poſſent contra uſufructuarium ad damna & intereſſe actione de dolo, dum fecit actum, quem facere non poterat, & conſequenter remoto inani circuitu, dicendum videtur dicta damna & intereſſe intrare ad favorem proprietarii, ut in caſu converſo ponderatur *in d. Senen. diſc. ſeq.*

Verum difficultas pro meo judicio tolli videbatur ex facti qualitate, quoniam teſtator hæredem uſufructuarium inſti-
13 tuerat uxorem, poſt cujus mortem inſtituerat dos, qui proprietarium perſonam gerebant, cum plena facultate eidem uxori tributa, itaut juxta unam opinionem prætendi poſſet uſumfructum eſſe potius cauſalem, dictamque mulierem eſſe potius hæredem gravatam reſtituere poſt mortem; Et licèt, præſertim apud modernos magis communis & recepta ſit contraria opinio, ut ſcilicet vocati poſt mortem uxoris, cenſeantur hæredes ab initio, ipſa verò remaneat ſimplex legataria uſusfructus, ut apud Merlin. *deciſ.* 505. aliàs 22. *part.* 6. *rec.* Bellon. jun. *de Jur. accreſ. cap.* 7. *qu.* 16. *ex nu.* 92. ubi latè & ex profeſſo quæſtionem diſputat ad partes Capyc. Latr. *conſult.* 114. Marcian. jun. *diſp.* 99. *deciſ.* 24. poſt Paitell. cum aliis *in Imolen. prædii, ſub tit. de detractionibus, vel ſub altero de fideicommiſſis*, niſi conjecturæ concurrant diverſæ voluntatis, quas latè expendit Bellon. jun. ubi ſuprà, Nihilominus hæc circumſtantia excuſatum reddere videtur debitorem extinguentem cum tali uſufructuario, quem potiùs juſtè & bona fide credere potuit hæredem gravatum, cum quo non
14 dubitatur ceſſante inhibitione extinctionem fieri poſſe, unde propterea ita ceſſat ratio dicti circuitus, & ex hac circumſtantia præſertim motus fui ad ita reſpondendum pro hæredibus uſusfructuariis, quamvis ob reſtitutas facti notulas requirentibus, incertum maneat, an per unam, vel alteram partem fuerim requiſitus.

S E N E N.

PRO TULLIA DE MARTINIS, CUM OLIMPIA DE PTOLOMEIS,

Reſponſum in cauſa extra Curiam.

Onus ſolvendi debita & onera hereditaria an ſpectet ad proprietarium, vel ad uſufructuariũ; Et quando hic dicatur univerſalis; vel particularis. Extinctio cenſus an fieri poſſit per proprietarium ſine uſufructuario; Et quatenus fiat, an valeat conventio, per quam proprietarius pro pecunia in eum obventa ex reſtitutione ſortis ſolvat uſufructuario fructus, ſeu uſuras.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Si proprietarius extinguit cenſum; tenetur ſolvere uſufructuario uſuras ad eamdem rationem, quam cenſus fructabat.*
3 *Damna & intereſſe taxantur ad eamdem rationem, quam importarent fructus.*
4 *Doctrina punctualis attendenda eſt in decidendo.*
5 *De quæſtione an extinctio cenſus fieri debeat cum uſufructuario, vel cum proprietario, referuntur plures opiniones.*
6 *Expenduntur dictæ opiniones, & quando reſpectivè omnes ſint veræ, & quæ tenenda ſit.*
7 *De ratione ob quam proprietarius recipiendo ſortem tenetur uſufructuario ad fructus.*
8 *Actus dicitur neceſſarius, licet voluntariè geratur, ſi ad id cogi poterat.*
9 *De cautione earum rerum quæ uſu conſumuntur præſtanda per uſufructuarium, & de cautelis ubi iſta cautio præſtari non poteſt.*
10 *Æris alieni ſolutio ad quem ſpectet, an ad proprietarium, vel uſufructuarium.*
11 *Uſufructuarius habens latiorem uſufructum poteſt illum agnoſcere minorem ac diminutum.*
12 *An uſufructuarius univerſalis per novam conventionem efficiatur particularis.*

D I S C. LVII.

1 Aurelius de Ptolomeis inſtituto hærede Alphonſo agnato, Tulliam uxorem uſufructuariam univerſalem ſub conditione viduitatis reliquit, eaque cogitante de tranſitu ad ſecunda vota, deventum eſt cum herede ad concordiam, per quam renuntiavit juri uſusfructus ſuper quodam prædio, obtenta remiſſione conditionis viduitatis, Cùmque poſt dictæ Tulliæ tranſitum ad ſecunda vota hæres proprietarius recepiſſet ſortem pro extinctione cujuſdam cenſus hæreditarii, ſequuta poſtmodum ipſius morte, ejus hæredis adhuc pupilli tutor occaſione ſolidationis computorum cum dicta Tullia ſuper reſtitutione dotis, aliiſque differentiis, convenit de ſolvendo eidem durante uſufructu uſuras ad rationem quinque pro centenario pro ſcut. 600. habitis ex cauſa extinctionis dicti cenſus, qui ad eamdem rationem conſtitutus erat; Pupillo autem facto majore hujuſmodi conventionem impugnante, atque lite deſuper introducta in Rota Senenſi, plura erant hujus controverſiæ capita, præſertim verò, quatenus ad hanc materiam pertinet, duo; Primò ſcilicet circa ſolutionem cujuſdam reſidui dotis à dicto tutore factam, quaſi quod dictum onus hæreditarium de jure ad eamdem Tulliam tanquam uſufructuariam magis ſpectaret, fortius verò ob diſpoſitionem Statuti Senen. *diſtinctione ſecunda, cap.* 167. per quod inducitur incompatibilitas repetitionis dotis & uſusfructus bonorum viri. Et ſecundò, quod pro dicta pecunia retracta ex neceſſaria extinctione cenſus, quæ recuſari non poterat, uſuraria eſſet acceſſionum conventio; Super quibus & aliis ex parte Tulliæ requiſitus ad ſcribendum tanquam Advocatus & ad cauſæ opportunitatem.

Quatenus pertinet ad hanc ſecundam inſpectionem, ſeu controverſiæ caput, an ſcilicet uſufructuarius licitè obti-
neat, vel petat à proprietario, non probatis requiſitis lucri 2
ceſſantis, vel damni emergentis, uſuras, ſeu acceſſiones pro pecunia in proprietarium obventa ex cauſa extinctionis cenſus hæreditarii; Dicebam ſcribens pro eam Tullia, caſum in puncto ad ejus favorem determinari apud Cenſ. de cenſ. *q.* 109. *num.* 75. & 76. ubi in ſpecie firmat proprietarium teneri præſtare uſufructario pro hujuſmodi pecuniis fructus, ſeu uſuras loco damnorum & intereſſe ad eamdem rationem, quam idem cenſus fructabat, & cum Cencio pertranſeunt Duard. *eod. tract. part.* 2. §. 6. *q.* 19. *num. finali*, & Salgad. in Labyrint. *part.* 1. *cap.* 27. *nu.* 16. quam propoſitionem Duard. reſtringendam ſolùm putat, quatenus conſtaret uſufructuario tanti non intereſſe, quaſi quod in illo exceſſu ultra id quod intereſt, adeſſet uſura tanquam in acceſſione pro credito pecuniario, de qua tamen moderativa circumſtantia in facto non conſtabat, eaque in dubio non præſumitur, quia regulariter damna & intereſſe debita pro pecunia, quæ inveſtita erat in cenſu, taxanda veniunt ad eam-
dem rationem, ad quam ipſe cenſus conſtitutum erat ex de- 3
ductis per Gregor. & Adden. *deciſ.* 156. *n.* 8. *cum ſeqq.* Cavaler. *dec.* 210. Cenc. de cenſ. *q.* 19. & paſſim, cum ſit propoſitio in foro frequens & recepta.

Quamvis autem, attentis præſertim noſtri ſæculi moribus abſque neceſſitate indagandi rationem, dicta doctrina punctualis ſolùm ad cauſæ deciſionem ſufficere videretur ex propoſitione quod doctrina punctualis abſque contradictore in decidendo attendi debet pro caſu legis *Marta votò* 6. *n.* 7. Franch. *deciſ.* 363. *n.* 4. Rot. *deciſ.* 122. *in fin. part.* 5. *rec.* & *dec.* 721. *n.* 5. *p.* 2. cum aliis per add. *ad dec.* 20. *n.* 42. *p.* 3. *rec.* Nihilominus, cum hinc merè pragmaticum ſtylum captivandi
intellectum in ſolum obſequium doctrinarum, & ex eo quod 4
Titius & Sempronius ita dicant, genium perpetuò abhorruerit, idcircò examinando etiam dictam doctrinam per rationes & principia.

Diſputant moderni, (cum apud antiquiores iſtæ materiæ ignotæ videantur,) cum quo cenſus extinctio fieri poſſit, vel debeat, ſi ad unum proprietas, ad alterum verò uſusfructus pertineat, atque variæ ſunt ſententiæ, Plerique enim, præſertim Hiſpani relati per Cenc. *q.* 109. *num.* 64. cum quibus concurrit Giurb. *deciſ.* 57. *n.* 14. credunt cum uſufructuario hujuſmodi actum explicandum eſſe, Alii verò nempè Gratian. Intrigliol. & cæteri relati per eumdem Cenc. *num.* 65. credunt id ſpectare ad proprietarium, reprobata cum authoritate Rotæ opinione præcedenti, Ipſe verò Cencius ex
ſenſu Follerii & Rotæ cautius credit cum utroque actum 5
explicandum eſſe, & cum hac diſtinctione relatis eiſdem collectis à Cencio ubi ſupra procedit Salgad. in Labyrint. *p.* 1. *c.* 27. *ex n.* 5. ubi agit, quinam debeant vocari ad judicium concurſus.

Iſta tertia opinio, quoties agitur, ut in hac facti ſpecie, de voluntaria redemptione facienda per debitorem ab invito creditore juxta formã Conſtitutionis Pianæ, omninò verior ac in praxi recepta videtur, cum iſto caſu ceſſent illę rationes
ex quibus non improbabiliter in caſu ſuo Hiſpani & alii cre- 6
dunt fieri poſſe ac debere cum ſolo uſusfructuario, poſtquàm præſtita cautione, aliiſque ſervatis ſervandis, jam eſt uſusfructus poſſeſſor; Siquidem duo caſus in propoſito conſiderandi ſunt, Unus eſt quando contractus cenſualis abſque neceſſitate ſervandi formam à Piana Conſtitutione præſcriptam reſcinditur ipſo jure, atque ſors efficitur ſimplex creditum pecuniarium repetibile, ut de ſtylo inconcuſſo Tribunalium receptum eſt in Regno Neapolitano in caſu decoctionis debitoris, ſive quod ſuper ejus boni efformatur concurſus ex deductis per Rovit. *in prag. primæ de ceſſione bonorum*, alioſque Regnicolas paſſim, quod etiam in Tribunalibus Hiſpaniæ in caſu concurſus magis receptum eſt ex deductis per Salgad. ubi ſupra, & *ſparſim in eo tractatu*; Et iſto caſu, aut legati uſusfructus formalis traditio ab hærede proprietario jam ſequuta eſt, & probabilis videtur prima opinio, quod hic actus ad ſolum uſufructuarium pertineat abſque neceſſitate interventus proprietarii, ex ea ratione, quod non agitur amplius de cenſu retrovendendo, ſed eo jam juris miniſterio reſoluto, agitur de ſimplici credito pecuniario, cujus exactio ad uſufructuarium pertinet tanquam habentem mandatum à jure per procuratorem in rem propriam, ut firmant Surdus, Giurba, Mantica, Gratianus, Rodriquez & cæteri collecti per Salgad. *d. cap.* 27. *n.* 1. & 2. ubi dicit indubitabile, quodque ſolum proprietarius volens comparere, poſſit audiri pro ejus intereſſe idoneæ cautionis præſtandæ per uſufructuarium de reſtituenda ſorte finito uſufructu, ſed hæc cautio iſto caſu jam præſupponenda eſt præcedenter præſtita in traditione legati, quam hæres ſine illa facere non tenetur, niſi loco cautionis in cenſibus, vel nominibus debitorum ſequeſtri, ſeu inhibitionis cautela adhibita eſſet.

In caſu autem, quo uſufructuario, non petente, vel cautionem neceſſariam non præſtante, legati traditio adhuc ſequuta non eſſet, & tunc probabilis videtur altera opinio, hujuſmodi actum cum ſolo proprietario explicari poſſe, quoniam uſufructuarius non eſt poſſeſſor, neque formatum jus reale habet, dum, vel non agnoſcendo, vel non præſtando cautionem poteſt non habere, ideòque in eo ſtatu totum ac plenum jus reſidet penes proprietarium, ſolumque, juxta præcedentem caſum converſum habebit jus comparendi, & ſe opponendi, ne pecunia liberetur proprietario ipſo inaudito, & ſine debitis cautionibus pro ejus intereſſe.

Ubi verò agitur de altero caſu merè voluntariæ redemptionis, quam debitor ab invito creditor facere velit, & tunc retento dicto præſuppoſito, quod legati traditio jam ſequuta ſit, atque uſufructuarius ſit poſſeſſor uſusfructus, omninò verior eſt tertia opinio exigens copulativum concurſum utriuſque, proprietarii ſcilicet, & uſufructuarii, quoniam diſſolutio contractus facienda eſt per actum retroſimilem, & cum retroceſſione omnium directorum & utilium jurium, liberando debitorem ac fundum cenſitum tam in ſorte quam in fructu, quæ omnia per unum ſine altero fieri non poſſunt, quoniam uſufructuarius recipiendo ſortem, ac liberando debitorem ab ipſo jure cenſus in proprietate, diſponeret re de non ſua, & quam ipſe non poſſidet, cum dominium & poſſeſſio proprietatis reſideant penes proprietarium; Et è converſò iſte liberando debitorem à curſu fructuum, & promittendo pro iſtis eum non moleſtare, diſponeret pariter de re non ſua, neque à ſe poſſeſſa.

Ac etiam qui per eamdem Conſtitutionem Pianam introductum eſt per debitorem fieri debere diſdictam per duos menſes antea, quorum termino durante, creditor ſortem recipere, ac retrovenditionem facere non tenetur, niſi juxta
7 intellectum à praxi traditum, debitor offerat etiam, ſeu deponat fructus hoc bimeſtri decurrendos, idque ad effectum, ut interim creditor invenire valeat alias occaſiones conſimilis inveſtimenti, cui hæc pecunia deſtinata eſt, & ſic habetur reſpectus ac inveſtimentum, per quod utrique proprietario ſcilicet, & uſufructuario conſultum remanet.

Hinc proinde reſultat, quod ſolo proprietario, ut in præſenti caſu, extinctionem faciente, Vel dicendum eſt cenſum eſſe malè extinctum, & conſequenter uſufructuario actionem remanere agenti contra debitorem cenſuarium pro fructibus adhuc currentibus tamquam ex cenſu vivo, & tunc debitor ita pulſatus abſque dubio actionem haberet contra ipſum proprietarium ad relevationem indemnitatis, ſeu quanti intereſt eum non moleſtari, quæ damna & intereſſe ſunt idem ac fructus ipſius cenſus, & conſequenter ad evitandum iſtum circuitum, directè id inter proprietarium & uſufructuarium ſequi poteſt; Vel quod abſque mixtura, & moleſtiis debitoris, proprietarius ita ſine dubio malè geſſerit diſponendo de re non ſua, ſed de illa ſpectante ad uſufructuarium, ideoque uſufructuario competat actio directa ad damna in intereſſe, ad quæ proprietarius recognoſcendo bo-

nam fidem poteſt voluntariè ſe obligare, ex recepta propoſitione: quod neceſſarius potius quàm voluntarius dicitur
actus quamvis voluntariè factus, ad quem aliàs invitus 8
cogi poſſet, quia magis ſpectatur cauſa faciendi, quam ipſum factum, ad text. *in l. fin. de alim. pupil. præſtan.* ubi Bart. Mantic. *dec.* 313 *n.* 11. Gregor. *dec.* 236. *n.* 3.

Item quia, ut alibi hoc eodem titulo habetur, in ea quæ-
ſtione, an in uſufructu earum rerum, quæ uſu conſumun- 9
tur, ut præſertim eſt pecunia ex hujuſmodi retrovenditionibus habenda, cautio ſit de forma præciſa, adeòut ut uſufructuarius qui eam præſtare non valeat, uſusfructus emolumentis deſtitutus remanere debeat, quamvis antiquiorum rigoroſa opinio affirmativa ſit, nihilominus per moderniores magis judicioſè receptum eſt, competere uſufructuario jus implorandi judicis officium ſuper proviſione deſuper capienda, ut illa pecunia, ſeu pretium mobilium inveſtiatur in tutas & honeſtas occaſione fructiferas, ut ita utrique conſultum ſit; Pro majori autem ipſius proprietarii ſecuritate, & ne ſubjacere cogatur fragilitati cautionis, iidem DD. communiter tradunt cautelam, ut ipſemet proprietarius pecuniam recipiat cum obligatione reſpondendi uſufructuario de honeſto fructu veriſimiliter percipiendo ex inveſtimento, in cenſus, loca montium, vel ſtabilia, ex deductis apud Surd. *dec.* 141. Duran. *dec.* 130. de Marin. *reſ.* 248. *lib.* 2. & per alios communiter. Unde rectè intrare videtur diſpoſitio tex. *in c. per veſtras, de donat. inter vir. & uxor.* de qua pluries in ſua materia *ſub tit. de uſuris, præſertim in Firmana, diſ. primo*, cùm nullum adeſſe videatur mutuum verum, vel interpretativum, neque concurrere videantur depravata intentio ex parte mutuantis, & ſuffocatio ex parte mutuatarii, quæ ſunt conſueta neceſſaria uſuræ requiſita, & ſic non intrant illæ difficultates, de quibus *in d. Firmana*, Ideoq; quoad iſtam conventionem, cum ſenſu etiam veritatis, credebam debitoris prætenſionem improbabilem maleque fundatam eſſe.

Difficultatem autem non levem, ipſis requirentibus liberè de more inſinuatam, habebam contra dictam mulierem cre-
ditricem ſuper altero controverſię puncto, circa ſcilicet con- 10
ventionem habitam ſuper reſtitutione dotis, Tum ex dicta diſpoſitione ſtatutaria prohibente mulieri uſufructuariæ petere dotium reſtitutionem, durante uſufructu; Tum etiam quia cum ipſa eſſet uſufructuaria univerſalis, ad ipſam ex veriori ſententia ſpectabat onus æris alieni in totum quoad annuum fructum, ſeu interuſuria ſolvenda ex ipſis fructibus, ac etiam commixtim cum hærede proprietario pro diſſolutione ſortis, quod ſcilicet pati tenetur diſtractionem bonorum, per quorum diminutionem ita ejus uſusfructus quoque minuitur ex iis, quæ cæteris relatis habentur per Cenc. de cenſ. *d. q.* 109. & Cyriac. *contr.* 10. *n.* 11. *cum ſeq.*

Pro hac difficultate evitanda, ſcribens more Advocati ad cauſæ oportunitatem, dicebam dictam concluſionem proce-
dere in uſufructuario univerſali, in quam tanquam ſpeciem 11
hæredis tranſit univerſitas juris activi & paſſivi, ſecus autem quoad uſufructuarium particularem, ut patet ex eiſdem mox allegatis, quodque in his terminis verſaremur, quoniam licèt dicta mulier attenta diſpoſitione teſtamentaria eſſet uſufructuaria univerſalis, nihilominus per concordiam initam cum hærede ita effecta erat particularis aliquorum bonorum, neque jure dubitatur, uſufructuarium habentem majus jus poſſe illud ex conventione, vel non uſu reddere minus ad text. *in l. is qui uſumfructum* 20. *ff. quib. mod. uſufr. amittatur, cum concord.* apud Rovit. *dec.* 67. *n.* 19. & 20.

Verùm reſponſio continebat fallaciam ex defectu applicationi ad factum, dum conventio in compenſationem remiſ-
ſæ conditionis viduitatis continebat ſolùm liberationem cu- 12
juſdam prædii ab onere, vel ſervitute uſusfructus univerſalis, quod non tollit qualitatem univerſitatis, dum abſciſſio, vel exemptio unius membri non tollit univerſitatem corporis, Et ſic erat non uti legato in hac re, non autem novare naturam uſusfructus, & de univerſali facere particularem, cum id ſequi dicatur, quando præciſè, & taxativè ad certa bona reſtringitur; Et quamvis in eadem conventione adeſſet notula bonorum, jurium & effectuum, in quibus excepto dicto prædio ut ſupra liberato, uſusfructus ad favorem mulieris remanebat, nihilominus dicta bona, & jura ſtabant demonſtrativè, non autem taxativè, continuante jure univerſali penes ipſam legatariam, ad quàm ſpectare quoque debuiſſet uſusfructus aliorum bonorum & jurium, quæ in futurum ad hæreditatem ſpectare detegeretur.

ROMANA PRIMOGENITURÆ PRO PHILIPPO COSTA CUM OCTAVIO EJUS FRATRE.

Cauſa pendet in Rota.

Uſufructuarius univerſalis an conſequi debeat uſumfructum de ſolis bonis remanentibus, facta detractione tam legitimæ quàm æris alieni, quamvis creditores, vel filii adhuc non urgeant, neque ad bonorum ſeparationem procedatur; Et ſic an commodum medii temporis ex creditorum, vel filiorum negligentia reſultans ſit hæredis proprietarii, vel potius uſufructuarii: Et de debitis hæreditariis ſolvendis, An illorum ſolutio ſpectet ad hæredem proprietarium, vel ad uſufructuarium.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*
2 *Debita teſtatoris an ſint ſolvenda per uſufructuarium de fructibus, vel per proprietarium.*
3 *Commodum reſultans ex negligentia creditorum in non petendo ſatisfactionem, an cedat in beneficium hæredis proprietarii, vel uſufructuarii.*
4 *Uſusfructus legalis debetur de eo quod ſupereſt detracto ære alieno.*
5 *Sub legato uſusfructus non venit legitima.*
6 *In detrahenda legitima filiorum, quæ ratio haberi debeat de debitis hæreditariis illiquidis, dubiis & litigioſis.*
7 *Quid ſit cenſus vitalitius.*
8 *Solutio legitimæ, vel alterius debiti diſtributa in vitalitiam præſtationem an dicatur fieri de ſorte, vel de fructibus.*

D I S C. LVIII.

OCtavius Coſta Albinganen. dives in Urbe negotiator, per donationem inter vivos quædam caſtra, & bona,
1 quæ in Liguria habebat, Benedicto filio, & ſucceſſivè ejus deſcendentibus cum ordine primogenituræ dedit, moriens verò hæredem inſtituit Philippum ex dicto Benedicto nepotem ſecundogenitum ſub adminiſtratione Mariæ matris, & reſpectivè uxoris dicti Benedicti abſentis de aliqua imprudentia ſuſpecti, ea lege adjecta, ut detractis alimentis juxta modum præſcriptum percipiendis, aliiſque neceſſariis expenſis, reliqui exuberantes fructus, & redditus ad favorem dictæ primogenituræ inveſtiri, & multiplicari uſque ad certum tempus deberent.

Sequuta morte teſtatoris, quinque filiis maſculis ſuperſtitibus, cùm illis debita eſſet legitima importans diſmembrationem dimidii aſſis hæreditarii, prudens adminiſtratrix, ut hæreditatis, & filiorum conditionem efficeret meliorem ad evitandam proprietatis bonorum ſciſſuram, & diſmembrationem, cum tribus ex filiis legitimam obtinere debentibus omnibus Eccleſiaſticis, quorum unus erat Epiſcopus Albinganen, alter Eques Hieroſolymitanus, & alter Clericus ſæcularis, ſe concordare curavit, ut ſolùm quadam annua, ſeu menſtrua vitalitia præſtatione contenti forent.

Poſt viginti autem circiter annos, Benedicto defuncto, Octavius filius primogenitus ex eo ſuperſtes major factus judicium inſtituit contra Mariam matrem, & Philippum fratrem hæredem, ut ſuprà pro conſequutione illius inveſtimenti, quod ex fructibus, & redditibus exuberantibus juxta dicti teſtatoris præceptum factum eſſet, vel fieri debuiſſet; Et introducta cauſa ex reſcripto Signaturæ gratiæ coram A.C. cum voto duorum Locumtenentium, quamvis multæ excitatæ fuiſſent quæſtiones, ea tamen in dd. fructuum exuberantium calculo fuit principalis, & potiſſima, num ſcilicet annuæ, ſeu menſtruæ præſtationes dictis tribus filiis loco legitimæ in ſpatio annorum viginti, & ultra ſolutæ detrahendæ eſſent ex fructibus, prætendente dicto Octavio uſufructuario, ſeu fructuum exuberantium legatario, iſtud debitum, utpotè in ſorte principali extinctum, ſpectare ad hæredem proprietarium, ex bonorum proprietate ſolvendum, non autem ex fructibus.

2 Licèt enim Barr. *in l. fin. ff. de uſufr. legat.* in ea fuerit ſententia, æs alienum ab uſufructuario, ſeu de fructibus eſſe ſolvendum, hæc tamen ſententia communi ferè omnium calculo eſt reprobata, ac omninò receptum eſt debita in ſorte principali ex ipſis bonis in ſorte ſolvenda eſſe, ſolumque uſufructuarium pati teneri eorum bonorum diſtractionem ad hunc effectum, atque ſolùm de fructibus ſolvenda eſſe onera annua ex fructibus ſolvi ſolita, quoties ſunt talia, quod ex eis commodè poſſunt ſatisfieri, itaut aliquid pro legatario uſusfructus ſuperſit, neque legatum omninò inutile remaneat, alias etiam à proprietario, & de ipſis bonis ſolvenda ſunt, ex copioſè deductis per Caſtill. *de uſufr cap. 59.* Rovit. *deciſ.* 43. Adden. *ad deciſ. 636. part. 4. recent. tom. 3. ex num.* 40. ubi ad ſatietatem habentur concordantes; Ideòque cum hoc eſſet debitum ſortis principalis, de bonis in ſorte ſolvendum erat per hæredem, non autem de fructibus ad legatarium ſpectantibus, & hæc quoad legitimam.

Quo verò ad alia debita, excitabatur per aliquos ex judi- 3
cantibus motivum, quod commodum medii temporis reſultans ex creditorum hæreditatis negligentia, ſeu dilatione, cedere debeat ad beneficium uſusfructuarii, qui nulla facta detractione æris alieni adhuc non petiti, vel non ſolvendi, fructibus omnium bonorum potiri debeat, neque heres proprietarius valeat ſe opponere, ut punctualiter firmat Borgnin. *de uſufr. mulieri relicto par. 2. ſeu cap. 9. nu.* 213. In contrariam tamen ſententiam ibi alter ex regula text. *in l. fin. ff. de uſu, & uſufr. legat, & l. uſufructu, ff. ad l. Falcid.* ut ſcilicet legatum uſusfructus intelligatur ſolùm de eo, quod ſupereſt, detracto ære alieno, quod ante omnia deducendum
eſt, quod abſolutè firmant ſuperiùs allegati, & cæteri de 4
materia tractantes, & Ego confundendo motivantem pro cliente addebam Rotæ authoritatem *dec. 329. n. 19 par. 10. & dec. 37. n. 7. & 8. p. 11. rec.* ubi prædictis, & aliis allegatis generaliter dicitur, debita priùs detrahenda eſſe, ac uſufructuarium conſequi debere uſumfructum de eo, quod facta hujuſmodi detractione ſupereſt.

Et in ſpecie legitimæ, quæ utpotè libera ab omni onere non veniat ſub hujuſmodi diſpoſitione, intelligendo legatum
ſolùm de reſtanti beſſe, vel ſemiſſe eſt communis omnium 5
traditio, de qua *dec. 679. p. 5. rec.* & frequenter.

Verùm dubitabam hujuſmodi concluſiones, licèt generaliter, & abſtractè veriſſimas, ad effectum ſcilicet, ut filii, vel alii quibus debita eſt legitima, poſſint eam pleno jure conſequi, nec teneantur dictum onus pati; Sive quod uſufructuarius non poſſit creditoribus, vel hæredi proprietario ſe opponere, ac impedire bonorum diſtractionem pro debitis ſolvendis; Non tamen percutere punctum controverſiæ, ubi ſcilicet creditores, vel pro legitima, vel ex alia cauſa non urgent, ſive creditum, utpotè turbidum, vel illiquidum indigeat judiciali exprimento, quo pendente percipitur fructus, vel utilitas ex bonis, quæ in hujuſmodi cauſam diſtrahi opus fuiſſet, ſi ab initio fieret detractio, undè controverſia non ſit cum ipſis creditoribus, ſed inter proprietarium, & uſufructuarium ſuper conſecutione hujus intermedii commodi, vel fructus, & de hoc propriè, & punctualiter agit Borgnin. *de uſufr. loco cit.* ubi id probat ex iis, quæ à ſimili ex Rodor. Suar. & Cino habetur de debitis ſocialibus per unum ex ſociis contractis, ut eorum dilatio totius negotii ſocialis commodo cedat, contra quam authoritatem nulla adducebatur, quæ dos terminos præcisè percuteret.

Solùm Ego in contrarium adducebam ea, quæ in propoſito detractionis legitimæ cum eadem generali regula faciendæ de eo, quod ſupereſt detracto ære alieno firmant DD. quoad ea debita, quæ eſſent dubia, & illiquida, ſive pro quibus creditores negligentes, vel abſentes non urgerent, An ſcilicet ille, cui legitima debetur, conſequi debeat quotam
omnium bonorum cum aſſumptione dd. onerum, ſeu de- 6
bitorum pro ejus rata, cavendo de relevando hæredem indemnem, vel potiùs hæres poſſit detrahere, & penes ſe retinere tot bona, quæ importent dd. onerum ſatisfactionem tum obligatione ſupplendi quod ſupereſſet, quatenus detegeretur debita in toto, vel in parte non ſubſiſtere, ex deductis per Franch. *deciſ.* 127. Maſtrill. *dec* 64. Amai. *var. reſol. cap. 39. nu.* 167. ubi alios cumulat magis communiter partes hæredis tenentes.

Quidquid autem ſit de hujus concluſionis veritate, adhuc tamen dubitabam illam percutere punctum retentionis, & cautelæ, non autem illum commodi, & utilitatis ex hac intermedia dilatione reſultantis, in quo etiam in hoc ſimili haberem difficultatem contra hæredem, quia ſi defunctus viveret, & per aliquod tempus ob creditorum negligentiam, vel benevolentiam, ſive ob debiti illiquiditatem hoc dilationis beneficio potiretur, utique fructus, vel commoda bonorum, quæ alias pro debitis ſolvendis diſtrahere opus eſſet, ad ipſum ſpectarent, & eſſent ejus bona libera, unde propter rea ipſo defuncto ſpectare dicuntur ad hæreditatem pariter tanquam liberam, quo poſito intrat de plano participatio filii pro ejus quota, vel legatarii, ut ſupra, & ſic videbatur omnes dictas concluſiones eſſe veras ad ſuos effectus, non tamen iſtum percutere.

Hæc tamen omnia diſcurrebam ad ſuperabundantiam, & ut motivantibus ſatisficeret, ſed præter caſum controverſiæ, quia quoad alia debita, nulla concurrebat creditorum negligentia, vel benevola dilatio, cum ſuis temporibus promptè ſatisfacta eſſent ex pecunia numerata in hæreditate remanſa, vel à nominibus debitorum exacta, & ſic de re infructifera, unde nulli aderant fructus medii temporis, de quorum pertinentia juxta caſum poſitum per Borgninum diſputare oporteret; Idemque pariter militabat reſpectu legitimæ, quia nulla concurrebat dilatio, vel negligentia, ſed illicò hæres per quamdam tranſactionis, ſeu novationis ſpeciem, ad evitandam bonorum ſciſſuram, & diminutionem, illud debitum, quod ſtatim in tot bonis ſolvere debebat, convertere curavit in annuam, ſeu menſtruam vitalitiam præſtationem, ut ſupra, itaut reſultare viderentur duo actus ex novatione reſultare ſoliti; Unus nempè ſatisfactionis legitimæ in pretio quotæ bonorum ex quodam alio actu occulto venditionis dictæ quotæ. Alter verò cujuſdam cenſus vitalitii conſtituti ad favorem filiorum per hæredem cum
7 ſorte conſiſtente in dicto pretio, cum aliud non ſit cenſus vitalitius, quam reſtitutio ſortis in plures annos ſub incerto vitæ eventu diſtributa, ut occaſione locorum montium vacabilium habetur in Romana dotis *ſub tit. de Regalibus ad materiam locorum montium, diſc.* 28.

Et hunc dicebam propriè eſſe caſum controverſiæ, in qua regulæ abſtractè conſideratæ ſtabant pro legatario contra
8 hæredem, ut ſcilicet hujuſmodi annuæ, vel menſtruæ præſtationes, utpotè debitum ſortis potius, quam fructuum, ad hæredem, non autem ad uſufructuarium ſpectaret, non inde tamen reſultabat effectus à legatario prætenſus, ut ſcilicet calculatis integris fructibus ex omnibus bonis perceptis, eo modo, quo adminiſtratrix in partitis acceptis ſe debitricem conſtituerat, & deletis dd. annuis vitalitiis præſtationibus, de quibus eadem adminiſtratrix in partitis dati, & ut dicitur *di contro* ſe deſcripſerit creditricem, totum quod ſupereſſet detractis alimentis, & expenſis ejus beneficio cederet, Hoc enim nullam habebat ſubſiſtentiam, quia diverſo modo calculanda erat, detrahendo ſcilicet ab eſſe hæreditario ex ipſo inſtanti mortis defuncti integram quotam legitimæ in tot bonis ad commodum hæredis ex perſona propria tanquam eorumdem bonorum emptoris, ſeu ceſſionarii ex cauſa novationis, ut ſupra, quorum bonorum fructus in calculo poni non deberent, ſed calculandi tantum eſſent fructus bonorum remanentium, qui detractis expenſis à teſtatore præſcriptis, ſi ſupereſſent ad legatarii favorem cedere deberent.

Quo calculandi modo retento, reſultabat diverſus effectus quam ab ipſo legatario ſperatus, quoniam ita fructus exuberantes in longè minori ſumma remanebant, dum facta dictorum bonorum detractione ab initio fructus aliorum reſtantium erant minores, ideoque dicebam intrare dilemma clarum, & inevitabile, quod aut legatarius qui etiam erat hæredi ſubſtitutus volebat hujuſmodi prudentem conventionem pro hæreditatis utilitate initam cenſeri geſtam nomine hæreditario, & ad commodum hæreditatis, & debebat acquieſcere, approbando adminiſtratricis calculum, aut non approbabat, itaut dictus actus ſive bonum, ſive malum eventum habuiſſet, concerneret proprium & particulare negotium hæredis, & inevitabilis remanebat neceſſitas dicto alio modo calculandi, & in hoc inſinuabam conſiſtere cauſæ punctum, non autem in alio tractatu *per Borgninum ubi ſupra.* Et iſtam credebam eſſe veritatem, quæ cognita per Signaturam gratiæ cauſa cum clauſula tranſlativa commiſſa fuit in Rota ubi pendet, & de aliis articulis ſuper eadem, cauſa habetur *ſub tit. de detractionibus ad materiam legitimæ, & forſan alibi.*

ROMANA ANNUÆ PRÆSTATIONIS, PRO HERCULE RONCALLO, CUM CARDINALI BARBERINO,

Caſus determinatus per A.C. ad favorem Cardinalis.

Uſusfructus, vel aliud jus vitalitium, An cedi poſſit, & quatenus de conſenſu proprietarii, vel dicti juris debitoris cedatur, An & ex cujus perſona ceſſare, & extingui dicatur.

S U M M A R I U M.

1 *De caſu controverſiæ.*
2 *Tranſmutatio perſonæ in ſocietate officii qualem conſenſum exigat.*
3 *Penſiones Eccleſiaſticæ regulantur cum terminis uſusfructus.*
4 *Uſusfructus ceſſus, an recidere dicatur in cedente, vel in ceſſionario, & ex cujus perſona eſſet.*
5 *Quid in emphyteuſi ceſſa, an attendatur perſona cedentis, vel ceſſionarii.*
6 *Qualis conſenſus exigatur in mutatione periculi vitæ, & quando ille dicatur præſtitus.*

D I S C. LIX.

CArdinalis Franciſcus Barberinus de ann. 1644. annuam præſtationem ſcut. 200. elargitus fuit Brunoro Buzzac-
carino, huic ſolvendam, ejus vita naturali durante, Cumque 1
de anno 1645. Buzzaccarinus dictam præſtationem vendidiſſet Herculi Roncallo pro ſcut. 1170. ſub conditione tamen conſenſus ejuſdem Cardinalis, ſine quo pecunia penes mercatorem depoſitata ſolvi non deberet, idem Cardinalis eodem Buzzaccarino præſente, Roncallo tamen abſente, dictum conſenſum præſtitit, ſub ea tamen lege & pacto, per Buzzaccarinum acceptato, quod periculum vitæ transferretur in perſonam ipſiuſmet Cardinalis, itaut cum iſtius, non autem cum Buzzaccarini vita dicta præſtatio extingui deberet, cujus conſenſus vigore cedens obtinuit à mercatore dicti pretii depoſitati ſolutionem, atque ceſſionarius obtinere cœpit exactionem, in qua continuavit uſque ad ann. 1650.

Sed quia hoc medio tempore Buzzaccarinus obiit, habita de hoc notitia per Cardinalem, ſucceſſivam ſolutionem dictæ præſtationis utpotè per dictam mortem extinctæ denegavit, unde orta controverſia coram A.C. hic, ſeu ejus locumtenentis abſolutoria Cardinali dedit, ex eo motus fundamento quod cum Roncallus ceſſionarius dictam periculi
vitæ tranſmutationem nunquam acceptaverit, præſtatio ad- 2
huc duraret, atque ſubſtantiata maneret in perſona dicti Buzzaccarini cedentis, procedendo cum terminis tranſmutationis periculi vitæ fieri ſolitæ in ſocietatibus officii, in qua idem judex me obtinente, menſibus præcedentibus judicaverat, ad illius validitatem neceſſarium eſſe expreſſum conſenſum ceſſionarii, ſeu ejus, de cujus principali intereſſe agitur, prout in eadem cauſa, quæ eſt *in Romana Societatis officii pro Cæſare Columna*, ejuſque judicum in gradu appellationis approbatum fuit à Rota, ut conſtat ex deciſione deſuper edita 2. *Maii 1659 coram Meltio, & de eadem habetur ſub tit. de Societatibus officiorum.*

Verum ad veritatem reflectendo parum probabilis mihi viſa eſt determinatio, dictumque ſimile nullatenus intrare videbatur propter omnimodam terminorum, ac rationis diſparitatem; In terminis enim ſocietatum officii juxta præmiſſum caſum, rectè judicatum fuit ex duplici ratione, Una nempè obviandi fraudibus, quæ per callidos fœneratores ad palliandas uſuras committi ſolent, ſatagendo exigere fructus ad rigoroſam rationem duodecim pro centenario abſque periculo, quod ita effugere credunt, ut in dicta cauſa deductum habetur; Et altera, quia cum ſocietas eſſet inter duos contrahentes jam conventa, & ſubſtantiata ſub periculo certæ perſonæ, non poterat unus ex eis abſque conſenſu alterius eam diſſolvere, vel innovare.

Qui termini nullatenus in propoſito cedebant, quia nullū
concurrebat mutuum transfertur cum conſenſu proprietarii 3
proinde intrabat ſuſpicio uſuræ, ſed verſabamur in ſimplici donatione annuæ vitalitiæ præſtationis regulandæ cum terminis uſusfructus, cum quibus beneficialiſtæ, quamvis in omnibus non bene, regulant etiam penſiones Eccleſiaſticas, ut habetur *in Albanen. penſionis, ſub tit. de penſionibus.*

Quoties tamen uſusfructus, vel aliud ſimile jus vitalitium
de uno in alterum transfertur cum conſenſu proprietarii, 4
ſeu ejuſdem juris debitoris, cujus principaliter intereſt unā, vel alteram perſonam immutari, vel non, tunc proprietarii, vel debitoris conſenſus novationem operatur, per quam extincto priori uſufructu, vel jure ſubſtantiato in perſona cedentis, cenſetur ex integro per actum occultum novi contractus efformatus novus uſusfructus, ſeu conſtitutum novum jus in perſona ceſſionarii, itaut per iſtius, non autem per cedentis mortem ceſſare dicatur juxta textus claros *in l. ſi uſuf. ff. de novat. l. ſi legatum, ff. quibus mod. uſufr. amittatur, & l. uſufr. ff. ſol. matr. cum concord.* ex quibus poſt antiquiores ab eis allegatos ita firmant Barboſ. *in d. l. uſufr. ff. ſol. matr. nu.* 3. Sanchez *ad præcepta Decalog. lib. 7. tit. 13. num.* 19. Caſtill. *de uſufr.*

uſufr.62.n.4.cum ſeqq. Arias de Meſa *lib.3.var.c.48.num.18.&
per tot.* Olea *de ceſſione tit.3.q 5.n.25.& 27.*

Quod etiam habemus in materia emphyteutica, quia ſi
unus emphyteuta de conſenſu domini emphyteuſim cedat
alteri, tunc non linea, ſeu generatio cedentis, ſed illa ceſ-
ſionarii ad effectum devolutionis attenditur, cum per dictum
conſenſum cenſeatur per actum occultum refutationis ex-
tincta prima conceſſio, & per alium actum novæ inveſtitu-
ræ efformata nova directè, & immediatè in perſona ceſſio-
narii, *ut ex conſ.* 63. Anchar. & aliis firmatur *deciſ.* 182. *p.6.
rec.* ac non ſemel in terminis alienationis feudorum, & of-
ficiorum ac locorum montium habetur deductum *ſub tit. de
de Feudis, & ſub altro de Regalibus.*

Igitur cum totum jus dictæ annuæ præſtationis recideret in
perſona Buzzaccarini, atque ſubſtantia contractus penderet
à voluntate ipſius & Cardinalis, qui poterant à dicto contra-
ctu liberè recedere; Multò magis ita potuerunt innovare
abſque eo quod nullatenus requiſitus eſſet conſenſus Ron-
calli ceſſionarii, qui ſine conſenſu Cardinalis nullum jus
formale habebat. Et clarius dum certus videbatur ejuſdem
Roncalli conſenſus, Tum ex eo quod ſciens per mercatorem
ſolutum eſſe pretium ob exhibitionem dicti conſenſus in
conditionem deducti nunquam reclamavit, Tum ex actu
poſitivo exactionis per plures annos continuatæ, & hæc vi-
debatur veritas, itaut ſi è converſo ſupervivente Buzzaccari-
no caſus mortis Cardinalis accidiſſet, abſque dubio pro
meo judicio ceſſionarii prædicti periculum miſſet.

ROMANA USUSFRUCTUS,
INTER PRINCIPEM CARBOGNANI,
ET DUCEM BASSANELLÆ PATREM ET FILIUM DE COLUMNA.

Reſponſum pro veritate.

De uſufructu legali debito patri in bonis adventi-
tiis filii quando ceſſet, præſertim ex tacito, &
conjecturato judicio illius, à quo bona obve-
niunt. Et incidenter quid ſit in feudis, & bonis
juriſdictionalibus.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Patri in bonis filio obventis debetur uſusfructus.*
3 *Fallit ex contrario judicio expreſſo, vel tacito teſtatoris.*
4 *Quales debeant eſſe conjecturæ, & quomodo in earum pon-
dere procedendum ſit.*
5 *De operatione verbi* liberè.
6 *Teſtatoris qualitati deferendum eſt ſuper interpretatione
ejus verborum.*
7 *Ubi diriguntur verba adminiſtrationis ad ipſum filium,
cenſetur prohibitus uſusfructus.*
8 *De alia conjectura ex qua reſultet dicta prohibitio.*
9 *In feudis per filium acquiſitis non acquiritur patri uſuſ-
fructus, & de rationibus.*
10 *In bonis donatis à Principe non acquiritur patri uſusfru-
ctus.*
11 *Feudatarius eſt miles, & habet duplex patrimonium.*
12 *Quod dicitur, n.9. de feudis, an procedat in bonis juriſdi-
ctionalibus.*
13 *Pretium feudi non eſt feudale.*

DISC. LX.

1 POmpeus Columna, *Gallicani Princeps* nuncupatus, pro-
le aliiſque legitimis feudi ſucceſſoribus deſtitutus, & con-
ſequenter nullam habens facultatem diſponendi de multis
feudis à ſe poſſeſſis in Provincia Aprutii Regni Neapolitani
ad Regem per ejus obitum devolvendis, antiquis ſcilicet Sta-
tus, ſeu Comitatus Cicoli, quem uſque ab anno circiter 1530.
acquiſivit Cardinalis Pompeus Columna, dum eſſet præfati
Regni Prorex, & moderni Status, ſeu Comitatus Pacentri
per Petrum Franciſcum dicti Pompei patrem acquiſitis ex
parte pretii Status, ſeu Ducatus Zagarolæ per ipſum venditi
Cardinali Ludoviſio; Adhuc tamen notabilem poſſidens aſ-
ſem ſcut. circiter 700. m. pro majori parte obvenientem ex
multiplicis partis pretii dicti Status Zagarolæ, ac Oppido-
rum Montisfortini & Olevani, ab eodem Petro Franciſco
venditorum Principi Burgheſio. Ut ſaltem hæc bona rema-
nerent in familia, hæredem liberè inſtituit Stephanum Co-
lumnam Ducem Baſſanellæ de linea, ſeu colonello ut dicitur
Sarræ viri celebris in vita Bonifacii Octavi, & Dominorum
Civitatis Præneſtinæ per ejuſdem Stephani avum venditæ
Principi Barberino; Hinc proinde ſequuta morte dicti te-
ſtatoris, exorta eſt extrajudicialis dubitatio, An hujuſmodi
hæreditatis, & bonorum uſusfructus deberentur Julio Cæ-
ſari Principi Carbognani præfati Stephani patri, atque de-
ſuper ab utroque concorditer, magiſque ad curioſitatem
quam quod inter eos aliqua controverſia exitura eſſet,
pro veritate requiſitus de mea ſententia, cui acquieve-
runt.

Reſpondi probabiliorem videri negativam pro filio. Licèt
enim pater habeat pro ſe regulam, ut ſibi in quibuſcumque 2
bonis in filium obventis, ſub caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi pe-
culio non venientibus, ſed ſub adventitio, uſusfructus de-
beatur juxta textum clarum *in l.cum oportet, C.de bonis, quæ
liberis.* Nihilominus iſta regula plures patitur limitationes,
ex quibus ad rem faciebat illa, ex contraria, nedum expreſ-
ſa, ſed etiam præſumpta, & conjecturata voluntate ejus à
quo bona in filium obveniunt, ad text. *in auth. excipitur, C.* 3
de bonis, quæ liberis, ubi DD. *& in l. cum filio fam. ff. de le-
gatis primo,* de quibus Paſchal. *de patr. poteſt. p.1.c.3.num.38.*
Molina *de primogen.lib.1.c.19.num.31.* Surd. *conſ.116.nu.54.
& ſequ. & conſ.143.n.21.* Caſtil. *de uſufructu, c.3.nu.55. & ſeq.*
Andreol. *contr.224.nu.1.* & cæteri communiter, cum ſit cer-
tum ac receptum principium.

Unde propterea nulla deſuper cadere videtur quæſtio ju-
ris, ſed ceſſante prohibitione expreſſa, quoties agatur de ta-
cita, & conjecturali, ſola quæſtio videtur facti & applica-
tionis, ſuper pondere ſcilicet & efficacia conjecturarum, 4
quas DD. volunt eſſe debere efficaces, univocas, & neceſ-
ſe concludentes, ut patet ex Molina, & Paſchal. & Caſtill.
locis citatis; Et conſequenter juxta conſuetam, & genera-
lem naturam omnium conjecturalium, certa & determi-
nata regula, ſeu generalis deciſio deſuper tradi non poteſt,
ſed illa in ſingulis caſibus pro judicis prudenti arbitrio pro
illius individui facti qualitate, ejuſque particularibus cir-
cumſtantiis oriri debet, modo affirmativè, & modo negativè,
ponderando conjecturas, non ſingulariter, ſed unitim, ac
etiam non cum regula uniformi, ſed prout ſingulorum ca-
ſuum qualitas exigit, quoniam ut frequenter præſertim ha-
betur *ſub tit. de fideicommiſſis,* ſepè contingit, quod eædem
conjecturæ in uno caſu ſufficiunt & canonizantur, in altero
verò reprobantur, ac inſufficientes reputantur.

In hac autem facti ſpecie, mihi videbatur adeſſe conjectu-
ras ſufficientes pro hujuſmodi limitatione inducenda, ex plu-
ribus inſimul, & unitim ponderandis cum conſueta regula, 5
ut *ſingula, quæ non proſunt &c.* Primò ſcilicet ex verbo *libere*
adjectum in inſtitutione; hoc enim verbum eſt excluſivum
cujuſcumque oneris, & ſervitutis, ut pluries deductum ha-
betur *ſub tit. de fideicomm.* præſertim *in Romana reſtitutio-
nis*, & in deciſione in ea cauſa edita 14. *Decemb.* 1657. Prio-
lo, unde cum uſusfructus, vel ex legis, vel hominis diſpoſi-
tione alteri debitus importet abſque dubio ſervitutem ut in-
fra, neque dictum verbum *libere*, attento teſtamenti tenore
ad aliud referri poſſet, aliamque operationem habere, Hinc
proinde ad iſtam referendum videbatur, ut de efficacia hu-
jus verbi latè agit Surd. *conſ.143.nu.23.* Potiſſimè verò atten-
ta qualitate teſtatoris nimium docti & eruditi viri, profiten-
tis ejus verba Laconico ſtylo myſteriosè proferre; Recep- 6
tum enim eſt, ut pluries in dicta materia fideicommiſſaria
habetur, teſtatoris qualitati ſuper interpretandis verbis ab eo
prolatis nimium deferendum eſſe, an ſit doctus & literatus,
vel è converſo, idiota, & literarum ignarus.

Secundò fortiter, quia teſtator rectè ſciebat adeſſe dictum
Principem patrem, cum quo magis frequenter converſaba-
tur. Et nihilominus tam verbis quàm factis omnia direxit in
ipſum filium etiam circa ea, quæ immediatam præſenta-
neam adminiſtrationem requirebant, Committendo ſcili-
cet ipſius hæredis arbitrio, modum exequiarum, ſeu fune- 7
rum ipſius teſtatoris, ac modum præſtandi alimenta & ſub-
ventiones aliquibus familiaribus, & benevolis; Et quod ma-
gis, cum eſſet morti proximus, ibique aſſiſterent pater, & fi-
lius prædicti, teſtator manu ſua tradidit filio hæredi inſtitu-
to claves ſcriniorum, & manſionum, in quibus res pretio-
ſiores conſervabantur; Cum enim iſte uſusfructus legalis ſit
connexus cum adminiſtratione, eo ipſo, quod teſtator im-
mediatam adminiſtrationem præſupponit in filio, in quem
verba dirigit, ubi aliquid dari, vel fieri mandat, ita reſultare
videtur ſufficiens conjectura prohibitionis uſusfructus, ad
text. *in l. ſi uſusfructus, §. ſi quis ita, ff. quando dies legati ce-
dat*, ubi gloſ. & Bart. *ac cæteri*, de quibus Gabr. *conſ.118.
n.2. lib.1.* Boer. *dec.193.n.2.* Menoch. *conſ.102.nu.1.* Surd. *d.
conſ.116.n.55.*

Tertiò fortiſſimè, ac nimium me movebant facti circum-
ſtantiæ mihi cognitæ tanquam ejuſdem teſtatoris Advoca-
to, Cum enim ipſe eſſet de linea, ſeu colonello, ut dicitur,
Martini V. cujus eſt caput Comeſtabilis Columna, & erga
quam domum aliquam majorem propenſionem habebat,
E converſo autem bona prædicta ratione fœminarum cum
ejus majoribus conjunctarum de dicta linea, ſeu colonello
Sciarræ ab iſta provenirent, ut erat præſertim ſtatus Zagaro-
læ, cujus eſt caput dictus Princeps & aliàs Præneſtin. nunc
Carbognani, rectèque idem teſtator ſciret præfatum Come-
ſtabilem aliquas habere ſorores nobiles; Idcircò, ut utrum-
que colonellum pariformiter diligeret, eoſque novæ con-
junctionis attinentia unire curaret, ita ſtudiosè præfatum
Stephanum jam in ætate & ſtatu nubili conſtitutum provi-
dere curavit ad facilitandum ejus matrimonium cum una ex
præfati Comeſtabilis ſororibus, prout eventus ad breve
tempus docuit. Et ſic in animo habuit, quod Dux prædictus
tanquam ejus hæres ac uxorem ut ſupra ducturus, figuram
diſtinctam & de per ſe faceret, diverſam ab illa patris, cum
honorifico tractatu, quæ omnia ſequi non potuiſſent, ſi
uſusfructus juxta regulam juris patri acquiri debuiſſet, cum
alias ita in ſtatu filii familias adhuc continuaturus eſſet.

8 Atque ad hujus conjecturæ comprobationem, ut præſer-
tim ſatisfacerem ingenioſiſſimo Cardinali Pallavicino præ-
dictorum partium conjuncto, ad cujus magis, quàm prædi-
ctorum patris & filii requiſitionem hoc reſponſum dedi, &
qui nedum inſignis Theologus, ſed magnus eruditionis ac
politioris literaturæ profeſſor, nimis guſtabat materias lega-
les in ſtylo neoterico & ratiocinativo tractatas, ſicuti è con-
versò eas nimium nauſeabat deductas in ſimplici ſtylo prag-
matico, ſeu doctrinali, cum aliqua digreſſione, non tamen
omninò extranea, deducebam alteram dictæ regulæ limita-
tionem, quam habemus in feudis, in quibus per filium fami-
lias acquiſitis receptum eſt, patri uſumfructum non acquiri
ex deductis per Gabr. *conſ.162.nu.1.lib.2.* Paſchal. *d.p.1.cap.3.
n.102.* Conſtat. *in l.2.C. de filiis officialium, lib.12.* Franch. *dec.*
9 *10.n.7.* ubi quod id eſt ſine dubio.

Indagando autem hujus concluſionis rationes, obſerva-
bam plures applicari poſſe, quarum una tradi ſolet, ubi feu-
dum à Principe immediatè obtinetur, ex eo quod dicta re-
10 gula locum non habeat in bonis, quæ per Principem filio
donantur, ſeu aliàs ab eo obveniunt ad tex. *in l.cum multa,
C.de bonis quæ liberis,* Paſchal. *d.c.3.nu.47.* Coſtan. *in d.l.2.
de filiis officialium, & cæteri*; Altera eſt magis communis
conveniens quibuſcumque feudis etiam ab alio cum Domi-
ni aſſenſu quæſitis, quod cum uſusfructus importet ſervitu-
tem, ac ſpeciem diviſionis feudi, ſeu quamdam ſpeciem alie-
nationis, id ſequi non poteſt. Vel quia nulla detur alienatio
ſine aſſenſu, juxta ea quæ in propoſito refutationis cum re-
ſervatione uſusfructus habentur deducta *in Rom. pecunia-
ria de Pallavicinis, ſub tit. de feudis, diſc.76.* Vel, & verius,
quod cum ipſum feudum dicatur ſervitus, dari non debet
ſervitus ſervitutis, ut præſertim advertunt Franch. & Ga-
briel ubi ſupra.

Et tertia ratio eſt, quod feudum dicitur militia, & feuda-
tarius eſt miles primi ordinis, habens proinde adinſtar anti-
11 quorum militum duplex patrimonium, ac duplicem hære-
dem militarem & paganicum, ut frequenter in ſua materia
ſub tit. de feudis, præſertim *in Romana contributionis de Co-
lumna, & in Romana, ſeu Roſſanen. diſc.21. & 22.* Et conſe-
quenter intrant termini peculii caſtrenſis, in quo filius re-
putatur paterfamilias, & non habet locum regula prædicta
text. *in l.cum oportet. C. de bonis, quæ liberis.*

Ex qua ratione, quicquid circa hujuſmodi limitationem
diſtinguendo ſpecies, ſeu qualitates feudorum moti vet Gabr.
d.conſ.62.nu.46. & ſeqq. Ego advertebam, eamdem limita-
tionem omninò cadere, ac recipiendam eſſe in Baronibus &
Domicellis ſtatus Eccleſiaſtici pro majori parte poſſidenti-
bus caſtra, oppida, & loca juriſdictionalia, magis in qualita-
te allodii quàm veri feudi, excepta illa impropria & remota
feudalitate, quæ latè & doctè deducitur per Spadam *conſ.2.*
12 *lib.1.* pro ſuperioritate Papæ, ac ad excludendum purum &
liberum allodium, ut frequenter in dicta ſua materia *ſub tit.
de feudis*. Quoniam etiam iſtis intrare videtur eadem ac
major ratio prohibitæ alienationis, vel diviſionis ob Conſti-
tutiones Apoſtolicas, ut præſertim *eod. tit. de feudis in Ca-
merinen. diſc.49.* Ac etiam, & verius, quod ita intrat ea-
dem ratio peculii caſtrenſis, dum iſti Barones & Domicelli
caſtra, & bona juriſdictionalia poſſidentes, de facto dicun-
tur milites primi ordinis hujus Principatus, Magnati-
tium ac Baronalem ordinem conſtituentes, ideoque hu-
juſmodi ſpecies bonorum ita inter caſtrenſia magis,
quàm paganica in propoſito enumeranda videntur.

Quamvis autem in hac facti ſpecie deficere videatur ap-
plicatio, cum in hac hæreditate ob ſequutam devolutionem
dictorum feudorum Regni Neapolitani nullo ſupereſſent
feuda, vel caſtra & bona juriſdictionalia, ſed totus aſſis pene
conſiſteret in prædictorum caſtrorum & bonorum juriſdi-
ctionalium jam diſtractorum pretio, quod non dicitur feu-
dale, vel juriſdictionale, ut apud Franch. *dec.64.* Manent. *dec.
58.* & frequenter in dicta ſua materia *de feudis*; Nihilomi-
nus adhuc à ſimili, ſeu ex identitate rationis dicebam prædi- 13
cta ad rem conferre ad magis comprobandam dicti teſtato-
ris voluntatem ex aliis quoque conjecturis & adminiculis
ubi ſupra deſumptam; Cum enim ipſe habens ſolum titulum,
ſeu nuncupationem Principis loci Gallicani jam ab ejus pa-
tre ut ſupra cum reliquo ſtatu Zagarolæ diſtractæ, quamvis
nullum feudum, vel locum juriſdictionalem in hoc Principa-
tu haberet, adhuc tamen hujus Principatus Baronis, & Ma-
gnatis figuram facere profitebatur, & ſic de ordine militum
primi ordinis Papæ tanquam Principis temporalis; Ita conſi-
deravit ac veriſimiliter voluit eamdem figuram continuan-
dam eſſe a præfato ejus hærede titulum Ducis jam habente,
ut ita quodammodo faceret caput diverſæ domus ab ea,
quam eodem tempore faciebat dictus Princeps pater, quod
utique ſequi non potuiſſet, data dicti uſusfructus competen-
tia, ponderando hæc omnia inſimul & unitim ut ſupra.

ANNOT. AD DISC. LX. & ſeqq. AD DISC. LXIV. incluſivè.

DE altera ſpecie uſusfructus legalis agitur in his diſcurſi-
bus, atque de eadem materia agitur in hoc ſupplemen-
to, *diſc.106. & 107.*

MACERATEN. USUFRUCTUS,
PRO MARCO ANTONIO CONVENTATO,
CUM JULIO CÆSARE EJUS FILIO.

Caſus diſputatus coram A.C. pendet in Rota, ut infra.

De eodem uſufructu legali debito patri in bonis
adventitiis filii, an & quando ceſſet, ſi filius eſt
clericus, & qualis clericatus requiratur. Et an
talis uſusfructus locum habeat in iis quæ obve-
niunt in filium ex eadem diſpoſitione, ex qua
etiam pater aliquid obtinet. Et quid de bonis
obventis cum vinculo fideicommiſſi, ſeu primo-
genituræ.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Bona adventitia filii familias clerici regulantur jure ca-
ſtrenſium tam ad effectum teſtandi quam ne acquiratur
uſusfructus patri.*
3 *Non acquiritur patri uſusfructus in illis bonis, in quibus
filius cum patre ſuccedit.*
4 *Hæres gravatus dicitur verus dominus.*
5 *Pater non habet uſumfructum in illis bonis, quæ filius
acquirit cum vinculo fideicommiſſi.*
6 *Concluſio de qua, nu.2. procedit in bonis quæ acquiruntur
tempore clericatus, non antea.*
7 *Mors filii non facit ceſſare uſumfructum patris.*
8 *Quid ſi filius ante clericatum acquirat ſolum proprieta-
tem, & uſusfructus conſolidetur poſt clericatum.*
9 *Quid in caſu confiſcationis bonorum filiorum præjudicet
patri in uſufructu.*
10 *Diſtinguuntur inſpectiones ſuper concluſione, de qua, n.2.*
11 *Quod dicta concluſio procedat ſolum in clericis, qui in
certis ordinibus conſtituti ſunt, & de ratione.*
12 *Limitatio ſtrictè intelligenda, & non extenditur de caſu
ad caſum.*
13 *Idem de privilegiis.*
14 *An prima tonſura ſit ordo, & in quo differat ab aliis or-
dinibus.*
15 *De differentia in materia ordinum inter Eccleſiam Græ-
cam, & Latinam.*
16 *Impugnatur concluſio, de qua, n.2. ac firmatur non procede-
re in clericis in minoribus.*
17 *Expenduntur plures rationes hujus concluſionis, ſeu pri-
vilegii.*
18 *Poſito quod hoc privilegium conveniat etiam clericis in
minoribus, an concurrere debeant requiſita Concilii
Tridentini.*
19 *De rationibus ob quas in clericis in minoribus non intret*
auth. Presbyteros.

20 *De materia* text. In auth. Item hæreditas, *de qua nu.* 3. *& quando procedat, diſtinguuntur plures caſus.*

21 *An quæratur patri uſusfructus legalis, in bonis filio obventis cum vinculo fideicommiſſi.*

DISC. LXI.

1 Julius Cæſar Conventatus Maceratenas, per donationem inter vivos in aliquibus bonis, eorum uſufructu ſibi reſervato, primogenituram ordinavit in Fabritio primogenito Marci Antonii ejus filii, & ſic ſucceſſivè de primogenito in primogenitum, & cum primogenituræ ordine in univerſa dicti Marci Antonii linea maſculina. Prædefuncto autem dicto Fabritio ſine prole, adhuc vivente donatore; hic in ejus teſtamento, enunciando & approbando dictam donationem, quam per ejus mortem recaſuram dixit in Julium Cæſarem juniorem præfati Marci Antonii ſecundum filium ita effectum primum, ejuſque morte ſequuta, orta eſt controverſia inter prædictos patrem & filium ſuper uſufructu legali, quem pater in hujuſmodi bonis prætendebat. Et introducta cauſa coram A.C. prodiit ſententia patri favorabilis, à qua interpoſita appellatione in Rota coram Priolo, filii defenſores advertentes fortè ad errorem, cum quo in præcedenti inſtantia proceſſerant ſuper diſputatione petitorii, iſto ſuſpenſo, aſſumpſerunt ſolum poſſeſſorium manutentionis, in quo ſub die 23. Junii 1664. dicto Julio Cæſari filio reſolutio favorabilis prodiit, conceſſa verò nova audientia, diu cauſa ſiluit, atque ſub die 28. Maji 1668. coram Taja ſubrogato in locum Prioli infirma valetudine detenti, ex parte ejuſdem Julii Cæſaris aſſumpta fuit diverſa diſputatio ſuper alimentis à Marco Antonio patre ſibi præſtandis, quæ ſibi decreta fuerunt in annuis ſcutis 200. ſtantibus ſoliis requiſitis paupertatis & præſumptionis boni juris, Et in hoc ſtatu cauſa reperitur.

In diſputationibus autem in petitorio ſuper dicti uſusfructus legalis competentia habitis coram A.C. in quo Tribunali ſolum ego ſcripſi pro Marco Antonio patre, huicuſque in Rota non requiſitus, Scribentes pro filio non negabant regulam reſultantem à vulgari textus *in l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis*, cum concordantibus ſuper hoc legali uſufructu competente patri in bonis in filium quomodocumque obvenientibus, ac ſub peculii adventitii nomine venientibus, quæ caſtrenſium, vel quaſi qualitatem non habeant; Inſiſtebant verò in tribus limitationibus; Primò ſcilicet ratione clericatus dicti Julii Cæſaris; unde propterea etiam adventitia jure caſtrenſium, vel quaſi regulanda fuit, atque in eis filiusfamilias clericus jure patris familias cenſetur, tam ad
2 effectum teſtandi, ſeu alias liberè diſponendi, quam ſucceſſivè ad dictum alium effectum ceſſationis uſusfructus legalis per text. *in auth. presbyteros, C. de Epiſcopis & clericis*, & *in §. presbyteros, auth. de Sanctiſſimis Epiſcopis*, & cæteris antiquioribus relatis habetur apud Carol. de Graſſ. *de effect. clericat. effect.* 19. *n.* 63. & 66. Paſchal. *de patr. poteſt. part.* 1. *c.* 3. *n.* 6. Surd. *conſ.* 259. *n.* 6. *cum ſeq.* Squillant. *de priv. clericor. c.* 11. *n.* 12. de Marin. *reſ.* 62. *nu.* 12. *lib.* Boſſ. *de pat. poteſtate, c.* 5. *ex numer.* 178. latè Andreol. *controv.* 326. & dixit etiam Rota in Florentina ſubdecanatus 28. Aprilis 1636. coram Machiavello.

3 Altera deducebatur limitatio ex text. *in auth. item hæreditas, C. de bonis quæ liberis*, quod ſcilicet patri non debetur uſusfructus in bonis, in quibus filius una cum ipſo ſuccedit; Et quamvis textus loquatur de ſucceſſione ab inteſtato, quæ utrique æqualiter deferatur, unde propterea non parum controverſum eſt inter antiquiores, an idem procedat, quando ambo ex eadem teſtamentaria diſpoſitione univerſali, vel particulari perſonæ conjunctæ, vel extraneæ emolumentum obtinent ex magiſtraliter examinatis apud Franch. *dec.* 561. Nihilominus præſertim apud modernos, dicebant iidem ſcribentes, magis communem & receptam aſſiſtere filio, ut ſcilicet eadem diſpoſitio præfatæ auth. intret ut per Mandell. *conſ.* 110. *per totum*, & alios plenè collectos per Andreol. *controv.* 224. *n.* 2. *per totum*, Rota *dec.* 162. *p.* 5. *rec.* atque poſt iſtas diſputationes cum eodem ſenſu proceſſit in Romana legati 22. Martii 1666. coram Otalora, de qua cauſa infra, *diſc. ſeq.*

Et tertia demum erat limitatio, quod hæc bona obveniſſent in filium cum vinculo fideicommiſſi, ſeu primogenituræ, unde propterea cum ejus utilitas verè & de facto con-
4 ſiſteret in ſola fruitione ad vitam, quamvis ex fictione juris ad alios effectus dicatur habere ipſorum plenum dominium, reſolutioni tamen ſubjectum juxta magis veram & receptam opinionem, de qua Molina *lib.* 3. *c.* 4. *nu.* 19. *cum ſeq.* Rota *dec.* 200. *n.* 13. *par.* 5. *rec.* aliàs apud Duran. *d. dec.* 155. *numer.* 16.

Idcircò dari non debet hic uſusfructus, cum ita dari poſſet, quod filio patri præmoriente, ſive poſt eum ad breve tempus decedente, fideicommiſſi, vel primogenituræ ſucceſſio quo- 5
ad eum inanis, & ſine aliqua utilitate remaneat, ut rejectis contrarium tenentibus, firmant ac probant *collect.* per Surd. *conſ.* 116. *n.* 55. *& ſeqq.*

Singulas autem hujuſmodi limitationes examinando, quatenus pertinet ad primam ratione clericatus, opus non fuit altius examinare dictæ limitationis veritatem in abſtracto, & quando illa locum habeat necne, cum difficultas de plano ceſſare videretur ex facto, quoniam de tempore quo per mortem Fabritii primogeniti & primi donatarii primogenitura delata fuit dicto Julio Cæſari, hic erat ſæcularis; clericatus enim poſtea ſupervenerat. Et conſequenter admiſſa etiam generaliter & indefinitè dicta limitatione juxta diſpoſitionem *d. auth. præbyteros*, illa non cadebat in præſenti, cum textus ad literam loquatur de bonis, quæ in clericos obveniunt, & ſic requiritur clericatus de tempore ob- 6
ventionis, ut cæteris antiquioribus relatis firmant Covarr. *in c. quia nos, n.* 2. *in fine, de teſtamentis*, Suarez. *in q. majoricatus, n.* 37. *& ſeq.* Paſchal. *d. p.* 1. *c.* 3. *num.* 6. Carol. de Graſſ. *d. eff.* 19. *nu.* 67. *de* Marin. *d. reſ.* 62. *num.* 13. Genuen. *in practicabil. Eccleſ.* 665. Gratian. *diſcept.* 464. *per tot.* Boſſ. *de pat. poteſt. d. c.* 5. *ex num.* 175. & hanc relato Covarr. & aliis veram ac certam dixit Rota in Romana donationis 4. Martii 1575. coram Cæſar. de Graſſis, quæ non eſt impreſſa inter ſuas, ſed circumfertur manuſcripta, ex ea clara ratione, quod ſuperveniens clericatus non immutat naturam bonorum, quæ in qualitate peculii adventitii per filium acquiſita ſunt, neque tollere debet jus patri jam quæſitum, quoniam alias in filii libito poſitum eſſet cum aſſumptione clericatus patrem hoc jure privare; Atque ſi habemus quod etiam ſuperve- 7
niens filii mors iſtum uſumfructum ceſſare non facit, §. 1. *auth. de hæred. quæ ab inteſt. deferunt* ubi Bart. & cæteri per Merlin. *lib.* 1. *controv.* 29. & Theſaur. *dec.* 156. multò minus hæc ſtatus immutatio voluntaria.

Non negabant ſcribentes in contrarium veritatem hujus concluſionis, ſed impugnabant applicationem ad caſum, ex eo quo licet jus dictæ primogenituræ delatum eſſet ante clericatum per mortem fratris, nihilominus fuerat ſine aliquo effectu ob reſervationem uſusfructus factam à præfato avo donatore, per cujus mortem in effectu dictum emolu- 8
mentum obvenire dicebatur, & ſic de tempore clericatus; Verum hæc replicatio, reflectendo etiam ad veritatem, cum juſtitiæ fundamento rejecta fuit. Tum ex ſpecialiter firmatis apud Gratian. *d. diſcept.* 464. *numer.* 17. 18. *&* 26. contra quam ſpecialem authoritatem alia non dabatur in contrarium, quæ ad hos terminos deſcenderet; Tum etiam ob vivam & irrefragabilem rationem, quod ubi in tempus mortis non confertur ſubſtantia donationis, ſed ſola executio, illa dicitur ab initio perfecta, & tranſlativa dominii, fortius verò ubi accedit clauſula conſtituti, quæ habet vim traditionis, unde poſſeſſionem etiam manutenibilem transfert, ut firmatur in ſpecie in hujus cauſæ deciſione ut ſupra, in poſſeſſorio edita 23. Juni 1664. coram Priolo, & eſt quotidiana recepta concluſio. Ac etiam accedit reſervatio uſusfructus, quoniam cum hic importet ſervitutem, quæ non datur in re propria, idcircò ita implicitè in donatarium ab initio tranſlata dicuntur tam dominium, quàm poſſeſſio, & ſic obventio verè ſequuta fuit ante clericatum, unde dici non poterant bona obventa in clericum, de quibus textus loquitur.

Ad quod ſatis proximè conferre dicebam ea quæ ex Soccino junior. *conſ.* 77. *nu.* 14. *volum.* 2. & Ruin. *conſ.* 24. *num.* 13. 9
& per tot. lib. 5. habentur apud Menoch. *de recuperan. remed.* 9 *n.* 87. & Farin. *in praxi q.* 24 *n.* 7. quod ſcilicet ſi per filiumfamilias acquirantur bona in ſola proprietate, reſervato alteri uſufructu ante delictum, ſeu publicationem bonorum, qua ſequuta, uſusfructus ceſſet, id non præjudicat patri, cui ex tunc ab initio, & de tempore habili queſitum fuit jus, ſuſpenſo ſolum effectu, donec ceſſaret uſusfructus alteri reſervatus.

Hinc, ut dictum eſt, ceſſabat neceſſitas aſſumendi altiorem inſpectionem ſuper dictorum jurium intelligentia, & in qua ſpecie clericatus, vel reſpectivè bonorum id procedat; Ex tunc tamen inſinuabam mihi non placere traditionem modernorum generaliter, & indefinitè in quocumque clerico etiam in minoribus hujuſmodi concluſionem firmantium, eumdemque ſenſum habebat ingenioſus judex, quod ad plures annos occaſio dedit formiter diſputare in Rota in propoſito factionis teſtamentis, in Romana teſtamenti *de Jebet coram Priolo*, de qua in ſua materia *ſub tit. de teſtam.*

teſtam. cum iſti effectus ſint connexi, ac pendeant ab eodem principio.

In hoc autem articulo tam occaſione iſtius, quam alterius ſupra inſinuatæ controverſiæ, dicebam tres cadere inſpe-
10 ctiones, Primò ſcilicet, an omnis clericatus indefinitè ſufficeret etiam in ſola tonſura, vel aliquis ordo ad hunc effectum requiratur. Secundò poſito quod ſufficiat ſolus clericatus in minoribus, ad hunc effectum deſideranda veniant requiſita Sac. Conc. Trid. *ſeſſ.* 23. *de reformat. cap.* 6. quod ſcilicet habere debeat beneficium Eccleſiaſticum, vel eo ceſſante, debeat incedere in habitu & tonſura, ac ſervire in divinis in aliqua Eccleſia, cui per Epiſcopum ſit adſcriptus. Et tertiò demum, an id procedat in bonis laicalibus alia occaſione, quam clericatus obventis, vel potius in iis quæ intuitu, vel occaſione clericatus acquiſita fuerunt, cum ſufficeret unum ex his deficere ad effectum, ut ceſſante limitatione, fundata remaneat intentio patris habentis pro ſe regulam.

Quatenus ergo pertinet ad primum, inſinuabam in iſta, magis autem ex profeſſo in dicta alia cauſa *ſub tit. de teſtamentis*, quod primo loco textus *in l. ſacroſanctæ* 33. *Cod. de*
11 *Epiſc. & clericis*, hoc privilegium concedi ſolum Epiſcopis, presbyteris, & diaconis, tamquam conſtitutis in majoribus ac primariis ordinibus. Deinde vero textus *in §. presbyteros, auth. de Sanctiſſimis Epiſcopis*, unde per eadem verba Irnerius efformavit *dictam auth. præsbyteros, C. dicto tit. de Epiſcopis & clericis*, hoc privilegium repetitum in presbyteris & diaconis ampliatum fuit ad ſubdiaconos, cantores, & lectores, & ſic limitatum eſt ad clericos conſtitutos in certis ordinibus, & conſequenter non convenit indefinitè omnibus, præſertim ſola prima tonſura initiatis, ut erat caſus præſentis & dictæ alterius controverſiæ. Aut enim dicimus ita diſpoſitum eſſe per viam limitationis regulæ generalis inductivæ hujus uſusfructus legalis in bonis per filios familias quæſitis, ſeu prohibitivæ facultatis teſtandi, & certum eſt, quod limitatio tamquam exorbitans & odioſa non extenditur ultra caſus expreſſos, cum pro illius reſtrictione potius
12 interpretatio capienda ſit, ex collectis per Barboſ. *axiom.* 198. Franch. *deciſ.* 197. *num.* 9. Mantic. *deciſ.* 251. & in ſpecie regulæ, ſeu limitationis qualificatæ, quod locum habeat ad terminos qualitatis, cum qua inducta eſt, plene concordantes colligendo Fontanell. *de pact. nupt. clauſ.* 5. *gloſ.* 1. *p.* 2. *num.* 19. *cum ſeqq. cum quo pertranſit* Rota *deciſ.* 357. *nu.* 23. *& ſequen. par.* 20. *rec.* Aut quod ſit privilegium, & pariter
13 utpotè à jure exorbitans, ita dictum, quia privat legem, & attendendum eſt in caſu præciſo, atque, ut noſtri dicunt, quantum verba ſonant, *ad notat. in l. jus ſingulare, ff. de legibus*, Bur. *dec.* 19. *num.* 5. & paſſim, quoniam eſt axioma vulgatum.

Et quamvis non modica quæſtio ſit inter Canoniſtas & Theologos, an prima tonſura ſit ordo necne, vel potius quædam introductio ad ordines, ac adſcriptio militiæ clericali, tamquam præparatio ad ordines ſuſcipiendos, ut claſſes
14 hinc inde colligunt Carolus de Graſſ. *de effect. clericat. in prælud. num.* 298. *& ſequen.* & Barboſ. ad Concil. Trident. *ſeſſ.* 23. *de Sacramento ordinis, cap.* 2. *num.* 1. Attamen dicta quæſtio percutit ordinem Eccleſiaſticum in genere, an ſcilicet de illa ſolam tonſuram habentes ipſe dicantur ad effectus fori, & immunitatis, ac ſimiles. Non tamen exinde reſultat, quod dici valeant conſtituti in ordinibus particularibus in dicto textu explicatis, cum in Eccleſia Latina ultra tres ordines majores, presbyteratus, diaconatus, & ſubdiaconatus, habeamus etiam quatuor alios ordines minores omninò diſtinctos à tonſura, & qui ſingulariter conferuntur ab Epiſcopo in Eccleſia, & pontificaliter exercente ſuam poteſtatem collationis ordinum, quod non ſequitur in tonſura, quæ etiam privatim in aula & ubicumque abſque aliqua ſolemnitate conceditur tanquam adſcriptio militiæ clericali, ſeu occupatio ad ordinem Eccleſiaſticum in genere, unde propterea, quæ in jure ſtatuta ſunt de acolythis, lectoribus, exorciſtis, & oſtiariis, non conveniunt habentibus tantum tonſuram, quinimò & habentibus dictos alios ordines reſpectivè, quia diſpoſita in exorciſtis, vel acolythis non conveniunt oſtiariis &c.

Clarius quia, ut occaſione exemptionis clericorum orientalium à muneribus laicalibus habetur inſinuatum *in Hydruntina, ſub tit. de Regalibus, diſc.* 60. in Eccleſia græca,
15 ubi dictum jus noviſſimum authenticorum ſub Juſtiniano Imperatore conditum eſt, non eſt in uſu hoc genus clericorum ſine aliquo ordine ſolam tonſuram habentium, ſive exceptis tribus ordinibus majoribus, in reliquis minoribus differunt Eccleſia græca & latina, tam in numero, quam in nomine. Ac etiam generaliter diverſa eſt forma ordinandi ex ibi deductis. Et conſequenter quicquid moderniores ſcriptores tam juriſtæ, quam morales in majori numero, more collectorum, ſive unus alium tranſcribendo dicant, etiam cum ſenſu veritatis, dicebam quod attenta clara litera textus, hæc opinio nullum habere videtur juris fundamentum, ideoque omninò probabilior cenſenda eſt opinio antiquorum Juriſtarum, qui magis fundatè loqui profitebantur, nempe Joannes de Imola, Ripa, & alii, quod refert Boſſ. *dicto tract. de patr. poteſt. cap.* 5. *num.* 183. Ut id non procedat in clericis in minoribus.

Idem quoque ponderando rationes, in quibus noſtri ma- 17
jores hujuſmodi privilegia fundata eſſe opinati ſunt, aliqui enim ita crediderunt, quia putabant ſacerdotium, alioſque Sacros ordines liberare à patria poteſtate, ſi non in totum, ut facit Epiſcopatus, ſaltem quoad plures effectus, *juxta conſ.* Bartoli 61. cum aliis plene relatis pro utraque ſententia per Fagnan. *in cap. indecorum, de ætate & qualitate, num.* 20. *cum ſequen.* unde quicquid ſit de iſta quæſtione, in qua exceptis quibuſdam limitationibus, verius eſt regulam eſſe generaliter negativam; Hoc unum eſt, quod hæc ratio adaptari non poteſt conſtitutis in ſola tonſura, vel ordinibus minoribus, cum de iſtis nemo dubitet.

Alii credunt collecti per Carol. de Graſ. *dicto effect.* 19. *nu.* 65. *& ſeq.* Barboſ. *in collectan. ad dictam auth. presbyteros*, Boſſ. *dicto cap.* 5. *num.* 182. quod ideò quibuſcumque clericis etiam in minoribus, vel ſola tonſura id conveniat, quia textus indefinitè de omnibus clericis loquatur in illis verbis, *quos omnes clericos appellamus*; Verum hæc eſt clara fallacia, nimiumque evidens leguleica ſimplicitas, quoniam textus dicit, quod presbyteri, diaconi, ſubdiaconi, lectores, & cantores, ſint & appellentur clerici, non inde tamen ſequitur, quod reliqui ſub clericorũ genere venientes cadant ſub diſpoſitionibus nominatim factis de conſtitutis in præfatis ordinibus, recte enim intrat argumentum, eſt presbyter, diaconus, ſubdiaconus, lector, vel cantor, ergo eſt clericus, ſed non è converſò eſt clericus primæ tonſuræ, ergo eſt presbyter, diaconus, ſubdiaconus, lector, vel cantor, ut clarè ad ſenſum patet.

Alii, præſertim Covarr. *in c. quia nos de teſtamentis, num.* 3. quem moderniores in magiſtrum agnoſcere videntur, procedendo cum ſenſu Abbatis, & Butrii ibidem, fundantur in eo, quod juxta magis communem opinionem canoniſtarum, tonſura quamvis non ſit ordo in ſpecie, ſaltem eſt ordo in genere, & propterea quod clerici primæ tonſuræ, ita quemdam ordinem habere videantur; Sed pariter manifeſta videtur hujus fundamenti fallacia, quoniam aliud eſt agere, an clerici primæ tonſuræ dicantur de ordine Eccleſiaſtico, quoad generalia privilegia canonis, fori, & exemptionis perſonalis & realis. Aliud vero, an privilegia, & prærogativæ conceſſæ conſtitutis in certis, & ſpecialibus ordinibus competant illis, qui in dictis ordinibus conſtituti non ſunt, quamvis habeant nedum dictum ordinem Eccleſiaſticum in genere, ſed etiam unum, vel plures alios ordines in ſpecie, quoniam, ut ſupra dictum eſt, præeminentiæ, quæ conceduntur de presbyteris, diaconis, & ſubdiaconis, prætendi non poſſunt per clericos in minoribus, quamvis nedum tonſuram, ſed etiam omnes alios quatuor minores ordines habeant, & ſic reſpective.

Demum plures moventur ex diſpoſitione textus *in dicto c. quia nos, de teſtamentis*, ubi clericis conceditur libera facultas teſtandi & diſponendi de omnibus bonis quomodocumque obventis, & quæſitis, præterquam de bonis Eccleſiaſticis, ſeu Eccleſiæ occaſione quæſitis; licet enim iſte textus percutiat facultatem teſtandi, attamen, ut dictum eſt, iſti termini fraternizant, & coincidunt in idem, quoniam ſi damus generaliter omnia bona adventitia in filiofamilias clerico habere naturam, ſeu prærogativam caſtrenſium, vel quaſi ad effectum teſtandi, exinde de conſequenti reſultat etiam hic effectus uſusfructus.

Verum hæc aliis evidentior eſt fallacia, quoniam textus prædictus nullam mentionem facit de filiisfamilias, quinimò potius ſupponit contrarium, quod ſcilicet clerici paternam ſucceſſionem jam obtinuerint ibi, *de iis, quæ paternæ ſucceſſionis, &c.* & conſequenter numquam cogitavit hæc decretalis in hoc alterare juris diſpoſitionem, ſeu aliquod ſpeciale privilegium concedere, cum vere aliud non contineat niſi moderationem, ſeu verius declarationem prohibitionis teſtandi & diſponendi, quam clerici attenta antiquiorum canonum diſpoſitione habebant, declarando quod talis prohibitio procedat ac firma remaneat in bonis occaſione Eccleſiæ quæſitis, quæ etiam hodierna praxis docet ſpolio ſubjacere, non autem in aliis extra cauſam Eccleſiæ, vel clerica-

ricatus obventis juxta ea, quæ in hac materia ſpolii clericorum, & facultatis diſponendi habentur deducta apud Royas *dec.* 280. *&* 314. & apud Celſum *dec.* 65. Unde propterea ex hoc textu ita male intellecto nedum ortum eſt illud æquivocum, ſed etiam alterum, de quo in ſua materia *ſub tit. de teſtam.* quod ſcilicet teſtamenta clericorum non ſubjaceant querelæ inofficioſi.

Hinc ceſſare videtur neceſſitas aſſumendi alias duas inſpectiones ſuperius diſtinctas, cum omninò verius videatur *dictæ auth.* diſpoſitionem hujuſmodi clericis in minoribus non convenire; Verum quando ſpectato ſolo numero DD. non autem pondere & rationibus, contraria ſententia tenenda eſſet. Adhuc tamen probabilius dicebam in hujuſmodi cleris ad hunc effectum, vel alterum teſtandi concurrere debere dicta requiſita Sac. Conc. Trid. vel quod ſcilicet habeant aliquod beneficium Eccleſiaſticum, vel quod ince-
18 dant in habitu & tonſura, & ſerviant in divinis; Licet enim plures relati per Barboſ. *in collectan. ad eamdem auth. presbyteros*, & per Boſſ. *dicto c.* 5. *n.* 182. teneant negativam, quod ſcilicet dictum Conciliare decretum, utpotè exorbitans à jure communi intelligendum veniat in ſolo caſu, de quo loquitur pro exemptione à foro laicali, non autem circa reliqua privilegia, vel exemptiones à muneribus, vel quoad illud *c. Odoardus*, cum ſimilibus, ut occaſione hujus privilegii habetur deductum *in Romana admiſſionis ad c. Odoardus*, & in aliis *ſub tit. de credito*. Nihilominus etiam in dictis terminis *c. Odoardus* contrarium verius credidit Rota in deciſione edita *in dicta Romana* 5. *Martii* 1668. *coram Ottalora*, Et in his terminis *auth. præbyteros*, bene Spinus *in ſpecul. teſtamentorum gl. rubr. p.* 4. *num.* 23. Bellett. *diſquiſ. clerical. p.* 1. *tit. de bonis clericorum*, §. 7. *num.* 26. Boſſ. *dicto cap.* 5. *num.* 183. ubi alii colliriguntur; Atque in hanc opinionem inclinare viſa eſt Rota in hac eadem cauſa *in dict. deciſ.* 28. *Maji* 1668. *coram Taya*, edita ut ſupra occaſione alimentorum & deinde occaſione factionis teſtamenti *in Romana teſtamenti* 26. *Novembris* 1668. *coram Priolo*, ubi negligendo aſſumere dictam primam inſpectionem, de qua in ſpecie clericorum dictus textus intelligendus veniat, ac alteram ſuper ſpecie bonorum, hoc ſolo motivo contenta fuit; Quod tamen in Urbe videtur periculoſum propter contrarium uſum præſertim circa ſervitium in divinis, ut advertitur in eadem cauſa *ſub tit. de teſtamentis, & in dicta alia Romana admiſſionis ad c. Odoardus, tit. de credito*.

Qua difficultate circumſcripta, id omninò verius videtur, ex ea clara ratione aſſignata per Rotam *in dicta Romana, c. Odoardus* 5. *Martii* 1668. Otalora, quod cui negatur majus ac præcipuum privilegium clericatui connaturale etiam de jure divino, juxta unam opinionem apud canoniſtas & morales magis receptam, & quod alias eſt indubitatum, nullamque recipit controverſiam, Multo magis deneganda ſunt iſta privilegia à jure exorbitantia & accidentalia, neque in jure expreſsè determinata, ſed juxta ſuperius deducta reſpectu clericorum in minoribus à DD. fallacia, ſeu æquivocis emanantia.

Et quidem pro meo judicio hoc aſſumptum claram continere videtur fallaciam, ac leguleicam ſimplicitatem in no-
19 ſtris clericis Eccleſiæ Latinæ in minoribus, potiſſimè verò cum indefinita intelligentia ſuper bonis temporalibus alias quam Eccleſiæ, vel clericatus occaſione obventis; Tum quia, ut ſupra inſinuatum eſt, Eccleſia Græca non cognoſcit, vel ſaltem tunc non cognoſcebat hunc ordinem generalem clericorum nullum ſpecialem ordinem habentium ſolaque tonſura initiatorum, ut advertitur *in dicta Hidruntina ſub tit. de Regal.* Tum etiam quia reflectere oportet ad locum & tempus, in quo dictum noviſſimum jus prodiit, in Urbe ſcilicet Conſtantinopolitana, ubi vivitur ritu Græco, & in Eccleſia primitiva, quando non irrepſerat hic uſus, vel abuſus tam magnæ frequentiæ clericorum, ut patet ex deductis per Cardinalem Bellarmin. *in ejus opuſculo intitulato, Admonitatio ad nepotem*, occaſione admonendi nepotem ad Epiſcopatum promotum, ut nimium caute ac parcè procederet ſuper exercitio poteſtatis apponendi manus; Atque illis temporibus inſpectis, ſub nomine presbyterorum, diaconorum, ſubdiaconorum, cantorum, & ſimilium, veniebant illi, qui primam, & magnam figuram cum Epiſcopo faciebant, habentes illos ordines tamquam ſpeciem officii, ſeu dignitatis ut hodiernis temporibus in Eccleſia Romana univerſali ſub nomine presbyterorum & diaconorum veniunt Cardinales, ita in iſtos ordines diſtributi, & reſpectu aliarum Eccleſiarum inferiorum ſunt Canonici Cathedralium pariter & ad inſtar, ut edocemur præſertim ex legenda S. Hieronymi Eccleſiæ Doctoris, qui presbyter ſimpliciter Eccleſiæ Romanæ nuncupatur, ideoque ex quodam communi judicio creditur quod fuerit Cardinalis, unde Eccleſia permittit ejus imaginem depingi cum inſignibus Cardinalitiis; Et ſic videtur dictum jus noviſſimum editum eſſe in gratiam hujuſmodi dignitatum, quæ adinſtar Epiſcopatus, attenta ut dictum eſt loci & temporis qualitate, eximebat à patria poteſtate, ut modernis temporibus, & in Eccleſia Latina fuit ſine dubio Epiſcopatus; Fabulæ autem ſpecies videtur dictum jus applicare omnibus clericis ſimplicibus noſtrorum temporum, & in bonis temporibus, quæ ex parentum, aliorumque conjunctorum ſucceſſionibus obveniant, eodem privilegio ſolum locum habente in bonis Eccleſiæ & clericatus occaſione quæſitis, tamquam in peculio caſtrenſi, vel quaſi, ut advertit Boſſ. *dicto c.* 5. *n.* 151. *in fine*, relatis diverſis ſententiis in duobus numeris præcedentibus; Adinſtar eorum, quæ habemus in militibus, quorum jure clerici tamquam milites cœleſtis militiæ regulari ſolent, quoniam privilegia militaria in bonis occaſione militiæ quæſitis, & non in aliis competunt.

Quoverò alteram limitationem, quæ ex parte filii, ut ſupra deducebatur ex text. *in auth. item hæreditas, C. de bonis, quæ liberis*, ſtante quod in eodem avito teſtamento pa- 20
ter & filius honorati erant, juxta authoritates ſupra initio allegatas, etiam cum ſenſu veritatis, dicebam dictam limitationem in hac facti ſpecie non intrare, adhibendo quoque caſuum diſtinctionem, ut in hac materia faciebam *in Romana legati, diſc. ſequenti*; Plures etenim caſus in propoſito diſtinguendi ſunt; Primus eſt, ubi agitur de teſtamentaria diſpoſitione ejus, cui ab inteſtato morienti pater & filius æqualiter ſucceſſuri fuiſſent, ita ut teſtamentaria diſpoſitio explicet ſolum id, quod de jure ineſt, & tunc intrat præfatus text. *in auth. item hæreditas*, militante eadem ratione, cui ille innititur, quod ſcilicet pater obtineat portionem proprietatis alias de jure antiquo ſibi non competentem, ac exuberanter compenſativam uſusfructus, à quo filius eximitur in compenſationem damni, quod ex eodem jure noviſſimo patitur in proprietate, quam alias integram habebat, ſed iſte caſus non adaptabatur ad facti ſpeciem.

Alter caſus eſt, ut inteſtata ſucceſſio teſtatoris tota ad filium ſpectare debuiſſet, & in quem teſtatoris affectio, ſeu diſpoſitio principaliter directa eſt, pater autem ex ejuſdem teſtatoris judicio in aliquo honoratur, & tunc pariter ex magis communi & vera opinione præfatæ auth. diſpoſitio locum habere debet. Tum ex eadem ſuperius inſinuata ratione compenſationis damni, quod filius ita ſentit in proprietate, quam alias de jure integram haberet; Tum etiam ex veriſimili voluntate teſtatoris, quod illud emolumentum patri relinquere voluerit loco uſusfructus legalis ſibi alias competentis, & hic eſt caſus, de quo agitur per Rotam *dec.* 372. *p.* 5. *rec.* atque in his terminis intelligendi veniunt Mandell. *dicto conſ.* 110. & alii relati per Andreol. *dicta controv.* 224. *num.* 2. dum in dicta ratione principaliter fundantur.

Tertius caſus eſt, ubi diſpoſitio ad favorem filii ſit principaliter intuitu & contemplatione patris, & pro eo ab aliquo onere veriſimiliter ſublevando, juxta caſum, de quo, *diſc. ſeq.* & tunc non intrat hæc inſpectio, quoniam dicitur peculium profectitium, quod tam in proprietate, quam in uſufructu acquiritur patri, & ſi de facto obtinet filius, tenetur imputare in legitimam, ut eodem *diſc. ſeq. advertitur*.

Quartus demum eſt caſus noſter, ubi teſtator cum patre diſponit ex motivo neceſſitatis, vel principalis ac majoris affectionis, eodemque tempore diſponit ad favorem filii, cujus affectio in teſtatore ſit mediante perſona ipſius patris, ita ut non ob meritum perſonale & independens ipſius filii, ſed quia filius talis patris. Et tunc probabilius videtur non intrare terminos dictæ auth. ob utramque rationem, ut ſupra ceſſantem, quia dici non poteſt diſpoſitionem factam ad favorem patris fuiſſe ex ſolo motivo compenſandi uſumfructum, minuſque quod diſpoſitio ad favorem filii fuerit ex motivo compenſandi cum ea majori proprietate, quam alias obtinere debuiſſet, & ſic ceſſat utraque ratio, cui hujus auth. diſpoſitio innititur, ut advertunt, & ex profeſſo probant Morot. *conſ.* 18. & Giurb. *ad conſuetud. c.* 7. *gloſ.* 3. *p.* 1. *nu.* 21. *&* 22. relati per Andreol. *dicta controv.* 224. *n.* 3. *cum ſequen.* & habetur, *diſc. ſeq.* In hac enim facti ſpecie ſi teſtator obiiſſet inteſtatus, univerſa ſucceſſio in proprietate & uſufructu debita fuiſſet Marco Antonio patri tamquam filio primi gradus abſque aliqua mixtura Julii Cæſaris nepotis, cujus patre ſuperſtite, nulla eſt ſucceſſio avi, atque diſpoſitio ad favorem ejuſdem nepotis non fuit ex merito perſonali, ſed quia filius primogenitus filii ipſius teſtatoris, juxta facti ſeriem, de qua ſupra,

Alia

Alia etiam ratione pro meo judicio concurrente, quod ubi diſpoſitio ad favorem filii non eſt, ut ſupra ex merito perſonali, ſeu particulari affectione independenter à perſona patris, ſed quia eſt iſtius filius, regulariter id importare magis debet peculium profectitium. Unde quando, vel ex modo diſponendi, vel potius ex DD. ſubtilitatibus, & traditionibus dicendum magis ſit adventitium, incongruum ac irrationabile videtur, ut in odium patris tot exorbitantiæ & ſpecialitates cumulari debeant, dum nulla aſſiſtit ratio ex iis, quibus innititur diſpoſitio *dictæ auth.* & in corpore unde ſumitur.

Et clarius, quia reverà in hoc teſtamento nil contineri videtur diſpoſitivè ordinatum ad favorem filii, cum totum ſit enunciativè, ſeu præſuppoſitivè, enunciando ſcilicet primogenituram jam factam per actum inter vivos irretractabilem, & in qua idem filius ſuccedere debuiſſet, etiamſi teſtator nihil deſuper dixiſſet, unde propterea fuit expreſſio ejus quod jam inerat, & conſequenter non videbatur, quod exinde dictus effectus deduci poſſet.

Majorem difficultatem mihi inferebat alterum motivum, quod cum hujuſmodi bona non obveniſſent liberè in filium, ſed cum vinculo primogenituræ, probabilius videtur in hujuſmodi bonorum ſpecie non intrare hunc uſumfructum legalem; Vel ob eandem rationem cadentem in feudis, quod non detur ſervitus ſervitutis. Vel ob alteram, cui magis communiter DD. innituntur, quod ſcilicet de facili dari poſſet caſus, ut filio patri præmoriente, ſeu poſt ejus mortem ad breve tempus decedente, ſucceſſio fideicommiſſi, vel primogenituræ prorſus inanis remaneret ex iis, quæ habentur *in Bonon. uſusfructus de Pepulis, hoc eod. tit. diſc.* 63. ubi de hac limitatione; Et fortius quia accedere quoque videbatur voluntas teſtatoris, unde propterea intraret altera limitatio deducta *ex auth. excipitur*, dum in dicta enunciativa, ſeu præſuppoſitiva diſpoſitione teſtator præſuppoſuit, quod dictus Julius Cæſar nepos poſt ejus mortem dictam donationem, ſeu primogenituram ob ceſſantem reſervationem uſusfructus ad ejus favorem obtenturus eſſet in effectu, & fruitione, cum illis verbis, *che entrarà à godere*, quæ referri non poſſunt ad proprietatem, quam ab initio mortis fratris primogeniti ipſo donatore vivente jam obtinebat; Et conſequenter teſtator ita implicitè præſuppoſuit dictum uſumfructum legalem non intrare. Verum ſuper hoc motivo, non omninò maturum judicium efformari potuit, quia parum, ac fortè nihil ſuper eo diſputatum fuit, cum filii defenſores in dictis diſputationibus habitis coram A.C. magis propriam opinionem, quam cauſam defendentes, principaliter inſiſterent in dicto altero motivo privilegii clericalis, ob quod iſtud à me magis formidatum, neglectum fuit, licet ex quadam æquitate, ſeu epicheja, atque ex veriſimili voluntate defuncti ſpectata magis ejus ſubſtantia, quam cortice verborum, ſtantibus præſertim particularibus facti circumſtantiis, prudenti ſcilicet & recta adminiſtratione patris, ac ætate, & non adeò matura prudentia filii; dicto motivo non obſtante adhuc prohibita viſa fuerit præfata determinatio ad favorem patris; In Rota verò incertum eſt, ex qua cauſa adhuc mea opera adhibita non fuit, ſuper quo mea eſt conſuetudo relinquendi partes in plena libertate, ac genio nunquam conquerendo, ſive turpes preces, vel diligentias, aut interceſſiones adhibendo, ut fortè alicubi fieri ſolet cum maximo profeſſionis vilipendio.

ROMANA LEGATI PRO PETRO CAFFARELLO, CUM ANNA FILIA.

Caſus deciſus per Rotam pro Anna, & poſtea concordatus.

De eadem materia uſufructus legalis patri competentis in bonis adventitiis filii: An locum habeat in iis bonis, quæ obveniunt ex judicio illius teſtatoris, qui in eadem diſpoſitione patrem quoque in aliquo honoravit.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *De diſpoſitione auth. Item hæreditas, ſuper ceſſatione uſusfructus patris.*
3 *An procedat quando pater & filius inſtituuntur hæredes in teſtamento, & ſic æqualiter vocantur ad hæreditatem univerſalem.*
4 *Quid ubi pater eſt hæres, & filio relinquitur legatum.*
5 *Quid in caſu converſo, ubi filius eſt hæres, & patri relinquitur legatum.*
6 *Et de caſu, in quo uterque pater, & filius ſint legatarii alia perſona ſcripta hærede.*
7 *De rationibus ob quas in legato non intret dicta aut. Item hæreditas.*
8 *Ubi ſit legatum puellæ nubendæ, eſt conjectura prohibitionis uſusfructus legalis patri.*
9 *Declaratur quomodo id intelligendum ſit,*

DISC. LXII.

Cardinalis Caffarellus unicum habens germanum fra- 1
trem Petrum prole maſculina deſtitutum, ac veriſimiliter deſperatum, unicam habentem filiam puellam in ætate nubili adhuc non conſtitutam, in ejus teſtamento, inſtitutis hæredibus aliquibus Eccleſiis, ſeu locis piis, præfato Petro aliqua fecit legata, dictæ verò ex eodem fratre nepti, Annæ nuncupatæ, reliquit palatium, ſuæ habitationis. Cumque tractu temporis caſus dederit, quod eadem Anna inſcio, & invito patre nupſerit, unde propterea inter eos exorta eſt lis in Rota ſuper doris conſtitutione, juxta ea quæ habentur *ſub titul. de dote, diſc.* 1. *& ſequenti*, illa controverſia iſtam quoque excitavit; An ſcilicet hoc legatum, utpotè patris intuitu factum cenſendum potiùs eſſet peculium profectitium, ſeu quod ejus ſpeciem haberet, unde imputandum veniret in dotem à patre debitam, Vel ſaltem, quod id inducere filiæ proviſionem, ex qua dotem obtinendo non poſſet patrem invitum cogere ad aliam dotem conſtituendam, & de his actum eſt in dicta materia dotali, *dicto diſc.* 2. *& ſeq.* Quatenus verò ut Rotæ ſenſus fuit in utroque, pro filia reſpondendum eſſet, aſſumpta fuit diſputatio, an ſaltem patri debitus eſſet uſusfructus legalis, juxta regulam text. *in l. cum oportet, & toto tit. C. de bonis quæ liberis*, Datoque deſuper particulari dubio coram Veroſpio, Petro informare negligente, *ſub die prima Junii* 1665. ad favorem Annæ ſolum informantis prodiit reſolutio confirmata 27. *Januarii* 1666. coram Otalora in locum Veroſpii, interim defuncti ſubrogato, pariter una tantum parte informante confirmata 22. *Martii ſequentis*, utraque parte informante; Sed conceſſa nova audientia, & repropoſita cauſa, dilata fuit reſolutio ob difficultates deſuper habitas, quod anſam dedit concordiæ, quæ tam iſtam quam dictas alias controverſias terminavit.

In his igitur duabus diſputationibus, in quibus Ego pro 2
Petro patre ſcribebam, præſertim verò ultima, cum dictæ præcedentis deciſiones principaliter inſiſterent in limitatione dictæ regulæ deſumpta *ex auth item hæreditas, C. de bonis quæ liber.* juxta intellectum, ſeu opinionem gl. ibidem, quam ſequuntur cæteri ut infra, & in doctrina Bart. *in l. ſi uſusfructus, §. ſi ita quis, num.* 1. *ff. quando dies legati cedat*, ut ſcilicet uſusfructus legalis non debeatur patri in iis bonis, quæ in diem obveniunt ex judicio extranei teſtatoris in eodem teſtamento, vel alia voluntate ad favorem patris quoque diſponentis juxta authoritates in eiſdem deciſionibus deductas in magna parte collectas per Andreol. *contr.* 224. Dicebam procedi fortè cum aliquo æquivoco ita indefinitè firmando dictam propoſitionem, atque in diem adhibendo authoritates percutientes caſus nimium inter ſe diverſos. Quare ad eruendam veritatem, ac æquivoca tollenda, advertebam idem *quod diſc. præced.* omninò ſcilicet procedendum eſſe, cum plurium caſuum diſtinctione.

Primus enim eſt, ubi ab eodem teſtatore quamvis extraneo pater, & filius inſimul hæredes inſtituuntur, & tunc intrat 3
quæſtio, an diſpoſitio textus *in d. auth. item. hæreditas, C. de bon. quæ liber.* loquens de inteſtata ſucceſſione, locum habeat in iſto caſu, & quamvis Jacob. de Arenaic. Angel. Fulgoſ. Corn. & alii in eadem auth. relati per Franch. *dec.* 651. *n.* 6. *& ſeq.* teneant negativam, quam etiam tenent Pariſ. *conſ.* 129. *nu.* 9. *lib.* 1. Gomez *qui dicit communem ad l.* 48. *Tauri, n.* 13. & tenere videtur idem doctiſſimus Franch. ubi ſupra, licet referat pro majori parte votorum fuiſſe deciſum pro filiis.

Nihilominus magis communiter videtur recepta opinio Irnerii, quam tenet *gl. in ead. auth. item hæreditas, verbo forſan.* & ſequuntur Caſtr. & Salicet. *ibidem*, & in his terminis loquuntur Bart. *conſ.* 181. *n.* 5. *lib.* 1. Bald. *conſ.* 324. *lib.* 5. Boer. *dec.* 185. *n.* 15. Gratian. *diſcept.* 723. *n.* 31. *& dec.* 76. *n.* 25. Surd. *conſ.* 116. *n.* 41. *& de alimen. tit.* 2. *q.* 15. *n.* 22. quaſi quod teſtator ita cenſeatur ſe voluiſſe conformare cum diſpoſitione juris *in d. auth.* Verum extraneam dicebam iſtam quæſtionem à caſu controverſiæ, quia neque pater, neque filia inſtituti erant hæredes, & conſequenter omnes iſtæ authoritates erant incongruæ.

Alter caſus eſt, ubi pater inſtitutus hæres, filio verò aliquid

quid jure legati relinquitur, & de iſto caſu, licet incidenter, agit inter omnes qui allegantur in dictis hujus cauſæ deciſionibus ſolus Gabr. *conſ.* 116. *lib.* 1. Atque huic caſui propriè convenit doctrina Bart. *quæ in ſecunda deciſione allegatur in*
4 *l. ſi uſusfructus, §. ſi ita quis, n.* 1. *ff. quando dies legati cedat*, quam in propoſito ponderat Gabr. *loco citato*, Bartolus enim non agit de caſu quæſtionis præcedentis, minuſque de ſequenti, unde malè per aliquos ad id allegatur, ſed ſolum dicit, quod ſi quis aliquid relinquit, vel donat filio, ut ipſi filio ſolvatur, ex hoc reſultat conjectura, quod cenſeatur prohibitus patri uſusfructus, unde infertur, quod dum pater ſcriptus hæres gravatus eſt ſolvere legatum filio, ergo teſtator cogitavit patrem non eſſe uſufructuarium, & adminiſtratorem. Sed quidquid ſit de veritate, iſtam examinare non oportebat, quia neque eramus in caſu, & quatenus tenenda eſſet opinio filio favorabilis, Bartolus non movetur ex diſpoſitione, vel ratione dicti text. *in auth. item hæreditas*, ſed à præſumpta prohibitione, & ſic iſta doctrina erat pariter extranea à caſu controverſiæ.

Tertius caſus eſt converſus, quando filius inſtituitur hæres, patri autem aliquid jure legati relinquit, an ſcilicet pa-
5 ter habeat uſumfructum hæreditatis, & de iſto propriè agit Mandell. *conſ.* 110. cum quo tranſire videntur Surd. *de alim. dicto tit.* 2. *q.* 15. *n.* 24. & Andreol. *controv.* 224. *nu.* 9. & agitur, *deciſ.* 547. *p.* 4. *rec.* Nemo autem ex aliis allegatis in deciſionibus percutit iſtum caſum, ſed vel primum, vel ſecundum, atque Mandell. non movetur ex diſpoſitione dicti text. *in auth. item hæreditas*, ſed ex alia, ut infra.

Contrarium iſto caſu tenent Pariſ. *dict. conſ.* 129. *nu.* 10. *& ſeq. lib.* 1. qui benè id probat, & ex profeſſo per optima fundamenta innixa in principiis juris; Atque reprobatis nominatim Mandello & Surdo, latè & benè Morotius *conſ.* 18. & ſequitur Giurb. ad conſuet. Meſſ. *c.* 3. *gl.* 3. *p.* 1. *n.* 21. *& ſeq.* Caracciol. *dec.* 1. *n.* 18. unde liquet majores authoritates in numero, & forſan etiam in pondere aſſiſtere huic opinioni.

Præterea ſi benè ponderantur tam caſus, de quo Mandell. agit, quam fundamenta, quibus movetur, dici poteſt, ipſum non improbabiliter loquutum eſſe in ſuo caſu; Agit enim de annuo legato ſcut. 200. ad vitam, in quo teſtator filium ſcriptum hæredem ad favorem patris gravaverat.

Ex hoc enim diſponendi modo reſultare videtur quædam implicita teſtatoris voluntas prohibendi uſumfructum legalem, quoniam implicare videtur, ut idem pater poſſit eſſe uſufructuarius totius hæreditatis, & legatarius annuæ præſtationis ex eodem uſufructu ſolvendæ, & cum eodem ſenſu procedit Surd. *de alim. loco cit. num.* 24. dum loquitur de caſu in quo ſcripto hærede filio, relictus fuerat patri uſusfructus reſolvendus in alimenta, juxta conſuetudinem Bulgari, quam rationem optimè ponderat Morotius *ubi ſupra, n.* 22. & cum eo Giurb. *ubi ſupra*, licet & iſto caſu contrarium verius putet Caracciol. *dicta dec.* 1. *n.* 19.

Et ſic ubi legatum factum patri eſt in proprietate, tunc nulla adeſt authoritas, quæ patri adverſetur, & pro eo ſtant Pariſ. Morot. Giurb. & Caracciolus. Et licet in his terminos loquatur *dec.* 546. *p.* 4. *rec.* ubi de filio ſcripto hærede cum legato ſcut. 50. ad favorem patris, Attamen, ut patet ex contextu deciſionis, in eo caſu ex multis conjecturis clara eſt voluntas teſtatoris, inter quas conjecturas connectitur tertio loco iſta omnium debilior, & ſic dicta deciſio vere non facit authoritatem in quæſtione; Sed neque hic erat caſus noſter, quia neque filia inſtituta erat hæres, & conſequenter iſtæ quoque authoritates erant extraneæ.

Quartus demum caſus eſt ad rem præcisè adaptabilis, ubi teſtator alio ſcripto hærede, legat in eodem teſtamento patri & filio utrique in proprietate tamquam per ſeparatas ac di-
6 verſas diſpoſitiones, & tunc, aut ex facti circumſtantiis conſtat affectionem principaliter directam eſſe in filium, pro quo pro majori parte diſpoſitum ſit, nulla vero particularis ratio urgeat erga patrem, & intrare videtur eadem ratio ponderata per Mandell. *dicto conſ.* 110. quod ſcilicet patri tale legatum relictum cenſeatur in præmium, ſeu compenſationem dicti uſusfructus legalis, quem ita implicitè præſuppoſuit ei acquirendum non eſſe juxta deducta *deciſ.* 547. *p.* 3. *rec.* Aut æqualis fuit affectio, itaut unum legatum ab altero dependentiam non habeat; Et multò magis, ubi major eſt erga patrem, cujus intuitu & contemplatione potius filio illud relictum cenſetur; Et tunc ubi etiam favore filii reſpondendum eſſet, ad effectum ſcilicet excludendi peculium profectitium, ſeu neceſſitatem imputandi in legitimam, aut in dotem à patre filio debitam, ut pro imputatione regulariter reſpondendum videtur ex deductis per Surd. *conſ.* 488. *numer.* 15. *cum ſeq.* Merlin. *de legitima, lib.* 2. *tit.* 2. *qu.* 16. *numer.* 8. *cum ſeq. & num.* 17. *cum ſeq.* & habetur *ſub tit. de dote*, Et adhuc probabilior videtur opinio Morotii *dicto conſ.* 18. ac Pariſ. & aliorum apud eum, quam ſequuntur moderniores ut ſupra, rejecta illa Surdi *de alimentis cit.* 2. *q.* 15. *nu.* 24. *in fine*, quem ſpecialiter reprobat Morot. quoniam eſt cumulare plures exorbitantias, & ſpecialitates, impediendo ſcilicet, ne illa diſpoſitio facta filio magis contemplatione patris, quo mediante teſtatori conjungitur, efficiatur peculium profectitium, ſeu non cadat ſub imputatione, & quod neque retineant naturam peculii adventitii in ordine ad uſumfructum legalem patri in hoc peculio debitum.

Et quamvis in contrarium urgere videatur ratio cujuſdam circuitus inanis, ita diſtinctè legando patri, & filio, 7
quaſi quod niſi teſtator voluiſſet legatum filio pleno jure facere, poterat totum patri relinquere cum onere reſtituendi filio. Nihilominus duplex ratio concurrere videtur dicti circuitus excluſiva, & compatibilis cum iſto uſufructu legali, pro cujus præſumpta, ſeu conjecturali prohibitione concordant DD. requiri conjecturas concludentes, & univocas, ex deductis *in Romana uſusfructus, de Columna, diſc.* 60. & alibi; Prima enim ratio generalis eſt ad tollendum omne dubium, quod cadere poſſet ſuper imputatione, vel collatione cum aliis filiis tunc natis, vel futurum naſcituris, ſive ne patris creditoribus jus quæratur cum ſimilibus; Et altera particularis in hac facti ſpecie, quod cum ageretur de puella, quam teſtator jam approximante ac imminente nubili ætate cogitavit nubendam eſſe, ita voluit directè ei hoc legatum facere, ut cum hoc palatio tamquam re prompta, & qualificata, magiſque tuta, & immuni ab hypothecis, vel aliis juribus, quæ ſuper bonis patris cadere poſſent, dos conſtitueretur, abſque neceſſitate expectandi purificationem conditionis mortis patris, quæ requiritur, ubi proceditur per viam ſubſtitutionis. Et quamvis iſta conſideratio potius retorqueri poſſet, atque pro meo judicio eſſet potentior ratio, ſeu conjectura excluſiva dicti uſusfructus, quamvis neque per ſcribentes in contrarium,
neque in deciſionibus ita deducta, quia cum dos principali- 8
ter conſtituatur pro obtinendo fructu, cum quo matrimonii onera ſupportanda ſunt, atque puellis nubendis ad hunc finem legata fieri ſoleant, ideo incongruit hic uſusfructus legalis duraturus durante vita patris, & conſequenter iſta videatur una ex conjecturis inducentibus excluſionem, ſeu prohibitionem.

Nihilominus, etiam in ſolo ſenſu veritatis credebam hanc eamdem conſiderationem retorqueri in ordine ad alium punctum dotis, juxta deductam in dicta alia materia dotali ut ſupra, quod ſcilicet teſtator ita conſideraverit germanum fratrem, vel in toto, vel in parte ab hoc dotationis onere ſublevare, ſaltem ad effectum, ut vivens cogendus non eſſet ad aliam dotem ex integro filię jam diviti, & proviſę conſtituendam, ſed ad ſolum ſupplementum; Et ſic quod iſta eſſet circumſtantia, ob quam facilius recipienda ſit opinio Covarr. Sanchez, & aliorum, de quibus *dictis diſc.* 1. *& ſeqq. ſub tit. de dote*, ut bona propria non habeantur in conſideratione etiamſi dici non poſſet effici peculium profectitium ad effectum imputationis in legitimam; Sed nimium exorbitans videbatur, ac veriſimili teſtatoris voluntati contrarium cumulare tot rigores ac ſpecialitates, quod ſcilicet iſtud legatum cenſendum non eſſet factum intuitu, & contemplatione patris, ad dictum effectum peculii profectitii, ſeu imputationis, Et ulterius, quod neque in eo tanquam peculio adventitio acquireretur uſusfructus legalis, necnon, quod neque illius ratio habenda eſſet ad effectum excuſandi patrem dotando filiam eo invito nubentem jam ditatam, & proviſam ideoque cum iſtis conſiderationibus, vel ſimilibus procedendum videtur in hujuſmodi quæſtionibus, quæ ſunt magis facti, & voluntatis quam juris, non autem cum regulis, ſeu doctrinis generalibus, cum hic videatur unus ex majoribus ac frequentioribus juriſtarum erroribus, & æquivocis quoniam quæſtiones facti, & voluntatis cum ſingulorum caſuum individuis, & particularibus circumſtantiis decidendæ ſunt.

BONON. USUSFRUCTUS DE PEPULIS PRO MARCHIONE PEPULO.

Reſponſum pro veritate.

An uſusfructus legalis debitus patri in bonis adventitiis filii competat in bonis fideicommiſſo, vel primogenituræ ſubjectis.

SUM-

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *An uſusfructus competat patri in bonis fideicommiſſariis.*
3 *Ubi filius acquirit ſolum uſumfructum quid patri debeatur.*
4 *Gravatus fideicommiſſo an ſit dominus, vel uſufructuarius.*
5 *An per alienationis prohibitionem cenſeatur prohibitus uſusfructus patri.*
6 *De aliqua conjectura prohibitionis.*

DISC. LXIII.

1 N. De Pepulis habens filium, vel bannitum, vel longe abſentem, itaut incertus eſſet ejus reditus ad patriam, & filiam jam nuptam alteri de eadem ejus familia, in teſtamento ſub quo deceſſit in eventum, in quem dictus maſculus non rediret, dictam filiam inſtituit, cui ſubſtituit ejus primogenitum maſculum cum perpetuo ſucceſſivo fideicommiſſo de primogenito in primogenitum, durante linea maſculina, qua extincta vocavit cum eodem onere fideicommiſſi quoſdam tranſverſales. Quia verò inter cætera ejus bona quoddam caſtrum juriſdictionale poſſidebat, iſtud reliquit genero, & donec & quouſque ex dicta ejus filia naſceretur filius maſculus, ad quem illico dictum caſtrum pertinere voluit, eidem tamen primogenituræ vinculo ut ſupra obnoxium; Unde ſuſcepto dicto filio maſculo ex dicta teſtatoris filia, eaque defuncta orta eſt dubitatio, An ex bonis à dicto teſtatore in dictum maſculum ſuperſtitem ex d. filia defuncta obventis, ſtante onere fideicommiſſi deberetur patri uſusfructus.

Et pro veritate conſultus, Reſpondi me contra patrem forſan requirentem habere difficultatem, licet enim ſit quæſtio,
2 in qua DD. hinc inde ſcinduntur, affirmativam namque, ut ſcilicet etiam in bonis cum onere fideicommiſſi, vel primogenituræ ad filium obventis pater habeat uſumfructum, quaſi quod ſtante generalitate text. *in l. cum oportet, Cod. de bon. quæ liber.* regulariter procedere debeat, dum in jure iſte caſus non reperitur exceptus, ut poſt alios ab eis allegatos tenent Suarez *in quæſt. majoratus, poſt repetitiones, n.* 9. Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 19. *nu.* 18. admittit Menoch. *conſ.* 1022. *n.* 6. Caracciol. *dec. prima.*

Negativam verò tenet Ripa, Baver. Bainus, Cravetta, & cæteri relati per Surd. *conſ.* 116. *num.* 56. *&* 57. *cum ſeqq.* & hanc opinionem ſequuta eſt Rota *in Rom. uſusfr.* 28. *Maji* 1607. coram Marcomontio, neque memoria ſuggerit, Rotam modernam hunc articulum formiter examinaſſe, cum ſolùm orta quadam conſimili controverſia inter patrem, & filium, in quem bona fideicommiſſi oneri obnoxia obvenerant, illaque diſputata in ſolo poſſeſſorio retinendæ, cui ſcilicet debita eſſet manutentio, hujuſmodi lite in petitorio pendente, reſponſum fuit pro filio *ut in Romana manutentionis* 18. *Junii* 1652. cor. Dunozetto *inter ſuas dec.* 922.

Hanc ſecundam filio favorabilem dixi, mihi, juxta ſenſum veritatis, videri magis veram, & rationabilem, quia cum proprietatis liberum dominium, & diſpoſitionem non habeat, ſed tota ejus utilitas conſiſtat in redditunm, ſeu fructuum perceptione, ejus vita durante, itaut legaliter ex veriori ſententia ſit dominium reſolutioni ſubjectum, attamen quoad effectum videtur potius ſpecies uſusfructus, ſi iſte patri acquirendus eſſet, ſucceſſio quoad eum remanere poſſet inanis ob ejus prædeceſſum patri, vel brevem obitum poſt illum patris.

Ex qua ratione ſemper mihi placuit, ac verior viſa eſt opinio, de qua DD. *in auth. ideſt, C. de bon. quæ liber.* quod
3 ſcilicet ubi filio ſolus uſusfructus relictus eſt, pater prætendere non poteſt, niſi vel ſolam commoditatem conſiſtentem in rebus ad ejus uſum neceſſariis, eo modo, quo illa ſibi conceditur in feudis, & aliis, in quibus ex legis diſpoſitione, non autem hominis prohibitione uſusfructus ei non quæritur, vel uſumfructum ipſorum fructuum in ſortem converſorum, eodem modo quo habetur de viro, cui non jus percipiendi fructus, principaliter in dotem dentur juxta deciſionem Merlini 843. cum aliis *in Romana fructuum, ſeu dotis ſub tit. de Regalibus ad materiam locorum montium, diſc.* 28. & quam opinionem ſequuntur congeſti per Caſtill. *c.* 63. *n.* 16. *cum ſeqq.*

Nullatenus autem arridet opinio, quam ex Cino tenere profitentur Gabr. *conſ.* 162. *vol.* 2. & idem Caſtill. *numer.* 20. quoniam ita filio patri præcedente, legatum remaneret omninò inutile, neque in eo daretur acquiſitio proprietatis contradiſtincta ab uſufructu, qui patri deberetur, ſolumque puto exemptionem patris à reſtitutione finito uſufructu procedere reſpectu ejus, quod percepit ratione ſolius commoditatis, quam omninò erroneum mihi videtur in pleno uſusfructus effectu verificari.

Ponderando etiam quod lex noviſſima decrevit patri hujuſmodi uſumfructum loco illius proprietatis, quam alias de jure antiquo in bonis filio familias delatis pater acquirebat, unde ſi hunc uſumfructum acquireret, juris noviſſimi diſpoſitio ſine aliquo effectu remaneret, quia pater obtineret totum id quod jus antiquum ei decernebat.

Licet enim juxta magis receptam opinionem, fideicommiſſarius ſit potius dominus reſolubiliter quam uſufructua-
rius, Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 19. *numer.* 4. *& ſeqq.* Rota 4
dec. 200. *num.* 13. *part.* 5. *recent.* Et habetur pluries deductum in ſua materia *ſub tit. de fideicomm.* ac etiam ſæpius in materia Bullæ Baronum *ſub tit. de feudis*, præſertim *diſcur.* 89. Nihilominus id rectè procedit ad alios juris effectus ex uno, vel alio titulo reſultantes, ſed quoad effectum utilitatis, & commodi burſalis, in ſubſtantia videtur idem, quia fideicommiſſarius gravatus eo fideicommiſſo, quod eſt certo extiturum, itaut, vel phyſicè, vel moraliter ſpectare non poſſit ob ſubſtitutorum prędeceſſum fideicommiſſi caducationem & bonorum libertatem, quia nempè Eccleſia, vel alia manus mortua ſubſtituta ſit. Sive etiam vocatum aliquod genus veriſimiliter eo vivente non periturum, in effectu gravatus aliud ex hæreditate percipere non dicitur niſi fruitionem pro tempore ejus vitæ.

Fortius hæc procedere dicebam in præſenti ſtante ſtrictiſſima prohibitione alienationis, qua concurrente idem Molina, qui partes patris tenet, *d. c.* 19. *n.* 29. dubitabat, & cum
eo pertranſit Menoch. *d. conſ.* 1022. *n.* 6. & comprobat Surd. 5
d. conſ. 116. *n.* 36. Licet etiam iſta circumſtantia accedente adhuc contra filium dubitent Caracciolus *d. dec.* 1. & Andreol. *contr.* 221. *n.* 1.

Conſiderabam etiam pro ratione dubitandi contra patrem conjecturam voluntatis teſtatoris reſultantem à modo diſponendi de dicto caſtro juriſdictionali, quod reliquit Genero ſolum donec, & quouſque naſceretur filius maſculus, quo nato, voluit illico, ad iſtum ſpectare, unde reſultare videtur præſumptio quod habuerit in animo, uſumfructum patri non eſſe acquirendum, quia cum legalis uſufructus annexam
etiam habeat adminiſtrationem, & juriſdictionis exerci- 6
tium, utique ferè inepta remaneret iſta diſpoſitio; nam pater ita in ejuſdem juriſdictionis adminiſtratione continuaret, cumque fideicommiſſum ſit ſpecies ſervitutis, & uſusfructus ſit etiam ſervitus, eſſet ita dare ſervitutem ſervitutis de jure non admittendam, & ex qua ratione inter alias recepta concluſio eſt, in feudis patrem non habere hunc legalem uſumfructum, ſed quamdam ſolam commoditatem, ut incidenter inſinuatur *in Romana uſusfr. de Columna, diſc.* 60.

EUGUBINA USUSFRUCTUS PRO PETRO ANTONIO MAGGIOLO. CUM PRESILLA FILIA.

Reſponſum pro veritate.

De eadem materia uſusfructus legalis competentis patri in bonis adventitiis filiorum, an ceſſet ob contrariam voluntatem teſtatoris.

SUMMARIUM.

1 *Caſus controverſiæ.*
2 *Uſusfructus legalis competens patri in bonis filii ceſſat, concurrente hominis prohibitione etiam tacita.*
3 *De probatione voluntatis conjecturatæ.*
4 *Quando neque commoditas patri acquiratur.*
5 *Pendente tali controverſia filius manutenetur.*
6 *Ad probandum voluntatis declarationem ſufficiunt teſtes ſingulares.*

DISC. LXIV.

BArtholomæus reliquit Præſillę uxori nonnulla bona, ſuper quibus uſumfructum prætendebat Petrus Anto- 1
nius pater, à quo pro veritate conſultus dixi, me non levem contra ipſum requirentem ſentire difficultatem, ideoque quamcumque concordiam cum filia conſului; Licet enim ipſe fundatam haberet intentionem in clara diſpoſitione text. *in l. cum oportet, C. de bon. quæ liber.* Attamen ceſſat ejus diſpoſitio, concurrente teſtatoris prohibitione, ſuper qua neceſſaria non eſt voluntas clara, & expreſſa, ſed ſufficit etiam

 tacita,

tacita, conjecturalis, & præſumpta, ut firmant communiter
2 DD. in Auth. Excipitur, *ut in l. cum filiofam. ff. de legat.* 1. de quibus Caſtill. *de uſufr. c. 3. num. 55. & ſeqq.* Paſchal. *de patr. poteſt. p. 1. c. 3. nu. 38.* Surd. *conſ. 116. nu. 54. & ſeqq. & conſ. 143. num. 21.* Andreol. *contr. 224. nu. 1.* Merlin. *lib. 1. contr. 29. n. 21. cum ſeqq. & habetur diſc. præced.* Eſt benè verum, quod conjecturæ debent eſſe urgentes, & tales, & quod non niſi dicta prohibitio ex eis reſultet, itaut æquivocæ non ſufficiant, Molin. *de primog. lib. 1. c. 19. n. 31.* Paſchal. *d. c. 3. n. 38.* Caſtill. *d. c. 3. n. 57. cum aliis, d. diſc. præc. & diſc. 60.*

In iſto caſu aderant teſtes in magno numero deponentes de voluntate teſtatoris, quod de bonis per eum uxori relictis eſſet iſta libera, & abſoluta domina, itaut commodius cum eis denuo nubere, vel decentius etiam cum curru vivere poſſet, quæ utique equi non potuiſſent, ſi uſusfructus de-
3 beretur patri, qui poſſet filiæ ſupervivere; Sed quod magis me movebat, erat explicata per eoſdem teſtes expreſſa voluntas, quod de hujuſmodi bonis nihil ad ejuſdem Preſillæ conjunctos ſpectare deberet, ac nihil ad oppidum Cathiani, ubi pater vivebat, adducere, vel mittere deberet, addita etiam per unum teſtem ratione inimicitię, ſeu modicæ affectionis inter teſtatorem, & uxoris patrem, alioſque conjunctos, quo caſu res eſt indubitata.

Adeout quamvis ubi patri de jure in adventitiis non quæritur uſusfructus, acquiratur tamen commoditas, adhuc tamen iſta ceſſet, ubi conſtat teſtatorem ab hujuſmodi prohibitione inductum eſſe, nedum ex benevolentia erga filium familias, ſed etiam ex odio, vel modica affectione erga
4 patrem, ut communi calculo firmant DD. ſupra citati, & alii de materia agentes.

Clarius verò quia ultra teſtatoris aſſertionem à tertio teſte probatam, aliunde conſtabat de dicta inimicitia, vel ſaltem modica benevolentia, ac etiam quia ex teſtamenti tenore conſtabat, teſtatorem, exequutionem legatorum, vel onerum, ipſamque diſpoſitionem direxiſſe ad ipſam Preſillam; ex hoc enim diſponendi modo reſultat conjectura prohibitionis uſusfructus, quia cum hic importet etiam adminiſtrationem, verba in patrem potius dirigi debuiſſent ad text. *cum gloſ. in l. ſi uſusfructus, §. ſi ita quis, ff. quando dies legati cedat*, ubi Bart. *n. 1.* Surd. *d. conſ. 116. n. 55.* Menoch. *conſ. 102. n. 1.* Gabr. *conſ. 118. n. 13. vol. 1. & d. diſc. præc. & diſc. 60.*

Et quando ſuper his omnibus aliqua ſubeſſet difficultas,
5 adhuc tamen, dicebam quod donec articulus diſputatur in petitorio terminando per tres conformes, interim in poſſeſſorio manutentio deberetur filiæ, ut in puncto dixit Rota in Romana manutentionis coram Dunozetto inter ſuas *dec. 922.* Unde propterea patri magis expedire dixi concordiam, cum ei in gravi ætate conſtituto non expediret expectare exitum adeò incertum trium conformium, & interim litis expenſas cum filia ſubſtinere.

Nec obſtare credebam quod teſtes non eſſent rogati, ac ſingulares, quia non agebatur de probando teſtamento, vel legato, ſed ſolum de declaranda teſtatoris voluntate, pro
6 qua ſi ſufficiunt conjecturæ, & præſumptiones, multò magis ſufficere debent teſtes de illa explicite deponentes; Unde non videtur neceſſaria ſolemnitas rogitus, neq; obſtat ſingularitas, ubi non eſt obſtativa, ſed adminiculativa, quæ ſufficit, ut in ſpecie probandi voluntatem declarativam teſtatoris, quod ſufficiant teſtes ſingulares, Mantic. *de conject. lib. 12. tit. 18. n. 18.* Buratt. *dec. 168. num. 22. & 616. nu. 16.* Rot. *dec. 257. n. 9. p. 7. rec.* Catacen. hæreditatis 28. *Maii & 24. Novemb.* 1649. cor. Cerro 310. & 350. *p. 10. rec. Romana bonorum, ſeu uſusfructus 19. Januar.* 1652. Zarata *dec. 211. p. 11. rec. & in aliis.* Diſtinctio autem motivata inter probationem voluntatis importantis novam diſpoſitionem & declarationem, ut primo caſu requirantur, ſeptem, vel quinque teſtes rogati, & conteſtes, eſt vera, ſed deficiebat applicatio, quia verſabamur in ſecundo caſu declarationis.

ROMANA, SEU ALBANEN. LEGATI PRO CARDINALI RAGGIO, CUM CONFRATERNITATE CHARITATIS SANCTI HIERONYMI DE URBE.

Caſus reſolutus per A. C. ad favorem Cardinalis, qui Victoriæ poſtmodum ex charitate, & benevolentia ceſſit.

Facto legato habitationis, ſeu hoſpitii in certa domo per hæredem legatario præſtandi an talis domus alienari poſſit cum dicto onere per emptorem adimplendo, vel potius legatarius impedire poſſit alienationem, ac petere ſibi preſtari hoſpitium ab ipſo hærede, licitè recuſando illud recipere à tertio.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Dominus domus, cuius habitatio, vel hoſpitium alteri competit, an poſſit illam vendere invito eo cui habitatio debetur.*
3 *Proprietarius alienare poteſt proprietatem, & uſufructuarius non impedit.*
4 *Secus ubi agitur de hoſpitio, & de rationibus dubitationis.*
5 *Quando ex legato habitationis infertur ad legatum ipſius rei.*
6 *Legatarius habitationis an poſſit domum locare, vel aliis ad habitandum concedere.*
7 *Quando importet ſervitutem.*
8 *Et quando non importet ſervitutem, neque jus, ſed ſimplicem facultatem, & de differentia.*
9 *Quandoque importat jus honorificum, ſeu clientelam, & devotionem.*
10 *Et iſto caſu impleri non poteſt per ſubſtitutum.*
11 *Servitium feudale an per feudatarium præſtari poſſit per ſubſtitutum.*

DISC. LXV.

ANdreas Factorius Urbis incola, occaſione plurium 1
vinearum, quas habebat in territorio Albani, poſſidebat etiam in eadem Civitate domum attenta loci proportione conſpicuam, & opportunam, in qua conſuetudinem habebat ſatis hilari animo hoſpitio recipiendi Cardinales, Prælatos, vel alios, qui tempore Veris, & Autumni recreationis gratia per aliquos dies ibi commorari eligerent, inter quos frequentius hoſpitio recipere conſueverat Cardinalem Raggium juniorem, cujus hoſpitium in eo conſiſtebat, quod retentis pro ſeipſo aliquibus manſionibus appartamenti ſuperioris ad habitandum, ac tinello, aliiſque officinis ad vindemiarum uſum deſtinatis, appartamentum nobile cum aliis inferioribus officinis ad Magnatis uſum neceſſariis, & congruis, una cum neceſſaria ſupellectili aſſignabat, necnon ligna, vinum pro menſa ipſius Cardinalis, ac fœnum & blades pro equis currus ſubminiſtrabat.

Moriens igitur ſcripta hærede univerſali inſigni Archiconfraternitate Charitatis Urbis in Eccleſia Sancti Hieronymi exiſtentis, mandavit in eodem hoſpitio dictum Cardinalem ejus vita durante in dictis temporibus Veris, & Autumni à dicto hærede recipiendum eſſe cum omnium præmiſſorum ſubminiſtratione, eodem modo quo ipſe vivens illum recipere conſueverat; Cumque ejus morte ſequuta, dictæ Archiconfraternitatis officiales minus expedire crederent incumbere culturæ vinearum, ob quarum uſum neceſſaria erat dicta domus, & ſine qua vineæ non de facili vel longè minori pretio vendi potuiſſent, tam domum quam vineas de facto vendiderunt, Injuncto emptori onere adimplendi in omnibus legatum prædictum juxta teſtatoris diſpoſitionem.

Cui venditioni ſe opponente Cardinali, orta eſt lis coram
A. C. coram quo ex parte Confraternitatis dicebatur, hu- 2
juſmodi legatum non importare rei legatæ dominium, ſed tantum quamdam ſervitutem, ſeu ejus ſpeciem, per quam dominus fundi ſervientis non impeditur illum alienare, dummodo ſervituti non præjudicetur, quia nempè novus dominus, in quem alienatio fiat eamdem præſtare ſe offerat, allegando in his proximis terminis Caſtrenſ. *in l. 2. C. de uſufruct.* & cæteros deductos per Caſtill. *de uſufr. c. 34. n. 8. cum ſeqq.* ubi confutatis contrarium tenentibus verius de jure
probatur proprietarium non prohibere vendere, vel hypo- 3
thecare proprietatem, ſeu alias de ea diſponere, dummodo ſalvum remaneat jus uſufructuarii, cujus nihil intereſt proprietatem ab uno, vel ab altero poſſideri, quoties ipſe jus ſuum aſſequitur, neque ex mutatione perſonæ ejus conditio fit deterior, quos terminos rectè pro Confraternitate agentes applicari dicebant caſui controverſo, præſertim quia, cum Confraternitas ſit corpus inanimatum, de neceſſitate in hoc hoſpitio faciendo repręſentandum per aliquem miniſtrum, nihil hoſpitandi intererat dictum actum explicari à miniſtro, vel ab emptore, qui miniſtri vices rectè implere dicebatur.

Pro Cardinali autem ſcribens, etiam cum ſenſu veritatis, quatenus ad juris rigorem pertinet, dicebam nullatenus dictæ venditioni locum fore, ſed hoſpitium omninò præſtari
4 debere per ipſam Confraternitatem tanquam hæredem, ac repræſentantem perſonam benevoli teſtatoris, atque ita poſt magnam diſcuſſionem judicatum fuit, & judicium credidi juridicum.

Ad hoc autem probandum adducebam in primis authoritatem Afflict. *deciſ. 34. in princip.* ubi abſolutè in his terminis punctualibus ſupponitur, ut promiſſa alicui habitatione in domo ſua, mortuo promittente non poſſit hæres domum
5 vendere in præjudicium ejus, cui habitatio debita eſt, ideoque cum adeſſet authoritas individualis abſque contradicente, iſta debebat attendi, non curatis ſimilibus, vel generalibus, *ut dec. 543. num. 1. part. 1. diverſ. 721. num. 5. part. 2. rec. & in aliis.*

Verum quia genium ſemper abhorruit ambulare cum ſolis authoritatibus, non examinando earum rationes & fundamenta, idcircò materiam per rationes, ac terminos diſcur-
6 rendo, Dicebam in propoſito legatæ habitationis, plures caſus diſtinguendos eſſe, quorum primus eſt, ubi ſubſtantia legati incipit ab ipſa domo, cujus habitatio acceſſoriè, ſeu conſecutivè enunciatur, quia nempè dicatur relinqui domum ad habitandum, & tunc non cadit inſpectio legatę habitationis, quia non habitatio, ſed ipſa rei proprietas relicta intelligitur; Aut legati ſubſtantia incipit ab habitatione, & tunc etiam diſtinguendum eſt, an relinquatur habitatio domus, vel in domo. Primo enim caſu ipſa rei utilitas ad vitam legatarii ſub nomine habitationis relicta cenſetur, itaut nedum per ſeipſum privativè ad alios illam habitare valeat, ſed aliis etiam locare, ſeu alias concedere poſſit ad text. *in l. cum antiquitas, C. de uſufr. & §. ante penult. Inſtit. de uſu, & habit.* Afflict. *dec. 401. n. 7.* Caſtill. *de uſufr. c. 28. n. 23. & 24.* & tunc ſpeciem ſervitutis perſonalis adinſtar uſusfructus importare
7 dicitur tanquam jus legatario competens, atque in his terminis rectè procedere dicebam deducta ex parte Confraternitatis in terminis uſusfructus ſuper libertate vendendi proprietatem, ſeu alias de ea diſponendi, dummodo ex hujuſmodi diſpoſitione jus legatarii deterius non fiat, quia ejus jure non impedito, nihil ſua intereſt proprietatem ab uno, vel altero poſſideri.

Altero verò caſu, in quo alicui relinquatur habitatio in domo, & tunc verius eſt legatum non importare veram
8 ſervitutem, neque jus, ſed ſimplicem facultatem, ſeu commoditatem habitandi, prout nudi facti eſt, itaut aliis locari, ſeu cedi non poſſit, ſed ſit facultas merè perſonalis, neque jus privativum ab hæredibus prætendi valeat, cum relicta cenſeatur facultas, ſeu commoditas habitandi juxta qualitatem perſonæ, prout ejus neceſſitas, moralis tamen à convenientiæ & honeſtatis ratione regulata exigit, ut benè, & magiſtraliter probat Decius *conſ. 355. per tot.* atque hic eſt caſus, de quo Afflict. *deciſ. 34.* quia nempè ſocer per contractum, genero ejuſque familiæ promiſerat habitationem in domo, & tunc rectè intrat dubitatio, an proprietarius hujuſmodi domum alteri vendere poſſit, ſeu alias perſonas, vel gratuito, vel *ſub titulo locationis* ad habitandum introducere, & de quo habetur *diſc. ſeq.*

In nullo verò ex his caſibus verſari obſervabam, quia te-
9 ſtator nec habitationem domus, nec in domo reliquerat, ſed hæredi injunxerat onus hoſpitii, eo modo quo ipſe vivens illud præſtare conſueverat. Hoc autem videtur magis legatum continens reſpectivè obſequii, & honorificentiæ continuationem, quod ſcilicet vivente Cardinali voluerit teſtator ejus hæredem utpotè ipſius perſonam repræſentantem præſtare illud idem obſequium, ac devotionis, ſeu clientelæ indicium, quod ille præſtabat, Et econverſo recipere eam honorificentiam, quam Cardinalium, ſeu Magnatum hoſpitium hoſpitantibus cauſat, ut ita ſaltem pro tempore quo dictus Cardinalis vixerit, ipſius teſtatoris memoria vi-
10 veret, ideoque dicebam eſſe merum jus perſonale activè, & non adimplendum per alium, cum implementi effectus potius conſiſtat in qualitate perſonæ dantis, & reſpectivè recipientis, quam in ipſamet rei præſtandæ, vel recipiendæ ſubſtantia.

Unde quemadmodum Cardinalis hujuſmodi hoſpitii facultatem, ſeu commoditatem alteri locare, vel concedere ſine dubio non poterat, ita econverſo dicere poterat nolle à tertio ignoto & forſan parum grato hujuſmodi hoſpitium recipere, cum Magnates ad privatorum domus accedere ſoliti, potius in gratum perſonarum quam ipſarum domuum materialium id facere ſoleant, neque hæc eſt commoditas burſalis, ſed honorifica, ut quotidiè experimur in Regibus, Principibus, aliiſq; Magnatibus eatenus hoſpitium in aliqua domo recipere ſolitis, quatenus illa per fideles, ſeu devotos, & benevolos poſſideatur. Secus ſi eadem ad tertium ignotum, vel minus gratum, ſeu alias diſparis conditionis tranſeat.

Ad quod de jure etiam probandum adducebam quę habemus de ſervitiis, vel obſequiis per vaſſallum, ſeu feudatarium Domino præſtandis, quia ubi non ſunt merè pecuniaria in
ſolo intereſſe burſali conſiſtentia, neque in contrarium ob- 11
ſtat conventio, vel conſuetudo, præſtanda ſunt ab ipſo feudatario, qui per ſubſtitutum, excepto caſu legitimi impedimenti, ad ea præſtanda non admittitur, ut ex Iſernia, Afflict. Capicio, & cæteri feudiſtis plenè deducit Roſenthal. *de feudis, c. 8. concl. 23. nu. 1. & ſeqq.* quia vis obſequii non conſiſtit in ipſa re, ſed in qualitate perſonæ illud præſtantis, Ut exemplificari poteſt in equo, qui in die Sancti Petri præſtatur per Regem Catholicum pro Regno Neapolitano mediante ejus Oratore cum tanta pompa, & utriuſque; dantis ſcilicet, & recipientis honorificentia, quia vis non conſiſtit in valore equi, neque in ſimplici actu præſtationis, ſed in qualitate perſonarum dantis, ac reſpectivè recipientis, & in modo.

Atque in propoſito deducebantur deciſiones in Urbinaten. *prædii 3. Junii* 1650. & 12. *Junii* 1654. coram Bichio, quarum prima eſt impreſſa poſt Paitellum *dec. 48. & dec. 42. p. 11. rec.* in quibus deducitur fideicommiſſum perpetuum & ſucceſſivum in quodam prædio nuncupato *la foglia*, propterea inalienabili, ex eo quod teſtator præceperat ſingulis annis ibi hoſpitio recipi debere Ducem Urbini, ejuſque deſcendentes, & ſucceſſores, eo modo quo ipſe recipere conſueverat in tranſitu ſolito à Civitate Urbini ad illam Piſauri, quia dicitur jus honorificum, & reſpectivè obſequiale reſidens in perſonis, non in re.

Hinc non benè dicebant agentes pro Confraternitate, quod emptor ita gereret vices illius Miniſtri, quo mediante dictum onus implendum erat, quod alias adimpleri non poterat per ipſammet Confraternitatem, tanquam corpus fictum & inanimatum, ubi enim id fit per Miniſtrum, iſte dicitur repræſentare ipſam Confraternitatem repræſentantem perſonam defuncti; Hęc autem repræſentatio non datur in quolibet extraneo poſſeſſore, qui pluries mutari poteſt, & ad cujus domum alias Cardinalis non accederet, cum tunc non diceretur hoſpitio recipi ab hęrede repræſentante benevolum teſtatorem jure obſequii, ſed à tertio ignoto, vel parum grato. Et juxta præmiſſa judicatum fuit pro Cardinali, qui poſt victoriam ex motivo charitatis cuicumque ejus juri munificentiſſimè ceſſit.

ANNOT. AD DISC. LXV.
Cum duobus ſeqq.

SUper materia habitationis contenta in his diſcurſibus alia non ſuperfuit occaſio diſputandi.

ROMANA LEGATI HABITATIONIS PRO DUCISSA MARIA ALDOBRANDINA, CUM DUCISSA PORTIA CESIA.

Caſus deciſus per Rotam ut infra.

Relicta alicui habitatione cum hærede, an legatarius poſſit ſuum jus alteri cedere, ac domum, vel partem pro ejus habitatione aſſignatam locare; Et an econverſo hæres poſſit domum ſolitæ habitationis teſtatoris in prejudicium legatarii locare, ſeu alios ad habitandum introducere; Et de qua domo hujuſmodi legatum intelligendum ſit, ac aliis ad materiam, &c.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Reſolutio cauſæ.*
3 *Legatarius habitationis poteſt domum locare, vel aliis concedere.*
4 *Secus ſi ſit legata ſolum facultas habitandi.*
5 *Quando hæc ſola facultas relicta dicatur.*
6 *Legatum habitationis cenſetur in domo ſolita habitari per teſtatorem.*
7 *Si eſt legatum factum uxori, cenſetur eo modo, quo ipſa, vivente viro teſtatore, habitabat.*
8 *Ex qualitate perſonæ judicandum eſt, quomodo habitatio præſtanda ſit.*
9 *An hæres invito legatario introducere poſſit alios ad habitandum in eadem.*
10 *Legatum alimentorum an contra judicium teſtatoris peti poſſit extra domum hæredis.*