portionem dotium quondam ſuæ Matris, ac æſtimationem fructuum ſui Beneficii Eccleſiaſtici perceptorum à Patre annis quindecim valoris annuorum ducatorum mille, in quibus paternum potuit de jure prætendere uſum, nec uſum fructum, cum redditus Eccleſiaſtici filii familias peculium caſtrenſe de jure reputatur, quia milites Dei in Eccleſia dicuntur, & nil Patri quæritur, *l. Præbiteros, C. de Episcop. & cleric.*

Quæ ſupradictæ quantitates in facto, & in jure ſubſiſtentes, & non æreæ aſcendere ad ſummam ultra 60. millia. Hæc volui ex abundanti ſignificari ad deſignandam juſtitiam D. Caroli, qui adhæret obſervantiæ Albarani, ob ſui punctualitatem, & decorem.

Supponens non convenire, ut ipſi non attendatur, quod fuit a fratre promiſſum, nam ſemel placita, & in ſcriptis redacta juramento firmata, inter nobiles maxime punctualiter ſunt obſervanda, pacta enim, uti lex ſunt à bono viro obſervanda verba *temp. l. 1. ſi convenerit.*

ff. de pact. & præcipuè tranſactiones inter fratres compositæ revocari non debent *l. fratris, C. de tranſact.* & veniens contra maxime exiſtente juramento infamia notatur *text. eſt l. ſi quis major, ibi (notetur infamiâ) C. de tranſact.* Imò D. Franciſcus uti perjurus non debet audiri; teſtantur ipſi enim in Albarano ſub juramento ad obſervantiam, & ſufficit apud Deum verbo jurare *Alciat. in rubr. de jur. jur. n. 35.* Præceptum enim Dei eſt hæc in re jurare ſed quando cum cauſa illud eſt ſervandum licet voce enunciatum ſit *c. non flagitetur II. q. 1. DD. in c. porro de jur. jur.* eò magis inter nobiles & magnates, nam nulla major turpitudine reputatur, quàm pacto contravenire, ut *Bar. in l. conventionum ff. de pact.* quod ita deteſtatur, quod licet pactum de futura ſucceſſione ſit nullum tamen obſervare debent milites ſic *tex in l. licet inter privatos, C. de pact.* & non eſt ratio privilegii militaris, ſed quia milites tunc temporis non creabantur niſi nobiles *Bar. & alii centurio, ff. de vulg. ſubſtit.* & fides nobilium debent eſſe magis in conſideratione, quàm ſubſtitutes juris, D. Franciſcus eſt Illuſtri ſanguine generatus, titulo Marchionis decoratus, magno officio ſcribæ rationum inſignitus, unde neceſſarium videtur ut fide conventionis, & tranſactionis obſervare debet pro ſua exiſtimatione, ut optimè *Gail. obſervat. 127. lib. 2. n. 1.* & in Germania fuit facta conſtitutio, ut etiam pacta futuræ ſucceſſionis à nobilibus ſerventur.

Secundo principaliter deveniendo ad reſolutionem objectionis partis adverſæ, in qua facit fundamentum D. Franciſcus, licere contravenire contractui à Jure reprobato cum conventio ſit de futura ſucceſſione Parentis, & ſic nulla, ut ſupracitata *l. fin.* cum mille authoritatibus, quas adducere poſſet, probatur.

Cui objectioni reſpondetur ex parte D. Caroli, quod pars adverſa, ſe fallit æquivocans factum fundando conventionem eſſe factam ſuper hæreditate viventis, & quota ſucceſſionis, negatur hoc eſſe in diſputationem de ſuccedendo Patri, vel cuiquam, cum non appareat tale factum in Albarano, ita quod poſſit adaptari votum captandæ mortis, ob quam cauſam improbatum conventio.

Sed eſt renunciatio ſimplex bonorum Paternorum, Maternorum, ac crediti, ut ſibi debetur ex perceptione fructuum ſui beneficii, ut ſupra fuit dictum, & D. Carolus renunciat tam juri præſenti portionis Matris defunctæ, quam prætenſorum fructuum ad beneficium Domini Franciſci, quam etiam bonorum Paternorum ſub promiſſione ſolutionis ducat 35. millia faciendâ à D. Franciſco in recompensationem aliquam ipſius, qui rennunciabat ad beneficium, illius ductus fraterno amore, quia ipſe D. Carolus eſt Clericus, & D. Franciſcus uxoratus cum filiis, & pro familie conſervatione illi donavit, & ad invicem ſe quietaverunt, ut nulla impoſterum inter eos poſſit oriri controverſia.

Et ſic nomen eſt tranſactionis, & renunciationis ponendum, quibus de jure non eſt contraveniendum, quia non eſt locus pœnitentiæ, *l. non minorem, C. de tranſact. l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verbor. obligat.* & juri de futuro

futuro & incerto, quilibet renunciare, & se concordare potest *l. si quis in conscribendo, C. de pact.* maxime in materia successione fideicommissi loquitur *l. i. C. de pact.* & est etiam singularis text. in *l. de fideicommissis, C. de transact.* cujus verba uti ad casum nostrum consonantia sunt (fideicommissio vicissim à Patre facta si alter sine liberis decessit, interposita transactio rata esse debet, ut fratrum concordia sit, & non potest rescindi tanquam quis circumventus) item exempla sunt in dies, quod quando à Patre, vel Fratribus maritantur mulieres aliqua parte data, vel promissa pro dote illæ renunciationem faciunt successioni Maternæ & Paternæ, & cunctis aliis pluribus legitimæ, & suplemento, quæ renunciationes de jure subsistunt, & in tribunalibus confirmantur, ex vulgato *c. quamvis de pact. in 6.* & ibi *DD.* & latè *Covarr.* ubi pactum de succedendo in totum, vel partem est reprobatum, sed transactio inter fratres super portionibus parentum, & renunciatio ad invicem non improbatur, quia pactum negativum ab altero fratrum de non succedendo non inducit votum captandæ mortis, ob quam rationem improbatur sic *Gutt. d. c. quamvis de pact.* nam quando ad invicem unus alteri cedit futuram hæreditatem, non dicitur pactum de futura successione, sed contractus transactionis, vel permutationis, venditionisque vice locum tenet *Mart. de success. par. 4. quest. 25. art. 2. num. 1.*

Item pactum de quotativa bonorum assignanda ab altero in morte alicujus de jure subsistit quando principaliter non fit super materia successione, sed unus eorum offert pretii partem venturæ hæreditatis *Gail. observ. 126. lib. 2. tex. probat. l. qui ante, §. si vir, & uxor, ff. de donat. inter vir. & uxor.*

Postremo circumscripti Judicis est justitiam causæ intueri, & non apices juris inde jure potest moveri ad judicandum etiam ex extrinsecis ultra acta prospiciendo veritatem *Afflict. dec. 28. Mar. conf. 34. & Osach. latè dec. 1. numer. 30.* & maxime quando à jure, vel à partibus datur potestas procedendi etiam de facto sola veritate inspecta prout in casu nostro, ubi data est facultas Excellentissimo Arbitro procedendi de facto, quo casu, uti Deus judicare potest *Gail. observ. 42. & 72. Viv. dec. 495.* inde data nullitate processus, vel contractus ex defectu solemnitatis poterit Judex in instrumento etiam nullo cognoscere, si contractus contineat veritatem debiti de jure *de Pont. consil. 1. num. 104. Trivis. dec. venet. 1. Gram. dec. 324.* Nam Judex omni conatu tenetur circuitus, & jurgia litium refecare. Ad propositum deveniendo ad casum nostrum consideret ipse circumscriptissimus Princeps Arbitrator, qui uti conjunctus dictorum fratrum habet notitiam Patrimonii quondam Marchionis Patris, quod illi est valde pingue & ad magnam quantitatem descendit, & cognoscit quod legitima Patris, & portio dotium Maternarum, & perceptio fructuum sui beneficii annorum quindecim æstimationis annuorum ducatorum mille cum interesse, ut dixi in principio ascendit non solum ad summam promissam à D. Francisco ducatorum 35. millia, sed ad duplum, & plus unde justitia Albarani stat pro D. Carolo, qui reperitur læsus, & non pro D.

Francisco, & D. Carolus contentatur conventionem ad evitandum litem, & odia, quæ ex eis oriuntur, & proinde tuta conscientia, iusto arbitrio, & omni via condemnandus est D. Franciscus ad solutionem dictæ quantitatis ducatorum 35. millia faciendam ipsi D. Carolo juxta conventionem.

Consideretur etiam, quod quando fuit maritata cum Marchione Fuscaldi eorum sorori fuerunt promissæ dotes, & consignatæ duc. 34. millia, quæ justitia requiritur, ut sœminæ præferatur masculus, qui conservat familiam agnationis, & non mulieres.

Ex his omnibus non videtur dubitandum de justitia ipsius D. Caroli, cum centuplum plus habeat de Patrimonio D. Franciscus, tam burgensaticorum, quàm feudalium, sed de omni rigore teneatur dare D. Carolo pro sua legitima, & pro aliis fatis ultra dictam summam 35. millia. Cætera supleat religio, & prudentia Arbitri Excellentissimi, & justissimi viri, & ita sentio.

PRIVILEGIUM CLXV.

ARGUMENTUM.

Dubius statu testari potest ad favorem Miserabilium Personarum.

Ad limitationem Tex. in l. de statu suo, ff. de Testam.

SUMMARIUM.

I Dubius statu testificari nequit.

Et quid si vellet testificari ad favorem Miserabilium Personarum vel piæ causæ num. 2.

Regula est, dubium statu testari non posse, *l. de statu suo, ff. de testam.*

Tamen claudicat hujusmodi regula quoties testari vellet ad favorem Miserabilium Personarum, vel piæ causæ juxta theoreticam *Bart. in l. i. C. de sacrosanct. Eccles.* cum qua cæteri transeunt, ut fidem facit *Capra in conclus. 102. numer. 204.* & testatur post illum *Gallus in tract. de except. quæ oriri possunt in materia success. tam ab intest. quam ex testament. tit. 1. except. 4. in fin. part. 2. fol. mibi 160. colum. 1.*

Unde non est recipiendus *Bal. in cit. l. i. C. de sacrosanct. Eccles.* quatenus contrarium firmare visus est, prout illum non vidi receptum in quadam facti contingencia annis non longè elapsis, dum in Alma Urbe Romæ reperior.

PRIVILEGIUM CLXVI.

ARGUMENTUM.

Religiosi possunt esse Testes in Testamentis, in quibus sunt institutæ Miserabiles Personæ etiam non præcedente licentia superiorum.

SUMMA

SUMMARIUM.

- 1 Religiosi non possunt esse testes in testamentis, sed vide ibidem versic. & alii, & numer. 5. Amplia ut numer. 6. & quid favore Miserabilium Personarum, num. 7.
- 2 Monachi non habent velle, nec nolle.
- 3 Vox Religiosorum dicitur funesta.
- 4 Religiosi sunt mortui mundo.

1 **R**egulariter secundum unam opinionem, quam latè probat Angel. consil. 233 de quo meminit Eminentiss. Card. Tusc. conclus. 122. numer. 18. lit. T. Religiosi, nec etiam in testamento ad causas pias, non possunt esse testes. Et alii censuerunt de jure Canonico, Monachos, & Religiosos, non posse esse testes nisi superiorum licentia præcedente Fab. in §. testes autem numer. 3. insituit. de testamentis Felyn. in cap. cum Nuncius numer. 3. de testib. Nell. de testib. numer. 22. Lanfranc. eod. tract. numer. 87. Suarez. in suo thesauro recept. sentent. lit. T. numer. 7. ubi probat hanc esse communem opinionem; ex pluribus, quos allegat, & aliis relatis idem confirmat Masc. de probat conclus. 1358. numer. 32. Caravit. in Rit. M. C. 144. numer. 2. Gram. cons. 3. numer. 7. Aufrer. de reprob. testium num. 13.

2 Fulcitur eorum opinio triplici de ratione, quarum prima est; quia Monachi, & similes Religiosi, non habent nec velle, nec nolle eorumque voluntas à Superioris voluntate dependit cap. si Religiosus, & §. si Abbatem de electione in 6. cap. fin. de sepul. eodem lib.

3 Secunda, quia eorum vox reputatur funesta eamque potius interdici, quam audiri oportet cap. placuit 2. quæst. 7. cap. si quis 3. quæst. 11. l. penult. C. qui accusare non poss.

4 Tertio quia Mortui sunt in Mundo l. Deo Nobis C. de Episc. & cler. §. illud, & §. si quib. Auth. de Monac. cap. placuit 16. q. 1.

5 Cæteri autem veriore agnoverunt opinionem, Religiosos, posse esse testes in testamento ut apud Clar. in §. testamentum quæst. num. 7. ubi idem probat de Fratibus mendicantibus Grass. cons. 9. de sent. excomm. Genuen. in prax. Cur. Archiep. cap. 22. numer. 4. Rodriq. tom. 3. quæst. Regularium quæst. 69. artic. 12. Farinac. qui alios secum vehit in tract. de testib. quæst. 6. numer. 126. & seq. Molfes. in summ. Theolog. Moral. tract. 13. de ultim. volunt. cap. 2. numer. 132. tom. 2. ubi testatur sic in praxi vidisse servatum, autumans numer. 133. licentiam superioris non ex necessitate sed potius ex decencia intervenire debere dicens numer. 134. imò posse esse testes etiam in testamento, in quo aliquid relinquitur eorum Ecclesiæ, quia utilitas est Monasterii principaliter, quamvis consequenter singulariter Religiosi commodum inde percipiant, ut in propriis terminis Dec. cons. 62. addentes ad Jul. Clar. §. testamentum quæst. 65. numer. 14. Bal. Felyn. & alii quos reportat. Farinac. in tract. de testib. quæst. 60. num. 46. & seq.

7 In hac autem DD. controversia, & pugna poterit licito jure firmari quidquid sit in casu testamenti conditi inter non privilegiatos, si tamen illud favore Miserabilium Personarum sit posse Religiosos pro testibus intervenire, prout ita in facto vidi judicatum per quosdam

Arbitros electos de partium voluntate circa testamentum factum ad beneficium cujusdam Hospitalis.

PRIVILEGIUM CLXVII.

ARGUMENTUM.

Testamentum factum ab excommunicato favore Miserabilium Personarum valet.

SUMMARIUM.

- 1 Excommunicatus potest testari secundum unam opinionem, imò, & contrahere matrimonium, sed vide num. 2. Quid autem favore Miserabilium Personarum, vel piæ causæ num. 3.

Regulam fundarunt aliqui excommunicato licere testari ut Glos. in cap. decernimus in verbo testificando de sent. excomm. in 6. Gomez. in l. Thauri 3. numer. 15. Clar. in §. testamentum numer. 24. fusè Spin. in specul. testam. in Glos. rubr. par. 12. Ripa copiotè in tract. de Actis in articulo mortis cap. 20. præcisè num. 14. Viv. dec. 96. ubi etiam quod contrahere potest testamentum.

Alii pariter juxta morem negativam sectati sunt sententiam, ut Giach. in comm. opin. in verbo excommunicatus idem Viv. in silva comm. opin. conclus. 260. num. 5. & 6. Rota in noviss. decis. 5. numer. 2. de concess. præbend. & alii de quibus in prax. elect. fori sect. 4. quæst. 33. numer. 5. in nova editione quas Ambas opiniones latius habes apud Gabriel. conclus. 1. de testam. Fachin. controvers. jur. lib. 5. cap. 88. & Cavall. commun. contra commun. quæst. 310. penes quos recurrere poteris, & illis junge Ricciul. in tract. de jure pers. lib. 4. cap. 58. Gall. de excep. lib. 3. except. 10. par. 2. num. 8. & except. 4. tit. 1. par. 4.

At favore Miserabilium Personarum poterit firmari conclusio, testamentum factum ab excommunicato ad illorum commodum utique valere, uti respiciens piam causam, quo casu valere testari excommunicatum, judicavit de Anno 1616. 20. Junii in Banca Cioffi pro validitate testamenti quondam Notarii Antonii de Roggiero facti ad favorem Venerabilis Monasterii S. Mariæ Gratiarum de Campoglione Terræ Cajvani refert modernè Thor. in compil. dec. Regni in verbo testamentum fol. 694. col. 2. tom. 2.

Et juxta hanc opinionem in discursu habito cum Advocatis Collegiantibus fuit in facti contingentia conclusum communi voto.

ciat ad casum, ejus autem tenor jam sequitur.

PRIVILEGIUM CLXVIII.

ALLEGATIONES JURIS.

ARGUMENTUM.

Clausulæ Salutare favore Miserabilium Personarum censentur appositæ in Testamento de ordine Testatoris.

SUMMARIUM.

- 1 Clausulæ salutares in testamentis an censentur appositæ de ordine Testatoris, vel ex capite Notarii numer. 2. & vide numer. 14. & 15.
- Et quid favore Miserabilium Personarum numer. 3.
- 4 Habens majus privilegium debet præferri.
- 5 Monasteria construenda sunt magis privilegiata, quam constructa.
- 6 Testamentum ad pias causas solemnitates non requirit.
- 7 Concurrentibus duobus privilegiatis conquassantur privilegia, & res reducitur ad jus commune.
- 8 Solemnitas eadem requiritur in dissolvendo actu, quæ in illo faciendo.
- 9 Testamentum in scriptis ex quibus nullum redatur & num. 10. & 11.
- 12 Clausula (omni meliori via) quid operetur.
- 13 Testator quando voluit in scriptis testari.
- 16 Solemnitates quæ requirantur in nuncupativo testamento.
- 17 Testamentum codicillo confirmari nequit.
- 18 Testamentum nullum ratificari nequit.

Regula certa firmari nequit, si clausulæ salutares, & proficuae censentur in testamento appositæ de ordine Testatoris, cum variant inter se DD. censentes aliqui pro affirmativa, cæteri verò pro negativa, quod ex capite Notariorum appositæ censentur sequendo formularium, ut præ cæteris latius est videre apud *Menoeb. conf. 37. à numer. 156. cum seq. & de arbitr. judic. cas. 144. à numer. 4. Card. Mant. de conjectur. ult. volunt. lib. 1. tit. 10. & lib. 3. tit. 14. Gabr. concl. 4. de consuet. Mascard. de probat. conclus. 300. Cavall. commun. contra com. quæst. 525. Fusar. novissime in tract. de subst. quæst. 550. num. 19. & 20.*

Attamen favore Miserabilium Personarum poterit praticari opinio affirmativa, ut illæ clausulæ censentur appositæ de voluntate Testatoris, nec ex capite Notarii, sicque etiam respectu clausularum proficuarum appositarum in contractu ad eorum favorem maximè, quia magis communis est regulariter de voluntate Testatoris illas appositas censer, ut post antiquiores fundarunt præcæteris *Intrigliol. de subst. cent. 2. quæst. 79 numer. 17. & seq. Trentacinq. in ejusdem nomin. tract. par. 4. cap. 9. à numer. 9. Thesaur. dec. 141. numer. 3. & alii apud citatos Authores videndi.*

Sed quia hunc articulum, per transennam pro contraria tamen parte parum pergustavi fovens jura clientuli, placuit hac occasione allegationem imprimi facere, quamvis tota non fa-

Reverendissime Pater, Gloriatur forsitan & magnum festum facit Monasterium monialium Sanctorum Petri, & Sebastiani hujus Civitatis contra Rever. Fratres Sancti Francisci de Paula Ordinis Minimorum in successione quondam V. I. D. Fabritii Nigo pia, eo sub prætextu, quia secundum testamentum ad ejus cantat favorem, dum illo pro duabus portionibus præfatum Monasterium hæres institutum fuerit.

Sed quia pro dictis Fratribus Sancti Francisci viget primum testamentum omni solemnitate vallatum, (quas solemnitates in ultimo, ut apertè perspicitur considerari manifestum est) succedit, ut de illo nulla sit habenda ratio, quia primum testamentum solemnne ad pias causas non tollitur per secundum minus solemnne etiam ad pias causas, ut latè probat, *Ruin. conf. 9. numer. 16. 18. & 19. vol. 2. alii pluries adducti in allegatione alias præsentata.*

Et quamvis possit prætendi contrarium, cum in hoc sint pugnante DD. tamen advertendum est agi inter duo pia loca instituta, quo in casu habens majus privilegium debet præferri institutione, dum ex diversis testamentis ambo concurrunt in bonis ejusdem testatoris, & certum est duabus causis æquè piis institutis duobus testamentis, utraque succedat, nisi altera sit magis pia, quæ præferretur *Decius l. fin. numer. 54. C. de edict. D. Adrian. tollendo, Platon. de acquir. possess. quæst. 14. numer. 47. & 50. quos refert, & sequitur novissime Thomas in tract. de ult. volunt. tract. 10. tit. 2. cap. 173.*

Quod autem plus satis privilegiati sint hujusmodi Patres S. Francisci de Paula, patet ex eo, quia fuerunt instituti hæredes in primo testamento ad finem, ut monasterium construerent, & dictum Monasterium Sancti Sebastiani fuit institutum hæres pro duabus partibus cum onere celebrandi Missam unam pro quolibet die.

Certique Juris est, quòd monasteria construenda sunt magis privilegiata quàm constructa, prout ac Monasterium Sancti Sebastiani, ita docent *Anan. in cap. Apost. num. 2. de donat. Asin. in l. si quis sepulchrum ff. de religios. & sumptibus funer. Barbos. in l. 1. par. 8. numer. 50. ff. solut. matrim. Affl. & in Constit. Regn. in prælud. quæst. 3. numer. 10. & 11, Gizzarell. decis. 37 numer. 6. par. 6. ubi quod per construendos auget magis religio, & ideo favorabilior est*

Nec obstat tractari de testamento ad pias causas, quod solemnitates minimè requirit *cum esses, & cap. relatum, & ibi DD. de testam. ad quorum ornatum Gizzarell. dec. 45. latè Gall. de except. tit. 2. except. 2. par. 2.*

Nam talis conclusio esset vera, nisi primum testamentum pariter ad pias causas esset conditum. Undè cum de illius revocatione tractetur solemnitates adhibitæ in dicto testamento debebant intervenire in secundo; debet enim cessare privilegium omissionis solemnitatum, quod habet ad pias causas testamentum, quando agitur de revocando altero testamento,

simili.

7 similiter ad pias causas conditio ex reg. quod concurrentibus pariter privilegiatis conquassantur privilegia, & res reducitur ad jus commune *l. sed & milit. ff. de excus. tutor. §. item queritur ff. de minor. §. sed hæc præsentis, collat. 9. Authent. de sanct. Episc. late Trenta-cinq variarum resolut. lib. 1. de rescript. Card. Tusc. concl. 760. lit. P. Castil. dec. 193. quia parum eadem est juris dispositio, & judicium cap. inter corpor. & c. sicut ergo de transl. Episcoporum, eademque est natura *l. si socer in fin. ff. solut. matrim. & eadem esset posita l. si Reg. ff. de duob. reis.**

Unde secluso privilegio restat juris communis dispositio, vigore solemnitates in testamento erant notoriæ.

8 Conducit, quia in dissolvendo actu eadem requiritur solemnitas, quæ in illius perfectione adhibita est *Natt. in l. hac consultissima §. ex imperfecto numer. 220. C. de testam per tex. in cap. omnis res 27. quæst. 2. Barth. in l. Ideo ff. de condit. fur. Cacher. dec. 53. numer. 10.* Cum in primo testamento condito ad favorem Fratrum Sancti Francisci interfuerint solemnitates debitæ, dum deinde illud revocari debebat, erat notorium, quod secundum testamentum adhuc eisdem esset recolitur solemnitatibus juxta theor. *Bar. in l. si pacto, quo penam. C. de pact. ubi quod si tenuta fuit data parte non citata, pariter non citata parte potest revocari, quia contrariorum eadem est disciplina l. & si contra ff. de vulg. & pup. substit. l. 1. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni jur.*

9 Quod autem prætesum secundum testamentum ad favorem dicti Monasterii Sancti Sebastiani non sit solemnne, imo illud reputetur invalidum, patet cum certum sit illud esse in scriptis & clausum, & tamen constat quod Fabritius Testator non tenuit illud in manus suas, nec dixit quod istud erat suum testamentum, sed Notarius tenebat in manibus suis quasdam cartas, quas coram testibus, & ipso testatore exhibuit, interrogando præfatum Testatorem, si vellet illud esse suum testamentum, qui ex dicto testium nutu cum capite assentitus est, & consequenter testamentum potuit esse suppositum, & proinde tale testamentum valere non debet *l. hac consultissima C. de testamen.*

10 Insuper quia non apparet aliquo modo dictum Notarium fuisse rogatum, quando interrogavit testatorem, si vellet, quod esset suum testamentum quod tenebat in manu, sed ipse interrogavit testatorem, qui ut dicunt testes annuit capite, unde non valet testamentum, ut post alios probat *Afflict. omnino videndus dec. 145. ubi pluries sic judicatum in Sacro Consilio testatur, & per plures hujus opinionis sectatores adducit Borrell. in summa dec. tit. de testamentis num. 177. tom. 3.*

11 Plus quia dictum testamentum non fuit scriptum, & sigillatum à testibus in præsentia testatoris, sed in alia Camera, ut deponunt testes quo casu irritum redditur testamentum *d. l. hac consultissima Afflict. d. decis. 43. sub numer. 3. Maur. alleg. 15. numer. 14. Alfan. collect. 431. Vezin. inter commun. opin. tit. de testam. num. 47.*

12 Cumque pars adversa hunc agnoscens scopulum, illum evitare conetur eo sub prætextu quod in dicto testamento adsit clausula

salutaris, quod si non valet uti testamentum in scriptis, valeat uti nuncupativum, ex clausula ibidem apposita (omni meliori via) quæ talem effectum operatur, *Dec. conf. 4. Lana de testament. formul. conf. 1. num. 4. Afflict. decis. 144. Simon. de Petre. de interpret. ultim. volunt. lib. 2. interpret. 1. dub. 2. sol. 2. nu. 23. & sequent. Menoc. post alios de præf. lib. 4. præf. 2. n. 23. & conf. 1062. Mart. de claus. par. 1. claus. 88. n. 4. Salust. Tiber. informul. instrum. lib. 11. cap. 38. nu. 14.*

Tamen observandum est in reiveritate *Fa. 11* britii Testatoris voluntatem fuisse in scriptis vel conficere testamentum dum noluit suam voluntatem testibus esse notam juxta theoriam Cyni communiter approbatam in *d. l. hac consultissima. §. per numen. pationem, & Paul. Castr. in l. hæredes palam. col. 11. ff. de testam.*

Et quando dicta clausula hunc posset fortiori effectum, deberet constare, illam esse ibi appositam, de expresse testatoris ordine, alias nihil operatur, cum præsumatur apposita, ex capite Notarii ex quadam consuetudine, eorum & stylo formulario, *Bar. in l. 1. ff. de jur. Codicill. cujus opinionem communiter approbati tradit Curt. Jun. conf. 101. col. fin. sequuntur. Barb. conf. 43. 48. & 58. vol. 1. Cavalcan. conf. 27. Alex. conf. 48. vol. 4. Bertrad. conf. 10. vol. 1. Patris. conf. 19. n. 3. Aretin. conf. ultim. Ruin. conf. 98. vol. 1. Gram. dec. 62. n. 22. Socc. Sen. conf. 150. lib. 2. Ragueus conf. 112. in fin. Crass. qui testatur de communi lib. 2. comm. op. c. 4. tit. testamentum, q. 16. noviter Ciriac. contrav. forens. 2. c. 260. n. 86. ubi etiam hanc communem esse confirmat opinionem, *Mant. de conject. ultim. volunt. lib. 1. tit. 7. nu. 7.**

Unde, cum non constet in casu de quo disceptatur, nullam salutem afferre poterit hujusmodi clausula, quæ non debet esse ut herba bettonica singulis deserviens infirmitatibus: licet herbam bettonicam illam nuncupent *Jas. in l. petens C. de pact. Ursill. decision. 144. quos post hæc scripta vidi.*

Confert illud simile, quod clausula renunciationis bonis paternis cum juramento nihil operatur, nisi expresse appareat posita de voluntate filii renunciantis, cum de stylo Notarii censeatur apposita; *Curt. Jun. d. conf. 101. n. 11. ut respectu clausulæ renunciationis, fraudis, & doli fondarunt Barbat. conf. 42. col. 81. lib. 2. & Soccin. Jun. conf. 116. n. 21. lib. 2. & respectu clausulæ renunciationis, exceptionis non numeratæ pecuniarum tutatur Cornetus conf. 193. lib. 8. n. 4. & idem in juramento, ne operetur tanquam appositum, ex stylo Notariorum scripserunt plures apud *Tiraq. in præfat. ad l. si unquam n. 172. C. de revocand. donat. quibus ultra cæteros addo Molin. de just. & jur. disput. 287. n. 18. tom. 1. Carpan. ad stat. Mediolan. t. 453. nu. 86. sicque respectu aliarum clausularum quod non operentur, quasi censeantur appositæ de stylo Notariorum, plura possem adducere exempla, nisi Dominis judicare debentibus nota esse, mihi persuaderem, idque maxime quia non apparet lectum coram Testatore *Paris. conf. 60. numer. 27. vol. 2. Gall. de except. tit. 3. except. 21. par. 2. sub man. 75.***

15 Et quando (quod tamen non concedo) sed ex abundanti prolatum esse intendo ex tali clausula (omni meliori via) dictum Testamentum evasisset nuncupativum, quomodo uti tale poterit exequi, dum, & pariter claudicat.

16 Certum est enim in nuncupativo Testamento septem Testes requisitos debere esse idoneos, & habiles *d. l. hac consultissima §. pen. nuncupationem C. de Testam.* unaque deficiente illud non valere *l. si unus C. eod. tit.*

Inter dictos autem septem Testes sunt multi, qui varios patiuntur defectus, & à jure sunt reprobati, ut ex perquisitione, quæ præsentatur, & ex dictis in alia allegatione. Insuper Fabritius testator debebat proprio ore nominare hæredem in testamento nuncupativo alta, & intelligibili voce, ita ut ab omnibus testibus clare audiretur *l. hærede palam ff. de testamentis l. jubemus vers. quemadmodum. C. eod.* cum hæc sit ratio, quare hoc testamentum dicatur nuncupativum, quia scilicet hæres explicite nuncupari debet, ut patet apud *Belamer. conf. 26. cum seq. Mant. de conjectur. ultim. volunt. lib. 1. tit. 7.* & ubi hæc declaratio in hoc testamento? certè solemnitas, nam videtur facta, cum testes, & Judex ad contractus, qui interfuere, fidem faciant, solum vidisse quasdam certa in manu Notarii, quas coram ipsis exhibuit interrogando testatorem si vellet illud esse suum testamentum, ita ut in præsentia eorum nihil fuit à testatore dictum, ea quo appareret, & constare posset quemnam hæredem institueret vel fecisset ipse testator, imò quod plus est, Notarius, qui fecit testamentum tunc temporis non habebat potestatem exercendi Notariatûs Officium, quia erat suspensus, ut ex fide quæ producit, & sic actus fuit factus ab non habente potestatem, qui nullum tribuit jus, cum potestas sit acta rerum factarum moderatrix ad finem, ut valeant unde patificantur aliquid non esse factum, vel gestum fuisse à non habente potestatem.

Igitur quomodo testamentum vocari poterit istud factum ad favorem Monasterii S. Sebastiani, dum si illud uti in scriptis consideremus, carere solemnitatibus aspiciamus, & si naturam nuncupativi transmigrare facere velimus illas quoque desideret, dum numero testium habiliū non sit munitum, legitimo Notario careat, & tandem forma nuncupativi tradita in *d. l. hæredes palam*, indigeat, & cujus defectu testamentum non sustineri in propriis terminis recenter tutatur *Cristo. Martius dec. Senens. 96.* ubi quod testamentum nuncupativum non sustinetur quando testator nihil fuit alloquutus in præsentia testium licet coram eis & coram testatore fuerit à Notario lecta scheda testamenti, cum actus nullus dicatur aliquo deficiente.

17 Nec præfatum Testamentum coadjuvatur ex Codicillo, qui supponitur ad favorem ejusdem Monasterii Sancti Sebastiani.

Siquidem nullum juvamen affert ex textu totundo, qui cavillari non potest in *l. quod per manus ff. de jure codicillor.* ubi aperte legitur testamentum non posse confirmari percodicillum, cum ille sit accessorius, & principale, ut est testamentum ab accessorio confirmari nequit.

Jo. Mar. Novarii Tract. de Priv. Tom. II.

Idque maximè, quia dum supponitur testamentum nullum, succedit regula, ut tanquam legi exorsum nequeat ratificari *l. qui aliena ff. de acquir. hered. l. 2. C. comm. utriusque jud. Viv. decis. 321. num. 5.*

Ex his igitur brevitati, studendo (cum agatur coram Doctissimis Viris in quorum pectorum scrinio cuncta sunt nota) satis elicitur justitia Reverendorum Patrum S. Francisci de Paula, ad quorum favorem, ut ex primi testamenti omni solemnitate vallati pronunciandum esse, & proinde esse immittendos in possessionem juxta *l. fin. C. de edict. D. Adriani toll. speratur.*

Jo. Maria Novarius l. C. Lucanus Advoc.

Causa non fuit decisa, sed transactione finita inter partes.

PRIVILEGIUM CLXIX.

ARGUMENTUM.

Testamentum conditum à filio familias favore miserabilium personarum est validum.

Ad limitationem Tex. in l. filius familias ff. de Testam. tit.

SUMMARIUM.

- 1 Filii familias, qui sunt sub potestate patris testari nequeunt.
- 2 Filius familias quidquid querit, querit patri.
- 3 Dispositio captatoria est nulla, etiam in Testamento militis. num. 4.
- 5 Filius familias senator sub patria potestate existens etiam patre consentiente testari nequit.
- 6 Summa Patriatus dignitas liberat filium à patria potestate.
- 7 Filius familias etiam in adventitiis in quibus patri non queritur usufructus testari nequeunt, nec etiam cum patris consensu. nu. 8.
- 9 Filius familias favore miserabilium personarum testari possunt, sic etiam, & pia causa.
- 10 Consensus paternus in testamentis filii familias debet esse expressus, nec sufficit sola presentia.

Regula est filios familias, qui sub parentum potestate reperiuntur minimè posse testamenta condere *l. filius familias ff. de testam.* nec etiam eorum consensu parentum accedente *l. qui in potestate ff. de testam. Viv. commu. opin. 121. lib. 1. Faber. decis. 40. C. de sacrosanct. Eccles. Franch. decis. 4. n. 17. Amat. decis. March. 71. n. 2.*

Cujus conclusionis rationem, & causam reddunt supræcitati DD. diversimodè.

Primò quidem illam esse credidere, quod cum filius familias uti paternæ potestati subditus, quidquid querat, ipsi patri querere dicatur *l. 2. C. de patr. potest. Bart. in l.*

placet. ff. de acquir. hered. cum aliis traditis per Viv. com. opin. 130. lib. 1. sequeretur, quod quæreret sibi ipsi, quod non permittitur l. ejus C. de patr. potest. Alii verò secundo loco efficacius dixerunt illam esse rationem quæ liter filius familias prohibeatur facere testamentum etiam patre permittente, quia testamentum eo casu ex alterius dependet arbitrio l. illa institutio l. si quis sempronium ff. de hered. inst. l. captatorias C. de testam. mil. Paris. conf. 83. n. 19. Quorum omnium dictum est, quod captatoria dispositio nulla sit, Covarr. in c. cum tibi, de testam. Misinger. observ. 8. incert. 1. Afflict. decis. 371. nu. 5.

4 Institutio enim captatoria etiam in testamento militis est invalida, d. l. captatoris C. de testam. milit. ubi Jas. num. 1. Paris. conf. 89. num. 43. vol. 3. Surd. decis. 68. num. 5. Gail. observ. 113. num. 5. lib. 2.

5 Quæ sanè opinio adeò vera est quoad filium familias, ut quamvis sit Senator cum sit sub patria potestate non potest testamentum facere, licet pater suum præbeat consensum d. l. tam is, & l. penult. C. qui testam. facer. poss. Summa enim patriatus dignitas sola filium à patris potestate liberat, ut voluit Imperator, in §. filius familias instit. quibus mod. jur. patr. potest. solut. Faber. lib. 8. tit. 32. decis. 3.

Et illa ratio videtur, quia cum agatur de patria potestate in patriciis illa est major, quia hi solum, qui legitimi patres forent ob honorem, & illi Senatores, patres suos vere ostendere possent, ut percipitur ex verbis Plutarchi in Romulo.

7 Quod procedit etiam in adventitiis, in quibus patri ususfructus non quæritur, quoniam filii familias testari nequeunt, Crass. comm. opin. in verb. testamentum quest. 23. nu. 2. Thesaur. decis. 150. num. 11. Clar. in §. testamentum, quest. 18. Jas. in l. nemo ex lege nu. 2. C. qui testam. facer. poss. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & sequitur Villalob. commun. opin. §. filius familias nu. 66. qui omnes, hoc non obstante, quod pater non habet in illis bonis ususfructum, tamen nec cum patris consensu filius familias testari poterit.

8 Cæterum favore miserabilium personarum posse illos testari dicendum est, cum ut aliàs probatum sit, videatur ad pias causas conditum, quo in casu filiis familias licet testari cum paterno consensu, Alex. in l. 1. §. hoc autem senatusconsultum num. 4. ff. ad Trebell. Abb. in rubr. extra, de testam. Bal. Angel. Dec. Jason. n. 21. & Corn. in l. Jenium C. de testam. idem Jas. in l. hac consultissima §. ex imperfectione 10. C. de testam. Aret. & Angel. in §. 1. instit. quibus non est permissum facere testamentum, Federic de Sen. conf. 298. Clar. in §. testamentum q. 5. vers. sed nunquid filius familias, Covarr. in rubr. de test. num. 28. Amat. d. decis. March. 71. n. 2.

Et quamvis, ut nec etiam ad pias causas filius familias testari possit etiam de bonis adventitiis, expressè ex c. licet, in fin. de sepult. in 6. sequitur Thesaur. d. dec. 150. n. 13. & ita est de mente Accursii in 2. res autem in verb. dispendere in Auth. ut licet matri, & avia, addo Amat. decis. 71. n. 2. Rot Marchia.

Tamen prima opinio est communi calculo recepta, de quo latius Tiraq. in tract. de pia

caus. privil. 78. Reg. de Pont. conf. 170. vol. 2. Illustriss. Episc. Ricc. in prax. in for. Ecclesiastic. resol. 668. par. 1. in antiq. edit. qui duo probant consensum paternum debere esse expressum, nec sufficere solam præsentiam, ut latius apud eos cerni poterit.

PRIVILEGIUM CLXX.

ARGUMENTUM.

Solemnitas requisita in Testamento cæci non est necessaria ubi disponitur ad favorem Miserabilium personarum.

SUMMARIUM.

- 1 Cæcus dicitur qui caret utroque oculo, & omnino non videt.
- 2 Cæcus potest facere testamentum intervenientibus septem testibus, & Notario, aut in ejus defectu alio Teste fallit favore miserabilium personarum n. 3.
- 4 Cæcus si faciat Testamentum ad causas sufficiunt duo testes.
- 5 Testamentum inter liberos ex defectu solemnitatis est validum.
- 6 Testamentum factum à vidente cum duobus testibus favore piæ causæ valet, quod procedit si sit à cæco ibidem.

Regula est respectu cæci, qui dicitur carens utroque oculo; & omnino non videt l. 1. C. qui Morb. se excus. lib. 10. ne scilicet prohibeatur facere testamentum, sed pro majori solemnitate ultra septem testes, qui in testamentis paganorum sunt necessarii, insuper requiritur Notarius, & in defectum ipsius est necessarius alius Testis, & sic octo testes requiruntur in ejus testamento §. cæcus quibus non est permis. facere testam. ubi Glos. l. hac consultissima §. ex imperfecto, & ibi DD. C. de test. Boer. dec. 210. n. 70. Vasq. cap. 1. de test. §. 5. numero 32. & seq. Mascari de prob. conclus. 278. Clar. in §. testam. quest. 17. Tusc. conclus. 120. lit. T.

Claudicat tamen talis regula quando Testamentum faceret ad favorem Miserabilium Personarum, quia tunc solemnitas hæc non esset necessaria, ut in conf. divers. Germ. 113. num. 9. fol. 271.

Recipit coadjuvamen hæc opinio, quia limitatur præallegata regula, quando cæcus testamentum faceret ad pias causas, cum tunc sufficere duos testes probet Oinotom. in comment. ad instit. d. 2. cæcus, quem refert, & sequitur Molfes. in summa Theologiæ moral. tract. 13. de ultim. volunt. cap. 2. num. 44. tom. 2. quia sicut testamentum imperfectum ratione solemnitatis valet inter liberos d. l. hac consultissima §. ex imperfecto, C. de testam. ita pariter sicut testamentum factum ad pias causas à vidente coram duobus testibus valet, sic etiam dum fit à cæco.

Intelligerem tamen hanc conclusionem respectu dispositorum ad favorem piæ causæ liberorum, vel miserabilium personarum, at

at secus quoad legata facta personis privilegiatis, & extraneis, prout non dicunt DD. id affirmantes, ut testatur Molfes. loco cit.

7 Notarius Apostolicus propria causa potest stipulare etiam extra statum Ecclesiae, & nu. 8.

PRIVILEGIUM CLXXI.

ARGUMENTUM.

Inhabiles ad testandum favore miserabilium personarum testari valent, nisi inhabilitas sit ex causa intellectus.

SUMMARIUM.

- 1 Inhabiles ad testandum, favore miserabilium Personarum testari possunt, sic etiam favore pia causa num. 2.
- 3 Furiosus mente captus, infans, & pupillus nequeunt testari favore pia causa.

1 **R**egula sit, (ne ad infinita pergere adstringar) ut inhabiles ad testandum bene valeant in favorem Miserabilium personarum testari, ita enunciavit Rota in Romana testamenti coram R.P. Blanchetto, ubi ad corroborationem adducit Bart. in l. 1. col. 2. & 3. C. de sacrosanct. Eccles. qui tamen loquitur, ut testari valeant ad pias causas, de quo articulo dissidentes sunt opiniones, ut patet apud Tiraq. de privileg. pia causa priv. 79. ubi recenset cessare antesignanam opinionem in his, in quibus est defectus intellectus, ut in furioso mente capto infante, imo etiam pupillo d. l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. in verbo *judicia*, & in verbo *voluntates*, quae quidem non cadere in hujusmodi asseverat, de quibus, & aliis personis late Card. Tusc. conc. i 94. & 105. lit T.

Inde hujusmodi quoque declaratio adhibenda est in casu nostro ne, scilicet habentes defectum intellectus valeant favore miserabilium personarum testari, licet alias inhabiles ex illarum prerogativa bene id agere valeant,

Et juxta hanc opinionem recordor in discussione habita cum literatis viris fuisse conclusum in quadam Academia Juristarum.

PRIVILEGIUM CLXXII.

ARGUMENTUM.

Notarii Apostolici possunt Testamenta condere ad favorem Miserabilium personarum.

SUMMARIUM.

- 1 Instrumenta confecta a Notario Apostolico in Regno non probant, nec liquidari possunt, num. 3.
- 2 Notarii Apostolici non possunt facere publica instrumenta, quod intellige ad profana, non autem ad Ecclesiastica, num. 4.
- 5 Testamenta confecta a Notariis Apostolicis sunt nulla, & potestate carent. Limita favore miserabilium personarum, num. 6.

2 **R**egula stat instrumentum confectum a Notario Apostolico in Regno non probare, quia videmus hoc Regno hujusmodi Apostolicos Notarios non posse facere publica instrumenta, & in Curiis saecularibus illa non admitti determinatur in Sacro Consilio, fuit opinio Andreae de Ifern. Barthol. de Catua in Constit. Regni Instrumentorum robur, quos ibi sequitur Afflict. d. num. 2 2. & indec. 245. num. 2. quos refert Ursill. ibi, & ita in Gallia observatur, refertur Boer. decis. 242. num. 4. sequuntur Papon. Arrestor. Curiae, tit. 237. lib. 4. Arrestor. 2. 4. 6. & 7. Rebuff. ad Const. Galliae in tit. de liter. oblig. glos. unic. art. 2. Mascard. de probat. concl. 348. num. 52. Valasc. decis. 9. Covar. pract. q. cap. 19. Vivi. comm. opin. concl. 543. num. 2. Unde illud non posse liquidare Ritus habes apud Annam singul. 246. & indies practicatur.

4 Quae sane conclusio declaratur procedere in negotiis, & rebus profanis, secus autem in rebus Ecclesiasticis; ut dicunt Afflict. in decis. 245. sub. num. 2. Ifern. in d. const. Instrumentorum robur, Covarr. pract. q. cap. 19. Ursil. ubi supra, Anna singul. 245. & 246. & Boer. d. dec. 242. num. 3. Episc. Ricc. de probat. juris patronatus resol. 32. circa finem, & alii recentiores.

5 Respectu etiam Testamentorum hujusmodi Apostolicos Notarios carere potestare, & proinde illa non subsistere si per Notarios Apostolicos confecta sint pater pud Capyc. decis. 201.

6 Caeterum claudicabit regula favore miserabilium si respiciat Testamentum conditum a Notario Apostolico, quia tunc illud valebit, ut enunciavit Rota in una Illarden. invaliditatis Testamenti coram Reve. P. Comitulo, ubi quod videtur testamentum tali casu conditum ad pias causas, pro quibus stipulari potest Notarius Apostolicus etiam extra statum Ecclesiasticum.

8 Recipit juvamen conclusio hujusmodi, quia ad pias causas extra jurisdictionem concedentes potest Notarius Apostolicus testamenta condere, & proprie in hoc Regno Neapolitano, probat Borrell. in summa dec. tit. de fide instrumentorum num. 114. tom. 2. ubi adducit Boer. d. dec. 242. circa finem, & Papon. Arrest. Cur. lib. 4. tit. 13. Arrest. 3. & 4. addo Peguer. decis. 144. num. 4. & addo Molfes. in comment. Ad consuetud. Neapol. tit. de instrum. confect. quest. 10. num. 6.

Inde cum casus accidisset trutinari in testamento condito ad pias causas per Felicem Antonium de Ciarlecta in Anno 1634. & praetendebatur pervenientes ab intestato sub hoc praetextu illud esse nullum juxta supradicta audivi fuisse conclusum in quodam collegio habito a divisis Advocatis Sacri Consilii.

PRIVILEGIUM CLXXIII.

ARGUMENTUM.

Relicta nominatim ab intestato ad favorem miserabilium personarum debentur etiam à substituto.

Limitatur Tex. in l. 1. §. id quod ex substitutione ff. ad l. Falcid. & Ampliatur Tex. in l. 4. §. lucius ff. de Aliment. & cibari. legat.

SUMMARIUM.

1. Relicta nominatim ab uno substituto, non debentur ab alio, fallit favore miserabilium personarum num. 2.
- 3 Relicta ad pias causas nominatim ab uno instituto, debentur ab alio, ac si Testator eum gravasset, quod idem est in alimentis num. 4.
- 5 Onus pium injunctum nominatim uni hæredum, qui hæreditatem repudiavit aliis accrescit, secus quando unum non est pium num. 6.

Regula quamvis vigeat, relicta nominatim ab uno minimè deberi ab alio substituto, ut cernitur in l. 1. §. id quod ex substitutione & in l. in ratione §. quod vulgò ff. ad l. Falcid. l. si plures in fin. ff. de leg. 3. l. unica §. his itaque C. de caduc. tollend. l. licet Imperator, ubi Bart. Alex. & Dec. ff. de leg. 1. Imol. in l. duobus §. de legat. 1. vivendi ad materiam latè Præs. de Franch. decis. 58. Menoch. de præsumpt. lib. 4. cap. 108.

Tamen ubi relicta tendunt ad favorem Miserabilium personarum, & si reperiantur relicta nominatim ab uno hærede censentur tacitè repetita ab ejus substituto, ut in conf. divers. ultim. voluntat. 19. numero 21.

Justificatur hæc conclusio, quia in simili relicta ad pias causas nominatim ab instituto censentur tacitè repetita ab illius substituto, & ab eo debentur non secus, ac si testator illum gravasset l. 4. §. lucius ff. de aliment. & cibari. legat. cum aliis auctoritatibus cumulatis à Tiraquell. de pia causa privileg. 36. quibus jungè Guadens. de arte testandi tit. de legat. cautel. 45. Gomes variar. resolut. tit. de legat. cap. 12. tom. primo Mantio. de conjectur. ultim. voluntat. lib. 8. tit. 2. numero 16. Medic. in opuscul. 4. numero 50. Surd. de aliment. privileg. 15. numero 2. ubi idem respectu alimentorum, ex d. §. Lucius Simon. de Petr. de interpretat. ultim. voluntat. lib. 4. dub. 11. numero 29. Gratian. qui alios secum vehit discept. for. cap. 104. à numero 45. & cap. 104. à num. 45. & cap. 603. numero 14. & 15. subjungens numero 16. simile esse, quod dicitur de conjuncto, quia si onus pium fuerit nominatim impositum uni ex cohæredibus, qui hæreditatem repudiet, vel decedat ante aditionem, portio, quæ deficit per ejus repu-

ditionem, accrescit cohæredi cum onere solvendi alimenta, seu alia legata ad pias causas, & pro Testatoris Anima, propter privilegium alimentorum, & loci pii, adducit ad probationem tex. in l. 3. §. fin. ubi Bart. ff. de aliment. & cibari. legat. Jas. in l. si duobus §. si hæres nu. 14. ff. de legat. 1. Cordubens. in l. quis à liberis §. utrum num. 23. ff. de liber. agnoscend. Ruin. conf. 139. nu. 13. lib. 3. Everard. loco argum. 59. de aliment. ad piam causam num. 7. Guadens. de arte testand. tit. de leg. cautel. 45. nu. 1. tom. 8. part. 1. Magdalen. de num. testium in testam. requisit. cap. 4. var. 2. nu. 32. Surd. de aliment. tit. 8. privileg. 15. nu. 3. quidquid alias quando onus non pium conjunctum est nominatim, uni tantum ex cohæredibus, portio deficiens accrescit sine aliquo onere l. celsus §. fin. ff. de legat. 2. Bart. in l. Titio §. 1. ff. eod. tit. Crass. in §. jus accrescendi, quest. 30. nu. 3. & ita reminiscor tempore meo fuisse discussum in Regia Audientia Capitinatæ Apuleæ duabus vicibus.

Cumque alias de hujusmodi casu essem consultus juxta supradicta, respondi in causa nonnullorum de Arcopinto in currenti Anno 1636.

PRIVILEGIUM CLXXIV.

ARGUMENTUM.

In obscuris favore Miserabilium personarum quod majus est venit sectandum.

Limitatur Tex. in l. in obscuris, & in l. in stipulationibus ff. de regul. jur.

SUMMARIUM.

- 1 Obscuritas in omni dispositione reprobatur.
- 2 Obscure loquens equiparatur tacenti verum.
- 3 Obscure respondere, & nihil respondere pariscantur.
- 4 Minimum est sequendum in obscuris, & quid favore Miserabilium Personarum num. 5.
- 6 In obscuris attenditur, quod verisimilius est.
- 7 Verisimilitudo est cognata naturæ.
- 8 Verisimilitudo habetur pro lege.
- 9 Arguens à verisimili dicitur arguere à Natura.
- 10 Testis verisimilia deponens dicitur integer, alias secus.
- 11 Verisimile quod non est præsumitur falsum.

Regula stat obscuritatem in omni dispositione esse reprobam, ut in legibus patet in cap. erit autem lex. 4. distinct. & probant Gabriel. conclus. 7. n. 15. de sentent. Card. Tusc. conclus. 53. lit. O. nu. 13. ita quod obscure loquens equiparatur tacenti verum Bart. in l. ea ff. de contrahend. empt. Felyn. in proem. decretal. cum obscure respondere, & nihil respondere, pariscantur l. de ætate §. nihil interest. ff. de interrogat. action. Tiburt. de juram. calumnia cap. 14. num. 73. Suarez tom. 1. comm. opin. lib. 7. tit. 19. num. 139.

Tali modo, ut in obscuris minimum sit sequendum l. semper in obscuris; & l. semper in stipulationibus ff. de regul. jur. cap. in obscuris eod. tit. in 6. Alciat. respons. 492. nu. 6.

Mench. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 106. n. 17. Tusc. concl. 55. nu. 3. lit. O.

At locutio obscura in dubio amplianda est erga Miserales personas, & causas pias; ita ut non minimum, sed quod maximum earum favore est sequendum, ut respectu legati ambigui ad facti favorem dicebatur contingentia in quodam Collegio habito cum nonnullis arbitris electis ad finem decidendi quasdam controversias exortas ex testamento condito à quondam Mario Tripana, & allegabatur ad id *Consil. divers. ultim. volunt. 29. n. 12. & 13.* ubi respectu piæ causæ sic concludi asserabatur.

Et ego uti unus de illis (lieet Junior) in hanc eandem descendebam sententiam, quia apertè patebat verisimile esse Testatorem ipsum, sic voluisse disponere in dicto legato facto ad favorem Miserales personarum pro ejus anima, & proinde utebar regulâ communi calculo apud DD. receptâ, quod in obscuris attendi debet, & inspicere solet, quod verisimilius est *d. l. in obscuris ff. de regul. jur. Roman. cons. 355. num. 5. Tusc. memorat. conclus. 55. nu. 4. lit. O.*

Cum verisimilitudo dicatur naturæ cognata, & habeatur pro lege, & veritate *Oldrad. cons. 13. Bal. cons. 180. lib. 3. Cravett. consil. 28. & consil. 363. numero 36.* ubi quod obtinet secundum locum verisimilitudo, & primum mens *Becc. 101. numero 46. Riminal. Jun. cons. 362. num. 18. Cacher. decis. 170. nu. 8. cum seq.*

Nec non habetur pro lege, & veritate verisimilitudo, ita ut habens pro se verisimilitudinem, legis casum habere censeatur *Cravett. cons. 61. num. 9. Becc. d. cons. 101. Caphal. cons. 287. num. 23.*

Indè arguens à verisimili, dicitur arguere à ratione naturali *Rim. Jun. d. cons. 362. nu. 18. Cacher. dec. antetit. 170.*

Hinc descendit, quod quando testis verisimilia deponit integer, & probatæ fidei evadit, ut è contra in verisimilia deponens præsumitur falsus *Dec. cons. 94. col. 2. vel saltem suspectus de falso Abb. in cap. quia verisimile de falsis Cravett. cons. 171. nu. 6. Gram. decis. 103. num. 78. & consequenter illi iusta de causa fides minimè adhibetur Curt. Jun. cons. 17. num. 6. Cravett. cons. 171. num. 1.*

Paris. cons. 107. num. 70. lib. 1. nam verisimilie quod non est, præsumitur falsum *Mascard. de probat. conclus. 1364. num. 4. Menoch. de arbitr. judic. cas. 85. lib. 2.* ubi alios sectatores cumulos reperies.

PRIVILEGIUM CLXXV.

ARGUMENTUM.

Indefinita non æquipollent universali, ubi tendunt in præjudicium Miserales personarum.

Limitatur Tex: in *l. si servus ff. de servit. Urbani. præd. & in l. si plures ff. de leg. 3.*

S U M M A R I U M.

- 1 Indefinita æquipollent universali, ubi tamen subest eadem ratio num. 2.
- 3 Indefinita negativè concepta habent vim universalis.
- 4 Indefinita æquipollent universali etiam in contractibus alimentis, & omni dispositione.
Sed quid ubi tenderent in præjudicium Miserales personarum num. 5.

Regula est quod indefinita æquipollent universali ad *tex. in l. si servitus ff. de servit. Urb. præd. l. si plures, & l. Julianus. ff. de leg. 3. cap. quia circa de privileg. cum latius recollectis per Mascard. de probat. conclus. 1181. à num. 38. Brunor. à Sole in compend. resol. in verbo indefinita Card. Tusc. conclus. 86. & 87. lit. I.* ubi ad saturitatem, intelligens esse veram, quando subest, eadem ratio omnium sub indefinita compræhensorum *Castrenf. cons. 153. nu. 3. Alex. cons. 26. num. 3. lib. 4.*

Ita ut etiam indefinita negativè concepta vim habeant universalis *Cumen. cons. 38. Decian. cons. 13. Glorit. respons. 1. part. 3. numero 153.*

Illaque habeat vim in contractibus, & Renunciationibus *Roman. cons. 251. Serasin. 1008. num. 2. & in Alimentis Alex. cons. 371. lib. 2. Molin. de rit. nuptiarum lib. 3. quæst. 46. num. 12.* tandem in omni dispositione *Fulgos. cons. 136.* ubi loquitur in calculis, & computis, quia calculus de gestis, & factis æquipollent universali, ut comprehendat omnia gesta facta *Alexan. cons. 36. lib. 2.* ubi scribit de renunciatione facta feriis messium indefinitè; ut intelligatur quoad omnes causas, & *num. 9. de constitutione procuratoris,* indefinitè ad causas, qui erit etiam procurator in causa appellationis.

Cæterùm claudicabit firmata regula, ubique indefinita, in præjudicium miserales personarum tenderent, qui tunc non æquipollerent universali, ita in *cons. divers. ult. volunt. 19. num. 32. in antiqua editione.*

PRIVILEGIUM CLXXVI.
ARGUMENTUM.

Clausulæ Accessoriæ, maximè quæ possunt de per se stare favore Miserales personarum, disponunt.

S U M M A R I U M.

- 1 Clausulæ accessoriæ non alterant dispositionem principalem.
- 2 Accessoriæ, clausulæ regulantur secundum principalem dispositionem cui adjiciuntur, nec deserviunt, nisi parti dispositionis cui adjiciuntur num. 3.
- 4 Clausulæ accessoriæ nihil operantur principali dispositione annullata.
- 5 Clausulæ accessoriæ non operantur detecto errore.

6 Clausulæ accessoriae, quæ possunt de per se stare disponunt in favorabilibus, maxime erga miserabiles personas, & piam causam numer. 7.

1 **R**egula est clausulas accessorias minimè alterare, augere, seu immutare principalem dispositionem, sed potius declarare, *Glos. in clem. 1. de præbend. Felyn. in cap. licet in corrigendis num. 7. de offic. ordinarii Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 118. Marta in suo clausulario par 4. clausul. 21. Scac. de appellat. q. 17. limit. 6. memb. 9. nu. 68.*

2 Nec non illæ regulantur secundum principalem dispositionem cui adjiciuntur *Glos. in l. si patronum in verbo Faviana ff. si quid in fraudem patroni Put. dec. 1. lib. 1. Mar. Antonin. var. resol. lib. 1. resol. lib. 1. resol. 10. Moneta de*

3 *commutat. ult. volunt. cap. 7. n. ubi probat illas non deservire, nisi illi parti dispositionis, cui adjiciuntur, illiusque assumunt naturam Seraph. de privileg. juramen. privil. 64. nu. 6. Surd. de cif. 7. au. 29. Gratian. forens. discept. cap. 730. nu. 44. Gonzalez in reg. 8. Cancellariæ glos. 66. num. 31.*

4 Itaut principali dispositione annullata, pariter ipsæ clausulæ corruant *l. cum principalis ff. de R. I. Paris. conf. 354. à num. 31. tom. 1. Put. decis. 91. n. 2. lib. 2. Marta cit. clausul. 21. n. 3.*

5 Inde clausulas accessorias errore detecto minimè operari probarunt *Menoch. conf. 328. nu. 27. Gratian. forens. discept. cap. 652 n. 28.*

6 At hujusmodi clausulas accessorias, quæ de per se possunt stare in favorabilibus disponere fundarunt *Gabriel. concl. 10. n. 10. de claus. Monet. de commutat. ult. volunt. d. c. 7. n. 53.*

7 Quam conclusionem eò maxime procedere favore piæ causæ, vel miserabilium personarum dicendum est, prout ita patet inter *Consilia ultimar. volunt. divers. fol. 18. conf. 7. n. 4.*

ALLEGATIONES

concernentes materiam priv. 157.

Quia ex errore fuerunt omissæ hujusmodi allegationes, quæ subsequuntur post privilegium 157. placuit illas hic imprimi facere.

Timebam à principio hanc Provinciam meis humeris imparem, & Atlanticis, ne dicam Herculeis dignam impugnandam aggredi; ne alias detrahendi ansam præbuissem, rerum amicorum calcaribus impulsus, hoc onus subterfugere nequivi, & libenti animo legi, cum paratus sim à quolibet melius sentiente corrigi, quid sentiam itaque paucis reassumam, & brevi verborum compendio resolvam.

Factum (ut facilius veritas elucescat, secundum tradita in *l. ut responsum C. de transf. act. & in quo jus oritur l. si in placis §. in clivo capitulino ff. ad l. Aquil.*) ita se habet.

Thomas de Petrillo cum voluisset contrahere matrimonium cum nepte D. Jacobi de Simone, dictus D. Jacobus patruus renuebat dictam ejus neptem in uxorem tradere dicto Thomæ, tandem post multa colloquia D. Bernardinus de Petrillo patruus dicti Thomæ,

ut hujusmodi patrimonium concluderetur, & consanguineus futuræ sponsæ ad illud induceretur, fecit quandam donationem dicto Thomæ ejus nepoti, cujusdam Casteneti, cum reservatione ususfructus ejus vita durante, & hac de causa fuit conclusum matrimonium.

In ultimis constitutus dictus donator, inter cætera quæ disposuit in ejus ultimo testamento fecit hoc legatum.

Item declara avere fatta una donazione à Petrillo de docati quattrocento in circa de beni stabili consistentino in un Castagneto, in territorio della Rocca, done se dice allo ferrale, vuole, che detta donazione sia nulla, e la mittà di detto Castagneto sia de Gasparo Petrillo, e l'altra mità de esso Tomaso, e contradicendo à questo esso Tomaso vuole, che detto Castagneto, e beni donati, siano tutti à detto Gasparo &c.

Petit dictus Gaspar legatarius medietatem dicti Casteneti à dicto Thoma donatario, qui statim sequuta morte donatoris fecit se ponere in possessionem illius, vigore instrumenti donationis, cum omnibus clausulis oportunis, maxime constituti, secundum tradita per *Bart in l. 3. n. 25. C. de pignor. Alex. conf. 83. n. 6. vers. & subdit &c. lib. 2. Maref. lib. 2. vers. ref. c. 20. n. 3.* tanto magis hoc fieri poterat stante retentione ususfructus, *l. quisquis C. de donat. vel saltim condemnari hæredem Testatoris ad æstimationem ut de legato rei alienæ conjunctæ personæ relicto, si quidem dictus legatarius erat similiter nepos dicti Testatoris, dubitatur quid juris.*

Quoad primum caput præsupponitur in facto, quod hujusmodi donatio fuit facta contemplatione matrimonii, & licet de hoc in instrumento donationis verbum nullum, tamen per partem fuit articulatum, & bene probatum, unde oritur, quod licet pars adversa nitatur annullare dictam donationem, sub prætextu, quod dictus Thomas præmisisset dicto quondam D. Bernardino donatori donationem prædictam retrocedere, tamen hoc non fuit aliter probatum, imò dato quod fuisset probatum, nihilominus hujusmodi promissio, & pactum esset nullum, & omnino donatio esset irrevocabilis, secundum tradita per *D. de Franch. in dec. 250. Viv. dec. 257. par. 2. Font. de pact. nupt. claus. 4. glos. 1. n. 18. & seq. & n. 71. & seq. & glos. 9. par. 1. in multis numeris. Cancer. var. resol. p. 3. c. 2. n. 209. & seq. & par. 1. c. 8. n. 33. & seq. Thoraminus inter conf. Anna conf. 134. vol. 2. & Menoch. ibidem conf. 137. Molin. de pact. nuptial. lib. 3. sect. 2. q. 3. n. 15. & 20. & q. 6. per totam, Larath. conf. 29. nu. 26. & seq. & conf. 112. n. 12. Amat. conf. 74. Pascal. de virib. patr. potest. part. 1. cap. 4. n. 36. & seq.*

Sileat itaque Gaspar respectu capitis nullitatis donationis, & prætensionis medietatis Casteneti, tum quia de prætenso pacto nihil, tum etiam quia dato, quod probasset, adhuc donatio esset irrevocabilis, ut diximus, & uti donatio inter vivos, statim fuit facta irrevocabilis, & donator abdicavit à se dominium, ut amplius ad se redeat *Maref. lib. 2. var. riar. resol. cap. 26. numer. 6. maxime stante*

Tractatus de Privileg. Miserab. Person. 345^a

stante retentione ususfructus, allegat, *l. quisquis C. denat. Tiraq. de jure const. par. 1. num. 2. & par. 3. limit. 1. nu. 4. & limit. 9. nu. 10. & seq. Gomez. ad ll. Tauri l. 45. nu. 63. & seq. Cancer. part. 1. variar. resolut. cap. 8. n. 13. & 54. & Reg. Valenz. conf. 23. nu. 7. & seq. conf. 29. nu. 4. & conf. 79. num. 152. tom. 1. Boer. ad conf. Bitur. tit. 9. num. 1. glos. 1. lib. 1. & seq. Rebuff. ad Constit. Gall. tom. 3. tit. de mun. poss. in præfat. num. 91. & seq. Io. de Amic. consil. 69. numer. 4.*

Quoad secundum caput solutionis æstimationis Casteneti, uti delegato conjunctæ personæ rei alienæ relicto hoc opus hic labor.

Gloriatur pars adversa habere pro se illa notabilia jura passim obvia omnibus in legali disciplina versantibus nempe *tex. in l. cum alienam C. de legat. & §. non solum instit. eod. maximo fastu se extollens habere casum legis expressum, & ideo aliquam juris quæstionem cadere non posse, l. ancilla C. de fure. & cessare conjecturas, & præsumptiones, l. ille, aut ille ff. de leg. 3. l. continuis §. cum ita ff. de verbor. oblig.*

Veruntamen revoluto mantello, ut utar verbis *Glos. in l. Papinianus exuli §. sed nec impuberis ff. de minor. facti specie exactè perpensa contrariam sententiam jure magis conformem ac Doctorum opinionem notam, & auctoritate roboratam veriore in infrascriptis apparerebit.*

Primò animadvertendum est, quod articulus iste an ex legato rei alienæ debeat æstimationem, sicut omnes alii ultimarum voluntatum, pendet præcipuè à verisimili mente testatoris, undè si ex conjecturis apparet, quòd ejus voluntas non fuerit relinquere æstimationem, utique ea non debetur, ut in specie adnotarunt *Soccin. Jun. conf. 74. num. 18. lib. 1. Alciat. conf. 31. num. 44. lib. 9. tit. 11. vers. & quod existimatio, & c. Mares. lib. 1. variar. resolut. cap. 105. n. 15.*

Quod voluntas Testatoris fuerit non deberi æstimationem enixè apparet.

Secundò, quia dictus R. D. Bernardinus tempore, quo dictum legatum fecit dicto Caspar, debebat omnino ad ipsum spectare, & pertinere dictum Castenetum in illa causa non vera, & præsumptio titulo speciali dominii, præsupponens donationem simulatè irritam fuisse cum promissione facta à donatario illam revocandi, ut in articulis pars adversa produxit, quod satis probat *l. cum precum C. de liber. caus. quodque cum sit jus extinctum, & causa non vera, ex legato rei alienæ conjuncto relicto æstimationem non deberi, DD. passim unanimiter fatentur l. sticcho in fin. ubi Glos. & Bart. nu. 5. ff. de usufruct. l. Covar. in cap. filius nu. 4. de test. Mant. de conject. ultim. volunt. lib. 6. tit. 12. nu. 4. vers. & hoc sanè & c. Mares. eod. loco num. 8. Glos. in l. si domus §. de evictione, quam sequitur tibi Bart. & Alex. ff. de leg. 1. Crass. in §. legatum quæst. 14. n. 4. & Viv. dec. 417. nu. 10. Insuper ex quo legatarius, & hæres ambo sunt personæ conjunctæ Testatori, cessat dispositio *l. cum alienam, voluit Bal. ibi nu. 9. & in l. eum pater §. evictis, ubi Imol. ff. de leg. 2. Viv. decis. 417. num. 7. & hoc erit pro secundo fundamento.**

Tertiò quotiescunque res aliena legatur,

quæ possidetur ab ipsomet Testatore, etiam legata conjunctæ personæ, æstimationem non debetur, ut in casu nostro, Castenetum enim tempore quo fecit Testator dictum legatum ab ipsomet possidebatur, ita *Bart. in alleg. l. cum pater §. evict. n. 2. ff. de leg. 2. Mant. de conject. lib. 9. tit. 9. sub n. 4. & Viv. in alleg. decis. 417. num. 11.*

Quarto æstimationem non debetur, quando testator legans rem alienam declarando processit ut casu nostro, ut ex lectura orationis legati videre est, & fuisse decisum in Rota Romana, refert *Mares. ubi supra nu. 17. & seq. quasi ex eo appareat ex illa voluntas Testatoris æstimationem non deberi, dum præsupponebat donationem esse nullam, & invalidam, & ideo legaverat dimidiam partem Casteneti, non debet itaque relicto egredi legatum ne effectus egrediat terminos suæ causæ, contra notata in *l. in agris ff. de acquir. rer. dom. & in l. cancellaverat ff. de his quæ in testam. delent. & actus agentium operentur præter eorum intentionem l. non omnes ff. si cert. per.**

Quinto stringit hanc nostram opinionem quia non sumus in filio legatario, sed in persona extranea, secundum tradita *l. accedit C. de rei uxor. act.*

Versatur maximus amor, quod Testator prosequeretur hæredem, & parva affectio quam habebat erga legatarium, hominem fatuum, nullius iudicii, ut est notorium, & patet, quia fecit donationem de dicto legato Cæsari amore, ut in actis, unde non est verisimile voluisse legare æstimationem in pecunia, quæ servando servari non potest, *D. Ricc. meus Dominus in praxi par. 1. resol. 47. num. 3. & ita verisimiliter respondisset Testator si interrogatus fuisset, juxta tradita in l. cum tale pactum §. fin. ff. de pact. notat Mares. in relato loco num. 27. & seq.*

Præterea, & Sexto Testator semper præsumitur in quantum minus potest voluisse gravare hæredem, *l. unum ex familia §. si rem ff. de leg. 2. quinimo potius toleratur, ut legatum sit inutile, quam quod Testator censeatur voluisse gravare hæredem, l. mævius in princ. vers. sanè & c. ff. de leg. 2. leg. quod in rerum §. 1. ubi notat Jaf. num. 1. ff. de leg. 1. Aymon. conf. 3.2 num. 3. & conf. 167. nu. 14. Cavalc. de usufr. mul. rel. sub nu. 77. ad medium hinc si Testator haberet aliquod jus tantum in re legata, illud tamen legasse censetur etiam si morte esset petitum veluti ususfructus, *l. quod in rerum §. 1. l. rerum electione §. cum fundus ff. de leg. 1. Ant. Fab. in C. fab. tit. de leg. defin. 12. & 13. Gomez. lib. 1. var. resolut. c. 12. n. 15. & tom. 2. c. 4. nu. 4. Thes. lib. 1. q. forens. q. 55. Portules de consort. c. 45. nu. 4. & seq. Marescot. lib. 2. variar. resolut. c. 104. Tiraq. in repetit. l. si unquam verbo totum n. 2. & maxime gravaretur hæres, si illius Casteneti æstimatione solvere compelleretur, si quidem hujusmodi æstimationem absorberet ferè totam hereditatem, cum deductis & deducendis servata dispositione *l. subsignatum §. bonas. de verb. signif. parum, aut nihil remaneret, & sequeretur, quod plus voluisset honorare legatarium, quam hæredem, contra præsumptionem de qua in l. filium §. si portio ff. de leg. præst. latè Mant. de conjectur. lib. 6. tit. 11. nu. 24. & plus oneris quam lucri daret contra notata***

tata per *Bal. in l. sed si susceperit §. 1. in princ. ff. de judic.* & iste modus ponderandi valorem hæreditatis potentissima conjectura est ad interpretandam voluntatem Testatoris, *l. quidam in testamento ff. de leg. 2. Bart. in l. 1. numero 4. ff. eodem, Mant. de conject. lib. 6. tit. 12. num. 1.* & in hoc casu ad effectum ne videatur relicta extimatio, scribit *Aret. conf. 155. numero 3. Menoch. de præf. lib. 4. præf. 10. numero 25. Mant. de conjectur. lib. 9. tit. 10. numero 13. vers. sed admonendi &c. & Marefcot. d. loco numero 23. & seq. d. cap. 105. ubi refert ita fuisse dictum in alma Rota Romana.*

Insuper, & Septimo, quod Testatori legando rem alienam debeatur extimatio, & ex præsumpta, & conjectura mente defuncti, ut diximus, sed in casu nostro apparet de contraria, & expressa voluntate Testatoris, ut in oratione legati, legando dimidiam partem Casteneti, & in casu contraventionis to-

tum Casteneti enixa colligitur voluntas, non extimationem sed ipsum Casteneti præf. tari, quod patet ad sensum quem sufficit pro lege, allegare, *l. scire oportet. §. sufficit ff. de excusat. tutor. per tam ampla, & geminata verba, quæ quantum operentur enunciant Alvar. de conjectur. ment. defunct. lib. 3. cap. 2. numero 2. & seq. Borrell. conf. 1. numero 171. & seq. D. Reg. Valenzuel, conf. 25. num. 58. & seq. tom. 1. Maur. de confess. c. 4. Tiraq. in repetit. l. si unquam in verb. revertatur numero 50. & 51. Rebuff. in repet. l. unic. C. ex delict. defunct. num. 26. & seq. Marc. de Maur. allegat. 63. numero 2. Amat. conf. 1. numero 122. & conf. 7. num. 2. & seq. & conf. 74. numero 24. & seq. ex quibus omnibus ita recollectis & perpenlis, expressa colligitur voluntas Testatoris, non deberi extimationem, sed legatum Casteneti, quæ facit cessare tacitum, & præsumptum *l. cum filio §. filio ff. de vulg. & pupill. animadverti. Marefcot. d. loco num. 34. & seq.**

LAUS DEO.

