

narum exclusio ex claris verbis contrahentium, resulet, numero 15.

P Rævis Capitulis in Instrumento desuper confecto infertis RR. Prior, & Canonici Regulares S. Petri ad Vincula concesserunt usque de anno 1574 bon. me. Jo. Bapt. de Victoriis quodam eorum Casale, vulgo Casal Vecchio nuncupatum, à terza generatione masculina, legitima, & naturale, cominciando da tutti li suoi figliuoli nati, e da nascere, &c. cum aliis pactis ibidem adjectis, quantitatem, & modum annualis pensionis, manutentionem bonorum, ac alia concernentibus, & signanter consolidationem utilis domini cum directo finita dicta tertia generatione præscribentibus. Cum autem per obitum Marci Antonii Nepotis ex filio primi acquirentis absque prole defuncti anno 1649. moderni Abbas, & Canonici, devolutionis iudicium intentassent contra D. Principissam Dianam illius sororem, & legitimam hæredem, Dubium hodie proposui: An Investituræ essent finitæ, & per Dominos affirmativè responsum fuit: De concessis enim præcedenter Bernardino de Victoriis anno 1539, & deinde Julio Porcario nulla est inter partes controversia, quia illa temporis annor. 20. ei propositi lapsu, ista ex defectu beneplaciti Apostolici, & ex cessione Francisci ipsius filii evanuit; Ultima verò, ut supra, ad tertiam generationem masculinam concepta per mortem Marci Antonii sine filiis, qui erat in secunda generatione expiravit, §. *emphyteusim Auth. de non alien. rebus Eccles. Clar. in §. emphyteusis q. 42. Corbul. de caus. privar. ob finit. lin. n. 1. Rot. dec. 390. n. 2. p. 1. dec. 121. n. 18. p. 7. rec.* cum aliis relatis in *Ravennaten. Domus 14. Junii 1649. & 17. Martii 1651. coram R. Tarraconen.* esto quod D. Principissa Diana uti descendens ex masculo in hujusmodi Investitura se comprehensam esse contendat; Nam licet verbale nomen generationis in abstracto sumptum duplicem præ se ferat significationem activam, scilicet & passivam ad text. in *l. filius. 16. ubi gl. ff. de testam. & in §. testamenti autem factionem Inst. de her. qual. & differ.* In concreto tamen alicujus concessionis, * quando ponitur, ut hic ad denotandam personam, quæ post primum acquirentem debeat succedere, ibi, *Cominciando da tutti i suoi figliuoli, &c.* passivè accipiendum est pro persona scilicet generata, non autem pro generante, ut ex Bart. probat Bald. in *auth. si quas ruinas n. 3. C. de Sacros. Eccl. in auth. defuncto n. 2. C. ad Tertull. Præpos. in c. 1. §. 1. n. 7. qui feud. dar. poss. Corn. cons. 219. n. 11. lib. 2. cons. 190. n. 1. ad fin. lib. 3. Soc. sen. cons. 25. sub n. 4. vol. 1. Menoc. cons. 1066. sub n. 2. Rauden. ref. 16. n. 17. Rot. coram bon. mem. Merlino, dec. 420. sub n. 4. dec. 314. n. 2. part. 5. recent. & ideo cum illud in præsentem non sit prolatum ad exprimendum actum generandi, in quo generans est masculus, sed respiciat duntaxat personam ab ipso generatam, hinc fit, quod vigore ejusdem significationis passivæ; + solus masculus ex masculo, non etiam foemina, licet ex masculo progenita, dici possit generatio masculina in hujusmodi investitura successibilis, ut probat Corn. d. cons. 190. vol. 3. Castr. cons. 200. sub n. 1. col. 2. lib. 2. Paris. cons. 22. n. 26. lib. 3. Menoc. cons. 883. n. 14. Reg. de fideic. art. 22. n. 28. Sim. de Præ. de interpr. ult. volunt. lib. 3. interpr. 3. dub. 1. fol. 11. n. 67. vers. Item sub his collectivis, Fufar. de substit. q. 329. n. 5. Gratian. discept. 95. n. 2. & 3. discept. 999. n. 3. Rot. coram bon. mem. Merlino dec. 454. n. 13. repetita in rec. dec. 513. n. 12. in fin. p. 5.*

Nec urget, quod foemina * à masculis procreata dicantur de generatione masculina secundum

Capr. cons. 82. n. 8. quem sequitur Mant. de tacit. lib. 22. tit. 15. n. 16. Quia objectum forsan instare posset ubi concessio facta legitur his, qui sunt de generatione masculina, * non verò applicatur quando, prout hic, ad tertiam generationem masculinam est concepta, & sic ipsi generationi dirigitur, quo casu ex præallegatis non veniunt nisi masculi ex masculo, qui dicuntur generatio masculina, non autem foemina, quæ dicuntur generatio foemina, ut declarando præfatas auctoritates respondit Gratian. d. discept. 295. numero 11, & 12, & hac moti ratione filiam * primi acquirentis in emphyteusi pro se, filiis, & nepotibus per lineam masculinam descendantibus, non succedere firmarunt Castr. in *l. maritus 21. n. 5. versic. ego ibique Jacob. de S. Georgio nu. 16. Cod. de procur. Alex. consil. 53. n. 6. vol. 6. Dec. consil. 319. n. 1. vers. sed tamen, Aldobr. consil. 27. n. 26. vol. 1. Ruin. consil. 4. n. 1. vol. 3. Paris. consil. 22. n. 44. lib. 3. Curt. jun. cons. 44. n. 8. in fin. Clar. in §. emphyteusis, q. 36. n. 2. vers. apparet. Caldas de nominat. emph. lib. 2. q. 24. n. 86. Peregr. de fideic. art. 26. n. 28. Molin. de primog. lib. 1. c. 6. n. 38. Fufar. de substit. quest. 346. n. 36. Moder. Fulginaten. tit. de success. quest. 9. n. 2. & 15. alique relati in Bonon. fideicommissi de Barberiis 5. Decemb. 1650. §. siquidem coram E. D. Card. Corrado, confirmata 19. Febr. 1652, coram R. P. D. meo Bichio.*

Minus obstat, quod adjectivum illud masculinam in solis duntaxat Capitulis, non etiam in Instrumento + scriptum legatur; quia cum illa pro istius forma desuper celebranda fuerint, & in eodem, ut dictum fuit, inserta, juxta eorum tenorem, ideo instrumentum recipit declarationem, Surd. dec. 70. n. 3. vers. sed his non attentis. Rot. dec. 194. n. 48. p. 4. dec. 250. n. 16. vers. semper enim, p. 6. rec. in Romana stus 25. Maii 1644, coram Rever. Terracinen. & in Romana vinea 26. Junii 1645, in princ. coram R. P. D. meo Bichio, cum aliis per Adde. ad sancti mem. Gregor. XV. dec. 168. n. 8, eoque magis quia in præsentem, ad dicta Capitula expressa sæpius habita fuit relatio, quæ operatur, ut de verbo ad verbum in ipso inesse censeantur *l. asse toto 77. ubi Bart. ff. de hered. inst. gl. in lsi negotium 16. verb. gestorum, C. de neg. gest. Rot. coram Seraph. dec. 451. n. 4. coram Pania dec. 380. n. 14. coram Buratto dec. 61. n. 6. coram Coccino dec. 487. n. 1. coram seg. & in Ravennaten. domus 14. Junii 1649, §. quoniam coram Rev. Tarraconen.*

Hanc autem continuatæ masculinitatis concursus, ut supra, requisitum non excludere visa sunt verba illa, *Gio. Battista, e suoi heredi* * in Instrumento superaddita, licet semel, ac iterum repetita; Quia verificantur in hæredibus sanguinis comprehensis in investitura Castr. in *l. etiam 19. n. 4. ff. sol. matr. Ruin. cons. 161. n. 9. vers. & dict. etiam opinio lib. 1. Bero. cons. 102. n. 14. lib. 1. Dec. cons. 171. n. 5. Hond. cons. 92. n. 19. lib. 1. Ceph. cons. 400. n. 5. & 6. Mant. de tacit. lib. 22. tit. 19. n. 20. Rot. coram Saraph. dec. 868. n. 1. & d. 407. n. 4. part. 4. dec. 211. n. 3. & 4. part. 6. recent. in Cajetana bonorum 3. Decembris 1646 §. iustitia, coram R. P. D. meo Cerro, & in Romana devolutionis domus 10. Decembr. 1651, in princ. coram R. P. D. meo Bichio, & uti appositæ post factam concessionem ad tertiam generationem masculinam, * cum eadem sexus qualitate sunt intelligenda, Castr. consil. 190. n. 4. lib. 2. Dec. cons. 319. n. 2. Rot. coram Verall. dec. 16. n. 4. & 5. p. 2. coram bon. me. Durano dec. 300. nu. 14. & in terminis quod concepta emphyteusi pro masculis hæredibus, + substantivum illud, hæredibus, delectaretur ab adjectivo, masculis, adeo ut intelligatur tantum de filiis, & nepotibus masculis, probat*

probat Bald. in *l. Cajus 46. n. 4. vers. Raynutius, ff. solut. matrim.* quæ opinio eo libentius in nostro casu venit amplectenda, quia est favorabilis Ecclesie, in cujus præjudicium masculinum * non continet foemininum, idem Bald. in *l. 2. n. 7. C. de jur. emphyt. & ex communi DD. sententia firmat Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 9. n. 181. cum seqq. Gabr. de verb. signif. conclus. 6. n. 95. Clar. in §. emphyteusis q. 32. vers. sed si fuerit concessa Grat. discept. 295. n. 10. & probavit bon. me. Cantucci in signis Rotæ Auditor in suo voto, quod habetur inter Decisiones divers. dec. 125. n. 13. part. 2. alique relati in Mantuana emphyteusis 7. Junii 1638. §. & facit. quia in contractibus, coram Reverendiss. D. meo Decano, & in Fanen. seu Senogall. bonorum super bono jure 14. Martii 1649. §. quod autem, coram R. P. D. meo Meltio.*

Nec relevat, quod prædicta procedant in emphyteusi Ecclesiastica, non autem in locatione, * in qua regulariter fieri solet interpretatio pro inclusione foeminarum, ut distinxit Rota dec. 737. num. 4. part. 4. tom. 3. recent. Quia quidquid sit an concessio, de qua agitur, sapiat naturam locationis, vel emphyteusis, cum pro utroque contractu plures in præsentem militent hinc inde præsumptiones, & conjecturæ, latè per informantes congestæ, cessare visa est difficultas, ex quo foeminarum exclusio hic non deducitur ex natura contractus, sed ex ejus verbis, præcisam conventionem, & restrictionem ad tertiam generationem masculinam importantibus, * quæ sive agatur de emphyteusi, sive de locatione, masculos duntaxat, non autem foeminas comprehendunt, ut respondit Rota coram Seraphino dec. 868. per tot. in Romana domus 22. Aprilis 1644, coram Eminentiss. D. Card. Coccino, & 19. Junii 1645, coram Eminentiss. Card. Otthobono.

Et ita decisum utraque &c.

DECISIO LXXXV.

R. P. D. ZARATE.

Perusina Censur.

Veneris 27. Junii 1653.

SUMMARIUM.

- 1 Appellatione non prosecuta sententia transit in iudicatum.
- 2 Sententiæ validitas ex revolutione processus insurgit.
- 3 Transportatio actorum de necessariis tantum fieri debet.
- 4 Procurator Dominus litis effectus non potest revocari.
- 5 Instrumentum facit probationem probatam.
- 6 Censuræ extinctio facta à non Domino non subsistit, datus in dotem investitatus remanet in dominio uxoris, numero 10. Inter stabilia numeratur, numero 12.
- 7 Cessio non suffragatur non constito de Jure cedentis.
- 8 Cessionario non creditur non producta cessione.
- 9 Dotis assignatio, facta in certis bonis, denegationem inducit in aliis.
- 11 Tutor sine solemnitatibus censuram in dotem æstimatum tradere nequit.
- 13 Alienare sine solemnitatibus, qui non potest nec ratificare sine illis.

- 14 Ratificatio minoris sine solemnitate non valet, ut inducatur scientia nullitatis actus requiritur, numero 15.
- 16 Infantes affectum rei non habent.
- 17 Nullitatem constitutæ dotis hæredes allegare possunt.
- 18 Hæres factum defuncti non impugnat, limita, ut numero 19, & n. 20. Exigit ab usufructuario cautionem de utendo, & fruendo, n. 21. Cautionem usufructuario remittere potest, n. 23.
- 22 Testator usufructuario cautionem remittere nequit.
- 24 Solutio cedit in duriorem causam.

Imposito, ac vendito anno Censuræ scut. 16. pro pretio scut. 200. per Matthiam de Cioffis de anno 1522, super suis bonis ad favorem Virginie, & Euphrosynæ de Settis minorum interveniente, & stipulante Joan. Antonio de Settis earum patrum, Jacobus Nonius dictæ Euphrosynæ postea socer, sub assertione, quod Censuræ ad se spectaret ratione dotis sibi traditæ ex matrimonio cum Tobia ejus filio celebrato, illum vendidit Marco Antonio Gratiano, qui postmodum eundem Censuram dicto Matthiæ impostori, & ejus filiis retrovendidit pro scut. 200. & finali satisfactionem fructum; Post ejus mortem, & Tobie Viri, & Euphrosynæ Sororis, dicta Virginia major effecta tam nomine proprio, quam hæreditario Euphrosynæ, agere cepit pro fructibus decursis contra Paulutium, & Valentinum hæredes dicti Matthiæ impostoris: pro quibus primum à Reverendiss. Archiep. Capuano tunc A. C. Locumtenente mandatum executionum obtinuit, sed cum pro aliis fructibus successivè ageret coram bon. mem. Cabalietto ipse dictos hæredes ad impetitum absolvit, declarando Censuram bene fuisse extinctam, & mandatum Antecessoris cum omnibus inde sequentibus revocavit, quæ sententia fuit in gradu appellationis confirmata à Reverendissimo Episcopo Averfano. Sed in tertia instantia R. P. D. Ronconus dictas sententias revocavit, & mandatum pro fructibus decursis relaxavit. Unde cum dicti de Cioffis causam appellationis ab hac sententia extra Rotam bon. mem. Arguelles commissam non fuissent prosequuti, prævia denuò Commissione subrogatoria, & executoriali, fuit mihi commissa: Quapropter dedi dubium. An constaret de re iudicata, & Domini affirmativè responderunt.

Ratio resolutionis fuit, quia appellatio interposita à sententia R. P. D. mei Ronconi, non solum infra biennium, * sed nec intra quinquennium fuit prosecuta, nec magis prorogata fatalia, atque ideo transivit in rem iudicatam cap. cum sit Romana de appell. Clem. sicut eodem tit. auth. et qui C. de temp. appell. Rot. dec. 69. n. 2. dec. 233. n. 2. & 3. p. 7. recent. & in Interamnen. fideicommissi 15. Januarii 1644, coram R. P. D. meo Meltio. Et consequenter omnino exequenda venit, non aliter, quam si ab initio provocatum non fuisset, *l. si contra C. de appell. l. fin. §. illud C. de temp. appell. Rota in d. dec. 233. n. 5. in Romana Vineæ 28. Aprilis 1648. §. appellatio coram R. P. D. meo Meltio.* Accedente præsertim illius validitate, & iustitia.

Validitas enim clara resultat * ex processus revolutione juxta vulgaram Caputaq. dec. 260. part. 2. quam passim sequitur Rota, ut in Bonon. seu Ferrar. Pecuniaria 12. Maii proximi præteriti §. quinimo coram me. Eademque ex non integra actorum transformatione controversi non potest: Quandoquidem, * acta necessaria, & rele-

vantia fuerunt transportata, irrelevantibus relictis, Gratian. *discept. for. cap. 968, num. 11. Rot. decis. 564, n. 5. part. 2. recent. & coram Duran. decis. 94, n. 4. & seq.* Minusque ex eo, quod Procurator, qui obtinuit sententiam à R.P.D. Roncono fuisse à Virginia revocatus: Quoniam ille uti Dominus litis effectus, non obstant revocatione ad ulteriorem Causæ prosecutionem procedere valet, cum in hoc statu procurator, nisi causa cognita, aut eo, & Adversario consentientibus revocari non possit, *l. post litem 17, C. de proc. l. procuratoribus 22. Cod. eodem cap. quamvis 2, eod. tit. lib. 6. ubi plura cumulat August. Barbof. Donell. lib. 18, comment. cap. 17, ubi Ostual. littera B. Rota decis. 195, n. 1, coram Seraph. decis. 937, n. 4. coram Penia, & in recent. decis. 282, n. 7, & 8, part. 4, tom. 2. Præterquam cum uti talis ab Adversariis admittitur, & approbatus fuerit, tanquam illegitimus rejici non valet, ex *l. generaliter C. de non nu. pec. cap. per tuas 10, de prob. ubi communiter scribentes Golin. de Procur. p. 13, c. 5, n. 94. Maximè cū Procurator dictorum de Cioffis adversus eum duas primas sententias obtinisset, unde intrat regula l. 1. C. quod quisque juris & c. Rot. in Januen. Privilegiorum 28 Junii 1649, §. postremo Eminentiss. Corrado in Comen. Collegii 14. Februarii proxime præteriti §. quibus accedit coram me.**

Justitia verò dictæ sententiæ comprobatur ex Instrumento publico impositionis Censuum ad favorem dictarum fororum cum obligatione Camerali solvendi fructus, quod facit probationem probatam, & rem manifestam, ut de eo iudicari debeat, tanquam de casu legis. Arias de Mesa var. *resol. lib. 1, c. 24, n. 1. cum seqq. Cenc. de Cens. quæst. 43, nu. 10, & 11. Rota apud eundem decis. 374, n. 3, cum aliis enumeratis in Urbinate. præteriti Salarii 26 Junii 1652, §. justitia verò vers. quod Instrumentum coram me.* Et contra illud allegari non valet injustitia sententiæ veniens ex eo, quod jam Censuum extinctus fuerat. Nam adducta extinctio per illos de Cioffis facta fuit in manibus Marci Antonii Gratiani, qui nec Dominus, nec Creditor erat prædicti Censuum, ut proinde ipsa extinctio consistere non possit ex *l. si ego ff. de neg. gest. Giurb. decis. 79, n. 1. Rota post Cenc. de cens. decis. 174, n. 3. Ex propria enim persona ipsi non competeat, cum Censuum non imposuisset, nec ex jure alterius vigore scilicet assertæ cessionis Jacobi Nonii: Nam omisso, quod Gratianus cessionem reportasset à Nonio, non tamen videtur justificatū, quod dictus Jacobus Nonius cessionem haberet à Virginia, & Euphrosyna fororibus, quibus primò Censuum fuit acquisitus; quamobrem non constitit de jure cedentis, quod cessio non suffragatur, *l. si nomen ff. de hered. vel act. vend. Bart. in l. si sic §. 1, ff. de leg. 1. Surd. consil. 151, n. 91. Aldobrand. consil. 68, n. 2. lib. 2. Rota coram Jan. me. Greg. XV. dec. 579, n. 1. post Pacif. de Salva. decis. 162, n. 8. & 7, in recent. decis. 114, nu. 14, part. 7, & apud Merlin. decis. 113, n. 1. Nec ullam fidem meretur assertio dicti Jacobi, quatenus affirmat se Cessionarium esse dictæ Euphrosynæ, cum Instrumentum cessionis non exhibeatur ex notatis per Alex. consil. 3, n. 3, versic. sed si ita est lib. 2. Becc. consil. 5, n. 5, Arias de Mesa var. *resol. lib. 1, c. 24, n. 2. & seqq.***

Neque pro cessione deservire valet apocha matrimonialis Euphrosynæ data summ. DD. de Baptiatis n. 3. Tum quia posterior visa fuit cessione facta Gratiano. Tum quia illa solum continet Censuum paternos, & maternos, & sic non comprehenditur Censuum controversus ab ipsis fororibus

acquisitus, unde ex causa dotis transferri non potuit, cum designatio dotis specialiter facta in certis bonis, inducat negationem in aliis argumento text. in *l. maritus, de proc. l. stipulationes commodissimum §. 3, ff. de verb. oblig. Mantie. cum ibi adductis de tacit. & ambig. lib. 12, tit. 13, nu. 25, versic. nam designatio dotis.*

Præterea, quia Censuum, de quo agitur, vel fuit datus in dotem inæstimatus, & remansit in dominio uxoris *l. in rebus, C. de jur. dot. l. plerumque 11, ff. eod. Guttier. consil. 22, n. 2. Ant. de Amato resol. 49, n. 7. Aut datus fuit æstimatus æstimatione faciente venditionem, & quia talis æstimatione alienationem importat, nec à Tutore, nec à muliere fieri potuit, sine solemnitatibus, Bart. in *l. si constante, n. 7, ff. solut. matrim. Fontanell. de pact. nupt. claus. 5, gloss. 7, n. 24. Franc. Hieron. Leo. decis. Valent. 31, n. 2. cum seqq. lib. 1. Rot. decis. 588, n. 6, part. 4, recent. decis. 84, nu. 22. post Cenc. de cens.**

Replicatio verò, quod Censuum inter stabilia non computetur, sed tertiam speciem constituat, ut proinde alienari possit absque solemnitatibus, eliditur ex contraria veriori sententia, quam inter alios tueretur Grat. *discept. for. c. 367, nu. 26. Rot. decis. 431, n. 8. decis. 441, n. 2, post Cenc. de cens. & alibi passim.*

Supposita itaque nullitate dictæ cessionis, seu assignationis, quatenus probaretur, visum fuit non intrare sublequatam mulieris ratificationem ex superveniente matrimonio, vel ex productione apochæ, aut quolibet alio actu, quia sicut expressè eadem mulier non potuisset ab initio alienare sine solemnitatibus, ita nec tacite illam ratificare potuit sine eisdem solemnitatibus. Bart. in *l. 1. §. 1, ff. de leg. 3, & in l. heredes palam, s. sed quid post ff. de testam. Bald. in l. mancipia, C. de reb. alien. ubi quod ratificatio reconciliat ea quæ pendunt ab animo, sed non quæ pendunt ex aliqua forma, vel ex alia exteriori potentia, & infert, quod ratificatio minoris non valet sine solemnitate necessaria, quia in ejus contractu certa requiritur forma, ut etiam Surd. consil. 28, à n. 120, cum seqq. Grat. *discept. for. cap. 589, n. 11, & 15, Rot. dec. 160, n. 2, & seqq. p. 3, decis. 190, n. 26, p. 6, recent. in Romana nullitatis donationis 3 Julii 1628, coram Rever. D. meo Decano, & in Asculana pecuniaria 26 Junii 1647, coram R.P.D. meo Celso, §. neque ex eo. Imò nec etiam Euphrosynæ ratificatio præsumitur tam ex dictis actibus, quam ex taciturnitate in non petendo fructus Censuum, cum non cõstet Euphrosynam habuisse scientiam nullitatis actus, & omnium qualitatatum, vel quod Censuum fuisset in dotem datus, sive quibus in ista muliere ratificatio non inducitur ex trad. per Gabr. conf. 36, n. 60, lib. 1. Surd. consil. 49, n. 32, cum seqq. Grat. *discept. for. cap. 513, n. 30. Rota decis. 104, n. 15, in fine, & n. 16, part. 2. divers. decis. 260, n. 12, & 13, part. 6, recent. in Anconitana nullitatis concordia 16 Aprilis 1646, §. & maximè coram bon. me. Arguelles. Præsertim cum Censuum fuisset acquisitus pro fororibus in infantili ætate constitutis, quæ affectum rei non habuisse intelliguntur *l. 27, C. de donat. l. 32, §. ult. ff. de acq. possess. cum similibus.****

Non autem relevat, quod Euphrosyna nunquam dixerit de nullitate dotis in immobilibus, quia nihilominus ejus heredes opponere possunt *l. heredes, C. ad Velleian. Salicet. in l. sciens in ult. notab. C. eod. Gabr. conf. 125, n. 6, lib. 1. Rot. decis. 385, n. 4, & 5, p. 1. recent.*

Nihil etiam refert, quod inter sorores facta fuerit

fuerit divisio, nec præsumptiones, quæ pro ea inducenda afferuntur, & quod hujusmodi Censuum in dicta divisione obtigerit Euphrosynæ, quia adhuc ea admittitur non inferitur devenisse ad manus viri, aut fœceri, ac deinde ad manus Gratiani, cum quo facta fuit extinctio, quia non probatur cessio Euphrosynæ facta viro, vel fœcero, imò nec traditio in dotem.

Non obstat, quod cum Virginia fuerit hæres Euphrosynæ assertæ hæredis Thobæ præteriti etiam hæredes Jacobi cedentis, non possint successores Virginie factum Jacobi authoris impugnare. Grass. in §. hæreditas quæst. 12, num. 6. Menoch. conf. 89, n. 126. & seqq. Rota coram Caval. decis. 189, n. 3. Nam omittis aliis, illa fuit admittitur responsio, quod Euphrosyna non fuit hæres, sed tantum legataria usufructus, ex traditis per Gratian. *discept. for. cap. 518, n. 7. Nizol. alleg. 19, à nu. 21. usque ad 30. Propterea licet agnovisset legatum, non inde cogeret habere ratum factum defuncti, cum ratio *l. cum à matre, C. de rei vind. in legato locum non habeat, ut ibi Barbof. pluribus relatis n. 14. Rota decis. 75, n. 6. post Modern. Foroliv. de legittima. Præterquam hujusmodi factum uti nullum, & invalidum rectè poterat ab hærede impugnari à l. heredes. C. ad Vellejan. Rot. decis. 110, n. 1, part. 2. divers. in Bonon. fideicommissi de Rubis 30. Maii 1646, coram Eminent. Card. Corrado §. nec obstat & in Fanen. hæreditatis 27. Maii 1652, §. fin. vers. unde coram me.**

Nec tunc Virginie debet opponi onus reddendæ rationis, cum id spectet ad hæredem proprietarium, qui exigere potest cautionem de bene utendo, & fruendo, cujus favore fuit introductum ex titulo. ff. usufruct. quem ad cau. Alex. consil. 120, sub n. 16, vers. prima quia lib. 6. Ex quo procedit, quod Testator non possit illam remittere, *l. 1. C. de usufruct. l. scire debetis, C. ut in possess. legat. de die §. 4, ff. qui satisd. cog. Moder. Neapol. ad Surd. decis. 109, n. 1. Quamvis valeat proprietarius. Bart. & Barbof. in d. l. 1. C. de usufruct. Ripa in l. nemo potest. n. 41, ff. de leg. d. Modern. ad Surd. ubi sup. n. 3. & decis. 281, n. 2. Castill. eod. tit. cap. 15, n. 16.*

Denique refragari non debet, quod Euphrosyna satisfacta fuerit de censu controverso ex pecuniis ab hæreditate primi viri recuperatis, & quod in Instrumento dotali factum cum secundo viro, illi cesserit jus recuperandi ex bonis primi viri scuta 198. pro residuo dotis. Nam quomodocumque sit, nunquam constat de comprehensione istius Censuum in dicta apocha matrimoniali, aut de vera cessione, seu extinctione legitima.

Illud autem, quod Euphrosyna exegit ab hæredibus primi viri, cessit in satisfactionem Dotis eidem traditæ, non in casum ejusdem Censuum, qui ut in veram, & duriorum obligationem, *l. in iis, & l. cum ex pluribus, ff. de solut. in terminis Merlin. Pignatell. controvers. forens. cap. 26, n. 11. Atque ita utraque & c.*

DECISIO LXXXVI.

R. P. D. CERRO.

Barenf. seu Nullius Pecuniaria.

Veneris 23. Januarii 1654.

SUMMARIUM.

1 Emancipatus se obligans cum Patre non gaudet

beneficio, deducto, ne egeat, maximè habet peculium, n. 2.

3 Obligatio cum Patre, & filio intuitu bonorum utriusque censetur contracta.

4 Paupertas requiritur, ut quis gaudeat beneficio, deducto ne egeat, & n. 6.

5 Praxis qualis sit, ut filius obtineat privilegium l. 2. C. quod cum eo.

7 Clericus non gaudet cap. Odoardus nisi sit pauper: In sacris non constitutus, aut non habens beneficium non gaudet cap. Odoardus, numero 8.

Præterebant Joannes Baptista, & Pompejus fratres de Continuis admittend. esse ad beneficium deducto ne egeat, cum tam prima obligatio de anno 1632. quam secunda de anno 1634. ab ipsis contracta fuerit, dum erant filii familias una cum Joanne Vincentio ipsorum Patre, ex quo sese obligaverint pro dote ad favorem fororis ex mera liberalitate, nulla necessitate adstringente, & demum quia tanquam Clerici juvantur beneficio c. Odoardus de solut.

Verum proposito hodie dubio, Domini responderunt non competere Continuis beneficium, deducto ne egeat.

Prætextus enim patriæ potestatis, præter quod in facto non subsistit, quia constat ex publico Instrumento relato in summ. Miri n. 3. ipos fuisse emancipatos de anno 1630, quod etiam sub juramento affirmarunt in Instrumento secundæ obligationis, eodem summ. n. 2. Et proinde cur contraxerint sui juris effecti, non gaudent dicto beneficio, ut notat Gloss. in l. 2. verb. cuius ff. quod cum eo, dum non justificant à paterna hæreditate sese abstinuisse. Et ulterius dum de tempore obligationis proprium peculium habebant juxta præcisam ipsorum confessionem in dicto Instrumento jurejurando firmatam, juvari non possunt beneficio l. 1. & 2. ff. & C. quod cum eo. Quia Mirus creditor intuitu, tam paternæ hæreditatis, quam particulariter bonorum ad ipsos proprio jure spectantium, contraxisse censetur, Castr. in dict. l. 2. in fin. versic. idem dicent. Franck. decis. 70, per tot. Cort. de remed. subsidiar. remed. 28, n. 2. & 3. Gratian. *discept. 576, n. 1. cum seq. Rota in Ancaritana Pecuniaria 1. Julii 1612. coram bon. mem. Remboldo apud Zach. de obligat. Camer. d. 204, n. 4.*

Minus suffragatur quod secundus obligationis contractus ex mea liberalitate proveniat. Quia ad effectum, ut qui non conveniatur, nisi in quantum facere potest, sive simus in necessaria, sive in voluntaria obligatione opus est per concludentes probationes, justificare paupertatis, & inopiæ calamitatem, ut post Bart. in repetit. extravag. ad reprimendum verbo summarie sub n. 30, vers. & idem puto tradit. Cort. dicto remed. 28, n. 6, versic. secundo requiritur, & ante, nu. 9, versic. quintus, & ultimus, qua probata admittitur temperamentum, traditum à Gratian. *disceptat. 799, n. 45. assignando scilicet creditori, omnia bona cum onere alendi debitorem. In casu autem nostro, non solum paupertas, & inopia justificata non fuit, sed imò ultra peculium, ut supra, probatum ex dicta jurata confessione, apparet ex fide communitatis Altamuræ relata in dicto summ. n. 4. dictos fratres esse valde divites. Ideoque cessat ratio commiserationis, & sic non videntur admittendi ad dictum beneficium, cum præsumantur illud deducere ad defatigandum creditorem, ut not. Add. ad decis. Theaur. 119, versic.*