

beneficio ita qualificatè concessio, eo remanente in terminis antiquis ancedit leges editionem; Non enim ex eo quod quis obtinere potest aliquid privilegium, quatenus certam formam servet, si ista male servata sit, adeo ut privilegio indignus reddatur, exinde dicendum est, quod commiserit delictum punibile; Solum etenim magna contra eum refutat suspicio fraudis, vel occultationis, negligendæ cautelam adeo proficuum, & usitatam, quoties facti circumstantiæ non suadeant, ut ex imprudentia, vel ministerium, & causidicorum culpa id sequutum sit, ut in sua materia sub tit. de herede.

Quinimo in his terminis specialibus doloſe occultationis vel non deſcriptione aliquorum bonorum in inventario, quamvis una opinio credat exinde refutare inventarii nullitatem, & de consequenti huius beneficii privationem, alia tamen opinio, (quam ut magis benignam, Rota & consequenter reliqua Curia sequitur,) diversa est ut scilicet dicta nullitas non exinde refulet, sed ad summum intret pena dupli ejus, quod amissum est, ut plene discussio articulo firmatur in dec. 181. part. 6. rec. & advertitur in dictis respectivè materiis de credito & de herede.

Idem pariter procedit in alio accusationis capite expilatæ hereditatis cujus crimen redè intrat contra eos, qui nullum jus in hereditate habentes in prædium heredis ac aliorum in hereditate sui habentium, bona hereditaria occupant, atque hereditatem expilant, nullatenus autem eadit in ipso herede; qui tanquam dominus disposuit de bonis suis; Ideoque aliud ex clandestino modo disponendi non refutat, nisi juxta magis rigorosam, opinionem, privatio dicti beneficii inventarii, ut de utriusque capitis rejectione habetur in prima decisione registrata apud Merlin. de pignor. dec. 180. que in materia notabilis est in hoc puncto, ut contra heredem non intret crimen expilatæ hereditatis.

Credidit autem Rota subsistere tertium fraudulentè suppositionis creditorum, qui erant proprii ipsius heredis, insequendo præcedentes resolutiones coram Carillo inter suas dec. 156. & 168. ubi de condemnatione ejusdem heredis ad favorem Actorum ad damna & interesse ob aliquas lites, & molestias exinde passas; Et quidem resolutiones probabiles vix sunt, non solum ex hoc ultimo capite, super quo nullæ fuerunt Advocatorum partes, dum totum consistebat in facto ejusque circumstantiis, ex quibus convinci supponebatur dolum; Sed etiam, quia licet per Rotam, prævia magna discussione, bene, ac fundatè decisum sit, ut crimen punibile exinde non refulet, negari tamen non potest, quod ante hujusmodi formalem decisionem aliqua non improbabili caderet dubietas, ob quam Juxex ad incarcerationem citrà injusitiam positivam procedere poterit, iustè opinando criminalitatem intrare.

Ponderando quoque contra hanc partem illam circumstantiam, quam ego, & ceteri Scribentes potius inculcavimus in contrarium, quod scilicet Juxex ad aliquam condemnationem non processerit, sed contentus dicta obligatione erga accusatores, carceratum relaxaverit, quasi quod ita declaraverit non adesse delictum, quoniam ex facti circumstantiis desumebatur id sequutum esse per quandam speciem concordie, ab eodem carcerato oblata, ac desiderata, unde propterea Juxex contentus fuit, (ut frequenter contigit,) quod satisfacta parte interessata, ipse carcer cederet loco poenæ.

Magnum item fundamentum Scribentes pro actoribus constituebant in eo, quod contractus initus esset in quadam aula cancellarii, seu alterius ministri ejusdem domus, ubi erant carceres, & sic extra eas, idque juxta consuetum inepant cautelam exprimebatur; Verum hoc motivum nullius momenti erat, utpotè in specie in omnibus ferè decisionibus supra allegatis rejectum, & præsertim d. decif. 148. part. 9. rec. repetit. post Zaech. de oblig. decif. 180. edita in causa, de qua habetur actum sub tit. de dote d. 59. quoniam nil refert, ut contrahens in uno, vel in altero loco permaneat, si in plena, & omnimoda ejus libertate constitutus non est, adeo ut pro ejus libito possit contrahere, & non contrahere quodque non contrahendo ad carceres denuò reduci potest, quoniam ubi etiam de facto exiret ab ipso loco ubi sunt carceres, atque ad domum propriæ habitationis accederet, ibique contraheret sub militum tamen custodia, vel sub fidejussoribus de redeundo ad carceres, quatenus contractum non perficeret, adhuc idem est effectus, ut ceteris relatis advertitur in supra allegatis decisionibus, & per Scannar. d. lib. 1. sect. 2. num. 7. Quinimo etiam si dimissus esset in solo ejus verbo, ut in Magnatibus

ac Nobilibus quandoque praticari solet, quoniam tale verbum plus afficit, quam quælibet idonea cautio, vel etiam custodia militum.

Et de injusto carere irritante quemcumque actum in eo sequutum, habetur etiam actum sub tit. de benef. d. 78. ubi de invalida resignatione beneficii, vel coadiutoria, cum suis tamen declarationibus.

ANNOT. AD DISC. XLI. & XLII.

Agitur in his discursibus de contractibus factis per carceratos, ac respectivè subditos ad favorem carcerantis, vel Superioris, seu Officialis, de quo nulla alia suppetit occasio disputandi, & solum insinuantur aliqua disc. 59. n. 3. de dote; Conferunt tamen deducta sub tit. de feud. d. 29. in proposito questionis an instrumentum rogatum per Notarium Vassallum probet contra, vel ad favorem Baronis in Regno Neapolitano, ac etiam ea, quæ habentur sub tit. de testam. d. 51.

Decisiones enunciatæ in disc. 41. sunt impressæ inter illas Arguelles decif. 6. & 84.

NEAPOLITANA PECUNIARIA PRO MARINO PICCINO CUM VINCENTIO MUSCATELO

Casus disputatus coram A. C. & in Signatura & resolutus pro Marino.

De valido, vel invalido contractu facto per subditum ad favorem Superioris, seu Officialis.

S U M M A R I U M.

- 1 Adi series.
2 De invalida obligatione ad favorem Judicis.
3 Idem ubi fiat ad favorem Notarii.
4 Invalida obligatio principalis carcerati est etiam nulla respectu fidejussoris.
5 De invalida obligatione carcerati.
6 De eadem conclusionem, de qua num. 2. ut etiam ad favorem baronis, vel alterius Superioris, qui non sit Juxex.
7 Notarius an sit officialis.
8 Quando procedat conclusio, de qua num. 3.
9 Et an id ad favorem custodis carcerum.
10 Quando obligatio ad favorem Judicis, vel Notarii valeat.
11 Ex quibus cesset suspicio, quæ hanc nullitatem inducit.
12 De testamento, vel obligatione infirmi ad favorem medici

D I S C. XLII.

D eputato per Nunciaturam Neapolis Commissario, vel Auditore, juxta illius Tribunalis, (nescio an usum, vel abusum,) ad revidentis titulos beneficiorum, eaque possidentium, in aliquibus dicecesibus, cum de stylo (quod omnibus ferè Tribunalibus, etiam Urbis commune est,) Scriba, vel Notarius substitutus, aliquam emolumentorum parte dare debeat Notario in capite Tribunalis, hinc ex hujusmodi participationis causa, Carolus scriba, se obligavit ad favorem Marini Notarii in certa summa, atque pro eo fidejussit Vincentius, qui pulsatus coram A. C. in pro eo fidejussit Cameralis ad solvendum; opponat de vim obligationis nullitate, ex duplici capite relutante; dictæ obligationis nullitate, ex duplici capite relutante; Primò scilicet, quia facta esset in carere ad favorem injusitè carcerantis, juxta deducta disc. præced. Et secundò, quia facta esset in specie contractus initi ad favorem ejus, qui erat Governorator patriæ alterius contrahentis, sed in proxima Civitate dominantis, ubi residebant Cardinalis Legatus, alique majores Magistratus, advertitur per Rotam dec. 123. post Merlin. de pignor. n. 16. ubi concordantes.

Applicando autem ad rem, (ultra quod ex hac parte in facto negatur alterius partis præsuppositum, quod dictus principalis obligatus esset ordinarius scriba Tribunalis, & consequenter subordinatus dicto Notario in capite;) Ubi etiam id subsisteret, causabat quidem quandam subordinatorem ac dependentiam, non autem formalem subjectionem, adeo ut dici posset superior, & officialis, in quo caderet ratio concensionis; Et ulterius contrarius initus erat in ipsa Civitate Neapolis, in ipsomet Palatio Nunciaturæ, in quo existunt ipse Nuncius, ejusque Auditores, alique majores officiales supra Notarium, neque agebatur de inquisito criminali, qui Notarium quoque graviter timere debuisset, unde propterea dicta conclusio nullatenus intrare poterat.

Ideoque tam istius, quam aliarum plurimum consilium questionum occasione, dicere consuevi idem, quod pluries in præcedentibus ad vertitur, ut scilicet istæ sint quæstio Card. de Luca Lib. VII.

pali; corruat illa fidejussoria, qui tamen se tanquam corrum principaliter, & in solidum se obligaverit, ut in specialibus terminis huius nullitatis contractus facti in carere quod suffragetur eorum fidejussori per quem allegari valeat ceteris relatis firmatur per Rotam apud Cellum dec. 361. num. fin. Scannarol. de vifit. carcer. lib. 1. sect. 2. cap. 3. n. 18. & 20. ubi concordant.

Scribens ego pro Marino creditore; Dicebam neutram exceptionem subsistere, unde meritò ad relaxationem madata processum fuit canonizati etiam per Signaturam Justitiæ cum solita clausula, sine præjudicio; Quatenus enim pertinet ad primum punctum carcerationis, de illa neque in genere docebatur, nisi per quandam confessionem extrajudicalem creditoris, æquivocam, & præsuppositivam, contentam in quadam epistola familiari scripta eidem fidejussori reo convento, quod scilicet in ejus gratiam, ejusque obligationis intuitu, principale debitorum excarcerasset, quod nihil ad effectum questionis concludebat, quoniam ut advertitur dicto disc. præced. nullitas non provenit ex sola carceratione in genere, sed ex ejus qualitate injustitiæ, quæ in dubio non presumitur, sed probanda est per eum, qui allegat nullitatem, tanquam suæ intentionis fundamentum.

Quo verò ad alterum motivum obligationis factæ per subditum ad favorem Officialis; Dicebam id redè procedere, quando agatur de tali officiali, qui auctoritate sua subditum obligatum concutere valeat, adeo ut probabilis præsumptio vis, & metus intret, non curato, an ille in stricta juris censura, Juxex, sive Officialis sit, necne, ex deductis in d. dec. Merlini, ubi agitur de Barone, ad cujus favorem subditus carceratus se obligaverat, quoniam licet Barones non habeant jurisdictionem in exercitio, quod est penes eorum officiales, sed illam habeant in dominio, vel habitu, unde propterea, verè, & propriè non sunt judices, vel officiales, attamen quoad effectum, de quo agitur, sunt tales, & plus.

Et consequenter quicquid sit, an Notarius verè, ac propriè officialis dicatur, ex iis, quæ disputant Regnicolæ ad interpretationem Ritus M. C. V. ut de delictis officialium non cognoscat, nisi ipsa M. C. V. de quo apud Franch. dec. 407. Gizzartel. dec. 24. Rovit. dec. 73. n. 50. & 51. & alios.

Admittebam, quod ubi eadem intraret ratio, eadem quoque intrare deberet juris dispositio, unde propterea, si inquisitus, & carceratus pro gravi delicto, aliquem contractum faceret ad favorem Notarii causæ, ad cujus benevolentiam, vel rigorem bonum sperare, vel respectivè malum timere poterat, tunc idem dicendum esset; Quinimo etiam si ad favorem custodis carcerum, vel alterius, eadem intraret ratio, atque de custode agit Boss. de carcer. n. 23. qui reputatur in hac propositione magister, & ex eo, & alis Scannarol. d. lib. 1. sect. 4. n. 8.

Secus autem, ubi contractus ita initus esset inter subditum, & Superiorem, quod dicta ratio non congrueret, neque timore superioritatis fuisset causa obligationis, quoniam non ex eo, quod quis reperitur officialis, generaliter prohibendum esset contrahere cum personis sub ejus officio, & jurisdictione insistentibus, quando ipsa jurisdictione non sit causa obligationis, atque concensionis præsuppositionem non inducat, ut in specie contractus initi ad favorem ejus, qui erat Governorator patriæ alterius contrahentis, sed in proxima Civitate dominantis, ubi residebant Cardinalis Legatus, alique majores Magistratus, advertitur per Rotam dec. 123. post Merlin. de pignor. n. 16. ubi concordantes.

Applicando autem ad rem, (ultra quod ex hac parte in facto negatur alterius partis præsuppositum, quod dictus principalis obligatus esset ordinarius scriba Tribunalis, & consequenter subordinatus dicto Notario in capite;) Ubi etiam id subsisteret, causabat quidem quandam subordinatorem ac dependentiam, non autem formalem subjectionem, adeo ut dici posset superior, & officialis, in quo caderet ratio concensionis; Et ulterius contrarius initus erat in ipsa Civitate Neapolis, in ipsomet Palatio Nunciaturæ, in quo existunt ipse Nuncius, ejusque Auditores, alique majores officiales supra Notarium, neque agebatur de inquisito criminali, qui Notarium quoque graviter timere debuisset, unde propterea dicta conclusio nullatenus intrare poterat.

Ideoque tam istius, quam aliarum plurimum consilium questionum occasione, dicere consuevi idem, quod pluries in præcedentibus ad vertitur, ut scilicet istæ sint quæstio Card. de Luca Lib. VII.

nes potius facti, quam juris, ex facti, qualitate & circumstantiis, decidende, indagando, an verificetur, necne ratio, cui juris conclusio innititur, dum etiam in medico, & chirurgo, ex eadem ratione idem quandoque intrat in contractu, vel testamento, seu alia dispositione infirmi, ex iis, quæ habentur sub tit. de testam. occasione agendi de infirmi testamento ad favorem medici disc. 51.

MONOPOLITANA PECUNIARIA PRO JOSEPHO PALMERIO CUM PIO PEPE.

Casus disputatus coram A. C. resolutus pro Josepho, pendens in Rota.

An & quando obligatio filii pro patre, valeat, necne, & qualis metus requiratur ad annullationem; Et an sufficiat metus reverentialis.

S U M M A R I U M.

- 1 Adi series remissio.
2 De iudicio ritus M. C. V. quando locum habeat.
3 An sententia absolutoria vulneret processum executivum.
4 De distinctione inter injusitam notoriam, & ordinariam.
5 De materia metus, & quando sufficiat ad annullationem.
6 Qualis debeat esse metus.
7 Quomodo in hac materia sit procedendum.
8 Quando facilius admittatur metus in filiis ex actibus patris.
9 Filius bene agit se obligando pro patre.
10 Quæ regula in hoc tenenda sit.
11 De circumstantiis facientibus cessare suspensionem metus.
12 An metus reverentialis sufficiat, & quid ubi accedit læso.
13 De eodem, de quo num. 7. & 10. super istius materia regulatione.

D I S C. XLIII.

D e anno 1660. Franciscus, & Pius, pater, & filius per publicum instrumentum se constituerunt debitores Josephi in summa cent. 2700. circiter, pro variis negotiis inter eos habitis, ac pro pecuniis mutatis; Dicit autem Josepho absente, Pius coram Ordinario, iudicium instituit super dictæ ejus obligationis nullitate, ex eo quod a patre per vim, & metum ad id inductus esset, atque sententiam absolutoriam in contumaciam reportavit; Introducitur per appellationem causa coram A. C. ab illo neglecta dicta sententia, in iudicio executivo ex parte creditoris tanquam ex integro intentato, mandatum contra dictum Pium relaxatum fuit, suspensum tamen a Signatura, quæ ad utrumque effectum appellationis causam commisit in Rota, ubi pendet.

In disputationibus autem habitis, tam coram A. C. quam acriter in Signatura, tres fuerunt puncti, seu articuli; Primò in meritis, super valida, vel invalida obligatione predicta; Secundò circa ordinem iudicii, an scilicet dicta sententia absolutoria vulnerasset, necne viam executivæ, cum præsupposito, quod in vim clausularum in instrumento contentarum, illa re integra competere; Et tertio super dictæ viæ executivæ competentia, stante quoque pacta, & clausula habebant relationem ad Ritu Vicariæ; In primo autem & secundo, modica, ac ferè nulla habita vix difficultas, quæ tota fuit super tertio, de quo habetur actum sub tit. de credito, ac etiam sub tit. de iudicis, & incidenter sub tit. de dote disc. 59. an scilicet, & quando, contra Clericos, & in foro Ecclesiastico, iudicium executivum ad formam Ritus prædicti sit practicabile.

Eodemque tit. de credito, habetur de secundo puncto, an scilicet, & quando sententia absolutoria vulneret viam executivam, atque concluditur, quod ubi accedit clarus defectus nullitatis, nullam producit vulnerationem; Questionem solum cadente, ubi agatur de solo defectu injusitiæ, quod pariter decisionem recipit a distinctione; Questionem solum simplicem, seu ordinariam, non reparabili nisi cum ordinario remedio appellationis, vel de notoria admittente reparationem, etiam per remedia extraordinaria, & tunc secus cum notoria injusitiâ nullitatem quoque producere

ius, quæ habentur pluries sub tit. de donat. Tertio ob quamplures vehementes suspiciones, quæ habebantur de huius donationis falsitate, idque potissima causa fuit resolutionis; Et quarto demum, an dici possit validus, ac perfectus contractus per stipulationem infantis, quæ neque infantiæ complemento proxima erat, sed in ætate quatuor annorum, unde propterea impossibile erat ut stipulari, & contrahere potuisset.

Quando alia suspiciones non adessent resultantes ex circumstantiis, facti (super quibus juxta stylum nullæ erant Advocatorum partes;) Dicebam, quod hæc levis videbatur difficultas. prout etiam altera deducta ex minus vera, & improbabili causa meritorum, ac servitorum præstitorum, cum revera nimium probabile esset id processisse ex imperitia Notarii, ad litteram transcribentis formularium non distinguendo, an ea, quæ in ipso formulario prudenter in suis respectivè casibus adjecta sunt, congruant, necne casibus, ac personis de quibus agitur, ideoque potius attendenda venit propositio pluribus insinuata hoc tit. Et in altero de fideicommissis, ac alibi, ut non cortex, & figura verborum sed substantia veritatis attendi debeat, quoties ex aliis circumstantiis de veritate, ac sinceritate actus constet; Secus autem, ubi alia vigeant suspiciones, cum tunc etiam de levis magna ratio haberi debeat; Ut habemus in testibus, quod mendacia, vel contrarietates in non substantiis regulariter negliguntur, neque eorum fidem adimunt, ubi alia suspiciones non accedunt, his autem accedentibus, etiam levia, & quæ non percipiunt substantia debent attendi, ut per Capyc. Latr. consult. 4. n. 20 ubi allegatur Petra de fideic. l. 12. n. 125. & Farin. q. 66. n. 25

Potissimè verò, quia circa assertionem meritorum, solent Juristæ ponderare, quod si infans noverit iocari coram donatore, atque ita ejus benevolentiam captare, congruere valeat iste terminus meritorum ex deductis per Rosenth. de feudis c. 9. membr. 2. concl. 66. n. 54. Caraccioli. dec. 27. n. 32. apud quos concordant; Unde propterea quiddid sit de hoc in ordine ad faciendam veram donationem remuneratorem, satis attendendum videtur ad effectum excludendi dictam suspensionem.

Quorè ad punctum stipulationis, & acceptationis, an per infantem fieri possit; Dicebam hujusmodi questionem inanem videri, ubi agatur de pura, meretque lucrativa donatione, cum solum cadat, quando ageretur de contractu correlative, vel ea onerosa donatione, quæ correlative contractus habeat speciem, quia nempe donatario damnoisa esse valeat, unde propterea expedire possit non acceptare, & consequenter requiritur consensus perfectus, & obligatorius juxta ea, quæ pluries habentur in dicta sua materia sub tit. de donat.

Ubi verò agitur de merè lucrativa donatione, tunc inanis labor est agere de habitate infantis donatarii stipulandi, & acceptandi; Tum quia, ut in dicta sua materia advertitur sub tit. de donat. hodiè, & magis recepta sententia, stipulationis, & acceptationis requisitum desideratur ad effectum translationis dominii, secus autem ad effectum penitentia, seu irrevocabilitatis; Tum etiam quia, ut ibidem advertitur iniantibus etiam sine alterius stipulatione, & acceptatione acquiritur.

Ideoque illa quæstio ad nihil deservire videtur, cum verè, ac proprie percipiatur terminos contractus habentis aliquam correlativevitatem, ex iis, quæ habentur in materia deducta plenè post antiquiores ab eis relatos per Surd. cons. 9. Felic. de societ. c. 3. & 4. Mant. de tacit. l. 6. tit. 13. & l. 14. tit. 14. Hoderiu. contr. 22. ex n. 36. ad 56.

Ex his etenim patet de non levi pugna DD. in l. ff. de verb. obligat. ubi est sedes materiae super intellectu Textus in leg. 1. ff. de action. & obligat. Et in l. servum, ff. rem pupilli salvum fore, in quibus, præsertim in hoc secundo, littera liter per verba præfata deciditur, quod si pupillus præfatus est, & savi potest, etiamsi ejus ætatis erit, ut non intelligat quid agat, tamen propter utilitatem receptum est rectè cum stipulari, & agere.

Hinc proinde nostri majores relati per proximè allegatos, nimium se involvunt in disputationibus, procedendo cum sola littera legis, (juxta consuetum vitium,) an scilicet id sit privilegium speciale, necne, sive an dicta iura intelligi debeant de illo, qui proximus sit pubertati, sive de perfectione contractus impropterea, & cum claudicatione, in utilibus scilicet, non autem in damnosis, & præjudicialibus.

Omnia enim præmissa, cadunt in illis actibus, vel contractibus, qui inspecta origine, aptitudinem habent ad da-

mmum, vel lucrum, unde propterea ob necessitatem concursus simultanei consensus utriusque, ita una deficiente, impediatur perfectio; Secus autem ubi agatur de pura, & simplici donatione merè lucrativa, sive de illa, quæ licet admixtum habeat onus, at tamen istud talis est nature, vel qualitatis, ut non nisi ex ipsius bonis donatis adimpleri debeat, atque comparative ad bona donata sit modicum, adeò ut adus perneccesse remaneat lucrativus, unde absit possibilitas damnificationis de proprio; Tunc etenim non videtur opus inquirere de habitate, vel inhabilitate ad consentiendum ejus, qui est præfatus, dum etiam si esset absens, eadem perfectio resultat, ideoque non potest esse plus nullum, quam nihil.

Fortius autem stante moderno frequenti usu, adhibendi in omnibus ferè contractibus juramentum, cujus ratione, etiam quoad absentem majorem, actus remanet perfectus, ut in dicta sua materia sub tit. de donat.

Admittebant hæc tam juxdam, quem Scribentes in contrarium, ubi questio reduceretur ad hunc punctum validitatis, vel invaliditatis, vel perfectionis, sive imperfectionis contractus ex isto defectu; Dicebam tamen ut id in proposito, considerandum esset, dictaque impotentia nimium considerabilis esset ratione inverisimilitudinis, ad effectum exinde desumendi falsitatem actus.

Verùm (etiam in sensu veritatis) Dicebam, id posse quidem causare aliquid leve adminiculum, cum aliis conjungendum, sed solum, & de per se nullus prorsus esse momenti; Tum ex superius insinuata consideratione, quod frequentius imperiti Notarii, præsertim extra magnas Civitates, procedere solent cum formulariis, ex eis ad litteram transcribendo, non reflectendo, an caute in eo contentæ ad præsentem ad casum, ac personas, necne; Eo admodum modo, quo moderni pragmatici faciunt de doctrinis, præsertim de decisionibus, ac etiam de consiliis.

Tum clarius, quoniam si (ut ex allegatis patet) ob litteralem ditionum jurium dispositionem, magna questio est inter ipsos DD. an infans, qui naturaliter sari possit, quamvis non habet vellem, vel nollem, adhuc stipulari, & acceptare possit ea, quæ sunt utilia, dum experientia docet, quod etiam infantes annis annis, vix prima elementa preferentes acceptant, atque grata habent ea, quæ placent, respunt verò, quæ displicent; Ideoque si Notarius quamvis esset juris peritus, cum dicta opinione processit, non distinguendo, quæ sit magis communis, & vera, hinc improprium est exinde ad falsitatem inferre; Secus autem, ut dictum est, ubi alia insunt, ex quorum concursu, etiam ea, quæ levia, & remota sunt, in consideratione habenda veniunt, atque cum hac distinctione in hac materia mihi procedi debere videbatur; Malus autem casus eventus fuit potius ex quibusdam motibus facti, & præsertim ob privilegia locorum montium respectu eorum, qui illa emerant i. bera.

ANNOT. AD DISC. XLV.

AD materiam acceptationis infantis insinuatur aliqua sub tit. de donat. disc. 56. Et de falsitate, vel aliis suspicionibus Instrumentorum habetur sub tit. de judic. disc. 26

PERUSINA FACTI

PRO MARCO ANTONIO GUERRINO CUM PHILIPPO, ET ALIIS DE CAPRIS.

Causis decisus per Rotam pro Philippo, & aliis, & pendet.

An, & quando pactum liberatorum, seu de non molestando dicatur personale, itaut non profit hæredibus, vel successoribus, vel è converso.

S U M M A R I U M.

- 1 F Acti series.
- 2 Resolutiones cause.
- 3 Quod alia sint pacta in rem, & alia in personam.
- 4 Et ex quibus dicantur esse personalia.
- 5 De argumentis ejusdem personalitatis.
- 6 De regula, ut censetur stipulatum pro hæredibus licet non dicatur.
- 7 Quod privilegia censentur potius realia quam personalia.
- 8 Ubi regula nisi assistit, transferri non potest probationis in alterum.
- 9 Admittitur distinctio, de qua n. 2. sed punctus est in præsumptione in dubio.
- 10 Quando intret præsumptio personalitatis, exemplificatur.

- 11 De eodem, & respondetur auctoritatibus firmantibus personalitatem pacti.
- 12 Quod pactum prelativum sit transitorium ad successores.
- 13 De verbo nunquam denotante perpetuam.
- 14 Ad quid fiat demonstratio personæ.
- 15 Consideratur an pactum fiat per instrumentum, vel scripturam privatam.
- 16 De argumentis excludentibus personalitatem.
- 17 Quod non sitandum in cortice verborum, sed indaganda substantia voluntatis.
- 18 Et de argumentis dictam substantiam redolentibus.

D I S C. XLVI.

ORta controversia inter Philippum, & Annibalem ejus curatorem, super redditione rationum prodiit laudum super dicti Annibalis condemnatione in summa scut. 2.200. eoque acceptato, Philippus, cum narrativa, ut rem gratam d. Annibali faceret, per apocam declaravit, quod nunquam molestabit neque à se, neque ab ejus hæredibus, cum declaratione, quod ubi ipse, vel ejus hæredes ab eisdem Annibalis creditoribus molestias reciperent, tunc dicta scriptura vires habere non deberet, atque salva essent primæ jura; Utroque autem defuncto, post anno 32. circiter, hæredes Philippi, in vim dicti laudi emoligati, judicium instituerunt contra Guerrinum Annibalis hæredem pro dictæ summe solutione coram A. C. à quo mandatum obtinuerunt, commissaque per Signatorem causa in Rota coram Alberгато cum clausula translativa, si quid exequendum, atque dato dubio, an mandatum esset exequendum, sub die 1. Junii 1666. in contumaciam, actoribus tantum instrumentis, affirmativa prodiit resolutio, confirmata 27. Junii 1670. utraque parte informante, adhuc tamen pendet ob novæ audientie concessionem.

Utriusque decisionis fundamenta fuerunt super Textu in l. qui in futurum §. 1. ff. de pactis, ubi disponitur, quod si ex altera parte in rem, & ex altera in personam pactum conceptum fuerit, veluti ne ego petam, vel ne à me petatur, hæres meus ab omnibus vobis petitionem habebit, & ab hæredes tuo omnes petere poterimus.

Sunt verba præfata Textus, per quem ita ibidem tradiderunt Bar. Alberici. Castrens. & alii, ac observat Faber in rationali ad Text. in l. juris gentium §. Passorum ff. eodem tit. de pactis, ob generalitatem istius Textus, quod scilicet; Alia sunt pacta in rem; Alia verò in personam, deducendo etiam Duarenum ad tit. de pactis cap. 6. mem. 10. & in eodem §. Passorum, & Connan. in commentar. juris civilis lib. 3. cap. 4. mem. 4. cum aliis apud Mant. de tacit. lib. 1. tit. 7. n. 7. Enrig. de fideiussor. c. 10. num. 34. & cap. 28. num. 6. & 7. Rota decis. 110. post Merlin. de pignor. num. 29. & alios, de quibus in utraque decisio.

In quibus autem, ex eisdem allegatis, firmatur, id cessare, quoties conjicitur, de diversa mente constaret, de qua tamen in hac facti specie non constare dictum fuit, stante quod in apoca dicitur quod pactum de non molestando fiebat ad faciendam rem gratam dicto Annibali, quodque iste non molestaretur, quasi quod ita persona demonstrata, ex iis, quæ habentur deducta circa personalitatem pacti decis. 330. num. 40. & seqq. par. 11. rev. & dicta decis. 110. post Merlin. de pignor. n. 39. quæ est repetita decis. 387. par. 9. recent.

Ponderando etiam gravem ætatem d. Annibalis, quæ potius esse causa inducendi creditorem ad emendam ejus personam à molestiis, necnon regulam generalem, quod donatio in dubio præsumenda non est, quodque in omnem casum ubi adesset, insinuationis defectum patere.

Mihi in causa semel scribenti pro reo convento, occasione reversionis primæ decisionis, hujusmodi resolutiones non satisfaciebant, quoniam in omnibus pactis, & conventionibus, ubi agatur de rebus indifferentibus ad quoscunque hæredes transitoris, semper intelligitur stipulatio pro hæredibus, quamvis nulla illorum mentio fiat ad Textum in l. veteris C. de contrab. & committ. stipular. cum concord. relatis per Jas. cons. 117. n. 3. & seqq. l. 2. Mant. de tacit. l. 1. tit. 7. n. 4. & seqq. latè Rota dec. 371. n. 22. cum seqq. p. 11. rev. & admittitur in d. dec. 387. p. 9. & 330. p. 11. deductis in contrarium; Et in terminis specialibus remissionis debiti est Text. litteralis in l. si qui in testam. ff. de liber. legata.

Quinimò, ubi etiam agatur de privilegiis, in quibus strictus proceditur, quoties subiecta materia restrictionem ad personam non patitur; Quamvis enim apud antiquiores non modica fuerit questio an ea personalia censerentur; Attamen magis communis, & recepta est in contrarium,

in dubio, & non constituto de diversa voluntate, censentur potius realia, vel transitoria, ex iis, quæ plenè relatis DD. questionem tractantibus, habentur per Rot. dec. 400. p. 9. & dec. 199. p. 12. rec.

Ideoque regula, personalitatis potius resistere, quam assistere videtur, cujus effectus est transferendo onus contrariæ probationis in alteram partem, juxta dec. 251. Mant. cum concord. apud Barb. axiom. 198. Et sic admittendum utriusque decisionis distinctionem desumptam ex Text. in d. l. juris gentium §. Passorum, quod alia sunt pacta in rem, & alia in personam, quodque ea, quæ regulariter sunt in rem ex contraria quamvis præsumpta, vel conjecturata voluntate possint esse in personam, vel è contra, cum hujusmodi sint quæstiones voluntatis, qua accedente omnes juris regulæ cessant; Sed punctus est, cuiam assintat regula, & consequenter è converso assistat onus probandi contrarium, cumque ageretur de re merè indifferenti, ita videbatur regula huic parti assistere.

Clarius verò, quia agebatur ad liberandum, unde propterea res non habebat tractum successivum facti permanentis, quod pacificens tolerare voluerit in ea persona, verisimiliter non toleraturus in altera ibi ignota, & non adeo grata, in quibus terminis verè, & proprie procedere videtur regula contrariæ personalitatis; Talique videtur sensus etiam litteralis d. Text. in l. qui in futurum §. 1. dum exemplificat, si ex altera parte in rem, & ex altera in personam, pactum conceptum sit, quod juxta ire quætionem praxim exemplificari solet in illis pactis, quæ redolent servitium, vel aliud factum successivum in una persona libenter toleratum, in altera verò secus, ut (e. g.) est pactum quod quis alteri faciat non aperiendi in suo muro fenestram, per quam respiciat in aream, vel domum ejus, in cuius gratiam id fiat, sive permittendi, quod iste aperiat, vel aliquem transitum habeat ex iis, quæ habentur sub tit. de serv. cum similibus, quoniam, ut praxi docet, & coique ad sensum probatur, in his materiis, multa uni conceduntur, ob affectionem, sive probitatem, ac morum integritatem, quæ ignotis hæredibus, vel successoribus denegantur.

Neque ad rem facere observabam deducta in d. dec. 387. p. 9. repetit. dec. 110. post Merl. de pign. & dec. 330. par. 11. rev. Tum quia ibi ponderatur, quod præcedebat nomen proprium, deindeque adiciebatur verbum personalissimum ipsius; Tum etiam quia ibi agebatur de pacto commissorio, vel resolutivo habente potius juris resistendum, & quod tanquam odiosum restrictionem pati debet, eo quia intret eadem supra considerata ratio, quod concessio fiat persone gratæ, seu alias certam qualitatem habenti verisimiliter alteri non faciendæ, quodque percipiat rem facti permanentis, quod successivum, & continuatum redolent præjudicium; Secus autem, ubi ex simpliciter liberatione debiti indifferenter, quæ in instanti sum effectum operatur, absque necessitate stipulandi pro hæredibus, & successoribus in futurum, dum non agebatur de re facti permanentis, quæ de sui natura habitura esset tractum successivum, adeò ut pacificens singulis quibusque temporibus sentiret gravamen, dicta personalitatis præsumptio admitti deberet.

Et nihilominus, etiam in hujusmodi pactis, stipulatio pro hæredibus, & successoribus subintelligitur, quoties, verba, vel conjecturæ in contrarium non urgeant, ut in foro magis receptum videtur, ex iis, quæ in terminis pacti super retractu prælativo habentur deducta sub tit. de feud. disc. 96. Licet revera sit questio voluntatis ex facti particulari qualitate decidenda ex ibi deductis.

Potissimè ubi (ut in hac facti specie) accedant verba perpetuitatem denotantia, ibi, quod nunquam, & quocumque tempore &c. Dicitio enim nunquam est de sui natura universalis negativa comprehendens omnem casum, & omne tempus, juxta gl. in l. providendum C. de postul. & in specie hujus verbi, vel dictionis satis ponderatum fuit per Rot. in Romana residui dotis 11. Decembris 1658. Coram Cerro, edita in casu, de quo sub tit. de dote disc. 24. & in decisionibus editis in Bononien. fideicommissis de Pappulis, de qua sub tit. de fideicommiss. disc. 179.

Nimium autem leve videbatur personalitatis argumentum deductum ex illis verbis, ut rem gratam faceret &c. quoniam hujusmodi remissionis sunt ex hoc motivo affectionis erga personam, vel ejus meritorum intuitu, cum semper grata res fieri dicitur ei, cui aliquid datur, vel remittitur, non inde tamen ad personalitatem inferendum est, quoniam persona demonstrari solet, ut demonstratur, cum

cum quo pactum initum sit, ex deductis per Mantia. de tacit. lib. 1. tit. 7. n. 3. cum aliis d. de off. 371. p. 1. rec.

Ponderando item, quod ageretur de pacto inito per apocam privatam, nulli, & grossolano modo, unde adeo immorandum non est in formalitate verborum, vel clausularum, ut contingit in publicis instrumentis, quæ cum summo studio, & consilio concipi solent; Et fortius quod immorandum non est in casu, quo ipse, vel eius hæredes, molestias recipere a creditoribus dicti Annibalis, sollicitus fuit de conditione resolutiva, & pacto regressivo ad primæva jura, unde verisimiliter eadem reservatio post mortem dicti Annibalis facta est.

Atque exinde resultabat, ut potius convinceretur, ac retorqueretur decisionum argumentum, deductum ex gravi ætate dicti Annibalis, quodque ex hoc motivo, volentem creditor, in reverentiam erga eum, qui curator fuerat, ejus personam solum a molestiis eximere, dum ita improbabile remanebat, ut de pacto regressivo ad primæva jura sibi consulere voluerit in casu molestiarum inferendarum a creditoribus tam sibi, quam ejus hæredibus, dum ipse erat juvenis, ille vero senex, ideoque verisimiliter non credit, quod deberet ei supervivere.

Cumque pro genio, ac stylo, nunquam placuerit in hujusmodi questionibus voluntatis, quæ sunt potius facti, quam juris, immorari in hujusmodi generalitatibus, aut formalitatibus verborum, sed quod substantia verisimiliter voluntatis pro facti qualitate attendi debeat; Hinc proinde cum ista ponderatione procedendo, stante quod non agebatur de credito certo ex causa mutui, vel alterius contractus, sed solum resultante ab illiquida pretensione redditionis rationum administrationis curæ, quodque ut susponebatur, discordiæ cum (candalum timore exinde exortæ fuerat; Advertebam, nimium probabile esset, ut istud fuerit prudens temperamentum, utrique gratum, quod scilicet unus contententium, ut dici solet vinceret punctum, quia declaratur creditor, & ita detegatur quod non excitaret injussum litem, ac præsentationem contra ejus donationem; Alter vero vinceret causam per hujusmodi donationem, ut pluries practicavi; Alias etenim duplex urgere videbatur inverisimilitudo, una scilicet in dicto Annibale, quod contra communem usum, sub cæca fide de acceptare voluerit laudum aliunde non justificatum, & non reclamare; Et altera in præfato remittente, sibi non consulendo de eodem pacto resolutivo, de quo in altero casu sollicitus fuit, si id in animo habuisset.

ANNOT. AD DISC. XLVI.

Quomodo pacta sint interpretanda habetur sub tit. de Regal. disc. 187. Et quando dicatur personalia, necne habentur sub tit. de serv. disc. 12. & 85. & de Regal. d. disc. 187.

JANUEN. SPONSIONIS, seu LOTTI PRO ALIQUIBUS BANCHERIIS, SEU MERCATORIBUS CUM UNIVERSITATE SPONDENTIBUS IN URBE.

Causa disputata coram Theaurario, credo resoluta pro particularibus spondentibus, pro concordatis.

De sponsonibus, quæ super aliquo incerto eventu fiant, præsertim electionis officialium, an contingant contractum licitum, & exequibilem, necne, & quæ circumstantiæ illum vitent; Et incidenter de contractu inito inter absentes cum epistolis, ubi perfici, seu concludi dicatur ad effectum fori.

SUMMARIUM.

- 1 Acti series.
- 2 Qualitas dicatur locus ubi perficitur contractus inter absentes.
- 3 Admittitur theoria, sed quæstio est in applicatione, ubi perficitur sponso.
- 4 De connexionione, seu præjudicialitate causarum, ut omnes ad unum forum remittantur.
- 6 De alio casu super puncto, de quo n. 3. & 4.
- 7 Quando epistola familiaris inducat obligationem, vel contractum.

- 8 De litteris certioratoris, vulgo diaviso.
- 9 Scripturas confirmans, vel ratificans non inducit novum contractum.
- 10 De validitate sponsonum, & quando in eis cadat ratio dubitandi.
- 11 Quando sponso sit invalida quia integra lista extrahendorum data non sit.
- 12 Electus ad officium, ad quod exercendum est accessurus, licet sit præsens pro accessu parando habetur pro absente.
- 13 Culpa est non certiorandi verum statum immutatam.
- 14 Sponsones, seu lotti suspecti de inequalitate.
- 16 Advocati non se ingerunt in iis, quæ sunt facti.

DISC. XLVII.

Stâte notorio usu sponsonum, quas aliqui bancherij, seu negotiatores, quibus R. Republica privative ad alios mediante notabili recognitione facultatem concedit) facere solent cum particularibus per universam Italiam, & forsan extra, super extractionsibus Magistratum, seu Officialium ejusdem Reipublicæ, quæ certis temporibus fiunt; Hinc iidem negotiatores, sæpe ubique, præsertim in Urbe, respondentibus, seu receptores deputare solent, ut prævis edictis desuper assigni solitis, pecunias recipiant, cum affectu omni solutionis promissi præmij, quatenus casus fiat, dando etiam cum edictis, listam impressam nominum personarum existentium in bussula, ex qua extractio faciendæ est.

Cumque, circa meæ professionis initia, casus dedisset, ut in eadem lista, inter absentes positus esset quidam jam destinatus gubernio, seu Præfectura Insule Corsicæ, qui tamen præsens, atque ad Senatû dispensatus, extractus fuerat, hinc proinde, quamplures sponsores qui sua ipse frustari remanebant, iudicium cor. Theaurario in itinere contra dictos correspondentes, seu receptores in Urbe exiitentes pro restitutione pecuniarum eis daturam; Incertumque est, an causa finem habuerit per sententiam actoris favorabilem, vel potius (ut probabilis credo) per concordiam, dum post unam disputationem, amplius de illa actum non fuit.

In dicta ergo disputatione, de tribus articulis actum fuit; Primò scilicet ordinis circa fori competentiam, & an causa remittenda esset ad forum dictorum bancheriorum, seu negotiantium Januensium, ex regula quod actor sequi tenetur forum rei; Secundò, circa validitatem hujusmodi sponsonum in genere ob difficultates desuper excitatas per Scribentes pro actoribus; Et tertio (postea validitate in genere) an corrumpere in specie iste contractus ob dictam circumstantiam quod positus esset inter absentes, & non extrahibiles ille, qui præsens de facto extractus fuerat.

Quatenus pertinet ad primam; Cum dicti negotiatores, tam ratione originis, quam domiciliis essent Januenses, hinc restringebatur quæstio ad punctum, qualis dicendus esset locus contractus, cum tunc intraret competentia fori ratione contractus, quatenus iste in Urbe dici posset initus, seu perfectus.

In hoc autem, Scribentes hinc inde concordabamus in conclusione, seu theoria juris, quod scilicet inter absentes, contractus perfici dicitur in eo loco, in quo consensum conjunctio sequatur, unde Titio à Civitate Neapolis invitante Sempronium in Urbe comorantem, ad aliquem contractum cum eo faciendum, seu aliquid ei dante in commissis, tunc contractus initiari quidem dicitur in dicta Civitate Neapolis, perfici autem in Urbe, dum in ea sequitur consensum conjunctio, ex qua resultat perfectio contractus, juxta receptam theoricam Baldi in leg. multum interest n. 28. C. si quis alteri, vel sibi, quem sequuntur Salyet. & alii ibidem Felin. in cap. 1. n. 23. de spon. & ceteri relati per Carleval. de iudicis tom 1. disp. 2. n. 261. Rota apud Coccin. dec. 116. n. 1. dec. 395. n. 2. p. 5. rec. & habetur sub tit. de jurisdict. disc. 71. atque est conclusio hodie recepta, quæ, ut dictum est, admittitur hinc inde, unde propterea tota disputatio fuit super applicatione.

Ego siquidem, & ceteri Scribentes pro remissione causæ ad partes, dicebamus perfectionem contractus sequutam esse in Civitate Januensi, quoniam ubi præcedentibus edictis publicè affixis dantes pecuniam à particularibus dictis receptoribus, seu correspondentialibus, isti non concludunt contractum, sed accipiunt pecuniam sub conventionione certiorandi principales, quatenus isti acceptent, adeo ut quando contingat, ut illi aliquas paritas non acceptent, nempe quia completa sit integra summa, in qua negotium efforpetur, unde propterea iidem correspondentes, pecunias acceptas re integra datoribus restitunt, & consequenter

quod ibi sequeatur conjunctio consensum, ex qua resultat perfectio contractus.

E converso autem, Scribentes pro actoribus dicebant (& meo judicio melius) contractus præparationem, seu initiationem resultare ab invitatione, quæ fit ab edictis, ac listis, perfici autem a consensu particularium, qui invitatur ad spondendum, istosque sequi potius fidem receptorum, seu correspondentialium, qui sunt in Urbe, quam eorum, qui in dicta Civitate existentis ignoti sunt; Et clarius, quia sicuti dictis bancherij, seu Sponsonibus Januensibus non acceptantibus pagellas, seu sponsones acceptatas per eorum correspondentes, vel receptores, isti absque dubio obligati remanent restituere pecunias, saltem jure cuiusdam depositi receptas, ita in casu nullitatis idem dicendum venit.

Unica verò probabilis ratio, quæ suadere videbatur cognitionem omnium hujusmodi controversiarum in uno loco, seu foro, quod quædam omnium congruentior, seu magis competens esset illud d. Civitatis, consistere videbatur in ea connexionione, seu præjudicialitate, quæ viget in causis concurrentis creditorum, vel successione, ac similibus universalibus, ex pluries deductis in sua materia sub tit. de jurisdict. & foro competens, ne scilicet detur alias inconveniens, ut super uno, eodemque puncto, contrariæ, seu diversæ eodem tempore emanent sententiæ, atque unus, & idem contractus, in uno foro validus, in altero autem invalidus declaratur; Quod tamen pro Tribunalium, vel regionum diversitate adhuc frequenter experimur in plerisque materiis, præsertim in usuraria, & censuali ex pluries insinuatis, sub earum titulis de usuris, & censibus, & alibi.

In proposito autem hujusmodi perfectionis contractum inter absentes in eo loco, in quo conjunctio consensum sequitur, in alia facti contingentia; Cum quidam negotiator Neapolitanus, alteri negotiatori Urbis, cum quo plura habebatur negotia, per quamdam epistolam familiarem, eum certiorum reddidisset de negotiorum statu, & in quo ipse scribens remaneret debitor, hinc præcedebat negotiator Urbis fretus auctoritate d. dec. 395. p. 5. rec. posse convenire d. Neapolitanum in prima instantia coram A. C. ratione contractus celebrari in Urbe; Verum erat injusta præsentio me scribente rejecta per Signaturam justitiæ.

Veniens benè advertit Bald. in l. Titius ff. de constit. pecun. n. 2. tunc epistola familiaris, seu missiva inducit obligationem seu contractum perficit per acceptationem ejus cui epistola dirigitur, quando ad id ordinata est, ut sunt (e.g.) litteræ cambij, seu ordines aliquam tractam, vel aliam commissionem continentes; Secus autem ubi continet simpliciter certiorationem, alterius scripturæ, ex qua resultat debeat contractus, ut sunt (e.g.) litteræ certioratorum, quæ inter negotiatores nuncupantur diaviso, ex deductis dec. 26. n. 23. & 123. p. 5. rec.

Quodque scriptura confirmans, vel ratificans actum jam gestum, non inducat novum contractum, cujus ratione illum forum quis fori debeat, est Text. clarus in l. si quis in legat. ff. de iud. & firmant communiter Scribentes relati per Carleval. d. disp. 2. tom. 1. n. 279. & seq.

Quo verò ad alterum hujus causæ punctum validitatis, vel invaliditatis hujusmodi contractus sponsonum in genere; Quamvis non desint aliqui Morales dubitantes; Attamen ut habetur deductum sub tit. de usur. disc. 36. (ubi de illa specie sponsonis, quæ fieri solet dando aliquam pecuniam summam, cum obligatione restituendi duplum, vel triplum &c. ubi recipiens uxorem ducat, vel dignitatem adipsam, seu alias incerta alea in contractu deducatur) receptum est, hujusmodi contractum regulariter esse validum ex auctoritatibus ibi deductis, & ex communi recepto usu, cum sola difficultas cadat, quando adesse valeat turpeditudo, quia nempe sponso fiat cum eo ad quem spectat eligere Officiales, & Magistratus, vel cum ejus conjunctis, adeo ut sit color ad palliandum corruptelam, ac venalitatem; Sive quod accedat mutuum verum, vel interpræctativum, in quo ira palliatur usura; Aut quod inter præjudicium libertatis matrimonij, ex deductis d. disc. 36. de usur. Sed his, vel similibus suspitionibus cessantibus, nulla cadit ratio probabilis dubitandi, quoniam est emere incertam rem, seu aleam, ut ibi.

Demum quoad ultimum punctum præsentis in validitatis, illam ex publico fundamento Scribentes deducebant; Primò scilicet ratione ratio resultantes à falso presupposito, quod esset positus inter absentes, & non extrahendus iste, quem eventus probavit presentem, ac extractum; Et secundò, quod ubi etiam non adesset dolus ex parte dictorum negotiatorum in invitatum ad spondendum, adesset tamen defectus

intentionis in istis spondentibus, quod nempe sit sci visus, vel supposuissent, esse presentem, ac extrahibilem illum, qui præsuppositus fuit absens, & incapax, istius fortunam sequuti essent, eumque elegissent; Ad quod conferre videtur ea, quæ super nullitate actus ex defectu imbuiffusionis habentur sub tit. de fidei. disc. 3. atque docet praxis, quando non omnes chartæ, seu pilæ, vel bolletæ sint in ludo.

Primum motivum verò nullam habebat subsistentiam; Tum ex vulgari regula generali, quod dolus non est presumendus nisi probetur; Tum certis quæ constabat de justa causa, seu credulitate, ob quam ille propositus fuit inter absentes, cum per Rempubliam jam destinatus esset regimini, ac supræmæ Præfecturæ Regni Corsicæ cito profecturus, quo casu dicitur absens, quamvis, præparando accessum, adhuc esset præsens ad Text. in lab. hostibus sed quod simpliciter ff. ex quibus causis majores, Jo. Andr. in add. ad specul. tit. de jurisdict. omn. jud. §. 1. n. 26. in fin. Alex. in l. n. 54. ff. de offic. ejus, ubi Jal. n. 58. Rovic. dec. 61. n. fin.

Multò verò magis quia (ut supponebatur) ex hujus Reipublicæ legibus particularibus, & similibus universaliibus, sunt inhabiles ad munera in Civitate, quamvis adhuc essent præsentis, quod in casu, de quo erat quæstio, ille ex speciali dispensatione Senatus, vel Reipub. (non sine magna contradictione) habitus esset, quod videtur contingere speciem casus fortuiti, qualis regulariter de jure censetur ille, qui ex gratia, vel dispensativo facto supræmi Principis resultat.

Aliquam tamen majorem probabilitatem habebat alteri motivum deficientis præsuppositi, potissimè verò, ubi accederet ea facti circumstantia (in qua causæ Patroni hinc inde nimium discordabant) quod scilicet aliqua culpa dictorum negotiatorum considerari posset, non certiorandum cum novis edictis, ac listis hanc innovationem, dum post eam sequuntur, aderat terminus congruus; Ideoque ex hoc, & ex quibusdam aliis circumstantiis inferrebat, ad aliquam malitiam, sed captivem, cujus ratione forte pro invaliditate judicatum fuit, ex quodam arbitrio nimium regulato à quadam sinistra opinione nimis inæqualitatis, quæ in hac specie contractus dignosci videtur, id arguendo, non solum à priori per regulas rationationis, seu arithmeticæ, sed etiam à posteriori, quod scilicet hujusmodi negotiatores, notabilem Reipublicæ summam solvant pro jure privato faciendi illum contractum, qui propterea, ex communi iudicio, inæqualis reputatur, dum in casu æqualitatis non expedit dictam summam solvere, neque jus privati vim assertare oporteret; De quibus tamen Advocati non agebant, ut potè extra eorum partes, super quibus laudabilis Curie stylus est stridit, ac præcisè immorandi, non autè evagandi in aliis, quæ causæ puncti, vel legales articulos egrediantur.

ANNOT. AD DISC. XLVII. & seqq.

Agitur in his discursibus de sponsonibus, quæ fiunt super aliquo incerto eventu, de quibus nulla supponitur occasio disputandi præterquam in casu, de quo sub tit. de empt. & vend. disc. 53. occasione agendi de venditione facta pro pretio solvendo à tempo, emoglie.

JANUEN. SPONSIONIS SUB INCERTIS NOMINIBUS.

Responsum pro veritate.

De eadem materia sponsonis, an & quando dicatur commissa stipulatio, ejusque casus factus, ubi facta sit super captura alicujus obfessæ Civitatis, vel Arcis, si non vi bellica, sed per concordiam, & capitulationem, obveniat ad potestatem obfessoris; Et quid, ubi tempore sponsonis jam casus erat sequurus, an sponso valeat.

SUMMARIUM.

- 1 Acti series.
- 2 Quando evictio dicatur sequuta.
- 3 Fidejussor, qui promissit solvere fructus census, non tenetur ad interest, quod alias debetur, si census est nullus.
- 4 De stricta interpretatione in sponsonibus datur exemplum.
- 5 Quod differunt capi bellica, & se dare.
- 6 De alia stricta interpretatione sponsonis.
- 7 Non obligat sponso, si de ejus tempore erat factus casus.
- 8 Emptor potest uti se transgendo prævenire evictionem.
- 9 Quod benè fiat non expectare vim bellicam, & n. 13.
- 10 Non debent attendi verba, sed substantia voluntatis.

- 11 Quod in hoc dicitur substantia voluntatis.
- 12 Verba sunt intelligenda iuxta communem usum.
- 13 Idem est capi per vim, vel se dare cum capitulatione, dum sequitur effectus amissionis.
- 14 Observantia probat etiam voluntatem.
- 15 Observantia est scilicet supra n. 13.
- 16 De eadem conclusione, de qua n. 7.
- 17 De eodem.
- 18 In dubio contra solutionem sponsionis.
- 19 De eodem, ut sponso nam debeatur, si tunc sequutus erat casus.
- 20 Et de distinctione super eodem.
- 21 Non est locus lucro societatis officii, si de tempore contractus periculum erat imminens.
- 22 Quid in asscuracione, an procedat, etiam si tunc sequutus esset naufragium.
- 23 De tractantibus questionem in specie.

D I S C. XLVIII.

Obsessa per Turcas Civitate Candie de dominio Reipublice Venetæ, sub die 27. Septembris 1669. inita fuit in Civitate Januæ, inter Titium, & Sempronium in quadam dupluram summam super dictæ obfessionis exitu; Substante Titio, quod ad totum mensem Martii futuri, Civitas non amitteretur, cum illis verbis materna lingua conceptis, *che non si perderebbe*; E converso autem Sempronio substante oppositum, *che si perderebbe, e cascherbbe in mano di Turchi*.

Cum autem casus dedisset, quod sub præcedenti die 18. ejusdem mensis, inter dictæ Civitatis primam defensionem ac pro Republica Redorem ex una, & Ducem Exercitus obfessionis ex altera, inita esset capitulatio, cujus vigore, dicta Civitas, cum annexis, dimissa fuit obfessionis, atque Imperio Ottomanico incorporata; E converso autem Civitas Salo, aliàs Loppia, vulgò *Cissa* nuncupata, aliaque loca per Turcas possessa, dimissa fuerunt Reipublicæ, ejusque dominio incorporata; Hinc proinde dubitari contingit, an commissæ esset, necne dicta stipulatio, atque desuper pro veritate consultus, respondit, ut sequitur.

Pro negativa, ut dictæ stipulationis prædictus casus non eveniret, ideoque stipulatio commissa non sit, eo quia dicta Civitas, non vi bellica, sed jure transactionis, seu permutationis cum alio locis, ita sequuta esset, plura facere videntur.

Primo, quia promissa alicujus rei evictione, istius stipulatio committi non dicitur, nisi res effectivè de mandato Judicis à possessore abdicata sit, atque in alium transiata, non autem si ipse possessor per transactionem, seu aliàs voluntariè dimiserit, ut ex Caball. de *evict. §. 4. n. 36. Cynac. contror. 18. n. 25. & ex Burgund. de *evict. c. 78. n. 4. Valer. de trans. tit. 5. §. 5. n. 38.* ubi latè idem dicit, si ex compromisso, inique plures cumulat.*

Secundo, quia stipulatio, utpotè stricti juris, strictè ad limites verborum intelligenda est, eo modo, quo concepta fuit; Unde propterea habemus, quod ille, qui tanquam fideiussor se obligavit solvere fructus census, non tenetur si tales fructus non debeantur tanquam fructus census ob istius contractus invaliditatem, quamvis iidem, ac in eadem summa debeantur tanquam damna, & interesse, ut per Rot. dec. 29. n. 9. par. 9. *revent. repetit.* post Merlin. de *pignor. det. 47. n. 5.*

Tertio, quia in sponsionibus, stricta fieri debet interpretatio, ut bene per Strach. de *spons. post tract. de mercat. p. 4. q. 9.* incipien. *Vide etiam in patria mea &c.* ubi agendo de stipulatione facta, si navis in portum pervenerit, ut non dicitur commissæ stipulatio si pervenerit intra signa portus, quia standum est verborum proprietati.

Et propterea cum stipulatio concepta sit in casu amissionis, & se si perderet, ò non perderet, dici non potest factus casus stipulationis, dum non per vim amissionis per occupationem vi bellica, sed per viam voluntariæ, & conventionalis permutationis, Civitas data est.

Differunt enim capi per vim, seu virtutem bellicam, & ex conventionem se dare, ut eruditè probat Petr. Bellin. de *re militar. par. 2. tit. 13. inter tract. magn. modern. tom. 16. folio 345.* ubi quod alii funt dediti, alii verò sunt captivi, quodque aliud sit, vi bellica capi, aliud verò spontè se dare.

Quarto bene ad rem facit dec. 57. Crivell. ubi *post nu. 22. vers. quod autem ad victoriam &c.* dicitur, quod facta conventionem, si Infanta Isabella obtinebit in dotem Flandriam, & Burgundiam, quod non diceretur obtinuisse, quamvis de facto casus sequutus esset, quoniam non obti-

nuerat pleno jure, & purè, sed sub pluribus conditionibus resolutivis, quod satis ad rem facere videtur.

Quinto melius, magisque stringenter, quod dicta verba sponsionis, *che si perderet, ò non si perderet*, denotent tempus de futuro, & cum præsupposito, quod de tempore conventionis casus amissionis non esset sequutus; Et propterea, cum tunc jam per novem dies antea id esset sequutum, conventio de futuro non extenditur ad præteritum, ut bene in puncto Franch. dec. 113. num. 4. & 5. ubi quod facta sponsione super creatione Pontificis, quod scilicet per totum illum mensem crearetur, vel non crearetur Pontifex Cardinalis Alexandrinus, cum creatio tunc jam sequuta esset die præcedenti, dicitur quod non sit factus casus stipulationis; Ponderando etiam num. 5. rationem verisimilitudinis, quod scilicet non esset verisimile, quod si cogitatus esset casus jam sequutus, sponsio facta esset; Et hic est casus.

E converso quod sit commissæ stipulatio, plura urgere videntur; Primo scilicet, quod ubi imminente evictione cum majori damno, & quæ probabiliter timebatur, possessor illam prevenit, ut ita minus damnus sequatur per concordiam, tunc dicitur etiam sequuta evictio, per ejus debitorem præstantia, commissaque est stipulatio, ut cæteris relatis bene, ac latè firmatur per Rotam dec. 337. & 390. par. 5. *revent.* in quarum casu postea ego scribens pro Duce Bonello, qui ita per transactionem prævenit evictionem, obtinui condemnari eos, qui præcisè se obligaverant ad restitutionem pecunie in casu succumbentia, quoniam ita dicitur sequuta succumbentia, ut sub *titul. de empr. & vendit. disc. 19.*

Et propterea, cum dictæ Civitatis defensor, ac Receptor, agnoscendo imminente captivam vi bellica, eam prævenit, ut ita evitet Christianorum stragem, ac servitutem, aliaque mala, quæ capta Civitate vi bellica, (ut notorium est) resultant, nunquam dici poterit, id ex actu voluntario, ac simplici conventionem sequutum esse.

Secundo magis stringenter, quoniam, etiam in conventionibus, aliaque actionibus inter vivos, non attenditur cortex, vel figura verborum, sed substantia voluntatis, seu finis, ac effectus, super quo inita est conventio ad Text. in *lin. conventioibus 219. ff. de verbor. signif. l. sed Celsus §. 1. ff. de contrab. emptio. Castren. conf. 148. n. 1. in fine, & n. 11. Mantie. de *test. h. 2. tit. 7. n. 2. cum seq. Buratt. dec. 13. n. 7. & 8.* Rota in Romana fideiussionis 24. Maii 1660. cor. Veropio, & in aliis, ac pluries *sub tit. de fidei. & in omni alia materia*, quoniam est principium certum principaliter præ oculis habendum in iudicando.*

Substantia autem conventionis, five finis, ac effectus est, an dicta Civitas per totum mensem Martii obfessionis resistendo conservaretur, necne in dominio Reipublicæ, & non perveniret ad manus obfessionis, ut clarè probant illa verba, *si perderet, e cascherbbe in mano di Turchi*; Unde cum de facto iste casus jam esset sequutus, quoniam Civitas amissa fuit, nedum per Reipublicam Venetam, sed per universam Reipublicam Christianam, atque manus Turcarum devenit, hinc proinde sine dubio videtur factus casus conventionis, non curato medio, quod proflus extraneum est dicere fuisse voluntarium, quia dicitur quando in mera facultate, ac libito facientis est facere, vel non facere.

Tertio magis clarè, quoniam contrahentium verba, seu pacta intelligenda sunt juxta communem loquendi usum, & prout omnes intelligunt *l. librorum §. Quod tamen ff. de legat. 3. l. habeo ff. de suppellect. legat. cum concord. per Barb. axiom. 222. n. 7.*

Certum autem est, nimisque notorium, quod quando Hostis obsidet Civitatem, vel Castrum, vel aliam munitionem, casus amissionis sequi dicitur, quamvis per viam capitulationis id sequatur, dum frequentius, ac penè semper, ita hæc sequatur, quoniam species bestialitatis esset expectare amissionem vi bellica, ubi agnoscatur imminens amissio, ita irritando obfessionem ad formale exitum personarum, & honorum, quod exindè resultat, ita prudeniter ex utraque, Christiana, & humana prudentia evitandum, & consequenter dicitur factus casus sponsionis.

His stantibus, quando non urgeret quintum, & ultimum motivum, de quo supra ad favorem Titii, tunc contra istum, favore Sempronii probabilis respondendum videretur, quoniam argentiaria videntur hæc fundamenta: Et fortius ex communi observantia, quæ dicitur optima interpretæ, nedum legum, & ultimarum voluntatum, sed etiam con-

S U M M A R I U M.

- 1 De ludo alearum nuncupato Homo, seu Hombre; ejusque descriptione, & quod sit licitus.
- 2 Casus controversæ cum resolutione.
- 3 Votum auctoris.
- 4 De conclusione, quod non dicitur fraudem facere, qui suo jure utitur, licet alteri præjudicium resulet.
- 5 De alia conclusione, ut licet afferat summam majorem ob quam evitentur præjudicia in casu summe minoris.
- 6 Datur simile ad probandum dictas conclusiones.
- 7 De materia ludi remissivè, Et quod ex ludo non competat actio.
- 8 De aliis modis ludendi in eodem ludo Homo, seu Hombre.

D I S C. XLIX.

Moderus ab Hispaniis in Italiam, gratus, nimium, que usi receptus prodiit ludus Homo, seu Hombre nuncupatus, in quo sub iudice lis est, an ingenium, vel fortuna prævaleat, adeo, ut non etiam Religiosis permitti possit dicat Moralis Hurtado in *tract. de congrua l. 3. sub ref. 2. n. 130. pag. 149.*

Tribus etenim in oppositum, triangulari forma, in mensa lusoria sedentibus; In primis, æx æquali contributione, in catino seu vase, frequentius cum novem, quandoque verò cum sex nummis aureis, vel argenteis, constituitur ludi præmium, quod *pagha* nuncupatur; Deindeque ex aleæ eventualitate, pro diverso *nylo*, statuitur ille prioritatis ordo, qui inter lufores animo dicitur.

His præactis, ille qui est ultimus, assumpto alearum fasciculo, constituto (juxta Hispanicum usum) ex quatuor, spataram, baculorum, denariorum, & cupparum speciebus, seu mercibus, eoque diligenter commixto (unicum commixtionis actum periciente eo, qui est secundus) per turnarium circulum, iniciandum ab eo, qui est primus, novem chartas singulis distribuit, reliquis tresdecim, super ipsa mensa ad commune futurum commodum, ut infra, remanentibus.

Distributio autem facta, optio est illius, qui manus prærogativam habet, declarare, an velit ludi opus assumere, quod (singendo lufores esse mulieres, vulgò dicitur *farsi hombre*, quasi ita supra alios virum agere se iacet); Dictaque declaratione facta, in ejus libito est, eligere, ac declarare eam mercem, seu speciem, quæ triumphantrix esse debeat, nullaque declaratione facta, subintelligitur in illa spataram.

Dupliciter autem, huiusmodi declaratio, seu operis assumptio fieri solet; Primo scilicet, ac frequentius, cum eo auxilio, seu beneficio, quod *cartum*, seu *scartare* dicitur, projiciendo scilicet, ex iis, quas habet in manibus, chartas, quas debiles, ac inutiles reputat, supplendoque numerum ex dictis tresdecim in mensa remanentibus, idque explicari solet cum verbo, *entrare*; Et secundò, opus assumendo cum eisdem chartis, quas jam in manibus habet, absque dicto auxilio, seu beneficio, idque dicitur *giocarla*.

Uoque, vel altero casu, dictum chartarum residuum, inter alios duos, utpotè oppositores simul collegatos respectivè dividitur, pro eorum libito, atque opportunitate, cum prælatione eius, qui à dexteri proximus est lufores, absque tamen necessitate sumendi omnes, sed quo placet, reliquas confundendo cum rejectis, ut dicitur, *al monte*.

Ordo ludi est, quod chartæ triumphatrices omnes alias vincunt, easque ad se trahunt, adeunt, earum omnium infima, atque debilior vincat primariam aliarum specierum, (quod Romanæ Anlæ symbolum præferebat videntur; Inter omnes verò primum locum, ac ludi principatum (quæcumque species eligatur) occupat illa charta, quæ unicum spataram numerum, seu asem continet, vulgò *spadiglia* nuncupata semper, & in quacumque specie triumphantrix; Secundum verò ea ejusdem speciei, vel mercis electæ, charta, quæ (celsante qualitate triumphantris) esset omnium debilior, ac inferior, *maniglia* appellata; Et tertium, illa charta, quæ baculorum unicum numerum, seu asem continet, vulgò *basso* dicta, quæ pariter in quacumque specie electæ, triumphantrix est, eo modo, quo est prima.

Post dictas autem tres, (quæ privilegiatæ sunt, ideoque *mattatore* nuncupantur); In duabus speciebus nigri coloris, spataram, & baculorum; Quartum locum occupat charta continens figuram Regis; Quintum illa Equitis; Et sextum peditis;

contractuum ac mentis contrarium, ut latè colligit Rota dec. 199. n. 12. & 13. & dec. 256. n. fin. par. 10. rec. & dec. 223. n. 13. p. 11. & passim, quoniam in tot sponsionibus, quæ adeo frequenter in Europa prædicari consueverunt, super obfessione Civitatum, vel munitorum, semper intelledum fuit casus amissionis sequutum esse, quamvis per viam capitulationis id sequutum esset, ideoque crederem casum esse planum favore Sempronii affirmantis, contra Titium negantem.

Ex dicto autem quinto, & ultimo motivo, quod scilicet conventio esset super actu de futuro, qui intra præfinitum tempus posset se habere ad esse, & non esse, non autem casus peret actum de præterito jam sequutum, censui respondendum, quod commissæ non esset stipulatio; juxta firmata apud Franch. a. dec. 113. n. 4. & 5. ubi in fine relict ita fuisse decium cum absolute rei conventi.

Licet enim sub quæstione sitan Text. in *l. hæc conditio. §. fin. & §. q. de cond. & demonstr.* locum habeat in contractibus, atque affirmativam teneat Bartolus; Arta men, ut bene in eodem decem de *curat. dubia* videtur hæc opinio, magisque prædicabilis contraria: Quod etiam agnoscit Dec. *cas. 115.* ubi punctualiter de simili sponsione super amissionem munitionis, vel cittadellæ, an caput casum, quod de tempore conventionis jam amissa esset; Agnoscit enim Decius veritatem conclusionis, quod conventio non caperet casum de præterito jam sequutum, sed fundat ejus intentionem in facti qualitate, ac forma verborum, ut caperet, etiam casum de præterito, ut clarè patet ex lectura.

Et tamen sufficit ex his casum reddi dubium, ut in dubio pro reo sit respondendum; Ut ultra decemum generale axioma in his præcisè terminis receptum fuisse per adeo magnum Tribunal, quale est S. Consilium Neapolitanum patet ex *disc. 113. Franch.*

Idemque decium fuit per Rot. Florentinam apud Magon. dec. 8. ubi facta sponsione, in eorum, in quem ab ea die 12. Dec. usque ad totum mensem Jan. futuri, fieret, vel non feret per Pontificem, Cardinalium promotio, cum hæc jam ipsamet die per horam antea sequuta esset, decidit ad favorem rei, ac conventio tanquam capiens actum futurum, non conveniat ad præterito jam sequuto; Unde cum habeamus duas decisiones punctuales duorum Tribunalium, de alio querendum non videtur, potissimè dum, ut supra in dubio pro reo contra actorem se fundantem in pacto respondendum est; hæc enim Responsum.

De sponsione autem inita, quod aliquis erit Cardinalis, si de tempore declarationis facta à Pontifice, ille esset mortuus, an sit commissæ stipulatio, agit Sempron. *Actia de term. 115.* ubi proceditur cum quadam distinctione, an actum esset de promotione in genere per Pontificem facta de pluribus, inter quos esset ille, qui prius obiit, vel potius de istius particulari persona actu esset, ut primo casu censetur factus casus, non autem secundo.

Et post scripta, observabam conferre ea, quæ scribendo aliis per veritate, firmavi in Romana, seu Perusina societatis officii sub *eo titul. de societ. offic. disc. 1.* quod si facta esset societatis officii super periculo vite absentis, qui de eo tempore reperirebatur graviter infirmus, atque in vitam discurrere constitutus, unde ad paucos dies obiit, ut ex defectu consensus contractus corrumpat, atque non sit locus lucro cum similibus.

Et quamvis in asscuracione navium, contrarium magis receptum videatur, ut scilicet etiam naufragium sequutum de tempore factæ asscuracionis attendatur, quociens asscuratus probabiliter notitiam tunc habere non posset, ut habetur in materia asscuracionis *sub tit. de credito disc. 106. & seqq.* Arta men in ea specie contractus est diversaratio, & non intrant considerationes quæ cadunt in præmiis, & ibi deductis.

Tradat etiam consimilem quæstionem Pasqualig. *quæst. moral. 348.* de sponsione facta super obfessione, quæ de eo tempore soluta erat, & concludit pro inutili conventione ex ibi deductis.

R O M A N A L U D I.

Votum seu iudicium in ludo.

De ludo nuncupato Homo, seu Hombre, ejusque legibus, & ordine; Et an unus ex lufores licet adhibere cautelas, ob quas evitetur obligatio, quæ sibi ex lege conventionis incumbat, & an id dici valeat in fraudem aliorum.

peditis ; Deindeque major numerus vincit minorem, unde septimus vincit sextum, & sic successively.

In aliis vero duabus rubri coloris, denariorum, & cupparum, Quartum locum occupat illa charta, quæ unicui continet numerum, vulgò *asse*; Quintum figura Regis; Sextum illa equitis; Septimum peditis; Et deinde, minor numerus vincit majorem, ideòque binus vincit ternum, & sic successively.

Incipiente autem ludere eo, qui manus potioritatem habet; Si omnes habeant de ea specie, in illa respondere tenentur, atque major (juxta dictum ordinem) alias minores occupat, easque ad se trahit; Ubi verò quis careat ea specie, tunc in ejus libito est, cum charta triumphatrice, licet infirma, alias quamvis majores, ut supra, occupare, atque ad se trahere; Non tamen invitus cogitur, sed de altera specie dare potest, quæ tamen, quamvis dignior, vincitur ab inferiori, de qua laudatur.

Nisi primus ludor chartam triumphatricem exhibeat, cum tunc per necessesse oporteat, chartas pariter triumphatrices dare, sive sint inferiores, sive superiores, exceptis tribus privilegiatis, ac primi ordinis, *maturore* dictis, obedire non obligatis, nisi inter se ipsas, juxta præstatum eorum ordinem; Quod scilicet *Spadiglia* tanquam prima nemini obediunt; *Maniglia* vero tanquam secunda obediunt primæ; Et *baslus*, qui est tertius, obedit solum duabus superioribus, non autem inferioribus.

Nimiumque rigorosè in hoc ordine proceditur, adeo ut ille qui controversiatur, unamque speciem pro altera tribuat, nisi re integra se retrahat priusquam, (ut dicitur) bafa coacta sit, severè puniatur, reponendo de proprio in dicto catino, seu vase, ubi repositum est ludi præmium, aliam æquivalentem summam; Bædemque poena quodque adjecta est habent majorem, vel minorem numerum, chartarum, quoties, re integra, & antequam alii proprias chartas videant, non detegatur error; Bædemque pro styli diversitate, poena incurritur pro aliis erroribus cognitis.

Ubi verò ille, qui est primus, dictam electionem non faciat, neque ludi opus assumere velit, id declarare debet cum verbis, & factis, Verbis scilicet, dicendo *passo*; Factis autem ponendo unum numerum in vase, seu massa prædicta, ideòque dictum jus optionis transmittitur ad secundum, eoque negligente, atque sequuta, verbis, & factis eadem declaratione, ad tertium, quo pariter negligente, ac solvente, reasumitur nova chartarum distributio, cum eodem circulo, usquequò aliquis ludi opus assumat; Atque ita ex hujusmodi contributione, ludi præmium, seu *paglia*, impingui solet, atque magna effici.

Finis autem ludi est, quod ille, qui opus assumit, atque *Hombre* se declarat, teneat majorem chartarum partem vincere, seu plures bafas facere, computata tamen majori parte non quidem comparatione omnium (ut in electionibus præsertim Ecclesiasticis contingit) sed comparatione partis minoris, ut receptum est in præsentationibus ad beneficium de jurepatronatus, aliusque nominationibus, juxta distinctionem, de qua *sub tit. de jurepat. disc. 61.* & in aliis, & tunc, suum est præmium, quod est in massa.

Ideòque ex novem bafis, regulariter quinque habere debet pro victoria, quoties unus ex oppositoribus quatuor obtineat; Ubi verò, unus tres, & alter duas, tunc, quatuor utpotè constituentes majorem partem comparatione minoris, ei sufficiunt ad victoriam.

Æqualitas verò, in ludore succumbentiam producit, ideòque quod scilicet fiant tres bafæ per singulos, sive quod oppositor faciat quatuor sicut ipse ludor, tæc sicuti in casu victoriæ præmium obtinet, ita è conversò, per quamdam speciem peccati talionis, in casu succumbentia, solvit de proprio tantumdem quod in casu æqualitatis reponitur in eadè massa; Ubi verò unus ex oppositoribus cum vincat, etiam in numero, quia nempe majores faciat bafas, tunc penè sibi applicatur, eamque dicitur obtinere, seu vincere *di codiglio*.

Cum ea quoque differentia, inter casum, in quo, ut supra, ille, qui ludi opus assumit, imporet beneficium, quod dicitur, *del foris*, & alterum, in quo, hoc beneficio neglecto, ludere profitetur cum solis aleis, quas in manibus habet; Ut hoc secundo casu, vincendo, non solum obtineat præmium in massa existens, sed etiam à singulis oppositoribus exigat novem, vel respectivè sex novissimum, primum præmium seu *paglia* constituentes; Ex conversò autem in casu succumbentia, singulis de proprio tantumdem solvat, ultra id, quod solventem est loco integri præmii quod est in catino.

Itaque magis periculosus ludendi modus, absque dicto *scarti* beneficio, in eo privilegiatus est, quod inferior, qui

ita ludere velit, præferatur primo, vel superiori declaranti velle ludere cum dicto beneficio; Optione tamen data illi, qui cum præcedat, in casu hujusmodi provocacionis, faciendi idem ac præferri.

Stantibus autem adeo magnis prærogativis, quibus potitur *spadiglia*; Hinc, ad pigros, vel timidos excitandos, vel coercendos, ex peculiari ludere volentium conventione, quandoque statui solet, ut ille, ad quem dicta charta obveniat, quamvis invitus, ludi opus assumere teneatur, atque incertæ aleæ *scarti* se exponere, & tunc dicitur ludi *colla spadiglia à forza*.

Ista verò necessitas restringi solet ad aliquam moderatam summam, non autem ubi sit nimium excedens; Istaque conventio dupliciter concipi solet; Primò scilicet, simpliciter, ac per viam præcisa indefinitæ necessitatis, adeo ut, si ille, qui habendo chartam in manibus, dictaque necessitate premittus, fingendo non habere, dicat *passo*, nummumque solvat, ideòque faciant alii, quorum nemo ludi opus assumat; Tunc ipse tenetur se declarare, atque nummi soluti reasumuntur, tanquam per speciem omnimodæ retractacionis ejus, quod gestum est, unde catinus remanet in primævo statu.

Quandòque verò licitum redditur præstatam obligationem habenti, alios ut supra invitare, & nummum solvere, nullo autem eligente, tunc pariter se declarare tenetur, atque opus a sumere, absque tamen dicta retractacione, vel reassumptione nummorum solutorum, qui propterea irretractabiliter remanent in massa, quam augent, & impingunt.

His autem, ita circa ludi naturam, ordinem, ac finem prænotatis; Cum tres nobiles viri (inter quos unus erat magnatitii primarii ordinis) ita ludentes, *colla spadiglia per forza*, juxta dictum posterorem modum, obligatione tamen restricta infra sex *paglias*, constituentes numerum 54. nummorum, vel singulorum; Ad istum verò Magnatem, qui manum habebat, obvenisset *spadiglia* in statu, quo massa adamusim constituebatur ex dicta obligatoria summa, vel parum minus; Isteque, solvendo nummum, ac fingendo eam non habere, alios provocasset, qui pariter solverunt, exinde effectum est, ut per hos tres nummos ita solutos, præmium seu *paglia* adeo creverit, ut præstatam summam obligatoriam excederet.

Hinc proinde dubitari contingit, an ejus obligatio intraret necne, atque potest magnam questionem illi, qui ludo assisteant (qui *mirones* nuncupantur,) pro majori parte (altera nimium discrepante) eum obligatum declararunt; Quare ab aliis diversum sensum habentibus, de super, non tanquam J. C. sed tanquam ejusdem ludi aliquam habens notitiam, & usum de proprio voto, ut fieri solet expectatus.

Respondi, quod ubi obligatio habentis *spadiglia*, esset pura, & simplex, adeo ut sibi non liceret fingere, alioque invitare, unde propterea fisione detecta) locus esset retractacioni, ut supra; Tunc rectè id procederet, cum ob retractacionem solutionis indebitè sequuta, massa, vel *paglia* remaneat in primævo statu, perinde ac si actus intermedius sequutus non esset; Secus autem in altero casu, quoniam ita irretractabiliter constituta massa, vel *paglia* in eo majori statu, impossibile est dicere, ut sit minor, dum per dictam solutionem irretractabilem trium nummorum, ita tanquam per speciem alluvionis, vel augmenti inseparabilis à reliquo corpore, effecta est summa major, ac diversa, neque dictum augmentum è reliquo distingui potest, minimeque stare in acre, & consequenter intrat defectus extremorum habilium, qui impedit retractacionem.

Ad id autem probandum (adhibendo terminos legales) deducebam axioma generale, super quo multa jura cumulat Barbof. *axiom. 135. n. 8.* quod nemini injuriam facit, neminemque lædit, qui suo jure utitur; Ac etiam ea, que ad materiam *Text. in Latus C. de servit. & aqua*, habentur pluries *sub tit. de serv. disc. 1.* & *scg.* quod non attenditur vicini consequitium præjudicium, sed utilitas facientis.

Magis verò proximè deducebam ea, que habentur apud Franch. *dec. 141. con. concord.* deductis per Adde. ad eum; Quod scilicet, disponente lege, vel Statuto, ut pro debito infra summam (sutorum 150. appellatio suspensiva non intrat; Si conventus pro ista, vel minori summa, cum licitis dilationibus, seu cum aliis non improbatæ cautellis, tandiu causam protrahat, ut de tempore condemnationis, cum accessionibus interim decursis, summa effecta sit major, tunc Statutum non intrat, sed appellacionis beneficium competit; Quæstione solum cadente, ubi victor illi augmento cadere velit, quod in hac facti specie non intrat.

Itum verò dicebam esse quæstionis casum, ut scilicet, quem-

SUMMARIUM.

quemadmodum ibi, non litis initium, sed condemnationis tempus attendi debet, ita à simili, debeat illo casu attendi status præmii, seu *paglie*, non quando charta obligatoria obvenit, sed quando (facto dicto legitimo circulo,) nascitur seu exerceri debet obligatio, tanquam subsidiaria, eatenus activativa, quatenus dicta præcedens cautela non suffragetur.

Ideòque non subsistit dicebam fundamentum, cui (ut relaturum fuit) sinebantur contrariam tenentes opinionem quod scilicet ita esset conventio fraudem facere; Id etenim rectè procederet in dicto primo casu, in quo obligatio sit pura & simplex, unde de consequenti dicta simulatio sit illicita, ideòque locus fiat retractacioni ejus, quod indebitè gestum est, perinde ac si sequatur non esset.

Secus autem ubi id licitum sit, ex dicto axioma, quod fraudem facere non dicitur ille, qui suo jure utitur, atque cum cautelis à jure non improbatæ propriam obligationem evadere conatur, ita principaliter agendo ad proprium commodum, non curato consecutivo præjudicio, quod alteri resulet, juxta dictam regulam generaliter desumptam ex *de test. in l. alterius C. de servit. & aqua*, super æmulatione excludenda, ut non curerit alterius damnum, vel præjudicium consecutivum, sed attendatur utilitas utentis jure suo.

Hinc à simili habemus, quod eo ipso, quod nascitur puella descendens testatoris, acquirat jus dacionis ad bona fideicommissi ex deductis *sub tit. de test. disc. 143.* & *sub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum disc. 82.* Sed quia hæc actio non est exercibilis, nisi prius sequatur legitima nuptia, ac etiam consistat de capto subsidio hujus subsidiariæ actionis fideicommissi, legitime impeditur hujus subsidiariæ actionis exercitium, ita & taliter quod re integra puelle obveniant bona libera, seu alias res reductorum ad diversum statum, ob quem evitari valeat dispositio *Aud. res. que C. commun. de legat.* nemini fraudem fecit, sed ita evitavit hanc subsidiariam obligationem, cum similibus.

In hac autem ludi materia, quando scilicet ille sit licitus, vel illicitus, atque de ludorum pænis, ac aliis, multa post antiquiores ab eis relatos, colligitur Farin. *q. 109.* per totum & doctus amicus meus Pratus *tom. 3. disc. 1.* ubi de curiosa quæstione in ludo scaccorum, idem Prat. in addit. ad Paschal. *de patr. potest. p. 1. cap. 3. vers. Pulchrum est, Christoph. de re militar. casu 50.* Scannarol. *de viti. carcerat. lib. 1. §. 13. c. 4.* Revert. *dec. 423.* ibique Marin. in addit. Dian. *p. 7. moral. tract. 9.*

Apud quos in specie habetur, ut pro ludo nulla competat actio in judicio exercibilis, quamvis id, quod ex causa ludi debetur, in alium contractum conversum esset, ex deductis per Farin. *d. q. 109. p. 6. n. 203.* cum *seq.* & firmavit pluries Rota, præsertim apud Greg. *dec. 47.* & plenius *dec. 9.* *p. 5. res.* ubi de conversione in alium contractum; Ad quod plures dantur limitationes apud Thomat. *dec. 20.* Parinac. & Prat. *ubi sup.* Et de jure privativo vendendi aleas ludosias habetur actum *sub tit. de Regal. disc. 69.* & 80. Scannarol. *loc. sup. cit.*

Percutiunt autem præmissa, illum ludendi modum, moderniore quidem, sed magis gratum, ac receptum, qui per tres fiat; Duo autem alii adsunt modi, cum quibus iste ludus nuncupatur *Hombre* exercetur; Primus antiquior juxta primævam inventionem, seu introductionem, qui per quatuor exercetur, unde propterea iste novus modus trinus ad differentiam antiqui *Renegado* vulgò nuncupatur; Et alter modernior, qui per quinque exercetur vulgò *Quintilio* appellatus, sed inane opus videtur eorum modos describere, cum eorum usus nimium rarus, ac penè abolitus videatur, dictisque, ut supra descriptis iuter nobiles magis usu receptus habeatur.

ANNOT. AD DISC. XLIX.

Ludus de quo agitur in præsentis discursus descriptus fuit ab eodemmet, Auctore etiam materno idioma, ut in liberculo intitolato *quoco dell' ombre*, in quo aliæ quæstiones desuper cadentes enucleatè fuerunt.

De variis annotationibus generalibus, vel remissionibus ad hanc materiam alienationum, & contractuum, ac pactorum; Et præsertim de transactione, ejusque materia.

- 1 Requens est materia, sed quare rare sint annotationes.
- 2 De locis in quibus de contractibus nominantur agatur.
- 3 De tribus essentialibus requisitis transactionis.
- 4 Transactio non datur in re clara.
- 5 Minus que post rem judicatam, & n. 19.
- 6 Exigit commodum reciprocum hinc inde.
- 7 Quod rarum sit ex hoc capite transactionem annullari, & de ratione.
- 8 Litis timor sufficit.
- 9 Et qualis qualis dubietas, etiam dictum unius Doctoris & num. 23.
- 10 In Curia de facili tollitur res judicata per viam restitutionis in integrum.
- 11 Ideò non verificatur conclusio, de qua n. 5.
- 12 Pro quomodo sufficit recessus à lite.
- 13 In transactione intrat læsus.
- 14 Per hanc viam facilius rescinditur.
- 15 Difficultas circa requisita, de quibus n. 3. cadit ubi adeo interesse tertii.
- 16 Transactio facta per Prelatum vel Rectorem Ecclesie, an obliget successorem.
- 17 Quid in iuribus Regalibus.
- 18 Et quid in feudis.
- 19 Et in majoribus Hispanie.
- 20 De distinctione, cum qua proceditur in fideicommissis, an obligetur successor.
- 21 De alia specie transactionis in fideicommissis claris, & sine lite.
- 22 Et de emphyteusi.
- 23 De conclusione, de qua n. 9.
- 24 An debitor transgat in præjudicium creditorum.
- 25 An mulier super bonis liboris, in eorum defectum agat ad fideicommissaria.
- 26 Transactio extinguit omnia jura.
- 27 Intelligitur de his, que erant in lite, & quando capit etiam alia.
- 28 De alia ad materiam remissio, & præsertim, an transgens audiatur non restituito quod accepit.
- 29 De materia alienationis.
- 30 Et de facultate alienandi.
- 31 Da pacto quotæ litæ.
- 32 De illo super hereditate, vel successione.
- 33 De præjudicialibus matrimonio.
- 34 De obligationibus ad Religionem.
- 35 De singulis.
- 36 An pactum nudum pariat actionem.
- 37 An pacta prohibita vitent, vel vitentur.
- 38 De floccis & civantibus.

DISC. L.

N Il forus frequentius tractat, quam contractuum, ac pactorum, & alienationum controversias, adeo ut, quilibet longè infra mediocritatem caudicus, volumina desuper edere valeat, & tamen, vix modicus forensum quæstionum numerus in unum collectus haberi potest; Vel quia omnes circumferantur super eisdem artificialibus, & conclusionibus, unde esset eorumdem repetitio superflua; Vel quia materia variis habeat sedes, pro contractuum, ac pactorum, & alienationum diversa natura, & qualitate; Sub hoc etenim genere cadunt, emptio, & venditio, locatio & conductio, feudum, emphyteusis, donatio, & alia contractuum species, quæ suas particulares habent sedes.

Prout alienationum plures quæstiones, in feudali præsertim, ac fideicommissaria tractatione cadunt, Idemque potissimum contingit in transactionibus, adeò frequenter in foro tractatis, sub diversis tamen sedibus cadentibus; Ideòque ad aliquam materiam notitiam, ultra ea, quæ hoc tit. adnotata habentur.

Quatenus ad transactionem præsertim pertinet, plures, frequentes in ejus materia audiuntur quæstiones, quæ tamen ad infra scripta restringi videntur.

Primò scilicet disputari solet super transactionis tribus necessariis, ac essentialibus requisitis, litis dubii, & reciproci emolumentis. Non datur enim transactio sine lite, adeo ut ista debeat esse vera, & sincera, non autem affectata, vel asserta sine confecta ad text. *in l. ff. de transactio. cum ibi notat. cum concord. per Surd. decis. 122. numero 20.* & *decis. 185. numero 9.* & 10. Rota apud Merlin. *de-*

cif. 621. repetit. decif. 271. num. 22. par. 6. recent. & frequenter.

4 Prout non datur in re clara, ideoque requirit probabile dubium ex allegatis, & bene in Bonon. nullitatis concordia 12. Junii 1645. coram Cerro: Et de conſequenti non intrat ubi caula finita eſt per rem judicatam diſc. l. i. ff. de tranſact. leg. ſi caula cognita. C. de cod. tit. Rom. conf. 504. num. 7. Rot. diſc. decif. 21. Merlin. decif. 337. numer. 12. par. 5. recent. & ſepius.

6 Et demum exigit reciprocum commodum, ſeu emolumentum, ut ſcilicet aliquid hinc inde detur, vel remittatur, aliàs, ubi quis nihil obinet, alter vero totum id, quod ex litis eventu ſperare poſſet, tunc dicitur tranſactio leonina, & conſequenter nullius roboris, etiam quod ipſoſmet tranſigentes, eorumque hæredes, vel caulam habentes, ut apud Caril. dec. 278. nu. 1. in diſc. Bonon. nullitatis concordia 12. Junii 1645. coram Cerro, ideoque, cum ſit jus principium abſolutum.

7 Rari autem ſunt caſus, in quibus ex his defectibus quoad ipſomet tranſigentes, vel habentes caulam ab eis, tranſactiones annullentur, cum diſta requiſita regulariter vera, ob limitationes, vel declarationes eis traditas, (quoties admixtum non eſt intereſſe tertii independentis, cujus reſpectu de his queri ſolet,) illa quodammodo idealia remanere videantur.

8 Siquidem quoad primum litis, receptum eſt, ejus habitualis exiſtentiam, ſeu ejuſdem futuræ timorem ſufficere, ex deductis apud Buratt. & add. dec. 280. Cavaler. dec. 407. n. 7. dec. 161. n. 5. par. 7. rot. & pluries.

9 Atque circa dubietatem, pariter ad effectum, (ceſſante ſcilicet mixtura tertii,) & inter ipſos tranſigentes, receptum eſt, eam ſufficere talem qualem, adeoſt etiam, & dictum, vel opinio unius Doctõris attendatur, juxta deciſiones deductas ſub tit. de emphyt. diſc. 52. & de fideicom. diſc. 173. & ſeq.

10 Cumque, ut pluries hoc eodem tit. ac ſerè in omnibus advertitur, & præſertim in ſua propria materia ſub tit. de judiciis, res judicata, vel tres conformes, ad quamdam cõventionioniam, ſeu formalitatem, præſertim in Kota, & Curia Romana redacta videantur, adeoſt ex prætextu injuſtitia quamvis non notoria, ſed ordinata, & ſimplicis, nimirum de facili, adverſus rem judicatam jamdiu obſervatam, reſpondeatur, ut inter quamplura exempla, patet ex illo, de quo in Nolana beneficii 2. Decembris 1669. & 27. Januarii 1670. coram Vicecomite, ubi de reſtitutione in integrum adverſus rem judicatam Rotalem cor. Seraphino de anno 1599. & ſic poſt pacificam obſervantiam annorum 70. de quo caſu habetur in ſupplemento ſub tit. de beneficii. cum aliis caſibus, de quibus diſta ſua ſede ſub tit. de judiciis, ubi etiam de aliis ſuper facili infirmatione trium conformium Rotatum executioni etiam demandatur, ut præſertim liquet ex caſu, de quo ſub tit. de fideic. diſc. 179. hinc proinde non de facili verificabilis eſt iſte defectus ceſſantis dubietatis, vel rei judicatae.

11 Et quoad reciprocum commodum, quandoque dictum eſt, illud verificari in eo commodo quod reportatur per ceſſum à lite, & alicuarum expenſarum remiſſionem, quamvis id, quod ſub lite erat, totum ab altero obtineatur, ut apud Rojas dec. 347. n. 5. & dec. 477. n. 6. apud Merl. dec. 163. per totum, in quibus concordantes.

12 E converso autem iſta relaxatio hujusmodi requiſitorum in Curia, compenſata remanet cum opinione, apud alios nimis contraverſa, de facili admittendi læſionem in iſto contractu tranſactionis, juxta terminos textus in l. 2. Cod. de reſcind. vendit. cum eadem diſtinctione inter læſionem enormem, & enormiſſimam, ut primo caſu intrat reſciſſio, cum optione ejus, contra quem intentatur, vel reſtituendi, vel ſupplendi juſtum pretium, cum lucro fruſtuum medi temporis; In altero autem læſionis enormiſſimæ, utpotè dictum optionis beneficium, obligatoria quoque ad reſtitutionem fruſtuum, ex cuius, quæ habetur ſub tit. de emphyt. & venditione, præſertim in Romana tranſactionis diſc. 27. & in aliis.

14 Ideoque id, quod non de facili reſultat per diſtam viam deſcientium requiſitorum, reſultare ſolet per iſtam viam enormiſſimæ læſionis, ad cujus effectum inſpicitur de majori, vel minori dubietate, & an emolumentum ſit proportionatum æſtimationi dubii, ſeu incerti eventus litis.

Majores autem, ac frequentiores contraverſia, in iſta tranſactionis materia, eſſe ſolent, ubi admixtum eſt in-

tereſſe tertii venientis independenter ab ipſis tranſigentibus, quorum factio non obligetur, adeoſt ſibi non obſtet regula textus in Leum à matre Cod. de vel vendit. & l. vendicantem ff. de evict. an ſcilicet illi præjudicet, ſeu cum obliget ad obſervantiam.

Id autem plures habet caſus diverſos, in quibus diverſimodè reſpondendum eſt, ideoque certa, & determinata regula generalis deſuper tradi non poteſt, ſed pendet determinatio à qualitate, vel jure tertii, de cujus obligatione, vel præjudicio agatur.

Primus autem caſus eſt, ſucceſſoris in Præſatura, vel beneficio eccleſiaſtico, an ſtate reneatur tranſactioni præceſſoris, vel potiùs ea remaneat perſonalis; Cumque in hoc, ultra requiſitum bonæ fidei, de quo infra, in fideicommiſſario, vel altero circa tranſactionem ſuper bonis, vel juribus indiſſerentibus, ad effectum obligationis ſucceſſoriam, requiritur etiam copulativè ſolemnitas beneficii Apoſtolicæ ad limites Extravag. Ambitioſe de reb. ecclſ. non alienan. Vel pro bonorum, ſeu jurium qualitate, auctoritatis Ordinarii cum aliis ad limites juris communis, cum hodie extra contraverſiam ſit tranſactionem venire ſub prohibita alienatione, ex deductis ſupra diſc. 1. & in aliis pluries, & ſub tit. de juſſiſſi. diſc. 24. Hinc proinde, cum copulativè requiratur ſolemnitas, & cauſa, adeoſt unum ſine altero non ſufficiat, nil reſert, an concordia optima fide inita ſit, ubi deſicit ſolemnitas, quæ eſt contraverſo caulam non ſupplet, ſed hoc non reſultat à poſtea tranſigentiſſi, ſed à qualitate bonorum, & jurium, ſuper quibus eſt tranſactum.

Alter caſus eſt præcedenti ſimilis, ubi agatur de Regalibus, vel aliis, quæ nullatenus in commercio ſint abſque Papæ, vel alterius Principis reſpectivè beneficiati, ut ſunt beneficia, & penſiones eccleſiaſticae, officia, & alia jura Regalia, in privato commercio non exiſtentia, quoniam ubi agatur de imprimendo jus in re, vel ad rem, adeoſt contractus percutiat iſſus rei, vel juris ſubſtantiam, nil reſert ad eſſe cauſam, ſi copulativè ſolemnitas non adest, ex pluries deductis in ſuis reſpectivè materiis ſub tit. de benef. & ſub altero de penſionibus, ac ſub altero de Regalib. Ideo idem procedit.

Tertius eſt caſus in feudis veris, & propriis pacti: & providentiæ, in quibus ſucceſſor veniat jure proprio independenter à feudatario tranſigente, & de hoc habetur actum ſub tit. de feudis diſc. 49. ubi de diſtinctione inter feuda Regnorum utriuſque Siciliae, ob eorum peculiare leges, ob quas, juſta cauſa ſine aſſenſu non ſufficit, quamvis admixtam habeant hæreditariam qualitatem, & terminos juris communis feudorum, ex ibi deductis.

Quartus eſt in majoratibus, ac primogeniis, & fideicommiſſis, in quibus apud antiquiores aliqua diſtinguitur diſcrepantia opinionum, an tranſactio inita per privatum vel poſſeſſorem aſſiciat ſucceſſorem jure ſuo venientem. Hodie verò, exceptis majoratibus Hiſpaniæ, in quibus, vel ex peculiariſſimis legibus, vel ex recepto ſtylo, indefiniteſſe recepta eſt negativa abſque Regia facultate, adeoſt paſſificari videantur feudis dictorum Regnorum utriuſque Siciliae; In reliquis jure communi regulandis, adeoſt particulare obſtaculum non accedat, deciſio pendet à bona, vel mala fide, ut in caſu bonæ fidei aſſiciat ſucceſſorem, ſecus autem eſt converso; Unius autem, vel alterius fidei qualitas pendet ab ipſis litis dubietate, ex iis, quæ habentur pluries in ſua materia ſub tit. de fideicommiſſis, præſertim diſc. 173. & ſeq. & diſc. 49. de feud.

Aliaque in hac fideicommiſſaria materia datur impropriz tranſactionis ſpecies etiam ſine lite, ſuper futura ſcilicet incerta ſpe, ita tanquam per emptionem, & venditionem factus retis vel incertæ alex in tranſactionem deducta pro certo præmio de præſenti, juxta caſum, de quo agitur eod. tit. de fideic. diſc. 94. ubi de eadem diſtinctione bonæ, vel malæ fidei, & an colluſiva alienatio ſub hoc tranſactionis pallio veletur.

Idemque ex eadem ratione pariſſime procedit in tranſactione, quæ ſit ſuper bonis emphyteutiſſi pacti, & providentiæ, ex iis, quæ habentur ſub tit. de emphyteuſi diſc. 52. Ubi, ac etiam locis citatis ſub tit. de fideicommiſſis advertitur, quod licet quandoque in hac ſpecie tranſactionis adhibita fuerit ſupra inſinuata declaratio, ut qualis qualis dubietas ſufficiat, etiã quæ ex dicto, vel opinione unius Doctõris reſultat; Attamen id erroneum eſt, quoniam; Aliud eſt agere de dubietate, ad effectum inducendi validitatem tran-

tranſactionis inter ipſoſmet tranſigentes, & nè dici valeat, eam prodiſſet in re clara; Aliud verò eſt conſiderare probabilem dubietatem pro iſta bona fide inducenda, quodque recompensa congrua ſit, habita ratione incerti eventus, adeoſt actus, utilis, ac prudens, etiam pro ſucceſſoribus ita gelus videatur, & conſequenter clarus error eſt iſtos terminos confundere.

Tertii intereſtati ad hunc effectum eodem jure dicuntur creditoſes tranſigentes, an ſcilicet quemadmodum debitor in præjudicium creditorum jura quaſita, & ſibi competentia remittere non poteſt, ita neque tranſigere valeat, & de hoc habetur actum in ſua materia ſub tit. de credito.

Ac etiam, tertii nomine venit fideicommiſſum, ex quo in ſubſidium bonorum liberorum dos conſtituenda, vel reſtituenda extrahi poteſt ad terminos textus in aut. ver. que Cod. commun. de legat. an ſcilicet quemadmodum mulier remittere non poteſt, vel nolle quaerere bona libera, ita ſuper eis tranſigere valeat, necne, de quo habetur actum in ſua materia ſub tit. de dote diſc. 145. cum ſimilibus, quibus eadem congruat rationes.

Altera quoque ſatis frequens queſtio in hac tranſactionis materia cadere ſolet ſuper comprehensione bonorum, ac jurium; Quamvis enim tranſactionis natura ſit extinguere omnia priora jura, & actiones, omniaque acta, adeoſt alia non remaneant actio niſi agendi ad ejus obſervantiam, & executionem cap. 1. de tranſact. cum concord. per Mant. de tacit. lib. 26. tit. 7. n. 4. Gregor. & add. dec. 216. nu. 2. & dec. 286. n. 6. Buratt. dec. 264. n. 7. & frequenter, adeo ut ſit principium abſolutum, ac præluoponendum.

Attamen id intelligitur de bonis, & juribus, quæ erant in lite, non autem de aliis, ex deductis præſertim ſub tit. de feud. diſc. 47. & alibi frequenter.

Verum licet iſta regula certa ſit, adhuc tamen, certa, & recepta eſt limitatio, ubi tranſactio per verba generalia, & eſſenſata concepta ſit, ut tunc capiat etiam ea, quæ ſunt extra litem: Ita tamen quod iſtorum reſpectu non dicatur vera tranſactio, ſed potiùs condonatio, vel pactum de non petendo. Unde propterea quaſtio eſt potiùs facta, quam juris, ſuper verborum, ſeu clauſularum formula, & amplitudine, pro hujusmodi operatione inducenda, necne, in quo tamen, juxta generale naturam quaſtionum facti, & voluntatis, certa, & determinata regula dari non poteſt, ſed in ſingulis caſibus particularis deciſio pendet ab eorum circumſtantis; Licet enim generalis diſtinctio ſit necne, proemialis ad certam tranſigendi cauſam reſtricta ſit, necne, ut primo caſu, clauſula, & verba quantumvis ampla ſent ſentiam, ſeu conſecutivè, & ultra non operentur, ſecus autem in altero; Attamen hæc eſt nuda juris præſumptio, quæ ex contraria probatione, vel forciõribus præſumptionibus tollitur, ex iis, quæ habentur in hac materia deducta pluries alibi, præſertim ſub titulo de feudis diſc. 47.

Pleraque alia ſub hoc tranſactionis contractu cadunt quæ colligere profeſſus eſt Valeron. in peculiari tract. de tranſact. Ubi etiam de præmiſſis, & præſertim ad materiam text. in l. ſi diverſa Codic. de tranſact. an ſcilicet, & quando poſſit quis audiri non facta reſtitutione ejus, quod accepit, de quo apud Gregor. addent. dec. 371. 354. & 418. de. 124. n. 25. part. 10. rot. & frequenter in aliis, ac habetur ſub tit. de judiciis ſuper puncto, an, & quando id impediatur ingreſſum judici.

Et de materia text. in l. de hiſſ. de tranſact. habetur ſub tit. de venue. Quodque aliquid obtinens jure tranſactionis, non dicatur obtinere jure novo, neque tranſigentem agnoſcat in auctorem, ſed jure ſuo primævo tanquam per remotionem obſtaculi, eſt nimirum frequens, ac recepta conſuſio, de qua in omni ſerè materia.

Quoverò ad alienationem in genere, circa illius prohibitionem in bonis Eccleſiæ, ac pupillarum, minorum, ſeu Communitarum habetur in præcedentibus hoc eodem tit. In feudis autem, ac Regalibus, & emphyteuſi, & fideicommiſſis, habetur in ſuis reſpectivè titulis; Et præſertim in hoc ultimo de fideicommiſſis habetur de facultate alienandi, an conceſſa in vita, competat in morte; Sive ad exercitium deducta dicatur per ſimplicem inſtitutionem hæredis vel aliam genericam diſpoſitionem, ut præſertim d. tit. diſc. 58.

Quoverò ad pacta; De illo quoque litis agit ſub tit. de judiciis; Et de pactis ſuper hæreditate, vel ſucceſſione viventis ſub tit. de ſucceſſ. ac ſub d. tit. de fideic. diſc. 141. Et de pactis reſtringentibus matrimonii liberatam ſub tit. de matrim. & ſub tit. de uſur. diſc. 36. Et de obligationibus ad profeſſionem ſub tit. de Regalib. Et de pactis ſimoniacis in be-

Card. de Luca Lib. VII.

neficiis, & penſionibus ſub utroque tit. de beneficiis, & penſionibus, cum ſimilibus, de quibus ſerè in omnibus titulis, ſeu materiis, & præſertim ſub tit. de credito, ubi præſertim, an, & quando pactum nudum producat obligationem, & actionem; Et de pactis prohibitis, an, & quando vitient, vel vitentur, habetur ſub tit. de cenſibus, & ſub altero de feudis in propoſito reſtationis, cum ſimilibus, de quibus ſparſim pro contingentiſſimo caſuum opportunitate in ſuis reſpectivè materiis.

De illis contractibus illicitis, qui vulgò dicuntur ſtocchi, barocchi, & civantia, raro forus agit, adeoſt occaſo ad huc non præberit id formiter diſputare, quamvis in praxi de factu illi ſint nimirum frequentes, atque de eis deberet frequenter agi in foro criminali, hujusmodi creditoſes ſeverè puniendo; Et de his agit apud Fenzon. ad Statutum Urbis 153. per quod ſtatutum hujusmodi contractus improbantur.

ANNOT. AD DISC. L.

Ad materiam tranſactionis ultra deducta in præſenti diſcurſu generali, videri poterunt deducta in ſupplemento hoc eodem tit. diſc. 70. in quo agit de perfectione, ac probatione tranſactionis, adeoſt effectum fortiri debeat.

ROMANA MODERATIONIS MONITORII

PRO RECTORE ECCLESIE N.

Diſcurſus in congreſſu pro directione.

De penis contentis in Extravag. Ambitioſe pro alienatione bonorum Eccleſiæ, quando incurantur, & locum habeant, necne.

SUMMARIUM.

- 1 Falsi series.
2 An ob invalidam alienationem procedi poſſit criminaliter.
3 Ad effectum penarum requiritur dolus, & malitia.
4 Aliud eſt agere de nullitate actus, & aliud de penis.
5 Bona concedi ſolita poſſunt concedi.
6 Reſervatio beneficii, an excuſet.
7 De differentia quoad penarum ſpeciem.
8 Retractatio alienatione re integra excuſat.
9 Utilitas etiam excuſat.
10 An & quando diſpoſitio Extravag. intret in pecunia deſtinata inveſtimento.

DISC. LI.

Conceſſa per Rectorem domo in emphyteuſi ad tertiam generationem cum reſervatione beneficii Apoſtolicæ; Cum ante ejus impetrationem ſequuta traditione, conceſſionarius notabiliter domum melioraſſet, cum impenſa ſcutorum mille, & ultra, interim verò ſequuta eſſet reſtitutio fortis ejuſdem Eccleſiæ; Hinc Rector judicavit magis expedire, hæc pecuniam erogare in reſtatione dictorum melioramentorum, atque reſtaſſimere domum, quæ ob diſta melioramenta majorem notabilem fruſtum producebat; Idcirco cum reſ eſſet integra, atque conceſſionarius hæc penitentiam impedire non poſſet, concorditer eam ceſſit, reſtatione impenſæ contentus; Ad aliud verò tempus contra Rectorem porrecta ſuit coram Vicario accuſatio, vel denunciatio de contraventione Extravag. Ambitioſe ob dictam alienationem; Ac etiam quod ſtudioſe, & colluſivè in cauſam dictorum melioramentorum ſoluſſet majorem ſummam quam revera importarent, affectando à perito quandam alteratam æſtimationem. Ideoque ſibi tranſmiſſum ſuit monitorium ſive inſcriptio, cum cominatione penarum contentarum, in eadem Extravaganti, cenſuram nempe, & privationis beneficii, Quare convocato per Rectorem congreſſu quorundam Curialium vacantium negotiis criminalibus juxta profeſſionem, ſeu claſſium diſtinctionem inſinuatam diſc. 46. relatione Curia, optavit, ut ego quoque quamvis ab hujusmodi negotiis proſit alienus, tanquam amicus potiùs, quam tamquam Advocatus in eo intervenirem.

In iſto itaque congreſſu, concludebant Criminalitate inſiſtendum eſſe in monitorii moderatione tam circa citationem ad com-