

M.
369
XVIII
1700
29



Fol. 1

D. O. M.
ADDITIO
P R O
CAROLO PUJOL
AGRICOLA TERMINI
DEL BRVLL.
C O N T R A
MARTINVM ESTANYOL
CIVEM HONORATVM BARCHINONÆ.

*Sub examine Magnifici Francisci de Verthamon R. A.
meritissimi Senatoris.*

Not. Congost.

Ad primum Dubium



QVOD Domino directo competat jus præla-
tionis in venditione, juris luendi, rem
emphyteuticam, defendit Carolus Pujol
in primo *jur. respon.* non tatum doctrina, &
fundamentis, quibus id probat *Solsona*
cell. 10. tam in prima, quam in secunda
impressione, cujus solum, cum elogio, me-
minit Adversarius in sua additione; sed
etiam autoritatibus, Menoch. *conc.* 623. *num.* 10. Tiraquel. *de re-*
tract. lignag. §. 1. *glos.* 7. *num.* 31. Hermosil. ad Lopez *tom.* 2. *glos.* 2. l.
55. *tit.* 5. *part.* 5. *num.* 14. Cannec. citati ab Amato *resol.* 19. *num.* 10.
& 19. & Card. de Luca *de servitut. discurs.* 88. *num.* 5. allegat. in pri-
mo responso *num.* 5. cum observantia N.R.S. *num.* 6.

A

Non

Dup

2 Non diffiteor, Nob. Antonium de Vilaplana Reg. Senat. integerrimum, in contrariam videri inclinatum sententiam, *vers. 1. num. 70. & seqq.* sed non ita expresse, & in terminis, ut putat Adversans: agit enim Nob. Senat. à d. num. 70. de quaestione: *An ex datione in solutum, juris luendi pro debito pecuniario exsolvendo, fatica possit competere?* Et ad comprobandum negativum responsum, inter alia suæ eruditionis argumenta, num. 75. & seqq. subjungit rationem illam, scilicet, quod jus luendi non est ipsa res, sed actio ad rem: quam rationem, cum judicio adaptavit, ad præcisum casum *in solutum dationis*, ut ostenderet, binas specialitates, quæ unitæ, fatica indubiè, ab insoluto datione, juris luendi, excluderent; non tamen resolvit, nec in quaestionem vocat, an fatica locum habeat in casum venditionis, juris luendi; qui est casus noster, prout in terminis istam quaestionem determinant DD. superius laudati, à quorum sententia discedere voluisse virum sanè eruditum, verèque juris prudentiæ amatorem, incredibile judico.

3 Argumentum noviter excogitatum in additione Adversaria pluribus exornatum à num. 7. ad 12. ab unico pendet termino; videlicet; quia Font. *claus. 4. glos. 12. num. 112.* & Romag. ad Concil. *lib. 2. rub. 52. num. 32.* loquendo de consuetudine generali Cathalonix, per quam dominus directus cedere potest alteri, jus prælationis, dicunt: *Non uniformiter* in tota Cathalonia hanc consuetudinem servari. Verum enim vero ipsi Doctores se explicant, dum ad Dioces. Gerund. *non uniformitatem* restringunt, propter contrariam specialem consuetudinem scriptam ibi vigentem; sicque frustra laborant Adversantes in argumento, contendere, Carolum Pujol, juris fatiæ dominicalis cessionarium, debuisse probare consuetudinem prædictam servari in Dioces. Vicen; satis enim probata est, cum sit notoria, Nob. I. C. Don Ludovicus à Valentia *illus. ad Const. 7. tit. de elecció dels DD. de la R. A. cap. 4. num. 83.* & de ea in tota Cathalonia servata, excepta Dioces. Gerund. testentur ijdem Font. & Romag. ex ipsa limitatione probantes regulam in contrarium; hanc enim appellat *limitationem* Font. *decis. 277. num. 17.* vbi iterum regulam generalem firmat, cum Canc. *var. 1. cap. 11. num. 48.* qui alios allegat.

4 Sed omnium melius ad propositum Paguera in repetitione capituli item ne *vers. 6. num. 32. propè finem*, vbi postquam statuit regulam, seu consuetudinem prædictam, inquit: *Hoc tamen fallit in Episcop. Gerund. vbi est consuetudo, &c. Et ideo à contrario sensu istius consuetudinis potest dici, quod in alijs partibus Cathalonix est cessibilis fatica.* Facit Ripoll *d. cap. 7. num. 217.*

5 Ex præsupposito præfatæ consuetudinis, insinuat Adversaria additio num 6. aliud argumentum, ante per disertissimum Relatorem, acutissimè inter informandum mihi propositum: nempe quod licet negari nequeat, jus prælationis domino competens, es-

se favorable, vt probavi in primo allegat. *num. 9.* quibus addo Manfrell. *ad decis. 178.* Capic. Larr. *num. 25.* Alvar. Pegas *resol. foren. 9. tom. 2. num. 12.* Nob. R. S. de Vilaplana *vers. 6. num. 150. & seqq.* abunde: Attamen non est favorable, quod possit dominus suum jus prælationis alteri cedere; cum de jure communi hoc jus cedi non posset, vt probat Adversa in prima allegat. *num. 46. & in 2. num. 7.*

6 Vnde argui prætenditur; quod cum Carolus Pujol, non sit Dominus directus Manfi Solà, sed tantum cessionarius juris fati- cæ dominicalis; hæc fatica, prout cessa, odiosa haberi debet, & perconsequens, non extendenda ad juris luendi venditionem, ad tradita per Cardin. de Luca *dis. 88. num. 6.*

7 Respondeo primo; quod DD. *num. 1.* allegat. concedunt jus retractus odiosum, ex statuto scilicet, competere etiam ad jus luē- di alienatum, dummodo statutum non restringatur ad rem ipsam; prout jus prælationis dominicalis, ad rem ipsam non restringitur, vt dixi in primo responso *num. 8.* & sic non obstat argumentum, nec *decis. Rot.* quibus respondet de Luca, quæ de retractu statuario restricto ad rem, loquuntur.

8 Secundo responderetur retorquendo argumentum: nam fati- ca conventionalis, odiosa est, & contra liberam alienandi faculta- tem, non minus quam statutoria, de qua Cortiada *decis. 150. à nu. 5.* ergo cum prætensa fatica conventionalis, solum sit concessa ad rem, non debet extendi ad jus luendi illam, vt dixi in primo alle- gat. *num. 43. & seq.*

9 Tertio responderetur: quod esse, vel non esse cessibile, jus præ- lationis Domini directi, est valde, ab interpretibus controversum. Vt videri potest apud Amato *resol. 16.* Larrea *allegat. 120.* Tondut. *resol. civil. cap. 23. num. 1.* Olea *quæst. 2. tit. 3. num. 20.* noster Ludovi- cus à Paguera *vers. 6. num. 32.* vbi late: Et hoc, quia non adest ex- pressa juris dispositio, quæ vetet juris prælationis dominicalis ces- sionem: sicque consuetudo, quæ declaravit cedi posse, non est contra jus commune, neque *inductiva* novi juris, sed solum *inter- pretativa*; atque adeo immerito prætenditur, talem consuetudi- nem esse contra jus commune, potius enim conformis dici de- bet, & quasi expressa in ipsa juris communis dispositione, vt eru- ditè, ac solidè probat Nob. D. Ludovicus de Valentia vbi supra *cap. 4. num. 85. & 86. & cap. 2. num. 5. & 6.*

10 Quarto responderetur, quod præfata consuetudo concedit, cessionem juris fati- cæ dominicalis, absque distinctione, & restrin- ctione prætensa: ergo si domino competit jus prælationis ad iuris luendi alienationem, fatendum est domino licere hoc jus cedere posse; per vulgata jura.

Ad secundum Dubium.

11 **M**ulta collimarunt, addideruntque colendissimi adversantis Patroni, ad probandam præensam nullitatem venditionis, juris luendi, factæ Carolo Pujol, ex inobservantia pacti faticæ conventionalis; sed non autumo insudandum in eruenda vera juris resolutione.

12 Prætermitto quæstionem: an faticæ conventionalis importet implicitum pactum de non alienando, & discrimen inter tale pactum implicitum, vel explicitum, directum, vel obliquum, quod magnum esse agnovit R. Senat. in causa semper memoranda, Nobil. Conjugum de Cartellà, & Desbac. vers. *Quin obster*, Episcop. Rocc. cap. 147. num. 24. tom. 2. prætermitto etiam quæstionem: an tale pactum requirat hypothecam, ut impediatur dominij translationem in alium, de quibus in prima allegat. num. 22. & seqq. & libenter convenio cum *Cancer var. 3. cap. 1. num. 115. & var. 2. cap. 8. num. 112. & seqq.* quod pactum prælationis in favorem rei possessoris, parit exceptionem, in vim cujus repellitur emptor secundus; quamvis Romaguer. ibi allegat. cum 17. DD. & inter eos *Cancer*, in eisdem terminis, in quibus *Cancer*, velit, hypothecam specialem requiri.

13 Sed tamen, ex hac ipsa *Cancerij* doctrina, etiam præcisa distinctione *Romaguer.* convincitur, quod contractus secundi emptoris, etiam si contra pactum prælationis, non est ipso jure nullus; sed resolvendus, si exerceatur, & opponatur exceptio, prout in prima allegat. *Adversaria num. 22. & 23.* & in primo Resp. hujus partis num. 24. cui addo *Vasquez de success. creat. lib. 2. §. 20. part. 2. requis. 29. declar. 1. num. 65.* Episcop. Rocc. ubi proxime num. 23. & 24.

14 Quinimo tantum abest, quod pactum prælationis reddat nullum contractum; quod potius eius existentiam necessario supponit, eodem enim jure quo, ad contractum nullum, non competit prælatio legalis, eodem jure excluditur conventionalis; ut constantissimè animadvertit R. S. in numquam sat memorato exemplari, Nob. Conjug. de Cartellà, ibi: *Et expresse in suis articulis dixisse se velle uti faticæ ei competenti, vigore cessionis factæ in instrumento anni 1637.* (loquitur de faticæ conventionali) *obtulisseque solvere Nob. Conjug. de Cartellà, quod de jure eis competeret, & consequenter recessisse à nullitate præensa, quo in casu competit Nob. Conjug. de Cartellà jus faticæ legalis uti dominis directis, &c.* Sicut eadem existentia contractus, quam requirit, usus faticæ conventionalis, facit locum faticæ legali cum idem sit utriusque objectum, ut subtiliter animadvertit Vincent. de Franch. decis. 610. num. fin. circa finem.

15 Totus igitur difficultatis Cardo in eo sistit: an hujusmodi pactum

5
 pactum prælationis exerceri possit, concurrente prælatione, seu
 fatica legali: idest, an per exceptionem pacti fatica conventiona-
 lis, repelli possit, vsus fatica legalis: Quæ est quæstio, penitus di-
 versa, ab ea quam tractat *Cancer* dicto loco, vt de se patet.

16 Hujus quæstionis resolutio, pendet ab indefectibili juris ful-
 cro, nempe; quod fatica legalis, deprimit, supprimit, vincit, ex-
 cludit, & penitus cessare facit conventionalem; Conventionalis
 enim, ex sui natura, solum habet locum, vbi *legalis* non concur-
 rat; & hanc tacitam conditionem recipit, *si dominus suo præla-
 tionis jure non utatur*, vt late comprobavi in prima allegat. *num.*
 18. 19. & 20.

17 Et quamquam nova allegatio contraria *num.* 28. persua-
 dere velit, me decipi circa hujus propositionis certitudinem; ve-
 rum enimvero, quicumque, qui vel summis labijs jurisprudentiæ ro-
 rem degustaverit, illius veritatem agnoscet: nisi si gratis sibi
 persuadeat, idem esse jus luendi, & jus fatica, ex eo quod DD. so-
 leant eodem nomine, scilicet *juris retractus*, hæc diversa jura ap-
 pellare: & quos allegat Adversa in primo suo juris respon-
 so *num.* 24. scilicet Solsona *in lucerna laud. cell.* 10. *pag.* 60. *col.* 2.
 Tondut. *qq. civil. cap.* 83. Olea *tit.* 3. *quest.* 2. *num.* 39. Carol. Anton.
 de Luca in Espicil. ad Olea *in collect. num.* 26. Dum dicunt, quod
 in concursu retractus conventionalis, cum legali, cessionarius re-
 tractus conventionalis præfertur Domino directo, vel eius cessionario,
 de retrovenditione ex jure luendi, quod retractum conventiona-
 lem vocant; neutiquam vero de fatica conventionali, de qua est
 quæstio: pro quo, vt æquivocum tollatur ipsos DD. eisdem in *n. n.* ex
 adverso citatis allegare sufficiat, præcipue Tondut. quem potuif-
 fet Adversa animadvertere, dum eius verba transcripsit, *num.* 26.

18 Sublato igitur æquivoco terminorum, solidissima manet
 propositio, & à nemine controversa; quod in concursu fatica le-
 galis, & conventionalis, cessat penitus fatica *conventionalis*, &
legali fit locus, vt formaliter fuit definitum in d-exemplari, Nob.
 Conjug. de Cartellà in verbis transcriptis supra *num.* 13. Atqui in
 præsentiarum, circa venditionem juris luendi Mansi Solà, concur-
 rit vsus fatica legalis Domini directi: igitur nequit Adversa vti,
 aut exercere præensum pactum fatica conventionalis, ad remo-
 vendum, & repellendum vsus fatica legalis; sed imò potius, ex
 quo Carolus Pujol vsus fuit fatica legali sibi cessa, hoc ipso, con-
 quassata fuit prætensa fatica conventionalis; sicque non potuit Ad-
 versa legitimè opponere exceptionem pacti, ad resolvendum con-
 tractum, fatica legali munitum, & præoccupatum.

19 Nihil hucusque habuit Adversa, quod respondeat huic
 solidissimo argumento, nisi confugere ad alias binas quæstiones
 alibi sedem habentes; dicendo scilicet, primo: prædicta procedere

6
casu, quo Dominus cujus est fatica legalis, non approbasset pactum fatice conventionalis; non vero si tale pactum approbaverit, pro qua tamen distinctione nullum allegat text. nec Doctorem. Et hæc, ut dixi, est alia quaestio, an scilicet dominus approbando pactum fatice conventionalis, sibi præjudicaverit in legali, de qua in tertia parte.

20 Secundò responderet Adversa noviter in add. *num.* 28. ex ibidem traditis *num.* 7 ad 13. negando, quod concurrat, in hypothesi, fatica legalis, ex eo quia, dominus non potuerit illam cedere, non probata consuetudine in Diceces. Vicen. per quam valida probetur talis cessio. Sed satisfeci, nisi fallor, in prima parte supra *num.* 3. & 4.

21 Binas de novo excogitavit Adversa juridicas, ut ait, rationes, quibus à *num.* 33. ad 41. probare putat, aut nullam fuisse cessionem fatice factam Carolo Pujol; aut saltem restrictam esse, ad casus diversos, ab eo, in quo versamur.

22 Prima ratio nititur in eo, quod juxta thesorem cessionis fatice, factæ per Daniele Vila, Carolo Pujol, eodem die, quo receptum fuit venditionis Instrumentum, conjectari debeat, per prius concessam faticam, quam fieret venditionis Instrumentum, cum in actu, cessionis fatice, loquantur contrahentes indeterminatè, de Instrumenti venditionis confectioe, scilicet per verba: *Facta, seu facienda.* Ut latius ponderatur *num.* 35. add. Adversaria.

23 Vnde prætenditur inferri, nulliter concessam fuisse faticam per dictum Daniele Vila. Primum; quia receptissima sit doctrina regnicolarum assertentium, jus fatice, domino directo non competere, ante præsentationem Instrumenti venditionis. Ut per Solson. in *Lucern. laudem.* 3. princ. q. *num.* 27. pag. 104. impress. ann. 1556. & in 4. & ult. à *num.* 20. quem sequitur Canc. var. 1. cap. 11. *num.* 58.

24 Secundam rationem adstruit Adversans ex eo; quia fatica cessa per dictum Daniele Vila, Carolo Pujol, fuit ordinata, restricta, & limitata ad venditionem juris luendi Mansum Solà, noviter fiendam Martino Estanyol, vel alij cuicumque: Cumque talis venditio, non fuerit facta in favorem Martini Estanyol, neque alteri personæ diversæ à dicto Carolo Pujol; inde concludi prætenditur, non evenisse casum contentiosæ fatice.

25 Comprobat, inquit Adversa, prædicta illatio, ex natura ipsius fatice, seu prælationis, quæ locum habere non valet, nisi detur concursus trium personarum; scilicet venditoris, emptoris, & domini directi, qui præferatur emptori; atqui non ita est in nostra hypothesi, cum non adsit concursus emptoris, quia venditio juris luendi, non fuit facta tertio, sed ipsemet cessionario, contentiosæ fatice legalis: igitur fatice legali locus esse non potest, quem
admo:

admodum locus non esset; si ipse dominus rem emphytheuticam emeret: ita, sed latius in add. Advers. num. 37. & 38. ubi allegantur complures DD. ad probandum, de natura faticæ, seu prælationis esse, quod dominus præferatur cuicumque emptori, in quo numquam hæstrandum duxi.

26 Sed quam facilis sit, prædictarum rationum evasio, sequentia demonstrant. Primo, quia alij domini directi Mansi Solà contentiosi, (qui sunt quinque præter dictum Daniele Vila) concesserunt huic parti faticam post factum, & præsentatum instrumentum; sicque in omni casu, majoris partis dominorum ratio habenda esset, ut est notum in hac materia, & dicitur infra num. 57.

27 Secundò Responderetur, quod propositio primi objecti num. 23. propositi, solum procedit in Civitate Barcinonæ, & ejus Vineto, juxta cap. 8. Privil. Recognoverunt Proceres, quæ est dispositio particularis. Ripoll. var. 7. num. 217. non vero extra territorium illius. Ripoll. ibidem num. 312. & seqq. Peguer. d. vers. 6. num. 32. circa fin. ibi: *Quod non est verum in Civitate Barcinonæ ubi per privilegium, faticæ non potest cedi, ante aquam fuerit domino directo præsentatum Instrumentum, &c.* ibi Nob. Anton. de Vilaplana num. 156. & 176. Nob. & meritissimus Senator Don Bonaventura de Tristany decis. 19. num. 61. vers. *In Civitate Barcinonæ &c.* ubi Decisiones R. S. & alios regnicolas allegat.

28 Tertio responderi potest, quod favore emptoris, etiam in Vineto Barcinonæ cedi potuisse faticam ante præsentationem Instrumenti; imò & ante contractum, fuit decisum in nostro R. Senatu, in casu relato à Ripoll. dict. cap. 7. num. 312. & seqq.

29 Ad secundam rationem adductam num. 24. applicatur prima responsio de num. 26. Deinde quia littera ipsius cessionis faticæ, factæ per Daniele Vila, satis ostendit amplam esse cessionem, atque comprehensivam, venditionis cuicumque factæ, vel fiendæ.

30 Ad corroborationem supra num. 25. responderetur: non esse novum in jure, vice duarum personarum, eandem personam fungere; cessionarius autem faticæ dominicalis, domini loco est, ut notat Peguer. in sæpè citato vers. 6. num. 32. in princ. Et quid obsecro, implicat quod idem emptor, faticæ sibi cessa utatur, ad tuendum suum contractum, & excludendam faticam conventionalem? Ita evenit in casu relato à Tondut. resol. civil. lib. 1. cap. 83. ubi pulchrè num. 6. & in exemplari decis. Capic. 99. quod, & ipse dominus facere posset, ut contingit in Causa Nobilium Conjugum de Cartellà, & Desbach, contra Don Ioannem Prat, & de Sanjulià: ubi Don Iacobus de Cartellà, ad defendendam venditionem juris luendi Mansum Guell sibi factam, & faticam conventionalem oppositam per dictum de Prat excludendam, replicavit cum faticæ legali, sibi, uti domino directo competenti, & obtinuit;

nuit; Quod & ipsa Adversaria additio refert *num.* 58.

31 Vnum solum superest, in hac parte, scrupulum removendum, attactum in additio. contraria *num.* 32 39. & 40. (objectum enim ponderatum *num.* 42. & 43. solvam in tertia parte ubi propria sedes, ubique repetit Adversa *num.* 46. & 47. parcat Adversaria additio, si ejus ordo turbatur) infert, inquam, Adversa, *num.* 32. ex sententia transcripta *num.* 29. in ea declaratum fuisse, pro exclusione faticæ legalis, propter approbationem, & laudationem domini directi factam, de Instrumento venditionis juris luendi; & cum in occurrenti casu constet, dominos directos Mansi Solà, firmasse, & laudasse Instrumentum, venditionis juris luendi factæ in favorem Caroli Pujol; ideò non potuissent isti domini vti fatica ejusdem venditionis, per regulam quod, dominus approbans contractum, nequit, de eo vti fatica, etiamsi cum protestationibus, & salvitatibus firmam adjiciat, vt eruditur *in dict. alleg. n.* 39. & 40.

32 Sed quod attinet ad exemplar prædictum (quod allegavimus *in primo responso. num.* 20.) non animadverto, quomodo componi possit, in eo declaratum extitisse pro exclusione faticæ legalis, vt dicitur ex adverso *d. num.* 32. cum eo, quod in dict. exemplari non fuerit decisa quæstio, an fatica legalis faciat cessare conventionalem? Clarius: nam ex verbis dictæ Regiæ Sententiæ transcriptis *in dict. add. num.* 29. dilucide patet, eo in casu, dominum vsum non fuisse, jurè faticæ; imò venditionem approbasse: quomodo igitur, potuit declarari pro exclusione faticæ legalis?

33 Et quoniam fert occasio, non præmittam, merito in præfato exemplari sensuisse R. S. faticam legalem vincere conventionalem; prætendebat enim emptor, qui Instrumentum venditionis habebat dominij ratione firmatum, non obstare faticam conventionalem, ab adversario oppositam; eo quia non poterat emphytheuta concedere faticam conventionalem in præjudiciũ domini, qui contractum approbaverat. Et hanc quæstionem evasit Senatus, ex quo constabat dominum non fuisse vsum fatica, sed potius contractum firmasse: en igitur quomodo vim fecit Senatus, vt pro fatica conventionali decideret, in eo, quod nõ adesset concursus faticæ legalis.

34 Constat igitur, neuti quàm deduci posse, ex dicto exemplari, quod non possit dominus, firmare contractum, & simul cedere faticam de eodem contractu, ipsi emptori, vt pretenditur *in dict. additione contraria num.* 32. nec id probant ibidem *num.* 39. & 40. adducta, quæ solum arguunt dominum vti non posse fatica, in odium emptoris, cujus contractum approbavit; sed nemo inficiatur, licere domino cedere faticam ipso emptori, vt is defendatur ab alio fatica conventionalem habenti, vt supra *num.* 30. Et dummodo approbatio Instrumenti non præcedat cessionem faticæ, quid obstat, non animadverto.

Ad

Ad tertium Dubium.

35 **T**otum Adversantis Studium versatur, in effugiendis, declinandisvè argumentis, quibus hæc pars probat, non sibi præjudicasse dominum in fatica legali, subscribendo contractum continens pactum fatice conventionalis; pro sua enim fundanda opinione vnicum solum medium in nimis generali propositione innixum adducit; nimirum, quod dominus consentiens alienationi, præjudicatur in suo jure prælationis, *in ordine ad illam*: quæ vltima verba, in quibus consistit veritas propositionis, secum ferunt solutionem, vt diseritur, in *primo Responso huius partis num. 34.* quia scilicet dominus, in hypothesi nostra non approbavit novum contractum venditionis juris luendi, de quo disceptatur: sicque per alios tramites discurrendum est ex adverso.

36 Videamus ergo quomodo evadere prætendit pars altera, hujus partis fundamenta; quæ ideo breviter repetenda sunt.

37 Primum: negamus, ex firma dominij ratione, resultare approbationem pacti fatice conventionalis, ratio; quia non præsumitur dominum habuisse scientiam specificam talis pacti, vti accidentalis ad principale negotium; probatur ex terminanti doctrina *Cancer. var. 1. cap. 4. num. 261. & 263. & seqq. in prima allegat. num. 45.*

38 Replicatur ex adverso *in add. num. 46. 52. & seqq.* Primo Dubiam reddi doctrinam *Cancerij* ex eo quia eruditissimus R. S. Don Petrus de Amigant *decif. 33. num. 19. & alij DD.* dicant præsumi scientiam in subscribente scripturam, eorum quæ in ea continentur. Secundò quod contractus, in quo adest pactum fatice, est indivisibilis, (individuus puto verius) & sic non potest videri pro parte approbatus, & pro parte non. *Ex doctrinis allegatis in additione advers. num. 46.* Tertiò replicatur: quod quid sit de alijs juribus; respectu tamen ad faticam, certum est per concensum, sive tacitum, sive expressum domini præstitum alienationi, præjudicari in illa.

39 Respondetur ad primam, quod *Cancer.* distinguit inter subscribentem, ad suum commodum, & vtilitatem, & inter dominum, qui subscribit instrumentis, non in sui, sed contrahentium vtilitatem: in primo casu, præsumendam scientiam, docet; & in his terminis loquuntur DD. ex adverso laudati: Secundò vero casu, non putat *Cancer.* præsumi posse scientiam, omnium partium, ex sola subscriptione domini: & in his terminis nullus Doctor allegatur ex adverso.

40 Ad secundum respondetur: argumētum individuitatis, solum procedere, quoad ipsos contrahentes, qui dant esse contractui; non verò respectu ad dominum, vel alium tertium, qui partim potest approbare, partim non, vt notum est: sufficiat allegare,

re, repetitum locum Cancr. var. 3. cap. 4. num. 260. & seqq. Et decis. 587. Fontan. num. 12.

41 Ad tertium respondetur, quod hæc nunc est quæstio : an dominus approbaverit, vel non, pactum faticæ, de qua infra.

42 Secundum fundamentum hujus partis procedit, etiam si confedamus dominum, scienter approbasse pactum faticæ conventionalis; nam non inde sequitur: ergo sibi præjudicavit in faticæ legali, triplici ratione.

43 Primo: quia faticæ conventionalis, ex sui natura, est subordinata legali, hancque salvam supponit, non excludit; sed per firmam domini, non alteratur natura illius; igitur quamvis dominus approbet faticam conventionalem, remanet tamen subordinata faticæ legali, ut latius ponderatur in primo Responso hujus partis num. 35. & seqq.

44 Secundo qui, ex quo faticæ conventionalis, sit subordinata legali (quod innegabile est) sequitur, non esse incompatibilem consensum domini, ad faticam conventionalem in sua specie, cum retentione legalis: ergo ex approbatione faticæ conventionalis, argui nequit renuntiatio, legalis; cum renuntiatio non inducatur, nisi ex incompatibilitate, & per necesse inferatur, ut in primo Responso num. 38. & seqq.

45 Tertio quia, ex quo, componi possit approbatio faticæ conventionalis cum reservatione legalis; in dubio, reservata sensetur per clausulam: *Censibus, & alijs juribus, &c. Semper salvis, &c.* ut in primo Responso num. 46.

46 Prædictas rationes parvi facit Adversa; sed tamen eis non respondet, solum enim num. 46. ponderat, quod non tantum faticæ conventionalis sub ordinatur legali; sed etiam principalis venditio cum pacto de retro; si etenim dominus vult uti faticæ ab initio, recte potest: & tamen, si dominus approbaverit semel contractum venditionis, nequit postea impedire reemptionem vigore pacti de retro: pari igitur passu, approbata faticæ conventionali, non licebit domino, illius usum impedire.

47 Hanc appellat Adversa solidissimam instantiam; cum tamen facillimus sit exitus: nam incompatibilis est approbatio contractus, principalis venditionis, cum reservatione juris faticæ dominicalis, respectu ad contractum approbatum; ut probant DD. ex adverso adducti in prima alleg. num. 35. & 36. non tamen est incompatibilis approbatio faticæ conventionalis cum retentione legalis; quia subordinatè simul stare possunt quemadmodum jurisdictionis inferioris, & superioris ordinis, ut probatum est in primo Responso hujus partis num. 38.

48 Replicari potest (ut magis eluceat prædicta distinctio, utque nihil intactum relinquatur) ex ponderatis in additione Adversaria in 2. dubio num. 42. & 43. dicendo: quod si venditio cum pacto de retro, sit dominij ratione firmata, nequit dominus sua faticæ legali, impedire venditori reemptionem, seu retractum vigo-

re juris luendi; & hoc non alia ratione, nisi quia, ista retrovenditio fit, in executionem primæ venditionis domini consensu approbata: igitur idem dicendum de pacto faticæ conventionalis, cum etiam exerceatur in executionem primæ venditionis domini ratione laudatæ.

49 Sed multiplex est disparitas: tum quia pactum redemptivum, seu juris luendi, est pars substantialis contractus, quapropter actionem exempto producit, l. 2. *Cod. de pact. inter emptor.* Fontan. *decis. 69. num. 4. & alij in prima allegat. hujus partis num. 1.* pactum vero faticæ est quid accidentale, ideoque solum parit exceptionem pacti, non actionem, vt supra *nu. 12.* cui addo Fabrum in *Cod. lib. 4. tit. 36. defn. 1. & 2.* vnde obiter, sequitur quod, ex quo dominus approbavit venditionem cum pacto de retro, in hoc pactum concessisse indubium est, cum sit negotium principale, & substantiale contractus; Non item, quo ad pactum faticæ, cuius non presumitur dominum habuisse scientiam, per contrariam rationem: vt plenè comprobatur, ex proximè citatis locis Cancer *var. 3. cap. 4. n. 260. & seqq.* & Fontan. *decis. 587. num. 12.* & alijs quibus addo Episcop. Rocca *disput. jur. selectar. cap. 60. num. 11. & 12.* modo prædicto, in simili, distinguentem.

50 Tum etiam, alijs omissis, quia redemptio, quæ fit ex pacto de retro, non tam fit in executionem primi contractus, quam in illius resolutionem ad primum esse emphytheusis, quasi non esset vnquam translatum dominium ad emptorem, Tondut. *d. lib. 1. resol. civil. cap. 83. num. 15.* oprimè Nob. Anton. de Vilaplana ad Peguer. *pr. elud. 3. num. 9.* Episcop. Rocca *d. cap. 60. num. 23.* notata per Cod. Fabrian. *lib. 4. tit. 36. defn. 9. num. 12. & 13.* ideoque non expetit assensum domini, quia non est distinctus à primo contractu, Surd. *decis. 321. per tot.* nec de jure debetur de eo laudemium, d. R. S. de Vilaplana, *ubi proximè num. 4.* Pactum vero faticæ, necessario supponit existentiam novi contractus, super quo recadere possit alius vsus, vt supra *nu. 14.* qui ideo novum assensum domini requirit, DD. *citar. num. 1.* etiam si supponatur pactum illud, in primo contractu approbatum fuisse, ad tradita per Mantica *de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 28. num. 36. vers. Sed adverte,* sicque poterit dominus non consentire huic novo contractui, alias frustra ejus consensus exoptaretur.

51 Ex quibus constat, quod pactum juris luendi, re ipsa, excludit faticam domini, in ordine ad redemptionem; quia illa redemptio, ex sui natura non est capax faticæ, cum sit potius distractus, quam contractus; Ar vero faticæ conventionalis, re ipsa, & ex natura sua non excludit, legalem, nec terminatur ad ipsam venditionem cum pacto de retro, per dominum approbatam, sed alium novum respicit contractum fiendum, non in necessariam executionem primi, sed penitus voluntarium, & extraneum ab eo; vt contingit si fiat venditio juris luendi, vt in presentiarum: quæ quidem venditio per se, est capax faticæ, cum novum domini assensum

12
sum requirat, vt probatur in prima alleg. hujus partis, num. 4. nihil ergo mirum, quod non obstante assensu domini ad faticam conventionalem præstito, possit tamen dominus, impedire vsum illius, per suam faticam legalem, respectu ad novum contractum cui dominus non consensit: cum aliunde fatica conventionalis non excludat legalem: ex quo vero, venditionem cum pacto de retro simpliciter dominus approbavit, non possit reemptionem impedire; cum hæc sit idem contractus approbatus, seu potius ejus resolutio, faticæ incapax. Alias rationes adducit Tondut. d. cap. 83. num. 12. in fin. 13. & 17.

52 Ad ultimam rationem, ex tribus propositis supra num. 45. Respondet Adversaria additio, nam. 56. & seqq. quod protestatio, sive salvitas, qua vti solent domini directi, in subscribendis instrumentis; scilicet, *consibus*, & *alijs juribus*, &c. non se extendit ad ea, quæ expressa sunt in instrumento firmato; quia vt dicit *Cardin. de Luca*, & alij, clausulæ præservatiuæ intelliguntur semper *compatibiliter* taliter, quod non resultet contradictio, seu correctio, & quod prædicta clausula intelligitur de cæteris juribus dominicalibus, neququam de jure prælationis.

53 Sed ne diutius immoremur, breuiter replicatur: quod ipsa doctrinæ quibus nititur Adversans; solum negant retentionem juris prælationis, respectu ad contractum ipsum quem dominus approbavit, respectu cuius non prodesset protestatio, seu clausula illa, propter *incompatibilitatem*, & quia esset contraria facto; cumque non sit incompatibilis, assensus domini ad faticam conventionalem cum reservatione legalis, vt superius stabilitum est, & latius in primo hujus partis Responso num. 37. & seqq. neque dominus velit vti fatica de pacto faticæ approbato, sed de novo contractu fido, cui numquam consensit, nihil vetat quominus possit; nihilque prohibet per clausulam illam affici consensum ad faticam conventionalem, vt non dicatur præstitus absolutè, & simpliciter, & cum renuntiatione juris dominicalis; sed potius cum reservatione illius; prout ita sensuit *Regius Senatus* in illo exemplari Nob. Conjugum de Cartellà, & Desbac, non inconsulto, vt insinuat ex aduerso; sed plenissime agitato negotio in vtraque Aula. Canc. var. 3. cap. 4. n. 260. & seqq. Fontan. decis. 587. & seq.

54 Tertium fundamentum quo hæc pars defendit faticam legalem, à conventionali, stabilitum in primo Responso num. 43. & 44. resultat ex facto; ex quo liquet prætentam faticam conventionalem, solum in omni casu, fuisse approbatam per dominum, ad casum alienationis rei, non *juris luendi* rem, de quo est quæstio; sicque numquam dici posse, ad hunc casum venditionis juris luendi, in quo versamur, dominum sibi præjudicasse.

55 Conqueritur Adversa de isto argumento, dicens primo esse contrarium facto, quia semper partes supposuerant, faticam conventionalem prætentam concessam fuisse ad casum alienationis ipsius rei; sed levissimum esugium; quidquid enim partes supposue-
rint,

rint, factum est prout in argumento dictum fuit. Secundo discurren-¹³
 Adversa cum Cardin. de Luca, & exemplari allegato in additio-
 ne n. 51. quod in effectu sit idem concedere faticam, ad rem, vel ad
 jus luendi illam; & sic fatetur Adversa id, quod negat in prima par-
 te; sed responderetur, vt in primo hujus partis Responso n. 44. quod
 illud procedit, ex parte concedentis; non vero ex parte approban-
 tis, qui longè diverso jure censi debet, ne intelligatur in sui præ-
 judicium approbasse, id quod non erat expressum in instrumento
 approbato, contra juris regulas.

56 Quartum fundamentum hujus partis est, quod in omni ca-
 su, Domini directi, qui nunc vsi sunt faticæ legali, quo ad novissi-
 mam juris luendi venditionem, numquam approbarunt, nec ra-
 cite, nec expresse, faticam conventionalem præten sam; & quod sui
 prædecessores, illis præjudicare nõ potuerunt, quo ad jus de futuro,
 vt in d. 1. Responso n. 48. & 49. ad quæ, vel nihil respõdet pars altera.

57 Addo quintum fundamentum in processu jam discursum;
 videlicet, quod Domini directi Mansi Solà, & ejus terrarum de qui-
 bus agitur, sunt sex, ab omnibusque habet hæc pars, jus prælationis
 cessum; non omnes tamen, vel eorum antecessores firmarunt pri-
 mevam venditionem dicti Mansi cum pacto de retro, & faticæ fa-
 ctam anno 1643. sed solum duo ex illis: mansit igitur jus aliorum
 quatur, procul à difficultate præsentis articuli: cumque aliunde ex-
 plorati juris sit, majoris partis dominorum vnus, vel plurium tene-
 donum, vnico contractu, vnicoque pretio venditi, seu venditorum,
 potiora esse quo ad vsum faticæ, ad tradita per Peguer. *decis. 26. n. 11. & seqq. tom. 2. & in d. cap. Item ne, &c. vers. 6. n. 34.* Nob. R. S. de Vi-
 laplana n. 224. quod sæpe observat praxis R. S. inde cõcluditur præ-
 termitti posse in decisione hujus causæ, articulum in hac parte
 discussum.

58 Et quia pars altera sæpe negat applicationem exemplaris
 causæ Nob. Conjug. de Cartellà & Desbac, contra Don Ioannem
 Prat, & Sanjulà, Not. Rossines; ideo libet ejus factum breviter
 enarrare, & principales resolutiones adnotare.

59 Don Franciscus de Cartellà Dominus directus Mansi Guell
 (quod Ioannes Prat *instrumento gratia* possidebat) emit pretio de-
 cem librarum ab Antonio Guell domino vtili, jus luendi d. Man-
 sum, cum pacto tamen *de retro, &c.* sed cum promissione faticæ ad
 quandocumque in perpetuum idem jus vendi contingeret, adjecta
 prohibitione alienationis, in favorem alterius forsan fiendæ. Post-
 modum d. de Cartellà pretio 175. ff. vendidit, cessit, mandavit at-
 que transfudit in favorem dicti Prat perpetuo *absque aliqua spe re-
 cuperandi*. Totum jus actionem facultatem, & liberum posse (*meum,
 dixit & meorum*) redimendi, recuperandi, vendicandi, & habendi,
 (*à vobis metipso*) totum Mansum Guell, quod ad eum pertinebat, &
 expectabat in vim emptionis superius memoratæ: promittens te-
 neri de eviçione, &c. Et tandem dixit: *Nec non dominij ratione lau-
 do, approbo, & firmo additamentum, seu additamenta pretij, seu pre-
 tio-*

14
iorum facta, seu facienda, &c. Cui non videbitur in ista venditione contineri, non solum jus luendi, sed etiam pactum faticæ conventionalis, quod ei fuerat adjectum, si contempletur illa verba *Totum jus, &c.* Maxime cum dixerit se vendere atque cedere totum jus, quod sibi expectabat in vim vëditionis supradictæ, per Anton. Guell ei factæ, vbi vnico pretio, vnico contractu, & in eodem instrumento, jus luendi venditum, & faticæ concessa fuerat?

60 Et rursus quis credet, dictum de Cartellà in vim istius contractus, non videri cessisse, aut renuntiasse faticæ legali; tum quia abdicavit à se perpetuo facultatem, dictum Mansum recuperandi; tum quia laudavit tamquam dominus, ipsam juris luendi venditionem, quam faciebat, vna cum additamentis pretij factis, & faciendis. Tum ob pretium tanto pingius, ex quo, conjectura amplioris concessionis insurgit. Et tandem, quia faticam conventionalem, sibi antea elargitam, concedens, non poterat intelligi, jus legalis faticæ penès se retinere voluisse.

61 Mortuo dicto Don Francisco de Cartellà, Don Iacobus ejus filius, & hæres, empto jure luendi perpetuo, dictum Mansum Guell, voluit cogere dictum de Prat ad revenditionem, & restitutionem dicti Mansi, istè, statim opposuit de nullitate propè dictæ venditionis juris luendi, tamquam factæ contra pactum de non alienando, & faticæ conventionalis, aut saltem locum esse *faticæ cõventionali* sibi competenti vigore venditionis, & cessionis sibi factæ per d. Dõ Franciscum de Cartellà: Don Iacobus vero, ad excludendam faticam conventionalem, opposuit de *legali*, vti Dominus directus ejusdem Mansi: Repticabatur ipsum esse hæredem Don Francisci, huncque proculdubio cessisse, aut renuntiasse faticam legalem, in supradicta venditione, motivis proximè insinuatis, & aliàs.

62 Et tandem in lucem prodijt R. Senat. resolutio, in prima, & secunda instantia, vbi approbatæ fuere propositiones sequentes. *Prima*: quod pactum faticæ, non importat prohibitionem alienandi, *absolutè*, sicque nec nullitatem contractus; sed quod cõtractus, sit resolvendus, seu transfundendus in eum, qui faticæ vritur. *Secunda*: quod ex quo, is qui habet pactum faticæ declarat, se velle ea vti, nequit simul allegare nullitatem, cõtractus faticandi, cum supponat ejus validitatem. *Tertia*: quod ex hoc ipso fit locus faticæ legali excludendo conventionalem, ita vt non possit possessor retinere rem virtute illius. *Quarta*: quod Don Franciscus de Cartellà quamvis cessisset faticam conventionalem, retinisset tamen legalem, tum quia non constabat vigore dicti contractus, tacitè nec expresse illi renuntiasse; tum etiam quia, per clausulam: *Censibus, & alijs juribus, &c.* salvavit sibi, & suis, jus faticæ legalis. Tandem: quod in omni casu dictus Don Franciscus non potuisset præjudicare, filio suo jure proprio succedenti ad Dominium directum dicti Mansi.

63 Quibus, & aliàs, &c. Salvo semper, &c. Barcin. 5. Aprilis 1700.

Mas V. J. D.