

illud adeo fortius, ut filius alimenta sibi debita à parte jure naturali non possit renuntiare. Secundum Barto. in l. 1. §. si vel parens, ff. de lib. agnos. Cevallos in contra. comm. 1. tomo q. 388. ac idem à qualitas inducta à Surdo non procedit, ut vides, nec etiam ob alium fundamentum, quo moveret nempe, quod paupertas & inopia sit sufficiens, ut actori, habenti pro se sententiam, alimenta præstentur, lite pendente, quia falsum est, & improbable; siquidem tria copulativè concurrere necesse est, scilicet, quod sit filius, vel nepos, & quod pauper, & quod jam habeat pro se sententiam, ex l. si instit. §. de inoff. ff. de inoff. testam. ut latè probavit noster Cov. in præct. c. 6. n. 6. Lud. Molin. de primog. Hispan. l. e. n. 30. Lara in d. l. si quis à liberis, §. si vel parens nu. 42. Alvar. Valasc. consulti. 1. n. 9. vers. nec existimo, insinuantes tribus, vel aliquo illorum deficientibus, sumptus actori non deberi; sic sequitur, ut paupertas hæc, non operetur speciale, sola ipsa & de per se.

16 Deinde facit pro hac parte, & contra Surdum; nam quando alimenta petuntur jure actionis, ut ex contractu, &c. causa alimentorum non est summaria, ut probant Bart. in l. de alim. n. 2. C. de transf. idem approbant Bald. in l. nonnunquam, l. 2. ff. de judiciis, Decius in d. l. de alim. 12. & ibi Curtius junior n. 8. Decius in l. si certis annis n. 7. C. de pactis. Marant. de ord. jud. 4. p. d. 9. n. 52. Didacus Perez in rub. tit. 1. lib. 3. ordinam. Lara in d. §. si vel parens, n. 24. & post Alex. & Barto. idem latè tenet Marquess. rr. de commissio. p. 1. c. 18. n. 5. & 6. & 7. fol. 201. Surdus de alim. privi. 2. tit. n. 16. Gratia discept. for. tom. 1. c. 3. num. 22. ubi intelligit in inope, rationem reddentes quia in hac specie cessat causa, curjus favore introducta sunt privilegia alimentorum, quia ille, qui sibi querit alimenta, tuebitur parta, cum præsumatur vir prudens maturi gravisque consilii. Probat etiam Flores de Mena, in præct. q. d. q. 14. n. 11. & supra, ut hoc casu agatur jure ordinario, & appellatur, & jure actionis etiam agitur in legato pro alimentis, ut post alios Gratia discept. foren. c. 104. à num. 57. Marefcot. variar. resolutio. lib. 2. c. 83. à n. 1.

18 Prædicta tamen conclusio, qua diximus, à sententia super alimentis lata non esse licitam appellationem suspensivam: fallit, & non procedit, quando sententia est lata contra eum qui petit alimenta, quia iis à negativa sententia potest quoad utrumque effectum appellare, Angel. in l. si sub n. 1. ff. de appell. recip. quem referunt, & sequuntur Cæsar. Contard. in l. unica limit. 17. n. 19. C. si de nomen. poss. Ruginel. in tract. de appell. §. 2. c. 3. n. 68. Scaccia tract. de appell. q. 17. lim. 7. n. 19. Petrus Surd. tract. de alim. tit. 8. privi. 60. n. 24. in fin. & n. 23. & segg. & signanter n. 33. ff. Marquess. tract. de commiss. 1. p. c. 18. num. 17. fol. 210. Generaliter verum est, quod à sententia negativa lata contra agentem aliqua privilegiata via, & sui natura inappellabili, admittatur appellatio quoad utrumque effectum, de quo latè infra c. 4. hac 3. p.

Hinc ut vides, pedetentium labimur in nostram propositam questionem, an à sententia lata virtute contractus, quo alimenta promittuntur, & cui aliàs pro alimentis consequendis jus naturale, & officium judicis est paratum; sit appellationi interpositæ deferendum: & facit difficultatem resolutio proximè præcedentis declarationis, ut quando ex contractu agatur, appellatio sit licita quoad utrumque; quando officio judicis, secus.

21 Et pars affirmativa, ut in nostro casu sit deferendum, probatur, primò nam licet actio judicati executionem habeat paratam, & stipulatio tamen, per quam ipsa novatur, ejus privilegio non gaudet, l. minor. 14. ff. de minorib. Atifmin. Tepat. lib. 1. tit. de re judic. fol. 316. col. 2. circa fin. nec ipsa sententia illud conservat, nec retinet text. est in l. si se vov. obtulit. 4. §. si ex conventionione, ff. de re judic. Si quidem etiam contractus gestus in ul-

tima voluntate amittit suam naturam, & assumit naturam ultimæ voluntatis, l. 1. §. si quis sub conditione, ff. 22 ut legator no. cavea. Ill. in l. nemo potest à n. 21. ff. de leg. 1. Ergo idem in nostro casu est dicendum, ut privilegium executionis, quod habebat sententia lata in favorem patris, vel filii, per stipulationem amittatur subsequenter. Et comprobatur quoniam licet à mero possessorio non appelletur, tamen in possessorio intentato, vigore contractus & obligationis appellatio admittitur quoad utramque, ita latè dixi hac 2. p. c. 12. à num. 99. cum multis segg.

Secundò & pro hac parte facit, quoniam provisio hominis facit cessare privilegium à jure sibi concessum, l. penult. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. solvi. ubi tacita hypotheca alicui à jure competens amittitur per expressam ab eo stipulatam, ex quo text. illam communiter eliciunt DD. nostri conclusionem, quod provisio hominis novando provisionem legis, tunc provisio legis, etiam si sit de jure communi tollitur per provisionem hominis; ita tenent Cyvus & Salicet. in l. 2. C. de jure emphyten. & habetur in l. 4. §. si ex conventionione ff. de re jud. Salicet. post Petrum in l. fin. C. de pactis conven. in d. l. 176. Negusan. de pig. 4. memb. 2. p. c. 93. & sursum: ergo idem est dicendum, ut cesset privilegium executionis, tacitè à jure filio concessum per initium alimentorum contractum.

Tertiò facit, quia quando in aliquo negotio propter aliquam causam est prohibita appellatio, si ei accedat aliud, quod illum prohibitionem non patitur, hoc prævalet, & ut potentius facit cessare prohibitionem, ita ut appellatio admitti debeat, probat elegans text. in §. super quest. §. nos autem de off. deleg. ergo jus actionis permittens appellationem cum accedat officio judicis prohibentis illam, attendendus est.

Sed his non obstantibus etiam pro contraria parte, imò à sententia lata pro alimentis virtute contractus pariter appellationi non esse deferendum, facit fortiter. Primò, nam ubi reperiuntur duæ regulæ, una affirmans, alia verò negans, hanc potius (ista neglecta) sequendam & attendendam esse, probat text. in l. tutor quoque 3. in ord. §. liberti, vers. sed si patronum suum, ff. de suspent. tuto. juncta l. 1. §. consequens, eod. tit. tradit per hæc jura Ant. Dinus, & Bart. ibi in prima lectura. sequitur Alex. in l. si convenerit col. 1. de re judic. & ubi concurrunt duo privilegia, aliud prohibitorium, aliud permissivum, illud potius prævalere, & sequendum esse, l. si Rufinus vir clarissimus & ibi Bald. in princ. Raphaël Fulgo. Alex. Franc. Aretin. & Ill. C. de test. militis, sed circa alimenta hæc concurrit actio, & officium judicis, & sic duæ causæ, alia permittens appellationem, alia prohibens, ergo causa prohibitionis est sequenda necessariò.

Secundò pro hac parte facit dispositio text. in l. qui 27 id quod, ff. de donat. ubi donatione in stipulationem deducta, & virtute stipulationis condemnatus donator non amittit privilegium, nec convenitur in quantum facere potest, quod donationis virtute sibi competebar, reddens rationem text. ibi, causam enim & originem constitutæ pecuniæ, non judicii potestatem prævalere, placuit, &c. & sic potestas stipulationis, seu actionis constituti, quod id significant illa verba (non judicii potestate) ut declarat ibi glossa, non est apta impediendi privilegium antea competens.

Tertiò probatur, quando una actio devolvitur in 28 aliam, intelligitur devoluta secundum suam naturam primævam, text. est in litem veniunt, §. cum prædiximus ff. de petitione heredit. ubi gl. & Doctores hoc notant, quemadmodum quando una actio in alterius locum succedit, ejus naturam assumit, l. 1. §. si quis sub conditione, & huic stipulationi eandem causas, & conditiones inesse, sciendum est, &c. ff. ut legator. seu fid. nomine caveatur, l. si quis stipulatus, ff. de usuris, l. si id quod

ff. de constit. pecun. l. si cum §. 2. ff. si quis cautioni, ergo ista actio ad alimenta, quæ succedit in locum officii judicis, ejus naturam assumere, & retinere debet.

29 Quartò & huic proximum est, quod quando in unamet persona concurrunt qualitas naturalis, & accidentalis, quæ insimul stare nequeunt, prævalet naturalis, l. qui habet, ff. de tutelis, siquidem & attenditur potius causa primordialis & originalis Craveta cons. 144. n. 2. & principium est sine potentius, & causa incipiens potentior est perficiente l. 1. ff. de orig. jur. l. Pomponius, ff. de negotiis gest. l. si filius, ff. de verborum obligat. & omnis 31 processio fit à principiis, Arist. l. de celo. Angel. cons. 110. n. 6. post medium Craveta cons. 88; n. 13. & finis regularur à suo principio, & ad illud trahitur, l. 3. §. Seio, ubi Bald. ff. de minori. Angel. in l. si possessor, §. Seio, ubi Bald. ff. de petitione heredit. sed in filio, vel patre alimentata trahente concurrunt officium judicis inductum ab ipsa natura, & contractus, qui est accidens, ergo illud prævalet.

32 Quintò facit, nam si stipulatio, quæ est stricti juris, & strictæ interpretationis, interponatur super contractu bonæ fidei, hujus naturam, & effectum retinet quia qualitas primæ obligationis censetur adjecta in stipulationem, l. aliam, ff. de donatio. l. 2. vers. quæ, ff. de privilegiis credit. Bart. in l. si quis cum aliter num. 4. ubi Alex. nu. 3. & Ill. 12. ff. de verbor. ubi Aret. & alii plures citati à Pinello in repetit. l. 2. C. de rescind. 1. p. c. 3. n. 311. & seq. Ceval. in contra. commun. opinio. tom. 1. q. 510. ante fin. dicentes quod remedium l. 2. C. de rescind. vendit. quod non datur in contractibus stricti juris; loquum habet in stipulationibus interpositis super contractibus bonæ fidei, & hinc est, quod si depositum subrogatur loco alterius contractus, licet opponere omnes exceptiones, quæ poterant primo contractui opponi, Corralius tract. de deposito 1. p. tit. de causis nu. 42. cum pluribus segg. Marta de jurisd. 4. part. cent. 2. casu 104. Ergo privilegium non admittendæ appellationis inhærens officio judicis, & æquitati naturali filio præstante alimenta, debet durare, & repeti in contractu eademmet promittente, qui eo sui natura caret. Longum potuissimè in re hac facere progressum, sed hæc sufficient.

33 Quid dicendum in tam difficili, & intacta questione? eam fœdere distinctionis intendo componere; aut enim contractus, quo alimenta promittuntur filio, putata; celebratus est animo movendi priorem obligationem inductam ab æquitate, & ratione naturali (prout hodie requiritur ut expressè sit novatio juxta l. si. C. de novatio.) & tunc cum officium judicis penitus evanescat, remanet sublatum, cum provisio hominis faciat tunc cessare provisionem legis, quando fit ad eam novandam non aliter, ut expressè declarat Negusan. in d. 4. memb. 2. p. num. 93. & omnes alii DD. quos ad secundum argumentum prioris partis n. 23. supra adduximus, remanetque duntaxat jus actionis ex contractu, quia per translationem unius actionis in aliam prior extinguitur, ut per DD. in l. singularia, ff. si certum, & in l. certi conditio, §. depositus eod. tit. extincto autem primo contractu, extinguntur omnia ejus privilegia C. accessorium de regul. jur. in 6. Salicetus in auth. ad hæc num. 13. C. de usuris, ac ideo ex eo agendo ad alimenta sententia super ipso lata patitur suspensionem per appellationem subsecutam, ut superius diximus in ultima declaratione, n. 13. Et magis etiam in specie facit dispositio text. in d. l. si non obtulit. §. si ex conventionione, ff. de re judic. ibi, si modò novatio intercessit, &c. & ceteræ doctrinæ additæ in primo fundamento ejusdem prioris partis, ut loquantur, quando novatio intercessit, & ideo hoc casu appellationi tanquam licitæ non deservens, vim faciat.

38 Si autem hic contractus fiat non novandi causa, sed ut accedat priori obligationi, à natura inductæ, ad

corroborationem, & additamentum ejus, & multiplicetur cautio ac securitas tunc cum judicis officium ad alimenta integraliter, & in suo esse remaneat, retineaturque suam propriam naturam, quæ prævalet, & attenditur tanquam causa originalis, primordialis, & qualitas naturalis. Et quia qualitas prioris obligationis; censetur adjecta in stipulationem subsecutam, quæ probant text. in l. qui id quod, ff. de donat. l. aliam, ff. de donat. l. 2. vers. quare, ff. de privilegiis credit. & alia jura, & Doctores omnes adducti in 2. 3. 4. & ultimo fundamento, quæ pro fecundæ partis comprobatione questionis adduximus, & secundum Doctores in secundò fundamento prioris adductos, nu. 23. & magis ad nostrum casum probant d. §. si ex conventionione, verba ibi, ceterum si non novandi causa id factum est, manebit ordo executionis, sed & si pignora accepta sunt, vel fidejussores in rem judicatam consequens erit dicere, non cessare executionem, quippe cum accesserit aliquid rei judicatæ, non est à re judicata recessum, &c. expendo insuper text. celebrem in l. 2. vers. quare, ff. de privilegiis creditor. ibi, quare si in stipulatum funeris impena deducta sit, dicendum est locum esse privilegio, si modò quis non abjiciendi privilegii causa stipulatus est, &c. Et faciunt, quæ in primo distinctionis membro dixi, sequitur evidenter, ut appellationi emissæ à sententia super tali contractu lata, esse nullatenus deferendum, abque metu violentiæ, quia tunc officium judicis principaliter attenditur, juxta quæ probavi in ultima declaratione ad regulam supra appositam, ubi appellationem suspendere, asseveratum est.

Unum tamen essentiale in hoc secundo distinctionis membro libenter advertam, nam cum ut semper attendimus, quod principaliter agitur, res semper denominetur à potentiori, atque in hac obligationis mixtura potentior illa sit quæ ex judicis officio provenit secundum supradictas doctrinas: actor debet in judicium deducere, & probare qualitates, quæ in hoc officio judicis desiderantur, ut putà; filium esse, &c. & inopem, quia cum judicis officium non detur, nisi quibus lex præstare jubet, inopibus tamen non divitibus ex specialibus rationibus inducta ab æquitate, & naturali ratione, l. si quis à liberis, §. 1. de liberis agnoscent. Bald. in l. libertus, quos §. 1. ff. de alimen. & ciba leg. DD. in l. de alim. per illum text. C. de transf. Petrus Surd. de alim. tit. 1. q. 108. n. 4. & eod. tit. q. 112. n. 13. & segg. & propterea diximus, quod quando ad alimenta agitur judicis officio, proceditur summarie, nec admittitur appellatio suspensiva, quoniam paupertas, & fames dilationem non patiuntur; ad differentiam quando agitur sine judicis officio, quia tunc sive pauperibus, sive divitibus debentur alimenta. Idem est veluti si alia res promitteretur, ac ita cum officium judicis sit fortis qualitas excludens appellationem in hac mixtura, ideo omnia quæ ejus naturæ convenient agens deducere, & verificare tenetur, ut queat obtinere in privilegio non admittendæ appellationis, tunc verò officium judicis concurrat cum actione quando per id uberius consultatur agenti, & per id aliquid additur actioni, l. in causa, & ibi communiter DD. ff. de minoribus.

Cum eo etiam casu, quando agitur ad alimenta ex 43 utraque obligatione commixtim, una admittens appellationem, alia (hoc est officium judicis) excludens, hæc illi præponderat, & detrahit ex illa resolutione, non minus probabilis, quàm vera, de qua supra in 2. p. c. 7. à n. 44. & per tot. Quod quando duæ qualitates adversæ, 44 alia prohibens appellationem, alia desiderans, concurrunt circa unum, & idem individuum, qualitas negativa præferatur, & vincat, ex his quæ exactissime in comprobationem congestimus. Ubi sic intelligendum esse celebrem text. in d. cap. super question. §. nos autem, de off. deleg. quem adduximus, pro tertio fundamento prioris partis hujus questionis Et insuper etiam

