67

CONSILIORVM, SIVE RESPONSORVM, D. IACOBI MENOCHII,

IVRISCONSVLTI PAPIENSIS, REGII Ducalisque Senatoris ac redituum extraordinariorum Regiæ Catholicæ Maiestatis Præsidis Mediolanensis,

DIVINI ATQVE HVMANI IVRIS PERITISSIMI;

Et nuper in Nobilissimi longeq; omnium florentissimi Gymnasii Patauini matutina sede Iuris Cæsarei Interpretis eminentissimi,

67

grande, réserve

Liber Octauus.

OPVS RERVM AMOENA TRACTATIONE IVCVNDVM, & decisionum iudiciosa grauitate fructuosum: scholis denique & foro, discentibus atque docentibus, vtile & necessarium.

Nusquam antehac publici iuris factum, sed nunc primum in Germania ex ipsius Auctoris autographo, magno studio & diligentia, textu & allegationibus diuersis characteribus inter se distinctis, editum.

CVM SVMMARIIS ET INDICE LOCVPLETISSIMO.



FRANCOFVRTI,
Sumtibus Hæredum Andreæ Wecheli & Ioan. Gymnici.
M. DC IV.
Cum gratia & priuilegio S. Cæs. Maiest. ad sexennium.

Source : BIU Cujas

Source : BIU Cujas



PERILLVSTRI ATQVE SAPIENTISSIMO D. MICHAELI LANCIO IC.

ET IN SVPREMO ITALICARVM RERVM CONCILIO PHIlippi Hiſpaniarum Regis potentiſſimi Conſiliario, & Mediolanenſis prouinciæ Regenti,

IACOBVS MENOCHIVS IC. felicitatem precatur.

QVAM ingenti gaudio animique lætitia perfuſus ſim (Michael Viriſſime) cum è tuis & amicorum literis intellexi, Regem noſtrum potentiſſimum, & ſupra hominum memoriam maximum, te virum grauiſſimum delegiſſe, qui vna cum tuis iſtis collegis, viris omni virtutum genere præclariſſimis, rebus noſtris Italicis præeſſes, nec animo concipere, nec verbis exprimere valeo. Nullum equidem nuntium mihi afferri potuiſſe, vel latius, vel iucundius velim credant omnes, tum maxime ij, qui norunt quam vetus & antiqua inter nos arcta intercedat neceſſitudo. Cum enim quindecim plus minus ab hinc annis te è Gymnaſio Bononienſi, in quo pro ſingulari eruditione tua omnium pene animos in tui pertraxeris admirationem, Patauium ſtudiorum cauſa veniſſes, vt me de iure differentem auſcultares, repente inter nos mutua quadam exorta eſt beneuolentia, vt ſicuti ego tua conſuetudine aſſidua carere minime poteram, ita tu mea non mediocriter oblectari prædicare ſolere. Quo equidem factum eſt, vt mihi, quod nunquam tibi meorum ſermonum cupiditate flagranti, meamque ipſam domeſticam conſuetudinem petenti, ſatisfecerim, venerit in mentem pœnitere: quin quo plus ad noſtram ipſam familiaritatem acceſſit temporis, eo maiorem è tuis moribus tuisque ſtudiis hauſi ſuauitatem. Memor certe ſum quam docte & diſerte de iurisprudentia diſputares: & me de his, quæ tibi viro alioqui acuto dubitationem inuiebant, humaniter interrogares. Quibus ſane intelligebam, à ſtudiis doctrinæ non te tui illecebris voluptatem, non commodum, non quidem ipſam valetudinis rationem deducere vnquam potuiſſe. Tu ita labori, ita vigiliis ſtrenue incubuiſti, vt mirum non ſit ſi poſtmodum Vir conſultiſſimus euaſeris: & tua ipſa opera ſtatim fere, ex quo Iurisconſultus peritiſſimus es declaratus, vti cœperit Rex noſter ſapientiſſimus, dum te in hac ditione Mediolanenſi fiſci patronum diligentiſſimum conſtituit, mox vero etiam integerrimum ſapientiſſimumque Senatorem creauit. Quinimo cum admaiora te natum eſſe Rex ipſe intelligeret, te vnum ex omnibus delegit, cuius fidei diligentiæq; mandaret, vt Aragonenſium, qui à fide Regia defecerãt, grauiſſimas cauſas cognoſceres, eorumq; temeritatem pro tua ſingulari prudentia retunderes. Quod ſane munus ita diligenter, accurate, & ſumma fide impleuiſti, vt non modo regiã, ſed & omnium exſpectationẽ longe ſuperaueris. Id quod vel ſapientiſſimus ipſe Rex declarauit, qui te ſtatim eo perfuncto munere, in præſtantiſſimũ iſtum numerũ grauiſſimorum patrum, qui reb. his noſtris præſunt Italicis, cooptauit; vtpote qui optime no-

Source : BIU Cujas

uerat pro huius ditionis vtilitate te etiam apud se sapientissimo atque integerrimo consultore opus esse, vt tuo Consilio & singulari prudentia, omnia sanctissime administrentur. Quæ cum ita sint, non possum non nisi summopere tibi his meis, quando coram agere nequeo, gratulari: & ad te mittere meum hoc Responsorum Volumen octauum, quod tuo celebri nomine insignitum prodire volui, vt etiam hinc intelligas, quanti tuã istam summam auctoritatem facio; dum te laborum meorum patronum acerrimumq; defensorem esse maxime exopto. Si enim responsa hæc à præstanti tuo iudicio singularique excellentia & diuinitate tui iudicii probabuntur, ratione optima coniicio non fore ingrata iis, qui in Iurisprudentiæ studia assidue, & toto (quod aiunt) pectore incumbunt. Vale, & me, quod semper facis, ama. Mediolani Calend. Septemb. M. D. XCIIII.

CONSI-

Source : BIU Cujas

CONSILIORVM
siue Responsorum,
D. IACOBI MENOCHII,
IC. EMINENTISSIMI,

Et in celebri Gymnasio Patauino Iuris Cæsarei Interpretis doctissimi, primamque cathedram de mane tenentis,

Volumen Octauum.

SVMMARIA.

1 *Possessorium iudicium prius, quam petitorii causa definitur.*
2 *Possessorium iudicium redintegrandæ duo extrema habet, quæ actor probare debet.*
3 *Possidere nemo præsumitur.*
4.5. *Instrumento inuestituræ probatur possessio.*
6.9. *Per inuestituram transfertur possessio, si inuestiens inuestituræ tempore possedit.*
7 *Clausula constituti nihil operatur, nisi constet illum sic se constitutum esse tunc in possessione.*
8 *Historiis adhibenda fides, maxime antiquis.*
10 *Possessionis recuperatio tribuere dicitur virtutem constituto, vt possessio censeatur translata, ac si tempore constituti is constituens possedisset.*
11 *Possessio superueniens operatur eius translationem in præiudicium constituentis, non vero tertii possessoris.*
12 *Contrarium statuitur.*
13.19 *Clausula constituti operatur tantummodo ciuilis possessionis translationem.*
14 *Inuestitura sola possessionem non transfert, sed re ipsa etiam inuestitus in possessionem mitti debet.*
15 *Nisi Princeps expresse dixerit, se velle illam inuestituram vim translationis obtinere.*
16 *Aut iuncta fuerit clausula constituti, quod improbatur numero 17.*
18 *Collationes & dispositiones beneficiorum non transferunt possessionem in prouisum, nisi re ipsa effectum sunm sortitæ sint.*
20 *Comites abusiue dicuntur, qui nudo nomine gaudent.*
21 *Comitatus dignitatem habere possunt, licet reipsa comitatum non habeant.*
22 *Possessio probatur per solam rei insistentiam.*
23 *Impertinentia dicuntur, quæ causæ principali non conueniunt.*
24 *Impertinentia capitula in depositione testium admitti non debent.*
25 *Licet adhibita sit clausula, Saluo iure impertinentium.*
26 *Testes examinati super capitulis impertinentibus, & quæ admitti non debuerunt, non probant.*
27 *Testes mille singulares tantum probant, quantum vnus solus.*
28.29 *Testis singularis in iudicio possessorio an sufficiat.*
30 *Testis omni exceptione maior quis dicatur.*
31 *Testem omni exceptione maiorem esse probari debet.*
32 *Testi super suo interesse deponenti non creditur.*
33 *Testis vilis & pauper fidem non meretur.*
34.35 *Subditus in causa sui domini testificans, an & quatenus careat suspicione.*
36 *Testis falsum dicens in parte substantiali, dicitur in reliquis suspectus.*
37 *Idem in teste circa accidentia falsum dicente iuris est, vt & in ratione suæ depositionis. 38.*
39 *Testes de auditu solo & fama deponentes non probant.*
40 *Possidere dicitur, cuius nomine possidetur.*
41 *Colono expulso remedium recuperandæ competit domino.*
42 *Vasallus & emphyteuta quatenus dicantur possidere. & 43.*
45 *Iurisdictionis exercitatio possessionem probat.*
44 *Vasallus & emphyteuta spoliatus recte agit ex interdicto vnde vi.*
46 *Possessio probatur per famam.*
48 *Fama dominium in antiquis probari potest.*
In probanda fama quænam requirantur. nu. 49. 50. 53. 54.
51 *Testes de fama publica deponentes attestari debent, se à tertis personis audiuisse palam & publice.*
52 *Fama difficulter probatur.*
55 *Testes de fama deponentes, qua actor vult probare rem aliquam esse feudalem, debent reddere rationem etiam non interrogati.*
56 *Testis qui plures defectus, etsi leues sint, patitur, omnino reiiciendus est.*
57 *Redintegrandæ possessionis remedium non conceditur spoliato aduersus possessorem cum titulo & bona fide, qui bonæ fidei possessori successit.*
58 *Redintegrandæ possessionis remedium cessat, quando constat oblatis statim probationibus spoliatum nullum ius in illius rei dominio obtinere.*
59 *Redintegrandæ possessionis remedium cessat vitio spolii per Principem remisso, & 60.*
61 *Scientia & patientia operantur possessionis confirmationem.*
62 *Possidens auctoritate Principis, iuste possidet.*
63 *Pacis causa iusta est Principi ad transferendam possessionem, vel etiam dominium à suis, & alteri concedendam.*
66 *Possessionis causa leuior est & debilior quam dominii.*

Source : BIU Cujas

65 Possessio iure belli ablata, pace facta non restituitur ante omnia spoliato.
66 Redintegrandæ possessionis remedio quo tempore præscribatur.
67 Possessor bona fide præsumta, etiamsi caret titulo, triginta annis præscribit remedio redintegrandæ possessionis.
68 Possessor cum mala fide præsumta præscribit non solum remedio possessorio, sed etiam petitorio, immemoriali tempore decurso.
69 Præscriptio 30. annorum sufficit ad tollendam malam fidem præsumtam.
70 Redintegrandæ possessionis remedio, quando à malæ fidei possessore præscribatur. 72.
71 Defuncti mala fides in hæredes continuatur.
74 Hæres hæredis rem à defuncto primo mala fide possessam vtrum possit præscribere. & 75.
76 Redintegrandæ possessionis remedio non præscribitur, re vitio reali affecta.
77 Violentia possessionis vitium reale est.
78 Lege permittente quod fit pœnam non meretur.
79 Vitium purgatum censetur, si res ad priorem dominum peruenerit.
80 Paria sunt ad purgandum vitium, rem furtiuam à domino furi tradi, vel cum apud furem sit, apud eum remanere velle, & pati.
81 Vitium reale cursu 30. annorum purgatur, concurrente bona fide.
82 Bello iusto & licito captum capientis efficitur.
83 Bello iusto capta mobilia militum capientium fiunt: immobilia Principi cedunt.
84 Bellum iustum quando dicatur, & 86.
85 Veneti superiorem non recognoscunt.
87 Concessio ob bonum pacis & treug. iustum titulum tribuit ei, cui conceditur res aliqua vel territorium.
88 Princeps damnum pro bono publico illatum alicui quatenus restituere teneatur.
89 Titulus qualis qualis ad præscribendum sufficit, etiamsi respectu domini esset inualidus.
90 Inuestitura tribuit titulum ad præscribendum legitimum.
91 Titulus etiam putatiuus & iniustus causatur bonam fidem.
92 Præscriptio 30. annorum inducit bonam fidem.
93 Præscriptio quadraginta annorum reddit omnino tutum præscribentem.
94 Feudalia bona præscribuntur contra dominum, & quemuis alium vasallum cursu 30. vel 40. annorum.
95 Tempus immemoriale decursum vim priuilegii & concessionis obtinet.
96 Præscriptio immemorialis pro veritate habetur.
Et inducit præsumtionem iuris & de iure ibid. habet vim tituli & pacti. 109. 115. 116.
97 Præscriptione temporis immemorialis & vtile & directum dominium acquiritur.
Vt & ea quæ sunt meri imperii 98. Et ea quæ reseruata sunt Principi. 99. 108.
100. 102. Præscriptio decursa an omnibus filiis siue descendentibus noceat.
Præscriptio immemorialis temporis an noceat descendentibus nondum natis. 101. 111. 112. 113. 117.
103 In præscriptione longiss. temp. minor ætas & non existentia non considerantur.
104 Præscriptione immemoriali an tollatur ius primogenituræ, & maioratus, etiam in præiudicium descendentium, qui nondum nati sunt.
105 Ius patronatus ecclesiasticum & seculare tollitur præscriptione temporis immemorialis.
106 Præscriptio longissimi temporis currit etiam contra fideicommissarios nondum natos.
107 Argumentum de fideicommisso ad feudum valet, & contra.
110 De feudo ex pacto & prouidentia an pacisci concessum sit in præiudicium suorum descendentium.
114 Præscriptio longi temporis non currit, quando constat de mala fide.

FACTI SPECIES.

ILlustrissimus atque excellentiß. D. Philippus Maria Dux Mediolani anno 1412. separauit oppidum Sablonetæ à ciuitate & iurisdictione Cremonæ, & illud in Comitatum erexit, & postmodum de eo inuestiuit duos, Christophorum & Antonium de Persico, pro se, & eorum, & vtriusque eorum liberis, & descendentibus masculis legitimis, &c. in feudum nobile, legale, & honorabile. &c. cum clausula constituti, &c. donec ipsi inuestiti adepti fuissent possessionē. Ita tamen quod ipse D. Dux non teneretur de euictione. Et eo in instrumento inuestituræ concessit ipse D. Dux multas immunitates prædictis inuestitis. Anno 1425. exortum est bellum inter Serenissimam Rempub. Venetam, & prædictum D. Ducem Mediolani. Et anno 1427. Illustrissimus D. Ioan. Franc. Gonzaga Marchio Mantuæ, Capitaneus generalis præfatæ Reipubl. Venetæ, vi & armis cepit dictam Sablonetam. Anno 1428. fuit facta pax inter prædictam Rempubl. & dictum D. Ducem, in qua conuentum fuit, vt Bergomum & Brixia essent Venetorum vna cum illis oppidis, quæ ceperant in agro Cremonensi. Anno 1431. mense Iunio Veneti donarunt prædicto Gonzagæ inter multa oppida & castra hoc oppidum Sablonetæ. Anno 1442. fuit inita noua pax inter prædictos Venetos & Ducem, in qua fuit conuentum inter alia, quod oppida, tunc à prædicto Gonzaga in agro Cremonensi possessa, ei libera relinquerentur. Anno 1491. mota fuit lis inter Syndicos Ciuitatis Cremonæ, & Gonzagam, tunc Sablonetæ dominum, & possessorem: & in ea lite disputabatur, ad quem pertineret iurisdictio cuiusdam prædii, quod vulgo appellabatur, il Dosso dil Moreno? Causa fuit à Duce Mediolani delegata D. Petro Antonio Ferrario Iurisconsulto Cremonensi: coram quo Syndici ipsi Cremonenses produxerunt quædam capitula de spolio Sablonetæ commisso à Marchione illo Gonzaga, & super illis examinati fuerunt testes. Illis tamen capitulis oppositum fuit de eorum impertinentia: & protestatum, quod testes illi non examinarentur. Verum cum examinati fuissent, præfatus Gonzaga conquestus est apud prædictum Ducem, qui auditis partibus, & re cum Senatu secreto communicata, statuit spolii causam omitti debere, & negotium principale diffiniri.

Ab eo anno 1491. citra possederunt Illustrißim. Gonzagæ oppidum prædictum Sablonetæ pacifice, & nemine contradicente. Nunc vero descendentes à prædictis Persicis prætendunt tanquam spoliatos restitui, & reintegrari in possessione Sablonetæ, & deinde se dominos declarari, & pronuntiari aduersus Illustriß. atque excellentiß. D. D. Ducem Vespasianum nunc possessorem.

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCI.

PRoposita facti species, quæ egregia admodũ, & de re graui ac maxima est, duo habet capita, quorum primum est de iudicio possessorio, secundum de petitorio. Porro † cum ordinarii iuris sit, vt possessorii contentio priusquam petitorii causa diffiniatur, *l. ordinarii, Codic. de rei vendica.* de ipso possessorio primum differemus. Qua in re duo explicabimus. Primum est, his Persicis actoribus non competere hoc iudicium possessorium reintegrandæ, quod reddi solet sua possessione spoliatis: cum nec ipsi, nec eius maiores, quos spoliatos fuisse asserunt, vllo vnquam tempore inclytam hanc Sablonetæ vrbem possederint. Secundum est, admisso citra veri prejudicium, quod aliquando Persici illi antiqui possederint, spoliatique fuerint, attamen adhuc remedio hoc reintegrandæ experiri non possunt. Quam quidem sententiam suo bene erudito responso probauit excell. D. Iulius Pacianus Illustrissimi atque excellentissimi D. Ducis Vespasiani Consiliarius optime meritus. 1

Et quod attinet ad primũ, dicimus iudicium † possessorium reintegrandæ duo habere extrema, quæ spoliatus actor probare omnino debet; nempe suam, vel maiorum suorum antiquam possessionem, & nouam recentemq; rei conuenti; quemadmodum ex aliorum sententia scripsi in commentariis de recuperãda possessione, remedio 15. *nu. 383.* De possessione Illustriss. atque excellentiss. D. D. Ducis Vespasiani dubitandum non est: cum multos iam annos eius maiores pacifice possederint, & nunc ipse feliciter & sancte possideat. Est ergo sola dubitatio, demonstrare, quod antiqua illa allegata possessio horũ de Persicis non probatur. Quod enim illi aliquando possederint, probandum est claris probationibus, cum eis repugnet iuris præsumtio, quæ est, quod nemo † præsumitur possidere, ex quo quid facti est, *vt scribunt omnes in l. 1. ff. de acq. poss.* & facta non præsumuntur, *l. in bello. §. factæ. ff. de captiuis, & postlimin. reuers.* Est ergo quod disseramus de probationibus, quibus opinantur Persici posse suam illam antiquam possessionem probare. 2 3

Prima est probatio, quæ sumitur ex illa inuestitura anni 1412. antiquis illis Persicis concessa à Duce Mediolani; quæ quidem inuestitura continet traditionem possessionis. Et possessionem probari † instrumento inuestituræ non solum inter inuestientem & inuestitum, sed etiam contra tertium, quando sumus in antiquis, *censuit Castrens. in cons. 81. causa quæ vertitur inter Reuerendum Patrem, col. 2. libr. 2. & apertius responderunt Socin. sen. in cons. 187. col. 5. verfic. tertio probatur. lib. 2. Abbas in consil. 64. nu. 16. & 17. & Cracuet. in cons. 54. num. 11.* & hoc † quidem maxime procedit ob vim clausulæ constituti, quæ in antiquis probat possessionem etiam contra tertium: *vt respondit Socin. sen. in cons. 106. num. 2. lib. 3. quem secutus est Tiraquell. in tract. de iure constituti, limita. 1. n. 19. vers. nec in eo tantum.* 4 5

Verum respondetur, inuestituram illam non transtulisse aliquam possessionem in Persicos. Nam † vt per inuestituram dici possit translata possessio in inuestitum, cõstare debet, quod ipse inuestiens eo tempore possideret. Idem † quoque dicendum est de ipsa clausula constituti, quæ nihil operatur, nisi constet illum sic se constitutum esse tunc in possessione, *vt late disserit Tiraquellus in tractat. de iure constituti, in prima limit. & ibi num. 6. ex sententia Abbatis in cap. auctoritate, colum. 2. versic. inuestitura autem. de institutio. & Comensis in consilio 137. colum. 1. ac aliorum, in specie idem de ipsa inuestitura dixit.* At nostro in casu non constat, Ducem illum Mediolani eo anno 1412. fuisse in possessione Sablonetæ: imo non possedisse potius apparet ex probatissimorum auctorum historiis, quibus adhibenda † est fides, maxime in antiquis: *quemadmodum affirmat Baldus in leg. 1. num. 3. ff. de offic. quæstor. Felinus in cap. 2. in fine de rescript. & responderunt Socin. iun. in consil. 76. num. 64. lib. 1. & Rolandus in cons. 2. num. 60. libr. 1. Idem scripserunt Hieronymus de Monte in tractat. finium. cap. 20. & Natta in cons. 636. num. 41. lib. 4.* Inter multos autem historiarum scriptores memoriæ prodiderũt *Ioannes Corius in Mediolanensium historiis, pag. 666. & Leander Albert. in descriptione Italiæ, in Gallia Transpadana, est pag. 388.* Io. 6 7 8

Galeacium primum Mediolani Ducem ann. 1402. in humanis esse desiisse duobus relictis filiis: Ioan. Maria scilicet, & Philippo Maria, inter quos diuisit suæ ditionis vrbes & oppida. Et Io. Mariæ obtigit Medio. & Cremona, quam paulo post Vgolinus Caualcabos, & post eum Gabrinus Fundulus anno 1406. occupauit, & possedit vsque ad annum 1422. Ioan. Maria gladio occisus decessit anno 1412. cui successit Philippus frater, qui Gabrino bellum intulit: & cum eo tandem conuenit, vt in ista restituta Cremona, eiusque territorio, Castellionum oppidum retineret. *Id quod scripsit, & suis in annalibus M. Ant. Sabbell. lib. 1. ennead. decima. Prædictis consentit ex antiquioribus annalium scriptoribus Donatus Bossius Mediolanens.* qui in Chronica, quam Bossianam inscripsit, satis eleganter & Latine, nõ modo annuatim, verum etiam dietim Mediolanensium res annotauit. Is enim sub anno 1401. scripsit, Gabrinum Fundulum, capto atque in vinculis coniecto Carolo Caualcabove, quibusdamq; aliis eiusdem familiæ, Cremonam occupasse. Et sub anno 1414. ita scripsit, die 26. Decembr. Gabrinus Fundulus Cremonæ Princeps gratulaturus Philippo Mariæ Mediolanum applicuit. Et sub anno 1420. sic scriptum reliquit. die 12. Februarii. 1429. die 19. Februarii Dux Mediolani vrbem Cremonam olim à Tyrannis possessam tandem obtinuit. Et sub anno 1425. ita subiunxit. die 12. Februarii. Gabrinus Fundulus olim Cremonæ Tyrannus, à Duce Mediolani captus, capite truncatur. His etiam accedit *Marius Equicola Mantuanus*, qui Illustrissimorum Mantuanorum Principum annales diligenter & accurate, etsi stylo non satis polito, conscripsit. Hic inquam sub anno 1418. ita vulgari sermone scriptum reliquit: *Intercaneo Gabrino Fundulo violentemente contyrannia posse deua Cremona.* Conueniunt itaque prædicti veteres annalium scriptores, Gabrinum, non autem Philippum Ducem Mediolani eo anno 1412. possedisse vrbem Cremonam; & consequenter sic pariter credendum est possedisse totum ipsum Cremonæ territorium; id quod & iuris præsumtioni est consentaneum. Etsi Paulus Iouius in Philippi vita scriptum hoc tãtum reliquerit, Philippum felici astu Gabrinum ipsum cepisse, & securi percuti iussisse. Constat itaq; Philippum eo anno 1412. quando inuestituram Persicis concessit, non possedisse Cremonam, agrũque Cremonensem. Et propterea nec † inuestitura, nec constituti clausula transferre potuit possessionem, quæ penes ipsum constituentem non erat. Nec repugnat quod deinde Philippus possessionem ipsam recuperauerit: quæ possessionis † recuperatio tribuere dicitur virtutem constituto, vt possessio censeatur translata, ac si tempore constituti is constituens possedisset, *vt responderunt Bal. in cons. 267. In causa Petri vers. præterea gl. dicit, lib. 13. & Corneus in cons. 280. col. 4. lib. 3.* Nam respondetur primo, superuenientem † possessionem operari eius translationem in prejudicium constituentis, non autem tertii possessoris; *vt declarat Tiraquell. in d. tract. de iure constituti, in d. limit. 1. n. 17.* 9 10 11

Cæterum cum responsio hæc non satis forte adaptari possit casui nostro, ex quo eo anno initæ pacis inter Philippum, & Gabrinum, vel eo anno, quo Gabrinus ipse decessit; hoc est, anno 1422. nec Gonzaga, vel alius possideret Sablonetam, præter ipsum Gabrinum, deinde Philippum, (Gonzaga enim vt præsupponitur in facto solum cœpit possidere anno 1427.) ob id aliter, atq; ita secundo responderi potest, quod illa distinctio *Tiraquel. in d. limit. nu. 17.* vera non est; cum repugnet communi sententiæ, quę est, quod nec quidem † quo ad ipsum constituentem nocet superueniens possessio, vt dicatur deinde eam transtulisse: cum eo tempore superuenientis possessionis non adsit nouus consensus, & noua traditio, quæ in translatione possessionis requiruntur, nec ille consensus adhibitus tempore constituti trahitur ad tempus superuenientis possessionis. *Ita egregie docuit Baldus in l. 1, n. 3. in fine. C. quando liceat ab emt. disced. quem secuti sunt manifeste Afflictus in decis. 335. num. 6. & alii relati à Tiraquello in d. limit. 1. n. 13.* 12

Præterea dicimus, clausulam † constituti operari tantummodo translationem possessionis ciuilis, & ob id requiritur quod etiam post ipsam ciuilem apprehendat realem, sicq; naturalem possessionem, quam si non apprehendit intra decennium, dereliquisse, atque ita amisisse illam ciuilem dicitur: *sicuti ex sententia Baldi, Signoroli, Ancharani, & Iasonis scripsit Tiraquellus in tract. de iure constituti, in limit. 21. num. 2. cum subsequentibus.* 13

Nec hic repugnat quod subiunxit *illo in loco Tiraquellus. numer. 10. & 11.* excusari negligentiam huius constitutarii, si non apprehendit realem possessionem, ob id, quod timebat, ne esset causa

Source : BIU Cujas

mali & rixæ; vel quando poſſeſſor, ſeu occupator talis eſt, vt in continenti res ipſa ab eo recuperari non poſſit: quoniam (*inquit Tiraquellus*) poterit recuperare ex interuallo; quia reſpondetur, Perſicos timere minime debuiſſe vel malum vel rixam. Cum Gonzagæ Sablonetæ poſſeſſores ſemper habuerint ſuperiores, nempe Cæſaream Maieſtatem, coram qua conueniri poterant. Nec tanta fuit potentia maiorum D. Ducis Veſpaſiani, quin eo remedio, quo nunc vti volunt Perſici ad conſequendam ſuam hanc prætenſam poſſeſſionem aduerſus ipſum D. Ducem, potuerint etiam olim vti. Nil ergo timori futuræ rixæ & mali, nil potentiæ poſſeſſoris tribuendum eſt: ſed totum negligentiæ ipſorum Perſicorum, ſi modo ius apprehendendi realem poſſeſſionem habuiſſent. Ex quo ſequitur, ex conſtituto nullam fuiſſe conſecutos poſſeſſionem.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod Dux Mediolani eo anno 1412. poſſideret Sablonetam; attamen concedendo inueſtituram Perſicis, non dicitur in eos tranſtu-
14 liſſe realem ipſam poſſeſſionem: cum inueſtitura ſola † nō tranſferat poſſeſſionem; niſi re ipſa inueſtitus mittatur in ipſam poſſeſſionem, vel inueſtitura cōceſſa ſit in præſentia rei oculis ipſis ſubiecta, *c.1.quid ſit inueſtitura, vbi Iſernia Aluaro. & Afflict.n.2. & latius Præpoſ.n.3. & 4. ſic & Alexander in l. 3. in princ.ff. de acquir. poſſeſſ. & in conſ.88.n.6.lib.1. Brunus in conſ.97.in fine.*

Nec repugnat *quod ſcribit Afflict.in d.c.1.num.10.quid ſit inueſtitu-*
15 *ra*, quod ſola † inueſtitura Principis tranſfert poſſeſſionem, quia loquitur *Afflictus*, *quando* Princeps ipſe expreſſe dixit, ſe velle, quod illa inueſtitura vim haberet veræ translationis poſſeſſionis. *Et apertius idem ſcripſit ipſe Afflictus in c. 1. num.9. verſicul. ſecundo fallit, qui ſucceſſ. teneantur. Ita quoque declarat Iacobinus in inueſtitura feudali, in verbo, Princeps Pedemontium; in verſic. ſed quæro nunquid; & idem clare reſpondit Io. Iacobus de Leonardis inter conſilia Bruni in conſ.114. n. 477.*

16 Nec obſtat ſi dicatur, quod etſi † ſola inueſtitura non tranſfert poſſeſſionem, iuncta tamen clauſula conſtituti dicitur transferre; *quemadmodum ſenſit Bald.in c.1.n.3.verſ.eſt & quædam, in tit. quid ſit inueſtitura.*

17 Nam reſpondetur † verius eſſe, quod non transferat: *ſicuti in ſpecie docuit Afflictus in d.cap.1.num.8.quid ſit inueſtitura, & alios refert Tiraquellus in tractatu de iure conſtituti in prima parte, in 36.ampliat.in fine.*

Reſpondetur tertio, quod etiamſi concedimus, Philippum eo anno 1412. poſſediſſe Sablonetam, & per inueſtituram tranſtuliſſe poſſeſſionem: attamen inueſtitura illa Perſicis conceſſa effectum ſortita non eſt, & propterea nil eis profuit. Ita enim
18 dicimus, collationes † & diſpoſitiones beneficiorum nō transferre poſſeſſionem in prouiſum, quando illæ non ſunt re ipſa ſuum effectum conſecutæ & ſortitæ: *ſic reſpondit Calder. in conſil. 6. in tit. de cauſa poſſeſſ. & propriet. & in conſil.12. in tit. de iure patronat. quem ſecuti ſunt Dec. in conſ.117. & in conſ. 124. & alii congeſti à Lamb. in tractat. de iure patron. artic. 10. q. 3. principali primæ partis, libr. 2. & Ripa in cap. cum eccleſia, num. 93. verſ. quinto requiritur, de cauſa poſſeſſ. & propriet.*

19 Ita enim diximus ſupra, clauſulam † conſtituti non operari translationem realis poſſeſſionis, niſi re ipſa apprehēdatur. Debebant enim Perſici illi primi inueſtiti petere à Duce Philippo, quod re ipſa ſibi traderet corporalem poſſeſſionem Sablonetæ, *iuxta ea, quæ ſcripſerunt Afflict.in d.c.1.n.9.quid ſit inueſtitura. & Iacobinus in inueſtitura feudali, in verbo, inueſtiuit.n.4.* Nec hic repugnat, quod anno 1425. die 28. Auguſti Philippus Dux reſcribendo Prætori, & Referendario Cremonæ, appellauerit prædictos Perſicos Comites Sablonetæ, & ſuos feudatarios; & mandauerit, eis ſeruari debere conceſſas immunitates. Et prædicti Prætor, & Referendarius, ſua in ordinatione, qua decreuerunt immunitates eſſe ſeruandas, eoſdem Comites, & feudatarios Ducis appellauerint. Et ſimiles denominationes factæ fuerint anno 1426. in literis Blancæ Mariæ Duciſſæ Mediolani, & Magiſtratus redituum eiuſdem ciuitatis.

Nam reſpondetur, eſſe nominationes abuſiuas, ſignificantes titulum nudum abſque poſſeſſione; cum alter, nempe Gabrinus
20 Fundulus obtineret. Et Comites † abuſiue dicuntur, qui nudo nomine gaudent. *Ita ſcribunt Baldus in c.1. Quis Dux vel Marchio; Socinus ſenior in conſ.76.col.1.verſic. circa primam. libr.1. & Iacobinus in inueſtitura Feudali, in verbo, Comes, num.1.* Non negauerim tamen,
21 quin obtineant dignitatem † Comitatus, etſi re ipſa comitatum non habent, *vt ſcribunt Decius in l.1. num. 17. in fine. ff. de offic. eius, cui mandat. eſt iuriſdict. & Alciatus in l. liber homo, num. 6. ff. de verbor. obligation.*

Secunda probatio, qua conantur Perſici ſuam hanc poſſeſſionem Sablonetæ demonſtrare, eſt ex teſtimoniis aliquorum teſtium, qui examinati fuerunt eo anno 1491. coram illo D. Petro Antonio Ferrario Iudice delegato, qui quidem teſtes atteſtati ſunt vidiſſe, quod Perſici tenebant & poſſidebant Sablonetam nomine Ducis Philippi Mariæ: & quod à Gonzaga vi expulſi, & ſpoliati fuerunt. Probant itaque teſtes hanc Perſicorum poſſeſſionem; cum † ſola ipſa inſiſtentia probetur poſſeſſio. 22
l. ſtipulatio iſta, §. hæc quoque, vbi Bart. & reliqui. ff. de verb. oblig. & late ſcripſi in tract. de retinen. poſſeſſ. remedio tertio, n. 562.

Reſpondetur primo, hos teſtes nullam fidem facere multis de cauſis. Et primo, quia capitula, ſuper quibus prædicti teſtes fuerunt examinati, admitti non potuerūt, ex quo erant impertinentia. Nam contentio Gonzagæ, & Cremonenſium erat ſuper prædiis Moreni, an ſcilicet iuriſdictio circa ea pertineret ad Cremonenſes, vel ad Gonzagam, ſeu Sablonetam. Nil ergo penitus ad rem hāc faciebat, q Perſici fuerint poſſeſſores & electi è Sabloneta, vel non fuerint. Non enim hoc efficiebat, vt iuriſdictio dictorum prædiorum plus ad vnum, quam ad alterum ſpectaret. Et illa dicuntur † capitula impertinentia, quæ 23
cauſæ principali non conueniunt; *ſicuti tradunt poſt alios Iaſon in l. ſi duo patroni, §. idem Iulianus, num. 13. ff. de iureiur. Pariſ. in conſilio 67. num. 16. libr. 4. Alciatus in reſponſo 387. num. 4. & Crauet. in conſil. 5. in fine.* Capitula autem impertinentia † non debere admitti cer- 24
tum eſt; *vt ſcribunt Baldus in l. ad probationem, la 2. C. de probat. & ibidem Caſtrenſ. Decius in conſil. 162. num. 1. Curtius ſen. in conſil. 71. ſuper controuerſia. colum. pen. Neuiz. in conſil. 30. num. 20. Purpur. in l. 1. num. 60. ff. ſi cert. petatur. & Grammatic. in deciſ. 45. num. 5. & 8.* qui fortius dicunt, capitula notorie impertinentia, ſicuti hæc erant, admittenda non eſſe, etiam adhibita clauſula, ſaluo † iure imper- 25
tinentium. Et examinati teſtes ſuper † capitulis impertinen- 26
tibus, & quæ admitti non debuerunt, non probant. *Bart. in dict. §. idem Iulianus, num. 10. verſicul. quæro, & ibidem Iaſon. num. 32. verſic. item adde.* Et eiuſdem ſententiæ alios refert, & probat Ioannes Baptiſta Aſinius in commentariis ad ſtatuta Florentiæ. §. *19. cap. 9. num. 6.* & illis accedit Neuiz. *in conſ. 78. num. 39.* Secundo ea ratione non probant ii teſtes. Nam mandauit Dux Mediolani, quod cauſa illa ſpolii omitteretur, & tractaretur ſola ipſa cauſa principalis, ſicuti obſeruandum fuit. Illi ergo teſtes non probant, quia quo ad ſpolium illorum teſtimonium permanſit imperfectum. Non enim progreſſum vlterius eſt, opponendo aduerſus eorum perſonas & atteſtationes, id quod factum fuiſſet, ſi ſpolii cauſa agitata fuiſſet. Nam data fuiſſent interrogatoria, ſuper quibus teſtes debent examinari, alioqui non probant, vt reſpondit Barbat. *in conſil. 3. colum. pen. libr. 3.* & præterea deductæ fuiſſent contrariæ probationes. Tertio non probant ii teſtes, cum corum atteſtationes non ſint fide dignæ. Nam Bernardus Brachiolus, qui vnus tantum illorum de viſu ſpolii atteſtatus eſt, non probat multis de cauſis, quarum prima eſt; quia erat ex loco quatuor domorum, qui inter litis conſortes litem proſequebatur; & tamen Dux ipſe Mediolani mandauit, ne examinarentur teſtes horum locorum; examinati ergo contra mandatum Principis nullam fidem faciunt. Præterea, & ſecunda eſt cauſa, quia teſtis iſte de viſu deponens eſt ſingularis, non ergo probat, *l. iuriſiuran. §. 1. C. de teſtib.* Imo nec teſtibus ſingularibus, etſi in excelſa dignitate poſiti ſunt, fides adhibenda eſt, Barbat. *in conſil. 29. colum. pen. libr. 1. & late Plotus in l. ſi quando. num. 762. C. vnde vi.* Et ſcribunt interpretes, quod † tantum pro- 27
bant mille teſtes ſingulares, quantum vnus ſolus. *Ita ſane poſt alios reſpondit Socinus iunior. in conſ. 148. num. 23. lib. 2.* Quæ ſane ſen- 28
tentia locum habet etiam in iudicio † poſſeſſorio: quemadmodum communem eſſe opinionem aſſerui *in tractat. de recuper. poſſeſſ. remedio. 15. num. 408. Contardus in l. vnica. in prima ratione decidendi, num. 7. C. ſi de mom. poſſ. & Rolandus in conſil. 50. num. 16. verſ. nec obſtat probatum. lib. 2. qui eiuſdem ſententiæ alios recenſent.* Et admiſſo citra veri præiudicium, quod in iudicio poſſeſſorio ſufficiat teſtis ſingularis: attamen intelligitur, quando † is teſtis eſt omni 29
exceptione maior: *quemadmodum ſcripſerunt Vbertinus Zuchardus in l. vltim. num. 101. C. de edicto diui Adri. toll. Beneintend. in deciſ. 62. num. 13. verſicul. aduertendum tamen; Contardus in d. l. vnica. in prima ratione decidendi, num. 30. verſ. intelligo etiam. C. ſi de momen. poſſeſſ. fuerit appellatum, & Rolandus in conſil. 50. num. 16. verſ. vlterius dicitur. libr. 2.* Porro quod teſtis iſte non ſit omni exceptione maior, certum &

clarum

clarum est, ex quo, (vt infra dicã) multos defectus patitur. Is ve-
30 ro omni † exceptione maior dicitur, qui nullum penitus vi-
tium, atque defectum patitur; *Antonius Corsetus in sing. in verbo, integer. Decius in cons. 163. col. 5. vers. Octauo opponitur. Soc. iun. in cons. pen. n. 13. lib. 2. Brunus in cons. 114. nu. 292. Paris. in cons. 24. n. 14. lib. 3. Grammat. in cons. 35. in criminalib. Purpura. in l. admonendi. n. 245. vers. & ex*
31 *mente. ff. de iureiurand. & Crauetta in cons. 99. n. 5. & 6.* Et hæc † qualitas, quod testis sit omni exceptione maior, debet deduci & probari. *Ita affirmant post alios Crauet. in cons. 56. num. 9. Socin. iun. in cons. 39. n. 62. lib. 2. Natta in cons. 392. nu. 5. libr. 2. Roland. in cons. 84. nu. 8. libr. 3. & Petrus Beneintendi in d. decis. 62. n. 15.* qui in terminis iudicii possessorii loquitur. Rursus & tertia est causa, quia hic testis non probat, quia patitur multos defectus, quorum singuli reddunt
32 eum suspectum, & infidum. Et primus est, quia † agebatur de suo interesse, ex quo vertebatur contentio de pascuis, quorum & ipse particeps erat tanquam vnus incolarum; *sicuti auctoritate multorum scripsi in commentariis de arbitrar. iudicum, q. lib. 2. casu. 106. n. 13.* Et hos similes testes fuisse hac in controuersia suspectos, significauit Dux ipse Mediolani, qui causæ delegato rescripsit, ne examinari faceret testes communis casalis Belloti, & aliorum locorum litis consortum. Iam enim sciebat Dux, quo animi affectu isti sua protulissent testimonia. Est & secundus defectus,
33 quia erat vilis & rusticus. Is, qui vilis † est, fidem non meretur, præsertim si cum vilitate concurrit (vt hic) paupertas. *Paris. in*
34 *cons. 152. n. 17. lib. 4.* Est & tertius defectus, quia erat † subditus Ducis Mediolani, de cuius iurisdictione agebatur, & propterea suspicione naturalis affectionis & reuerentiæ nõ caret. *Ita respondit Corneus in cons. 123. colum. vlt. vers. fic. & subditus, libr. 1. Bossius in tract. causarum criminalium. in tit. de testibus, n. 100. vers. fic. & an vasallus.* Et
35 admisso, quod testis non possit † dici suspectus ex eo solo, quod sit subditus & vasallus: attamen quando duo hæc concurrunt, quod scilicet sit subditus, & pauper, reiici tanquam suspectus debet. *Ita respondit Ancharan. in consil. 64. colum. 1. quem secutus sum in libr. 2. de arbitrar. iudic. casu. 96. n. 8.* Est & quartus, & cæteris grauior defectus, quia falsi conuincitur; cum sit attestatus, Persicos fuisse vi eiectos & expulsos à Io. Franc. Gonzaga Marchione Mantuæ, & ab eius filio Ludouico agente vigesimum secundum suæ ætatis annum, tum viro strenuo in armis. Constat enim falsum dixisse, vim commissam à Ludouico viro strenuo in armis: cum verius sit, eum fuisse eo tempore, quo asseritur facta spoliatio, ætatis annorum tresdecim tantum. Id quod sic facile demonstratur. Hic testis fuit examinatus anno 1491. & attestatus est, iam sexagintasex annis elapsis Persicos fuisse è Sabloneta eiectos & expulsos. Ex quo sequitur, quod hoc esse debuit anno 1425. eo autem tempore Ludouicum fuisse tredecim annorum apparet; quia Io. Franciscus eius pater decessit anno 1444. quo tempore ipse Ludouicus agebat trigesimum secundum annum. *Auctores sunt Mar. Equicola in lib. 3. & Leander Albertus in descriptione Italiæ in Lombardia Transpadana, vbi describit vrbem Mantuæ; & Iacobus Bergomades lib. 15. annalium scriptum reliquit, Ioan. Franciscum decessisse anno 1545. Et tunc Ludouicum fuisse ætatis triginta trium annorum*; est ergo falsum quod asseruit hic testis, Ludouicum scilicet fuisse tunc virum viginti duorum annorum, & mi-
36 litem strenuum. Quare testis, qui † falsum dixit aliqua in parte substantiali, dicitur in reliquis suspectus: *sicuti scripserunt post alios Socin. iun. in consil. 40. num. 13. in consil. 41. num. 13. lib. 2. & latius in cons. 132. num. 16. lib. 3. Anton. Gabr in lib. 7. conclusionum. tit. de criminalibus. concluf. 4. num. 1. & Crauet. in cons. 6. n. 14. & in consil. 9. num. 10.* Et ad-
37 misso quod dici posset deposuisse circa † accidentia, & circumstantias: attamen idem est, ex quo credendum est, testes hos iurasse dicere veritatem super tota causa. *Ita Crauetta in cons. 99. n. 8. Gabriel in d. concluf. 4. num. 13. qui plures allegat, & illis accedunt Riminal. sen. in l. si ex falsis, in fine; & ibidem Alciatus in fine. C. de transact.*
38 qui idem esse scribunt, quando † dixerunt falsum in ratione suæ depositionis & testimonii; & præterea cum in his testibus concurrant permulti illi enumerati defectus, dicendum est, nil omnino probare; sicuti post alios scripserunt *Paris. in consil. 2. nu. 85. & in cons. 58. num. 51. lib. 4. Marsil. singular. 385. & Crauetta in cons. 6. n.*
39 *55. & 56.* Reliqui quoque testes non probant: quia † solum deponunt de auditu & fama: qua de re dicam infra. Quarto prædictam Persicorum possessionem non probant ii testes, qui attestati sunt, quod Persici possidebant nomine Ducis Mediolani. Id quod etiam in capitulis fuerat deductum. Non ergo ipsi Per-
40 sici possidebant, sed Dux ipse, cum possidere † is dicatur, cuius nomine possidetur, *l. quod meo. ff. de acquir. possess. Et de possessione rei feudalis tradit Afflictus in cap. 1. num. 14. si controuers. fuerit inter dominum, & me, &c.* Ex quo sequitur, quod non ipsi Persici dici possunt eiecti & spoliati, sed ipse Dux, cui remedium recuperandæ,
& non Persicis competebat. Ita dicimus, quod colono † expul- 41
so; remedium recuperandæ competit domino, *Bart. in l. 1. §. deiicitur. ff. de vi, & vi arma. quem secutus sum in tractat. de recuperanda possessione, remedio primo. num. 63.* quo loci probaui, colonum non dici possidere, sed detinere nomine ipsius domini. Nec repugnat si dicatur, vasallum † & emphyteutam, qui vtile dominium ha- 42
bent, dici possidere nomine domini directi, *vt respondit Alexan. in consi. 136. n. 2. lib. 1.* Nam respondetur, hoc verum † non esse respe- 43
ctu possessionis naturalis, quam ipsi vasalli, & emphyteutæ suo nomine obtinent: licet respectu dominii recognoscant dominum directum: atque ita videantur quodammodo eius nomine possidere. *Ita Bart. in l. 2. num. 1. C. de præscript. 30. vel 40. annorum; & ibidem Baldus num. 2. vers. ic. istud est verum, & Albert. num. 3. vers. sed si possidet*: qui docuit, colonum possidere nomine domini; vasallum vero, & emphyteutam nomine proprio, *idem scripsi. in tract. de recuperanda possessione, remedio primo num. 76. vbi de emphyteuta. &*
num. 90. vbi de vasallo; & dixi, vtrumque spoliatum † posse age- 44
re eo remedio recuperandæ ex interdicto, vnde vi. *Sic etiam intelligendus est Alexand. in dict. consil. 136. num. 2. lib. 1.* Et hæc quidem sententia siue controuersia locum habet in casu nostro: in quo ipsimet testes affirmant, quod eo tempore inuasionis, quo dicitur captos fuisse Persicos, & carceratos, Dux Mediolani in eo oppido Sablonetæ suos officiales habebat, qui eius nomine iurisdictionem exercebant, præsentibus ipsis Persicis. Hæc ergo
iurisdictionis † exercitatio, & vsus, significat ipsummet Ducem 45
possediss e, *Bald. in l. post sententiam, num. 7. vers. & nota circa, Cod. de sentent. & interlocuto. omn. iudic. Romanus in consil. 70. num. 13. Socinus senior in consilio 187. col. 7. versicul. iam ergo tempus. lib. 2. & alios quamplures congesti in tractat. de retinenda possess. remedio tertio. numer. 585.* Ex quo & illud consequitur, dici non posse, Persicos præsumi possedisse ex titulo præambulo habitæ inuestituræ, *argum. l. quædam mulier. ff. de rei vendica. & tradunt Alciatus, de præsumt. reg. 2. præsumt. 23. & Soc. sen. in cons. 15. col. vlt. lib. 4. Crauet. in cons. 226. n. 5. & in cons. 255. n. 3. & Osascus in decis. 21. nu. 6.* Idem enim procedit, quando constat aliquem possidere, sed dubitatur, quo possideat titulo: tunc præsumitur titulo præambulo. Ita loquuntur prædicti Doctores; sed in casu nostro non de titulo, sed de ipsa possessione dubitatur.

Tertia est probatio, qua suam possessionem probare contendunt Persici, quam à fama publica desumunt. Est enim certum, fama † probari possessionem in antiquis; *Barba. in consil. 43. nu. 3.* 46
Et quasi possessionem † iurisdictionis fama probari in antiquis 47
respondit *Socinus sen. in d. cons. 187. colum. 6. versicul. postremo præmissa. libr. 2. quem secutus sum in dicto remedio tertio retinendæ possession. num. 583.* imo & dominium † fama in antiquis probari *post alios respon-* 48
dit Crauet. in cons. 258. numer. 17. & in cons. 434. num. 5. Et de quasi possessione iuris conferendi *sic decidit Rota in decis. 3. in tit. de probatio. in nouis.* De hac fama attestati sunt multi illi testes pro Persicis examinati.

Cæterum nec probatio hæc satis solida & firma est. Primo, quia in probanda fama plura debent concurrere; quorum primum est, quod testes † sint omni exceptione maiores. *Ita post Ia-* 49
sonem in repetitione l. admonendi, colum. 105. ff. de iureiurand. & Decium in consi. 105. colum. 3. respondit Crauetta in consil. 249. num. 14. Idem scripsit Rolandus in consil. 3. numer. 55. libr. 1. Porro quod testes illi non fuerint omni exceptione maiores, supra abunde demonstrauimus. Requiritur † secundo, quod non solum dicant, se id publi- 50
ce audiuisse à multis: sed etiam debent nominare à quibus audierunt. *Ita post Bart. in l. de minore. §. plurimum. num. 23. ff. de quæstionib. scripserunt Alexand. in consil. 72. num. 7. libr. 1. Corneus in consil. 60. num. 5. libr. 2. & Crauet. in consil. 41. num. 5. & in consil. 260. num. 7. vers. tertio respondetur; qui dixit*, testes † de hac publica voce & fama 51
deponentes attestari debere, se ab illo, & illo, & aliis multis audiuisse palam, & publice. *Et idem respondit Ludouicus Catus inter consilia criminalia diuersorum in consil. 99. num. 35. libr. 1. & egregie respondit Grammat. in consil. 42. num. 8. in criminali.* dicens se nunquam vidisse probatam famam † ob summam eius difficultatem; & 52
præsertim quia nominare debent, à quibus audiuerunt. Requiritur tertio, quod † originem habeat hæc fama à personis fide 53
dignis. *ita Bart. in d. §. plurimum, num. 15. Aretin. in cons. 73. num. 13. Paris. in cons. 23. num. 261. libr. 1. & in consil. 153. num. 12. libr. 1. & Roland. in consil. 3. num. 50. & 52. lib. 1.* Constare enim debet hac de qualitate,

Source : BIU Cujas

quod ſcilicet fama ortum habuerit à fide dignis, *ſicuti reſponderunt Anch.in conſ.253.verſ.præterea.& Dec.in conſ.575.col.2. quos ſecutus eſt Crauet.in d.conſ.41.col.1.& in conſ.249.col.vlt. & idem reſpondit*
54 *Catus in d.conſ.99.num.35.* Requiritur & 4. quod ii teſtes † reddant rationem ſui teſtimonii, etiamſi non interrogentur de ratione ipſa. *Sic Innoc.in cap.cum oportet.de accuſat. Dec.in cap.1.col.4.de appel. & in conſ.37.col.3.quos ſecutus eſt Crauet. in d.conſ.249.col. vlt. Quibus addo Ruin.in conſ.158.num.24.libr.5.copioſe Lud.Catum in d.conſ.99.nu. 35.& Rol.in d.conſ.3.num.53.lib.1.Et his quoq; accedunt Afflict.in dec.361. num.34.Curt.ſen.in conſ.83.col. pen.verſ.ſecundo quia, & Boßius in tract.cauſ.criminal.in tit.de Principe.num.235.* *Cum ſcripſerunt*, teſtes
55 deponentes † de fama, qua actor vult probare rem aliquam eſſe feudalem, debere reddere rationem, etiam non interrogatos. Porro noſtro in caſu requiſita hæc omnino deficiunt. Nõ enim concurrit primum requiſitum. Cum ex iam dictis ſupra conſtet, hos teſtes non eſſe omni exceptione maiores: tum quia de eorum intereſſe agebatur, tum etiam, quia erant ſubditi Ducis Mediolani: ac demum, quia erant viles & ruſtici. Imo omnes ii defectus ſimul coniuncti omnem fidem his teſtibus adimunt: quandoquidem vera eſt & recepta ſententia eorum, qui dixe-
56 runt, teſtem † qui plures defectus, (etiamſi leues ſint) patitur, omnino reiiciendum eſſe. *Ita ſane ſcripſerunt multi, quos congeſſi in conſil.98.num.15.libr.1.* Non etiam concurrit ſecundum requiſitum, quia teſtes ii non nominarunt eos, à quibus prædicta audierint. Excipio hic Guielmum Bornam, & Iacobum Sartum, qui nominant à quibus audierint, Perſicos poſſediſſe & ſpoliatos fuiſſe. Verum ii nominati non ſunt perſonæ graues & fide dignæ: cum teſtes iſti non declarauerint qualitatem, & conditionem eorum, à quibus dici id audiuerunt, vt ſciri poſſit an illi, à quibus audiuerant, eſſent perſonæ fide dignæ, iuxta ea, quæ diximus ſupra.

Secunda huius diſputationis pars eſt, in qua dicimus, quod etiamſi concedimus Perſicos poſſediſſe Sablonetam, eaq; ſpoliatos fuiſſe: attamen adhuc nullum eis competere remedium reintegrandæ poſſeſſorium, quo valeant poſſeſſionem ipſam amiſſam recuperare aduerſus Illuſt. & Excell. D. Ducem Veſpaſianum. Quæ ſententia dilucide (etſi paucis) vera ſic demonſtrari poteſt.

Primo, quia D. Dux Veſpaſianus titulum habet, & bonæ fidei poſſeſſori etiam titulato (vt ſuo loco demonſtrauimus) ſuc-
57 ceſſit. Atqui † remedium reintegrandæ, quod eſt cæteris poſſeſſoriis vtilius, nõ conceditur ſpoliato aduerſus poſſeſſorem cum titulo & bona fide, qui bonæ fidei poſſeſſori ſucceſſit: ergo aduerſus præfatum D. Ducem proponi non poterit. Illa minor propoſitio probatur auctoritate multorum, quos commemoraui, & ſecutus ſum *in præcitatis commentariis, de recuperanda poſſeßione remedio 15.n.87.verſ.contrariam itaque.& in conſ.2.n.171.li.1.*

58 Secundo accedit, quod remedium † hoc reintegrandæ ceſſat, & impeditur, quando conſtat oblatis ſtatim, & in continenti probationibus, ſpoliatum ſic agentem nullum ius in illius rei dominio obtinere. *Ita poſt alios ſcripſi in d.remedio.15.n.472.verſ.declaratur primo.* Atqui noſtro in caſu manifeſte conſtat, Perſicos nullum ius dominii obtinere ſuper hac vrbe Sablonetæ: ergo reintegrandæ remedium prædictis Perſicis competere non poteſt. Quod nullum ius dominii obtineant Perſici in continenti demonſtrari poterit oſtendendo, conceſſionem & remiſſionem factam à Philippo Maria Ducc Mediolani in ea pace facta cum Venetis anno 1442. Et illi conceſſioni acquieuiſſe dicuntur Perſici, ex quo nullum vnquam verbum fecerunt: cum tamen optime conſcii eſſent conceſſionis. *ſicuti in ſpecie reſpondit Barbat. in conſ.41.col.6.verſ.præterea.lib.1.*

59 Tertio vel ea etiam ratione ceſſat hoc remedium reintegrandæ, ex quo vitium ſpolii (ſi quod exſtitiſſet, quod † negatur) fuit remiſſum à Duce ipſo Philippo, dum in ea pace anni 1442. ceſſit, (quod fortius eſt) dominio Sablonetæ, ſicuti ſupra diximus. Remiſſum cenſeri hoc ſpolium *hanc ob cauſam ſcripſerunt Bart.in tract.de Tyrannide.n.34.verſ.14.& Salyc.in l.3.n.2.C.vnde vi.* cum di-
60 xerũt, quod ſi quis † violenter inuaſit caſtrum eccleſiæ, & poſtea Pontifex maximus, nulla habita violentiæ mentione, illum ſibi conſtituit Vicarium cum omnimoda iuriſdict. cenſetur ei remiſiſſe omnes iniurias & damna, & poſſeſſionem confirmaſſe: *& Bart. Salycetumque ſecuti ſunt Barb. in conſ.41. col. 5. verſ.& plus etiam dicit, libr.1. & Felin.in c.poſtulaſti nu.5 de reſcript.* & quanquam loquantur prædicti Doctores eo in caſu, in quo agebatur de præiudicio ipſius concedentis tantum: attamen idem dicendum eſt in caſu noſtro, in quo potuit Dux Mediolani ob bonum pacis ita diſponere de rebus Perſicorum, ſicuti de propriis, vt infra demonſtrabimus; dum de iudicio petitorio diſſeremus. Imo ſcientia & † patientia Perſicorum operata eſt poſſeſſionis confir- 61
mationem, *quemadmodum ſenſit præcitato in loco Barbatia.*

Quarto vel ex eo ceſſat noſtro in caſu hoc reintegrandæ remedium. Quandoquidem ille Io. Franc. auctoritate Venetorum, qui iam iure belli facti fuerant domini Sablonetæ, accedẽte etiam conſenſu Ducis Mediolani in ea pace anni 1442. præ- 62
ſtito, cœpit poſſidere. Is autem qui † auctoritate Principis poſſidet, iuſte poſſidere dicitur, etiamſi conceſſio & auctoritas Principis non vocato poſſeſſore facta, tributaque fuit: ſi modo aliqua ſic concedendi cauſa affuit. *Ita ſcripſi in tract. de recuperanda poſſeßione remedio 8.nu.67.* Porro noſtro in caſu iuſta affuit cauſa, nempe pacis, ob quam nõ ſolum Princeps † poteſt auferre poſ- 63
ſeſſionem ſuis, & alteri concedere, ſed etiam dominium, vt infra explicabimus. Et quod cauſa † poſſeſſionis ſit leuior, & debilior 64
cauſa dominii, exiſtimo poſſe dubitare neminem. *Et in ſpecie ſcripſit Anton.Capitius in dec.69.n.12.qui n.13.ſubiungit auctoritate multorum*, quod licet Princeps de poteſtate ordinaria non poſſit tollere ius dominii ſine cauſa, *l.vlt.C.ſi contra ius, vel vtilit.public.* attamen tollere poteſt ius poſſeſſionis, & facere, quod cauſa petitorii omiſſo poſſeſſorio cognoſcatur, & diffiniatur.

Quinto non poſſunt Perſici agere poſſeſſorio, vt reſtituantur ante omnia tanquam ſpoliati, ex quo (ſi modo ſpoliati fuerunt) id contingit iure belli iuſti: pace † autem inita non conce- 65
ditur ſpoliatis reſtitutio ante omnia, ſed de iure dominii cognoſcendum eſt. *Ita docuit Bald.in pace Conſtantiæ.§.ſent.in verbo, reſtituantur, quem ſecuti ſunt Aretin.in l.naturaliter.§.nihil commune.& ibid.Ripa nu.85.ff.de acquir.poſſeſſ. quos congeſſi & alii plures.& ſecutus ſum in tract.de recuper.poſſeſſ.remedio 1.n.389.*

Sexto demonſtratur etiam alia ratione, non eſſe locum huic remedio reſtitutorio. Etſi enim concedimus, q; ſolum à viginti, vel triginta annis citra tam Illuſtriſs. D. Dux Veſpaſianus tũc poſſeſſor, quam Illuſtriſs. eius maiores cum titulo & bona fide, (vt infra demonſtrabimus) poſſederint: attamen † remedio re- 66
integrandæ, quod vt pinguius & vtilius prouidet ſpoliatis, præſcribitur curſu decem annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes ab eo poſſeſſore, qui habet titulum & bonam fidem: *ſicuti ſcripſi in tract. de recuper. poſſeſſ. remedio 15.n.425.verſ.tertius eſt caſus.* Ergo curſu viginti annorum Perſici abſentes excluſi fuerunt ab hoc remedio reintegrandæ.

Septimo admiſſo citra veri præiudicium, quod præfatus D. Dux & eius maiores caruerint titulo: attamen negari non poteſt, quin habuerint bonam fidem, ſaltem preſumtam, vt ſuo loco infra demonſtrabimus. Atqui poſſeſſor † cum bona fide præ- 67
ſumta, etiamſi caret titulo, curſu triginta annorum præſcribit remedio reintegrandæ, *quemadmodum ſcripſi in præcitato remedio 15.n.418.auctoritate Butrii, Abbatis, Caſtrenſis & aliorum quamplurium etiam ex recentioribus.* Ergo curſu triginta annorum excluſi ſunt Perſici ab hoc remedio.

Octauo & vltimo, dato citra veri preiudicium, quod D. Dux, & eius maiores fuerint in mala fide: attamen nullo modo illa dici poteſt mala fides vera, ſed potius præſumta, ſicuti infra explicabimus. Poſſeſſor † autem cum mala fide præſumta præſcribit 68
non ſolum actioni, & remedio poſſeſſorio: ſed etiam (quod fortius eſt) petitorio: cũ tempus immemoriale decurſum eſt. Ergo cum Dom. Dux eiusque maiores tam longiſſimi temporis curſu poſſederint, poſſideatque, dicendum eſt, ſublatum eſſe hoc reintegrandæ remedium. Quod autem poſſeſſor cum mala fide præſumta præſcribat immemoriali tempore, *affirmant Bart.in l. vlt.num.17.C.vnde vi. Aret.in conſ.153.col.vlt. Crauet.in conſ.146.col.vltim.& apertius omnium Didac.in cap.poſſeſſor.part.2.§.8.n.4.de reg.iur. in 6.qui fortius ſcribit*, ſufficere curſum triginta † annorum ad tol- 69
lendum hanc malam fidem præſumtam. *Id quod aliorum quamplurium auctoritatibus comprobaui in tractat.de recuperanda poſſeßione remedio 13.n.70.*

Non obſtant nunc aliqua, quæ huic noſtræ ſententiæ repugnare videntur.

Primo remedio † reintegrandæ non præſcribi à malæ fidei 70
poſſeſſore, etiam curſu centum annorum. *Ita Caßiodorus in deciſ.5.in tit.de reſtitut.ſpolia. Puteus in deciſ.115.in prima parte, qui dicit eſſe communem, & ita fuiſſe iudicatum, & Bouius in commentariis de ſtatutaria vrbis præſcriptione in glo.19.in verbo, contra omnes creditores. n.263.qui ſcribit*, vſq; ad mille annos agi poſſe hoc remedio. Atqui

Ioan.

Source : BIU Cujas

Ioan. Fran. Gonzaga primus Marchio Mantuæ dicitur mala fide occupasse Sablonetam: cum Persicos vi & armis eiecerit; ergo præscribere nunquam potuit huic remedio reintegrandæ:
71 nec præscribendi causam suis hæredibus præstare: cum mala fides † defuncti continuet in hæredes, *leg. cum hæres. ff. de diuers. & tempor. præscript. & c. vlt. de restit. spoliat. & scribunt Alex. in cons. 3. nu. 11. lib. 6. Felin. in c. si diligenti, n. 6. de præscript. & Bero. in d. c. solicitæ. nu. 39. vers. secus ergo concludendum.*

72 Respondetur primo, prædictam Cassiodori, & Beroii traditionem procedere † in possessore, qui sit in mala fide vera: sicuti exstat ille, qui primus spoliauit, & eiecit antiquum possessorem. *Ita declarauí in tract. de recuperan. possess. remedio. 15. n. 417. Ita etiam intelligo Puteum, & Bouium, qui Doct. sic loquentes allegant.* Quo in casu nos non versamur: cum verius sit, nullam hic exstitisse spoliationem: & si exstitit, tempore & cursu viginti & triginta annorum sublatam esse omnem malam fidem, quæ præsumta, non autem vera fuit in hæredibus illius primi Marchionis Io. Franc. & admisso, quod aliqua exstaret mala fides vera in ipso Io. Fran. attamen postquam huius oppidi possessio ambulauit ab ipso Io.
73 Franc. per tot manus in eius successores, & tandem peruenerit ad Illustriss. D. Ducem Vespasianum nunc † possessorem, purgatum fuit omne malę fidei vitium. *Ita Io. Crottus in l. Pomponius. §. cum quis ad finem. ff. de acquir. possess. & Didacus Couarr. in c. possessor. in 2. part. §. 9. nu. 6. vers. sexto subinfertur, de regul. iur. in 6.* cum dixerunt
74 hæredem † hæredis posse præscribere rem à defuncto mala fide possessam, licet hæres primus eam præscribere non posset, propter malam fidem veram ipsius defuncti. Quarto ergo fortius hoc dicendum est in casu nostro, in quo ab illo Io. Franc. primo hactenus exstiterunt tot hæredes. Nam Io. Franc. successit Ludouicus, Ludouico Ioan. Franc. iunior, huic Ludouicus iunior,
75 & tandem D. Dux Vespasianus.

Rursus respondetur, hæredem possessorem † rem à defuncto mala fide possessam præscribere, si aliunde quã à defuncto titulum iustum habuerit, ex quo præscribere cœperit, *l. an vitium. §. vlt. ff. de diuers. & temp. præscript. & scripserunt Aret. in l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acquir. possess. & ibid. reliqui, præsertim Iaſ. n. 21. Alexan. in cons. 79. lib. 2. Ruin. in cons. 45. col. pen. libr. 4. Paris. in cons. 23. n. 212. libr. 1. Balbus in tract. de præscript. in 2. part. 3. partis princ. q. 12. n. 15. & Didacus in d. c. si possessor. in 2. parte. §. 9. nu. 5. vers. quantum ex his, de regul. iur. in 6.* Potuit ergo Io. Franc. huius nominis secundus incipere præscriptionem à titulo, quem secutus fuerat à Frederico Imperatore anno 1479.

76 Secundo obstare videtur, quod vbicunque res fuit † affecta vitio reali, nunquam præscribitur remedio reintegrandæ, *quemadmodum scripserunt Dec. in cons. 144. nu. 4. Balb. in tract. de præscript. in 4. part. 4. part. princ. q. 23. vers. quinimo videtur, & Bero. in c. solicitæ. nu. 39. de restit.* Atqui res, id est, possessio Sablonetæ hæc fuit affecta vitio reali, nempe violentiæ, cum vi capta fuerit à Io. Franc. primo. Ergo nullo temporis cursu præscriptum fuit huic remedio reintegrandæ. Illa minor propositio, quod scilicet vitium vio-
77 lentiæ † sit reale, probatur auctoritate glos. & Doctorum *ibi in l. vitta. C. de acquir. possess. Ang. Aret. in §. furtiuæ. in Inst. de vsucap. Balb. in tract. præscript. in 2. part. 3. part. princ. q. 12. n. 3. Gomes. in §. sed ista, n. 40. in Instit. de actio. & attigi vno verbo in tract. de recuperanda possess. remedio 15. num. 77.*

Respondetur primo, quod etsi concedimus Sablonetam fuisse vi captam à Io. Fr. attamen vis illa fuit iusta, & à lege approbata, cum bellum fuerit Duci Mediolani iuste indictum, vt infra demonstrabimus, & propterea non potest dici vere vis, vt possessio reddatur vitiosa, iuxta *dict. leg. vitia. C. de acquir. poss.* quod
78 enim † fit lege permittente, pœnam non meretur; *l. Gracchus. C. ad l. Iul. de adulter.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod vis illa iniusta fuerit: nihilominus nocere non potuit hæredi-
79 bus, & successoribus prædicti Io. Franc. cum purgatum † fuerit vitium, quando res peruenit ad priorem ipsum dominum. *leg. sequitur. §. quod autem. ff. de vsucap. & tradunt gl. in d. l. vitia, & Gomes. in d. §. sed ista, n. 40.* Sed in casu nostro Sabloneta dici potest reuersa ad Ducem Mediolani eo an. 1442. cum in inita pace inter ipsum Ducem & Venetos conuentum fuerit, quod oppida, tunc in agro Cremonensi possessa à prædicto Io. Franc. Gonzaga, eius libera essent. Hic etenim dicere possumus, Sablonetam fuisse reuersam ad Ducem, cum ipse consenserit, vt Io. Franc. eam haberet. Nam breui manu videtur ei data: vt si Veneti restituissent
80 Duci, & Dux Ioan. Franc. tradidisset. Non enim effectu † duo hæc differunt, quod rem furtiuam mihi restituas, & deinde eam libere tibi tradam dominumq; efficiam: vel rem furtiuam apud te exsistentem, apud te esse velim, & patiar. Definit enim vtroq; casu furtiua esse: sicuti satis clarum esse existimo.

Respondetur tertio, quod vitium reale purgatur † cursu tri- 81
ginta annorum concurrente bona fide: sicuti in terminis remedii reintegrandæ scribit *Balb. in tract. de præscript. in 4. part. 4. part. prin. q. 24. n. 5. vers. concludo igitur, quo in loco vers. quinimo,* subiungit, diuersum esse in præscriptione decem annorum, quæ non sufficit ad purgandum vitium reale. *Et distinctionem hanc probaui in specie in tract. de recuperanda possessione, remedio. 15. q. 33.* vbi tres casus distinxi. Et ibi in secundo casu, qui nostro conuenit, dixi, remedium illud reintegrandæ, quod reddi solet pro recuperãda possessione violenter ablata, sicque vitio reali (vt diximus supra) affecta, tolli cursu triginta annorum: cum tanto tempore vitium reale purgetur concurrente bona fide.

De iudicio petitorio nunc differendum, & disputandum est: in quo quidem manifeste demonstrabimus, Persicos nullum ius fouere aduersus Illustr. & Excell. D. Ducem Vespasianum, quem verum, ac legitimum Sablonetæ dominum multis ex causis ostendemus: quarum prima est, quod Io. Franc. Gonzaga primus Marchio Mantuæ sæpius supra commemoratus, iusto tit. à Seren. Rep. Veneta tunc domina sibi tradito vrbem hanc acquisiuit. Cum enim (vt facti seriem referam) anno 1425. graue exortum esset bellum inter Remp. ipsam Venetam & Remp. Florentinam aduersus Philippum Mariam Mediolani Ducem, in eo fœdere contracto inter Venetos & Florentinos fuit conuentum, vt quicquid vrbium, agriue ex hoste in Flaminia caperetur, Florentinorum esset, reliqua vero Venetis cederent, aut quibus illi darent. Venetorum partes sequebantur tunc Io. Fran. Gonzaga, Nicolaus Estensis, Alphonsus Rex Aragonum, & Amedeus Dux Allobrogum. Quod quidem bellum exarsit vsque ad annum 1429. quo sane tempore pax inita fuit Ferrariæ, his conditionibus, vt Veneti retinerent non solum Brixiam ac Bergomum, sed etiam quod ex agro Cremonensi ceperant: inter quæ loca aderat & Sabloneta. Ea in pace comprehensi fuerunt Gonzaga, Estensis, & reliqui; *Auctor est M. Anton. Sabellicus Ennead. 10. lib. 2 pag. 288.* Iure itaque belli primum Veneti effecti sunt domini Sablonetæ, deinde pacto & conuentione partium, nempe ipsiusmet Ducis Mediolani.

Primo itaque iure belli Venetos effectos esse dominos est clarum. Nam quod † in bello iusto & licito capitur, ipsius capientis 82
efficitur. *l. naturalem. §. vlt. & l. transfugam. ff. de acquir. rerum domin. l. 1. §. item bello. ff. de acquir. possess. & ibidem scribunt post alios Iaſon nu. 7. Ripa num. 4. & Socin. iun. num. 49. Idem affirmant Franc. Arias in tract. de bello, num. 162. Petrinus Bellus in tract. de re milit. parte secunda, tit. 12. Franc. à Victoria in prælectionibus in tit. de iure belli, num. 51.* Mobilia † tamen efficiuntur militum capientium: immobi- 83
lia vero principis, *vt scribunt Bart. in l. si quis in bello. ff. de captiuis, & postlimin. reuersis. Abbas in cap. sicuti, il 3. num. 7. de Iureiurand. Iaſon in l. 1. num. 10. versic. item secundo limita. & idem Socinus iunior num. 50. ff. de acquir. possess. & egregie respondit Ruinus in consil. 31. num. 10. lib. 5.* & in specie castri feudalis capti in bello, quod Principis capientis efficiatur, *respondit Aretin. in consil. 14. num. 6.* Memoriæ tamen proditum est à summæ auctoritatis *Tito Liuio libr. 3. decadis tertiæ,* non modo immobilia, sed & mobilia in bello capta, non militum, sed Principis effici. Scribit Liuius; Scipionem devicto captoque Syphace ac eius vxore Sophonisba, cognito matrimonio contracto, Syphace iam defuncto, inter Masanissam, qui pro Romanis bellum susceperat, Masanissam ipsum reprehendisse graui supercilio, quod Sophonisbam bello captam, populique Romani prædam, matrimonio sibi iunxisset. Liuii perpulcra verba adscripsi. *Quæ me absente* (Masanissam alloquitur Scipio) *strenue ac fortiter feciſti libenter & commemoraui, & memini. Cætera te ipsum reputare tecum, quam dicente erubescere malo. Syphax populi Romani auspiciis victus, captusq; est. Itaq; ipse, coniux, regnum, ager, oppida, homines qui incolunt, quicquid denique Syphacis fuit, præda Populi Romani est, & Regem coniugemque eius, etiamsi tiuis Carthaginensis, etiamsi non patrem eius Imperatorem hostium non videremus, Romam oportereret mitti, ac senatus populique Romani de ea iudicium, atque arbitrium esse, quæ Regem nobis socium alienasse, atque in arma coegisse præcipitem dicatur. Vince animum, caue deformes multa bona vno vitio & tot meritorum gratiam, maiore culpa quam causa culpæ est, corrumpas:* Hæc Liuius. Porro bellum à Venetis aduersus Ducem Mediolani susceptum iustum fuisse nemo dubitare debet. Bellũ † enim 84

Source : BIU Cujas

iuſtum tunc eſſe dicitur, cum à Principe, qui ſua ditione & Imperio ſuperiorem nõ recognoſcit, indictum iuſta de cauſa fuit: Principis auctoritatem iuſtamq; cauſam requiri, vt iuſtum dicatur bellum, ex multorum ſententia ſcripſit eruditiſs. *Didac. Couuar in d.c.peccatũ,part.2.§.9.n.1.& 2.de reg.iur.in 6.* Hunc vnum etſi pro multis allegaſſe ſufficeret,addo tamen *Fran.Arias in tract.*
85 *de bello n.18.& 24.* Rempublicam Venetam † ſuperiorem non recognoſcere, certum ac manifeſtum eſt: & teſtantur ex noſtris *Iaſ.in l.cunctos populos.in prima lect.n.11.C.de ſumma Trinit.& fide Cathol.& alios retuli in conſ.2.n.63.lib.1.* Et Venetos habere auctoritatem indicendi bellum, teſtantur *Bart. in l. hoſtes.ff.de capt.& poſtlim.reuerſ.Bald.in rub.ff.de rerum diuiſ.Laſ.in l.ex hoc iure.num.26.ff.de iuſt.& iure.Et Petrin.Bellus in tract.de re milit.par.1.tit.1.n.2.* Ita quoque eo tempore ſuſcepti huius belli, Rempub. Florentinam ſuperiorem non habuiſſe compertum eſt:cum multos ante annos numerato pretio adepti fuiſſent libertatem à Rudolpho Imper. *auctor eſt Platina in vita Honorii IV.Pontif.max.& retuli in d.conſ.2.nu. 67.lib.1.* Iuſta etiam affuit cauſa indicendi hoc bellum.Illa.n.iuſta
86 cauſa creditur, quando † pro ſui,rerumque ſuarum defenſione ſuſcipitur.*l.vt vim.ff.de iuſt.& iur.& c.2.de homicid.& in ſpecie auctoritate diui Thomæ, & aliorum quamplurium ſcripſit Didac. in d.§ 9.n.3. & idem affirmarunt Franc. Arias in d.tract. de bello. n. 24.Petrin.Bellus in d.tit.5.n.17.& in 2.part.tit.1.& Socin.iun.in conſ.77.n.30.lib.1.* Hæc cauſa iuſta coegit Venetos ſuſcipere graue hoc bellum. Nam cum fœdus antea cum Florentinis percuſſiſſent,&Dux Mediolani Florentinos ipſos infeſtaret, armiſque vexaret, *teſte M.Ant. Sabell.ennead.10.lib.1.pag.285.* Veneti per Legatos monuerunt,vt à Florentinorum rebus, quos ſocios & fœderatos habebant, abſtinerent:quod ſi facturum negaſſet, illi bellum more maiorum indicerent. Quo circa, cum à cœptis non deſtitiſſet Dux, iure ſuſceptum eſt bellum à Venetis, vt Florentinos ſocios fœderatosq; defenderent. Eſt enim iure permiſſum, pro ſociis & fœderatis arma ſumere, bellumq; gerere.*l.non dubito.ff.de capti.& poſtlim.reuerſ.& ſcribunt Bald.in l.exſecutorem.n.38.C.de exſecur.rei iudic. Ang.in l.1.§.excuſantur.ff.ad ſena.conſ.Syllania.& ibi.Io.Igneus.nu.9.in fine.Iacobin.in inueſtitura feudali,in verbo,de adhærentib.& confœderatis.n.15.* In eo bello Venetianno 1426.inter multa ceperunt vrbem hanc Sablonetam,quam ſiciure belli acquiſitam ann.1431. donarunt Io. Franc. Gonzagæ,à quo peruenit ad præfatum D. Ducem Veſpaſianum.Concludendum itaq; eſt, eum iuſto titulo effectum eſſe dominum. Nec eſt dubitandum,quin Veneti ceperint,ſibiq; quæſierint Sablonetam, ſicuti exiſtimo clarum, & certum,*vt demonſtrauit D. Pacianus ſuo in reſponſo.*

Secundo fortius dicimus, prædictum D.Franc.effectum fuiſſe huius vrbis dominum pacto & conuentione,ſicq; conſenſu prædicti Philippi Mariæ Ducis Mediolani. Nam eo anno 1442. quo inita fuit pax inter Venetos & Florentinos,cum ipſo Philippo Maria actum fuit, quod Franc. Sfortia Venetorum Ductor celebratis nuptiis cum Blanca Philippi filia,Pontremulum & Cremonam vna cum territorio Cremonenſi dotis nomine haberet:exceptis oppidis in territorio Cremonenſi ſitis,quę Io. Fran. Gonzaga Princeps Mantuanus poſſidebat. *Hæc commemorant Platina in vita Eugenii.4.& Sabel.ennead.10.li.5.* Eſt autem certum,quod eo tempore præfatus Io. Franc. poſſidebat Sablonetam iam ſibi donatam à Venetis dicto anno milleſimo quadringenteſimo trigeſimo primo.Et teſtes ipſi pro Perſicis examinati eo anno 1491. atteſtati ſunt,ſexaginta ſex iam ante annos ipſum Io.Franc.poſſediſſe.Cum itaque conſenſu,& conuentione Ducis Mediolani, ob bonum pacis,vrbem hanc conſecutus fuerit Io. Franc. dicendum eſt, eum iure optimo fuiſſe conſecutum, iuſtumq; titulum habuiſſe, etiam in præiudicium Perſicorum (ſi modo ius aliquod hac in vrbe obtinebant) nunc actorum.
87 Ita ſane bonum pacis,& treguę † tribuere iuſtum titulum ei,cui res aliqua fuit à Principe pacem ineunte,etiam in detrimentum domini illius rei,conceſſa *ſcripſerunt Bart.in l.quacunque.nu.3.C.de fide inſtrum.& iure haſtæ Fiſcal.libr.10.Bald in l.conuentionum.ff.de pactis.& ibi apertius Angel.qui ſcripſit*, ſic obſeruaſſe Peruſinos,quando cum ſummo Pontifice pacem percuſſerunt. *Ita quoq; reſpondit Alex.in conſ.94.n.18.lib.5.* Ducem Mediolani, pacis ineundæ cauſa cum Nicolao Piccinino, potuiſſe in detrimentum Petri Mariæ Rubei concedere caſtrum ſancti Andreæ Rolando Pallauicino, qui propterea dicebatur habere iuſtum titulum, & bonam fidem.Hanc ſententiam ſecuti ſunt poſt alios *Iaſon in l.Barbarius.n. 22.ff.de offic.Prætor.& alii prope infiniti, quos congerit Roland.in conſil. 69.n.8.& 10.lib.2.& in conſ.71.nu.1.lib.3.* Et quanquam illis in locis affirmet *Rolan.poſt multos*, Principem teneri † rependere damnũ, 88
vel ſoluere pretium rei, quam pro bono pacis abſtulit à domino,&hoſti,cum quo pacem iniuit,tradidit:attamen hoc nil obſtat. Nam reſpondetur primo, illud procedere quando alicui particulari perſonæ ſpecialiter ius ſuum tollitur:ſecus ſi generaliter factum eſt per legem generalem, quia tunc recompenſatio non requiritur.*Ita in ſpecie reſpondit Alexan.in conſ.190.n...lib.2.& in conſ.108.n....lib.3.quem ſecutus eſt Decius in conſ.520.colum.pen.verſ.& prædicta concl.* Et ſi dubitare videatur hac de re *Iaſ.in l.Barbar. n.39. ff.de officio Prætor.*

Reſpondetur ſecundo,*vna cum Decio præcitato in loco*, quod is, qui rem ſuam ſic volente Principe amiſit, agere debet,& petere ab ipſo Principe,vt pretiũ & recompenſationem preſtet,nõ autem ius habet cõtra eum, cui res ipſa pro bono pacis fuit cõceſſa:alioqui (ait Decius)inutilis fuiſſet conceſſio. Si ergo Perſici ius aliquod prætendunt, non eſt quod experiantur aduerſus D. Ducem Veſpaſianum,ſed contra ſucceſſorem Philippi Mariæ.

Tertio ex alio conſtat, maiores D.Ducis Veſpaſiani acquiſiuiſſe dominium huius ciuitatis Sablonetæ, ſolo curſu quadraginta annorum, ex quo ita quiete & pacifice poſſederunt bona fide, & cum titulo ad præſcribendum ſaltem habili, & idoneo. Habuerunt enim titulum primum ex illa conceſſione à Venetis facta anno 1431.Quem ſane titulum,etſi diceremus nõ fuiſſe omnino iuſtum & legitimum:attamen negari non poteſt, quin fuerit putatiuus,atque ita talis,qui ſufficiens fuit ad præſcribendum: cum qualis qualis † titulus ſufficiat ad præſcribendum,et- 89
iamſi reſpectu dominii eſſet inualidus.*Ita in ſpecie reſponderunt Alexand.in conſ.30.n.11.& 13.lib.5.Pariſ.in conſ.23.n.213.lib.1.Socin.iun.in conſ.76.n.100.lib.1.& Natta in conſ.636.n.56.lib.4.*

Exſtitit etiam titulus ex multis inueſtituris habitis ab Imperatoribus, hoc eſt, anno 1478.à Federico, anno 1494.à Maximiliano,anno 1521.à Carolo V.anno 1541. ab eodem Carolo V. poſteriores omitto.Hæ inueſtituræ † tribuunt titulum ad præ- 90
ſcribendum idoneum.*Ita Bald.in l.2.nu.32.C.de ſeruit.& aqua.cum dixit*, quod ſi Papa in feudauit mihi caſtrum, quod eccleſiæ eſſe credebat,licet infeudatio ſit inualida, nec caſtri domino noceat quo ad dominium:attamen præſtat iuſtum titulum preſcribendi etiam contra ipſum dominum. *Et Bald.ſecuti ſunt Afflictus in c.1. n.10.de conſuet.recti feud.Curt.ſen.in conſ.82.n.5.& Nat.in conſ.446.n. 10.lib.2.& in d.conſ.636.n.56.lib.4.* Exſtitit etiam bona fides cauſata primum prędictis titulis.Nam † bona fides dicitur cauſari et- 91
iam titulo non ſolum vero,ſed etiam putatiuo & iniuſto.*Ita Bar. in l.Celſus.num.17.ff.de vſucap.Decius in conſil.266.in fine.Ruinus in conſil.129.in fine lib.1.Curt.iun.in conſil.28.num.4.& Ripa in cap.cum Eccleſia Sutrina.num.89.verſicul.amplia.de cauſa poſſeſſion.& propriet.* Imo præſumitur bona fides etiam ex titulo putatiuo cauſato errore iniuſto. *ſicuti Bartolus, Balbus, Decius, Ruinus,ac Ripa præcitatis in locis ſcripſerunt, & idem cenſuit Alciatus in tractat.de præſumtionib. reg.3.præſumt.5.in princ.& num.3.* Et demum cauſatur bona fides curſu † triginta vel quadraginta annorum, *vt ſcripſi in tractat.de* 92
recuperand.poſſeſſ.remedio 13.num.70.in commentariis de arbitrariis iudicum,lib.2.caſu 43.num.7.& accedunt Iaſon in conſil.57.num.21.lib.1. Balbus in d.l.Celſus.num.109.& Cephalus in conſil.315.num.57.lib.3. Bona fide itaque & titulo exſiſtentibus ſatis ſuperque ſufficit curſus quadraginta annorum ad præſcribendum hanc vrbem Sablonetæ,ſiue contra Ducem Mediolani,ſiue contra Perſicos. Si enim vrbem hanc conſideramus vt rem liberam,& allodialem: eſt clarum quod curſu quadraginta annorum dominia præſcribuntur,*l.omnes.C. de præſcript.30.vel 40.annor.& ibi tradunt Baldus, & reliqui.* Et hæc præſcriptio reddit † omnino tutum ipſum prę- 93
ſcribentem, *vt latiſſime tradunt ex recentioribus Socin.iun.in conſil. 76.num.102.libr.1.& Tiraquell.de retractu conſanguin.§.35.gloſſ.4.nu. 36.* Si vero dicimus, vrbem hanc eſſe feudalem, adhuc concludimus feudalia † præſcribi vel contra dominum directum, vel 94
contra alium vaſallum curſu triginta, vel quadraginta annorum.*Ita reſpondi in conſ.2.num.31.lib.1.vbi multorum auctoritates congeſſi.*

Quarto & vltimo, dato citra veri præiudicium, quod nullus hic adeſſet titulus, & de bona fide non appareret:attamen tẽpus immemoriale, quod † à die inchoatæ poſſeſſionis,hoc eſt,ab eo 95
anno 1427. hactenus decurſum eſt, vim priuilegii & conceſſionis obtinet,tam contra Ducem Mediolani,quam contra Perſicos.*l.hoc iure.§.ductus aquæ.ff.de aqua quotid.& æſtiua.latiſſ. Ant.Gab. lib.5.concluſ.in tit.de præſcript.concl.1.num.1.& 2.* Et curſus iſte temporis immemorialis non requirit, quod conſtet de aliquo titulo,

Source : BIU Cujas

tulo, ex quo ipsemet titulum inducit, nec bonam fidem, quia ex eo bona fides causatur. *Ita Bald. in c. si diligenti, in fine, de præscript. quem post alios secuti sunt Sigismund. Loffred. in cons. 40. n. 38. Cravet. in tract. de antiquit. temp. in 2. partic. 4. partis princ. n. 48. & 49. Didac. in c. possessor. part. 2. § 3. n. 7. de reg. in 6. & lib. 1. variar. resolut. c. 17. n. 5. Ant. Gabr. in d. concl. 5. nu. 44. & 55. Rol. in cons. 3. nu. 93. libr. 1. & idem ego ipse scripsi in commentariis de arbitrariis iudicum. lib. 2. casu. 43. n. 6.* Quocirca respondit idem Bald. *in cons. 257. q. lib. 2.* hanc immemorialis
96 temporis † præscriptionem pro veritate haberi. *Et Bal. probarunt Cravetta prædicto in loco. n. 1. & Ant. Gabr. in d. conclus. 1. n. 66. qui n. 50. auctoritate multorum iam scripserant*, cursum hunc tam longæui temporis inducere præsumtionem iuris, & de iure, quæ non ad-
97 mittit probationem in contrarium. Hac itaq; † immemorialis temporis præscriptione acquiritur non solum vtile, sed etiam directum dominium. *Ita auctoritate multorum scripsit Gabriel. in d. conclus. 1. num. 63. & idem ego ipse affirmaui in d. casu. 43. num. 4. quo loci*
98 *num. 1. dixi*, acquiri etiam ea, quæ † sunt meri & mixti imperii. Et idem respondit *Natta in cons. 636. num. 30. lib. 4.* Imo acquiruntur
99 ea, quæ reseruata † sunt Principibus, sicuti scriptũ reliquerunt innumeri prope Doctores, *longe serie congesti à Gabr. in d. conclus. 1. num. 3. qui deinde num. 67. recenset multos affirmantes*, præscriptionem hãc habere summam illam potestatem, quam obtinet Imperator. Non est ergo dubitandum nostro in casu, quin cursu tanti temporis effectus sit huius vrbis Sablonetæ dominus præfatus D. Dux Vespasianus.

Non obstant aliqua, quæ prædictis repugnare videntur. Et primo, quod cum vrbs hæc Sablonetæ concessa fuerit Persicis illis primis pro sé, & eorũ filiis, & descendẽtibus, &c. Sicq; in feudum, quod appellatur ex pacto & prouidentia, iuxta ea, quæ scribunt multi, à me relati *in cons. 104. num. 3. lib. 1.* quod inquam
100 præscriptio † decursa nocere non potuit omnibus ipsis filiis, & descendentibus. Quandoquidem tot sunt concessiones, quot sunt gradus descendentium, quibus singulis dicitur facta concessio, & propterea vnus descendentium non habet causam ab altero: sed vnusquisque venit ex propria persona ordine successiuo, & consequenter (vt diximus) præscriptio nocere non potuit aliis descendentibus nondum natis. *Ita docuit Iser. in c. 1. § quid ergo. n. .... vers. quid in feudo antiquo, de inuestitura de re aliena facta, & in c. 1. § hoc quoque. col. 2. nu. ... vers. et si primus, de success. feud. quem secuti sunt Aluar. in d. § hoc quoque. & Præpos. ibid. col. 4. vers. sed vtrum, & col. pen. Calcan. in cons. 78. n. 5. nu. 17. & nu. 20. Curt. sen. in cons. 50. In nomine Domini, col. 9. Ias. in cons. 7. col. pen. in fi. libr. 3. Decius in cons. 445. nu. 47. Afflict. in dec. 112. & in dec. 248. & idem in d. c. 1. § quid ergo. n. 7. Brunus in cons. 67. n. 20. Paris. in cons. 23. n. 199. lib. 1. Rubeus in cons. 84. n. 6. Marin. Freccia in comment. de subfeudis. lib. 3. in 4. differentia inter feuda hæreditaria, & ex pact. & c. Riminal iun. in cons. 339. n. 142. lib. 2. & Hier. Ga-*
101 *briel. in cons. 163. n. 16.* qui in specie respõdit, præscriptionem † immemorialis temporis non nocere descendentibus nondum natis, quin reuocare possint feudum ex pacto & prouidentia à suis antecessoribus alienatum.

Respondetur primo, prædictam opinionem procedere illis
102 in casibus, in quibus prohibita † erat alienatio, secus vero quando est permissa: quia tũc, sicuti possunt bona alienari, ita & præscribi. *Sic in specie declarat Rol. à Val. in cons. 3. n. 89. lib. 1.* Porro nostro in casu alienari potuit hoc feudum causa pacis, & sic pro bono publico, quemadmodum factum fuit eo anno 1442. sic ergo exsistente ea causa & titulo potuit decurrere descriptio.

Respondetur secundo, quod saltem prædicti descendentes nondum nati fuerunt excluſi præscriptione illa immemoriali. Ita in terminis declarant *Rol. in d. cons. 3. n. 90. lib. 1. & Soc. iun. in cons. 76. n. 100. vers. vel & tertio. lia. qui ex sent. Curt. sen. in cõs. 82. col. 3. vers. si*
103 *opponatur, scribit*, in præscriptione † longissimi temporis minorem ætatem, & non exsistentiam non considerari. *Idem respondit*
104 *ipsemet Soc. iun. in cons. 47. n. 16. li. 4.* Et accedit, præscriptione † immemoriali tolli ius primogenituræ & maioratus, etiam in præiudicium descendentium, qui nondum nati sunt. *Ita Rod. Suar. in alleg. 3. & alii, quos refert & sequitur Lud. Molin. in libr. 4. de Hispanor. primogeniis. c. 10. n. 10.* Comprobãtur prædicta auctoritate eorum,
105 qui scripserunt, ius patronatus † ecclesiasticum & seculare præscribi tempore immemoriali aduersus ecclesiam, vel alios laicos. *Ita Rochus Curt. in tr. de iu. patr. ad fi. & Berous in cons. 6. num. 13. libr. 1.* & tamen futurus Prælatus, vel descendentes agere impediuntur. Et huc egregie pertinet, quod scripsit *Castr. in l. 3. § fin autem col. 2. vers. adde aliam vtilit. C. commun. de lega.* cum dixit, præscri-
106 ptionem † longissimi temporis currere etiam contra fideicommissarios nondum natos: ex quo in ea nullus requiritur titulus. Idem ergo dicendum est in hac præscriptione rei feudalis: cum valeat argumentum de fideicõmisso † ad feudum, & econtra, *sicuti copiose scripsi in cons. 89. n. 65. lib. 1.* Quemadmodum enim in feudo ex pacto & prouidentia singuli gradus descendentium (vt diximus) sunt vocati, ita etiã & in fideicommisso, & propterea tam vno, quam altero in casu vnus descendentiũ alteri restituere grauatus censetur. Confert etiã quod scribunt multi *relati ab Ant. Gabr. lib. 5. concl. in tit. de præscript. concl. 1. n. 3.* præscriptione hac immemorialis temporis acquiri † reseruata Principi: cum ta- 108
men certum sit, ea non censeri hæreditaria Principis, sed cũ ipso principatu transire in successores iure ipsius principatus. Et demum si cursus iste immemorialis temporis habet vim † tituli, *vt* 109
Gabr. in d. concl. 1. n. 44. multorum auctoritate affirmat. si etiam habet vim pacti, & consensus, *vt subiungit ibid. Gabr. n. 69.* dicere possumus, præsumi, quod ille Io. Francus primus Marchio Mantuæ habuerit etiam titulum à primis illis Persicis inuestitis à Duce Mediolani, nempe quod illi Persici consenserint, & pacti sint, quod ipse Io Franc. obtineret vrbem hanc Sablonetæ.

Nec dicatur, Persicos illos primos inuestitos nec pacisci, nec consentire, nec alio titulo alienare potuisse hoc feudum, quod erat ex pacto & prouidentia eis concessum: quia respondetur, quod imo † pacisci, & consentire potuerunt in præiudicium 110
suorum descendentium: sic volente ipsomet Duce Mediolani, qui potuit suum ipsum priuilegium, & concessionem reuocare, consentientibus illis primis, quibus concesserat: ex quo adhuc dicitur feudum nouum. *Ita respondit Curt. sen. in cons. 10. num. 21. qui Isern. & alios refert in c. 1. quemadmodum feudum ad filios pertineat.*

His intelligimus, verum non esse † quod respondit *Hier. Gabr.* 111
in cons. 163. n. 16. & 17. cum dixit, præscriptionem temporis immemorialis non nocere filiis, & descendentibus nondum natis in feudo ex pacto & prouidentia. Et qua quidem in opinione fuerunt etiam *Decius in cons. 498. n. 22. & Paris. in d. cons. 23. nu. 199. libr. 1.* Horum enim rationes, & argumenta dilui facile possunt, præsertim quoad casum nostrum. Et dum primo dicunt, quod nulla currit † præscriptio his non valentibus agere, ex quo non- 112
dum sunt in rerum natura, *l. 1. in fin. C. de annali præscript.* Et in specie præscriptionem immemorialis temporis non currere non valenti agere, dixerunt *Salyc. in l. cum notissimi. § ex his. Cod. de præscript. 30. vel 40. annorum. & Corn. in cons. 43. n. 13. lib. 2.*

Respondetur, quod licet nondum nati agere non possint, atque ita ab eorum personis incipere non possit præscriptio: attamen † cœpta contra suos antecessores in ipsos descendentes, 113
postquam nati erunt, continuat; cum eam ipsi scientes decurrere non interrumpant. Ita enim dicimus, præscriptionem non posse incipere decurrere contra filium, *d. l. 1. § vlt. C. de annali except.* vel mulierem exsistentem sub potestate mariti. *l. in rebus. § omnis. C. de iure dotium.* Et tamen iam cœpta contra eos continuat. *sicuti tradunt gl. in l. 1. C. si aduers. vsucap. & in l. vlt. C. in quib. caus. in integr. restitut. non est necessaria. vbi Bart. & reliq. sic etiam respondit Ias. in cons. 226. col. 1. lib. 2. & alia scribit Fran. Balb. in tract. de præscript. in 6. & vlt. part. n. 33. qui ait*, currere etiam contra nondum natos.

Non etiam repugnat secunda consideratio Gabrielis, dum dixit, hanc præscriptionem † non currere, quando constat de 114
mala fide: sicuti de ea apparet in his contrahentibus, qui sciunt, bona hæc debere restituere descendentibus. Nam respondetur, hanc malam fidem cessare in casu nostro, in quo ille Ioan. Franc. primus habuit titulum, & bonam fidem, & multo magis eius successores, vt supra demonstrauimus. Non etiam obstat quod subiungit *Gabr. in dict. cons. 163. num. 17. vers. addo, quod id. &c.* cum dixit, traditionem illam, quod præscriptio † memorialis habet 115
vim priuilegii, tituli, & legis, procedere, quando verisimile est, quod illa potuerint interuenire. Sed in casu hoc, quando descendẽtes adhuc nati non sunt, non est verisimile, nec possibile, quod illi concesserint titulum, vel priuilegium.

Nam respondetur, descendentes ipsos deinde natos, præsumi alienasse aliquo titulo in præscribente: ac etiam Principem reuocasse concessionem factam illis antecessoribus, & in hunc præscribentem contulisse.

Respondetur secũdo principaliter prædictæ auctoritati Gabrielis, q̃ illa non habet † locum, quando præscribens habuit 116
causam ab alio q̃ ab eo, qui erat prohibitus alienare: nam tunc bona effecta sunt præscriptibilia in detrimentum quorumcunque. *Ita in specie scripsit Alua. in c. 1. § hoc quoque. n. 4. de success. feu. & alii congesti ab Ant. Gabr. in lib. 5. concl. tit. de præscript. concl. 13. nu. 14.*

Source : BIU Cujas

Respondetur tertio, præscriptionem cœptam contra ante-
17 cessorem, nocere etiam successoribus, seu † descendentibus, quibus feudum ex pacto & prouidentia erat restituendũ, quando cœpta fuit eo tempore, quo poterat ipsum feudum reuocari ab eo, qui illud concessit. *Ita in specie prope scripsit Lud. Molina in d. lib. 4. de Hispanorum primogeniis, c. 10. n. 5. in fin.* cum dixit, quod licet præscriptio triginta, vel quadraginta annorum decursa contra maioratum, quem nos primogenituram appellamus, non noceat successoribus: attamen tunc dicitur nocere, quando cœpta est eo tempore, quo maioratus ipse reuocari potest. Cum ergo nostro in casu cœpta fuerit hæc præscriptio eo tempore, quo Dux Mediolani poterat reuocare hoc feudum, & alteri concedere, (vt diximus supra) sequitur dicendum, præscriptionem hanc nocere etiam his descendentibus, qui agere nunc volunt.

Concludo itaq; Illustriss. & excellentiss. D.D. Ducem Vespasianum, tam quo ad iudicium possessorium, quam quoad petitorium ius optimum fouere, & à prædictis Persicis male & iniuste molestia affici.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Priuilegiati priuilegio speciali non censentur comprehensi in sermone generali.*
2 *Principi reuocare concessa ex causa onerosa iure permissum non est.*
3 *Acceptans posteriorem conditionem priori renuntiasse videtur.*
4 *Concessio recipit interpretationem à petitione.*
5 *Rescriptum intelligi debet secundum supplicata.*
6 *Restitutio quid sit.*
8 *Cessante causa reuocationis priuilegii, cessare debet reuocatio.*
9 *Immunis se describi in æstimo patiens, & intra 10. dies non appellans, cogi potest ad soluendum.*
10 *Priuilegio renuntiatum non dicitur, si actus contrarius priuilegio suum effectum sortitus non est.*
11 *Nouatio quædam inducta censetur, quando pacta subsequentia sunt à primis penitus diuersa.*
12 *Nouatio iure Digestorum non nisi in contractu stipulationis fit.*
13 *L. vlt. C. de nouat. intellectus.*
14 *Nouatio non præsumitur, quando secundus contractus continet minus primo.*
15 *Noua res non dicitur quando alterantur solum accidentia, remanente forma rei substantiali.*
16 *Transformatum quando loco prioris succedit, non mutatur illius prioris natura & effectus.*
17 *Quando apparet durare voluntatem in transformato, non perit prior dispositio.*
18 *Confirmatione noui decreti petita & obtenta ex abundanti, non mutat naturam immunitatis antiquæ.*
19 *Confirmans quod validum est, nihil noui dat.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCII.

REspondi superiore anno pro illustr. atque excellentiss. D.D. Don Ferando Gonzaga Duce Ariani, ac Melfetæ Principis, & demonstraui Sereniss. D.D. Ducem Mantuæ non solum noluisse, verũ, etiam si voluisset, non potuisse reuocare immunitates concessas colonis ipsius D. Don Ferandi. Est consilium nunc impressum *in cons. 540. lib. 6.* Dixi sane primum (quod summatim & paucis iuuat repetere) D. Ducem noluisse reuocationem hanc facere: tum quia etiam in sermone generali † non cẽ-
1 sentur comprehensi priuilegiati priuilegio speciali: tum etiam quia ipsemet D. Dux expresse declarauit suæ mentis non esse, quod censeantur sublatæ & exstinctæ immunitates & exemtiones concessæ ex causa onerosa. Sicuti has immunitates concessas D. Don Ferando pro eius colonis eiusmodi esse demonstraui *ex sentent. etiam doctiss. D. Bursati in cons. 258. n. 17. n. 33. & 44. libr. 3.* qui in indiuiduo huius immunitatis respondit. Dixi etiam secundo loco in meo illo responso, quod etiamsi D. Dux noluisset reuocare dictas immunitates, id facere non potuisset: cum
2 iure † permissum non sit Principi reuocare concessa ex causa onerosa, & quæ pacto & conuentione initis cum aliquo ei concessit. Et in specie commemoraui auctoritates multorum, qui scripserunt, immunitatem à Principe concessam causa & titulo contractus reuocari ab eo non posse. *Et inter alios retuli Paris. in cons. 69. n. 5. lib. 1. & eruditiss. Burs. in cons. 259. num. 2. lib. 3.* qui in specie concessionis immunitatis concessæ à D. Duce Mantuæ ex causa contractus, reuocari illam non potuisse ab ipso D. Duce scripsit. Non hic repeto alia, quæ illo in responso commemoraui, ne ex scriptis scripta conficiam.

Non obstant nunc quinque argumenta (tot enim colligi posse existimo ex doctissimis excitatis motiuis) quæ aduersus præfatum Illustr. atque excell. D.D. Ferand. adducuntur, quibus singulatim satisfaciam.

Primo addũcitur, quod etsi dici posset à principio, immunitatem colonorum olim felicis recordationis Illustr. atq; excell. D. Don Ferandi aui prouenisse ex causa onerosa, occasione cõtractus assignationis sibi factæ in exsecutionem legati paterni: attamen ex post dicta immunitas naturã mutasse videtur, & de onerosa effecta est gratuita atq; ex priuilegio: & ob id ex nouo ordine D. Ducis eget confirmatione, & potest non confirmari, quinimo potest reuocari. *Alex. in cons. 30. col. 2. lib. 1. & Natta in cons. 657. n. 5. & 13. libr. 4.* Quod vero immunitas ex onerosa effecta sit gratuita, vel ex eo constat, q̃ anno 1530. D. Dux Federicus reuocauit omnes immunitates colonorum, & illi reuocationi consensit d. D. Don Ferandus senior, dum consensit nouæ concessioni D. Ducis Federici, quod dicti coloni essent per quadriennium immunes, præterquã à factionib. murorum, & aggerum Padi. Cum enim D. Don Ferandus acceptauerit hanc concessionem, dicitur acceptasse † cum suis qualitatibus, & ita consen- 3
tiendo restrictæ, & quo ad tẽpus limitatæ immunitati, & ex gratia ac fraterno amore iuri suo renuntiasse videtur. *l. qui tutel. ff. de testam. tutela. & tradit Cagnol. in l. qui cum alio. n. 8. ff. de reg. iuris.*

Respondetur primo, & negatur, quod immunitas concessa ex causa onerosa, dicto Don Ferando mutauerit naturam, & effecta sit gratuita & ex priuilegio ob reuocationẽ illam factam à D. Duce, cui D. Don Ferandus dicitur cõsensisse. Nã cõcessio immunitatis facta à D. Duce dicto anno 1532. dicto D. Don Ferando, vt eius coloni essent immunes per quadriennium, dicitur potius quædam restitutio ipsius immunitatis eodem iure & titulo, quibus iam eam habebat ipse D. Don Ferandus. Cũ enim D. Dux eo anno 1530. ob calamitates & penuriam reuocasset omnes immunitates: & D. Don Ferãdus eo anno petierit, omnes colonos suos in integram pristinam immunitatem restitui, D. Dux declarauerit, vel concesserit; q̃ dicti coloni essent & intelligerentur immunes per quadriennium; dicitur declarasse & concessisse per modum restitutionis in integram pristinam immunitatem; cum concessio † recipiat interpretationem à peti- 4
tione, *iuxta text. l. si defensor. §. 1. ff. de interrog. actio. & §. præterea. Instit. de inutili. stipula.* Et in specie rescriptum debere intelligi † se- 5
cundum supplicata, *tradunt Ias. in l. caus. nu. 5. C. de transact. & Paris. in cons. 3. n. 56. lib. 4. qui alios recenset.*

Porro restitutio † est in pristinum statum repositio. *l. quod si* 6
minor. §. restitutio. ff. de mino. 25. annis. & ibid. Bar. & idem in l. ab hostib. §. sed quod simpliciter. ff. ex quib. caus. maior. Cum ergo pristina colonorum immunitas fuerit ex causa onerosa, hic dicendũ est, & hanc per quadriennium restitutam appellari debere. Non enim est noua concessio, sed antiqua restitutio, atque reintegratio. Comprobatur hęc consideratio ex alia concessione facta ab eodem D. Duce an. 1540. in qua ipse D. Dux noluit, dictos colonos gaudere & frui eisdem immunitatibus, concessionibus, prærogatiuis, &c. quibus gaudebant ante legem prædictam derogatoriam, iuxta consuetudines antiquas, & iuxta tenorem & seriem instrumenti assignationis: ac si lex prædicta nunquam fuisset lata. Quę quidem verba significant hanc non esse nouam immunitatis concessionem: sed antiquæ restitutionem: sicuti talis esset, si lex illa derogatoria lata non fuisset.

Respondetur secundo, quod cum concessio immunitatis priore loco facta eo an. 1519. in exsecutionem † legati paterni 7
fuerit (vt iam diximus) ex causa onerosa, eam reuocare non potuit D. Dux, etiam ob causam illam penuriæ & calamitatis. *sicuti alias dixi scripsisse Io. Bapt. à Sancto Seuerino in l. omnes populi. n. 181. ff. de iustitia & iure. Ruin. in cons. 196. n. 8. lib. 1. & in cons. 105. n. 4. lib. 5. Neuiz. in cons. 66. n. 44. & alios quos non repeto.* Cum inquam reuocari etiam hac de causa non potuerit hæc immunitas, sequitur dicendum, quod D. Dux eo anno 1542. & 1540. concedendo ipsam immunitatem, noluit potius suam illam reuocationem abolere & abrogare, atque ita declarare à se factum fieri non potuisse; & consequenter relinquere illę̃ sam antiquam ipsam immunitatẽ: sicuti etiam significant illa verba concessionis anni 1540. cum

dixit,

Source : BIU Cujas

dixit, perinde ac si nunquam lata fuisset aliqua lex derogatoria immunitatum. Et huic declarationi & concessioni sic factæ, & non aliter, consensit dictus D. Ferandus senior.

Respondetur tertio, quod etsi concedamus D. Don Ferandum consensisse illi reuocationi: attamen consensus ille nocere ei non potuit, vt omnino & semper sublata esset immunitas: sed solum durante causa illa reuocationis, nempe calamitate temporis & penuria rerum, non autem ea cessante. Cum cessan-
8 te † causa reuocationis priuilegii, cessare debeat reuocatio. *Bald. in l.1.q. 8.C.de inoffic.don.Ang.in §.vlt.in auth.de immens.don. & Tiraq. in tract.* Quod cessante causa cesset effectus in prima parte. Et responsionem hanc infra comprobabimus.

Secundo adducitur doctrina *Ang.in l.1.§.si quis tut.nu.2.ff.quan-*
9 *do appellan.sit.* cum dixit, quod si immunis patiatur † se describi in æstimo, & infra decem dies non appellet, cogi potest ad soluendum, neque ei prodest allegatio priuilegii, quod amisisse dicitur. *& Angel.secuti sunt Alex.in cons.101.n.10.lib.1.Felin.in c.cum accessissent. de constitutio.Crott.in cons.64.n.20.Goz.ad.in cons.23.nu.4.& Festasius in tract.collectarum, part.5.c.1.n.32.* Ita ergo & hoc in casu, cum prefatus D. Don Ferandus senior passus fuerit restringi suum priuilegium ad certum tempus, & ita acceptauerit restrictum ex gratia, censetur ipsi suo priuilegio ex causa onerosa concesso renuntiasse: & consequenter non amplius ad illud datur regressus, iuxta *l.quæritur.§.si venditor.ff. de ædilitio edicto.& l.si maritus.§.si negauerit.ff. ad legem Iuliam de adult.*

Respondetur primo, vt dixi supra, D. Don Ferandum non consensisse nouæ concessioni, sed restitutioni immunitatis antiquæ. Non repeto iam dicta.

Respondetur secundo D. Don Ferandum acceptasse concessionem seu restitutionem illã immunitatis per quadriennium, ob id, quod adhuc illa penuria & calamitas perdurabat, & dubium erat ne in posterum aliquot annos perduraret: & propterea cessante ipsa penuria, sicque causa reuocationis immunitatis, exstincta etiam dicitur reuocatio, & consequenter illa restitutio per quadriennium, atq; ita immunitas recepit suum pristinum statum & naturam. Sicuti supra demonstrauimus.

Respondetur tertio, quod etiamsi concedimus D. Don Ferandum acceptasse dictam concessionem seu restitutionem per quadriennium, & consequenter, quod ex eo actu videatur sibi præiudicasse: attamen cum hæc restrictio ad tempus quadriennii non sit sortita effectum suum, cum semper coloni illi in sua immunitate perseuerauerint, sequitur dicendum D. Don Ferandum sibi non præiudicasse. *Ita ad rem prope scripsit post Butr. Felin in c.cum accessissent.n.30 .vers.sexto limit.de constit.cum dixit.* quod
10 si actus contrarius priuilegio † non est sortitus effectum, non dicitur ipsi priuilegio renuntiatum.

Respondetur quarto, ipsum D. Ducem anno 1540. reuocasse omnem derogationem immunitatis D. Don Ferandi, ac si lex illa derogatoria nunquam fuisset lata. Porro si nulla fuisset lata lex derogatoria immunitatis, vtique hæc ex causa onerosa perdurasset. Ergo, &c.

Tertio vrgere videtur, quod tunc censetur inducta quædam
11 nouatio, quando † pacta subsequentia sunt à primis penitus diuersa, *vt tradunt Bart.in l.item quia.§.vlt.in fin.ff.de pact. Bal.in l.pacta nouissima.C.de pact. Decius in cons.474.n.5.& Crau.in cons.167.num.9.* Atqui hoc in casu secunda concessio diuersa est à prima. Ergo dicitur inducta nouatio. Illa minor propositio probatur primo ex eo, quod immunitas, quæ D. Don Ferando competebat ex pacto, sicque ex causa onerosa, fuit concessa & acceptata ex gratia & priuilegio. Rursus & secundo, quod erat perpetuum fuit effectum temporale, nempe redactum ad quadriennium. Præterea & tertio ad certas species restrictum.

Respondetur primo, imo nullam nouationem factam fuisse. Nam aut consideramus ius Digestorum, quo iure facile nouatio fiebat, sicuti colligitur *ex. l. vlt.C.de nouatio. Et tradunt Bart. Angel. & Castr.in l.pen.ff.de præto.stipul.* & hoc quidem iure nouatio non
12 fit in alio contractu † quam stipulationis, imo nec fieri poterat; *vt tradunt Bar. in l.item illa.§.vlt.& in l.vbi quis.ff.de constit.pecu. Alex. in cons.13.n.5.lib.2.Soc.sen.in cons.21.n.9.lib.1.Dec.in l.singular.n.19.vers. illa tamen.ff.si certum pet.a. & Ripa in rub. de verb.oblig.n.37.vers.aliud. & hos retuli ac secutus sum in commentariis de præsumt. libr.3.præs.134. n.16.& illis accedunt Purpur.in d.l.singularia n.88.secundo itaque Alciatus in respons. 690. secundum antiquam impressionem Lugdunensem, & Ronchegallus in l.3.in prin.n.2.ff. de duobus reis.* Cum ergo in casu nostro non versemur in contractu stipulationis, illaque non in-

teruenerit, sequitur dicendum, quod inspecto ipso iure Digestorum nulla dici potest facta nouatio. Aut vero consideramus nouum ius Codicis, nempe nouissimam constitutionem Iustiniani *in l.vlt.C.de nouatio.* Et hoc † quidem iure sancitum est, no- 13
uationem non censeri factã, nisi expresse ita actum sit. Et quanquam interpretes quamplurimi, *quos commemoraui & probaui in d.præs.134.nu.36.* scripserint, sufficere coniecturas & præsumtiones ad inducendum nouationem hoc iure nouissimo: attamen nulla hic exstat coniectura probabilis, qua dici possit inducta nouatio. *Nam Bald.in d.l.pacta nouissima.n.10.C.de pactis*, qui in argumento allegatur, nostræ opinioni fauet. Siquidem *inquit Baldus*, quod quando † secundus contractus continet minus primo 14
contractu, non præsumitur nouatio. Nostro in casu secunda concessio (si modo hoc nomen secundæ meretur) continet minus prima, vt in argumento præsupponitur. Non ergo prima dicitur nouata. Et admisso etiam quod secunda concessio plus quam prima contineret, adhuc tamen non esset hic facta nouatio, quia *secundum Bald.præcitato in loco*, ex quo forma substantialis non est mutata. Et subiungit idem Baldus *ibid.n.10.vers.finaliter concludo, &c.* quod quando actus est celebratus cum supplętione, vel diminutione primi, non dicitur recessum à primo cõtractu: sed à forma secundum quid, non simpliciter: vnde (inquit Baldus) ista appellatur reformatio, non autem interitus. Sensit itaque satis manifeste Baldus, primum contractum non esse exstinctum & sublatum, sed retinere nomen & effectum suum; etsi aliqua in parte dicitur reformatus. Ita ergo & hæc immunitas (etiamsi admittimus secundam concessionem) non potest dici ita nouata, vt pristinum nomen & naturam amisisse dicatur. Et ad rem nostram facit, quod egregie respondit *Calderin.in cons.11.in tit.de feud.quem secutus est Crau.in cons.223.n.12.* cum dixerunt, quod † noua res non dicitur, quando alterantur so- 15
lum accidentalia, remanente forma substantiali ipsius rei, vt puta, si Episcopus rem solitam concedi in feudum infeudat sub nouis pactis. Nam adhuc idem feudum antiquum, non autem nouum appellatur. Prætérea accedit, quod vbi est ius quæsitum alicui per transformationem & formæ mutationem, ius illud non tollitur, atque ius nouum & noua causa non causatur. *Ita Bart. Albericus & reliqui in l.si conuenerit.§.si quis cauerit.ff.de pigno. act.& Brunus in tract.de mutatione & transformatione.n.81.* Cum ergo nostro in casu D. Don Ferando iam quæsitum esset ius ex in solutum datione pro legato, non fuit eius ius ex ea causa onerosa immutatum; etsi admittimus nouam formam concessioni datam ex post fuisse. Rursus negari non potest, quin duæ illæ concessiones, anni scilicet 1532. & 1540. subrogatæ fuerint atq; ita successerint loco illius primæ concessæ an. 1519. At quando transformatum † loco prioris succedit, non mutatur illius prio- 16
tis natura & effectus. *Ita Brunus in d.tract.de mutatione & transformatione.n.82.in fi.& nu.83.* Et demum † quando † apparet durare 17
voluntatem in transformato, non perit prior dispositio, atq; ita suum esse & naturam retinet. *Ita Brun.præcitato in loco.nu.83.vers.fallit etiam.* Porro in casu nostro apparet ex concessione illa anni 1540. D. Ducem noluisse durare in eadem voluntate & concessione an. 1519. cum dixerit, velle legem illam derogatoriam haberi, ac si lata non fuisset. Et his intelligimus nil obesse alias auctoritates adductas in argumento. Nam *Bart. in d.l. item quia.§. vlt.ff. de pactis.* meo in codice nihil ad rem nostram scriptum reliquit. Decius vero *in d.cons.464.n.5.& Crauet in d.cons.167.nu.9.* loquuntur, quando secundum pactum & dispositio non se compatitur cum primo. Nam tũc esse recessum à primo, & nouum esse contractum. Ita Decium declaraui *in commentariis de præsumtionib.libr.3.præsumt.134.nu.39.* Hoc non contingit in casu nostro, vbi concessiones sunt compatibiles respectu causæ, quæ tam in vna quam altera potest esse onerosa.

Quarto vrgere etiam videtur, quod cum dictus D. Don Ferandus senior petierit & obtinuerit à Sereniss. D. Duce Guielmo confirmationem decreti vltimi anni scilicet. 1540. dicitur approbasse concessionem ex gratia & priuilegio: quia immunitas ex causa onerosa confirmatione non indiget.

Respondetur vno verbo, petitam & obtentam † cõfirmatio- 18
nem noui decreti ex abundanti nõ immutare naturã ipsius immunitatis antiquæ. Cum pro maiori concessionis & contractus firmitate haberi possit confirmatio. Et rursus, qui † confirmat 19
quod validum est, non dicitur aliquid noui dare; *vt tradunt Dec. in l.more.n.24.ff.de iurisd.om.iud.& in rub.extra, de confirma.vtili, vel inutili, & Paris.in cons.19.n.4.lib.4.qui alios commemorant.*

Source : BIU Cujas

Cum ergo D. Dux Guilielmus confirmauit conceſſionem illam anni 1540. non dicitur mutaſſe eius naturam & ſtatum, qui quidem eſt, vt reſtituta dicatur immunitas antiqua, non autem noua conceſſa: ſicuti ſupra abunde demonſtrauimus.

Quinto & vltimo, admiſſo, quod dicatur conceſſa immunitas ex cauſa oneroſa, & conſequenter, quod adhuc obſeruari illa debeat. Attamen debet intelligi ſolum pro prædiis tunc aſſignatis pro legato paterno: non aũt reſpectu & cauſa deinde acquiſitorum. Nam hæc ex gratia & priuilegio fact. ſunt immun.

Reſpondetur primo, conceſſionem illam primam anni 1519. qua D. Dux Federicus pro ſolutione legati paterni relicti dicto D. Don Ferando, continere tres immunitates, quarum prima eſt reſpectu prædiorum, quæ ipſe D. Dux noluit eſſe immunia & exemta. Altera eſt immunitas reſpectu colonorum ipſius D. Don Ferandi, vt ſignificant illa verba. Et quod omnes Illuſtriſ. D. Don Ferandi laboratores ſint immunes & exemti, prout ſunt laboratores ſuæ excellentiæ. Tertia eſt immunitas reſpectu vectigalium redituum, qui in ciuitate inuehuntur: vt oſtendunt illa verba. *Et quod poſſit conducere, introitus tam poſſeſſionum quam beſtiaminum, &c.* Illa prima immunitas realis eſt, hoc eſt, conceſſa prędiis illis in ſolutum datis. De hac noſtra non eſt diſputatio. Illa vero ſecunda ac etiam illa tertia ſunt perſonales, nempe cõceſſæ perſonæ dicti D. Don Ferandi: & propterea non ſunt reſtrictæ ad colonos & ad reditus reſpectu dictorum prædiorum in ſolutum datorum. Sed generaliter & ſimpliciter conceſſa eſt immunitas pro colonis & reditibus, & propterea, etiam ſi aucti ſunt coloni vel reditus, eadem competit immunitas. *Sicuti tradunt Bart. l. damni infecti. §. ii, qui ædes. in fine. ff. de damno infecto, & in conſ. 59. Commune ſpoleti, col. vlt. lib. 1. Alex. in conſ. 117. col. 4. libr. 2. Laſ. in conſ. 25. col. 1. lib. 3. Pariſ. in conſ. 68. n. 10. lib. 1. qui teſtatur eandem eſſe opinionem, & idem affirmant alii, quos recenſet, & ſequitur Didac. in libr. 1. varia. reſol. c. 13. in fine.* Cum dixerunt, immunitatem ſimpliciter & indiffinite conceſſam intelligi etiam pro futuris.

Et hę quidem immunitates pro colonis & reditibus tam generaliter & abſolute conceſſæ D. Don. Ferando dicũtur ex cauſa oneroſa conceſſæ. Cum eodem tempore & actu in ſolutum dationis dictorum prædiorum pro dicto legato factæ fuerint. Quam quidem in ſolutum dationem ſic acceptauit D. Don Ferandus, vt haberet etiam dictas immunitates, alioqui illam in ſolutum dationem forte non acceptaſſet, atque ita dicuntur correſpectiuæ immunitates ex cauſa ſcilicet in ſolutum dationis, ſicque ex titulo oneroſo, *iuxta ea, quæ tradunt Doctores à me congeſti longa ſerie in commentariis, de præſumtionib. libr. 6. præſumt. 12. vbi fuſiſſime de duobus actibus correſpectiuis diſſerui.*

Reſpondetur ſecundo, quod etiamſi conſideramus ſolam illam conceſſionem anni 1540. in qua expreſſe cõceditur immunitas non ſolum pro prædiis & colonis tunc exiſtentibus, ſed etiam pro acquirendis in poſterum: attamen adhuc dicendum eſt, conceſſionem factam pro acquirendis eſſe ex cauſa oneroſa. Cum enim intelligeret D. Dux, D. Don Ferandum ob illam reuocationem immunitatum iam à ſe factam nõ modicum detrimentum ſenſiſſe, voluit ei damnum rependere, conceſſione immunitatis etiam pro acquirendis; atq; ita cauſa hæc oneroſa apparet. Et præterea accedit, quod ſi (vt exiſtimo, & innuitur in dicta conceſſione) D. Don Ferandus ab eo anno 1519. quo (vt diximus) facta fuit in ſolutum datio, & immunitatum cõceſſio, vſque ad prædictum annum 1540. aliqua prædia & colonos alienauit, & deinde eadem re acquiſiuit, vel alia earum loco emit, immunit. ex eadem cauſa oneroſa lis competit: tum quia ſunt eadem prædia, tum etiam quia ſunt loco eorum ſubrogata, iuxta *l. eum qui. §. qui. iniuriarum. vbi Laſ. ff. ſi quis cautio. & alibi ſæpe.*

Concludo itaq; prædictos omnes colonos & operarios illuſtriſs. atque excellentiſſimi D. Don Ferandi eſſe manutenendos in immunitate iam conceſſa.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Per actum confeſſionemque contrariam receſſum non cenſetur à proteſtatione iurata, etiamſi de iure tertii nondum tamen omnino quæſito agatur.*

2 *Qui non poteſt eſſe hæres in iudicio interrogatus ſi ſe hæredem reſponderit, ſibi præiudicat, quoad commodum interrogantis, non quoad alios.*

3 *Confeſſio facta cum qualitate in totum acceptari vel repudiari debet.*

4 *Reſponſio adiecta qualitate, etiam ſub iuramento facta, in totum acceptari vel reiici debet.*

5 *Iurari poteſt adiecta qualitate, licet, ne id fiat, ſtatuto cautum ſit.*

6 *Exceptio dotis non numeratæ quo tempore marito à morte vxoris competat.*

7 *Apochæ defectus præſumtionem non factæ ſolutionis inducit.*

8 *Exceptio non numeratæ dotis an non obſtante confeſſione de numerata dote, opponi poſſit, & quando.*

10 *In foro eccleſiaſtico æquitas magis quam riguris iuris ſpectatur.*

11 *Arbiter æquum & bonum conſiderat, iudex ipſam legem.*

12 *Imploratio officii iudicis conceditur loco deficientis exceptionis dotis non numeratæ, vel pecuniæ.*

13 *Quod maxime in iudice eccleſiaſtico obtinet.*

14 *In foro conſcientiæ non præſumtio, ſed veritas ſpectari debet.*

15 *Vidua regulariter exigere nil ab hæredibus mariti poteſt pro alimentis cauſa dotis ſibi reſtituendæ.*

16 *An ceſſante dotis reſtitutione poſt interpellationem interim peti poſſit intereſſe alimentorum cauſa, & damni emergentis.*

17 *Ceſſionarius vſuras dotis debitæ & exacti non conſequitur.*

18 *Mutatione perſonæ mutatur priuilegium, quotiens perſona eſt cauſa immediata priuilegii.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCIII.

QVm hæc controuerſia, quæ vertitur inter illuſtres Dominos Comites, Galeacium Beccariam actorem, & Carolum Veronium reum conuentum, diffinienda ſit ab arbitris iuris eruditione & bonitate preſtantiſſimis, paucioribus agam, quam ſi coram aliis eſſem verba habiturus. Non enim multiloquio indiget veritas. De multis hac in cauſa dubitaturi intelligo. Et primum quidem, an præfatus D. Comes Carolus dici debeat abſolute hæres illuſtris quondam D. Comitis Petri fratris ſui debitoris d. D. Comitis Galeacii: vel ſolum hæres cum beneficio legis & inuentarii? Item quod teneatur ſolum, quantum apparebit eſſe in bonis & hæreditate dicti quondam D. Comitis Petri.

Secundo ambigitur, an aduerſus confeſſionem dotis receptæ factam à dicto D. Comite Petro opponi poſſit nunc à dicto D. Comite Carolo exceptio, vel aliud remedium dotis non numeratæ? Tertio dubitatur, admiſſo citra veri pręiudicium, quod D. Comes Carolus non poſſit opponere aliquam exceptionem, ita quod teneatur reſtituere dictam quantitatem confeſſatam, an etiam teneatur ad intereſſe cauſa ipſius dotis non reſtitutæ à die ſoluti matrimonii hactenus? Quarto & vltimo ambigitur, an D. Comes Carolus teneatur reficere impenſas litis pertractatæ coram iudice ordinario?

De prima propoſita dubitatione reſpondendum eſt, dictum D. Carolum declarandum & habendum eſſe non hæredem dicti D. Comitis Patris, vel ſaltem hæredem cum beneficio legis & inuentarii. Id quod tribus rationibus & argumentis ſic & facile demonſtratur.

Primo, quia is ipſe D. Comes Carol. anno 1582. menſe Iunio proteſtatus eſt, ſe abſtinere ab hæreditate paterna, & nolle ſe illi immiſcere per ea, quæ faciet dicetve in poſterum, & iuramento proteſtationẽ iſtam cõfirmauit, ex quo ſequitur dicendum, non cenſeri adiuiſſe paternam hæreditatem per confeſſionẽ ab ipſo D. Comite Carolo factam anno 1584. dum aſſeruit ſe hæredem patris cum beneficio legis & inuentarii. Non enim † per actum confeſſionemve contrariam cenſetur receſſum à proteſtatione iurata, etiam ſi agatur de iure tertii, nondũ tamen perfecte quæſito. *Ita gl. in c. licet mulieres. de iureiur. Laſ. in l. non ſolum. §. morte. n. 14. verſ. limita nunc. ff. de operis noui nuntia. & ibid. Hermonocius Detrus. n. 60. & Rubeus Alex. n. 228.* qui Rubeus etſi diſſentit, eiuſdem tamen opinionis recenſet *Bald. & Alex. & Hermonocius ac Rubeus* hanc declarationem & limitationem commemorarunt poſt exemplum proteſtationis de non adeunda hæreditate, de quo ſtatim dicemus. Hoc volui dixiſſe, vt intelligat ſapientiſs. D. Iudex cauſæ, traditionem hanc ad rem noſtram pertinere.

Secundo admiſſo citra veri præiudicium, quod per cõfeſſionem

Source : BIU Cujas

hem illam D. Comes Carolus dicatur receſſiſſe ab illa proteſtatione; atque ita quod adiuerit hęreditatem: attamen intelligitur adiuiſſe ſolum quo ad perſonam eius, cum quo ipſe D. Comes Carolus tranſegit. Hoc vel ex eo clare demonſtratur; quod ipſe D. Comes ſe ipſum impediuit, prohibitionemque ſibi fecit, ne hæres efficeretur; dum eſt cum iuramento proteſtatus, ſe non aditurum, &c. periurus enim efficeretur, ſi adiret non ſeruata
2 forma à ſe ordinata. Porro qui † non poteſt eſſe hæres, vel ob repudiationem iam factam, vel alia ex cauſa, ſi etiam in iudicio interrogatus, an ſit hęres, reſpondeat, ſe hæredem, dicitur ſibi prę-iudicaſſe quo ad commodum interrogantis, non quoad alios. *Ita probat text. l. vlt. ff. de interrog. actio. vbi Bar. ſic declarat. & idem ſentit Bald. in authen. generaliter. C. de epiſc. & cleric. & aliis comprobat & declarat Rubeus in d. l. non ſolum. §. morte. n. 226. ff. de operis noui nuntia.* Non ergo D. Comes Carolus dicitur ſe hæredem feciſſe, atque ita ſibi præiudicaſſe quoad alios hæreditatis creditores.

Tertio accedit, quod D. Comes Carolus in ea tranſactione confeſſus eſt ſe patris hæredem, cum beneficio legis & inuentarii. Quæ quidem confeſſio facta in ciuitate Placentiæ, vbi adiri ſic poteſt hæreditas, debet acceptari vt facta eſt, hoc eſt, cum ſua qualitate, cum ſit qualitas ei connexa. Ita dicimus, quod ſi con-
3 feſſus † ſum me tibi promiſiſſe decem, ſed à te deinde factum mihi fuiſſe pactum de non petendo: confeſſio hæc ſic qualificata debet in totum acceptari, vel in totum reiici. *Sic ſane tradunt Alber. in l. vnica. q. 10. C. de confeſſ. Cardinalis Zabarella in conſ. 27. col. vlt. verſ. ad hoc reſpondetur. & conſ. 92. col. 4. verſ. item ex illis. Alex. in conſil. 222. n. 10. lib. 2. & Boerius in q. 243. n. 6.*

4 Ita pariter, ſi quis reſpondeat poſitionibus, & † vnam fateatur aliqua cum qualitate, illa reſponſio in totum debet à ponẽte acceptari, vel in totum reiici, *vt tradunt Curt. ſen. in tract. poſitionum. n. 56. Soc. ſen. in conſil. 208. col. 1. verſic. ex quibus inferendo. libr. 2. & Bellonus in conſ. 46. n. 13. in fin.* Et demum ſic videmus; quod ſi quis
5 delato ſibi iuramento † reſpondeat aliqua adiecta qualitate, reſponſio in totum acceptari, vel in totum reiici debet. *Ita Ioan. Frabri. in §. item ſi quis poſtulante. in princ. Inſtit. de actio. & ibid. Gomeſ. n. 17. Boer. q. 243. n. 4. Iaſ. in l. iuſiurand. & ad pecunias. §. ait prætor. n. 4. & in l. manifeſta. n. 7. ff. de iureiur. qui poſt Bald. ſcriptum reliquit,* quod
6 etiamſi cautum eſt ſtatuto, iurandum † eſſe ſimpliciter ſicuti delatum eſt iuramentum, iurari adhuc poteſt, qualitate adiecta, puta hoc modo: imo quod ſi tu mihi mutuo dediſti, me etiam reddidiſſe. *& idem ſenſerunt Capolla in cautela 136. & Curtius ſenior in loco ſupra commemorato.* Eſt ergo idem dicendum in caſu noſtro. Nec ad rem pertinet, quod audio obiici, additionem hãc factam eſſe ſub conditione; quæ cũ à ſtatuto Papienſi 134. non admittatur; aditio manet pura. Non in quã hoc pertinet ad rem: quia ſi hæc eſſet conditio, aditio ipſa eſſet omnino nulla. *l. actus legitimi. ff. de reg. iur.* ſed eſt qualitas, quæ adiecta eſt confeſſioni additionis; & quæ ob id ſeparari non poteſt, vt diximus. Nec eſt improbata in loco vbi facta fuit, nempe in ciuitate Placentiæ, ob id reiici nullo modo poteſt.

Secunda eſt dubitatio, an aduerſus confeſſionem dotis receptæ à dicto Do. Comite Petro opponi nunc poſſit à Do. Comite Carolo exceptio dotis non numeratæ, vel alia ei ſimilis? Et dicendum eſt, opponi poſſe aliquam exceptionem. Eſt enim obſeruandum; quod in cõtractu ſponſaliorum dictus Do. Comes Galeacius promiſit tunc ſoluere d. D. Comiti Petro genero ſuo libras 21850. & reſiduum in feſto Paſchatis futuræ: attamen ipſe D. Comes Galeacius actualiter tunc ſolum numerauit libras 8850. etſi ipſe D. Comes Petrus confeſſus eſt recepiſſe integram ſummam *lib. 21850.* ſicuti manifeſte colligitur ex ipſo inſtrumento. Reſiduum itaque eſt dotis confeſſatæ; quam quidem confeſſus eſt D. Comes Petr. ſe recepiſſe ſub ſpe futuræ numerationis: & propterea obſtat exceptio dotis non numeratæ, *iuxta tex. l. vlt. C. de dote cauta non numera.*

Nec repugnat, elapſum eſſe tempus opponendi dictam exce-
7 ptionem dotis non numeratæ, nempe † intra annum à morte mariti, *iuxta d. l. vlt. in fi.* vel intra tres menſes, ſi vltra decennium durauit matrimonium, *iuxta auth. quod locum. Cod. eo. de dote cauta non numera.* vbi tempus hoc anni, vel trimeſtris ita eſt præſtitutum hæredibus mariti, vt & ipſi marito. Nã reſpondetur primo, quod etſi exceptio non numeratæ dotis opponi non poteſt poſt annum, vel trimeſtre, attamen opponi poteſt exceptio doli & fraudis, quod ſcilicet dolo & fraude repetat D. Comes Galeacius pecuniam non numeratam. *Ita poſt Hoſtienſ. & Abb. tradit Felin. in cap. ſi cautio. num. 66. verſic. fallit ſexto. extra. de fide inſtrument.* qui dicit, eſſe notandum & obſeruandum. Et inquit ſic excipientem poſſe probare pecuniam non fuiſſe numeratam probabilibus coniecturis; quæ quidem conſiderari ſic poſſunt. Et illa quidem non modo eſt coniectura, ſed clara demonſtratio & probatio, dum manifeſte ipſe D. Comes Galeacius in eo inſtrumento promittit ſoluere de præſenti libras 21850. Ex hac enim promiſſione de præſenti apparet ipſum Dom. Comitem Galeacium antea non numeraſſe dictam quantitatem. Quam quidem prę-ſentialiter numerando ſolum modo numeraſſe libras 8850. Conſtat itaque D. Comitem Carolum confeſſum non eſſe, ſe recepiſſe dictam ſummam lib. 21850. quia ſi Dom. Comes Galeacius promittit tunc ſoluere, conſtat (vt dixi) iam ante nihil ſoluiſſe. Dum vero eo tempore promiſſionis numerationem aliquam fecit, ſolum numerat lib. 8850. Non ergo confeſſus eſt D. Comes Carolus, ſe reſiduum recepiſſe. Eſſet enim confeſſio dotis receptæ, ſi ita dictum ſcriptumque fuiſſet. Cum ſit, quod D. Comes Galeacius promiſerit D. Comiti Petro libras 7000. & ſuperioribus diebus d. D. Comes Galeacius numerauerit dicto D. Comiti Petro lib. 21850. quas ipſe D. Comes Petrus confeſſus eſt, & confitetur habuiſſe & recepiſſe, &c. Exſtat & alia coniectura non numeratæ quantitatis: quia quando Dom. Comes Galeacius tanquam diligens paterfam. ſoluit ſummam illam longe minorem, lib. 569. voluit habere apocham numerationis, quam curauit deſcribi inſtrumento numerationis librarum 2950. Si ergo † numeraſſet etiam illud reſiduum ſupra di-8 ctas libras 8850. ſic pariter habere voluiſſet apocham dictæ numerationis, & eam curaſſet deſcribi in eo inſtrumento numerationis librarum 8850. Quod cum non fecerit, coniectura eſt ſatis vrgens, quod nullo modo ſummam illam non numerauit.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo exſtare dictam cõfeſſionem, & opponi non poſſe ſecundum iuris rigorem non numeratæ dotis exceptionem: attamen opponi † poteſt ſecundum æqui-9 tatem, ſicuti de exceptione non numeratæ pecuniæ in aliis contractibus ſcripſerunt *Dynus in cap. locupletari. in fine. de reg. iuris. in 6. Angel. in conſil. 156. videtur prima fronte. Bald. in l. ſi ex cautione. nu. 13. & in l. in contractibus. in princ. in ſecundo notab. C. de non numera. pecun. Iaſ. in l. qui pecuniam. n. 7. verſ. vltra iſtas. ff. ſi certum petat. Felin. in cap. ſi cautio. num. 61. de fide inſtrum. & egregie Marſilius in ſingul. 463. Rigor.* &c. qui quidem dixerunt, in foro eccleſiaſtico, in † quo æ-10 quitas magis quam iuris rigor ſpectatur, opponi poſſe hanc exceptionem etiam poſt biennium. Idem eſt dicendum obſeruari hoc debere ab arbitris & arbitratoribus, quorum proprium eſt ſequi æquitatem: ſicuti probatur egregia ſummaque auctoritate *Ariſtotelis, qui in lib. 1. Rethorico. cap. 13. ita ſcriptum reliquit.* Et ad arbitrium potius, quam ad iudicem rem deferri velle: Arbiter † enim æquum & bonum ſibi proponit; Iudex autem ipſam 11 legem. Neque vlla alia cauſa repertus eſt arbiter, niſi vt æquum & bonum valeat. *Hinc M. Cicero in oratione pro ſexto Roſcio Comœdo dixit.* In arbitrio eſſe moderatum quanto melius & æquius ſit dari. Et his adductus auctoritatibus ita in ſpecie reſpondi, *in conſil. 202. n. 19. lib. 3.*

Reſpondetur tertio, D. Comitem Carolum poſſe implorare officium † iudicis, quod loco deficientis exceptionis non nu-12 meratæ dotis, vel pecuniæ in aliis contractibus redditur, *vt tradunt Baldus in l. illicitas. in princip. ff. de officio præſidis. & idem in l. ſi ex cautione. num. 13. & ibidem colum. 2. C. de non numerata pecun. Felinus in c. ſi cautio. nu. 65. de fide inſtrument. Ioan. Fabri in Inſtit. de literarum oblig. in fine. princ. & Emanuel Coſta. in l. ſi ex cautione. in verbo, officium iudicis. C. de non numera. pecun. qui eiuſdem ſententiæ recenſet etiam Iacobinum à S. Georgio in l. in exceptionibus. nu. 7. ff. de probatio.* Et ii quidem præſertim Io. Fabri ſcriptum reliquerunt, hoc maxime locum habere in iudice † eccleſiaſtico, ad quem pertinet purgare 13 conſcientias hominum. Non enim in foro conſcientiæ tutus eſt creditor, qui dum vere non numerauit, facta eſt erga eum confeſſio à debitore de recepto; & lapſum eſt tempus opponendi exceptionem pecuniæ non numeratæ: cum in foro conſcientiæ † non præſumtio, ſed veritas ſpectari debeat. *Ita in ſpecie poſt* 14 *Baldum, Innocentium, Butrium, & alios docuit Felinus in cap. ſi cautio. numero 62. de fide inſtrument.* Etſi ergo domini arbitratores non ſunt iudices eccleſiaſtici, ſunt tamen viri ſummæ integritatis & conſcientiæ, qui facile ſuadere poſſunt Dom. Comiti Galeacio viro nobili & Chriſtianæ religionis obſeruantiſs. ne petat quod non numerauit: ſiue id petat tanquam numeratum: ſiue tanquam à Dom. Comite Petro genero donatum nuptiarum cauſa: cum & donatio ipſa inualida ſit ob ſecundas nuptias contra-

Source : BIU Cujas

ctas ab Illustrissima D. Comitissa Constantia filia vxoreque dicti quondam D. Comitis Petri.

Tertia est dubitatio, admisso citra veri prejudicium, quod D. Comes Carolus non possit opponere aliquam exceptionem, ita quod teneatur restituere dictam quantitatem confessatam, an etiam teneatur ad interesse causa ipsius dotis non restitutæ à die soluti matrimonii hactenus? Et dicendum est, non teneri; 15 quandoquidem regulariter vidua † non potest exigere aliquid ab hæredibus mariti pro alimentis, causa dotis sibi restituendæ, quia esset vsura, sicuti tradũt Bar. *in l. at qui natura. §. non tantũ. ff. de negotiis gestis. & in l. in Insulam. §. vsuras. ff. soluto matrimonio. & ibidem Imola, Alexand. in l. diuortio, in princ. num. 23. ff. sol. matrim. & in consil. 27. lib. 4. Afflict. in dec. 284. Rubeus in cons. 55. Cagnolus in l. curabit. num. 15. C. de actio. emti. Cravet. in consil. 89. numer. 3. & in consil. 189. num. 7. Plotus in leg. si quando. num. 461. C. vnde vi. & Didac. Couarru. in libr. 3. varia. resolut. cap. 1. num. 3.* Et hæc quidem recepta est opinio, etsi ab ea dissentiant nonnulli, nempe *Abbas in consil. 39. colum. vltim. libr. 2. Iason in consil. 92. libr. 1. Socinus sen. in consilio 56. colum. 1. libro tertio. Angelus Clauasius in summa. in verbo, dos. in fin. & in verbo, vsura. §. 29.*

Nec obstat si dicatur, dictam D. Comitissam Constantiam, seu eius nomine D. Comitem Galeacium eius patrem, statim quo ipsa D. Comitissa effecta est vidua, vel saltem post annum luctus, petiisse sibi restitui pecuniam illam dotis nomine numeratam dicto D. Comiti Petro eius marito, & propterea cum fa- 16 cta non fuerit restitutio, iuste peti posse interesse † alimentorum causa, & causa damni emergentis, *vt tradunt Castrens. in consil. 429. viso casu suprascripto. num. 3. libr. secundo. Alexand. in dict. leg. diuortio. in princip. numer. 25. ff. soluto matrimonio. & in consil. 181. num. 6. libr. 6. Cagnolus in d. l. curabit. num. 17. C. de actio. emti. Cravet. in consil. 189. num. 7. versicul. sextus casus. Plotus in d. l. si quando. numer. 462. C. vnde vi.* Nam respondetur primo, non constare quod ipsa domina Comitissa, vel eius nomine Do. Comes Galeacius interpellauerit hæredes dicti D. Comitis Petri ad restitutionem dictæ quantitatis pecuniarum dotis nomine & causa datæ. Et debuit ipsa D. Comitissa adhibere omnẽ diligentiam & conatum, vt pecuniam ipsam recuperaret, alias hæredes mariti non tenerentur ad dictum interesse. *Ita declarant Alexand. in consil. 74. num. 15. libr. 5. Gratus in d. consil. 56. num. 2. 4. & 5. lib. 1. Campegius in tractat. de dote in secunda part. q. 18. num. 3. & Cravet. in d. cons. 89. num. 3. versic. sed quia.*

Præterea & secundo respondetur, quod cum dicta domina Comitissa esset diues, & posset se alere ex prædiis dotalibus, non potuit nec potest prætendere aliquod interesse causa retardatæ restitutionis illius summæ pecuniarum; etiam si hæredes D. Comitis Petri eius mariti interpellatione fuissent constituti in mora: cum non probauerit ipsa domina Comitissa, quod si habuisset has pecunias facilime amisisset prædia, vel reditus. *Ita tradunt Alex. in d. l. diuortio. in princip. num. 25. ff. solut. matrimon. & in consilio 200. num. 3. libr. 6. Iason in cons. 92. libr. 1. Ruin. in consil. 49. in fin. libr. 2. & egregie magis in cons. 104. num. 7. lib. 4. Cagnol. in d. l. curabit. num. 16. C. de actio. emti. Cravet. in cons. 189. n. 7. & Didacus in d. lib. 3. varia. resolut. c. 1. num. 3.*

Respondetur tertio, quod cum hoc interesse, seu alimenta petantur à dicto domino Comite Galeacio patre, tanquam cessionario eius filiæ dom. Comitissæ Constantiæ, nullo modo deberi, ex sententia Baldi *in rubric. Cod. de vsuris. num. 6. versicul. quarto quæritur.* qui in claris his terminis scripsit, quod etsi maritus constante matrimonio licite possit recipere vsuras pro dote, quæ sibi non numeratur, *iuxta capitul. salubriter, de vsuris.* attamen si ipse maritus pecuniis indigens eas ab aliquo accepit, & ei 17 cessit iura sua contra debitorem dotis, is cessionarius † non poterit petere & consequi dictas vsuras, quas ille maritus fuisset consecutus, si ius suum non cessisset. *Ea ratione prima vsus est Baldus.* quia cum maritus habeat pecuniam, quibus alere se & vxorem, & onera matrimonii sustinere potest, non est curandum, vnde pecuniam ipsam habuerit: ob id (inquit Baldus) cessat ra- 18 tio extorquendi vsuras. Et rursus adiungit Baldus † mutatione personæ mutatur priuilegium, quoties persona est causa immediata priuilegii, *l. Paulus. ff. de acquiren. hæredit. l. licitatio. §. vltim. ff. de public. & vectigal. & l. 1. C. de imponenda lucra. descript. libro decimo. & Baldum in specie secuti sunt Speculat. in tit. de immunita. eccles. §. primo. in fine. & Federicus de Senis in consilio centesimo vndecimo. quos sic retulit & probauit Alexand. in l. in insulam, §. vsuras. in fine. ff. soluto matrimonio. idem affirmarunt Socinus senior. in consil. octuagesimo octauo, numero 23. libro quarto. Negusantius in tractat. de pignoribus, in quinto membro quintæ partis principalis. num. 16. versicul. secundo restringitur.*

Non obstat etiam, quod alimenta seu interesse promissum fuerit per stipulationem in contractu dotis, quia respondetur, stipulationem sequi naturam contractus, *leg. si stipulatus. ff. de vsuris. & tradunt omnes in rubr. ff. de verbor. obligationib.* Intelligitur ergo facta stipulatio secundum terminos iuris, hoc est, vt præstentur alimenta seu interesse in casibus iure permissis, & supra consideratis.

Quarta & vltima est dubitatio, an dominus Comes Carolus teneatur reficere impensas litis, factas à domino Comite Galeacio coram iudice ordinario? Et non teneri certum & clarum est, quandoquidem ipse do. Comes Carolus habuit iustam causam litigandi: tum quia ex iam deductis constat, quam bono iure se tueri atque defendere contendat: tum etiam quia succesit in ius alterius, *vt tradunt Decius & reliqui in l. qui in alterius. ff. de regulis iuris.* Nec dici potest, dominum Comitem Galeacium iam obtinuisse sententiam pro se: quia respondetur, quod non modo fuit nulliter pronuntiata, sed vbi fuisset valida, ab ea appellasset domin. Comes Carolus, & propterea dictarum impensarum nulla habenda est ratio.

Constat itaque ex prædictis, assertum creditum dom. Comitis Galeacii non excedere summam libr. 11800. Ex quo quidem credito deducenda sunt ea, quæ ex hæreditate dicti dom. Comitis Petri peruenerunt ad dictam dom. Comitissam Constantiam, & ad ipsum domin. Comitem Galeacium. Et primo torques, annuli, gemmæ, iocalia, vestes sericeæ, lineæ & laneæ, cum eorum ornamentis, ac arma. Item, mobilia & supellectilia domus. Item, subuentiones Colonorum prædiorum dotalium, cum seminibus & melioramẽtis ipsorum prædiorum. Item, fructus iam maturos & percipiendos eo anno obitus d. D. Comitis Petri.

His compensatis cum dicto credito dom. Comitis Caroli, residuum erit persoluendum ex bonis hæreditariis ipsius domin. Comitis Caroli; quæ qualia quantaue erunt, excussione facta constabit.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissarius petens sibi restitui bona fideicommisso supposita, probare debet, ea fuisse in bonis testatoris.*
2 *Bona fuisse in patrimonio defuncti quomodo probetur. & 3.*
4 *Rem vindicans dominium probare tenet.*
5 *Publiciana actio. agenti num sufficiat de possessione testatoris docere, an vero dominium quasi probare necesse habeat. & 6.*
7 *Possessio probatur instrumentis factarum locationum. & 8. 13. 15.*
9 *Idemtitas rei probatur ex persona habentis rem.*
10 *Idemtitas rei ex singularitate nominis probatur.*
11 *Idemtitas rei probatur per duos confines.*
12 *Ad idemtitatem probandam sufficiunt coniecturæ & præsumtiones.*
14 *Antiquum tempus dicitur 100. annorum.*
15 *Alienatio fideicommissi causa constituendæ dotis quatenus sit concessa.*
16 *Dos deficiente patrimonio defuncti quatenus ex fideicommissis & fructibus eorum solui debebat. & 32.*
17 *L. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Senatusconsult. Trebell. intellectus.*
18 *Legitima filiis debita quatenus ex proprietate sit præstanda.*
19 *Argumentum ab alimentis ad dotem frequens in iure.*
20 *Primogenitus grauatus præstare alimenta fratribus: ea præstare debet ex reditibus & fructibus primogenituræ, non ex proprietate. & 23.*
21 *Dictiones, vt supra, &, prout supra, sunt repetitiuæ omnium qualitatum præmissarum.*
22 *Repetitio facta censetur, quando conuenit eadem ratio.*
23 *Primogenitus succedens in bonis primogenituræ, tenetur alere fratres & dotare sorores.*
24 *Verba illa, deductis prius deducendis, an intelligi debeant de claris & liquidis turibus detrahendis, vel etiam de non liquidis, sed liquidandis. & 22.*

15. Re-

Source : BIU Cujas

15 *Restitutio bonorum fideicommissi retardatur, quando ea, quæ deduci & detrahi debent, clara sunt & liquida, donec fiat deducendorum detractio.*

16 *Restitutio fideicommissi non impeditur ob detractiones, quas hæres grauati facere prætendit, quando nullo modo apparet aliqua esse detrahenda & deducenda ex bonis fideicommissi.*

17 *Restitutio fideicommissi impeditur, quando constat aliqua esse detrahenda, sed adhuc illa non sunt liquida.*

18 *Exceptio requirens altiorem indaginem non impedit restitutionem bonorum, etiam oblata fideiussione de soluenda quantitate liquidanda.*

19 *Sententia restitutionis bonorum non est exsequenda, nisi prius facta melioramentorum liquidatione.*

20 *Restitutio bonorum fideicommissaria retardari non debet ob quantitatis detrahendæ difficilem liquidationem.*

21 *Exceptio admitti non debet, vbi præsumtio est, eam opponi causa differendæ litis.*

22 *Conditio pro impleta habetur, si per reum stet, quo minus impleatur.*

23 *Calumniam arguit iudicii subterfugium.*

24 *In restitutionem fideicommissi veniunt, quæ testator scienter voluit supposita esse suo fideicommisso.*

25 *Ius tertii nemo recte allegat.*

26 *De iure tertii opponi potest casu fideicommissi & hæreditatis.*

27 *Emphyteusis transitoria ad hæredes quosvis, recte venit in restitutionem fideicommissi.*

28 *Emphyteusis ecclesiastica venit in restitutionem fideicommissi, quando hæreditaria est.*

29 *Feudum concessum pro se filiisque & quibus dederit, in fideicommissi restitutionem venit, & bonis allodialibus, quoad successiones, comparatur.*

30 *Per instrumenta recognitionum & clausulam constituti in testamento, transfertur dominium & possessio.*

31 *Titulum reuocabilem facto testatoris, non parare acquisitionem fructuum.*

32 *L. cum quis, de condict. causa dat. intellectus.*

33 *Donatio causa mortis caduca fit, donatario moriente ante donatorem.*

34 *Ideoque fructus medio tempore à donatario percepti restitui debent.*

35 *Confirmatio non extendit actum confirmatum, sed corroborat tantum.*

37 *Redituum receptione reuocari constitutum in testamento appositum. & 38.*

39 *Mutatio voluntatis probatur indiciis & coniecturis.*

40 *Protestatio præcedens tollitur à subsequenti facto contrario.*

41 *Legatum non expirat, quando testator dedit aliqua signa pœnitentiæ.*

42 *Debitor creditorem potest cogere debitum recipere, & se ab eo liberare.*

43 *Traditio & mors insecuta confirmat donationem factam à patre filio.*

44 *Fructus rei donatæ post traditionem filio acquiruntur.*

45 *Hæres fideicommisso grauatus illud restituere potest ante mortem,*

46 *Vna determinatio respiciens plura determinabilia æqualiter determinat.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCIV.

EXistimo satis superque probatum fuisse à domino Petro Francisco Vicecomite, bona à se petita fuisse in bonis dom. Comitis Vitaliani. Cuius quidem rei demõstrandæ gratia dicendum est prius, receptam & veram esse Doctorum omnium sententiã, fideicommissarium, petentem sibi restitui † bona fideicommisso à testatore suppositа, probare debere bona illa à se petita fuisse in bonis ipsius testatoris. *Ita sane scripserunt Baldus in consil. 84. res prohibitæ. libr. 1. Alexand. in consil. 82. num. 13. lib. 2. & in cons. 139. num. 9. lib. 6. Galliaula in l. centuriæ. num. 56. ff. de vulg. & pup. subst. Paris. in cons. 94. in fin. lib. 2. & in consil. 52. nu. 50. lib. 3. Cravet. in cons. 61. num. 6. & in cons. 316. col. vlt. vers. 9. Rol. in consil. 28. num. 2. & in cons. 46. nu. 7. libr. 1. Mantica in tract. de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 7. tit. 6. num. 5. & Petra in tract. de fideicommis. quæst. 12. num. 7. & idem ego ipse respondi in consil. 207. num. 30. libr. 3.* Porrò bona fuisse † in bonis, alte- 2
ro de duobus demonstratur, probãdo scilicet vel dominium, vel possessionem ipsius testatoris. Quando fideicommissarius mouit litem aduersus hæredem grauatum, sufficit probare testatorem tempore mortis suę possedisse bona petita, *sicuti responderunt Baldus in consil. 352. materia feudorum. in fine. & in consil. 89. D. Thomas Asinarius, colum. 2. versicul. sed tamen vnum est. libr. 1. Cravet. in cons. 316. colum. penult. versic. nono dubitatur. Natta in consil. 400. nu. 7. lib. 2. Cephalus in cons. 137. num. 14. lib. 1. & idem scriptum reliquit Marzarius in epitome de fideicommissis. quæst. 60. in prin.* Et idem est quando ipse fideicommissarius agit contra tertium, qui † acquisiuit 3
ab hærede ipso grauato. Hoc etiam casu sufficit probare possessionem testatoris tempore mortis suæ, *vt respondit Castren. in cons. 94. clarum est in iure. in fine. libr. 2. quem allegare voluit Marzarius in d. quæst. 60. versic. nihilominus. Idem responderunt Barbatia in cons. 400. colum. vltim. & Beretta in consil. 36. colum. 10. in fine. lib. 2. quem allegare voluit Marzarius in d quæst. 60. versic. nihilominus. Idem responderunt Barbatia in cons. 37. colum. penult. in fi. lib. 3. Natta in consil. 400. colum. vltim. & Beretta in consil. 39. colum. 10. in fi. vers. videtur responsio.* Cum vero fideicommissarius agit contra tertium possessorem, qui non acquisiuit, causamque non habuit ab ipso hærede grauato; si proposita fuit possessoria hæreditatis petitio, adhuc sufficit probare testatoris possessionem; quemadmodum scripserunt Ruin. *in consil. 54. num. 7. in fin. & num. 8. lib. 4. Natta in consil. 400. nu. 7. lib. 2. & Marzarius in epitome, de fideicommissis. quæst. 60. versic. si autem non habet.* At si rei vindicationem proposuit, actor ipse † do- 4
minium necesse probare tenebitur, vt respondit Alexan. *in cons. 98. num. 2. lib. 2. & secutus est Marzar. præcitato in loco. idem ego ipse scripsi in consil. 207. num. 32. lib. 3.* Et nemo ab hoc (quod sciam) dissentit: sicuti nec contradicit aliquis, quando proposita fuit hypothecaria, in qua dominium vel quasi probandum est, *vt in specie respondit Alexand. in d. cons. 98. num. 6. libr. 2.* Quando vero (vt tandem finiam) publiciana fuit intentata (intentari posse hoc in casu affirmant omnes, quos statim referam) contentio est inter Doctores, an † sufficiat probare possessionem testatoris, vel ne- 5
cesse sit probare quasi dominium. *Ruin. in d. consil. 54. num. 6. in fine. lib. 4. vno verbo sensit,* sufficere possessionis probationem. Et manifestius idem asseruit *Marzarius in dicta q. 60. versic. etsi ageret publiciana.* Verum receptior † est sententia, probandum esse quasi 6
dominium. *Ita sane in specie responderunt Alex. in consil. 4. num. 10. & 11. & in consil. 98. num. 8. lib. 2. Corneus in consil. 201. num. 2. & 3. lib. 1. & in consil. 304. in fin lib. 3. & Natta in consil. 235. num. 10.* Porrò cum hac de re nostra non sit disputatio, non est quod plura scribam. Est enim certum in casu nostro, dom. Petrum Franciscum egisse & obtinuisse aduersus domin. Lauiniam filiam, & hæredem dom. Comitis Ludouici vltimi hæredis grauati; & propterea (iuxta supradicta) probare debuisse solummodo, testatorem tempore mortis suæ possedisse hæc petita prædia. Quam quidem possessionem probasse † constat instrumentis locationum factarum 7
ab ipso testatore: vt in specie sic probari bona fuisse in bonis testatoris, *respondit Alba. in cons. 6. n. 9.* His præmissis & explicatis; dicimus etiam dom. Petrum Franc. probasse, bona à se petita esse eadem, quæ tempore mortis possidebat testator.

Primo demonstratur ex eo, quod ipsemet testator, & post eum dom. Comes Annibal filius & hæres primus grauatus, & deinde dom. Comes Ludouicus hæres secundus, imo & do. Lauinia locarunt pluries dicta prædia his verbis: Nominatiue de omnibus & singulis bonis immobilibus præfati Comitis, videlicet castro & ædificiis, viridario, campis, vineis, sucgheriis, pratis, boschis, & aliis quibuscunque prædiis sitis, & iacentibus in locis & territoriis Fagnani & Bergori: necnon & Capsinarum della Fornace, &c. Quibus sane verbis probatam censeri identitatem prędiorum à testatore possessorum consuluit *Barbatia in cons. 14. col. 6. versic. præterea accedat etiam aliud. lib. 3. Respondit inquam Barbatia hac de facti specie.* Testator quidam dum viueret assignauerat filio omnes petias terrarũ, quas habebat in villa de Benzano. Deinde, condito testamento, constituit fideicommissum in omnibus suis bonis: & cum euenisset casus fideicommissi, fuit dubitatum, an fideicommissarius, producendo instrumentum illius assignationis factæ filio de terris villæ de Benzano, probasset, prædia à se petita fuisse in bonis ipsius testatoris? Re-

Source : BIU Cujas

ſpondit Barbatia, quod cum prædia illa, de quibus erat contentio, ſita eſſent in villa de Benzano, iu dicem potuiſſe informare, id eſt, credere, quod illa prædia fuerint de bonis dicti teſtatoris. Idem & manifeſtius quidem reſpondit *Natta in conſ. 235. num. 15. verſiculo, clariſſime, libro 2.* Illo enim ſuo in caſu teſtator quidam reliquerat poſſeſſiones, id eſt, prædia, quæ erant prope caſtrum & locum Palatii in plano vallis Gorricæ. Fideicommiſſarius petierat quædam prædia, quæ erant infra duo miliaria ab ipſo caſtro Palatii; Reſpondit in quam Natta, ex hoc ſolo ſatis dici probatam fuiſſe identitatem dictorum prædiorum; quod ſcilicet prædia à fideicommiſſario petita eſſent illamet, de quibus fideicommiſſum conſtituerat teſtator. Ea ratione vſus eſt Natta; quia cum in toto orbe terrarum præſumatur vnum eſſe caſtrum Palatii poſitum in plano vallis Gorricæ, & non plura, *vt manifeſte reſpondit Alexand. in conſilio decimo ſexto, in fine, libro quinto allegatus à Natta.* Et ipſa prædia ſint incluſa intra ſpatium duorum miliarium deſignatum, ſequitur neceſſario, quod ſint eadem illa, de quibus teſtator diſpoſuit, & locutus eſt. *Et Nattam ſecutus ſum in commentariis, de præſumtionibus, libro ſexto, præſumtione decima quinta, numero 33.*

Secundo probata apparet identitas eorundem corporum ex
8 perſonis habentium. Nam prædia nominata † in illis inſtrumentis locationum, fuerunt primum poſſeſſa à dicto domino Comite Vitaliano, ſicuti prædictæ locationes ſignificant. Deinde eadem prædia fuerunt poſſeſſa à domino Comite Annibale filio dicti domini Comitis Vitaliani teſtatoris, ſicuti manifeſte ſignificant inſtrumenta locationum factarum tam ab ipſo domino Comite Vitaliano, quam ab ipſo domino Comite Annibale, *vt poſt alios reſponderunt Socinus ſenior in conſilio 106. columna prima, libro tertio. Natta in conſilio 235. numero vndecimo, libro ſecundo Alba. in conſilio ſexto, num. 9. & Maſcardus in tractat. de probationibus, in concluſione ſeptuageſima octaua, numer. vndecimo & duodecimo.* Hæc etiam in dictis territoriis poſita poſſedit, dum vixit dominus Comes Ludouicus, Dom. Lauiniæ pater, & primus fideicommiſſarius. Hæc itaque poſſeſſionis horum prædiorum continuatio demonſtrat, eadem hæc eſſe prædia à teſtatore poſſeſſa, & fideicommiſſo ſuppoſita, *ſicuti in ſpecie & claris his terminis reſpondit Natta in dicto conſilio 335. numero decimo ſeptimo. qui ad rem hanc perpendit traditionem illam egregiam Bartol. in tractat. teſtimoniorum. numero trigeſimo. verſiculo, interdum ex perſona, &c.* qui ſcriptum † reliquit, ex perſona habentis rem, probari eandem eſſe rem numero. Exemplum ponit in domino, qui ſchyphum argenteum communis formæ perdidit, ſi deinde reperiatur penes famulum pauperem ſchyphus argenteus eiuſdem communis formæ, præſumitur idem eſſe ſchyphus, niſi contrarium probetur. Ita ergo & in caſu noſtro prædia ſita in prædictis locis Fagnani, Bergori & Capſinarum della Fornace poſſeſſa à domino Comite Annibale, & deinde peruenta ad dominum Comitem Ludouicum patrem dom. Lauiniæ, præſumuntur illa, quæ poſſedit & ſub fideicommiſſo reliquit dominus Comes Vitalianus teſtator. Et inquit *Natta præcitato in loco*, hanc eſſe præſumtionem magis violentam illa, de qua loquitur Bart. *Et Nattæ reſponſum ſecutus ſum in commentariis, de præſumtionibus, lib. 6. præſumt. 15. n. 34.*

Tertio & vltimo, hæc identitas probatur ex locatione & cõſignatione horum prædiorum facta à dicto dom. Ludouico cuidam dom. Applano. In ea enim conſignatione referuntur ſingula corpora prædiorum per ſua nomina, quæ cum ratione villarum & caſtrorum, ſub quorum territoriis ſunt ſita, reddunt quodammodo nominum ſingularium, cum ſimilium nominum prædia non reperiantur in dictis villis & caſtris. Ex quo ſequitur probari idemtitatẽ, ex quo hæc locatio refert ſe ad locationes factas à dictis Comitibus Vitaliano & Annibale. Ita ex
10 ſingulari † nomine idemtitatem probari ſcripſerunt multi, *quos retuli in dicta præſumt. 15. num. 32.* Et his conſtat nil obeſſe, quod
11 obiici audio, idemtitatem bonorum † ſaltem probari per duos confines, quas appellant cohærentias, *vt tradunt Bart. in l. demonſtratio. in fine principii. ff. de conditio. & demonſtrat. Alexand. in conſilio 133. num. 5. libr. 1. & poſt alios Petra in tractat. de fideicommiſſis. quæſt. 12. num. 1370. & idem ego ipſe ſcripſi in commentariis, de præſumtionib. libr. 6. præſumt. 15. num. 29.* Nam reſpondetur, prædictos Doctores affirmantes, idemtitatem prædiorum probari duabus cohærentiis, non negare, quin probari etiam poſſit aliis modis, quemadmodum alias ipſos modos recenſui, *in d. præſumtion. 15. num. 29. vſq; ad 35. & ibid. n. 32. & n. 35. prater duas illas probationis ſpecies, quæ poſt Nattam in dicto conſilio 235. recenſui ſupra, adieci & illas*, quod ſcilicet nomine ſingulari; & communi voce & fama, probetur. Eſt ergo concludendum, hanc idemtitatem probatam ſatis eſſe probationibus ſupra commemoratis, cum præſertim facilis ſit idemtitatis probatio, *vt reſpondit Ancharan. in conſil. 194. num. 4. in fine. quem ſecuti ſunt Crauet. in conſilio 198. num. 2. & Thobias Nonius in conſilio ſecundo. in fin.* Et propterea ſolæ † coniecturæ & præſum- 12
tiones ſufficiunt ad probandam idemtitatem rei, *ſicuti reſpondit Riminaldus ſenior in conſilio 254. numero vndecimo, libro ſecundo.* Non etiam repugnat quod obiicitur, inſtrumenta † locationum pro- 13
bare poſſeſſionem in antiquis tantum, vt reſpondit Alexand. *in conſilio duodecimo, libro tertio. & in conſilio 88. libro quinto.* Et in caſu noſtro non agi de tempore antiquo vel ex eo conſtat, quod à die mortis Comitis Vitaliani decurſi non ſint quadraginta anni, cum tamen † tempus antiquum dicatur centum annorum, 14
vt tradunt poſt alios Alexand. in l. cum aliquis. Cod. de iure delibera. & Crauet. in tractat. de antiquitate tempor. in princip. numero quarto. Nam reſpondetur primo, quod quando agitur de probanda poſſeſſione contra tertium, tunc locationum inſtrumenta debent eſſe antiqua, *ſicuti tradunt Oldradus, Socinus ſenior, Alba & Crauetta, quos commemoraui & ſecutus ſum in commentariis, de retinenda poſſeßione, remedio tertio, numero 574. atque ita hoc in caſu procedit obiectio.* Porro diuerſum eſt in ſpecie noſtra, in qua de probanda poſſeſſione contra hæredes Comitis Vitaliani poſſeſſoris, cuius factum approbari debet ab ipſis hæredibus, *iuxta l. cum à matre. C. de rei vindicat. & latiſſime à me ſcripta in conſilio 89. libro 1.* Atque ita non agitur de præiudicio alicuius tertii, ſed ſolius locatoris & eius hæredum, ſicuti declarant præcitati Doctores. Et accedit, quod cum in caſu noſtro plura exſtent locationum inſtrumenta, omnino probata dicitur poſſeſſio, *vt ſcripſi in dicto remedio tertio. num. 573. poſt Socinum ſeniorem in conſil. 187. colum. 6. verſicul. ſexto confirmantur. lib. 2.* Imo inſtrumentis locationum cum receptione † penſionum probari poſſeſſionem etiam contra 15
tertium in non antiquis affirmarunt à me congeſti, *in dicto remedio tertio. num. 572. & illis accedunt Ruinus in conſil. 14. num. 5. libr. 4. & Natta in conſil. 682. num. 20. libr. 4. qui ſane eſſe communem opinionem teſtatur. Et hos refert & ſequitur Maſcardus de probationibus, in concluſio. 1180. num. 6. & in concluſ. 1181. num. 3.* Ex quibus conſtat nil obeſſe illud reſponſum Decii, *in conſ. 146. num. 14. allegatum à D. Aduocato partis aduerſæ.*

Secunda eſt dubitatio, quæ diſſoluenda proponitur, an ex bonis dicti fideicommiſſi deduci debeat ſumma illa aureorum decem millium numera à dicto domino Ludouico, pro dotibus D. Iſabellæ, & dominæ Eleonoræ ſororibus ipſius Do. Ludouici? Qua de re reſpondendum eſt, deduci non debere.

Primo mouet me, quod etſi cauſa conſtituendi dotes filiabus, & deſcendentibus teſtatoris, permiſſa eſt alienatio bonorum fideicommiſſi, *authent. res, quæ. C. communia de legatis & fideicommiſ.* attamen hoc intelligitur, quando non exſtant alia bona libera ipſius grauati fideicommiſſo, cum alienatio hæc † fidei- 16
commiſſi cauſa dotis ſit conceſſa in ſubſidium, vt tradunt permulti, *quos longa ſerie congeſſi in commentariis, de præſumtionibus, libro quarto, præſumtione 189. numero octauo.* Imo etiamſi teſtator ipſe expreſſam (vt cõtingit noſtro in caſu) dedit licentiam hęredi grauato, vt poſſit cauſa dotis alienare bona fideicommiſſi, adhuc intelligunt Doctores quamplurimi, ſi modo nulla alia exſtant bona libera eius, qui dotem conſtituere & præſtare debet. *Ita ſane tradunt Ruinus, Decius, Rubeus, Portius & Cephalus, quos refert & ſequitur Marzarius in epitome, de fideicommiſſis. quæſtione quadrageſima octaua. verſiculo, an autem diſpoſitio. Et his accedunt Gratus, Celſus, Socinus iunior & Loazes, quos commemorat & probat Ludouicus Molina, in libro quarto, de Hiſpanorum primogeni. capitulo ſeptimo, numero ſecundo. verſiculo, quæ omnia. & idem affirmarunt Beroius, in conſilio centeſimo decimo ſexto, numero decimo ſeptimo, in fine. libro ſecundo. & Simon de Prætis in tractat. de interpretatione vltimarum voluntatum. libro quarto, dubitatione duodecima, numero vigeſimo quarto. ſic etiam decidit Rota Romana, in deciſione ſeptuageſima ſexta, in prima parte deciſionum diuerſarum noue impreſſarum.* Itaque noſtro in caſu exeutiendæ erant prius vires patrimonii domini Hieronymi patris dictarum dominarum Iſabellæ & Eleonoræ, ad quem pertinebat onus eas dotandi, *l. qui liberos. ff. de ritu nuptia. & tradunt omnes in leg. prima. ff. ſoluto matrimonio. & in dicta authentic. res, quæ. Codic. communia de legat.* Deinde ſi compertum fuiſſet, non exſtare ſufficiens patrimonium, quo dotes hæ potuiſſent conſtitui & ſolui, erant dotandæ

ex bonis

Source : BIU Cujas

ex bonis ipsius Dom. Ludouici eorum fratris, quibus in bonis computandum erat id omne, quod ipse D. Ludouicus fuerat consecutus ex bonis liberis, vt puta legitima D. Comitis Annibalis, cuius hæres exstitit. Postmodum ex fructibus & reditibus opulentis horum bonorum fideicommissi & primogenituræ, vt statim dicemus.

Secundo, quod dos debeat constitui ex fructibus & reditibus bonorum fideicommissi, probat manifestum responsum *Vlpian. in l. mulier. §. cum proponeretur. Digest. ad S C. Trebellia.* cuius verba
17 hæc sunt. Cum † proponeretur, quendam filiam suam instituisse, & rogasse eam, vt si sine liberis decessisset, hæreditatem Titio restitueret, eaque dotem marito dedisset certæ quantitatis, mox decedens sine liberis hæredem instituisset maritum suum, & quæreretur, an dos detrahi posset? Dixi, non posse dici in euersionem fideicommissi factum, quod & mulieris pudicitiæ & patris voto congruebat. Quare dicendum est, dotem decedere, ac si, quod super fuisset, rogata esset restituere. Quod si tantos fructus ex hæreditate mulier percepit, vt inde potuerit doti satisfieri, dicendum est potius fructibus hoc expensum ferendum quam fideicommisso. Hactenus Vlpianus, qui postremis his verbis manifeste respondit, ex fructibus primum, si tot & tanti esse possunt, constituendam esse dotem descendentibus ab ipso testatore. *Et hoc responso adducti ita scripserunt ibid. Angelus, Comensis, Castrensis & Alex. & alii multi, quos commemoraui & probaui in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumt. 189. n. 161.*

Tertio suffragatur vrgens ratio, quod si singuli primogeniti possent ex proprietate bonorum fideicommissi constituere dotes suis filiabus & sororibus, facile & cito fideicommissum redderetur inutile, quia temporis progressu ipsa bona consumerentur. *Ita hac ratione Guido Papæ, quæstion 476. & quæst. 479. Boerius quæst. 204. num. 14. Tiraquellus in tractat. de iure primogen. quæst. 5. num. 2. Sigismundus Lofredus in cons. 1. num. 181. & Ludouicus Molina in libr. 1. de Hispanor. primogen. c. 11. num. 29. scripserunt*, quod licet legitima fi-
18 liis debita † præstari debeat ex proprietate; nihilominus in primogenituris pro earum conseruatione præstari posse & debere in pecunia numerata.

Quarto, in claris his nostris terminis controuersiam hanc decidit *Rodericus Suarez in repetit l. quoniam inferioribus. C. de inoffic. testa. in declarationibus legis regni. Lim. 2. num. 10. vers. vbi ante maiora. qui dixit*, sic vidisse pronuntiari sæpius in Cancellaria Hispaniarum; quod scilicet frater debet dotare sororem ex reditibus bonorum primogenitur, quam Hispani maioratum appellant. *Et Rodericum secutus est Melchior Pala. in tract. maioratuum. part. 4. quæstion. 27. num. 6 & quæstion 28. num. 1. 4. & 7.* Et reddit rationem supra relatam: quia alioqui facile primogenituræ destruerentur.

Quinto & vltimo, accedit argumentum ductum ab alimen-
19 tis † ad dotem, quod in iure receptum est, *vt scribunt congesti ab Euerhardo in centuria legali, in loco, ab alimentis ad dotem. & in specie idem ego ipse scripsi in commentariis de præsumtionib. libro quarto. præsumtion. 192. n. 2.* Et in casu nostro testator ipse tam dotem, quam alimenta complexus est sub vnica oratione, significando vnicam esse vtriusque determinationem, iuxta regulam *leg. iam hoc iure. ff. de vulgar. & pupilla. substitut.* Atqui primogenitus grauatus
20 præstare alimenta fratribus secundo & tertio genitis, illa † præstare debet ex reditibus & fructibus primogenituræ; non autem ex proprietate alienare, *vt post alios tradit Ludouicus Molina in d. lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 11. in fin.* Ergo & dotes hæ ex fructibus præstandæ erant.

Non obstant nunc duò, quæ obiici audio. Et primum quidem, fructus & reditus horum bonorum satis nõ fuisse, vt possent ali primogenitus, & eius fratres & sorores, & ob id ex ipsis reditibus non potuisse superesse aliquam quantitatem, ex qua dotes sororum possent constitui & præstari.

Respondetur, reditus dictorum bonorum fuisse opulentos, nempe aureorum quinque millium, & quinque centum, ex quibus potuit dictus dominus Ludouicus pro suis & fratrum alimentis impendere duo millia tantum: cum præsertim & ipse vna cum fratribus ipsis haberet ex proprio patrimonio reditus aureorum quatuor centum. Residuum vero ex fideicommisso, quod erat aliorum aureorum duorum millium, potuit reponere in arca; atque ita, vt prudentes patresfamil. facere solent, ex eo dotes constituere sororibus. Præterea, si proprietates erant alienandæ, sumendum erat estque à bonis Dom. Hieronymi patris dictarum dominarum Isabellæ & Eleonoræ, quæ (vt diximus supra) erant dotandæ ex bonis ipsius earum patris: deinde in subsidium ex bonis fideicommissi.

Secundo obiicitur, quod sicuti ex testamento data fuit facultas Comiti Annibali primogenit. dotandi sorores ex proprietate bonorum fideicommissi; ita etiam data creditur Dom. Ludouico cum illæ † dictiones, *vt supra*, &, *prout supra*, sint repetitiuæ omnium qualitatum, quæ in ipso Comite Annibale verificari debebãt. Et sicuti excellentissimus Senatus declarauit ad fraudem D. Petri Franciſci. Et ob id dicendum est, quod illud onus dotandi & alimentandi censetur in ipsum D. Ludouicum repetitum. Illa enim qualitas censetur in omnibus repetita, cum posita non sit respectu alicuius casus specialis: sed per generalem traditionem, vt notat Baldus *in l. non quemadmodum. §. hæc verba. ff. ad legem Aquil.* Et rursus eadem ratio militat in filiis primogenitis D. Hieronymi, & Dom. Filodoræ, quæ militat in primogenitis Comitis Annibalis, vt tenerentur alimentare fratres & dotare sorores, vbi bona ad eos peruenissent. Et clari iuris est, repetitionem † censeri factam, quando conuenit eadem ratio, *vt* 22
post alios respondit Crauet. in consil. 450. num. 6. Et tanto magis, quia si testator grauauit primogenitos Comitis Annibalis, tanto fortius præsumitur grauasse remotiores minus dilectos, *vt post alios respondit idem Crauet. in cons. 397. num. 10.* Et hæc quidem interpretatio conuenit cum iure ipso communi, quo † primogenitus 23
succedens in bonis primogenituræ tenetur alere fratres, *vt tradit Tiraq. in tract. de iure primogen. q. 4. n. 33.* Et multo magis tenetur dotare sorores.

Respondetur, consideration hanc in omnibus suis partibus veram non esse. Non enim verum est, quod pro constanti præsupponitur, Comitem Vitalianum testatorem dedisse facultatem Comiti Annibali dotandi sorores & alimentandi fratres ex proprietate bonorum fideicommissi & primogenituræ: cum verius sit ipsum testatorem simpliciter disposuisse, quod primogeniti teneantur alimentare fratres & dotare sorores. Et ideo verba ipsius testatoris recipiunt interpretationem à iure ipso communi, cui voluit ipse testator dispositionem suam esse conformem, *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellianic. vbi late Ripa, n. 74. & 75.* Porro iure ipso communi sancitum est, quod primogenitus teneatur alere fratres & dotare sorores non ex proprietate bonorum primogenituræ, sed ex fructibus & reditibus, sicuti supra demonstrauimus. Idem ergo dicendum est in casu nostro. Non etiam est verum id quod dicitur in argumento; eandem esse rationem in filiis primogenitis domini Hieronymi, quæ militat in primogenitis Comitis Annibalis: quia fratres & sorores vel Comitis Annibalis, vel sui primogeniti fuissent ex testatoris descendentibus, quos alere, & dotare oportuisset secundum iuris communis dispositionem, *auth. res, quæ. C. communia de legatis. & scripsi in commentar. de præsumtionibus, lib quarto, præsumptione centesima octuagesima nona, numero vndecimo* Id quod locum nõ habet in descendentibus domini Hieronymi, qui erat agnatus & transuersalis testatoris, *vt scripsi in dicta præsumtione centesima octuagesima nona, numero trigesimo octauo. & quadragesimo.* Concludo itaque ex bonis huius fideicommissi nullam fieri poss. & debere deductionem causa dictarum dotium dom Isabellæ, & dom. Eleonoræ.

Quo vero ad alias detractiones, nempe legitimam & Trebellianicam, si quæ deducendæ erant à dicto domino Comite Vitaliano grauato, detrahi ac deduci etiam nunc debent. Ita etiam æs alienum testatoris, solutum ab hærede grauato, sicuti satis manifestum est, deduci etiam debet dos materna. *Natta in consil. ducentesimo quinquagesimo quinto. Marzarius in epitome de fideicommissis. quæstione sexagesima quinta.* Sic & impensam funeris testatoris detrahi debere scripserunt *Rom. in cons. 276. Guido Papæ in quæst. 496. & Crottus in cons. 171. num. 71. qui recenset etiam Castr. in cons. 186. colum. 2. lib. 2.* Detrahi etiam debent impensæ seu melioramenta necessaria & vtilia, facta ab ipso hærede grauato, *sicut post alios affirmauit Marzarius in d. q. 65. vers. & de melioramentis.*

Tertia est dubitatio, an verba illa sententiæ, deductis † prius 24
de iure deducendis, intelligi debeant de claris & liquidis iuribus detrahendis, vel etiam de non liquidis, sed liquidandis. Hac in re distinguendi sunt aliquot casus.

Primus est, quando ea, quæ † deduci & detrahi debẽt, clara & 25
liquida sunt, sicuti quando apparet legitimam & Trebellianicam non fuisse detractam à filio grauato, qui eas potuisset detrahere, sic etiam apparet de ære alieno testatoris persoluto ab hærede ipso grauato. Et demum quando clare constat de im-

Source : BIU Cujas

pensis & melioramentis factis. Cum hæc liquida & clara sunt, retardatur restitutio bonorum fideicommissi, donec fiat deducendorum detractio, atque ita suspenditur exsecutio sententiæ restitutionis fideicommissi, donec facta sit detractio. Hic casus non habet probabilem dubitationem, cum satis constet, quid & quantum restitui & non restitui debeat.

16 Secundus est casus, quando † nullo modo apparet aliqua esse detrahenda & deducenda ex bonis fideicommissi. Hoc casu restitutio fideicommissi non est retardanda ob detractiones, quas hæres grauati facere prætendit; sicuti quando prædictus hæres grauati prętendit deducere melioramenta ab ipso grauato facta, de quibus quidem melioramentis non constat. Hoc sane casu non impeditur fideicommissi restitutio. *Ita Antonius Gallesius ad formulam Cameralis obligationis in quarta particula, quæst. 2. num. 14. & Marzarius in epitome de fideicommissis, quæst. 66. col. 1.* Et hic etiam casus clarus est. Et cum in casu nostræ disputationis non constet aliquo modo de detrahendis, non est retardanda sententiæ exsecutio.

Tertius est casus, quando constat aliqua esse detrahenda, sed adhuc illa non sunt liquida; & liquidatio ipsa fieri potest in con-
17 tinenti; vel modico temporis interuallo. Hoc in casu † impeditur restitutio fideicommissi ob retentionem illius quantitatis liquidandæ. *Ita vere loquitur Castrens. in consil. 270. alias 268. viso puncto suprascripto, colum. 2. versicul. possunt enim. lib. 2. dum de expensis & melioramentis deducendis respondit. Idem sensit Beneintendi in d. concluſ. 77. colum. vltim. in princip. sic etiam Capitius in decis. 17. qui etsi num. 1.*
18 dixit, exceptionem † requirentem altiorem indaginem non impedire restitutionem bonorum, etiam oblata fideiussione de soluenda quantitate liquidanda; atque ita licet Capitius loqui videatur de liquidatione, quæ non de facili fieri potest; attamen in fine dixit retardatam fuisse exsecutionem, & missum fuisse commissarium ad liquidandum melioramenta, & summarie fuisse liquidata, sentiens liquidationem illam facile & modico tempore factam fuisse. Sic quoque intelligi & declarari possunt *Ruin. in consil 84. in fi. lib. 1. & Negusant. in tractat. de pignoribus in quinta parte, in quarto membro, num. 10.* qui simpliciter scripserunt, sen-
19 tentiam restitutionis † bonorum non esse exsequendam, nisi prius facta melioramentorum liquidatione, intelligi inquam & declarari debent *Ruin. & Negusan.* quando non longo interuallo fieri potest liquidatio; sicque statim & in continenti, sic etiam declarandus & intelligendus est *Alciat. in respon. 450. num. 27. versicul. sed quid si. & in resp. 512. n. 6. dum secutus est Castrensem in loco supra citato.*

Quartus est casus, quando constat quidem aliqua esse detrahenda ex bonis fideicommissi; sed non apparet de quantitate, quæ difficilem habet liquidationem; & non nisi longo tempo-
20 ris interuallo fieri potest. Hoc † in casu retardari non debet bonorum restitutio, oblata præsertim cautione, de soluenda quãtitate, liquidatione facta. *Ita in specie decidit Rota Romana referente Puteo in decis. 471. libr. 2. & egregie magus Ioannes Garsias Hispanus in tractat. de expensis & meliorationibus. cap. 6. num. 19. qui omnino videndi sunt.* Et adiungit Garsias apud Hispanos obseruari, quod si melioramenta facta sunt in vna re tantum, illa sola retinetur, & alię statim restituuntur, *& accedit Bald. in consil. 309. quaritur vtrum in fin. lib. 2. cum dixit,* exceptionem detractionis melioramentorum opponi posse, etiam in exsecutione sententiæ, quando in promtu est probatio eorum, & liquida, *sicut sensit satis manifeste Baldus,* detractionem melioramentorum non impedire exsecutionem sententiæ seu bonorum restitutionem, quando difficilis est liquidatio, & non nisi longo temporis interuallo fieri potest, *& Baldum secutus sum in tractat. de recuperanda possessione, remedio decimo quinto, num. 172.* Et hæc quidem sententia locum habet multo magis, quando difficultas liquidationis eiusq; diuturnitas causatur facto condemnati restituere bona ipsa, *vt in claris terminis decidit Rota Romana teste Puteo in d. decis. 471. num. 2. lib. 2. idem respondit Socin. iun. in consil. 62. num. 7. lib. 1. qui eadem ratione vsus est.* Hic casus vere huic nostro conuenit; cum & sui natura, & facto dominæ Lauiniæ difficilis reddita sit hæc liquidatio. Et primum quidem constat dominam Lauiniam hactenus impedimento fuisse, ne fieret detrahendorum liquidatio. Non ergo eius dolus, & malitia prodesse ei debet; vt scilicet retardetur exsecutio sententię, nempe restitutio bonorum fideicommissi. Et accedit,
21 quod vbi præsumtio † est exceptionem opponi causa differendæ litis, non debet admitti, atque ita nil prodest opponenti; *sicuti egregie tradunt Innocent. in cap. post electionem, de concess. præben. Baldus in l. 2. colum. 5. Cod. sent. rescindi non posse. Alex. in consil. 65. n. 3. lib. 1. Felin. in c. & catero. colum. 3. de re iud. & Marsil. in practica criminali. §. oportune. n. 80.*

Præterea qui tenetur implere † conditionem; & efficit ne 22
impleatur, conditio pro impleta habetur quoad eius detrimentum. *l. iure ciuili. ff. de cond. & demonstr. & l. iure ciuili. ff. de regul. iuris, & illis in locis Doctores. & confert l. in testamento. la 2. in fine. ff. de cond. & demonstr. ibi, siquidem ipse nolit vxorem ducere; quia ipsius facto conditio deficit, nihil ex legato consequitur. & ibidem annotauit Socin. nu. 6.* Et ex his sequitur, quod illa verba sententiæ, *deductis prius, &c.* conditionem significant, & consequenter ostendunt, exsecutionem esse retardandam, donec facta sit detractio, *vt in specie considerant Castrens. in consil. 268. viso puncto suprascripto. colum. 2. libro secundo. & Alciatus in d. respon. 450. num. 27. versicul. vel nisi actum esset.* Hæc inquam verba intelligi debent, modo ipsa domina Lauinia non impediat conditionis purificationem, hoc est, dummodo malitiose non retardet liquidationem detrahendorum. Et omnem tollit dubitationem assignatio termini ab excellentissimo Senatu facta dominæ Lauiniæ ad liquidandum quantitates deducendas atque detrahendas ex ipso fideicommisso, & cum ipsa domin. Lauinia tergiuersationibus & dilationibus iam per quadriennium protraxerit liquidationem hanc, differenda amplius non est sententiæ exsecutio. *Sicuti decidit Rota Romana, teste Puteo, in d. decis. 471. in fine. lib. 2.* Quod vero domina Lauinia malitiose & calumniose liquidationem hanc tamdiu protraxerit, satis manifeste colligitur ex actis, nam aduersus sententiam opposuit multas exceptiones, nempe nullitatis, & restitutionis in integrum; quæ tamen reiectæ fuerunt ab excellentissimo Senatu. Opposuit etiam nullitatis exceptionem aduersus libellum; & cum coram domino Vicario succubuisset & appellasset, appellatio pariter ab eodem Senatu tanquam calumniosa fuit reiecta. Præterea domina Lauinia non modo multa impedimenta posuit contra terminos & dilationes sibi assignatas ad liquidandum sua iura, sed etiam ingentem numerum positionum capitulorumque, ac quadraginta testes examinandos remotissimis in regionibus, nępe Poloniæ, Romæ, & alibi, produxit. Id quod non alia ratione & causa factum fuisse credendum est; quam vt nunquam finis sit huius controuersiæ, & † nunquam sententia 23
exsecutionem habeat. Sic sane calumniam arguit subterfugium iudicii. *§. oportet. versicul. si tamen is. in auth. quomodo oportet episcop. & tradunt Archidiacon. in capit. cum olim. versicul. subterfugium, de hæret. in 6. & Lucas de Penna in l. 3. præsumt. 134. C. de apochis publ. libr. 10. & ad rem pertinent quæ scripsi in tractat. de præsumtionib. libr. 2. præsumt. 9.* dum explicaui præsumtionem illam, quod subterfugiens iudicium præsumitur de causa diffidere, & accedit, calumniam præsumi in assiduo litigatore. *cap. suspectos. & cap. nullus. 1. quæstion. 5. & respondit Barba. in consil. 7. colum. 8. libr. 2. & in consil. 30. colum. 3. lib. 4.* Nunc dicendum atque demonstrandum est, hanc deducendorum liquidationem esse sui natura difficilem, & non nisi longo temporis interuallo fieri posse; cum de singulis, quę dom. Lauinia prætendit detrahere, magna sit dubitatio & difficultas, an detrahere illa possit. Habet enim primum difficultatem detractio legitimæ debitæ domino Comiti Annibali; quia si (vt opinor) ipse dominus Annibal grauatus viuens aliqua alienauit, dicitur portionem illam pro sua legitima acceptasse; & consequenter nunc aliquid causa ipsius legitimæ detrahi non posset, *vt tradunt Bart. in l. in quartam. num. 9. ff. ad legem Falcid. & in l. Marcellus. §. res qua. in fin. ff. ad Trebell. & ibidem reliqui interpretes, Socin. sen. in consil. 36. colum. 1. libr. 1. & post alios Bursat. in consil. 151. num. 85. lib. 2.* Est etiam magna difficultas & dubitatio circa detractionem Trebellianicæ, cum à D. Comite Vitaliano testatore fuerit expresse prohibita. Et quod testator potuerit prohibere hanc detractionem filiis primi gradus, adeo grauis magnaque est inter Doctores disputatio, vt dignosci vix possit, quæ verior sit opinio; & propterea disputatio ipsa altiorem (vt dici solet) requirit indaginem.

Rursus & tertio, circa bona Fagnani, & Fontaneti, quæ domina Lauinia prætendit detrahere, dubitationem & difficultatem maximam exstare videmus. Nam etsi contendit domina Lauinia, deducenda esse prædicta bona, vtpote supposita fideicommisso D. Comitis Io. Mariæ, aui dicti dom. Comitis Vitaliani; & ob id non venire in restitutione fideicommissi relicti ab ipso domino Comite Vitaliano; *vt post alios responderunt Crauet. in consil. 144. colum. 1. & 2. & Pancirolus in cons. 98. in secundo dubio.* verum tamen è conuerso dicitur, imo dicta bona venire † in restitutione 24

tutione huius fideicommissi D. Comitis Vitaliani, qui scienter voluit & illa esse supposita suo fideicommisso; id quod facere potuit, hærede grauato adeunte hereditatem. *sicuti manifeste probat l. filius fam. §. cum pater. de leg. 1. & responderunt Parisius & Socin. iun. quos secutus sum in consil. 89. num. 62. lib. 1.* Et præterea non potest domina Liuinia prætendere deductionem bonorum fideicommissi Do. Comitis Ioan. Mariæ, cum bona illa ad eam non
25 spectent. Non enim potest † allegare ius tertii, quod nõ est excluſiuum ipso iure intentionis aduersarii; *sicuti tradunt à me con-*
26 *gesti in consil. 79. num. 29. lib. 1.* Et quanquam opponi potest † de iure tertii in casu fideicommissi & hæreditatis, similisque successionis, *vt post alios respondi in consil. 395. num. 66. libr. 4.* attamen illa traditio procedit, quando agitur iudicio petitorio, secus si possessorio, vt nostro in casu. *Ita Alex. in l. vltim. num. 23. ad finem. C. de edicto diui Adrian. tollen. & Ruinus in consil. 129. num. 9. libr. 2.* His intelligimus, idem esse dicendum de exceptione oppositа à domina Lauinia; quod hæc bona Fontaneti & Fagnani sint emphyteutica ecclesiæ, & ob id non venire in restitutione fideicommissi. Est enim exceptio de iure tertii, quod non est ipso iure excluſiuum intentionis Do. Petri Francisci actoris; & ob id non potest opponi. *sicuti præcitatis in locis scripsi.* Et præterea cum
27 hæc † emphyteusis sit transitoria ad hæredes etiam extraneos; quemadmodum obseruatum hactenus fuit; sequitur dicendum, venire in restitutione fideicommissi, vt responderunt Ruinus *in consil. ibid. num. 33. & 34. lib. 1. & Hieronym. Gabriel in cons. 76. num. 16. lib. 2. & accedit Socin. iun. in cons. 79. num. 21. lib. 4.* cum re-
28 spondit, emphyteusin † ecclesiasticam venire in restitutione fideicommissi, quando ex communi regionis vsu hæreditaria est. Et præsertim hoc locum habet in casu nostro, in quo hæc emphyteusis fuit concessa pro se hæredibus & succesſoribus. Quæ quidem verba significant, emphyteusin esse hæreditariam, & consequenter venire in restitutione fideicommissi; quemadmodum responderunt Ruin. *in d. cons. ibid. num. 31. libr. 1. & Soc. iun. in d. cons. 79. n. 23. lib. 4.*

Præterea & quarto, bona Præmenuchi, quæ contendit Do. Lauinia esse emphyteutica, omnino veniunt in restitutione fideicommissi, cum non constet prouenisse ab ecclesia; & recognitio facta est pro se, hæredibus & succesſoribus; & propterea sunt ad extraneos transitoria, vt in specie respondit Grãtus *in cons. 55. n. 29. libr. 2. quem secutus est Iulius Clarus in §. emphyteusis, q. 29. vers. vnum tamen scias.*

29 Rursus & quinto, feudum Brebiæ † concessum pro se filiisque, & quibus dederit, in restitutione fideicommissi venit, ex quo non modo dicitur quid hæreditarium, sed bonis aliis allodialibus & liberis quoad succesſiones comparatur, *vt respondit Bald. in consil. 70. Punctus testator. lib. 2. & idem responderunt post alios Roland. in cons. 3. n. 60. & in cons. 42. nu. 13. lib. 1. Natta in cons. 159. nu. 12. lib. 1. & Crauet. in responso pro genero, n. 292. qui vno ore affirmarunt,* vasallum sic de feudo inuestitum posse illud libere alienare.

De reliquis bonis, nempe Robechi & domo Mediolani, quę D. Lauinia prætendit detrahere, non est quod verba faciam, cum nulla plane exstet ratio, qua fulciatur hæc prætensio.

De bonis vero deducendis ob æs alienum solutum à domino Comite Annibale hærede grauato, non est pariter disputandum; tum quod ex actis creditis fuit dissolutum; tum quod ex fructibus & redditibus hæreditariis, vt diligenti patrifam. conuenit, satisfieri potuit.

Disseramus nunc de fructibus bonorum Bissoni & aliorum locorum, quos ex fideicommisso deduci debere contendunt aduersarii, cum Comes Vitalianus non solum suo in testamen-
30 to per clausulam constituti, sed etiam per instrumenta † recognitionum dicatur transtulisse dominium & possessionem in Comitem Annibalem, qui deinde fructus illorum locorum percepisse dicitur. Et quidem videtur quoad testamentum per clausulam illam constituti censeri translatam possessionem, & consequenter facultatem percipiendi fructus, suosq; faciendi, *sicuti post Baldum & alios scribit Tiraquellus in tract. de constitutio. parte secunda, ampliat. 24. num. 2.* Cæterum aduertendum est, trãslationem hanc possessionis solum operari effectum acquisitionis fructuum post mortem testatoris ante aditam hereditatem, sicque medii temporis, *vt constanter affirmarunt Baldus in l. vltim. in fine. C. de vsuris & fructibus lega.* Porro de fructibus perceptis ante mortem testatoris, sicque à die traditionis, dubitauit *Bald. præcitato in loco, cum dixit.* imo forte à die traditionis. Et recte quidem dubitauit *Bald. cum text. l. similiter. §. sed si habenti. de leg. 3 ab eo allegatus,* non probet, ex quo ibi legatum & fideicommissum fuisset inutile, si non censeretur data facultas donatario acquirendi fructus ante mortem donatoris, quia ille donator, qui erat solum vsufructuarius, non potuisset post mortem suam donare vsumfructum. Et rursus aduersus Baldum stat vera iuris & Doctorum sententia, titulum † reuocabilem facto testatoris non 31
parare acquisitionem † fructuum. *l. cum quis. ff. de condict. causa data.* 32
cuius verba hæc sunt: Cum quis mortis causa donationem, cum conualuisset donator, condicit, fructus quoque donatarum rerum, & partus, & quod adcreuit rei donatæ, repetere potest. *Et illo in loco Angelus & Alexander vt singulare annotarunt. Idem etiam scripserunt Francisc. Cremens. in sing. 16. Donatio, & Catelianus Cotta in memora. in verbo, legatum factum à testatore, &c. quo loci recenset etiam Baldum in consil. 294. Donatio. lib. 3.* qui in initio respondit, quod si donatio causa mortis in causa caduci † conuertitur, 33
vt quia donatarius decessit ante donatorem, *iuxta l. non omnis. ff. si certum petatur. & l. vnicam. in fin. C. de cad. tollen.* fructus percepti medio † tempore à donatario restitui debent. *d. leg. cum quis. ff. de* 34
condict. causa. Sensit ergo Baldus † titulum reuocabilem facto te- 35
statoris nõ parare fructuum acquisitionem. Non ergo interim à die conditi testamenti vsque ad mortem Comitis Vitaliani fructus acquisiuit Comes Annibal. Et tanto magis, quia ipse Comes Vitalianus noluit, se viuente, constitutum habere vim aliquam, sicuti statim demonstrabimus. Quo vero ad recognitiones, quas Comes Vitalianus fieri voluit à conductoribus bonorum erga Comitem Annibalem, vt posset ipse Comes Annibal percipere fructus seu reditus, illosque suos facere, dicendum est, recognitiones illas nihil operari posse, siquidem factæ fuerunt in exsecutionem testamenti, ob id secundum naturam ipsius testamenti regulatur, sicuti satis clarum & manifestum est. Et præstantissimus Aduocatus Do. Lauiniæ admittit prædictas recognitiones fuisse factas pro confirmatione constituti positi in testamento. Porro confirmatio † non extendit actum 36
confirmatum, sed corroborat solummodo, *vt tradunt Baldus in l. nominationes. in fine. C. de appellat. & Decius in rubr. extra, de confirma. vtili vel inutili. num. 1.* Et præterea accedit, quod hæ recognitiones effectum sortitæ non sunt, cum constet, dictum Comitem Vitalianum recepisse reditus dictorum bonorum à prædictis conductoribus, sicuti indicant instrumenta ipsarum receptionum. Imo Comes ipse Vitalianus dicitur hac redituum receptione reuocasse etiam cõstitutum suo in testamento appositum; quod 37
quidem reuocare potuisse affirmant *Oldrad. Bartol. Castrensis, & alii congesti à Tiraquello in tract. de constituto. in secunda parte, ampliat. 4. num. 7.* Nec obstat quod † obiicitur, prædicta non habe- 38
re locum, quando testator declarauit, quod non intendit reuocare. Nam tunc non dicitur facta reuocatio. *l. cum seruus ff. de adimen. lega. & respondit Alexand. in consil. 168. num. 4. lib. 6. & Hieronym. Gabriel in consil. 103. num. 3. libr. 1. quos secutus sum in commentariis, de præsumtionibus, libr. 4. præsumt. 167. num. 26. Imo docuit Bart. in l. fideicommissa. §. si rem. de legat. 3.* quod etsi probari debet certo casu, testatorem stetisse in eadem voluntate: attamen † hoc probatur 39
indiciis & coniecturis. *& idem scripserunt Alexander & Gabriel præcitatis in locis, & ego ipse in dicta præsumt. 167. num. 27.* Porro exstant permultæ repetitæ protestationes Comitis Vitaliani, factæ in dictis recognitionum instrumentis, in quibus ipse Comes ita dixit, recolens, se constituisse tenere bona illa, pro Comite Annibale filio, &c. Item inhærendo dicto constituto & relaxationi, &c. Nam respondetur, quod prædictæ protestationes operarentur confirmationem eiusdem voluntatis Comitis Vitaliani, quando factæ fuissent post reditus à se perceptos, verum cum contrarium obseruatum sit, nempe, quod post dictas recognitiones & protestationes receperit ipse Comes Vitalianus reditus bonorum, contrarium hoc receptionis factum ostendit, recessum fuisse à protestationibus illis, vt tradunt Bart. *in l. non solum. §. morte. num. 17. ff. de operis noui nuntiat. & ibidem Iason. num. 14. & Ripa in c. cum* M. *Ferrarien sis. n. 83. vers. ista concl.* Qui quidem affirmant, præcedentem † protestationem tolli à subsequenti 40
facto contrario, quod respicit etiam præiudicium alterius. Nec obstat quod obiicitur, relictum non censeri reuocatum per fructuum exactionem, quando testator dedit signa pœnitentiæ, *vt docuit Bald. in l. 3. num. 11. C. de legatis.* Nam respondetur, Baldum id non dixisse, sed aliter proposuisse regulam, quod scilicet legatum † exspirat, quando testator dedit aliqua signa pœ- 41
nitentiæ; sicuti dedit Comes Vitalianus exigendo reditus, quorum causa recognosci fecerat Comitem Annibalem filium.

Source : BIU Cujas

Non etiam obstat, quod etsi Comes Vitalianus exegit prædictos reditus, id fecit tanquam administrator filii: cum post exactionem confirmauerit ipsum constitutum & relaxationem, & fructus non ab inuitis exegerit, sed à volentibus, & sponte soluentibus receperit; quo fit, vt non suo, sed filii nomine exegisse dicatur; vt præclare distinguunt *Corneus in cons.26.num.18.lib.2.& Angelus Aret. in §.si rem. prope fin. Institut. de legatis.* nam respondetur, *Corneum & Angelum* loqui, quando debitor † cogere potuit creditorem recipere, & se ab eo liberari. *Sic etiam loquitur Comens. in l.fideicommissa.§.si rem. de legat.3. quem secutus sum in commentariis de præsumtionibus, lib.4 præsumt.168.num.4.* Et ratio huius casus est, quia cum creditor dicatur coacte recipere, atque ita significet, se non recipere animo reuocandi legatum: sed quia aliter facere non poterat quam recipere: sed in casu nostro diuersum est, quia Comes Vitalianus cogi non poterat recipere ab illis conductoribus, qui iam recognouerant Comitem Annibalem. Si enim prædicti conductores dixissent ipsi Comiti Vitaliano, volumus nobis soluere hos reditus, & à nobis consequi liberationem; potuisset respondere ipse Comes, accedatis ad Comitem Annibalem, quem in dominum & locatorem recognouistis, & ei numerate quod ei debetis. 41

Non etiam obstat quod præsupponitur, Comitē Vitalianum donasse dictos reditus dicto Comiti Annibali filio, & donationem firmā fuisse, tum † ob traditionem, *iuxta l. Papinian. ff. de don. inter vir. & vx. & tradunt Crot. in l. frater à fratre. n. 89. ff. de coud. indebiti. & ibid. Iaf. col. antep. vers. capio tertiam fallentiam.* tum etiam ob subsecutam mortē ipsius Comitis Vitaliani, *vt tradit Iul. Clar. in §. donatio. q.8.nu.7.* Nam respondetur, hoc de donatione præsuppositum esse omnino falsum: cum constet ex ipsismet verbis recognitionum factarum à Comite Vitaliano, ipsum Comitem non donare, sed exsequi voluisse quę in testamento disposuerat. 43

Non etiam repugnat quod dicitur, respectu bonorum subiectorū fideicommisso antecessorum Comitis Vitaliani, q̄ restituenda erant ab ipso Comite Vitaliano Comiti Annibali filio, fieri potuisse ipsam restitutionem ab ipso Cōmite Vitaliano, se ipso adhuc viuente, ex quo non agebatur de præiudicio tertii. *l. patrem. ff. de his, quæ in fraudem cred. & l. post mortem. C. de fideic. & tradunt ibid. Doct. Bal. in rub. C. de his, quæ in fraudem cred. n.12. & Iaf. in §. item si quis in fraud. n.177. Instit. de actio.* Potuit enim testator præuenire mortem, tradendo rem à se relictam, *l. Lucius Titius testamento, in prin. de leg.2.* vbi dicitur, quod facta traditione † relicti à patre filio etiam in potestate exsistenti, statim fructus acquiruntur filio, etiamsi ab ipso patre fuerint postea exacti. Porro restitutio hæc fideicommissi censetur facta ab ipso Comite Vitaliano suo ex testamento, *vt tradunt Angel. & Alex. in l filiam. ff. ad Treb. & Dec. in cons.84. col.2. vers. & ideo cum in casu.* 44

Nam respondetur, Comitem Vitalianum nec suo in testamento, nec in illis recognitionib. voluisse restituere bona fideicōmissi antecessorum: cum nullum in eis verbum de ipsa restitutione. Nec repugnāt traditiones *Angeli & Alex. in d.l.fil. ac Decii in d.cons.84.* quia respondetur, prædictos Doct. affirmare quidē, hæredem † grauatum fideicommisso posse illud restituere antequam decedat: non tamen scribunt, grauatum hunc censeri restituere si condito testamento hæredem instituat eum, cui restituere grauatus fuit, etiamsi dixerit, se cōstituere tenere & possidere nomine eius: cū intelligatur, se id facere, vt effectū habeat post mortem suā. Et in casu nostro res satis clara est, ex quo Comes Vitalian. testator in hæredis institutione ita dixit. In omnibus aūt meis bonis mobilibus & immobilibus, rebus, iuribus, & creditis ac nominibus, quę habeo, & die obitus mei relinquā etiam fideicommissariis auctorū & antecessorum meorū, &c. Hic mentionē fecit Comes Vitalianus testator fideicommissorum à suis antecessorib. relictorum, & illa cū bonis propriis coniunxit, simulq; reliquit Comiti Annibali filio, vt ipse succederet in prædictis bonis tā propriis quam fideicōmissariis. Et sicuti ipse testator voluit Comitem Annibalem succedere in bonis liberis post mortem ipsius testatoris, idem ēt dicitur voluisse de bonis dicti fideicommissi, cum vna † determinatio respiciens plura determinabilia æqualiter determinet. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. subst. & leg. quamuis. C. de impuberum & aliis subst. vbi Doctores.* His existimo abunde satisfactum esse omnibus obiectionibus. 45 46

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 Pactum nudum, an stipulationem inuisse dicendus, qui promisit de reuendendo.

2 Promitto, verbum quando solum pactum significet.
3 Promissio alteri facta an tertio prodesse possit.
4 Statutum fieri potest, vt alteri stipulari liceat.
5 Promissio taxatiue alicui facta non excludit hæredes. & 15.
6 L. Si necessarias. §. de vendendo. ff. de pig. act. explicatur.
7 L. Si stipulatio ista. in princ. vers. sed si te. de verb. oblig. explicata. Nec excludit personas similes, quando eadem adest ratio. ibid. 9. Nec hæredem eius cui promissum fuit. n.11. & 15.
10 Hæres & defunctus eadem persona esse censentur.
12 Promittens pro suo dato & facto tantum, intelligitur etiam promisisse pro dato & facto hæredis sui. Contra consentiunt. n.13.
14 Promittens pro suo dato & facto dicitur promisisse etiam pro facto & dato sui antecessoris, cuius hæres exstitit.
17 Iura facilius transmittuntur quam ceduntur.
18 Taxatiua excludit omnes alios casus & personas præter expressas. Contrarium tenent. 19.
20 Pater & filius eadem persona censentur. & 37.
21 Pater & filius dicuntur duo connexa.
22 Taxatiua non excluāit id quod est connexum.
23 Capitulum Episcopo coniunctum & connexum censetur.
24 L. non solum. §. tale. ff. de liberat. legat. explicata. & 25.
26 L. nisi. ff. de pact explicata. & 27.
28 L. 2. C. de pact. explicata. 31.
29 Debitor & creditor censentur quodammodo vna persona, & duo connexa.
30 Pronomen, ipsi, est personalissimum & demonstratiuum ad oculos.
32 Stipulatus sibi dari, hæredi quoque stipulatus censetur.
33 Dictio, sibi, demonstrat, sed non arctat.
34 Dictio, alius, significat similitudinem expressi cui subiicitur.
35 Verbū, & non alteri personæ, quatenus hæres censeatur excluſus.
36 Taxatiua non excludit hæredem suum, sed extraneum.
38 Verba simpliciter intelligenda sunt, vere & naturaliter, non ficte & secundum quid.
39 Fictio iuris pro veritate habetur, etiam in contractibus.
40 Promissio hominis restrictiua prouidentiam legis extensiuam restringit.
41 Laceratioui scripturæ consensisse quis non videtur, in qua consistit facultas probandi.
42 Ob laceratiouem instrumenti iurarii in litem contra lacerantem potest.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCV.

DOctæ quidem & acutæ sunt excitatæ dubitationes aduersus magnificum D. Iacobum Picum: attamen existimo eis satis fieri posse. Et quod attinet ad primam dubitationem, an promissio † de reuendendo facta à magnifico D. Io. Ant. Pico, magnifico Do. Bonifacio fratri absenti fuerit pollicitatio, vel pactum nudum tantum, vel potius solemnis & vera stipulatio? Et respondendum est, censeri stipulationem. Nam prædictus D. Io. Antonius sua confessione affirmauit, se promisisse reuendere. Mediante ergo stipulatione promisisse dicitur, *vt in specie decidit Afflict. in decis.120.num.4. ex sententia Bald. in l 1. C. de contrab. & committen. stipulat. & hos secutus sum in commentariis de præsumtionibus, lib.3 præsumt.41.num.11.* Et præterea, affirmauit idem Do. Io. Antonius, promissione illa confectam fuisse scripturam inter se ipsum & ipsum Dom. Bonifacium, seu perillustrem quondam Dom. Rolandum à Valle tunc Præsidem nomine ipsius Dom. Bonifacii, quo casu præsumitur, quod mediante solemni stipulatione ita promiserit, vt in terminis tradunt Castrens. *in l.1. C. de vsuris. Socin. sen. in consil.267. num.1. lib.2. Decius in l. lecta. num.9. ff. si certum petatur. & ibidem Cagnolus num. 92. verficul. non est tamen, testatur esse communem opinionem, quam probaui in præcitata præsumt. 41.num.7.* Illi sane nullam constituunt differentiam inter publicum instrumentum & scripturam priuatam: cum in vtroque verbum promitto scriptum significet stipulationem. Et his constat nil obesse auctoritatem, *Soc. sen. in consil.253. in 2. dubio. libr. 2. allegatam in motiuis.* cum loquatur de promissione † probata testibus, *de qua etiam Afflictus in d. decisio.120.num.2. & scripsi in præcitata præsumtio.41. in fine.* imo Socin. ipse *in d. cons.253.n.4. vers. quoniam* 1 2

Source : BIU Cujas

niam ad hoc dupliciter. affirmat promissionem testibus probatam intelligi stipulationem, cum (inquit ille) nulla sit differentia inter testes & instrumenta.

3 Secunda est dubitatio, an promissio seu stipulatio facta † alteri nempe dicto Dom. Rolando prodesse potuerit do. Bonifacio, cuius causa facta fuit? Et respondendum est, prodesse potuisse dicto dom. Bonifacio, & nunc dom. Iacobo eius filio & hæredi. Etsi enim pro regula traditum est, neminem alteri posse stipulari, *l. stipulatio ista. §. alteri. de verborum oblig. & §. alteri. Instit. de inutil. stipul.* attamen in casu nostro potuit dictus do. Rolandus
4 stipulari pro dicto dom. Bonifacio, cum exstet statutum † & decretum Montisferrati, quod quilibet possit alteri stipulari. Nec repugnat quod obiicitur in motiuis ex traditione *Angeli, Aretini, in dict. §. alteri. nu. 5.* cum dixit, statutum intelligi, quando fit stipulatio, non autem si pactum nudum, quia respondetur ex dictis in præcedenti dubitatione, quod imo hæc dicitur stipulatio, non autem simplex promissio & pactum nudum.

Tertia est dubitatio, an dicta promissio prodesse possit nunc D. Iacobo, ex quo D. Bonifacius eius pater viuens eam non acceptauit? Et videbatur dicendum, vt in motiuis habetur, prodesse non posse, quia iure debebat ipse D. Bonifacius ratificare dictam promissionem vltro citroque obligatoriam, vt respondit Rolandus *in cons. 10. num. 27. lib. 1.* Nec D. Iacobus filius, & hæres ipsius D. Bonifacii potest nunc ratificare, ex quo ob mortem ipsius D. Bonifacii res desierit esse integra, vt responderunt post alios Cephalus *in consil. 33. nu. 14. lib. 1. & in cons. 440. n. 30. lib. 3. Io. Petrus Surdus in consil. 60. num. 16. libr. 1. & tradit Ioseph Ludouicus in conclus. 52. versic. sextus casus.* Cæterum, contrarium verius esse existimo; quod scilicet dicta promissio prodesse potest D. Iacobo. Nam dictum pactum de reuendendo respicit solum commodum & vtilitatem dicti D. Bonifacii & hæredum, *iuxta tradita à Cagnolo in l. 2. num. 143. versicul. quia ille, cui fuit. C. de pactis, inter emto. & vendit. post Baldum & Corneum, quos recenset.* Ex quo sequitur, præsumi ipsum D. Bonifacium eam ratificasse, vt responderunt Decius *in consilio 58. colum. 2. Ruinus in consil. 174. colum. 3. versicul. sed ex alio. libr. 1. Parisius in consil. 89. colum. pen. libr. 3. Rolandus in consil. 19. num. 13. lib. 1. & alii, quos secutus sum in cons. 189. num. 10. lib. 2. & in consil. 229. n. 76. lib. 3. & in commentariis de præsumtionib. lib. 2. præsumt. 39. in fine.*

Præterea, cum hæc promissio de reuendendo facta intelligatur (vt statim dicemus in sequenti dubitatione) etiam pro hæredibus ipsius D. Bonifacii, atque ita sit quid transitorium ad ipsos hæredes, ratificari nunc potest à Dom. Iacobo filio, & hærede dicti D. Bonifacii. Ita Dynus *in cap. ratum. de regulis iuris, in 6. Bartol. in l. honorum num. 3. ff. rem ratam haberi. Baldus in l. ab vno. C. de negot. gest. Alexand. in l. eius, qui in prouincia. in princip. num. 7. ff. si cert. pet. Dec. in l. hæredem. num. 3. de reg. iur. & Parisius in consil. 14. num. 26. lib. 1.*

Quarta est dubitatio, an pactum de reuendendo D. Bonifacio tantum prodesse possit, an etiã D. Iac. filio, & hęredi ipsius D. Bonifacii? Et respondendum est, posse & debere prodesse, cum
5 promissio † taxatiue alicui facta non excludat eius hæredes. Hanc sententiam, quam veram esse existimo, multis iuribus, rationibus ac Doctorum auctoritatibus comprobabo, deinde satisfaciam contrariis obiectionibus.

Primo itaque probatur sententia hæc text. *l. si necessarias. §. de*
6 *vendendo. ff. de pignor. actio.* cuius verba hæc † sunt: De vendendo pignore in rem pactio concipienda est, vt omnes contineantur. Sed etsi creditoris duntaxat persona fuerit comprehensa, etiam hæres eius iure vendet, si nihil in contrarium esset. Hactenus Pomponius, qui sensit, pactum personale, hoc est, restrictum ad certam personam, non excludere, sed comprehendere hæredem eius, cui facta fuit promissio. Et responsum ita passim intelligunt Doctores, quos commemorabo infra in quarto argumento. Nec repugnat, quod Tiraquellus *in tractat. de retractu conuentionali. §. primo. gloss. 6. nu. 7. ex sententia Bartol. in l. si sic stipulatus eram. de verborum obligationibus.* scripserit, dictionem illam, duntaxat, esse Iurisconsulti, non autem paciscentium. Quod perinde est ac si diceret, quod creditor tantum fuit nominatus, sine vlla mentione hæredis. Nam respondetur primum, Bartolum meo in Codice hoc non scripsisse. Et præterea Pomponius affirmat pactum illud esse personale, atque ita restrictum ad certam personam, id quod idem est ac si diceret, pactum fuisse taxatiue confectum, cum & taxatiua ipsa restrictiua sit, *vt tradit Euerhardus in centuria legali, in loco, à natura dictionis taxatiuæ, num. 1.* & dicemus infra. Et nihilominus respondit Pomponius, hæredem non excludi.

Secundo suffragatur text. *l. stipulatio ista habere. in princip. versic.* 7
sed si se. ff. de verborum oblig. cuius † verba hæc sunt: Sed si se obli- 7
gat, ne ipse faciat, quo minus habere liceat, obligatur, ne etiam hæres suus faciat, vel quis cæterorum successorum efficiat, ne habere liceat. Hactenus Vlpianus, qui manifeste sensit, promissionem verbis personalibus, vt significat dictio, ipse, factam non excludere hæredem. Et textum hunc vt singularem allegant Doctores, quos referam infra in quarto argumento.

Tertio accedit ratio, quod taxatiua † non excludit, sed includit casus similes, *l. argentarius. in prin. ff. de eden. l. eum, qui. §. si petenti. & ibi gloss. ff. de public. in rem actio. l. 1. §. 1. ff. si mensor falsum modum dixerit. & l. ob æs. Cod. de prædiis mino. & aliis multis Doctorum auctoritatibus comprobat Tiraquellus de retractu conuentionali. §. primo. gloss. 6. nu. 6.* Imo etiam taxatiua non excludit † personas similes, quando eadem adest ratio. *Ita in specie respondit Curtius senior in consil. 76. Dom. Ludouic. colum. 10. versic. quia respondeo. & apertius Baldus in l. vlt. in fin. Codic. de action. emti. & affirmant omnes, quos referam in sequenti argumento, cum dicunt,* taxatiuam non excludere hæredem, sed
9 eum comprehendere. Atqui hæres & defunctus † non modo 10
sunt similes, sed etiam idem, *vt in authentic. de iureiurand. à morien. præstito. in princip. & tradunt omnes in l. hæredem. de regul. iur. ex illo textu. & egregie Ancharan. in consil. 244. nu. 2. latissime Calcaneus in consil. 18. num. 9. & 10. & Marsil. in sing. 160. qui multa similia congerunt.* 11
Ergo promissio taxatiue † facta non excludit hæredem eius, cui
11 promissum fuit.

Quarto confert traditio eorum, qui scripserunt, quod si quis 12
promisit de euictione † pro suo dato & facto tantum; intelligi- 12
tur etiam promisisse pro dato & facto sui hæredis. *Ita sane Bald. in l. vltim. C. de actio. emti. Roma. & Castrens. in dict. l. stipulatio ista habere. de verbor. obligationib. idem Roman. in rub. ff. de arbitris. colum. 9. versicul. scias tamen. & in l. hæres omne ius. ff. de acquir. hæred. Alexand. in consil. 18. num. 11. libr. 5. Barbatia in cap. vltim. colum. penult. de emt. & vend. Curtius senior in consil. 76. D. Ludouicus colum. 10. versicul. & plus taxatiua. Fabianus in tractat. de emtione & venditione, in 6. quæstione principali. colum. penultim. versicul. circa decimam nonam. Angelus Aretinus in §. vltim. Institut. de emtio. & vend. Ias. in leg. prima. in principio. colum. 3. versicul. 4. limita. ff. si quis ius dicenti non obtemp. & in l. 2. §. item si in facto. num. 3. de verbor. obligationib. Ruinus in consil. 94. colum. 3. versicul. nec obstat, quod promiserint. libro primo. qui late declarat. Decius in l. hæredem. num. 6. de regulis iuris in consil. 262. columna secunda. versiculo sexto hoc idem. & in consilio 281. colum. 3. versicul. ad maiorem. Boerius quæstion. 67. num. 4. Euerhardus in centuria legali. in loco, à natura taxatiuæ. numero quinto. Cagnolus in dict. leg. hæredem. numero secundo. & Crauetta in tractat. de antiquit. tempor. in 4. part. principali, in princip. num. 152.* Et his constat hanc esse receptam opinionem, etsi ab ea † dissentiant *Aretinus, Alexander & Iason sibi parum constantes. in l. stipulatio ista habere. de verborum obligationib. iidem Aretin. in l. hæres. in omne ius. ff. de acquir. hæred. Alexander in additionibus ad Baldum in dict. l. vltim. C. de actio. emti. Ruinus etiam sibi parum constans in consil. 41. num. 36. in consil. 42. num. 18. & in consilio 184. nn. 10. & nu. 14. libro primo. & Iacobinus in leg. si pactum. numero tertio. ff. de probatio.* 13
Et præterea accedit, quod promittens pro suo dato † & facto 14
dicitur promisisse etiam pro facto & dato sui antecessoris, cuius hæres exstitit. Et hoc quidem eadem ratione, quia censentur vna & eadem persona. *Ita in specie affirmant Bartol. Baldus, Fulgosius, Castrensis, Romanus, Laudensis, Præpositus, Cremensis, Barbatia, Curtius senior, Iason, Ruinus, Decius & Euerhardus, quos recenset, & sequitur Tiraquellus de retractu conuentionali. §. 1. gloss. 6. numero quinto. & his accedunt Marsilius in singula. 475. & in singula. 656. Boerius in decisio 67. numero tertio. & 4. & Cephalus in consil. 168. numero 20. libro primo.*

Quinto accedit in specie magis, quod taxatiua non excludit, 15
sed includit hæredem eius, cui † facta est promissio de reuen- 15
dendo. *Ita sane Tiraquell. in d. §. 1. gloss. 6. nu. decimo. in fine.* Is enim post longam disputationem scripsit hæc verba: Vix enim mihi persuadere possum, hoc in casu excludi hæredem propter dictionem taxatiuam, nisi sint alia verba, quæ id apertius declarent, aut nisi aliud ex verisimili mente contrahentium præsumatur. *Et Tiraquell. secutus sum in commentariis, de præsumtionib. lib. 3. præsumt. 47. n. 9.*

Sexto & vltimo magis & magis vrget, quod do. Iacobus non 15
solum est hæres D. Bonifacii, sed & filius, ex quo sequitur, quod
16 promissio facta ipsi dom. Bonifacio tantum non † excludit, sed 16

Source : BIU Cujas

includit ipſum domin.Iacobum. *Ita in claris noſtris terminis pacti de reuendendo docuit Cagnolus in l. 2. num. 42. C. de pactis inter emtor. & vend. qui allegat Bononienſes, ibi, credo citare voluiſſe Gozadinum in d. l. 2. num. 104.* ſcripſerunt ii, quod licet factum ſit alicui pactum, quod ipſe tantum redimere poſſit : attamen non excluditur filius, cui is poteſt cedere, ſicuti facta dicitur ceſſio, imo fortius tranſmiſſio noſtro in caſu, ex quo domin. Iacobus exſtitit hæres (vt diximus) ipſius dom. Bonifacii patris; in eum enim translata ſunt omnia eius iura, *l. cum hæredes. ff. de acquiren. hæredit. & tradit Cagnolus in dicta l. 2. num. 43. C. de pactis inter emtor. & vend.* qui di-
17 xit, facilius iura tranſmitti quam cedi. *Et accedit quod reſpõdit Curtius ſenior in conſil. 76. D. Ludouicus col. 10. in prin. verſiculo, etſi quiſpiam dixerit.* Teſtator quidam dederat facultatem hæredi à ſe inſtituto diſponendi de bonis ſibi relictis inter fratres duntaxat. Dubitatum fuit, an is hæres poſſet diſponere inter filios dictorum
18 fratrum? Et videbatur dicendum, non poſſe: cum taxatiua † excludat omnes alios caſus & perſonas præter expreſſas. *vt tradit*
19 *Bartolus, in leg. 1. in prin. ſi quis iuſd. non obtempera.* Contrarium † tamen reſpondit Curtius, *quem ſecutus eſt Crauetta in tractat. de antiquitat. tempor. in 4. part. princ. in princ. n. 127. in fi.* Et quidem ea ra-
20 tione; quia pater & filius cenſentur vna & eadem † perſona, *l. vltim. C. de impub. & aliis ſubſtitut. & multis comprobaui in commentariis, de præſumt. lib. 4. præſumt. 18. num. 26.* Et præterea, pater & filius
21 dicuntur † duo connexa: cum ſit eadem caro, *cap. contradicimus. §.*
22 *hac autem. 35. quæſt. 3.* Porro taxatiua † non excludit id, quod eſt connexum, *vt tradit Bald. in leg. 1. C. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. cum dixit*, quod ſi ſtatutum diſponit, quod ſolus Epiſcopus faciat,
23 non dicitur excludere Capitulum, tanquam † coniunctum & connexum Epiſcopo, *ſicuti etiam declarat gloſſ. in cap. epiſcopus. 24. diſtinct. & probat text. in cap. epiſc. 15. quæſt. vltim. & Baldum ſecuti ſunt omnes, vt teſtatur Decius in d. l. 1. nu. 4. in fine. C. de bonor. poſſeſſ. contra tab. Euerhardus in centuria legali, in loco, à vi & natura taxatiuæ, nu. 4. & Crauet. in tract. de antiquitat. temporum, in 4. parte prin. in prin. n. 116.*

Nunc ſupereſt, vt diluamus atque confutemus ea, quæ pro parte contraria afferuntur.

Primo † adducitur text. *l. non ſolum. §. tale. ff. de libera. legat.* vbi
24 ſi teſtator ita dixit, *à Titio ſolo peti nolo*; poterit peti ab hærede ipſius Titii. Sénſit ergo Pomponius, taxatiuam excludere hæredem eius, cui aliquid conceſſum fuit.

Reſpondetur, Pomponium *in d. §. tale* loqui, quando conditio apponitur in perſona alterius, ita ſcilicet, hæres meus à ſolo Lucio Titio ne petito. Nos vero loquimur, quando apponitur in perſona loquentis: inter quæ duo magna eſt differentia: cum primo caſu pactum non tranſeat ad hæredem : in ſecundo vero tranſit : cum loquens ipſe non ſolum ſibi, ſed etiam hæredi proſpicere voluerit, *leg. ſi pactum. ff. de probatio. ita ex ſent. Baldi declarat Tiraq. in d. tract. de retractu conuentionali. § 1. gloſ. 6. n. 10.* qui ſubiun-
25 xit aliam interpretationem, quod † ſcilicet loquatur in pacto negatiuo, nos in affirmatiuo. *Et illam Bal. interpretationem probauit etiam Crauet. de antiq. tempo. in 4. part. in prin. n. 127.*

26 Secundo adduci ſolet tex. *l. niſi. ff. de pactis.* vbi pactũ † factum, ne à debitore duntaxat petatur, nõ includit fideiuſſorem, à quo
27 peti poterit: tametſi debitor † & fideiuſſor cenſentur quodammodo vna perſona, & duo connexa, *vt tradit Bart. in l. Græce. §. illud. n. 1. de fideiuſſ.* cum dixit, eſſe duo indiuidua ratione dependentiæ. Hunc textum ſic exiſtimo perpendere ad rem noſtram voluiſſe *Cagnol. in l. 2. nu. 45. verſ. ſed contrarium. C. de pactis inter emt. & vend. poſt Bart. quem recenſet.*

28 Reſpondetur, quod in caſu dictæ l. niſi, fideiuſſor † ille conſenſit illi pacto perſonali; vnde nihil ei prodeſſe potuit. *Ita declarat ibi gl. quam ſecuti ſunt Bart. Alex. & Iaſ.* Et præterea reſpondent prædicti, quod licet eo in caſu non proſit pactum ipſi fideiuſſori: attamen creditor repelli poteſt exceptione doli.

Tertio motus eſt Cagnolus *in d. l. 2. num. 45. verſ. 2. principaliter.* textu illius *l. 2. perpendendo*, verba † illa, *ſiue ipſi, ſiue hæredes eorum,*
29 iunctis verbis ſequentibus: ibi enim † pronomen, *ipſi*, eſt perſo-
30 nalisſimum, & demonſtratiuum ad oculum, vt reſponderunt Baldus *in conſ. 304. Nobilis, lib. 5. Geminia. in conſil. 108. colum. 1. & Curtius ſenior in conſil. 72. & tradunt Iaſon in l. filius famil. §. diui. in repetit. num. 85. & ibidem Ripa, num. 27. & num. 111. de legatis primo. & in ſpecie Tiraquell. de retractu conuentionali. §. primo. gl. 6. nu. 25.* Niſi ergo, *inquit Cagnolus in dict. l. ſecunda.* adiecta fuiſſent illa verba, ſiue hæredes eorum, illud pactum redimendi non profuiſſet hæredibus paciſcentium.

Reſpondetur, textum † *dictæ l. 2.* nil ad rem noſtram pertine- 31
re: quia etiamſi non fuiſſent adiecta illa verba, ſiue hæredes eorum, pactum illud profuiſſet ipſis paciſcentium hæredibus: quia etſi pronomen, ipſe, ſit perſonale, non tamen excludit perſonam hæredis, quæ dicitur eadem perſona cum defuncto, cui ſucceſſit. Excludit enim ſolum perſonas diuerſas, *vt probat text. in l. ſtipulatio iſta habere. in princip. verſ. ſed ſi ſe. ff. de verborum obligationib. quem conſideraui ſupra in ſecundo noſtræ opinionis argumento. & idem reſpondit Geminianus in d. conſ. 108. colum. 1. & accedit quod egregie reſpondit Bald. in conſil. 354. item formam, libr. 1.* Cum dixit, quod etſi
is, qui ſtipulatus † eſt ſibi dari, vſus ſit eo pronomine, ſibi, quod 32
eſt perſonaliſſimum: attamen non excludit hæredem. Nam (inquit Baldus) hæc dictio, ſibi, demonſtrat, ſed † non arctat: quia 33
oratio perſonalis conſtruitur cum verbo principali, & non cum verbo exſecutiuo : & ſignificat principium, nempe à quo diſpoſitio ſumat initium, non autem terminum, hoc eſt, quod in eo, qui ſtipulatus eſt ſibi dari, finem accipiat. *Et Baldum ſecutus eſt Decius in conſ. 262. num. 6. verſic. non obſtant allegat.* qui etiam perpendit aliud eiuſdem Baldi reſponſum, vt apud eum. *Et huc facit tex. iuncta expoſitione gl. in §. fuerat. in Inſtit. de act.* textus enim ibi prope finem dixit, mulierem pro dote præferri aliis creditoribus, quando ipſa agit. *glo. ibi in verbo, cum ipſa*, exponit idem eſſe, quando filii hæredes agunt. Et gloſſam ſecuti ſunt *Angelus & reliqui, vt teſtatur ibi Iaſ. n. 94.*

Quarto ſuffragari huic opinioni videtur, quod niſi dicamus, hanc taxatiuam excludere hæredes, nihil operaretur, aduerſus traditionem *Baldi in rubr. C. de contrahen. emtio. quæſt. nona.* quam omnes vbique ſequuntur. Nihil ſane operaretur, cum pro reliquis extraneis, nempe non hęredibus, promiſſio facta nunquam intelligatur.

Reſpondetur, quod imo etiam hoc in caſu dictio hæc taxatiua operatur, nempe vt excludat eos, quibus facultas hæc redimendi alioqui potuiſſet cedi, *vt reſpondit Baldus in conſil. 1.* videtur dicendum, quod dictus lib. 2. quem ſecuti ſunt congeſti *à Tiraq. de retractu conſanguineorum. §. 26. in gl. 3. in princ. ita in ſpecie prædictam argumentationem recte diſſoluit idem Tiraquellus de retractu conuentionali. §. 1. gl. 6. n. 11. verſ. huic.*

Quinto vrgere videtur auctoritas *Bertrandi in conſilio 184. vidi caſum. in ſecundo dubio. libr. 1. & Cagnoli in dicta leg. 2. nu. 44. C. de pactis inter emtor. & vendit. & Borgnini Caualcani in deciſione 16. numero 3. part. 2.* qui in ſpecie ſcripſerunt, pactum, quod rei venditor tantum eam redimere poſſit, excludere ipſius venditoris hæredes.

Reſpondetur primo, à Bertrando in terminis diſſentire *Tiraquel. in d. §. 1. gl. 6. nu. 4. & num. 10. in fine. Cagnoli vero & Caualcani* auctoritates parui faciendæ ſunt, cum manifeſte nullo iure, ſolidaue ratione munitæ ſint. Et Borgninus ipſe ſatis inconſiderate locutus eſt, cum multos eiuſdem opinionis Doctores recenſeat, qui nil ad rem ſcripſerunt.

Reſpondetur ſecundo, Bertrandum & Cagnolum loqui de hærede extraneo : nos autem de hærede ſuo, nempe de filio, vt diximus ſupra in vltimo noſtræ opinionis argumento.

Sexto ad rem magis facere videtur, quod in ſpecie noſtra dictum ita fuit, *è non ad altra perſona.* Quæ quidem verba (vt in motiuis dicitur) ſunt abnegatiua omnium ſimilium perſonarum. Nam dictio † alius, ſignificat ſimilitudinem expreſſi, cui 34
ſubiicitur, vt reſponderunt Oldrad. *in conſ. 189. & Pariſ. in conſ. 14. n. 5. lib. 4.*

Reſpondetur, quod cum hæres & defunctus, præſertim filius, hæres ſint vna & eadem perſona, vt expoſuimus ſupra, dicendum eſt, his verbis, *& non alteri perſonæ*, non † cenſeri exclu- 35
ſam perſonam filii hæredis, ſed extraneam tantum : ſicut diximus ſupra taxatiuam † excludere ſolummodo extraneos. Nec repugnat, quod in motiuis dicitur, regulam illam, quod pater & filius cenſeantur † eſſe vna perſona, procedere in his, quæ ſunt 36
iuris, nõ autem in his, quæ requirunt expreſſum factum, vt tradit Iaſon *in l. vlt. n. 3. C. de impuberum & alii ſubſt.* Nam reſpondetur, quod imo etiam in his, quæ facti ſunt, pater & filius cenſentur vna & eadem perſona. *Ita gl. in l. cum miles. §. 1. ex illo text. ff. ex quib. cauſ. maior. vt aduerſus Iaſ. in ſpecie perpendit Ioan. Coraſ. in repet. d. l. vlt. C. de impub. & aliis ſubſtit.* qui confirmat illo ſimili, quod patris habitatio, quę dicitur eſſe facti, eſt etiam habitatio filii. *l. cum ſcimus. §. vlt. C. de agricol. & cenſit. lib. 11.* Præterea in caſu noſtro, etſi paciſci de redimendo ſit quid facti : attamen ex illo facto reſultat ius, id eſt, actio, quę vt eſt quid iuris, ad filium hęredem tranſ-

it, ſeu

it, seu continuat. Non etiam obstat quod in motiuis dicitur, hæc procedere per fictionem, non autem secundum veritatem, vt post alios tradit Ascanius Clemens *in tract. de patria potestate c. 4. nu. 5.* Et tamen promissionis verba † intelligi debent simpliciter, vere & naturaliter, non autem ficte, & secundum quid. *l. vlt. C. de iis, qui veniam ætat. impetra. & l. hoc legat. vbi Bart. de leg. 3.* Nam respondetur, fictionem hanc à iure haberi pro veritate † etiam in contractibus: sicuti quando pater promisit aliquid ita facere, vt dicatur electa eius industria: attamen potest per personam filii satisfacere. *Ita tradunt omnes fere in d. l. vlt. C. de impub. & aliis substitut. ibi Curt. iun. n. 5. in fin. Sebastianus Sapia. n. 6. & Io. Coras. n. 12. post Rom. in sing. 670. Ille cuius, & Aretin. in l. continuus. §. si ab eo. de verb. obligat.* Non etiam obstat, quod dicitur in † motiuis, prouisionem hominis restrictiuam prouidentiam legis extensiuam restringere, *secundum Baldum in cons. 329. in fin. lib. 1.* quia respondetur, nostro in casu non censeri factam aliquam restrictionem: cum verba illa alioqui restrictiua comprehendant personam filii hæredis, vt demonstrauimus supra.

Vltimo in motiuis obiicitur, hanc reuendendi promissionem factam fuisse alteri, nempe D. Rolando à Valle, non autem D. Io. Antonio: ergo filio D. Io. Antonii non prodest, *secundum Tiraq. de retractu conuentio. §. 1. gl. 6. n. 13.*

Respondetur, promissionem factam fuisse D. Rolando, nomine ipsius Do. Ioan. Antonii, qui (vt supra demonstrauimus) eam ratam habuit. Et præterea si versaremur in casu traditionis Tiraquelli declarantis *l. non solum. §. tale. ff. de liber. lega. de qua diximus supra.* pactum non prodesset filiis D. Rolandi, id quod nil ad rem nostram pertinet.

Illud præterea obseruandum est hac in causa, prædictum D. Bonifacium affirmasse, hac de promissione & pacto de reuendēdo confectam fuisse scripturam; quam deinde dixit laceratam fuisse partium, nempe D. Io. Antonii consensu; cui confessioni credendum est, quatenus dixit, eam lacerasse. Quod vero id factum fuerit consensu Do. Ioan. Antonii, nulla est adhibenda fides: cum repugnet iuris præsumtio & verisimile. Non enim præsumitur, quod D. Io. Anton. consenserit lacerationi † scripturæ, qua amitteret probationis facultatem, vel videretur renuntiare ipsi iuri redimendi. Et propterea confessio hæc pro ea parte, quod lacerauerit, potest acceptari à D. Iacobo, dicti Dom. Io. Antonii filio, & pro altera parte reiici, *iuxta traditionem Bart. in l. Aurelius. §. idem quæsit, num. 2. ff. de libera. lega. quem reliqui sequuntur.* Quo stante sequitur dicendum, quod ob laceratiōnem illam potest D. Iacobus iurare in litem contra ipsum D. Bonifacium, seu eius hæredes, iurando scilicet in ea scriptura, fuisse factam promissionem non taxatiue, sed simpliciter de reuendendo, *tradit Baldus in l. qui accusare. versic. idem dico. C. de eden. & in l. 1. num. 1. versic. sed hic dubitatur. C. de fide instrument. & in cons. 80. princ. lib. 1. & Baldum secuti sunt Decius in cons. 521. in fin. & alii multi, quos congessit & probauit Plotus in l. si quando. n. 653. C. vnde vi.* Concludo itaque omni ex capite pronuntiandum esse aduersus hæredes D. Bonifacii, vt omnino teneantur reuendere dicta prædia dicto D. Iacobo filio, & hæredi d. D. Io. Antonii.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Vocati ad hæreditatem non censentur, quorum nulla in substitutione mentio facta est.*
2 *In substitutionibus fideicommissariis non admittitur extensio de persona ad personam.*
3 *Conditio apposita in prima substitutione, non censetur repetita in secundo loco vocatum.*
4 *Substitutio facta nomine proprio & expresso, non extenditur ad filios substitutorum.*
5 *Fideicommissum non præsumitur subesse in dubio.*
6 *In dubio pro possessore pronuntiandum.*
7 *Familiæ nomine quatenus descendentes comprehendantur. & 8. 9.*
8 *Dictio, Et, restringit & ampliat.*
10 *Dictio, videlicet, cuius sit natura, & 11. 12.*
13 *In dubio in fideicommissis strictior interpretatio sumenda.*
14 *Substitutio vna recipit interpretationem ex alia. & 20.*
15 *Substitutio in casum alienationis clara declarat substitutionem dubiam in casum mortis.*
16 *Qualitas absque subiecto esse non potest.*
17 *Determinatio vna quatenus debeat determinare reliqua determinabilia.*
18 *Præsumtio habet locum in casu dubio, & cessat in claris.*
19 *Verbum manumittere quomodo accipiatur.*
21 *Substitutio vna alteram non declarat, quando diuersa est ratio.*
22 *Fideicommissum in casum alienationis quando facta præsumatur.*
23 *Dictio, vt supra, ad prædicta relationem habet. 49.*
24 *Interpretatio verbis & menti testatoris magis conuenientis amplectenda est.*
25 *Generalis clausula quomodo restringenda.*
26 *Expressum facit silere tacitum.*
27 *Masculinum quatenus comprehendat fœmininum.*
28 *Verba, in perpetuum, quid significent. & numer. 31. 32. 34. 35. 37. 40.*
29 *Filiorum appellatione quando comprehendantur nepotes & reliqui descendentes. & n. 10.*
36 *Dictionis, semper, vis & significatio. & 36.*
38 *Geminata verba non sunt restringenda.*
39 *Geminatio enixa voluntatem testatoris demonstrat.*
41 *Grauamen personale personam non egreditur.*
42 *Fideicommissum ex falsa causa debitum non est soluendum.*
43 *Transactio etiam iurata, ob falsam causam rescinditur.*
44 *Fideicommissum conditionale non transmittitur ante conditionis euentum.*
45 *A regula recedendum non est, donec clare exceptio demonstretur.*
46 *Coniecturæ sufficiunt, vt locus sit transmissioni.*
47 *Agnationis conseruandæ ratio considerata quando inducat coniecturam, vt locus sit transmissioni. & n. 48. 50.*
52 *Determinatio vna æqualiter determinat.*
53 *Affectio testatoris non eadem esse præsumitur erga remotiores, quæ est erga proximiores.*
47 *Transmissionem fideicommissi factam à testatore, quibus coniecturis probetur. & n. 51. 54. 55. 61.*
56 *Dictionis, ex nunc, vis & significatio. & 58.*
57 *Conditionalis obligatio ex contractu etiam ad hæredes transmittitur. 59.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Ioan. Baptist. Pezantius Placentinus condidit testamentum, in quo hæredes instituit D. Christinam filiam, D. Euangelistam & D. Cæsarem de Pezancris, & eorum amborum descendentes masculos in stirpes & non in capita. Et dictæ D. Christinæ prælegauit quædam bona his verbis.

Item, lascie a Madona Cristina tanto che starà in la casa de Galerati o vidua, o maritata l' vsufrutto de tutte le ragioni & meglioramenti, & attioni, semenze e prestanze di massaro, &c. Con questo pere, che mãcando essa Madona Cristina vadano, & passano in Ottauiano mio abbiatico, & figliolo di detta Madona Cristina, & del signor Guido Gallarato, qual Ottauiano morendo senza figlioli masculi legittimi, & naturali, & de legittimo matrimonio procreati voglio peruenghi in l' altro suo figlio di maggior tempo, & eta & cossi successiuamente de figliolo in figliolo di maggior tempo, & eta, & masculo, & in caso non gli restasse alcuno figliolo, o, descendente masculo di detta Madona Cristina voglio, & mãdo che detti meglioramẽti & raggioni peruengono, & sin' adesso gli lascio in la casa & famiglia di Bozanor, videlicet M. Euangelista, Cesare & Vincenzo miei heredi, & lega-

Source : BIU Cujas

tarii reſpettiuamente, & per de detti meglioramenti & raggioni potriano eſſer ſeoſſi, & pagati per lo prefato Reuerendiſſimo Abbate di ſancta Criſtina, o, per altra perſona voglio, & mando, che in quel caſo gli danari, quali vſcirano da detti meglioramenti, & raggioni ſiano depoſitati ſopra il monte della Pieta di Piacenza ſino tanto ſi poſſino implicare in tante proprieta, & fondi ſtabili, quali fondi & proprieta non ſi poſſino alienare per alcuno modo; ma cle reſtino in la prefata Madona Criſtina, & ſoi figli & deſcendenti come di ſopra, & poi in la caſa & famiglia di Bozanari miei heredi & legatarii, come di ſopra: & coſi prohibiſco & decreto, ordino, & mando detti fondi, & proprieta non ſi poter in perpetuo alienare per alcun' modo; per de l' intentione mia finale, e de reſtino perpetuamente nolli figlioli maſculi di detta mia figliola, & doppo eſſi reſtarano in la famiglia di Bozanari come di ſopra.

Mortuo teſtatore deceſſerunt prius Do. Euangeliſta Vincentius & Cæſar ſubſtituti dictæ D. Chriſtinæ, relictis filiis.

Poſtmodum deceſſerunt D. Octauianus, & alii filii dict. D. Chriſtinæ ſine filiis.

Dubitari nunc contingit, an prædicti filii & deſcendentes dictorum dominorum Euangeliſtæ, Cæſaris & Vincentii ſuccedere debeant prædictis in bonis?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCVI.

HEc conſultatio, quæ non parum difficilis eſt, duas habet dubitationes; quarum prima eſt, an prædicti filii & deſcendentes dictorum dominorum Euangeliſtæ, Cæſaris & Vincentii admitti debeant iure propriæ vocationis eorum perſonæ? Secunda, an ſaltem admitti debeant iure tranſmiſſionis ex perſona dictorum dominorum Euangeliſtæ, Vincentii & Cæſaris?

De prima dubitatione reſpondendum eſt, dictos filios admitti non debere.

Primo ſatis ſuperque fundata eſt intentio Illuſtriſſimæ dom. Comitiſſæ Portiæ dictorum de Pezancris aduerſariæ; quod ſcilicet dicti filii & deſcendentes ex ſuis eorum perſonis vocati
1 non ſint: cum nullum de his verbum † habeatur in ipſo legato. Et propterea ſatis eſt D. Comitiſſæ dicere, de vobis Pezancris aduerſariis meis non loquitur ſubſtitutio. Sic ſane argumentari ſolent interpretes, *vt Socin. ſen. in conſ. 63. colum. 3. verſic. & in primis, lib. 1. in conſ. 13. col. 8. & in conſ. 116. col. 5. lib. 3. quem ſic refert & ſequitur Crauet. in conſ. 161. n. 16. & in conſ. 208. n. 3. & his accedunt Goz. ad. in conſ. 21. num. 8. Pariſius in conſil. 38. num. 1. lib. 1. & in conſ. 31. n. 6. lib. 2. Soc. iun. in conſil. 101. num. 3. lib. 1. & in conſ. 64. num. 10. lib. 3. & Alciatus in reſpon. 564. n. 1.*

Secundo ſuffragatur, quod hæc ſubſtitutio, qua filii & deſcendentes D. Chriſtinæ ſunt grauati reſtituere dictis dominis Euangeliſtæ, Cæſari & Vincentio, eſt fideicommiſſaria: ſicuti
2 notiſſimum eſt. Atqui in ſubſtitutionibus † fideicommiſſariis non admittitur extenſio de perſona ad perſonam: ſicuti late ſcripſi in commentariis, *de præſumt. lib. 4. præſumt. 73. n. 1.* Ergo prædicti filii grauati reſtituere dominis Euangeliſtæ & fratribus non dicuntur grauati reſtituere eorum filiis: & conſequenter ii filii non dicuntur vocati.

Tertio comprobantur prædicta, quod ſi diceremus filios dictorum dominorum Euangeliſtæ & fratrum eſſe vocatos, opus eſſet dicere, quod onus reſtitutionis fideicommiſſi iniunctum filiis D. Chriſtinæ, erga D. Euangeliſtam & fratres, ſit repetitum etiam erga perſonas filiorum dicti D. Euangeliſtæ & fratrum. Et tamen iuris & Doctorum eſt ſententia, quod onus & † conditio 3
appoſita in prima ſubſtitutione, non cenſentur repetita in ſecundo loco vocatum, *l. ſub conditione. ff. de hæred. inſtitut. l. ſi quis hæres ita. ff. de acquiren. hæred. & tradunt Socin. ſen. in l. quæ conditio. nu. 4. ff. de cond. & demonſtr. Goz. ad. in conſ. vlt. n. 4. & Pariſ. in conſil. 38. n. 24. lib. 2.*

Quarto ſuffragatur, quod † quando ſubſtitutio facta eſt ali- 4
cui, & de aliquo, nomine proprio expreſſo, dicitur reſtricte & limitate facta, & ob id non extenditur ad filios ipſorum ſubſtitutorum & vocatorum. *Ita in ſpecie reſpondit Crauet. in conſil. 98. n. 7. 8. & 9. poſt Baldum, Cæpollam & Curtium iunicrem, quos commemorat.* Atqui noſtro in caſu dicti Dom. Euangeliſta & fratres vocati ſunt ſub propriis eorum nominibus, & adiecta etiam dictione limitatiua & reſtrictiua; vt dicemus in reſponſione ad primum argumentum partis contrariæ. Ergo hæc ſubſtitutio non comprehendit perſonas dictorum filiorum D. Euangeliſtæ & fratrum.

Quinto & vltimo, admiſſo, quod res ſit dubia, quam tamen claram eſſe arbitramur contra prædictos Pezancros: Attamen in dubio dicendum eſt, pronuntiari debere † fideicommiſſum 5
non ſubeſſe. *Ita ſcripſerunt poſt alios Crauet. in conſil. 180. in fine. Neuizanus in libr. 5. ſyluæ nuptia. num. 47. verſicul. item in dubio. Alciatus in reſponſio. 483. in fine. & late Cephalus in conſil. 45. num. 12. & in conſil. 86. num. 15. lib. 1.* Et præterea † in dubio eſt pronuntiandum pro 6
poſſeſſore §. *commodum. Inſtitut. de interdictis, & capitul. cum ſint iura. de reg. iuris, in 6. & multis comprobaui in commentariis de præſumt. lib. 6. præſumt. 79. n. 7.* His conſtabilita hęc pro Do. Comitiſſa aduerſus Pezancros ſententia.

Supereſt, vt ſatisfaciamus eruditis atque acutis dubitationibus, excitatis à Reuerendo admodum atque excellentiſſimo D. Borgnino Caualcano cauſæ huius delegato apoſtolico.

Primo motus eſt Dom. Delegatus, quod cum teſtator vocauerit non ſolum Dom. Euangeliſtam & fratres, ſed etiam familiam ipſam de Pezancris, dicitur vocaſſe filios & deſcendentes dictorum fratrum. Cum ſub nomine familiæ comprehendantur † omnes deſcendentes, *leg. cum ita. §. in fideicommiſſo. & l. peto. §.* 7
fratre. de lega. 2. l. ſi clarus. in princip. de legat. 3. confert quod ſcripſerunt Didacus Burgenſis in libro quæſtionum ciuilium, quæſtione ſecunda, num. 119. Ludouicus Molina in libr. 3. de Hiſpanorum primogen. c. 4. num. 17. & num. 32. & Decianus in conſ. 86. n. 27. lib. 3. Cum dixerunt, nominationem perſonarum poſt nomen collectiuum ſolum tribuere præcedentiam, non autem excludere illos ſub illo nomine collectiuo comprehenſos.

Reſpondetur, diſtinguendo duos caſus; quorum primus eſt, quando teſtator ita dixit, ſubſtituo familiam Pezancram, & Euangeliſtam, Cæſarem & Vincentium. Hoc caſu etſi proprio nomine expreſſo vocati ſunt Euangeliſta & fratres, non tamen reliqui de familia dicuntur excluſi: ſed vocati ordine ſucceſſiuo, vt ſcilicet admittantur nominati nomine proprio, deinde alii. Ita loquuntur iura & Doctores allegati in motiuis. Non enim hoc caſu illa † dictio, &, reſtringit, ſed potius ampliat: vt eſt ex- 8
emplum illud ex *Euangelio diui Marci, c. 13.* Dicite diſcipulis & Petro. Illa dictio, &, ſtat ampliatiue, *leg. ea tamen adiectio. ff. de leg. 3.* Hic caſus noſtro non conuenit, vt ſtatim apparebit. Secundus eſt caſus, quando teſtator † ita dixit, ſubſtituo familiam Pezan- 9
cram, videlicet Euangeliſtam, Cæſarem & Vincentium. Hoc in caſu, qui noſtro proprie conuenit, ſolum vocati dicuntur dicti Euangeliſta, Cæſar & Vincentius, non autem ab eis deſcendentes & de familia. Ita in ſpecie ſcripſerunt Bart. *in d. l. cum ita, §. in fideicommiſſo. num. 1. & ibidem manifeſtius Caſtrenſ. in fin. Comenſ. numero ſecundo. & Alciat. num. 2.* Ratio eſt, quia natura † huius di- 10
ctionis, videlicet, eſt reſtringere ſignificationem præcedentis nominis vel verbi. *Ita Bartol. in leg. 1. ff. ad legem Falcid. in l. quæſitum. §. ſi quis fundum. ff. de fundo inſtructo, inſtrumentoque legato. Socin. ſen. in conſil. 32. numero quarto. libro quarto. & ſecutus ſum in conſilio 21. numero 27. libro primo. Et confert quod reſpondit Corne. in conſilio 195. numero quarto. libro tertio. cum dixit*, quod ſi legatum ſit certum corpus bonorum, deinde adiecta hac dictione, *videlicet*, exprimantur certa tantum bona particularia, ad ea tantũ nominatim expreſſa legatum reſtringitur. Nec repugnant quæ in motiuis habentur, *pag. 10. 11. 12. & 13.* dictionem † hanc, videlicet, 11

non

Source : BIU Cujas

non ſemper reſtringere: ſed & quandoque demonſtrare, exemplificare, & declarare. *Ita Bart. in d. l. 1. ad l. Aquil. & in l. quæſitum. §. vlt. nu. 15. de fund. inſtr. inſtruque legat. Bal. in l. cum mulier. num. 31. ſolut. matrim. pulcre Pariſ. in conſ. 58. num. 8. lib. 3. qui alios recenſet.* Et licet ſtaret limitative, deberet reſtringi ad ſtipitem, & colonellum nominatorum Euangeliſtæ, Cæſaris & Vincentij, & non ad nominatos tantum: quod niſi ita ſumerentur illa verba, *videlicet ex Euangeliſta, Cæſare & Vincentio*, tanquam ſuperflua eſſent reiicienda: cum appareat de voluntate teſtatoris. *Crottus conſ. 28. nu. 89. lib. 1. Gabr. in conſ. 58. n. 38. & 39. lib. 1. cum reliq. late congeſtis. d. par. 13.* Non inquam hæc repugnant, nam conceſſo, quod dictio illa, videli-
12 cet, †ſtet quandoque demonſtratiue, vt præter allegatos ſcripſerunt etiam *Grat. in conſ. 6. nu. 28. & in conſ. 100. num. 53. lib. 1. Purpur. in conſ. 1. num. 23. & in conſi. 158. num. 7. Cephal. in conſ. 300. num. 13. Riminald. iun. in conſil. 67. nu. 42. & late Decian. in conſ. 55. num. 22. lib. 3.* attamen hoc noſtro in caſu proculdubio dicendum eſt limitationis vim habere, non autem demonſtrationis. Eſt enim certum, quod ad cognoſcendum quando dictio iſta, videlicet, ſtat demonſtratiue aut limitatiue, quod ſi in expoſitione idē ſit, quod in vocabulo expoſito, tunc habeat vim demonſtrandi, exemplificandi, & quid ſimile agendi, ita procedunt in contrarium allegata, ſi vero minus complectatur, ſtet limitatiue. *Ita tradunt Bart. in dict. l. 1. ad l. Aquil. quem ſequitur Ruinus in conſ. 97. num. 15. lib. 2. & eleganter explicat Bero. in conſ. 72. num. 8. lib. 2.* Cum itaque nomen familiæ latiorem habeat ſignificationem, quam illa, quæ ſumitur aut de colonello, & ſtipite dictorum Euangeliſtæ, Cæſaris & Vincentij, aut de prædictis nominatis tantum. *l. pronuntiatio. §. familia. de verb. ſignif. & l. vlt. C. eod.* certum eſt, quod quoquo modo capiatur, vel pro colonello, vel pro nominatis tantum (aliter enim capi non poteſt) ſemper ſtat limitatiue. Imo quod magis eſt, dicimus dictionem illā, videlicet, iſto in caſu limitare, & reſtringere fideicommiſſum ad nominatos tantum, tum quia in dubio
13 in †fideicommiſſis ſtrictior ſumi debet interpretatio. *l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulg.* tum qa verba ſonant de Euang. Cęſare & Vincent. non autem de eorum colonello, & ſtipite: ergo de eis tantum eſt intelligendum, non de deſcendentibus iuxta ea, quæ diximus ſupra in primo argumento. Et accedit quoque auctoritas *Bart. Com. Caſt. & Alciat. in d. §. in fideicommiſſum*, qui non de colonello, & ſtipite: ſed de nominatis tantum interpretantur, ad quæ non video reſponſum. Nec verba illa, videlicet *Mag. Euang. Cæſ. & Vinc.* ſtant ſuperflue, quia, vt ex iam dictis apparet, operantur reſtrictionem; nec eſſe contra mentem teſtatoris dicendum eſt, cum non probetur, & id præſupponere ſit pro certo habere, quod dubitatur.

Secundo vrgere videtur (inquit D. Delegatus) quod ſicuti teſtator vocauit deſcendentes D. Chriſtinæ, ita etiam vocare voluiſſe credatur deſcendentes nominatorum: quia vtraq; ſubſtitutio vno eodemq; regitur verbo, perueniat, & ambæ coniunguntur copula, & cuius copulæ natura eſt attribuere eaſdē qualitates copulatis. *l. Caiæ. §. Sæio. de auro & arg. legato. Socin. ſen. in conſil. 249. col. 7. verſ. 2. regula, & verſ. 3. eſt. lib. 2. Pariſ. in conſ. 18. nu. 27. lib. 2. Pich. in conſil. 101. num. 66. & 67. Cravet. in conſil. 9. numer. 25. Riminald. in conſ. 23. num. 232. & pulcre per Didac. Burg. d. q. 2. num. 113.* præſertim
14 quia vna ſubſtitutio †recipit interpretationem ab altera. *Bald. & Imol. in l. cum in teſtamento. §. vltim. de hæred. inſtituendis. Mant. de conject. vltim. volunt. lib. 6. tit. 3. numer. 4. & inquit ipſe D. Delegatus, ſe ita ſcripſiſſe in ſua deciſ. 17. num. 24. 25. & 40. & deciſ. 18. numer. 78. part. 3.*
15 Et ſubſtitutio in † caſu alienationis clara declarat ſubſtitutionem dubiam in caſu mortis. *Alba. in conſil. 51. numer. 15.* Vnde hoc noſtro in caſu videatur minus ſcriptum quam dictum: quia debebat ponere dictionem, de, hoc modo. *Li laſcio nella famiglia di Pezancri videlicet de mag. Euangeliſta, Cæſare & Vincentio. facit l. vnum ex familia. §. ſi omiſſa. de leg. 2. cum reliquis in motiuis copioſe deductis.*

Reſpondetur primo, quod deſcendentes dictorum Euangeliſtæ, Cæſaris & Vincentij, non ſunt loco qualitatis, ſed loco ſubiecti, tam habita conſideratione familiæ, quam nominatorum, cum familia & illi nominati eſſe poſſint abſque illis deſcendentibus, & deſcendentes abſq; familia illa, & illis vocatis, *vt in ſimili eleganter explicat Bald. in l. ſi vnus. §. 2. pactus ne peteret. in 2. lectura. nu.*
16 *5. de pactis.* nam qualitas † non poteſt eſſe abſque ſubiecto, quia demto ſubiecto, ſtatim euaneſcit qualitas. *l. 2. de vſufruct. l. eius qui in prouincia ad finem. ſi cert. petatur.* Non ergo conuenit, quod dicitur de qualitate.

Reſpondetur ſecundo admiſſo citra veri præiudicium, quod conueniat; attamen locum non habet noſtro in caſu: quia tunc vna determinatio † debet æqualiter determinare omnia, quæ 17
reſpicit determinabilia, quando ſumus in dubio: non autem ſi appareat iam diuerſimode determinatum, quia cum ſit preſumtio, † habet locum in caſu dubio, & ceſſat in claris. *Ita docuit Ri-* 18
pa in l. centurio. numer. 28. in fin. de vulga. Exemplum, ſi quis dicat ille, & Sequana currunt, nam certum eſt iſto in caſu copulam, &, non tribuere eaſdem qualitates & homini, & flumini, cum homo currat, & flumen labatur. Idem eſt quod habetur *in l. 2. vbi gloſſ. plura adducit ſimilia. ff. de offic. proconſ. & leg.* vbi verbum, manumittere, † in eadem oratione poſitum accipitur proprie 19
relatione habita ad ſeruos, improprie quo ad liberos; quod non procederet, ſi non conſtaret de natura eorum, ad quos habet relationem. Quod autem noſtro in caſu appareat de difformi relatione quo ad deſcendentes, conſtat ex lectura teſtamenti, quia vno caſu vocat expreſſe deſcendentes, altero vero caſu omittit. Neque procedit, quod dicitur vnam ſubſtitutionem aliam declarare, quia prædicta regula intelligitur † quo ad inter- 20
pretationem, non autem quo ad extenſionem, nam bene ſubſtitutionis interpretatio ſumitur ab alia ſubſtitutione, non tamen extenſio: vt egregie declarat *Aretinus in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. columna prima. verſiculo ſecundo adde. de liber. & poſthum. quem ſecutus eſt Decius in conſilio 465. num. decimo ſexto.* quam extenſionem ait, nec fieri poſſe ex veriſimili mente teſtatoris, quia eſſet extenſio de perſona ad perſonam, hoc eſt, de dictis vocatis & nominatis ad eorum deſcendentes, & nepotes, quo caſu oportet conſtare de diſpoſitione vel eſſe vrgentes & concludentes coniecturas, quibus deficientibus non ſit locus extenſioni; vt dixi ſupra in ſecundo argumento. Et accedit, quod † quando diuerſa eſt ratio, vt in caſu noſtro, vna ſubſti- 21
tutio alteram non declarat. *Ita ſcripſi in conſilio 376. numer. 61. & 62. libr. 4.* vbi dixi, quod licet in prima ſubſtitutione facta de filiis ſuis vocauerit etiam eorum deſcendentes: non tamen idem dicendum eſt in ſecunda ſubſtitutione, dum vocauit extraneos, & ſibi retuli egregium reſponſum *Cravet. in conſi. 306. col. vlt. verſic. 2. reſpondeo.*

Tertio mouetur Reuerendiſſimus Dom. Delegatus, quod cum teſtator † prohibuerit prædicta bona alienari; diſponendo 22
ad quos deberent peruenire, conſtat fideicommiſſum feciſſe in caſu alienationis. *Deciu in conſilio 377. numer. 4. & in conſilio 511. columna vltima. Cephalus in conſilio 17. numero vigeſimo ſecundo. libr. 1. & deciſ. Pedemont. 50. numer. 14. verſicul. quod dicendum, & ait ſcripſiſſe ſua deciſione decima octaua. num. 56. & 64. parte tertia.* Ideo cum vocauerit familiam Pezancrorum, eos dicitur vocaſſe ordine ſucceſſiuo. *l. cum ita legatur. §. in fideicommiſſo. vbi omnes notant. de leg. ſecundo. Surdus in conſilio nonageſimo ſexto. num. 27. & 28. libro primo. vbi dicit, ita iudicatum, & ſequitur conſilio ducenteſimo quadrageſimo primo. num. 11. & ſequent. lib. 2. adducit, & quæ ſcripſit in deciſio. 11. num. 6. 30. & trigeſimo ſeptimo. & deciſ. decima ſeptima. num. 32. & 34. parte tertia.*

Reſpondetur, quod familia Pezancrorum non eſt ſimpliciter vocata in caſu alienationis, *vt loquuntur Doctores in d. §. in fideicommiſſo, & reliqui in contrarium allegati.* Sed in hunc modum: *Et che non ſi poſſino alienare per alcuno modo, ma che reſtino in detta Madona Criſtina & ſuoi deſcendenti, & poi in la caſa, & famiglia di mia Pezancri miei heredi & legatario come di ſopra*: quæ ſane verba, vt ſupra, ſunt relatiua præcedentium qualitatum: vt tradunt *Bart. in d. l. 1. §. hoc edicto. de poſtul. Ruinus in conſ. 18. nu. 12. lib. 2. Socin. iun. in conſ. 70. numer. 33. lib. 2. Cravet. in conſ. 623. num. 15.* Vnde perinde eſt, ac ſi dixiſſet, *in la caſa, & famiglia mia di Pezancri, videlicet magn. Euang. Cæſare & Vincen.* Et quod hęc verba vim habeant reſtringendi prohibitionem iuxta præcedentem vocationem & diſpoſitionem, in terminis reſponderunt *Alex. in conſ. 59. nu. 21. lib. 3. Pariſ. in conſ. 85. n. 47. lib. 2. Purpur. in conſ. 216. nu. 10. Cravet. in conſ. 623. nu. 19. & Ceph. in conſ. 329. n. 3. 4. & alios plures commemoraui, ac ſecutus ſum in conſ. 376. n. 49. lib. 4.* Quapropter ſi prohibitio habet relationem ad nominatos, & reſtringitur iuxta relatum, ſicuti in priori caſu propter verbum videlicet, deſcendentes dict. Euang. Cæſ. & Vincen. non dicuntur vocati ſub vocatione illa familiæ, ſed nominati tantum. *Bart. Comen. Caſtr. & Alex. in d. §. in fideicomm.* idem erit dicendum in caſu prohibitionis vigore † dictionis, *vt ſupra*, quæ ad præ- 23
dicta relationem habet.

Neque repugnant *allegata per D. Delegat. quatenus pa. 16. & 17.* reſpondendo ad illa verba, vt ſupra, dicit, non eſſe referenda ad perſonas nominatas, ſed ad familiam, quod † ait verbis & 24

Source : BIU Cujas

menti teſtatoris magis conuenire. Ideo ita interpretandum, vt reſponderunt *Pariſ. in conſ. 58. num. 18. lib. 3. Gabriel in conſ. 58. nu. 38. & 39. lib. 1. Leon. inter conſ. vltimi voluminis. conſil. 27. nu. 57. lib. 2. Riminal. iunior in conſilio 23. numer. 9. 55. & 56. lib. 1. & dixit ſua deciſio. 17. ſub nu. 20. part. 3.* Præſertimque id procedere inquit Dom. Delegatus, quia paulo inferius denuo mandat hæc bona manere in familia de Pezancris, ibi, *Perche l' intentione mia finale e che reſtino perpetuamente, & nelli figlioli di detta mia figliola & doppo eſſi nella famiglia di Pezancri, come di ſopra.* nec ibi dicitur hæredi & legatario, nec nominantur propriis nominibus. Item ait, illa verba, vt ſupra, poſſe habere relationem ad illa, in perpetuum, & inquit ſufficere, quod in aliquo prædicta verba, vt ſupra, operentur: cum præſertim hoc modo intelligendo minus corrigant mentem diſponentis, & minus reſtringatur ſubſtitutio illa, quæ cum reſpiciat fauorem familiæ, dicitur fauorabilis. *Curtius in conſil. 22. num. 13. & ſequent. lib. primo. Riminaldus iunior in conſil. 21. numer. 67. in conſil. 22. numer. 23. in conſilio 482. numer. 69. Michael Craſſus de ſucceſſio. in §. fideicommiſſum. quæſt. 2. colum. 2. Petra. de fideicommiſſ. quæſtio 5. numero 17. & dicit de hoc ſcripſiſſe ſua deciſio. 18. numer. 42. & 43. parte tertia. adducit & deciſio. Pedemont. 68. num. 22. & Pich. in conſilio 101. numer. 46.* & eo magis ait verba illa, vt ſupra, eſſe referenda ad ea, in perpetuum, quia ſunt proximiora, *argum. l. hæredes palam. §. ſed etſi notam. de teſtament. collegium Ticinenſe in cauſa pro Triuulc. nu. 121. & ſeqq.*

Non inquam hæc repugnant. Nam reſpondeo verba illa, vt ſupra, eſſe referenda ad omnia præcedentia, nec magis ad vnum, quam ad alterum, niſi manifeſte de contrario appareat: reſponderunt *Ruinus in conſilio 18. numer. 12. libro ſecundo. Socinus iunior in conſilio 70. numer. 33. libro ſecundo.* & ideo affirmare, magis ad vnum, quam ad alterum relationem habere, eſt diuinare, *vt ſcripſit Riminaldus iunior in conſilio 544. numero 198. libro tertio.* Et quod dicitur ad proxima tantum referenda eſſe, *ex l. hæredes palam. §. ſed etſi notam. de teſtament.* reſpondeo illud procedere, quando ad omnia non poſſet referri; vt declarat *Corſ. ſuo ſingul. 34. clauſula in fine.* ſi autem ad omnia poteſt habere relationem, tunc omnia reſpiciet etiam in materia ſtricta, vt reſponderunt *Crauetta in conſilio 396. numer. 7. & Riminaldus iunior in conſil. 31. num. 98.* Sed dato etiam, quod haberent relationem non ad omnia, ſed ad nonnulla tantum: dicendum eſſet, ad nominatos referenda, & non ad familiam, nec ad verbum, *perpetuo*, quia cum in eadem clauſula verba iſta, familia, & in perpetuum, fuerint expreſſa, dum teſtator dixit: *Perche l' intentione mia finale e che reſtino perpetuamẽte, & nelli figlioli di detta mia figliola, & doppo eſſi nella famiglia di Pezancri, come di ſopra.* non ſunt ſubaudienda per relationem ad aliud, ne ſuperfluitas inde oriatur. *Ruinus in conſilio 185. numer. 5. & 6. libro primo.* tum etiam ſpecialiter de eo cauetur; ergo generalis † clauſula ad ea non habet relationem, nec illa comprehendit *l. doli clauſula. de verborum obligatione. & tradunt Decius in rubric. ff. de regulis iuris. numero ſecundo. & latiſſime Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in ſexta parte.* numer. 217. *ff. ad Trebellian.* expreſſum † enim facit ſilere tacitum. *l. ſi ita. de liber. & poſthum. l. Clemens. de hæred. inſtit. Iaſon in l. licet. Imperator. numero vigeſimo primo. verſicul. ego aliam. de leg. 1. & facit, quod docuit Bal. in l. in multis. de ſtat. hom.* quod, licet maſculinum † concipiat fœmininum, ſi tamen de fœminino facta ſit expreſſa mentio, tunc ſub maſculino non comprehendi, *& Baldum ſequuntur Iaſon. in l. ſi quis id quod. numero decimo tertio. de iuriſdictio. omn. iud. & Pariſius in conſil. 49. numer. 36. lib. 3. alios prætereo.* Ita in caſu noſtro, cum expreſſa ſint illa verba, familia, & in perpetuum, non comprehenduntur per dictiones illas, vt ſupra, licet ad omnia conſueuerint referri: ſed tantum comprehendunt nominatos.

Quarto arguit Dom. Delegatus, ponderando verba illa prohibitionis, dum teſtator mandauit, ne in perpetuum † dicta bona poſſent alienari, quibus ſane verbis eum purum & ſimplex fideicommiſſum conſtituiſſe in caſu mortis propter verba illa, in perpetuum: vt reſponderunt *Riminaldus iunior in conſilio 20. numer. 6. Marchabrun. in conſilio 61. numer. 229. & ſequent. & de hoc ait meminiſſe in eius deciſio. 16. numer. 37. & deciſione 18. num. 16. part. 3.*

Et ideo propter verba illa, in perpetuum, videntur vocati deſcendentes dictorum Euangeliſtæ, Cæſaris & Vincentij; nam appellatione † filiorum propter verbum hoc, perpetuo, comprehenduntur nepotes, & reliqui deſcendentes. *Doctor. in l. Lucius. de hæred. inſtit. Puteus in deciſio. 263. libr. 2. Riminaldus iunior in conſilio 482. numer. 33. & 34. & 67. Graſſus de ſucceſſio. in §. fideicommiſſum. quæſt. 10. Petra de fideicommiſſ. quæſt. 5. numer. 11. Surdus conſilio 241. numer. 32. libro ſecundo. & Bedroch. in conſil. 40. num. 242. & dicit de hoc ſcripſiſſe deciſio. 16. numer. 52. 55. & 68. part. 3. & Didac. Brug. quæſt. ſecunda. numer. 114.* vbi cenſuit id fortius procedere, quando † eſt geminatum, vt noſtro in caſu, quia habet tractum ſucceſſiuum vltra quartum gradum, & ſemper inducit fideicommiſſum perpetuum etiam in omnes deſcendentes in infinitum. *& idem ait voluiſſe Decium in conſi. 182. colum. 2. verſ. 2. dicit. Pariſius in conſi. 92. nu. 37. & 51. lib. 2. & Decian. in conſi. 86. num. 27. lib. 3.*

Reſpondetur verba illa, perpetuo, & in perpetum, aliquando tempus † infinitum demonſtrare, & inducere fideicommiſſum perpetuum, quod procedit quando ſubiecta materia id patitur, nec reperiuntur verba in eodem teſtamento, quæ reſtringant & limitent latam hanc vocabuli ſignificationem, *vt reſpondit Alciatus in reſponſ. 70. numer. 1. quem ſequitur Simon de Præt. in tract. de coniecturis vltimarum voluntatum. libr. 3. interp. 3. dub. 3. ſolut. 9. num. 14. ad finem.* ita in contrarium allegata procedunt. Aliquando vero ſubiecta materia non patitur, vt ad tempus infinitum, vt noſtro in caſu, & tunc erunt reſtringenda ad ſubiectam materiam. *Ita Crem. ſing. 115. Iaſ. in l. 2. numer. primo. ſolut. matrimo. & in l. ſi quis id quod. numer. 40. de iuriſdict. omn. iudic. Riminaldus ſenior in conſil 389. num. 61. & 62. & Decius in conſil. 221. numer. 12.* & ideo ratione ſubiecti materiæ quandoque † ſumitur pro centum annis. *Ita reſponderunt Ruinus in conſil. 143. num. 11. lib. 4. & Beroius in conſ. 65. num. 103. libr. 1.* & quandoque † pro triginta tantum. *gloſſ. in l. prætor ait. §. hoc interdictum. de oper. nou. nuntiat. Beroius in conſilio 65. numer. 102. & in conſ. 102. numer. 23. lib. primo.* imo etiam † pro decem tantum. *glo. in l. nam & Imperator. de legibus*, & ꝙ magis eſt pro certis † tantum horis. Ita de dictione, *ſemper*, quod idem † ſignificat, *vt ſcripſit Decianus in conſilio 262. numero.... lib. 1. & copioſe Bruſ. in conſilio 267. numer. trigeſimo ſeptimo.* In caſu autem noſtro ſumi debent verba hæc, vt perpetuo maneat † in familia de Pezancris, videlicet mag. Euangeliſta, Cæſare & Vincentio, id eſt, eorum vita durante: *ita accipitur in capite vltimo. de reſcript. & facit l. 1. ff. pro ſocio.* vbi ſocietas in perpetuum contracta intelligitur vita durante. Et eo modo capi poſſe verbum, in perpetuum, reſponderunt *Ruinus in conſilio 143. num. 10. libr. 4. Pariſius in conſilio 100. num. 39. lib. 4. Beroiw in conſ. 155. numer. 24. lib. primo. & in conſilio 18. num. quinto. & in conſilio 27. numero octauo. libro tertio. Rolandus in conſilio 84. numer. 11. 12. & 13. libro primo. Caſſan. in conſilio vndecimo. numer. octauo. & Riminaldus iunior in conſilio 279. numer. 66. & 67. & in conſilio 499. numer. 84.* & ſic non poſſe bona hæc in perpetuum alienari, id eſt, durante linea D. Chriſtinæ, & durante vita dictorum Euangeliſtæ, Cæſaris & Vincentij. Nec refragatur, quod inquit Do. Delegatus *pag. 18. 20.* non eſſe refringenda † iſta verba, quia ſunt geminata. *ex Iaſonis conſil. 108. column. quarta. verſic. quarto multum. libro quarto. Pariſius in conſilio 37. columna quarta. libro ſecundo. Rubeus in conſilio 53. numer. 5. Decianus in conſilio primo. numero 60. & in conſilio 50. numero 18. libro primo. & in conſilio 54. numero 57. libro tertio. Riminaldus iunior in conſilio 243. numer. 68. & Petra. de fideicommiſſ. quæſt. 5. numer. 11. & ſeqq.* Nam reſpondetur, quod etſi prædicti ſentiunt, geminationem enixam magis voluntatem teſtatoris demonſtrare, *l. Baliſta. ad Trebell.* non tamen dicunt geminationem impedire, vt verba, perpetuo, & in perpetuum, non recipiant reſtrictionem à ſubiecta materia: ſed imo totum oppoſitum probatur, ex traditis *per Ruin. in conſ. 143. n. 10. lib. 4. & eleganter ac copioſe per Rol. in conſ. 84. num. 11. 12. & 13. lib. 1.* vbi loquitur quando dictum eſt, ſemper, perpetuo, in perpetuũ, & nullo vnquam tempore. Neq; obſtat, quod inquit Reuerend. D Delegatus *pag. 19.* verba hæc, perpetuo, & in perpetuum, † in vltimis voluntatib. non eſſe reſtringenda, ſecus in contractibus, quia imo idem eſt in vltimis voluntatibus, quod in cõtractibus, vt ſcilicet reſtringantur à ſubiecta materia, *vt reſponderunt Feder. de Sen. in conſ. 12. num. 5. Alex. in conſ. 60. libr. 1. Ruin. in conſ. 135. num. 6. libr. 2. & in conſ. 143. nu. 11. lib. 4.* Ex his igitur apparet verba illa, perpetuo, & in perpetuum, non operari, vt deſcendentes Euangeliſtæ, Cæſaris & Vincentij, dicantur vocati ad prædictum fideicommiſſum.

Quinto & vlt. arguit D. Deleg. teſtatorẽ voluiſſe bona pmanere in familia Pezan. vt colligit ex vltimis verbis, ibi, *per che l' intentione mia finale e che reſtino perpetuamẽte, & nelli figlioli di detta mia figliola; & doppo eſſi nella famiglia di Pezancro comme di ſopra,* vnde videtur conſtituiſſe reale fideicommiſſum. *Alban. in conſ. 93. colum.*

Source : BIU Cujas

prima. Biretta in consilio 142. & ait meminisse de hoc in sua decisione decima octaua. numer. 32.62.68.& 98. parte tertia. Vnde si est fideicõmissum reale, res est grauata, & tale grauamen sequitur quemque possessorem. *Doct. vbi sup. Alciat. in consil. 102. nu. 4. lib. 9. & Alba. consil. 54.*

Respondetur, quod licet esset hoc fideicommissum sui natura reale, cum tamen se restringat per verbum, videlicet, & verbum illud, vt supra, ad nominatos tantum, videlicet, Euangelistam, Cæsarem, & Vincentium; ex reali efficitur personale. *Ita Ruin. in cons. 127. nu. 10. lib. 2.* & ideo retorquetur argum. vt cum sit
41 personale, † non egrediatur grauamen, personam grauati, *Oldra. in cons. 21. & Paris. in consi. 31. num. 12. lib. 1. cum simil. Manifeste* igitur ex iam dictis apparet, nullum exstare fideicommissum ad fauorem descendentium dictorum Euangelistæ, Cæsaris, & Vincentij, & ideo ẽt sequitur, confessionem factam per Illust. D. Comitissam, in qua Reuerend. Delega. pag. 22. se fundat, tamquam erroneam nullius esse momenti, *l. non fatetur. de confess. l. cum falsa. & l. si non transactio. C. de iuris & facti ignor. & illis in locis Doctores & Decius in cons. 408. num. 5. & in specie ita respondi in cons. 91. nu. 39. lib. 1.* Quocirca hanc ob causam, quod exstaret fideicommissum,
42 non † soluendum, etsi fuisset solutum, repeti posset. *l. 1. Cod. de conditione ob causam, & tradunt Bart. in l. demonstratio falsa. §. qui autem. nu. ibid. de condit. & demonstrat. Decius in cons. 350. num. 4. & consil. 351. num. 5. & cons. 408. nu. 2. in cons. 600. nu. 6. & late Tiraquel. in tract. quod cess. causa. lib. 1. num. 37.* Quod procedit etiam in transactio-
43 ne. *Paris. in consil. 12. num. 100. libr. 2.* quæ etiam iurata † ob falsam causam rescinditur & annullatur: vt idem respondit *cons. 96. nu. 24. lib. 1.*

His existimo satisfactum esse dubitationibus acute excitatis in hoc vocationis capite.

Secunda est dubitatio, an prædicti filij & descendentes dominorum Euangelistę, Cæsaris & Vincentij admitti debeant saltem iure transmissionis? Et respondendum est, pariter admitti non debere. Et quidem intentio D. Comitissæ Portię aduersus dictos filios & descendentes est satis superque fundata, quod scilicet hoc ius fideicommissi transmissum non sit in dictos filios. Est e-
44 nim recepta pene omnium sententia, ius fideicommissi † conditionalis non transmitti ante ipsius conditionis euentum. Sicuti communem esse opinionem affirmauit *Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in 4. part. numer. 96. ff. ad Trebellian. & accedunt Tiraquellus in tractat. consanguin. §. 1. in gloss. 7. numer. 25. Socinus iunior in consil. 98. num. 7. lib. 2. & Alciatus in respon. 450. num. 3. & in respons. 585. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.* Non erit itaque ab
45 hac regula † recedendum, donec clare exceptio demonstretur, iuxta traditionem *Bartol. in l. 2. numer. 2. ff. si quis in ius voca. non ierit. vbi Iason. numer. 33. & idem docuit Decius in l. 1. numer. 7. ff. de regulis iuris.*

Tota itaque difficultas versatur in dissoluendis & confutandis contrariis coniecturis acute & docte consideratis à Reuerendo admodum, atque excellentissimo D. Delegato. Et certum
46 est, coniecturas † sufficere, vt dicatur locus esse transmissioni. *Ita tradunt permulti, quos commemoraui in commentariis de arbitrariis iudicum. libr. 2. casu 1. & in tractat. de præsumtionibus. libro quarto. in præsumt.*

Prima est coniectura, quia testator dicitur habuisse non mediocrem affectionem erga familiam de Pezancris, vnde vi-
47 detur considerata ratio † conseruandæ agnationis, quæ sane ratio operatur coniecturam, vt locus sit transmissioni. *Nam affirmarunt Ruinus in consil. 156. numer. 5. & in consil. 179. numer. 8. libr. 2. Iason in consilio 233. colum. 1. vers. sed istis. libr. 2. & in consil. 52. colum. vltima. versicul. tertia multiplicatio. lib. 3. Curtius senior in consil. 75. Rubeus in consil. 28. num. 8. Zanchus in dict. §. cum ita. in quarta parte. numer. 357. Antonius Gabriel in libr. 4. Conclusionum. titul. 4. de hæred. instit. in conclus. 2. numer. 23. Mantica in tractat. de coniecturis vltimarum voluntatum. libro vndecimo. tit. 20. numer. 23. & Decianus in consilio 88. numer. 66. lib. 2. & secutus sum in consilio 333. num. 29. lib. quarto.*

Respondetur primo, quod cum ratio conseruandæ agnatio-
48 nis expressa non fuerit † à testatore, non attenditur. *Ita in specie respondit Decius in cons. 511. col. vlt. vers. & quia motus auctoritate Bartoli, Baldi, Alexandri, & Socini.*

Solum enim ita dixit testator: *Ma che restino in la prafata madonna Christina e suoi figlioli & descendenti, come di sopra e poi in la casa & famiglia de Pezancri miei hæredi & legatarij come di sopra; &c.* Illa dictio, vt † supra, est repetitiua præcedentium, sicuti dixi in an- 49
tecedenti dubitatione, & intelligitur de solis illis tribus nominatim vocatis, nempe D. Euangelista, Cæsare & Vincentio. Qui cum expressis propriis nominibus & limitate vocati fuerint, transmissioni locus esse non potest, vt in specie responderunt *Curtius iunior in consil. 69. in fine. Socinus iunior in consil. 14. num. 8. vers. quinto. strictius. lib. 4. & Hieronymus Gabriel in consil. 121. num. 10. libr. 2. quos secutus sum in consil. 269. numer. 73. lib. 3. & in consilio 417. num. 7. libro quinto.* Ex quo sequitur, quod illa ratio conseruandæ agnationis, † etiam si expresse vera fuisset, restringeretur tamen 50
ad personas nominatas, *vt respondit Cephalus in consilio 472. numer. 92. libro tertio. & aliis comprobaui in consilio 85. numero centesimo vigesimo. libr. 1. Et comprobatur traditione Zanchi in dict. §. cum ita. in quarta parte. num. trecentesimo quinquagesimo octauo.* cum dixit, rationem conseruandę agnationis esse debere omnino expressam.

Secunda est coniectura † à Do. Delegato considerata: quod 51
scilicet testator vocauerit descendentes Dom. Christinæ in perpetuum: deinde familiam de Pezancris. Ergo voluit bona fideicommissi peruenire etiam ad descendentes dictorum D. Euangelistæ & fratrum, *sicuti scripserunt Curtius senior in consilio septuagesimo sexto. D. Ludouicus. colum. quarta. versic. & istud comprobo. Ruinus in consil. 27. num. 9. lib. 1. in cons. 156. col. vlt. versic. atque ex alia. libr. 2. Antonius Gabriel in dicta conclusion. 2. numero trigesimo quarto. Zanchus in dict. §. cum ita. in quarta parte. numero 310. Ioseph Rusticus in tractatu. Quod positi in conditione sint vocati. in secunda parte. numero 57. & Alexander Trentacinquius in tractatu substitutionum in quarta parte. capit. decimo quarto. numer. 19. versicul. tertia coniectura.*

Respondetur, distinguendo tres casus, quorum primus est, quando testator eandem personam substituit duobus iam vocatis & substitutis, sed in vna substitutione vocauit etiã filios substituti, in alia vero non. Exemplum est in casu, de quo respondit *Ruinus in d. consil. 156. columna vltima. versic. atque ex alia.* testator habens filium & filiam, instituit primum filiam in re certa, & eadem decedente sine filiis substituit Caium & eius filios. Deinde in omnibus bonis instituit filium, cui decedenti sine filiis substituit simpliciter dictum Caium. Est ratio, quia ea affectione, qua testator prosecutus est Caium & filios ipsius Caij, eos substituendo filiæ suæ, eadem dicitur dilexisse substituendo ipsum Caium filio instituto. Et cum sint duæ substitutiones factæ de eadem persona, videtur quodammodo vna sola, & ob id vnà pars aliam declarat. *l. qui filiabus. in princip. de leg. 1.* vel vna determinatio † æqualiter determinat, *iuxta l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup.* 52
subst. Ita etiam hoc in casu loquitur Ruinus in consil. 130. numer. 3. libr. 3. quem secutus est Zanchus in d. §. cum ita. in quarta parte. num. 310. quo loci refert & male eundem Ruinum in consil. 27. num. 9. lib. 1. qui loquitur alio in casu. Ita etiam scripsit Antonius Gabriel. in d. lib. 4. conclusionum. in tit. de hæred. instit. in conclus. 2. nu. 34. sic intelligens Curtium senio. in cons. 76. colum. 7. versic. Præmissis tamen. qui quidem loquitur alio in casu.

Hic casus nostro non conuenit: cum dicti D. Euangelista & fratres fuerint semel tantum substituti vltimo descendenti ex D. Christina hærede instituta.

Secundus est casus, quando testator duas fecit substitutiones, substituendo diuersas personas, & in vna, qua vocauit minus dilectum, substituit etiam eius filios: in alia vero substitutione qua simpliciter vocatus est substitutus, facta est de eo, quem magis diligebat. Exempli gratia, testator instituto filio substituit proprium fratrem simpliciter, deinde eo non existente hærede, substituit remotiorem agnatum, vel alium penitus extraneum; & ipsius extranei filios. Hoc sane casu coniectura sumitur, quod sicuti testator vocauit & substituit filios illius agnati remotioris; à se minus dilecti, quod multo magis vocare & substituere voluerit etiam filios patris à se magis dilecti. *Ita Curtius iunior in consilio 16. numero septimo. Crauetta in consilio sexagesimo secundo. columna tertia. in fine. Socinus iunior in consilio octuagesimo nono. libro tertio. & in l. hæredes mei. §. cum ita. numero quinquagesimo septimo. ff. ad Trebellian. & ibidem Zanchus in quarta parte. numero trecentesimo vndecimo.*

Hic etiam casus nostro non adaptatur, vt ex subsequenti intelligemus.

Tertius est casus, quando è conuerso substitutio, qua vocati sunt etiam filij illius substituti, facta est de eo, quem testator

Source : BIU Cujas

magis diligebat: & alia ſubſtitutio, qua ſimpliciter vocatus eſt ſubſtitutus, facta eſt de eo, quem teſtator minus diligebat, vt in caſu noſtro, in quo teſtator inſtitutæ filiæ Chriſtinæ ſubſtituit ipſius D. Chriſtinæ filios & filiorum filios & deſcendentes. Et his deficientibus ſubſtituit ſimpliciter dictos agnatos ſuos remotiores, hoc eſt, D. Euangeliſtam, Cæſarem & Vincentium. Hoc caſu non poteſt ſumi coniectura, quod ſicuti vocauit deſcendentes filiorum filiæ, ita etiam voluerit vocare deſcendentes dictorum agnatorum: cum diuerſa admodum ſit ratio. Non enim
53 eadem creditur † affectio teſtatoris erga remotiores, quæ erat erga proximiores: *vt poſt alios ſcripſi in commentariis de præſumtionibus.lib.4.in præſumt.16.num.4.verſ.tertia eſt coniectura.* Non hic commemoro *Ioſephum Ruſticum & Alexandrum Trentacinquium in motiuis allegatos.* cum illi loquantur in caſu præcedentis coniecturæ iam declaratæ.

54 Tertia eſt coniectura, † quam conſiderauit Do. Delegatus, quod niſi ij deſcendentes dictorum D. Euangeliſtæ & fratrum non admitterentur ex tranſmiſſione, ſequeretur abſurdum, quia admitteretur D. Comitiſſa minus dilecta à teſtatore, quam dicti Pezancri. Ergo locus eſſe debet tranſmiſſioni. *Ita Iaſon in conſ.52.col.vlt.verſic.quarta.lib.4.Ruinus in conſi.178.num....lib.2.Soci. ſen.in conſi.6.col.3.verſ.ſed in caſu noſtro.lib.3.Pariſ.in conſ.77.nu.19.lib. 2.Zanchus in d.§.cum ita.in 4.part.num.376.Alexander Trentacinquius in tract.de ſubſtitutionibus.in 4.part.c.14.num.7. & ego ipſe in conſ.333. nu.31.lib.4.*

Reſpondetur, prædictos Doctores loqui in caſu diſpoſitionis teſtamentariæ, non autem quando exſtincto fideicommiſſo factus eſt locus ſucceſſioni ab inteſtato: exempli gratia, ſi teſtator inſtituit filium, & ei decedenti ſine filiis ſubſtituit proprium fratrem, vel alium proximiorem, & eo deficiente ſubſtituit extraneum. Hoc caſu ſi contingat, fratrem ſubſtitutum decedere ante inſtitutum relictis filiis, & deinde decedat ipſe inſtitutus ſine filiis; filij illi fratris iure tranſmiſſionis admitti debent: quia alioqui admitteretur extraneus vltimo loco ſubſtitutus, contra præſumtam mentem teſtatoris, qui veriſimiliter noluit prius admitti filios fratris, quos magis dilexiſſe præſumitur, quam ipſum extraneum. Hoc conſiderari non poteſt in terminis ſucceſſionis ab inteſtato, quando ſcilicet exſtinctum eſt fideicommiſſum, vt in ſpecie noſtri caſus, dum teſtator inſtituit D. Chriſtinam filiam, cui ſubſtituit filios, & eis deficientibus ſubſtituit dictos Dominos Euangeliſtam & fratres, expreſſis propriis eorum nominibus. Et poſt eos nullum alium remotiorem, vel extraneum vocauit. Ex quo colligitur, vt diximus ſupra, teſtatorem noluiſſe, quod non exiſtentibus dictis Dominis Euangeliſta & fratribus, fideicommiſſum eſſet caducatum, atque ita exſtinctum, decedentibus omnibus filiis & deſcendentibus dictæ Dom. Chriſtinæ. Nec hoc caſu poſſumus dicere, quod ſi non admitterentur filij dictorum Dominorum Euangeliſtæ & fratrum, bona peruenirent ad alios minus dilectos: cum nullus alius fuerit ſubſtitutus. Et ſi aliter diceremus, ſemper eſſet locus tranſmiſſioni, & ſuccedētes ab inteſtato nunquam admitterentur: quia ſemper diceretur, teſtatorem voluiſſe vocare cuiuſcumque ſubſtituti filios & deſcendentes, atq; ita fideicommiſſa nunquam efficerentur caduca, decedente ſubſtituto ante euentum conditionis, relictis filiis, id quod abſurdum & minime verum eſſe conſtat.

55 Quarta eſt † coniectura conſiderata à D. Delegato, quod teſtator ſubſtituendo Dominos Euangeliſtam, Cæſarem & Vincentium, vſus eſt his verbis: *E ſin' adeſſo li laſcio in la famiglia, &c.* Quæ ſane verba, *E ſin' adeſſo*, id eſt, ex nunc, ſignificare dicuntur
56 fideicommiſſum † purum, deferendo ſolum exſecutionem in tempus, quo non exiſtant priore loco vocati. Vnde fit, vt fideicommiſſum ad hæredes tranſmitti potuerit. *Ita tradunt (inquit D. Delegatus) Iaſon in l.ſi is, qui pro emtore.num.345.ff.de vſucapion.& in l. ſi ſtipulatus fuero.§.ſi Titius.de verb.oblig. Crottus in d.l.ſi is, qui pro emtore.nu.76.90. & num.142.& ibidem Alciat.num.141.Ruin.num.90.Bolognetus.num.341.Gomeſ.in §.rurſus.num.16.Inſtitutio. de actionib.Zanchus in d.§.cum ita.in quarta parte.num.365.Antonius Gabriel in libr.4. concluſionum.in tit.de hæred.inſtitut.in concluſ.ſecunda.num.11.Mantica in tract.de coniecturis vltimarum voluntatum.lib.11.tit.20.num. 11. Curtius ſenior in conſi.42.numer.25. Tiraquellus in tract.de iure conſtituti, in tertia parte, limit.2.numer.15.& 16.& in tract.de retractu conuentionali.§.2.gloſſ.2.numer.86. Cephalus in conſ.153.num.47. lib.2.Rebuffus in l.13.§.deſinere.de verbor.ſignificat. Alexand.in conſil.83. colum.3.numer.6.lib.2.* qui ponderant illa verba, ex nunc, prout ex tunc relinquo, vel conſtituo me tenere & poſſidere: quod ſecus eſſet (inquit D. Delegatus) ſi non dixiſſet, ex nunc relinquo, ſed ſimpliciter poſt mortem filiorum & deſcendentium D. Chriſtinæ, *vt ſentiunt Surdus in conſ.123.num.11.& 12.lib.1.& Alexander Trentacinquius.in tract.de ſubſtitutionibus.in quarta part.cap.14.numer.26. pag.189.*

Reſpondetur, & prius quidem aduertendum eſt, multos ex prædictis auctoribus à D. Delegatos allegatos loqui in obligatione ex contractu † cauſata, quæ etſi conditionalis eſt, attamen 57
tranſmittitur, *vt tradunt Bartolus in dict. l.ſi is, qui pro emtore. numer.47.ff.de vſucapion.& Decius in l. quæ legata.num.3.de regulis iuris. alios omitto. Ita ſane loquuntur Alexand. Gomeſius, & Tiraquellus. Curtius vero ſenior in dict. conſil.42.numer.25.* nihil ad rem noſtram ſcripſit. *Cephalus autem in dict. conſilio 153.numer.47.ſequitur Iaſonem in dict.l.ſi is, qui pro emtore.numer.355. dum ſaluat Bart. atque ita potius ſenſit cum Bartolo.* In ea itaque opinione; quod verba hæc, ex nunc, † prout ex tunc relinquo, operentur fideicom- 58
miſſum eſſe purum, & conſequenter tranſmiſſibile, fuerunt *Crottus, Iaſon, Ruinus, Alciatus, Bolognetus, Rebuffus, Gabriel, Zanchus, & Mantica.* Cæterum à prædictis diſſentiunt *Bart.in d.l.ſi is, qui pro emtore.numer.55.de vſucapion.& ibidem Roma.in fine.Ruinus in conſi.2.num.6.lib.2.& Phanucius in tractat.de inuentario.in ſexta part. num.91.verſic.quod amplia.* qui ſenſit, hanc eſſe communem opinionem: vt etiam viſus eſt atteſtari *Ruinus in dict.l.ſi is, qui pro emtore.num.89.in fine.Imo Iaſon ipſe in dict.l.ſi is, qui pro emtore.numer.346. & 347.dixit,* Bartoli doctrinam ſaluari, atque ita defendi poſſe. Et hanc opinionem viſi ſunt etiam probare *Torniellus in d.§.cum ita.num.62.dum ſecutus eſt rationem Bart.in dict.l.ſi is, qui pro emtore. num.55.Zanchus in d.quarta parte.num.62.* dum traditionem hanc propoſuit loco ampliationis ad regulam, quod fideicommiſſum conditionale † non tranſmittatur. *Sic & Gabriel in dict.concluſione* 59
2.numer.11. Et manifeſtius hanc opinionem noue probauit *Sebaſtianus Maſſa Neapolitanus in repetit.dict.l.ſi is, qui pro emtore.numer.197.* Qui quidem rationibus & argumentis *Crotti, Iaſonis & Ruini ſatisfacit.*

Et accedit, quod teſtator his verbis, ex nunc lego, † prout 60
ex tunc, retulit ſe ad perſonam ipſiuſmet legatarij: non autem hæredis legatarij. Et propterea non poſſumus dicere, teſtatorem voluiſſe legatum ſeu fideicommiſſum tranſmitti ad dictos hæredes.

Quinta & vltima eſt coniectura à D. Delegato † conſiderata, 61
quia teſtator progreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionū, tam in inſtitutione & ſubſtitutione hæredis, quam in legato & fideicommiſſo. In legato enim vocauit D. Chriſtinam & eius filios & deſcendentes. Deinde ſubſtituit D. Euangeliſtam, Vincentium & Cæſarem, poſtea familiam prædictorum. Atqui teſtator eſt progreſſus ad plures gradus ſubſtitutionū, locus ergo eſt tranſmiſſioni, vt tradunt *poſt alios Pariſ.in conſil.78.numer.5.lib.ſecundo.& Ioſeph Ruſticus in conſilio ſecundo.numer.62.verſic.tertia eſt coniectura.*

Reſpondetur, quod conſiderando perſonam D. Chriſtinæ prælegatariæ, multæ quidem factæ ei fuerunt ſubſtitutiones: cū ei ſubſtitutus ſit primo D. Octauianus filius ipſius D. Chriſtinæ, & eo decedente ſine filiis, ei ſubſtituit ſecundogenitum ipſius D. Chriſtinæ, & ita ſucceſſiue ſubſtituit eorum deſcendentes: & poſtmodum dictos D. Euangeliſtam, Vincentium & Cæſarem. *Et hoc in caſu procedit traditio Pariſii & ſequacium.* Sed conſiderando perſonas dictorum D. Euangeliſtæ & fratrum, dum teſtator eos vocauit, non eſt progreſſus ad plures ſubſtitutiones: cum limitate & reſtricte tantum vocauerit dictos fratres: ſicuti ſupra demonſtrauimus, atque ita eis non fecit alias ſubſtitutiones. Et præterea loquuntur prædicti Doctores, quando pluribus factis ſubſtitutionibus, poſtremo loco ſubſtituta fuit perſona extranea, quæ præferretur filiis vocatorum, id quod abſurdum eſſet, vt diximus ſupra. *Ita declarant Pariſius in conſi.78.num. 21.& 22.lib.3. & Curtius iun.in conſ.16.num.6. id quod factum non eſt in caſu noſtro.*

Concludo itaque, hos Pezancros nec iure quidem tranſmiſſionis admitti debere ad huius fideicommiſſi ſucceſſionem.

Iacobus Menochius IC.

SVMMA-

Source : BIU Cujas

SVMMARIA.

1 *Testator an possit plus oneris imponere hæredi, quam ferunt vires hæreditariæ. & nu. 3.*
2 *Legitimam pater grauare non potest, nisi plus in suis bonis filio relinquat quam sit ipsa legitima.*
4 *Adiens hæreditatem adprobat dispositionem testatoris.*
5 *Testator an possit obligare bona sui hæredis futuri. Etiam ignorans. num. 6.*
7 *Hæreditatem adiens certus esse debet de validitate testamenti.*
8 *Idem scire debet, qua ex causa sit ei delata hæreditas.*
9 *Iuri quod quis ignorat renuntiasse nemo censetur.*
10 *Diuisione bonorũ facta inter hæredes non censetur inuicem remissum fideicommissum, quod exstare ipsi hæredes ignorabant.*
11 *Legatarius ignorans disposita, & ius sibi competens in bonis testatoris acceptando legatum non videtur suo iuri renuntiasse.*
12 *Approbatio ratificatioque actus requirit approbantis plenam & certam scientiam.*
13 *Approbans actum ignoranter, etiam adhibito iuramento, sibi non præiudicat.*
14 *Legatarius acceptando ignoranter legatum onerosum, sibi non præiudicat.*
15 *Ignorantia facti alieni non præsumitur.*
16 *Scientiam facti allegans eam probare debet.*
17 *Hæres præsumitur ignorare factum sui antecessoris.*
18 *Filius præsumitur ignorare testamentum à patre confectum. Et 19. Ignorantia facti etiam proprij præsumitur, cum agitur de damno vitando.*
19 *L. de his. ff. de transact. intellectus. Et seqq. vsque ad finem.*
20 *Approbatione facta cum clausula, ex certa scientia, an dicatur satisfactum dispositioni l. de his. de transact.*
21 *An iuramento derogari possit dispositioni l. de his. de transf. Et n. 22. 23.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCVII.

CVm grauis hæc causa diffinienda sit ab Illustriss. & sapientiss. partiũ arbitratore, qui non minus æquitatem quam iuris rigorem ob oculos habebit, paucioribus dicam quod sentio, quam si controuersia apud alium pertractaretur. Existimo itaq; approbationem illam testamenti perillustris Comitis Petri Fran. factã, nocere minime potuisse Illustri Comiti Carolo, nec Illustri Comiti Paulo eius filio, & consequenter nec nunc Illustri D. Iustinæ sorori dicti Comitis Pauli. Et vt hæc veritas clarius eluceſcat, dicendum est prius, dictum Comitem Petrum Franc. non potuisse suo fideicommisso subiicere bona illa à Comite Ludouico eius fratre relicta d. Comitibus, Franc. Carolo & Ludouico. Cum. n. (vt in facto præsupponitur) maior esset valor bonorũ dicti Comitis Ludouici quã Comitis Petri Franc. atq; ita cum filij ipsius Comitis Petri Franc. plus emolumenti essent cõsecuturi ex bonis sibi relictis à Comite Ludouico patruo, quam ex bonis Comitis Petri Franc. patris, sequitur dicendum, d. Comitem Petrũ Franc. non potuisse disponere de bonis dicti Comitis Ludouici, ea subiiciendo fideicommisso in detrimentum filiorũ suorum, quibus relicta ab ipso Comite Ludouico fuerant. Est enim vera
1 hæc iuris & Doctorum sententia, testatorem † non posse plus oneris imponere hæredi à se instituto, quam ferre possunt vires hæreditatis, quam ei relinquit. *Ita arguendo de legato ad hæreditatem probat l. non amplius. in princ. l. filius fam. §. apud Marcellum. & l. ciuitatib. §. vltim. ff. de leg. 1. l. Cum quis decedens. in fin. prin. & l. Pamphilo. §. vlt. ff. de leg. 3. l. 1. in fin. C. communia. de leg. & text. §. potest autem. in Inst. de singulis reb. per fideicom. relictis. & in specie tradunt Ripa in l. cum filio fam. num. 30. de leg. 1. & ibid. Socin. iun. num. 48. & Cauet. in prima parte. num. 149. & Ant. Padilla in l. ab eo. col. 1. C. de fideicom. & manifeste Corn. in cons. 87. nú. 11. lib. 2.* Et accedit egregia traditio eorum, qui
2 scripserunt, patrem non posse † grauare legitimam filio suo debitam, nisi plus ex suis bonis ei relinquat quam sit ipsa legitima. *Ita docuit Comens. in l. cohæredi. §. cum filiæ. numer. 2. ff. de vulg. & pup. substit. quem secuti sunt Curt. iun. in consil. 120. colum. vlt. Boer. in quæst. 44. num. 16. Natta in consil. 321. num. 5. libr. 2. & Cephalus in consil. 16. num. 56. lib. 1.*

His intelligimus, satis superq; fundatam esse intentionem illustris. D. Iustinæ, quod scil. Comes Petrus Franc. non potuerit disponere, vt disposuit, subiiciendo suo fideicommisso etiam bona Comitis Ludouici.

Non obstant nunc duo quæ obiiciuntur.

Primo obstare prædictis videtur, quod respõdit *Corn. in d. consil. 87. n. 12. lib. 2.* cum dixit, testatorem † posse grauare hæredem suũ 3
fideicommisso vltra id, quod ei in hæreditate reliquit, propter fructus medio tempore percipiendos, iuxta *l. Imperator. §. cum quidam. vers. quod si plus etiam fructuum. & d. l. filius famil. §. apud Marcellum. de leg. 1. & l. cum pater. §. Titio. de leg. 3.* Nam respondetur, hoc nihil nostro in casu vrgere: quia procedit ex post, quando scilicet post conditum testamentum hæres ipse adiuit hæreditatem & fructus ex aliis bonis patris testatoris vltrà legitimã percepit. Nam tunc hæres ipse sic adeundo & percipiendo fructus, dicitur agnouisse atque approbasse onus fideicommissi sibi iniunctum à testatore ipso. Porro diuersum est in casu nostro, in quo spectamus tempus conditi testamenti à dicto Comite Petro Franc. quo tempore adhuc dicti eius filij nullos fructus ex eius bonis perceperant. Illo itaque initio inspecto, inualidum exstitit onus prædicti fideicommissi respectu bonorum Comitis Ludouici.

Secundo obstare videtur approbatio & ratificatio dicti testamenti Comitis Petri Franc. non solum tacite, sed etiam expresse facta à dictis eius filiis. Tacite inquam per hæreditatis additionẽ, qua hæres † adeo dicitur approbare testatoris dispositionem, vt 4
contrauenire ei nequeat, etiãsi testator alteri legauit bona fideicommissi, quæ ipsi suo hæredi tenebatur restituere. *sicuti respondi in cons. 89. num. 62. lib. 1. post Paris. & Socin. iun. quos ibi retuli. Et accedit Didacus in c. filius. num. 3. de test.* Sicuti etiam testator † potest vi- 5
uens obligare bona sui hæredis futuri, vt post alios decidit *Afflict. in decis. 111. num. 15. reiecta opinione Alex. in l. si hæredis. col. 2. de leg. 1.* Et procedit, etiam † si testator ignorauit rem esse sui hæredis, dum 6
eam alteri reliquit. *§. si rem. Inst. de lega. & tradit Las. in l. cum alienam. num. 10. C. de legatis.* Expresse etiam dicuntur ij filij approbasse dictum testamentum, cum publico confecto instrumento illud ratum & firmum esse voluerint.

Respondetur multis modis huic obiectioni, in qua tota huius controuersiæ difficultas versatur. Et primo quidem respondetur, nec tacitam, nec expressam adprobationem dictorum filiorum ei nõ obfuisse: nec eorum hæredibus nunc nocere. Non inquam obfuit tacita, nempe hæreditatis aditio: cum illa requirat † omnimodam hæredis adeuntis scientiam, vt scilicet sit cer- 7
tus de validitate testamenti. *l. nec is, in prin. ff. de acquir. hæred. vbi Bar. & Alex. in fine, idem esse scripserunt in dubitante.* cum semper requiratur certitudo.

Et rursus scire debet † qua ex causa delata ei sit hæreditas. *l. si is* 8
ad quem. ff. de acquir. hæred. vbi Bart. & reliqui annotarunt, hæredẽ adeuntem hæreditatẽ certũ esse debere, quomodo & qua ex causa delata ei sit hæreditas. Ita ẽt responderunt *Bal. in cons. 403. Ioannes. col. 2. vers. circa primum. lib. 3. Ancha. in cons. 203. Ex themate prædicto. nu. 2. & 3. repetitum inter consilia Ang. in cons. 183. Las. in cons. 127. col. 2. vers. sed isti agnati. lib. 4. Nec repugnat quod scripsit Anch. in d. cons. 203. nu. 2.* cum dixit, hæredem adeuntem hæreditatẽ sibi delatam ex duobus testamentis, effici hæredem, etsi ignoranter adiuit. Nam respondetur, Ancharanum loqui, quando agitur de hæreditate vnius testatoris tantum, qui duo confecit testamenta, & hæres ignorabat, quod testamentum esset seruandum. Non enim hæc ignorantia impedit hæreditatis aditionem: cum certũ sit, delatã esse illam hæreditatem illius certi testatoris: sed diuersum est in casu nostro, in quo agebatur de hæreditate duorum, nempe patris & patrui: Et si ij filij sciuissent delatam sibi patrui hæreditatẽ, forte non acceptassent illam patris tam graui onere oneratam. Non etiam obfuit, nec nunc obest expressa illa approbatio & ratificatio dicti testamenti paterni: quia iuri † quod quis ignorat, 9
non dicit renuntiasse. Atqui filij d. Comitis Petri Franc. ignorabant dispositionem testamentariã Comitis Ludouici patrui ad eorum commodum factam. Ergo illi iuri competenti nõ dicuntur per approbationem testamenti paterni renuntiasse. Illa maior propositio, quod scilicet, nemo ignorans dicatur renuntiasse iuri sibi competenti: probatur *in l. mater decedens. ff. de inof. test. qua adductus docuit Bartol. in l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 18. ff. de verbor. obligat.* diuisione bonorum facta inter hæredes † non censeri 10
inuicem remissum fideicommissum, quod exstare hæredes ipsi ignorabant. *Et Bartolum ibidem secuti sunt reliqui omnes.* Confert

Source : BIU Cujas

quod respondit *Decius in cons.536.nu.11.* cum dixit, quod legatarius
11 ignorans † disposita, & ius sibi competens in bonis testatoris, acceptando legatum non dicitur ipsi iuri suo renuntiasse. Sic etiam de approbatione testamenti seu fideicommissi renuntiatione consuluit *Socin.iun.in cons.128.num.19.lib.1.* Et accedit, quod ap-
12 probatio † ratificatioque actus requirit approbantis plenam & certam scientiam, alioquin approbare non dicitur. *l.cum testamẽtum.& l. non idcirco. C. de iuris & facti ignor. & l. quo enim.§. Iulianus. ibi.certior factus.ff.rem ratam haberi, & tradit Tiraquellus in tractat.de legib. connubial.in gloss.sexta.num. 180. Et post multos respondi in consilio 439.nu.56.lib.5.Quibus accedit Ruin.in cons.63.nu.24.lib.1.* qui respondit, approbantem ratificantemque actum esse debere plene instructum de ipso actu ratificando. *Idem affirmarunt Cravet. in consi. 197.num.14. Natta in cons.636.num.194.lib.4. Siluanus in cons.93.num. 12.& Hiero.Gabriel.in cons.36.num.60.lib.1.* Imo renuntians, consen-
13 tiensque actui ac eum approbans ignoranter, † etiam adhibito iuramento, sibi non præiudicat. Sicuti responderunt *Parisius in cons.12.num.77.& in cons.20.num.89. lib.1.* Et in specie approbationis testamenti respondit *Cravet.in consil.257.num.2.& idem in cons. 792.num.7.* vbi in indiuiduo approbationis huius testamenti responsum fuit redditum pro Comite Ludouico nunc D.Iustinæ aduersario. Et ad rem optime confert quod scripsit *idem Cravet.in l cum filiofam.in prima parte.num.157.de leg.1. dum post Salyc. in l.2. C.de his, quæ sub modo*; dixit, legatarium acce-
14 ptando † ignoranter legatum plus oneris quam commodi habens, sibi non præiudicare. Illa vero minor propositio, quod scil. prædicti filij Comitis Petri Francisci ignorauerint dispositionẽ Comitis Ludouici, vel ex eo satis probatur, quod ignorantia facti † alieni præsumitur. *l.verius.ff.de probation.l.hoc autem.ff.de administrat.tutor.& l.vlt.in fine.ff.pro suo.& tradunt Dynus in c.præsumitur. de reg.iur.in 6.Corn.in cons.17.num.7.lib.1.& Robert. Maranta in l.is potest.nu.224.ff.de acquirend.hæred.* Quocirca qui hoc in casu allegat
16 scientiam facti, † probare eam debet, *sicuti docuit Bald. in l.quicunque.num.2.in fine.C.de seruis fugit.* Et hæc quidem sententia locum
17 habet etiã in successore & hærede, † qui præsumitur ignorare factum sui antecessoris. *l.qui in alterius.ff.de reg.iuris, & c.cum quis. de reg.iuris in 6.* Imo (quod fortius est) filius, qui dicitur esse vna & eadem persona cum patre, iuxta *l.vltim. C. de impuber. & aliis subst.*
18 præsumitur ignorare testamentum † ab ipso patre confectum. *Ita Bald.in cons.392.anno.lib.1.& in cons.295. Petrus Lombard. col.2.versi. ex prædict. lib.3. Aretin. in l. qui Romæ.§. duo fratres.num.15.ff.de verb.oblig.*
19 qui idem esse dixit, quando filius habitat cum ipso † patre. *Et Aretinum secutus est ibidem Ripa.num.50.& 51. Idem responderunt Decius in cons.495.nu.21.& alij congesti à Cravet.in cons.193.n.6.* Sic etiam multo magis præsumitur ignorantia aui, & similium, vt responderunt *Socin.iun.in cons.128.nu.117.lib.1.& Decian.in cons.3.num.119. lib.1.* Et in specie magis scripsit *Osascus in decis.112.nu.12.* nepotes ex fratre præsumi ignorare dispositionem testamentariam patrui sui, qui superstite fratre decessit: cum præsumatur ipsum superstitẽ successisse ab intestato ipsi fratri præmortuo, vel illum instituisse fratrem superstitem tam quam sibi proximiorem. Et quamquam Osascus suo illo in casu aliter affirmet: id tamen dicit aliis de causis, quæ scientiam arguebant. Præterea hoc in casu agitur de damno euitando, nempe ne per dicti testamenti approbationem filij ipsius Comitis Petri Franc. dicantur amisisse bona sibi relicta ab eorum patruo Comite Ludouico. Porro, vbi agitur de damno euitando, præsumitur ignorantia etiam facti proprij. *l. sed etsi me putem.in prin.ff. de condict.indeb.& l.si post diuisionẽ.C.de iuris & facti ignor.& tradunt Bartol.in d.l.sed etsi me putem. Socin. sen. in cons.159.col.pen.lib.2. Decius in cons.402.num.7.Robertus Maranta in l.is potest.num.228.ff.de acquir. hæred. & Cravet. in cons.244.num.4.& in specie ac ad rem magis Ruin.in cons.127.nu.17.lib.3.*

Respondetur secundo, approbatione & confirmatione testamenti paterni à dictis filiis facta, nõ censeri renuntiatum bonis & hæreditati eis relictæ in testamento patrui. Quandoquidem testamentum patrui non fuit ab eis visum & lectum, sicuti iure requiritur. *l.de his.ff.de transact.* Cuius verba hæc sunt: De his controuersiis, quæ ex testamento proficiscuntur, neq; transigi neque exquiri veritas aliter potest, quam inspectis cognitisq; verbis contestati. Hæc Caius; qui etsi de transactione respondit: attamen idem dicendum est de alio actu, pacto vel renuntiatione facta contra dispositam in ipso testamento. *vt tradunt ibid. Ias. nu. 8. Corn.in cons.135.col.1.& 2.lib.2.Paris.in cons.12.nu.82.& in cons.24.nu. 121.lib.2.& in cons.95.nu.20. lib.3.qui alios recensẽt.* Ita etiam habere locum in diuisione post alios respondit *Port.in cons.135.nu.18.*

Nec obstat, quod approbatio facta fuerit adiecta † clausula, ex certa scientia, quia adhuc non sufficit, vt dicatur satisfactum dispositioni *d.l.de his. Ita responderunt Ruin.in cons.107.n.6.lib.1.& Portus in cons.135.n.20.* Ratio est, quia requiritur vera & certa scientia: sicuti prædicti Doctores tradunt. 20

Non etiam repugnat adhibitum iuramentum: † cum illud 21
non sufficiat, vt dicatur renuntiatũ & derogatum dispositioni *d. l.de his. Ita scripsit Federicus de Senis, Angelus, Signorolus, Fulgos. Barbatia, Corneus, Socinus senior, Parisius, Socinus iun. & Tiraq. quos commemorauit & secutus est Roland.in cons.13.num.27.lib.1. Et his accedunt Ruin.in cons.107.nu.7.lib.1.Decius in cons.111.num.34.Bero.in consil.177. num.22.lib.1.*

Et præterea, admisso citra veri præiudicium, quod iuramento 22
possit † derogari dispositioni *d. l.de his.* attamen id intelligitur, qñ specialiter renuntiatum est illi dispositioni cum iuramento. *Ita Imola, Tiraquell. Alcia.& Socin.iun. quos retulit ac secutus est Roland.in d.cons.13.nu.28.lib.1.Quibus accedunt Decius in cons.111.nu.35.Neuiza.in cons.32.nu.16.Federicus Scot.in cons.1.nu.12.Simon Pretus in cons.137.n. 140.& Osasc.in decis.112.nu.10.*

Non etiam obstant verba † multum generalia & ampla appro- 23
bationis dicti testamenti, adhibito iuramento: q̃ vna simul iuncta operari videntur, vt derogatum sit dispositioni *d. l.de his.ff.de transact. sicuti in specie respondit Decius in cons.345.col.1.vers. Sed tamen suprascriptis.& colu.2.vers.nec obstat, quod iuramentum: sic etiam senserunt Iason in l.de his. nu.11.vers.concludo.ff.de transact. & Natta in cons. 145.nu.2.& 3.lib.1.post Alexandrum quem recensent.* Nam respondetur, verba illa generalia nil hoc in casu operari, etiam ipso iuramento adhibito. Quandoquidem dispositio d. l.de his requirit specificam renuntiationem, & ob id generalis etiam iurata non sufficit. Sicuti quando est renuntiatum omni legum auxilio: sicuti tradunt *Ripa in l.si vnquam.nu.120.C.de reuoc. donat. Paris.in cons. 12.nu.85.lib.2.Socin.iun.in cons.129.nu.62.lib.1.Roland. in cons.13.nu.37. lib.1.* Imo nec etiam sufficit specifica renuntiatio iurata dispositionis *d.l.de his.* cum renuntiari ei non possit: ex quo pro forma ita est traditum ad publicam vtilitatem, ne facile testatorum dispositiones subuertantur. *vt scribunt in specie Corn. in cons.135. colu.1. lib.2.Ruin. in cons.107.n.6.lib.1.Paris.in cons.95.n.26.& 37.lib.3.Soc.iun. in d.cons.129.nu.63.lib.1.Rolan.in cons.13.nu.27.lib.1.& Osascus in decis. 112.num.8.*

Non ẽt obstant verba † illa dictæ approbationis & ratificatio- 24
nis testamenti, ibi. Et per fratres illustris quondam eorum genitoris, vt supra subiectorum fideicommisso, &c. Et paulo post in supplicatione Comitis Ludouici, ibi. In qua vltima volũtate clarissima voluntas & mens præfati Comitis Petri Franc. fuit comprehendendi omnia bona per eum possessa; cuiuscumq; generis siue feudalia, siue allodialia: siue relicta à maioribus suis, & siue libera, & siue subiecta fideicommisso, &c. Prædicta sane verba videnť significare, dictos filios Comitis Petri Franc. sciuisse, bona relicta à Comite Ludouico fuisse ab eo suppositia fideicommisso; id quod ad fauorem & commodum ipsorum filiorũ credendum est factũ, & ideo approbatio dicti testamenti Comitis Pet. Fran. comprehendit etiam bona relicta à Comite Ludouico.

Respondetur, prædicta verba non inferre, q̃ dicti filij sciuerint dispositionem Comitis Ludouici eorũ patrui. Siquidem dicta verba sunt generalia & ambigua: cum intelligi possint duob. modis: nempe, quod Comes Ludouicus reliquerit bona sua Comiti Petro Franc. fratri, & eum grauauerit restituere filiis suis. Potest etiam intelligi, quod reliquerit immediate dictis filiis: sicuti re vera reliquit. Prædicta ergo verba significãt dictos filios re vera ignorasse dispositionem d. Comitis Ludouici: quia alioqui clarius locuti essent. Id quod manifestius indicant verba dictæ supplicationis, quæ disiunctiue concepta significãt incertitudinem: cum ponanť conditionaliter, iuxta *l.huiusmodi.ff.quando dies lega.cedat*, & tradit Albericus in dictionario, in dictione, siue. Et propterea argumentum potius retorquetur: quod scil. dicta verba ostendant, dictos filios ignorasse dispositionem Comitis Ludouici, & consequenter approbationem prędictam nil eis nocere potuisse, quin ea bona subiici non potuerint à Comite Pet. Franc. eorum patre sub suo fideicommisso.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Libera præsumitur esse res omnis.*
2 *Scriptura est de substantia emphyteuseos.*

3 Emphy-

3 Emphyteuseos probatio requirit publicum instrumentum.
4 Emphyteusis requirit annuam præstationem.
5 Emphyteuta quid à superficiario differat.
6 Prædia præsumuntur potius censuaria quam emphyteutica.
7 Inuestituræ instrumentum requiritur in feudo constituendo.
8 Feciſſe nemo præsumitur quod conficere prohibetur.
9 Producens scripturam aliquam in iudicio, dicitur approbare & fateri vera, quæ in ea continentur.
10 Contractus natura & forma qualis sit, ab eius obseruatione sumitur & iudicatur.
11 Scriptura consignationis priuata nil probat.
12 Scriptura Principis non censetur, nisi sit à Principe subscripta & consignata.
13 Archiuum vt tribuat fidem scriptis in eo reconditis, quæ requirantur. 608.nu.13.
14 Affictare est emphyteusin concedere.
15 Effectus magis spectandus quam nominatio.
16 Inter Emphyteusin, liuellum & fictum perpetuum differentia an sit.
17 Libris monasterii antiquis quatenus habeatur fides.
18 Instrumentum arguitur falsum, quando protocollo antiquo addita leguntur aliqua verba de recenti.
19 Suspicio falsi in ciuili iudicio pro falsa habetur ad tollendam fidem instrumentorum.
20 Instrumentum authenticum desumi non potest ex originali ex protocollo vitiato.
21 Fictabile, siue fictum, quid significet.
22 An ex denuntiationibus necessario inferatur, prædia esse emphyteutica.
23 Denuntiatio requiritur in alienatione prædiorum censuariorum.
24 Protestatio caducitatis an arguat prædium esse emphyteuticum.
25 Protestatio sine effectu nihil probat.
26 Monachorum diligentia in acquirendis diuitiis.
27 Laudemiorum solutio an arguat emphyteusin.
28 Locatio bonorum ad decennium non est emphyteusis.
29 Emphyteusis definitio.
30 Confessio sola non operatur translationem dominii. & nu.31.
32 Fictabilium nomine etiam intelliguntur censuarii vel conductores ad certum tempus.
33 Emphyteusis ob ius dominii directi publicari non potest.
34 Res feudalis & emphyteutica censetur, quando pro tali recognoscitur. & nu.35.36.
37 Confessione probatur res esse emphyteutica.
38 Confessio non solum confitenti, sed & eius successoribus nocet.
39 Liberatio facta vniuersitati non prodest singulis, vt singulis de vniuersitate.
40 Procurator constitutus ab vniuersitate non est idoneus in causis singulorum.
41 Vniuersitas vt obligetur, Syndici & actores habere debent specialissimum mandatum.
42 In dubio pro Ecclesia quando pronuntiandum.
43 In dubio res præsumitur libera & allodialis.

FACTI SPECIES.

SAncti Columban. oppidum, cum eius territorio dictionis est Mediolanensis; cuius dominus exstitit Illustrissimus Galeacius Vicecomes Mediolani dominus, qui anno 1371. mandauit procuratori suo, vt cuicumque habitare volenti in dicto oppido locaret siue ad tempus, siue in perpetuum territorium, vel eius partem. Et rursus quod cuicumque habitare volenti in dicto oppido, vel eius territorio, & volenti ædificare domos, darentur lapides cocti, cupi, lignamen, & calcina pro ædificatione, vel reparatione, hoc modo, videlicet lapides cocti pro solidis quadraginta pro singulis miliaribus, cupi pro solidis quinquaginta, calcina pro solidis octo pro modo, lignamen pro nihilo in boschis tamen. Hæc tamen adiecta est conditio & onus, quod quicunque ex prædictis, qui ex prædicta materia ædificasset, si ei in futurum contigisset alienare domum à se ædificatam, quod eam teneretur pro quarta pretii parte minus vendere ipsi Principi emere volenti: & nolenti emere, quod ei solueretur quarta pars pretii dictæ domus venditæ. Prædictus autem Procurator in exsecutionem dicti mandati multis habitare volentibus in dicto oppido prædia concessit.

Anno 1396. defuncto dicto D. Galeacio eius filius & successor Illustrissimus atque Excellentissimus D. Io. Galeacius primus Mediolan. Dux donauit permulta prædia & possessiones ex sitis sub dicto territorio sancti Columbani cum omnibus suis iuribus Venerandæ Religioni Cartusiensium, & in ea donatione & bonorum consignatione descripta dicuntur prædia tam liuellaria, quam locata, & in emphyteusin concessa dictis habitantibus.

Anno vero 1416. præfati Cartusienses locarunt Paulo Raudensi totum ipsum oppidum & territorium cum eius reditibus, & in consignatione facta dicto conductori dictum fuit, sibi consignari multos fictabiles & liuellarios.

Anno 1436. prædicti Cartusienses nouam locationem fecerunt Clementi Petræ, & cum eo tempore combusti reperirentur libri redituum ipsorum Cartusiensium, in quibus descripti erant fictabiles, & eorum rationes, confectus fuit alter liber, qui dicto conductori consignatus fuit: & sic successiue ex eo libro alii confecti sunt. Et in his scriptura legitur, permultos ex habitantibus in dicto oppido sancti Columbani esse fictabiles ipsorum Cartusiensium, & quod aliqui sunt fictus perpetui, aliqui ad tempus.

Præsupponitur etiam in facto ex parte Cartusiensium, ab eis factas fuisse multas protestationes caducitatum aduersus multos, qui non soluerant canones, & irrequisitis ipsis Cartusiensibus alienauerant prædia. Et ipsos Cartusienses pluries & pluries exegisse laudemia ab his, qui prædia vendiderant, petita ab ipsis Cartusiensibus alienandi licentia. Et rursus defendisse bona dictorum Columbanensium confiscata: quod scilicet confiscari non potuerint, ex quo erant emphyteutica sui monasterii: ac etiam eadem de causa defendisse ab onere solutionis imbotaturæ, & similibus oneribus: ac demum anno 1555. Columbanenses ipsos transactione quadam cum Reuerendissimis fratribus Ordinis seruorum inita, confessos fuisse prædia totius territorii Sancti Columbani esse emphyteutica Cartusiensium.

Ex prædictis contendunt Cartusienses, prædia o-

Source : BIU Cujas

mnia possessa ab habitantibus in dicto oppido Sancti Columbani esse emphyteutica. Et quo facilius suo satisfaciat desiderio, instituerunt iudicium contra septem prædictos Columbanenses, nempe contra Prosperum Clarum, Baptistam Saluinum, Carolum Lachinum, Columbanum Vacarium, Cæsarem Gnochum, Horatium Guencium, & Iacobum Antonium Valsasinam.

Dubitari nunc contingit, an præfati Cartusienses satis probauerint prædia possessa ab his nunc reis conuentis esse emphyteutica?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCVIII.

CAusa hæc, quæ vertitur inter Reuerendos Cartusienses actores, & prædictos homines oppidi sancti Columbani, reos conuentos; cum & grauis ac non parum difficilis sit; danda est mihi opera, vt quantum per me licebit, & facilis & clara reddatur apud eum, qui & sapientia & integritate summopere effulget. Et quidem (vt ad rem deueniam) respondendum est, prædia possessa à reis conuentis non esse emphyteutica; & consequenter Cartusienses frustra declarasse contra eos caducitates ob non solutos canones, & alienationes se irrequisitis factas. Hanc veram & æquitati consentaneam comprobabo sententiam. Deinde confutabo ea, quæ pro Cartusiensibus afferuntur.

Primo itaque satis superque fundata est Columbanensium intentio; quod scilicet prædia à se possessa non sint emphyteu-
1 tica: cum omnis res libera præsumatur, † *l. altius, C. de seruit. & aqua. & in specie tradunt Alciatus in tract. de præsumtio. reg. 2. præsumt. 3. n. 1. Modernus Parisiensis in commentariis ad consuetudines Paris. tit. 1. §. 46. nu. 5. Natta in cons. 3. nu. 3. lib. 1. & Aluar. Valasius in tract. de iure emphyt. q. vlt. nu. 1.* Qui quidem sic etiam affirmant, rem præsumi liberam, non autem feudalem, id quod copiose comprobaui in commentariis *de præsumtionibus, libr. 3. præsumt. 91. nu. 1.* Debebant ergo Cartusienses probare, prædia nunc ab his reis conuentis possessa fuisse aliquando Ducis Mediolani; vel propria ipsorum Cartusiensium, & deinde ab ipso Duce, vel ab ipsis Cartusiensibus in emphyteusin his reis conuentis concessa. Et quidem constat (vt demonstrabimus infra) nil probasse.

Secundo accedit, quod nullum hic productum fuit à Cartusiensibus instrumentum concessionis alicuius emphyteusis: cum tamen non solum ad probationem, sed etiam ad substan-
2 tiam † ipsius emphyteusis requiratur. Pro emphyteusis substantia requiri publicum instrumentum affirmarunt *Salycetus in Rubrica, Cod. de fide instrumen. numer. 3. & in leg. testium, colum. 2. Cod. de testib. Alexand. in consil. 136. numer. 8. libr. 1. Iason in leg. 1. numer. 63. & in l. 2. numer. 134. Cod. de iure emphyt. & Catelanius Cotta in verbo, em-*
3 *phyteusis concessa, vers. & hoc dictum.* Ad probationem † vero emphyteusis requiri publicum instrumentum scripserunt *Accursius in l. contrahitur, ff. de pigno. & in §. adeo, Instit. locati. Petrus, Cynus, & Baldus, in l. 1. C. de iure emphyteut. & ibidem Albericus, col. pen. Baldus & Salycetus in l. testium, col. 2. C. de testib. idem Baldus in cons. 220. Proponitur. lib. 1. Hostien. in summa, de locato, nu. 11. Paris. Puteus in tract. de reintegrat. feudi, cap. incipiente, Pone, quod est quæstio. Angelus Aretinus in dicto §. adeo, col. 5. Io. Andreæ Anchar. & Cardinalis in cap. potuit, de locato. & ibidem Imola nu. 7. Io. de Anna. nu. 24. Barbat. nu. 12. Riminaldus senior in l. pactum quod bona fide, col. 1. C. de pactis. Socin. senior in cons. 169. nu. 12. libr. 1. repetito in cons. 120. num. 24. lib. 4. Iason in l. 1. nu. 61. C. de iure emphyt. Philippus Brobus in additionibus ad Io. Monacum in cap. 1. §. postquam de censibus, in 6. Afflictus in decis. 12. nu. 7. Berto. in dicto cap. potuit, nu. 75. Catelianus Cotta in loco præallegato. Benincasius in §. omnium, num. 39. Instit. de actionibus. Antonius Gomezius in comment. variarum resoluti. tomo secundo, cap. 2. nu. 17.* Et hanc opinionem sequendam esse tradit *Aluarus Valasius in tractatu, de iure emphyteut. quæstione septima, numero secundo, verficul. verumtamen, &c.* etsi eodem in loco, *in verficul. sed quamuis.* referat quamplures dissentientes. Et accedit traditio eorum, qui dixerunt, libros monasterii, in quibus sunt descriptæ solutiones canonum aut censuum, non probare censum, vel emphyteusin, vt infra suo loco dicemus.

Tertio vrget magis consignatio prædiorum oppidi Sancti Columbani facta anno 1356. à procuratore D. Galeacii Vicecomitis Domini & Principis Mediolani, qua quidem in consignatione fit mentio cuiusdam præstationis duorum solidorum à singulis commorantibus in ipso oppido sancti Columbani pro domibus & ædificiis. Nulla vero facta fuit mentio alicuius præstationis pro prædiis rusticis. Ex quo satis manifeste colligitur, prædia ipsa rustica non esse emphyteutica, alioquin in consignatione illa fuisset pariter facta mentio præstationis pro ipsis prædiis. Et fortius accedit; quod in alia consignatione facta anno 1396. à procuratore D. Ducis Io. Galeacii ipsismet Cartusiensibus, in exsecutione donationis eis factæ ab ipso Duce, expressa quidem fit mentio cuiuslibet rei minimæ donatæ: & descripta sunt ædificia à singulis hominibus in dicto oppido habitantibus possessa. Prædia vero rustica prædictis hominibus concessa cum numero perticatus, descripta quidem fuerunt, absq; tamen aliqua mentione præstationis alicuius pensionis. Id quod arguit, prædia ipsa non esse emphyteutica: cum emphyteusis † requirat annuæ pensionis præstationem, *l. 1. & l. vlt. C. de* 4
iure emphyteut. §. quia vero, in auth. de aliena. & emphyt. & tradunt Azo. in summa, C. de iure emphyt. n. 3. & 6. Bart. in l. 1. C. eodem. & ibidem Bal. n. 9. vers pone in quodam. cum dixit, emphyteutam † ex hoc dif- 5
ferre à superficiario; quia pro emphyteusi præstatur merces, pro superficie vero non. Et ob id (subiunxit Baldus) contractus cognoscitur à suis effectibus. Et Baldum secuti sunt *Abbas in c. pogtuit, de locato. & Iason in d. l. 1. nu. 45. C. de iure emphyteu. & in §. actionum, in Instit. de actionib.* Et rursus accedit alia consignatio facta anno 1437. ab ipsismet Cartusiensibus Clementi de Petra eorum conductori, in qua quidem consignatione aliqui ex dictis hominibus fuerunt descripti absq; aliqua pensionis præstatione: aliqui vero apparent descripti cum pensione: sed illa pensionis annotatio apparet facta diuerso & recentiori atramento, id quod arguit falsi suspicionem, vt scripsi in commentariis *de præsumtionibus, li. 5. præsumt. 20. nu. 8.* & consequenter constat, prædia non esse descripta tamque emphyteutica.

Quarto admisso citra veri præiudicium, quod constet pensionem aliquam pro his bonis præstari conuenisse, attamen cum non fuerint prædia hæc † nominata tamque emphyteuti- 6
ca, dicendum est, præsumi potius censuaria quam emphyteutica: *sicuti tradunt Io. Fabri, Albericus, Imola, Socinus senior, Ruinus, Iason, Decius, Neuizanus, Marsilius, Brunus, Capicius, Parisius, Crauetta, Grammaticus, Didacus, Natta, & Iulius Clarus, quos commemoraui & probaui in commentariis de præsumtionibus libr. 3. præsumt. 106. num. 3. & illis accedunt alii congesti ab Aluaro Valasio in tract. de iure emphyteut. q. 32. nu. 35.* Ita dicimus de feudo, à quo sumitur † argumen- 7
tum ad emphyteusin, vt est vulgatum, requiri instrumentum inuestituræ, sicuti scripsi in commentariis *de præsumtio. lib. 3. præsumt. 91. n. 27.*

Quinto suffragatur, quod nemo præsumitur fecisse, † quod 8
conficere prohibetur; sicuti ille non dicitur legasse proprietatem vxori, cui sic legare prohibetur, sed præsumitur reliquisse vsumfructum. *Angelus in l. cum ii, §. si vni, ff. de transact. & ibidem Iason n. 5. & Boerius in q. 66. n. 4.* Atqui Cartusiensibus fuit prohibitum à Duce Mediolani, qui multa prædia sub ea ditione sancti Columbani sita donauit ipsis Cartusiensibus, ne dicta prædia alienarent, sed illa perpetuo manerent apud Cartusienses, donec ipse Dux vel eius successores constituto reditu decem millium florenorum prædia illa redimerent. Ergo non potuerunt Cartusienses in emphyteusin concedere hæc prædia: cum emphyteusis concessio sit alienatio, §. *alienationis, in auth. de aliena. & emphyt. & cap. nulli, de rebus eccles. non alienan. & responderunt Decius in cons. 142. n. 2. Ruinus in cons. 157. n. 1. lib. 1. & Parisius in cons. 85. n. 8. lib. 3.* & accedit, quod ipsimet Cartusienses attestati sunt literis à Reuerendo Priore datis suo procuratori, se concedere non potuisse aliqua bona in emphyteusin, dum produxerunt reuocationes illas concessionum factarum. Is enim qui producit scri- 9
pturam † aliquam in iudicio dicitur consentire & fateri vera, quæ in ea habentur, *vt tradunt Decius in cons. 558. num. 10. Parisius in cons. 125. n. 20. lib. 1. Gozadinus in cons. 42. n. 9. & late Rolan. in cons. 2. nu. 116. lib. 1.* Est ergo dicendum, hos reos conuentos suo iure possidere hæc prædia, non autem titulo emphyteusis habito à dictis Cartusiensibus.

Sexto & vltimo confert non parum, quod qualis † sit natura 10
& for-

Source : BIU Cujas

& forma contractus ab eius obseruatione sumitur atque iudicatur. *Ita responderunt Castrensis in cons.347. Quare circa donationem, col.vlt.lib.1. Romanus in cons.271. & Socin.senior in cons.145. col.2. lib.1. & in cons. 68. col.pen. lib.3. & in specie contractus feudalis scripsi post multos in commentariis de præsumtionibus, lib.3.præsumt.91. n.28.& nu. 63.* Atqui nostro in casu, longa imo longissima obseruatione constat, hos homines non possedisse hæc prædia tamquam emphyteutica, sed vt libera & propria, vel saltem vt censualia. Ergo dici non debent emphyteutica. Illa minor propositio probatur ex eo, quod nulla vnquam pensio fuit hac de causa præstita, nulla soluta laudemia, nullæ re ipsa declaratæ & executæ caducitates; sicuti diximus supra, & repetemus infra suo loco.

His constat, satis superque fundatam esse intentionem Columbanensium reorum conuentorum aduersus Cartusienses actores.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus argumenta & rationes, quæ pro ipsis Cartusiensibus actoribus afferuntur.

Primo adducitur consignatio bonorum Sancti Columbani facta à procuratoribus Reuerendissimi Domini Archiepiscopi Vicecomitis Rugierio de Nigris, conductori dictorum bonorum sub anno 1356. Quæ quidem consignatio continet prædia quamplura Sancti Columbani, quorum multa Dux Io. Galeacius deinde transtulit in Cartusienses, & in ea consignatione fit mentio cuiusdam præstationis duorum solidorum pro qualibet persona commorante in ipso oppido Sancti Columbani. Quæ quidem pensionis præstatio arguere videtur, bona esse emphyteutica; sicuti sensit *Crauetta in cons.434.n.1.in fine.*

11 Respondetur primo, scripturam illam consignationis † esse priuatam, quæ non probat, *l.exemplo, C.de probatio. vbi Baldus, Sa-*
12 *lycetus, & reliqui.* Nec dici potest scriptura Principis, † cum non habeat eius subscriptionem & sigillum, quibus dignosci possit, Principis mandato sic scriptam fuisse. Non etiam adhibenda est fides dictæ scripturæ, vtpote quod fuerit inuenta in archiuio ipsorum Cartusiensium: quia archiuium tunc tribuit fidem scri-
13 pturis in eo reconditis, † quando concurrunt quatuor illa requisita, quæ recensetur *Crauetta in tracta.de antiquit.tempor.in prima parte principali, in ea particula, quæ incipit, Quarto limitatur, nu.1.* hoc est, primo, quod ipsi archiuio sit præpositus officialis publicus; secundo, quod scriptura sit posita inter scripturas authenticas; tertio, quod ex consuetudine detur eis fides; quarto, quod habeat testimonium officialis, se eam scripsisse, vel attestetur esse scripturam archiuii publici.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, prædictam scripturam probare, attamen adhuc dicimus, quod consignatio illa nil ad rem penitus confert. Non enim ex ea infertur, prędia fuisse concessa in emphyteusin omnibus hominibus Sancti Columbani: cum facile sit dicere, vel fuisse libere & absolute alienata, vel ad censum concessa, non autem necessario in emphyteusin. Nec repugnat illa duorum solidorum præstatio, quia illa fuit imposita personis habitantibus in ipso oppido Sancti Columbani, non autem prædiis. Non etiam obstat, quod dictus Princeps transtulerit dominium totius territorii in dictos Cartusienses, quia respondetur, Principem transtulisse omne ius, quod habebat in dictis prædiis, & propterea Cartusienses probare debebant, Principem fuisse absolute Dominum horum prædiorum, & illa aliquando in emphyteusin concessisse dictis Columbanensibus. Non enim ex sola ipsa Ducis assertione, quod transferat dominium in Cartusienses, probatur ipsum Ducem fuisse Dominum dictorum prædiorum, *vt post dios tradunt Iason in l.si sic, nu.18.de leg.1. Decius in cons.321. col.vlt. vers. non obstat illa cessio. & in cons.360.in fine. Boer.in q.42.nu.25. & Kalandus in cons.62. nu.11.& 12. li.2.* Et præterea non constat, quod hæc prædia ab his Columbanensibus reis conuentis possessa sint illamet, quæ dicuntur aliquando in emphyteusin concessa. Debebant enim Cartusienses prædiorum idemtitatem probare, *iuxta l.si in rem, in fine, ff.de rei vendication. & scripsit in commentar.de præsumt.lib.6.præsumt.115.n.51.*

Secundo affertur argumentum desumtum à mandato facto anno 1371. à præfato Galeacio Mediolani Domino & Principe, quod sane mandatum legitur impressum inter statuta ipsius oppidi Sancti Columbani. Illo enim mandato prædictus Galeacius dedit facultatem administratori & procuratori suo, vt posset locare & afflictare ad tempus, vel in perpetuum prædia sita
14 sub territorio Sancti Columbani, & afflictare † est in emphyteusin concedere, *vt docuit Alciatus in l.inter domum, n.5.ff.de verbor. signif.* Ergo præsumuntur factæ concessiones in emphyteusin, vel concessæ locationes ad tempus, vt dici possint obseruati fines mandati, *iuxta l.diligenter, ff.mandati.*

Respondetur, quod licet præfatus Princeps dederit facultatem illam, non tamen constat, quæ prædia, & quo titulo fuerint concessa ipsis Columbanensibus, & an prædia possessa nunc à Columbanensibus reis conuentis sint ex illis concessis à prædictis administratoribus bonorum Principis: sicuti idemtitatem hanc debuisse probari à Cartusiensibus diximus supra, & nomen illud ficti non significare emphyteusin, sed censum dicemus infra.

Tertio suffragari videtur Cartusiensibus donatio facta à Do. Ioan. Galeacio Vicecomite Mediolani Duce anno 1396. prædictis Cartusiensibus. Donauit sane Dux multa prædia sita sub territorio Sancti Columbani: & in ea donatione & bonorum consignatione asseritur, multa prædia fuisse concessa Columbanensibus tam titulo emphyteusis seu liuelli, quam locationis ad tempus. Atqui liuellum non differre ab emphyteusi, diximus supra. Ergo prædia Columbanensium reorum conuentorum dicuntur emphyteutica.

Respondetur primo, non constare de prædicta donatione, quam Cartusienses nunquam produxerunt authenticam, & in forma probantem, sicuti producere tenebantur: & propterea illi scripturæ priuatæ nulla (vt diximus supra) adhibenda est fides.

Respondetur secundo, in ea donatione nullam fieri mentionem aliquorum emphyteutarum, vel liuellariorum.

Respondetur tertio, non constare, prędia ab his reis conuentis possessa esse ex illis donatis, & in emphyteusin seu liuellum concessis: sicuti hæc idemtitas (vt iam diximus) erat à Cartusiensibus probanda.

Respondetur quarto, admisso quod in dicta donatione nominentur prædia liuellaria & emphyteutica: non tamen indè necessario sequitur esse emphyteusin, ex quo repugnat effectus, † qui magis spectandus est, quam ipsa nominatio, *vt in specie tradunt Decius in cons.164.n.3. Boerius in q.182.nu.3. & Aluarus Vallascus in tracta.de iure emphyteutico, q.32.nu.20.lib.4. & in commentariis de præsumtionibus, lib.2. præsumt. 105. nu. 10. & 11.* Porro diximus supra ex effectu subsecuto constare, prædia hæc non esse emphyteutica. 15

Quarto adducitur locatio & bonorum consignatio à Cartusiensibus facta anno 1416. Paulo Raudensi, qua quidem in consignatione dictum fuit, sibi consignari multos fictabiles & liuellarios.

Respondetur primo, ex illa consignatione non constare, quod prædia hæc à reis conuentis possessa sint ex illis in ea consignatione nominatis: sicuti ipsa idemtitas (vt sæpius diximus) erat à Cartusiensibus actoribus probanda. Nec sumi potest argumentum, quod cum multa exstent prædia sub territorio Sancti Columbani, quæ sunt emphyteutica Cartusiensium: ergo & reliqua omnia prædia eiusmodi sunt. Non, inquam, sumi potest hoc argumentum; sed potius contrarium, quia si aliqua prædia nominantur emphyteutica, reliqua præsumuntur libera: sicuti de feudalibus responderunt *Alex. cons. 29. col.vlt. vers. dum autem, lib. 5. & Brunus in cons.123. col.4. vers. & merito, qui col.3. vers. quod si assumamus, dixit*, omnino procedere, quando prædia sunt vere superata. *Et prædictos sum secutus in commen. de præsumt.li.3.præsumt. 91.n.16.& n.54.*

Quinto deducitur liber antiquus ipsorum Cartusiensium conscriptus anno 1493. in quo legitur, Cartusienses ipsos Clementi Petræ locasse reditus Sancti Columbani: & cum eo tempore constaret, libros antiquos dictorum reditiuum fuisse combustos, in quibus descripti erant liuellarii, confectus fuit alter liber, qui dicto conductori consignatus fuit, & inscriptio ipsius libri ita se habet. Hic est liber, super quo descripti sunt fictabiles possessionis S. Columbani, & pertinentiarum monasterii Cartusiæ Papiæ, qui reddere debent fictum annuatim Do. Clementi de Petra, cui dicta possessio affictata fuit per monasterium suprascriptum in festo S. Martini anni 1436. vsque ad annos nouem inde proxime secutos pro bonis, quæ dicti fictabiles introscripti tenent ad fictum à suprascripto monasterio, tam ad tempus, quam in perpetuum, &c. & in eo libro leguntur deinde descripti fictabiles & liuellarii, & ex eo libro alii postea libri successiue confecti fuerunt, & inter alios fictabiles reperiuntur descripti antecessores Prosperi Clari, Baptistæ Saluini, Caroli Lachini, Columbani Vacarii, Cæsaris Gnochi, Hora-

Source : BIU Cujas

tii Guencii, ac Iacobi Antonii Valsasinæ eorum nunc conuentorum: & succeſſiue sunt etiam descripti ipsi rei conuenti tantorum: & succeſſiue sunt etiam deſcripti ipſi rei conuenti tan-
16 quam præstantes fictum perpetuum, & nulla † est differentia inter fictum perpetuum, emphyteusin & liuellum, *respondit Dec. in cons.146. & in cons.164.* Et prædictos libros probare, hos Columbanenses reos conuentos esse emphyteutas & liuellarios, cer-
17 tum & clarum esse creditur. Cum libris † monasterii antiquis fidem adhiberi scripserint *Roman. cons.127. Decius in cons.146.nu.14. vers.quarto ista conclusio. Boerius in q.105. & Crauetta in cons.158.*

Respondetur primo, prædictos libros contra non descriptos, vel non habentes causam à descriptis non probare, certum est; vt scribunt *Bal. & Salyc. in l. exemplo, C. de probationib. Alex. in cons.187. lib.7. Felin. in c. ad audientiam, col.3. vers. decima & vltima conclusio, de præscript. Afflict. in decis.364.n.7. Crauet. in tract. de antiq. temp. in prima parte principali, in partic. quæ incipit, quid in libro officialis, nu.1. & Aluarus Vallas. in tract. de iure emphyteutico, q.9.nu.29.* non etiam probant contra ipsosmet descriptos. Nam in eo libro conscripto ann. 1436. aliqui ex hominibus S. Columbani fuerunt descripti absque aliqua pensionis præstatione: aliqui vero apparent descripti cum pensione; sed illa pensionis annotatio apparet facta diuerso & recentiori atramento; id quod arguit falsi suspicionem; vt scripsi in comment. *de præsumtionib. lib.5. præsumt.20.n.8.* Et rursus est liber ille glossatus; & diuersis in locis
18 vitiatus. Ita dicimus, instrumentum † argui falsum, quando in protocollo antiquo addita leguntur aliqua verba de recenti. *Felin. in c. inter dilectos, n.10. de fide instrum. & Decian. in cons.100.n.17.li.1.*
19 Ex quibus dicendum est, suspicionem hanc falsi in ciuili † hoc iudicio pro falsitate haberi, ad tollendum fidem ipsi libro; *sicuti post alios copiose scripsi in lib.1. de præsumt. q.99.nu.4.* Et ex hoc etiam sequitur, nullam esse adhibendam fidem aliis libris deinde ex prædicto transcriptis atque desumtis: cum descripti fuerint ex
20 libro falso & vitioso: sicuti dicimus, instrumentum † authenticum desumi non posse ex originali & protocollo vitiato. *Ita sane respondit Anchar. in cons.431.nu.2. quem secutus sum in lib.2. de arbitrariis iudicum, casu 187. nu.33.* Non enim (inquit Anchar.) ex radice infecta produci possunt fructus. Et vitiato principali corruit etiam accessorium.

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod dicti libri probarent: attamen cum non constet ab illis descriptis fuisse aliquo tempore exactam aliquam pensionem; sequitur dicendum, prædictis in libris non esse constituendum aliquod fundamentum.

Respondetur quarto, admisso citra veri præiudicium, quod dictis libris adhibenda sit fides: adhuc tamen non probant, quod ii rei conuenti, & alii eis similes, qui dicuntur fictum per-
21 petuum † præstare, sint emphyteutæ. Non enim in iure (quantum hactenus mihi videre licuit) reperitur hoc nomen, fictus, cuius solum mentionem fecerunt *Alciatus, Stephanus de Federicis, Parisius & Puteus.* Scripsit sane Alciatus *in l. inter donum, n.5. de verbor. sign.* se credere, fictum dici emphyteusin: & esse nomen Græcum φυτόν. Rectius, mea quidem opinione, *Stephanus de Federicis in tract. de interpretatione iuris, in vlt. parte, nu.82.* fictum dici locationem. Et hanc esse significationem secundum communem vsum loquendi, testatur *Puteus in decis.184. nu.1. lib.1. & accedit Alex. de Neuo in cons.27. n.4.* & propterea ipsum fictabilem ob non solutam pensionem non cadere à commodo ipsius locationis, & ficti. Et ibi iunctis his, quæ dixerat paulo supra, differentiam constituit inter fictabilem, liuellarium & emphyteutam. Et dum inquit, hunc fictabilem non cadere à commodo, etiamsi cessauit per biennium soluere fictum: & esse sequendam æquitatem. Ex his constat cessare, quod supra dictum fuit in argumento ex sententia *Decii in cons.146. & 164.* cum loquatur Decius non de fictu, sed de liuello, de quo etiam loquitur *Iulius Clarus in §. emphyteusis, §.1. in pr. qui & Decium præcitatis in locis recenset.*

Sexto vrgere pro Cartusiensibus videtur, quod prædicti rei conuenti, & alii multi possessores prædiorum in dicto territorio sancti Columbani sæpius denuntiarunt ipsis Cartusiensi-
22 bus, se velle vendere aliqua prædia. Qui quidem † denuntiationum actus arguunt prædia esse emphyteutica; alioqui libere potuissent alienare.

Respondetur primo, prædictas denuntiationes factas fuisse ad effectum, vt Cartusienses scirent in posterum, ad quos peruenirent prædia, in quorum venditionibus possessores tenebantur minus quarto pretii vendere ipsi Principi, & consequenter Cartusiensibus, qui Principis loco succesſerunt: vel quartum ipsum pretii illi persoluere: sicuti à Duce Galeacio fuerat constitutum suo illo decreto edito anno 1371. Et hoc quidem fuit à Duce illo ordinatum; quia voluit, quod singulis ædificare volentibus domos in ipso oppido S. Columbani darentur lapides cocti pro solidis quadraginta pro singulo miliari, cupi pro solidis quinquaginta: calcina pro solidis octo pro medio, lignamen pro nihilo in boschis tamen. Ita habetur in prædicto decreto. Columbanenses ergo prædicta de causa obligati facere consueuerunt dictas denuntiationes. Illi, qui cupiebant potius vendere ipsis Cartusiensibus quam aliis, faciebant denuntiationes antequã alienarent. Illi vero, qui nolebant vendere Cartusiensibus, sed aliis, faciebant denuntiationes post à se factam alienationẽ. Id quod significat, non consueuisse fieri denuntiationes ob id, qp ipsi denuntiãtes essent sintq; emphyteutæ: quia alioqui denuntiationes factæ fuissent omnes ante alienationes. Quod vero fieri soleant hæ denuntiationes etiam post alienationes, apparet ex denuntiatione facta à Bassano & Io. Stephano de Gnochis anno 1576. die 24. Ianuar. in qua dicitur, se dedisse in solutũ Francisco Gnocho q̃dam prædia. Ita etiam Christophorus Lanzanus anno 1574. die 3. Augusti vendidit primũ; deinde denũtiauit. Sic pariter Iacobinus de Lanzate anno 1514. die 7. Iulii vendidit, & postea denuntiauit: sicuti Notarius ipse, qui venditionis instrumentum conscripsit, est attestatus, ex eo instrumento extraxisse postmodũ denuntiã. Sic etiam Petrus Matius anno 1579. die 18. Iulii vendidit, deinde denuntiauit. Et eodẽ anno & die idem fecit Franciscus de Inzago. Ita quoq; Antonius Vertua anno 1516. die 16. Iun. & Christophorus Valsasina anno 1528. die 5. Maii, vendiderunt: & postea denũtiationes fecerunt: sicuti Notarii rogati de illis alienationũ instrumẽtis attestati sunt, se ex ipsis instrumẽtis extraxisse denuntias.

Respondetur secundo, denuntiationes illas non inferre necessario, prædia illa esse emphyteutica. Cum etiam denuntiationes † requirantur in alienatione bonorum censuariorum: sicu- 23
ti affirmant *Io. Fabri in §. adeo, n.6. Instit. de locatio. & conductio. & ibidem Ang. Aret. in fin. qui dixit, se ita habuisse de facto pro Ecclesia S. Proculi. Iason in l. vlt. n.131. C. de iure emphyt. & Petrus Folerius in tract. de censibus. in verb. census, nu.50. vers. secus in censu. & in claris terminis Socin. sen. in cons.266.n.8. lib.2.* Et quamquam ab hac opinione dissentiant *Aret. in cons.14. nu.5. Decius in cons.164. n.3. vers. vltimo non obstat.* & forte etiam alii nonnulli: attamen negari non potest, quin res sit dubia; ad quam quidem dubitationem tollendam, & ad euitandam omnem litem & contentionem, dici possunt factæ illę denuntiationes ab ipsis Columbanensibus censuariis, sicuti præcitato in loco respondit Socinus.

Septimo conferre videtur; quod multæ † protestationes ca- 24
ducitatum factæ fuerunt à Cartusiensibus aduersus Columbanenses venditores aliquorum prediorum, irrequisitis ipsis Cartusiensibus. Quæ quidem protestationes arguunt prædia esse emphyteutica.

Respondetur primo, iure non probari, quod hę protestationes arguant, hæc prædia esse emphyteutica. Et hęc consideratio comprobatur *ex dictis supra post Io. Fabri, Angel. Aret. Iasonem & Folerium*; Nec etiam censuarium posse irrequisito domino alienare. Cartusienses ergo existimantes, hanc opinionem esse veram, protestationes illas fecerunt: & ideo satis constat, argumentum non concludere: cum protestationes possunt esse factæ tanquam censuariis.

Respondetur secundo, non constare, quod protestationes illæ fuerint denuntiatæ atq; intimatæ ipsis Columbanensibus; sicuti denuntiari debere similes protestationes affirmant *Dd. in l. non solum, §. morte, ff. de oper. nou. nun. vbi Bart. n.19. Ias. n.15. & Rubeus Alexandrinus n.236.*

Respondetur tertio, quod etiamsi admittimus, factas fuisse protestationes, & Columbanensibus denuntiatas; attamen cum protestationes † illæ exsecutæ non fuerint, atq; ita nullum 25
effectum re ipsa habuerint; sequitur dicendum, demonstrare Cartusienses, ipsos cognouisse, prædia prædictorum Columbanensium non esse emphyteutica; alioqui ad effectum eas perduxissent. Cum nemo præsumatur iactare suum, *l. cum de indebito, ff. de probat.* & præsertim Monaci, quorum † diligentia in ac- 26
quirendis diuitiis laudari solet. Et ad rem hanc confert, quod respondit *Paris. in cons.23.n.12. lib.4.* cum dixit, nil operari productum instrumentum, ad probandum, Ecclesiam consueuisse concedere bona ad fictum, quando constat, illud instrumentum non habuisse effectum.

Respon-

Source : BIU Cujas

Respondetur quarto, non esse bonam consequentiam, aliquæ caducitates fuerunt contra aliquos Columbanenses protestatæ & declaratæ, & illi ex hoc præsumuntur emphyteutę: ergo & reliqui omnes Columbanenses possidentes aliqua prædia eis concessa ab ipsis Cartusienſibus, vel à Duce Mediolani: non enim de vno ad alterum infertur.

Octauo ad rem facere videtur, quando pro alienationibus dictorum prædiorum concessis & factis Columbanenses ipsi
27 soluerant laudemia, † id quod arguit prædia esse emphyteutica; *sicuti scripsi in commentariis de præsumt. lib. 3. præsumt. 105. nu. 7. vbi recensui Alexandrum & alios.*

Respondetur, solutiones illas pro venditionibus factas fuisse pro obseruatione dicti mandati & decreti anni 1371. quod scilicet pro venditionibus prędiorum vrbanorum solueretur quarta pars pretii Principi, atq; ita non esse illud laudemium aliquod satis constat. Quod vero pro quarto factæ fuerint prædictæ solutiones, constat ex attestationibus in iudicio productis, etiam ab ipsismet Cartusiensibus, sicuti illa facta à Columbano de Campanana anno 1491. à quo dicitur causam habuisse Iacobus Antonius Valsasinas reus nunc conuentus. In ea enim denuntiatione legitur solutionem factam pro quarto. Exstant & multæ confessiones Cartusiensium, quibus numeratum fuit dictum quartum, vt illa pro Ioanne Stephano Albanensi facta anno 1559. & pro eodem anno 1578. pro Petro Martyre & fratribus Victorinis anno 1550. pro Antonio Basiliſco anno 1550. pro Innocentio Basiliſco 1551. pro Melchiore Zennabona anno 1539. pro Marco Antonio Basiliſco anno 1550. & 1551. alias de industria prætermitto. Et illam quidem quartam pretii partem existimo semel tantum pro prima venditione, non autem pluries debuisse præstari: ex quo præstatur ex quodam contractu inito inter Principem dantem & subditos recipientes: sicuti dicimus, quod si duo socii inuicem conueniant de constituenda dote eorum filiabus ex bonis communibus, intelligitur de dote semel; non autem pluries constituenda, ex quo id fit ex contractu. *Ita Ang. & Alex. in l. si cum dotem, §. 1. ff. sol. matrim. quos secutus est Boerius in q. 131. nu. 5. in fine.* Et accedit, quod si pluries quarta illa pars pretii præstanda est, sequeretur iniquum & valde obscurum, quod prædio vno quater alienato, eius integrum pretium Principi acquisitum fuisset, atq; ita Columbanenses grauissimo hoc onere premerentur. Id quod non præsumitur fuisse mentis illius Principis Galeacii, qui (vt ex prædicto eius decreto anni 1371. constat) studebat prouidere non propriæ sed Columbanensium vtilitati. Quod vero pro quarto, & non pro laudemio soluant Columbanenses, constat etiam ex conuentione ab eis facta cum ipsis Cartusiensibus anno 1535. qua promiserant soluere dictum quartum. Prętera idem colligitur etiam manifeste ex quantitatibus ipsis solutis, quæ non conueniunt laudemiis, quorum summa est quinquagesima pretii rei venditæ, *l vlt. C. de iure emphyt.* etsi dicatur aliquando etiam plus & aliquando minus secundum loci vsum & consuetudinem, quę prędualet & obseruari debet, *vt late disserit Amedeus à Ponte in tracta. Quæstionum laudemialium, q. 4.* quia vno verbo respondetur, non constare de hoc vsu & consuetudine, quæ cum facti sit, probari debet ab eo, qui eam allegat, *vt tradunt Doctores in l. de quibus, ff. de legibus. & ego ipse in commentar. de præsumt. lib. 3. præsumt. 8. n. 7.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, constare, solutiones illas fuisse solutas pro laudemiis: non tamen inde necessario sequitur, prędia esse emphyteutica: cum etiam laud
28 demia soluantur pro alienatione bonorum locatorum † ad decennium, quæ tamen non dicuntur emphyteutica; *sicuti in specie respondit Decius in cons. 204. n. 2.* & rursus solui potuit pro ipsa censuali, *vt in specie respondit Socin. sen. in cons. 266. n. 7. vers. nec videtur obstare, lib. 2.*

Nono suffragari videtur Cartusiensibus, quod ipsimet rei conuenti, seu illi, à quibus ipsi causam habuerunt, in denuntiationibus à se de vendendo factis asseruerunt, se velle vendere melioramenta & vtile dominium. Id quod arguere videtur, bona esse emphyteutica, non autem censuaria: cum emphyteusis
29 sit, † quando rei dominus eam concedit alteri, transferendo in eum vtile dominium, retinendo in se directum, cuius causa emphyteuta ille quotannis certam pensionem soluit. *Ita Iason in l. 1. num. 29 in fine, C. de iure emphyt. & Didacus in lib. 1. varia. resolutio. capit. 7. numer. 1.* qui quidem subiiciunt, censum dici, quando in ipsum possessorem translatum fuit tam directum quam vtile dominium. Et propterea dicimus de re propria, hoc est, de ea, cuius omne dominium in eos translatum fuit, censum præstari.

Respondetur primo, non esse bonam consequętiam, dicere; Columbanenses rei conuenti asseruerunt, se velle vendere vtile dominium; ergo Columbanenses sunt emphyteutæ: quia & cęsuarius, qui (vt in argumento dictum fuit) habet directum & vtile dominiũ apud se, potest alienare vtile, retento ipso directo.

Respondetur secundo, quod etiamsi Columbanenses (id quod fortius est) confessi essent, prædia hæc esse emphyteutica, confessio † illa sibi non præiudicaret; *sicuti in specie docuit Bart. in l. si aliquam rem, n. 9. ff. de acquir. poss. & secutus est Ang. in l. qui rem propriam, C. locati.* cum dixit, quod etsi nobilis recognoscit ab ecclesia castrum pro emphyteutico & feudali, non efficere feudale vel emphyteuticum. *Idem responderunt Comen. in cons. 165. Aretinus in cons. 14. nu. 8. prope finem,* qui quidem Aretinus fortius scripsit, quod etiamsi quis ex certa scientia fatetur, & recognoscit rem suam ab Ecclesia in feudum, non efficere rem illam feudalem. *Idem vero respondit Fulgosius in cons. 5. & de confesso rem suam esse emphyteuticam ecclesiæ, respondit Corneus in cons. 301. col. 2. vers. quod etiam sumitur, lib. 1. Et accedunt Alex. in cons. 9. n. 10. & in cons. 29. n. 25. lib. 1. Ruinus in cons. 40. nu. 12. lib. 1. Decius in cons. 564. n. 6. Curtius iunior in cons. 17. nu. 8.* Non enim sola † confessio operatur translationem 31
dominii, vt is, qui dominus non est, dominus efficiatur, *l. cum falsa. vbi Bart. & Iason, C. de iuris & facti igno.* Et hoc maxime procedit in casu nostro, in quo confessiones hæ factæ fuerunt ab idiotis & iuris ignaris, ita forte etiam sic persuasi ab imperitis Notariis, qui opinati sunt, apud Columbanenses esse solum vtile dominium, ob id, quod quotannis soluunt recognitionem quandam Cartusiensibus: cum id non pro emphyteusi, sed pro censu præstari potius præsumatur.

Decimo Cartusiensibus fauere videtur, quod cum aliquando Columbanenses vexati fuissent à Camera Ducali, vt soluerent onus & collectam, quam imbotaturam appellant, lata tandem fuit sententia anno 1470. qua absoluti fuerunt ipsi Columbanenses, vtpote quod essent emphyteutæ Cartusiensium, & consequenter immunes, iuxta ea, quæ scripsi post alios *in cons. 276. n. 7. & in cons. 298. n. 27. lib. 3.*

Respondetur primo, Columbanenses fuisse absolutos, non quod essent emphyteutæ Cartusiensium: sed quia singulari priuilegio Ducis Mediolani facti erant immunes à prædicto onere imbotaturæ.

Respondetur secundo, in actis illius causæ & sententiæ nullam fieri mentionem emphyteutarum: sed solum massariorum, fictabilium, & familiarium ipsorum Cartusiensium. Et fictabilium † nomen posse intelligi etiam de censuariis, vel conducto- 32
ribus ad tempus, certum est; *vt sensit Parisius in cons. 23. nu. 7. lib. 4. quem secutus sum in cons. 291. nu. 47. lib. 3. Et nunc accedit Stephanus de Federicis in tr. de interpretatione iuris, parte vltima, n. 82.* etsi dixi supra in tertio argumento significare emphyteusin. Et præterea admisso, quod fictabilium nomine contineantur etiam emphyteutæ, non tamen constat, quod ii rei conuenti sint ex descendentibus & successoribus illorum antiquorum & nominatorũ in dictis actis & sentętia; id quod erat à Cartusiensib. probandũ.

Decimo conferre videtur sententia lata anno 1482. vt legitur in alia sententia & declaratione Magistratus extraordinarii sub anno 1487. qua declaratum atq; pronuntiatum fuit, quædam prædia possessa ab Antonio de Gambalottis propter eius delictum confiscari ob id non potuisse, quod essent emphyteutica Cartusiensium. Est enim certum, † bona emphyteutica sic- 33
ut feudalia publicari non posse ob ius domini directi; *sicuti tradunt Bart. in l. si finita, §. si de vectigalibus, n. 3. vers. sed contra prædicta, ff. de damno infecto. quem secuti sunt multi, quos congessi & probaui in commentariis de recuperanda possessione, remedio nono, nu. 245.*

Respondetur primo, de prędicta sententia non constare, nisi per relationem factam in dicta secunda sententia, & in precibus oblatis anno 1516. Regi Francorum tunc Mediolani Duci; & propterea nulla fides ei est adhibenda, ex quo de relato non constat, *iuxta text. auth. si quis in aliquo, C. de eden. vbi Doctores.*

Respondetur secundo, sententiam illam latam fuisse pro bonis possessis à Fran. Nouaria, vel ab Antonio Gambalottæ condemnatis. Et ideo est res inter alios acta. Fieri quidem potest; quod eius bona fuerint emphyteutica Cartusiensium; non tamen inde sequitur, quod reliqua ab aliis possessa eiusmodi sint.

Vndecimo ad rem pertinere videntur recognitiones factæ à Morono & Gallerato, qui recognouerunt, prædia a se possessa & sita sub territorio S. Colũbani, esse emphyteutica Cartusien-

Source : BIU Cujas

34 ſium. Et certum eſt, rem cenſeri † emphyteuticam & feudalem, quando pro tali recognoſcitur; ſicuti copioſe reſpondit *Rolan. in conſ. 1. n. 109. lib. 1.* & alios ego ipſe retuli *in conſ. 1. n. 63. lib. 1.*

Reſpondetur, quod etiamſi concedimus, rem dici emphyteuticam ac feudalem, quando pro tali fuit recognita reſpectu
35 ipſius recognoſcentis, attamen non idem eſt † dicendum reſpectu tertii; ſicuti in ſpecie reſpondit *Alciatus in reſp. 178. nu. 2. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdun. quem ſecutus eſt Maſcardus in trac. de probation. concluſ. 79. n. 12. & illis accedit Crauet. in conſ. 434. n. 1.* qui in ſpecie recognitionis emphyteuſis factæ erga monaſterium reſpondit. Præterea & fortius dicimus, quod imo nec Morono & Gallerato nocere poteſt recognitio illa. Cum fundata ſit ſuper quadam inueſtitura ſibi à Cartuſienſibus conceſſa, de
36 qua non conſtat. Et tunc demum recognoſcens † rem in emphyteuſin, vel feudum, eam efficit talem, quando id facit ex certa ſcientia, & iure ſuo cognito. *Ita tradunt multi, quos commemorauit in conſ. 191. n. 52. li. 2. vbi inter alios commemoraui Corneum in conſ. 301. col. 2. li. 1.* qui fortius reſpondit, quod etiamſi quis rem ſuam ſcienter recognoſcit in emphyteuſin ab eccleſia, non transfert in ea dominium.

Duodecimo pro Cartuſienſibus perpenditur conuentio facta anno 1535. inter Columbanenſes & Cartuſienſes, in qua quidem conuentione ita legitur: *Che l' emphyteuti ſiano tenuti al laudemio per qualonq; alienatione: eccetto ſolamente per le inſolutum datione, che ſi parano per il giudice. &c.*

Reſpondetur vno verbo, conuentionem illam nil penitus ad rem noſtram facere: cum ſolum dicat; quod emphyteutæ teneantur ſoluere laudemia, qui & quot ſint ii emphyteutæ, non legitur in illa conuentione. Debebant ergo Cartuſienſes demonſtrare aliis probationibus, qui ſint iſti emphyteutæ.

Decimotertio ſuffragari videtur Cartuſienſibus confeſſio facta à Syndicis & tota vniuerſitate S. Columbani, dum in contractu celebrato anno 1555. & demum ratificato anno 1560. inter eos & Reuerendos Fratres Ordinis Seruorum, præſente procuratore Cartuſienſium ita dixerunt: *Epiu habbiano detti Badri a pagare tutti li Carichi ordinarii & eſtra ordinarii con il conne di S. Columbano perticati: & ſitti perpetui del ſacro monaſtero della Certoſa di Pauia. &c.* Hæc ſane verba arguere videntur, prædictos Columbanenſes eſſe emphyteutas, iuxta ea, quæ ſcripſi ſupra in
37 præmiſſis: & certum eſt, confeſſione probari † rem eſſe emphyteuticam, ſicuti probatur & eſſe feudalem; vt tradunt multi à me congeſti *in comment. de præſumt. li. 3. præſumt. 91. nu. 33. & in conſ.*
38 *191. n. 57. li. 2.* vbi dixi, confeſſionem nocere † non ſolum confitenti, ſed & eius ſucceſſoribus; & in terminis noſtris idem reſpondit *Crauetta in conſ. 434. n. 9. & 10.*

Reſpondetur primo, in ea conuentione dictum fuiſſe, quod Reuerendi Fratres Seruorum teneantur ſoluere fictus perpetuos Cartuſienſibus pro illis prædiis in eos translatis; ſicuti etiam ſignificant illa verba ſubſequentia: *& ogn' altri carighi ſpettanti a detti beni.* Atq; ita illa verba: *& ſitti perpetui del ſacro monaſtero della Certoſa. &c.* non oſtendunt, quod fictus ipſi debeantur à communitate S. Columbani: cum reuera conſtet, communitatem ipſam in vniuerſum teneri ad aliquos fictus perpetuos: ſed ſunt aliqui particulares, qui ſoluunt aliquos fictus perpetuos ipſis Cartuſienſibus.

Reſpondetur ſecundo, quod fictus perpetui appellantur etiam cenſus; vt diximus ſupra.

Reſpondetur tertio, quod etiamſi intelligimus de fictis perpetuis communitatis; non tamen ſequitur, quod omnia prædia territorii ſint emphyteutica, ſed debet intelligi de his tantum, qui præſtantur ab ipſa communitate.

Reſpondetur quarto, ea ratione confeſſionem hanc non nocere Columbanenſibus reis conuentis, imo nec communitati in vniuerſum. Non, inquam, nocet his reis conuentis: cum ſit facta nomine communitatis, quæ ſingularibus perſonis ipſius vniuerſitatis nocere non poteſt ſine ſpeciali eorum mandato, ſicuti in ſpecie reſpondit *Decius in conſ. 61. n. 3.* cum dixit, quod
39 liberatio † facta vniuerſitati non prodeſt ſingulis vt ſingulis de
40 ipſa vniuerſitate: & quod procurator † conſtitutus ab vniuerſitate non eſt idoneus in cauſis ſingulorum, *l. 2. ff. quod cuiuſq; vniuerſitatis nom.* Et aliud eſt vniuerſitas, aliud ſinguli. *Et Decium ſecutus eſt Sebaſtianus Vantius in trac. de nullitate, in tit. de nullitate ſententiæ ex defectu inhabilitatis comparentium, n. 154.* Non etiam prædicta confeſſio nocet ipſimet vniuerſitati, cum non conſtet, Syndicos ſeu Deputatos illos vniuerſitatis habuiſſe ſpecialiſſimum mandatum, quod † omnino requiritur ad ita confiten- 41
dum & obligandum ipſam vniuerſitatem; vt in ſpecie reſponderunt *Socinus ſenior in conſ. 11. col. vlt. verſ. primo licet Syndicus, lib. 1. & Neuizan. in conſ. 7. n. 14. Et accedit quod reſpondit Pariſius in conſ. 115. nu. 18. lib. 1.* cum dixit, Procuratorem carentem ſpecialiſſimo mandato non poſſe ſua confeſſione præiudicium aliquod inferre domino, ſuoque principali. Comprobatur ea ratione, quia ſi hæc Syndicorum & Deputatorum confeſſio præiudicium afferret vniuerſitati, ex ea ſequeretur diſtractio & alienatio bonorum & iurium ipſius Ciuitatis, & tamen Procurator ad alienandum etiam cum libera non ſufficit, ſed requiritur mandatum ſpecialiſſimum, ſicuti docuit *Iaſon in l. 1. nu. 3. ff. de officio procurat. Cæſaris.*

Decimoquarto & vltimo, admiſſo quod res ſit dubia, attamen in dubio dicendum videtur fauore † eccleſiæ, prædicta 42
prædia dici debere emphyteutica, non autem cenſuaria; vt in ſpecie tradunt *Alex. de Neuo. in conſ. 27. Cagnolus in l. ſemper in obſcuris, n 10. de reg. iuris. Bero. q. 14. n. 2. & Iulius Clarus in §. emphyteuſis, q. 1. verſ. ſed potius.*

Reſpondetur, quod imo in dubio † res præſumitur libera & 43
allodialis, non autem vel emphyteutica, vel cenſualis, vt dixi ſupra in primo argumento pro Columbanenſibus conſiderato, & propterea cum non conſtet, prædia poſſeſſa ab his Columbanenſibus reis conuentis eſſe ſuppoſita vel cenſui, vel emphyteuſi, libera dici debent. Et admiſſo, quod ob aliquam penſionis præſtationem argui poſſint vel emphyteutica, vel cenſualia, iudicanda ſunt potius cenſualia, quam emphyteutica, non obſtante fauore eccleſiæ: ſiquidem etiam aduerſus eccleſiam præſumitur potius cenſus quam emphyteuſis: ſicuti communem eſſe Doctorum opinionem, reiecta illa Beroii, teſtatur *Aluarus Vallaſcus in commentariis de iure emphyteutico, q. 32. col. pen. verſ. nec admitto.* Et illi accedunt *Burſatus in conſ. 26. n. 24. lib. 1. Natta in conſ. 3. n. 3. lib. 1. & Riminal. iun. in conſ. 430. n. 13. lib. 3.* Et præterea ceſſat in caſu noſtro omnis dubitatio, poſteaquam conſtat prædia à Columbanenſibus poſſeſſa non fuiſſe à Cartuſienſibus, ſicque ab eccleſia, ſed à Domino & Principe Mediolani, atque ita à laico conceſſa.

Nec obſtat quod obiicitur, præſumi potius emphyteuſin quam cenſum in ea regione, in qua conſtat, vſum eſſe conſtituendi emphyteuſes; *ſicuti declarando opinionem Alberici & communem docuit Iaſon in l. 2. n. 165. C. de iure emphyt. quem ſecutus eſt Maſcardus in tractatu de probationibus in concluſ. 281. nu. 7. qui refert etiam Petrum Follerium.*

Nam reſpondetur, hanc conſuetudinem & vſum non fuiſſe à Cartuſienſibus probatum. Et præterea aduerſus Iaſonem teſtatur communem eſſe opinionem *Aluarus Vallaſcus in tractatu, de iure emphyteutico, q. 32. nu. 35. verſ. item ſi in prouincia. &c.* Quo in loco affirmat, vidiſſe iudicari Luſitano, ne præſumatur emphyteuticus, ſed cenſuarius ad euitandum caducitatem.

SVMMARIA.

1 *Vniuerſitas dicitur eſſe perſona ficta.*
2 *Incluſio emtoris in ſtatuto eſt concluſio venditoris.*
3 *Dictio, ſi quis, etiam vniuerſitatem comprehendit.*
4 *L. ſi quis maior, C. de tranſact. intellectus.*
5 *Diſpoſitio faciens mentionem de perſona, comprehendit & vniuerſitatem.*
6 *Statutum vel lex generaliter loquens generaliter debet intelligi.*
7 *In exorbitantibus admittitur extenſio, quando adeſt eadem ratio.*
8 *Vniuerſitas continetur ſub nomine perſona, quando adeſt eadem ratio.*
9 *Vicinum malum habere plurimum refert.*
10 *Lex & ſtatutum loquens de vno ex correlatiuis, comprehendit alterum, quando adeſt eadem ratio.*
11 *Pœna impoſita vni ex correlatiuis dicitur impoſita & alteri.*
12 *L. numero, §. ſin autem. C. de caducis tollendis. intellectus.*
13 *Generalia verba rubricæ ſolent declarare textum obſcurum & ambiguum.*
14 *Confine & cohærens dicitur, quando nihil eſt in medio.*
15 *Via priuata non impedit, quo minus res dicatur eſſe in confinio.*
16 *Vſus communis loquendi eſt ſpectandus.*
17 *Verbum, dimittere, ſignificat dominii translationem.*
18 *Publica via & locus publicus pro communi vſu & commodo eſt omnium.*
19 *Arbiter & moderator quilibet eſt rei ſuæ.*

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCIX.

CVm doctis & acutis admodum dubitationibus à clariſſimo Domino Lana cauſæ commiſſario excitatis reſponſum atque ſatisfactum ſit, ab excellentiſſimo D. Domino Palino, acerrimo cauſarum patrono, quem ob ſingularem eruditionem colendiſſimi fratris loco habere ſoleo, non erat quod plura ſcriberem: verumtamen ne & veritati & amico interroganti deſim, dicam & ego nonnulla, quæ in mentem venerunt. Et prima quidem eſt dubitatio, an ſtatutum 238. ſub rub. Quod non poſſint vendi aliqua bona ſtabilia in præiudicium agnatorum & confinantium, comprehendat etiam vniuerſitatem alienantem prædia ipſius vniuerſitatis? Qua de dubitatione videbatur reſpondendum, non comprehendere vniuerſitatem: & hoc quidem argumentis à D. Commiſſario conſideratis.

Primo quia ſtatutum dicit, *ſi quis, &c.* quæ verba non videntur poſſe comprehendere vniuerſitatem, vt in ſpecie docuit *Baldus in l. omnes populi, n. 23. ff. de iuſt. & iure.* Cum vniuerſitas dica-
1 tur eſſe † perſona ficta, & ob id appellatione perſonæ illa non continetur. *Baldus in rub. C. ad Trebell. & in conſ. 132. caſus. Quidam vocatus, col. 2. verſ. primo, quia, li. 3. Decius in l. ſi familia, n. 2. ff. de iuriſdiction. omn. iud. & in conſ. 44. in fine.*

Secundo vrgere magis videntur ſubſequentia verba ipſius ſtatuti, *ſi quis de cætero, tam terrigena quam forenſis.* Hæc ſane verba perſonæ ſingulari, non autem vniuerſitati cõueniunt. Ergo nec diſpoſitio ſtatuti, *iuxta l. 4. §. toties, ff. de damno infecto. & multis ſimilib. comprobat Tiraq. in l. ſi vnquã. in verbo libertis, n. 2. C. de reuo. dona.*

Tertio accedit, quod incluſio vnius eſt excluſio alterius, *l. cum prætor, in prin. ff. de iud. & c. nonne de præſumt.* Atqui quando ſtatutum loquitur de emtore, cõprehendit ẽt vniuerſitatem, vt ſunt
2 clara verba ſtatuti. Ergo incluſio emtoris † eſt excluſio vẽditoris. Hæc ſunt, q̃ in motiuis conſiderata ſunt aduerſus D. Gratardã.

Re tñ diligentius perpenſa, contrarium verius eſſe exiſtimo, q̃ ſcilicet ſtatutum cõprehendit ẽt vniuerſitatem vendentem.

3 Primo, quia ſtatutum vtitur his verbis, ſi quis, quæ † etiam ipſam vniuerſitatem includunt. *Ita Iaſon in l. ſi quis maior, nu. 8. verſ.*
4 *ſed iſtis non obſtantibus, C. de tranſactio.* qui ſcripſit, † diſpoſitionem illam *l. ſi quis maior*, etſi loquentem per hæc verba, ſi quis, comprehendere tamen vniuerſitatem. Et inquit Iaſon, ſe in ſpecie illius caſus reſpondiſſe de cauſa Caſalenſi, vt vere exſtat eius reſponſum *in conſ. 118. li. 1. & probat Iaſon* multis iuribus, quæ loquuntur his verbis, ſi quis, etiam in caſibus pœnalibus, & tamen comprehendunt etiam vniuerſitatem, *vt in l. nihil intereſt, iuncta l. 1. ff. ad Macedo. in c. quoniam, 47. diſtin. iunct. c. conqueſt. de vſuris, in l. item ait Prætor, in prin. iuncta l. ergo ſciendum, in fine, ff. ex quib. cauſ. maio. & in l. ſi familia, iuncta l. ſi quis id, quod, ff. de iuriſd. om. iud. l. quicunq;, col. 4. C. de ſeruis fug. Et idem quod Iaſ. affirmarunt Felin. in c. eam te, n. 15. de reſcript. verſ. 3. declaratio. Gomeſ. in cõmentariis ad regulas cancellariæ, ad regulam de Idiomate, q. 2. & annali poſſeſſore, q. 12. Roma. in conſ. 400. n. 4. & in conſ. 436. n. 2. Curtius iunior in conſ. 124. in fine.* Cum reſpondit, diſpoſitionem *d. l. ſi quis maior.* habere locum etiam in vniuerſitate. *Rebuff. in trac. de pacif. poſſeſſ. n. 6. & in tr. collation. in verb. ſtatuimus, nu. 2. Et accedit Alex. in conſ. 216. n. 32. & 34.* qui
5 reſpondit, diſpoſitionem † facientem mentionem de perſona comprehendere etiam vniuerſitatem.

6 Secundo ſuffragatur, quod ſtatutum & lex generaliter † loquens debet generaliter intelligi, *l. de pretio, ff. de publicia. in rem actio. & l. 1. §. & generaliter, ff. de legatis. & late tradunt Afflictus deciſ. 319. n. 4. & 5. & Crau. in conſ. 86. n. 8. & latiſſime Tiraq. in l. ſi vnquam. in præfatione, n. 116. C. de reuoc. donat.* Atqui ſtatutum hoc loquitur non ſolum generaliter, ſed etiam vniuerſaliter, vt ſignificant illa verba, cuius vis, gradus, conditionis & ſtatus. Ergo etiam vniuerſitatem comprehendit, ſicuti ſi mili argumento vtitur *Iaſon in d. conſ. 118. col. 4. verſ. quarto & vltimo, lib. 1.*

Tertio accedit, quod etſi multi exiſtimant hoc ſtatutum eſſe iuris communis correctorium, attamen recepta magis eſt opinio, eſſe exorbitans. *Ita ſane tradunt Ægidius Bellemera, Rubeus, Pariſius & Boerius, quos recenſet Tiraquellus in trac. de retractu conſang. in præfatione, n. 21. quo loci multis relatis dixit, eſſe communem opinionem, & alios refert n. 56. in fine. Etſi ibidem n. 61. referat alios affirmantes, eſſe*
7 *correctorium iuris comm.* Et in exorbitantibus † admittitur extenſio, quando adeſt eadem ratio, vt tradunt *Iaſon in auth. quas actiones, nu. 21. qui idem eſſe dixit in correctoriis, C. de ſacroſ. eccl. & ad rem optime reſpondit Alex. in conſ. 216. n. 33. & n. 34. li. 2.* quod ſub nomine perſonæ † continetur vniuerſitas, quando adeſt eadem ratio, *late & egregie Felin. in c. eam te, nu. 15. verſ. quarta declaratio, de reſcript.* 8
Atqui ratio huius ſtatuti locum habet tam in vniuerſitate vendente, quam in alia quauis particulari perſona. Ergo admittitur extenſio in hoc ſtatu, vt comprehendat etiam vniuerſitatem vendentem. Illa minor propoſitio probatur, quod ratio prædicti ſtatuti eſt, vt res exeat è vicinis & confinibus: ſicuti in ſtatuto concedente agnatis hunc retractum, eſt, ne res exeat de familia, vt rationem hanc conſiderat poſt alios *Tiraq. in tra. de retractu conſang. §. 20. gl. vnic. n. 1. & in §. 26. gl. 1. n. 41.* Et recte quidem conſiderarunt, ſtatuentes vicinũ & cohærentem eſſe p̃ferendũ in emtione p̃dii: cum plurimum † referat habere malum vicinũ; 9
ſicuti copioſe ſcripſi in comment. de præſumt. li. 3. præſumt. 83. Et accedit etiam ratio, quia multum refert, quod vicinus & cohærens præferatur, ne prædia in fruſta diuidantur, & vnus alterum impediat. Quæ ſane rationes ita locum habent, quando vniuerſitas vendit propria prædia, quam quando particularis perſona.

Quarto ſtatutum manifeſte loquitur de vniuerſitate mente, quod ſcilicet vniuerſitati menti præferatur cohærens & confinans. Ergo ſtatutum locum habet etiam in vniuerſitate vendente. Nam † lex & ſtatutum loquens de vno ex correlati- 10
uis comprehendit alterum, quando adeſt eadem ratio. *Ita gl. in l. per interuallum, ff. de iudiciis, & in c. 1. de confeſſ. in 6.* quæ fortiori in caſu dixit, quod pœna impoſita † vni ex correlatiuis dicitur im- 11
poſita & alteri. *Et idem affirmarunt Bart. in l. 1. ff. quod metus cauſa. Bal. in conſ. 482. Magnifici viri, lib. 1. Iaſ. in l. non dubium, n. 12. verſ. ſingulariter limita, C. de legib. in l. ſicut bonis, in 2. not. ab. C. de in ius voc. & in l. vlt. n. 17. C. de indicta vid. toll. & late Euerardus in centuria legali in loco, à Correlatiuis, n. 9.* qui dixit, procedere etiam in correctoriis, ſi militat eadem ratio: ſicuti vere militat noſtro in caſu, vt ex dictis in præcedenti argumento facile colligitur. Et egregie *Plotus in conſ. 19. n. 4. & 5.* reſpondit, Conſtitutionem Mediolani prohibentem Collegiis & vniuerſitatibus, ne alienent bona immobilia in perſonam non ſubditam, comprehendere etiam vniuerſitatem non ſubditam. Nec repugnat quod in motiuis dicitur; quod ſi ſtatuentes voluiſſent comprehendere etiam vniuerſitatem vendentem, ita expreſſiſſent, ſicut expreſſerunt ementem, *arg. l. vnica, §. ſin autem ad deficientis, C. de cad. toll. & reſponderunt Soc. iun. in conſ. 100. nu. 20. & in conſ. 128. n. 205. & n. 233. lib. 1. & Albanus in conſ. 40. in fi.* & maxime, cum hoc ſtatutum ſit contra ius commune, idcirco interpretandum, vt minus corrigat, *Tiraq. de retractu conſang. in præfatione, nu. 60.* Nam reſpondetur, quod illa regula ſumta *ex d. l. vnica*, † *§. ſin autem ad deficientis.* non habet locum, 12
quando adeſt eadem ratio in caſu non expreſſo, *vt poſt alios declarant Soc. iun. in conſ. 77. in fin. lib. 3. & Crauet. in conſ. 62. n. 14. & in conſ. 130. nu. 7.* Rurſus non procedit *d. §. ſin autem ad deficientis.* quando verba diſpoſitionis ſunt generalia & vniuerſalia, vt in caſu noſtro. Ita reſpondit *Crauet. in conſ. 297. col. pen. n. 7.* Et præterea iam diximus ſupra ex ſententia *Tiraq. in d. præfatione, n. 21. & n. 56. in fi.* hoc ſtatutum non eſſe correctorium iuris communis, ſed exorbitans: & admiſſo citra veri præiudicium, quod ſit correctorium, attamen extenditur ad alterum ex correlatiuis, *vt poſt multos dixit Euerardus in loco præallegato.*

Quinto & vltimo ad rem non parum confert rubrica ipſius ſtatuti concepta verbis imperſonalibus; Quod non poſſint vendi bona aliqua, &c. Quæ quidem verba imperſonalia ita comprehendunt vniuerſitatem, vt perſonas ſingulares. Id quod clariſſimum eſſe exiſtimo. Ita ergo intelligendus eſt ipſius ſtatuti contextus: cum † verba generalia rubricę ſoleant declarare tex- 13
tum obſcurum & ambiguum: ſicuti poſt multos ſcripſi *in commentar. de præſumtionib. lib. 6. præſumt. 1. n. 19.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur aduerſus *Baldum in d. l. omnes populi, nu. 21.* eſſe receptam opinionem, vt conſtat ex enumeratis ſupra in primo noſtræ opinionis argumento.

Non obſtat ſecundũ argumentũ, quia reſpondet̃, quod ſicuti vniuerſitas dicit̃ q̃dam perſona etſi ficta, vt diximus ſupra; ita ẽt dici poteſt, vel terrigena, vel forenſis, ſicuti ſunt alię pſonę verę.

Et præterea admiſſo citra veri præiudicium, quod verba ſtatuti non conuenirent vniuerſitati: attamen conuenit ratio, vt ſupra demonſtrauimus, & conſequenter ceſſat regula *d. l. 4. §. toties, ff. de damno infecto.* cum ratio ſit magis ſpectanda quam verba, *ſicuti declarando d. §. toties. ſcribit copioſe & egregie Tiraq. in d. l. ſi*

Source : BIU Cujas

vnquam, in verb. libertis, n. 46. & 47. C. de reuoc. donat. Et rursus conueniunt verba ob eorum generalitatem, & per extensionem ex idemtitate rationis.

Non etiam obstat tertium argumentum, quia retorquetur, vt supra demonstrauimus. Nec repugnat regula *d. l. cum Prætor, in pr. ff. de iudic.* quia respondetur, illam non procedere, quando eadem est ratio in casu, qui inclusus non est; *sicuti declarant Paris. in cons. 111. n. 39. lib. 1. & Soc. iun. in cons. 121. n. 22. lib. 1. & in cons. 5. n. 12. in fi. lib. 2.* Et rursus non procedit regula illa, quando adest præsumta ac verisimilis mens disponentis. *Ita Ias. in l. 1. §. adipiscimur, nu. 4. ff. de acq. poss. & Gratus in cons. 5. n. 83. lib. 2.* Porro in casu nostro adesse eandem rationem in vniuersitate, quæ in singularibus personis: & verisimilem esse statuentium mentem & voluntatem satis ex iam dictis intelligimus.

Secunda est dubitatio, admisso quod statutum locum habeat in vniuersitate vendente, an procedat etiam in casu nostro, in quo inter prædium ab vniuersitate alienatum & domum D. Gratarolæ adest via cum riuo aquæ? Et respondendum videbatur, statutum hoc in casu locum non habere. Et hoc quidem ea ratione in motiuis excitata, quia statutum concedit hanc prælationẽ illi, qui habet p̃dia cohærentia & confinia. Porro domus Grataro. nõ potest dici cohærere & in cõfinio esse huic p̃dio ab vniuersitate vendito D. Petro Marteroto. Non ergo videtur locus dispositioni statuti. Illa minor propositio probatur, quia
14 confine † & cohærens dicitur, quando nihil est in medio, *l. 4. §. vlt. ff. finium regund. & tradit Cæpolla in loco, quem mox referam.*

At nostro in casu inter domum D. Andreę & fundum venditum adest riuus & via publica, quæ impediunt cohærentiam & confine. Ergo non est locus dispositioni statuti. Et ita in specie statuti huic nostro simili tradunt Cæpolla *in tr. de seruitutibus rusticorum prædiorum, c. 3. de via, n. 34. Affl. in tr. de iure prothomis. §. 9. n. 1. Io. de Amicis in cons. 1. n. 17. & Ia. Nouell. in tract. de iur. prothomi. §. 8. n. 1.* Hoc dubitationem mouet contra Gratar.

Cæterum re ipsa longe melius & diligentius perpensa atque considerata, contrarium verius esse existimo, nempe statutum habere locum in casu nostro: cum domus Gratar. dicatur cohærere & confinare cum prædio vendito ab ipsa vniuersitate. Nam inter domum ipsam dicti Gratar. & prædium à communitate a-
15 lienatum exstat solum via priuata, priuatusq; riuus. Porro † via priuata non impedit aliquem esse in confinio atq; ita cohærere, vt locus sit prælationi & retractui ex dispositione statuti; *sicuti in specie tradunt Bal. in tr. prothomi. n. 2. Cæpolla in tr. de ser. rustic. prædiorum, c. 3. n. 34. qui sic de statut. Pata. præferente cohærentem & confinantem scriptum reliquit. Affl. in tr. de iure prothomi. §. 9. in prin. nu. 12. & idem in decis. 62.* qui testatur, sic fuisse decisum in illo consilio Neapolitano. *& Vrs. in addi. ad deci. illam,* affirmauit pariter hanc opinionem. *Idem scribunt Mantua in tr. de iure prothomi. nu. 53. Anto. Bar. in tr. de temp. vtili & continuo, c. 16. n. 10. & Ia. Nouell. in simili tract. §. 8. n. 10.* Quo quidem in loco affirmat Nouell. idem esse de riuo priuato; *sicuti etiam resp. Io. de Amicis in cons. 1. nu. 18. & 19.* Et riuum hunc esse priuatum certum est: cum per eum solummodo fluant aquæ molendini. Quod vero via dicatur priuata, non autem publica, abunde satis demonstrauit excell. Pasinus.

Et primo quidem quia hæc via fuit ab ipsa communitate appellata Tresandra, quod sane nomen secundum communem vsum loquendi (vt in facto mihi prę̃supponitur) oppidi Desen-
16 zani est nomen viæ priuatæ & vicinalis. Et certum est, † communem ipsum loquendi vsum esse spectandum, *l. librorum, §. quod tamen Cass. de le. 3. & præfertur proprietati verborum, vt scribunt gl. & Bart. in l. talis scriptura, in fi. de le. 1. idem in l. habeo, ff. de supel. leg. & in rub. ff. de operis noui nunt. & omnium copiosius Fran. Niconitius n. 196. & ibid. Roma. & Alex. Ias. in l. si auia, col. vlt. C. de succes. edict. egregie Curt. iun. in cons. Euerar. 5. nu. 12. & copiose Didacus in li. 3. varia. resolut. c. 5. n. 1. & in centuria legali, in loco ab opinione vulgi. n. 2.*

Secundo, hanc esse viam priuatã, vel ex eo etiam demonstrat̃, q̃ pretio numerato concessa fuit à communitate dicto Gratar. pro commodo & vtilitate domus ipsius Gratar. Sicuti colligitur ex petitione facta cõmunitati nomine ipsius Gratar. his verbis: *Proponendo ancora, che s' il commune volea contentare, che detta fabrica restasse vel essere, che si retrouaua, & oltra lasciarli vna Tresanda di quella larghezza, &c.* Cui petitioni annuendo ipsa communitas proposuit partẽ in consilio de concedenda & dimittenda dicta Tresanda dicto Grataro. & ea de causa electi fuerũt tres arbitri, qui ita p̃nuntiarunt. Quod domus & fabrica Grataro. remaneret in eo statu & gradu prout reperit̃; & quod dimittatur & dimitti debeat Tresanda, quæ esse debeat ad seruitutem & vsum publicum, pro implendo & euacuando. Ex his verbis colligitur communitatẽ transtulisse proprietatem dominiũq; ipsius Tresandæ in dictum Grataro. Nam illud verbũ, † dimittere, signifi- 17
cat dominii translationem. *Ita Ias. in l. si is qui, §. si petitor, n. 19. ff. de iureiur. latius in l. naturaliter, §. nihil commune, n. 6. §. 1. ff. de acq. poss. & in l. debitori tuo, col. vlt. vers. secundus casus, C. de pact. & Paris. in cons. 33. n. 22. li. 3.* Præterea dictum fuit in sententia, quod Tresanda esse debeat ad seruitutem & vsum publicum. Quæ quidem verba significant, proprietatem & dominium ipsius Tresandæ fuisse translatum in Grataro. quia si remansisset apud communitatem, non potuisset imponi ei seruitus pro ipsa communitate & vsu publico, quia seruitutem quis habere non potest in re propria, *l. vti frui, in pr. ff. si vsusfruct. peta. l. in re communi, ff. de ser. vrb. prædio. & in claris his ter. sic arguit Cor. in cons. 295. n. 2. in fi. lib. 4. et si ipse suo illo in loco aliis adductus ration. contrarium resp.* Si enim animus communitatis seu arbitrorum fuisset, quod proprietas & dominium dictæ Tresandæ remaneret apud ipsam communitatem, dixissent, quod Grataro. posset vti & frui ipsa Tresanda: atque ita significare, dominiũ esse cõmunitatis, vsum vero & seruitutẽ cõcessam ipsi Grataro. Cum ergo dictũ fuerit contrariũ, sequit̃ dicendum, dominium fuisse in ipsum Grataro. translatũ.

Tertio comprobantur p̃dicta ea ratione, quod nisi dicamus, Tresandæ proprietatẽ & dominium fuisse translatum in ipsum Gratar. nihil ei fuisset datũ & concessum, atq; ita inutilis fuisset concessio ipsius Tresandæ. Nam si is locus erat communitatis & publicus, ita competebat facultas ipsi Grataro. q̃ alteri cuilibet de populo eundi & redeundi per ipsum locum, ac vtendi & fruendi ipsa Tresanda: cum via publica † publicusque locus sit 18
pro vsu & commodo omnium, *l. 2. §. 1. ff. ne quid in loco publ. & tradit Cæpolla in tract. de seruit. rust. prædiorum, ca. 3. de via, nu. 19.*

Quarto & vltimo accedit, q̃ ipsa communitas reseruauit sibi facultatẽ faciẽdi atq; ponendi Põtilia & Pozzetos super & in ipsa Tresanda. Quæ quidẽ reseruatio arguit multo magis ipsius Tresandæ ꝓprietatem & dominium translatũ fuisse in dictum Grataro. Nã vt dicebat, & recte quidẽ p̃stantiss. Pasinus fatuum esset, si diceremus, Tresandam esse quoad dominiũ & proprietatem ipsius communitatis: & illam reseruasse dictam facultatem. Cũ certũ sit licere rei domino in suo facere quod sibi placet, etiamsi casu & in consequentiam alteri noceret, *l. fluminum, §. vlt. & l. Proculus, ff. ex damno infect. & copiose scripsi in comment. præsumt. li. 6. præsumt. 19.* Et quilibet † potest de re sua ad libitum dis- 19
ponere, cum in ea sit arbiter & moderator, *l. in re mandata, C. mandati. & egregie tradũt Ias. in l. pen. n. 7. C. de pact. Soc. sen. in cons. 115. n. 1. li. 4. Dec. in cons. 578. n. 12. & Crau. in cons. 4. n. 3. & in cons. 217. col. 1.*

Ex his intelligimus, nil obstare, quod dicitur in motiuis ex responso Io. de Amicis *in cons. 1. n. 24. credo esse sub n. 14.* cum is loquatur, quando domus & ortus est vicini. Nos id demonstrauimus, hanc viam appellatam Tresanda, esse ipsiusmet Gratarolæ, qui petit, se vt cohærentem & confinantem præferri: quemadmodum sic præferendum esse concludo.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Fideiussor obligatione liberatur, quando obligatio, cuius causa interceßit, mutatur. Et n. 9.*
2 *Nouatio hodie interuentu nouæ personæ, an inducatur ope exceptionis. Et n. 9. 10.*
3 *Fideiussor non nisi stipulatione interueniente obligatur.*
4 *Transactio arguit factam nouationem.*
5 *Nouatio hodie non inducitur, nisi expresse actum sit, vt recedatur à prima obligatione, & noua inducatur.*
6 *Nouatio expresse satis facta dicitur, quando exstant coniectura, & præsumtiones nouationis.*
7 *Coniecturis minime in claris est opus.*
8 *Confirmans nihil de nouo facere intelligitur.*
11 *Differentia inter contractum & instrumentum contractus.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCX.

REspondendum videbatur, D. Albonesium fideiussorem illorum de Fauerzanis erga magnificum D. Commissarium Nigrum esse ab illa fideiussione liberatum, ob id, quod locatio p̃diorum facta à dicto D. Nigro Petro Mariæ de Fauerzanis, & duob. eis filiis fuerit nouata & alterata per secundã locationem factam

Source : BIU Cujas

factam ab ipso D. Nigro filiis dicti Petri Mariæ post eius mortem. Est enim certum, quod quando contractus & obligatio,
1 cuius causa † fideiussor intercessit, mutatur atq; nouatur, fideiussor ab illa obligatione, pro qua promisit, liberatur, nec pro secunda tenetur, *l. nouatione, ff. de nouat. l. nouatione, C. de fideiuss. & l. 1. C. etiam ob chyrograph. pecun. pignus ret. poss.* Et in terminis fideiussoris pro contractu locationis conductionisq; est tex. *l. si cum Hermes, C. locati.* quo textu adducti ita & in aliis contractibus obseruandum esse tradunt multi congesti *à Tiraq. in tr. de retractu conuentionali, §. 1. glo. 7. n. 32. & præter eum alia scribunt Boer. in q. 184. n. 14. & Alciat. resp. 536. n. 2. & latiss. scripsi in cons. 212. n. 44. li. 3. & in terminis nouationis, quod fideiussor sit liberatus, late tradit Martinus in tab. ff. de fideiuss. n. 98.* Quod autem nostro in casu illa prima locatio facta dicto Petro Mariæ eo anno 1578. fuerit per secundam factã anno 1584. alterata & nouata, colligi videt ex multis.

Primo, quia prima locatio facta fuit dicto Petro Marię, patri & duobus eius filiis, hoc est, Marchino & Ioanni. Secunda vero facta fuit omnibus filiis dicti Petri Mariæ, nempe Marchino, Ioanni, Franc. & Io. Antonio. Atqui interuentu nouæ personæ iure Digestorum inducebatur ipso iure alteratio, sicque primæ obligationis nouatio, *l. scire debemus, in prin. ff. de verb. oblig. & tradunt Bart. in l. pen. n. 3. vers. tertio casu. ff. de præto. stipula. & ibidem An-*
2 *gelus col. 2. vers. tertius casus.* Hodie autem nouatio † hæc interuentu nouæ personæ inducitur ope exceptionis; *vt scribunt gl. in d. l. pen. & ibidem Bart. & Ang. in fine. Alex. in l. 3. §. si ex conuentione, n. 9. ff. de re iud. Barbat. in cons. 86. col. pen. vers. præterea facit, lib. 4. Ludou. Bolog. in cons. 59. col. 3. & Dec. in cons. 400. in fi.* Ergo dicendum videtur, alteratam atq; nouatam esse dictam primam obligationem.

Secundo confirmari videntur prædicta ex eo, quod etsi D. Albonesius approbauit personas dicti Petri Mariæ, ac duorum eius filiorum, nempe Marchini & Ioannis, atq; ita pro eis fideiusserit: non tamen approbauit nec fideiussit pro Franc. & Io. Antonio, à quibus si requisitus fuisset ipse Albonesius, forte recusasset promittere. Non ergo pro eorum portione & rata dicitur obligatus ipse Albonesius: cum ob illos nulla inter D. Ni-
3 grum & Albonesium intercesserit stipulatio, † sine qua non obligatur fideiussor, *l. blanditus, C. de fideiuss. & ibidem tradunt Baldus & reliqui.*

Tertio suffragari videtur, quod dicti fratres in secundo ipso locationis instrumento dixerunt, se conducere suis nominibus propriis, &c. atque ita noua hæc videtur conductio & locatio, quæ quidem ab ipsis contrahentibus appellata fuit secunda: sicuti significant illa verba. Et hoc sub ficti præstatione & appenditiis pactisque, modis, formis & conditionibus, ac aliis appositis & contentis ac narratis in dicta prima locatione. Cum ergo sit secunda locatio, dicitur nouus contractus nouaque obligatio, pro qua non fideiussit Albonesius.

Quarto & vltimo vrgere videtur, quod cum esset lis super dicta locatione inter dictum D. Nigrum & Fauerzanos, facta videtur quædam transactio in dicto secundo locationis instrumento, in quo hinc inde data & remissa sunt aliqua, *iuxta l. 1. ff. de*
4 *transactio.* Atqui transactio arguit † factam nouationem, *sicuti post Baldum, Gozadinum & Ronchegallum scripsi in comment. de præsumt. ti. 3. præsumt. 134. n. 42.* Hæc aduersus D. Nigrum dubitationem facere videntur.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contraria sententia visa est probabilior & verior: quod scilicet per secundum illud locationis instrumentum non sit alterata & nouata obligatio, pro qua intercessit Albonesius, & consequenter dicendum est, prædictum Albonesium adhuc teneri.

Primo intentio D. Nigri satis superque fundata dicitur, cum hodie iure nouo sancitum sit, nouationem non induci, nisi ex-
5 presse actum sit, † vt recedatur à prima obligatione, & noua inducatur. *Ita sane statuit Iustinia. in l. vlt. C. de nouatio. & in §. quod autem diximus, Inst. Quibus modis tollitur obligatio.* Cum ergo nostro in casu expresse actum non sit, vt recederetur ab illa prima obligatione, & noua causaretur, dicendum est, factam non esse aliquam nouationem. Et quamquam recepta sit sententia, quod
6 satis expressim † dicatur facta nouatio, quando exstant coniecturæ & præsumtiones ipsius nouationis; *sicuti tradunt quamplurimi, quos longa serie congesti in comment. de præsumt. li. 3. præsumt. 134. n. 36.* attamẽ nostro in casu nulla exstat coniectura, qua dici possit facta hæc nouatio: sicuti ex his, quę subiiciam, satis constabit.

Secundo accedit, quod pfatus D. Niger ac dicti fratres de Fauerzanis manifeste protestati sunt, nolle recedere à prima locatione. Ita enim in illo secundo locationis instrumento scriptum legitur. Et hoc sub ficti pstatione & appenditiis, pactisq;, modis, formis & conditionibus, ac aliis appositis & cõtentis ac narratis in dicta prima locatione, ad quã, &c. Et partes ipsæ recedere nõ intendunt, &c. His verbis clare constat, contrahentes noluisse nouationem aliquam facere; non ergo in † claris opus est con-
7 iecturis, *l. ille aut ille, §. cum in verbis, de leg. 1.* Cessant ergo coniecturæ omnes, quibus fieri nouationem dixi *in d. præsum. 134. n. 36.*

Tertio magis & magis comprobat hæc sententia ex eo, quod dictus D. Niger manifeste protestatus est, nolle sibi præiudicare quoad obligationẽ fideiussoris. Ita enim legunt protestationis verba. Citra tñ semper præiudicium iurium pfati multum mag. D. sublocatoris, q̃ habere asserit contra fideiussorem per ipsos subconductores & eorũ patrem datũ in dicto instrumento eorum sublocationis rogatum per spectab. D. Mollam, à qua fideiussione recedere non intendunt. Imo ius iuri addendo, &c. vt protestantur, &c. Hæc sane protestatio manifeste ostendit, dictos D. Nigrum & Fauerzanos noluisse nouationem aliquam facere, & fideiussorem liberari, & dubitandum non est, quin protestatio hæc prosit D. Nigro ad declarationem suæ voluntatis; *sicuti tradunt omnes in l. non solum, §. morte, ff. de operis noui nunt. vbi Bart. n. 17. & 18. Ias. n. 14. & Ripa in c. cũ M. Ferrariensis, n. 83. de const.*

Quarto suffragatur, quod prædicti D. Niger & Fauerzani nõ alterare nouum contractum & obligationem locationis & conductionis voluerunt: sed iam factam confirmare: sicuti manifesta dicti secundi instrumenti verba hæc significant. Et non recedendo à dicta fideiussione per ipsos conductores prestita vt supra: sed ius iuri addendo, &c. vt supra remisit & remittit ac confirmauit & confirmat suprascriptos Io. Marchinũ & Franc. &c. Est autem in iure clarum, quod ille, qui confirmat, † nihil 8
de nouo facit vel dat, *vt scribunt Abbas & reliqui in c. antep. de confir. vtili vel inutili. Et Decius in l. more, num. 29. ff. de iurisdict. omn. iudic.*

Quinto & vltimo accedit auctoritas *Alex. in cons. 72. nu. 3. cum subse. li. 6.* qui in specie contractus locationis respondit, nouatio- 9
nem † prioris obligationis non censeri factam, vt ex ea dicatur liberatus fideiussor conductoris, nisi specialiter & expresse contrahentes ipsi nouauerint priorem obligationem. *Et ibid. Alex. n. 10.* subiunxit, quod nec etiam hodie ope exceptionis dicitur facta nouatio in illis casibus, in quibus antiquo iure fieri poterat nouatio. Quam quidem opinionem auctoritate multorum comprobauit *Alex. & illis accedunt alii quamplurimi, quos congesti in com. de præsumt. li. 3. præsumt. 134. n. 48.* vbi retuli multos affirmantes, hanc esse communem sententiam.

Non obstant nunc adducta in contrariũ. Nam ad primũ respondet, q̃ locatio ipsa facta eo anno 1578. fuit dicto Petro Mariæ Marchino & Ioãni facta pro se suisq; hæredib. & succes. &c.

Cũ ergo dicti Petri Mariæ ita hæredes exstiterint Fran. & Io. Ant. eius filii, sicuti fuerunt Marchinus & Io. est dicendũ, in eo instrumento anni 1578. fuisse comprehensos ẽt dictos Franc. & Io. Antoniũ, & cõsequenter nulla noua persona intercessit. Prę-
terea admisso citra veri præiudicium, quod noua persona interceserit, attamen iure nouo, de quo *in d. l. vlt. C. de nouatio. & in d. §. quod autem diximus, Instit. Quibus modis tollitur obliga.* non dicitur fieri nouatio † interuentu nouæ personæ: sicuti manifeste statuit Iustinia. *in d. l. vlt.* Nec repugnat, quod hodie saltem ope exceptionis inducat nouatio † interuentu nouæ personæ; ex sen- 10
tentia *gl. Bart. & aliorum*, quos in argumento retuli: quia respõdetur, contrariã opinionem esse veriorem & magis receptam, quod scilicet nec quidem ope exceptionis hodie inducitur hæc nouatio; quemadmodum quamplurimos *huius sententiæ Doctores congesti in præcitatis comment. de præsumt. li. 3. præsumt. 134. nu. 48.*

Non obstat secundum argumentum, quia vno verbo respõdet, quod cum D. Albonesius promiserit etiam pro sacerdotib. dicti Petri Mariæ, dicitur ẽt promisisse pro dicto Franc. Io. Antonio & aliis dicti Petri Mariæ filiis, qui eius hæredes exstiterũt.

Non obstat tertiũ argumentum, quia respõdetur, quod imo in secundo instrumento confecto anno 1584. non fuit facta secunda atq; ita noua locatio, sed confirmata illa prima, sicuti ex ipsius instrumenti verbis colligit & supra demonstraui. Nec secundum instrumẽtum ostendit, duos esse locationis cõtractus: sed vnius locationis duo instrumenta. Est enim certa & clara illa differentia, † quã Dd. omnes constituunt inter contractum, & 11
instrumentũ contractus; *vt apud Ias. in l. seruum filii, §. eum qui chyrographum. n. 5. de leg. 1. & alios commemoraui in cons. 80. n. 59. lib. 1.*

Non obstat quartum & vltimum argumentum, quia respõ-

Source : BIU Cujas

det, quod ſecundum illud inſtrumentum nõ continet aliquam tranſactionem: cũ nec verbum quidẽ de translatione factũ ſit.

Præterea admiſſo, quod eſſet trãſactio: attamẽ illa nihil continet, quod ſit contrariũ ſubſtantiæ locationis iã factę dicto anno 1578. ſicuti loquunt D. allegati in argumento. Cum enim eo anno 1578. facta fuiſſet locatio ad nouenniũ Petro Mariæ filiis ac eorum hæredib. & ſucceſſoribus, dato fideiuſſore D. Albonenſio, ſic eo anno 1584. fuit ſub eiſdem modis & conditionib. cõfirmata. Et propterea locum non habet ratio, qua vtunt D. prædicti, cum dicunt, per tranſactionẽ cenſeri factam nouationẽ: quia tranſactio repugnat, ſicq; incõpatibilis eſt cum obligatione. Nulla. n. in caſu noſtro eſt repugnantia & incompatibilitas inter primũ inſtrumentũ & ſecundũ, quo (vt dixi) ad ſubſtantiã ipſius locationis. Et mutatio atq; ita alteratio illa, q̃ legit facta in aliquib. eſt in accidentalibus tm̃, quæ non augent obligationem fideiuſſoris, ſed potius minuunt: cum ſit facta potius ad cõmodum & vtilitatem cõductorum quam ipſius D. Nigri locatoris.

Concludo itaq;, dictũ D. Albonenſium nõ cenſeri liberatũ ab eo vinculo & obligatione fideiuſſionis erga dictum D. Nigrum.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Actus in dubio purus præſumitur, non conditionalis.*
2 *Participia omnia quomodo reſoluenda. Et nu. 4. 5.*
3 *Participia cum reſoluuntur in verbo præſentis temporis cum ſuo relatiuo, non important conditionem.*
6 *Sententia certa eſſe debet, non incerta.*
7 *Conditio incertitudinem continet.*
8 *Iudex iudicare debet de his, quæ cognouit.*
9 *Poſitioni iuris non eſſe reſpondendum.*
10 *Notario fides adhibenda non eſt referenti aliud inſtrumentum, quam à ſe rogatum eſt.*
11 *Ad reuenditionem obtinendam à iudice in contumaciam emtoris, quæ ſolemnitates requirantur.*
12 *Termino redimendi ſublato, ſublata eſt omnis obligatio, qua emtor reuendere tenebatur. Et nu. 16.*
13 *Libera res dicitur, quæ non eſt ſuppoſita alicui obligationi.*
14 *Libere, verbum idem importat quod pleno iure.*
15 *Sententiæ verba potius ad fauorẽ rei, quã actoris ſunt interpretanda.*
17 *Conditione purificata actus remanet omnino purus.*
18 *Intentans remedium aliquod vel ſtatuti, vel alterius diſpoſitionis, requirens aliquam qualitatem, tenetur probare illam qualitatem. Idem in intentante remedium pacti ſeruatur. nu. 19. & 20.*
21 *Sententia per relationem ad acta redditur certa.*
22 *Sententia in iudicatum lapſa pro veritate habetur.*
23 *Clauſula cum omnibus ſuis deſendentibus, emergentibus, annexis & connexis, tacite ineſt Principum delegationibus.*
24 *Pretium eſſe quid connexum ipſi contractui.*
25 *Verba ad tollendã dubitationẽ prolata ſuperflua eſſe non cenſentur.*
26 *Ex inueſtitura tacita prorogationẽ cenſetur etiam pactum redimendi in ea prorogatum.*
27 *Prorogatum illud dicitur, quod retinet eandem formam & eſſe.*
28 *Ex prorogatione locationis non cenſetur prorogatum tempus redimendi ſeu francandi in locatione appoſitum, diſſentiunt. n. 29.*
30 *Penſio annua verum dominum demonſtrat.*
31 *Conductor refricare non poteſt quæſtionẽ dominii contra locatorem.*
32 *Conductori non datur interdictum vnde vi, ſed locatori.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXI.

VEnerandi Collegii Papienſis ſententia in ea parte lata pro Illu. D. de Gambara adeo clara habet verba, ſignificantia, bona ab Illu. Gonzaghis actoribus acquiſita cum pacto redimendi, elapſo ipſo tempore recuperationis, libere ad eos peruenisſe, vt probabili dubitationi locus eſſe non debeat. Ita enim ſcripta ſunt ſententiæ verba. Condemnamus dictos Illu. D. agentes verſus Illu. D. Comites reos conuentos ad libere & expedite relaxandum & dimittendum eiſdem Illuſt. Comitibus omnia bona ex pretio dictæ venditionis acquiſita, & in eos libere peruenta ex lapſu temporis de redimendo, & vbi relaxari non poſſint, ad illorum æſtimationem. Hæc ſane verba, & in eos libere peruenta, ſignificant, dicta bona acquiſita à Gonzaghis cum pacto redimendi, elapſo ipſo tempore recuperationis, libere in eos peruenisſe: & ideo exponenda ſic ſunt dicta verba, & in eos libere peruenta, id eſt, & quæ in eos libere peruenerunt: non autem exponi poſſunt, id eſt, ſi, vel quatenus in eos libere peruenerunt. Hæc noſtra interpretatio & expoſitio probatur multis rationibus & argumentis.

Primo quia illa verba, & in eos libere peruenta, non niſi altero de tribus modis ſtare poſſunt, vel diſpoſitiue, vel demonſtratiue, vel conditionaliter. Et cum in dubio ſtare non poſſint conditionaliter, cum actus † in dubio præſumatur purus, non 1
autem conditionalis: ſicuti poſt alios ſcripſi *in comment. de præſumt. lib. 4. præſumt. 175. n. 2.* dicendum eſt ſtare vel demonſtratiue, vel diſpoſitiue, iuxta ea, quæ tradunt *Bart. in l. Centurio, nu. 31. verſ. ſed quid ſi teſtator, ff. de vulg. & pup ſubſt. & ibid. Iaſ. n. 55. & Ripa n. 142. Ruinus in conſ. 371. n. 7.* Si ſtant diſpoſitiue, res eſt manifeſta, collegium ſenſiſſe, dicta bona libere peruenisſe ad dictos Gonzaghas. Si ſtant demonſtratiue, idem eſt dicendum, quoc ſcilicet, etſi ipſum collegium non pronuntiauit bona eſſe libera, demonſtrauit tamen per iuris communis diſpoſitionem, (vt ſtatim dicemus) libere peruenisſe, elapſo ipſo redimendi termino.

Secundo accedit & alia ratio, qua dicendum eſt, hæc verba, *Et in eos libere peruenta*, non eſſe exponenda, id eſt, ſi vel quatenus libere in eos peruenerunt: ſed hoc modo, hoc eſt, quæ libere in eos peruenerunt. Nam participia † omnia exponi ſic ſolent: ſi- 2
ue illa reſoluantur in tempus præſens, ſiue in præteritum, ſiue in futurum. Ita de participio, quod in tempus præſens reſoluitur, tradit *glo. in Clem. 1. in verbo, dignita. de præb.* dum reſoluit illud participium, imminens, id eſt, quæ imminet. *Et gl. illam ſecuti ſunt Zabarel. Anchar. & Vital. ibid. & ſimile reſp. Alex. in conſ. 124. nu. 6. lib. 2.* dum expoſuit hæc participia, vertentes & dependentes, id eſt, quæ vertunt & dependent; *ſic & Iaſ. in conſ. 65. col. 2. verſ. ſed præmiſſis, lib. 3.* reſoluit illud participium, recognoſcentes, id eſt, qui recognoſcunt. *Ita & Pariſ. in conſ. 21. n. 33. li. 2. & Rol. in conſ. 43. n. 34. li. 4.* expoſuerunt hoc participium, exiſtentium, id eſt, qui exiſtunt. *Sic & Natta in conſ. 636. n. 36. li. 4.* reſoluit illa participia, ſpectantibus & pertinentibus, id eſt, quæ ſpectant & pertinent. Et illo in loco dixit *Natta*, quod, cum illa participia reſoluantur in verbo † præſentis temporis cum ſuo relatiuo, non importent 3
conditionem, ex ſententia *Bart. in l. 1. n. 35. ff. de cond. & demonſtrat. Idem reſpon. Petrus Antonius Anguſola in conſ. 6. nu. 9. lib. 6.* cum dixit, hoc participium, exiſtentem viduam, non importare conditionem; cum ſit participium præſentis temporis. *Et hũ accedit Ruinus in conſ. 170. nu. 2. li. 3.* dum reſoluit hoc participium, ſeruantem, id eſt, quæ ſeruat: & inquit Ruinus, non importare conditionem. Ita quoq; participia aliqua reſoluuntur in tempus præteritum † cum ſuo relatiuo. *Sic Alex. in conſ. 119. nu. 3. lib. 1.* reſoluit 4
hoc participium, conſignatas, id eſt, quæ conſignatæ fuerunt. *Et Ruinus in conſ. 49. nu. 11. lib. 3.* expoſuit hoc participium, exiſtente nupta, id eſt, quæ fuit nupta. *Et ſimilia refert Rol. in conſ. 42. n. 35. lib. 4.* Et hoc modo reſoluendo, nullo pacto poſſunt hæc participia importare conditionem: cum conditio ſit de futuro, non autem de præterito, vel præſenti, *l. cum ad præſens, ff. ſi certum pet.* Et hoc in caſu participii temporis præteriti nos verſamur. Ita quo- 5
que aliqua ſunt participia, quæ reſoluuntur in tempus † futurum cum ſuo relatiuo; *ſicuti Bart. in l. centurio, n. 25. in fine, ff. de vulg. & pup. ſubſt.* dixit, hoc participium, eligendos, ſic reſolui, id eſt, qui eligentur. *Ita etiam Iaſ. in conſ. 55. col. 5. verſ. confirmatur quia, lib. 3.* reſoluit hoc participium, deſcendentes, id eſt, qui deſcendent. Ita pariter *Ruinus in conſ. 49. n. 11. lib. 3.* dixit, hoc participium, exiſtente nupta, trahi ad præteritum & futurum: atque ita exponi, quæ nupta exiſtit, vel nupta erit. Hic tamen poſtremus caſus reſolutionis non conuenit caſui noſtro.

Tertio ſuffragatur, quod ſententia † debet eſſe certa, non 6
autem incerta, §. *curare, Inſtit. de actio. & tradunt ibid. Ang. Aretinus, Iaſ. & reliqui.* Atqui ſi eſſet conditionalis, atq; ita ſi exponerentur illa verba, in eos libere peruenta, id eſt, ſi, vel quatenus libere peruenerunt, eſſet incerta. Cum conditio † incertitudinem 7
contineat, *l. 1. ff. de cond. & demon. vbi Bar. & reliqui.* Ergo exponi debent dicta verba, id eſt, quæ libere in eos peruenerunt: vt ſcilicet conditionem non ſignificent.

Quarto confert, quod procurator dictorum dominorum de Gonzagha actorum ab ipſa ſentẽtia ea de cauſa appellauit; quia continet condemnationem ad præſtandum æſtimationem bonorum, quæ reſtitui non poſſunt. Et collegium deferendo appellationi ſic ſentit. Atqui omnino inanis & ſuperuacanea fuiſſet hæc appellatio, ſi bona non peruenisſent libere, atque ita pure in dictos Gonzaghas: quia ſi ob pacta de redimendo eſſent adhuc obnoxia reuenditioni, non potuiſſent nec poſſent remitti

Source : BIU Cujas

mitti & relaxari ipsis Gambaris: atq; ita frustra appellatum fuisset à dicta sententia. Ergo dicendum est, sententiam sic à Gonzaghis & à collegio fuisse interpretatam: vt dicamus, collegium iudicasse, dicta bona iam pure peruenisse ad ipsos Gonzaghas.

8 Quinto huc etiam facit, quod iudex † debet iudicare de his, quæ cognouit, *l. de qua re, in prin. ff. de iudiciis. & ibidem gl. & Docto. & Bart. in l. stipulationes non diuiduntur, n. 36. ff. de verb. oblig. Socin. sen. in tract. fallentia. reg. 198. & Neuiz. in cons. 80. nu. 40. qui ad rem multa scripsit.* Imo collegium expresse declarauit, se velle decidere & terminare omnia, de quibus cognouit.

Atqui collegium ipsum cognouit etiam de hoc, an scilicet dicta bona à Gonzaghis acquisita iam libere ad eos peruenerint: sicuti colligitur ex eo, quod facta ei fuit commissio & delegatio causæ cum suis dependentibus & emergentibus; inter quę & hoc reperiebatur: & propterea cum debuerit cognoscere, præsumtio est, cognouisse. Et indicant instrumenta acquisitionum & pactorum de redimendo coram ipso collegio producta. Ostendunt etiam verba narratiua sententiæ. Ergo dicendum est, collegium iudicasse, an dicta bona à Gonzaghis acquisita ad eos libere peruenerint. Id quod quidem dici non posset iudicatum, si dicta verba significarent conditionem, nempe, si, vel quatenus peruenerunt: quia hoc maneret adhuc in suspenso. Et non ipsum collegium totum negotium decidisset & terminasset: sed aliis decidendum reliquisset.

Sexto me mouet non mediocriter, quod in ipsa sententia ita dictum est, & in eos libere peruenta ex lapsu temporis de redimendo. Hæc sane verba, ex lapsu temporis de redimendo, ostendunt rationem & causam à iuris communis dispositione probatam, quod bona libere sint ad ipsos Gonzaghas peruenta; nempe, quia lapsum est tempus venditoribus ad ea redimendum. Non ergo illa verba, *& in eos libere peruenta*, possunt exponi, si, vel quatenus in eos libere peruenerunt, atque ita non possunt importare conditionem: quia conditio (vt diximus) est quid incertum. Hoc autem est certum: cum sit à iure (vt mox dicemus) determinatum, *iuxta l. ornamentorum, ff. de auro & argen. leg.* vbi Bart. annotauit, positioni iuris non esse respondendum,
9 cum † id certum sit, ex quo in lege scriptum est. *Et Bart. secuti sunt Alex. in cons. 27. n. 1. lib. 2. Curtius sen. in tract. positionum, breuiloquio 13. Crau. in cons. 29. n. 2. & in cons. 48. n. 7. & egregie Alciatus in resp. 530. n. 5. secundum impres. antiq. Lugdun.* qui ad rem prope respondit, non admitti probationem interpretationis verborum, quæ à iure pendet. Quod vero tempora redimendi concessa à Gonzaghis illis venditoribus lapsa iam fuerint, satis manifeste constat. Nam (vt in facto præsupponitur) bona emta à D. Christophoro de Arisiis fuerunt acquisita anno 1547. cum pacto de redimendo intra quinquennium; quod quidem elapsum fuisse constat. Nec repugnat, quod dicti D. Gonzaghæ passi sint, dictum Arisium perseuerare *in* possessione dictorum bonorum vltra quinquennium: quia respondetur, non id effecisse; quia dominium ipsorum bonorum esset libere acquisitum ipsis Gonzaghis, cum illius temporis de redimēdo nulla facta fuerit prorogatio. Et sententia collegii non respicit causam possessionis, sed ius dominii, cum in ea dictum sit, ad relaxandum bona: vel ad præstandum æstimationem. Idem est dicendum de bonis emtis ab Illust. Do. Don Ferando anno 1548. cui factum fuit pactum de redimendo intra quadriennium, & ab eodem emta anno 1551. cum termino redimendi intra triennium. Quæ sane tempora constat esse lapsa. Nec repugnat, quod anno 1583. & anno 1584. reuendita fuerint dicta bona Illu. atque Excell. D. Do. Ferando iuniori nepoti ac hæredi dicti D. Ferandi senioris, quia respondetur, reuenditionem prædictam factam fuisse iam elapsis dictis terminis ad redimendum concessis, & post litem cœptam inter dictos Gonzaghas & Gambaros; adeo quod præsumitur id factū in fraudem ipsorum de Gambaris. Nec illi assertioni à Gonzaghis facta, q̄ termini redimendi concessi dicto D. Don Ferando fuerint, progati, adhibenda est fides in p̄iudicium ipsorum de Gambara, quibus ob lapsos terminos iam fuerat ius quæsitum: sed prorogationes hæ probandæ erant certis & claris earum instrumentis. Idem est dicendum de bonis acquisitis ab Illust. D. Alex. Gonzagha, quæ quidem emta fuerūt anno 1549. cum pacto redimendi intra triennium. De qua quidem redemtione non constat. Nec obstat attestatio D. Camilli Bonamici Notarii, q̄ in libris datii instrumentorum scriptū legerit, dictū D. Alex. redemisse à mag. D. Prætore Mantuæ in contumaciam dicti D. Sigismundi emtoris, & dicto libro adhibendā esse fidē. Nam respondetur, assertionem hanc nil penitus p̄desse Gonzaghis; siquidem attestatio hæc Notarii non est de spectantibus ad eius officium. Non enim de hoc actu fuit ipse Notarius rogatus à partibus, & ob id ei non creditur, §. *nos autem, in auth. de tabellio.* Et hac ratione factum atq; constitutum à iure dicimus, non esse adhibendam † fidem Notario in instrumento à se ro- 10
gato, referenti aliud instrumentum, nisi constet de ipso relato, *auth si quis in aliquo, C. de eden. & ibidem Bart. n. 11. Alex. n. 10. Iason n. 7. Decius col. antepen. vers. hactenus. & Curtius iunior n. 42. qui prædictam rationem considerant.* Et rursus, ad obtinendam † reuenditionem 11
à iudice in contumaciam emtoris, requiruntur solemnitates, nempe præsentatio instrumenti venditionis cum pacto redimendi, oblatio, imo depositio pretii, & aliæ similes: quæ non apparent hic obseruatæ: & præsertim non constat, factam oblationem pretii nec fuisse depositam, sicuti iure requiritur; vt post alios tradit *Tiraq. in tr. de retractu consang. §. 9. gl. 3. & de retractu conuentionali, §. 4. gl. 6.* Cum itaque constet, lapsos fuisse redimendi terminos, sequitur dicendum, bona libere peruenisse ad ipsos Gonzaghas. Nam elapso ipso termino redimendi, † sublata est 12
omnis obligatio, qua emtor reuendere tenebatur: & consequēter res libera remanet. Sicuti satis manifestum est, & probatur, quia libera † dicitur res, quæ non est supposita alicui obligatio- 13
ni. *Ita Ang. in l. 3. C. de euict.* cum dixit, venditorem non dici tradere rem libere emtori, vt iure tenetur, si alicui obligatam tradit. *Et Ang. secutus est Neuizan. in cons. 37. n. 2. qui aliis similibus comprobat.* Et liberum dici, quod alicui obligationi & seruituti non est obnoxium, respondit *Craue. in cons. 122. col. 1. quem secutus est Rolan. in cons. 42. nu. 20. lib. 1.* quo loci plura scripsit, de significatione huius dictionis, libere, & inquit ex multorum traditionibus libere id fieri posse, quod sine alicuius requisitione, vel contradictione fieri potest. *Ita & Ruin. in cons. 219. nu. 3. lib. 1. respon.* quod is libere frui & gaudere dicitur re aliqua, qui nullum impedimentum pati potest. Et subiunxit Ruinus, † verbum, libere, idem impor- 14
tare quod pleno iure. Et plenum ius esse, quando nullus alius habet aliquod ius in ea re: sicut ius non habent nostro in casu venditores, quibus factum fuerat pactum de redimendo, ex quo lapsi sunt ipsi termini ad redimendum concessi.

Septimo admisso citra veri præiudicium, quod res esset dubia: attamen adhuc pronuntiandum est, pro Dominis de Gambara, qui erant rei conuenti, quod scilicet verba sententiæ sint dispositiue, non autem conditionaliter. Sic sane sententiæ verba † esse potius ad fauorem rei quam actoris interpretanda, re- 15
sponderunt *Alex. in cons. 46. col. 1. lib. 1. Socin. senior in cons. 134. col. 2. lib. 1. Decius in cons. 43. col. 1. & Craue. in cons. 74. nu. 10. & in cons. 188. n. 2. qui eiusdem opinionis alios recensent.*

Octauo & vltimo, dato citra veri præiudicium, quod dicta verba sint exponenda, si, vel quatenus libere in eos peruenerunt, ex lapsu temporis: attamen cum lapsum † sit redimendi 16
tempus, conditio dicitur purificata, & perinde est, ac si libere, & sine aliquo pacto & de redimendo emta fuissent dicta bona. Nam conditione ipsa † purificata actus remanet omnino pu- 17
rus, ac si illa apposita non fuisset, *l. potior, ff. qui pot. in pig. hab. & responderunt Ruinus in cons. 139. n. 7. lib. 2. & in cons. 89. n. 2. lib. 4. & Socin. iun. in cons. 41. nu. 4. 5. & in cons. 60. n. 4. lib. 3.* Concludo itaque, pronuntiandum esse, bona prædicta libere peruenisse ad Do. Gonzagham, & ob id esse restituenda Do. de Gambara: & vbi restitui non possint, præstandam esse eorum æstimationem.

In eadem causa.

Etsi doctæ & acutæ admodum sunt dubitationes ab Illust. Do. Delegato excitatæ aduersus ea, quæ pro Illust. Do. Gambaris scripsi & respondi: attamen crediderim satisfieri eis posse, præmittendo prius paucis ipsam facti speciem, qua facilius tota hæc controuersia explicari & intelligi poterit. Illustrissima itaque (vt ad rem deueniam) Do. Æmilia Gambara, amita Illust. D. Comitum de Gambara, emit ab Illust. D. Sigismundo Gonzagha bona Vesconati, pacto adiecto, quod pro huius contractus cautione ex eo pretio emerentur ab ipso Do. Sigismundo alia bona immobilia. Et promisit ipse D. Sigismundus venditor seruare contractum sub restitutione pretii, & refectione omnium damnorum, interesse & expensarum. Dictus Do. Sigismundus ex prædicto pretio emit multa prædia ab Illustrissimis Dominis Don Ferando & Alexandro Gonzaghis: ac etiam ab illis

Source : BIU Cujas

Dominis Arisiis. Quæ quidem venditiones factæ fuerunt cum translatione dominii & possessionis libere & per allodium. Deinde ipse D. Sigismundus locauit dicta prædia eisdem Gonzaghis & Arisiis venditoribus cum pacto redimendi, soluto vel depositio eodem pretio. Post multos deinde annos dictus D. Sigismundus & filii mouerunt litem aduersus dictos Dominos Comites de Gambara ad nullitatem, vel rescissionem contractus: & produxerunt instrumenta emtionum & venditionum, & vtrinque petitum fuit, ius & iustitiam fieri omni meliori modo, &c. imploratumque fuit iudicis officium: deducendo omne ius sibi competens & competiturum.

Venerandum Collegium Papiense pronuntiauit, contractum initum inter ipsos Dominos Gambaros & Gonzagham nullum. Et ob id condemnauit ipsos Dominos Gambaros ad restitutionem dictorum bonorum Vesconati, vna cum fructibus. E conuerso autem condemnauit dictos Dominos Gonzaghas ad relaxandum dictis Dominis Gambaris bona ex pretio dictæ venditionis acquisita, & in eos libere peruenta, ex lapsu temporis de redimendo.

Petierunt Domini Gambari pro iudicati exsecutione sibi relaxari dicta bona acquisita ex pretio dictæ venditionis. Obiicitur nunc, ipsos Dominos Gambaros probare, quod bona petita, nempe prædia emta à D. Don Ferando & D. Alexandro Gonzaghis, & ab illis Arisiis, habeant qualitates, de quibus in sententia, quod scilicet acquisita sint ex pretio venditionis bonorum Vesconati, & quod libere illa ad ipsos Dominos Sigismundum & filios peruenerint.

Hac facti specie sic paucis commemorata, deuenio ad dissolutionem excitatarum dubitationum.

Primo obiicitur, quod illa verba sententiæ Venerandi Collegii habeant hunc planum & verum sensum; quod relaxentur bona, quæ habent has qualitates, videlicet, quod fuerint acquisita ex pretio bonorum Vesconati venditorum: & quod hæc sic
18 acquisita libere peruenerint. Ita quod † Domini de Gambara intentantes remedium dictæ sententię, teneantur docere, quod in bonis, quæ virtute dicti remedii intendunt, consequi habeant omnes illas qualitates, prout de intentante remedium statuti dixit ante alios *Ioan. Andreæ in c. 1. col. 3. de homicid. in 6. quem secuti sunt Bar. Bal. Ang. & alii relati à Parisio in cons. 59. nu. 32. li. 3.* Et de
19 intentante † remedium pacti dixit *Socin. sen. in cons. 27. n. 14. lib. 3.* Et dubitandum non videtur, quin qui virtute sententiæ petit relaxari bona qualificata, expressa in sententia, teneatur probare, quod bona, quæ consequi intendit, habeant qualitates, de quibus in sententia, etiam quod illæ qualitates sint appositæ ad demonstrandum, quæ sint bona, quæ relaxari debeant.

20 Respondetur, neminem negare, quod & nos † affirmamus, eum, qui intentat remedium aliquod vel statuti, vel alterius dispositionis, requirentis aliquam qualitatem, teneri probare qualitatem illam. Hoc enim (vt est in veteri prouerbio) notum est lippis & tonsoribus, sed nos dicimus prædictam collegii sententiam iam definiuisse & determinasse, dicta bona emta à D. Sigismundo, habere has qualitates, nempe emtas fuisse ex pretio bonorũ Vesconati venditorũ. Et ob elapsum tempus, ad redimendum Gonzaghis & Arisiis concessum, libere peruenisse ad ipsum Do. Sigismundum. Hoc alias dixi & iuuat repetere, quia illa verba, *Et in eos libere peruenta*, starẽt vel dispositiue vel demõstratiue. Si stant dispositiue, res est (vt dicebam) clara, collegium sensisse, dicta bona libere peruenisse ad dictum D. Sigismundũ & filios: si stant demonstratiue, idem dicẽdum, quod scilicet, etsi ipsum collegiũ non pronuntiauit, bona libere peruenisse, demonstrauit tñ per iuris communis dispositionem libere peruenisse, elapso ipso redimẽdi termino, de quo sane lapsu temporis iam ipsum collegiũ cognouit: cum producta fuerint à Dominis Gambaris instrumenta emtionũ factarum ab ipso D. Sigismundo. Et collegium ipsum cognouit, q̃ & qualia sint dicta bona, vbi sita, & quibus finib. terminata: quemadmodum constat manifeste ex actis coram ipso collegio pertractatis. Cum ergo sen-
21 tentia † per relationem ad acta reddatur certa, vt tradunt omnes *in §. curare, Inst. de actionib. ibi post alios Iason n. 36.* Sequitur dicendum, manifeste constare non solum de dictorum bonorum substantia & idemtitate: sed etiam de eius qualitatibus. De substantia scilicet & idemtitate, nempe dictum dominum Sigismundum emisse dicta prædia à Gonzaghis & Arisiis. De qualitatibus, quia ex ipsis emtionum instrumentis productis constat, elapsum esse tempus redimendi, & consequenter ipso intellectu & iuris sensu & dispositione, prædia ipsa libere peruenisse ad ipsum dominum Sigismundum. Et vere apud me adeo est clara, vt dubitare minime possim, quin idem sentire debeat Illustrissimus atque Sapientissimus dominus Delegatus.

Secundo obiicit̃, quod licet illud participium, peruenta, resoluatur (vt dicebam meo in responso) in tempus præsens: & sic quod sententia loquatur de bonis, quæ tempore sententiæ iam peruenerant ad ipsum dominum Sigismundum & filios. Non tamẽ propter hoc tollitur, quin doceri debeat, q̃ sint ista bona.

Respondetur, quod si admittimus, vt iure admittere debemus, illud participium, peruenta, resolui in tempus præsens, necessarium minime est docere, quæ sint ista bona. Quandoquidem Collegium ipsum, quod vidit & inspexit instrumenta acquisitionum factarum à domino Sigismundo, declarauit, bona illa peruenisse ad ipsum dominum Sigismundum, cum in instrumentis illis adscriptæ fuerint clausulæ translationis dominii & possessionis: cognouit etiam elapsum esse tempus redimendi, & propterea (vt dixi supra) libere pertransiuisse.

Tertio obiicitur, quod etiamsi concedimus sententiam non esse (vt meo in responso in tertio argumento dicebam) conditionalem: non propterea tollitur, quin qualitates probari debeant, vt supra.

Respondetur, quod si concedimus, vt iure concedere debemus, verba dictæ sententiæ non esse conditionalia, sed pure dispositiua, ac si ita scriptum esset: *Quæ libere in eos peruenerunt.* satis dicuntur probatæ & demonstratæ qualitates: cum iudices ipsi pronuntiauerint, dicta bona emta à domino Sigismundo in eum libere peruenisse. Habetur enim sententia in † iudicatum 22
lapsa pro veritate, vulgata *l. res iudicata, de reg. iur.*

Quarto obiicitur, quod licet procurator dominorũ de Gõzagha appellauerit à p̃dicta sententia Collegii: attamen appellauit adiecta clausula, in parte & partibus præiudicialibus tantũ, & non aliter; ob quam clausulam tolli videtur, quod alias dicebam in quarto mei responsi argumento, nempe, quod nimis & superuacanea fuisset appellatio ipsorum de Gonzagha, si bona ab eis emta nõ peruenissent ad eos libere: quia si ob pacta de redimendo essent adhuc obnoxia reuenditioni, non potuissent nec possent remitti & relaxari ipsis dominis de Gambara.

Respondetur, quod imo illa clausula, *in parte & partibus præiudicialibus tantum, & non aliter, &c.* nihil ad rem nostram facit; quandoquidem ipsi domini Gonzaghæ declararunt, quænam essent partes sibi præiudiciales, dicentes; quod satis erat condemnare eos ad restitutionem pretii versi in eorum vtilitatem, iuxta oblationem ab eis factam: absq; eo quod condemnarentur ad relaxationem bonorum, in quibus pecuniæ implicatæ fuerunt: & præcipue valoris eorum, quæ restitui non possunt. Quibus quidem manifestis verbis affirmarunt domini Gonzaghæ, se condemnatos fuisse pure ad relaxandum bona emta ex dicto pretio bonorum Vesconati: & ad valorem eorum, quę restitui non possunt. Quam quidem interpretationem admisit & Collegium, & appellationi ob id detulit, quod ipsi dominĩ Gonzaghæ asserebant, se à sententia illa grauatos esse præter & contra iuris terminos.

Quinto obiicitur, quod cum ex toto processu non constet, Collegium cognouisse super hoc, quod dicta bona emta à dominis Gonzaghis ex pretio bonorum Vesconati ad eos libere peruenissent, nec super hoc auditæ partes, & instrumenta producta ad alium finem fuissent producta, sequitur concludendum, esse absurdum dicere, quod Collegium iudicauerit super eo, de quo cognitum non fuit.

Respondet, imo Collegium cognouisse super hoc. Cum enim à Cæs. Maiest. delegata esset causa hæc ipsi Collegio, clausula adiecta, cum omnib. suis dependentib. emergentibus, annexis & connexis. Quæ quidẽ clausula † tacite ẽt solet inesse in Principũ 23
delegationibus; p̃sumendum omnino est pro ipso Collegio, q̃ scilicet fines mãdati & delegationis obseruauerit, iuxta ea, q̃ de Collegio Doctorum scribunt Doctores, quos congessi in Cõmentariis de præsumtionib. *lib. 2. præsumt. 71. n. 9.* atq; ita præsumendum est, quod cognouerit super hoc, ipsi causæ principali cõnexo, nempe de obseruatione pactorũ in eo contractu conuentorũ inter dictam dominã de Gambara emtricẽ, nepotum nomine, & dictum dominum Sigismundum venditorẽ, quod scilicet pretium dictorum bonorum Vesconati implicaretur pro cautione ipsius emtricis seu nepotibus suis; & quæ bona emta ex dicto pretio essent hypothecata ipsis de Gambara

in

Source : BIU Cujas

in casu euictionis ipsorum bonorum Vesconati. Quod sane pactum dicitur quid connexum ipsi contractui, cum sit pars ipsius pretij emtionis. *l. fundo partem. ff. de contrah. emt. & tradunt copiose post alios Tiraq. de retractu consang. §. 1. glo. 18. n. 38. & in tract. de retractu conuentionali. in proœmio. n. 20. & Didac. lib. 3. variar. resolut. c. 10. n. 1.*

24 Pretium autem † esse quid connexum ipsi contractui probat *l. etiam si. §. 1. ff. de mino. 25. ann. quam post Aret. & alios declarauí in lib. 2. de arbitrariis iudic. casu 95. nu. 6. & 8.* imo cum sit pactum correspectiuum, nempe initum causa & respectu ipsius emtionis, iuxta doctrinam *Bald. in l. petens. nu. 48. C. de pact. quam multis exornaui in comment. de præsumtionib. lib. 6. præsumt. 12. n. 4. & seqq.* dicendum est, adeo connexum esse, vt eandem habeat naturam, sicuti dixi *in d. præsumt. 12. n. 2.*

Et accedit, quod ipsummet collegiũ asseruit in ipsa sententia, se omnia iura & instrumẽta producta vidisse, ac pmaturam causæ cognitionem super omnib. adhibuisse, cui quidem assertioni adhibenda est fides: cum (vt dixi) pro ipso collegio magna sit p̃sumtio. Quod vero dicit in motiuo, prædicta instrumenta fuisse ad alium finem producta, non satis verum est: cum fuerint producta cum clausula, ad omnem bonum finem & effectum. Quæ quidem verba significant, esse producta etiam ad hũc effectum, vt bona hæc emta ex pretio bonorum Vesconati, tanquam hypothecata, ipsis dominis de Gambara, eis relaxari deberent. Et præterea fuit imploratum iudicis officium, quod iure à Collegio ipso fuit impertitum, iudicando, dicta bona emta ex pretio bonorum Vesconati, esse restituenda dict. Dominis de Gambara. Non ẽt vrget, quod in motiuo dicitur, partes contendentes auditas minime fuisse super relaxatione & restitutione dictorũ bonorum ex dicto pretio Vesconati emtorum. Nam respondetur, Dominos Gonzagas non petiisse audiri super hoc: cum cognouerint rẽ adeo claram, vt non nisi magna cum cauillatione potuissent contendere.

Sexto obiicit̃, quod si dicimus, Collegiũ ipsum pronuntiasse dicta bona emta ex pretio bonorũ Vesconati, libere peruenisse ad ipsos Gonzagas, sequeret̃ dicendum, quod illa verba sentẽtiæ, *& in eos libere peruẽta*, essent superflua: satis. n. erat dicere, quod relaxarentur omnia bona acquisita ex pretio bonorum Vesconati. Sed quia collegium noluit sic simpliciter condemnare ad relaxationem oĩum acquisitorum, vt supra: sed tantum ad relaxationem eorũ, quæ libere peruenerunt, &c. ideo adiecit illa verba. Et hoc quidem magna cum ratione, quia collegium, quod viderat scripturas, per quas saltem dubitari potuit, quod bona emta à D. Alex. Gonzaga redemta fuerant intra tempus datũ ad redimendum, noluit restringere illa verba, omnia bona acquisita ex pretio Vesconati ad ea tantum, quæ libere peruenissent.

Respondet̃, quod cum collegio (vt diximus sup.) delegata fuerit à Cæs. Maiest. tota ipsa causa vna cum omnib. annexis & connexis, &c. voluit & debuit collegiũ omnia diffinire & terminare. Quare visa dubitatione etsi leui, q̃ suberat, an dicta bona emta ex pretio Vesconati libere transiuissent & peruenissent ad ipsos Dominos Gonzagas, noluit collegium, ad tollendam omnẽ dubitationem, super hoc pnuntiare & declarare. Et ob id superflua
25 dici non possunt dicta verba ad † tollendam dubitationẽ prolata, *iuxta l. quæ dubitationis. ff. de reg. iur. vbi Dec. n. 1.* post alios annotauit, verba ad tollendam dubitationẽ pronuntiata tolerari, etsi alioqui superflua dici possent. Et pr̃eterea non superfluo, sed magno iudicio adiecta sunt verba illa ad iustificandum etiam cõdemnationem relaxationis bonorũ vel æstimationis: ex quo alioqui repugnabat sententia Prætoris Mantuæ, qui in cõtumaciam dicti D. Sigism. Sen. eius filiorũ pronuntiauerat, prædia ab eis emta à d. D. Alex. Gonzaga esse ei reuendenda: sicuti Prætor ipse, vt sustinens personam d. D. Sigism. Sen. eius filiorum reuenditionem fecit, non soluto, imo nec depositio pretio iuxta formam pacti. Collegium itaque declarando, vt declarauit, manifeste demonstrauit, dicta bona libere peruenisse ad ipsos D. Sigism. & filios, non obstante prædicta sententia d. Prætoris Mantuæ, & illa attestatione Bonamici notarij.

Septimo obiicit̃, quod imo bona emta à Gonzagis ex pretio bonorum Vesconati non peruenerunt ad eos libere: cũ ex tacita
26 prorogatione † inuestituræ censeatur etiam prorogatum pactũ redimendi in ea appositum. *sicuti tradit Vincent. Carrocius in tract. de locato & conducto, in verb. Renouatione locationis. n. 4.* Et omni casu non videtur posse dici, bona ista libere peruenisse in dictos dominos Sigismundum & filios: quia si voluissent de eis disponere fructus percipiendo & alia faciendo, prout facere potuissent, si bona in eos libere peruenissent, id facere non potuissent, stante tacita prorogatione inuestituræ, cuius virtute potuissent cõductores se opponere & impedire, id q̃ facit, quod bona nõ dicantur libere peruenisse ad ipsos Dominos Sigismundum & filios; sicuti alias dicebam ex sententia *Ruini in cons. 219. nu. 3. lib. 1. & aliorum, quos tunc referebam.*

Respondet̃ primo, non posse nunc in dubium reuocari, quin lapsum sit tempus redimendi concessum Gonzagis & Arisiis, q̃ vendiderunt bona illa d. D. Sigismundo, cum dicto pacto redimendi seu affrancandi: cum collegium ipsum iam (vt diximus) pronuntiauerit elapsum fuisse dictum tempus, & ob id bona ipsa libere peruenisse ad ipsum D. Sigismundum seu eius filios.

Respondetur secundo admisso citra veri præiudicium, quod iudicatum collegij nõ exstaret, vere elapsum fuisse dictum tempus redimendi seu francandi, si percurrimus singulas acquisitiones factas ab ipso D. Sigismundo, qui à trib. emit, hoc est, ab Arisiis primum, deinde à D. Don Ferando Gonzaga, & postremo à D. Alex. pariter Gonzaga. Quo ad acquisitionem factam ab Arisiis constat, lapsum fuisse tempus redimendi: cum non appareat, quod intra quinquennium concessum ad redimendum, Arisij ipsi redemerint.

Nec obstat, quod Arisij ipsi post illud quinquennium adhuc pseuerauerint in ipsa locatione horum bonorũ, id quod significat locationem illam fuisse prorogatam, & ipsam prorogationẽ inferre etiam tempus redimẽdi & francandi fuisse prorogatum, secundum Carrocium in argumento allegatum: quia respondetur primam illam locationem non fuisse prorogatam, sed de nouo factam: sicuti colligitur ex instrumento diuisionis bonorum factę inter filios d. D. Sigismundi: in quo quidem narratur dictos de Arisiis soluere pro annuo fictu dictorum bonorum aureos centum & octuaginta, cum tamen in prima locatione soluerent centũ quinquaginta tantũ. Non est ergo prorogatio primæ locationis, sed alia ab ea diuersa: cum prorogatum † illud dicatur, 27
quod retinet eandem primam formam & esse, vt manifeste dixit *Dec. in l. lecta. n. 13. ff. si cert. pet. a. & in cons. 497. n. 1. quem secutus est Soc. iun. in cons. 75. n. 28. li. 3.* Quo vero ad acquisitiones factas à D. Don Ferando, idem dicendum, quod scil. prorogatum non fuerit tẽpus redimendi seu francandi, nec expresse nec tacite. Non fuisse expresse prorogatum constat satis manifeste, cum nullum de ea legatur instrumentum aliave probatio. Nec repugnat illa assertio facta in eo instrumento reuenditionis anni 1583. quia respõdetur, vt alias dixi, non esse adhibendam ei fidem, cum sit confectum pendente lite per collusionem, & in fraudem horum dominorũ de Gambara. Non etiam tacite dici potest prorogatum hoc francandi tempus ob locationẽ ipsam prorogatã, iuxta traditionem Carrocij in argumento allegatam: cum & verior & receptior sit Doctorum sententia, ex prorogatione locationis † nõ 28
censeri prorogatum tempus redimendi seu francandi in ipsa locatione appositum: sicuti opinionem hanc probarunt *Alex. in cons. 17. n. 12. lib. 4. & in cons. 76. n. 5. lib. 5. Imol. in cons. 36. nu. 2. Socin. sen. Gampegius, Petrus de Canonicis, Florianus, M. Anton. Banerra. Fr. Cremen. Ioan. de Anan. Gaspar Ardengheria, & Barth. Herculanus, quos sic renset & sequitur Lud. Gozadin. in repet. l. 2. nu. 174. in fine. C. de pact. inter emt. & vend. qui dixit, se ita obtinuisse. Eiusdem opinionis fuit etiam Cagnol. in d. l. 2. num. 188. Et his accedunt Ruin. in cons. 86. in fine, & manifestius in consil. 114. nu. 4. lib. 1. & sensit Craue. in cons. 87. n. 3. dum secutus est Alexandrum præcitatis in locis.* Et vere hæc est communis sententia, etsi Carrocius in loco allegato, in argumento seu motiuo pro † contraria opinione, referat *Alex. in cons. 28. lib. 4.* (alij ab eo 29
relati hac de re ne verbũ quidem faciunt) sibi parum constantẽ. Sed tamen (vt dixi) prima illa opinio communis est. Pr̃eterea admisso etiam, quod secunda opinio esset & verior & magis recepta: attamen nõ habet locum, quando (vt in casu nostro) cõductor promisit affrancare intra certum tempus, & deinde non se affrancat. Ita in specie respondit *Ruin. in d. consil. 114. nu. 6. versic. & istud etiam. lib. 1. & idem affirmauit Gozadin. in d. l. 2. num. 166. C. de pact. inter emt. & vend.* Non etiam quidquam vrget, quod subiicitur in motiuo, prædicta bona libere non pertransiuisse ad Dominos Sigismundum & filios, quia pendente ipsa locatione & inuestitura non potuissent percipere fructus, & de eis disponere. Non inquam hoc vrget: quia licet dicti locatores non potuissent percipere fructus, percipiebant tamen annuam mercedem & pensionem, quæ loco fructuum erat, & quæ significabat eos fuisse veros † Dominos, & etiam esse in possessione dicto- 30
rum bonorum mediante persona conductorum, iuxta *l. 3. §.*

Source : BIU Cujas

quod si seruus. & l. qui vniuersas. §. quod per colonum. ff. de acquir. possess.

Et hic retorquetur, quod in penultimo motiuo dicitur, quod scil. stantibus prædictis, res careat omni dubio pro Dom. Gonzaghis. Retorquetur sane, nempe quod stantib. prædictis res caret omni dubio pro Dominis de Gambara. Et admisso (vt alias dicebam in septimo mei responsi argumento) quod res esset dubia, est in dubio pronuntiandum pro ipsis Dominis de Gambara, ratione in eo argumento considerata.

Ex prædictis etiam cessat, quod postremo loco obiicit aduersus vltimũ mei responsi argumẽtum, quod scil. stante tacita prorogatione pacti de francando vna cum inuestitura, clarum est, ꝙ actus non remansit purus. Et omni casu, stante prorogatione inuestituræ, non dicitur cessare obligatio, nec facultas impediendi, prout cessare debet ad hoc, vt res dicatur libere peruenisse ad Gonzaghas. Hæc sane consideratio cessat ex prædictis; cum iam demonstrauerimus, non fuisse prorogatum tempus francandi: & ideo emtiones puræ remanserunt. Nec prorogatio inuestituræ seu locationis efficit, quo minus dicta bona libere peruenerint ad ipsos Dominos Sigismundum & filios, nulloq; modo impedire potuerint, vel dominij vel possessionis translationem &
31 acquisitionem. De dominio est certum: cum conductor † refricare non possit quæstionem dominij contra locatorem. *l. si quis conductionis. C. locat. & scripsi in commentariis de recuperanda possess. remed. 11. n. 4.* De possessione idem dicendum: quia (vt supra admonui) locator dicitur possidere rem locatam, mediante ipsius conductoris persona, *d. l. 3. §. quod si seruus. & l. qui vniuersas. §. quod per colonum. ff. de acquirend. possess.* Et hinc fit, quod non ipsi conducto-
32 ri, †sed locatori datur interdictum vnde vi contra spoliatorem, qui conductorem vi à possessione deiecit, eamque occupauit. *l. 1. §. deiicitur. ff. de vi & vi arma. & scripsi in commentariis de recuperanda possess. remedio 1. nu. 62.*

His existimo satisfactum esse dubitationibus & motiuis docte excitatis ab Illust. atq; integerrimo D. Delegato, quem non dubito, quin pro incorrupta eius iustitia & æquitate pronuntiaturus sit pro his Illustris. Dominis Comitibus de Gambara, pro quibus (ita me Deus amet) ego, si iudicis personam sustinerem, intrepide iudicarem.

SVMMARIA.

1 *Pœna pecuniaria in locum corporalis subrogata, an ea remissa & corporalis remissa censeatur.*
2 *Pœnam mitiorem fisco infligere permissum.*
3 *Pœna corporalis an remitti possit in præiudicium fisci.*
4 *Iudex an possit prorogare terminum pœnæ præstitutũ in præiudicium fisci.*
5 *Fisco licet elapsam pœnam pecuniariam adhuc recipere, & remittere corporalem.*

FACTI SPECIES.

Dominicus Fazonus ex loco Insulæ inquisitus de adulterio, fuit cõdemnatus in libris centum versus Cameram dicti loci cum solidis tribus pro libra versus iudicem & notarium. Et si infra decem dies non soluisset dictam pœnam pecuniariam, fuit condemnatus in banno à territorio dicti loci; à quo non posset exire, nisi solutis dict. libris & solidis. Cui banno & sententiæ, si non paruisset, & veniret in fortiis, condemnatus fuit ad triremes. Elapsis aliquot mensibus, factũ fuit quoddam proclama mandato iudicis, ad instantiam procuratoris fisci, quo proclamate declaratus fuit d. Fazonus bannitus & condemnatus ad triremes.

Post aliquot menses feudatarij dicti loci Insulæ, ad quos pertinebat pœna pecuniaria, illam dicto Fazono condonarunt atq; remiserunt; ac etiam omnia contenta in dicta sententia.

Quæritur nunc, an d. Fazonus dicatur liberatus à banno & pœna triremium, quæ vt corporalis pertinet ad Sereniss. D. Ducem Mantuæ & Montisferrati?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXII.

REspondẽdum videbatur, dictum Fazonum liberatũ fuisse à pœna illa banni & triremiũ, ob remissam pœnam illam pecuniariam. Et hoc quidem aliquot rationibus.

Primo, quia pœna illa banni & triremiũ, sicq; corporalis, subrogata est loco & in defectum pecuniariæ. *Ita Cæpol. in cons. 16. n. 1. Franc. Aret. in cons. 89. n. 1.* Illa ergo pecuniaria remissa, †ac si soluta 1
fuisset, dicitur sublata & remissa corporalis.

Secundo vrgere videt, quod docuit *Bal. in l. commissariæ. vers. sed pone statutum. C. de pact. inter emt. & vend.* cum dixit, si statuto cautũ sit, ꝙ condemnatus ad centum, si nõ soluerit intra mensem, amputet ei caput, si elapso mense soluit, & fiscus recipit, liberatus est à pœna capitis. Potest. n. (inquit Bald.) fiscus mitiorem †pœnam 2
eligere & recipere. Nec sic recipiẽdo (subiungit Bal.) dicit rumpere statutũ: quia exactioni huius pœnæ inest cõditio, si creditori, id est, fisco placuerit. Ita ergo & nostro in casu videt dicendũ, fuisse in facultate feudatariorum recipere pœnam pecuniariam, quam satis recepisse dicuntur, eam sua liberalitate remittendo.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, ac bene enucleata, contrarium visum est mihi verius, nempe; quod imo pœna illa † corporalis remitti minime potuit in detrimentum 3
cameræ Ducalis, ad quam pœna ipsa corporalis pertinet.

Primo, quia post secutam declarationẽ iudicis, quod d. Fazonus esset bannitus & condemnatus ad triremes, effectus est obligatus dictæ pœnæ corporali, ob id nõ potuisset soluere pecuniariam, & euitare corporalem, inuita & recusante Camera Ducali. Ergo pari modo remissa ei pœna ipsa pecuniaria à feudatariis sublata non dicit pœna corporalis. Quod d. Fazonus nõ potuisset soluendo pecuniariam liberare se à corporali, probat auctoritate *Bar. in l. 2. n. 4. ver. si vero inducitur. & n. 5. ff. de publ. iudic. cum dixit*, quod si quis vel statuto, vel iudicis sententia sic cõdemnatur sub conditione: Caius pro cõmisso delicto condemnatus sit soluere centum: & si non soluerit intra decem dies, amputetur sibi manus. Hæc pœna corporalis (inquit Bar.) est pœna delicti, non aũt contumaciæ. Et ideo elapsis illis decẽ diebus, non facta solutione, dicit inducta quædam nouatio. *sicuti dixerat paulo sup. Bar. ex senten. Dyni.* Et consequenter non amplius attendit & consideratur pœna pecuniaria: sed sola illa corporalis. *Et Barto. secuti sunt Cæp. in cons. 16. n. 5. & 6. in crim. Fr. Aret. in cons. 89. Placet mihi. in prin.*

Secundo in specie magis ad rem nostrã facit responsum *Franc. Are. in d. cons. 89. Placet mihi. ver. sed tamen his non obstantib.* qui respõdit, ꝙ etsi Antiani ciuitatis & administratores Montis possint, sic permittente statuto, remittere pœnã corporalem impositam in defectum pecuniariæ: attamen hoc intelligitur, qñ non vertitur ꝓiudicium & damnum ipsius ciuitatis, vt si (inquit Aret.) quãdo ciuitati nondum acquisita fuit ipsa pœna, sicuti qñ bannitus adhuc non fuit descriptus in libro condemnatorum corporaliter. Cum ergo pœna corporalis iam acquisita est ciuitati, sicq; fisco, non possunt Antiani & administratores remittere pœnam illam corporalẽ. Ita ergo & nostro in casu, in quo constat, pœnã hanc corporis afflictiuã acquisitam fuisse ꝓdictæ Cameræ Ducali. Et comprobat à fortiori traditione. *Rom. l. 1. §. & post operis. n. 16. ff. de operis noui nunt.* cũ dixit, ꝙ si delinquens fuit condemnatus soluere 100. & si non soluerit intra 10. dies, amputet sibi manus: non poterit (inquit Rom.) iudex ꝓrogare terminũ illum 10. dierum in †præiudicium fisci, cui iam quæsitum est ius pœnæ corporalis. 4

Tertio accedit, ꝙ pœnæ capitales seu corporales non pertinẽt ad hos feudatarios, sed ad Cameram Ducalem: atq; ita non est in facultate feudatariorũ exigere vel remittere pœnas corporales. Atqui hæc pœna banni & triremium dicit capitalis seu corporalis. Ergo feudatarij non potuerunt eam remittere. Illa minor ꝓpositio probatur egregia traditione *Bal. in l. data opera. nu. 14. C. de iis, qui accusa. non possunt.* cum dixit, si statuto cautũ est; quod homicida condemnetur in centum, & si non soluerit intra 10. dies decapiteẽ, vel perdat manũ, hæc pœna est (inquit Bal.) capitalis: attenta aptitudine & potentialitate (vt vtar verbis Baldi) quia euenire põt casus pœnæ amputationis capitis. Et ob id subiungit *Bal. n. 15.* reus non est relaxandus fideiussorib. nec interuenire potest procurator. Hoc idem repetit ipse *Bal. in l. reos. n. 9. C. de accusa. quem secutus sum in lib. 1. de arbitr. iud. casu 80. nu. 21. & accedit nunc Alberic. in tract. statutorum. part. 2. q. 123.*

Non

Source : BIU Cujas

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, q̃ etsi concedimus, pœnam illam corporalem esse subrogatam loco pecuniariæ: attamẽ ab illa prima dicitur recessum omnino, ita vt corporalis acquisita sit Cameræ Ducali: & ꝓpterea non potuerunt feudatarij remittendo pecuniariam inferre aliquod detrimentum ipsi Cameræ respectu dictæ pœnæ corporalis: sicuti supra demonstrauimus.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur, quod etsi verum est, quod scripsit Baldus, nempe licere fisco † post elapsum tempus soluendi pœnam pecuniariam adhuc eam recipere, & remittere corporalem: attamen hoc intelligitur, quando tota pœna, tam corporalis quam pecuniaria fisci est. Cum enim vtriusque dominus sit, sua in potestate est eligere vel vnam vel alteram. Porro diuersum est in casu nostro, in quo pecuniaria acquisita est feudatariis, corporalis vero Cameræ Ducali. Non ergo licuit feudatariis remittere pœnam pecuniariam, vt corporalis tollatur in detrimentum ipsius Cameræ. Atque ita iuris esse existimo.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Propinquiorem masculum, numero singulari, ad hæreditatem vocans, solum primogenitum vocasse censetur.*
2 *Primogenita succedens in hæreditate, succedit etiam in feudis.*
3 *Primogenitura an inducatur, si feudum ita datum sit, vt vadat ad vnam filiam solam, an vero sit electio domini aut sortis.*
4 *Baldus in 6.1.§. & quia vidimus. numer. 17. qui feud. dar. poss. declaratur.*
5 *Ius non exstans reseruari non potest.*
6 *Primogenitura inducitur & colligitur, etiamsi verba non sunt dispositiua.*
7 *Coniecturas ad inducendam primogenituram sufficere.*
8 *Primogenituram seu maioratum præsumi maxime ex qualitate rei relictæ.*
9 *Principi immutare testatoris voluntatem permissum non est.*
10 *Crimen læsæ maiestatis non videtur commisisse, qui pro recuperatione vel defensione rerum suarum secutus est partes hostis sui Principis & domini.*
11 *Fisco bona adiudicari in detrimentum tertij nequeunt.*
12 *L. 3. ff. de interd. & releg. explicata.*
13 *Patri permissum est de rebus suis ex voluntate disponere, si filiis relinquat legitimam.*
14 *Hæreditatem qui adiit, testamentum defuncti amplius impugnare non potest.*
15 *Modica in considerationem non veniunt.*
16 *Pater æqualitatem seruare debet inter liberos.*
17 *Hæres contrauenire pacto seu facto antecessoris sui, cui successit, an possit. Et nu. 18. 19.*
18 *Hæres contrauenire potest facto defuncti, cum ei, quod iure relinquere tenebatur, non reliquit.*
19 *Hæres adeundo hæreditatem non censetur approbasse dispositionem à testatore factam contra legis prohibitionem.*

FACTI SPECIES.

ILlustrissimus D. Mercurinus Gattinaria supremus Caroli V. Imperatoris Cancellarius anno 1529. condidit testamentum, in quo hæredem instituit Do. Elisiam filiam; cui quandocumq; decedenti substituit eius filios, nempe, D. Antonium in bonis & feudis Siciliæ, & Do. Mercurinum in bonis & feudis Mediolani, hoc est, in feudo Valentiæ, & in aliis Montisferrati. Hac adiecta conditione, quod dicti Dom. Antonius & Mercurinus assumerent nomen & insignia familiæ Lignanæ vna cum illa Gattinariæ. Et prædictos inuicem substituit: & quibusdam aliis factis substitutionibus postremo loco his verbis disposuit.

Prænominatas autem omnes substitutiones sic volo intelligi, vt omnes hæredes mei superius nominati, prout inuicem re aut verbis coniuncti sunt, tam primi quam secundi aut vlterioris gradus, ita sibi ipsis ad inuicem substituti censeantur, vt vno ex eisdem substitutis, seu substituendis quandocumque sine liberis decedẽte, succedat proximior masculus superstes in gradu ordine successiuo, &c. de qualibet linea institutorũ, ac suorum descendentium in gradu suo vsque ad vltimum superstitem inclusiue. Et deficiente tota vna linea institutorum ac suorum descendentium, succedat propinquior de alia linea magis coniuncta, & sic etiam successiue de linea in lineam ipsorum institutorum seu descendentium ex eis, vsque ad posteriorem vltimæ lineæ secundum gradus prærogatiuam, & iure primogenituræ semper saluo. Et omnibus ipsis lineis institutorum ac substitutorum deficientibus, succedat in omnibus prædictis propinquior masculus ex familia & agnatione nobilium Arborienſium ex linea collaterali dictorum meorum hæredum, qui iuxta formam dictorum meorum priuilegiorum esset alias successurus in dicto Comitatu nunc Marchionatu Gattinariæ.

Fideicommissa autem & ea, quæ in vim substitutionum prædictarum ad successores in gradu transmittenda forent, integra ad eos peruenire iubeo absque cuiusuis legitima seu Trebellianica, aut alterius quartæ detractione, quam detractionem omnino fieri veto & prohibeo. Delegatis vero falcidiam detrahi veto, vt legatarij prædicti legata integra & sine diminutione, prout eis relicta sunt, omnino suscipiant. Alienationem prædiorum quorumcumque bonorum meorum hæreditariorum extra familiam fieri prohibeo, vt in ipsa familia integre iuxta superius descripta conseruentur: videlicet inter ipsos nepotes ac hæredes meos, tam ex filia quam ex fratribus (vt promittitur) institutos, eorumque descendentes vsque ad vltimum superstitem, iure primogenituræ semper saluo, & gradus prærogatiua vnicuiq; ipsorum hæredum, ac descendentium iuxta ordinem prædictum seruata; Dum tamen (vt supra dispositum fuit) etiam hi, qui ex filia mea nati sunt aut nascentur, omnes de Gattinaria nuncupentur. Quo cognomine cum annis assumto, eos omnes hanc meam dispositionem seruantes; illorumq; descendentes quoscumq; de mea familia censeri volo. Et si quispiam contra hanc meam dispositionem quicquam de huiusmodi bonis meis hæreditariis extra ipsam familiã alienare tentauerit, aut ad quemcumque actum alienationis deuenire præsumserit, ipse etiam alienatione non perfecta, ipso facto omni iure suo priuetur: & ius huiusmodi recta via transeat in propinquiorem eiusdem familiæ, ad ipsam successionem (vt promittitur) vocatum, secundum ipsius ordinis prærogatiuam:

Source : BIU Cujas

Præsupponitur in facto, prædictum Dom. Mercurinum testatorem inter alia feuda possedisse oppidum Valentiæ, de quo fuerat inuestitus ab Illustriss. atque Excellentiss. Dom. Duce Franc. Sfortia Secundo pro se & suis successoribus quibuscumque, etiam extraneis & singularibus, tam fœminis quam masculis. Possidebat etiam dictus D. testator feudum Ozani & alia in Marchia Montisferrati, de quibus ad libitum disponere poterat.

Anno 1543. Cæsarea Maiestas Caroli V. ad preces perillustris Domini Comitis Mercurini dicti Dom. testatoris nepotis ex dicta Dom. Elisia filia, pro conseruatione feudorum & familiæ concessit & ordinauit primogenituram in dictis feudis. Quam quidem primogenituram confirmauit excellentiss. Senatus Mediolani pro feudis suppositis Ducatui Mediolani. Et anno 1550. excellentiss. Do. Marchionissa Montisferrati comprobauit eandem primogenituram pro feudis Montisferrati.

Anno 1557. Cum Rex Galliarum occupasset oppidum Valentiæ & Marchiam Montisferrati, feuda prædicta dicti D. Comitis Mercurini publicari & confiscari ob id fecit, quod ipse D. Mercurinus sequebatur partes Regis Catholici. Deinde præfatus Rex Galliarū in solutum dedit dicta bona perillustri D. Comitissæ vxori d. D. Comitis Mercurini: & ei concessit inuestituram eo modo & forma, quibus obtinebat dictus D. Comes Mercurinus.

Anno vero 1559. restituta Marchia Montisferrati præfatæ Do. Marchionissæ, dicta D. Comitissa similem inuestituram obtinuit.

Dubitari nunc de tribus contingit. Et primo, an præfatus D. Mercurinus magnus Cancellarius testator ordinauerit atq; constituerit primogenituram in prædictis eius bonis & feudis.

Secundo, an prædicta in solutum datio & inuestitura concessa à Rege Galliarum dictæ D. Comitissæ iure valeat in præiudicium eorum, qui in dictis bonis & feudis erant sunt q; successuri.

Tertio ambigitur, an Dom. Comes Alexander pater Dom. Comitis Mercurini iunioris iure potuerit ex bonis allodialibus minus relinquere ipsi D. Mercurino, quam reliquit aliis filiis, stante statuto Mediolani. cap. 306. Quod ascendens non possit meliorare conditionem descendentis, &c.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXIII.

DE prima proposita dubitatione sine magna controuersia respondendum, prefatum Illust. D. Mercurinum magnū Cancellarium testatorem ordinasse atque constituisse primogenituram suis in bonis & feudis. Hæc sane sententia satis clare & manifeste colligitur ex verbis illis testamenti; dum vocauit propinquiorem masculum. † Cum enim vnum tantum, numero scilicet singulari vocauerit, dicendum est, de solo primogenito intellexisse. *Ita decidit Guid. Pap. in q. 467. testator.* cum dixit, quod si testator vocauit filium suum numero hoc singulari, dicitur intellexisse de primogenito. *Et Guid. secuti sunt Guliel. Bened. in cap Raynut. in verb. in eodem testamento relinquens. num. 147. de test. & Tiraq. in tract. de iure primogen. q. 64. nu. 3. & in l. boues. §. hoc sermone. in prin. n. 113. de verb. sign. & Lud. Molina, quem mox referam. Eandem sententiam probauit etiam Curt. iun. in tract. feud. in 3. part. num. 20. etsi quid nem non refert.* Comprobatur ex eo, quod testator voluit propinquiorem successorem ferre debere arma & insignia, tam familiæ Gatinariæ quam Lignanæ. Id quod significare testatorē voluisse relinquere atque cōstituere primogenituram, scripsisse multos refert *Lud. Molin. Hispa. in lib. 1. de Hispa. primogeniis. c. 5. n. 34.* etsi ipse dissentit. Sed vere Doctores ab eo commemorati, nempe *Guid. Pap. Guliel. Tiraq. & reliqui.* non in delatione nominis & insignium fundamentum constituunt: sed in vocatione singulari. Cum enim vnus tantum proximior succedere debeat, de primo intelligitur, iuxta *l. hæc conditio. la 1. ff. de cond. & demon. l. eum, qui calendis. §. fin aūt. ff. de verb. obl. & l. boues. §. hoc sermone. de verb. sign.* Nec repugnat, quod scripsit *Bald. in c. 1. §. & quia vidimus. nu. 17. qui feudum dare poss.* dicens, quod etiamsi † datum sit feudum, vt vadat 2
ad vnam filiam, non tamen inducitur primogenitura & maioricatus; cum primogenita non admittatur: sed dominus feudi eligere debet vnam ex ipsis filiabus. *Et Bald. secuti sunt ibid. Mart. Laud. in fin. Aluar. in c. 1. nu. 17. de eo, qui sibi & hæred. suis.* Nam † respondetur primo, Baldum, si diligenter eius verba perpendantur, huic nostræ sententiæ fauere. Nam dixit Baldus, quod si primogenita succedit in hæreditate, succedit etiam in feudo: alias (subiunxit Bald.) dirimetur sorte, vel erit electio domini. Sensit ergo Bald. primogenitam admitti, si hæres etiam erit patris. Si vero illa non erit hæres, sicque non admittatur, locus erit electioni, non autem sorti. *Idem apertius scripserunt Mart. Laud. & Præpos. in d. §. & quia vidimus. in fine.* Cum ergo in casu nostro D. Comes Mercurinus sit patris hæres, sequitur dicendum ex Baldi sententia, ad feuda debere admitti.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod Bald. senserit, esse locum electioni, dicimus aduersus Baldum & sequaces esse magis † receptam opinionem: sicuti commemorauimus supra Guidonem Papæ & alios, qui eum secuti sunt. Et in specie magis *Curt. iun. in tract. feud. in 3. part. in princ. nu. 20. Bald. opinion. manifeste reiicit.* Præterea & secundo probatur hæc sententia verbis dicti testamenti, *ibi. saluo iure primogenituræ.* cum enim testator dixisset: quod deficiente tota vna linea institutorum ac suorum descendentium, succederet propinquior de alia linea magis cōiuncta, & sic successiue de linea in lineā; subiunxit prædicta verba, iure primogenituræ semper saluo; quibus quidem verbis declarauit testator, se iam constituisse primogenitura; alioqui frustra fecisset hanc reseruationem. Non enim reseruari † potest ius 5
quod non exstat. *l. si venditione. in fin. ff. communia prædio. vrba. & egregie responderunt Ruin. in cons. 40. nu. 7. lib. 1. Socin. iun. in cons. 65. n. 81. lib. 1. Crau. in cons. 15. nu. 2. & in cons. 144. nu. 15. & Gramma. in decis. 103. n. 43.* Præsupposuit itaq; testator, se iam fecisse, vel facere primogenituram. Et eadē verba testator ipse paulo infra repetiit. Nec dicatur, prædicta verba non esse dispositiua; quia respondetur iam præsupponere dispositionem, quæ satis colligitur ex præcedentibus verbis, dum vocauit propinquiorem, vt diximus supra. Et rursus dicimus, primogenitura colligi & induci, † etiamsi 6
verba non sunt dispositiua; sicuti sunt verba præfationis & procœmij dispositionis testatoris: vt egregie in terminis tradit *Lud. Molin. in d. lib. 1. de Hisp. primog. c. 5. nu. 1. & 2.* qui manifeste etiam sensit, sufficere coniecturas † ad inducendam primogenituram: 7
quemadmodum ipsemet decem coniecturas eo *in c. 5.* congessit. *& apertius affirmauit in d. cap. 5. nu. 39. versi. nona coniectura. & multis comprobauit Mich. Palaez. in tract. maioratuum. & parte 2. q. 5. quo loci. num. 21. dixit,* maioratum seu primogenituram maxime præsumi ex † qualitate rei relictæ: sicuti in casu nostro relicta sunt castra 8
& oppida, quæ testator voluit conseruari in familia suorum hæredum.

Secunda est dubitatio, an in solutum datio & inuestitura concessa à Rege Galliarum D. Comitissæ vxori D. Comitis Mercurini secundi valeat in præiudiciū eorum, qui in dictis bonis & feudis erant, sunt que successuri? Et non valere respondendum est;

cum

cum enim supra demonstratum sit, constitutam ac ordinatam esse primogenituram; sequitur dicendum, prędictam in solutum dationem & inuestituram concedi non potuisse. Non enim per-
9 missum est † Principi immutare testatoris voluntatē & dispositionem. *l. si testametum. C. de testa. & ibi. annotarunt interpretes omnes, præsertim Iaſ. n. 1.* Nec dicatur, prædictū D. Comitem Mercurinū, sequendo partes Cæsareas aduersus Regem Galliarum potuisse priuari bonis & feudis: quia respondetur primo, dictum D. Comitem nullum penitus delictum perpetrasse, etsi secutus fuit partes Cæsaris. Quandoquidem non erat subditus Regis Galliarum: nec ei fidelitatē aliquam iurauerat, sed erat vasallus Cęsaris: & sub eius ditione & imperio alia bona habebat pter illa à Gallis occupata, & propterea iure, & sine aliqua delicti nota sequi potuit partes ipsius Cęsaris: quemadmodum egregie fortiori in casu responderunt *Ruin. in conſ. 23. nu. 8. lib. 1. Decius in conſ. 694. nu. 8. & Gratus in conſ. 5. nu. 36. lib. 2. qui de eadem facti ſpecie fuerant interrogati. Alciat. in reſp. 467. & Gramm. in conſ. 13. nu. 35. in crimi.* cum dixerunt,
10 crimen læsæ maiest. † vel rebellionis non dici commisisse eum, qui pro recuperatione, vel defensione rerum suarum secutus est partes hostis sui Principis & domini. Non ergo potuit d. D. Comes Mercurinus priuari suis bonis, & consequenter illa in solutum datio & inuestitura nullo modo concedi potuit d. D. Comitiſs. Præterea & secundo respondetur, admisso citra veri præiudiciū, quod d. D. Comes Mercurinus ita deliquisset, vt meruisset priuari omnibus bonis: non tamen hæc feuda primogenituræ
11 publicari, & fisco † deferri minime potuerūt in detrimentū aliorum, qui in ea primogenitura successuri erant & sunt. *Sicuti in ſpecie ſcripſerunt Io. And. Hoſt. & reliqui. in c. licet de voto. Bald. in l. exſecutorem. nu. 39. in fin. C. de exſecut. rei iud. Socin. ſen. in conſ. 121. nu. 22. lib. 3. Boer. in q. 278. nu. 6. Iac. Siman. in lib. Catholic. Inſtit. c. 9. n. 138. Lud. Molina. in lib. 4. de Hiſpan. primog. c. vlt. nu. 10. & Mich. Palaez in tract. maioratuum in 4. parte. q. 23. col. 1. & 2. qui alios quamplures eiuſdem ſententiæ Doctores commemorauit.*

Et inter multa iura & rationes, quib. vsi sunt prædicti Docto-
12 res, vrget plurimum *tex. l. 3. ff. de † interdictis & relegatis*, vbi ille, qui cōmisit delictum, quo eius bona sunt publicanda, solum amittit bona sua propria & libera, nō autem ea, quæ à genere & suis maiorib. habuit, & quæ generi suisq; descendentibus restituere debet. Et quindecim alia argumenta diligenter considerauit *Palaez in d. c. 23.* quæ cum apud eum facile legi possint, non hic referam.

Tertia dubitatio, an D. Comes Alexander pater Do. Comitis Mercurini iunioris iure potuerit ex bonis allodialib. minus relinquere ipsi D. Comiti Mercurino, quā reliquit aliis filiis; stante statuto Mediolani. c. 306. Quod ascendens non possit meliorare conditionem descendentis? &c. Et respondendum videbatur, d. D. Alexandrum patrem potuisse minus relinquere ipsi D. Comiti Mercurino, quam aliis filiis: & consequenter ipsum D. Mercurinum conqueri non posse.

Primō vrgere videt, quod iure permissum est patri de reb. suis
13 ad † libitum disponere, dummodo reseruet filiis suis legitimam eis debitam. *ſicuti tradunt in ſpecie Bald. in l. hac conſultatione. n. 7. C. de ſecund. nupt. Iaſ. in conſ. 42. n. .... lib. 3. Dec. in conſ. 547. n. 1.* Et apud Platonem de legibus, dialogo 11. Athenienſis ille interlocutor his conquerebatur: Graue est nimium, o Dij, si mea mihi non licebit cuicumq; volo relinquere: aliis plura & aliis pauciora, prout erga me boni malive liquido inuenti sunt, tum in morbo, tum in senio, tum in aliis fortunis meis sufficienter comprobati.

Secundo accedit, quod cū D. Comes Mercurinus hæres exsliterit d. Comitis Alexandri patris, conqueri non pōt, nec im-
14 pugnare valet † patris dispositionē, *l. filius fam. §. cum pater. de leg. 1.* vbi hæres pro ea parte, qua hæres est testatoris, reuocare nō pōt fundū fideicommisso suppositū ab ipso testatore alienatum. Similia habētur *in l. vnum ex familia. §. ſed ſi vno. de leg. 2. in l. cum à matre. C. de rei vend. & in l. ſi ab eo. C. de liberali cauſa. Et egregie ſcripſerunt Roma. in conſ. 18. n. 4. & 6. Alex. in conſ. 23. in fin. lib. 3. Ruin. in conſ. 7. n. 39. li. 1. Pariſ. in conſ. 34. in fin. lib. 2. & Soc. iu. in conſ. 107. n. 56. lib. 3. cum dixerunt,* quod si testator alienauit bona, quę iure fideicommissi suorum maiorum tenebatur restituere filiis suis à se hęredibus institutis, ij filii effecti hæredes patris non poterunt reuocare bona illa alienata: sed alienationem ipsam ratam habere debent. Ita ergo & nostro in casu dicendum videbat, quod nō possit D. Com. Mercur. hæres patris conqueri, quod dictus eius pater portionem aliquam sibi relinquendā ex suis bonis aliis filiis reliquerit.

Tertio aduersus D. Comitē Mercurinum vrgere videt, quod cū hæc inæqualitas inter se & fratres suos modica sit, præsertim consideratis bonis feudalibus primogenituræ ad eum peruentis, iuste conqueri non possit. Cum ea, quæ modica sunt, † in consi- 15
deratione habenda non sint. *l. ſcio. ff. de in integ. reſti. & latißime tradit Tiraq. in tract. de iudicio in reb. exiguis ferendo.* Hæc aduersus Do. Comitem Mercurinum dubitationem facere videbantur.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, contraria sententia visa est verior & probabilior, quod scil. D. Comes Alexander minus relinqueret D. Comiti Mercurini filio, quam reliquit aliis filiis. Exstat enim statutum Mediolani. c. 305. quo ita sancitum est. Ascendens non possit descendentes masculos ex linea masculina meliorare per viam alicuius dispositionis, siue inter viuos, siue in vltima voluntate directe, nec p indirectū, quin stirpes æquales sint, &c. Quod quidē statutum fauorabile est ex parte filiorum & descendentium: sicuti in specie respondit *Alcia. in reſp. 60. Duo videnda. n. 8.*

Et si ex parte ascendentium dixit esse otiosum idem *Alciat. in reſp. 71. Præſens quæſt. etſi Curt. iu. in conſ. 108. n. 30. & in conſ. 110. nu. 8.* affirmauit, esse absolute odiosum & iuris cōis correctorium. Et pp terea non extenditur secundum ipsum Curtium ad bona sita extra vrbem & territorium Mediolani. *Id quod reſponderunt etiam Alciat. in d. reſp. 60. nu. 10. & in d. reſp. 71. n. 5. Plotus in conſ. 10. n. 6. & Horat. Carpan. in annotat. ad dictum ſtatutum 305. teſtatur* sic obseruasse excellent. Senatum Mediolani. Est tamen statutum hoc satis superq; fundatum in æquitate à iure probata, quæ suadet, patrem debere seruare æqualitatem † inter filios, ne lites & discordiæ, q̄ 16
familiarum parere sōlent graue exitium, exoriantur *l. vlt. C. communia vtriuſque iudicij. l. vt liberi. C. de collat. & egregie tradunt Roma. in conſ. 438. col. 2. Corn. in conſ. 13. nu. 5. lib. 3. Neuiz. in conſ. 45. n. 11. & Alciat. in tract. de præſumt. reg. 1. præſumt. 23. in fin. & latißime de æqualitate inter filios ſeruanda diſſerit Tiraq. in tract. de iure primogen. q. 4.* Quibus intelligimus, statutum hoc, siue fauorabile sit, siue odiosum, esse iure validum & obseruandum: & propterea non licuisse prefato D. Comiti Alexandro minus relinquere D. Comiti Mercurino filio quam aliis reliquit.

Non obstant adducta in contrariū. Nam ad primum argum. respondet, illud procedere in terminis iuris communis: nos vero versamur in dispositione statuti, quæ (vt diximus) obseruāda est.

Non obstat secundum, quia respondet, quod etsi D. Comes Mercurinus exstitit hæres D. Comitis Alexandri patris: attamen potest conqueri, & eius dispositionē impugnare. Ita in claris terminis annotauit bene eruditus *Carpan. in annotat. ad ſtatutū Mediolani. c. 306. in verbo, de bonis ipſius aſcendentis.* Qui quidem ea ratione vsus est: quia hæres † potest contrauenire facto sui anteceſſo- 17
ris, cui successit, quando id facit legis dispositione; voluit dicere Carpanus, quod quando factum testatoris repugnat dispositioni legis, atq; ita est inualidum, ei hæres contrauenire potest. *Ita præter glo. in l. 2. C. ſi quid in fraudem patro. Bal. in l. ſi pater. n. 9. C. de inoff. donat. Caſtr. in conſi. 197. n. 2. li. 2. & Tiraq. in tr. de retract. conſang. §. 1. gl. 9. n. 58. allegatos à Carpano. ita reſpondit Soc. ſen. in conſ. 79. n. 47. li. 4.* cum dixit, hæredem potuisse contrauenire confessioni testatoris, qui confessus fuerat, constante matrimonio se accepisse dotem ab vxore. Cum confessio illa argueret donationem factam à marito ipsi vxori. Quæ quidem donatio iure communi & statuto prohibebatur. *Et idem ſenſit Alex. in l. ſi donat. in fin. C. de collat.*

Simile est & ad rem propius, quod respondit *Caſtr. in conſ. 448. Tria ſunt. col. vlt. verſ. tertio facit dubium. lib. 2.* cum dixit, neptem hęredem testatricis, quæ cōtra dispositionem statuti fecerat donationem inofficiosam alteri, potuisse ipsam donationem & factū testatricis impugnare. *Confert quod reſpondit Iaſ. in conſi. 56. col. 6. ver. tertio & adhuc. lib. 3.* cum dixit hæredem posse contrauenire † fa- 18
cto defuncti, qui ei non reliquit, quod iure relinquere tenebat. *Et accedit Crau. in conſ. 200. n. 6. verſ. præterea.* qui respondit, hęredem posse contrauenire facto sui anteceſſoris, qui contra legis dispositionem instituerat hæredes pro quadam parte spurios, & subiunxit *Crau. ibid. n. 7. poſt Caſtr. in d. conſ. 448.* quod hæres potest impugnare factum defuncti, qui contra legis dispositionem minus ei reliquit, quam relinquere tenebatur. *Et idem Craue. in d. conſil. 200. n. 5. ſcripſit poſt Bal. & Bertrand. quos recenſet,* hæredem † adeun- 19
do hereditatem non censeri approbasse dispositionem à testatore factam contra legis prohibitionem.

Non obstat tertium argumentum, quia respondet, inæqualitatem hanc non esse modicam: sed magni momenti. Nec habendam esse rationem feudorum & primogenituræ: cum illa computanda non sint inter bona patrimonialia d. Do. Comitis Alexandri, ex quo sunt propria dicti D. Comitis Mercurini filij.

Source : BIU Cujas

SVMMARIA.

1 Minor contra tertium restitui non potest.
Limitationes.2.3.
4 Restitutio in integrum cessat, quando desiit res esse integra.
5 Restitutio aduersus transactionem, quæ rei iudicatæ æquiparatur, non conceditur, re distracta atq; alienata.
6 Restitutio cessat; quando nulla aut modica est læsio.
7 Minor non restituitur in integrum, quando aliquid fecit, quod quilibet diligens paterfamilias fecisset.
8 Minor iure communi iterum non restituitur in integrum.
9 Minor non restituitur, quando cum iactura alterius locupletaretur.
10 Geminatus consensus impedit restitutionem in integrum.
11 Restitutio minoris cessat, competente remedio ordinario.
12 Restitutio in integrum cessat, vbi actus arguitur nullus.
13 Restitutio cessat, vbi contractus rescindi potest ob enormem læsionem.
14 Restitutio in integrum cessat, vbi contractus in solutum dationis habet remedium nullitatis.
15 Sublato iure auctoris censetur sublatum ius successoris.
16 Restitutio vt locum habeat, quæ requirantur.
17 Læsio vt appareat, valor rei tempore contractus considerari debet.
18 Liber Baptismi quando fidem de natiuitate faciat.
19 Identitas personæ probari debet.
Et quomodo.20.
21 Testi, qui adfectate deponit, fides non est adhibenda.
22 Testi non deponenti verisimilia non creditur.
23 Ætas quorum testimoniis probetur.
24 Libro patris naturalis an credatur de ætate filij sui.
25 Famulis & operariis non creditur in causa domini.
26 Testes noui in secunda instantia non examinantur ob metum gubernationis.
27 Testi à cæteris varianti fides adhibenda non est.
28 Testi singulari non est adhibenda fides.
29 Contractus simulatus quando præsumatur.

FACTI SPECIES.

Anno 1540. Antonius Anechinus Veronensis inuestitus fuit à Domino Cæsare Placentino, de quibusdam prædiis ad solutionem annuæ pensionis, cum pacto se liberandi & affrancandi quandocumque pro ducatis quatuor centum; quod est (vt in ipso instrumento dicitur) in rationem ducatorum viginti quinque pro singulo campo. Deinde anno 1565. idem Placentinus vendidit directum dominium prædictorum prædiorum Dom. Ioanni Magrino, præsente & consentiente eodem Anechino: qui quidem eo in instrumento duo promisit ipsi Magrino. Et primo, quod in futurum soluet ipsi Magrino prædictam pensionem, ac etiam pensionem illius anni tunc currentis. Secundo etiam promisit Anechinus, quod si in futurum recusaret soluere, vel soluere cessaret per tres menses post debitum tempus, posset compelli ad se liberandum à prædicta pensione pro prædictis ducatis quatuor centum.

Cum autem aliquot annos Anechinus hanc pensionem soluisset, tam Placentino quam Magrino, tandem anno 1568. cœpit tergiuersari & recusare solutionem. Et cum à iudice ordinario fuisset declaratum in iudicio possessorio seu quasi, quod Anechinus solueret, reseruato, & iure suo in petitorio; in ipso petitorio deduxit Anechinus instrumentum illud cõfectum an. 1560. inter se & Placentinum esse falsum & simulatum, ac etsi se fuisse eo tempore ætate minorem, & propterea petiit in integrum restitui. Et cum multa fuissent deducta & probationes factæ, lata fuit sententia à iudice ordinario ex consilio sapientis. Qui quidẽ sapiẽs consuluit, prædictum Magrinum esse absoluendum à petitis. Per Magrinum appellatum fuit ab sententia: Appellationis autem iudex pronuntiauit, quod respectu primi instrumenti celebrati eo anno 1560. inter Placentinum & Anechinum, bene iudicatum, & male appellatum: atque ita Anechinum non esse restituendum in integrum. Quo vero ad secundum instrumentum confectum inter Placentinum & Magrinum, præsente & consentiente Anechino, declarauit iudex, ipsum Anechinum esse restituendum quo ad ea, quæ ipse eo instrumento promisit.

Nunc dubitari contingit, an recte fuerit ita pronuntiatum atque iudicatum?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXIV.

CVm duæ sint secundæ sententiæ capita, duo pariter erunt & huius consultationis. Illud primum est caput, respectu scil. primi instrumenti celebrati inter Anechinum & Placentinum, res non habet dubitationem: cum duæ sint conformes sententiæ, quod in integrum non sit restituendus Anechinus cõtra Magrinum. Et præter id, quod res iudicata hæc dicitur, habent hæ sententiæ solidum fundamentum: quandoquidem † non potest minor restitui contra tertium possessorem. *Ita probat l. in causa. la 1. §. vltim. ff. de mino. 25. annis. & scribunt Alexand. in consil. 67. lib. 5. Cauet. in consi. 7. num. 15. Didac. Couar. lib. 2. variar. resolut. c. 3. nu. 10. Emanuel Costa Lusitanus in l. Gallus. §. quid si tantum. parte 2. num. 64. ff. de liberis & posthum. & Rebuff. in comment. ad regias constitutiones Franciæ. art. 1. in princ. num. 31. & num. 32.* Et ij quidem intelligunt non procedere tribus in casibus. Quorum primus est, quando secundus † emtor sciebat habuisse causam à minore læso. Nam tunc ratione scientiæ videtur esse in mala fide. *d. l. in causa. §. vlti.* Hic casus nostro adaptari non potest, quia hic nõ constat, quod Magrinus, cum emit iura Placentini, sciuerit, Anechinum suo cum damno & læsione contraxisse cum Placentino. Quod quidem probandum erat ab ipso Anechino, ex quo horũ ignorantia præsumitur in ipso Magrino. *Ita in terminis declarat Cauet. in d. cons. 7. nu. 15.* Secundus est casus, quando †venditor non est soluendo. Tertius est casus, quando minoris interest magis habere rem quam pretium. Qui sane duo casus, vt manifeste patet, nostro non conueniunt. Hoc solido fundamento adductus, tam secundus quam primus iudex ita iudicauit. Quorum sane iudicium comprobatur ex eo, quod dicimus restitutionem in integrum † cessare, quando res desiit esse integra, sicuti hoc in casu, in quo prædia hæc fuerunt à Placentino distracta, & in Magrinum translata. *Ita probat l. quod si minor. §. Scæuola. ff. de minor. 25. annis. & scribunt Bart. & reliqui. in l. ait prætor. in princ. ff. eod. tit. Ias. in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 72. ff. de liber. & posthu. Barba. in consil. 32. colum. pen. lib. 3. Rebuff. in comment. ad regias constit. Franciæ, tom. 2. tract. de restitut. art. 1. glo. 2. nu. 2. & Cauet. in cons. 90. nu. 4. & apertius in cons. 151. nu. 29. vbi ex d. §. Scæuola,* censuit, restitutionem aduersus transactionem, quæ rei iudicatæ æquiparatur, † non concedi, re distracta atque alienata. Hæc ad confirmationem prædictarum sententiarum, vel ea ratione libenter scribere volui, vt facilius

1 2 3 4 5

Source : BIU Cujas

cilius veritas eorum, quæ mox explicaturus sum, eluceſcat. De ſecundo nunc huius conſultationis capite dicendum eſt, nempe de reſtitutione in integrum cõceſſa Anechino quoad ſecundum inſtrumentum. Quo ſane in inſtrumento duo promiſit Anechinus erga Magrinum. Primo, quod in futurum ei ſoluet penſionẽ illam à ſe iam promiſſam Placentino in eo primo inſtrumẽto anni 1560. Secundo promiſit Anechinus, quod ſi in futurum recuſaret ſoluere, vel ſoluere ceſſaret per tres menſes poſt debitum tempus, poſſet compelli ad ſe liberandum à pdicta penſione pro prædictis ducatis quatuor centum. De ſecunda hac promiſſione (vt ab ea incipiam) nõ eſt nunc diſputatio. Non enim euenit caſus huius promiſſionis & pacti: nec Magrinus quidquam hac de re dixit. Solum enim petiit ſibi ſolui penſionem: & reſtitutio ipſa in integrum petita ab ipſo Anechino nõ eſt reſpectu huius promiſſionis. Et, ni ego fallor, facile cõcedet Magrinus, recedi poſſe ab hac promiſſione. Quapropter illa conſultoris ac iudicis ſententia reſtituentis Anechinum, reſpectu huius promiſſionis admitti facile poteſt. Non tamen illa quidquam oberit Magrino quoad penſionis conſecutionem.

Verſatur ergo tota huius conſultationis dubitatio reſpectu illius promiſſionis primæ, factæ in hoc ſecundo inſtrumento, an ſcil. Anechinus aduerſus eam reſtitui mereatur? Et dicendum eſt non meruiſſe, nec merere reſtitui.

Primo ea ratione, quia ſi adhuc ſtat inconcuſſus & ſolidus ille cõtractus, celebratus inter ipſum Anechinum & Placentinum, cum nõ fuerit declaratus, nec falſus, nec ſimulatus; ita ſtat ſolida & inconcuſſa hæc promiſſio facta ab Anechino ipſi Magrino: quia nil plus fuit promiſſum Magrino quam Placentino: ſed ſolum illa promiſſio, facta ab Anechino Placentino de penſione ei præſtãda, translata fuit in ipſum Magrinũ. Et nullum hic verſatur intereſſe Anechini, nullumque ſuum damnum, vel læſio, quod loco Placentini habeat Magrinũ creditorem. Et propterea reſtitutio in integrum concedi nõ debet Anechino: quia ſi reſtitutio ceſſat, † cum tenuis eſt læſio, *l. ſcio. ff. de in integrum reſtit. vbi Doctor. & copioſe diſſerit Rebuffus in dict. tractat. de reſtitutio. artic. 1. gloſſ. 2. numer. 11.* multo minus reſtitui debet, vbi nulla penitus adeſt læſio, ſicuti nulla exſtat noſtro in caſu, vt pariter infra dicemus. 6

Secundo accedit, quod minor nõ reſtituitur in integrum, quando aliquid † fecit, quod & quilibet diligens paterfamilias feciſſet. *Ita probat l. verum. §. ſi locupleti. ff. de minor. 25. annis. & ibidem annotarunt Doctores.* Hinc fit, vt minor, qui iure † communi eſt vſus, nõ ſit reſtituendus in integrum, *l. vltim. C. de in integrum reſtit.* Atqui dubium non eſt in caſu noſtro, quin quilibet diligẽs paterfamilias feciſſet ſimilem promiſſionem, ſicuti fecit Anechinus: ex quo promittẽdo ſoluere penſionem Magrino, quam ſoluere tenebatur Placentino, nil plus promiſit. Imo nec iure recuſare poterat id facere, quia ſi nolebat recedere ab obligatione, quam habebat erga Placentinum, nõ etiam impedire eum poterat, quin ius ſuum transferret in Magrinum. Ergo locus eſſe non debet reſtitutioni. 7 8

Tertio ſuffragatur, quod reſtitutio in integrũ ceſſare debet, quando ea cõceſſa minor † locupletaretur cum iactura alterius, vt probat text. *in l. quod ſi minor. §. reſtitutio. ff. de minor. 25. annis.* Ita nec ex iuſta cauſa quis reſtitui debet cum damno alterius, *l. ſciendum. vbi Bart. ff. ex quib. cauſ. & reſpondit Craue. in conſ. 225. n. 9.* Et lex reſtituit minorem læſum, nõ autem locupletem factum, vt infra dicemus. Atqui ſi hoc in caſu, ſtante ſolido & inconcuſſo illo primo inſtrumẽto anni 1560. concederetur reſtitutio hæc, Anechinus poſſet locupletari cum aliena iactura. Ergo reſtitutio cõcedi non debet. Illa minor vel ex eo manifeſte probatur: preſuppo- namus, quod reſtituatur Anechinus aduerſus Magrinum, atque ita quoad eum liberetur ab omni obligationis vinculo. Et deinde petat Anechinus ſe etiam reſtitui aduerſus Placentinum, & Placentinus probet, ipſum Anechinum nec minorem eſſe, nec læſum aliquo modo. Si deinde Anechinus cõueniatur à Placentino, vt ſoluat: dicere forte poterit Anechinus, ſe non teneri ei ſoluere: quia ceſſa eſt ab eo actio: nec etiam poterit cogi à Magrino, impediente illa reſtitutione iam cõtra eum conceſſa: atq; ita aduerſus omnem æquitatem frui poſſet re & pretio, ſicq; locupletaretur cum alieno damno. 9

Quarto dato, nõ tamen conceſſo, quod hic Anechinus reſtitui potuiſſet aduerſus Magrinum: attamẽ reſtitutioni locus eſſe non poteſt: quandoquidem debuit Anechinus ante offerre atq; reſtituere, quod ex eo celebrato contractu eſt conſecutus. *Ita reſponderunt Corn. in conſ. 188. in fin. lib. 2. Crauet. in conſ. 7. nu. 14. & Rolandus in conſ. 59. n. 7. lib. 1.* Id quod cum non fecerit Anechinus, reſtitui nullo modo debet.

Quinto confert nõ parum, quod contractus iſte celebratus inter Placentinum & Anechinum; & deinde inter Placentinum & Magrinum, conſentiente tamen ipſo Anechino, fuit multos annos obſeruatus. Ex quo colligitur geminatus cõſenſus ipſius Anechini non ſolum tacitus, ex temporis curſu, ſolutionibuſq; factis, ſed etiam expreſſus: cum duplicato conſenſerit, nempe contrahendo cum Placentino; & deinde conſentiendo contractui inito inter Placentinum & Magrinum, promittẽdo etiam ipſi Magrino ſoluere penſionẽ, quam præſtare cõſueuerat Placentino. Qui quidem geminatus conſenſus efficit, † ne ſit locus huic reſtitutioni in integrum aduerſus hunc cõtractum & obligationem, cœptam in perſonam Placentini, & continuatam in perſonam Magrini. *Ita docuit Bartol. in l. Iulianus. §. ſi quis. in fin. ff. de actio. emt. quem ſecutus eſt Crauet. in conſil. 151. num. 31. verſic. facit pro prima. & ibi num. 32. verſ. eſt verum, &c. declarat, procedere,* vt ſaltem requiratur, quod adſit dolus ex propoſito: etſi deinde ſubiiciat, tutius eſſe, quod iudicis arbitrio relinquatur, qualis dolus adeſſe debuerit. 10

Sexto, vel ea ratione quoque facile poteſt demonſtrari, non eſſe locum huic reſtitutioni in integrum noſtro in caſu, quia vbi minori competit remedium ordinariũ, † tunc ceſſat hoc ipſum reſtitutionis extraordinarium. *Ita probat l. in cauſæ. lá 2. in princ. ff. de minor. 25. annis. & l. ſi curatorem habens. C. de in integrum reſtit. mino. vbi annotauit inter alios Caſtren. & accedit text. apertus in l. 2. C. de prædiis minor. & ſcribunt gloſſ. & Bart. in l. 1. C. ſi aduerſus fiſcum. Practicus Papienſis in forma libelli ſuper petitione reſtitutionis in integrum. in gloſſ. prima, num. 1. Corneus in conſil. 72. col. 2. lib. 3. quos ſecuti ſunt Crauet. in conſil. 7. num. 2. & in conſil. 151. num. 6. Rolandus in conſil. 59. nu. 5. lib. 1. Arius Pinel. in repet. l. 2. C. de reſcind. vend. parte ſecunda. num. 45. & Rebuffus in commentariis ad regias conſtitutiones Galliæ, tomo ſecundo, tractat. de reſtitutionibus, artic. 1. gloſſ. 2. nu. 10. vbi in ſpecie ait,* quod vbi actus arguitur nullus, ceſſat reſtitutio † in integrum; & idem *Rebuff. ibid. in gloſſ. 3. num. 28.* alia ad rem hanc ſcripta reliquit. Et propterea tradunt præcitati interpretes omnes, quod vbi contractus poteſt reſcindi ob enormem † læſionem, iuxta remedium *d. l. 2. C. de reſcind. vend.* non eſt locus reſtitutioni in integrũ. Hinc etiam reſpondit *Pariſius in conſil. 100. num. 36. lib. 1.* quod vbi † contractus in ſolutum dationis habet remedium nullitatis, ceſſat reſtitutio in integrũ. Cum ergo noſtro in caſu Anechinus propoſuerit, celebratum hunc contractum fuiſſe ficte atq; ſimulate factum inter ſe ipſum & Placentinum: ac etiam inſtrumẽtum de eo cõſcriptum fuiſſe falſo conſcriptum à Notario, dicendum eſt, quod hæc reſtitutio debet ceſſare: ex quo illa duo remedia ſunt ordinaria, & illis vti debuit aduerſus ipſum Placentinum: quia eius iure ſublato, exſtinctum atque ſublatum fuiſſet etiam ius ipſius Magrini: cum iuris ſit ſententia, quod ſublato iure datoris ſicque auctoris, † cenſeatur etiam ſublatum ius acceptoris ſeu ſucceſſoris, *l. lex vectigalis. ff. de pignor. & egregie ſcribunt Decius in l. aliud eſt vendere. §. vlt. ff. de reg. iur. & in conſ. 607. num. 12. Ruin. in conſil. 17. num. 8. lib. 1. Goz. ad. in conſil. 39. num. 5. Tiraquell. in tractat. de retractu conſang. §. 36. gloſſ. 2. numer. 19. Crauet. in conſil. 299. num. 4. & Socin. iunior in conſi. 119. num. 13. libr. 2.* Cum ergo ſtet ſolidum & inconcuſſum ius ipſius Placentini, non poteſt dici reſolutum ius Magrini. 11 12 13 14 15

Septimo & vltimo accedit, quod ad hoc, vt locus ſit reſtitutioni in integrum, plura concurrere debent. Nam † debet probare, ſe fuiſſe ætate minorem, ſe læſum, idq; ſua facilitate, vel dolo aduerſarij. *Ita probat l. verum. §. ſciendum. ff. de minor. 25. annis. & tradunt copioſe Laſon in l. nam & poſtea. §. ſi minor. num. 4. ff. de iureiur. Alciat. in tractat. de præſumtio. reg. 2. præſumt. 42. & Rebuffus in præcitatis commentariis ad regias conſtitutiones Galliæ, tomo 2. tract. de reſtitutionibus, artic. 1. gloſſ. 3. num. 3. & Crauet. in conſil. 178. num. 8.* Atqui noſtro in caſu nullum forte horum adfuit. Ergo locus non eſt huic reſtitutioni. Quod non adfuerit dolus nec Placentini, nec Magrini, manifeſte patet ex dictis ſupra, cum dixi neceſſarium hic fuiſſe dolum ex propoſito, vel re ipſa; de quo vere non apparet etiam ex coniecturis. Et præterea dolus hic conſiderari non poteſt, ex quo nõ etiam apparet de Anechini facilitate, cum nec illa allegata fuerit ab ipſo Anechino in ſuis exceptionibus, vel in aliqua parte actorum. Et tamen neceſſe erat ſaltem illam allegare, *ſicuti reſpondit Ruin. in conſil. 119. num. 13. libr. 5. & obſeruari in curiis Franciæ atteſtatur Rebuffus loco ſupra citato; in gloſſ. 3. num. 27.* Non etiam 16

Source : BIU Cujas

conſtat, quod hoc in contractu læſus fuerit Anechinus. Nam teſtes ipſi omnes hac de re interrogati nil de ipſa læſione concludunt. Non enim aliquis ex teſtibus aſſerit, quantus fuerit iuſtus valor horum prædiorũ tempore celebrati cõtractus, nec aliquid affirmant, quod ipſe Anechinus fuerit læſus. Et licet D. Aluiſius de Albertis tertius teſtis dixerit, quod prædium quoddam ex p̃dictis ſit ſibi obligatũ pro annua præſtatione quartarum decem frumenti: non tñ aliquid de læſione concludit. Cum ſimul eſſe poſſit, quod prædia ſint obnoxia præſtationib. annuis, & tamen quod pretium pro eis numeratum, vel promiſſum fuerit iuſtum.

17 Vt enim cõſtet † de læſione, apparere prius debet de valore tempore celebrati contractus, *l. ſi voluntate. C. de reſcin. vend. & ſcribunt omnes in l. 2. C. eo. vbi Bart. num. 16. Ruin. in conſ. 35. num. 36. lib. 1. & Pariſius in conſil. 24. num. 7. lib. 4. & Crauet. in conſi. 11. num. 17. & in conſil. 114. num. 16. & in conſil. 151. num. 7.* Et teſtes de hoc ipſo valore atteſtantes, dicere debent, quod talis & talis erat valor rei venditæ ſecundum communem omnium æſtimationem, qui rei qualitatem cognoſcebant: ſicuti copioſe diſſerunt poſt alios *Cagnol. in d. l. 2. nu. 247. C. de reſcind. vend. & ibidem Pinellus in tertia parte, num. 12.* Et hac ratione conſtat pariter, quartum teſtem nempe Michaelem de Liberalibus nil concludere hac de læſione, etſi dixerit aliqua ex his prædiis eſſe variis perſonis obligata pro quibuſdam annuis præſtationibus. Ita quoque euitantur cæteri teſtes, qui idem ſunt atteſtati. Nec obſtat, quod obiicitur, ipſum Anechinũ numquam poſſediſſe hæc prædia: quia falſum hoc eſſe infra demonſtrabimus. Duo itaq; ex requiſitis ad conſequendam reſtitutionem in integrum hic ceſſant.

Diſſeramus nunc de tertio ipſo requiſito, an ſcilicet tempore celebrati contractus fuerit Anechinus minor annis viginti quinq;. Quam quidem ætatem minorem, vt probaret ipſe Anechinus, duplici probationũ ſpecie vſus eſt, hoc eſt, libro baptiſmi

18 ipſius Anechini, & teſtibus. De libro † baptiſmi dicamus primũ; quod etſi ſoleat adhiberi fides his libris ad probandum ætatem: attamen debet hic liber continere diem natiuitatis ipſius baptizati, vt inde poſſit de eius ætate conſtare: atque ita in ciuitatibus ſolet obſeruari, vt adhibeatur hora natiuitatis, in pagis vero ſolum adſcribitur dies. *Ita tradit Rebuffus in commentarijs ad regias conſtitutiones Galliæ, tomo ſecundo, in titul. de regiſtris baptiſmi, ſepulturæ, &c. in gloſſ. 2.* Et ratio eſſe poteſt (etſi eam non adferat Rebuffus) quia contingere poteſt, quod iam natus multos dies, menſes, ac etiam annos baptizetur. Et præterea accedit, quod liber iſte baptiſmi habet, Antonius Franciſcus Anechinus filius Bartholomæi: & tamen tam in actis, quam in inſtrumentis contractuum hic Anechinus, qui petit reſtitui, appellatur ſimplici nomine Antonius: quo fit, vt non ſatis certo conſtet, hunc eſſe illum Antonium Franciſcum, de quo in libro baptiſmi.

19 Nam idemtitas † perſonæ probari debet, *l. ſi in rem. in fine. ff. de rei vend. & ſcribunt Bartol. in l. 1. numer. 3. C. vnus ex pluribus appella. in l. inter ſtipulantem. §. primo. num. 13. de verbor. obligat. Felinus in cap. auditis. num. 27. de præſcript. & Crauet. in conſil. 198. num. 2.* Et quemadmodum idemtitas perſonæ probatur † ex vnitate nominis,

20 duobus adiectis ſignis, vel indiciis, *vt ſcribunt Bartol. in l. demonſtratio falſa. in princ. nu. 14. ff. de cond. & demonſtr. & ibidem Soc. & reliqui.* ita cum exſtat nominum diuerſitas, præſumitur perſonas eſſe diuerſas.

Nunc videamus, an teſtib. probata fuerit hæc minor ætas. Et cũ in prima huius cauſæ inſtantia examinati fuerint duodecim teſtes; duo tantum hac de ætate aliquid deponunt, nempe D. Agnes, cui adhibenda non eſt fides, ob id quod nimis affectate deponit. Nam poſteaquam dixit, ſe nõ recordari quo anno præciſe natus ſit hic Anechinus, ſubiecit in hæc verba: *Vi dico del certo, che dell' anni prodetti.* (intellexit hic de annis 1560. & 1565.) *detto Antonio non hauea 25. anni: & ve lo affermo, &c.* Eſt ſane magna affectio hæc, iuncta cum non veriſimile. Si enim hæc teſtis ignorat certum principium natiuitatis, quomodo ſcire certe poteſt terminũ ipſius ætatis? Hoc enim veriſimile non eſt: quia ſi neſcit prin-

21 cipium, † nec etiam ſcire poteſt finem. Et teſti, qui affectate deponit, fides non eſt adhibenda. *Ita tradunt poſt alios Craue. in conſil. 249. nu. 4. verſ. ſaltem negari. & Grammat. in conſi. 12. n. 14. in criminalibus.* ita quoq; teſti †

22 deponenti non veriſimilia non creditur, *vt ſcribunt Crauet. in conſi. 54. n. 13. late idem in conſi. 275. nu. 8. & Gozad. in conſi. 79. n. 13.* Et præterea aſſerit hæc teſtis, quod tẽpore baptiſmi fuit vocatus nomine Antonius; & tamen ex libro baptiſmi apparet fuiſſe appellatum Antonium Franciſcum. Et huius teſtis fides, vel ex eo etiam minuitur, quia aſſeruit ſe eſſe guidaciam ipſius Anechini, quem forte ex ſacro fonte, vel criſmate leuauit.

23 Etſi enim ad probandam † ætatem admittatur teſtimonium patris ac matris naturalis, nec non & patris matriſq; ſpiritualis, vt ſcribunt *Bart. & reliqui in l. de ætate. ff. de minor. Curt. iun. in conſi. 118. n. 8.* vbi reſpondit, quod libro patris naturalis † creditur de ætate

24 filij ſui. *Ita etiam cenſuit Ruin. in conſi. 41. n. 7. lib. 4.* verum tamen præſumtiue tantum probat: ſicuti ſcribunt *Bald. in l. neq; natales. col. 1. in fin. & col. 2. C. de probationib. Soc. iun. in conſi. 3. nu. 5. lib. 2. & Gramm. in deciſ. 48. nu. 13. etſi Crauet. in tract. de antiq. temp. in 8. particula primæ partis principalis. nu. 34.* exiſtimauerit, hunc librum patris ſemiplene probare, ſi modo pater viuat & iuret. Ergo minus quam præſumtiue probabit teſtimonium matris ſpiritualis.

Alter teſtis eſt Zeno, cui vel ea ratione non eſt adhibenda fides, q̃a eſt famulus ſeu operarius ipſius Anechini. Eſt aũt clarum, quod † famulis & operariis non creditur. *Ita Ruin. in conſ. 29. n. 5. lib.*

25 *5. & Pariſ. in conſi. 67. nu. 85. lib. 3.*

Examinati deinde fuerunt duo alij teſtes in ſecunda ipſa inſtãtia, † qui examinari nõ debuerunt ob timorem ſubornationis &

26 falſitatis, ex quo iam alij fuerant in prima inſtantia interrogati, vt ſcribunt omnes ex illo text. *in c. fraternitatis. de teſtibus. & probat text. in clem. 2. de teſtib.* Et propterea nulla eis adhibenda eſt fides; ex quo examinati fuerunt cõtra ordinem iudicij, *ita tradunt Bart. in l. maritus. nu. 3. in fin. ff. de quæſt. Marſil. in ſingul. 198. egregie Gramma. in conſ. 3. n. 11. in criminalib. & Pariſ. in conſi. 53. nu. 29. lib. 4.* vbi dicunt, nec etiam indicium facere. Et accedit ſubornationis non leuis ſuſpicio, q̃ adfuiſſe videtur, præſertim in perſona Antonij de Renaldis, qui poſteaquam rogatus fuit ab Anechino, vt pro eo teſtimonium diceret, acceſſit ad Plebanum, vt haberet memoriale ex libro baptiſmi, vt ſciret quo tempore natus erat ipſe Anechinus; ex hoc ſignificans, ſe vere neſcire, quo anno natus eſſet ipſe Anechinus. Hac enim ſua diligẽtia ſignificauit hic teſtis, ſe vſum fuiſſe omni ſtudio, vt amico inſeruiret. Et propterea æquiſſimi iudicis partes erunt, non adhibere fidem huic teſti.

Vltimus teſtis eſt Marcus de Grezana, cui adhibenda non eſt fides: cum † à cæteris diſſentiat. Nam relati omnes teſtes atteſtati 27
ſunt, hunc Anechinum natum eſſe de menſe Ianuarij: & tamen hic teſtis dicit de menſe Februarij. Hæc ergo varietas fidem minuit, *l. qui falſo, vel varie. ff. de teſtib.* & pro actore ferri non poſſe ſententiam ob varietatem, quæ in teſtibus eſt, ſcripſit poſt alios *Grammat. notab. 31. num. 19. & numer. 20.* Et admiſſo, quod hic teſtis nullam pateretur exceptionem: attamen ei credendum non eſſet ob id, quod eſt ſingularis. Eſt ſane ſingularis, ſublatis cæteris ſupra relatis, quibus non eſſe adhibendam fidem multis demonſtraui. Et teſti ſingulari † non eſſe credendum, *probat text. in l. iu-* 28
riſiurandi. Cod. de teſtibus. & in capitu. licet ex quadam. de teſtibus. vbi Doctores.

Quo vero ad ſimulationem contractus, ad falſitatem inſtrumenti, nil eſt quod dicam: quandoquidem falſitas ipſa probata non fuit: & dato quod eſſet probata, nil poſſet nocere ipſi Magrino, qui nõ interuenit in confectione illius inſtrumenti. Non etiam ſimulatio probata fuit. Nec repugnat, quod Anechinus numquam poſſederit hæc prædia, quia reſpondetur, quod etſi contractus præſumatur ſimulatus, † quando poſſeſſio rema- 29
net apud alienantem, vt ſcribunt *Bartol. & cæteri, in l. ſicut. §. ſuperuacuum. ff. de pignor. & in l. poſt contractum. ff. de donation.* attamen id non procedit, quando is, qui alienauit, conſtituit ſe eam poſſidere nomine eius, qui acquiſiuit. *Ita tradunt Bartol. in conſilio 65. Petrus Nicolæ numero quarto. verſicul. circa tertium. libro primo. Imola in cap. illo nos. numer. decimo nono, de pignor. Aretin. in conſi. 65. numero tertio. Cæpolla in tract. de ſimulat. contractuum. præſumtion. vigeſima quarta. Ruinus in conſilio 119. numer. 9. lib. 1. & Curt. iun. in conſil. 110. nu. 3. verſic. vel aliter.* Quod autem hic Placentinus & apertius Magrinus conſtituerint, ſe poſſidere nomine ipſius Anechini, conſtat ex inſtrumento inter Placentinum & Anechinum, in quo ſub illa clauſula promittentes, & continetur clauſula conſtituti, quæ etiam ex ſtylo Notarij ſolet adhiberi, & non adhibita ſuppletur, *vt ſcribunt permulti interpretes, quos congeſſi in conſil. 37. num. 34. lib. 1.* Concludo itaq; abſoluendum eſſe D. Magrinum à petitis per ipſum D. Antonium Anechinum.

SVMMARIA.

1 *Sententia omnino nulla eſt, quando index & delegatus excedit ſua iuriſdictionis terminos.*

2 Man-

Source : BIU Cujas

2 *Mandata causæ cognitione, non censetur mandata diffinitio.*
3 *L. solent. in princ. ff. de offic. proconſ. declaratur.*
4 *Actus nullus nullum operatur effectum.*
5 *Termini & dilationes aſsignari debent competentes, vt citatus non comparens dicatur contumax.*
6 *Contumax non dicitur non comparens intra terminum à iudice breuiatum, ſi à ſtatuto prolixior adſignetur.*
7 *Abſentiæ cauſa in criminalibus per procuratorem recte allegatur.*
8 *Abſolutionem petens & liberationem à condemnatione, non fatetur perpetraſſe delictum.*
9 *Tolerantia & patientia Principis quando pro diſpenſatione & remiſſione pœnæ non habeatur. & n. 10. 11. 12.*
Quando habeatur. 13.
13 *Bannitus promotus à Principe ad honores an cenſeatur reſtitutus. 14. 21.*
15 *Notoria omnibus cognita præſumuntur.*
16 *Infames cubiculariatus officium adminiſtrare non poſſunt.*
17 *Infames in curia & aula Principis verſari non poſſunt aut debent. nu. 18.*
19 *Infames feudis & nobilitate priuantur.*
20 *Infames legationis munere non funguntur.*
22 *Banniti è locis & territorio ſedis Apoſtolicæ, etiam dicuntur banniti è locis & territoriis ſubiectis mediate ipſi ſedi.*
Contrariorum eadem eſt diſciplina. 23.
24 *Neapolitanum regnum recognoſcit ſedem Apoſtolicam.*

FACTI SPECIES.

IN ciuitate Ariani ſuperioribus annis fuit interfectus quidam Fran. de Vico, ob quod homicidium inquiſiti fuerunt Antonius & Ioannes, qui inſeruiebãt Illuſtriſſimo D. Don Lælio Vrſino. Qui quidem inquiſiti, tamquam contumaces fuerunt cõdemnati & banniti. Poſtmodum Illuſtriſs. atque Excellentiſſimus Do. Prorex mandauit Commiſſario, vt ſumeret informationes contra d. D. Don Lælium. Qui quidem Commiſſarius vocato ipſo D. Don Lælio contumace, ſumtis informationibus, ſententiã tulit & eum condemnauit. Cum vero d. Do. Don Lælius aliquot annos à ciuitate Ariani abſuerit, Romæq; ſit cõmoratus, à Gregorio XIII. Pontif. Max. electus eſt Camerarius: ac etiam poſtmodum à Xiſto V. nunc ſummo Pontifice eadem dignitate & officio eſt cohoneſtatus; & hic ipſe Pontifex eum legatum ad Cæſaream Maieſtatem miſit.

Dubitari nunc contingit, an prædictus Illuſtr. Do. Don Lælius promoueri nunc poſſit ad quamuis Eccleſiaſticam dignitatem, ſine aliqua ſummi Pontificis diſpenſatione.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXV.

REſpondendum atq; reſoluendum eſt, Illuſt. Do. Don Lælium promoueri poſſe ad dignitates Eccleſiaſticas ſine alia Pontif. Max. diſpenſatione: tum quia nulla eſt ſententia cõdemnatoria, quæ eum afficiat: tum etiam quia à præfatis ſummis Pontificibus Gregorio & Xiſto ſatis dicitur declaratus habilis & idoneus, vt valeat promoueri. Eſt ſane (vt ab hoc initium ſumam) nulla illa ſententia lata à dicto Commiſſario. Nam certi
1 & clari iuris eſt, ſententiam eſſe omnino † nullam, quando iudex & delegatus excedit ſuæ iuriſdictionis limites, *vt tradunt poſt alios Felinus in cap. ex parte. il 2. in ſeptima fallentia. de offic. delegat. Dec. in conſ. 8. nu. 6. & 7. in conſil. 38. num. 7. Pariſius in conſil. 24. nu. 102. lib. 2. & Vantius in tracta. de nullitate. in tit. de nullitate ex defectu iuriſdictio. colum. 1. & 2. & in ſpecie confert gloſſ. capit. cuſtodes. in tit. de cuſtodia captiuo. lib. 1. conſtitut. 92. regni.* Porro Commiſſarius iſte valde exceſſit fines ſui mandati, & delegationis. Quandoquidem mandatum ei fuit ſolum, vt informationes ſumeret, & deinde referret: non autem vt ſententiam ferret. Delegationis verba hæc ſunt: *Volẽdo noi informarci della verita, vi dicemo, ch' eſſaminate tutti l' atti fatti, &c. e trouandoſi per l' informatione colpati Don Lelio, o altri, li carcereareti: e ſe non li potreti hauere nelle mani, li citareti ad informandum & ad capitulandum, præſigendoli breue termino a comparere; fra lo quale non comparendo, li reputareti contumaci: e finita l' informatione ve ne tornareti nella Gran Vicaria, &c.* Illa prima verba, *Volendo noi informarci della verita.* & illa etiam poſtrema: *E finita l' informatione tornarete, &c.* ſignificant manifeſte cauſæ cognitionem, non autem diffinitionem mandatam fuiſſe. Eſt enim clarum, quod mandata cauſæ cognitione, non cenſetur † mandata diffi- 2
nitio, *l. vltim. C. de offic. præfecti Auguſtã. & l. prima. C. de officio Præfecti vigilum, & illis in locis ſcribunt Doctor.* Et ad rem noſtram optime confert text. *l. ſolent. in princ. ff. de offic. proconſ. & legati.* Solent † (inquit Vlpianus) etiam cuſtodiarum cognitionem mandare legatis, ſcili. vt præauditas cuſtodias ad ſe remittant, vt innocentem ipſe liberet. 3

Nec repugnat, quod in delegatione data fuerit facultas dicto Delegato, vt poſſet reputare pro contumace dictum Dom. Don Lælium: quia reſpondetur, quod potuit quidem Delegatus habere & reputare dictum D. Don Lælium pro cõtumace ad hunc effectum, vt contra eum ſumeret probationes, formaretq; proceſſum, & illum deinde referret Magnæ Vicariæ, vel D. Proregi: non autem licuit dicto Delegato ſententiam condemnatoriam contra ipſum D. Don Lælium contumacem proferre. Sententia itaq; à dicto Delegato contra D. Don Lælium lata fuit, eſtque omnino nulla; & conſequenter nullum peperit effectum: etiam ratione infamiæ, quæ nulla eſt irrogata. Cum actus † nullus nul- 4
lum operetur effectum, & perinde eſt, ac ſi factus non fuiſſet, *cap. quæ contra ius. & cap. non præſtat. de reg. iur. in 6. & latiſſime diſſerit Vantius in tract. de nullitate. in tit. quoties. & intra quod tempus. num. 16. & multis ſubſequentibus.* Et accedit, quod ſi dictus Delegatus ſumtis informationibus, abſente etiam ac contumace dicto D. Don Lælio, relationem feciſſet Magnæ Vicariæ, vel D. Proregi, ipſe D. Don Lælius ſuam probaſſet innocentiam. Nec dicatur, quod ſi D. Don Lælius ſciebat ſe innocentem, debebat cõram dicto Delegato comparere, & non ferre, vt declararetur contumax. Nam reſpondetur, Dom. Don Lælium declarari minime potuiſſe contumacem: cum (vt in facto præſupponitur) adeo breuis terminus ad comparendum ei datus fuerit, vt comparere minime potuerit. Dilationes enim & termini † aſſignari 5
debent competentes; alioqui citatus dici non poteſt contumax, *l. per interuallum. ff. de iudic. l. properandum. §. 1. Cod. eo. de iudiciis. & authentic. qui ſemel. C. quomodo & quando iudex. & ſcribunt illis in locis Doctores & Boerius in l. conſentaneum. numer. 28. C. quomodo & quando iudex. & tradunt Baldus in l. iubemus. num. 7. C. de iudic. & in l. vltim. §. & hoc quidem. vbi etiam Caſtrenſ. C. de iure delibera.* contumacem etiam † non dici, qui non comparet 6
intra terminum à iudice breuiatum: ſi à ſtatuto prolixior terminus aſſignatur. Et tanto magis hoc locum habet in caſu noſtro, in quo coram prædicto Delegato fuit allegata abſentia ipſius Dom. Don Lælii, & requiſitus terminus ad eum monendum: & tamen Delegatus ipſe aduerſus iura & æquitatem id facere recuſauit. Eſt enim iure ſancitum, quod etſi inquiſitus de capitali crimine, non per procuratorem, ſed per ſe ipſum defendere debet, *l. ſeruum quoque. §. publice. ff. de procurat. & l. pen. §. crimen. ff. de pub. iudic. & late diſſerui in lib. 1. de arbitrariis iudicum. q. 80. colum. 1. & 2.* attamen inquiſiti abſentia à quouis † amico allegari po- 7
teſt: & iudex ipſe aſſignare debet competentem terminum ad illum pẽ quirẽdum & monendum, vt tradunt *Bar. in d. l. pen. §. ad crimen. num. 18. & Rubeus num. 111. & alij, quos congeſſi in libr. 1. de arbitrariis iudicum. d. q. 80. nu. 48.* Cum ergo admiſſa non fuerit allegatio abſentiæ, non potuit D. Don Lælius declarari contumax, *ſicuti in ſpecie ſcripſit Iſernia in conſtitut. 97. lib. 1. de literis citat. in verſic. intelligendum eſt. & circa finem. verſ. in text. excuſatione legitime prolata, &c.*

Non ẽt repugnat, quod prædictus D. Don Lælius viſus ſit approbare prædictam ſententiam, ex quo ſuo nomine præſentatus fuit quidam Sebaſtianus bannitus, qua p̃ſentatione cõceſſa fuit liberatio & abſolutio d. D. Don Lælio: nam reſpondetur primo, quod petens abſolutionem † & liberationem à condemnatione, 8

Source : BIU Cujas

non fatetur se perpetrasse delictum, *c. exhibita. de homicid. vbi glo. & Abbas, & manifeste affirmarunt Capolla in cons. 21. nu. 11. in crim. Ias. in l. 1. n. 4. ff. de oper. noui nuntiat. Fel. in c. testimonium. n. 28. de testib. Marsil. in pract. criminali. §. diligenter. nu. 180. Paris. in cons. 1. n. 86. 87. & 88. lib. 4. & Boss. in tractat. causarum criminal. in tit. de remediis. ex sola clementia Principis. n. 29. qui alios recenset.*

Præterea & secundo respondetur, d. D. Don Lælium, postquã resciuit, suo nomine, ac pro sui liberatione præsentatum fuisse d. Sebastianum bannitũ, misit procuratorem, qui eius nomine protestaretur, se nõ mandasse, quod dict. bannitus sua causa fuerit præsentatus: & quod ipse tamq̃ innocens nolebat absolui & liberari, mediante dicti Sebastiani præsentatione. Quæ sane protestatio debet multum prodesse dicto D. Don Lælio: quia si hoc in casu, nec quidem generalis procurator D. Don Lælij, petendo dictam absolutionẽ oblato bannito, satis fuisset ad præiudicandum innocentiæ dicti D. Don Lælij, *iuxta l. si procurator. ff. de cond. indeb. vbi late Ias. & responderunt Curt. iun. in cons. 149. in fin. & Crauet. in cons. 54. nu. 6.* multo minus potuit ille, qui dictum Sebastianum præsentauit, præiudicare d. D. Don Lælio protestanti se non ita mandasse.

Cæterum admisso citra veri prejudicium, quod d. D. Don Lælius iure condemnatus fuisset: attamen dicendũ est, ob tolerantiam & promotionem ad officia & dignitates curiæ summorum Pontif. Gregorij XIII. & Xisti V. ita censeri dispensatum & habilem redditum ad dignitates Ecclesiasticas, vt alia dispensatione
9 minime opus sit. Est. n. † de hac tolerantia & tacita dispensatione banniti retinenda & probanda illa distinctio triũ casuum, quam egregie fecit *Ruin. in cons. 85. num. 9. lib. 4. & ego ipse secutus sum in cons. 275. nu. 50. lib. 3.*

10 Primus † sane est casus, quando bannitus toleratur à Principe in sua ciuitate: atq; ita quando Princeps simpliciter patitur bannitum in ea patria, è qua bannitus est, esse & versari, nihil ei concedendo. Hæc sola tolerantia & patientia non operatr, vt is bannitus censeatur restitutus. *Ita Ruin. in d. cons. 85. n. 9. vers. secundus casus est.* Ea ratione vtitur Ruinus: quia actus Principis, qui est in pati, & qui dicitur negatiuus, hoc est, qui nil ponit, non inducit dispensationem, cum talis actus consensum non contineat. *Ita (inquit Ruinus) scripserunt Butr. & Abbas in c. veniens. de filiis presbytero.* Hanc Ruini considerationem confirmat egregia traditio *Ioan. de Selua. in tractat. de beneficio. in 3. part. quæst. 10. numer. 25.* qui & ipse, proposita distinctione de hac tolerantia, in tertio illo casu
11 scripsit, simplicem hanc † tolerantiam, quæ est nuda patientia & dissimulatio, non vestita actu concludente consensum, non habere vim & effectum consensus. Id quod probauit Selua auctoritate *Abbatis & Butrij in c. quia circa. de consanguin. & affinit. Idem respondit Socinus sen. in consilio 99. num. 6. libr. 3.* Et aliis rationibus vtitur Selua, quæ apud eum legi facile possunt. Idem post alios scripserunt *Crottus in cap. 1. num. 52. & ibidem Gomes. numer. 132. de constitut. in 6. & ego ipse secutus sum etiam in libr. 1. de arbitrariis iudicum. quæst. 90. nume. 57. & in commentariis de præsumtionibus, lib. 2. præsumt. 20. num. 32.* Nos non versamur hoc in casu, sicuti statim intelligemus.

Secundus est casus, quando cum bannito in patria commo-
12 ranti Princeps est, & aliquid † ei cõcedit, q̃ concedi etiam potest bannitus absq; aliqua dispensatione, vtputa, si bannitum hunc militem facit. Hoc enim casu bannitus non censetur restitutus: sed bannitis manet quoad omnes effectus. *Ita Ruin. in d. cons. 85. n. 15. libr. 4. ex sententia Alexandri, & aliorum, quos recenset.* Hic pariter casus nostro non conuenit, vt mox intelligemus.

13 Tertius est casus, quando bannitus † promouetur à Principe ad honores & dignitates, ad quas assumi non solent nec possunt banniti, vtputa quando bannitus creatur Decurio, vel Prior seu Consul ciuitatis. Hoc in casu (inquit Ruinus) bannitus iste censetur restitutus & reuocatus è banno. Hoc tamen intelligit, &
14 recte, *Ruinus*, procedere, quando hoc factum est scienter † à Principe, vel à ciuibus Principe consentiente. *Idem respondit Parisius in cons. 44. num. 15. lib. 4.* Hic casus nostro adaptatur. Quandoquidem & Gregorius XIII. & Xistus V. Pontifices Max. scientes præfatum D. Don Lælium fuisse bannitũ è regno Neapolitano, eum promouerunt ad officia & dignitates, ad q̃ banniti nullo modo promoueri solent vel debent. Præfatos summos Pontifices sciuisse d. D. Don Lælium fuisse bannitum, existimo certum: cum notorium id esset in ipsa vrbe Roma, & præsertim curia & aula
15 ipsorum Pontificum. Ea vero, quæ notoria † sunt, præsumi omnibus cognita scripserunt *gloss. in l. 1. C. de periculo tuto. Angelus in l. si à duobus. ff. de acquiren. hæred. Alexan. in consil. 94. colum. pen. lib. 5. & Ias. in l. Titius. §. Lucius. colum. 2. ff. de liberis & posthumis.* Quod vero dictus dominus Don Lælius promotus fuerit ad officia & dignitates, ad quæ non solent nec debent promoueri banniti, satis constat. Nam primũ fuit electus à summis ipsis Pontificibus inter cubicularios, quos Camerarios appellant. Quod † officium 16 assequi minime possunt banniti, cum sint notati infamia, vt tradunt *Nellus in tractat. de bannitis. in prima parte, secundi temporis. num. 49. versicul. aduertendum quod, &c. Afflict. in capitu. 1. numer. sexto. in titul. an ille, qui interfecit fratrem domini, in vsibus feudorum. idem in commentariis ad constitutiones Neapolitanas. in constitutio. Grandis. numer. 23. & Prosper Carauita in commentariis super ritibus magnæ curiæ. ritu 220. numer. 19.* Infames autem nullo modo † possunt 17 esse & versari in curia & aula Principis, vt docuit *Baldus in dict. cap. 1. numer. 3. in titul. an ille, qui interfecit fratrem domini, in vsibus feudorum. & ibidem Afflictus numero sexto.* qui dixerunt, infamem non posse videre faciem sui † Principis. Et inquit *Afflictus*, quod 18 is, qui delictum perpetrauit, non potest honeste esse & versari in curia: & non dicitur posse morari is, qui vituperiose & cum verecundia commoratur. Et ille, qui perdit bonam famam, non potest esse *(adiunxit Afflictus post alios)* in visione & facie Principis; & similiter debet amittere feuda, † sicuti etiam pri- 19 uatur nobilitate & dignitate, *iuxta l. 2. & l. quoties. Cod. de dignitat. libr. 12. quo loci Lucas de Penna multa ad rem scripsit. confert l. Cassius. ff. de Senato.* vbi Senator Senatu motus tamquam notatus infamia remouetur à munere iudicandi. Legationis deinde munere à Xisto V. nunc Pontif. Max. cohonestatus fuit præfatus D. Don Lælius, dum ad Cæsaream Maiestatem eum misit. Quo quidem officio fungi minime † possunt aliqua infamia notati, 20 *sicuti in specie scriptum reliquit Conradus Brunus in commentariis de legationibus. libro secundo, cap. 2. in fine.* Cum ergo summus ipse Pontifex ad hoc munus promouerit dictum dominum Don Lælium, dicitur omnem ab eo maculam aboleuisse, atq; ita à banno liberasse.

Nec repugnat, si dicatur, tunc demum bannitum † promotum 21 ad dignitates & officia censeri restitutum, quãdo fuit promotus à suo Principe, à quo bannitus fuit, sicuti manifeste respõderunt *Ruin. in consil. 85. num. 9. lib. 4. & Bero. in consi. 183. num. 25. lib. 3. quos secutus sum in d. cons. 275. nu. 54. lib. 3.* Nam respondetur, quod etsi dictus dominus Don Lælius fuit bannitus è regno Neapolitano ditionis Regis Catholici: attamen cum sit ipse dom. Don Lælius patritius Romanus, & sedi Apostolicæ subiectus, censebatur etiam bannitus ab vrbe Roma. Quandoquidem extat Pij V. felicis recordationis constitutio, edita anno 1566. qua sancitum est, oriundum, vel incolam ciuitatum, aliorum ve locorum sedis Apostolicæ in regno Neapolitano delinquentes, posse puniri à magistratibus Regni, ac si delictum perpetrassent in locis sedis Apostolicæ. Ex quo sequitur, quod delinquentes in Regno videntur etiam delinquere in locis Apostolicis. Et consequenter banniti à regno dicuntur banniti ab vrbe Roma. Id quod comprobatur constitutione Clementis VII. Pontificis, qua cautum
est; quod banniti è locis † & territoriis sedis Apostolicæ dican- 22
tur etiam banniti è locis & territoriis subiectis mediate ipsi sedi: *sicuti constitutionem hanc recenset Thobias Nonius in consilio nonagesimo tertio, numer. septimo. & in consilio nonagesimo octauo, num. 7.* Sic ergo & è conuerso dicendum est, quod banniti è terris & locis subiectis mediate sedi Apostolicæ, dicantur etiam banniti è terris & locis immediate suppositis ipsi sedi: cum eadem ratio sit vtriusque casus: & contrariorum eadem est disciplina, † *l.* 23 *prima. ff. de iis, qui sunt sui, vel alieni iuris.* Cum ergo regnum Neapolitanum recognoscat † sedem Apostolicam, dicendum 24 est, ipsi sedi subesse mediate: sicuti de ciuitatibus Ferrariæ, Vrbini, & similibus scripserunt *Corneus in consilio 261. in fine. lib. 4. Socin. senior in consilio nonagesimo secundo, numero vndecimo, versicul. sed pars aduersa, libro tertio. & Felinus in cap. cum Ecclesiarum. numer. 59. de constitutio.* cum dixerunt, illas mediate subesse sedi Apostolicæ, à qua inuestituras suscipere solent & debent. Et præterea admisso, quod dom. Don Lælius non debuerit dici bannitus etiam ab vrbe Roma: attamen dicendum est; quod aut ipse dominus Don Lælius ob illud bannum à regno ita effectus fuerit infamis & inhabilis ad officia & dignitates Ecclesiasticas, aut non. Si effectus fuerat inhabilis, promotiones factæ à summis Pontificibus eum habilem reddiderunt, sicuti diximus supra. Si vero non erat factus inhabilis; nulla est ratio, quin & nunc promoueri possit.

SVM-

Source : BIU Cujas

SVMMARIA.

1 Consuetudo vniuersalis tamquam lex omnes ligat.
2 Exemtio & immunitas permissa ad tempus, post tempus dicitur prohibita. & nu. 17.
3 Consuetudo tanquam stricti iuris, non extenditur de persona ad personam.
4 Subrogatus sapit naturam eius, in cuius locum fuit subrogatus.
5 Prohibita directe fieri prohibentur etiam per indirectum.
6 Priuilegium, ius, vel immunitas concessa vni ex correlatiuis, censetur etiam alteri concessa.
7 Statutum promittens emtori emere sine solutione gabellæ, promittit etiam venditori emere sine gabella.
8 Pacta & conuentiones etiam Principes obligant.
9 Principem grauius peccare frangendo fidem, quam priuatum.
10 Falli nemo sub iusto legis clypeo, & fide Principis decipi debet.
11 Vasallus qui semel suscepit inuestituram, & debitum seruitium domino promisit, non potest alio onere, vt puta collectarum prægrauari.
12 Grauari nemo duplici onere debet.
13 Præscriptio decennalis liberat laicum contra laicum ab onere præstationis decimarum.
14 Noualia & decimæ idem sunt.
15 Priuilegium de non soluendis decimis etiam ad noualia extenditur.
16 Bona fides etiam oritur ex titulo putatiuo, causato etiam ab errore iniusto.

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Capitaneus Gaspar Zenettus an. 1557. permutauit quædam prædia sua culta cum quibusdam prædiis incultis Communitatis Villæ Villæ. Et præsupponitur, quod prædia illa culta Dom. Zenetti supposita erant oneri præstationis annui liuelli libræ vnius denariorũ, quæ soluebatur Castro Iuani. Illa vero prædia Communitatis Villæ Villæ non erant supposita alicui oneri. Præsupponitur etiam, quod etsi exstat consuetudo; quod de omnibus prædiis incultis ad culturam deinde redactis sumi debeat inuestitura à Dom. Castri Iuani; & quod ei præstari aliquid soleat pro noualibus: attamen Communitas ipsa Villæ Villæ de suis prædiis incultis, & ad culturam redactis, non consueuit nec inuestituram suscipere, nec quid pro ipsis noualibus præstare. Præsupponitur etiam, quod permutatione prædicta facta à d. Do. Zenetto, ipse inuestituram suscepit à prædicto D. Castri Iuani, qui ipsum D. Zenettum liberauit à decima per decenniũ, postquam prædia essent ad culturam redacta. Et prædicta inuestitura fuit confirmata, anno 1568. nulla facta mentione præstationis decimarum pro noualibus. Et hactenus prædictus D. Zenettus nihil præstitit nomine noualium, pro prædiis illis ad culturam redactis; sed solum præstitit annuum liuellum in ipsa inuestitura promissum.

Nunc prætendit Illust. D. Baro dominus & possessor Castri Iuani, quod d. D. Zenettus suscipere debeat inuestituram nouam pro prædictis noualibus, pro quibus vult sibi præstari maiorem summam annui liuelli, non obstante, quod adhuc non venerit tempus renouandi ipsam inuestituram.

Dubitari itaq; contingit, an prædictus Dom. Capitaneus Zenettus compelli nunc possit suscipere nouam inuestituram, & pro ipsis noualibus maiorem pensionem annui liuelli præstare.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXVI.

MVltis rationibus & argumentis respondendum videbatur, magnificum D. Capitaneũ Zenettum teneri, ac omnino debere pro his noualibus, hoc est, prædiis incultis, acquisitis à Communitate Villæ Villæ, & ad culturam redactis, suscipere inuestituram ab Illustr. D. Barone, & D. Castri Iuani.

Primo hanc opinionem suadere videtur, q̃ stante antiqua & hactenus obseruata consuetudine, vt D. Castri Iuani possint pro noualibus compellere possessores suscipere inuestituras, & loco decimarum annuum liuellum præstare, etiam D. Zenettus videt̃ posse compelli: cum consuetudo † vniuersalis tamquam lex omnes liget, *l. de quibus, vbi Doctores. ff. de legib. & §. ex non scripto. in Instit. de iure naturali gent. & ciuili.* 1

Secundo vrgere videt̃, quod ipsemet D. Zenettus se ipsum obligasse videtur ad suscipiendum de tempore in tempus has inuestituras. Cum ab initio ipsius à se confecti contractus p̃mutationis inuestiturã susceperit, & pro ea quantitate prædiorũ iam ad culturã redactorum annuũ liuellum præstare promiserit: aucta igitur quantitate ipsorum prædiorum cultorum, augeri ēt debet annuus liuellus. Est. n. certum & clarum, quod sicuti indies fiunt noualia, hoc est, rediguntur prædia inculta ad culturam, præstari debent decimæ, vt late post alios differit *Pet. Rebuf. in tract. de decimis. q. 14.* ita quoq; augeri debet annuus hic liuellus, qui loco illarum decimarum ex consuetudine præstatur.

Tertio suffragari videtur non parum, quod (vt in facto mihi præsupponitur) conuentũ fuit in prima illa inuestitura suscepta à D. Zenetto, quod ipse D. Zenettus pro his p̃diis ad decennium vsq; non præstaret aliquas decimas. Quod sane decennium iam est elapsum. Ergo nunc eas præstare, & consequenter inuestiturã suscipere tenetur. Nam exemtio † & immunitas permissa ad tempus, post tempus dicitur prohibita, *l. Imperator. ff. de postu. l. pater filium. §. fundum. & l. statuliberũ. §. Stychum. de leg. 2. & scribunt copiose Goz. in cons. 37. n. 7. & 8. & in cons. 81. col. 1. Tiraq. de retractu conuentio. §. 1. gl. 2. nu. 44. & Crau. in cons. 156. n. 5. & in cons. 261. n. 29.* Hæc sunt, quæ pro Illust. D. Barone, & Do. Castri Iuani, aduersus magnificum Capitaneum Zenetti vrgere videbantur. 2

Re tamen ipsa diligentissime perpensa, beneq; examinata, cõtrariam sententiam & probabiliorem & veriorẽ esse existimo; q̃ scilicet magnificus D. Capitaneus Zenettus non teneatur pro his noualib. suscipere nouam inuestituram, & nomine decimarũ præstare maiorem quantitatem liuelli annuatim. Et vt huius sim sententiæ, me perplura mouent. Præmitto tamen ante omnia illud, quod in facto mihi pro constanti præsupponiẽ; bona cõmunalia esse prædictæ Communitatis Villæ Villę; & pro eis Cõmunitatem ipsam nõ teneri suscipere aliquã inuestituram, etiãsi ea quæ inculta erant ad culturam redegerit. Et Do. Castri Iuani nunquam de his prædiis cõmunalibus in aliquem alienatis concessisse inuestiturã, nisi volente & consentiente ipsa Communitate. Et propterea illa consuetudo, quod de prædiis ad culturam redactis suscipi debeat inuestitura, nõ afficit ipsam Communitatẽ: cum consuetudo † tanq̃ stricti iuris non extendatur de persona ad personam. Ita in specie consuetudinis percipiendi decimas ex noualibus, *scribit Pet. Rebuff. in tract. de decimis. q. 14. n. 16.* quo loci æquiparat consuetudinẽ percipiendi decimas noualium prescriptioni, quæ pariter, vt ipse paulo supra, *nu. 15.* non extenditur de persona ad personam. Hoc ita p̃misso, dicimus nunc, quod sicuti Communitas ipsa Villæ Villæ non tenebatur pro his prædiis ēt ad culturam redactis suscipere inuestituram & decimas, vel quid earum loco præstare: ita nec nunc tenetur D. Zenettus, qui loco ipsius cõmunitatis successit ex titulo p̃mutationis cum ea factæ. 3

Primo, quia subrogatus † sapit naturam eius, in cuius locũ fuit subrogatus, *l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. vbi Iason late disserit, & copiose Euerh. in centuria legali, in loco à vi subrogationis, vbi nu. 1. in fin. scribit.* locum habere etiam si is, qui subrogatur, est diuersę naturæ ab eo, cuius loco fit subrogatio. *Et ibid. nu. 10. versic. decimo nono, scribit,* quod ille, qui emit à Communi Gabellam, potest debitores non soluentes capere, & bona eorum subhastare & vendere: sicuti poterat ipsum Commune, vel fiscus, in cuius locum 4

Source : BIU Cujas

ſucceſſit. *text. eſt notab. in l. creditores. in princ. vbi Bar. & Caſtr.* Atqui D. Zenettus ſucceſſit atq; ſubrogatus fuit loco Communitatis, quę nec inueſtituram ſuſcipere, nec decimas, vel liuellũ annuum præſtare tenebatur. Ergo nec tenetur ipſe D. Zenettus.

5 Secundo ſuffragatur, quod ea, quæ directe prohibentur †fieri, prohibentur ẽt per indirectum, *l. ſcire oportet. §. ſi mater. ff. de tut. & curat. datis ab his. & c. cum quid vna via. de reg. iur. in 7.* Atqui D. Caſtri Iuani directe prohibetur cõpellere Communitatem Villæ Villæ ad ſuſcipiendum pro ſuis prædiis inueſtituram, & præſtare decimas, ſeu liuellum. Ergo etiã prohibetur per indirectum, nempe compellendo emtores prædiorum ipſius Communitatis prædictam inueſtituram ſuſcipere, & decimas ſeu annuum liuellum p̃ſtare. Et hoc argumenti genere vſus eſt *Dec. in conſ. 48. n. 5. verſic. & adeo iſta, in caſu ſimili, quem mox referemus.*

6 Tertio accedit, quod priuilegium, ius †vel immunitas cõceſſa vni ex correlatiuis, cenſetur ẽt alteri conceſſa: ſicuti videmus, cp ſi ſtatutũ concedit vxori, ne gabellam ſoluere teneat, ita ẽt dicitur conceſſiſſe marito, *vt dicunt Comenſ. in l. non tantum. ff. de re iud. cum quo ſenſit Dec. in l. 1. nu. 5. C. de in ius vocan.* Ita quoq; econtra dicimus, quod ſi ſtatutũ prohibet, ne vxor poſſit aliquid relinquere marito; dicitur quoq; prohibere, ne maritus aliquid valeat relinquere vxori, ſicuti ſcribunt *laſ. in l. vlt. nu 15. C. de indicta vid. tollen.* qui dixit, ſe ita conſuluiſſe ſuper ſtatuto Parmæ, vt vere conſuluit *in conſ. 112. lib. 1. Crot. in l. omnes populi. num. 185. ff. de iuſt. & iure. Curt. ſen. in conſ. 11. incip. ſtatuto Parmenſi. & Ripa in rubr. ff. de acquir. poſſ. num. 7. Et multis rationibus, auctoritatibus & ſimilibus congeſtis à Ioan. Baptiſta à ſancto Blaſio in tract. de correlatiuis, & ab Euerhardo in centuria legali in loco.* Porro cum emtor & venditor ſint correlatiua, vt notiſſimum eſt, & tradit *Euerhard. præcitato in loco, n. 1.* ſequitur dicendum, quod ſicuti Communitas Villæ Villæ venditrix horum prędiorum erat immunis ab hoc onere ſuſcipiendi inueſtituram, & præſtare annuum liuellum pro his prædiis, ita etiam immunis ſit D. Zenettus emtor.

Quarto confert egregia auctoritas *Geminia. in c. 1. de tempo. ordina. in 6.* cum dixit; quod eo ipſo, quod lex exemtũ & immune facit monaſterium, quando vendit, ita ẽt exemtum & immunem facere dicitur ipſum emtorem. Et Geminianum ſecutus eſt ibi
7 *Imola*, qui econtra dixit, quod ſi ſtatutũ †permittit emtori emere ſine ſolutione gabellæ, ita etiam permittere dicitur venditori illi, vt ſine gabella vendere poſſit. Idem ſcripſit *Decius in l. 1. nu. 7. C. de in ius vocan. poſt Nellum, quem commemorat. Et prædictis accedit Bald. in conſ. 31. ſtatutum ciuitatis Aſtenſis, lib. 1. qui reſpondit*, quod ſtatutum ciuitatis Aſtenſis, quo cautum, quemlibet emtorem & venditorem teneri ſoluere gabellam, ſicuti non comprehendit clericos, ita nec etiam comprehendit laicos ab ipſis clericis ementes: quia (inquit Baldus) alioqui Eccleſiæ immunitas impediretur. *Ita etiam reſpondit Dec. in conſi. 51. colum. 2. verſic. non obſtat ergo.* priuilegiati conditionem reddi deteriorem, cum nec facile nec libere contrahere poteſt.

Quinto admiſſo citra veri præiudicium, quod perſona D. Zenetti non debeat cõſiderari tamquam ſubrogata loco communitatis Villę Villę, ſed ex ſe ipſa: attamẽ adhuc dicendũ eſt, ipſum D. Zenettum non teneri ſuſcipere nouam inueſtiturã, & nouum liuellum præſtare. Nam cum eo permutationis tempore inueſtituram ſuſceperit, & certum annuum liuellum præſtare cõuenerit cum ipſo D. Caſtri Iuani; ſequitur dicendum obſeruanda eſſe pacta & conuentiones, *iuxta text. l. iurisgentium. §. prætor ait. ff. de*
8 *pact.* Quæ quidem obligant † etiam Principes, *c. 1. de probatio.* Debet enim Princeps vnam ſolam vocem vnumq; calamum habere, & illud profiteri, ſemel locutus eſt Deus, *vt ſcribit Dec. in conſil. 287. n. 8.* Quocirca reſpondit *Baldus in conſi. 343. col. 2. ver. ex iſta. li. 2.*
9 Principem grauius † peccare fidem frangendo, quam priuatum. *Et reſpondit idem Bald. in conſil. 279. Pridie. lib. 3.* in Principe eſſe debere conſtantem voluntatem tamquam in fonte iuſtitiæ, & Baldum ſecutus eſt *Tiraquell. in Tractat. de nobilitate, cap. 20. nu. 24. qui ex eodem Baldo ſubiungit*, Cæleſtinum Pontificem Max. iure reprehenſum, quod ea, quæ mane concedebat, in veſperis reuocabat.

Sexto comprobant prędicta ex eo, quod nemo ſub iuſto legis
10 clypeo † & fide Principis decipi falliq; debet, *l. 1. C. de iis, qui veniam ætatis impetrar. & ibidem gl. & Doct. & ex eo textu ſic reſpondit Soc. ſen. in conſ. 32. nu. 22. lib. 1. qui etiam adiungit*, quod Princeps in ſuo facto non debet adhibere aliquam fraudem. *c. per tuas. de donat.* nec alicui iniicere laqueum, *c. viduis. il 2. 27. q. 1.* Atqui noſtro in caſu Do. Zenettus ſub iuſto legis clypeo maneret deceptus, ſi nunc cogeretur ſuſcipere aliam inueſtituram & nouam penſionem ſeu liuellum annuum præſtare. Ergo dicendũm eſt, cogi nec poſſe, nec debere. Illa minor propoſitio ſatis manifeſte probata eſt; cũ conſtet, D. Caſtri Iuani ſciuiſſe hæc prædia à D. Zenetto acquiſita, fuiſſe eo tempore permutationis inculta, & ipſum D. Zenettũ ea acquiſiuiſſe, non vt ea inculta in poſterum eſſe pateretur, ſed vt coli ea faceret: id quod magnis ſumtib. fieri curauit; quod quidem non præſtitiſſet, ſi exiſtimaſſet pati hanc moleſtiam, & aduerſus pacta & conuentiones cogi nouam ſuſcipere inueſtituram, & maiorem annuum liuellum præſtare.

Septimo ad rem hanc pertinet, quod vaſallus, qui ſemel ſuſcepit † inueſtituram, & debitum ſeruitium domino promiſit, non 11
poteſt amplius alio onere, vtputa collectarum, prægrauari. *Ita Bartol. in conſil. 196. ciuitati Camerini. colum. 2. verſ. nec obſtat. libr. 1. & Crauet. in conſil. 293. colum. ante p. verſic. ſeptimo conſidero. & prædictis etiam accedunt Oldrad. in conſil. 223. factum tale eſt. Quidam miles. colum. 3. Neuiza. in conſil. 66. num. 52. Socin. iun. in conſil. 98. num. 25. lib. 3. & Alciat. reſp. 167. num. 13.* Ea ratione moti ſunt; quia nemo † du- 12
plici onere grauari debet, *l. Titia. §. qui in vita ff. de leg. 2. Et ſimile reſpondit idem Crauet. in conſi. 111. num. 8. & in conſ. 201. nu. 23.* dominum prædij grauari non poſſe onere collectarum, ſi pro illo iam præſtare ſolet annuam penſionem. Et ſimilia congerunt *Barbat. in conſ. 26. colum. penult. lib. 2. Decius in conſ. 457. nu. 3. & Boer. in q. 162.* Sic & noſtro in caſu, ſi D. Zenettus cogeretur ſuſcipere nouam inueſtituram, & nouum annuum liuellum præſtare, grauatus eſſet, & antiquo & nouo onere, quod (vt diximus) iure permiſſum non eſt.

Octauo accedit, quod etiamſi concederemus, Do. Zenettum potuiſſe aliquando compelli pro his noualibus ſuſcipere nouam inueſtituram, & nouum annuum liuellum præſtare: attamen cogi nunc nulla ratione poteſt: cum elapſo illo decennio à die illius permutationis & conceſſionis inueſtituræ, ipſe Do. Caſtri Iuani, an. 1568. inueſtituram illam confirmauerit, nulla mentione facta præſtationis decimarũ pro noualibus, id eſt, prædiis ad culturam iam redactis; dicit ergo reſpectu præteriti temporis ſine controuerſia remiſiſſe; cum eo tempore petere & conſequi debeant, quo noualia ſunt facta; alioqui amplius peti nõ poſſunt, *vt in ſpecie reſpondit Pariſius in conſi. 25. n. 35. lib. 4.* Reſpectu etiam temporis futuri dicitur ipſe dominus Iuani ſenſiſſe atq; ita voluiſſe, cp D. Zenettus non teneatur: quia alioqui ſibi reſeruaſſet ius cogendi eum ſuſcipere nouam ipſam inueſtituram pro noualibus, & annuum liuellum pro eis præſtare.

Nono & vltimo admiſſo citra veri præiudicium, cp nil ex prędictis actũ fuiſſet: adhuc tamen D. Zenettus iuuatur pſcriptione decennali decurſa; †quæ ſufficit, vt laicus contra laicum præſen- 13
tem liberetur ab onere præſtationis decimarũ, vt ſcribunt multi, quos recenſet *Pet. Rebuff. in tract. de decimis. quæſt. 13. num. 100.* cum ergo noualia idem ſint † quod ipſæ decimæ. Non enim inter ſe 14
differunt, ſed nomen decimarum proprie continet noualia, *cap. ex parte. il 3. de decimis, & ibi notat Abbas, & ego ipſe declaraui in conſil. 36. num. 21. num. 32. & numer. 41. lib. 1.* Et hinc dicimus, priuilegium de † non ſoluendis decimis extendi ad noualia, *dict. cap. ex par- 15*
te. & tradit Rebuffus in dicto tractat. de decimis. quæſt. 14. nu. 28. Cum ergo ab eo die conceſſæ inueſtituræ, hoc eſt, ab an. 1557. hactenus decurſum ſit non ſolum decennium: ſed etiam vicennium, ſequitur dicendum decurſam eſſe præſcriptionem, quæ ſine cõtrouerſia titulum habet, nempe inueſtituram, & ex ea cauſata eſt etiam bona fides: quæ † quidem oritur ex titulo putatiuo cauſa- 16
to etiam ab errore iniuſto, *vt ſcribunt Bart. in l. Celſus. num. 17. ff. de vſucap. laſ. in l. ſi quis id, quod. in 8. not ab. ff. de iuriſd. omn. iud. Dec. in conſ. 266. in fin. Ripa in c. cum Eccleſia. nu. 100. de cauſa poſſ. & proprie. & Alcia. in tract. de præſumtio. reg. 3. præſumt. 5. nu. 3.* Non obſtant nunc adducta in cõtrarium. Nam ad primum reſpondetur quod imo conſuetudo illa non obligat Communitatem Villæ Villæ, cuius prędia communalia non ſubiacent huic oneri ſuſcipiendi inueſtituras, & præſtandi annuum liuellum domino Caſtri Iuani: cum illa ſint proprie libera, ex quo ſequitur cum eadem libertate tranſire etiam in ſingulares ſucceſſores, & ob id ſicuti Communitas ipſa non tenebatur ſuſcipere inueſtituram, ita nec nunc tenetur D. Zenettus Communitatis ſucceſſor; quem quidem aliis rationibus & argumentis immunem eſſe ab hoc onere demonſtrauimus.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondẽ primo, ſuſceptam illam inueſtituram à domino Zenetto per errorem fuiſſe ſuſceptam: cum (vt ſupra oſtendimus) non teneretur eam

Source : BIU Cujas

eam suscipere respectu prædiorum acquisitorum à prædicta Communitate. Et propterea potest fieri interpretatio, quod D. Zenettus susceperit ipsam inuestituram causa liuelli illius librę ceræ, quem pro suis prædiis olim præstabat prædicto dom. Iuani, quem liuellum transtulit ab illis prædiis in hæc noue acquisita. Præterea & secundo respondetur, quod etsi admittimus, susceptam fuisse inuestituram pro his prædiis à Communitate acquisitis: attamen promissio præstationis annui liuelli non fuit limitata pro prædiis illis tantum ad culturam tunc redactis: sed simpliciter & absolute facta fuit promissio illa.

Non obstat tertium & vltimum argumentum, quia respondetur primo, (vt dixi supra) per errorem susceptam fuisse inuestituram. Non repeto iam dicta. Rursus & secundo respondetur, quod cum eo decennio elapso nullam factum sit verbum à domino Iuani, vt D. Zenettus præstaret decimas pro his prædiis nouiter ad culturam redactis, intelligimus, ipsum dom. cognouisse, D. Zenettum non teneri. Et admisso quod fuisset obligatus præscriptione temporis, dicitur consecutus libertatem & immunitatem. Præterea & tertio respondetur, regulam
17 illam, † quod permissa ad tempus censentur post tempus prohibita, & econtra, locum non habere, quando post illud tempus perdurat adhuc causa permissionis, vel prohibitionis, *Ita egregie declarat Paris. in cons. 16. n. 45. lib. 3.* Cum ergo in casu nostro, elapso illo decennio, militet eadem ratio, ne D. Zenettus teneatur ad aliquas decimas, vel liuellos, dicendum est, permissionem illam ad tempus eum non obligasse post tempus. His concludo, præfatum magnificum D. Capitaneum Zenettum absoluendum esse ab hac molestia.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Verbum*, generaliter, *complectitur omnes causas.*
2 *Verbum*, non possit, *negat omnem potentiam.*
3 *Forma statuti dicitur, quando statutum aliquid statuit præter ius commune, & certum modum dat actui conficiendo.*
4 *Forma actus non seruata, actus ipse nullus est.*
5 *Taxatiua dictio excludit & priuatiua est.*
6 *Stylus & vsus curiæ seruandus est.*
7 *Stylus curiæ repugnans manifestæ legi seruari non debet.*
8 *Iudex ex causa an possit dilationem legalem breuiare & prorogare. & nu. 9.*
10 *Iudex arbitrium in his, quæ à lege definita sunt, non habet.*
11 *Examinatio testium etiam tempore feriarum fieri potest.*
12 *Generalis sermo & vniuersalis restringitur ad casus habentes eandem rationem, & non extenditur ad habentes diuersam.*
13 *Generali & vniuersali sermone non continetur actus prohibitus.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXVII.

HÆc controuersia, quę inter illustres Angusolas actores & reos conuentos vertitur atque pertractatur, duas habet dubitationes, quarum vna est de illustris D. Auditoris causæ iudicis potestate. Altera de voluntate.

Est sane de potestate dubitatio, an iure potuerit D. Auditor suspendere cursum termini ad probandum concessi à Constitutionibus Sereniss. D. D. Ducis ipsis reis conuentis? Qua in re dicendum est, non potuisse. Exstant enim duo ipsarum Constitutionum capita, quæ huic facultati & potestati impedimento sunt. Vnum est sub pag. 13. §. illud quoque, &c. Alterum pag. 19. §. & quoniam. In eo quidem §. illud. ita scriptum legitur. Illud quoque generaliter sancimus, vt aliqua suspensio alicuius temporis in his Constitutionibus expressi in casu etiam præmisso fieri non possit, nisi per partes ipsas principales petatur, & scriptura ipsius suspensionis ab eisdem partibus, vel ab earum procuratoribus respectiue ad hoc speciale mandatum habentibus subscribatur.

Hic prius obseruandum est, §. hunc loqui tam de causis summariis, de quibus etiam in §. & quoniam, quam de causis ordinariis. Ita sane probant illa verba, generaliter sancimus, ver-
1 bum, generaliter, † sic debet intelligi, vt complectatur omnes causas, *iuxta l. 1. §. & generaliter, ff. de lega. præstan. cum simil.* Idem significant illa verba, alicuius temporis in his Constitutionibus expressi. Non enim hæc verba se restringunt ad causas ordinarias: sed indistincte loquuntur, comprehendendo quascunque, quarum tempora sunt expressa in ipsis Constitutionibus. Hoc explicato, dicimus, §. hunc tollere omnem facultatem & potentiam iudici prorogandi & suspendendi tempora expressa in ipsis Constitutionibus, sicuti significant illa verba, Non possit, quæ negant † omnem potentiam. *Bart. in l. Gallus, in pr. n. 4. ff. de lib. & posth. & multis comprobat Tiraq. in trac. de legibus connub. in gl. 2. n. 2.* Et idem ostendunt illa verba, nisi per partes ipsas principales petatur, & subscribatur. Hæc sane verba significant quandam formam in his suspensionibus concedendis, vt scilicet, cum conceduntur suspensiones, id fiat partium consensu, adhibita earum subscriptione. Nam forma † dicitur, quando statu- 3
tum aliquid statuit præter ius commune, & certum modum dat actui conficiendo. *Ita Iaf. in cons. 97. col. pen. lib. 3. Decius in cons. 10 n. 3. & in cons. 11. n. 8. & Soc. iun. in cons. 37. n. 6. lib. 2.* Est autem certum, ius commune in his actibus non requirere partium subscriptionem. Si ergo solus ipse iudex concedit, forma † hac non seruata, actus est nullus, *l. Iulianus, §. si quis, ff. ad exhibendum.* Quæ sen- 4
tentia procedit, etiamsi forma ipsa non fuit obseruata in aliqua minima eius parte, vt scribunt *Decius in cons. 532. n. 4. & 5. & Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. gl. 21. n. 11.*

Secundum est caput Constitutionum, de quo *in §. & quoniam, pag. 29.* eo sane in capite idem apertius sancitum est. Nam ibi habentur hæc verba: *Et sit statutus terminus ad probandum & probatum habendum per omne genus probationum, dierum viginti continuorum, qui sit communis vtrique parti, & qui per Iudicem ex iusta causa semel tantum prorogari possit per decem dies continuos, vel plures arbitrio suo.* His verbis datur facultas iudici, vt post cursum viginti dierum possit semel tantum prorogare ipsum terminum per decem dies, vel plures suo arbitrio. Dixit semel tantum posse prorogari. Quæ taxatiua excludit, † atque ita priuatiua est, *vt tra-* 5
dunt Philippus Francus in cap. constitutionem, de regul. in 6. Decius in l. 1. n. 3. C. de bon. poss. contra tab. egregie Curt. iun. in cons. 12. n. 4. & Euerard. in centur. legali, in loco, à ratione legis larga, nu. 25. Quare cum in casu nostro D. Auditor elapsis illis viginti diebus à constitutione præfinitis, assignauerit prædictis reis conuentis alios dies decem, dicitur sibi præcluisse atque sustulisse facultatem assignandi alium terminum. Et propterea non potuit D. Auditor per suspensionis modum prorogare hunc iam assignatum terminum decem dierum.

Nec prædictis repugnant considerationes, quæ pro ipsis reis conuentis afferuntur. Et primum quidem, constitutiones loqui de suspensionibus particularibus, & particulariter in causis obtentis: non autem quando generaliter, vt in præsenti factum est. Nam respondetur, constitutionem prohibere suspensionem quoquo modo; prohibet ergo & suspensionem generalem, quæ forte alias fieri posset, vt diximus supra.

Secundo obiicitur vsus & stylus curiæ, quod hæ generales suspensiones terminorum fieri possint, quando aliquid emergit, quod instantiæ suspendantur. Qui quidem † vsus seruandus 6
est, vt in specie tradit Ioan. Bapt. Asinius in practica iudiciorum, *§. 2. cap. 2. n. 36.*

Respondetur primo, non constare de hoc vsu & stylo, quod scilicet in casibus huic nostro similibus consueuerint per seipsos, non adhibito partium vel earum procuratorum consensu, facere has suspensiones. Cum ergo vsus & stylus quid facti sit, probari debuit ab ipsis reis conuentis, *vt scribunt multi, quos congessi in cons. 8. numero 16. in consilio 32. numero 65. libro 1. & in commentar. de præsumt. libro 2. præsumt. 8. n. 7. vbi multa de stylo & vsu curiæ scripsi.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod vsus iste inoleuerit: attamen † tanquam abusus seruari nullo 7
modo debet: cum repugnet manifestę legi sui Principis, qui illi vsui, cuius ignarus exstitit, non consensit, *vt decidit Boerius in q. 297. n. 3.*

Tertio obiicitur, quod iudex ob causas † potest dilationem 8
legalem breuiare & prorogare, *sicuti scribunt Doctores in l. secunda, ff. de re iudicat. & Maranta in tractat. de ordine iudiciorum, in titulo de dilationibus, numero 16. in tertio actu. & idem ego ipse scripsi in libro 2. de arbitrariis iudicum, casu 52. numero 5.* Atqui in casu nostro iusta exstitit causa, nempe impedimentum feriarum natalitiarum superimminentium, & cadentium in terminis probatoriis, quæ ab eisdem in totum fere absorbebantur: nisi fuisset succursum per suspensionem; *vt adrem tradit Maranta præcitato in loco, numero decimooctauo.* Ergo suspendi & prorogari potuit terminus iste.

Source : BIU Cujas

Respondetur primo, nullum concessum esse arbitrium iudi-
9 ci prorogandi † ipsum terminum etiam ex causa: cum constitu-
tio ipsa prohibeat suspensionem & prorogationem hanc quo-
quo modo fieri. Cum enim modos omnes suspensionum &
prorogationum tollat constitutio, nullum esse potest iudicis ar-
bitrium, vt iusta de causa suspendat vel proroget hunc termi-
10 num. Non enim datur iudici arbitrium † in his, quæ à lege diffi-
nita sunt; vt post alios scripsi *in lib.1.de arbit.iud.q.14.n.6.*

Respondetur secundo, nullam iustam exstitisse causam in ca-
su hoc nostro suspendendi dictum terminum. Nam feriæ nata-
litiæ superimminentes non præstiterunt impedimentum ipsis
reis conuentis, quin examinari facerent eorum testes. Debe-
bant enim facere id, quod facere solent viri diligentes, nempe
producere testes & curare eis deferri iuramentum de dicenda
veritate. Et hoc facere debebant ante ferias natalitias; & deinde
11 tempore ipsarum feriarum examinari † facere ipsos testes: sicu-
ti iure permissum est, vt tradunt Bart. *in l.si quando, n.2.C.de testib.*
& Guido Papæ q.125.

Quarto obiicitur, quod postquam admissa fuerunt capitula,
& de suspensione nulla facta fuerit querela: sed potius ipsæ par-
tes consenserint; non est amplius hæsitandum de ipsa suspen-
sione, *iuxta tradita à Maranta in dicto tertio actu, n.12.& 17.*

Respondetur primo, & negatur, dominos Anguisolos actores
consensisse dictæ suspensioni: cum admissio capitulorum di-
ctorum reorum conuentorum facta fuerit, adhibita clausula,
saluis viribus & exceptionibus partium, ac etiam adhibita alia
clausula, & prædicta acceptantibus in parte & partibus, &c.

Respondetur secundo, quod dicti do. Actores non habue-
runt necesse reclamare à prædicta suspensione: tum quia hanc
causam non comprehendebat: vt statim dicemus, tum quia non
fuit à reis conuentis sibi denuntiata.

Quinto & vltimo obiicitur, quod cum ipsimet D. Actores v-
si fuerint hoc termino probatorio in examinari faciendo testes
per se inductos, sequitur dicendum, admitti non debere ad alle-
gandum, quod alias contrarium allegatum non fuisset, ne illo-
rum testium pro se productorum videatur allegare nullitatem,
l. pen. C. de solutio. & accedit, quod tradit Osascus in decisionibus Pede-
montanis in decis.28.n.7. cum dixit, quod etiam elapsis fatalibus, si
appellatus prosequitur appellationem, sic & eam prosequi po-
test appellans ex persona appellati. Et postquam cœpit prose-
qui, nec inuito appellante potest amplius renuntiare prosecu-
tioni, *vt docuit Præpos.in c.sæpe, n.30.de appellatio.* sic & in proposito
postquam D. actores fuerunt contenti prosequi dictum termi-
num probatorium, non videntur nunc audiendi, allegando
nolle amplius eo termino vti: quia ex tacito & præsumto par-
tium consensu videtur sustineri, *vt tradit Iaf.in l.in pecuniariis, nu.*
46.ff.de feriis.

Respondetur, quod licet ipsi dom. actores examinari fece-
rint aliquos testes post diem 4. Ianuarii: attamen nec ipsi pos-
sunt, imo nec volunt vti attestationibus illis. Nil ergo negatur
reis conuentis, quod non sit negatum & prohibitum ipsis acto-
ribus.

His manifeste constat, D. Auditorem non potuisse suspen-
dere hunc terminum: ex quo sequitur, non esse necessarium dis-
putare de secunda dubitatione, an scilicet ipse D. Auditor sus-
pendendo omnes causas, voluerit etiam suspendere hanc i-
psam? Verum quo omni ex parte demandato muneri satisfa-
ciam, de ipsa secunda dubitatione aliqua dicam.

Secunda itaq; est dubitatio, an D. Auditor suspendendo ge-
neraliter causas, voluerit etiam suspendere hanc Dominorum
de Anguisolis? Et vere dicendum est, quod non.

Primo, quia causa hæc longe differt ab illis à dom. Auditore
suspensis. Hæc enim erat causa, in qua pendebat terminus ad
probandum, qui actus totus pertinebat ad ipsas partes: vt est
manifestum. Causæ vero à D. Auditore suspensæ ad eum solum
spectabant: cum de eis laturus esset sententias, vel diffinitiuas,
vel interlocutorias, quas cum ferre non posset ob temporis an-
gustiam: eas suspendere voluit. Cum ergo causæ essent diuersæ,
ab vna ad aliam non fit illatio, *l. Papinianus exuli, ff. de minor. & l.*
vlt.C de calum.

12 Secundo accedit sermo & dispositio generalis, † imo & vni-
uersalis restringitur ad casus habentes eandem rationem, non
autem extenditur ad habentes diuersam, *l.creditor, §.datur, in fin.*
ff.de bonis auctor.iud.possid. & respondit Cauetta in cons.144. nu.6. At-
qui causa hæc Dominorum de Anguisolis diuersam habet ra-
tionem ab illis suspensis à dom. Auditore. Ergo suspensio illa
generalis domini Auditoris non comprehendit hanc causam
dominorum de Anguisolis. Illa minor probatur, quia causa hæc
(vt diximus supra) respiciebat solum factum ipsorum reorum
conuentorum, qui negligentes fuerunt in termino probatorio
facere suas probationes: cum non constet, de aliquo iusto eo-
rum impedimento. Et propterea eorum negligentia non debet
eis prodesse, & actoribus nocere. Diuersum vero est in aliis cau-
sis, quas dominus Auditor, negotiorum multiplicitate oppres-
sus, diffinire ea die non potuit. Non enim aliqua eius negligen-
tia accusari potest.

Tertio & vltimo suffragatur, quod dominus Auditor non
poterat (vt supra demonstrauimus) suspendere hunc termi-
num. Atqui in † sermone & dispositione non modo generali, 13
sed etiam vniuersali, non continetur actus, qui fieri prohibetur.
Ergo in suspensione hac generali seu vniuersali facta à domino
Auditore non comprehenditur causa hæc dominorum de An-
guisolis. Illa minor probatur *text. l.quamquam, ff. de ritu nuptia-*
rum. & multis comprobat Cauetta in consil.106.n.6.in cons.200.nu.6.in
cons.245.n.12.& in cons.256.n.5. & alia sunt apud Ripam in l. obligatio-
ne generali, n.1.& 2.& n.37.ff.de pignor.

Non obstant adducta pro dominis reis conuentis, quod sci-
licet illa verba suspensionis sunt vniuersalia, & comprehen-
dunt etiam causas pendentes ante & post litis contestationem.
Bart.l.causas, ff.de transactio.

Nam ex prædictis respondetur, non contineri hanc causam
rationibus & argumentis deductis.

Concludo itaque pro illustribus dominis actoribus esse pro-
nuntiandum.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Lex in dubio dicitur recepta vsu.*
2 *Lex generaliter loquens comprehendit etiam priuilegiatos.*
Procurator generalis non dicitur constitutus, vt faciat actum, quo
principalis incideret in pœnam, ibid.
3 *Factum proprium improbare iure concessum est, quando à lege decla-*
ratur nullum.
4 *Factum parentis hæres filius improbare non potest.*
5 *Pacta, quæ legem dant contractui, seruanda sunt.*
6 *Liquidum non admittit illiquidi compensationem.*
7 *Depositio vel oblatio pecuniæ non rite facta nil deponenti prodest.*
8 *Iuramentum contractui adpositum impedit ipsius moræ purgatio-*
nem.
9 *Pactum resolutiuum adiectum contractui, vbi merces & pensio solu-*
ta non fuisset, facit vt locus non sit moræ purgationi.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXVIII.

MVltæ sunt causæ, quibus pronuntiandum est pro Reuerendissimo perillustrique domino Ioanne Angelo Arcimboldo Abbate, aduersus conductores abbatiæ Ricoboldoni, quod scilicet expellendi sint ipsi conductores ab ipsa conductione.

Prima est causa, quia locatio hæc facta fuit ad nouennium sine auctoritate & licentia summi Pontificis: ob id nulla est, sic disponente Constitutione Pauli II. Pontificis Maximi, quæ adeo decernit nullam locationem factam vltra triennium, vt nec etiam vsque ad ipsum triennium valeat: sicuti declarando prædictam Constitutionem scribit *Guilielmus Redoanus in tractat. de rebus Ecclesiæ non alienandis, quæstio.6.principali, de locatione rerum ecclesiasticarum, in titulo, qui incipit. Item ex præmissis, n.23.* Ex quo sequitur, quod conductores isti pro elapsis annis non pensionem & mercedem conductionis, sed ipsosmet fructus restituere teneantur. Nec repugnat, quod obiicitur à conductoribus, Constitutionem illam Pauli II. non esse vsu receptam, quia hoc falsum omnino est: cum passim etiam in his regionibus obseruetur. Et in dubio lex dicitur vsu recepta, † vt responderunt *Go-* 1
zadin.in cons.16.n.16. Natta in cons.340. nu.11.lib.2.& Rolan.in cons.90.
n.53.lib.1.

Secunda est causa, qua dicimus, locationem hanc esse nullam: quia expositæ non fuerunt schedulæ; sicuti exponendas esse statuit Concilium Diocæsanum Mediolani, cuius verba hæc sunt: Bonorum ecclesiasticorum locatio schedulis publice de more propositis semper fiat, nisi eam aliquando secus fieri scri-

pto

Source : BIU Cujas

pto à nobis impetrato permissum sit: sin aliter fiat, nulla locatio sit, & qui secus locarit, pœna mulctetur arbitrio nostro. Nec obstat, quod obiicitur, hanc constitutionem non obseruari à titularibus, nempe Abbatibus & similibus: quia respondetur, quod cum constitutio sit generalis, omnes etiam titulares comprehendit; & is, qui asserit, titulares non comprehendi, proba-
2 re debet. Nam lex generaliter † loquens comprehendit etiam priuilegiatos, *l. in fraudem, §. vlt. ff. de testa. militis. & latissime differit Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. gl. 14. n. 96.*

Non etiam obstat, Reuerendiss. do. Abbatem iam approbasse ipsam locationem, factam ab eius patre procuratore administratorum bonorum seu redituum dicti D. Abbatis. Nam respondetur, quod licet perillustris D. Ioannes pater dicti Reuerendiss. do. Abbatis fuerit procurator & administrator bonorum seu redituum ecclesiasticorum ipsius D. Abbatis: non tamen vel expresse ex mandatis, vel tacite ex legitima administratione censetur data ei facultas locandi bona Abbatiæ seu Prioratus, non obseruatis debitis & à iure requisitis solemnitatibus; & præsertim exsistente constitutione Diœcesana supra citata, quæ pœnam indicit contra locatores non obseruantes solemnitatem illam. Non enim generalis procurator dicitur constitutus, vt faciat actum, quo principalis incideret in pœnam: sed requiritur eo casu speciale, imo indiuiduum mandatum; *sicuti tradunt Albericus in l. 3. §. si procurator, ff. quod cuiusq; iuris. & Ias. in l. ius iurandum, quod ex conuentione, §. procurator, n. 4. vers. quarto fallit, ff. de iureiur.* Nec constat, ipsum Do. Abbatem sciuisse & approbasse locationem vt supra factam. Et admisso, quod approbasset: attamen adhuc contrauenire illi potest, ex quo locatio
3 est nulla. Est enim iure † permissum improbare factum proprium, quando à lege declaratur nullum, *l. post mortem, ff. de adoptio. & ibidem copiose Bart. sic & Bald. in l. cum à matre, col. 1. vers. item non obstat, C. de rei vind. & Alex. in cons. 123. n. 6. lib. 1.*

Non etiam obstat quod obiicitur, ipsum D. Abbatem esse
4 hæredem eius patris, & propterea non posse † improbare eius factum, *iuxta l. cum à matre, C. de rei vindi. l. si ab eo, C. de liberali causa. & est iuris regula in l. ex qua persona, ff. de reg. iur.*

Nam respondetur ex dictis supra, hanc locationem esse nullam, & ob id sicuti D. Abbas posset contrauenire facto proprio, si ipse locasset, ita etiam potest contrauenire facto patris, cui exstitit hæres: sicuti manifeste tradunt *Alex. in l. si donatione, num. 10. in fin. C. de collatio. Socin. sen. in cons. 79. nu. 47. lib. 4. Parisius in cons. 33. nu. 96. lib. 3. Tiraquellus in tracta. de retractu consang. §. 1. glos. 9. numero 58.*

Tertia causa, qua pronuntiandum est contra conductores, est, quia ipsi conductores sublocarunt aliis conductoribus non æque idoneis; id quod iure permissum non est, *sicuti declarando l. nemo, C. locati. tradunt ibidem glos. Baldus & reliqui.* Quod vero dicti subconductores non sint æque idonei, in facto mihi pro constati præsupponitur: & ipse primus conductor, qui iam asseruit, se sublocasse æque idoneo conductori, probare debet: cum is, qui asserit, probare teneatur, *l. ei qui, ff. de probatio.*

Quarta & vltima est causa, qua dicti conductores priuari debent dicta conductione: quia non soluerunt mercedem & pensionem intra tempus conuentum in ipso instrumento locationis, in quo actum fuit, quod, si conductor non soluisset mercedem debito tempore, post tres menses cuiuslibet termini posset locator protestari ipsi conductori finem caducitatis. Quod sa-
5 ne pactum † debet seruari: cum legem dederit contractui, *l. 1. §. si conueniat, ff. de pactis.* Cum ergo dom. Abbas declarauerit hanc caducitatem, expellendi sunt ii conductores. Nec obstat quod prædicti conductores iam obtulerint & deposuerint certam summam, & pro residuo deduxerint compensationem causa melioramentorum iam factorum, quia respondetur, de ipsis melioramentis non constare: cum, si qua exstant, liquidata non
6 fuerint. Et ideo liquidum non admittit † illiquidi compensationem, *l. vlt. C. de compensa.* ex quo sequitur, quod cum depositum † vel oblatio non fuerit integre & perfecte facta, nil prodest ipsis conductoribus debitoribusque, *l. grege, §. vlt. ff. de pigno. & l. 2. C. debito. vend. pigno. impe. non posse. & tradunt Ripa in l. quod te. num. 22. ff. si certum peta. Ruinus in consil. 131. num. 12. lib. 1. & Gozad. in consil. 57. nu. 15.* Nec permissum est hoc casu his conductoribus purgare moram: cum iuramentum in ipso contractu appositum † impediat ipsius moræ purgationem, *vt tradunt Bald. in l. si pacto. C. de pactis. Alex. in consil. 158. col. 2. lib. 2. & in consil. 76. colum. penult. lib. 5. Cornem in consilio 178. colum. 2. lib. 1. Iason in l. duobus reis. num. 22. ff. de iureiuran. Decius in consil. 452. colum. 3. & 4. Afflictus in decis. 174. Gratus in consil. 33. nu. 69. lib. 1. Ripa in l. si vnquam. quæst. 32. C. de reuoca. donatio. & Osascus in decis. 49. in fin.* Et accedit, quod cum in ipso contractu † adiectum fuerit pactum resolutiuum ipsius 9
locationis, vbi merces & pensio soluta non fuisset, sequitur dicendum, non esse locum purgationi moræ etiam secundum æquitatem canonicam; *vt tradunt Alex. in l. si insulam, num. 24. de verb. obligat. & Gratus in consilio 49. num. 23. & in consil. 93. num. 61. lib. 1.* Concludo itaque, prædictos conductores à conductione expellendos.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Longum & longissimum tempus quod dicatur. & n. 14.*
2 *Fideiussio est quid accessorium ad debitum principale. n. 15.*
3 *Accessorium sequitur naturam sui principalis. n. 16.*
4 *Accessorium declarat actum & dispositionem principalem dubiam. n. 17.*
5 *Testamenti verba dubia declarantur à verbis codicilli claris. n. 19.*
6 *Verba in contractibus ita sunt accipienda & interpretanda, ne sint superflua, & sine fructu prolata. n. 20.*
7 *L. Lucius, §. Paulus, ff. de admin. tut. & l. si cum Hermes. C. de locato. explicatur. n. 8. 9. 39. 40. 41.*
9 *Fideiussoris obligatio relationem habet ad obligationem principalem, & secundum eam regulatur. n. 42.*
10 *Tutore à magistratu dato, qui male administrauit res pupilli, conueniri debent prius tutor & fideiussor, quam magistratus. n. 51.*
11 *L. si fideiussor. ff. de fideiussoribus. declaratur. n. 52. 53.*
12 *Indefinitus sermo æquipollet vniuersali.*
13 *Verba, pro tempore, significant præsides non vnius, sed plurium annorum. n. 52.*
21 *Fideiussorum obligatio non extenditur vltra consensum.*
22 *Prorogatio temporis & termini non est, quando finito primo termino datur nouus.*
23 *Immiscere se rei ad se non pertinenti nemo potest. n. 55.*
24 *Fideiussor ex persona sui principalis allegare non potest exceptionem, quam non posset ipse principalis.*
25 *Lex vsu non recepta non habet vim legis.*
26 *Lex vsu recepta esse non præsumitur.*
27 *Præsumtio transfert onus probandi in aduersarium.*
28 *Onus probandi, statutum esse receptum, an ei competat, qui in eo se fundat.*
29 *Differunt multum, legem in vsu non fuisse, & in vsu esse desiisse. & num. 9.*
30 *Lex vt dicatur vsu contrario abrogata quatuor requiruntur.*
1. Requisitum. n. 30.
2. Requisitum. n. 31.
3. Requisitum. n. 32. reprobatur. nu. 33.
4. Requisitum. num. 34.
35 *Differentia inter desuetudinem & contrariam legis consuetudinem.*
Reprobatur. ibid.
37 *Actus aliqui sunt mere negatiui, qui.*
38 *Actus non simpliciter negatiui.*
40 *Interpretatio l. minuens obligationem fideiussorum, recipienda est.*
43 *Fideiussorum promissio intelligitur facta rebus sic stantibus.*
44 *Verba illa, medio tempore, quomodo intelligenda.*
45 *Fideiussor promittens pro aliquo soluere, id totum quod facto calculo constat eum debere, creditore decedente non factis calculis, amplius non tenetur.*
46 *Creditor qui fuit in mora, & neglexit exigere à debitore, non habet regressum contra fideiussores.*
47 *Nemo ad reddendam obligationem obligatur, nisi à præsidibus petatur.*
Fideiussores molestari non debere, si exigentium negligentia reddita rationes non fuerint. ibid.
48 *Quilibet in officio diligens præsumitur.*
49 *Dolus sibi cuiq; & non alii obesse debet.*
50 *Negligens quis dicatur.*
53 *Ratio semel reddita amplius reddenda non est, nisi constet de errore.*
54 *Confirmatio vim nouæ electionis habet.*
56 *Ecclesia sola & minores allegare possunt nullitatem suorum contractuum.*

Source : BIU Cujas

57 *Fideiussor ex persona sui principalis non potest allegare exceptionem, quam allegare non posset ipse principalis.*
58 *Dictio*, punctualiter, *quam vim habeat.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXIX.

CVm Reuerendo atque Excellentissimo D. Antonio Paluarino, quem honoris causa nomino, vere sentio, fideiussores Serenarii Massarii Montis pietatis inclytæ ciuitatis Bononiæ condemnandos esse pro male administratis ac subtractis ab ipso Serenario. Est sane satis superque fundata Montis intentio, cum Serenarius non vnius anni Massarius, sed indefinite electus fuerit. Non enim vel in electione datis suffragiis, vel in instrumento obligationis & fideiussionis, confecto inter ipsum Montem & Serenarium, eiusq; fideiussores, legitur, ipsum Serenarium electum fuisse Massarium vnius anni tantum, sed absolute. Imò satis manifeste colligitur, electum fuisse pro multis annis, cum actum fuerit, quod ipse Serenarius non posset excludere Iacobum Serpam, sine expressa licentia dominorum Præsidum, qui erunt pro tempore. Hæc verba, *pro tempore*, significant Præsides non vnius, sed plurium annorum subsequentium successiue.

Nam existimo singulis annis tantum nouos eligi huius Montis Præsides. Ostendunt dicta verba, Serenarium sub multis Præsidibus administrare debuisse, & ea administratione perdurante, expellere non potuisse Iacobum sine licentia ipsorum dominorum Præsidum. Promissio quoq; fideiussorum non pro vnius anni administratione, sed pro quocumque tempore facta est, cum manifeste fideiusserint pro toto tempore, quo dictus Serenarius in officio permanebit, etiamsi excederet longius & longissimum tempus. Hæc sane verba adeo clara sunt, vt nemo tam rerum iniquus æstimator esse possit, quin dicturus sit, significare, fideiussores non pro vnius anni administratione, sed etiam decem, viginti & triginta fideiussisse. Cum enim longum
1 tempus † dicatur decennium & vicennium, *vt in illo tit. C. de longi temp. præscript.* ob id longius & longissimum dici debet triginta & quadraginta annorum, ac etiam vltra. Hæc itaq; fideiussio pro multis & multis annis præstita significat etiam, electionem ipsam Massarii fuisse pro multis annis factam. Nam etsi fideius-
2 sio † est quid accessorium ad debitum principale, *l. Græce, §. illud,*
3 *ff. de fideiusso.* & soleat accessorium sequi naturam † principalis, non autem econtra, *l. cum principalis, ff. de reg. iu. & c. accessorium, de reg. iur. in 6. & illis in locis copiose Doctores.* attamen quando princi-
4 palis actus † & dispositio est dubia, ab accessorio declaratur. Ita sane dicimus, quod etsi codicilli sunt accessorii ad testamen-
5 tum, *l. quod per manus, ff. de iur. codicill.* nihilominus † verba testamenti dubia declarantur à verbis claris codicillorum. *Ita Bald. in cons. 440. Reuerendissime domine, lib. 2. qui sic manifeste respondit. Sic & Decius in cons. 337. num. 1. vers. sed tamen his non obstantibus. & Paris. in*
6 *cons. 2. n. 42. lib. 3.* Et accedit, quod verba etiam in † contractibus ita sunt accipienda & interpretanda, ne sint superflua & sine fructu prolata, vt docuit *Bald. in rub. C. de contrah. emt. q. 9. quem sequuntur passim omnes.* Porro in casu nostro frustra ii fideiussores pro Serenario promisissent per tempus longius & longissimum, si electus is fuisset Massarius pro vno anno tantum. Ne ergo frustra facta sit hæc promissio & superflua dicta verba, dicendum est, Serenarium electum fuisse Massarium pro multis annis. Ex his etiam sequitur, quod fideiussio pariter præstita, fuit pro multis annis præstita, & clarum ac certum est, hos fideiussores teneri pro tota mala Serenarii administratione. Nunc superest, vt diluamus atque confutemus ea, quæ fideiussorum defensione considerata fuerunt à præstantissimis eorum Aduocatis & Consultoribus.

Primo adducitur argumentum desumtum ex text. *l. Lucius, §. Paulus, ff. de administ. tut.* quo probatur, quod si fideiussor promisit pro tutoris administratione, intelligitur promisisse pro administrandis durante tutela, non autem post pubertatem. *ita & in l. si cum Hermes, C. de locato.* qui fideiussit pro conductore vectigalium in quinquennium, elapso eo tempore, etsi perseuerat in conductione, non tamen fideiussor ipse tenetur. Cum ergo officium Serenarii fuerit annale tantum, fideiussores dici non possunt obligati, nisi pro administratis illo anno, non autem pro reliquis.

Respondetur distinguendo aliquot casus, quibus declarabimus *d. l. Lucius, §.* † *Paulus. & d. l. si cum Hermes.* ac alia nonnulla & 7
Doctorum multas traditiones.

Primus est casus, quando quis est debitor certæ quantitatis, quam promisit soluere certo tempore, & fideiussor pro eo promisit limitate, vt si dixit, fideiubeo, vsque ad illud tempus, quo debitor iste promisit soluere. Hoc casu termino solutionis prorogato à creditore, fideiussor non tenetur, si primo termino finito debitor desiit esse soluendo, cum fideiussor promiserit solum, si intra primum illum terminum debitor desiisset esse soluendo. *Ita loquuntur Abbas in c. constitutus, de fideiuss. & ibidem clare Butrius, Alex. in l. si vnus, §. 1. ff. si cert. pet. de pactis. Decius in l. lecta, n. 13. ff. si cert. pet. Paris. in cons. 48. nu. 14. lib. 1. Franciscus de Marchis in quæst. 539. n. 5. & 8. in 1. part. & alii, quos retuli in cons. 212. n. 44. lib. 3.* Hic casus nostro non conuenit, vt statim in subsequenti dicemus.

Secundus est casus, quando debitor certæ quantitatis, quam promisit restituere intra certum tempus, & dedit fideiussorem, qui simpliciter & absolute se obligauit pro ipso debitore, cui deinde creditor prorogauit solutionis terminum. Hoc casu, etiamsi debitor elapso illo primo termino solutionis desiit esse soluendo, fideiussor tenetur, cum non limitate ad certum vsq; tempus, sed absolute & simpliciter promiserit. *Ita loquuntur ex supra commemoratis Abbas & Butrius in d. c. constitutus, de fideiusso. Socin. sen. in cons. 21. n. 10. lib. 1. Felin. in d. c. de causis, n. 3. vers. secus si simpliciter fideiusit. de offic. deleg. & Paris. in d. cons. 48. nu 14. lib. 1.* Hic casus, vt nec præcedens conuenit nostro, cum in his agatur de certo iam contracto debito, quod debitor promisit intra certum tempus soluere: in casu vero nostro agitur de debito causato & contracto successiue ex subsequenti administratione: non etiam adaptantur ii casus huic nostro, quia Massarius iste non fuit obligatus ad certum tempus, vt diximus supra, & infra repetemus.

Tertius est casus, quando fideiussor simpliciter fideiussit pro eo, qui ad certum vsq; tempus futurus est debitor, vt pro administratore, qui ad certum tempus est administraturus, puta pro tutore, qui habet administrare tutelam vsque ad pupilli pubertatem. Hoc casu fideiussor, qui pro eo simpliciter promisit, intelligitur promisisse pro administrandis vsque ad ipsam pubertatem, non autem post. Ita loquitur text. *d. l. Lucius, §. Paulus, ff. de administ. tut.* cuius verba hæc sunt: Paulus respondit propter ea, quæ † post pubertatem, nulla necessitate cogente, sed ex volun- 8
tate sua, tutor administrauit, fideiussorem, qui saluam rem fore cauit, non teneri. Ita pariter loquitur Callistratus *in l. 3. §. cum in quinquennium, ff. de iure fisci.* cum ita respondit: Cum quinquennium, in quo quis pro publico conductore se obligauit, excessit, sequentis temporis nomine non tenetur, idque principalibus rescriptis continetur. Hæc rescripta existimo esse illa Imperatoris, *in d. l. si cum Hermes, C. de locato. & conducto.* vbi sic ad literam pene habetur. Sic quoq; loquuntur Bart. & Albericus *in d. l. Lucius, §. Paulus.* cum dixerunt, disputatum aliquando fuisse Bononiæ, an fideiussores custodis Castri, cui custodia mandata fuerat aliquot certos menses, tenerentur, si post illud certum tempus custos castrum hostibus prodidit. *Cuius disputationis meminit idem Alberic. in tract. statutorum, in secunda parte, q. 143. & q. 163.* Et ii quidem scripserunt, elapso illo certo tempore, fideiussores non teneri, nisi promisissent castrum ipsum restituere. Quam quidem sententiam secuti etiam sunt *Butrius in c. constitutus, de fideiusso. Socinus senior in cons. 21. n. 10. & n. 11. lib. 1. Felin in d. c. de causis, n. 3. vers. contrarium tamen, de offic. deleg. Boer. q. 284. nu. 14. & alios congessi in d. cons. 212. n. 43. & 44. lib. 3. & accedit Franciscus de Marchis in quæst. 539. nu. 5. in 1. part.* Et huius quidem sententiæ ea est ratio, quia fideiussoris obligatio relationem habet ad obligationem debitoris principalis eius temporis, non autem vlterioris, de quo non cogitauit: & si forte fuisset requisitus, vt fideiuberet vltra illud tempus, non fideiussisset. Præsentem enim statum tantum debitoris considerasse dicitur fideiussor iste. Hic casus nostro non conuenit, tum quia Serenarius non suscepit administrationem Montis pro vno anno tantum, vt supra demonstrauimus: tum etiam, quia fideiussores non se obligarunt simpliciter, sed verbis amplis & generalibus, vt diximus & repetemus statim.

Quartus est casus, quando fideiussor promisit simpliciter pro eo, qui ad incertum vsque tempus futurus est debitor, vt puta pro administratore. Hoc in casu fideiussor censetur obligatus pro omni illo tempore, quo ille administrator administrabit. Nam obligatio fideiussoris (vti attigimus supra) relationem

Source : BIU Cujas

tionem † habet ad obligationem principalis, & secundum eam regulatur: & propterea sicuti ille administrator tenetur pro totius temporis administratione, sic & fideiussor. Ita à sensu contrario probant *d.l.Lucius, §.Paulus, ff. de administr.tuto. l.3. §.eum in quinquennium, ff.de iu.fis. & d.l.si cum Hermes, C.locati.* Hic casus à fortiori decidit casum nostrum, cum in hoc nostro tempus administrationis susceptæ à Serenario fuerit incertum, & fideiussorum promissio non simpliciter, sed amplis & generalibus verbis fuerit facta, sicuti mox dicemus.

Quintus & vltimus est casus, quando fideiussor promisit amplis & generalibus verbis pro eo, qui ad incertum tempus futurus est debitor, vt puta pro administratore, qui in incertum tempus promisit administrare, vt in casu nostro, in quo (vt diximus supra) Serenarius suscepit administrationem indefinite, & per multos annos, & fideiussores promiserunt verbis his generalibus, pro toto tempore, quo do. Serenarius in officio permanebit, etiamsi excederet longius & longissimum tempus. Et hoc in casu nostro loquuntur *d.l.Lucius, §.Paulus, ff.de admin.tut. d.l.3. §.eum in quinquennium, ff. de iu. fis. & d.l. si cum Hermes, C. de locato.* Hæc Doctores allegati supra in tertio casu.

Secundo his fideiussoribus suffragari videtur, quod secundum statuta & ordines ipsius Montis non potest eligi Massarius, nisi pro vnius anni tempore tantum, cum statuto ipso cautum sit, quod quotannis Massarii denuo datis suffragiis eligantur, & iuxta dictum statutum Serenarii electio facta videtur: cum in eius electione ita dictum fuerit, *in forma & secondo il solito.* & paulo post ibi: *secondo la forma de i Capitoli del Monti.* Ita etiam in instrumento confecto cum ipso Serenario & eius fideiussoribus sic legitur, *tàm de iure, quam ex forma statutorum & capitulorum Montis.* Cum autem eo primo anno elapso non fuerit denuo electus seu confirmatus ipse Serenarius, seruata dicti statuti forma, sequitur dicendum, Serenarium ipsum dici non posse tacite reconductum, *iuxt.text.l.item quæritur, §.qui implere, ff.locati.* Et propterea nec ipse fuit Massarius, nec fideiussores dici possunt obligati pro eo vltra primum illum annum. Ita in specie & late respondit *Decianus in consil.72.nu.23.vers.septimo considero, lib.2.*

Respondetur primo, negando electionem Serenarii factam fuisse secundum formam dicti statuti, quod quotannis ponatur partitum, & dentur suffragia pro ipsius Massarii noua electione seu confirmatione. Non enim illa verba, *In forma & secondo il solito.* & illa, *secondo la forma delli Capitoli del Monte.* referuntur ad dictam confirmationem, sed ad formam dandi fideiussores per ipsum Serenarium. Ita sane manifeste ostendunt verba antecedentia sic scripta: *Et che in ogni caso debbano gli detti Paulo & Iacomo dare idonee cautioni in forma & secondo il solito, & Iacomo dare in fideiussorem Petronimo Bosio gia per lui offerto & Paulo dare persone de piacciano detti SS. quali principalmente & insolido si habbino da obligare secondo la forma delli Capitoli del Monte, &c.* Hæc sane verba sunt adeo clara, nisi cauillose interpretentur, vt nulla sit dubitatio, quin significent, quales dari debuerint fideiussores, & qualis esse debuerit eorum obligatio. Non autem prolata fuerunt verba hæc respectu electionis ipsius Massarii, quæ quidem nulla relatione habita ad statutum facta fuit. Nil etiam ad rem pertinent illa verba instrumenti obligationis ipsius Serenarii, ibi, *tam de iure quam ex forma statutorum & capitulorum Montis, &c.* Nil, inquam, ad rem pertinent, cum sint prolata non respectu dominorum Præsidum, qui Massarium eligere solent, sed respectu personæ ipsius Serenarii Massarii; nempe qualiter se gerere debeat in officio, & quid obseruare debeat. Ita sane legitur: *Ac omnia alia & singula facere, ad quæ similes Massarii tenentur tam de iure quam ex forma statutorum & capitulorum Montis, &c.* Et vt ingenue fatear, miror fundamentum aliquod fieri in his, quæ nihil ad rem faciunt. Ex quibus etiam intelligimus, nil vrgere responsum illud *Deciani in cons.72.n.23.vers.septimo considero, lib.2.* Nam illo in casu Massarius ille se obligauerat pro vno anno tantum, sicuti ipse *Decianus ibidem nu.32.* & in facti specie scripsit, qui quidem refert, electionem factam fuisse pro vno anno & plus, secundum formam capitulorum Montis. Quæ quidem electio est longe diuersa ab hac nostra, vt manifestum est.

Respondetur secundo, prædicta verba referri non posse ad illud Capitulum quintum, *Della elettione del Massaro*, quia hoc capitulum numquam fuit vsu receptum & obseruatum, & propterea tamquam non obligatorium non fuit à dominis Præsidibus in consideratione positum, cum lex vsu non recepta non habeat legis vim, vt post alios late scripserunt *Soc.iun.in consil.32. nu.44. & in consi.126.nu.25.lib.3. & Rol.in tr.de lucro dotis, q.99. & respondit Soc.in d.cons.32.n.47.* legem non præsumi vsu receptam. Et propterea, qui hoc asserit, probare debet. Nec obstat, quod obiicitur, imo legem hanc seu capitulum Montis non abiisse in desuetudinem, cum non appareat de contrario vsu, iuxta communem opinionem, de qua attestatur *Iaf.in l.de quibus, nu.38. ff.de legib.* quia respondetur, defensores Montis non dixisse, hoc capitulum abiisse in desuetudinem, sed dixerunt, quod numquam fuit in vsu positum & obseruatum. Hæc sane multum inter se differunt, quod lex numquam fuerit vsu recepta, & quod desierit esse in vsu. Nam cum dicimus, vsu receptam non fuisse, significamus quod numquam fuit obseruata, sed semper aliter actum quam lex ipsa disponit. Cum vero dicimus, in desuetudinem abiisse, præsupponimus aliquando fuisse obseruatam, & deinde contrario vsu abrogatam. Præterea admisso citra veri præiudicium, quod vsus contrarius hic requiratur, iam satis de eo constat; cum (vt in facto præsupponitur) Massarii, qui ante Serenarium administrarunt, non fuerint electi quotannis.

Tertio pro fideiussoribus vrgere videtur, quod ipsi domini Præsides Montis in culpa fuerunt, cum non curauerint, Serenarium singulis annis reddere rationem administrationis. Et propterea negligentia hæc nocere debet dominis Præsidibus, & non aliis, *vt tradit Petr.Benintendi in decis.37.n.30.*

Respondetur, quod etiamsi aliqua culpa asscribi posset dominis Præsidibus, quod non curauerint Serenarium reddere rationem administrationis: attamen hinc inferri non potest, non licere Monti agere contra fideiussores Serenarii. Nam Serenarius & eius fideiussores tamquam principales administratores Montis de male administratis tenentur primum. Domini vero Præsides tamquam electores Massarii solummodo in subsidium (si modo culpa eorum factum aliquid fuit) tenentur. Ita sane dicimus, quod si Magistratus, † cuius munus est eligere 10
& dare tutores pupillis, elegit tutorem, qui deinde tutelam male administrauit, conueniri prius debent tutor & eius fideiussores, & si illi soluendo non sunt, in subsidium actio datur contra magistratum, *l.2. & l.duo tutores, ff.de magistra.conuen. & in §.pen.in Instit.de satisdatio.vbi gl. & Doctores.*

Respondetur secundo, quod etiamsi (quod fortius est) fideiussores denuntiassent dominis Præsidibus, vt curarent Serenarium reddere administrationis rationem, & soluere reliquatum, & ipsi domini Præsides id non fecissent, adhuc tamen fideiussores opponere non possent hanc exceptionem aduersus ipsos dominos Præsides. Ita manifeste respondit † Scæuola *in l.si* 11
fideiussor creditori, ff.de fideiuss. cuius verba hæc sunt: Si fideiussor creditori denuntiauerit, vt debitorem ad soluendam pecuniam compelleret, vel pignus distraheret, isque cessauerit, an possit eum fideiussor doli mali exceptione summouere, respondit non posse. Hactenus Scæuola. Nec dicatur, responsum hoc esse hodie correctum ex dispositione *authent. de fideiussoribus. vt scripsit Bart.in d.l.si fideiussor, nu.1.* Nam respondeo ex eodem Bartolo illo in loco, id esse verum, nisi illi beneficio sit renuntiatum, sicuti factum fuit in casu nostro, vt significat illa clausula posita in fine instrumenti obligationis fideiussorum, ibi, *& de fideiussoribus renuntiatione, &c.* Concludo itaque, sine magna controuersia condemnandos esse hos fideiussores.

Iacobus Menochius IC.

In eadem causa.

REspondi superiore anno, dum Patauii agerem pro sacro Monte Pietatis inclytæ ciuitatis Bononiæ, & demonstraui fideiussores Serenarii condemnandos esse pro male administratis, & subtractis ab ipso Serenario. Nunc nouis excitatis motiuis, & acutis dubitationibus, in dubium, quæ scripsi, reuocantur, quibus meis pro viribus satisfaciam, & quo facilius hoc præstem, repetam aliqua, quæ in illo responso iam scripsi. Et illud quidem ante omnia, fideiussores Serenarii non restrinxisse suam promissionem ad annum vnum tantum, quo Serenarius administrasset: sed indefinite & absolute pro tota ipsa administratione, etiamsi esset plurium annorum, intercessisse.

Primo hoc satis constat, quia in electione dicti Serenarii non fuit dictum, quod esset Massarius pro vno anno tantum: sed simpliciter, & (vt dixi) absolute atque ita indefinite. Qui † qui- 12

Source : BIU Cujas

dem indefinitus sermo æquipollet vniuersali, *l.si pluribus, de lega. 2. & tradunt omnes in l.2. ff. de libe. & posth. & copiosè Didacus in lib. 1. varia. resolutio. c. 13. nu. 9. & ibid. ad fin. vers. 15.* auctoritate quamplurium idem esse scripsit de tempore indefinito, vt scilicet comprehendat omne tempus tam futurum quam præsens.

Secundo accedit, quod imo constat ipsum Serenarium fuisse electum Massarium pro multis annis. Hoc colligitur, quia in eius electione dictum fuit, quod ipse Serenarius non posset excludere Iacobum Serpam sine expressa licentia DD. Præsidum,
13 qui erant (pro tempore.) Hæc † verba, pro tempore, significant Præsides non vnius, sed plurium annorum (singulis annis tantum eligi Præsides Montis in facto mihi præsupponitur) subsequentium successiue: & consequenter significant dicta verba, Serenarium sub multis Præsidibus administrare debuisse, & ea administratione perdurante expellere non potuisse dictum Iacobum Serpam sine licentia ipsorum dominorum Præsidum.

Tertio electionem Serenarii factam fuisse non pro vno anno, sed pro multis, satis manifeste colligitur ex eo, quod fideiussores promiserunt pro toto tempore, quod dictus Serenarius persequeretur in officio, etiamsi excederet longius, & longissimum tempus. Hæc fideiussio non solum facta est pro vno anno, sed etiam pro pluribus, nempe decem & viginti, ac triginta
14 annorum, cum † longum & longissimum tempus dicatur de decennio, vicennio & tricennio, *vt in toto tit. C. de longi temp. præscript.* Hæc itaq; fideiussio pro multis annis facta significat etiam electionem dicti Serenarii principalis factam fuisse pro multis
15 annis. Nam † etsi fideiussio est quid accessorium ad debitum
16 principale, *l. Græce, §. illud, ff. de fideiuss.* & † soleat accessorium sequi naturam principalis, & econtra, *l. cum principalis, ff. de reg. iur.*
17 *& c. accessorium, de reg. iur. in 6.* attamen † quando principalis actus & dispositio est dubia, ab accessorio declaratur: sicuti videmus, quod etsi codicilli †
18 sunt accessorii ad testamentum, *l. quod*
19 *per manus, ff. de iur. codicill.* Nihilominus † verba testamenti dubia declarantur à verbis claris codicillorum, *vt responderunt Bald. in cons. 440. Reuerendißime Domine, lib. 2. Decius in cons. 337. nu. 1. vers. sed tamen bis non obstantibus. & Paris. in cons. 2. num. 41. lib. 3.* Et accedit,
20 quod † verba etiam in contractibus ita sunt accipienda & interpretanda, ne sint superflua, & frustra prolata scriptaque, *vt docuit Bald. in rub. C. de contrah. emt. q. 9.* Porro in casu nostro fideiussores frustra pro Serenario promisissent per tempus longum & longissimum, si electus is fuisset Massarius pro vno anno tantum. Ne ergo frustra facta dicatur hæc promissio, & superflua sint dicta verba, dicendum est, Serenarium electum fuisse Massarium pro multis annis.

Et ex his etiam sequitur, quod fideiussio pariter prædicta fuit pro multis annis.

Non obstant nunc, quæ noue in acutis & doctis motiuis considerantur, quæ paucioribus complectar.

21 Primo sic adducitur argumentum, fideiussorum † obligatio non extenditur vltra consensum. *Grammat. in cons. 51. in criminal. & Rol. in cons. 58. nu. 10. & 20. lib. 1.* At qui fideiussores Serenarii promiserunt sub conditione, si Serenarius perseueraret, id est, continuasset in huiusmodi officio, quæ conditio non est purificata, sed deficit: quia finito primo anno electionis Serenarii, ipse non fuit iterum electus, seu confirmatus, vt requirit statutum Montis, c. 5. atq; ita Serenarius non dicitur perseueraſſe in officio. Ergo fideiussorum promissio non extenditur vltra annum.

Respondetur primo ex verbis ipsismet, quæ habentur in prædicto motiuo, in quo dicitur fideiussores promisisse pro toto tempore, quo Serenarius perseueraret in officio. Si promiserunt pro toto tempore administrationis. Ergo etiam vltra annum: quia post ipsum primum annum perseuerauit & continuauit in officio. Quæ quidem continuatio non diceretur, si finito primo anno noua electio facta fuisset; sicuti dicimus, pro-
22 rogationem † termini, & temporis non esse, quando finito primo termino datur nouus, *vt tradunt post alios Tiraq. de retractu consang. §. 1. gl. 10. n. 40. & Soc. iun. in cons. 75. n. 28. lib. 3.*

Nec dicatur, perseuerantiam & continuationem non esse considerabilem vltra annum: cum anno ipso finito non possit esse Massarius, nisi noua fiat electio, ita disponente statuto Montis, c. 5. quia respondetur in hac promissione à fideiussoribus facta, non fuisse habitam rationem dicti statuti, sicuti colligitur ex eo, quod Serenarius fuit electus non pro vno, sed pro pluribus annis, vt supra demonstrauimus, & quia ipsi fideiusso-
res promiserunt per tempus longum & longissimum, atque ita vltra annum.

Respondetur secundo, quod aut consideramus voluntatem, aut potestatem Serenarii, & fideiussorum se obligandi. Si voluntatem, iam est clarum, eos voluisse obligari etiam vltra primum annum. De ipsius Serenarii persona est certum ex dictis supra, & quia etiam per perseuerantiam se vt Massarium obligauit. De personis vero fideiussorum idem dicendum est: cum promiserint pro toto tempore, quo Serenarius perseuerasset in officio. Si vero potestatem consideramus, sic pariter est concludendum: nam ipse Serenarius, qui perseuerauit in officio, non posset allegare, se non potuisse perseuerare impediente statuto Montis, *c. 5.* quia esset allegare propriam (vt dici solet) turpitudinem: quod scilicet se immiscuerit officio, & muneri ad se non pertinenti, id quod † facere minime potest, vt ad rem prope 23
scripsi, *in cons. 89. n. 42. lib. 1. post Socin quem allegaui.* Ita pariter hanc nullitatem allegare non possunt fideiussores, qui post promissionem factam pro toto tempore officii Serenarii passi sunt ipsum Serenarium administrare, atque ita & ipsi actui consenserunt, illumque approbarunt. Non † enim fideiussor ex perso- 24
na sui principalis allegare potest exceptionem, quam non posset ipse principalis, *l. tam mandatori, C. de non numer. pec. & l. constitutionibus. vbi Bal. n. 1. C. de vsur.*

Nec repugnat, quod dicatur, pro forma constitutum fuisse à dicto *ca. 5.* statuti Montis, quotannis eligendos esse Massarios datis suffragiis, & formam esse ad vnguem obseruandam, & propterea non sufficere, quod dictus Serenarius fuerit ab initio electus, vel ex post confirmatus pro multis annis.

Nam respondetur primo, (vt alias scripsi) dictum statutum, *c. 5.* numquam fuisse vsu receptum, & obseruatum; & ideo tamquam non obligatorium fuit à Dominis Præsidentibus Montis in consideratione positum, cum † lex vsu non recepta non 25
habeat vim legis, vt post alios late scripserunt *Soc. iun. in cons. 32. n. 44. & in cons. 126. n. 25. lib. 3. & Rol. in tract. de lucro dotis, q. 99. & respondit Soc. in d. cons. 32. n. 47.* legem † non præsumi vsu receptam, 26
cum sit quid facti, quod non præsumitur, *l. in libello, §. facta, ff. de captiui. & post lim. reuer. & scripsi in commentar. de præsumtion. libr. 6. præsumt. 14.* & propterea eum, qui asserit vsu receptam esse, probare id debet, cum † præsumtio transferat onus probandi in 27
aduersarium, *l. generaliter, §. si petitum, in fine, ff. de fideicommiss. liber. & scripsi in comment. de præsumt. lib. 1. q. 33.*

Nec repugnat, quod dicitur in motiuis, *vers. sed vel quod fuerit, &c.* onus † probandi competere Monti, statutum non fuisse v- 28
su receptum, cum sit fundamentum suæ intentionis, vt responderunt *Dec. in cons. 649. n. 9. Natta in cons. 340. n. 11. & Rol. in cons. 90. n. 53. lib. 1.* Nam respondetur, *vt scripsi in comment. de præsumt. lib. 2. præsumt. 2. nu. 3.* Decium, & sequaces nec lege nec ratione suam hanc opinionem probare.

Non etiam obstat, quod dicitur in motiuis, *in vers. deniq; ad id, &c.* pro parte Montis fuisse deductum atque capitulatum prædictum statutum Montis, *c. 5.* desuetudine & contrario vsu abrogatum fuisse id, quod præsupponitur aliquando fuisse obseruatum.

Nam respondetur, (vt in facto mihi fuit alias præsuppositum) defensores Montis non deduxisse dictum statutum, *cap. 5.* desiisse in vsu esse, sed vsu numquam receptum fuisse, & alias dixi, † hæc duo maxime inter se differre, nempe quod lex num- 29
quam fuerit vsu recepta, & quod desierit esse in vsu. Nam cum dicimus, vsu receptam non fuisse, significamus, numquam fuisse obseruatam: sed semper aliter actum, quam lex ipsa disponit. Cum vero dicimus, in desuetudinem abiisse, præsupponimus, aliquando fuisse obseruatam, & deinde contrario vsu abrogatam. Præterea & secundo respondetur, admisso quod hic contrarius vsus requiratur, iam satis de eo constat. Cum (vt in facto præsupponitur) Massarii, qui ante Serenarium administrarunt, non fuerint electi quotannis. Nec repugnat quod respondit *Bursa. in cons. 339. nu. 16. lib. 3. in motiuis allegatus.* cum dixit, quatuor requiri, vt dicatur lex contrario vsu abrogata, & † primo qui- 30
dem quod constet de contraria consuetudine vniuersi populi, *vt tradunt Fel. in c. 1. n. 7. & n. 11. de treuga & pace. Pet. Benin. in decis. 14. n. 10. & Decian. in cons. 32. n. 40. lib. 2.* Hoc requisitũ cõcurrit in casu nostro, in quo constat, Præsides omnes, qui multis ab hinc annis elegerũt Massarios, nõ curasse, vt singulis annis cõfirmarentur, seu denuo eligerentur datis suffragiis. *& inquit Decianus in d. consil. 32. num. 42. libr. 2.* satis esse quod per decennium non fuerit

lobser-

obseruatum statutum, vt dicatur per desuetudinem abroga-
31 tum. Secundum † est requisitum, (inquit Bursatus) quod constet de vniformi contraria consuetudine: nec appareat de contraria legis vel statuti obseruantia. Hoc etiam requisitum concurrit hoc in casu, in quo non reperitur, electiones aliquas Massariorum fuisse confirmatas elapso primo anno datis suffragiis. Ter-
32 tium † est requisitum, (inquit Bursatus) vt cum euenerit casus seruandi statutum, illud fuerit allegatum seu adductum, non tamen obseruatum animo inducendi contrarium. Hoc requisi-
33 tum non est verum, † & *Sebastian. Medices in tr. de legib. parte 4. q. 37. in fine allegatus à Bursato contrarium sentit*, dum constituit differentiam inter legis desuetudinem, & contrariam legis consue-
34 tudinem. Desuetudo † est, (inquit Medices) quando euenit casus legis: sed non fuit petita obseruatio. Hac tollitur lex. De hac nos loquimur. Consuetudo contraria est, quando euenit casus, & fuit lex illa adducta, & obseruata animo inducendi contrarium. Hoc casu (inquit Medices) multo magis tollitur lex. Sentit ergo Medices satis manifeste, quod licet lex non fuerit adducta & allegata, censetur tamen abrogata, si euenit casus legis, & eius obseruatio petita non fuit, vt nostro in casu, in quo sæpius euenit casus confirmandi, seu denuo eligendi Massarium datis suffragiis, & tamen obseruatum non fuit dictum cap. 5. statuti.
35 Quarto † (inquit Bursatus) requiritur, quod in contradictorio iudicio iudicatum & obtentum fuerit contra legem & statutum. Ita tradunt (inquit Bursatus) *Bart. & reliqui in l. de quibus, ff. de legib. Alex. in cons. 132. n. 4. li. 1. Neuiz. in cons. 18. n. 4. & Simon de Pratis in cons. 35. n. 24.* Verũ † contraria opinio est verior, & magis recepta, sicuti auctoritate q̃ plurium affirmauit *Crau. in cons. 55. n. 6.*

Præterea respondet̃, Dominos præsides habuisse facultatem à Iulio II. summo Põtifice mutandi & corrigẽdi capitula Montis, & ideo permittendo Massarios administrare non obseruata forma capitulorũ, dicunt̃ illis derogasse, *vt tradunt Bart. in l. vniuersas, in fine, C. de precib. Imper. offerend. & ibid. Castr. & Bal. in l. 1. col. 1. vers. vnde hic quæro. ff. de legib. & Decius in cons. 10. n. 1.* Nec repugnat quod in motiuis dicitur, *Bart. & Sequaces* loqui, quando apparet de contrario actu positiuo, puta si Serenarius fuisset electus à Præsidibus expresse, sed aliter quam est depositum à dicto cap. 5. statuti, secus vero si de nullo actu positiuo constat: sed solum de præsumto consensu eorum, qui legi & statuto derogare possunt: tunc enim non videtur præsumendum, quod legi & statuto derogare voluerint, vt dicitur colligi ex *Dec. in d. cons. 10. nu. 4. vers. nec obstat si dicatur.* & satis clarum hoc (subiicitur in motiuis) videtur ex iisdem *Bart. & Paul. Castr.* qui ponunt quæstionem in Consilio congregato, quod fecit aliquam propositam & reformationem absq; eo, quod apparuit, seruatam fuisse formam, q̃ in actu illo seruari debuisset, & ibi dicunt actum illum valere ea ratione, quod sufficiat, Consilium habuisse mentem faciẽdi reformationem illam, & vlterius quærendum non esse. At in casu nostro non videtur constare de mente Præsidum per actum cõtrarium positiuum: sed solum deducitur non actus, sicque actus
36 negatiuus, qui non videt̃ sufficere. Respondetur, q̃ † aliqui sunt actus mere & simpliciter negatiui: aliqui vero, qui nõ sunt simpliciter negatiui, sed habẽt implicitum actum positiuum. Simpliciter
37 † negatiui sunt, quando nihil penitus est factum: sed p̃stita sola patientia. Hic actus non infert consensum, sicuti copiose disserui, & aliquot exemplis declaraui in commentariis, *de præsumt. lib. 1. q. 23. col. 1.* de hoc actu nos non loquimur. Actus ve-
38 ro, † qui non sunt simpliciter negatiui, sed habent implicitum actum positiuum, sunt, quando aliquid fuit factum, quod repugnat legi vel statuto, alterive dispositioni. Hic actus etsi negatiuus est, nempe quia obseruata non fuit lex: nihilominus includit actum positiuum, nempe obseruantiam legi contrariam. *Ita sentit Alex. in cons. 132. n. 4. lib. 1. cum dixit*, quod si nunquam euenit casus, de quo lex disponit, non dicitur lex abrogata, si vero euenit casus, & lex ipsa non fuit seruata, atq; ita actus iste sit negatiuus: attamẽ per hunc non vsum, (inquit Alexander) habentem implicitũ actum contrarium, derogatum dicitur statuto & legi.

Secundo obiicitur in motiuis *in vers. vlterius videtur, &c.* electionem Serenarii fuisse restrictam ad annum, cum in partito legantur hæc verba, iuxta formam capitulorum Montis. Vnde coniungendo electionem Serenarii cum obligatione fideiussorum vti facta in exsecutionem dicti partiti, dicendum videtur, dictam fideiussionem in longum & longissimum tempus factam censeri pro primo anno, ad quem videtur restricta electio vel confirmatio iuxta formam capitulorum. Et proterea fideiussores post annum censeri debent liberati.

Respondetur primo, (vt miror) non fuisse considerata ea, quæ alias scripsi, dum respondendo secundæ obiectioni dixi, electionem Serenarii factam non fuisse habita relatione ad statuta Montis. Non enim illa verba in forma, *e secundo il solito*, & illa, *E secundo la forma delli Capitoli del Monte*, referuntur ad dictam electionem & confirmationem officii Serenarii: sed ad formam dandi fideiussores per ipsum Serenarium, ita sane manifeste ostendunt verba antecedentia sic scripta: *Et che in ogni caso debbano gli detti Paulo, & Iacomo dare idonee cautioni in forma, e secundo il solito, e Iacomo dar fideiussore M. Hieronymo Dosio gia per lui offerto, & Paulo dar persone, che piacciano a detti Sinori, quali principalmente, & insolidum s' habbino ad obligare secundo la forma delli capitoli del Mõte.*

Hæc sane verba sunt (vt dixi alias) adeo clara, nisi cauillose interpretentur, vt nulla sit dubitatio: quin significent, quales dari debuerint fideiussores, & qualis esse debuerit eorum obligatio: non autem prolata fuerunt verba hæc respectu electionis ipsius Massarii, quæ quidem nulla relatione habita ad statutum Montis facta fuit, & certe in his, quæ nil ad rem faciunt, fieri non debuit aliquod fundamentum.

Tertio obiicitur in dictis motiuis *in vers. quod maxime, &c.* nos versari in eo, qui erat futurus debitor argumento tutoris & pupilli post pubertatem, *l. 3. §. cum in quinquennium, ff. de iure fisci. & l. Lucius, §. Paulus. & ibi Bart. ff. mandati.* & † patientia fideiussorum 39
nil eis præiudicare videtur: quia non versantur circa rem suam. *Bart. l. item quæritur, §. qui impleto. ff. locati. & in l. si cum Hermes, C. de locato & conduc. Alber. in d. §. Paulus. & in tract. statutorum, in secunda parte, q. 67. & 163. Felinus in c. de cauf. n. 3. de officio delegati, vbi de fideiussoribus illius, qui accepit custodiam castri. & tradit Tiraq. de retractu conuentionali, §. 2. glo. 7. n. 37.* Et † hæc interpretatio recipienda vi- 40
detur tamquam minuens obligationem fideiussorum, *l. si fideiussor magistratuum, ff. iudicatum solui. & respondit Decius in cons. 407. n. 3.* Respondetur (vt iam alias in responso à me reddito dixi) ad primum argumentum, vbi declarando *d. l. Lucius, §. Paulus, ff. de admi. tuto. & l. si cum Hermes, C. de locat.* distinxi quinq; casus, *& in tertio dixi d. l. Lucius, §. Paulus, ff. de adminiſtr. tut. d. l. 3. §. cum in quinquennium. ff. de iure fisci. & d. l. si cum Hermes. C. de locato. procedere*, quando fideiussor simpliciter fideiussit pro eo, qui ad certum vsque tempus futurus est debitor vt pro administratore, qui ad certum tempus est administraturus, puta pro tutore, qui habet administrare tutelam vsq; ad pupilli pubertatem. Hoc enim casu fideiussor, qui pro eo fideiussit, intelligitur promisisse pro administrandis vsq; ad ipsam pubertatem, non autem post. Hunc casum nostro non conuenire dixi prædicto in loco, vbi † in 41
quarto casu subiunxi, quod quando fideiussor promisit simpliciter pro eo, qui ad incertum vsq; tempus futurus est debitor, vt puta pro administratore, qui pro incerto tempore promisit administrare. Hoc in casu fideiussor censetur obligatus pro omni illo tempore, quo ille administrabit. Nam † obligatio fide- 42
iussoris relationem habet ad obligationem principalis, & secundum eam regulatur, *l. Græce, §. illud, ff. de fideiusso.* Ita dixi probare *d. l. Lucius, §. Paulus, d. l. 3. §. cum in quinquennium, & d. l. si cum Hermes, à sensu contrario*, & dixi, hunc casum à fortiori decidere hunc nostrum, cum in hoc nostro tempus administrationis susceptæ à Serenario fuerit incertum: fideiussorum promissio non simpliciter, sed amplis & generalibus verbis fuerit facta pro toto tempore, quo dictus Serenarius perseuerabit in officio, etiamsi excederet longius & longissimum tempus. Et hoc in casu dixi non loqui *d. l. Lucius. §. Paulus. d. l 3. §. cum in quinquennium, & d. l. si cum Hermes.* Nec verum est, quod dicitur in motiuis *vers. nec videtur obstare.* nos versari in obligatione restricta ad annum, cũ verba illa, longius & longissimum tempus, videant̃ habere hunc sensum, si modo singulis annis Serenarius erit electus ad officiũ mediante scrutinio: & † quia promissio fideiussorum intelligit̃ 43
facta rebus sic stantibus, non autem mutata conditione debitoris principalis, vt post alios scripsi *in cons. 212. n. 24. lib. 3.* non, inquam, hoc verum est, cum obligatio fideiussorum restricta non fuerit ad annum: sed absolute pro multis annis, & facta, vt supra demonstrauimus, & quod in motiuis dicitur, promissionem fideiussorum intelligi rebus sic stantibus, vrget contra ipsos fideiussores, vt scilicet durante ipso officio & administratione Serenarii, sicuti vltra annum perdurauit, teneant̃ ipsi fideiussores.

Non etiam vrget illa consideratio facta in motiuis: dum dicit̃, dictum Serenariũ promisisse se redditurum computa tã medio tempore, quam in fine officii, quæ quidem verba medio tem-

Source : BIU Cujas

pore non possunt verificari de tempore indeterminato, quod
44 non habet medium: sed † debent intelligi de tempore vnius anni, quod habet medium. Hæc sane consideratio nil penitus vrget, cum verba illa medio tempore intelliguntur, vt etiam communis ipse loquendi vsus significat, quod ipse Serenarius teneretur, & obligatus esset quouis tempore pro libitu Dominorum Præsidum Montis reddere rationem, non expectato fine officii. Cum enim regulariter soleant administratores & negotiorum gestores reddere rationem suæ administrationis finita ipsa administratione tantum: multa tamen euenire solent, quæ damno esse possunt Dominis, quorum bona administrantur, si prius, quam finiatur officium, nõ reddatur ratio, propterea paciscí, & caueri solet, vt teneantur ipsi administratores reddere rationem, si Dominis placuerit, etiam ante finitum administrationis tempus, quod medium tempus appellatur, hoc est, intra tempus captę administrationis, & eius finem. Non autem medium hoc tempus sumitur, vt extrema ita computentur, vt medium omnino detur. Et accedit, quod si extrema ita essent spectãda, sequeretur absurdum, & id, quod non est verisimile, cogitatum fuisse à partibus, quod scilicet punctim, & de momento ad momentũ esset ita computandum tempus, vt daretur medium.

Quarto obiicitur adhuc in motiuis *pag. vlt. vers. postremo aduersari, &c.* quod imo officium Serenarii non perdurauit, sed cessauit post annum. Nam ex forma Capitulorum Montis is, qui officio Massarii fungitur, non potest aliqua ex causa abesse à ciuitate: sed assidue debet esse & stare in officio: & tamen constat, dictum Serenarium, mercede centum librarum accepta, accessisse ad castrum Sancti Ioannis, & Butrii, ac ad alia loca pro reuidendis computis & calculis Massariorum in dictis locis, in quibus multos dies est commoratus, ita quod non potuit inseruire officio Massariatus in ipsa ciuitate. Id quod arguit, ipsum Serenarium elapso ipso anno functum fuisse officio Massariatus: quia alio officio, maxime incompatibili, fungi non potuisset, iuxta traditionem. *Bart. in l. 1. n. 2. C. de præpos. agen. in rebus, libr. 12. & in l. vlt. C. de cohart. al. Princ. eod. li. 12.*

Respondetur, Serenarium accedendo ad loca Sancti Ioannis, Butrii, & alia, vt aliorum Massariorum calcula reuideret, id egisse, quia cum ipse esset generalis (vt dici solet) Massarius ipsius Montis, muneris sui erat reuidere calcula, & computa Massariorum inferiorum, & centum illas libras sibi mercedis causa numeratas, hac de causa existimo fuisse numeratas, vt impensas victus, quæ extra propriam domum esse solent maiores, facere posset. Ex quibus intelligimus, officia hæc non esse incompatibilia. Et præterea accedit, quod licet statuto Montis permissum non est Massario abesse à ciuitate, attamen id intelligitur contra præsidum voluntatem, sed eis volentibus, & sic dispensantibus posse abesse pro vtilitate, præsertim ipsius Montis, credendum est, & loquitur *Bart.* quando quis non potest duobus ipsis officiis deseruire. Id quod non conuenit casui nostro, quia Serenarius reuidendo calcula aliorum Massariorum, non dicebatur alteri officio, sed proprio deseruire.

Quinto obiicitur in motiuis *pag. vlt. vers. altera vero conditio, &c.* fideiussores Serenarii pro eo interceßisse sub illa conditione, si factis computis & redditis rationibus per ipsum Serenarium appareret aliquid deesse ex bonis & rebus dicti Montis, & aliqua peruenisse ad ipsum Serenarium. Ita sane significant verba illa promissionis fideiussorum, ibi, & signanter ad soluẽdum, & restituendum de suo proprio, quicquid in redditione computorum prædicti Massarii deerit. Atqui conditio hæc purificata non est, cum Serenarius arrepta fuga computa non fecerit, atq; ita ex computis non apparet, quæ bona desint ipsi Monti, atq; ita quanti debitor sit ipse Serenarius, ergo fideiussores non tenentur. *Ita egregie Castr. in l. qui Romæ, §. Augerius, ff. de verb. oblig. qui dixit*, quod si quis promisit pro aliquo soluere id totum, quod
45 facto calculo constabit eum debere, si is debitor decesßit † non factis calculis, amplius non tenetur fideiussor. Et ratio secundum Castrensem; quia conditio non fuit impleta in personam ipsius debitoris, cum non possit constare, ipsum defunctum debere, sed debuisse, & ius implendi conditionem non transit ad hæredem. *& ante Castrensem idem docuit Angel. in d. §. Augerius. secuti sunt ibid. Ias. num. 6. versic. iste tex. sic declaratus. Alciatus nu. 5. Gomes. in §. actiones autem, n. 11. Instit. de actio. & Petra sancta in sing. 27. in fine.*

Respondeť, casum hunc nostrum esse longe diuersum ab illo Castrensis, & sequacium. Illo enim in casu, quando scilicet quis promisit pro aliquo soluere id totum, & factis calculis constabit eum debere, & intelligitur, si constabit viuente ipso debitore, secus vero si eo mortuo, ea ratione factum dicitur, quia is debitor tamquã negotii magis instructus rectius cõputare, & in calculum ducere poterat, quam hæres, qui probabilem exignorãtia excusationem habet, *l. vlt. ff. pro suo.* Hanc esse rationem huius traditionis & casus passim scripserunt Doctores *in d. §. Augerius. vbi post alios Alciatus nu. 5.* q̃ sane ratio cessat in casu nostro, in quo Serenarius non decesßit, sed fugam arripuit, & propterea si vir bonus esse vult, reuerti & calculum computare, reddereque rationem administrationis potest, vt hoc faciat, curare debẽt ipsi fideiussores, qui alioqui, tamquam fugæ conscii, per collusionẽ quandam dici possunt in dolo versari, ne Serenarius, quẽ sciunt multa subtraxisse, factis calculis agnoscat se debitorem, & consequẽter se ipsos fideiussores pro eo, sicuti promiserunt teneri.

Sexto & vltimo obiicitur in motiuis *pag. vlt. vers. præterea in omnem euentum, &c.* fideiussores mereri excusationem, cum ipsi D. Præsides Montis fuerint in culpa, ex quo non curarunt Serenarium reddere rationem administrationis, sicuti curare tenẽbantur, vt cautum est statuto Montis cap. 6. & propterea hæc negligentia Dominorum Præsidum non aliis, sed sibi nocere debet, *vt tradit Petrus Beneintend. in decis. 37. n. 30.* Ita † dicimus, cre- 46
ditorem, qui fuit in mora, atq; ita neglexit exigere à debitore, non habere regressum contra fideiussores, *l. si fideiussores in id, ff. de fideiuss. & respondit Rimin. iunior in cons. 52. nu 64.* Comprobari (dicitur in motiuis) posse videtur, quod dictum est: quia tunc demum Paulus erat obligatus ad reddendum rationem suæ administrationis, si hoc peteretur à Præsidibus, iuxta ea, quæ tradunt *omnes in l. vniuersa, C. de precibus Imper. offeren.* Si † ergo ob 47
Præsidum negligentiam Serenarius non reddidit rationes, fideiussores indebite molestari videntur, ex delicto scilicet & culpa aliorum, *arg. l. 3. ff. de statu lib. & tradunt Bart. in l. amplius non peti, ff. rem ratam haberi. Socin. sen. in cons. 263. nu. 3. libr. 2. & Goz. ad. in cons. 38. na. 11.* Et facere videtur (subiicitur in motiuis) vrgens ratio, quod fideiussores habentes fundatam intentionem in ea præsumtione, qua † dicimus præsumi, quod quilibet sit suo in offi- 48
cio & munere diligens, se obligarunt, atq; ita promiserunt pro ipso Serenario, pro quo non fideiussissent, nisi sciuissent Præsides teneri singulis annis reuidere computa Massariorum, & ita se reddi securos ad longius vel breuius tempus, quatenus mores & merita Massarii paterentur. Vnde Præsides sua negligentia defraudantes mentem fideiussorum videntur fuisse in dolo, qui † ipsis & non aliis obesse debet, *l. dolus. vbi Bart. ff. mandati. &* 49
c. commissa, de elect. in 6.

Respondetur primo, nullam hic accusari posse Dominorum Præsidum negligentiam in requirendo reddi rationem de administratis à Serenario. Cum enim electus is esset ad officium Massariatus, non solum per annum, sed per longius & longissimum tempus, & ipse Serenarius promisisset, se redditurum rationem, tam in medio tempore, quam in fine officii, & secundum hanc promissionẽ se obligarunt fideiussores, sequitur dicendũ, Dominos Præsides dici non posse negligentes exstitisse in detrimentũ fideiussorum, qui optime sciebant fuisse in facultate ipsorum Præsidũ requirere, Serenariũ medio tempore reddere rationem. Negligens † enim is dicitur, qui tenetur aliquid 50
facere, & cum facere possit, non curat facere, non autem is dicitur negligens, in cuius potestate est facere, quando sibi placebit.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod etsi dicti DD. Præsides fuissent negligentes, & in culpa: attamen (vt alias dixi) hinc inferri non potest, non licere Monti agere contra fideiussores Serenarii. Nam Serenarius & eius fideiussores, tanquam principales administratores Montis, de male administratis prius, & ante omnia tenentur. Deinde in subsidium tenentur Domini Præsides, tanquam electores mali Massarii, quemadmodum dicimus, quod si magistratus, † cuius munus 51
est eligere, & dare tutores pupillis, elegit tutorem, qui deinde tutelam male administrauit, conueniri prius debent tutor & eius fideiussores, & si illi soluendo non sunt, in subsidium actio datur contra magistratum, *l. 2. & l. duo tutores, ff. de magistratibus conueniendis. & §. pen. Inst. de satisdat. tut. vbi glo. & Doctores.* Et quod in motiuis dicitur, imo Præsides teneri in omni casu, tum ob dolum, tum etiam quia non versantur in annua fideiussorum obligatione respectu annuæ electionis Serenarii, ex iam dictis dissoluitur: cum verius sit, vt demonstrauimus, Dominos Præsides non modo dolum, verum nec culpam aliquam commisisse: cum nulla eorum negligentia argui possit. Demonstrauimus

etiam

Source : BIU Cujas

etiam, officium Serenarii annuum non fuisse, & consequenter fideiussores annuos non fuisse: sed per tempus longius & longissimum administrationis Serenarii promisisse, atq; ita teneri.

Respondetur tertio, quod etiamsi (vt alias diximus) fideiussores ipsi denuntiassent (quod fortius est) Dominis Præsidibus, vt curarent D. Serenarium reddere administrationis rationem, & soluere reliquatum, & ipsi Præsides id non fecissent, adhuc tamen fideiussores opponere non possent hanc exceptionem aduersus ipsos Dominos Præsides. *Ita manifeste respondit Scæuola*
52 *in l. si fideiussor † creditori. ff. de fideiusso. Cuius verba sunt hæc:*

Si fideiussor creditori denuntiauit, vt debitorem ad soluendum pecuniam compelleret, vel pignus distraheret, isq; cessauerit, an possit fideiussor eum doli exceptione summouere, respondit, non posse. Hactenus Scæuola. Nec dicatur responsum hoc esse hodie correctum ex *dispositione auth. de fideiussoribus. vt scripsit Bart. in d. l. si fideiussor. n. 1.* Nam respondetur ex eodem Bartol. illo in loco, id esse verum, nisi illi beneficio sit renuntiatum, sicuti factum fuit nostro in casu, vt significat illa clausula posita in fine instrumenti obligationis fideiussorum ibi. & de fideiussoribus renuntiatione, &c.

Non etiam obstat, quod in motiuis dicitur *in vers. Nec obstare videtur, &c. in casu d. l. si fideiussor.* presupponi debitum clarum: nos vero versari in debito dubio, declarando ex redditione rationũ.

Nam respondeo, quod si *in casu d. l. si fideiussor.* debitum erat
53 clarum, maior † culpa & negligentia creditoris videbatur argui posse, quam si (vt in casu nostro) debitum esset dubium & obscurum, & doctrina *Castrensis in d. l. qui Romæ, §. Augerius, ff. de verb. oblig.* non pertinet ad hunc casum, vt declarauimus supra.

Concludo itaque, condemnandos esse hos fideiussores, vt certe ego ipse condemnarem, si causæ iudex essem.

In eadem causa.

QVæ superioribus annis pro sacro Monte pietatis inclytæ ciuitatis Bononiæ scripsi aduersus fideiussores Serenarii, ipsius Montis Massarii, nouis adhuc excitatis motiuis, in dubium reuocantur. His vt, quantum per me licebit, satisfaciam, paucis, & summatim repetam aliqua eorum, quæ iam pro huius veritatis defensione consideraui. Et quidem tribus præcipuis argumentis demonstraui, prædictos fideiussores non pro vno solo anno administrationis ipsius Serenarii fideiussisse, sed pro toto eo tempore quo administrasset. Primum fuit argumentum; quia electio Serenarii non fuit facta pro vno anno tantum, sed simpliciter, absolute atq; indefinite, & pro hac ipsa electione sic etiam promiserunt fideiussores. Secundo dixi, Serenarium pro multis annis fuisse electum Massarium, ex quo dictum fuit in ipsa electione, quod ipse Serenarius non posset excludere Iacobum Serpam sine expressa licentia Dominorum Præsidum, qui
52 erunt pro tempore. Equidem verba, † pro tempore, significant Præsides non vnius, sed plurium annorum subsequentium successiue: cum singulis annis eligi debeant & soleant.

Tertio perpendebam manifesta illa verba promissionis ipsorum fideiussorum, dum dixerunt, velle teneri pro toto tempore, quo Serenarius perseuerasset in officio, etiamsi excederet longius & longissimum tempus. Quod sane tempus longum & longissimum (vt alias dixi) complectitur non modo annum, sed & decennium, & tricennium. Non repeto hic alia, quę iam scriptis commisi.

Nõ obstant nunc adducta in motiuis, & primo dum dicitur, Serenarium rationem reddidisse vsq; ad annum 1579. seu 1580. de administratis per eum, de quibus cõstat nedum fuisse absolutum, sed etiam firmiter dicto anno 1579. de nouo fuisse electum seu confirmatum ad annum. Et ideo male fuisse iudicatum vsq;
53 ad dictũ tempus: quia ratio † semel reddita non amplius reddẽda est, nisi constet de errore, de quo nedum non fuit doctũ, sed nec minus facta aliqua allegatio. Huic cõsiderationi respondetur, q; quoad redditionem rationis vsq; ad annum illum 1580. si non constat de errore calculi, non contendit facer ipse Mons. Quo vero ad id quod dicitur eo anno 1579. seu 1580. prædictum Serenarium de nouo fuisse electum seu confirmatum ad annũ; Respondetur primo, non constare, quod eo anno 1580. fuerit dictus Serenarius iterum confirmatus Massarius, sed per annũ tm̃. Non enim in facto hoc mihi supponit, & ex motiuis colligitur. Preterea & secundo respondetur, admisso, quod facta fuerit dicta confirmatio: attamen adhuc dicimus nil hoc vrgere, quia etsi admittimus hanc fuisse nouam confirmationẽ: attamen etiam pro ea tenentur fideiussores, cum promiserint pro toto tẽpore, quo dictus Serenarius perseueraſſet in officio, etiamsi excederet longius & longissimum tempus. Etenim voluerunt ii fideiussores suam ipsam promissionem esse quodammodo singulis annis, tempore quo ipse Serenarius vel de imo eligeretur, vel confirmaretur, repetitam. Nam tot censentur promissiones & stipulationes, quot sunt anni administrationis *iuxta l. scire debemus, ff. de verb. obl. vbi Doctores.* Rursus etiam tertio illa confirmatio Serenarii facta eo anno 1580. nõ fuit restricta ad annum tantũ: cum illa verba, *secondo la forma delli Capitoli del Monte*, referantur non ad electionem, sed ad formam dandi fideiussores, vt alias demonstraui in secundo responso hac de causa reddito *num. 38.*

Non obstat secunda consideratio, dum dicitur; Quoad residuum temporis ab eo anno 1580. vsq; ad annum 1586. non videtur quod Serenarius fuerit Massarius: quia nunquam amplius reperitur electus, sed confirmatus, iuxta c. 5. Montis. Nam respondetur, quod etiamsi admittimus, solam confirmationem factam fuisse: attamen confirmatio † ipla vim nouæ electionis 54
habet: cum Domini Præsides eligendi facultatem habeant, & scienter hanc confirmationem fecerint; *sicuti tradunt post alios Dec. in rub. extra de confirmatione vtili vel inutili, n. 2. & 3. & c. 1. n. 5. & 6. eo tit. in cons. 516. n. 12. & Paris. in cons. 3. n. 37. lib. 4.*

Præterea & secundo respondetur, admisso ẽt citra veri p̃iudiciũ, q; prædicta cõfirmatio seu noua electio facta non fuerit: attamẽ (vt alias dictũ fuit) nullitatẽ hanc allegare minime pt̃ Serenarius, quia esset allegare propriam turpitudinẽ, quod scilicet immiscuerit † se officio & muneri ad se non pertinenti, id quod 55
facere minime potuit, vt ad rem prope scripsi *in cons. 84. n. 42. li. 1.* post Socin. quem ibi retuli. Et accedit, quod nullitas hæc allegari non potest, nisi ab ipso Monte, cuius causa & fauore introducta est electionis solemnitas, ne scilicet decipiat̃. Ita dicimus, solam † ecclesiam, vel minorem, quorum fauore leges introduxerunt multas solemnitates in alienationibus bonorum suorum immobilium, posse allegare defectum ipsarum solemnitatum, sicq; nullitatem alienationum, *sicuti scripserunt Fulgosius & Alex. in l. cum ii. §. eam transactionem. ff. de transact. Matthæus l. in notab. 156. nota. quod si minor. Soc. sen. in cons. 80. n. 7. lib. 4. & Tiraq. in tr. le mort saisit le viu, parte 7. declarat. 1. n. 5. qui n. 6. & 7. aliis similibus comprobauit. & his accedit Nat. in cons. 173. n. 5. lib. 1. & quod ipse scripsi in cons. 130. n. 31. lib. 2.* Et si Serenarius non potest allegare nullitatem dictam electionis, non etiam possunt ipsi fideiussores, cum fideiussor ex persona sui principalis † non possit allegare excep- 57
tionem, quam allegare non posset ipse principalis, *l. tam mandatori. C. de non numer. pec. & l. constitution. vbi Bald. num. 1. C. de vsur.*

Rursus & tertio respondetur, admisso citra veri præiudicium, quod ipse Serenarius posset allegare nullitatem dictæ electionis, attamen fideiussores ipsi adhuc tenentur: sicuti probant *l. 1. & 2. C. de fideiusso. mino. & l. & si iis, C. de prædiis mino.* vbi habetur, quod etsi contractus & promissio minoris principalis nulla & inualida est, non tamen illa fideiussoris vel curatoris, qui pro ipso minore promiserunt; & prædictis iuribus adducti sic scripserunt post alios *Alex. in cons. 66. in fi. lib. 4. Neguſ. in tract. de pign. in tertia parte principali, in primo membro, n. 42. Paris. in cons. 16. n. 110. & n. 112. lib. 2. & Natt. in cons. 272. lib. 2.*

Et ex prædictis cessat, quod in eisdem motiuis dicitur, de obseruantia cap. 5. Montis. Hoc sane cessat, quia etiamsi concedimus prædictam obseruantiam, attamen adhuc nil obest, cum in omnem casum constet fideiussores obligatos manere. Præterea negatur illa obseruantia, sicuti alias fuit dictum. Nec quidquam officit reformata illa Illust. & Reuer. Card. Palæoti, qua mandatum fuit, de cætero obseruari debere punctuatim capitula Montis, & præsertim quintum, sextum & septimum. Nam etsi ita mandauit D. Cardinalis, non tamen inde sequitur, quod eius mandatis fuerit obtemperatum. Imo ex illis confirmationibus (si modo tales sunt) annuatim factis demonstratur in obseruantia dicti cap. 5. Id quod comprobatur ex iisdemmet verbis motiui, quæ ita scripta sunt. Et Serenarius de an. 1579. seu 1580. pro vno anno tantum, vt dictum est. Et demum non reperitur aliter fuisse electum nec confirmatum, sed administrasse absq; aliquo titulo, & iuxta ea, quę colliguntur ex lectura Quinterneti quorundam computorum dicti Serenarii, &c. His sane verbis significatur, vsu receptum non fuisse, & sic non obseruatum dictum cap. 5. etsi D. Cardinalis obseruari mandauerit.

Source : BIU Cujas

Quod vero postremo loco dicitur, fieri non posse fundamentum in tacita relocatione, si consideramus dictionem il-
38 lam, punctualiter, † quæ videtur respicere expressam locationem, & iuxta nouam formam d.c.5. Et remouisse omnem tacitam locationem, quæ per Præsides aliquo modo, vel etiam ante reformationes forte fieri potuisset. Hæc sane consideratio nil vrget, cum non in tacita relocatione, sed in expressa factum sit à nobis fundamentum: etiam constat, fideiussores promisisse pro toto eo tempore, quo Serenarius administrasset. His existimo satisfactum fuisse motiuis docte & acute excitatis.

SVMMARIA.

1 *Creditor posterior, de cuius credito per veram & realem numerationem constat, antefertur creditori priori, de cuius credito solum constat per confessionem.*
2 *Confessio de recepto prius facta, ad fraudandum futuros veros creditores facta censetur.*
3 *Ex confessione de recepto, inducitur fraudis suspicio.*
4 *Mulierem in dote confessata præferri de iure communi posterioribus creditoribus mariti, nisi confessio facta sit in fraudem futurorum creditorum.*
5 & 6 *Bart. doctrina in auth. sed iã necesse. C. de don. ante nup. explicata.*
7 *Creditum confessatum an præiudicet futuris creditoribus, non opposita ab eis ex. eptione non numeratæ pecuniæ.*
8 *Scienti & volenti fraus non fit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXX.

ETsi dubitationibus docte & acute excitatis satisfactum existimo à prestantiss. & eruditiss. D. Fr. Cauucio olim diligentiss. auditore meo, quem nunc colendiss. fratris loco habeo: attamen non grauabor paucula quædam, quæ in mentem vene-
1 runt, addere. Credo equidem, veram & receptam † esse sententiam, creditorem posteriorem, (de cuius credito per veram & realem numerationem constat) anteferri creditori priori, de cuius credito solum constat per confessionem. *Hanc sane probarunt Accurs. Bal. & Ang. in l. diuersis, C. qui pot. in pig. hab. Catelian. Cotta in memor. in verbo, creditor prior.* Et ii quidem moti sunt lege & ratione. Lege, inquam, de qua *in l. Titius, ff. quæ res pign. obl. poss.* quam D. Cauucius docte perpendit & ad rem explicauit. Ratione, quam si considerabimus, dissoluitur excitata dubitatio. Est
2 sane ratio, quia lex p̃sumit, † confessionem illam iam prius factã esse, ad fraudandũ futuros veros creditores. Ita manifeste *Cotta præcitato in loco, dum post Bal. & Anchor.* quos recensет, scribit, ex
3 confessione † de recepto induci fraudis suspicionẽ. Et comprobat Cotta aliis similib. q̃ hic non repeto. Sic etiam simili in casu, nempe *l. per diuersas, & l. ab Anastasio, C. mandati.* rationem hanc considerauit *Tiraq. in tr. de retract. conjang. §. 1. gl. 18. n. 85. allegatus in motiuis*, dixit sane Tiraq. cessionem illam factam mediante pretio confessato, non nocere posterioribus veris creditoribus, cũ lex præsumat, eam factam in fraudem ipsorum posteriorũ creditorum. *Et Tiraq. sum & ego secutus in comment. de præsumt. lib. 3. præsumt. 129. n. 20. vbi & alios quamplures retuli.* Et subiungit Tiraq. prædicto in loco, idem esse dicendum in aliis omnibus casibus, in quibus potest cadere suspicio fraudis, hoc est, (voluit dicere Tiraq.) legem illis in casib. suspicari, confessionem esse factã ad fraudandum aliquem: sicuti vere est in hoc casu, in quo lex p̃sumit, confessionẽ hanc esse fraude factã: vt futuri creditores decipiant. Et propterea non est alia extrinseca fraudis suspicio (etsi in motiuis probari debere innuitur) probanda: cum satis probata sit ex presumtione, quam lex ipsa facit. Ex his intelligimus, *Ripam in l. priuilegia, n. 23. ff. de priuil. cred. Tiraq. in d. glo. 18. n. 91. & Pet. Anguſol. in cons. 54. li. 2.* male hac de recepta opinione dubitasse. Nec huic traditioni repugnat consideratio prædicti *Anguſolæ in d. cons. 54. n. 4.* cum dixit, obstare quod scripserunt *Bart. & Ang. in auth. sed iam necesse. C. de dona. ante nupt.* cum dixerunt, mulierem
4 in dote † confessata præferri & iure communi posterioribus creditoribus mariti, nisi confessio dotis facta sit in fraudem futurorum creditorum. *Et præter Bar. ac Ang. ab Anguſ. allegatos alii permulti in motiuis adducuntur.* Non, inquam, hoc repugnat.

Nam respondetur primo, ex sola ipsa confessione mariti, facta constante matrimonio, atq; ita tempore prohibito, præsumi fraudem in præiudicium futurorum creditorum. *Ita post Imol. & alios respondit Alex. in cons. 142. n. 7. lib. 5. qui videndus est. & eum probauit Goz. in cons. 28. n. 25. in fi. Idem etiam sensit Didac. in lib. 1. var. resol. ca. 7. n. 7. ibi.* præsertim, quando aliqua subest fraudis præsumtio; quæ in confessione dotis receptæ plerumque subesse videtur. *& his accedunt glo. Bal. & Ang. in d. l. diuersis. & Cot. in d. memo. in verbo, creditor. quos retuli sup. in prin. Et vere gl. in d. auth. sed iam necesse.* intellexit, fraudem præsumi ex sola confessione. *& glossam secuti sunt Cyn. & Bal. ibi. licet Bart. Ang. & Salyc. scripserint, requiri etiam aliud indicium fraudis.*

Respondetur secundo, vt recte respondit D. Cauucius, doctrinam *Bart. & Sequac.* † *in d. auth. sed iam necesse.* imo & priuilegium prælationis doti concessum, de quo *in l. assiduis, C. qui potio. in pig. hab.* etsi locum habet etiam pro dote confessata, vt præferatur creditoribus anterioribus habentibus tacitam hypothecam: attamen intelligi, quando mulier ipsa habens dotem confessatam, concurrit cum aliis creditoribus habentibus pariter creditum confessatum tantum: sed diuersum est, quando concurrit cum habentibus creditum verum & reale. *Sicuti in specie tradunt Bal. in d. l. assiduis, in fine, C. qui potio. & idem in l. 1. ff. solu. matr. & ibid. Imol. & Alex. quos refert Soci. sen. n. 88. Camill. Visitari. n. 160. Soc. iun.... Ang. Aret. in §. fuerat, n. 15. & ibi. Iaſ. n. 91. Instit. de acti. & accedit Corn. in cons. 120. n. 5. in fine, lib. 3.* 5

Respondetur tertio, vt etiam respondit D. Cauucius, quod etiamsi † admittimus opinionem Bart. & Sequac. quod scilicet 6
concurrere debeat aliqua suspicio fraudis cum ipsa confessione: in casu nostro satis manifeste hoc in casu concurrit: quia (vt in facto præsupponitur) tempore, quo Picinelli confessi sunt se debitores, iam eis imminebat magnum æs alienum. Et statim fere contraxerunt magnum aliud æs alienum, actuali ipsa numeratione pecuniæ à se recepta. Id quod arguit fraude & dolose antea confessos fuisse debitores, vt scilicet fraudarent futuros hos creditores; *sicuti tradunt Bal. Nouell. in l. 1. n. 209. ff. soluto matr. & Vrsillus in addit. ad Affl. in decis. 202. n. 6. quos allegauit D. Cauucius. & his accedunt Alex. in cons. 86. n. 2. lib. 7. Corn. in cons. 120. n. 6. in fi. & apertius ac in specie magis in cons. 183. n. 3. vers. in casu itaq; nostro. lib. 3. & Alex. Corneumq; in terminis secuti sunt Crau. in cons. 44. n. 1. & Rolan. in cons. 74. n. 11. lib. 4.*

Non etiam obstat, creditum † confessatum præiudicare fu- 7
turis creditoribus saltem non opposita ab eis exceptione non numeratæ pecuniæ: aut lapso tempore opponendi eam: sicuti tradunt *Bar. in d. l. assiduis, n. 11, C. qui potio. in pig. hab. & ibi. Ang. & Salyc. n. 8. Bal. Nouell. in tr. de dote, parte 10. n. 12. Bulgar. in l. 1. n. 26. ff. soluto mat. Rol. in cons. 74. n. 9. lib. 4. Rim. iun. in cons. 180. n. 4. & 7. lib. 2. & Verall. in decis. 196. parte 1.* Qui quidem Dd. indistincte loquuntur etiam in creditoribus habentibus realem numerationem.

Nam respondetur, hunc casum esse à nostro longe diuersum. Nam quando præcessit confessio debiti, & nulla est intra debitum tempus opposita exceptio numerationis ab ipsis posterioribus creditoribus scientibus confessionem illam fuisse à suo debitore iam factam, lex præsumit numerationem vere & realiter factam: quo casu tunc mirum non est, si præiudicium affertur futuris creditoribus. Non enim scienti † & volenti fraus fit, 8
c. scienti, de reg. iur. in 6. Sed diuersum est in casu nostro, in quo solum est contentio inter creditores reales & veros creditores per solam confessionem. Et tempore realis numerationis factæ à secundis creditoribus, non erat adhuc eis scientibus elapsum prædictum tempus à lege præstitutum ad opponendum dictam exceptionem.

Respondetur secundo, posteriores hos creditores reales ignorasse (vt dixi) creditum confessionatum anterius: cum facti alieni præsumatur ignorantia, *l. vlt. ff. pro suo, cum simil.* ob id restitutione in integrum succursum est, vt opponere & nunc possint exceptionem non factæ numerationis; *sicuti in specie tradit Alex. in l. 1. n. 35. prope medium, ff. soluto matrim.*

His subscribendum esse censui doct. præstantiss. D. Cauucii responso.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Gesta omnia à partium conuentione legem accipiunt.*
2 *Conuentiones & pacta inter dominum & substitutos seruanda sunt.*
3 *Successor Principis tenetur seruare pacta sui antecessoris inita cum subditis.*
4 *Vasallus vasalli mei meus vasallus non est.*
5 *Princeps & dominus directus non potest cognoscere de causis hominum vasalli sui.*
6 *Princeps hominibus sui vasalli onus aliquod, veluti collectam imponere non potest.*

7 Ini-

Source : BIU Cujas

7 Iniquum est duplici onere aliquem onerare.
8 Clericus grauari non potest onere duplicis pensionis.
9 Clericus grauari non potest præstare gabellas & onera Pontifici. & nu. seqq.
10 Imperator non potest imponere onera hominibus suorum vasallorum.
11 Domino directo non licet nouas aliquas collectas suis vasallis immediatis imponere.
12 Vasallus non tenetur ex propriis pecuniis succurrere domino versanti in mortis periculo.
13 Dominus ante omnia debet excutere propriam crumenam, & deinde à vasallis auxilium postulare.
14 Iniquum est vnum pro altero grauare.
15 Reparationes murorum ciuitatis vel castri pertinent ad solos ciues, non autem ad exteros & forenses.
16 Ciues contribuere non tenentur pro impensa, quam facit Princeps in ædificando nouo castro vel citadа.
17 Feudum francum grauari non potest aliqua impensa, etiam belli tempore.
18 Longa & antiqua obseruatio dicitur optima rei dubiæ interpres.
19 Montisferrati Dux iura imperii habet.
20 Imperator dicitur dominus eorum, qui sunt sub suo Imperio.
21 Imperator est dominus iurisdictionis & potestatis in iure reddendo, non vero rerum & bonorum subditorum suorum.
22 Principi pro commodo & vtilitate publica an concessum sit de rebus subditorum disponere, & illas ab eis inuitis auferre.
23 Castro in feudum dato, licet nihilominus comiti ibi ponere custodes, necessitatis tempore pro publica vtilitate.
24 Castrum feudale dominus reficere & fortificare inuito vasallo potest.
25 Princeps tempore belli potest capere locum meum, & ibi facere fortilicium.
26 Princeps pro communi vtilitate potest auferre castrum sui vasalli, & alteri tradere.
27 A reparatione murorum ciuitatis nemo se excusare potest. Hoc declaratur. n. 28.
28 Lucas de Penna explicatus.
29 Prohibito consequenti, censetur etiam prohibitum antecedens.
30 Actus frustratorii & superuacanei non debent admitti.
31 Dominus feudi an possit de causis & controuersiis vertentibus inter conuasallos alicuius feudi cognoscere. Et quibus in casibus. n. 32. 37. 38. 39. 41.
33 Dominus feudi recte iudex est inter duos vasallos suos contendentes de finibus feudi. Amplia. vt n. 34. Dissensit. n. 35.
36 Dominus feudi est etiam iudex competens inter vasallos contendentes de feudo franco.
40 Iurisdictio domini feudi est à iure limitata inter ipsos vasallos.
41 Pares curiæ cognoscunt de contentione inter dominum & vasallum.
42 An dominus feudi cognoscere & iudicare possit inter vasallum & homines eius.
43 Iudex competens quis sit inter ipsos feudatarios & eorum subditos. n. 49.
44 Vasallus solus existens offensus ab vno ex suis subditis non cognoscit inter se & subditum. Nec iudex ab hoc vasallo delegatus. n. 45. Sed Princeps & dominus superior. n. 46. Nisi delictum sit notorium. n. 47. Idem dicendum, quando plures sunt vasalli, & sunt sanguine iuncti vel simul habitant. n. 48.
50 Quis sit iudex delicti commissi ab vno ex conuasallis.
51 An Dux vel dominus vasallis mandare possit, ne deferant arma.
52 Vasallus deponens arma & ea non tractans, feudum amittit.
53 Feuda, quæ summæ dignitatis non sunt, secundum consuetudinem Italiæ diuidi possunt. Et quomodo. n. 56.
54 Iurisdictionis administratio diuidi potest in feudis summæ dignitatis. Dissentiunt. n. 55. Ea administrationis diuisio quatuor modis contingit. n. 57.

FACTI SPECIES.

ANno 1344. illustris D. Manfredus Marchio de Busca se vasallum fecit Illust. Do. Io. Marchionis Montisferrati, & ab eo recognouit in feudum, & se inuestiuit de castris, villis, locis, territoriis, dominiis, Comitatu, Signoria, mero & mixto imperio, cum hominibus, homagiis & successionibus, fodris & acosamentis, ac de iuribus quibuscunq; loci Mangani & Cossani. Pacto in ea inuestitura adiecto, quod præfatus D. Manfredus suiq; hæredes & successores tenerẽtur tantũmodo ac essent fideles vasalli pro dictis castris & locis prædicti D. Marchionis. Hæc inuestitura fuit pluries per tempora à Marchionibus Montisferrati renouata. Et tandem an. 1539. renouata fuit ab Illust. atq; excell. D. D. Ducissa Mantuæ Margarita, quæ & Montisferrati erat Ducissa. Quæ quidem inuestiuit illust. D. Andreã Marchionẽ de Busca de prædictis castris in feudum nobile, gentile, antiquũ, auitum & paternũ, cum mero & mixto imperio, gladii potestate & omnimoda iurisdictione, hominib. homagiis, hominũ fidelitatibus: primis, secundis, tertiis & vlteriorib. appellationibus & querelis, earumq; recognitione, pœnis, bannis, mulctis, cõfiscationibus, bonis vacantib. pedagiis; vectigalibus, venationibus, iureq; illas cæteris prohibendi, fluminibus, aquis, aquariis & aquarũ decursibus, &c. Et cũ suis reditibus, intratis, puentibus, tertiis venditionib. & successionib. quibuscũq;, angariis, perangariis, prouentibus, & præstationib. ac iurib. & pertinentiis ad ipsa castra & loca, &c. Pacto etiã (verba formalia ipsius inuestituræ hæc sunt) speciali apposito & expresso, q ipse D. Andreas suiq; hæredes & successores, ac prædicta castra & loca, ipsorumq; locorũ territoria ac homines & districtuales, tam originarii q̃ incolæ, & qui in eis pro tempore habitabunt, sint & esse intelligantur ipso iure & facto liberi, franci, immunes & exemti, ac libera franca, immunia & exẽta ab omnib. & singulis taleis, impositionib. collectis, subsidiis, præstitis, exactionib. & quibuscunq; omnib. realib. personalib. & mixtis tã ordinariis q̃ extraordinariis impositis, seu in futurũ imponendis, per ipsos Ill. Do. Principes & eius successores seu agentes pro Camera & fisco ipsorũ Illust. Dom. qualibet de causa, etiãsi talia essent, q̃ alias in generali exẽtione non includerentur nec inclusa censerentur, & ab omni hospitatione & allogiamento militũ peditũq; equitũ, cuiusq; generis exsistãt. Quodq; ipse Dominus Andreas suiq; hæredes & successores, vt sup. tamq̃ vasalli, pro dictis feudis Cossani & Mangani non possint cõueniri cogi cõparere coram ipsis Illust. Dominis Marchionib. & eius hæredibus & successoribus, causa Feloniæ excepta, & alia concernente interesse Marchionum proprie & immediate, & non alterius personæ tam subditæ quam extraneæ, & quod homines ipsorum locorum seu alius eorum nõ possint ad prælibatos Illust. Dom. Marchiones appellationes aliquas interponere, nec aliqua quauis de causa reclamare, nec possint citari nec moneri quauis de causa, excepta causa, quæ immediate concerneret interesse Principis & non alterius personæ subditæ vel extraneæ, aut comparere coram Domino, nec possit Dominus & eius officiales se intromittere de causis dictorum

Source : BIU Cujas

ſubditorum, nec aliquo modo impedire iuriſdictionem vaſalli in cauſis ciuilibus & criminalibus in primis, ſecundis, tertiis, nec aliquibus inſtantiis, adeo quod plena cognitio & definitio cauſarum tam ciuilium quam criminalium in prædictis locis, & eorum quolibet occurrentium, ſit in libera & expedita facultate prædicti D. Andreæ & eius ſucceſſorum in qualibet inſtantia. Hoc in feudo tandem ſucceſſit perilluſtris D. Comes Neuiliarum, qui nunc ab officialibus & miniſtris Sereniſs. D. D. Ducis Mantuæ ac Montisferrati multis grauatur oneribus, dum prædicti officiales compellunt homines d. caſtrorum, Mangani ſcilicet & Coſſani, conferre pro impenſis, quæ quotidie fiunt in ædificanda Cittadella Caſalis. Compellunt etiam dictos homines ad regiſtrandum omnes fines; ad conſignandum menſuras & æſtima per æs & libram, ad conſignandum omnes fructus dictorum locorum. Volunt etiam cognoſcere de cauſis condominorum: necnon & de aliis inter dominos & ſubditos prohibere dictis dominis armorum delationem.

Dubitari nunc contingit, an iure vel iniuria hæc agantur? Dubitatur etiam, an hoc feudum ſit diuiſibile & quomodo?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXI.

PRima propoſitio dubitationes plures continet, quarũ prima eſt, an Sereniſſ. D. Dux Mantuæ & Montisferrati iure poſſit dictis hominibus Caſtrorum Mangani & Coſſani imponere onera pro impenſis fabricæ Cittadellæ Caſalis, & conſequenter eos compellere ad regiſtrandum omnes fines, & ad conſignandum menſuras & æſtima per æs & libram: & ad conſignandum omnes fructus dictorum locorum? Et quidem reſpondendum eſt, D. Ducem grauare ita non poſſe. Hanc meam, quam iuri & æquitati conſentaneam eſſe exiſtimo, ſententiam, multis rationibus & argumentis comprobabo primum, deinde ſatisfaciam his, quæ pro ipſo D. Duce afferri & conſiderari poſſunt.

1 Primo itaque mouet me præcipua hæc ratio, quod geſta † omnia à partium conuentione legem accipiunt, *l. 1. §. ſi conueniat, ff. depoſiti. & egregie ſcribunt & declarant Decius in l. contractus, nu. 41. de reg. iur. & Afflict. in deciſ. 335. n. 16. Et in ſpecie reſponderunt poſt alios Neuizanus in conſ. 66. n. 52. Io. Iacob. Leonardus inter conſilia Bruni in conſ. 117. n. 72. Soc. iun. in conſ. 98. n. 25. lib. 3. & Alciat. in reſp. 161. nu. 10. &* 2 *in reſp. 167. n. 13. cum dixerunt*, ſeruandas eſſe conuentiones † & pacta inita inter dominum & ſubditos, ne præter à ſe domino promiſſa grauentur. Et non ſolum Princeps & dominus ille, qui promiſit, tenetur ſeruare conuentiones & pacta, ſed & eius ſucceſſor † in ipſo principatu & dignitate: ſicuti auctoritate quamplurium probaui *in conſ. 1. n. 228. lib. 1.* vbi paulo ſupra dixi, Principem obſeruare omnino debere promiſſa: & ſi non ſeruat, grauius peccare quam quilibet priuatus. Porro hoc in caſu noſtro conuentum fuit inter præfatam Illuſt atq; excellentiſs. D. Marchioniſſam Montisferrati, cui D. Dux ſucceſſit, & prædictum D. Andream inueſtitum; quod ipſe D. Andreas ſuiq; hæredes & ſucceſſores, ac prædicta Caſtra & loca, ipſorumq; locorum territoria, ac homines & diſtrictuales tam originarii quam incolæ, & qui in eis pro tempore habitabunt, ſint & eſſe intelligantur ipſo iure & facto liberi, franci, immunes & exemti, ac libera, franca ac exemta ab omnibus ac ſingulis taleis, impoſitionibus, collectis, ſubſidiis, præſtitis, & exactionibus & quibuſcumq; oneribus, realibus, perſonalibus & mixtis, tam ordinariis quam extraordinariis, impoſitis ſeu in futurum imponendis per ipſos Illuſt. Dom. Principes & eius ſucceſſores, ſeu agentes pro Camera & fiſco ipſorum Illuſtr. Dominorum qualibet de cauſa, etiamſi talia eſſent, quæ alias in generali exemtione non includerentur, nec incluſa cenſerentur: & ab omni hoſpitatione & allogiamento militum tam peditum quam equitum, &c. His verbis includitur etiam onus hoc conferendi pro impenſis fabricæ Cittadellæ: cum ſit onus vel reale vel perſonale, vel mixtum, & extraordinarium, à quibus dicti homines & ſubditi ſunt immunes & exemti.

Secundo accedit, quod etiamſi non adeſſent prædictæ conuentiones & pacta, non tamen adhuc poſſet D. Dux imponere hoc onus his hominibus & ſubditis dicti D. Neuiliarum: cum vaſallus mei † vaſalli non ſit meus vaſallus, *cap. Imperialem, §. firmiter. de prohib. feudi alienat. per Feder. cap. paſtoralis. & cap. Romana. de cler. non reſiden. Ita dicimus, quod homo hominis mei non eſt homo meus. l. Modeſtinus. ff. de donation. Et hinc reſpondit Ruinus in conſ. 219. num. 5. lib. 1.* quod licet Rex vel Dux dicatur habere ſub ſe Barones, non tamen habet homines ipſorum Baronum & vaſallorum. *Sic etiam reſponderunt multi, quos commemoraui in conſilio 32. numero 39. libro primo.* Principem & dominum directum † non poſſe cogno- 5
ſcere de cauſis hominum ſui vaſalli. Non ergo etiam poteſt ipſe Princeps † hominibus ſui vaſalli indicere aliquam collectam, a- 6
liquodve onus imponere. *Ita in ſpecie hac ratione & argumento reſpondit Oldradus in conſ. 234. factum tale eſt. Quidam miles. nume. 3. & apertius Iacobinus à Sancto Georgio in tractat. de homagiis, num. 36. verſicul ſed cadit hic alia dubitatio. qui dixit, idem ſcripſiſſe Ioan. Blancum in ſumma feudorum. in titul. quibus modis feudum amitta. Et prædictos ſecutus & ego ſum in conſ. 32. num. 38. & 39. lib. 1. vbi reſpondi.* Commiſſarios Regis Catholici Duciſque Mediolani non potuiſſe imponere collectas & onera hominibus Bozulaſchi & Sancti Benedicti ſubditis Dominorum de Carretto, qui de feudis illis fuerunt à Duce Mediolani inueſtiti. *Et Iacobinum ſecutus eſt etiam Ægidius Thomatis in tract. de collectis, in ea parte, quæ incipit, Ne ſcienter. num. 8.*

Tertio ſuffragatur argumentum ductum ab iniquitate euitanda. Eſt ſane † iniquum, aliquem duplici onere grauare, *l. na-* 7
uis onuſtæ. §. cum autem. ff. ad legem Rhodiam, de iactu. & l. Titia, §. qui in vita. de leg. 2. Et hinc dicimus, clericum † grauari non poſſe o- 8
nere duplicis penſionis, *vt decidit Boerius in quæſt. 16. num. 12. Et reſpondit Barba. in conſ. 1. colum. 4. lib. 3.* clericum grauari non poſſe præſtare † gabellas & onera Pontifici & Cæſari. Et ſimilia re- 9
cenſent *Neuizan. in conſ. 66. num. 50. & Crauet. in conſ. 111. num. 8. & in conſ. 210. num. 3. Et ad rem magis reſponderunt Brunus in conſ. 32. colum. vltima. Et Crauet. in conſ. 293. colum. 8. verſ. ſeptimo conſidero.* homines vaſallorum non poſſe aliquo collectarum onere grauari à domino directo, ne contingat eos duplici onere premi. *Et idem clarius & fortiori in caſu docuit Aluar. in cap. 1. quæ ſint regalia, quem probarunt Iacobinus à ſancto Georgio in dicto tractat. de homagiis, num. 36. verſ. ſed hic cadit alia dubitatio. & Ioan. Iacobus Leonardus inter conſilia Bruni in conſ. 117. numero 126. Et ego ipſe hos ſecutus ſum in dicto conſ. 32. numer. 42. & 43. Et accedit Franciſcus Marcius in quæſt. 460. num. 14. in ſecunda parte.* Docuit ſane Aluarotus, quod nec Imperator † quidem poteſt imponere aliquod onus hominibus 10
ſuorum vaſallorum, ne homines illi grauentur duplici onere, ſicuti in caſu noſtro facile grauarentur, cum ipſe Dominus Neueliarum habeat facultatem collectandi multis in caſibus prædictos homines, qui quotannis & indies multa præſtant ipſi domino.

Quarto vrget non parum hoc argumentum à fortiori ductum: domino † directo non licet nouas aliquas collectas ſuis 11
vaſallis immediatis imponere, *cap. 1. §. licet vaſallus domino, ſi de feudo ſit contentio inter dom. & vaſal. & in ſpecie ita reſpondit Ioan. de Anan. in conſ. 7. n. 14. & ex dicto §. licet vaſallus, decidit Boer. in q. 128. nu. 6.* dominum directum non poſſe cogere vaſallos exponere proprias pecunias, vt æs alienum ab ipſo domino conflatum ſoluatur. *Et fortius reſpondit Alciat. in reſp. 161. n. 9.* vaſallum † non teneri 12
ex propriis pecuniis ſuccurrere domino verſanti in mortis periculo. *Et ibi hanc eſſe communem Doct. ſententiam teſtatur Alciat. qui alia ad rem ſcribit.* debet (inquit Alciatus) dominus directus ante omnia † excutere propriam crumenam, & deinde à vaſallis au- 13
xilium poſtulare. *Et idem ſcripſerunt Guido Papæ in qu. 551. in fine. Socin. iun. in conſ. 98. num. 11. lib. 3. & Io. Iacobus Leonardus inter conſilia Bruni in conſ. 117. n. 62 & 66. & hos ſecutus ſum in dicto conſ. 32. n. 48. & 49. lib. 1.* Si ergo non licet domino directo collectas & onera imponere ſuo vaſallo immediato, quanto fortius dicendum

eſt,

Source : BIU Cujas

est, non licere ea onera indicere hominibus sui vasalli, sibi mediate subiectis. Et hoc quidem genere argumenti vsus sum *in d. cons. 32. n. 48.*

Quinto confert argumentum ductum pariter ab iniquitate
14 euitanda. Est sane iniquum † vnum pro altero grauare. *c. alteri. de reg. iur. in 6.* Porro nostro in casu admisso, q̃ D. Dux possit grauare Casalenses pro impensa fabricæ d. Cittadellæ, nõ tamen onerare potest alios Montisferrati incolas, & præsertim hos homines Mangani & Cossani subditos D. Neuiliarum: cum impensa
15 reparationis † mœniorum ciuitatis, vel castri ciuitati coniuncti pertineat ad solos ipsos ciues & incolas ipsius ciuitatis, qui defensionis & prę̃sidij commodum ex illis sentire possunt: non autem exteri & forenses ac in oppidis habitantes, tenentur subire hoc onus. *l. ne splendidissimæ. & l. seq. C. de operib. publ. & ibid. in specie Io. Fabri. Idem manifeste scripserunt Petrus Iacob. in praxi, in tit. de refectione murorum. Guido Papæ. q. 7. Corn. in consil. 72. num. 14. lib. 4. Luc. à Penna in l. 3. q. 14. C. de quib. muner. vel præsta. nem. liceat se excusare. lib. 10.* qui inter alia rationem hanc perpendit, quod ciues & incolæ intra ciuitatis mœnia clausi, tuti & securi ab hostium molestiis redduntur. *& egregie ac in specie magis Franc. Marcius in q. 460. nu. 4. versic. sed pro contraria,* in secunda parte, vbi multis argumentis probat, quod impensa reparationis, (quod fortius est) Cittadellę ciuitatis Astensis pertinet ad solos ciues & incolas ipsius ciuitatis, & ad eos, qui habent prædia in territorio & finibus dictæ vrbis, non autem forenses, & in aliis terris & castris habitantes. *Et fortius scripsit Marcius ibid. nu. 11. & nu. 12.*
16 quod nec ciues † quidem tenentur contribuere pro impensa, quam facit Princeps in ædificãdo nouo castro, & Cittadella. Imo quod nec pro castri reparatione, quando status est pacificus, & ab inimicis longe distat. Est ergo in casu nostro concludendum, hos homines Mangani & Cossani, qui nil possident in ciuitate Casalis, vel eius territorio, contribuere non debere pro impensa fabricæ dictæ Cittadellæ Casalis.

Sexto & vltimo accedit, quod D. Dux cõuenit cum his vasal-
17 lis, quod feudum sit francum, ergo † grauare illud non potest aliqua impensa, etiam belli causa. *Ita in specie respondit Oldra. in consil. 234. n. 2. versi. ego considerabam. quẽ secuti sunt Las. in consil. 57. n. 2. in fin. lib. 1. & alij multi congesti à Boer. in q. 163. nu. 3. & illis addo Ruin. in consi. 18. nu. 13. lib. 1.*

Septimo & vltimo confert, quod etiamsi admittimus hanc sentẽtiam, quam pro his hominibus veram credimus, esse in iu-
18 re dubiam: attamen cessat omnis dubitatio ob longam & † antiquam obseruationem, quæ dicitur optima rei dubiæ interpres. *l. minime. ff. de legib.* præsertim in his feudalibus, *sicuti docuit Bald. in l. ii quibus. C. de fideicom. libert. Curt. iun. in consil. 106. col. 1. Crau. in consil. 111. n. 13. & alios recenset Iosephus Ludouicus in conclus. 38.* Atqui nostro in casu antiquissima exstat obseruantia, vt D. Duces & Marchiones Montisferrati non imponant collectas & onera his hominibus Mangani & Cossani: cum eorum bona nunquam fuerint descripta in æstimo, nõ solum Casalis, sed nec etiam ipsius Marchiæ Montisferrati. Ergo nec nunc grauari debent onere huius impensæ causa: cum libera ab hoc onere esse præsumantur. *sicuti in specie responderunt Curt. & Crauet. præcitatis in locis, & eos secutus sum in cons. 32. n. 44. lib. 1. vbi his terminis ita sum argumentatus.*

His firmata hac vera pro hominibus Mangani & Cossani sententia, superest, vt diluamus atq; confutemus argumenta & rationes, quæ eis obstare videntur.

Primo vrgere videtur, quod hoc onus est indictum atq; im-
19 positum à D. Duce Montisferrati, qui in eo Ducatu † dicitur habere iura Imperij, vt scil. tantum possit in eo, quantum Imperator in suo imperio, vt in specie responderunt *Las. in cons. 235. col. 1.*
20 *lib. 2. & Rolan. in cons. 29. n. 30. lib. 1.* Atqui Imperator dicitur † dominus eorum, quæ sunt sub suo imperio. *l. deprecatio. ff. ad legem Rhodiam de iactu.* Et consequenter potest de ipsis rebus disponere, atque collectas & onera subditis imponere. Ergo & D. Dux Montisferrati.

Respondetur, quod licet D. Dux habeat iura imperij in ipso Ducatu Montisferrati: non tamen iure potest indicere has collectas & onera, quæ nec ipse Imperator imponere posset: sicuti in specie sensit *Fran. Marcius in d. q. 460. nu. 14. in secunda parte.* Est e-
21 nim Imperator † dominus iurisdictionis & potestatis in iure reddendo: sed non est Dominus rerum & bonorum hominum & subditorum, *vt scribunt permulti, quos congessi & secutus sum in consil. 487. n. 4. lib. 5.*

Secundo vrgere videtur aduersus hos homines, quod pro cõmuni publicaq; † vtilitate permissum sit Principi de rebus sub- 22
ditorum disponere, & illas ab eis inuitis auferre. *Ita Bald. in l. si ita. §. dominus. ff. de vsu & habita. cum dixit,* quod licet Comes concesserit † militi castrum in feudum: attamen poterit ibi ponere custo- 23
des necessitatis tempore, pro publica vtilitate. Et ad rem magis tradit *Alberic. in l. vlt. ff. de vsu & habita.* dominum posse † reficere & 24
fortificare castrum feudale inuito vasallo. *Et Albericum secutus est Iacobin. à S. Georgio in inuestitura feudali. in verbo. De castro rubei montis. num. 14. & ad rem quoque docuit Bald. in l. si aliquam. in fin. ff. de off. proconsi. & legati.* Principem † tempore guerræ posse capere locum 25
meum, & ibi facere fortilicium, & ego debeo tamquam vnus de populo cõtribuere pro illa impensa. *Bal. secuti sunt Iacobin. præcitato in loco. n. 12. Fr. Cremen. in sing. 26. si Princeps. & Affl. in c. 1. §. quid ergo. nu. 25. de inuest. de re alie. facta.* Imo pro cõmuni † publicaque vtili- 26
tate potest Princeps auferre castrum sui vasalli & alteri tradere. *Ita Alex. in cons. 94. colum. pen. versic. sed promissus. lib. 5. quem secuti sunt Capic. in decis. 69. col. 1. & Afflict. in c. 1. nu. 26. de capita. qui curiam vend. vbi nu. 19. dixit, quod etiam potest imponere ad soam, id est, collectam suis feudatariis.*

Respondetur, quod imo Princeps etiam pro communi publicaq; vtilitate auferre non potest libere & absolute rem alicuius: sed tenetur vel ei soluere pretium, vel rependendo damnum tanti valoris, rem alteram tradere. *Ita gl. in l. Barbarius. in gl. magna. in fin. ff. de off. Præto. Roma. in cons. 310. col. 1. vers. secundo probatur. Affl. in c. 1. §. plaustrorum. col. 1. quæ sint regalia. Las. in cons. 46. col. 3. lib. 3. Dec. in c. quæ in Ecclesiarum. n. 26. de constit. & in cons. 520. col. vlt. Goza. in consi. 15. n. 12. Rui. in cons. 88. col. vlt. lib. 4. & eiusdem sententiæ alios quamplures recenset Rol. in cons. 71. col. 2. & 3. lib. 3.*

Tertio ad rem magis facere videtur, quod à constructione † & 27
reparatione mœniorum ciuitatis nemo se excusare potest. *l. 3. C. de quib. mun. nem. se excus. potest. lib. 10. & l. absit. C. de priuileg. dom. Augusti. lib. 10. & decidit Fr. Marcius in q. 459. nu. 9. in 2. parte.* Ergo dicendum videtur, quod & ij homines Mangani & Cossani mediate subditi D. Duci, teneantur & compelli iure possint, contribuere atque conferre pro impensa constructionis huius Cittadellæ Casalis.

Respondeẽ vno verbo, prædicta iura procedere † quo ad eos, 28
qui secundum ius cõmune tenentur cõtribuere, & qui collectarum onere grauari possunt: licet deinde cõcessum eis fuerit priuilegium. Nam illud non prodest, quando agitur de ædificandis, vel reficiendis mœnibus ipsius ciuitatis. At diuersum est in casu nostro, in quo homines Mangani & Cossani non se tuentur priuilegio aliquo, sed iure ipso communi, cum non sint subditi immediate D. Ducis, nec ciues, vel incolæ Casalis.

Quarto videtur D. Duci suffragari, quod cum ciuitas Casalis sit caput Montisferrati, & ab ea pendeat salus & defensio totius ditionis Montisferrati, regulari debeant alia loca secundum illam. §. *si quis igitur ex qualibet. in auth. quib. mod. natura. efficia. sui. quo textu adductus ita tradit Luc. à Pen. in l. 3. q. 14. versi. itẽ regulariter. C. de quib. mun. vel præsta. nem. liceat se excusa. lib. 10. & multis aliis ad rem confirmat Fran. Marcius in q. 460. col. 1. in 2. parte.*

Respondetur, Lucam à Penna, † & Marcium loqui de villis & 29
castris, quæ ciuitati subsunt, quorum in numero non sunt duo hæc castra, seu oppida Mangani & Cossani, quæ sunt omnino separata à ciuitate Casalis, nec eam aliqua de causa recognoscunt.

Et ex prædictis constat, hos homines Mangani & Cossani cõgi non posse ad registrandum omnes fines, & ad consignandum mensuras & ęstima per æs & libram, & ad consignandum omnes fructus dictorum locorum. Nam si aliquo onere collectarum grauari non possunt ij homines, non etiam permissum est, vt co-
gantur ad æstima & registra: quia prohibito † cõsequenti cen- 30
setur prohibitum etiam antecedens. *l. oratio. ff. de sponsalib. & tradunt permulti, quos congessi & probaui in comment. de præsumtionib. lib. 6. præsumt. 93. col. 1.* Et præterea accedit, quod actus frustratorij & † superuacanei non debent admitti. *l. hæc stipulatio. §. diuus. ff. vt legat. nom. cauea. cum similibus.* Porro in casu nostro frustra fieret registratio & æstimum bonorum dictorum hominum à Camera Ducali, quæ (vt demonstrauimus) non potest grauare aliquo onere collectarum ipsos homines. Nec eadem ratione compelli ij possunt, consignare fructus ab eis suis in prædiis perceptos.

Secunda est dubitatio, an Sereniſſimus Do. Dux Montis- 31
ferrati cognoscere † possit de causis & controuersiis, ver-
tentibus inter conuasallos huius feudi? Hac in re distin-

Source : BIU Cujas

guendi atq; constituendi sunt aliquot casus: sicuti distinxi *in cõmentariis de retinenda possessione, q. 54. & alia multa ad rem scripsit Amedeus à Ponte nunc meritiss. Præses excellentiss. Senatus Pedemontani, is inquam in tract. Quis sit iudex in causa feudi.* Et summatim quidem hoc in loco casus ipsos referam.

32 Primus casus est, † quando duo vasalli, qui eiusdem domini se vasallos esse fatentur, & rem, de cuius dominio, vel possessione contendunt, feudalem esse asserunt. Hoc in casu dominus feudi, nempe Princeps, qui illud concessit, iudex est competens inter ipsos vasallos. *Ita post alios scripsi in dicto remedio tertio. q. 54. num. 377.* vbi tam de causa dominij & proprietatis, quam possessionis locutus sum. *Et idem affirmauit Amedeus in d. tract. at. Quis sit iudex in causa feudi. col. 3. versic. secunda subdistinctio. Dixi etiam in d. remedio 3. num. 390.* hunc casum procedere, quando inter duos hos vasal-
33 los † esset contentio solummodo de finibus feudi. Et nu. 391. sub-
34 iunxi, idem esse, quando † dominus feudi concessisset inuestituram vni contendentium. Nam adhuc ipse dominus est iudex
35 competens, etsi suspectus. Dissentit tamen in hoc *Amedeus † in d. tract. Quis sit iudex in causa feudi. col. 3. vers. vbicumque etiam versatur.* Dixit enim Amedeus, dominum allegari posse suspectum, quãdo agitur de eius commodo, vel incommodo. Sed existimo ab ea opinione à me firmata non esse recedendum. Et præterea scripsi
36 *in d. remedio 3. nu. 406.* quod etiam dominus feudi † est iudex competens inter vasallos contendentes de feudo franco: sicuti est hoc nostrum: quia etsi feudum francum est à præstatione seruitij liberum: non tamen vasallus dicitur liberatus à fidelitatis iuramento, quo permanet vasallus, & consequenter subiicitur iurisdictioni domini directi. *Hunc primum casum declaraui in d. tertio remed. à nu. 411. vsque ad 427. quinq; declarationibus, quæ illo in loco facile legi possunt.*

37 Secundus est casus, † quando inter duos vasallos, qui se eiusdẽ domini vasallos esse fatentur, est contentio de sola possessione, quæ petitorio nõ adminiculatur. Hoc casu iudex ordinarius adiri potest: ex quo hæc non dicitur causa feudalis. *Ita post alios scripsi in d. tract. de recuper. possess. remedio tertio. n. 422.*

38 Tertius † est casus, quando vnus ex vasallis negat rem, de cuius possess. est contentio, esse feudalem illius domini: sed prætendit inuestitura ab altero. Hoc in casu dominus feudi non cognoscit de hac causa vel possessionis, vel proprietatis. Ita auctoritate quamplurium *scripsi in d. remed. 3. nu. 425.* vbi dixi rationem esse, quia iudicaret in causa propria, quod iure permissum non est, *l. qui iurisdictioni. ff. de iurisdict. om. iud.*

39 Quartus est casus, † quando est contentio inter vasallum & tertium. Hoc casu siue de possessorio, siue de petitorio est cõtrouersia, non dominus feudi, sed ordinarius est iudex competens. *Ita scripsi in d. remedio 3. nu. 427.* vbi dixi rationem esse: quod iuris-
40 dictio † domini feudi est à iure limitata inter ipsos vasallos: & ob id non se extendit contra alios. *Et ibid. n. 429.* scripsi hunc casum procedere etiã, quando is tertius fuisset corã domino feudi conuentus tamquam vasallus, ob aliquam probabilem rationẽ, qua cõstare videbatur eum esse vasallum: & deinde is tertius ita conuentus negat se esse vasallum, atque ita declinatoriam opponit. Hoc etiam casu dominus non cognoscit hac de controuersia: sed iudex ordinarius.

Quintus est casus, qñ contentio est inter ipsum dominum feudi & vasallum, siue de possessione, siue de proprietate. Hoc ca-
41 su ipse dominus non cognoscit: sed pares curiæ † sunt iudices. *Ita post alios scripsi in d. remed. 3. n. 432. & ibid. n. 435.* Et multis sequentibus commemoraui extensiones & plures declarationes, quas hic breuitatis causa non repeto. Et ad rem hanc aliqua scripsit *Amedeus à Ponte in d. tract. Quis sit iudex in causa feudi. col. 1. & 2.* Et hoc in casu intelligi potest illud pactum in inuestitura huius feudi appositum, quod ij vasalli non possint cogi comparere coram D. Duce, excepta causa feloniæ, & simili.

Tertia est dubitatio, an D. Dux Montisferrati cognoscere &
42 iudicare † possit de causis & controuersiis exortis inter homines Mangani & Cossani & ipsos feudatarios? Respondendum est, D. Ducem de his causis non posse cognoscere. *Ita in specie respondit Roland. in cons. 16. n. 13. lib. 2.* Illo enim in casu, de quo Rolandus respondit, euenerat, quod illata fuerat quædã iniuria D. Antonio de Cabaliate feudatario ab vno ex suis subditis, & dubitatũ fuit, an superior, nempe Princeps feudi dom. directus, vel ipse feudatarius seu iudex ab eo deputatus, posset de ipsa causa cognoscere & iudicare? Respondit Rolandus, dominum feudi non posse. Cum (inquit Rolan.) nõ possit dominus & superior se intromittere de primis causis occurrentib. in terris vasallorum. Et traditionem hanc auctoritate quampluriũ comprobauit Rolandus. Et illis accedunt *Brun. in cons. 31. n. 3.* & alij, quos infra referam, qui affirmant iudices ordinarios à feudatariis electos de his causis cognoscere & iudicare.

Disputatio nunc versat, quis sit iudex competens † inter ipsos 43
feudatarios seu vasallos, & eorum subditos? Hic distinguendi atque constituendi sunt multi casus, quibus intelligemus, quando & quomodo poterunt feudatarij cognoscere & iudicare de causis inter se ipsos & eorum homines sibi subditos.

Primus itaq; est casus, quando vnus † tantum est vasallus seu 44
feudatarius, qui offensus fuit ab vno ex suis subditis. Hoc in casu ipsemet feudatarius non potest cognoscere nec iudicare hac de causa: cum sit suspectus. *Ita vno ore affirmant in l. qui iurisdictioni. ff. de iurisd. omn. iud. ibi Bart. col. 1. vers. & istud nota, Alex. nu. 4. Ias. nu. 5. & Dec. nu. 3. & alios refert & probat Roland. in d. cons. 16. n. 2. & 3. & nu. 23. lib. 2. Et accedunt Capicius in decis. 124. n. 3. Natta in cons. 87. n. 1. li. 1. Zas. in epitome feudorum, parte 11. nu. 12. & 16. & Amed. à Ponte in tract. Quis sit iudex in causa feud. col. 2. vers. Alij autem inferiores.* Imo nec iudex ab † hoc feudatario electus, vel delegatus hac de causa cognosce- 45
re potest: *vt tradunt Bart. in d. l. qui iurisdictioni. colu. 1. Capicius in decis. 124. Rolan. in d. cons. 16. n. 6. qui n. 10.* subiunxit, quod hoc casu querela reseruatur † Principi, & domino superiori. Hic tamẽ casus non 46
habet locum, quando delictum est notorium. † Nam tunc de eo 47
iudicat ipse iudex vasalli. *Ita tradunt Inno. & Alexan. quos secutus est Brun. in d. cons. 31. n. 6. vers. tertio præsupponitur.* Id quod tamen intelligitur & declaratur *à Capicio in d. decis. 124. nu. 4. 5. 6. & 7. tribus modis, vt apud eum.*

Secundus est casus, quando † plures sunt feudatarij seu vasal- 48
li, qui tamen sunt sanguine coniuncti: vel simul habitant. Hoc in casu idem est dicendum, quod in præcedenti, vt scilicet nec ipsi, nec iudex ab eis electus possit cognoscere de causa vertenti inter subditum, & alterum ex ipsis feudatariis: cum adsit eadem ratio suspicionis. Ita tradunt *Abbas & Francus, quos refert & sequitur Roland. in d. cons. 16. nu. 24. lib. 2. & idem scripserunt Brun. in cons. 31. num. 1.*

Tertius est, quãdo † plures sunt feudatarij seu vasalli, qui non 49
sunt sanguine coniuncti: atq; ita cessat suspicio affectionis. Hoc sane casu vel alij nõ offensi, vel iudex ab omnib. electus, cognoscere & iudicare potest de causa & cõtrouersia exorta inter alterum ex conuasallis & subditum. *Ita Bart. in d. l. qui iurisdictioni. col. 1. vers. nota ex ista. Salycet. in l. 1. C. ne quis in sua causa iud. & in specie magis Brun. in cons. 30. n. 3. & in cons. 31. col. 1. & 2. Crauet. in cons. 232. nu. 7. vers. secundo respondeo, & n. 8. vers. quarto respondeo, Roland. in d. cons. 16. n. 16. & 17. lib. 2. Natta in cons. 87. lib. 1. & Amedeus à Ponte in d. tract. Quis sit iudex in causa feud. col. 2. in fine.*

Dubitatio etiam excitari † hic posset, quis sit iudex delicti cõ- 50
missi ab vno ex conuasallis, atque ita ab vno ex feudatariis? Hac de re dicendum est, quod non alij conuasalli, nec iudex ab eis electus potest de hoc delicto cognoscere & iudicare. *Ita tradunt Bart. Ang. Cast. Alex. Socin. sen. Ruin. Ias. Dec. & Capicius, quos commemoraui in consil. 298. num. 13. & 14. lib. 3. Princeps ergo cognoscet & iudicabit.*

Quarta est dubitatio, an D. Dux prohibere † possit his vasallis 51
& feudatariis Mangani & Cossani, ne deferant arma? Respondendũ est, prohibere nulla ratione posse, cum propriũ sit vasallorum deferre & pertractare arma, vt, si quando tulerit occasio, possit opem ferre Principi & domino feudi, iuxta promissionem factam in iuramẽto fidelitatis. *c. 1. de noua forma fidelita.* Imo si va-
sallus deponit arma: atq; ita efficitur inhabilis † delationis armo- 52
rum, vt in bello auxilium ferre nequeat domino, feudum perdit. *c. 1. vbi Doct. de vasallo milite, qui arma bellica deposuit.* Et accedit, quod licet multæ sint rationes, quibus vasallus ipse potest prohibere suis subditis armorum delationem, *vt copiose & docte respõdit Crauet. in consil. 314.* nulla tamen probabilis est ratio, qua prohibere possit ipsismet vasallis.

Quinta & vltima est dubitatio, an hoc feudum diuidi possit, & quomodo? Respondendum est, hoc feudum diuidi posse.

Primo, quia ita se habet † Italiæ consuetudo, vt similia feuda, 53
quæ summæ dignitatis non sunt, diuidi possint. *quemadmodum hac de consuetudine attestati sunt multi, quos commemoraui in cons. 163. nu. 7. lib. 2.*

Secundo accedit, q̃ etiamsi non exstaret consuetudo: attamẽ iure cõi inspecto diuidi potest: cum non sit feudũ dignitatis, nẽpe Comitatus, Marchionat⁹, vel Ducatus, *sicut tradunt oẽs in c. Imperialem*

Source : BIU Cujas

perialem.§.præterea.de prohib.feu.alie.per Fed.ibi.post alios Affli.in tertio notab.col.1. Ang.in consi.286. Proclariori decisione. Curt.sen.in consi.79. D. Ioan.& Vitalianus.col.2.versi.Sed præmissis non obstantib.qui Bart. Bald. Isern.Aluaro.& alios quamplures eiusdem sententiæ Doctores recenset. Et idem affirmarunt Ioan.Baptista à S.Blasio inter consilia Brun.in consi. 66. n.16.Soc.sen.in consi.68.n.25.lib.1.Dec.in consi.389.n.3.Iul.Clar.in §.feud. q.44.& Rol.in cons.80.n.13.lib.1.

Tertio admisso etiam, quod hoc feudũ esset summæ dignitatis,& consequenter sui natura diuidi non posset: attamen diuidi
54 potest iurisdictionis †administratio. Ita tradunt *Bart. in l. inter tutores.in fin.ff.de adm.tuto. Io. Baptist.à S. Blasio inter consilia Bruni in d. cons.67.n.22.Curt.sen.in d.cons.69.col.10.versi. quinto accedat.Soc.sen.in consi.68.n.29.lib.1.Rui.in cons.19.n.18.& in consi.23.col.1.lib.1.& in consi. 29.n.16.lib.5.Paris.in consi.10.n.19.& in cons.20.n.20.lib.1.Boer.q.5.nu.2. & in q.149.n.21.Tiraq.in tract.de iure primog.q.4.n. 48.& 50.& Rola.in cons.80.n.27.& n.38.lib.1.* Et hæc quidem diuisio vel feudi, vel iurisdictionis administratio fieri potest, etiãsi aliquis ex ipsis vasallis recusaret eam facere: cũ eo inuito fieri possit, aliis prouocantib. & volentibus diuisionem fieri. *sicuti affirmant Iser.Bald.& Aluar.in d.c.Imperialem.§.præterea.Alex.in cons.7.& in cons.25.lib.5. Socin.sen.in cons.278.li.2.& late Curt.sen.in d.cons.69.col.4. Dec.in c.prudentiam.in princ.de off.deleg.Curt.iun.in tract.feuda.in 4.parte.q.40.Alciat.in resp. 198.secundum impress.Lugdun.& Rol. in consi.80.nu.39.& n.44.lib.1.* Et
55 hæc est †recepta magis opinio: etsi ab ea dissentiunt *Io.Baptist.à S. Blasio inter consilia Brun.in cons.66.n.23.ver.vnde aut loquimur.Goza.in cons.62.n.10.& Marsil.in sing.9.*

Præterea hoc feudum diuidi potest multis modis. Et primo
56 quidẽ, †diuidendo (vt diximus) solam iurisdictionis administrationem, *ita Bart.in l.inter tutores.in fin.ff.de adm.tuto.Soc.sen.in consi. 67.col.10.lib.1.& in cons.272.col.1.lib.2.Rubeus in cons.133.n.5.versi. tertio facit.& n.6.versi.quinto facit.* vel etiam diuidi potest, vt vnus exerceat iurisdictionem Mangeni, alter Cossani: quæ etiam oppida cum duo sint, diuidi sic possunt, vt vnus vnũ, alter alterũ habeat; vt responderunt *Soc.sen.in cons.68.n.31.lib.1.Rubeus in cons.133.n.5.& alios plures refert Rolan.in cons.80.nu.14.lib.1.& inter alios Io.Bapt.à S. Blasio inter cõsilia Brun.in d.cons. 66.n. 19.versi.est verum, qui n.34.dixit, post Bal.& Aluar.n.7.in d.c.Imperialem.§.præterea.de prohib.feud. alien.*
57 *per Feder.* hanc administrationis diuisionẽ quatuor † modis fieri posse, quorum primus est, quod vni ex consortibus locentur res feudales,& pensi distribuantur inter ipsos cõsortes pro rata. Secundus est locando tertio, diuidendo deinde pensionem inter alios. Tertius est modus, quod alternis annis & temporibus administret, modo vnus, modo alter. Quartus, quod administratio diuidatur per regiones, cautionibus interpositis, de se non impediendo. Et hos modos diuidendi probat *& Curt.sen. in d. consil. 69.col.11.versi.& ideo ista diuisio.* Et diuisionem alterius anni probat & laudat *Alciatus in resp.334.secundum impress. antiquam Lugdunen. & eiusdem opinionis alios plures recensет Tiraq. in tract. de iure primoge. q.17.opinion.5.num.5.* Et de his satis.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Hæredes scripti quando debeant mitti in bonorum possessionem.*
2 *Fideicommissarij nõ sunt legitimi contradictores, vt impediant hæredem mitti in possessionem. Ex l.vlt.C.de edict.D.Adr. toll. quando ipsi fideicommissarij non possident ante aditam hæreditatem.*
3 *Fideicommissarij legitime non impediunt hæredis missionẽ in possessionem bonorum, quando non possunt in continenti probare de iure fideicommissi sibi restituendi.*
4 *Fideicommissarij bona hæreditaria possidentes, ante aditam hæreditatem ab hærede scripto, non possunt impedire petitionem bonorum possessionis, quoad Trebellianicam.*
5 *Possessorij ratio habenda non est prius, quam petitorij, quando arbitro data est facultas iudicandi de iure & de facto, omissa iuris solemnitate, sola facti veritate inspecta.*
6 *Arbitri & arbitratores sola facti veritate inspecta, possunt causam petitorij & possessorij vna definire. Et n. 11.*
7 *Iudicis in potestate est, tam super petitorio quam possessorio, si hoc visum illi fuerit magis conducibile & vtile partibus, procedere.*
8 *Fideicommissarius quando est in possessione sine aliquo vitio, paratus docere de iure fideicommissi, non potest petere hæres scriptus bonorum poss. Ex l.vlt.C.de edict.diu.Adria.toll.benef.*
9 *Hæres ad quem nullum commodum ex bon.possess. manat, possidente fideicommissario, mitti non debet in bonorum possessionem. 13.*
10 *Fideicommissarius restituendo alteri fideicommissario hæreditatem, non detrahit Trebellianicam.*
12 *Citans aliquem in iudicium, facit eum sibi legitimum contradictorem.*
13 *Annorum lõga obseruantia esse solet interpres actuum & dispositionũ.*
14 *In feudo antiquo deficiens portio vnius accrescit alteri.*
15 *Feudo duobus simul concesso, vno moriente sine filiis, eius portio accrescit socio.*
16 *Feudo ex bonis communib.acquisito locus est iuri accrescendi.*
17 *Seruitium in feudo præstari potest per substitutum.*
18 *Seruitium quando præstatur per substitutum, Clericus succedere põt.*
19 *Feudum antiquo tempore possessum vt antiquum, tale iudicari debet. Item concessum pro se & filiis suis descendentib. legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, feudum rectũ intelligitur. 20.*
21 *Feudum in dubio præsumitur rectum.*
22 *In feudo recto, proprio & antiquo vasallus non potest seruire per substitutum.*
23 *Monasterium ingrediens feudi capax non est. Nec in feudo succedit.ibid.*
24 *Legitimati ad hoc specialiter recte in feudo succedunt.*
25 *Legitimatio inualida est, cum non constat legitimatum verum legitimantis filium fuisse. 42.*
26 *In legitimatione mentio fieri debet agnatorum.*
27 *Ad feudum concessum pro se & filiis legitimis & naturalibus, ac de legitimo matrimonio natis, nõ admittuntur legitimati per rescriptum Principis. 28.*
28 *Comes Palat. ita legitimari non potest, vt debeat legitimatus succedere contra voluntatem eius, qui de suis rebus disposuit.*
29 *Gabr.Rom.in concl.1.n.60.de legitimatione declaratus.*
30 *Comes Palatin. ac ne Princeps quidem ita legitimare potest, vt illegitime natus succedat in feudo concesso & acquisito pro se & filiis legitimis.*
31 *Legitimationibus quo ad feuda antiqua adiici solet clausula, saluo iure agnatorum.*
32 *Monasterium non habetur loco filij vt excludat substitutos.*
33 *Familiæ relictum vt illa conseruetur, non esse præstandum ei, qui ingressus est religionem.*
34 *Verba, quod filij legitimi & naturales, & de legitimo matrimonio nati, succederent, significant naturalitatem. Dissentit Paris. 35.*
36 *Cacheranus declaratus.*
37 *Regulares nihil possidere posse: Sed tõtum ministerio acquiri. ibi. 59.*
38 *Regularis ipso iure excluditur à successione feudi.*
39 *Exceptio de iure tertij excluſiue ipso iure opponi semper potest.*
40 *Deficiente conditione deficit substitutio.*
41 *Felinus declaratus.*
43 *Legitimatus per rescriptũ adiecta clausula, q̃ sit & habeatur perinde ac si esset legitimo matr.natus, non tamen excludit substitutum.*
44 *Prohibitio detractionis Trebellianicæ etiam in filiis primi gradus iure valet.*
45 *Fideicommissarius restituendo alteri fideicommissario hæreditatem, non detrahit aliquam Trebellianicam.*
46 *Negatiua quando est fundamentum intentionis probari debet.*
47 *Fideicommissi bona alienata imputari debent in ipsam Trebellianicã. Item in legitimam. 48.*
49 *Testis deponens de possessione alicuius rei. singulas partes, membra & confinia eius possessionis monstrare debet.*
50 *Possessionem in antiquis probare per famam satis est.*
51 *Antiquum tempus in pbationum materia relinquitur iudicis arbitrio.*
52 *Antiquum tempus dicitur tempus 94. annorum.*
53 *Possessio continuata præsumitur à patre in filium.*
54 *Testis deponens super capitulis, & ad ea se referens, dicitur probare vt in eis habetur.*
55 *Idemtitas rei immobilis quomodo probetur. 56.*
57 *Clericus & religiosus non succedit in feudo nobili & antiquo, in quo vasallus per propriam personam seruire debet domino, non autem per substitutum.*
58 *Monachus etiam licentia & auctoritate sui Abbatis in iudicio esse non potest ad propriam vtilitatem.*
59 *Concilij Tridentini constitutio, ne regulares bona mobilia vel immobilia possideant.*
61 *Monasterium an possit repudiare hæreditatem Monacho, suoq; professo delatam.*
62 *Inuestitura antiqua alterari atque mutari an possit in detrimentum successorum. 65.*

Source : BIU Cujas

63 *Recognitio feudi, facta ex noua inueſtitura, mutata & alterata non nocet futuris ſucceſſoribus.*
64 *Eius eſt interpretari qui poteſt concedere.*
65 *Teſtator expreſſe prohibens alienationẽ, dicitur etiam prohibuiſſe legitimationem, quæ alienationis litem ſubit.*
66 *Fœminæ regulariter in feudis non ſuccedunt.*
67 *Deſcendentium nomine comprehenduntur etiam fœminæ, non tamen in ſucceſſione feudorum. 68. 70.*
69 *Feudum conceſſum pro ſe & hæredibus intelligitur de hæredibus maſculis.*
70 *In claris coniecturis opus non eſt.*
Et ceſſant aduocatorum cauillationes. 71.
72 *Tutor procurationem conſtituere non poteſt ante litem conteſtatam.*
73 *Tutor actorem conſtituere poteſt ante litem conteſtatam.*
74 *Tutor in iudicio eſſe non poteſt, nec alium actorem facere, niſi confecto prius inuentario.*
75 *Notarij atteſtatio dicentis, de mandato ſatis cõſtare, nullã fidem facit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXII.

CVm duæ ſint quæſtiones, vna poſſeſſorij, altera petitorij, quæ inter Illuſt. Dom. M. Antonium, Ferdinandum, Chriſtophorum & Ludouicum Comites Roli, eorumq; aduerſarios Reuerend. ſcilicet D. Don Liuium, D. Flaminium, & Liuium, ac Dominas Cynthiam & Philotheam coram Illuſtr. atq; Excellen. D. D. Duce Sablonetæ Cæſareo Delegato pertractantur, viſum eſt mihi prius de iudicio poſſeſſorio, deinde de petitorio differere, ſecutus ordinem præſtitutum ab Imperatore *in l. ordinarij. Cod. de rei vend.*

De prima itaq; quæſtione & dubitatione reſpondendum videbatur, dictos Reuerend. Don Liuium & fratres filios D. Comitis Iulij teſtatoris vltimi, ac Dominas Cynthiã & Philotheam mitti debere in poſſeſſionem omnium bonorum, quæ tempore ſuæ mortis poſſidebat d. D. Comes Iulius. Nam ſatis ſuperq; fun-
1 data † eſt eorum intentio, ex quo ſunt hæredes ſcripti in ipſo teſtamẽto d. Comitis Iulij. Et ipſum Comitẽ Iulium poſſediſſe hæc bona. Et teſtamentum nõ eſſe in aliqua ſui parte abolitum neq; cancellatũ. *Ita ſtatuit Iuſtin. in l. vlt. C. de edicto diui Adria. tollen.* Nec miſſionem hanc impedire poſſe videntur d. Dom. Comites Ferdinand. Chriſtoph. & Ludouicus tamquam fideicommiſſarij ex teſtamẽtis Dominorum Comitum Azonis & Guidi, & hoc quidem ratione multiplici.

2 Primo, quia fideicommiſſarij † non ſunt legitimi cõtradictores, vt impediant hæredem mitti in poſſeſſionem ex illa cõſtitutione. *d. l. vlt.* quando ipſi fideicommiſſarij non poſſident, ante aditam hæreditatem ab ipſo hærede. *Ita tradunt Bart. in d. l. vlt. nu. 22. & in l. filiam fratris. ff. ad Trebell. Dec. in d. l. vlt. n. 48. qui communem eſſe teſtatur. Boer. in q. 156. n. 1. Gozad. in conſ. 92. nu. 9. alios commemoraui in comment. de adipiſc. poſſ. remedio 4. n. 630.*

Secundo admiſſo, quod dicti Dom. M. Anton. Ferdinandus & alij fideicommiſſarij iam fuerint in poſſeſſione ante aditã hæ-
3 reditatem à dictis filiis & hæredibus Comitis Iulij: attamen † ex quo non poſſunt in cõtinenti probare de iure fideicommiſſi ſibi reſtituendi, ob magnam cõtrouerſiam, quæ eſt, an ipſi, vel dicti filij Comitis Iulij admitti debeãt ad ipſius fideicommiſſi ſucceſſionem, ſequitur dicendum, prædictos fideicommiſſarios nõ eſſe legitimos contradictores ad impediendum hanc miſſionem. *Ita ſcripſeruut Bart. in d. l. vlt. n. 22. verſ. aut poßidet. & ibi. Alberic. n. 15. & Corn. n. 43. Dec. in c. conſtitutus. l. 2. col. vlt. verſi. præterea. de appellat. Cauet. in conſ. 69. in fin. alios retuli & ſecutus ſum in præcitatis commen. de adipiſcend. poſſeſſ. remedio 4. n. 634.*

Tertio & vltimo admiſſo etiam, q̃ d. fideicommiſſarij † iam
4 fuerint in poſſeſſione ante aditam hæreditatem, & parati ſint p̃bare in continenti de iure fideicommiſſi ſibi reſtituẽdi: attamen cum dicti hæredes petant ſibi reſtitui bona ſeu eorum poſſeſſionem, quo ad effectum detrahendi quartã Trebellianicam, p̃dicti fideicommiſſarij non videntur legitimi contradictores ad impediendum miſſionem in poſſeſſionem & reſtitutionem ipſam bonorum. *ſicuti affirmarunt Caſtr. in d. l. vlt. num. 13. verſ. certe ſi hæres. Alex. n. 4. Iacobin. n. 70. Pract. Pap. in forma libelli, quo petitur hæreditas ex teſta. in verbo iniuſte. in fin. Zuchar. in d. l. vlt. nu. 426. Boer. in q. 156. nu. 2. & 3. Rolan. in conſ. 78. nu. 21. lib. 3. & Ioſeph Ludouic. in deciſ. 47. num. 17. quos ſecutus ſum in d. 4. remed. n. 638. & his accedunt Nat. in cõſ. 223. Hie. Gabr. in conſ. 36. nu. 10. & in conſ. 39. n. 3. lib. 2. Burſat. in conſi. 348. n. 4. lib. 4. Rimin. iun. in conſi. 129. n. 12. lib. 1.* Hæc in cauſa poſſeſſorij dubitationem facere videntur.

Re tamen ipſa longe melius & diligentius perpenſa, contrariũ viſum eſt verius, quod ſcil. nulla ratione mitti debẽt ij fideicommiſſarij in poſſeſſionem dictorum bonorum, quæ ex fideicommiſſis dictorum Comitum Azonis & Guidi reſtituenda ſunt dictis Dom. Comitib. Ferdinando, Chriſtophoro & Ludouico.

Primo, quia nulla habenda † eſt ratio iudicij poſſeſſorij, vt ſcil. 5
prius illud diſcutiatur quam petitorium. Quandoquidem Illuſt. atq; excel. D. Delegatus tamquam arbiter & arbitrator poteſt & debet ſuper ipſo ſolo petitorio, omiſſo poſſeſſorio, pronuntiare: cũ data ei fuerit facultas pronuntiandi de iure, & de facto, omiſſa omni iuris ſolemnitate, ſine ſtrepitu & figura iudicij, & ſola facti veritate inſpecta. *Ita ſane tradunt multi, quos cõmemoraui in conſi. 180. n. 7. & n. 12. lib. 2. & in comment. de recup. poſſ. remed. 15. nu. 479.* quo poſtremo in loco dixi à fortiori, in eo poſſeſſorio recuperandæ, quod eſt cæteris fauorabilius, vt ante omnia ſpoliatus reſtituatur, obiici poſſe dominij exceptionem, ad hunc effectum, vt petitorium prius diffiniatur, omiſſo poſſeſſorio, quãdo procedendum eſt in cauſa ſola facti veritate inſpecta.

Secundo comprobantur prædicta traditione *Boer. in q. 22. quem ſecutus ſum in præcitato remedio 15. n. 367. in fin. & in conſ. 180. nu. 8. lib. 2.* dixit Beroius, arbitros † & arbitratores, quorum munus eſt pro- 6
cedere in cauſis ſola facti veritate inſpecta, poſſe cauſam poſſeſſorij & petitorij vna diffinire. *Commemorauit etiam prædicto in loco Ioan. Staphileum in tract. de literis gratiæ & iuſtitiæ, in verbo ſpoliatus. n. 18.* eſſe in poteſtate iudicis procedere † tam ſuper petitorio, quam 7
ſuper poſſeſſorio, ſi hoc viſum illi fuerit magis conducibile & vtile partibus contendentibus, vt parcatur impenſis ſuperfluis. Poteſt ergo & debet Illuſtr. D. Delegatus totam ipſam cauſam tam petitorij, quam poſſeſſorij ſimul diffinire, ſeu, omiſſo ipſo poſſeſſorio, petitorium terminare: cum non modo Cæſarea ipſa Maieſtas, ſed & ipſemet partes cupiant litibus & earum impenſis imparcendum eſſe.

Tertio accedit, quod iam apparet, cumulatũ fuiſſe petitorium cum ipſomet poſſeſſorio, ſic mandante prefato Illuſt. D. Delegato, dum ſtatuit terminum ipſis partibus cõtendentibus, ad producendum eorum iura, & ad oſtendendum de ſuis ipſis iuribus pro tractanda & ineunda cõpoſitione, iuxta votum & deſideriũ Cæſareæ Maieſt. Id quod ſignificat de iudicio petitorio agi, *vt in ſpecie reſponderunt Alex. in conſi. 15. col. 1. lib. 2. Craue. in conſi. 248. n. 5. & in conſi. 793. n. 8. lib 5. & Nat. in conſ. 505. n. 1. & 2. lib. 3.*

Quarto ſuffragatur, quod cum prædicti filij D. Comitis Iulij citari fecerint ſimpliciter dictos D. Comites Ferdinandũ, Chriſtophorum & Ludouicum, eos vt legitimos contradictores, ad impediendam à ſe petitam miſſionem in poſſeſſionẽ, approbaſſe dicuntur. *ſicuti ſcripſi in comment. de adipiſcenda poſſeſſione, remed. 4. n. 555. & in conſ. 180. n. 54. lib. 1. vbi adiunxi eiuſdem opinionis Beroium & Ioſephum Ludouicum. Et mecum de eadem facti ſpecie interrogatus idem reſpondit Burſa. in conſ. 129. nu. 17. 18. lib. 1.* Et producta ſunt hinc inde iura, quæ reſpiciunt petitorium, ob id illud diffiniri debet, *vt ſcripſi in tract. de recup. poſſ. remed. 1. n. 161.*

Quinto confert, quod quando † fideicommiſſarius iam eſt in 8
poſſeſſione ſine aliquo vitio, & paratus eſt probare ſtatim & in continenti de iure fideicommiſſi & reſtitutionis, non poteſt petere hæres ſcriptus in teſtamento, ſe admitti debere in poſſeſſionem ex remedio *d. l. vlt. C. de edict. diui Adria. tollen. Ita ſcripſi in præcitatis commen. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 4. num. 634.* Atqui noſtro in caſu iam cõſtat, dictos D. Ferdinandum, Chriſtophorum & Ludouicum eſſe in poſſeſſione dictorum bonorũ ſine aliquo vitio, cum auctore Prætore poſſideant, *iuxta l. iuſte poſſidet. ff. de acquir. poſſeſſ.* Sunt etiam parati probare, imo probaſſe conſtat de iure fideicommiſſi ſibi reſtituendi. Ergo prædicti filij & hæredes Comitis Iulij mitti minime debent in aliquam poſſeſſionem.

Sexto & vltimo comprobant̃ prædicta ex eo, quod qñ hæres grauatus † nullum ſentire poteſt cõmodum ex ipſa miſſione in 9
poſſeſſionem, mitti non debet in eam, ſed fideicommiſſarius iam poſſidens debet in ea perſeuerare, ſicuti quando nullam portionem, vel legitimæ, vel Trebellianicæ detrahere poteſt. Ita à ſenſu contrario ſcripſerunt multi à me congeſti *in præcitatis comment. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 4. nu. 638.* cum dixerunt, quod ſi hæres fideicõmiſſo grauatus petit ſibi reſtitui bona fideicommiſſi, occupata à fideicommiſſariis, vel in poſſeſſionem non occupatorum ſe mitti,

Source : BIU Cujas

mitti, ad hoc, vt possit detrahere quartam Trebellianicam, restitutio vel missio ipsa fieri debet. Ergo à sensu contrario, si nulla fieri debet Trebellianicæ detractio, cessat missio, vel restitutio. Porro in casu hoc nostro nõ esse locũ alicui detractioni satis certum est. Nam ex bonis fideicõmisso suppositis à D. Comite Azone est certum, D. Comitem Iulium non potuisse detrahere aliq̃ Trebellianicam: cum ipse nõ fuerit hęres, sed vnus ex fideicommissariis d. Comitis Azonis. *vt probat text. l. lex Falcidia. §. nunquam. ff. ad legem Falcid.* vbi Bart. inquit, hunc textum esse omnibus notum. Et † quod fideicõmissarius restituendo alteri fideicommissario, nõ detrahat aliquam Trebellianicã, *post alios tradit Ludouic. Molin. in lib. 1. de Hispano. primogen. c. 17. nu. 30.* Et præterea, cum prohibita fuerit Trebellianicæ detractio, nõ est disputandum de ipsa detractione: cum nepotibus prohiberi potuerit, *l. iubemus. §. vlt. C. eo. C. ad leg. Falcid. & in l. nemo potest. de leg. 1.* Et rursus cum (vt in facto prę supponitur) constet, ipsum Comitem Iulium, & eius filios possedisse diu multa bona dicti Comitis Azonis, & ingentem fructuum quantitatẽ ex eis percepisse; eos ergo in quartam Trebellianicam sibi imputare debent, cum fuerint hęredes & fideicommissarij extranei, hoc est, nõ ex liberis primi gradus. Sicuti tradunt à me commemorati *in commentar. de arbitrariis iudic. lib. 2. casu 256. nu. 51. vers. tertia fuit opinio. & illis accedit Ludouic. Molina in d. c. 17. nu. 32.* Et cum præsupponatur, vendita etiam fuisse aliqua prædia, illa etiam sunt imputanda in detractione ipsius Trebellianicæ.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod imo in casu nostro fideicommissarij sunt legitimi contradictores, & vt tales ab aduersariis approbati.

Non obstat secundum argumentum: quia respondetur, quod imo dict. D. Comites Ferdinandus & reliqui parati sunt probare in continenti de iuribus ipsius fideicommissi, vt diximus supra. Et exstare alias rationes & causas, quibus reiiciendum est iudicium possessorium, & petitorium diffiniendum.

Non obstat tertium & vltimum argumentum, quia respõdetur, quod imo nostro in casu locus non est alicui detractioni Trebellianicæ: sicuti demõstrauimus supra in vltimo argumento, pro nostra sententia considerato.

In eadem causa.

ETsi doctæ & acutæ admodum sunt excitatæ dubitationes aduersus Illust. dominos M. Antoniũ, Ferdinandum, Christophorum & Ludouicum Comites Roli: attamen existimo illas posse dissolui. Et quod attinet ad primam, dum dicitur, pfatos dominos Comites tamquam fideicommissarios non videri legitimos contradictores, ex quo possessio vigore statuti non erat vacans: nec ipsi sunt in testamento nominati; *vt ait Decius in cons. 467. n. 12.*

Respondetur primo, vt alias dixi in secundo responso, hac de causa reddito in prima dubitatione, disputandum non esse hoc in casu de possessione: sed de ipsa proprietate, cum Illustrissimus atq; Excellen. dominus Dux tamquam arbiter; & qui sola facti
11 veritate † inspecta cognoscere & iudicare potest, petitorij & non possessorij causam terminare debeat: tum maxime (vt alias dixi) quia iam ipsi contendentes, mandato etiam ipsius D. Ducis, cumulauerint iudicium petitorium cum possessorio.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod solum possessorium diffiniri debeat: dicendum tamen est, dictos D. Comites esse legitimos contradictores ad impediendum dictos filios & hæredes Comitis Iulij, ne mittantur in possessionẽ.
12 Quandoquidem (vt alias scripsi) dicti hæredes citari † fecerunt hos D. Comites, atq; ita eorum personam approbarunt: sicque effecerunt eos esse legitimos contradictores, *sicuti scripsi in comment. de adipiscenda possess. remed. 4. nu. 555. & in cons. 180. nu. 54. lib. 1.* Et rursus, quia ij D. Comites iam sunt in possessione sine aliquo vitio, & parati sunt probare, imo probarunt de suo iure: *vt scripsi in d. remed. 4. num. 634.* Demonstraui etiam *in prædicto secundo responso in 6. argument. primæ dubitation.* quod cum dicti filij Comitis Iulij nullum commodum detractionis legitimæ vel Trebellia-
13 nicæ † sentire possint, non possunt mitti in possessionem: sed quod ij Dom. Comites iam in ea existentes conseruari debent. Non repeto iam dicta, ne ex scriptis scripta conficiam. Quibus constat nil obesse responsum *Decij in d. consil. 467. num. 12.* qui nil aliud scripsit, quam quod etiam docuit *in l. vlt. num. 48. C. de edicto diui Adria. tollen. & quæ alias allegaui & explicaui in d. 4. remed. nu. 630.* Quod vero in motiuis subiicitur, dictos Do. Comites non habere qualitates tam nobilitatis requisitæ ex vtroque parente, q̃ legitimitatis præcedẽtis ex legitimo matrimonio, de quib. constat in testamentis productis in processu, hoc inquam nihil officit personis dominorum Comitum, de quorum nobilitate & legitimitate nulla est dubitatio. Cum verius sit constare ex processu, quod imo qualitates nobilitatis, tam ex latere materno quam paterno, probatæ sunt. Idem quoq; de legitimitate constat: sed ipsi aduersarij illi sunt, qui vtraq; qualitate carent, sicuti alias dictum fuit.

Secunda est principalis excitata dubitatio, quæ iudiciũ ipsum petitorium respicit. Et obiicitur multisq; argumentis in dubium reuocatur, quod imo D. Comites nullum ius habent in feudo, sed illud pertinere ad dictos filios Comitis Iulij.

Primo, quia ad huius feudi successionem vocati sunt descendentes ex Azone. Ipsi vero D. Comites non sunt descendentes ab Azone. Non ergo succedere debent.

Respondetur primo, quod etsi prædictus Comes Azo solus susceperit inuestiturã illam anni 1496. à Maximiliano Romanorum Rege, pro seipso Azone & suis descendentibus, atq; ita nullum verbum factum fuerit de persona Comitis Iacobi eius fratris: attamen intelligit etiam pro eo suscepisse. Est enim certum, nec aduersarij, vt existimo, negabunt; quod hoc Castrum Roli cum eius pertinentiis erat commune inter dictos Azonem & Iacobum fratres. Id quod etiam probat continuata hactenus possessio communis, & administratio iurisdictionis dicti Castri, ac aliæ postea communes inuestituræ susceptæ à filiis & descendentibus dictorum Comitum Azonis & Iacobi, vt est illa anni 1521. quam Carolus V. Imp. concessit vna simul Theseo & Guido filiis dicti Comitis Azonis: ac etiam Carolo filio dicti Comitis Iacobi: & Annibali eiusdem Iacobi nepoti ex Ludouico filio præmortuo. Sic & illa inuestitura anno 1559. quã Ferdinandus Imp. concessit Galeacio filio d. Caroli: ac Camillo filio dicti Thesei. Idem quoq; significat confirmatio ipsarum inuestiturarum facta anno 1565. à Maximiliano Secundo pro Comitibus M. Antonio eiusq; fratribus. Quam quidem confirmationem & feudi possessionem, iurisdictionisq; administrationem nõ tolerassent aduersarij descendentes ab Azone, si feudum non fuisset commune inter dictos Azonem & Iacobum, ac eorum descendentes. Et sicuti continuata ipsa possessio significat, illam inuestituram ab Azone susceptam, fuisse etiam ad cõmodum Iac. fratris acceptam: Ita ẽt idem ostendit longa tot annorum obseruantia; quæ quidem esse solet interpres actuum & dispositionum, vt in specie cõcessionis feudi & inuestiturę tradunt à me congesti *in cons. 104. n. 22. lib. 1. & accedunt Berous in cons. 77. n. 30. li. 1. Et noue Franc. Bero. in consi. 77. nu. 30. & in consi. 101. nu. 47.* Et admisso citra veri præiudicium, quod per inuestituram illam an. 1496. feudum hoc non fuerit simul concessum dictis Azoni & Iac. fratribus & eorũ descendentibus: attamen negari non potest, quin prædicti Azonis & Iac. filij & descendentes, hoc est, Theseus & Guido filij Azonis, ac Carol. filius dicti Iac. vna simul recognouerint feudũ hoc tamq̃ commune ab Imp. Carol. V. an. 1521. vt retuli supra. Et sicuti descendentes à dicto Carol. non possunt eius factum improbare: ita nec descendentes à Guido possunt ipsius Guidi facto contradicere. Hoc itaq; posito, q̃ hoc feudum fuerit concessum vna simul & cõmuniter, sequitur dicendum ob defectum lineæ descendentium ab Azone eius portionem accreuisse portioni descendentium à dicto Iac. Azonis fratre. Et primo quidem ea ratione, quia hoc est feudum antiquum, seu saltem iure antiqui feudi concessum; ob id † portio deficientis accrescit alteri. *cap.* 14
1. de duobus fratrib. à capit. inuestit. & tradunt post alios Curt. iun. in tractat. feudorum in secunda parte. nu. 70. Iac. à S. Georg. in inuestitura feudal. in verb. Princeps. num. 51. Et noue Ofascus in decisio. 23. in fine. Et præterea & secundo, quando feudum est concessum duobus simul ab Imp: tunc eorum vno † moriente sine filiis, eius portio accrescit socio. *Ita Bald. in l. si mihi & Titio. ff. de verbor. obligat. Roma. in l. vnica. num. 16. C. quando non peten. partes. Aretin. consi. pen. col. antepen. Alexan. consi. 30. nu. 8. lib. 1. Barba. in c. 2. num. 12. extra de feudis. Iaf. in d. l. Si mihi & Titio. num. 6. & in consi. 136. nu. 4. lib. 4. Soci. iun. in consi. 73. nu. 22. lib. 1.* Et esse magis communem opinionem *testantur Iulius Clarus. §. feudum. quæst. 77. ver. sed certo credo. Craue. in consi. 965. numer. 23.* Et accedit tertio, quod cum dicti Azo &
15

Iacobus haberent bona communia, & vna simul habitarent, (vt in facto mihi præsupponitur) feudum hoc dicitur † ex bonis cō-
16 munibus, seu in bonis communibus cōstitutum & recognitum: ob id locus est iuri accrescendi. *Ita Præpos. in cap. 1. colu. 1. de beneficio fratris Zas. in epitome feudorum parte octaua. nu. 25. & Tho. Marinus in tract. feud. in tit. de feud. fratern. nn. 11.* Et demum saltem iure successionis debent admitti ij descendentes à Comite Iacobo, ex quo (vt diximus) feudum est antiquum: vt post alios in his terminis respondit *Parisius in consil. 17. num. 8. & 9. lib. 1. qui videndus omnino est.*

Secundo obiicitur in motiuis, quod ad hoc feudum admitti debet Reuerendus Don Liuius Canonicus regularis, filius dicti Comitis Iulij. Nam in feudo † præstari potest seruitium per sub-
17 stitutum, tam de iure communi *c. 1. §. similiter. vbi gloss. in verbo, tertiam partem. de cap. Corradi.* quam de generali consuetudine Lombardiæ, *vt tradit Cephalus in cons. 1. num. 69. versic. sed in Lombardia. lib. 1. & in cons. 131. nu. 44 lib. 2.* Atqui quando † seruitium præstatur in
18 feudo per substitutum, clericus succedere potest, vt est communis opinio, de qua testatur *Alexan. in cons. 10. lib. 5.* Ergo Don Liuius Canonicus regularis admitti debet ad huius feudi successionem.

Respondetur primo, hoc feudum Roli esse feudum antiquū, nempe iam concessum auo & proauo horum illustrium Dominorum Comitum: sicuti constat ex ipsis inuestituris, & attestatus est Rodulphus nunc Imperator inuictissimus in postrema inuestiturarum confirmatione, & antiquo iam tempore possessum est, † vt antiquum: ob id tale debet iudicari. *vt scripsi in comment. de*
19 *præsumtionib. lib. 3. præsumt. 94.* Est etiam hoc feudum rectum & proprium: cum concessum fuerit † pro se, filiis & descendentibus le-
20 gitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis. Quæ sane verba significant, feudum esse rectum. *vt tradit Thom. Marinus in tract. feud. in tit. de feudo simplici & recto, nu. 2. vbi nu 3.* subiunxit, quod in dubio † feudum præsumitur rectum. *Et idem ego ipse*
21 *scripsi in d. lib. 3. præsumt. 95.* Porro quādo † feudum est rectum, pro-
22 prium & antiquum, vasallus non potest seruire per substitutum: sed ipsem et personaliter seruitium præstare debet. *Ita post multos respondit Craue. in cons. 303. col. 1. & 2. & secutus sum in cons. 54. nu. 14. & 15. lib. 1.* Non ergo hic Reuerendus Don Liuius seruire potest in hoc feudo per substitutum, & consequenter non potest succedere. Et præterea cum ipse Don Liuius iam sit Canonicus regularis professus, nō potest in feudo seruire, nec per se nec per sub-
stitutum, *sicuti auctoritate multorum tradunt Curt. iun. in tract. feudorum. in tertia parte principali. in secundo membro. num. 19. & Parisius in c. in præsentia. nu. 193. de probatio. Et accedit quod responderunt Anch. in cons. 420. Quidam ser Anton. num. 7. & Craue. in cons. 303. num. 1.* cum
23 dixerunt, quod sicuti ingrediens † monasterium non est capax feudi, ex quo ipse seruire non potest, ita nec monasterium succedit.

Tertio dicitur in motiuis, quod etsi admittimus dictum Don Liuium Canonicum succedere non posse, attamen succedunt duo † eius fratres: cum ad feudum ipsum fuerint specialiter legi-
24 timati. *vt notant glo. & alij in c. 1. §. naturales. si de feudo fuerit controuersia inter dom. & agnat.*

Respondetur primo, legitimationem prædictam esse inualidam: cum † non cōstet hos legitimatos fuisse vere filios d. D. Co-
25 mitis Iulij, qui legitimationem impetrauit, sicuti constare debebat, vt post alios responderunt *Roland. in consil. 89. num. 39. libr. 1. & Alciat. in resp. 496. num. 3.* qui quidem Alciatus dixit, non sufficere solam patris nominationem vel tractatum, præsertim in iudicio petitorio. Non etiam in ea legitimatione facta fuit mentio † a-
26 gnatorum: sicuti iure requiritur, vt responderunt *Ruinus in cons. 33. num. 13. lib. 1. & in cons. 28. num. 9. libr. 5. & Socin. iun. in cons. 95. num. 52. lib. 3.* Nec sufficit generalis mentio agnatorum. *Alex. in consil. 62. num. 22. lib. 2.* Et rursus non fuit narratum, feudum esse antiquum, rectum & nobile, vt fieri debuit. *Ruin. in consi. 36. nu. 13. lib. 1. & in cons. 81. num. 3. lib. 3. & Rolan. in consil. 10. num. 16. lib. 3 qui alios recensent.*

Respondetur secundo, quod cum feudum fuerit concessum pro se & filiis legitimis & naturalibus, ac de legitimo matrimonio natis, dumtaxat ij legitimati per rescriptum nullo modo debent † admitti. Ita in specie scripserunt *Alexand. Ruin. Socinus sen.*
27 *Decius, Parisius, Ripa, Neuiz. Gratus, Durans, Socin. iun. Didac. Cephal. Decian. Molina, & Sforcia Oddo, quos commemoraui & probaui in commentariis de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 79. num. 21.* vbi retuli, prædictum Molinam affirmantem, non esse ab hac opinione recedendum, nec iudicando, nec consulendo. *Et præcitato in loco n. 22. adiunxi post Ruin. & Decianum,* idem esse, quando legitimatio facta est, adiecta clausula, quod sit & habeatur perinde, ac si esset de legitimo matrimonio natus & procreatus. Cum Comes † Palati- 28
nus ita legitimare non possit, vt legitimatus succedere debeat contra voluntatem eius, qui de rebus suis disposuit. Quibus intelligimus nil obesse, quæ in motiuis adducuntur ex *Gabriele in conclus. 1. nu. 60. de legitimatione, & ex Deciano in consil. 5. num. 21. & 22. lib. 1.* Nam Gabriel loquitur † in legitimato per subsequens ma- 29
trimonium, qui casus nostro non adaptatur: cum nos loquamur in legitimato per rescriptum. Imo & de legitimato per subsequēs matrimonium respondendo dixit *Alciatus in resp. 507. secundum impressionem antiquam Lugdunensem,* Senatum Mediolanensem bis iudicasse, legitimatum per subsequens matrimonium non succedere, quando vocati sunt filij legitimi & naturales, ac nati ex legitimo matrimonio. *Decianus vero in dicto consi. 5. nu. 21. & 22. lib. 1.* aduersus receptam aliorum sententiam respondit. Est sane communis opinio, nec Comitem Palatinum, † nec Principem ipsum 30
posse legitimare, vt illegitime natus succedat in feudo antiquo, concesso & acquisito pro se & filiis legitimis & naturalibus, atq; ex legitimo matrimonio natis: *vt in specie respondit Ruinus in consi. 36. num. 7. & 16. libr. 1. Idem senserunt Tiraquell. in tractat. de nobilitate. cap. 24. num. 16. Didac. in lib. 3. variar. resolut. c. 6. nu. 7. versi. quintaratio. & accedit Modern. Parisiens. in annotationib. ad Decium in consil. 624.* qui dixit, Decium illo in loco male respondisse, cuius quidem Decij auctoritate motus est *Decianus in dict. consi. 5. num. 21. & præterea testatur Andreas Gailius in lib. 2. obseruationum. cap. 142. num. 11.* communem esse vsum Cancellariæ Imperialis, † adiicere le- 31
gitimationibus, quo ad feuda antiqua, clausulam, saluo iure agnatorum.

Quarto obiicitur in motiuis quo ad bona allodialia, q; succedere debet d. Don Liuius Canonicus regularis, qui excludit substitutum, etiamsi testator habuisset respectum ad naturalitatem, & non ad fictionem, vt plene demonstrat *Parisius in c. in præsentia. n. 136. ver. tu aduerte. de probatio.* qui testatur, esse communem opinionem. Et quando (subiicitur in motiuis) vellemus alteram opinionem complecti, illa videtur habere locum, quando substituti sunt de liberis, vt declarat *Cacheran. in decis. 126. nu. 24.* Sed isti Domini Comites substituti non sunt de liberis, neq; de descendentibus Azonis vel Guidi. Ergo à filio clerico, nempe à Don Liuio Canonico debent excludi.

Respondetur, d. Comitem Azonem suo in testamento vocasse primum eius filios & eorum descendentes, & illis decedentib. sine filiis legitimis & naturalibus, substituit filios & descendentes Comitis Iacobi fratris sui. Et his deficientib. vocauit descendentes D. Palmerij, & successiue proximiores legitimos & naturales ex prosapia & casata de sesso, dotatis semper fœminis. Et hoc (subiunxit testator) ne dominium & bona ipsius testatoris transferantur in alienos, sed semper remaneant penes illos de sesso, &c. Quibus quidem verbis manifeste significauit testator, velle bona sua à se fideicommisso supposita conseruari perpetuo debere in sua agnatione & familia. Quo fit, vt nullo modo transire possint ad monasterium, quod ingressus est Don Liuius: cum hoc in casu monasterium † non habeatur loco filij, vt excludat 32
substitutos. Ita in specie respondit *Decius in cons. 259. num. 2. quem secuti sunt Ripa, Parisius, Æmilianus, Puteus, Vincentius, Francus & Didacus, quos congessi & probaui in commentar. de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 83. n. 45.* quo loci scripsi, relictum familiæ, † vt illa conseruetur, non esse præstandum ei, qui ingressus est religionem: sic & constitutione primogenituræ non haberi rationem monasterij, cum illud familiam, ob quam primogenitura constitui solet, conseruare non possit. His constat, nil obesse auctoritatem *Parisii in d. c. in præsentia. n. 136.* cum loquatur Parisius in casu, quem statim in sequenti responsione referam. 33

Respondetur secundo, quod etiamsi non adesset illa causa conseruationis familiæ & agnationis: attamen adhuc dicendum esset, monasterium excludi ob illa verba, † quod succederent fi- 34
lij legitimi & naturales, ac de legitimo matrimonio nati: quæ significant naturalitatem. *sicuti scripsi in d. præsumt. 83. nn. 27.* vbi ostendi hanc & veram & receptam magis esse opinionem, etsi Parisius † *in d. c. in præsentia. num. 136.* nullis pene citatis auctoribus 35
attestatus sit, contrariam opinionem esse communem. Non etiam repugnat decisio illa Cacherani *in d. decis. 126. nu. 26.* quia loquitur Cacheranus † in secundo capite suæ distinctionis, nempe 36
quando non constat de expressa mente testatoris, quod voluerit

Source : BIU Cujas

rit excludere monasterium, sicuti quando (inquit Cacheranus) testator simpliciter substituit, si decesserit sine liberis. Qui sane casus nostro non conuenit. Et idem, quod ipse Cacheranus, & ego post alios scripsi, & pro regula tradidi, *in dicta præsumtio. 83. n. 58.* Respondetur & tertio, dictum Reuerendum Don Liuium succedere non posse; tum ob renuntiationem bonorum ab eo factam patri, antequam emitteret professionem in religionem, tum etiam ob dispositionem sacri Concilii Tridentini, *sessione*
37 *25. de regularibus, c. 2.* quo sancitum est, regulares † nihil possidere posse, sed totum monasterio acquiri. Nec vrget, quod in motiuis dicitur, hanc esse quæstionem, quę verti & tractari potest inter ipsum Reuer. Don Liuium Canonicum, & monasteriū, quæ nihil pertinet ad D. Comites. Non inquam hæc cōsideratio vrget, quia etsi hæc videtur exceptio de iure tertii: attamen cum sit exceptio inhabilitatis personæ ipsius Don Liuii, obiici contra eum potest à D. Comitibus, *vt egregie declarat Soc. sen. in l. 2. nu. 13. in*
38 *fi. ff. de exceptio. rei iud.* Et præterea, sacrum † Concilium excludit
39 ipso iure ingredientem religionem. Porro exceptio † de iure tertii excluſiuo, ipso iure opponi semper potest, sicuti tradit ipse Soc. *in d. l. 2. n. 8. & illi accedunt multi à me congesti in cons. 79. n. 29. lib. 1.*

Quinto in motiuis obiicitur, quod ii D. Comites vocati fuerunt sub conditione, si filii decederent sine liberis, sed D. Iulius decessit cum filio Canonico regulari. Ergo deficiente conditio-
40 ne deficit † substitutio; quicquid postea de liberis contigerit, vt notat Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum, *in libr. 11. tit. 6. n. 6.* Et præterea isti fideicommissarii non possunt prætendere ius aliquod successionis, nisi post mortem naturalem ipsius Don Liuii Canonici regularis, cum sit ingressus religionem capacem, *l. Statius. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci. vbi Bart. & Felin. in c. in præsentia. n. 55. vers. octauo quæro. de probatio.*

Respondetur, quod etsi Comes Iulius reliquit filium, nempe Don Liuium: attamen tempore quo euenit casus successionis, non reperitur habilis & idoneus ad succedendum, ex quo ei repugnat testatoris voluntas, sicuti supra demonstrauimus. Nec vrget traditio illa *Felin. in d. c. in præsentia. num. 55. vers. octauo quæro.* quia nihil penitus † ad rem nostram facit. Loquitur enim Feli-
41 nus, quando quis debet succedere post mortem eius, qui iam est dominus & possessor bonorum, in quibus est succedendum, sicuti quando filius est successurus patri. Nam tunc intelligitur, quod filius possit & debeat succedere mortuo patre naturaliter, non autem ciuiliter; atque ita per ingressum religionis bonorum capacis. Nos vero loquimur, quando agitur de admittendo ad successionem, atque ita ad acquirendum hæreditatem, vt scilicet ad eam nō admittatur, qui ingressus est religionem, cum à testatore sit excluſus, ob id, quod non est aptus conseruare agnationem & familiam, quam testator conseruari voluit à succedentibus in bonis, vel etiam quia, dum monasterium succedit in iure ingressi, non potest dici loco filii naturalis, quem testator ipse vocauit, vt supra demonstrauimus.

Sexto dicitur in motiuis, quod ad dicta bona allodialia vidētur admittendi dicti legitimati. Nam ad illa fuerunt expresse legitimati, & consequenter excludunt substitutum, vt tradunt *Practicus Papiensis in forma libelli, quo agitur ex substitutione, in gl. ex suo corpore. n. 2. Alex. in cons. 2. n. 13. lib. 1. & Ruin. in cons. 76. n. 12. lib. 3.*

Respondetur ex his, quæ dixi supra in responsione ad ter-
42 tium motiuum, nempe, legitimationem † esse inualidam, cum non constet, quod dicti legitimati essent filii dicti Comitis Iulii. Et rursus, facta non fuit mentio substitutorum, qui erant vocati à testatore, sicuti narrandum erat in precibus. Et demum dixi,
43 quod legitimatus † per rescriptum, etiam adiecta illa clausula, quod sit & habeatur perinde, ac si esset de legitimo matrimonio natus & procreatus, non tamen adhuc sic legitimatus excludit substitutum. *Ita dixi me scripsisse in commentariis, de præsumt. libr. 4. præsumt. 79. n. 22. post Decianum, & prius Ruinum, & alios plures, quos hic non repeto. Et Ruinus in d. cons. 76. num. 12. libr. 3.* loquitur solum, quando illegitimus fuit expresse legitimatus quoad honores, nobilitatem & dignitates, sicuti ipsum Ruinum & ego secutus sum, *in d. præsumt. 79. n. 11.* Quæ sane legitimatio nil obest vocatis à testatore, quando sunt vocati, vt in casu nostro, sed solum respicit ius principis legitimantis.

Septimo obiicitur, quod saltem legitima & Trebellianica competere videtur iis legitimatis & Don Liuio, ex persona Comitis Iulii eorum patris, qui cum fuisset de liberis vel Comitis Azonis, vel Comitis Guidi, possunt detrahi duæ quartæ, quæ dimidiam hæreditatis important, vt respondit *Crauet. in cons. 50.*

Respondetur primo, à prædictis testatoribus prohibitam fuisse ipsius Trebellianicæ detractionem, quæ quidem prohibitio † etiam in filiis primi gradus iure valet, secundum receptam 44
magis opinionem, *vt scripsi in cons. 164. num. 26. libr. 2.* vbi recensui quamplures, qui hanc esse magis communem & veram attestati sunt.

Respondetur secundo, quod cum ipse Comes Iulius nō fuerit hæres Comitis Azonis, sed vnus ex fideicommissariis, nullam quartam Trebellianicæ detrahere potest, *sicut probat tex. l. lex Falcidia. §. nunquam. ff. ad l. Falcid.* quo loci dixit Bart. textum illum esse omnibus cognitū. Et quod fideicommissarius † restituendo 45
alteri fideicommissario, non detrahat aliquam Trebellianicam, *post alios tradit Ludouic. Molina in libr. 1. de Hispanorum primogeniis c. 17. n. 30.* Nec repugnat quod dicitur in motiuis, quod etsi fideicommissarius non potest ex sua persona detrahere Trebellianicam: attamen potest ex persona hæredis grauati, qui transmittit ad hæredem ius detrahendi Trebellianicam ipsam, quando ipse hæres eam nō detraxit, *l. quanquam. C. ad leg. Falcid.* Nam respondetur primo, quod cum sit aduersariorum fundamentum, detrahi debere quartam Trebellianicam ex persona primi hæredis, quia ipse eam non detraxit, probare ipsi debent quod nulla facta fuerit detractio, quia etsi negatiua hæc est, factam non esse detractionem: attamen † cum sit fundamentum ipsius partis, 46
probari ab ea debet, vt tradunt post alios Ripa, *in l. in illa. n. 13. ff. de verb. oblig. & multos recenset & sequitur Crauet. in cons. 112. n. 6.*

Respondetur tertio, ab ipso Comite Iulio † alienata fuisse 47
multa bona fideicommissi, sicuti attestati sunt *Baptista Pontius in processu, pag. 408. & alii pag. 412. & 424.* ob id illa alienata imputari debent in ipsam Trebellianicam, vt auctoritate multorum respondit *Burs. in cons. 151. nu. 85. lib. 2.* ac etiam in † legitimam, *vt tra-* 48
dunt Bart. in l. in quartam. num. 9. & in l. Marcellus. §. res, quæ. in fi. ff. ad Trebell. & ibid. Castr. & Soc. in cons. 36. in princ. lib. 1.

Octauo obiicitur, videri nullum exstare fideicommissum, quo ad bona petita, quoniam illorum identitas non videtur probata. Nam respectu Comitis Azonis nullus vidit eum possidere. Nec fama publica probat, quia non sumus in antiquis, & quatenus essemus in antiquis, fama non fuit probata respectu confinium. *Bart. in l. 1. C. si vnus ex pluribus.* Et respectu Comitis Guidi licet testes affirment, vidisse illum possidere, non tamen dicunt, quam partem possederit. Nec sufficit † in genere dicere, 49
talem possedisse possessionem illam, nisi membra & partes per confinia designet. Imo singulorum corporum possessio probanda est, vt respondit *Natta in cons. 429. lib. 2.*

Respondetur, quod quoad personam Comitis Azonis satis probatum est fama, eum possedisse hæc bona, de quibus est cōtrouersia, cum in † antiquis satis sit, probare possessionem per 50
famam; imo fortius dominium, *vt tradunt Bald. in l. proprietatis. in fine. C. de probatio. Alexand. in cons. 4. num. 7. versicul. potest alius modus seruari. lib. 2. & in consil. 24. lib. 5. Corne. in cons. 48. libr. 4. & Decius in c. cum causam, in secundo notab. de probation. alios sciens omitto.* Quod vero hic versemur in antiquis, existimo verissimum, cum constet Comitem Azonem decessisse anno 1496. atque ita decursi iam sunt pene centum anni ab eo tempore citra. Etsi enim recepta magis est opinio, quod in materia probationum † tempus 51
antiquum dicatur iudicis arbitrio, *vt copiose scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 3. num. 1.* attamen nemo est iudex, qui summo etiam iure, nedum æquitate vti velit, quin iudicet, tempus saltem † nonaginta quatuor annorum esse antiquum, *iuxta ea, quæ* 52
scripsi in dicto casu 3. num. 6. cum nequeant reperiri testes ita senes, vt tanti temporis habeant memoriam. Quo vero ad personam Comitis Guidi, idem dicendum est, quod scilicet satis constet eum possedisse hæc bona. Nam cum appareat possessa fuisse à Comite Azone, præsumitur etiam possessa à Comite Guido eius filio; cum præsumatur continuata possessio † à patre in fi- 53
lium hæredem. *Ita scripsi in commentariis, de præsumtionibus, libro 6. præsumt. 64. nu. 17. post Bart. Bald. Butrium, Abbatem, Alexandrum, Balbum, Ripam, Alciat. & alios, quos illo in loco commemoraui.* Et præterea exstant multi testes, qui attestati sunt, se vidisse Comitem Guidum possidere. Ita sane primus testis Ioannes de Prætis, qui attestatus est, Comitem Guidum possedisse bona in capitulis descripta, exceptis prædiis Ganelli & Ronchi. Ita & secundus testis Petrus Maria de Girardellis, sic & tertius testis Franciscus de Coquis. Ita & quartus testis, Genesius Resta. Non refero alios. Et cum testes ipsi deposuerint interrogati super capitulis, in quibus descripta sunt certa nomina, & confinia prædiorum,

Source : BIU Cujas

& ex quibus demonſtrata eſt eorum certitudo; ſequitur dicendum, ſatis probatam eſſe identitatem ipſorum prædiorũ. Nam
54 teſtis † deponens ſuper capitulis, & ad ea ſe referens dicitur probare, vt in eis habetur. Ita in ſpecie probationis poſſeſſionis egregie affirmant *Aretinus in l. ſerui electione. §. 1. ff. de legat. 1. & Soc. in l. ſi quis cum totum. num. 4. verſicul. in qua tamen quæſtione. ff. de exceptio. rei iudicatæ.* Et admiſſo citra veri præiudicium, quod teſtes non probarunt confinia: attamen adhuc ſatis probata eſt ipſo-
55 rum identitas. Cum non ſolum † confinibus, ſed & aliis modis probari poſſit identitas rei immobilis, vtputa ex ipſo ſingulari nomine fundi, vt tradunt Bartolus *in l. demonſtratio falſa. in princ. num. 4. ff. de condit. & demonſtrat. & late egregieque Aretinus in leg. ſi quis in fundi vocabulo. num. 4. de legat. 1. & ibidem Ruinus num. 22. Socinus iunior in conſil. 27. num. 29. lib. 3. & Decianus in conſil. 17. num. 17. libro tertio.* qui quidem idem eſſe dixit, quando nomen non eſt ſingulare. Et hos ſecutus ſum in commentariis, *de præſumtionib. libr. 6 præſumtio. 15. numer. 32. quo loci numero 33. ſcripſi poſt Nattam in conſil. 235. num. 16.* identitatem rei immobilis probari, probando fundum aliquem eſſe prope caſtrum, & eſſe eius nominis, cuius mentionem fecerat teſtator, vel alius in aliqua diſpoſitione. Et ex eodem Natta ſubiunxi ibidem *num. 34.* probari identitatem,
56 demonſtrando † quod deſcendentes primi poſſeſſoris illius fundi, continuato tempore poſſederunt, ſicuti conſtat probatum eſſe hoc noſtro in caſu, in quo teſtes expreſſerunt horum prædiorum nomina, quæ tam hodie quam olim eadem ſunt, expreſſerunt etiam continuatam eorum poſſeſſionem per ſucceſſores ipſorum Comitum Azonis & Guidi. His exiſtimo ſatis abunde ſatisfactum eſſe doctiſſimis excitatis motiuis. Nec dubito quin illuſtriſſimus atque excellentiſſimus D. D. Dux ſit pronuntiaturus pro his illuſtribus D. Comitibus, quos ius optimum fouere exiſtimo.

In eadem cauſa.

REſpondi alias Reuerendum Don Liuium admitti non debere ad huius feudi ſucceſſionem. Et hoc quidem verum eſſe dixi duplici ratione, quarum vna eſt, quod clericus & religioſus † non
57 ſuccedit in feudo nobili & antiquo, in quo vaſſallus per propriam perſonam ſeruire debet domino, non autem per ſubſtitutum. Quæ ratio & cauſa fuit à me demonſtrata in prima illius reſponſi dubitatione. Altera & ſecunda ratio & cauſa eſt, quia ipſe Dom. Don Liuius ante emiſſam in religione profeſſionem renuntiauit omnibus & quibuſcunque iuribus, quouis modo ad eum ſpectantibus, aut quæ in futurum ſpectare poſſent in bonis & hæreditatibus paternis, maternis ac fraternis, ac aliter quomodocunq; & qualitercunq; ſibi obuenturis, &c. Quam rationem & cauſam excluſionis explicaui in ſecunda dubitatione prædicti reſponſi. Quo etiam in reſponſo in tertia dubitatione oſtendi, dictum Don Liuium ſuccedere non poſſe in bonis allodialibus fideicommiſſo ſuppoſitis. Non hic repetam ea, quæ ibi ſcripſi, ne ex ſcriptis ſcripta conficiam.

Nunc quoad eiuſdem Don Liuii perſonam alia ſuperſunt dicenda, quæ proceſſum ipſius cauſæ reſpiciunt. Dicimus itaq; iudicium ab eo incoatum & tractatum eſſe nullum: cum mona-
58 chus † etiam licentia & auctoritate ſui Abbatis in iudicio eſſe non poſſit ad propriam vtilitatem, ſed tunc ſolum quando duo concurrunt, vtilitas monaſterii & ſuperioris licentia, *c. 2. de poſtula. vbi Abbas & reliqui. Speculator in tit. de actionibus. verſic. item excipitur. & Vantius in tract. de nullitate. in tit. de null tate ex defectu inhabilit. ſeu mand. comparen. n. 49.*

Nec obſtat, datam ſibi fuiſſe licentiam à capitulo generali congregationis ſuæ, vt ipſe Don Liuius petere poſſet hæreditatem paternam & maternam ad ſuum monaſterium ſpectantem; ad finem quoque, vt de ea teſtari & diſponere poſſit pro libitu ſuæ voluntatis. Nam reſpondetur, quod Aut dicimus hic agi de iam quæſitis dicto Don Liuio, vtpote de ſucceſſione in bonis paternis, quorum dominium continuat in filium, *l. in ſuis. ff. de liber. & poſthumis.* Et hoc caſu certum eſt, prædictam licentiam & auctoritatem eſſe omnino inualidam nullamque. Cum ſit clarum monaſterium ſuccedere loco ipſius profeſſi religionem, atque ita dominium ipſo iure ei acquiri, ſicuti ſancitum eſt ſacroſancto Concilio Tridentino, *Seſſione 25. de regularibus. cap. 2.* cuius verba hæc ſunt: Nemini igitur Regularium, tam virorum quam mulierum, liceat bona immobilia vel mobilia cuiuſcunque qualitatis † fuerint, etiã quouis modo ab eis acquiſita, tan- 59
quam propria, aut etiam nomine conuentus, poſſidere, vel tenere; ſed ſtatim ea ſuperiori tradantur, conuentuique incorporetur. Nec deinceps liceat ſuperioribus bona ſtabilia alicui Regulari concedere, etiam ad vſum fructum, vel vſum, adminiſtrationem, aut commendam. Adminiſtratio autem bonorum monaſteriorum ſiue conuentuum ad ſolos officiales eorundem ad nutum ſuperiorum amouibiles, pertineat, &c. Hæc conſtitutio ſacri concilii, quæ conſentanea eſt antiquis Canonibus, cap. 2. & c. ad monaſterium, de ſtatu reg. clare oſtendit, non licuiſſe huic Capitulo generali Canonicorum regularium, concedere facultatem ſic agendi, & adminiſtrandi & diſponendi. Aut vero hic agitur de nondum quæſitis, ſicque de hæreditate & ſucceſſione delata tantum, iuxta *l. delata. de verb. ſignific. & tradunt omnes in l. 1. C. qui admitti.* Et hoc etiam caſu non potuit Capitulum generale, repudiando hoc ius, illud dare & transferre in d. Don Liuiũ. Etſi enim admittimus illã magis receptam ſententiam Doctorum, qui † dixerunt, monaſterium poſſe repudiare hæredita- 60
tem monacho, ſuoque profeſſo delatam; de qua ſcripſerunt *Feder. de Senis in conſ. 9. Bald. in auth ſi qua mulier. in fin. C. de ſacroſanct. eccleſ. Lapus alleg. 25. Roma. in conſil. 184. 1aſ. & Ripa in l. legatum. de leg. 1. Roland. in conſ. 15. num. 37. libr. 1. Burſatus in conſil. 55. num. 22. & idem ſenſit Redoanus in tractat. de rebus eccleſiæ non alienandis. rubr. prima. q. 12. num. 9.* attamen † hæc opinio locum habet quoad commo- 61
dum agnatorum ſuccedentium, *vt præcitati Doctores loquuntur*; non autem quo ad ipſummet monachum & in religione profeſſum, cum is nil proprii habere poſſit. Et ſicuti retinere non poteſt † iam quæſita; ita nec ei concedi poſſunt iura & actiones 62
ad ſibi ipſi acquirendum, tum quia, quando aliquid eſt prohibitum, cenſetur etiam prohibitum illud, quo ad prohibitum peruenitur, *l. oratio. ff. de ſponſal.* tum quia & antiqui Canones, & ſacrum Concilium Tridentinum prohibuerunt, ne profeſſi religionem poſsint retinere bona aliqua propria, ne à diuinis diſtrahantur; quæ quidem ratio locum habet multo magis, quando monaſterium repudiat iura & actiones ad commodum ſui profeſsi, vt is in forum deſcendat, & agat ad conſequendum hereditatem & bona, cum magis diſtrahatur quam ſi bonis rebuſque ipſis frueretur.

Et rurſus non licuit præfato Capitulo generali concedere prædictam licentiam, cum iam ipſe Don Liuius ante emiſſam profeſsionem renuntiauerit omnibus & quibuſcunque ſuis iuribus ſibi competentibus ad commodum & fauorem D. Comitis Iulii patris ſui, qui eam renuntiationem acceptauit. Nec repugnat, quod dictus Comes Iul. voluerit & declarauerit, quod non valeret dicta renuntiatio, & eam remiſerit ipſi Don Liuio, tam in declaratione & remiſsione facta inter viuos quam in teſtamento, quia reſpondetur, quod ſtatim facta remiſsione atq; ita ſublata renuntiatione, facta à Don Liuio, & ei delata ſucceſſione, totum dicitur denuo acquiſitum monaſterio. Et propterea neceſſaria erat noua licentia & facultas ipſius Capituli generalis, vt poſſet ipſe Don Liuius ſuccedere in his bonis.

Quoad ſecundum caput, nempe quoad perſonas Do. Flaminii, & D. Liuii filiorum naturalium, legitimatorum tamen, iam alias reſpondi in quarta dubitatione illius à me redditi reſponſi, hos legitimatos ſuccedere non poſſe in feudo. Et ibi vſus ſum multis rationibus & argumentis. Et accedit nunc, quod cum dominus Comes Iulius pater dictorum legitimatorum conſenſerit, imo mandatum dederit, ad ſuſcipiendum inueſtituram pro natis tantum ex legitimo matrimonio, dicendum eſt, dictos legitimatos non poſſe impugnare factum eorum patris, cuius ſe hæredes eſſe declararunt, *leg. ex qua perſona. Digeſt. de regulis iuris. & l. cum à matre. C. de rei vendic. & copioſe ſcripſi in conſilio 89. num. 34. & multis ſequentib. lib. 1.* Et tanto magis, cum ii legitimati petierint etiam, ſe admitti ad bona fideicommiſſi Comitis Azonis, qui pariter ſuo in teſtamento diſpoſuit, etiam bona feudalia peruenire non poſſe ad alios, quam ad natos ex legitimo matrimonio.

Nec repugnat ſi dicatur, antiquam inueſtituram alterari atque mutari non poſſe in detrimentum ſucceſſorum, *vt reſpondet Baldus in conſ. 215. lib. 2.* primam inueſtituram receptam pro maſculis & fœminis, non potuiſſe alterari atque immutari per ſecundam, receptam pro maſculis tantum, in præiudicium fœminarum. *Et idem Bald. in l. vnica. col. penult. C. quando non peten. partes. in capit. 1. §. vltim. colum. vltima. verſicul. quis dicatur. Caſtaldus de feudo Guardiæ.* Et alibi ſæpe docuit, recognitionem † feudi factam ex 63
noua

Source : BIU Cujas

noua inuestitura mutata & alterata, non nocere futuris successoribus. *Et Baldum secutus sum in consilio 103. numero 57. & in consilio 191. num. 44. libr. 2. vbi Castrensem, Decium, & alios multos commemoraui.*

Nam respondetur primo, hanc non esse antiquæ inuestituræ mutationem & alterationem, sed declarationem. Cum enim iure communi sit aliqua disputatio, & controuersia inter Doctores, an legitimatus succedat in feudo, præsertim antiquo & nobili; & hoc pendeat à verbis inuesturarum & legitimationum; sicuti disserui in responso à me hac de causa reddito in quarta dubitatione; vbi scripsi, receptam magis & veram Doctorum sententiam esse, legitimatum non admitti ad huius feudi successionem: Ad tollendam tamẽ communem dubitationẽ declarauit Cæsarea maiestas, per nouam inuestituram concessam dom. Comiti Iulio, quod ex legitimo matrimonio tantum nati succedant in feudo. Hanc sane declarationem ab ipso Im-
64 peratore fieri potuisse dubium non est, cum † eius sit interpretari, qui potest condere, *l. vlt. C. de legi.*

65 Respondetur † & secũdo, antiquam inuestituram mutari atque alterari posse in detrimentum successorum, qui ipsi mutationi consenserunt, eamque approbarunt. *Ita Castrens. in consilio 61. videtur dicendum. libr. 1. quem secutus sum in consil. 103. num. 57. libr. 1. vbi alios commemoraui. Et illis accedit Decianus in consil. 73. num. 50. libro 2.* Porro hos legitimatos consensisse atque approbasse hanc inuestituram à patre susceptam, certum est; cum eius hæredes se esse declarauerint, *iuxta dictam l. cum à matre. C. de rei vend. & diximus supra.*

Est idem dicendum quoad bona fideicommissi, vt scilicet succedere in eis non possint ii legitimati, sicuti abunde disserui in responso hac de causa reddito in quinta dubitatione. Et ibidem dictis accedit & alia ratio, quod cum prædicti do. Comites Azo & Guidus testatores, qui fideicommissa constituerunt, essent dignitate comitatus insigniti, coniectura sumitur, quod noluerint ad suorum fideicommissorum successionem admitti illegitime natos, quanquam per rescriptum legitimatos, *vt scripserunt Baldus, Angelus, Alexander, Socinus, Crottus, Barbatia, Ruinus, Decius, Gratus, Brunus, Parisius & Afflictus, quos recenset & sequitur Tiraquellus in tract. de nobilitate. cap. 23. num. 15. & num. 18. & ego secutus sum in consil. 164. num. 10. in consil. 173. num. 74. & in consil. 181. nu. 42. lib. 2. & in commentariis de præsumtionibus, lib. 4. præsumt. 79. nu. 5.* Et præterea suffragatur, quod prædicti testatores expressim prohibuerunt bona sua quouis modo alienari. Ex quo sequitur, ꝙ sub ea vocatione filiorum legitimorum non comprehendantur legitimati per rescriptum. *Ita responderunt Ancharanus in consilio 427. num. 2. in fine. Alexand. in consilio 25. numero primo. in fine. lib. 1. Gratus in consil. 29. num. 48. lib. 2. & Parisius in consil. 12. num. 151. libro 2. quos secutus sum in consilio 461. numer. 44. libr. 5. & in præcitatis commentariis de præsumtionibus, libro quarto, præsumtione septuagesima nona, numero trigesimo quarto.* Ea ratione prædicti interpretes
65 vsi sunt, quod cum testator expresse prohibuerit † alienationem, dicitur etiam prohibuisse legitimationem, quæ alienationis vim & effectum obtinet.

Est præterea obseruandum, non satis constare de ipsa legitimatione, quia instrumentum illud legitimationis esse transumtum in facto mihi præsupponitur, & quidem minus solemniter factum, cum adhibita non fuerit citatio eorum, quorum interesse poterat, sicuti tradunt *Bartolus, Baldus, Felinus, Decius, Curtius iunior, Purpur. Boerius, & alii, quos commemorauit & secutus est Didac. in libro practica. quæstion. capit. 1. num. 4. versic. tertio exigitur, quo loci in versicul. primum est.* tradit, requiri etiam iustam causam adesse debere, sumendi dictum exemplum seu transumtum, & subiungit, quod hæc exemplatio non aliter fieri debet, quam si fiat ex eo instrumento publico, quod probaret omnino ac fidem faceret, essetque originale, & huius sententiæ recenset *Baldum, Albericum, Alexandrum, & alios nonnullos.*

Quoad tertium caput, nempe quoad personas dom. Cynthię & Philotheæ, dicendum est, illas admitti minime debere ad hu-
66 ius feudi successionem. Cum regulariter fœminæ † non succedant in feudo, *capit. 1. §. vltim. de succeff. feudi. & in capitul. 1. de feudo fœm.* imo nec deficientibus masculis succedunt, sed tunc ad dominum reuertitur, *cap. 1. de succeff. fratrum. & capitul. quemadmod. feudum ad fœmin. pertineat. & respondit Parisius in consil. 72. num. 78. lib. 4.*

Nec obstat, quod hoc feudum fuerit concessum pro se & de-
67 scendentibus, quod quidem descendentium † nomen tanquam commune comprehendit etiam fœminas, *l. vltim. in princip. Cod. de legit. hæredit. & scripsi in commentariis de præsumtionibus, lib. 4. præsumt. 91. num. 4. & in specie successionis feudi scripsit Osascus in decis. 23. num. 21. & nu. 38.*

Nam respondetur primo, quod imo nomen † descenden- 68
tium non comprehendit fœminas in successione feudorum, sicuti in specie tradit *Hieronymus Garzonius in tractat. de fœminis ad feuda recipiendis, vel non. in decima tertia restrictione, seu limitatione.* qui ea ratione & simili confirmat, quod feudum concessum pro se & hæredibus, intelligitur de hæredibus masculis, etsi hæredis 69
nomen commune est, *capit. primo. §. etsi clientulus. de aliena. feudi. & tradunt gloss. in capit. primo. §. penult. de lege Corradi. Baldus in præludiis feudo. numero vigesimo quinto. Decius in consilio 413. numero decimo. & Hieronymus Garzonius in præcitato tract. de fœminis ad feuda recipiendis, vel non, in secunda ampliatione.* Respondetur secundo, quod etiamsi concedimus, sub illo nomine descendentium contineri fœminas: attamen † hoc intelligitur, quando nulli 70
exstant masculi descendentes ab illo primo inuestito, *cap. 1. de eo, qui sibi & her. suis. & post alios tradit Garzonius præcitato in loco in 6. ampliatione.*

Non etiam hæ fœminæ admitti debent ad successionem bonorum allodialium, cum illa sint supposita fideicommisso Comitis Azonis, & Comitis Guidi, qui manifeste disposuerunt, eorum bona peruenire semper debere ad masculos, exclusis fœminis, quas dotari voluerunt. Et cum verba testamentorum sint clara & manifesta, non est insistendum. In claris † enim (vt dici 71
solet) non est opus coniecturis, *l. ille aut ille. §. cum in verbis. de legatis tertio. & ideo respondit post Baldum Crauetta in consilio quadragesimo septimo, num. 2.* quod vbi verba sunt clara, cessant † aduocato- 72
rum cauillationes.

Cæterum, admisso citra veri præiudicium, quod hæ fœminæ admitti possent ad successionem tam bonorum feudalium quam allodialium: attamen ex hoc iudicio ab eis intentato admitti non debent, cum iudicium hoc sit nullum multiplici nullitate.

Prima quarum vel ex eo prouenit, quod tota causa fuit agitata à dicto Reuerendo Don Liuio procuratore dom. Philotheæ, qui quidem procurator fuit constitutus à do. Comite Gaspare Sessio tutore ipsius dom. Philotheæ. Quod sane mandatum est nullum, cum tutor † non possit constituere procuratorem ante 73
litẽ ab eo contestatam, *l. neque tutores. C. de procurator.* Nec obstat, si dicatur, quod non solum fecit cum procuratorem, sed etiam actorẽ, quod facere potuit ante litem contestatam, *d. l. neque tutores.* quia respondetur, quod cum adhibitum non fuerit decretum Prætoris, constitutio est nulla, *l. decreto. ff. de administr. tutor. l. si actor. ff. de appellationib. & §. vlt. Institut. de curato. & tradunt gloss. in d. l. neque tutores. Bart. & Castr. in d. l. si actor. & egregie Imola in c. cum nos. num. 7. extra, de his, quæ fiunt à prælato sine consensu. cap.* cum dixit, quod si actor constitutus sit à tutore sine decreto Prætoris, non poterit postea actor ex interuallo confirmari per ipsum Prętorem, vel per alium inferiorem à Principẽ. Et ex hoc sequitur nullitas actuum, vt responderunt *Socin. sen. in cons. 255. num. 3. lib. 2. & Natta in consil. 5. nu. 1. idem tradit Sebastianus Vantius in tract. de nullitate. in tit. de nullitate sententiæ ex defectu inhabil. seu mandati comparen. n. 65.*

Secunda est nullitas huius iudicii, ex parte personæ ipsius tutoris, qui in iudicio esse non potuit, nec † aliud facere, nisi facto 74
prius inuentario. Ita post alios Vincentius Francus *in decis. 206. n. 8. & 9. libr. 1. qui testatur decisum fuisse eo in consilio Neapolitano*, acta omnia à tutore ante confectum inuentarium esse nulla, etiamsi nil fuit oppositum.

Tertia est nullitas huius iudicii, tanquam agitatum ab eo, qui procurator esse non potuit, nempe à d. D. Liuio, qui (vt diximus supra) non potest esse in iudicio, nisi pro causis sui monasterii, & cum licentia Abbatis.

Quarta est nullitas, quæ prouenit à defectu mandati dicti domini Liuii. Quandoquidem (vt in facto præsupponitur) mandatum in eum factum fuit reuocatum per ipsum tutorem constituentem, qui dum in eadem causa constituit alium procuratorem, nõ dixit is tutor, non reuocando aliud quodcunque mandatum, sicuti dicere debebat, si cupiebat, quod ipse Don Liuius prõcurator esset adhuc, *iuxta text. l. si quis cum procuratorio. §. vltimo. ff. de procurator. & ibidem Baldus, Angelus & Castrensis. sic Bartolus & Alexand. in leg. cum procurator. §. primo. ff. de operis noui nuntiat. Ruinus in consilio 108. num. 1. libro primo. Decius in cap. cæterum.*

Source : BIU Cujas

col.1.vers.3.regula. de rescriptis. & in cons.430.in fin. & accedit Soc.sen. in cons.17.n.11.lib.3. qui admonet esse adhibendam clausulam, non reuocando primum procuratorem; alioqui reuocatus dicetur. *Et tradit etiam Vantius in tract.de nullitate. in tit.de nullitate sententiæ ex defectu mandati comparentium.n. 163. & 167.*

Quinta est nullitas ex persona dom. Cynthiæ, cuius nomine interuenit Doctor Badus, qui nullum mandatum produxit. Nec repugnat quod in mandato substitutionis facto à do. Flaminio, idem dom. Flaminius enuntietur principalis procurator dictæ dominæ Cynthiæ. Quod quidem mandatum se vidisse testatur Notarius, de ea substitutione rogatus, quia respondetur,
75 attestationem † illam notarii nullam fidem facere, vt dicatur de mandato satis constare. *sicuti tradunt in specie Decius, in auth.si quis in aliquo.col.penul.vers.vlterius notandum.C.de eden. qui alios refert.& Mascard.in tract.de probatio. concl.1005.n.11.*

Concludo itaq; prædictos filios D. Comitis Iulii, ac dictas D. Cynthiam & Philotheam nullum ius, nec in possessorio, nec in petitorio iudicio fouere.

Iacobus Menochius.IC.

SVMMARIA.

1 *Donatio non reuocatur nisi probata ingratitudinis causa.2.*
3 *Actor intentionem suam probare debet, alioquin reus absoluitur.*
4 *Ingratitudo non præsumitur.*
5 *Ingratitudo non probatur ob tentatam bonorum occupationem donatarii, sed requiritur quod re ipsa occupauerit.*
6 *Conatus non punitur nisi in casibus à iure expressis.*
7 *Causa etiam leuis excusat à dolo.*
8 *Et consequenter à vitio ingratitudinis, quod sine dolo non committitur.*
8 *Ingratitudo sine dolo non committitur.*
9 *Donatio ob causam ob ingratitudinem non reuocatur.*
10 *Donatio ob causam proprie non est donatio, sed potius contractus.*
11 *Et magis dicitur participare de permutatione, quam de donatione.*
12 *L.vlt. C. de reuocand.donat.intellectus.*
13 *Donatio ob causam contractus est innominatus.*
14 *Voluntas & mens contrahentium dubia ex præcedenti tractatu & gestis declaratur.*
15 *Donatio censetur facta respectu & causa meritorum, quando in continenti eorum facta fuit mentio.*
16 *Causa finalis illa est, quæ vbi non extitisset, actus ipse confectus non fuisset.*
17 *Causa finalis præsumitur, quando aliquid datur ob causam fauorabilem.*
18 *Nobiles familiæ inopia & paupertate sordescunt.*
19 *Causam de præterito impulsiuam esse, de futuro vero finalem.*
20 *Causa non respiciens commodum & vtilitatem donatoris, habetur pro pura.*
21 *Donatio ob ingratitudinem reuocari non potest, quando agitur de præiudicio tertii.*
22 *Donatio facta fauore tertii reuocari non potest ad illius tertii præiudicium, consensu & voluntate ipsiusmet donatarii.*
23 *Delinquendo nemo alteri detrimentum in suo iure adferre potest.*
24 *Ingratitudo vxoris non nocet marito, vt dos ab eo auferatur.*
25 *Promissio mediante iureiurando de non reuocanda donatione ob ingratitudinem seruanda est.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXIII.

DOnationis reuocatio, quam facere conatur Reuerendissimus Do. M. Antonius Saulius, nec iure nec æquitate admitti debet.

Et primo quidem, quia nulla ab eo probata fuit † ingratitudinis causa commissa ab illustri D.
1 Paulo Saulio eius ex fratre nepote donatario, cum tamen ad ipsum Dom. M. Antonium donatorem spectet onus † probandi
2 ipsam ingratitudinis causam, vt in specie probat text. *leg. vltim. C. de reuoca. donatio. ibid. Ex his enim tantummodo causis, si fuerint in iudicium dilucidis argumentis cognitionaliter probatæ, &c.* probata intelligitur ab ipso donatore actore, qui donationem vult reuocare. Cum actor intentionem † suam probare debeat, alioqui 3
reus absoluitur, *l.actor. C. de probation. & l.qui accusare. C. de eden.* Et cum ingratitudo sit vitium, & quidem detestabile, quod † non 4
præsumitur, *l.omnimodo. C. de inoffic.testam. leg.2. Cod. de secund.nupt. & ibi Bal. & §. causas. in authentic. vt cum de appellat.cognos. & §.1.in authentic. vt liberti de cætero. & in specie sic affirmarunt Ripa in d.l. vlt. quæstion.55.num.185. C. de reuocand.donatio. & Riminaldus iunior in §.1. num.1455. Institut. de donatio. & in consil.234.num.297.lib.2.* Imo requiritur clara & indubia probatio ipsius ingratitudinis, sicuti scripserunt *Baldus in dict.leg. Doct. C. de secund.nupt. & Curt.senior in l.admonendi.num.210. ff. de iureiurand.* Nec dicatur, præfatum D. M. Antonium probasse, dictum D. Paulum donatarium tentasse occupare nonnulla bona ipsius D. M. Antonii, quia etsi citra veri præiudicium hoc concedimus: attamen hæc dici non po- 5
test iusta ingratitudinis causa, cum non sufficiat tentare † bonorum occupationem, sed requiratur quod re ipsa occupauerit, iacturamque donatori intulerit, *d.l.vltim. C. de reuoc.donat. ibi. vel iacturæ molem ex insidiis suis ingerat, quæ non leuem sensum substantiæ donatoris imponat, &c.* Quæ sane verba actum perfectum & damnum re ipsa illatum significant. *sicuti in dict.l. vltim. annotauit Ripa num.92. verfic. quid tenendum. ex sententia Io. Andreæ Zabarellæ ac Imolæ in c. vltim. de donat.* Et ratio quidem est, quia conatus † non 6
punitur, nisi in casibus à iure expressis, vt latissime differui *in cõmentariis de arbitrariis iudicum, lib.2. casu 360.* Et præterea credendum est, dictum D. Paulum aliqua causa motum fuisse ad occupandum dicta bona, vel quia existimauit iure sibi facere licuisse tanquam donatario, vt consequeretur donatam pecuniam, vel quia aliam habebat causam sic tentandi occupationem; quæ sane causæ † etsi leues, excusant à dolo, *l.igitur. § causa. ff. de liberali causa. & copiose differui in commentariis de recuperanda possessione, remedio 5.nu.49.* Et consequenter excusat à vitio † ingratitudinis, 8
quod sine dolo committi non potest. *Ripa d.l.vlt.nu.70. C. de reuoc. donat.*

Secundo, dato citra veri præiudicium, quod D. Paulus extiterit erga Do. M. Antonium ingratus: attamen reuocari non potest hęc donatio, siquidem certi & clari iuris est, donationem ob causam † reuocari non posse ob ingratitudinem à donata- 9
rio commissam. *Ita gloss. in l.vltim. in verbo, inueniantur. Cod. de reuocand.donatio. Doct. in cap.vltim. de donation. Roman. in singul.520. donatio. Alexand. in consil.40.num.6. & in consil.43.num.32. lib.4. Ripa in d.l.vlt.n.148. C. de reuocand.donatio. Boer. in quæstion.27. Gomes. in §. item Seruiana.num.44. Institut. de action. Tiraquellus in l. si vnquam. in verbo, donatione largitus.num.142. C. eod. Bero. in consil.58.num.4. libr.1. & Iulius Clarus in §. donatio. quæstio.21.* Et huius sententiæ ea est ratio, quia hæ donationes † ob causam, non sunt proprie donationes, 10
sed potius contractus, *l.1.l. hoc iure. §.1. & §.vltim. ff. de donation.* & manifeste tradunt *Corneus in consilio 101. numero tertio. libro primo. Tiraquellus in dicta l.si vnquam. in verbo, donatione largitus.numer.142. & Purpurat. in consil.70. numero decimo tertio.* Et dicitur † magis 11
participare de permutatione quam de donatione, *l.sed etsi lege. §. consuluit. vbi Baldus. ff. de petitio. hæred. & l. Attilius Regulus. ff. de donatio. & scribunt Ripa in dict. leg. vltim. num.149. Cod. de reuoc.donat. & Natta in consil.609. numero octauo. libro tertio. & Riminald.iun. in Instit. de donatio. in princip. num.194.* Et præterea, *dict.l.vltim. C. de reuoc. donat.* non † debet intelligi, vt loquatur de donatione ob cau- 12
sam, sed simplici donatione, sicuti argumentantur *Corneus in consil.237.num.15.libr.4. & Ripa in l.vltim.quæst.43. C. de reuoc.donatio.* qui eiusdem sententiæ alios refert. Et ratio rationis est, quia cum sit contractus † innominatus, *vt tradunt Bar. in d.l.2. C. de do-* 13
natio. ob causam. & Corneus in cons.101.nu.3.libr.1. non potest ille donans reuocare quod fecit, cum ob contractum matrimonium res integra esse desierit, *l.si pecuniam. ff. de cond. ob causam. & tradunt Castrens. & Alexand. in l.vlt. eod. titul.* Porro in casu nostro donatio hæc facta à D. M. Antonio fuit ob causam matrimonii contrahendi, & deinde contracti inter D. Paulum donatarium, & Do. Thomasinam; sicuti manifeste colligitur ex tractatu, qui præcessit donationem ipsam & matrimoniũ. Literæ enim illæ multę dicti dom. M. Antonii ad Reuerendissimum D. Episcopum Alleriæ, patruum dictæ D. Thomasinæ, quib. significauit se donaturum D. Paulo, si matrimonium cum ipsa D. Thomasina fuisset contractum, & testibus (vt in pacto præsupponitur) probari id etiam potest. Ex præcedenti autem tractatu & gestis † decla- 14
rari mentem & voluntatem contrahentium dubiam, certum est, *vt probat l. Titia. §. idem respondit. ff. de verbor. oblig. vbi late Iason & Rolandus in consil.67.num.83. lib.3. & Tiraquellus in tractat. de retractu*

consang.

Source : BIU Cujas

sensang. §. 1. gloss. 14. num. 22. Hoc idem colligitur ex eo, quod donationis instrumentum fuit confectum eodem tempore, eodem in loco, & iisdem testibus præsentibus, quibus etiam contractum fuit matrimonium. Id quod significat duos hos contractus esse correspectiuos, hoc est, vnum respectu & causa alterius confectum fuisse, *vt egregie docuit Baldus in l. petens. numer. 49. C. de pactis. quem secuti sunt Alexand. in consil. 90. col. vltim vers. nec habent obstare. lib. 3. Corneus in cons. 10. num. 13. & in cons. 117. n. 14. lib. 2.* & ad rem magis *scripsit Baldus in l. penul. §. mulier. ff. solut. matrimon.* confessionem dotis & renuntiationem præsumi factam, causa & respectu promissionis paulo ante factæ. *Et Baldum probarunt Curtius senior in consil. 55. super duobus. colum. 3. vers. confirmo prædicta. & Decius in cons. 244. n. 5. & ego ipse in commentariis, de præsumt. lib. 6. præsumt. 12. n. 11. quo loci n. 7. scripsi post Corneum in cons. 36. n. 14. libr. 2.*
15 donationem censeri factam respectu & causa † meritorum, quando in continenti eorum facta fuit mentio. *Et ibidem nu. 31. dixi post Alexand. in cons. 90. num. 9. vers. nec habent obstare. lib. 3. nil referre quod personæ sint diuersæ. & num. 32. adiunxi post Corneum in consil. 23. in fin. lib. 3. & Modernum Paris. in tract. de vsuris. num. 407.* idem esse si duo ii actus confecti fuerunt, (vt in casu nostro) in diuersis instrumentis. Nec repugnat, si dicatur, quod etsi hæc dici potest donatio ob causam: attamen causa hæc non finalis, sed impulsiua fuit. Et propterea, vt simplex donatio iudicatur, & consequenter prætextu ingratitudinis reuocari non potest, vt in specie prope respondit *Oldradus in cons. quinto*, cum dixit, donationem factam ab extraneo duobus coniugibus, mentione facta matrimonii & meritorum, censeri factam ob causam impulsiuam, non autem finalem. Nam respondetur, imo causam hanc matrimonii fuisse finalem huius donationis. Cum alioqui ea donatione non facta, matrimonium non fuisset contractum inter dictum dominum Paulum, & dominam Thomasinam. Est
16 enim illa causa † finalis, quæ vbi non exstitisset, actus ipse confectus non fuisset, vt responderunt *Baldus in consilio 340. columna secunda. Corneus in consil. 101. num. 7. libr. 1. Socinus senior in consil. 183. col. penult. vers. cul. postremo. lib. 3. & Crauet. in consil. 142. num. 9. & ad rem magis Baldus in l. falsam. C. si ex falsis instr. Bertrandus in consil. 77. n. 6. lib. 7. Tiraquellus in tractat. quod cessante causa cesset effectus. limitatio. 1. num. 6. & num. 32. & apertius num. 37. & magis ad rem nostram Natta in consil. 609. num. 10. & 11. lib. 3. & Rolandus in consilio 44. num. 15. lib. 4. scripserunt*, quod licet causa esset sui natura impulsiua: attamen si ea cessante nihil actum fuisset, finalis dicitur. Præterea causa fi-
17 nalis † præsumitur, quando aliquid datur ob causam fauorabilem, sicuti hæc vt nubatis, cui datum. *Ita post Bartolum, & alios, in l. 2. §. vltim. ff. de donationib. scripsit Tiraquellus in dicto tractat. quod cessante causa cesset effectus, limitatione prima, num. 41. qui & num. 51. post Baldum in l. cum veteranis. in primo notab. C. de donation. ante nuptias.* dixit, inspiciendam esse qualitatem personarum, vt secundum eam iudicemus, causam esse finalem, vel impulsiuam. Cum ergo nostro in casu concurrat causa fauorabilis, nempe, vt D. Paulus posset nubere, concurrat etiam qualitas personę D. Pauli nepotis ex fratre dicti domini M. Antonii, qui nil aliud exoptabat pro suæ familiæ dignitate, quam vt ipse D. Paulus diuitem &
18 opulentam vxorem duceret, ex quo iam † intelligebat, nobiles quantumuis familias inopia & paupertate sordescere, sicuti copiose differit *Tiraquellus in tract. de nobilitate. capit. 25.* His intelligimus nil vrgere responsum *Oldradi in dicto consilio quinto*, cum ipse loquatur in casu, in quo iam contractum fuerat matrimonium, atque ita causa erat de præterito, nimirum si Oldradus dixit, esse impulsiuam, sicuti etiam docuit *Baldus in leg. damus. ff. de*
19 *condict. indeb.* cum dixit, causam † de præterito esse impulsiuam, de futuro vero esse finalem. *Et Baldum secutus est Tiraquellus in dicta limitatione prima. numero 26.* Et rursus in casu Oldradi adiecta fuerat clausula illa, pure, simpliciter & libere; quo casu illa causa matrimonii dicitur impulsiua. *Ita Oldradum intellexerunt Portius Imolens. in consil. 8. num. 26. & Rolandus in consil. 44. num. 25. in fine. libro quarto.* Porro cum in casu nostro non adsit hæc clausula, cessat obiectio. Non etiam obstat, quod causa hæc matrimonii
20 non respiciat commodum † & vtilitatem Dom. M. Antonii donatoris, & consequenter habeatur pro pura, & simplici, & reuocari possit, iuxta tradita per Iasonem *in §. penult. numero nono. Instit. de actionib. Ripam in l. si vnquam n. 26. Cod. de reuocand. donatio. & ibidem Tiraquellus in verbo, donatione. num. 124.* Quia respondetur, donationem hanc respicere honorem & dignitatem donatoris, ac etiam interesse dominæ Thomasinæ, vt diximus & dicemus.

Tertio comprobantur prædicta ea ratione, qua dicimus donationem † prætextu ingratitudinis reuocari non posse, quando agitur de præiudicio & damno tertii. *Ita probat text. l. cum post diuortium §. patrona. & ff. de iure dotium. & ibidem Baldus & Iacobinus l. si dotem. Codic. eod. vbi Salycet. quem secuti sunt Ripa in l. vltim. quæstio. 51. Codic. de reuocand. donatio. Boerius in consil. 41. num. 8. & Antonius Guterus Hispanus in tract. de contractibus iuratis, cap. 10. num. 4.* Non ergo hæc donatio reuocari potest in detrimentum D. Thomasinæ, quæ non contraxisset matrimonium cum dicto D. Paulo, si hæc pecuniarum egregia quantitas donata ei non fuisset à dicto D. M. Antonio. 21

Quarto suffragatur, quod donatio † facta etiam fauore tertii, reuocari non potest ad illius tertii præiudicium, consensu & voluntate ipsiusmet donatarii. *sicuti in specie respondit Natta in consil. 609. numer. 42. & idem decidit Vincentius Francus in decis. 205. lib. 1.* cuius sententiæ ratio est satis manifesta, quia (vt dicebat ipse Natta) id, quod nostrum est, sine facto nostro à nobis auferri non potest, *l. id. quod. ff. de reg. iur.* Quemadmodum ergo suo consensu & voluntate non potuisset D. Paulus præiudicare D. Thomasinæ vxori, cuius causa facta fuit donatio, vt à Dom. Antonio donatore reuocaretur donatio; ita etiam vbi ingratus exstitisset ipse Dom. Paulus erga Dom. M. Antonium, non potuisset præiudicare dictæ dominæ Thomasinæ, cum certa & vera sit iuris & Doctorum traditio, delinquendo † aliquem non posse de- 23
trimentum suo in iure afferre alteri, cui expresso consensu & voluntate non potuisset præiudicare, sicuti videmus, vasallum delinquentem non posse præiudicare domino feudi, vel alteri conuasallo, cui is delinquens alienando non præiudicasset, vt tradunt *Bartol. in l. si finita. §. si de vectigalibus. num. 3. ff. de damno infecto. Ruinus in cons. 70. num. 9. lib. 5. Decius in cons. 442. num. 29. Afflictus in decis. 282. n. 14. Boerius in quæst. 264. n. 9. Alciat. in respon. 34. n. 4. Iulius Clarus in §. feudum. quæst. 66. & quæst. 84. & Ceph. in cons. 29. n. 13. lib. 1.* Et in specie delicti ingratitudinis, quod illa non possit alteri nocere, tradit *Ripa in l. vlt. num. 171. C. de reuoc. don.* qui dixit, ingratitudinem † vxoris non nocere marito, vt dos ab eo auferatur. 22

Quinto hanc controuersiam in specie decidit *Boerius in quæst. 27.* qui scripsit, matrem, quę bona donauerat filio, vt posset contrahere matrimonium cum aliqua, non potuisse deinde reuocare donationem illam prætextu ingratitudinis filii, ex quo agebatur etiam de interesse illius mulieris, cum qua filius ille donatarius matrimonium contraxerat. 24

Sexto & vltimo, admisso citra veri præiudicium, donationem hanc non fuisse factam ob causam matrimonii, sed simpliciter: attamen adhuc reuocari non posset prætextu ingratitudinis dicti Dom. Pauli. Quandoquidem ipse Dom. M. Antonius donator iureiurando † promisit, se non reuocaturum donationem 25
hanc, etiam ob ingratitudinis causam. Quæ sane promissio obseruanda est. *sicuti tradunt Ioan. Andreæ in additio. ad Speculat. in titul. de donationibus. §. 1. versicul. quod si actum. Butrius, Ancharanus & Imola in cap. vltim. de donation. idem Imola in consil. 33. Alexand. in leg. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligat. & in consilio 40. in fin. libro quarto. Felinus in cap. si diligenti. num. 25. de foro compet. Iaf. in l. vltim. num. 18. C. de pactis, & ibidem Decius, num. 34.* qui in foro seruari asseruit. Et eodem in loco *Cagnolus n. 90. & Bolog. n. num. 97. Antonius Petrucius in repetit. l. 1. n. 258. ff. de iureiurand. M. Anton. Baueria in tractat. de virtute iuramenti, in sexto effectu. Tiraquellus in leg. si vnquam. in præfatione. numero 140. Codic. de reuocand. donatio. Riminaldus iunior in consil. 234. numer. 32. libro secundo. Bursatus in consil. 304. numer. 28. versicul. quarto. cessat. libro 3. Antonius Guterus in tractat. de contractibus iuratis. cap. 10. numer. 6. & Seraphinus in tractat. de priuilegiis iuramenti. priuil. 108. qui latissime disserit, & opinionem hanc magis receptam defendit.*

Concludo itaque, præfatum Reuerendissimum Dom. M. Antonium reuocare non posse hanc donationem Dom. Paulo factam.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIA.

1 *Verba*, pro se & hæredibus, *complectuntur etiam fœminas.*
2 *Feudum concessum pro se & hæredibus esse fœmineum.*
3 *Verba*, ad habendum, tenendum, possidendum, & quicquid placuerit faciendum, *ostendunt feudum esse alienabile.*

Source : BIU Cujas

4 Lego, verbum amplam habet significationem, & ideo comprehendit etiam hæredis institutionem.
5 Obseruantia instrumenti diluit falsi suspicionem.
6 Verba, & quibus dederint, significant feudum esse alienabile.
7 Feuda recta & simplicia Longobardis dicebantur, quæ apud Francos impropria & non recta iudicantur.
8 Substitutio vnica dicitur, cum ab vno solo verbo, substituit, rogatur.
9 Copula efficit, vt vnica dicatur oratio.
10 Indefinita vniuersali æquipollet.
11 Testator sicuti diligit aliquem, ita præsumitur diligere eius filios.
12 Reuocata causa & respectu, ob quem factum fuit legatum, reuocatum etiam dicitur ipsum legatum.
13 Excluso vno aliquo, & descendentes eius excluſi censentur.
14 Instituens duos filios impuberes, & postea vnum emancipans, sustulit substitutionem non solum quoad emancipati personam, sed etiam quo ad alterum in potestate remanentem.
15 Inimicitia & odium descendit potius à patre in filium, quam à fratre in fratrem.
16 Frater pro delicto fratris non punitur.
17 Patris vitium continuare præsumitur in filios.
18 Testatoris declarationi standum est, quando ante vel post conditum testamentum dixit aliqua verba, quæ obscuritatem testamenti declarare possunt.
19 Testes tres deponentes de auditu à familiaribus faciunt præsumtionem.
20 Coniecturæ plures concurrentes faciunt plenam probationem.
21 Extensio de persona ad personam non admittitur, etiam ex idemtitate rationis.
22 L. vn. §. fin autem. C. de caduc. toll. declaratur.
23 Interpretatio illa sumi debet quæ conuenit æquo.
24 Facto alterius priuari nemo debet suo iure.
25 Filii ob culpam patris sæpe priuantur iure, quod ad ipsos erat peruenturum.
26 Reconciliatio quibus indiciis facta probetur.
27 Reconciliatio quando faciat, vt dicatur inimicitia remissa, qua dicitur reuocata substitutio. 28. 29.
33 Decessisse sine liberis non dicitur, qui filiam reliquit.
31 Liberorum commune est nomen, & tam fœminis quam masculis conuenit.

FACTI SPECIES.

ILlustrissimus domin. Iacobus de Sabaudia Princeps Achaiæ, anno 1362. concessit nobilibus Agaffino, & Ioanni ipsius Agaffini filio de Solario, ac etiam Bonifacio & Stephano nepotibus dicti Agaffini, Castrum & territorium Morettæ iure feudi, & in feudum antiquum, gentile, nobile & paternum pro se & eorum hæredibus, &c. Et adiecta fuit clausula hæc: Ad habendum, tenendum, possidendum, & quicquid dictis de Solario pro portionibus suprascriptis & hæredibus ipsorum deinceps perpetuo placuerit faciendum, cum omnibus & singulis iuribus supradictis, sine ipsius do. Principis eiusque hæredum contradictione, vel molestia quacunque, &c.

Adiecta etiam fuit clausula, quod feudum sit & intelligatur concessum tam pro fœminis, quam pro masculis, vsque in infinitum, ab ipsis de Solario descendentibus, vel habentibus causam ab eisdem. Pactum etiam atque conuentum fuit inter dictum domin. Principem, & dictos de Solario his verbis: Insuper pepigerunt & conuenerunt, solemni stipulatione interueniente, dictus dominus Princeps pro se & suis hæredibus ex vna parte, & dicti de Solario, nominibus quibus supra, pro sese & eorum hæredibus, ex altera, quod liceat & licitum sit dictis de Solario & ipsorum hæredibus, & habentibus causam ab eisdem, vel ab altero ipsorum, dictum feudum, & omnia & singula, vt supra infeudata inter se ipsos diuidere, & partire ac adiudicare, & dare in partem, & in partes vni vel pluribus dictorum de Solario, vel habentium causam ab eisdē filiis, libere & impune absq; licentia, vel scientia dicti domini Principis, &c. Deinde paulo post adiectum fuit aliud pactum his verbis scriptum: Quodcunque liceat & licitum sit, & esse debeat per pactum expressum, dictus dominus Princeps per se & suos successores liberam facultatem concessit supradictis feudatariis paciscentibus pro se ipsis, & eorum hæredibus, & habentibus causam ab eisdem; quod ipsi feudatarii, & quilibet ipsorum ac ipsorum hæredes & successores, & habentes causam ab eisdem, vel ab altero ipsorum, possint & valeant libere & impune dictum Castrum, locum & villam Morettæ, & omnia & singula iura seu res, & vt supra in feudum concessum, concessam, concessas & concessa, vel ipsorum partem donare, vendere & alienare, ac in vltima voluntate legare cuicunque personæ, vel quibuscunque personis, quibus voluerint absque dicti Do. Principis eiusque successorum scientia seu voluntate, &c.

Præsupponitur in facto, hoc feudum post multos successores peruenisse ad illustrem D. Ludouicum Solarium, qui an. 1560. decedens, condito testamento, prælegault D. Manfredo & Gabrieli filiis suis dictum feudum, quos ac eorum liberos masculos inuicem substituit. Et ipsis omnibus (verba testamenti hæc sunt) deficientibus sine liberis legitimis & naturalibus, vltimo ipsorū sic decedenti substituit magnificos D. Bonifacium & Hieronymum de Solario, filios quondam Do. Francisci. Necnon reuerendum Do. Vasinum, ac magnificos D. Franciscum & Ioannem, filios quondam illustris Dom. Caroli Solarii, ipsius D. Testatoris nepotes, & præmortui, seu præmortuorū filios masculos, &c.

In reliquis vero bonis allodialibus dictus Testator instituit dictos Do. Manfredum & Gabrielem, ac etiam tres ipsius testatoris filios.

Anno deinde 1562. dictus dominus Ludouicus testator cōdidit codicillos, quibus ob inimicitiā, quæ pōst dictum testamentum superuenit inter eum, & dictum dominum Bonifacium, reuocauit prædictam substitutionem factam in testamento domin. Bonifacio & Hieronymo in bonis feudalibus, vt scilicet ipsi succederent, deficientibus dictis dom. Manfredo & Gabriele sine liberis. In ea tamen reuocatione nullum factum est verbum de filiis dictorum dominorum Bonifacii & Hieronymi, quos etiam filios ipse testator substituerat in dicto testamento.

Mortuo

Mortuo dicto D. Ludouico teſtatore, deceſſit primum D. Gabriel ſine filiis, deinde vita functus eſt D. Manfredus, relicta ſola D. Octauia filia. Quam quidem filiam ipſe D. Manfredus hæredem inſtituit etiam in bonis feudalibus, cui ſine filiis decedenti ſubſtituit illuſtres dominos Carolum & Ludouicum fratres de Solario.

Deceſſit dicta dom. Octauia ſine filiis, & propterea factus eſt locus ſubſtitutioni ad commodum dictorum dominorum Caroli & Ludouici ſubſtitutorum.

Nunc vero inſurgit illuſtris dom. Iulius filius dicti quondam dom. Bonifacii, iam ante dom. Manfredum defuncti, & prætendit ſucceſſionem dicti Caſtri Morettæ ad ſe pertinere, multis de cauſis.

Primo, quod hoc ſit feudum, de quo nec dictus dom. Ludouicus, nec dictus dom. Manfredus teſtari potuerunt.

Secundo, admiſſo, quod hoc feudum ſit fœmineum & alienabile, prætendit ipſe dom. Iulius admitti ex teſtamento dom. Ludouici, ex quo euenit conditio adiecta ab ipſo teſtatore, nempe, quia dom. Manfredus vltimus ex inſtitutis deceſſit, relicta ſola dom. Octauia, quæ non videtur contineri ſub illis verbis, ſi deceſſerit ſine liberis. Et aſſerit ipſe dom. Iulius reuocationem ſubſtitutionis, factam à dicto dom. Ludouico in codicillis, ſibi non nocere, etſi nocuit eius patri dom. Bonifacio. Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXIV.

DE propoſitis egregiis dubitationibus reſpondebo paucioribus, quantum per me licebit, cum intelligam cauſam hanc pertractari coram ſapientiſſimis Iuriſconſultis, qui multiloquio non indigent. Et quod attinet ad ſucceſſionem, quam iure feudi prætendit illuſtris D. Iulius, exiſtimo ei nullo pacto deberi. Eſt enim certum hoc feudum eſſe alienabile etiam ad fœminas. Feudum fœmineum eſſe vel ex eo conſtat, quod manifeſte conceſſum eſt tam pro fœminis quam pro maſculis. Et rurſus conceſſum fuit feudum pro ſe & hæredibus. Quod ſane no-
1 men † hæredibus, commune eſt, atque ita complectitur etiam fœminas, vt tradunt *Alexand. Ruinus, Gratus & Gozadinus, quos congeſſi: & probaui in commentariis de præſumt. lib. 4. præſumt. 84. n. 34.* Et
2 feudum † conceſſum pro ſe & hæredibus eſſe fœmineum, in ſpecie ſcribunt poſt alios *Gozad. in conſ. 8. nu. 36. Crauet. in conſ. 256. col. pen. verſ. hic tamen. & Riminald. iun. in conſ. 63. num. 20. lib. 1.* Eſt etiam (vt vno verbo attigimus) hoc feudum alienabile non ſolum inter viuos, ſed etiam in vltima voluntate. Eſſe alienabile oſten-
3 dunt illa verba: Ad † habendum, tenendum, poſſidendum, & quidquid placuerit faciendum. Quæ quidem poſtrema verba ſignificant feudum eſſe alienabile, vt tradunt poſt alios *Zaſius in epitome feudorum. parte vltim. num. 25. in fi. Natta in conſ. 159. nu. 12. lib. 1. Roland. in conſ. 3. num. 60. lib. 1. & Crauetta in reſponſo pro genero, nu. 292.* vbi etiam loquitur de clauſula, & quibus voluerit. Et hanc eſſe communem opinionem teſtatur poſt *Curtium iuniorem Iulius Clarus in §. feudum. q. 31. verſic. vlterius quæro.* Idem ſignificant illa verba: & habentibus cauſam ab eis. *Ruinus in conſil. 39. num. 4. libr. 1.* qui in ſpecie etiam dixit, per hanc clauſulam cenſeri datam facultatem alienandi in vltima voluntate, & huius opinionis re-
cenſet *Socin. ſen. in conſil. 257. colum. penult. libro ſecundo.* Eſſe etiam hoc feudum alienabile in vltima voluntate, mediante hæredis inſtitutione facta in teſtamento, ſignificat illud verbum alienare, vt in ſpecie reſponderunt *Brunus in conſilio 39. num. 8. & Decianus in conſil. 58. num. 33. & num. 38. lib. 2.* Idem ſignificat illa clauſula, & quibus dederint, vt in terminis reſpondit *Rolandus in conſil. 3. num. 60. libr. 1. qui num. 64. dixit*, potuiſſe inſtitui etiam fœminam, & copioſius idem *Rolandus in conſil. 42. num. 10. lib. 1.* Idem oſtendũt illa verba, ac in vltima voluntate legare, &c. Verbum enim, lego, amplam † habet ſignificationem, & propterea compre- 4
hendit etiam hæredis inſtitutionem. *leg. verbis legis. de verborum ſignificatio. vbi Doct. & §. diſponat. in authentic. de nuptiis. tradunt Cracuett. & alii in rub. de leg. 1. & Alciat. in l. Gallus. §. quidam recte. nu. 54. de liber. & poſthumis.*

Nec obſtat quod obiicitur, in inueſtitura, quæ reperitur in archiuio Ducali, non legunturilla verba, & in vltima voluntate legare. Nam reſpondetur primo, quod licet in illa inueſtitura archiuii non legantur dicta verba, attamen illa habentur in hac inueſtitura, quæ fuit extracta primis illis inueſtitis, & quæ ſemper ſic fuit renouata, & quam ipſemet D. Iulius, eius productione à ſe facta, approbaſſe dicitur, vt tradunt *Decius in conſil. 558. nu. 6. Boer. in q. 252. num. 3. & 4. & Grammat. in deciſ. 103. num. 30. & nu. 88.* Et accedit quod hæc ipſa inueſtitura ſic ſemper fuit obſeruata. Quæ quidem obſeruantia ſignificat ipſam inueſtituram nil falſi continere, iuxta ea, quæ ſcripſi in commentariis de præſumtionibus, *libr. 5. præſumt. 20. num. 56.* cum dixi, obſeruantiam † in- 5
ſtrumenti diluere falſi ſuſpicionem. *Et idem tradit Ioſeph. Ludouic. in concl. 38. colum. 3. verſ. infertur ſexto, &c. qui poſt Baldum, Iaſonem, & Crauet. dixit*, obſeruantiam confirmare fidem inſtrumenti. Et præterea, admiſſo etiam citra veri præiudicium, quod non adeſſent dicta verba, & in vltima voluntate legare: attamen adeſt generale illud verbum, alienare, quod diximus, ſignificare etiam hæredis inſtitutionem.

Non etiam obſtat ſecundo, quod cum hoc Caſtrum fuerit conceſſum in feudum rectum, proprium, antiquum, auitum, paternum, dici non poſſe videtur mutata eius natura, atque ita effectum alienabile, ob prædictam alienandi licentiam, ſicuti ſcribunt poſt alios *Rub. in conſ. 110. Bellonus in conſ. 33. & Oſaſcus in deciſ. 164. n. 15.* Nam reſpondetur ex eodem Oſaſco ibid. *n. 16.* prædicta non procedere, quando feudum eſt hæreditarium, nempe conceſſum pro ſe & hæredibus, vt in caſu noſtro. Et rurſus idem Oſaſcus *ibid. num. 15.* admittit, permiſſam eſſe alienationem inter comprehenſos in inueſtitura, quemadmodum comprehenſæ ſunt etiam fœminæ deſcendentes ab ipſis inueſtitis. Et demum reſpondetur, quod imo illa verba, & quibus † dederint, ſignifi- 6
cant, feudum eſſe alienabile, non obſtante, quod dicatur conceſſum feudum rectum antiquum, auitum, &c. Cum dicatur mutata eius natura, vt poſt alios reſpondit *Roland. in conſ. 55. nu. 33. cum multis ſequentib. li. 3.* Et accedit, quod ſi dicemus, hoc feudum eſſe proprie rectum, non etiam tranſiret ad fœminas, *vt tradit Thomas Marinus in tractat. feudorum. in tit. de feudo habente propriam naturam feudi. num. 3.* Id quod in caſu noſtro repugnat manifeſtis verbis inueſtiturę. Et propterea exiſtimo, appellatum fuiſſe feudum rectum improprium feudum, ſicuti olim dicebatur apud Longobardos, qui † appellabant feuda recta & ſimplicia, quæ 7
apud Francos impropria & non recta iudicantur, vt poſt *Equinarium Baronem ſcribit Thomas Marinus in d. tract. feudorum. in tit. de feudo ſimplici & recto. n. 7.*

Concludo itaque, d. D. Iulium iure feudi hoc in caſtro ſuccedere minime poſſe.

Secunda eſt dubitatio, an d. D. Iulius ſuccedere poſſit ex fideicommiſſo relicto à d. D. Ludouico? Et pariter reſpondendum eſt, ſuccedere non poſſe, duplici ex capite, quorum primum eſt, quia teſtator ipſe ob inimicitiam ſuperuenientem reuocauit ſubſtitutionem, quam fecerat de d. D. Bonifacio & Hieronymo. Quæ quidem reuocatio comprehendit etiam perſonas filiorum d. D. Bonifacii & Hieronymi.

Primo ea me mouet ratio, quod teſtator vnica ſubſtitutione vocauit Dom. Bonifacium (alios nunc omitto) & eius filios. Eſt enim vnica † ſubſtitutio, cum ab vno ſolo verbo, ſubſtituit, re- 8
gatur. Et præterea, d. Dom. Bonifacius fuit copulatiue cum filiis ſubſtitutus. Quæ quidem copula † efficit, vt vnica dicatur ora- 9
tio. *l. ſi hæredi plures. ff. de condit. inſtit. & l. ſi quis ita. ff. de verb. oblig. & melius in l. huiuſmodi. §. ſi Titio. de leg. 1. & tradit Alberic. in dictionario, in dictione, & in princ. & in verſ. quinto caſu.*

Source : BIU Cujas

Est itaque vna sola substitutio, habens tamen tractum successiuum, vt scilicet primo succederet Dom. Bonifacius, deinde successiue eius filii, iuxta id, quod respondit *Castrens. in cons. 411. viso facto. n. 4. in fin. lib. 1. quem in specie secutus est Socinus iunior in consil. 129. num. 24. lib. 2.* Reuocatio ergo facta in codicillis comprehendit totam ipsam substitutionem tam respectu filiorum, quam ipsius D. Bonifacii. Ita arguit *Soc. iun. præcitato in loco.*

Secundo comprobantur prædicta ex eo, quod testator ipse in Codicillis ita dixit: *Ha reuocato, annullato & canzellato la predetta substitutione & fideicommisso, &c.* Hæc verba † sunt indefinita, quæ vniuersali sermoni æquipollent. *leg. si pluribus. de leg. 2. & tradunt omnes in l. 1. ff. de liberis & posthum.* & ideo perinde est, ac si dixisset, reuoco omnes substitutiones & fideicommissa. Ita in terminis considerat & arguit *Socin. iun. in d. cons. 129. n. 25. & 26. libr. 3.* atque ita dicitur reuocasse etiam substitutionem factam de filiis D. Bonifacii.

Tertio suffragatur, quod quando testator vocauit filios D. Bonifacii, dicitur eos vocasse causa, respectu & contemplatione ipsiusmet Do. Bonifacii, id quod ex eo colligitur, quia non habuit testator affectionem aliquam ad filios ipsius Do. Bonifacii inspectis eorum personis sibi incognitis, ex quo nondum nati erant, vt post alios copiose scripsi in commentariis de præsumtionibus. *lib. 4. præsumtio. 16. num. 6. & in specie sic considerat Socinus iun. in d. cons. 129. num. 27. lib. 3.* Et hinc dicimus, quod sicuti testator diligit † aliquem, ita præsumitur diligere eius filios. *l. Lucius. la 2. in fin. ff. de hæred. instit. & conferunt l. cum auus. ff. de condi. & demonstrat. & l. cum acutissimi. C. de fideicommiss.* Atqui quando causa † & respectus, quibus factum fuit legatum, fuerunt reuocata à testatore, dicitur etiam reuocatum ipsum legatum, sicuti probat textus *in l. alteri. ff. de admend. legatis.* vbi si testator causa adequationis, seruandæq; æqualitatis, duobus hæredibus prælegauit, si deinde ab vno eorum reuocauit prælegatum, præsumitur etiam reuocasse ab altero, cum illa causa & respectus adæquationis cesset. Et textum illum sic in hanc sententiam annotarunt *Bartolus ibi, ac etiam Baldus in l. in testamento. colum. vltima. C. de testam. milit. & alii multi, quos congessi in commentariis de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 172. num. 1.* Ergo & nostro in casu reuocata substitutione facta de Do. Bonifacio, censetur reuocata etiam illa, facta de eius filiis.

Quarto accedit, quod prædicti filii D. Bonifacii fuerunt vocati successiue post ipsum D. Bonifacium, & propterea intelliguntur vocati, admisso prius ipso Dom. Bonifacio. Reuocata ergo substitutione respectu D. Bonifacii, censetur etiam reuocata respectu eius filiorum, ex quo hæc filiorum dependet ab illa patris. Ita visus est argumentari ad rem prope nostram *Socin. iun. in d. cons. 129. n. 28. lib. 3.*

Quinto huc facit quod dicere solemus, quod aliqua † persona excluſa, censentur excluſi omnes eius descendentes, vtpote qui à radice infecta descendunt. *Ita sane Bartol. in l. 2. §. videndum. num. 2. ff. ad Tertullian. quem secuti sunt post alios Ruinus in consilio 107. numero sexto. libro tertio. Parisius in consilio 23. numero 24. libr. 2. & Socinus iunior in consilio 5. num. 13. lib. 2.* Ergo & in casu nostro, reuocata atque ita exstincta substitutione, qua vocatus erat D. Bonifacius, censetur etiam exstincta substitutio, qua vocati erant eius filii. Et ad rem fere nostram sic arguit *Socinus iunior in d. consil. 129. n. 14. lib. 3.*

Sexto confert non mediocriter recepta illa opinio Doctorum, qui scripserunt, quod si pater † instituit duos filios impuberes, deinde vnum emancipauit, atque ita quoad eius personam sustulit, atque ita exstinxit substitutionem pupillarem, dicitur etiam sustuliſſe atque exstinxiſſe quo ad alterum in potestate retentum. Ita sane communem esse opinionem testatur *Ripa in l. Lucius. num. 26. ff. de vulgar. & pupill. substitut. & secutus sum in commentarius de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 60. num. 54. vbi pro multos eiusdem opinionis Doct. commemoraui.*

Septimo huc pertinet quod egregie respondit *Socin. iun. in d. cons. 129. li. 3.* Testator instituerat filium, cui substituerat neptem & eius filios, & adiecit pœnam, quod si dicta neptis contrauenisset, ea substitutione & successione esset priuata. Neptis illa contrauenit. Dubitatum fuit, an sicuti ipsa substitutio dicebatur reuocata & exstincta quo ad ipsam neptem, intelligeretur etiam reuocata quo ad ipsius neptis filios? Et respondit Socinus, etiam respectu filiorum reuocatam censeri.

Octauo huc facit, quod cum testator in odium D. Bonifacii reuocauerit etiam substitutionem à se factam de Do. Hieronymo fratre ipsius D. Bonifacii. Qui quidem D. Hieronymus absens erat tempore contractæ inimicitiæ inter dictos D. Bonifacium & testatorem, & qui semper fuit ab ipso testatore dilectus. Si ergo testator in odium & causa D. Bonifacii reuocauit substitutionem in detrimentum D. Hieronymi, multo magis dicitur voluisse reuocare substitutionem factam de filiis ipsius Do. Bonifacii. Et ratio quidem est, quia inimicitia † odium & malus animus descendit potius à patre in filium, quam à fratre in fratrem. Ita sane videmus filium puniri certis in casibus ob delictum patris, cum tamen frater † pro delicto fratris non puniatur, sicuti in crimine læsæ Maiestatis, vt responderunt *Aretinus in cons. 39. in fin. & Decius in cons. 64. col. 1.* Et rationem esse dicunt præcitati Doctores, quia filii descendunt & originem trahunt ab infecto sanguine patris, & patris † vitium continuare præsumitur in filios. *vt scripsi in lib. 1. de præsumt. q. 15. n. 24.* Id quod non contingit in fratre, cuius vitia, sicuti nec virtutes non præsumuntur in fratrem continuare.

Nono & vltimo suffragatur declaratio voluntatis eiusdem testatoris, qui post à se confectos codicillos sæpius dixit, quod nolebat, Dom. Bonifacium, aut aliquem ex eius descendentibus aliquid habere ex suis bonis. Hac de declaratione exstat vnus testis, qui dici audiuit ab ipsomet testatore. Exstant & tres alii, qui attestantur, se hanc mentem intellexisse à familiaribus ipsius testatoris. Et dubitandum non est, quin standum sit declarationi † testatoris, quando ante vel post conditum testamentum dixit aliqua verba, quæ obscuritatem testamenti declarare possunt, *l. quoties. §. 1. ff. de hæred. institut. & aliis multis comprobaui in commentariis de præsumtionibus, lib. 4. præsumt. 39. num. 41. & 42.* Et quanquam ad probandum illam animi declarationem à testatore factam requirantur duo testes, vt tradit *Bart. in l. hæredes palam. §. si quid post. n. 4. ff. de testam.* attamen vnicus testis probat saltem semiplene, vt scribunt *Bart. in l. admonendi. n. 36. ff. de iureiurando. & ibid. Ripa n. 175.* qui communem esse opinionem testatur. Et tres illi testes, qui † deponũt de auditu à familiaribus, faciunt præsumtionem, sicuti copiose scripsi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 475. nu. 4.* Et accedunt aliæ coniecturæ & præsumtiones supra commemoratæ. Quæ quidem † omnes simul coniunctæ plenam faciunt probationem, cum ad eundem finem tendant, iuxta ea, quæ scripsi post alios *in lib. 1. de præsumtion. quæst. 40. num. 4.*

Non obstant nunc aliqua, quæ pro D. Iulio afferuntur.

Primo, quia reuocatio illa in codicillis facta respicit solum personam Do. Bonifacii, nec tanquam odiosa debet extendi ad personam filiorum ipsius D. Bonifacii. Et præsertim, quia non admittitur extensio † de persona ad personam, etiam ex identitate rationis. Ita ad rem arguit *Socin. iun. in dicto consilio 129. num. 8. lib. 3.*

Respondetur, prædictam reuocationem ita comprehendere filios ipsius Dom. Bonifacii, quam ipsummet Dom. Bonifacium, sicuti supra demonstrauimus. Et propterea non est quærendum de extensione. Ita in specie respondet *Socinus iunior in dicto consilio 129. num. 53. lib. 3. qui num. 35. 36. & 37.* affert quatuor alias responsiones, quas non refero, cum facile apud eum legi possint.

Secundo vrgere videtur, quod si ipse testator voluisset in ea reuocatione comprehendere etiam filios Dom. Bonifacii, facile ei fuisset hoc exprimere. Noluit ergo comprehendere, iuxta text. *l. vnicæ. §. fin autem ad deficientu. C. de caducis tollen. & latißime tradit Tiraquellus in leg. si vnquam. in verbo, libertu. nu. 3. C. de reuocat. donatio.*

Respondetur primo, vt in specie respondet *Socinus iunior in dicto cons. 129. num. 30. lib. 3.* testatori visum fuisse satis, reuocasse atque annullasse substitutionem illam, etiam quo ad personas filiorum Do. Bonifacii, reuocando indefinite & quo ad caput & principaliter ipsam substitutionem, & propterea existimauit ipse testator, necesse sibi non esse exprimere personas filiorum ipsius D. Bonifacii.

Respondetur secundo, *regulam † dictæ l. vnicæ. §. fin autem ad deficientu. C. de caducis tollend.* non habere locum, quando adest eadem ratio tam in personis non expressis, quam in expressis. Ita declarant post alios *Soc. iun. in cons. 77. in fin. lib. 3. & Cravet. in cons. 62. n. 14. & in cons. 130. n. 7.* Hic adesse eandem rationem in personas filiorum D. Bonifacii, quæ est in ipsum D. Bonifacium, iam supra demonstrauimus, & respondit in specie *Soc. iun. in d. consil. 129. n. 35. in fin. lib. 3.*

Respon-

Source : BIU Cujas

Respondetur tertio, testatorem reuocasse substitutionem illam verbis indefinitis, quæ æquipollent (vt diximus) verbis vniuersalibus, ob id comprehendunt tam filios quam ipsum Do. Bonifacium. *Ita declarando d. §. sin autem ad deficientis, respondit Crauet. in cons. 297. col. 6. vers. secundo respondeo.*

23 Tertio, suffragari videtur D. Iulio, quod illa sumi † debet interpretatio, quæ conuenit æquitati, & qua econtra euitatur iniquitas, vt scripsi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 199. num. 4.* Atqui quod etiam respectu D. Iulii filii D. Bonifacii censeatur reuocata substitutio, sapere videtur iniquitatem, quia sine sua culpa, sed facto D. Bonifacii patris priuaretur commodo substitu-
24 tionis. Id quod æquitati repugnat, cum facto † alterius priuari nemo debeat suo iure. *l. pater familias. ff. de hæred. institu.* quam singularem esse dixerunt *Imola ibi primo notab. & Romanus in sing. 112. quæro nunquid.*

Respondetur primo ex sententia *Soc. iun. in d. cons. 129. num. 17.*
25 quod imo sæpe accidit, vt filii ob culpam patris † priuentur iure, quod erat ad eos peruenturum, sicuti videmus in feudis, in quibus, si pater contrauenit suæ obligationi & dominum offendit, priuatur ipse vna cum filiis & descendentibus, etiamsi feudum sit antiquum, *cap. 1. si vasallus feudo priuetur.* & tamen feudum antiquum pertinet ad filios ex propria eorum persona. Nec repugnat *d. l. pater familias.* quia respondetur secundum ipsum *Socinum in dicto consil. 129. num. 21.* id eo in casu euenisse, quia alter cohæres non adiuerat hereditatem, non autem quod contrauenerit voluntati testatoris. Non etiam hic refero aliam responsionem eiusdem *Socini prædicto in loco nu. 19.* cum apud eum facile legi possit.

Quarto, & vltimo vrgere magis videtur, quod nulla habenda sit ratio illius reuocationis, propterea quod ipse testator re-
26 conciliauit se cum dicto D. Bonifacio. Nam † simul alloquebantur, & se inuicem salutabant. Imo ipse testator dum laboraret in extremis dixit, se parcere cuicunque, à quo affectus fuisset
27 aliqua iniuria. Quæ quidem reconciliatio † operatur, vt dicatur remissa inimicitia, qua dicitur reuocata substitutio. *vt tradunt à me congesti in comment. de præsumt. lib. 3. præsumt. 37. n. 38. & lib. 4. præsumt. 170. n. 13.*

28 Respondetur per † reconciliationem censeri sublatam inimicitiam, qua testator dicebatur tacite reuocasse legatum, *iuxta l. 3. §. vltim. ff. de adimen. lega.* atque ita de tacita reuocatione loquuntur Doctores omnes, quos congessi *in d. præsumt. 37. nu. 38.*
29 *& in d. præsumt. 170. num. 13.* Sed diuersum † est, quando reuocatio facta fuit expressis & claris verbis in alio testamento, vel in codicillis. Non enim tunc superueniens reconciliatio efficit, vt illa reuocatio sit nulla & sublata.

Est ergo concludendum, reuocationem substitutionis comprehendere etiam D. Iulium d. D. Bonifacii filium.

Secundum est caput, quo non admittitur D. Iulius, quia d. D. Ludouicus testator prælegauit dictum Castrum Morettæ dominis Manfredo & Carolo filiis suis, quibus decedentibus sine liberis substituit dictos dominos Bonifacium & filios, cum vero D. Manfredus reliquerit D. Octauiam filiam, sequitur dicendum, conditionem, sub qua vocati sunt D. Bonifacius & filii,
30 euanuisse atque extinctam fuisse, cum non dicatur † sine liberis decessisse, quia filiam reliquit. *l. non est sine liber.* Et in specie, quod filia faciat deficere conditionem, atque ita excludat substitutum vocatum, si institutus sine liberis decesserit, responderunt *Corneus in cons. 230. n. 6. vers. nec verbum, liberis. libr. 3. Iason in cons. 142. col. 4. vers. tertio moueor. & col. 7. vers. vndecimo. pro eadem part. lib. 2. Curt. iun. in cons. 49. n. 4. Alba in cons. 19. n. 7. & Roland. in cons. 82. n. 32. & nu. 41. lib. 3.* quos quidem secutus sum in commentariis de præsum-
tionibus, *lib. 4. præsumt. 85. n. 22.* Est enim hoc nomen, liberi, ne-
31 men † commune, quod ita conuenit fœminis, vt masculis. *dict. l. non est sine liber.* Præterea fortius & in specie magis accedit, quod si testator, instituta filia in re certa & particulari, instituit hæredes proprios filios masculos, & eis decedentibus sine filiis substituit (vt nostro in casu) extraneos, nempe alios quam suos descendentes, si vnus ex dictis filiis institutis relinquit filiam, illa facit deficere conditionem atque ita excludit substitutum, etsi nomen illud, filiis, sit masculinum, cum hoc in casu ex præsumta mente testatoris concipiat fœmininum. Ita sane in terminis affirmarunt *Castr. in cons. 79. casus iste frequenter. lib. 2. Socin. in l. cum auus. nu. 86. vers. quintus casus. ff. de cond. & demonstr. Decius in cons. 568. col. 1. Ruin. in cons. 144. n. 14. lib. 2. Paris. in cons. 89. n. 39. lib. 2. Curt. iun. in cons. 35. nu. 1.* & alii nonnulli, quos commemoraui ac secutus sum *in cons. 95. n. 98. vers. non enim nobis. lib. 1. & in comment. de præsumt. libr. 4. præsumt. 85. n. 12.*

His concludendum est, quod siue dicimus, substitutionem illam factam à D. Ludouico testatore de D. Bonifacio & filiis, esse reuocatam etiam quo ad filios, siue conditionem, sub qua ipse D. Bonifacius & filii fuerunt substituti, defecisse, est in quam concludendum, D. Manfredum testari potuisse de ipso Castro Morettæ, & illud relinquere D. Octauiæ filiæ.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Vtilius est experiri prius iudicio possessorio, quam petitorio.*
2 *In possessorio recuperandæ duo sunt probanda, nempe antiqua possessio & noua recensque.*
3 *Spoliato sufficit allegare possessionem suam tempore spoliationis.*
4 *Possessio probatur sicut testibus, ita & instrumentis. 6.*
5 *An in possessorio recuperandæ sufficiant leues probationes, an vero requiratur plena probatio.*
6 *Molendina sunt de pertinentiis feudi vel castri.*
8 *Sententia lata probat possessionem.*
9 *In antiquis qualis qualis probatio sufficit.*
10 *Actus iurisdictionales manifeste demonstrant possessionem seu quasi.*
11 *Actus vnicus sufficit ad probandam quasi possessionem in iurisdictionalibus.*
12 *Actus vnicus electionis constituit eligentem in quasi possessione eligendi.*
13 *Instrumentum transactionis initæ probat possessionem vel quasi.*
14 *Instrumentum diuisionis antiquum probat possessionem eorum, qui diuiserunt etiam contra alios. 28.*
15 *Instrumentorum pluralitas inducit famam, quæ sufficit in antiquis ad probandam possessionem. 31.*
16 *Præscriptione longissimi temporis tollitur remedium possessorium redintegrandæ.*
17 *Possessor malæ fidei non præscribit contra remedium redintegrandæ possessionis.*
18 *Præscriptio reipsa non currit ob impedimenta.*
19 *Præscriptio interrumpi dicitur, quando deficit bona fides vel titulus. Item citatione & litis contestatione. 20.*
21 *Crimina intentata prius probanda sunt, & de iis iudicandum sententia lata, quam de facto ob ea puniantur rei.*
22 *Ciuilis possessio sufficit, vt spoliatus ante omnia restituatur possessioni naturali.*
23 *Spoliato restitui possessio debet, etiamsi neglexerit aliquando eam recuperare.*
24 *Remedium redintegrandæ etiam vltra annum conceditur hæredi spoliati.*
25 *Remedium reintegrandæ transit in singularem successorem.*
26 *Rei vendicatio sui natura duo habet extrema, ex parte actoris dominium, ex parte rei conuenti possessionem.*
27 *Instrumenta quæ probant rei dominium inter eos, qui principales sunt, & ea scribi fecerunt, etiam probant contra eorum successores. 29.*
30 *Adhærentia est, quando dominus alicuius ciuitatis vel oppidi recipitur sub protectione principis, in quem non dicitur transferre dominium, vel iurisdictionem suæ ciuitatis vel oppidi.*
31 *Inuestitura probat dominium vtile.*
32 *Fama in antiquis probat dominium.*
33 *Adsertioni principis creditur etiam de facto alieno, quando sumus in antiquis.*
34 *Assertio principis facit præsumtionem, quæ transfert onus in aduersarios.*
35 *Dominium regulariter non præsumitur ex sola possessione, quando agitur rei vendicatione, vel alia actione, in qua de dominio principaliter est disputatum.*
36 *Fallit quando agitur contra violentos & occupatores, tum enim ex sola possessione præsumitur dominium.*

FACTI SPECIES.

Anno 1455. Illustrissimus dom. Philippus Maria Dux Mediolani, ob benemerita Illustriss. domin. Petri Fregosii tunc Genuæ Ducis, ei concessit Castrum

Source : BIU Cujas

Nouarum in adhærentiam. Anno vero 1458. Dux Calabriæ tunc locum tenens Regis Galliarum, & Genuæ tunc possessoris, concessit prædicto domin. Petro dictum Castrum Nouarum in feudum pro se & hæredibus suis. Deinde anno 1459. iam forte expulso Rege è Ciuitate Genuæ, idem Petrus adhærentiam fecit cum Illustrissimo domin. Francisc. Sfortia Vicecomite Duce Mediolani, causa dicti Castri Nouarum. Et in ea adhærentia & confœderatione fit mentio, quod ipse Petrus hypothecauerat dictum Castrum Borræ Grimaldo, à quo deinde illud recuperauit. Anno 1475. lata fuit sententia à Dominis Magistris intratarum Ducatus Mediolani pro dicto dom. Petro Fregoso, vt tanquam spoliatus à Derthonensibus restitueretur ad molendina, &c. dicti Castri Nouarum. Anno 1497. iam defuncto dicto dom. Petro, relicto D. Baptista eius filio, qui anno 1478. fuerat creatus Dux Genuæ, exorta est lis inter ipsum dom. Baptistam & Do. Ludouicum Mariam Sfortiam Ducem Mediolani super inuestitura dicti Castri Nouarum, prætendens forte dictus dom. Baptista, Castrum fuisse liberum; Dux vero fuisse feudale & confœderatum. Causa fuit compromissa in Reuerendum fratrem Dominicum Pozzolum, qui suo laudo declarauit, dictum Castrum Nouarum fuisse & esse adhærentiatum, non autem subiectum Duci Mediolani. Deinde An. 1501. expulso prædicto Duce à Rege Galliarum Ludouico, occupato Mediolano & Genua, prædictus do. Baptista fecit adhærentiam & confœderationem causa dicti Castri cum prædicto Rege. Decessit deinde dictus do. Baptista relicto D. Petro filio & hærede, præsertim dicti Castri Nouarum. Qui quidem anno 1512. adhærentiam & confœderationem fecit cum Cardinale Sedunensi Legato Apostolico nomine Ducum Mediolani. Postmodum anno 1515. dictus do. Petrus fecit nouam adhærentiam & confœderationem cum Franc. Rege Galliarum, qui quidem ea in adhærentia attestatus est, dictum domin. Petrum esse dominum dicti Castri Nouarum, & quod de eo ad sui libitum disponere potest. Et anno 1518. Dux Lautrechus vices gerens prædicti Regis Galliarum statuit, quod dictus do. Petrus non oneraretur hospitiis in dicto Castro Nouarum. Anno 1522. Dux Franc. Sfortia restitutus in Ducatu Mediolani, expulso rege Galliarum Franc. suis literis rogauit d. do. Petrum, vt permitteret educi è Castro Nouarum quædam mobilia quorundam rebellium. Et an. 1523. idem Dux occupauit dictum Castrum, sed statim illud restituit d. D. Petro. Et in illis literis restitutionis affirmat ipse Dux, d. D. Petrum esse dom. d. Castri. Post hoc tempus Respub. Genuensis suæ pristinæ libertati restituta expulit prædictum D. Petrum, qui variis diuersisque modis tentauit restitui, & Castrum ipsum Nouarum occupatum ab ipsa Repub. recuperare. Deinde anno 1531. die 17. & 18. Mar. coram honestis personis protestatus est, quod si ei cõtingeret donare alicui, præsertim D. Cæsari Fregosio, filio D. Ioannis, aut D. Comiti Brunoro Gambaræ, quod id faceret, quia aliter recuperare non poterat Castrum ipsum Nouarum è manibus prædictæ Reipub. Genuensis, nisi medio dictorum affinium & amicorum, qui ad id opem ferrent. Et quod si alia via & modo posset recuperare, quod non donaret. Ea propter declarauit, quod dicta donatio esset nulla & nullius valoris, ac si facta esset aduersus propriam voluntatem. Eodem anno 1531. die 21. Martii, prædictus D. Petrus constituit procuratorem do. Franc. Guidobonum ad donandum d. Castrum Nouarum d. Comiti Brunoro, quæ quidē donatio facta fuit his pactis. Primo, quod ipse do. Petrus restitueretur in possessionem d. Castri opera ipsius dom. Brunori. Secundo, quod ipse do. Brunorus solueret quotannis 500. aureos dicto dom. Petro. Tertio, quod si contigisset d. do. Petro litigare causa d. Castri, d. dom. Brunorus expensas litis subministraret. Quarto, quod ipse do. Brunorus confirmari faceret priuilegia ipsius do. Petri causa d. Castri. Quinto, quod d. do. Brunorus post mortem do. Petri solueret 4000. aureorum dom. M. Antonio fratri ipsius dom. Petri. Sexto quod ipse do. Brunorus teneretur soluere & restituere dotem do. Origæ vxoris ipsius do. Petri. Septimo, quod ipsi do. Petro censerentur reseruata quædam prædia sita in finib. d. Castri Nouarum. Octauo, quod ipse dom. Brunorus teneretur post mortem do. Petri erogare aureos mille pro anima ipsius do. Petri. Nono, quod casu, quo ipse do. Petrus suscepisset aliquem filium, quod donatio esset nulla. Decimo & vltimo, quod prædicta donatio confirmaretur à do. Duce Mediolani secũdum formam adhærẽtiæ, quam habebat ipse do. Petrus cum d. do. Duce. Verum prædicta donatio effectũ non est cõsecuta, cum do. Brunorus donatarius promissa non obseruauerit. Anno 1539. die 18. Febr. prædictus do. Petr. condidit testamentum, & cum filiis careret, hæredem instituit do. Iulium Cæsarem filium illegitimum do. M. Antonii eius fratris iam defuncti, in bonis & iurib. existentib. in ciuitate & domin. Mãtuæ. In aliis vero bonis & iurib. existentib. in oppido Nouarum, ac etiam in dominio & iurisdictione ipsius oppidi hæredem fecit do. Cæsarẽ Fregosium filium quondam do. Io. affinis sui.

Præsupponitur etiam in facto, quod Respub. Genuæ adhuc possidet prædictum oppidum Nouarum, cuius recuperationis causa effecit do. Cæsar medio amicorum, vt in pace inita inter Sereniss. regem Catholicum & Christianissimum Galliarum regem, actum inter ipsos principes fuerit, quod ipse dom. Cæsar & familia ipsa Fregosia restitueretur ad iura sua, oppida & castra.

Dubi-

Source : BIU Cujas

Dubitari nunc contingit, an nunc D. Cæsari competat aliquod ius & remedium, vt recuperare possit prædictum oppidum Nouarum?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXV.

DVo sunt remedia (mea quidem sententia) quibus perillustris D. Cæsar recuperare potest oppidum hoc Nouarum, iudicium scilicet possessorium & petitorium. Illud primum respicit possessionem, secundum vero dominium & proprietatem. Porro cum vtilius sit experiri † prius possessorio, vt scribunt omnes *in l. ordinarii. C. de rei vend. Dec. in cons. 467. n. 1. alios sciens omitto.* Eapropter de ipso possessorio ante omnia differemus. Qua in re dicimus, D. Cæsari tanquam spoliato, & sua possessione eiecto à Repub. Genuensi, competere remedium reintegrandæ possessionis, *ex c. reintegrandæ. 3. q. 1.* quo restituatur aduersus ipsos Genuenses. Est sane hoc remedium cæteris vtilius, & (vt nostri appellant) pinguius, sicuti scribunt permulti, quos congessi *in tract. de recuper. possess. remed. 15. nu. 5. & ibid. n. 13.* demonstraui auctoritate multorum, concedi ita laicis sua possessione spoliatis, sicuti & clericis. *& n. 67.* & multis subsequentibus ostēdi dari hoc remedium etiam contra singulares successores, etiamsi possideant titulo & bona fide multis in casibus, sicuti illo in loco declaraui. *& nu. 200.* scripsi post multos, reddi hoc remedium pro quasi possessione rerū incorporalium. In hoc autem 2 iudicio possessorio duo sunt † probanda à Do. Cæsare, nempe sua antiqua possessio, & noua recensq; Genuensium, quemadmodum duo hæc sufficere post multos affirmaui *in d. remed. 15. n.* 3 *383. & nu. 386.* scripsi, sufficere spoliato † allegare possessionem illius temporis quando fuit spoliatus, & postmodum probare se olim possedisse. Nam tunc præsumitur, quod si possidebat olim, possederit & tempore spolii. Illud secundum extremum, nempe Genuenses nunc possidere, est clarum & manifestum, sicuti in facto præsupponitur. Est itaq; sola dubitatio, an ex narratis & in facto præsuppositis, probari possit possessio antiqua antecessorum D. Cæsaris? Et respondendum est, probari satis posse. Verum priusquam species ipsas probationis possessionis enume- 4 rem, sciendum est, possessionem, vel † quasi ita probari instrumentis, sicuti & testibus. Etsi enim possessio ipsa creata seu in esse deducta & continuata, probari non possit instrumentis: attamen actus ipsi, ex quibus resultat ipsa possessio, illis satis probari possunt. Ita *Oldrad. in cons. 119. profundam. col. 2. vers. sec. vero. Soc. sen. in cons. 205. vers. nā inter cæteros. li. 2. Crau. in cons. 54. n. 11. & in cōs. 411. n. 64. Alba. in cons. 64. n. 16. & Rol. in cons. 46. n. 18. vers. tertio ex acquisitione lib. 2.* Secundo præmittendum est, quod licet magna sit dis- 5 putatio inter Dd. an in iudicio † possessorio recuperandæ, quo spoliatus restitui ad pristinā suam possessionē petit, sufficiant leues probationes, vtputa vnius testimonium, vel potius requiratur plena probatio, de qua quidem controuersia scripsi *in cōment. de recup. possess. remed. 15. n. 408.* quo loci dixi communē & veram esse sententiā, requiri plenā probationē. Nihilominus vera est traditio eorum, qui scripserunt possessionē hanc satis plene probari, quando duæ semiplenæ probationes simul concurrūt, & ex vno teste & fama publica, vel ex vno teste & aliis indiciis, & præsumtionib. Ita in specie respondit *Bero. in cons. 43. n. 53. lib. 3.* & hoc maxime procedit, quando agitur de probanda possessione antiqua, in qua sufficit probatio leuior, puta per solam assertionem factam in aliquo instrumento antiquo, vt infra dicemus.

His præmissis, dico nunc possessionem dominorum Fregosiorum multis modis probari posse.

Primo probatur eo instrumento adhærentiæ, confecto anno 1459. inter D. Petr. Fregosium & D. Ducē Mediolani Franc. Sfortiam. Quo quidem in instrumento affirmauit ipse D. Dux, d. D. Petr. hypothecasse dictum oppidū Nouarum Borræ Grimaldo, sed q̄ deinde illud recuperauit. Quæ sane verba significant ipsum Fregosium fuisse in possessione. Et instrumentum 6 probare † possessionem, vel quasi possessionem, respondit *Castr. in cons. 81. in causa, quæ vertitur inter Reuer. Patrem. col. 2. vers. patet etiam. li. 2.* cum dixit, possessionem probari antiquo instrumento, in quo dicitur, illum possidere, & Castrensem secuti sunt *Dec. in cons. 302. col. 3. vers. non obstat, quod apparet Crauet. in cons. 54. n. 11. & in cons. 411. n. 63. & Alba in cons. 64. n. 5. & 16.*

Secundo probatur possessio seu quasi Fregosiorum illa sententia lata an. 1475. à D. Magistris in tratarum Ducatus Mediolani pro D. Petro Fregosio, vt tanquā spoliatus à Dethronensib. restitueretur ad molendina d. Castri Nouarum. Hæc sententia lata de molendinis præsupponit quasi possessionem ipsius oppidi, cum molendina † sint de pertinētiis Castri & feudi, vt respō- 7 derunt *Calcan. in cons. 90. n. 6. Dec. in cons. 516. n. 24. & Paris. in cons. 27. n. 14. lib. 1.* Quod autem sententia † probet possessionem in anti- 8 quis in terminis respondit *Alba in cons. 64. nu. 5. qui n. 6.* subiungit, quod etiā in negotio non antiquo omnis actus tendens ad probandum titulum (quod fortius est) facit fidem contra omnes.

Tertio probatur possessio hæc multis illis assertionib. Principum & Ducum Mediolani, & præsertim assertione Ducis Lautrechi Regii Locumtenentis in Ducatu Mediolani, qui an. 1518. statuit, q̄ D. Petrus Fregosius nō oneraretur hospitiis in d. Castro Nouarū. Id quod significat ipsum Do. Petrum fuisse in possessione d. Castri. Et an. 1522. Dux Fran. Sfortia restitutus in Ducatu Mediolani, expulso Rege Galliarū Fran. suis literis rogauit d. D. Petr. vt permitteret educi è dicto Castro Nouarū quædam mobilia quorundā rebelliū. Quod quidem significat, ipsum D. Petrum re ipsa fuisse in possessione dicti Castri. Et an. 1523. idem Dux occupauit d. Castrum, sed statim illud restituit d. D. Petro, & in illis literis restitutionis affirmat ipse Dux, d. D. Petrum esse Dom. d. Castri. Et apertius an. 1529. Fra. Galliarū Rex Christian. in quodā priuilegio concesso D. Petro affirmauit, ipsum D. Petrum fuisse spoliatum à Genuensib. d. Castro Nouarum. Hæ Principum assertiones etiamsi sint extraiudiciales, attamē, cum versemur in antiquis, satis probant possessionem Fregosiorum. *Ita Alex. in cons. 15. col. 2. vers. vbi autem. libr. 3. & in specie magis Soc. sen. in cons. 187. n. 14. lib. 2.* qui hoc modo arguit, res inter alios acta aliquam probationem facit, ergo in antiquis debet plene probare, cum in antiquis † sufficiat qualis qualis probatio. Hoc etiam ar- 9 guendi modo vsus est *Corneus in cons. 247. col. 11. vers. & licet posset dici. lib. 2. sic etiam responderunt Ias. in cons. 65. col 2. lib. 3. & Dec. in cons. 13. col. pen. vers. nam per instrum.* Et quod permultæ antiquorū instrumentorum assertiones, & verba enuntiatiua plene probent etiam contra tertium, responderunt *Aret. in cons. 42. col. 1. vers. tertio per rationem. Soc. sen. in cons. 86. col. 1. lib. 1. & Crauet. in cons. 317. col. 2. in fin. Et in specie respondit Alba in cons. 64. n. 10. vers. quinto probatur.* quod assertiones Ducis Mediolani, affirmantis episcopum esse in quasi possessione castri, satis probēt eam quasi possessionem.

Quarto hæc Fregosiorum possessio seu quasi probatur multis actis iudiciariis & iurisdictionalib. ipsorum Fregosiorum in d. Castro & oppido Nouarum. Quæ sane acta referre longum nimis esset. Ii quidem multi actus iurisdictionales † manifeste 10 demonstrant hanc possessionem seu quasi Fregosiorum. Ita in specie respondit *Alba in cons. 64. n. 19. ex sent. Innoc. in c. dilectus. de capell. monac. Anch. in c. fine possessione. col. 20. de reg. iur. in 6. Bald. in l. 2. nu. 54. & 55. C. de seruit. & aqua. Pract. Papien. in forma libelli in actione cōfessoria, in verb. plenam & omnimodam. Abba. in cons. 71. col. 2. lib. 2. Fel. in c. auditis. n. 19. de præscr. & Dec. in cons. 271. col. 2.* Imo vnicus tantum actus † sufficit ad probandum quasi possessionem in iurisdictio- 11 nalibus, sicuti de vnico collationis actu post Abbatem docuit *Ripa in c. cum ecclesia sutrina. n. 92. de caus. possess. & proprie.* qui etiā dixit, vnicum actum præsentationis constituere aliquem in quasi possessione iuris patronatus. *Idem affirmarunt Dec. in cons. 129. nu. 2. & Didac. lib. pract. q. c. 14. n. 2.* Sic & vnicus † actus electionis con- 12 stituit illum eligentem in quasi possessione eligendi. *Ita Barba. in cons. 68. col. 2. lib. 3.* Ita quoq; *Ruin in cons. 106. n. 9. li. 5.* respondit, vnicum actū depascendi certis in pascuis constituere depascentem in quasi possessione depascendi. Ita & *Crauet. in cons. 124. n. 7.* censuit, quasi possessionem ducendi aquam vnico actu acquiri. Ita pariter *Decian. in cons. 37. n. 57. li. 3.* respondit, vnicum actum, etiam momentaneum, constituere aliquem in quasi possessione.

Quinto probatur † hæc possessio seu quasi Fregosiorum in- 13 strumento transactionis initæ anno 1512. inter Communitatem Nouarum & D. Petrum Fregosium, qua quidē in transactione affirmatur, quod Fregosii sunt domini & possessores d. Castri Nouarum, consensu Genuensium. Quæ sane transactio hanc possessionem probat, sicuti de instrumento diuisionis respondit *Castr. in cons. 81. in causa, quæ vertitur inter Reuerend. D. Episcopum. col. 2. vers. patet etiam. libr. 2.* qui dixit, instrumentum † diuisionis 14 antiquum probare possessionem illorum, qui diuiserunt, non solum inter eos, sed etiam contra alios. *Et Castrensem secutus est Decius in cons. 302. n. 10.*

Source : BIU Cujas

15 Sexto accedit, quod pluralitas † dictorum inſtrumentorum & actorum inducit famam, quæ ſufficit in antiquis ad probandum poſſeſſionem, imo & dominium. Ita poſt alios in ſpecie reſpondit *Crauet. in conſ. 258. n. 17. in conſ. 411. n. 63. verſ. ſexto reſpond. & in conſ. 434. nu. 3. Et decidit Rota in dec. 3. in tit. de probat. in nouis.* quod per vocem & famam & reputationem probatur, ius conferendi ad aliquem pertinere, & eum eſſe in ea quaſi poſſeſſione conferendi.

Septimo & vltimo, coniungendo prædicta omnia, ſiue ſemiplenæ probationes ſint, ſiue coniecturæ & præſumtiones, dicēdum eſt, efficere plenam probationem, ex quo ad idem tendunt, ſicuti ſupra diximus in præmiſſis. Et in ſpecie reſponderunt *Bero. in conſ. 43. n. 53. & n. 54. verſ. item fuit productum. & n. 60. & 62. lib. 3. & Crauet. in conſ. 434. nu. 14. Et his addo Aret. in conſ. 42. nu. 3.* qui reſpondit, in antiquis iungendas eſſe plures probationum imperfectas ſpecies, ad plenam & perfectam conſtituendum, qua probari poteſt etiam dominium.

His demonſtrauimus, D. Cæſari competere hoc remedium poſſeſſorium reintegrandæ, & poſſeſſionem ſuorum maiorum probari manifeſte poſſe. Nunc ſupereſt reſpondere & ſatisfacere nonnullis, quæ obiici poſſe videntur. Et primo obſtare videtur præſcriptio non ſolum triginta, ſed & quadraginta annorū. Nam ab an. 1529. citra, conſtat Genuenſes eſſe in poſſeſſione dicti Caſtri Nouarum, ſicuti colligitur ex priuilegio conceſſo à Franciſc. Galliarum Rege Chriſtianiſſimo domino Petro. In eo enim priuilegio dicitur, d. Dom. Petrum fuiſſe ſpoliatum à Genuenſibus. Conſtat ergo quod eo tempore Genuenſes poſſidebant, & propterea iam per quinquaginta quinque annos poſſi-
16 dent. Qui † ſane temporis curſus omnino ſufficit ad tollendum hoc remedium poſſeſſorium reintegrandæ, ſicuti ſcripſi in dicto tractat. *de recuper. poſſeſſ. remed. 15. n. 418.*

Reſpondetur primo, nullam dici poſſe decurſam præſcriptionem ad fauorem & commodum Genuenſium ob eorum malam fidem, cum non modo aliquo titulo ſint conſecuti caſtrum hoc, ſed etiam vi ex illo expulerint ipſos Fregoſios. Eſt autem
17 certum malæ fidei poſſeſſorem † non præſcribere contra remedium reintegrandę, ſicuti auctoritate multorum ſcripſi *in d. tract. de recuperanda poſſeſſione, remed. 15. n. 416.* vbi dixi, quod ille, qui eſt in manifeſta mala fide, vt eſt quando ipſe eſt primus occupator, ſicuti ſunt Genuenſes, quod nunquam præſcribit.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo, quod Genuenſes bona fide poſſederint ac poſſideant, nihilominus non dicitur decurſa præſcriptio contra Fregoſios, qui ſemper fuerunt impediti recuperare, tum ob ſummam potentiam Genuenſium, tum etiam ob bella, quæ diu Italiam vexarunt. Eſt autem clarum, præ-
18 ſcription em † reipſa non currere ob impedimenta, ſicuti ſcribunt multi, quos refert *Balbus in tractat. de præſcriptio. in 2. part. 6. & vlt. part. princ. in 1. caſu.*

Reſpondetur tertio, dato citra veri præiudicium, quod nullum exſtiterit impedimentum, & quod præſcriptio decurrere potuerit: attamen dicimus eam fuiſſe interruptam anno 1559. cum in pace inita inter Chriſtianiſſimum Regem Galliarum, & Regem Catholicum conuentū fuerit, quod Fregoſii reſtituerentur. Hæc quidem fuit præſcriptionis interruptio, cum dica-
19 tur † interrumpi præſcriptio, quando deficit bona fides, vel titulus, ſicuti poſt alios ſcribit *Balb. qui ſupra in 3. part. 6. part. princ. in quæſt. 2. & 3. princ.* Vtrumque hic defecit ex ipſa promiſſione de reſtituendo, cum ſignificauerint Genuenſes, ſe nullum ius habere. Poteſt etiam dici, quod fuerit interrupta ciuiliter, ex quo loco iudicialis interpellationis fuit illa conuentio & promiſſio.
20 Eſt † autem certum, præſcriptionem citatione & litis conteſtatione interrumpi. *Balbus qui ſupra in 4. q. princ.*

Secundo obiici Do. Cæſari poſſe videtur, quod Fregoſii ipſi ſua culpa & facto priuati fuerunt hoc caſtro, ob id ſcilic. quod factioſi eſſent in ipſa ciuitate Genuæ, è qua fuerunt expulſi, & dicemus infra. Ex quo ſequitur, quod remedium reintegrandæ competere non poſſe videtur, ſicuti auctoritate multorum ſcripſi in dicto tractatu *de recuper. poſſeſſ. remed. 15. n. 95.*

Reſpondetur, non conſtare de aliqua ſeditione excitata à Fregoſiis, nec de alio delicto, quibus merentur eiici è ciuitate Genuæ, & ſpoliari Caſtro Nouarum. Hæc enim crimina erant
21 prius probanda † & ferenda ſententia contra ipſos Fregoſios: non autem de facto procedi debuit, & vi eos expellere. Ita ſane in crimine ſeditionis læſæ maieſtatis diuinæ humanæque eſſe procedendum, ſcripſerunt ex recentioribus *Hieron. Gigas in tractat. de crimine læſæ maieſtatis, lib. 2. q. 25. nu. 3. Crauet. in conſ. 239. nu. 3. Soc. iun. in conſ. 68. n. 59. lib. 3.* Sic & in aliis criminibus, in quibus in dicta pœna ipſo iure requiritur ſententia declaratoria, ſicuti ſcripſi *in lib. 2. de arbit. iud. caſu 235. n. 12.*

Tertio D. Cæſari repugnare videtur, quod eius anteceſſores ſaltem ſua negligentia, atque ita ſua voluntate amiſerint hanc Caſtri poſſeſſionem. Et propterea locus nunc eſſe non poteſt remedio reintegrandę, ſicuti reſponderunt *Socinus ſenior in conſilio 266. nu. 21. libro 2. Ruinus in conſilio 69. columna penult. libro 1. & in conſilio 49. num. 9. lib. 4. & Rolandus à Valle in conſilio 50. in fin. libro 2. qui alios commemorat.*

Reſpondetur primo, nullam fuiſſe commiſſam negligentiam ab anteceſſoribus dom. Cæſaris, qui nunquam deſierunt habere animum poſſidendi: id quod colligitur ex multis proteſtationibus ab illis factis de recuperando hoc Caſtro. Quæ ſane proteſtationes declarant animum retinendi poſſeſſionem ciuilem, quæ animo ſolo retineri dicitur. *l. tertia. §. in amittenda. ff. de acquirenda poſſeſſione. & ibidem ſcribunt omnes.* Et † ciuilis hæc poſſeſ- 22
ſio ſufficit, vt ſpoliatus naturali reſtituatur ante omnia, ſicuti ſcripſi *in tractatu de recuperanda poſſeſſione, remedio primo, num. 139. & num. 148.*

Reſpondetur ſecundo, veriorem & receptam magis ſententiam eſſe eorum, qui ſcripſerunt, ſpoliatum † reintegrari debe- 23
re ad ſuam poſſeſſionem, etſi aliquando neglexerit eam recuperare: ſicuti ſcripſi *in dicto remedio decimo quinto, numero 97. vbi huius ſententiæ commemoraui Capellam Tholoſanam, Barbatiam, Angelum, Aretinum, Ruinum, Crauettam & alios.*

Quarto obiici poſſe videtur domino Cæſari, quod cum petere velit, ſe reſtitui ad ſuam poſſeſſionem dicti caſtri Nouarum, etiam propter capitula pacis inter Regem Chriſtianiſſimum & Catholicum, quod non ſit reſtituendus ante omnia: ſed quod ſimul cognoſci debeat de iure proprietatis & dominii: ſicuti poſt alios ſcripſi *in tract. de recuperanda poſſeſſione, remedio primo, numero 389. vbi huius ſententiæ recenſui Baldum, Ripam, Hermonecium Detum, Rubeum & alios nonnullos.*

Reſpondetur prædicta procedere, quando bellum fuiſſet licitum: ſecus vero ſi illicitum. Nam tunc eo bello ſpoliatus reſtitui debet ante omnia. Ita ex ſententia *Claudii Seyſellii declaraui in dicto remedio primo, numero 390.* Quod autem licito permiſſoque bello expulſi eiectique non fuerint Fregoſii, certum & clarum exiſtimo.

Quinto & vltimo obiici poſſe videtur, quod dominus Cæſar reſtitui minime poſſe videatur, ex quo non ipſe, ſed ſui maiores fuerunt ſpoliati. *Ita ſcribunt Alexander in conſilio 83. numero 3. libro 2. Afflictus in capitul. 1. §. ſciendum. in fin. de cognitio. feud. & alios, quos ſecutus ſum in tractatu de recuperanda poſſeſſione, remedio primo, numero 409.*

Reſpondetur prædicta procedere in interdicto vnde vi, quod ſpoliato immediate, non autem eius hæredi redditur, ſecus vero in remedio reintegrandæ. *ex dict. capit. reintegranda. 3. quæſt. 1.* quod etiam vltra † annum conceditur hæredi ſpoliati. Ita 24
declarat Cagnolus *in leg. hæredem, num. 17. de regulis iur. & idem nouę reſponderunt Beroius in conſilio 64. numero 6. libro 3. Rolandus in conſilio 33. numero ſexto libro quarto. & Riminaldus iunior in conſilio 252. numero 29. libro 3.* Imo remedium † hoc integrandæ tranſit in 25
ſingularem ſucceſſorem. *ſicuti ſcripſi in dict. tractat. de recuperanda poſſeſſione, remedio 15. numer. 64. poſt Socinum ſeniorem & iuniorem, ac Gratum ibi commemoratos.* Eſt ergo concludendum, nil obſtare, quo minus Dom. Cæſar reſtitui ad ſuam poſſeſſionem debeat.

De iudicio petitorio nunc eſt diſſerendum, in quo quidem poterit etiam perilluſtris D. Cæſar obtinere. Poterit enim mo- 26
uere rei vindicationem, quæ † ſui natura duo habet extrema, nempe ex parte actoris dominium, ex parte vero rei conuenti poſſeſſionem, vt probat *l. officium iuncta l. qui petitorio. ff. de rei vindic. & ibidem Doctores. & in l. 1. C. de aliena. iudic. muta. cauſa facta. & manifeſte docuit Bartol. in rub. ff. de rei vend. nu. 2.* De poſſeſſione Genuenſium eſt clarum, & diximus ſupra. Difficultas ſola verſatur demonſtrare dominium ex parte dom. Cæſaris, quod ſcilicet eius anteceſſores eſſent domini huius Caſtri. Quod quidē facile demonſtrari poteſt: ſed prius duo præmittenda ſunt ad faciliorem explanationem. Illud primum eſt, quod inſtrumenta, † ac 27
etiam priuatæ ſcripturæ, quæ probant rei dominium inter eos, qui principales ſunt, & ea conſcribi fecerunt; ita etiam probant contra eorum ſucceſſores. *Ita Aretinus in conſ. 36. & in conſi. 112. col. vlt.*

Source : BIU Cujas

vltim.verſ.de ſucceſſore etiam.& apertius Socin.ſen.in conſ.11.colum.1.libro 3. & probare contra ſingularem ſucceſſorem egregie reſpondit *Crauet. in conſilio 434. num. 9. & idem tradit in tractat. de antiq. tempor. in quarta particula primæ partis principalis, incipit ampliatur. num. 22. ſecundum impreſſionem Lugdunenſem.* Præmitto & ſecun-
28 do, quod quando † ſumus in antiquis, inſtrumenta probant etiam contra alios, ſicque contra tertium, ita reſponderunt *Alex. in conſilio 15. colum. 2. verſicul. vbi autem. libr. 3. Socin.ſenior in conſilio 187.num.14.libr. 2.Iaſon in conſil.65.colum. 2. lib. 3.& Decius in conſilio 13.colum.penultim. verſicul.nam per inſtrumenta.* Et quando plures
29 ſunt † aſſertiones antiquæ, tunc plene probant contra tertium. *Aretin. in conſilio 42. colum. 1. verſicul. tertio per rationem. Socinus ſen. conſilio 86.colum.1.libr.1.& Crauet.in conſil.317.col.2.in fin.* His præmiſſis, dicimus nunc, hoc dominium Fregoſiorum in hoc caſtro probari multis rationibus & argumentis.

Primo probatur illa prima conceſſione de dicto Caſtro facta anno 1455.à Philippo Maria Duce Mediolani, qui quidem conceſſit dictum Caſtrum Nouarum in adhærentiam Dom. Petro
30 Fregoſio. Eſt enim adhærentia, quando † dominus alicuius ciuitatis, vel oppidi recipitur ſub protectione principis, in quem non dicitur transferre dominium, vel iuriſdictionem ipſius ſuæ ciuitatis, vel oppidi. Ita ſcribunt *Bart.in l.1.C.de excuſa.mun.libr.10. & ibidem Angel. & apertius Martinus Laud. in tractat. de principibus.in tit.de confœderatione,pace, &c. verſ. quinquageſimo ſexto. Zabarella in Clem.ne Roman.§.ſane.q.6.de electio. Iacobinus in inueſtitura feudali,in verb.de adhærentibus & confœderatis.num.7. Soc.ſen.conſil.74. colum.3. libro primo. Fel.in cap.poſtulaſti. num.10. de foro compet. Decius in conſil. 564.num.11.Brunus in conſil.86.num. 3. & omnium apertius ſic noue reſpondit Natta in conſ. 301. num.1. lib.2.* Et quod hæc eſſet adhærentia ſic etiam fuit declaratum in noua conuentione adhærentiæ, facta anno 1459.inter eundem Dom. Petrum & Ducem Franc. Sfortiam Vicecomitem. Et melius hoc declaratum fuit illa ſententia lata ab illo Reuerendo Pozzolo anno 1497. Exſtant & tres aliæ adhærentiæ factæ anno 1501. 1512. & 1515. modo cum Ducibus Mediolani, modo cum Regibus Galliarum. Hæ aſſertiones Regum & Ducum non ſolum probant dominium Fregoſiorum contra ipſos Reges & Duces ſic confitentes, iuxta ea, quæ ſcribunt *Bart.in l.ſi rem aliquam.ff.de acq.poſſeſſ.& Bald.in l.cum falſa.colum.3. C. de iuris & facti ignor.Iaſon in l.2.num. 177.Cod.de iure emph.& Afflict.in deciſ. 64.& Crauet.in conſil. 434. num.1.* ſed etiam probant contra ſucceſſores, imo & contra tertios, ſicuti diximus ſupra in præmiſſis. Siue ergo Genuenſes conſiderentur tanquam ſucceſſores vel Regum Galliarum, ſiue Ducum Mediolani in dicto Caſtro Nouarum, ſiue tanquam tertii poſſeſſores, dicendum eſt, prædicta inſtrumenta contra eos probare dominium ad commodum D. Cæſaris.

Secundo accedit quod anno 1458. Dux Calabriæ tunc Locum tenens Regis Chriſtianiſſimi Genuæ tunc poſſeſſoris, conceſſit dictum Caſtrum Nouarum in feudum dicto D. Petro Fregoſio pro ſe & hæredibus. Hæc inueſtitura † probat, dominium vtile fuiſſe translatum in ipſum D. Petrum, ſicuti reſponderunt *Alexand.in conſil.159.libr.5.Socin.ſen.in conſil.66 numer.9.lib.3.Curtius iun.in conſil.174.num. 25.& Socin.iun.in conſ.102.num.16.libr.2.* Siue ergo ſpectemus inſtrumentum adhærentiarum, ſiue conceſſionis feudalis, dicendum eſt, probatum ſatis eſſe dominium vel quaſi D. Cæſaris.

Tertio ſuffragatur, quod hic plura exſtant inſtrumenta, quæ ſignificant, Fregoſios obtinuiſſe iam antiquitus dominium hu-
31 ius Caſtri. Quæ ſane inſtrumenta † antiqua habent vim probationis famæ, vt ſcribunt *Baldus, Salycetus & Caſtrenſ.in l.cum aliquis.C.de iure delibera.Aretin.in conſil.42.colum.1.Alex. in conſil.90.columna 2.libr. 6.Crauet.in tractat.de antiq.tempor.in prima parte.num.*
32 *74.& Alba in conſil.564.num.21.* Atqui fama † in antiquis probat dominium. *Ita reſponderunt Aretin. in conſil.37. Alexand. in conſil.4. num.10.libr.2.& in conſil.116.libr.5.Socin.ſen.in conſilio 205.num.3.verſicul.quarto optime.libr.2.Decius in conſil.42. num.3.in conſil.146.num. 17.& in conſil.428. vbi late. & hos ſecutus eſt Crauet.in conſil.258. num. 17.in conſil.411.num.63.verſicul.ſexto reſpondeo.& in conſil.434.num.3. Et accedit deciſio Rotæ in deciſ.3. in tit. de probat.quæ diffiniuit,* per vocem & famam ac reputationem probari, ius conferendi pertinere ad aliquem.

Quarto comprobantur prædicta illa aſſertione Chriſtianiſſ. Regis Galliarum, qui anno 1512. in ea adhærentia & confœderatione, quam fecit cum prædicto D. Petro Fregoſio, affirmauit ex ſui certa ſcientia, dictum D. Petrum eſſe dominum dicti Caſtri Nouarum, & quod de eo ad ſui libitum diſponere poteſt. Idem quoque affirmauit Dux Mediolani Franc. Sfortia in illis literis reſtitutionis dicti Caſtri factæ anno 1523. dicto D. Petro. Hæ ſummorum Principum aſſertiones probant dominium prædicti D. Petri, cum præſertim ſimus in antiquis, ſicuti in ſpecie reſpondit *Soc. ſen. in conſ. 187.num.7. lib.2.* Ita † dicimus, aſſer- 33
tionibus Principum credi etiam de facto alieno, quando ſumus in antiquis, vt ſcripſerunt *Geminia.in cap.ſi Papa.de priuil.in 6.Alex. in conſ.6.colum.vltim.lib.1.& Decius in conſ.146.colum.pen.verſ.quinto prædicta concluſio.quos ſecutus eſt Crauet.in tractat.de antiq.tempor.in 1.part.n.8.*

Quinto negari minime poteſt, quin prædicta inſtrumenta & aſſertiones Principum † faciant præſumtionem, quæ transfert 34
onus in aduerſarios. Ita in ſpecie reſponderunt *Rom.in conſ.127.n. 1.& Soc.iun.in conſ.128. n.16.li. 2.& idem ſcripſit Boer.in quæſt.211. in fi.*

Sexto & vltimo accedit, quod iam ſupra demonſtrauimus, anteceſſores D. Cæſaris diu poſſediſſe hoc caſtrum, diximus etiam Genuenſes ſpoliaſſe ipſos Fregoſios hoc Caſtro, atque ita eſſe occupatores violentos, ex quo ſequitur, magnam vrgentemque eſſe præſumtionem, quod Fregoſii ſint domini ipſius Caſtri. Et ſi enim † regulariter, dominium non præſumitur ex 35
ſola poſſeſſione, quando agitur rei vendicatione, vel alia actione, in qua de dominio principaliter eſt diſputandum, vt ſcribunt *Bart.in l.quidam in ſuo.nu.4.verſ.primo caſu.ff.de cond.inſtit.Soc. ſen.in conſ.112.n.22.lib.4.Decius in conſ.221.n.7.& Boer.in q.42.num.5.* attamen † quando agitur contra violentos occupatores, ex ſola 36
poſſeſſione præſumitur dominium. *Ita Bart.in d.l.quidam in ſuo n. 4.& ibid.Bald.& Caſtren.quos ſecuti ſunt Soc.ſen.in d.conſ.112.n. 23.lib. 4.& Boer.q.42.n.6.*

Non obſtant nunc aliquæ exceptiones, quæ videntur poſſe impedire hanc actionem rei vendicationis. Et prima quidem exceptio videtur eſſe illa, quod Fregoſii iure fuerint priuati & expulſi tam è ciuitate Genuæ quam è Caſtro ipſo Nouarum, nempe ob ſeditiones, quas concitauerant. *Sic ſcribit Epiſc. Nebienſ. in Genuenſium annalibus ſub anno 1459.* Petrum Fregoſium declaratum fuiſſe rebellem à Rege Galliarum tunc Genuæ poſſeſſore, & domino, & quod, cum tentaſſet vi ingredi ciuitatem ipſam Genuæ, & iam eſſet ingreſſus, in ea fuit interfectus. Idem ſcribit ſub anno 1483. Baptiſt. Fregoſium tunc Genuæ Ducem, ob tyrannidem, quam affectabat, eo principatu fuiſſe priuatum.

Reſpondetur, vt diximus ſupra, non conſtare de hoc delicto & crimine. Et præterea conſtat ex eiſdem annalibus Epiſcopi Nebienſis, ſub anno 1512. Ioannem Fregoſium electum fuiſſe Ducem Genuæ, & anno 1513. eadem dignitate donatum fuiſſe Octauianum Fregoſium. Et ex eiſdem annalibus conſtat, Fregoſios fuiſſe in ipſa ciuitate, donec anno 1521. expulſi fuerunt vi & armis à Fliſchis & Adurnis, ex quo colligitur eos non iure, ſed iniuria fuiſſe ſpoliatos & expulſos.

Secunda exceptio obiici poſſe videtur, nempe præſcriptionis. Cum iam ſpatio quadraginta ac forte quinquaginta annorum ipſa Reſp. poſſideat Caſtrum hoc. Qui quidem tanti temporis curſus plenum ius tribuit. *l.omnes.& l.cum notiſſimi.Codic.de præſcript.30.vel 40.anno.*

Reſpondetur, vt dixi ſupra, hic dici non poſſe decurſam eſſe aliquam præſcriptionem, quandoquidem Genuenſes ipſi nullum titulum iuſtum habent, imo (vt iam demonſtrauimus) manifeſte ſunt malæ fidei poſſeſſores, cum vi eiecerint atque expulerint Fregoſios è ciuitate ipſa Genuæ, & è Caſtro ipſo Nouarum. Non repeto iam dicta ſupra.

Tertia exceptio obiici poſſe videtur aduerſus Do. Cæſarem, quod fuerit hæres inſtitutus à Do. Petro Fregoſio vltimo teſtatore non voluntarie, ſed metu & coacte, id quod ſignificare videtur illa proteſtatio, quam ipſe D. Petrus iam fecerat ann. 1531. coram honeſtis perſonis, qua proteſtatus eſt, quod ſi ſibi cõtingeret donare alicui, præſertim D. Cæſari Fregoſio, vel D. Comiti Brunoro Gambaræ prædictum Caſtrum Nouarum, quod id faceret, quia non poterat recuperare Caſtrum ipſum è manibus Genuenſium, niſi ope & auxilio affinium & amicorum. Et quod ſi alia via & modo poſſet recuperare, quod non donaret. Et propterea declarauit, quod dicta donatio eſſet nullius momenti, tanquam facta aduerſus propriam voluntatem. Hæc ſane proteſtatio demonſtrare videtur, quod eodem metu & cauſa adductus eſt ad inſtituendum prædictum Do. Cæſarem hæredem d. Caſtri. Et ideo teſtamentum illud inualidum non effecit dominum Cæſarem hæredem & ſucceſſorem ipſius D. Petri.

Source : BIU Cujas

Respondetur, dictum Dom. Petrum post illam protestationem donasse Dom. Comiti Gamberæ, non autem Dom. Cæsari, & ob id illa protestatio respiciebat solummodo donationem illam, quam forte requirebat sibi fieri ipse D. Comes, & propterea nil pertinet ad testamentum, quod deinde octo post annos fuit confectum, & cessabat tunc causa protestationis, nempe recuperationis dicti Castri, quod ipse Do. Petrus sine prole moriens dici non poterat velle recuperare, vel ad sui vel filiorum suorum commodum.

Iacobus Menochius. I.C.

SVMMARIA.

1 *Alienatio bonorum ciuitatis multa requirit solemnia, quæ seruari debent.*

2 I. *Pars maior consiliariorum ciuitatis vel vniuersitatis.*
II. *Vt Decuriones & Consiliarii impetrent à Principe, cui subsunt, potestatem alienandi. nu. 6.*
III. *Vt consilium ipsum seu vniuersitas conuocetur sono campanæ aut voce præconis. 9.*
IIII. *Vt positis S S. scripturis iurent consiliarii, quod re bene discussa consilium præbeant, & alienationem suadeant. n. 10.*
V. *Vt reliqui qui aduocati sunt idem iuramentum præstent. 15.*
VI. *Vt bona ipsa alienanda subhastentur. 17.*
VII. *Vt de prædictis solemnitatibus conficiatur scriptura separata ab instrumento. 18.*
VIII. *Vt prætor suum decretum interponat. 19.*

4 *Notario attestanti, in alienationis instrumento maiorem partem hominum vniuersitatis adfuisse, an sit credendum.*

5 *Pœna pro arbitrio iudicis sancita est in eos, qui malum consilium dant.*

6 *Vici & oppida iis legibus vti debent & statutis, quibus vtitur ciuitas ipsa cui subsunt.*

8 *Principis licentia in alienatione bonorum ciuitatis interueniisse non præsumitur.*

12 *Iuramentum vbi in specie requiritur, contractum vel alienationem esse vtilem, an sufficiat iurare omnia & singula vera esse.*

2.3 *L. vlt. C. de venden. reb. ciuit. lib. 11. explicata. 11. 16.*

13 *Iuramentum præstitum sub scripturis prophanis, licet dixerint partes se ad S S. Euangelia iurare, secundum legis formam præstitum non intelligitur, ideoque nulliter præstatur.*

14 *Iuramentum vt tactis liberis sacris præstetur, magni refert.*

20 *Prætor interponens decretum super alienatione prædii minoris, prius de ea cognoscere debet an iusta & vtilis sit pupillo.*

21 *L. vnic. C. vt nullus ex vicar. pro alien. declarata.*

22 *Communitas non tenetur soluere collectas, & onera pro partitularibus debitoribus, qui illa soluere non possunt.*

23 *Particulares compelli non possunt soluere debita vniuersitatis.*

24 *Statutum, quod filius pro patre teneatur, est odiosum.*

25 *Vxor non tenetur pro alieno ære à marito contracto.*

26 *Communitas non tenetur pro debito sui ciuis.*

27 *Pauperes & inopes collectari minime possunt.*

28 *Alienationem bonorum lex permittens necessitatis causa, intelligitur permittere quatenus necessitas vrget.*

29 *Propter temporis antiquitatem & diuturnitatem an præsumantur obseruatæ omnes solemnitates extrinsecæ. 30. 32. 34.*

31 *Solemnitas extrinseca in alienationibus & contractibus minorum cursu temporis non præsumitur.*

32 *Solemnitas extrinseca cursu temporis longissimi non præsumitur, quando non apparet de scientia & patientia eius, de cuius præiudicio agitur.*

33 *Vniuersitas minori æquiparatur.*

34 *Scientia iuris circa inualiditatem alicuius actus, confecti ab vniuersitate, in ea non præsumitur.*

35 *Solemnitas extrinseca non præsumitur temporis etiam immemorialis cursu, quando non fuit enuntiata, nec potuit in illo actu interuenire.*

36 *Ecclesia restituit in integrum & etiam aduersus, præsumtionem iuris & de iure, ex clausula, si qua mihi iusta causa, &c.*
Vniuersitas Ecclesiæ æquiparatur. ibid.

37 *Obseruantia annorum 80. operari solet, vt contractus alioqui nullus conualidetur.*

38 *Concessio Principis etiam contraria iuri conualidatur longissimi temporis præscriptione.*

39 *Immunitas concessa à ciuitate quatenus præscriptione longissimi temporis conualidetur. 39.*

40 *Præscriptio sola temporis non reddit titulum alias per se inualidum, vtilem & validum.*

41 *Solemnitatum intermissio facit contractum malafide initum videri.*

42 *Præscriptio an impediatur, quando titulus est minus legitimus.*

43 *Crauettæ opinio de præscriptione longissimi temporis, sine titulo, reprobatur.*

44 *Error iuris naturalis neminem excusat.*

45 *Titulus à lege reprobatus impedit longissimi temporis præscriptionem.*

46 *Mala fides antecessoris nocet solummodo successori singulari in præscriptione 10. & 20. annorum.*

47 *Mala fides antecessoris præsumta non nocet singulari successori.*

48 *Mala fides præsumta æquipollet malæfidei veræ, quando multis coniecturis & præsumtionibus probatur.*

51 *Mala fides præsumta auctoris non nocet successori, à sua persona præscriptionem incoanti.*

50.51 *Mala fides auctoris an noceat successori mediato.*

52 *Restitutio in integrum datur vniuersitati, ex causa iustæ ignorantiæ, etiam aduersus præscriptionem longissimi temporis.*
Dissentiunt. 53.

54 *Ignorantia in facto alieno præsumitur.*

55 *Scientia præsumitur, donec aliquis de vniuersitate supereſt.*

56 *Scientia aliquorum particularium vniuersitatis efficit, vt dici possit, communitatem ipsam sciuisse.*

57 *Scientia iuris in vniuersitate, quæ minori adsimulatur, non præsumitur.*

58 *Præscriptio non currit aduersus ignorantem sibi ius competere.*

59 *Præscriptio inducta est contra negligentes.*

60 *Negligens non dicitur is, qui probabiliter ignorat ius sibi competere.*

61 *Restitutio in integrum datur vniuersitati aduersus præscriptionem 40. annorum.*

62 *Pactum de redimendo an exstinguatur cursu 30. vel 40. annorum. 63.*

64 *Restitutio in integrum vniuersitati datur tanquam minori.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXVI.

COntentio hæc, quæ vertitur inter vniuersitatem oppidi Casellarum actricem, & Dom. Monghiliam & alios reos conuentos, quatuor habet dubitationes, quæ pertractandæ atque explicandæ sunt. Et prima quidem est, an rite recteque prædicta communitas alienauerit reditus furnorum? Qua de re respondendum est, nec rite nec recte alienasse. In alienandis enim bonis † ciuitatis multæ requirũtur solemnitates sancitæ à Leone *in l. vltim. Cod. de vendend. rebus ciuita. libro 11.* & quæ in alienandis bonis oppidorum & castrorum obseruari pariter debent, sicuti responderunt *Alexand. in consilio primo. numero decimo quarto. libro quarto. Corneus in consilio 148. numero quarto. libro primo. Ruinus in consilio 125. columna prima. & in consilio 189. numero nono. libro primo. Picus in consilio quadragesimo quarto. Capicius in decisio. 93. num. 3. Crauet. in consilio 652. numero tertio. in fine. libro quarto. & Rolandus in consilio 90. nu. 23. libro primo. qui quidem Rolandus à num. 17. vsque ad 28. ac etiam diligenter Picus in dicto consilio 44.* commemorant permultas solemnitates, quas ego singulatim referam, sed alio ordine. 1

Prima est solemnitas, quod ad deliberandum, rem ciuitatis vel castri immobilem alienari debere, interueniat saltem maior pars † consiliariorum ipsius vniuersitatis, sicuti significant illa verba *Leonis in dicta leg. vltima. ibi.* In prouinciis vero præsentibus omnibus seu plurima parte tam curialium, quam honoratorum & possessorum ciuitatis. Dixit Leo, seu plurima parte, quam Doctores nostri esse intelligunt, quando sunt duæ 2

partes

Source : BIU Cujas

partes ex tribus. Sic sane responderunt *Socinus senior in consilio 95. num.4.lib.3.Ruinus in consil.189.num.5.libr.1.Decius in cons.151. num.13. Curtius iunior in cons.174.num.37.& Rolandus in dicto consil.90.numer.*
3 *19.lib.1.* Illa vero † verba tam Curialium quam honoratorum & possessorum ciuitatis, significant ipsos Consiliarios, quibus commissa est à Populo Ciuitatis administratio. Horum enim nomina describenda sunt in actis ipsis, vt explicant *Alexand. in cons.1.num.3.lib.4. Corneus in cons.148.num.2.lib.1.& Ruinus in consilio 175.num.18.libr.1.* Debent etiam adesse & alii, qui possident bona in ipsa ciuitate, vel castro, vt in specie affirmant *Ioan. à Platea in d. l.vltim.num.2.versicul.ex tertia parte.Codic.de vend.reb.ciuita.lib.11.& Ruinus in cons.41.num.7.& in cons.175.num.1.lib.1. Picus in cons.44.numer.14.versicul.quinta defuit solemnitas. Crauetta in consilio 773.num. 9.versicul.quarta nullitas.libro quinto. & Rolan.in consil.90.num.20. Et si hæc Ioan.à Platea sequacium* postrema traditio sit valde dubia, vt memini, me alias respondisse. Hæc solemnitas obseruata non fuit hoc in casu. Etsi enim attestatus est Notarius de alienatio-
4 nis instrumento † rogatus, maiorem partem hominum vniuersitatis interfuisse ipsi alienationi, & ipsi Notario quo ad hoc fides adhibenda sit, vt in specie responderunt *Alexand.in cons.1.colum.2.lib.4.Corneus in cons.148.colum.2.lib.1. Socinus iunior in cons.95. num.5.lib.3.Ruinus in consil.189.num.16.libr.1.& Rolandus in consilio 90. num.7.& num.37.lib.1.* attamen non commemorauit hic notarius singula nomina ipsorum Consiliariorum, sicuti exprimere debebat. Non enim ex scriptura ipsa instrumenti alienationis discerni potest, qui tunc essent Consiliarii, vt scribunt *Alexand.in dicto consilio primo. numero tertio. libro quarto. Corneus in dicto consilio 148.num.2. versicul.item instrumento. libro primo.Ruinus in dicto consilio 189.numer.10.li.1.Decius in cap.cum omnes.n.12.de constit.Rolandus in dicto cons.90.nu.21.lib.1.Crauet. in consil.652.nnm.3. versicul. tertio ex eo.lib.4.& Ioan. Petrus Surdus in consilio 28.num.82.lib.1.* Et hæc quidem expressio nominum ipsorum Consiliariorum magna ratione requiritur, vt scilicet resciri aliquando possit, an bonum vel malum dederint consilium, vt si male consuluisse comperiantur, sit (vt est in prouerbio) consilium consulentibus pessi-
5 mum. Est enim pœna † pro iudicis arbitrio sancita in eos, qui mala præbent consilia, sicuti auctoritate multorum scripsi *in lib. 2.de arbitrariis iudicum. casu 351.* Et præterea ex ipso instrumento constat, non interuenisse alios possessores bonorum in territorio ipsius oppidi, quales erant multi ciues Papienses, qui etsi in ipsa ciuitate habitabant, multa tamen prædia possidebant in territorio dicti oppidi Casellarum.

Secunda est solemnitas (hanc loco primæ proposuit Picus,
6 quem mox referam) vt Decuriones † ac Consiliarii impetrent à Principe, cui subsunt, licentiam & auctoritatem alienandi bona immobilia, quæ alienari posse & debere ipsi deliberarunt & consuluerunt. *Ita ex sententia Bartoli & Alexandri, in specie respondit Paulus Picus in dicto consil.44.numero tertio. & quarto.qui dixit.* Viquerienses, quorum oppidum sub huius ciuitatis territorio & comitatu continetur, non potuisse alienare bona immobilia sine licentia Regis Galliarum tunc Ducis Mediolani, aut saltem sine licentia Feudatariorum, qui tunc illius oppidi feudalis domini erant. Et tanto magis licentiam hanc impetrare debebant ii Decuriones & Consiliarii Casellarum, quod ciuitas hæc obseruare hoc solet, vt non prius ad aliquam alienationem bonorum ciuitatis deueniat, quam licentiam alienandi impetret à
7 Principe. Debent enim vici † & oppida vti illis legibus & statutis, quibus vtitur ciuitas ipsa, cui subsunt, vt scribunt *Romanus in cons.218.colum.1.Iason in §.rursus.num.42.Institut.de actio.Socin.sen.*
8 *in cons.7.& in cons.74.libro primo.Decius in consilio 389.num.7.& Socinus iunior in cons.2.num.30.lib.1.* Et hæc quidem † licentia & auctoritas Principis, nullo vnquam tempore interuenisse præsumitur, vt post alios scripsi *in commentar.de præsumt.libr.3.præsumt.132. num.71.*

9 Tertia est solemnitas † quod consilium ipsum seu vniuersitas conuocetur sono campanæ, vel præconis voce: vt respondetunt *Ias.in consilio 71.colum.1.lib.3.Ruinus in cons.189. numero primo.libro 1.Curtius iunior in consilio 174.num.16.& in consilio 185.colum.vlt. Crauet.in consilio 134.colum.3.& Rolandus in consilio 90.numero 17.libro 1.* Hæc solemnitas etsi seruata est quo ad Consiliarios: non tamen quoad alios possessores in eo oppido Casellarum non habitantes. Quinimo vocandi erant per nuntium singuli in ipso oppido habitantes, ex quo facultas coquendi panem in furnis ipsius oppidi, singulis vt singulis vtile erat, cum singuli panem coquere ibi poterant, vt in specie responderunt *Calcaneus in consilio 45.numero 6.& 7. Picus in cons.44.num.14.versicul.quinta defuit solemnitas.& numero 18.in fin.numero 19.& 21. Decianus in consilio 103.lib.3.Bursatus in consilio 159.num.5.lib.2.& ego ipse in cons.80.nu. 26.lib.1.*

Quarta est solemnitas, quod † præpositis sacrosanctis scri- 10
pturis iurent prædicti Consiliarii, quod re bene inter se discussa, consilium præbent, vtile esse ipsi vniuersitati, sic alienare. Et hic quidem actus (vt etiam de aliis mox dicemus) fieri debet, antequam deueniatur ad ipsam alienationem. Ita probat *dicta lex vltima. Codic. de vendend. rebus ciuita. libro vndecimo.* ibi, propositis sacrosanctis † scripturis, &c. & tradunt *ibidem Doctores, & Ruinus* 11
in consilio 41.numero septimo.& in consilio 189.numero decimo.libro primo.Picus in dicto consilio 44. numero decimo tertio. & Rolandus in consilio 90.numero vigesimo.libro primo. Hæc solemnitas non fuit hoc in casu obseruata. Etsi enim in instrumento ipso alienationis adhibitum fuit iuramentum: attamen illud præstitum fuit hinc inde inter partes contrahentes pro ipsius contractus obseruatione, non autem fuit iuramentum præstitum à Consiliariis seu Decurionibus erga totam vniuersitatem seu consilium ipsius oppidi, repræsentans vniuersitatem ipsam, quo sane iuramento affirmare tenebantur ipsi Decuriones, alienationem fore vniuersitati vtilem. Qui quidem actus iuramenti (vt attigi supra) debuit esse separatus ab actu alienationis, & eius instrumento. Et accedit, quod vbi requiritur † iuramentum in specie, 12
vtilem esse contractum & alienationem, non sufficit iuramentum, omnia & singula vera esse. Ita tradit *Sfortia Oddo in tractat. de restitut. in integrum. quæstion. 24.articul.3.numero decimo sexto. 17. & 18.* Quod an verum sit, non audeo nunc affirmare. Et præterea etiamsi (citra veri præiudicium) admittimus, iuramentum prædictum à contrahentibus præstitum sufficere etiam pro Consiliariis, nihilominus adhuc dicimus, non esse seruatam formam dictæ *leg.vltimæ.Cod.de vendend.rebus ciuita.libro vndecimo.* quæ mandat, iurari debere, propositis sacrosanctis scripturis, quæ non nisi de sacris Euangeliis intelliguntur. Hic vero iuramentum fuit præstitum † super scripturis prophanis, etsi voce 13
dixerunt ipsæ partes, se ad sacrosancta Dei Euangelia iurare. Non ergo dicitur iuratum iuxta legis formam & dispositionem, & consequenter iuramentum ipsum dicitur nulliter præstitum. Ita in specie tradunt *gloss.in authent. vt iusiurandum, quod præstatur ab ijs. §. quatuor. & gloss. in Clement. 1.§. porro.de hæret.Abbas in capit. tuis.columna vltima, de testibus.& in capit.& si Christus. numero quarto.de iureiurando.Iason in authentic.sacramenta puberum.columna tertia. Codic.si aduersus vendit. & alios recensет & sequitur Didacus in capit. quamuis.in prima parte. §. primo. numero secundo. versicul. quod si lex.de pactis. in 6.* qui quidem supra *numero primo.versicul.quandoque, &c.* ex diuorum Augustini & Thomæ sententia dixerat, magni referre, quod † iuramentum tactis rebus sacris præste- 14
tur, cum maior incutiatur timor, & maior immineat pœna violanti iuramentum tactis sacris præstitum, quam scripturis prophanis. Et huius iuramenti formam esse seruandam ad vnguem respondit in terminis nostris *Picus in dicto consilio quadragesimo quarto.numero decimo tertio.* Et his intelligimus, nil obesse, quod pro emtoribus horum redituum dicitur ex *Ruino in consilio 137. numero quinto.lib.1.& Lambertengo super statuto Mediolani, gloss.15.numero quarto.* iuramentum sic enuntiatum extendi ad omnia incidentia. Nam hoc quidem admitti facile potest, quando iuramentum ipsum fuit debito modo, & à lege requisito interpositum.

Quinta est † solemnitas, vt non solum ipsi Consiliarii seu 15
Decuriones, sed & reliqui, qui vocati & præsentes sunt alienationi, quam facere volunt, præstito iuramento supra commemorato suam dicant sententiam, an sit vtile alienare vel non? Ita statuit *Leo* † *in dicta l.vltim.Cod.de vendend. rebus ciuitatis, libro 11.* 16
Cuius verba hæc sunt. Propositis sacrosanctis scripturis, sigillatim vnumquemque eorum, qui conuenerint, iubemus sententiam, quam putent vtilem patriæ suæ, designare, &c. & in specie decidit *Antonius Capicius in decisio.93.numero primo.versicul.secundo, quod dictæ.* Hæc solemnitas seruata minime fuit hoc in casu, in quo singuli illi, qui interuenerunt huic alienationi, non dixerunt sigillatim, quod vtilis esset alienatio hæc ipsi vniuersitati & populo.

Sexta est solemnitas, quod † bona ipsa vniuersitatis alienan- 17
da subhastentur. *Ita Angelus in §. hoc etiam. columna 1.in authent.de aliena.& emphyteut. Fabianus in tractatu de emtion.& vendition.in quinta parte principali, quæstione tertia.numero 84. Capicius in decisio.*

Source : BIU Cujas

93.num.2.versicul.quarto aliqui.Iodocus in tractatu subhastatio.cap.1.in fine. Crauetta in consilio 476. num. 4. & Ioan.Petrus Surdus in consilio 28.num.82.libro 1. Et licet solemnitas hæc non probetur verbis *dictæ l. vltimæ. C. de vendend. rebus ciuita. libr. 11.* vt aduertit *Ruinus in consilio 189.num.11.libro primo.* attamen probatur *text.in l.locat. Cod.de locatio.prædio. ciuil. lib.11.* ducto argumento à fortiori. Si enim in locationibus prædiorum Reipub. quæ minoris sunt periculi & damni, requiritur subhastationis solemnitas, etiamsi Reipubl. potestas maior sit illa ciuitatis, oppidi, vel castri certo Principi subiecti, quanto magis necessaria est subhastatio in alienationibus ipsis à prædictis ciuitate, oppido, vel castro fiendis. Sic etiam dicimus bona minorum (ii ciuitati, oppido & castro æquiparantur. *leg. rempubl. Cod. de iure Reipubl. libro vndecimo. & in specie respondit Picus in consilio 44.nu.5. & 6.*) subhastari debere, sicuti scribunt permulti, quos congessi *in libro 2. de arbitrariis iudicum. casu 171.n.27. & 28.* Hæc pariter solemnitas obseruata non fuit nostro in casu.

18 Septima est solemnitas, quod † de prædictis supra narratis solemnitatibus tanquam de tractatu confici debet scriptura separata ab alienationis instrumento, quod deinde sequi debet. Ita in specie respondit *Picus in dicto consil. 44. num. 11.* Idem videmus obseruari in alienationibus bonorum minoris, vt scripsi in *d.lib.2.de arbitrar. iudicum. casu 171. nu. 26.* Deficit etiam nostro in casu solemnitas hæc.

19 Octaua & vltima † est solemnitas, quod Prætor suum interponat decretum, vt in specie tradunt *Bartolus in l.vltima.Codic.de prædiis curial.libro 10. Socinus senior in consilio 95.numero 6.libr.3. Ruin. in consil.41.num.7. & in consilio 189.numer.10. & num.11.libr.primo. Capicius in decisio.93.num.1.versicul.tertio quod. Picus in consilio 44.num. 8. Rolandus in consil. 90. num. 22. libro primo. & Natta in consil.142.numero 12.lib.primo.* Porro decretum hoc non oscitanter (vt dici solet) & perfunctorie, sed re bene prius cognita & discussa, debet interponi, nempe alienationis causam esse iustam & vtilem, vt in terminis respondit *Picus in dicto consilio 44. num.8.* qui eo-simili
20 vtitur, quod Prætor ante, quam † interponat decretum super alienatione prædii minoris, debet adhibere causæ cognitionem, an causa ipsa alienationis sit iusta, vel non, & ob id debet recipere probationes, cum ipsi Prætori asserenti iustam esse causam non credatur, vt tradunt multi, quos commemoraui *in libro 2. de arbitrariis iudicum. casu 171.numero 23.* Et illis accedunt alii congesti *à Simoncello in tract. de decreto.libro 1.titul. 1. numero 17. & numero 26.* qui post multos dixit, constare debere, adhibitam fuisse maturam causæ cognitionem, antequam interponatur decretum super alienatione bonorum minoris. *& num.31.* post quamplures subiunxit, decretum reddi nullum, omissa causæ cognitione. Hæc solemnitas seruata non est, nec seruari potuit in casu hoc nostro, in quo constat, alienationis causam nec iustam, nec vtilem fuisse huic communitati Casellarum. Nam in ipso alienationis instrumento ita dicitur, pro exbursando pretio infrascriptorum bonorum Ducali Cameræ, pro subueniendo certis hominibus & singularibus personis dicti Communis & hominum, quibus nomine præfatæ Ducalis Cameræ mandatum fuit & requisitum, per ipsos solui & exbursari debere præfatæ Cameræ certam notabilem denariorum quantitatem, quam soluere non possunt, nisi eis subueniatur per prefatum Commune & homines. Et si aliter fieret, necesse foret ipsas tales personas, vel saltem maiorem partem dictarum personarum deserere dictam terram, & ab ea se absentare in maximum damnũ & præiudicium dictorum Communis & hominum, &c. Hęc sane causa non solum iusta & vtilis non fuit Communitati, sed maxime iniusta & damnosa. Est enim iniustum & iniquum, quod quis
21 teneatur soluere alterius debitũ, sicuti in specie legimus † *in leg. vnica. Cod. vt nullus ex vicaneis pro alienis vicaneorum debitis teneatur.* cuius legis verba hęc sunt: Graue est non solum legibus, verumetiam æquitati naturali contrarium, pro alienis alios molestari. Idcirco huiusmodi iniquitates circa omnes vicaneos perpetrari modis omnibus prohibemus. Hactenus Zeno, qui statuit vicaneos, id est, in vicis seu villis habitantes, vt declarat *Rebuffus in l. pupillus. §. oppidum. de verborum signification.* non teneri pro altero vicanco eius debita soluere. Multo ergo minus ipsa vniuersitas villæ, in qua continentur tot pupilli, viduæ ac aliæ miserabiles personæ. Imo Lucas à Penna *in d. l. vnic. in princip.* scriptum reliquit, hoc repugnare iuri diuino, quo mandatur, ne quis odio & causa alterius prægrauetur, & eo textu *dictæ leg. vnicæ.* adductus tradit *Bartolus in leg. vltima. §. vltimo. ff. de muneribus & honoribus,* quod Communitas † non tenetur soluere collectas & onera 22
pro particularibus debitoribus, qui illa soluere non possunt. Idem *Bartolus in l.semel. Cod. de apochis. libro decimo. & Ægidius Thomatis in tractatu de collectis. in ea parte, quæ incipit, retenta proximæ. numero vndecimo. Ita ex dicta leg. vnica Petrus de Vbaldis in tractatu de collectis. numero quadragesimo sexto.* dixit, contra particulares non posse compelli, soluere debita vniuersitatis. Et accedit † quod 23
si filius, qui dicitur eadem persona cum patre, *l. vltima. Cod. de impuber. & aliis substitut.* & qui tantum patri debet, cogi non potest nec debet, soluere æs alienum à patre contractum, nisi eius sit hæres, *vt in integro illo titulo Cod. ne filius pro patre, vel pater pro filio.* & statutum, quod filius pro debito † patris teneatur odiosum 24
dicitur, vt post alios tradit *Decius in l. filius, numero tertio. Cod. de pactis. & in leg. posthumo. numero tertio. Cod. de bonorum possessione, contra tabul.* quanto minus tenetur vniuersitas soluere debita contracta ab vno ex ciuibus & oppidanis suis? Et præterea, si vxor, quæ † *in l. aduersus. Codic. de crim. expila. hared.* appellatur socia rei 25
humanæ atque diuinæ domus, non tenetur pro ære alieno à marito contracto. *toto titul. Codic. ne vxor pro marito.* multo minus † tenetur Communitas pro debito sui ciuis & habitatoris. 26
Et demum confert *text. l. prouidendum. Codic. de Decurionibus. libro decimo.* quo sancitum est, ne Decurio compelli possit soluere æs alienum, à suo antecessore contractum. Nec iusta & vtilis redditur hæc alienatio ob id, quod nisi Communitas soluisset pro illis debitoribus, illi deseruissent oppidum, & alio ad habitandum se contulissent. Nam aut debitores illi erant eo in loco diuites, aut inopes. Si erant diuites, hoc, si possidebant in territorio illo multa prædia, non est verisimile, quod oppidum ipsum suaque bona deseruissent, sicuti clarum est. Si vero erant (vt ex ipso alienationis instrumento colligitur) inopes, pro eis non erat soluendum: tum quia alii pauperes agrorum cultores conduci poterant: tum etiam quia erat adhuc in illorum facultate discedere, cum nulla ab eis legatur facta promissio de non recedendo. Imo si facta fuisset, eos non obligasset ad perpetuam illam habitationem, quia esset species seruitutis. Et accedit quod nec etiam constat, prædictos debitores fuisse agrorum cultores. Præterea vel ex eo etiam detegitur, decretum illud à Prætore hac in alienatione interpositum fuisse inconsiderate & nulla penitus adhibita causæ cognitione interpositum, quia si recte considerasset, dixisset Consiliariis & administratoribus ipsius communitatis, esse, priusquam deueniatur ad alienationem bonorum ipsius vniuersitatis, considerandum, an illi debitores essent diuites, vel pauperes. Si diuites, non esse ratione aliqua pro soluendis eorum debitis alienanda bona communitatis. Si vero pauperes, esse adeundum Principem, & oblatis precibus impetrare, ne illi compellerentur soluere, cum † pauperes 27
& inopes collectari minime possint, vt tradunt *Baldus in leg. etiam. numero 28. Cod. de exsecutio. rei iudic. Guido Papæ. quæstion. 400. in fine. Ægidius Thomatis in tractatu de collectis, in ea parte, quæ incipit, pauperes. numero primo.* Rursus admisso, quod à Principe impetrare non potuisset Communitas, ne pauperes illi cogerentur soluere, poterat Prætor cohortari prædictos Consiliarios & oppidanos vt inter se collectam imponerent, & illud debitum pauperum soluerent, vel alio modo prouiderent minori cum dispendio, vt in specie respondit *Picus in sæpius allegato consilio quadragesimo quarto. numero octauo. & melius numero trigesimo secundo. in principio, & in fine.* Et rursus non cognouit Prætor ille, quæ esset illa summa æris alieni persoluenda, sicut cognoscere debuit, quia non poterant alienari bona & reditus vniuersitatis, nisi pro ea quantitate necessario numeranda, sicuti dicimus, minoris bona non posse distrahi, nisi pro ea æris alieni summa, quæ necessario debet solui. Ita sane tradunt permulti, quos longa serie commemoraui *in libro secundo. de arbitrariis iudicum. casu 171. numero vigesimo primo. & accedit noue Simoncellus in tractatu de decreto. libro primo. titulo primo. numero 50. & 52.* Sic etiam dicimus, quod quando lex † permittit necessitatis causa alienare 28
bona, intelligitur, quatenus vrget necessitas, & nil omnino plus, vt respondit *Baldus in consilio 75. quidam tutor. & in consilio 332. præmittendum est ad euidentiam. ad finem. libro primo. & secuti sunt Decius in leg. si donatione. numero septimo. Codic. de collatio. & in consilio 403. numero decimo octauo. Crauetta in consilio 241. colum. 11. versicul. secundo respondeo. & alii, quos congessi in libro secundo. de arbitrariis iudicum. casu 182. numero trigesimo secundo.* Præterea curare debebat Prætor, vt pecunia illa ab emtore reddituum numerata solueretur Cameræ Ducali pro debitis illorum particularium,

sicuti

Source : BIU Cujas

ſicuti dicimus, quod quando alienata ſunt bona minoris cauſa ſoluendi æs alienum, debet deinde conſtare, ſolutum fuiſſe. Ita tradunt congeſti à Simoncello in dicto tractatu *de decreto. libr. 1. titulo 1. num. 55.* Et ex his reſpondetur illi conſiderationi, quæ pro emtoribus adducitur, quod ſcilicet præſumuntur omnia iuſte & legitime obſeruata, quando Prætor ſuum interpoſuit decretum. Hoc ſane procedit, quando decretum ipſum fuit cauſa cognita adhibitum.

Non obſtant nunc aliqua, quæ pro emtoribus horum redituum adducuntur ad demonſtrandum, quod imo hæc alienatio fuit legitime facta.

29 Primo, quod propter temporis diuturnitatem † & antiquitatem præſumuntur obſeruatæ omnes ſolemnitates extrinſecæ: ſicuti tradunt *gloſſ. in capit. peruenit. de emtion. & vendit. Iaſon in l. ſciendum. numero 15. de verborum obligationibus. Crauetta in tract. de antiquitat. tempor. in principio tertiæ part. numero 6.* Et alii multi, quos congeſſi in commentariis de præſumptionibus. *libro tertio. præſumtion. 132. numer. 62. & numer. 64.* Et illis accedunt in ſpecie *Natta in conſil. 1. num. 5. & Tiraquell. in tract. de præſcriptionibus. §. primo. gloſſ. 4. verſicul. trigeſimonono.* Et quod propter longiſſimum temporis curſum præſumatur pretium rei venditæ, vel pecuniam mutuo ſuſceptam fuiſſe verſam in vtilitatem ciuitatis, reſpondit Baldus *in conſ. 511. quidam Prælatus. colum. 2. lib. 2. & tradit Crauetta in loco ſupra allegato in fine dictæ tertiæ partis,* & ego ipſe ſecutus ſum *in conſ. 90. nu. 39. libr. 1.* Et ibid. *n. 45. ſubiunxit,* ob temporis antiquitatem præſumi decretum fuiſſe cauſa cognita interpoſitum.

30 Reſpondetur † primo, ſolemnitatem extrinſecam non præſumi etiam curſu longiſſimi & immemorialis temporis, quando ex ipſa inſtrumenti inſpectione conſtat, illam adhibitam non fuiſſe. Ita reſpondit *Caſtrenſ. in conſ. 81. in cauſa, quæ vertitur inter Reuerendum patrem. num. 3. lib. 2. quem ſecuti ſunt Abbas, Cæpolla, Felinus, Iaſon, Ruinus, Decius, Brunus, Curtius, Gozadinus, Crauetta & Oſaſcus,* quos commemoraui & probaui in commentariis de præſumtionibus, *lib. 3. præſumt. 132. num. 79.* Et prædictis accedunt multi congeſti à Tiraquello in dicto tractatu *de præſcriptionibus. §. 1. gloſ. 4. verſ. at ego ſane. & à Cephalo in conſ. 684. num. 102. libro 5.* Et in claris his terminis ſolemnitatum obſeruandarum in alienationibus bonorum ciuitatis & oppidorum, reſponderunt *Alexand. in conſil. 1. num. 21. libro 4. Iaſon in conſil. 140. num. 5. verſicul. item ex inſpectione. libro quarto. & Ioannes Petrus Surdus in conſilio 28. numero 110. libro primo.*

Porro ex inſpectione inſtrumenti huius alienationis clare conſtat, multas ex commemoratis ſolemnitatibus non interueniſſe, ſicuti illa licentia Principis, iuramentum, ſubhaſtatio, & ſcriptura ſeparata & diſtincta tractatus & deliberationis de alienando.

Reſpondetur ſecundo, curſu temporis non præſumi ſolem-
31 nitatem † extrinſecam in alienationibus & contractibus minorum, vt reſponderunt *Alex. in conſ. 94. n. 6. lib. 7. & Corne. in conſ. 98. n. 3. li. 1.* quos ſecutus ſum in præcitatis commentariis de præſumtionibus, *lib. 3. præſumt. 132. n. 86.* Eſt ergo idem dicendum in contractibus & alienationibus factis ab vniuerſitate, quæ (vt diximus ſupra) minoribus æquiparatur.

Reſpondetur tertio, curſu temporis etiam longiſſimi non præſumi ſolemnitatem extrinſecam, quando non apparet de
32 ſcientia † & patientia eius, de cuius præiudicio agitur. Ita declarant Baldus *in l. 2. C. de legit. hæredi. Alex. in conſ. 17. columna vltima. libro 4.* & aliquos referunt Rolandus *in conſ. 2. nu. 127. lib. 1. & Oſaſcus in dec. 173. n. 5.* & ſecutus ſum in dicta *præſumt. 132. nu. 92.* Porro in caſu noſtro Communitas Caſellarum ſcientiam non habuit huius damnoſæ, minus ſolemnis & conſequenter inualidæ alienationis. Non ergo curſu temporis præſumitur ſolemnitas. Illa minor propoſitio probatur. Non enim in vniuerſitate, quæ mi-
33 nori † æquiparatur, præſumitur ſcientia diſpoſitionis † iuris,
34 circa inualiditatem alicuius actus confecti ab ipſa vniuerſitate, ſicuti in ſpecie reſpondit *Crauetta in conſ. 680. num. 21. libr. 4.* quem ſecutus ſum in commentariis de præſumtionibus, *libr. 6. præſumtio. 23. num. 20.* & alia ad rem hanc dicemus infra in tertia dubitatione.

35 Reſpondetur † quarto, temporis curſu etiam immemoriali non præſumi ſolemnitatem extrinſecam, quando nõ fuit enuntiata, nec potuit in illo actu interuenire, & partes illi ſolemnitati renuntiare non potuerunt. Ita poſt *Alexandrum, Crottum, Ruinum, Socinum ſeniorem, Rolandum & Oſaſcum ſcripſi in commentariis de præſumtionibus, libro tertio. præſumtio. 132. in fine.* Hic multas ex dictis ſolemnitatibus non fuiſſe enuntiatas conſtat, & renuntiari illis non potuiſſe certum eſt. Non ergo poſſunt præſumi.

Reſpondetur quinto, admiſſo etiam citra veri præiudicium, quod temporis curſu præſumatur predicta ſolemnitas: attamen adhuc dicendum eſt, ſuccurſum eſſe huic Communitati mediante reſtitutione in integrum aduerſus hanc præſumtionem. Ita in ſpecie reſpondit *Ruinus in conſilio 68. num. 70. lib. 1.* qui dixit, eccleſiam, cui † æquiparatur Communitas, reſtitui in integrum 36
aduerſus præſumtionem etiam iuris & de iure, ex clauſula, ſi qua mihi iuſta cauſa. Et inquit *Ruinus,* iuſtam cauſam apparere ex ipſa læſione, cauſata à ſolo temporis curſu. Ruinum ſecuti ſunt alii, quos retuli & probaui *in libr. 1. de præſumtionibus, lib. 1. quæſtion. 70.* Et illis accedunt Iacobinus *in l. ſi infanti. Cod. de iure deliberа. Et Sforтia Oddo de reſtitution. in integrum. quæſtion. 36. articulo primo.*

Secundo affertur obſeruantia † octuaginta annorum, quæ 37
operari ſolet, vt venditio aliusve contractus alioqui nullus conualidetur, vt reſponderunt *Alex. in conſ. 30. n. 13. lib. 5. Iaſon in conſ. 25. colum. 2. libro 3. & Purpuratus in conſ. 536. num. 11. & in conſ. 580. nu. 17. lib. 2.*

Reſpondetur, Alexandri & ſequacium traditionem ſuffragari huic Communitati Caſellarum aduerſus emtores, id quod ſic manifeſte demonſtratur. Alexander enim & reliqui reſpondendo de immunitatis præſcriptione, diſtinguunt duos caſus. Primus eſt, quando conceſſio facta fuit à Principe, qui † eam con- 38
cedere potuit, ſed non apparet de aliqua derogatione iuris alioqui repugnantis ipſi immunitati. Hoc caſu curſu longiſſimi temporis, nempe quadraginta annorum, conceſſio ipſa redditur valida, quia præſumitur Principem derogaſſe illi iuris diſpoſitioni repugnanti; cum vere Princeps habuerit derogandi poteſtatem. Ita *Alexander in dicto conſilio 30. nu. 13.* & manifeſte Franciſcus Balbus *in tractatu de præſcriptionibus, in ſecunda parte, quinta partis principalis, quæſtion. 7. verſicul. reſpondet etiam. & Purpuratus in dicto conſilio 580. numero ſexto. verſicul. minus quam.* Hic caſus ad rem noſtram non pertinet, cum alienatio facta non fuerit à Principe, ſed ab vniuerſitate, vt ſtatim dicemus. Secundus eſt caſus, quando immunitas fuit conceſſa † à ciuitate, ſicque à Commu- 39
nitate. Hoc in caſu ſolus curſus longiſſimi temporis non reddit titulum validum, qui alioqui inualidus eſt, ſed plura requiruntur, vt cenſeatur præſcripta immunitas. Et primo quidem, vltra titulum coloratum requiritur, quod prætendens talem præſcriptionem probet, ſe aliquando fuiſſe requiſitum vt collectas ſolueret. Secundo, quod ſic requiſitus recuſauerit ſoluere. Tertio, bona fides, quę ſaltem debet allegari. Quarto, ſcientia & patientia Communitatis. Ita declarat idem *Alexander in conſilio 136. columna penultima, verſicul. item ad hoc. libro ſecundo. Et Alexandrum ſecutus eſt Ripa in libro primo reſponſorum, capitul. decimo quarto. numero 24. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.* Hic caſus noſtro conuenit quo ad perſonas, etſi non quo ad materiam. Et ex hoc intelligimus, ſolum temporis † curſum non reddere ti- 40
tulum validum, alioqui inualidum. Et in caſu noſtro deficit bona fides ab Alexandro requiſita. Non enim adeſt bona fides in contractu celebrato † ſine ſolemnitatum obſeruatione. *leg.* 41
prima. Codic. de fide inſtrument. & iure haſtæ fiſcalis. libro 10. vbi Bartolus. & capit. qui contra. de regulis iuris. in 6. vbi Dynus, & tradunt Bartolus in leg. quemadmodum. numero ſeptimo. Codic. de agricolis & cenſitis, libro 11. & alii permulti, quos longa ſerie congeſſi in commentariis de præſumtionibus, *libro tertio. præſumtion. 130. numero trigeſimo tertio.* quo loci *numer. trigeſimo nono.* ſcripſi poſt quam plures habere locum etiam, quando adeſt curſus longiſſimi temporis.

Secunda eſt dubitatio, an poſſeſſores horum redituum, nunc rei conuenti, tueri ſe poſſint præſcriptione temporis? Et quidem reſpondendum videbatur, ſe tueri poſſe.

Primo, quia licet impediatur præſcriptio longi temporis, quando † titulus eſt minus legitimus ob iuris errorem: non ta- 42
men impeditur illa longiſſimi, triginta ſcilicet & quadraginta annorum, ſicuti poſt *Caſtrenſ. & alios tradit Franciſcus Balbus in tractatu de præſcriptionibus in quarta particula quartæ partis principalis, quæſt. 18. in fi.* Et præſertim noſtro in caſu, in quo titulus non eſt omnino reprobatus, nec ſimplex vel præciſa eſt prohibitio alienandi, ſed qualificata, nempe, niſi interuenerint ſolemnia, vt declarat *Crauetta in tractatu de antiquita. temporum, in quarta*

Source : BIU Cujas

parte principali, in ea particula, quæ incipit, materia.num. 12. verſiculo, quæ ratio videtur. poſt Calderinum, in conſilio 4. in titulo, de præſcriptionibus.

Cæterum facile reſpondetur, declarationem illam † Crauetta † repugnare communi Doctorum ſententiæ. Diſtinguit duos caſus Crauetta. Primus quorum eſt, quando titulus eſt, omnino à lege reprobatus, ſicuti eſt contractus fœneratitius, vel ſimulatus. Hoc in caſu impeditur præſcriptio, quia hic iuris error habet in ſe quodammodo errorem iuris naturalis, qui neminem † excuſat. Ita Calderinus *in dict. conſ. 4. Barbatia inter conſilia Calcanei in conſil. 28.* & Crauetta prædicto in loco. Hunc caſum noſtro non couuenire ſatis apparet. Secundus eſt caſus, quando titulus eſt à lege reprobatus qualificate, vt eſt in caſu noſtro, in quo lex prohibet alienationem bonorum vniuerſitatis, niſi obſeruentur ſolemnitates ſupra enumeratæ. Hoc in caſu (*inquit Crauetta, poſt Calderinum in dicto conſil. 4*) non impeditur præſcriptio longiſſimi temporis. Et hac in opinione fuerunt alii, quos eodem in loco *Crauetta, num. 7.* allegauit, *Bartolus, Baldus, Romanus, Imola, Caſtrenſis, Federicus de Senis, Rota, Calcaneus, Guido Papæ, Socinus ſenior, & Felinus.* Et hic accedit *Ruinus in conſilio 69. n. 14. verſ. & quamuis etiam. lib. 1.*

43 44

Verum contraria ſententia, quod ſcilicet titulus † iſte à lege reprobatus, impediat longiſſimi temporis præſcriptionem, magis recepta & verior eſt. Siquidem eam probarunt *Innocentius, Ioan. Andreæ, Zabarella, Bartolus, Baldus, Angelus, Abbas, Calcaneus, Ruinus & Antonius Gabriel.* quos ſecutus ſum in commentariis, de præſumtionibus, *libro tertio. præſumtion. 130. numero trigeſimo nono.* Et his accedunt *Caſtrenſ. in conſilio 70. quia fruſtra. & in conſilio 429. in quadam informatione. libro primo. Ancharanus in conſilio vltimo. Bellemera in conſilio ſeptimo. verſiculo, quarta etiam ſolutio. & in conſilio 10. verſiculum ſecundum fundamentum eſt, Alexander in conſilio 73. libro ſecundo. & in conſilio 46. in ſecundo dubio. libro tertio. Socinus ſenior in conſilio 29. in ſecundo dubio libro primo. Felinus in capit. de quarta. numero 34. de præſcriptionib. Curtius iunior in conſilio vltimo, libro ſecundo. Franciſcus Balbus in l. Celſus. in 4. notab. verſicul. quarto limitatur. de vſucap. Pariſius in conſilio 66. numero 125. libro tertio. Didacus in cap. poſſeſſor. in ſecunda parte. §. ſeptimo. numero quinto. verſicul. hæc autem ſecunda concluſio. de regulis iuris. in 6.* Et *idem Didacus in libro primo. variar. reſolutio. cap. 3. numero 8. verſicul. cæterum opinio.* qui reiecta opinione Aretini & Curtii ſenioris, dixit, nullam eſſe differentiam inter caſum, quando lex regulariter prohibet & reſiſtit; & caſum, quando lex prohibet qualificate, hoc eſt, quod fieri non poſſit, niſi obſeruata certa ſolemnitate. Atque ita Didacus diſſentit ab ea diſtinctione *Calderini & Crauettæ* ſupra relata, & ſi Crauettam non refert.

45

Secundo obiicitur, quod etiamſi concedimus, primum illum horum redituum emtorem fuiſſe in mala fide, & conſequenter præſcribere non potuiſſe, nihilominus potuerunt præſcribere ſucceſſores ſingulares, cum mala fides † anteceſſoris noceat ſolummodo ſucceſſori ſingulari in præſcriptione decem & viginti annorum, vt tradunt *Bartolus & Alexander in l. Pomponius. §. primo. de acquirenda poſſeſſione. Abbas & Felinus in capit. ſi diligenti. de præſcriptio. Angelus Aretinus in §. furtiuæ. Inſtitut. de vſucapion. Balbus in tractatu de præſcriptionibus in ſecunda particula, ſecundæ partis principalis. quæſt. 12. colum. 2. verſicul. circa primum. & Didacus in cap. poſſeſſor. in 2. par. §. 9. n. 7. de reg. iur. in 6.* Et ſubiungit manifeſte *Balbus in verſic. vbi autem ſucceſſor.* ſucceſſorem hunc ſingularem præſcribere curſu triginta annorum, ſi modo non vtatur acceſſione ſui anteceſſoris. *Et in verſ. tertio limitatur, dixit poſt Bart.* ſingularem ſucceſſorem mediatum præſcribere curſu decem vel viginti annorum. Ergo videtur dicendum, quod ii rei conuenti, qui ſunt ſingulares ſucceſſores, ſint tuti præſcriptione longi & longiſſimi temporis.

46

Reſpondetur primo, quod imo ii ſingulares ſucceſſores non præſcripſerunt, cum poſſidere ſolum cœperint anno 1573. & aduerſus eos mota fuit lis anno 1581. Nam ab eo anno 1497. quo Communitas alienauit hos reditus vſq; ad dictum annum 1573. ſemper poſſederunt ſucceſſores vniuerſales, nempe filii & hæredes illius Io. Henrici Sacchi primi emtoris. Illi enim (vt in facto præſupponitur) ſucceſſit Petrus Paulus eius filius, cui ſucceſſerunt Alexander & Ioan. Henricus eius filii & hæredes. Poſtmodum dictus Ioan. Henricus, qui fuerat fratri ſuperſtes, decedens nullis relictis filiis, hæredes ſuo in teſtamento reliquit Dominam Annam & Margaritham de Bobis ſorores ſuas. Quæ quidem eo anno 1573. vendiderunt dominæ Lucretiæ Monghiliæ, Conſtat ergo ſucceſſores hos ſingulares non præſcripſiſſe. Cum (vt dictum eſt in argumento) vti nō poſſint acceſſione temporis ſuorum anteceſſorum, in quos tanquam in vniuerſales ſucceſſores continuauit mala fides Ioan. Henrici primi acquiſitoris, ſicuti ſcribunt poſt alios *Balbus & Didacus ſupra commemorati. Et copioſe Ruinus in conſil. 170. n. 35. lib. 1.*

Tertio obiicitur, quod etiam ſi concedimus ſingulari ſucceſſori nocere veram anteceſſoris † malam fidem, non tamen nocere præſumtam, vt tradit *Antonius Gabriel in libro 6. concluſionum. in titul. de præſcriptionibus. concluſio. quinta. limitat. 2. numero ſexto.* qui huius opinionis recenſet *Felinum in c. ſi diligenti. colum. 5. nu... verſicul. & alius caſus. de præſcriptionibus. Ruinum in conſilio 170. in fine. libro primo. Bertrandum in conſilio 179. numero ſecundo. libro ſecundo. Pariſium in conſilio 23. numero 214. libro primo. Capicium in deciſio. 86. numero 7. 8. & 9. & Socinum iuniorem in conſ. 76. numero 98. libro primo. & accedunt Franciſcus Balbus in tractatu de præſcriptionibus, in ſecunda particula tertiæ partis principalis, quæſtion. 12. circa finem. verſ. tertio limita.* 47

Reſpondetur primo, hanc non fuiſſe præſumtam, ſed veram malam fidem illorū anteceſſorum, qui hos reditus à Communitate emerūt. Nam dolis & fallaciis inducta fuit ipſa Communitas ad alienandum, qui ſane doli & fallaciæ probantur indiciis & coniecturis, ex quibus detegitur vera mala fides, ſicuti in ſpecie declarat *Ruin. in d. conſ. 170 in fin. lib. 1.* Præterea *Capicius in d. deciſ. 86. n. 10.* dixit, dici malam fidem præſumtam † æquipollere malæfidei veræ, quando multis præſumtionibus & coniecturis probatur, quemadmodum multas hic coniecturas concurrere diximus ſupra. 48

Reſpondetur ſecundo, præſumtam † malam fidem auctoris non nocere ſucceſſori, quando ipſe ſucceſſor vult à ſua perſona incipere præſcriptionem, ſicuti inter alios declarant *Capicius in dicta deciſion. 86. num. 9. Franciſcus Balbus in tractat. de præſcriptionibus, in tertia parte principali. in ſecunda particula, quæſtion. 11. colum. 4. verſicul. vbi autem ſucceſſor. & Gomeſ. in §. ſed iſte. numero 40. verſicul. ſecunda concluſio. Inſtitut. de actionibus.* Porro ſi præſcriptionis initium hic ſumatur à perſona huius ſingularis ſucceſſoris, ſatis conſtat non eſſe decurſam præſcriptionem aliquam, cum hæc poſtrema venditio facta fuerit, anno 1573. & lis fuerit cœpta, anno 1581. 49

Quarto obiicitur, quod malafides † primi auctoris non nocet ſucceſſori ſingulari mediato, ſicuti eſt mediatus hic poſſeſſor, nempe dominum Ioannem Petrum qui ſucceſſit, ſicq; cauſam habuit à domina Lucretia, quæ emit à dictis ſororibus de Bobis. Ita *Bartolus in l. Pomponius. § cum quis. de acquirenda poſſeſſ. Balbus in dicta quæſtion. 11. colum. 4. verſicul. tertio limitatur. Ruinus in conſilio 105. in fin. libr. 1. Boerius quæſtion. 182. num. 44. Alba in conſilio 64. num. 56.* 50

Reſpondetur, vt dixi ſupra, quod † mala fides auctoris non nocet ſingulari ſucceſſori præſertim mediato, quando ipſe ſucceſſor non vult vti acceſſione temporis ipſius ſui auctoris, ſed vult incipere præſcriptionem à ſua perſona, quod dixi debere intelligi, niſi modo hic ipſe ſucceſſor ſit & ipſe in mala fide, cum & illa ſibi noceat. Et in caſu noſtro hos ſucceſſores verſari in mala fide iam ſupra demonſtrauimus. Si ergo ſubducatur tempus poſſeſſionis primi emtoris, nempe Ioannis Henrici, & eius hæredum, atque ita ſumatur præſcriptionis initium à perſona dominæ Lucretiæ, quæ emit eo anno 1573. clare conſtabit, præſcriptionem non eſſe decurſam. 51

Tertia eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod ii poſſeſſores rei conuenti præſcripſerint, an Communitas ipſa Caſellarum reſtitui poſſit & debeat in integrum? Et quidem reſpondendum eſt, poſſe & debere reſtitui duplici ex capite, nempe iuſtæ ignorantiæ, & tanquam minor. Ex capite † iuſtæ ignorantiæ concedi reſtitutionem aduerſus præſcriptionem etiam longiſſimi temporis affirmarunt triginta tres Doctores, quorum multos congeſſit Sfortia Oddo in tractatu *de reſtitutione in integrum. quæſtione nonageſima, numero decimo octauo. verſiculo, in contrarium.* Et ego ex ordine magis aliis nonnullis additis ita refero. 52

1. *Abbas in cap. vigilanti. de præſcript.*
2. *Alexander in conſilio 169. numero 15. libro ſecundo. in conſilio ſexageſimo tertio. numero 14. libro 3. 4. numero duodecimo. libro 5.*
3. *Socinus ſenior in l. filius familias. §. in hac. in fine. de verbor. obligationib.*

4. Crot-

Source : BIU Cujas

4. Crottus in cons.332.n.37.lib.3.
5. Calcaneus in cons.62.col.vlt.
6. Ruin.in cons.26.n.19.lib.3.in cons.103.n.20.& in cons.143.num.16. lib.5.
7. Afflict.in decis.37.n.2.& in decis.329.n.5.qui testatur sic fuisse decisum in eo cons. Neapolitano.
8. Gratus in cons.91.num.55.& in cons.125.num.12.lib.1.& in cons.143. lib.2.
9. Gozad.in cons.56.n.11.
10. Durans in tract.de arte testandi.in tit.de acquirenda hæred.cautela 6.num.5.
11. Francisc.Balb.in tractat.de præscriptionibus.in 4.parte principali. quæst.29.
12 Iacobinus à Sancto Georgio in l.prima.numero septimo.Codic.si aduersus solutio.& in leg.vltima.numer.23.Cod.de tempor.in integrum restit.
13. Cagnol.in l.qui in alterius.n.4.de reg.iur.& in l.2.n.218.C.de pactis. inter emt.& vend.
14. Tiraq.de retractu consang.§.35.gl.4.n.37.
15. Ioannes Mauritius in tractat.de restitutio.in integrum.capitul.58. & 59.
16. Crauet.in tractat.de antiquitate tempor.in quarta parte principali.incipit.materia numer.50.versicul.breuius ergo.& in consil.201. num.35.
17. Socinus iunior in consil.76.num.30.libr.1.& in consil.128.numer.150. lib....
18 Alciat.in resp.167.n.5.& in resp.203.num.32.secundum impressionem antiquam Lugdunensem.
19. Ioan.Bapt.Ferrettus in cons.41.n.2.
20. Siluanus in cons.4.in fine.
21. Puteus in decis.50.lib.3.
22. Marius Anguisola in cons.21.n.1.
23. Petr.Rebuff.in commentariis, ad constitutiones Galliarum.in tit.de restit.in integr.art.1.gl.1.n.26.
24. Cepha.in cons.40.n.61.& in cons.146.n.37.lib.1.
25. Rolandus in consilio 68.numero 10.& in consilio 72.numero 48.libro tertio.
26. Bursatus in cons.26.n.34.
27. Papazonus in additionibus ad decisiones Rotæ, in tit.de restitutio.in integr.decis.2.in fi.in nouis.
28. Sfortia Oddo in dicta q.90.nu.18.vers.in contrarium,& c.vbi in fine dixit,hanc in foro seruari.
29. Decianus in consilio 13.numero 83.libr.2.& in consilio 108.numer.23. lib.3.
30. Rota Romana in decis.39.part.3.libr.2.decisionum diuersorum noue impressorum.
31. Vrsillus in additionibus ad Afflictum, in decis.29.
32. Ego ipse idem respondi in cons.231.n.48.lib.3.

Et his constat hanc esse magis receptam opinionem, sicuti attestati sunt permulti ex relatis, quos ita affirmantes recenset
53 Sfortia *in d.q.90.num.18.*& communem esse.Etsi dissentiunt† alii commemorati ab eodem Sfortia *dicto num.18.versicul.quinto quia.* nempe:

1. Angelus in l.sicut.C.de præscript.30.vel 40.anno.
2. Alex.in cons.151.n.9.& in cons.163.n.7.lib.2.
3. Crottus in cons.286.n.3.
4. Socinus senior in consil.3.numero 18.& 19.& in consilio 38.in fine. lib.3.
5. Bertrandus in consilio 406.numer.5.libr.6.& in consil.143.num.17. lib.7.
6. Dec.in l.2.col.2.C.qui admitti.& in cons.29.num.3.& in cons.554. num.1.
7. Galliaula in l.2.§.in his.n.39.de verb.oblig.
8. Alciat.in l.2.§.& harum.n.72.& in l.cum filius fam.§.in hac.nu.15.de verb.oblig.
9. Socinus iunior in l.filius fam.§.diui.n.142.de leg.1.in cons.76.n.102.& in consil.113.num.47.lib.1.in cons.56.num.9.libr.2.& in cons.6.nu. 29.lib.3.
10. Parisius in cons.23.n.221.libr.1.
11. Beroius in cons.56.n.41.lib.3.
12. Vasquius in lib.2.illustrium quæstionum.c.65.n.2.
13. Pinellus in auth.nisi tricennale.n.59.C.de bonis mater.
14. Bonibinus in cons.7.n.45.
15. Marius Anguisola in consilio 212.numero 21.& in consilio 254.numero 12.
16. Franciscus Sarmientus in lib.2.selecta.interpretationum.cap.10.nu. 1.& 2.

Quod vero Communitas ignorauerit alienationem posse infringi satis constat, quia ignorantia† in facto alieno præ- 54
sumitur.*l.vlt.ff.pro suo.& scripsi in commentariis, de præsumtionibus, lib.6.præsumt.23.n.18.20.22.*

Nec obstat, quod imo scientia† præsumitur, donec vsq; ali- 55
quis ex ipsa vniuersitate supereſt, *vt tradit Balbus in tractat.de præscriptionibus,in secunda particula tertiæ partis principalis.quæst.17.post Bartolum in l.potest.ff.de vsucap.Corneum in consil.22.n.4.libr.1.& Soc. sen.in cons.187.colum.vltim.lib.2.* Nam respondetur,quod imo scientia† aliquorum particularium ipsius vniuersitatis non effi- 56
cit, vt dici possit Communitatem ipsam sciuisse.Ita in specie respondit *Alciatus in dicto respon.167.num.6.* Et præterea, scientia & ignorantia versari solet circa duo,nempe circa factum,& circa ius. Fieri quidem potest, quod adhuc existent multi ex hac vniuersitate Casellarum, qui sciant alienatos fuisse dictos reditus,id quod facti est.Et de hac scientia nostra non est disputatio. Circa ius autem versatur etiam scientia; an scilicet quis sciat ius sibi competere ad recuperandum rem illam.Hæc† scientia non 57
præsumitur in ipsa vniuersitate,quæ minori æquiparatur. *Ita in specie respondit. Crauet.in cons.680.num.21.libr.4.quem secutus sum in commentariis,de præsumtionibus,libro 6.præsumtio.23.numero vigesimo.* Et ad rem hanc confert egregia traditio *Petri Vbaldi, in tractat.de quarta Episcopali.capitulo secundo,numero vigesimo quinto.*cum declarando,*l.vltima.C.de præscriptio.longi tempor.*dixi, illam procedere, quando† quis ignorat sibi ius competere. Non enim 58
contra hunc ignorantem currit præscriptio, & si currit ei datur restitutio.Nam† præscriptio (vt subiungit ipse Petrus) inducta 59
est contra negligentes; quæ quidem negligentia† considerari 60
non potest in eo, qui probabiliter ignorat ius sibi competere, sicuti hæc iuris ignorantia est probabilis in vniuersitate,vt diximus supra.

Nec repugnat illa traditio Bart.*in d.l.potest.ff.de vsucap.ac aliorum,quos secutus est Balbus in d.quæst.17.*quia respondetur,casum illum esse à nostro longe diuersum. Nam ibi agitur de vitio reali, nempe de violenta rei alterius occupatione, quod sane vitium omnino impedit præscriptionem. Qui quidem casus nostro non adaptatur.Præterea,agitur eo in casu de lucro captando cũ alterius iactura.In casu vero nostro,de damno euitando,& propterea hic præsumitur ignorantia tam iuris, quam facti etiam proprii,vt post alios scripsi *in commentariis, de præsumtionib.libr.6. præsumt.23.n.28.& nu.37.*

Restitui etiam potest Communitas† tanquam sit minor quę- 61
dam,aduersus præscriptionem quadraginta annorum, sicuti in terminis responderunt *Socinus senior in cons.299.col.vltim.libr.2.& apertius in cons.66.num.13.libr.3.Alciatus in respon.167.n.5.Rol.in consil. 68.n.20.libr.3.Sfortia Oddo in tract.de restitutione in integrum.q.90.nu. 32.& hos secutus sum in cons.426.in fin.libr.5.* Nec ad rem pertinet quod obiicitur,quod sicuti minor non restituitur,nisi læsionem probet;ita nec vniuersitas. Hoc sane nil ad rem facit, cum læsio ipsa satis apparet ex lapsu temporis per negligentiam ipsius minoris & vniuersitatis, ob quam solam negligentiam restitutio hæc illis conceditur.

Quarta est dubitatio, an Communitas ipsa Casellarum saltem possit redimere hos reditus, iuxta pactum in instrumento venditionis dicti anni 1497.factum,de reuendendo toties quoties,& quandocunque.Et† quidem respondendum videbatur, 62
pactum illud factum, anno 1497. adeo exstinctum esse cursu non modo triginta, sed & quadraginta, imo sexaginta, & plus annorum, vt est recepta magis Doctorum opinio,quam commemorani & probaui, *in consilio 143.numero vigesimo secundo. versiculo vndecimo mouebor. libro secundo.& in consilio 261.numero 85.libro tertio.* vt nulla etiam in integrum restitutio concedenda videatur.

Cæterum re diligentius† considerata existimo, contrarium 63
verius,quod imo locus adhuc sit facultati redimendi, cum prædictæ Communitati succursum sit remedio restitutionis in integrum,ex capite ignorantiæ,vt in terminis huius pacti de redimendo,si elapsum sit ignoranti,tradit *Cagnolus in l.secunda.quæst. 74.num.218.Cod.de pactis inter emtorem & venditorem.*Et hanc vniuersitatem ignorasse competere sibi hoc ius redimendi satis constat præsumtione iuris, cum ignorantia facti suorum antecessorum præsumatur, vt scripsi in Commentariis,de præsumtionibus, *libr.6.præsumtione vigesima tertia num.57.& 58.& diximus*

Source : BIU Cujas

supra. Non enim cònstat apud ipsam Communitatem fuisse illud instrumentum venditionis à se factæ eo anno 1497. in quo scriptum fuerat hoc pactum de redimendo. Restitui etiam po-
64 test hęc † Communitas tanquam minor quædam, vt diximus in præcedenti dubitatione. Et in specie pacti de redimendo respondit *Cephalus in consilio 700. num. 33. libro 5.* Nec (vt attigimus supra) est hic de alia læsione disputandum, cum læsio satis manifesta sit ex cursu ipso temporis, atque ita amissa redimendi facultate.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Priuilegium cessante causa sua cessat. & n. 8.*
Et manente permanet.
2 *Correlatiuorum eadem est ratio.*
Fallit ex quo diuersa est eorum ratio. n. 11.
3 *Priuilegia exstinguuntur, quando priuilegiati eius vsi non sunt cursu annorum, quot? n. 13.*
4 *Priuilegia & beneficia à principe concessa, perpetua sui natura censentur.*
5 *Priuilegia reuocata non præsumuntur.*
6 *Priuilegia piæ causæ concessa, aut reuocata præsumuntur per aliud alteri posterius concessum. 7.*
9 *Causa concepta de præterito est impulsiua.*
De futuro, finalis. ibid.
10 *Argumentum ab euitando absurdo forte est, & in iure probatur.*
12 *Priuilegiatis duobus pariter, reuocatis priuilegiis vnius, non censentur reuocata priuilegia alterius.*
14 *Priuilegia concessa vniuersitati censentur realia, non vero personalia.*

FACTI SPECIES.

PAulus Tertius Pontifex Maximus, anno 1546. cognitis bonis operibus clericorum & laicorum sub nomine congregationis Somaschæ circa curam Orphanorum, vt magis & magis tam pius labor augeretur, spem, quam prius dederat, vt sub congregatione clericorum regularium Theatinorum reciperentur, re ipsa confirmauit, & propterea mandauit ipsis Reuerendis Theatinis, vt prædictorum clericorum & laicorum Somaschæ curam & regimen apud se reciperent, atque ita inter suos connumerarent. Et illis (sunt hæc fere Pontificis verba) ita diligenter intenderent, vt ex eorum regimine, eadem opera de bono in melius cum salute animarum, & cum diuini nominis honore procedant. Et paulo post ita subiicitur in Breui Apostolico, Vt supra dictorum piorum operum & personarum, in eis quomodolibet pro tempore seruientium, curam & administrationem suscipere debeatis: & ex eisdem personis, si qui clerici, vel laici ad nostram professionem, Domino vocante, aspirauerint, qui tamen vobis secundum Deum videbuntur idonei, illos ad probationem & professionem recipere: & tam ex illis, postquam probati fuerint, quam ex verbis ipsis idoneos rectores & gubernatores eligere, qui administrandis supradictis piis operibus, & in synceritate fidei, & sanctitate morum educandis, & erudiendis iuuenibus præponantur, &c.

Et quo magis & magis prædicti tam Reuerendi Theatini, quam Somaschi ad pia hæc opera accenderentur; Pontifex ipse priuilegia vni & alteri congregationi concessa simul vniuit, his verbis:

Et omnibus priuilegiis tam vobis (: Theatinos alloquitur Pontifex:) quam illis hactenus concessis, vel in posterum concedendis vti, potiri & gaudere libere & licite possitis.

Cum vero de interpretatione prædictorum verborum esset dubitatio; an scilicet concessio & vsus priuilegiorum esset tantummodo Theatinorum, vel communis; idem Pontifex anno 1547. ita dixit: Sanctitas sua declarat, & quatenus opus sit de nouo concedit, vt eorundem priuilegiorum vsus vtrisque sit reciprocus & communis, hoc est, tam clericis regularibus, quam & personis, quæ ad præsens deseruiunt, vel quas pro tempore contigerit supradictis piis operibus deseruire.

Paulus deinde Quartus Pontifex Maximus, anno .... in Bulla confirmationis priuilegiorum Reuerendorum Theatinorum ita dixit.

Nec non curam & administrationem congregationis de Somascha eidem congregationi clericorum regularium per præfatum Paulum Tertium prædecessorem commissam etiam ad hoc, vt illorum de Somascha congregationis huiusmodi, ac omnes illorum personæ, omnibus & singulis priuilegiis, prærogatiuis, ac aliis, quibus vtebantur, potiebantur, & gaudebant, ac vti & gaudere possent, quomodolibet in futurum ad inuicem, & altera alterius, & econuerso, vti, potiri, & gaudere licite possent, & valerent, Apostolica auctoritate approbans, confirmans & innouans: illisque perpetuo & valide firmitatis robur adiiciens. Et illa omnia & singula obseruari & eis suffragari, eosque perpetuo illis frui & gaudere.

Anno 1555. idem Paulus Quartus Pontifex Maximus iustis de causis motus, liberauit atque absoluit Reuerendos Theatinos ab ea cura & administratione presbyterorum, clericorum & laicorum pauperum Orphanorum, & in pristinum eorum statum reposuit, eamque administrationem & curam totam reliquit prædictis de Somascha. Qui quidem hactenus illi pio operi incumbunt. Et propterea vna congregatio ab altera diuisa & separata fuit.

Præsupponitur etiam in facto, Paulum Quartum & Pium Quintum Pontifices confirmasse hanc congregationem de Somascha, & clericos regulares esse voluerunt, emittentes tria vota religionis.

Præsupponitur etiam, prædictos Reuerendos Somaschos numquam vsos fuisse prædictis priuilegiis Theatinorum.

Dubitari nunc contingit, an prædicti Reuerendi Somaschi vti nunc possint dictis priuilegiis?

Initium

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXVII.

REspondendum videbatur, prædictos Reuerendos Clericos regulares Somaſchæ vti non poſſe dictis priuilegiis Reuerendorum Theatinorum.

Primo, quia priuilegiorum communicatio inter vnã & alteram congregationem facta, non videtur abſolute hincinde facta, ſed in conſequentiam curæ & operis Orphanorum annexæ & commixtæ dictæ congregationi Theatinorum, ſicuti verba literarum ſignificant, quæ ita ſcripta leguntur. Necnon curam & adminiſtrationem congregationis de Somaſcha, ac eidem congregationi Clericorũ regularium per dict. Paulum III. vt præfertur cõmiſſam, etiam ad hoc, vt Clericorum regularium, & de Somaſcha congregationis prefatæ, & omnes aliarum perſonæ omnibus & ſingulis priuilegiis, &c. Porro ceſſante ipſa cura & adminiſtratione, ſicq; cauſa communicationis priuilegiorum, ceſſare dicitur ipſa cõmunicatio,
1 *c. cum ceſſante. de appellat. in 6.* Et quod † ceſſante cauſa priuilegii ceſſare dicatur priuilegium, probat *l. Titia. §. vſuras. ff. de legat. 2. & ibid. Bartol. & alios plures recenſet Tiraq. in tract. quod ceſſante cauſa ceſſet effectus, in 1. part. nu. 210.* Non ergo Reuerendi Somaſchi vti poſſunt priuilegiis Theatinorum.

Secundo vrgere videtur, quod ſicuti Theatini vti non poſſunt priuilegiis Somaſchorum, ex quo amplius non deſeruiunt operibus Orphanorum, quorum cauſa fuerant eis Somaſchorũ priuilegia conceſſa, ita pariter Somaſchi vti non poſſunt priuilegiis Theatinorum, cum correlatiuorum † eadem ſit ratio & diſpoſitio, vt quod de vno ſtatutum eſt, de altero pariter ſancitum dicatur. *l. vlt. C. de indicta vid. tollen. vbi late Iaſon, & tradunt congeſti ab Euerhardo in centuria legali, in loco à correlatiuis.*
2

Tertio comprobantur prædicta ex eo, quod Paulus Quartus Pontifex omnino liberauit, & in priſtinum ſtatum reſtituit Theatinos. Ergo exſtincta & ſublata videtur priuilegiorum communicatio; alioqui non dicerentur Theatini in priſtinum eorum ſtatum repoſiti, quia adhuc remanerent quodammodo ſuis priuilegiis debilitati, ob communicationem, quam cum Somaſchis haberent.

Quarto dubitationem non mediocrem facere videtur, quod cum Reuerendi Somaſchi nunquam vſi ſint prædictis priuilegiis, dicendum videtur, eos ob non vſum amiſiſſe facultatem
3 nunc vtendi. Nam priuilegia † exſtinguuntur, quando priuilegiati eis vſi non ſunt curſu longi temporis.

Hæc dubitationem faciebant aduerſus Reuerendos Somaſchos, ne Reuerendorũ Theatinorũ priuilegiis vti nũc poſſint.

Cæterum, re ipſa longe melius & diligentius perpenſa ac bene enucleata, contrarium viſum eſt mihi verius, nempe Reuerendos Somaſchos vti non poſſe priuilegiis Reuerendorum Theatinorum iam ſibi conceſſis.

Primo, quia ſatis ſuperq; fundata eſt intentio ipſorum Somaſchorum, cum priuilegia ſeu beneficia † à Principe cõceſſa perpetua ſui natura cenſeantur. *l. falſo. C. de diuerſ. reſcript. vbi Alber. & Caſtr. Bald. in l. 2. in fin. C. de diuerſ. reſcript. Alex. in conſ. 86. num. 7. lib. 1. & Curt. iun. in conſil. 1. numer. 3. & probat cap. decet. de reg. iur. in 6.* Et præſertim hoc in caſu, in quo Paulus IV. Pontifex, in ea confirmatione communicationis priuilegiorum à ſe facta, mandauerit illa perpetuo obſeruari. Debent ergo Somaſchi his priuilegiis poſſe vti, cum non conſtet ea ab aliquo Pontifice reuocata,
5 & reuocatio † non præſumitur, *cap. veniens. de præſcript. & c. 2. de decimis. in 6. & tradunt Ancharan. in conſil. 161. num. 3. & alii, quos refert in commentariis, de præſumtionibus. lib. 6. præſumt. 37. nu. 7.* Et fortius procedit hoc in caſu, in quo priuilegia conceſſa Somaſchis, ſunt ob pia opera circa curam Orphanorum, atque ita ſunt priuile-
6 gia cauſæ piæ † conceſſa, quæ quidem non cenſentur reuocata & exſtincta. *Ita tradunt Romanus in l. ſi vero. §. de viro. ff. ſoluto matrimonio. Felinus in cap. nonnulli. colum. 23. in prima regula. de reſcript. & Crottus in cap. 1. numero 48. de conſtit. in 6. quos ſecutus ſum in commentariis, de præſumtionibus, libro ſexto, præſumtione 40. numero ſexto.*
7 Scribunt prædicti, priuilegia piæ cauſæ, & † miſerabilibus perſonis conceſſa, non præſumi reuocata per alia priuilegia, aliis conceſſa, niſi in ipſis ſecundis adſit clauſula ſpecialis derogatoria.

Secundo ſuffragatur, quod ſicuti ceſſante cauſa priuilegii 8
ceſſat priuilegiũ, vt diximus ſupra; ita econtra permanente cauſa ipſa priuilegii, perdurare ẽt debet priuilegium, vt contrariorum eadẽ ſit diſciplina, iuxta *l. 1. ff. de iis, qui ſunt ſui, vel alieni iuris, & ibid. Doct.* Atqui noſtro in caſu cauſa & ratio cõmunicationis priuilegiorum Theatinorum, facta Somaſchis, adhuc in ipſos Somaſchos perdurat. Ergo & cõmunicatio priuilegiorũ perdurare debet. Illa minor propoſitio ſic probatur. Cauſa & ratio finalis cõmunicationis horum priuilegiorum fuit ob laborem & curã Orphanorũ. Cum.n. intelligeret Paulus III. Pontifex Max. quam pia & magna, ac pene importabilia eſſent hæc Somaſchorum opera circa curam Orphanorum, mandauit Theatinis, vt hanc ob cauſam reciperẽt apud ſe Somaſchos, vt vna ſimul poſſent ferre graue illud onus. Et quo facilius præſtare id poſſent, voluit, quod priuilegia vni & alteri congregationi conceſſa & concedenda eſſent communia. Hanc rationem & cauſam finalẽ huius conceſſionis eſſe vel ex eo cõſtat, quod pietatem ipſam reſpicit, *vt poſt Bal. in l. 1. §. ſi parendi. ff. de condict. cauſa data. tradit Tiraquel. in tract. quod ceſſante cauſa ceſſet effectus. lim. 1. nu. 24. prope medium. & nu. 39. adducti text. l. ſi ego. ff. de iure dotium. & l. cum is. §. in ea. ff. de condict. indebiti.* & ſubiungit *Tiraq. n. 26. & n. 40. poſt Bald. & Salycet. in l. damus. ff. de condict. indebiti,* cauſam † conceptam de præ- 9
terito eſſe impulſiuam, de futuro vero finalem eſſe, præſertim quando reſpicit commodum tertii, non autem recipientis. *Et ipſe Tiraq. prædicto in loco. n. 52. latius confirmat.* Hic eſſe de futuro, & reſpicere tertii commodũ ſatis manifeſtum eſt, vt ſc. poſſint Somaſchi & Theatini ſuſtinere onus curæ Orphanorum. Cum ergo hæc cauſa, nempe cura Orphanorũ permaneat apud Somaſchos, permanere etiam debet priuilegiorum communicatio.

Tertio comprobatur hæc ſententia ducto argumento ab euitando † abſurdo & inconuenienti, quod genus argumenti 10
iure probatur, *l. nam & abſurdum. ff. de operis liberto. & late tradit Euerhardus in centuria legali, in loco, ab abſurdo.* Porro abſurdũ non mediocriter hic ſequeretur, niſi diceremus, Somaſchos vti nũc poſſe his priuilegiis Theatinorum. Nã ſi Somaſchi vniti Theatinis, & eorum auxilio adiuti in ſuſtinendo labore curæ Orphanorum participes erant priuilegiorum ipſorum Theatinorum, abſurdum & inconueniens eſſet, ſi nunc ipſi Somaſchi, qui totam ipſam curam Orphanorum ſuſtinent, eiſdem priuilegiis nõ fruerentur. Et rurſus, ſi Theatinis conceſſum fuit vti & frui priuilegiis Somaſchorũ, dũ curam Orphanorum ſuſtinebãt, æquitati conuenit, vt econtra Somaſchi nũc ſuſtinendo totũ ipſum onus, fruantur priuilegiis Theatinorum iam ſibi conceſſis.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, ex quorum diſſolutione & confutatione res redditur clarior. Et ad primum reſpondetur, cauſam finalem communicationis priuilegiorum fuiſſe ipſam curam Orphanorum, ſicuti ſupra demonſtrauimus.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur, quod licet Theatini vti non poſſint priuilegiis Somaſchorum: non tamen inde ſequitur, quin ipſi Somaſchi frui poſſint priuilegiis Theatinorum. Eſt enim diuerſa ratio inter vnum & alterum. Nam Theatini dicuntur priuati priuilegiis Somaſchorum, quia fuerunt liberati & abſoluti ab eo onere curæ Orphanorum: atq; ita æquitati cõſentaneum eſt, vt ſicuti non ſentiunt incommodum curæ Orphanorum, ita nec ſentiant commodum priuilegiorum. Econtra vero dicendum eſt de Somaſchis, vt ſcilicet æquum ſit, vt ſicuti non ſolum oneris ſui partem ſuſtinent, ſed & illam Theatinorũ circa curam Orphanorum, ſic vti poſſint priuilegiis Theatinorum iam ſibi conceſſis. Et propterea † ceſſat 11
hic illud argumentum à correlatiuis, ex quo diuerſa eſt ratio, vt tradunt *Iaſon, & reliqui, in l. vlt. C. de indicta vid. tollen. & Euerhardus in centuria legali, in loco, à correlatiuis.*

Non obſtat tertium argumentum, quia etſi concedimus, Theatinos ita fuiſſe in priſtinũ eorum ſtatũ reſtitutos, vt dicantur priuati commodo priuilegiorũ dictorum Somaſchorũ; non tñ ipſi Somaſchi dici debẽt priuati cõmodo priuilegiorũ Theatinorum. Ita in ſpecie prope docuit *Abbas in c. nuper. n. 3. de decimis.* cum dixit, q; vbi † duo ſunt pariter priuilegiati, reuocatis priui- 2
legiis vnius, non cenſentur reuocata priuilegia alterius, *& apertius idem Abbas in c. vlt. nu. 6. nè clerici, vel monachi, poſt Bald. in l. omnia, in fi. C. de epiſcop. & cler.* hanc iuris quæſtionem propoſuit.

Quid ſi priuilegia ſtudii Pariſienſis cõceſſa ſunt ſtudio Tholoſano, & reuocentur priuilegia ipſius ſtudii Pariſienſis, an dicãtur reuocata priuilegia ſtudii Tholoſani? *Baldus & Abbas, & manifeſtius declarat Socinus ſenior, in leg. 1. numero ſecundo. verſiculo,*

Source : BIU Cujas

posset tamen.de legat.1. & ibidem Iason colum.1. Ripa num.4. & alii. distinguunt duos casus. Primus est, quando relatio concessionis priuilegiorum habet se per modum causæ fiendæ, vt si priuilegia studii Tholosani producuntur in esse instar priuilegiorum studii Parisiensis. Et sic illa sunt causa, propter quam ad ea fit relatio. Hoc casu, reuocatis priuilegiis studii Parisiensis non censentur reuocata priuilegia studii Tholosani. Ratio est, quia statim quo priuilegia hæc sunt concessa studio Tholosano, dicuntur illi studio acquisita, quia effectum suum consummauit ipsa relatio & concessio. Et propterea licet cesset ipsa causa, nempe studium Parisiense: non tamen dicitur cessare effectus iam consummatus, nempe cõcessio ipsorum priuilegiorum. Et hic quidem casus conuenit huic nostro, siue dicamus, priuilegia Theatinorum fuisse concessa Somaschis ob causam operis & curæ Orphanorum, quam tunc obtinebant, siue dicamus, factam esse concessionem, quia priuilegia Somaschorum fuerunt ipsis Theatinis concessa. Nam vtroq; casu concessio suum effectum sortita est. Licet ergo priuilegia Theatinis concessa, dici possint reuocata: non tamen hoc dicendum est de priuilegiis concessis ipsis Somaschis. Secundus est casus, quando relatio & concessio se habet per modum causæ essendi, puta si diceretur; quod studium Tholosanum debeat gaudere omnibus priuilegiis, quibus gaudebit studium Parisiense. Hoc sane casu reuocatis priuilegiis studii Parisiensis, censentur etiam reuocata priuilegia studii Tholosani. Est ratio, quia relatio & concessio facta studio Tholosano, non consumsit suum effectum, sed pendet à futuro, vt scilicet fruatur priuilegiis eo modo, & donec eis gaudebit studium Parisiense. Hic secundus casus non conuenit huic nostro, cum hic dictum non sit, quod Somaschi vtantur & fruantur priuilegiis, quibus vtentur & gaudebunt Theatini, sed dictum fuit, quod Theatini vti possint priuilegiis iam concessis & concedendis Somaschis, & econtra, atque relatio non respicit futurum, sed præteritum. Et præterea, si dicimus, relationem & concessionem pro Somaschis factam respicere futurum, nempe ob Orphanorum curam, quam in posterum erant administraturi: attamen idem dicendum est, quod scilicet reuocatis priuilegiis Theatinis concessis, non tamen censentur reuocata illa concessa Somaschis, ex quo Orphanorum causa non cessat. Nec vrget quod dictũ fuit in argumento; Theatinos dici non posse in pristinum statum restitutos, si Somaschi eorum priuilegiis vti possunt: quia quodammodo suis priuilegiis debilitati remanent, ob communicationem Somaschis factam. Nam respondetur, verum non esse, quod Theatini remaneant in suis priuilegiis debilitati, etsi illa concessa dicuntur Somaschis, cum Theatinis nihil absit.

Non obstat quartum & vltimum argumentum, quia respon-
13 detur, priuilegium † concessum ecclesiæ non tolli per nõ vsum, nisi cursu quadraginta annorum. Ita scripsi in commentariis *de præsumt. lib.6.præs.41.in fi. post Bald. Abbat. Felin. & Dec. quos illo in loco recensui.* Cum ergo hoc nostro in casu à die separationis harum congregationum non sint decursi quadraginta anni, sequitur dicendum, Reuerendos Somaschos non amisisse hęc priuilegia.
14 Et præterea accedit, quod priuilegia † concessa vniuersitati, cẽsentur realia non autem personalia. Ita aũctoritate quam plurium scripsi *in præcitatis commentariis, de præsumtionib. lib.3.præs.103. n.24.* Propterea dicuntur hæc priuilegia ipsi rei, nempe vniuersitati annexa, vt sint perpetua: & licet ipsa vniuersitas aliquo tẽpore vsa non sit ipsis priuilegiis, non tamen suis successoribus præiudiçium afferre potuit. *Ita Felin. in c.cum accessissent. n.29. vers. tertio limita. de constitutio.*

Concludo itaq; ex prædictis, Reuerendos Somaschos vti & frui posse priuilegiis Reuerendorum Theatinorum, quibus iam fruebantur, quando illis vniti erant.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Status rei & loci considerátur secundum tempus legis & dispositionis, & ob id mutari non potest in alterius præiudicium.*
2 *Permissum non est via vna, quod per aliam prohibetur. limitatio.17.*
3 *Malitiis & fraudibus hominum occurrendum est.*
4 *Permissum est cuilibet de re sua disponere ad libitum.*
5 *Statutum impediens liberam rei propriæ dispositionem, dicitur odiosum.*
6 *Dolo non facit qui iure suo vtitur.*
7 *Transitus per medium non prohibitum, fieri potest ad effectum non permissum.*
8 *Mutatio status etiam personæ, ex culpa & malitia sua proueniens ei inducit excusationem ab actu, à quo alias non esset excusatus.*
9 *Propositum in proposito idem operatur, quod oppositum in opposito.*
10 *Prohibitionis causa cessante, cessat prohibitio.*
11 *Dolus, culpa & fraus non præsumitur, quando ex illa damnum non contingit.*
12 *Dolus, vel fraus non consideratur vbi bona fides exstat.*
13 *Bona fides non solum iustis, sed etiam iniustis rationibus causatur.*
14 *Bona fides etiam causatur ex iniusto errore & ignorantia iuris.*
15 *Causa aliqua, etsi temeraria & minus iusta est, excusat à dolo & fraude, & consequenter à pœna.*
16 *Error quilibet excusat à pœna.*
18 *Vicino licet mutare statum & faciem domus, vt euitet, ne eam vendendo, possit eam vicinus retrahere, iuxta statuti dispositionem.*

FACTI SPECIES.

ILlustrissimi atque excellentissimi D. D. Ducis, Gubernatorisque status Mediolani edicto cautum atq; sancitum fuit his verbis.

E da ogni terra è luoco, che non sii meno di sei fuochi in tutto il Nouarese hauera da essere il sominerio derisi distante per il meno mezo miglio.

Contigit quod dominus cuiusdam loci, in quo aderant octo foci, diruere fecit tres ex illis, ita quod facti sunt quinque; deinde seminari fecit Oryza, quæ vulgo risia appellantur.

Dubitatur, an inciderit in pœnam edicti?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXVIII.

REspondendum videbatur, prædictum dominum incidisse in pœnam edicti.

Primo, quia status rei † & loci considerari de- 1
bet secundum tempus legis & dispositionis, & ob id mutari non potest in alterius præiudicium, *l.vltim.ff.de vsufructu.leg.repeti.§.vltim.ff. quib. modis vsusfruct. amitta. & l.sed et si rem.ff.de his, quæ in fraudem creditor.* Non ergo licuit huic domino mutare statum dicti loci, destruendo in præiudicium dispositionis & voluntatis D. Gubernatoris dictas domos & focos.

Secundo vrgere videtur, non esse permissum † facere vna via, 2
quod per aliam prohibetur, *c.cum quid.de reg.iur.in 6.vbi Dyn.* Atqui dominus iste prohibitus fuit illo edicto seminari facere oryza prædicto in loco, qui habet octo focos. Non ergo licuisse videtur dicto domino destrui facere tres domos, & deinde sibi seminari facere dicta oryza.

Tertio videtur suffragari, quod malitiis † & fraudibus homi- 3
num occurrendum est, *leg.in fundo.in fine.ff.de rei vindic. & tradunt Dec.in l.ea est natura.n.2.ff.de reg.iur. Alciat.in tract. de præsumtionib. reg.2.præsumt.31.in fi. & copiose Crauet.in cons.238.colum.2.vers.quarto vltra.* Atqui hæc destructio trium domuum & focorum, dicitur facta in fraudem edicti, quo prohibitum est seminari facere oryza in loco sex focorum. Ergo, &c.

Hæc contra hunc dominum dubitationem facere videntur, vt dicendum sit, incidisse in pœnam edicti.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium visum est mihi verius, quod scilicet, dictus dominus non inciderit in aliquam pœnam edicti, etsi destrui fecit tres illas domos seu focos.

Primo satis superque fundata est huius domini intentio, cum
permissum † sit cuilibet de re sua ad libitum disponere, *leg. in re* 4
mandati. C. mandati. Id quod procedit, etiamsi male vtatur, *l.sed & si lege.§.consuluit.ff.de petitio. hæred.* Et ideo statutum † impediens liberam

Source : BIU Cujas

liberam rei propriæ disposition em, dicitur odiosum, *vt docuit Decius in l.1.n.5.C.de secundis nuptiis.* Et ideo qui in re sua aliquid facit,
6 suoque iure vtitur, fraude & dolo carere † dicitur. *l.nullus.ff.de regul.iur.& in l.si donatur iis.§.si quis indebitam.ff.de condict.causa data.* respondit Paulus, dolo nõ videri fecisse sponsum illum, qui dotis promissionem alias mulieri non debitam ab aliquo recepit, cum suo iure vsus dicatur. *& in l.3.§.is tamen.ff.de libero hom.exhib. dixit Vlpianus,* dolo non facere patrem, qui filium, quem in potestate habet, non exhibet, cum suo iure vtatur, & his adducti similia commemorant post alios *Gratus in cons.110.n.2.libr.1.& Cravet.in cons.595.n.21.& in cons.697.n.11.*

Secundo comprobantur prædicta argumento ducto à fortiori, cum dicimus, non præsumi dolum vel fraudem in eo, qui ad sui commodum & vtilitatem aliquid facit in suo; etsi alter inde est sensurus aliquod damnum, ita probat *l.fluminum.§.vltim.ff. de damno infecto.* vbi ex Trebatii sententia respondit Vlpianus, quod fodiens puteum suis in ædibus, ex quo venæ putei vicini præcidantur, non præsumitur fecisse dolo & fraude, vt vicino noceret, sed vt sibi prodesset. Et idem Vlpian. *in l.Proculus.eod.tit. subiungit.ex sententia Proculi.* quod si quis in agro suo fossam fecit, & per cuniculos aquam è fundo vicini auocet, non præsumitur id fecisse, vt illum damno afficeret, sed pro sui vtilitate. Et simile tradunt *Decius & Cagnolus in d.l.nullus.ff. de regulis iuris.* cum dixerunt, eum non præsumi fraude & dolo facere ad detrimentum vicini, qui altius tollit domum suam, etsi ipsius vicini lumina obscurantur. His similia quamplura congessi in commentariis, *de præsumt.lib.6.præsumt.29.n.10.11.& aliis sequentib.Et accedit Rota,in decis.8.n.1.versic.item licite.de consuetud.in antiquis.quæ decidit similem casum, quem referam infra. & aliud simile ex eadem Rota decis.2.in tit. de rerum permuta.in antiquioribus.* Ita ergo & hoc in casu dicendum est, dominum hunc dirui fecisse dictas domos pro sui vtilitate, vt scilicet euitaret pœnam seminari facientis oryza prope vicos sex focorum.

7 Tertio accedit, quod per medium † non prohibitum fieri potest transitus ad effectum non permissum, *l. Arist. §.1.ff. quæres pigno.oblig.poss.& leg.& per iusiurandum.§.si fideiussori.ff. de acceptila. quibus adductus decidit Rota in dicta decis.8.num.2.in tit.de consuetud.in antiquis.* quod si quis tenetur præstare Episcopo certam partem mensuram frumenti pro singula mensura grossa, quam inuehi facit in ciuitate, non prohibetur ille farinam ex eo frumento facere, vt non soluat, cum per medium farinæ non prohibitum, possit is venire in effectum nil soluendi Episcopo, alias non permissum. Ergo à fortiori in casu nostro dicendum est; hunc dominum fraude non fecisse, si per medium hoc non prohibitum destruendi domos suas, venit ad effectum permissum, nempe seminari faciendi oryza in prædiis, quibus vicinæ non sunt quinque domus & foci.

Quarto mouet me & alia ratio, qua vtitur *Rota in d.decis.8.n.2.*
8 *vers.item mutatio status.* Mutatio † status (inquit Rota) personæ ex culpa etiã & malitia sua prouenientis, ei inducit excusationem ab actu, à quo nõ esset alias excusatus, & ob mediũ illius mutationis nõ astringitur ad ea, ad q̃ astringeretur, *l.sed & milites.§.sed ignominia missi.ff. de excusatio.tut. iunctis his, quæ tradit Dyn.in c.quod ob gratiam.in fi. vers. ad contrariam autem regulam.de reg.iur.in 6.* Ergo mutatio status huius loci redacti ad quinque domos & focos, excusat hunc dominum ab obligatione non seminandi oryza dicto in loco, etiamsi mutatio fuit culpabilis & dolosa.

Quinto confert egregie quod respondit *Bald.in cons.243.Tempore ad extrahendas.lib.4.* Cum dixit, quod si statuto cautum sit, nundinarum tempore omnes immunes esse debere à gabella contractuum; si quis differat perfectionem contractus in tempus ipsarum nundinarum, non dicitur in fraudem legis fecisse, cum (vt inquit ipse Baldus) id factum fuerit tempore licito, sic & in casu nostro dicendum est, non præsumi factum in fraudem, si dirutis tribus focis seminauit hic dominus oryza eo tempore, quo illa prædia non habebant sex focos vicinos.

9 Sexto accedit, quod idem operatur propositum † in proposito, quod oppositum in oppositio, *l. vlt.§.vlt.de leg.3.& §.plus autem.Inst.de actio.& ibidem annotarunt Ang. Aret. Ias.& reliqui.* Porro certum est, quod si dominus iste seminari fecisset in prędiis, quibus vicinus fuisset locus trium vel quatuor domuum & focorũ, & deinde quatuor alias domos & focos addidisset, in pœnã edicti incidisset. Ergo & in proposito, si seminari fecit in prædiis, quæ vicina antea habebant octo domos & focos, & dirui fecit tres, non dicitur fecisse contra edictum principis, atq; ita in pœnam non dicitur incidisse.

Septimo non mediocriter ad rem facit, quod cessante † cau- 10
sa prohibitionis, cessat etiam prohibitio, *l. quod ait.§.ait lex.ff.de repudiis.& tradunt Bald.& alii multi, quos recenset & probat Tiraq.in tract.quod cessante causa cesset effectus.in præfatione.n.222.* Atqui diruendo tres domos cessat ratio & causa prohibitionis edicti. Ergo cessat & ipsa prohibitio. Illa minor propositio probatur, quia ratio & causa prohibitionis, ne scilicet seminari possint oryza in prædictis prædiis, quæ vicina habent loca vltra sex domos & focos, est, ne ob aeris malam temperiem ab eo semine causatam habitantes incidant in morbum.

Octauo accedit, quod dolus, culpa, & fraus † non præsumi- 11
tur, quando ex illa damnum non contingit, *l.si vehenda.§.1.versic. Paul.ff.ad leg. Rhodiam. de iactu.l.& in totum.ff.de impensis in rebus dota.factis.l.si alius.§.est & alia.ff.quod vi aut clam.& l.is, qui.ff. de actio. & oblig.& post Bart.in l.si vt certo.§. nunc videndum.ff.commodati.resp. Crau.in cons.319.n.17.vers.vndecimo culp.* Atqui nostro in casu ex hac dirutione domuum & focorum nullum damnum contingit alteri quam ipsi domino. Ergo nulla fraus aut dolus domini argui potest.

Nono huc facit, quod vbi † exstat bona fides, ibi considerari 12
non potest dolus vel fraus, cum inuicem hæc pugnent, sicuti manifestum est. Atqui nostro in casu dominus iste bona fide dirui fecit dictas domos & focos, ergo nulla fraus in eo considerari potest. Illa minor probatur ex eo, quod ex rationibus iam deductis facile credere potuit hic dominus, iure sibi permissum fuisse dirui facere dictas domos. Bona fides † enim causatur non 13
solum iustis, sed etiam iniustis rationibus. *Ita Bald.in l 1.in fi.C.vbi causa status.Alex.in cons 127.col.3.li 4.Ias.in l.si quis id,quod.col.4.vers. octauo lim.ff.de iurisd.omn.iud.Curt.iun.in cons.28.col.3.n... & Crau.in cons.319.n.18.vers.17.& accedunt alii, quos retuli & probaui in commentariis, de præsumt.lib.3.præsumt.130.n.3.* Imo bona fides † causatur 14
etiam ex iniusto errore & ignorantia iuris, vt respondit *Castr.in cons.98.visis quibusd.actis.in fi.lib.1.quẽ secut.est Crau.præcitato in loc.*

Decimo & vltimo accedit, quod causa † aliqua, etiamsi temeraria & minus iusta est, excusat à dolo & fraude, & consequenter 15
à pœna, *l.igitur.§. causa.vbi gloss.ff de liberali causa.& copiose differui in commentariis, de recuperanda possessione, remedio quinto, num.49.Et accedunt Oldrad. in cons. 291. in fine.& Cravet. in dicto consilio 319. num.19.* cum dixerunt, errorem † quemcunque excusare a pœ- 16
na. Cum ergo ex causis & rationibus supra consideratis credere facile potuerit hic dominus, sibi licere diruere domos & focos tanquam rem propriam, & ne contra edictum Principis aliquid faceret, excusari omnino debet.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur; quod cum edictum fuerit editum, ne possint seminari oryza in prædiis, quæ vicina essent vltra sex domos & focos, non dicitur obligasse dominum hunc, quin posset, antequam seminari faceret, reducere locum illum suum ad quinque domos & focos. Ea enim tantum fuit mens & voluntas Principis, vt prohiberet seminari oryza, vbi esset habitantium frequentia, ob timorem, ne per aeris intemperiem morbus aliquis grassaretur inter habitantes illos. Quam sane causam cum dominus iste suo cum detrimento sustulerit, non pœnam, sed laudem meretur.

Non obstat secundũ argumentũ, quia respondetur, regulam illam *c.cum quid.de reg.iur.in 6.* intelligi, q̃ alia via non † est quo 17
ad effectũ diuersa: secus si diuersa est. *Ita declarant Castr.in cons.389. plus quatuor.in fi.lib.1.Alex.in cons.209.nu.12.lib.6.& in cons.54.n.11.& 12.lib.7.& Cravet.in cons.327.n.14.in cons.332.n.17.& in cons.841.n.2.* Porro dubium non est, quin hæc via sit longe diuersa ab illa, si domus ipsæ non dirutæ fuissent. Nam tunc locus ille diceretur sub edicti prohibitione comprehensus, quod secus est facta ipsa dirutione; cũ cesset prohibitionis causa. Et ad rem cõfert quod egregie respondit *Corneus in cons.29.n.9.li.3.* cum dixit, licere vicino † mutare statum & faciem domus, vt euitet, ne eam venden- 18
do, possit eam vicinus retrahere iuxta statuti dispositionem, atque ita diuersa via euitare statuti dispositionem. *Et Corneum secuti sunt Petra Sancta in sing.26. Tiraq.in tract.de retractu consanguineo. recenset Ancharanum in cons.160.*

Non obstat tertium & vltimũ argumentũ, quia respondetur ex dictis supra, nullã hic malitiam, vel fraudem posse cõsiderari.

Source : BIU Cujas

Concludo itaque, absoluendum omnino esse hunc dominum; cui, si me consuluisset, consilium certe dedissem, quod permissum ei esset has domos diruere, & prædia illa sic deinde seminari facere.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Locare operas mercede pacta ignobile & illiberale an sit. 14.*
2 *Nobilis petere non potest pretium aut salarium sui laboris, quia nobilium non est operas locare.*
3 *Munus, quodcunque annexam habet vtilitatem, sordidum & pro vili habetur.*
4 *Priuatio iuris sui, pœna quædam est.*
5 *Testibus attestantibus, aliquem esse & haberi communi vsu & consuetudine pro nobili, fides adhibetur.*
6 *Nobilis is esse præsumitur, quem vulgus & communis hominum existimatio nobilem reputat.*
7 *Substitutus alicui, siue eius vices gerens, easdem habere debet qualitates, quas habet is, cuius vices sustinet.*
8 *Substitutus siue vices gerens eadem dignitate & munere fungi dicitur, quibus fungitur ipse principalis.*
9 *Arithmetica scientia liberalis est, & quæ non corporis exercitio & labore, sed animo & intellectu principaliter expeditur.*
10 *Differentia an recte constituatur inter salarium ratiocinatoris & thesaurarii.*
11 *Differentia inter mercedem & honorarium. 12.*
13 *Iurisconsulti & magistratus suorum laborum mercedem recte accipiunt & nobiliter.*
15 *L. ne quis. C. de dignitatib. declarata.*
16 *L. sordidorum. C. de excus. mun. lib. 10. declarata.*
17 *Statuta collegiorum de cooptandis Doctoribus sunt benigniter & large interpretanda.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXIX.

ETsi docte & acute admodum sunt excitatæ dubitationes aduersus excellentem Iurisconsultum D. Io. Ambrosium Marinonum: attamen existimo iure optimo eis posse satisfieri. Est enim (vt hoc primum dicam) satis superq; fundata intentio ipsius Do. Marinoni, qui iam demonstrauit, non solum præsumtionibus, sed etiam certis probationibus suæ familiæ antiquitatem & nobilitatem. Et cum hæc in dubium non reuocentur, non est quod de eis disseram. Dubitatio sola in eo versatur, quod magnificus D. Petrus Antonius pater dicti Do. Ambrosii nobilitatem ipsam ob id amiserit, quod archarii & susceptoris officium, mercede constituta, pro venerando Hospitali Mediolani exercuerit. Cuius quidem exercitii illiberalitas & ignobilitas, vel ex eo probari creditur, quod in corporis exercitio seu assidua quadam exsistentia consistat, in recipiendis quotidie, soluendisq; & custodiendis, & numerandis pecuniis mandato Venerandi illius Capituli dicti Hospitalis. Et dubitandum non vi-
1 detur, quin ignobile & illiberale † sit, locare operas, mercede pacta, *l. ne quis. C. de dignitat. lib. 12. & docuit Bald. in c. grauis. col. 2. vers. sed nunquid nobilis.* iuncto eo, quod dixerat supra, *in vers. rusticus. de*
2 *restitutio. spoliato.* quod nobilis † petere non potest, pretium aut salarium suæ solicitudinis & laboris, quia nobilium non est, operas locare, *& Bald. secutus est Tiraq. in tract. de nobilitate. c. 37. nu. 49.*
3 Et munus, quodcunque † annexam habet vtilitatem, sordidum & vile haberi, significare videtur, *l. sordidorum. C. de excusat. muner. libro 12.* Et adeo verum hoc esse creditur, vt licet exercitium aliquod sui natura vile non haberetur, si tamen mercede accepta, exerceatur vile & illiberale dicitur, sicuti senserunt *Alciatus in leg. mercis appellatione. ff. de verborum significationib. & Crauet. in cons. 163. numero 5. vers. aut metiri vult.* Dicitur itaque dictus Dom. Petrus Antonius pater, ob hoc vile exercitium amisisse nobilitatem, *vt copiose tradit Tiraq. in tract. de nobilitate. c. 23. n. 5.* Et ob id ad Do. Ioan. Ambrosium filium eam transmittere non potuit, *vt scribit pracitato in loco Tiraq. c. 35. à quo non dissentit Crauet. in cons. 173.*

Cæterum, re ipsa diligentissime considerata, existimo huic dubitationi responderi posse, & facile demonstrari, dictum dominum Petrum Antonium non amisisse nobilitatem, & si munus illud archarii & susceptoris exercuit. Et quo facilius hoc demonstretur, præmittendum est, quod priuatio iuris † sui, est 4
quædam pœna. §. *cum igitur. in auth. de non elig. secundo nuben.* quo loci etiam habetur, pœnam illam, sicque iuris priuationem non esse inducendam, nisi lege cautum reperiatur. Idem habetur *in l. at si quis. §. diuus. ff. de religio. & sumt. fune. & copiose scripsi in libr. 2. de arbitrariis iudicum. casu 276.* His positis dicimus nunc, hoc officium archarii & susceptoris à dicto domino Petro Antonio administratum, nõ haberi in ipsa vrbe Mediolani pro vili & ignobili, cum ex parte Venerandi Collegii Iurisconsultorum probatum non sit, communi vsu & habitu officium hoc ignobile esse. Hoc enim Collegium ipsum probare debebat, cum sit eius intentionis fundamentum, vt in specie tradit *Tiraquellus in tract. de nobilitate. capit. 10. in fine.* Imo officium hoc pro nobili haberi vsu & communi nomine, satis comprobatum est testimonio illustrium virorum, nempe administratorum ipsius Venerandi Hospitalis Deputatorum, qui attestati sunt, adeo officium hoc haberi pro nobili, vt nemo ex ipsis illustribus Deputatis illud recusaret tanquam non nobile, & quod adhoc munus non elegissent dictum dominum Petrum Antonium, nisi cognouissent eum nobilem, & pro nobili semper reputassent, cum non nisi nobilibus tale & tantum officium credere decreuissent ipsi domini Deputati. Et horum quidem testimonio adhibendam esse fidem, nemo negabit: tum quia sunt viri illustres, & magnis dignitatibus fulgentes: tum etiam, sunt optime conscii, qualis sit hæc administratio. Fides enim † adhibetur testibus attestan- 5
tibus, aliquem esse & haberi communi vsu & consuetudine pro 6
nobili. Cum nobilis † is esse præsumatur, quem vulgus & communis hominum æstimatio nobilem reputat, v affirmant quam plurimi congesti *à Tiraquello in tract. de nobilitate. cap. 10. n. 5. qui cap. 33. n. 21. & c. 34. n. 1.* post alios scripsit, artem reputari nobilem & ignobilem more & vsu regionis, in qua illa exercetur. Et his intelligimus, verum non esse, quod obiicitur, his testibus fidem adhibendam nõ esse, quia eorum assertio facta fuit circa ea, quæ in iure consistunt, quæ nec ipsi confitenti præiudicare potest, & quæ neque dat neque tollit, *l. ornamentorum. ff. de auro & argen. legato. vbi Castrens.* Non enim hoc verum est, cum illustres ii viri sint attestati de ipso vsu & reputatione, quę testibus probari potest, sicuti præcitati Doctores admittunt. Nec ii testes iudicium aliquod fecerunt, sed dixerunt qualis sit de hoc officio obseruantia. Et accedit quod officium thesaurarii prædicti Hospitalis, est sine controuersia nobile & honorificum, cum non nisi viris illustribus ex dictis dominis Deputatis mandetur. Ergo & tale dici debet officium Vices gerentis ipsius thesaurarii. Cum Vicesgerens † habere debeat easdem qualitates, quas habet is, 7
cuius vices sustinet, vt docuit *Bal. in l. parabolanos. C. de episc. & cler. & copiose differit Dec. in c. 2. col. 3. de iudiciis.* Et Vicesgerens † dicitur 8
eadem dignitate & munere fungi, quibus fruitur ipse principalis, sicuti de Rectore & Prorectore Gymnasii tradunt Baldus *in l. filius. ff. de legat. Rom. in singul. 367. Dec. & reliqui in c. sane. il 2. de offic. ordina.* Quocirca recte præfati illustres Do. Deputati sua in attestatione affirmarunt, officium Vicethesaurarii non esse inferioris conditionis illo thesaurarii. Nec ad rem pertinet, quod obiicitur, thesaurarium gratis deseruire Hospitali, Vicethesaurium vero mercede & salario. Non inquam hoc ad rem facit, cum salarium non reddat (vt statim dicemus) officium vile. Et quod Vicethesaurario numeratur, ob laborem & industriam, quam non præstat Thesaurarius, numerari solet, ita quod Vicethesaurarius officii exercitium dignitati coniunctum habeat. Thesaurarius vero dignitatem tantum. Et demum ad rem optime confert, quod ipsummet venerandum Collegiũ Iurisconsultorum iam obseruauit & iudicauit, ratiocinatoris officiũ, quod ab hoc Thesaurarii & Vicethesaurarii non differt, esse nobile. Nam ipsum Collegium in causa magnifici quõdam Iurisconsulti domini Martini Castro Franchi, cuius pater fuerat ratiocinator salariatus fabricæ Cathedralis Mediolani, obseruauit atq; iudicauit, munus illud nobilitati non derogare, nec sub nomine artis vilis comprehendi. Quæ quidem obseruantia locum habere debet & hoc in casu, cum illa in dignoscenda & iudicanda nobilitate spectari debeat, vt tradit *Bonus de Curtili in tract. de nobilitate lib. 12. part. 1. col. 1. in fi.* qui sic à præstantissimo Venerandi Collegii aduocato allegatur.

Nec

Source : BIU Cujas

Nec obstat, quod obiicitur, officium rationatoris differre à præsenti officio & munere D.Petri Antonij. Cum illud versetur
9 & consistat in profitenda arithmetica † scientia, quæ liberalis est. *c.si quis autem. distinct.37.gloss.in §. item Romæ. Instit.de excusat.tutor.* & quæ non corporis exercitio & labore, sed animo & intellectu principaliter expeditur. Nam respondetur, rationatoris officium non esse vel dignius, vel honorificum magis hoc ipso Vicethesaurarij, siquidem ipse rationator curam habet librorum rationum, vt accepta & expensa scribat, in ipsisque libris referat. Quod non mediocrem corporis laborem habet; sic pariter thesaurarius, vel qui eius vices sustinet, libros ipsos receptarum pecuniarum, & aliis numeratarum libros habent: laboremq; subeunt numerandi & scribendi. Imo dignius dici debet officium thesaurarij illo rationatoris. Cum non huic, sed illi credatur pecunia, & rationatoris munus vulgo Computistarum appellatur, quales sunt ij, qui apud Quæstores, nempe Magistratũ redituum funguntur officio & munere computandi & conficiendi calcula: & alio nomine rationales inferiores appellantur: sicuti visus est appellare *Marinus Freccia in commentar. de subfeudis. lib.1.titul.de officio magni Camerarij. num.13.* cum dixit, magnum Camerarium, quem paulo supra *nu.3.* ex sententia Lucæ à Penna dixit esse magistrum rationalem, exercere officium per Locumtenentẽ cum Præsidentibus & rationalibus. Quibus ex verbis satis intelligimus, rationalis huius inferioris officium esse nudum quoddam ministerium computantis calcula. Nec dici potest versari in scientia arithmetica: cum scientiam illam non doceat, sed operas suas accepta mercede locet in assiduo magnoq; labore calculandi rationes.

Nec obstat, quod obiicitur, D. Petrum Anton. non Vicethesaurarij: sed Capserij nomen obtinuisse. Nam etsi admittamus hoc nomine appellatum fuisse, non tamen inde fit, quin nomen & officium Vicethesaurarij obtinuerit: cum nil aliud sit Capserij seu Archarij officium, quam custodis pecuniarum, sicq; Thesaurarij: sicuti tradunt Doctores *in rubric. C. de suscept orib. præpositis & Archariis. lib.10. quo in loco Lucas à Penna dixit*, quod illæ archę dicuntur thesauri, & idem Lucas à Penna *in l.1. C. de iis qui ex public. ratio. mutuam pecun. acceperunt. li.10.* quod Archarius hodie dicitur thesaurarius.

10 Nec vera est differentia, † quæ constituitur inter salarium rationatoris & illud thesaurarij: quod scilicet rationator non in mercedem laborum suorum, sed in præmium honorarium & remunerationem accipiat: *iuxta tradita à Ripa in tract. de peste: in tit. de priuilegiis contractuum causa pestis. numer.117. Cephalo in consilio 11.num.2. & in consi.70.num.17. & Ioan. Petro Surdo in consil.42.num.3. lib.1.* Thesaurarius vero seu eius Vices gerens, nempe Do. Petrus Antonius sit consecutus salarium in mercedem laborum suorũ. Non inquam vera est hæc differentia. Quandoquidem non sic demonstratur, cur magis vni quam alteri in præmium & remunerationem laborum detur. Illa enim differẽtia, quam præcitati
11 Doctores constituunt inter mercedem † laborum & honorariũ, atq; remunerationem, (si modo vera est) eam sane constituunt suppositа prius arte & exercitio, circa quę labor ipse versatur, vel qualitate ipsius personæ. Nam labor aliquando versatur circa ea, quæ honorifica & nobilia habentur: aliquando circa vilia, & ignobilia. Quãdo versatur circa vilia, appellatur merx laboris: & ideo sicuti ars ipsa vilis, sic & merx dicitur sordida & illiberalis, sicuti bene dicimus de mercede rustici laboris, de qua loquitur *Baldus in d. cap. grauis. nu.7. vers. sed an rusticus. de restitut. spoliat.* cum dixit, rusticum posse petere pretium operæ; præsupponit Baldus, rusticum esse hominem, & rusticum esse exercitium ab eo tractatum.

12 Quando vero versatur † circa nobilia & honorifica appellari solet honorarium & remuneratio: sicuti est salariũ, quod nobili viro versanti circa exercitium nõ ignobile datur, de quo loquit *Bald. in d.c.grauis. nu.8. vers. sed nunquid nobilis, &c.* cum dixit, nobi-
13 lem † petere non posse pretium solicitudinis & laboris. Præsupponit Baldus, hominem nobilem, & exercitium laboremq; nobilẽ: cum presumendũ non sit, nobilitate clarũ velle circa ignobilia versari. Hic sane nobilis etsi amici causa laborem aliquem suscepit, credendum non est, quod susceperit causa mercedis: sed vt rem gratam amico faceret: cum (vt inquit Baldus) non consueuerit nobilis operas suas locare. Nec negat Baldus, quin si ars & exercitium est nobile, & nobilis consueuit, accepto honorario & mercede laboris, operas suas locare, recte petere possit. Quẽ admodum quotidie obseruari videmus in magistratibus, & Iurisconsultis, qui suorum laborum mercedem recte & nobiliter petunt: vt tradunt *Doctores in l.diem functo. ff. de offic. assess.* & ij quidem suas operas locare dicuntur; & locati actione posse experiri significat *text.l.diem functo. ff. locat.* Nec verum † est, quod dici- 14
tur ignobile & vile esse locare operas, mercede accepta. *leg. ne quis. C. de dignit. lib.10.* Hoc enim repugnat *& d. l.diem functo. ff. locati*, & receptæ traditioni Doctorum *in d.l.diem functo. ff. de offi. assessor. & text. ille d.l.ne quis.* non probat, † esse ignobile locari operas: 15
sed solũ prohibet ad dignitates promoueri, qui officiis abiectis, vel deformibus ministeriis functi sunt: & qui turpibus lucris sese immiscuerunt. Non repellit Imperator à dignitatib. omnes, qui lucrum fecerunt: sed eos, qui lucra turpia, sicq; lucra sic qualificata sunt consecuti.

Non etiam ad rem pertinet † *tex.l.sordidorum. C. de excusa. mune.* 16
lib.10. quo dicitur probari, munus quodcunque, annexam habẽs vtilitatem, sordidum & vile reputari. Non inquam ad rem pertinet: quemadmodum sunt clara eius verba, quæ adscripsi.

Sordidorum munerũ excusatio delata personis ad hæredem successoremve transire non potest: neq; enim potest esse perpetuum, quod non rebus, sed personis contemplatione dignitatis atq; militiæ indulsisse nos constat. Hactenus Imperatores. Qui quidem nullum verbum fecerunt, sordidum dici munus, cui annexa est vtilitas: alioqui sordidi essemus omnes, qui allici & inuitari solemus ad studia & labores vtilitatis dulcedine, de quo *M. Cic. in li.3. de offic.* hanc dixit sententiam: Omnes enim expetimus vtilitatem, nec facere aliter vllo modo possumus. Nam quis est, qui vtilia fugiat? aut quis potius qui ea non studiosissime persequatur? Hæc Cicero. Et hic etiam intelligimus, minime verũ esse quod dicitur; Quandoq; exercitium sui natura vile non reputari, quod tamen li per aliquem, mercede accepta, exerceatur, ille tamquam indecori muneris assectator vilis reputabitur: sicuti visi sunt affirmare allegati *Alciat. in l. mercis appellatione. de verb. signific. & Craue. in cons.163.n.5. vers. aut metiri vult.* Non inquam hoc verũ est: cum merx & vtilitas nõ reddat vile officiũ exercitiumque sui natura nobile & honorificum, quale est hoc Vicethesaurarij, quo functus est D. Pet. Antonius. *& Alciat. in d.l.mercis. n.13.* nullo iure, vel ratione, sed solo Luciani testimonio affirmat, literarum Pædagogos, qui in domo aliena menstrua mercede docẽt liberos, esse ignobiles: etsi alias ignobilis non sit. Non etiam vrget illa auctoritas *Crauettæ in d.cons.163.n.3.ver. aut metiri.* quia loquitur dubitatiue, quod docere artem concertandi ensibus, quã vulgus ludum scrimiæ appellat, mercede accepta sit ignobile & illiberale. Et vbi cõcederemus Crauettam id affirmasse: attamen nec ratione, nec iure aliquo probauit.

Et ex prędictis intelligimus, præfatum D. Petrum Antonium ob hoc officium & munus à se pertractatum non amisisse antiquam sui generis & familiæ nobilitatem. Et admisso quod (quod nullo modo concedimus) vile fuisset officium, & consequenter amissam à D. Petro Antonio nobilitatem, id sibi, non autem D. Io. Ambrosio filio nocere potuisset, vt copiose differit *Tiraquell. in tractat. de nobilitate. c.35. nu.4.*

Est ergo quod concludamus, excellentem D. Io. Ambrosium esse in venerandum atq; perillustre illud Iurisconsultorum collegium cooptandũ: cum præsertim Collegiorum † statuta de coo- 17
ptandis Doctorib. sint benigniter & large interpretanda, vt in specie respondit *Bald. in cons.183. statuto Ciuitatis Veronæ. in fin. lib.2. quem secuti sunt Ias. in l. huiusmodi. §. legatum. nu.19. de leg.1. & idem in cons.120. lib.4. & Alciat. in resp.91.n.7. & in resp.725.n.1. secundum antiquam impressionem Lugdunen.* Qui quidem Alciatus egregiis aliquot confirmat rationibus, quæ cum facile apud eum legi possint, non est quod eas hic commemorem.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Verbum*, remanere, *significat actum successiuum.*
2 *Fideicommissum ab hærede relictum instituto, repetitum censetur in substitutis, quando coniecturæ repetitionis exstant.*
3 *Testator præcipiens bona seruari in familia & agnatione, præsumitur fideicommissionus ab institutis in substitutos repetiisse.*
4 *In substitutione facta de transuersalibus, non includitur aliis transuersalis, sed descendens transuersalis grauatur.*
5 *Pronomen*, ipsis, *est personalissime intelligendum.*
Et restringit dispositionem ad ipsam certam personam, nec admitti

Source : BIU Cujas

extenſionem ad alios patitur. num. 8.
7 Ex ſubſtitutione fideicommiſſaria ſuccedere volens probare debet euenisse ipſam conditionem, ſub qua vocatum ſe adſerit.
8 Conditio ſuſpendit diſpoſitionem, atque ita nihil ponit in esse.
9 Conditionis defectus non priuat aliquem, ſed efficit vt habeatur pro non inſtituto, vel ſubſtituto.
10 Hæredis nomen commune est, & tam fœminam, quam maſculum cõprehendit.
11 Fœmina in familiam mariti tranſit.
12 Filia nondum nupta, dicitur esse in familia patris, & agnationem familiamq; patris conſeruare.
13 Excludens propriam filiam, magis dicitur velle excludere patrueles multo remotiores.
14 Argumentum de filia excluſa ad neptem non valet.

FACTI SPECIES.

MAgnificus Do. Nedonus Frumentinus de Cuſano condidit teſtamentum, in quo D. Hieronymæ filiæ, quam ſolam habebat, legauit mille, & hæredes vniuerſales inſtituit eius filios maſculos, & aliqui naſcerentur: & ſi filij ſui maſculi decederent ſine filiis maſculis ex eis legitime deſcendentibus, eis ſubſtituit dominos, Eliam, Ezelinum, Albertinum, Gubertũ & Paulum, fratres, & ipſius teſtatoris patrueles æquis portionibus. Et caſu, quo non haberet filios maſculos, hæredes inſtituit prædictos eius patrueles.

Deinde in fine prope teſtamenti ita dixit ipſe teſtator. Et quia cupit familiam domus ſuæ conſeruari, ideo (vt ſupra) voluit, vt facultas ſua in familia ſua remaneat, & vadat de hærede in hæredem, donec aliquis de familia ſua ſupererit, in ſtirpes, & non in capita; ita quod ſi aliquis ex ipſis fratribus decederet ſine hæredibus, alij ſuperſtites, vel eorum filij ſuccedant in ſtirpes.

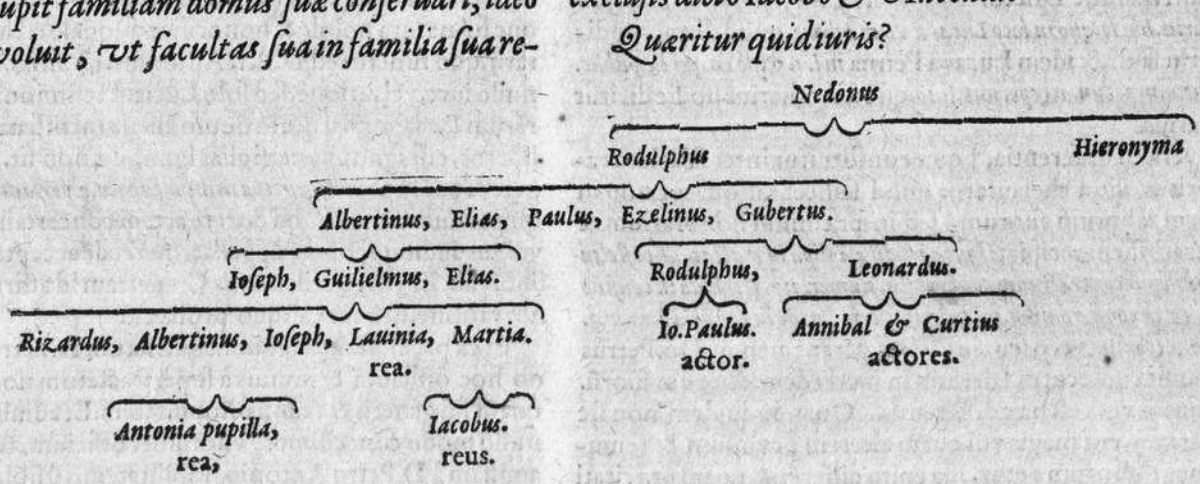
Mortuo præfato teſtatore, deceſſerunt Elias, Paulus & Ezelinus ſine filiis. Deceſſit etiam Gubertus, relictis duobus filiis maſculis, hoc est, Rudolpho & Leonardo. Ex Rudolpho natus est Io. Paulus: & ex Leonardo nati ſunt Annibal & Curtius nunc ſuperſtites & actores.

Deceſſit etiam Albertinus relictis tribus filiis maſculis, Ioſepho ſcilic. Guilielmo, & Elia.

Deceſſerunt Ioſeph & Elias ſine filiis. Guilielmus vero mortuus est relictis tribus filiis maſculis, & duabus fœminis, hoc est, Rizardo, Albertino, Ioſepho, Lauinia & Martia. Deceſſerunt Rizardus, Ioſeph & Lauinia ſine filiis. Deceſſit etiam Albertinus relicta ſola filia Antonia: & etiam mortua est Martia, relicto Iacobo filio, qui ſunt ſuperſtites & rei conuenti.

Nunc prædicti Ioan. Paulus, Annibal & Curtius prætendunt euenisse caſum fideicommiſſi ſecundum diſpoſitionem teſtatoris, & ſe admitti debere, excluſis dicto Iacobo & Antonia.

Quæritur quid iuris?



Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXX.

EXiſtimo magnificos Dominos Io. Paulum, Annibalem & Curtium minus iuſte petere ſibi reſtitui bona & hæreditatem quondam magnifici D. Nedoni teſtatoris: cum ex diſpoſitione ipſius teſtatoris colligi non poſſit, eos in caſu, qui nunc contigit, fuiſſe vocatos. Quo autem facilius & clarius hæc veritas demonſtretur, diſtinguo duos caſus, qui in explicanda ſubſtitutione à teſtatore facta conſiderari poſſunt.

Primus est reſpiciens perſonam primorum hæredum inſtitutorum, nempe Albertini & Guberti (vt omittam alios, qui ſine prole deceſſerunt) erga eorum filios & deſcendentes, an ſcilicet prædicti inſtituti grauati fuerint reſtituere eorum filiis, & ipſi filij aliis ſucceſſiue deſcendentibus? Et ſine magna controuerſia dicendum est, inſtitutos fuiſſe grauatos erga eorum filios. Nam teſtator voluit bona ſua remanere debere in familia; ergo noluit inſtitutos teneri reſtituere filiis ſuis; alioqui non remaneret hæreditas in familia: cum verbum, remanere, † ſignificet actum ſucceſſiuum, *vt in ſpecie reſpondit Cephal. in conſil. 353. numer. 67. lib. 3.* Et rurſus voluit teſtator bona tranſire de hærede in hæredem; id quod ſignificat onus reſtitutionis fideicommiſſi gradatim iniunctum: ſicuti ſtatim auctoritate multorũ comprobauimus. Quod vero etiam filij ipſorum inſtitutorum fuerint grauati reſtituere eorum filiis, nempe Albertinus Ioſepho, Guilielmo & Eliæ: Gubertus vero Alphonſo & Leonardo, dicẽdum pariter est. Nam onus fideicommiſſi iniunctum hæredi inſtituto repetitum cenſetur in ſubſtitutos, quando coniecturæ repetitionis exſtant: ſicuti adſunt noſtro in caſu; vt illa prima, q, teſtator voluerit bona conſeruari in agnatione & familia. Hæc ſane ratio coniecturam facit, teſtatorem voluiſſe fideicommiſſi onus eſſe repetitum ab inſtitutis in ſubſtitutos erga eorum filios: vt in ſpecie declarando reſponſum illud *Oldradi in conſ. 21. reſponderunt Soc. ſen. in conſ. 250. col. 5. verſi. præterea. lib. 2. Gratus in conſ. ...n. 15. lib. 2: Curtius iunior in conſ. 121. nu. 15. Craue. in conſi. 98. col. 2. in conſ. 306. col. pen. & in conſi. 878. nu. 9. verſ. 6. Marzarius in conſ. 4. nu. 11. & in conſ. 6. nu. 11. & Decian. in conſ. 88. n. 60. lib. 2. & hos ſum & ego ſecutus in comment. de præſumtionib. lib. 4. præſum. 69. n. 9.* Accedit & alia coniectura ducta ab illis verbis; quod facultas, id est, bona, vadant de hærede in hæredem. Hæc ſane coniectura eſt, quod teſtator voluerit onus fideicommiſſi eſſe repetitum ab inſtitutis in ſubſtitutos: ſicuti ſcripſi *in d. præſumt. 69. n. 12. iunctis his quæ annotaui in præſumt. 68. nu. 7. vbi retuli Soci. Dec. & alios multos.* De hoc ſubſtitutionis caſu non eſt quod plura ſcribam: cum hæc non ſit noſtra diſputatio. Non enim contentio eſt de reſtitutione fideicõmiſſi inter aſcendentes erga ſuos deſcendentes, ſed inter tranſuerſales, vt mox dicemus. Volui tamen de induſtria ad faciliorem (vt præfatus ſum) declarationem noſtræ diſputationis caſum hunc recenſere atque explicare.

Secun-

Source : BIU Cujas

Secundus est casus, de quo nunc est contentio, nempe respectu descendentium à prædictis Albertino & Guberto; an scil. filij & nepotes Albertini fuerint grauati erga filios & nepotes Guberti, & econtra: atq; ita an inter prædictos facta sit reciproca substitutio fideicōmissaria, & an casus ipse substitutionis euenerit? Et quidem respondendum est, nullam reciprocam substitutionem fideicommissariam inter eos testatorem fecisse. Etsi (quod non conceditur) fecit, eius casum non euenisse.

Primo in his substitutionib. sufficit dicere, de te non loquitur hæc substitutio. Hic casus hac in substitutione non cōtinetur. Ita auctoritate quamplurium respondi *in cons. 85. n. 31. in cons. 97. nu. 49. lib. 1. & in cons. 376. nu. 21. lib. 4.* Atqui verba huius testamenti & substitutionis in eo factę non significant, factā esse inter descendentes dictorum fratrum aliquam reciprocam. Ergo, &c.

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod prædicti duo fratres & eorum descendentes fuissent reciproce substituti: attamē reciproca hæc substitutio intelligitur hoc modo facta; quod vnusquisq; eorum suis descendētibus restitueret; & ipsi descendentes singulorum fratrum essent inuicē substituti. Ita in specie respondit *Alciat. in resp. 546. col. 1. vers. & multum refert.* qui distinguendo substitutionē factam de descendentib. testatoris à substitutione facta de transuersalibus, censuit in substitutione facta
4 de †transuersalibus nō includi alium transuersalem, sed descendentem transuersalis grauati. *vt in simili respondit Alex. in cons. 204. col. 2. lib. 2. Et in specie idem sensit ipse Alex. in cons. 167. n. 10. lib. 5. & apertius sic respondit Ruinus in consil. 121. num. 8. lib. 2.* cum dixit, quod si testator institutis filiis & descendentibus, prohibuit bona posse ea ratione & causa alienari; quia voluit vt remanerent pro ipsis filiis & descendentibus; intelligitur, quod singuli filij instituti essent grauati & prohibiti alienare respectu suorum descendentium: non autem respectu descendentium alterius ex fratribus suis.

Tertio prædicta comprobantur egregia acutaq; auctoritate *Soci. sen. in cons. 104. col. 2. vers. capio nunc capitulum. lib. 3.* Testator instituerat filios quoscunq; natos & nascituros.

Deinde fecerat substitutionē his verbis: Et eos, & quemlibet eorum filios & descendentes masculos legitimos & naturales, in stirpem, & non in capita adinuicem, & vicissim substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, &c.

Respōdit sane Socinus, testatoris mentem atq; intentionem fuisse, q̄ altero filio sine filiis decedente, alter filius, seu eorum filij censerentur substituti ordine successiuo: & sic in singulis filiis, si decederent sine filiis, alter & eorum descendentes censerentur substituti ordine successiuo. Et sic quod illa verba, adinuicem & vicissim, verificabantur ex eo, quod quilibet ex filiis cum descēdentibus suis erat alteri substitutus: & sic vtrinq; erat eadem substitutio, & dicitur reciproca & inuicem facta respectu filiorum cum descendentibus ordine successiuo, hoc modo (vt in casu nostro exemplum referam) Albertinus vna cum suis omnibus descendentib. fuit substitut⁹ Elię, Paulo, & Ezelino, qui sine filiis decesserunt: & ideo si contingit, quod tempore mortis vnus ex dictis tribus viueret, Albertinus ipse succesit: si vero erat mortuus ipse Albertinus, & aderant Ioseph, Guilielmus & Elias, vel alter eorum, illi successerunt. Et quod dixi exempli causa de Albertino, idem dico de Guberto.

Albertinus itaq; & Gubertus vna cum eorū filiis ordine successiuo substituti dicuntur aliis fratrib. decedentibus sine filiis: & propterea, si etiā Albertinus decessisset sine filiis, superstite Guberto, vel aliquo ex eius filiis; ipse Gubert⁹ vel eius filij succesissent. Non autē dicitur facta reciproca substitutio hoc modo, vt in casu nostro euenit; quod mortuo Albertino relictis filiis masculis, & illi filij decesserint aliis filiis masculis relictis; qui vltimi sine masculis decesserunt, ij postremi fuerint grauati restituere filiis, vel nepotibus d. Guberti. Hanc interpretationem probant manifesta verba huius substitutionis, quæ ita scripta leguntur. Ita quod si aliquis ex ipsis fratribus (hoc est, Albertino, Elia, Paulo, Ezelino & Guberto) decederet sine hæredibus, alij superstites, vel eorum filij succedant in stirpes, &c.

Non enim dixit hic testator; quod si decederet aliquis ex dictis fratribus, vel aliquis ex filiis & descendentibus illius fratris: sed solum dixit, aliquis ex ipsis fratribus, restringendo onus fideicommissi ad personam solius fratris decedentis sine filiis, non comprehēdendo & nō grauando filios illius fratris, qui ipsos filios reliquisset: atque ita testator iste non grauauit filios vel nepotes Albertini erga Gubertum, vel eius filios & descendentes vt scilicet inter ipsos descendentes dictorum quinque fratrum facta non sit reciproca substitutio fideicommissaria: sicuti suo illo in casu respondit Socinus senior, qui dixit, se eo anno de ardua quadam causa sic respondisse, vt vere respondit *in consilio 69. colum. 2. vers. quibus tamen non obstantibus. eod. lib. 3. Hanc quoque interpretationem probarunt Ruinus in consilio 101. numer. 3. num. 6. vers. quia ergo. & num. 7. vers. sic igitur & in casu. lib. 2. Parisius in consilio 39. numer. 7. & apertius in consil. 87. num. 5. lib. 2. sic & manifeste Socinus iunior in consil. 81. num. 13. vers. secundo consideratur. lib. 3. & Torniellus in l. Gallus. §. quidam recte. num. 79. ff. de liberis & posthu. & hos in specie sum & ego secutus in consil. 85. num. 67. vers. quinimo. lib. 1.*

Et præter rationes & argumenta, quibus vsi sunt Socinus & sequaces, in casu nostro considerari & afferri potest ratio illa; quod testator ita dixit: Si aliquis ex ipsis fratribus, &c. Illud pro- 5
nomen, † ipsis, est personalissimum, vt post Baldum & alios tradunt *Ripa in l. filius famil. §. diui. num. 111. de leg. i. Parisius in consil. 95. num. 11. lib. 2. Socin. iun. in consil. 144. num. 14. lib. 3. Alciatus in respon. 83. numer. 3. & in responsa. 424. numer. 3. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Natta in cons. 164. num. 21. lib. 1. & Roland. in cons. 59. nu. 28. lib. 3.* Et ideo pronomen, hoc, restringit † dispositionem 6
ad ipsam certam personam, nec patitur admitti extensionem ad alios; vt si testator prohibet filios ipsos alienare bona eis relicta, non extenditur prohibitio (dicunt Ripa & alij nonnulli ex prædictis) ad nepotes. Et propterea in casu nostro onus fideicommissi iniunctum Albertino, vt si sine filiis decessisset, restitueret Guberto, vel eius filiis, non censetur repetitum in personam filiorum ipsius Albertini, vt scilicet Ioseph, Guilielmus & Elias, si sine filiis decessissent, quod grauati fuissent restituere dicto Guberto, vel eius filiis: cum (vt dixi) onus fuerit iniunctum restrictiue personæ Albertini sine filiis morienti: sicuti post alios responderunt *Ruinus in cons. 108. nu. 3. & in consil. 130. num. 4. lib. 2. Parisius in consil. 86. num. 36. lib. 2. & Crauet. in cons. 98. nu. 5.*

Quarto admisso citra veri præiudicium, quod etiam filij & descendentes dictorum Albertini & Guberti fuissent inuicem & reciproce grauati onere fideicommissi: attamen nunc admitti non debent dicti Domini Ioan. Paulus, Annibal & Curtius; quia qui vult ex substitutione † fideicommissaria succedere & 7
admitti, probare debet euenisse ipsam conditionem, sub qua vocatum se asserit; vt respondit *Socinus iunior in consil. 67. num. 1. lib. 4. quem secutus est Mascardus in tract. de probationibus. conclus. 343. num. 3.* Alioqui non impleta conditione nil debetur: cum conditio † suspendat dispositionem: atque ita nil ponat in esse. *l.* 8
si quis sub conditione decem. ff. si quis omissa causa testa. & l. cedere diem. ff. de verbor. significat. & tradunt Bartolus & Socinus in l. qui hæredi. ff. de condition. & demonstrat. quod vocatus ad hæreditatem sub conditione eam non consequitur, nisi prius impleta sit conditio. Et egregie tradit *Baldus in l. Arethusa. in prima lectura. in primo not. ff. de statu hom.* conditionis implementum præcedere debere, vt dispositio purificetur, & effectum sortiatur. Et defectus † conditionis non facit quem priuari, sed 9
operatur effectum, vt habeatur pro non instituto, vel substituto. *l. pecuniam. ibid. perinde est enim. ff. de condition. & demonstrat. & respondit Castren. in consil. 292. Circa primum. colum. 2. vers. item si testator. lib. 2.*

Porro in casu nostro conditio, sub qua prædicti descendentes à Guberto, nempe Domini Ioan. Paulus, Annibal & Curtius prætendunt, se vocatos & substitutos esse, non euenit. Non ergo admitti debent. Conditionem non euenisse demonstratur. Nam dicuntur vocati, decedente Albertino seu eius filiis sine hæredibus, id est, sine filiis, iuxta text. *l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebell. vbi post alios Ripa num. 19. & 20. & respondit Bero. in consil. 110. num. 55. lib. 2.* Quod quidem nomen, † hæredis, est commune, atque ita 10
æque comprehendit fœminam, vt masculum; vt scribunt *Alex. in l. sed et si hac. §. liberos. ff. de in ius vocan. & in consil. 80. colum. penul. lib. 1. Ruinus in consil. 188. colum. penult. lib. 2. & in consil. 114. colum. 3. lib. 3. Gratus in cons. 64. colum. 2. lib. 2. & Gozad. in cons. 20. colu. 2.* Cum ergo exstet nunc Antonia pupilla proneptis Albertini primi instituti, sequitur dicendum, non euenisse conditionem substitutionis.

Nec obstat, si dicatur, testatorem voluisse bona conseruari in familia, quæ quidem conseruari non potest per fœminam, quæ in familiam † mariti transit: & ob id sub tali dispositione & con- 11
ditione non continetur: sicuti scripserunt *Corneus, Iason, Ruinus,*

Source : BIU Cujas

Parisius, Socinus iunior, Gratus, Rubeus, Curtius iunior, Alciatus & Hieronymus Gabriel, quos commemoraui & secutus sum in consil. 197. nu. 55. lib. 2. & illis accedit Cephalus in consi. 134. num. 49. lib. 1. Nam respondetur, prædictos Doctores loqui, quando euidenter & clare cõdetur, prædictos Doctores loqui, quando euidenter & clare cõstat, testatorem voluisse bona conseruari in agnatione & familia ipsa masculina, ad quam aliquo certo signo se restrinxit. Ita sane declaraui *in dicto consil. 197. num. 66. lib. 2.* Et certe si percurrantur responsa prædictorum interpretum, manifeste constabit, rem ita se habere. Diuersum est in casu nostro, in quo testator iste nullum verbum fecit de familia masculina, vel alio signo ostendit, se restrinxisse suam illam dispositionem ad masculos.

Præterea & secundo respondetur, prædictos Doctores loqui, quando filia est nupta, atque ita quando iam transiuit in familiam mariti: sicuti & ego ipse declaraui *in dicto consilio 197. num. 59. versic. præterea & secundo, vbi recensui Socinum seniorem & Ruinum sic*
12 *in specie declarantes.* Filia † enim nondum nupta dicitur esse in familia patris, & agnationem familiamque ipsius patris conseruare: quemadmodum præcitati Doctores scribunt. *Et in specie illis accedunt idem Ruinus in consilio 153. num. 9. lib. 2. Gozad. in consil. 34. numer. 15. & Socinus iunior in consi. 128. num. 56. lib. 1. & in consil. 10. num. 24. lib. 2.* Et accedit, quod si contingeret dictam Antoniam matrimonio collocari alicui ex eadem familia, satis diceretur conseruare familiam ipsam: vt in terminis respondit *Crauetta in consil. 656. numer. 10. qui in versic. secundo in specie recenset huius opinionis Angelum in consilio 283. numer. 3. in fine. Socinum seniorem inter consilia Bruni in consilio 10. numer. 6. & num. 10. & Alsam in consil. 16. nu. 5. & in cons. 17. nu. 1. & idem sensit Paris. in cons. 1. num. 58. 59. & 60. lib. 3.*

Non etiam obstat si dicatur, testatorem sub illo nomine, hæredibus, quod dixi esse commune, noluisse comprehendere fœminas: cum iam excluserit propriam filiam Hieronymam, vt institueret dictos Albertinum & eius fratres. Si enim testator ex-
13 cludit propriam † filiam, multo magis dicitur velle excludere propatrueles multo remotiores: vt in specie responderunt *Crottus in cons. 48. num. 42. lib. 1. Riminaldus senior in cons. 185. numer. 15. lib. 1. Ruinus in consil. 168. numer. 12. & 14. lib. 3. & Gratus in consil. 67. num. 1. & in cons. 68. nu. 14.* Nam respondetur, testatorem ob id excluisse filiam; quia ei portionem sibi debitam, nempe dotem, constituit; & propterea non conueniebat iuri, quod plus ex bonis patris posset prætendere: iuxta declarationem *Socini senioris in consilio 227. num. 7. versic. non obstat quarta, lib. 2. & apertius Paris. in cons. 35. numer. 24. libr. 3.* cum dixerunt, non valere argumen-
14 tum † de filia excluſa ad neptem: cum filia ob id excludatur, quod pater ei dotem constituit; id quod in nepte non contingit.

Concludo itaque, præfatos Dominos, Ioannem Paulum, Annibalem & Curtium actores, admitti nulla ratione posse ad successionem dictæ hæreditatis, & bonorum dicti D. Nedoni testatoris.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Affectio testatoris maior erga vnum, quam erga alterum colligitur ex priore vocatione & nominatione.*
2 *Testator si vna in parte testamenti vocauit filios masculos: & in alia parte vocauit simpliciter filios, intelligitur postremo loco sensisse tã de fœminis, quam de masculis.*
3 *Testatori permissum non est liberare tutorem à se datum, ne teneatur reddere rationem administrationis. 6. 7.*
4 *Dispositio repugnans iuri communi ita est interpretãda, vt minus lædat ius ipsum.*
5 *Statutum iuris communis correctorium ita est interpretandum, vt, quoad fieri potest, non lædat ius commune.*
8 *Testator an possit per indirectum relinquere liberationem à reddenda ratione administrationis.*
9 *Dictionis, Iuxta, natura & significatio.*
10 *Renuntiare nemo videtur iuri quod ignorat.*
Ne mediante quidem & interueniente iuramento. 11.
12 *Minor 25. annis ius suum remittere non potest.*
13 *Renuntiationes & refutationes, quas faciunt puellæ, quando nubunt, esse ipso iure nullas, licet adhibitum sit iuramentum & auctoritas curatoris.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Dominus Æmilius Candidus Vtinensis condidit testamentum, in quo disposuit, quod Domina Pompeia eius vxor gubernaret eius filios, eorumq; bona administraret: & ea nubente secundo viro, eius loco esset D. Anna ipsius testatoris soror. Verba testamenti hæc sunt.

Le Madonna Pompea si maritara come ie desidero, voglio, ch' Agostinetta, Helena & l' altre se piacera al Signore di darmene, e cosi maschi ancora, siano gouernati da madonna Anna mia sorella; poi ch' ella sin' hora non ha prole, che son he chiaro, che per amor mio fara amoreuolmente con tutto il core questa pietosa opera. Et maritandosi detta mia moglie, voglio che subito madonna Anna sudetta entri & habbi lo manegie di tutta la mia facolta de miei figlioli & figliole. Conoscendo io quanto e il valore & la realta sua, non voglio che per alcuna causa o accidente, che potesse venire, che la ditta madonna Anna mia sorella renda mai conto ad alcuno ne a miei figlioli o figliole, ne a mariti loro dil manegio, ch' ella hauera fatta delle mie facolta.

Defuncto prædicto Dom. testatore Domina Pompeia eius vxor semper vixit vidua, & bona filiarum administrauit; & cum ipsæ filiæ nunc sint matrimonio collocatæ, cupiunt ipsarum filiarum mariti, dictam Dominam Pompeiam reddere suæ administrationis rationem. E contra vero Dom. Pompeia dicit, se non teneri, & liberatam esse ob remissionem factam in pactis dotalibus, his verbis: faciamus finem & remissionem nobili Dominæ Pompeiæ, iuxta voluntatem quondam Domini Æmilij.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXXI.

REspondendum videbatur, Do. Pompeiam non teneri reddere rationem administrationis à se factæ; & casu quo fuerit obligata, censeri liberatam ob illam remissionẽ & quitationem factam. Est enim satis clarum, testatorem reliquisse ipsam Dominam Pompeiam tutricem filiarũ suarum. Nam etsi testator reliquerit commissarios & curatores, affines quosdam suos: non tamen reliquit eos tutores, sed voluit quod Domina Pompeia gubernaret & administraret, sicuti colligitur ex illis verbis; Le madonna Pompea si maritara, voglio ch' Agustinetta & altre, le piacera al Signore di darmene, e cosi maschi ancora, siano gouernati da madonna Anna mia sorella, &c. Ecce quod testator sensit, quod ante ipsam D. Annam ipsa D. Pompeia gubernaret ipsas filias: Id quod nil aliud significat, quam earum tutelam suscipere & administrare: vt respondit *Aretin. in cons. 66. colu. 2. quem secutus est Boerius in quæst. 124. num. 5.* qui aliorum auctoritatibus comprobauit. Post ipsam vero Do. Pompeiam voluit testator D. Annam esse debere tutricem.

Ex

Source : BIU Cujas

Ex quo sequitur; quod sicuti testator ipse noluit D. Annam teneri reddere administrationis rationem, non etiam teneretur ipsa D. Pompeia, quam magis dilexit, magisque confisus est de ea, quam de D. Anna: cum priore loco voluerit ipsam D. Pompeiam administrare, argumento eorum, quæ scripserunt *Bald. in l. penultim. in 3. oppos. Cod. de verbor. significat. Ias. in l. qui duos. colum. 2. de leg. 1. & alios refert ac probat Crauet. in consi. 147. num. 2. & in con-*
1 *silio 161. num. 5.* cum dixerunt, maiorem † testatoris affectionem erga vnum, quam erga alterum colligi ex priori vocatione & nominatione. Et præterea admisso citra veri præiudicium, quod D. Pompeia fuisset obligata reddere rationem: attamen dicitur liberata per illam remissionem & quitationem in pactis dotalibus factam.

Cæterum, reipsa diligentius perpensa ac bene examinata, cõtraria sententia visa est verior & probabilior, quod scilicet Do. Pompeia teneatur reddere rationem suæ administrationis: cum nec à testatore liberata fuerit ab hoc onere, nec si fuisset liberata, liberari potuit.

Quod liberata non fuerit, apparet, quia nullum verbum de eius persona. Et ideo testator includendo Dominam Annam in liberatione, censetur excluisse Dominam Pompeiam, iuxta regulam *l. cum prætor. in princip. ff. de iudiciis. & c. nonne. de præsumtion.* Et accedit, quod si testator voluisset liberare ipsam Dom. Pompeiam, ita expressisset, sicuti expressit de Domina Anna; noluit ergo ipsam Dominam Pompeiam esse liberatam, *argum. l. vnicæ. §. fin autem ad deficientis. C. de caducis tollen. & tradita à Ioanne de Anan. in consil. 22. Iason. in l. qui filiabus. num. 3. de leg. 1. Ruin. in consilio 93. num. 15. lib. 2. & à Socino iuniore in consil. 3. num. 42. lib. 1.* cum scri-
2 pserunt, quod si testator †in vna parte testamenti vocauit & nominauit filios masculos, & in altera parte vocauit simpliciter filios, intelligitur postremo illo in loco sensisse tam de fœminis, quam de masculis: quia si sensisset de masculis tantum, id expres-
3 sisset, sicuti expressit in ea prima parte. Et rursus † cum iure permissum non sit testatori, liberare tutorem à se datum, ne teneatur reddere rationem administrationis, sicuti mox dicemus; sequitur dicendum, liberationem factam Dominæ Annæ esse stricte intelligendam, quo ad eius personam; & extendi ob id non posse ad personam Dominæ Pompeiæ. *argu. l. si vnus. §. ante omnia.*
4 *ff. de pact.* Et dispositio, †quæ alioqui repugnat iuri communi, ita est interpretanda, vt minus lædat ius ipsum: sicuti post alios responderunt *Socinus iunior in consil. 122. num. 5. libr. 2. Parisius in consil. vltim. num. 6. lib. 3. & Crauetta in consilio 236. num. 9.* dum loquun-
5 tur † de statuto iuris communis correctorio, quod interpretari ita debet, vt lædat minus, quam sit possibile, ipsum ius commune.

Præterea admisso citra veri præiudicium, quod testator ita liberasset Dominam Pompeiam ab onere reddendi rationem administrationis: attamen adhuc dici nõ posset liberata: cum nullius momenti sint huiusmodi liberationes. Non enim permis-
6 sum est à lege testatori, vt liberet † tutorem à reddenda ratione administrationis tutelæ: sicuti tradunt *Bartolus in l. quidam decedens. in princip. ff. de administrat. tutor. in l. Aurelio. §. Caius. & in l. non solum. §. vlt. ff. de liberat. legat. Bald. in l. pactum, quod dotali. quæst. 12. C. de collation. Castrensis in cons. 269. Quo ad primum quæsitum. lib. 1. Alex. in consil. 62. lib. 4. Socin. sen. in consil. 201. colum. 2. Ias. in consi. 14. colum. 2. & 3. Decius in cons. 192. nu. 4. vers. secundo principaliter. in cons. 349. in fine. & in consil. 418. nu. 21. Ripa in l. nemo potest. num. 40. ff. de legat. 1. Gozad. in cons. 47. num. 15. lib. 2. & Feratius in cautela 51.* Et prædicti Do-
7 ctores scribunt, liberationem † censeri relictam solum quo ad scrupulosam & exactam illam redditionem rationum: non autem quo ad eam, quæ respicit dolum & restitutionem residui.

8 Et quamquam multi ex prędictis affirment, testatorem †posse per indirectum relinquere liberationem hanc administrationis, vtputa legando ipsi tutori id totũ, quod apparebit, eum esse debitorem ex administratione ipsius tutelæ: attamen nostro in casu de hoc disputandum non est: Cum non testator simpliciter liberauerit tutricem ab ipsa redditione rationum; non autem legauit ei, quod constabit eam debere.

Præterea nec directe nec per indirectum potuit testator relinquere & disponere, quod Domina Pompeia, vel Domina Anna tutrices, non tenerentur reddere rationem administrationis. Nam hoc manifeste prohibet statutum Vtinense, De ratione reddenda per tutores vel curatores singulis annis. *Rubric. 138. in fine.* cuius verba hæc sunt.

Firmiter statuentes, quod onus rationum reddendarum per testatorem, vel alium quemcumq; directe vel indirecte cũ pœnis, vel sine pœnis remitti non possit vel aliter prohiberi. Est ergo concludendum, D. Pompeiam teneri reddere rationem ipsius administrationis.

Nec obstat illa quitatio & remissio facta in pactis dotalibus à prædictis filiabus, earumque maritis, quia respondetur primo, remissionem fuisse factam iuxta testamentum ipsius D. Æmilij, qui (vt supra demonstrauimus) dicitur liberasse ipsas tutrices à sola scrupulosa redditione rationum. Dicitur itaq; facta remissiõ limitatiue, vt scilicet tantum operetur remissio & quitatio, quantum ipsa testatoris dispositio: sicuti est natura huius dictionis, † *iuxta*: vt tradunt *Bartolus in l. 1. C. de episcop. & cleric. & in ex-* 9
trauag. ad reprimendum. in verb. prout. num. 2. & Doctor. in l. edita. Cod. de eden.

Respondetur secundo, (vt in facto præsupponitur) quod cũ tempore factæ quitationis & liberationis non fuerit visum, lectum & consideratum testamentum prædicti testatoris: atq; ita tam prædictæ filiæ, quam eius viri ignorauerint ius sibi competens, dici non potest, † quod ei renuntiauerint, iuxta *l. mater de-* 10
cedens. ff. de inoff. testam. vbi glossa & Doctores, & scribunt post alios Afflictus in decis. 53. Socinus iunior in consil. 128. num. 119. lib. 1. & Tiraquellus in tract. de legib. connubia. in glo. 6. n. 176. Imo nec iuramentum adhibitum † super remissione & renuntiatione operatur, vt di- 11
catur renuntiatum iuri, quod ignorabatur. Ita respondit *Crauet. in consi. 257. n. 2.*

Respondetur & tertio, quod cum p̃dictæ filiæ, præsertim vltimo loco nupta, sit adhuc (vt in facto mihi præsupponitur) minor viginti annis, remissio & liberatio ab ea facta nullius omnino est momenti: cum minor viginti quinq; † annis non pos- 12
sit ius suum remittere, quod idem est, quod donare etiam cum auctoritate sui curatoris, & decreto iudicis, vt tradunt *Bartolus in l. si ante nuptias. in fine. ff. soluto matrimonio. Bald. in l. 1. C. si aduers. dona.* quó loci Bald. ipse scripsit, refutationes † & renuntiationes, 13
quas faciunt puellæ quando nubunt, esse ipso iure nullas, etiamsi adhibitum est iuramentum & auctoritas curatoris. *Et Baldum secuti sunt Anch. in consi. 69. & Alex. in consi. 116. num. 2. lib. 1. & Natta in consi. 173. nu. 3. lib. 1.*

Et præterea exstat statutum Vtinense; De alienatione minoribus viginti annis interdicta, Rubric. 110. quo cautum est, quod minores viginti annis non possint facere liberationem, finem & remissionem tutoribus & curatoribus, nisi adhibita præsentia & consensu duorum proximorum; qui coram iusdicente videant & cognoscant causas, ob quas minores ita remittere & liberare volunt.

Quæ sane statuti forma obseruata hic non fuit: cum præsertim nõ fuerit visum & consideratum testamentum D. Æmilij testatoris.

Nec satis fuit præsentia commissariorum relictorum & constitutorum in testamẽto: cum ipsi dici non possint proprie filiarum curatores, etsi testator eis curatorum nomen tribuerit: sed executores solum voluntatis ipsius testatoris. Id quod etiam hic fuit interpretatum à partibus ipsis; cum nõ ipsi commissarij: sed ipsa D. Pompeia, etiam postquam ipsæ puellę excesserunt pubertatem, sicque duodecimum annum, administrauit earum bona; nec ipsi commissarij sese in eis; earumque negotiis ingesserunt.

Concludo itaque, quod non obstante dispositione D. Æmilij testatoris, ac remissione liberationeque facta à prædictis filiabus, Domina Pompeia teneatur reddere rationem suæ administrationis.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Iudices sapientissimi solent ac debent metiri ius ex persona actoris.*
2 *Instrumentum exemplatum siue transumtum nihil probat. & n. 3.*
4 *Exemplum siue transumtum probat, quando fuit solemniter sumtum & exemplatum.*
5 *Exemplum vt dicatur rite & solemniter exemplatum, quæ requirantur. 6.*
Succedere tamquam agnatus vel vnus ex descendentibus volens; probare debet, se esse agnatum eius, de cuius successione agitur. 7.

Source : BIU Cujas

Item probandus est agnationis gradus.11.
Item se esse legitime natum.8.
Item se esse ex eodem stipite.10.
9 *Agnationis ius non exsistit in illegitime natis.*
12 *Ignoratis principiis & mediis, ignoratur & finis.*
13 *Attestatio de auditu in antiquis an probet agnationem & descendentiam.15.*
14 *Testes, quando agitur de successione in bonis, causa agnationis & descendentiæ, deponere debent de veritate, non de solo habitu & tractatu.*
16 *Testibus de auditu attestantibus in probanda affinitate & consanguinitate vt habeatur fides, quæ concurrere debeant. 17. 18. 19. 20.21.22.*
23 *Instrumenta non probant genealogiam nouam.*
24 *Enuntiatiua verba non probant, quando super enuntiato principaliter disputatur.*
25 *Instrumenta an probent genealogiam antiquam.*
26 *Instrumenta antiqua vt probent genealogiam, habere debẽt originem à diuersis personis.*
27 *Idemtitatem bonorum probare debet, qui tamquam fideicõmissarius petit dicta bona sibi restitui.*
28 *Hæreditatem fideicommissariam petens, satis est si probet testatorem possedisse tempore mortis suæ bona, quæ restitui petit.*
Agens vero contra tertium possessorem, in quem bona fuerunt alienata, probare debet dominium ipsius testatoris.29.
30 *In antiquis sufficit probare dominium per vocem & famam, vel per instrumenta locationum.*
31 *Filia descendere an recte dicatur de linea masculina sui patris. nu. 32.33.*
34 *Bona alienari prohibita non dicuntur alienata in eum, qui ab intestato succedit.*
35 *Grauatus fideicommisso potest donec viuit alienare.*
36 *Fideicommissum an perpetuum censeatur, quoties testator descendentes vocat.*
37 *Descendentium nomine veniunt omnes in infinitum.*
38 *Fideicommissum extenditur vltra quartum gradum, quando testator voluit transire ad suos descendentes, vel inter eos perseuerare.*
39 *Fœmina non potest patris sui familiam conseruare.*
40 *Familiæ nomen siue domus sumitur & generaliter & specialiter.*
41 *Familiæ nomine in dubio testator suos descendentes comprehendisse intelligitur.*
42 *Testator vocans familiam ad hæreditatem, an intelligendus sit vocasse familiam in specie vel in genere.*
43 *Testator vocans lineã, intelligitur vocasse lineam effectiuam, atq; ita à se descendentes, non autem continuam, hoc est, transuersales.*
44 *Dictio,* alter, *refert & ostendit personam similem.*
45 *Spurij exsistentibus filiis hæredes instituí non possunt, vna tamen vncia hæreditatis illis relinqui potest.*
46 *Spuriis iure Canonico alimenta relinqui possunt.*
Quod & in foro Cæsareo obseruatur. ibid.
47 *Sententia lata prodest & nocet hæredibus & successoribus eorum.*
48 *Comiti Palatino dicenti, se habere legitimandi priuilegium, nõ creditur, nisi illud ostendat.*
49 *Legitimatio recte facta non censetur, si nõ fuerit in ea narrata & expressa qualitas natiuitatis filiorum, an scilic. sint naturales, spurij, vel incestuosi.*
Item nisi fuerit expressa qualitas matris.50.
Item patrem spurij non potuisse tempore petitæ legitimationis ducere in vxorem matrem dictorum filiorum.51.
Item nisi fuerit facta præsentibus & consentientibus legitimatis.52.
53 *Legitimatio an possit ab absentibus legitimatis ratificari.*
54 *Spurij & illegitimi ex domo seu familia alicuius esse non censentur.*
55 *Indirecte non consequimur, quod directe consequi non possumus.*
56 *Deliquisse non dicitur, qui metu quid fecit.*
57 *Rebellare non dicuntur, qui metu compulsi defecerunt.*
58 *Metuere iuste censetur is, qui subest tyranno, cuius mandatis non parere periculosum est.*
59 *Metus iustus an iniustus sit, iudicis arbitrio relinquitur.*
60 *Metus siue iustus sit, siue iniustus, excusat à culpa.*
61 *Princeps licet remittat pœnam criminis fisco delatam, non tamen dicitur remisisse pœnam acquisitam parti. n. 62.*
63 *Pace facta rescindi debent sententiæ contra rebelles, occasione rebellionis latæ.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXXII.

CVm hæc controuersia grauis & ardua, quæ vertitur inter Illustrem D. Stephanum de Mari, & litis consortes actores, & Illustres Dominas Barbaram & Magdalenam de Mari, ac Illustrem Dominum Christophorum Taliacarne, reos conuentos, definienda sit à sapientissimis, integerrimis, æquissimisque arbitris, non erit tantum mihi elaborandum in differendo de bono iure dictarum Dominarum, Barbaræ & Magdalenæ, quantum, si coram aliis iudicibus causa pertractaretur. Scio equidem nil à me dici posse, quod satis cognitum & exploratum non sit eruditissimis his patribus, quos audire magis, quam audiri cuperem. Cæterum cum demandato muneri deesse minime possim, dicam hac de causa quod sentio, & ea quidem maiori breuitate, quam per me licebit.

Tria sunt capita, quibus contendunt actores dominationem Capitis Corsi, alio nomine, Maris Insulæ Corsicæ, nunc à reis conuentis possessam, sibi restitui debere. Primum ex conuentione anni 1332. Secundum ex testamento Simonis, conditum anno 1431. Tertium ex testamento Iacobi senioris, confectum anno 1520. Demonstrabimus nos, actores nec ex vno, nec ex altero capite ius aliquod fouere. Id quod satis superque erit, vt tandem hac graui diuturnaque molestia per tot annos vexatæ reæ conuentæ liberentur. Nam sapientissimi iudices solent † & debent metiri ius ex persona actoris, iuxta *l. 1. §. 1. ff. si pars hæred. peta.* dum ita respondit Vlpian. Qui hæreditatem, vel partem hæreditatis petit, ius non ex eo metitur, quod possessor occuparit: sed ex suo iure. Et Diocletianus ac Maximianus *in l. vlt. C. de rei vend.* responderunt; res alienas possidentem, licet iustam tenendi causam nullam habeat, nõ nisi suam intentionem implenti, id est, actori, cogi restituere. Sic *Bartol. in rubric. ff. de rei vend. num. 2. Bald. in l. vlt. num. 38. C. de edicto diui Adri. toll. & Gomes. in §. sed iste. num. 26. in fine. Instit. de act.* scripserunt, ius ex persona actoris esse metiendum, non ex persona rei conuenti. Quod si ita est, quanto magis absoluendæ erunt hæ reæ conuentæ: cum non solum hic constet, actores ius aliquod non probasse, verum etiam apparet reas conuentas iure optimo possidere, dominasq; esse.

Deueniamus itaque ad tria capita, ex quibus actores ius habere opinantur.

Primum sane est, quod anno 1332. pactum & conuentum fuit inter Galeotum de Mari, Melianum, Andalotum, Odoardum, Moruellum & Petrinum eiusdem familiæ, vt emta, seu emenda bona & castra ab ipso Galeoto, à Manuele & Barixone, & eius filiis hæredibusq; de Mari possessa, ipse Galeotus reuenderet pro contingenti portione dictis Meliano & aliis, eodem pretio, quo ipse Galeotus emisset à dictis Manuele & Barixone.

Est etiam conuentum & pactum, quod emtis & acquisitis dictis castris & bonis, factisque diuisionibus, nemo posset partem suam alteri vendere, quam descendentibus, & illis ex linea masculina Anhaldi de Mari Admirati Imperatoris. Cũ ergo dominatio Capitis Corsi (asserũt actores) sit ex his bonis; & ipsi actores sint ex descendentib. ex linea masculina dicti Anhaldi, & cõsequenter dictorum paciscentium; reæ vero conuentæ sint fœminę, sequitur dicendum, dictum Castrum & bona pertinere ad ipsos actores.

Cæterum, si omnia & accurate & diligenter perpendantur, multæ sunt rationes & argumenta, quibus facile demonstrari potest, dictos actores nullum hoc in asserto instrumento solidum constituere posse fundamentum; nullumq; ius in his bonis habere.

Primo, quia instrumentum illud, quod fuit exemplatum † atque ita factum (vt dici solet) transsumtum; nihil probat. 2

Est sane pro regula traditum † exemplum seu transsumtum nullam fidem facere: vt scribunt *gloss. & Doctor. in authent. si quis in aliquo. C. de eden. & probant l. 2. ff. de fide instrum. l. procurat. C. de eden. & l. 3. C. de diuersis rescriptis. & c. 1. & cap. vlt. de fide instru.* Quæ sententia locum habet etiam in transsumto à multis Notariis facto; vt post *Bartol. in d. authent. si quis in aliquo, num. 11. C. de eden. scr pſit ibidem Decius colum. 2. & responderunt Curtius senior in consilio 77. super motiuis. colum. 2. Ruinus in consil. 3. numer. 2. lib. 2. Cassaneus in cons.* 3

in cons.63.num.19.& Alciatus in resp.103.num.9.secundum impressionem
4 *antiquam Lugdunensem.* Et licet aliquando exemplum † seu transsumtum probet: attamen id procedit, quando fuit solemniter sumtum & exemplatum: sicuti tradunt Doctores, quos
5 statim referam. Et vt dicatur rite & solemniter † exemplatum requiruntur plura, quæ enumerantur à Didaco *in libro practica. quæstio.cap.21.numero quarto.* Primum requiritur iusta causa, *capite vltimo, de fide instrument. ibi, propter vetustatem, vel aliam iustam causam.*

Secundo requiritur, quod fiat hæc exemplatio ex eo instrumento publico, quod probaret omnino, ac fidem faceret, essetque originale. Hoc requisitum deficit in casu nostro: cum instrumentum, ex quo deductum est hoc transsumtum, nullam fidem faciat: cum in eo appareant multa verba in partibus substantialibus corrosa, & deficere: & præsertim careat anno certo. Et rursus apparet confectum instrumentum illud noctis tempore, & tamen non legitur, quod adhibita fuerint tria luminaria, quæ adhiberi debent.

Requiritur & tertio, quod fiat exemplatio ad instantiam eius, cuius interest. *Ita Soc.sen.in cons.194.n.8.lib.2. adductus text.cap. cum P.Tabellio, de fide instr.* vbi & reliqui Docto. Quod sane requisitum deficit nostro in casu, in quo apparet factum ad instantiam D. Fabii de Mari, de cuius interesse nullo modo constat.

6 Præterea † & quarto requiritur ad solemnem hanc exemplationem citatio eorum, quorum interest. *Ita post alios Didacus in d.c.21.nu.4.vers.tertio exigitur.* Porro in casu nostro, quando factum fuit hoc transsumtum, citatæ non fuerunt prædictæ duæ, Barbara & Magdalena, de quorum interesse agebatur etiam tunc, & quarum personæ erant certæ: ex quo lis iam diu contra eas cœpta ab hismet actoribus pendebat: sicuti acta ipsa (vt in facto præsupponitur) testantur. Imo dolo & malitia quadam fuerunt citati aliqui, vt D. Io. Baptista & Carolus de Mari, qui nunc sunt ex actoribus: & dubium non est, quod cum isti haberent animum mouendi litem ex hoc instrumento, quod consenserint, imo curauerint fieri transsumtum.

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod prædictum exemplum seu transsumtum fuerit recte sumtum, & probet: attamen nil adhuc suffragatur prædictis actoribus, qui non probarunt, Galeotum illum emisse dicta bona secundum pactum & conuentionem, & illa reuendidisse dictis Meliano, & aliis ex familia de Mari. Non etiam apparet, fuisse inter eos diuisa; & consequenter non constat, impletam fuisse conditionem, ex quo sequitur, pactum illud non fuisse sortitum aliquem effectum. Nil ergo operatur.

Nec dicatur, imo Galeotum emisse aliqua bona: sicuti constat ex instrumento die 10. Aprilis 1333. in quo legitur, Accelinum de Auria & Manuelem Nigronum procuratores Marietæ matris & tutricis Barixoni de Mari vendidisse dicto Galeoto multa bona, nempe castra & alia sita in dicto capite Corsi. Quæ venditio fuit confirmata anno 1334. die 20. & die 24. Aprilis à dicta Marieta.

Verum prædicta omnia instrumenta non sunt authentica: sed copiæ simplices tantummodo, quæ nullam penitus probationem faciunt; quinimo deficiunt in eis multa verba substantialia, nec non (quod magis est) rogitus Notariorum.

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod vera sit dicta conuentio, & quod bona prædicta fuerint emta à dicto Galeoto: attamen adhuc non debent ii actores obtinere: cum non constet, eos esse ex linea & ex descendentibus dicti Anhaldi, ad quos Galeotus & alii cum eo paciscentes voluerunt bona peruenire. Non enim actores isti probarunt suam hanc, quam asserunt, descendentiam, à Latinis genealogiam appellatam.

Id quod manifeste & facile demonstratur, prius præmisso,
7 quod is, qui vult † tamquam agnatus & ex descendentibus succedere, probare debet primum, se esse agnatum eius, de cuius successione agitur; *vt in specie responderunt Decius in cons.13.n.4.in fine, in cons.222.n.11. & in cons.576.in fine. Socinus iunior in cons.76.n.65. in fine, lib.1. Alba in cons.61.n.1. & Rol.in cons.3.n.41.& in cons.63.nu.11. lib.1.*

8 Et rursus secundo probare † debet, se esse legitime natum:
9 cum agnationis † ius non exsistat in illegitime natis, *l.tutelas. vbi Bart.ff. de capit. minu. & alibi. Ita in terminis docuit Butrius in c. peruenit, col. 2. vers. aut filius agit. extra. Qui filii sint legit. quem secuti sunt Decius in cons.471.n.1.& §... Cephalus in cons.82.nu.9.lib.1. Rolandus in cons.32.n.19.lib.3.*

Præterea & tertio † probare debet, se esse ex eodem stipite & 10
colonello, cum contingat, sæpissime esse plures familias eiusdem cognominis, quæ tamen non sunt affinitate aliquâ coniunctæ: nec ab vno descendunt; vt responderunt *Signorolus in consil.81.numer.5. Socin.sen.inter consilia Curtii sen. in consilio 40. Cum in præsentiarum, column.6. Parisius in consilio 51.num.6.& 8.libr. 2.& in consil.1.numer.59.libro 3. quos secutus sum in consilio 30.num.13. & 14.lib.1.* quo loci dixi post prædictos, non sufficere quod quis probet se esse ex familia in genere: sed debet probare se ex ea esse in specie.

Est & quarto probandus agnationis † gradus; vtputa quod 11
sit in secundo, tertio vel quarto gradu; atque ita probare debet gradum, quia eum facit successibilem. *Sic responderunt Alex. in cons.82.num.1.lib.1. Decius in cons.321. numer.5.vers.vlterius. Parisius in consilio 30.numero 60.libr.2. & Rolandus in consilio 32. numero 20.libro 3.* Et propterea fieri debet ipsa graduum distinctio, *sicuti Decius & Rolandus præcitatis in locis post alios scripserunt. Et his accedit Didacus in libro 2. variarum resolution. capit. 6.numero 6. in fine.* qui scriptum reliquit, probandum esse certum ipsum agnationis gradum. *Sic etiam responderunt Alba in cons.61.n.1.& Natta in cons.388.n. 3.lib.2.*

His præmissis, dicimus nunc, prædictos actores non probasse, se esse ex dicta linea & descendentia Anhaldi. Nam ad probandum suam hanc descendentiam produxerunt testes & instrumenta. De testibus dicemus primum: deinde de instrumentis. Testes probare non possunt: cum nullus tantæ ætatis exsistere possit; qui valeat attestari singulatim, distinctis gradibus, de dicti Anhaldi filiis, nepotibus, pronepotibus, & aliis descendentibus successiue.

Ex quo sequitur, quod ignoratis † principiis & mediis, ignoratur & finis, *c.tuanos, de consang. & affinit. & in specie sic respondit Simon de Pratis in cons.167.n.1.* 12

Nec obstat, quod multi testes attestantur de auditu, quod scilicet audiuerint, hos actores esse ex descendentibus dicti Anhaldi, quam quidem attestationem † de auditu in antiquis pro- 13
bare agnationem & descendentiam affirmarunt *Io. Andreæ & Butrius in c.licet ex quadam, de consang.& affinit. Socin. sen. in cons.47. n.17.lib.4. Natta in cons.235.n.6.lib.2.*

Nam respondetur primo, quod † quando agitur de successione in bonis causa agnationis & descendentiæ, testes debent 14
deponere de veritate, non autem de solo habitu & tractatu, sicque quasi possessione, ex habitu & tractu proueniente. Ita respondit *Simon de Pratis in cons.167.nu.10. auctoritate Castr. in cons.56. lib.1.& Decii in l.non hoc, C.vnde legit.*

Nec repugnat auctoritas Io. Andreæ: quia loquitur, † quan- 15
do cum ipso testimonio de auditu concurrit communis fama cum aliis adminiculis: *vt declarat Imola in d.c.licet ex quadam, n.1.in fine. & ibid. Abbas & Butrius. Sic etiam intelligendi & declarandi sunt Socin.sen.& Natta, qui Io. Andreæ & Abbatis & Butrii auctoritate moti sunt.* Præterea vt testibus † de auditu attestantibus in probanda 16
affinitate & consanguinitate fides adhibeatur, plura debent concurrere, quæ enumerantur *in cap.licet ex quadam, de testibus & attesta.* & inter alia sex sane præcipua, *vt scripsi in lib.2. de arbitrariis iudicum, casu 465.n.12.*

Et primo quidem, quod ita audierint dici non ab vno solo: sed à pluribus. Ita probat in specie *cap. licet ex quadam, de testib.* & tradunt *Curtius iunior in cons.17.n.2. Corne.in cons.146.n.3.lib.3. & alii, quos infra referam.*

Secundo † attestari debent, se audiuisse omnes ab eisdem 17
personis, non autem à diuersis: vtputa si duo testes de auditu deponentes, vnus eorum diceret, se audiuisse à Caio & Sempronio: alter vero testis diceret, se audiuisse à Seio & Mæuio. Debent enim ambo ipsi testes conuenire de personis, à quibus audiuerunt: vt si ambo dicant, se audiuisse à Caio & Seio. *Ita scripsi in d.casu 465.nu.13.post Hostien. & Io.Andreæ in d.c. licet ex quadam. de testib.* qui in specie probandæ genealogiæ loquuntur: de qua etiam in terminis respondit *Decius in cons.321.n.6.*

Idem in terminis respondit *Natta in cons.388.n.3.lib.2.*

Præterea & † tertio debent testes isti nominare personas, à 18
quibus audierunt. *Ita scripsi in d.casu 465. n.14. adductus textu d. c. licet ex quadam. & idem affirmat Craue.in Tract. de antiq.tempo.in vltima particula primæ partis principalis n.12.*

Quarto requiritur, † vt attestentur ii testes, se audiuisse ante 19
litem motam, alias si dicerent, se audiuisse post litem incoatam, fidem non facerent. *Ita scripsi in dicto casu 465. numer.14. ex sen-*

Source : BIU Cujas

tentia Decii in conſ.82.col.4. Pariſii in conſ.53.num.11.lib.4. Craue.in loco ſupra allegato, numero 6. Et his nunc addo Socin. ſen. in conſil. 54. column.2.libr.3. & Corneum in conſ.146.num.3. verſ. item non deponunt, lib.3.

20 Requiritur quinto, quod dicant, † ſe audiuiſſe à perſonis fide dignis, & à ſuis maioribus, *d.c. licet ex quadam. Corne.in d. conſ.*
21 *146.n.3.lib.3.* Sexto, debent † ipſi teſtes de auditu deponentes eſſe graues, bonæque exiſtimationis, *d.c.licet ex quadam. vbi Bart.& Natta conſ.388.n.3.lib.2.*

22 Præterea atteſtari debent † ii teſtes, quomodo audierint, hos actores eſſe ex deſcendentibus dicti Anhaldi; an ſcilicet ſint ex gradibus ſucceſſibilibus, iuxta ea, quæ dixi ſupra *poſt Dec. in d. conſ.321.n.4. & in ſpecie ſucceſſionis Corne.in conſ.146.n.3. verſ. item ex alio, lib.3.* De inſtrumentis productis ad probandam hanc lineam & deſcendentiam, quam (vt diximus) genealogiam Latini appellant, differemus.

23 Qua quidem in re prius obſeruandum † eſt; inſtrumenta non probare genealogiam nouam, hoc eſt, non antiquam: ſicuti ſcripſerunt *gl. in c.ſeries.de teſtibus,in verbo,inſtrumentum.& ibidem Abbas, Baldus, Felinus n.2.Decius in d.conſ.321.n.4.* Ea ratione vſi ſunt; quia Notarius hoc ſcire non poteſt. Et accedit alia ratio; quia inſtrumenta non conficiuntur ad hunc effectum. Et ideo
24 cum ſint verba enuntiatiua, † non probant, quando ſuper enuntiato principaliter diſputatur; *vt tradunt omnes in l.ex his, C.de teſta.militu. Alex.in conſ.136.nu.9.lib.1. Felinus in c.illud, nu.12. de præſumt.*

Cum vero agitur de probanda genealogia antiqua, maius eſt
25 dubium. Nam † multi affirmant, eam probari poſſe inſtrumentis, in quibus verbis enuntiatiuis mentio fiat perſonarum deſcendentium vna ab altera. *Ita ſane Alex.in conſ.90.n.1.& 2.lib.6.Iaſon in conſ.114.n.5.lib.1.Socin.ſen.in conſ.47.n.17.lib.4. Decius in conſ.13. n.8.Soc.iunior in conſ.138.n.3.lib.2. Alba in conſ.83.nu.3.& 4. & Crau.in tract.de antiquit.tempo.in prima parte principali,in particula,incipiente,ampliatur nunc.n.12.& 13.*

Verum hoc in caſu requiruntur plura inſtrumenta antiqua, enuntiantia deſcendentiam & ſanguinis coniunctionem in ſingulis ſcilicet gradibus & perſonis enuntiatis; ſicuti reſponderunt *Alex.in d.conſ.90.num.2.lib.6. & Iaſon in d.conſ.114. num.5. lib. 1.& manifeſtius Craue.in loco ſupra citato,num.19.ſecutus Aretinum & Felinum in cap.cum cauſam,de probatio. & Socinus ſen. in conſ. 266. lib. 2. ſcripſit,* duo inſtrumenta ſic enuntiantia requiri. Et hæc quidem inſtrumenta † antiqua habere debent originem à diuerſis
26 perſonis: non autem ab eiſdem: quia ſi ab eiſdem facta eſſet enuntiatio, diceretur vnicum teſtimonium; & ob id non haberet vim famæ. *Ita Aretinus in d.cap.cum cauſam,de probatio. Socin.ſen. in conſ.194.n.9. verſ.ſed ad primum,lib.2. & Craue. in loco ſupra allegato,num.17.*

His præmiſſis dicimus nunc, inſtrumenta ab actoribus producta nullo modo probare, eos eſſe ex deſcendentibus Anhaldi antiqui, qui in humanis fuit anno 1247. Hic Anhaldus quatuor (aſſerunt actores) habuit filios, hoc eſt, Anhaldinum, Bonifacium, Rubeum & Guielmum. Concedunt actores, ſe non deſcendere à tribus poſtremis Anhaldi filiis: ſed ab illo primo Anhaldino nomine. Et propterea inſtrumenta illa omnia, quæ de tribus illis vltimis filiis Anhaldi & eorum deſcendentibus mentionem faciunt, nihil penitus ad rem noſtram pertinent. Ab Anhaldino itaque procreati ſunt (dicunt actores) Galeotus, Manfredus, Thomas, Benedictus, Petrinus, Martinus & Luchetus. Ex hoc Lucheto ſe originem trahere contendunt actores: & propterea illa inſtrumenta, quæ mentionem faciunt Galeoti, Manfredi, Thomæ, Benedicti, Petrini & Martini, nil ſuffragari poſſunt actoribus: cum ipſi fateantur, ſe ab illis non deſcendere.

Luchetus autem genuit Carolum, Thobiam & Coſmum. Concedunt actores, ſe deſcendere à Coſmo: & ideo inſtrumenta, quæ Caroli & Thobiæ tantum mentionem faciunt, nihil ad rem noſtram ſpectant.

Coſmus genuit Coſmum & Martinum. Ex Coſmo natus eſt Nicolaus, ex quo Iulianus, qui genuit Io. Baptiſtam, ex quo Andreas, Stephanus & Auguſtinus.

Eſt ergo videndum, an ex productis inſtrumentis colligatur atque probetur hæc ſeries & genealogia; hoc eſt, Anhaldinum genuiſſe Luchetum, ex Lucheto natum eſſe Coſmum, ex eo alterum Coſmum, ex eo Nicolaum, & ex Nicolao Iulianum, ex quo Io. Baptiſtam, & ex eo Stephanum & alios.

Percurramus nunc omnia inſtrumenta ab actoribus producta.

Anhaldinum procreaſſe Luchetum fit mentio in inſtrumento anni 1288. 25. Auguſti, ſecundo loco producto, vbi ſic legitur; Simoneta vxor quondam Anhaldi de Mari, procuratrix Manfredi & Lucheti filiorum ſuorum.

Cęterum cum nullum aliud exſtet inſtrumentum, in quo fiat mentio, quod Anhaldinus procreauerit Luchetum; ſequitur dicendum, non eſſe hoc probatum, vt diximus ſupra ex ſententia Alexandri, Iaſonis, Felini & ſequacium. Imo inſtrumentum hoc nil probat, cum careat rogitu Notarii. Luchetum vero genuiſſe Coſmum fit mentio in inſtrumento quarto loco producto, in quo ſic legitur: Guielmus de Fliſco & Thomas de Mari Curatores nomine Manfredini, Dagnani, & Coſmi filiorum & hæredum quondam Lucheti de Mari. Et in inſtrumento ſeptimo loco exhibito ita habetur. Coſmus quondam Lucheti de Mari. Verum primum illud inſtrumentum præter id, quod caret rogitu Notarii, deficiunt etiam multa verba ſubſtantialia, ita quod nulla eis adhibenda eſt fides. Secundum vero inſtrumentum non eſt authenticum: ſed exemplum exempli; nil ergo probat.

Coſmum vero procreaſſe Coſmum ſecundum, habetur in inſtrumento decimo quarto loco producto, & etiam in decimo quinto & in decimo ſexto.

Coſmum ſecundum genuiſſe Nicolaum habetur in inſtrumento decimo octauo loco producto, in quo Nicolaus de Mari filius quondam Coſmæ teſtamentum confeciſſe conſtat. Et in inſtrumento exhibito vigeſimo octauo loco, fit mentio Iuliani de Mari, quondam Nicolai, quondam Coſmæ. Et in inſtrumento producto vigeſimo nono loco fit mentio Nicolai & Galeoti de Mari fratrum & filiorum quondam Coſmæ.

Nicolaum procreaſſe Iulianum habetur in dictis duobus commemoratis inſtrumentis decimo octauo & decimo nono loco exhibitis.

Iulianum vero genuiſſe Io. Baptiſtam ex tot productis inſtrumentis non apparet.

Quarto dato citra veri præiudicium, quod vera ſit dicta conuentio, & quod actores iſti ſint ex deſcendentibus dicti Anhaldi: attamen adhuc obtinere non debent; quandoquidem non conſtat, bona à reis conuentis poſſeſſa eſſe illamet emta & poſſeſſa à dicto Galeoto, & aliis ex ea familia de Mari tempore illius conuentionis, nempe anno 1332. Quam quidem bonorum
idemtitatem † probare debebant actores; qui tamquam fidei- 27
commiſſarii, vt ipſi aſſerunt, petunt dicta bona ſibi reſtitui. *Ita Baldus in conſ.84. Res prohibitæ alienari,lib.1. Alex.in conſ.82. nu.13. lib. 2.& in conſ.139.n.9.lib.6.Pariſius in conſ.94.in fine,lib.2.& in conſ.52.n. 50.lib.3. Craue.in conſ.61.nu.6.& in conſ.316.col.vlt.verſ.nono.Rolandus in conſ.28.n.2.& in conſ.46.n.7.lib.1.Hos ſecutus ſum in conſ.207.n.29.in fine.& ibidem n.31.& 32.dixi,* quod quando † fideicommiſſarius a- 28
git contra grauatum reſtituere poſſeſſorem bonorum reſtituendorum, ſufficit ſi probet, teſtatorem poſſediſſe tempore mortis ſuæ bona, quæ ſibi reſtitui petit. Si vero fideicommiſſarius † agit contra tertium poſſeſſorem, in quem bona fideicom- 29
mittentis fuerunt alienata & translata, probari debet dominium ipſius teſtatoris. Ita ſane illo in loco huius ſententiæ commemoraui *Baldum, Caſtrenſem, Nattam & Marzarium. Et his accedunt Rol.in conſ.81.nu.15.lib.2.& in conſ.46.n.10.lib.3. Cephalus in conſ. 386.n.35.lib.3.& alios recenſet & ſequitur Petrus Antonius Petra in tractat.de fideicommiſſis,q.12.n.23.*

Si ergo dicimus in caſu noſtro, reos conuentos eſſe grauatos (quod negatur) reſtituere dictis actoribus, actores ipſi probare debebant, bona hæc eſſe illa poſſeſſa ab illo Galeoto & aliis. Si vero dicimus, reos conuentos eſſe tertios poſſeſſores, vtpote quod in eos alienata & translata fuerint hæc bona titulo dotis & donationis inter viuos: ſicuti factum eſt in D. Chriſtophorum Tagliacarnem maritum dictæ D. Magdalenæ, probandum eſt dominium. Et quamquam † in antiquis ſufficiat probare per 30
vocem & famam, vel per inſtrumenta locationum, vt tradunt *Baldus in d.conſ.84. lib.1. Alex. in conſ.116. num.6. lib.6. Marzarius conſ. 10. Alba in conſ.6. Alciatus in reſp.778. & Petra in d. quæſt. 12. numer.29. & 30.* attamen adhuc non conſtat in caſu noſtro ita probatum fuiſſe.

Quinto ea etiam ratione actores obtinere nequeunt: quia in illa conuentione habetur; quod dicta bona Capitis Corſi non poſſint alienari, niſi eis, qui erunt ex deſcendentibus dicti Anhaldi

Source : BIU Cujas

haldi ex linea masculina. Atqui D. Barbara dicitur ex descendentibus ex linea masculina dicti Anhaldi. Ergo D. Barbara non est excluſa, sed vocata. Illa minor propositio probatur auctoritate *Alex. in l. Gallus, §. nunc de lege, n. 3. ff. de liberis & posth. & in*
31 *cons. 53. n. 9. lib. 6.* dum respondit, quod † cum testator instituisset filios masculos, adiecta conditione, his verbis; ita quod hæreditas mea transeat de descendente in descendentem per lineam masculinam. Et cum decessisset vnus ex filiis, nullo ex se masculo relicto, sed filia tantum, relictis etiam fratribus: respondit Alexander, filiam illam excludere patruos: ex quo dicitur descendere per lineam masculinam ipsius testatoris. *Et Alex. secuti sunt Iason in d. l. Gallus, §. nunc de lege, n. 14. vers. secundo principaliter. Socin. sen. in cons. 51. n. 6. lib. 4. Ruinus in cons. 140. n. 2. lib. 1. Decius in cons. 320. n. 1. Parisius in cons. 47. nu. 1. lib. 3. Rubeus in cons. 128. nu. 5. Curtius iunior in cons. 5. n. 28. & in cons. 115. n. 20. Bero. in cons. 77. nu. 18. in fine, lib. 2. Celsus Hugo in cons. 120. n. 25. Gramma. in decis. 63. n. 2. & Cephalus in cons. 413. n. 14. lib. 3.* qui manifeste respondit, filiam † censeri de linea mas-
32 culina patris sui. Nec repugnat, † quod ab hac opinione Alexandri & sequacium dissentiat *Castr. in l. maritus, n. 5. vers. quid ergo iuris esset, C. de procura.* cum dixit, quod si pater recepit emphyteusin, pro se & liberis suis per lineam masculinam descendentibus: si vnus descendentium decessit sine filiis masculis, sed relicta filia: illa filia (inquit Castra.) non continetur sub linea masculina: atque ita in emphyteusi succedere non poterit. *Et Castrensem secuti sunt Alex. in l. Gallus, §. nunc de lege, nu. 3. vers. sed iuxta hoc quæro, ff. de liberis & posth. & in cons. 53. nu. 6. lib. 6. Ruinus in cons. 98. n. 4. & in cons. 208. n. 7. lib. 1. & in cons. 149. in fine, lib. 2. Socin. sen. in d. §. nunc de lege, num. 4. & idem inter consilia Curtii sen. in consil. 40. Cum in præsentiarum, colum. 5. versic. quarto confirmatur. Curtius iunior in l. 1. numer. 21. Cod. vnde vir & vxo. & in Tract. Feudo. parte tertia, numer. 28. in consil. 172. num. 6. Parisius in consil. 22. num. 44. lib. 2. Socin. iun. in cons. 1. num. 177. lib. 1. & in cons. 186. num. 14. lib. 2. & Craue. in consil. 250. num. 3.*

33 Nam respondetur, conciliando † opiniones secundum *Bero. in cons. 77. n. 19. vers. alio modo, lib. 2.* qui duos casus sic voluit distinguere. Primus est, quando testator vel contrahens vocauit filios suos: postea adiecit, quod bona sua de vno in alium descendentem per lineam masculinam perueniant. Hoc casu filia vnius ex dictis filiis censetur vocata: quia ipsa dicitur descendere per lineam masculinam testatoris, & vocantis: cum illa non esset filia ipsius testatoris, sed vnius ex filiis, & sic neptis ex filio testatoris, quæ vere de eius linea masculina est. Hoc casu (inquit Bero.) loquuntur & recte Alexander & sequaces. Et hic casus nostro conuenit, vt statim intelligemus. Secundus est casus, quando non habetur relatio ad lineam ipsius testatoris, vel contrahentis: sed liberorum seu filiorum suorum, vt si testator, vel contrahens vocauit filios & descendentes per eorum lineam. Hoc in casu loquuntur (inquit Bero.) Castren. & qui eum secuti sunt. Hic casus nostro non conuenit, cum hic manifeste constet, hos paciscentes vocasse descendentes ex linea D. Anhaldi de Mari Admirati: non autem descendentes ex linea filiorum ipsorum-met paciscentium. Est ergo dicendum, etiam D. Barbaram contineri sub dicta linea D. Anhaldi.

Sexto non possunt nec debent actores obtinere: quia non dicitur hoc in casu facta aliqua alienatio contra formam conuentionis, siquidem D. Barbara, quæ adhuc in humanis agit, tamquam filia Iacobi, erat ei ab intestato successura, etsi ex testamento ab ipso Iacobo patre condito successit. Atqui bona a-
34 lienari † prohibita non dicuntur alienata in eum, qui ab intestato succedit, vel succedere potest, etsi habet ex testamento. Ergo in D. Barbara nulla dicitur facta alienatio. Illa minor propositio probatur *text. l. cum pater, §. cum inter, de leg. 2. & ibidem Bart. Castrens. Imola & Comens. ita etiam Baldus, Angelus, Butrius, Alexander, Ruinus, Socinus senior, Curtius senior & Decius, quos longa serie commemorauit & secutus est Antonius Gabriel in libr. 4. con. lusionum, titul. de fideicommissis, in conclusion. 10. numer. 27. Et illis accedunt Crottus in consil. 48. numer. 10. Iason in consil. 101. libr. 1. & in consilio 96. numero 25. libro 4. Alciatus in resp. 561. num. 3. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. & Hieronym. Gabriel in consilio 111. numero 20. lib. 1.*

Nec dicatur, hanc alienationis prohibitionem esse realem, nempe conceptam in rem, sicuti significare videntur illa verba conuentionis, ibi. Et in hoc dicta castra, iura, homines, vasallagia sint & intelligantur esse ex nunc prout ex tunc, affixæ & obligatæ, affixa & obligata, &c.

Et propterea non possunt alienari per successionem ab intestato; *sicuti declarando d. l. cum pater, §. cum inter, de leg. 2. & traditionem Doctorum supra relatam, responderunt Ancha. in cons. 382. & Ruinus in cons. 89. n. 33. lib. 2. & in cons. 168. n. 17. lib. 3.*

Nam respondetur, imo in casu nostro verba prohibitionis in rem concepta non fuisse. Et verba supra commemorata sunt obligationis pro obseruatione prohibitionis factæ ipsis personis.

Nec obstat, si dicatur, D. Barbaram alienasse inter viuos, ex 35
quo donauit omnia bona D. Christophoro genero, quia respondetur primo, quod viuente ipsa D. Barbara nullum ius competit alicui reuocandi hanc alienationem, cum certi iuris sit, grauatum † fideicommisso posse, donec viuit, alienare, *l. vlt. §. sin autem sub conditione, C. communia, de lega. & fideicom. vbi glo. & Docto. & responderunt Ruinus in cons. 32. n. 6. & in cons. 33. col. 2. & 3. lib. 1. & Parisius in cons. 57. n. 22. & 23. lib. 3. & late tradit Tiraq. de retractu consang. §. 10. n. 47.*

Secundum est caput, ex quo ius prætendunt actores, ex testamento scilicet Simonis de Mari, qui anno 1431. quatuor filiis suis, hoc est, Carolo, Columbano, Petrino & Angeleto, hæredibus institutis ita disposuit. Item iussit & ordinauit per expressum in qualibet parte præsentis testamenti; quod in quantum contingeret, omnes filios masculos & descendentes masculos ex eis mori quandocumque, quod dicto casu adueniente, & castra, villæ & possessiones, & homagia, & hæreditates dicti testatoris nullo modo possint peruenire ratione successionis vel alio quouis iure, & transferri in aliquam filiam dicti testatoris, & seu filiorum suorum masculorum: seu alicuius eorum; quinimo adueniente dicto casu (quod absit) omnia dicta castra, villæ, possessiones, homines, homagia, ac iura dictorum homagiorum sint & perueniant ac peruenire debeant in omnem euentum in descendentes masculos nob. Alberghi quondam D. Anhaldi olim Admirati Sereniss. Imperatoris Federici per lineam masculinam in magis strictos, hac tamen lege & conditione seruata, quod in quantum dicto tempore supereresset vnus, aut plures filii, dicti testatoris seu filiorum suorum, vel descendentium ex eis, seu alterius eorum, quod dictus talis, in quem peruenerint dicta castra, iura, villæ, homines & homagia supra scripta, teneatur & habeat secundum ætatem & ætates maritare ipsas filias in magis strictos descendentes ex stirpe dicti quondam Anhaldi, etiamsi opus esset cum dispensatione sanctissimi Papæ tunc regnantis, cum dote condigna, &c.

Hoc ex capite prætendunt actores euenisse casum fideicommissi, propterea quod defecit tota linea masculina ipsius testatoris, & ob id bona debent peruenire ad descendentes dicti Anhaldi de Mari Admirati, inter quos descendentes asserunt D. Stephanus, D. Io. Hier. & D. Iulianus actores, se esse. Et contendunt † ii actores, hoc fideicommissum esse perpetuum: quia te- 36
stator vocauit descendentes, † quorum nomine veniunt o 37
mnes vsque in infinitum, *l. vlt. C. de situ & legit. Alex. in cons. 56. col. 1. lib. 1. copiose Socin. sen. in cons. 51. col. 1. lib. 4. Ruin. in cons. 120. col. 1. lib. 1. Decius in cons. 229. nu. 2. Natta in cons. 531. n. 24. lib. 3. & hos secutus sum in cons. 85. nu. 2. lib. 1. & in cons. 277. n. 3. lib. 3.* Et hinc dicimus, † fidei 38
commissum extendi vltra quartum gradum, quando testator voluit transire ad suos descendentes, vel inter eos perseuerare, vt tradunt quamplurimi, quos longa serie commemoraui *in cons. 233. n. 2. lib. 3.*

Et admisso (dicunt actores) quod hoc fideicommissum non posset excedere quartam generationem, *iuxta tex. §. nos igitur, in auth. de restit. fideicom.*

Attamen contendunt actores, se esse intra quartum gradum vocationis factę à testatore. Nam cum testator confecerit testamentum anno 1431 & vocauerit descendentes Anhaldi, dicitur prius & ante omnia sensisse de his, qui ea ætate viuebant, hoc est, de Nicolao Cosmi secundi filio, qui, vt constat ex instrumento producto decimooctauo loco, confecit testamentum. Incipiendo ergo ab ipso Nicolao vsque ad hæc tempora, constat hos actores esse intra quartam generationem.

Cæterum multæ sunt rationes & argumenta, quibus actores isti nec ex hoc capite obtinere possunt.

Primo, quia actores in suo libello & petitione non petierunt dicta bona sibi restitui ex hoc capite. Non ergo ferenda est super his sententia: alioqui non esset conformis ipsi libello & petitioni, contra *l. vt fundus, ff. commu. diuid. & l. vlt. C. de fideicom. libert.*

Source : BIU Cujas

Secundo admisso, quod actores petierint: attamen obtinere non possunt; quia non constat, D. Barbaram eam conuentam descendisse ex dicto Simone testatore: & consequenter dici non potest, quod fuerit à dicto testatore grauata restituere alicui.

Tertio accedit, quod etiamsi concedimus actoribus asserentibus, Anhaldinum fuisse filium Anhaldi, & de genealogia & descendentia Anhaldini nunc tractari: attamen adhuc non possunt obtinere prædicti actores, quia in tertio argumento præcedentis capitis demonstratum est; ipsos actores non esse ex descendentibus dicti Anhaldini: cum probatum non sit, Anhaldinum genuisse Luchetum: nec Luchetum procreasse Cosmum.

Quarto repellendi sunt actores; quia non apparet, quod hæc bona possessa à D. Barbara sint illamet, quæ possidebat Simon ille testator, & quæ ipse fideicommisso suppositit: quemadmodum hanc bonorum identitatem actores ipsi probare debebant: vt abunde disseruimus in quarto argumento præcedentis capitis.

Tertium est caput, ex quo prætendunt ius actores, nempe ex testamento Iacobi de Mari senioris, qui anno 1520. testatus est, relinquendo tertiam partem dominationis Capitis Corsi Georgetæ filiæ: aliam tertiam partem Carolo & Ioan. Iacobo filiis suis spuriis: & aliam tertiam Simoni filio legitimo & naturali. Et deinde adiecit testator hæc verba:

Con conditione e legge, che dette Simone e suoi heredi non possano mai vendere, ne alienare tutti, ne parte di detta signoria: ma che resti sempre in casa: e quelle che morisse senza herede l' altro, che restasse debba succedere. Et etiam detto Simone e suoi heredi non possano mai andar contra li signori dil magnifico Officio di san Georgio in fatto, ne in detto, sotto pena di perdere quello che contra facesse la sua parte della signoria la qual, parte debba restare a quelli non contra farane.

Hoc testamento, prætendunt actores, inductum esse fideicommissum ob prohibitionem alienationis, adiecta ratione, vt bona in domo seu familia remaneant. Et ideo cum D. Barbara non sit apta conseruare agnationem & familiam, iuxta tradita *à Io. de Anan. in cons. 4. col. 2. Ruino in cons. 146. n. 4. lib. 2. Paris. in cons. 22. n. 41. lib. 2. Craue. in cons. 180. & in cons. 250. & Soc. iun. in cons. 1. nu. 44.*
39 *lib. 1.* cum dixerunt, † fœminam non posse patris sui familiam conseruare, ex quo nubendo sequuntur familiam mariti: Debet ipsa D. Barbara restituere bona ipsis actoribus masculis; qui apti & idonei sunt conseruare domum & familiam.

Prætendunt etiam prædicti actores, Iacobum Sanctum tamquam rebellem fuisse condemnatum: & D. Barbaram venisse contra officium Sancti Georgii, ex quo nupsit D. Ioanni Dueres Gallo hosti Reipub. Genuensis.

Cæterum verius existimo, nullum ius penitus competere dictis actoribus.

Et quod attinet ad personas (vt de his prius dicam) D. Stephani, D. Ioan. Hieronymi, D. Iuliani, Anhaldi, Franci. & Nicolai, est clarum & manifestum eos iniuste petere: Cum dictus D. Iacobus testator nullo modo in casu alienationis, vel delicti commissi à Simone hærede, vel eius filiis vocauerit domum & familiam horum actorum: sed alios non alienantes nec delinquentes suæ propriæ domus & familiæ.

40 Hoc patet, quia nomen domus † seu familiæ sumitur in genere & specie. Familia in specie dicitur illa, quæ continet solum descendentes ab ipso testatore. In genere vero quę comprehendit alios, nempe agnatos & transuersales, *l. pronuntiatio, §. familiæ, ff. de verb. signific. & ibidem Alciatus & reliqui. & scripsi in cons. 233. num. 15.* Cum autem sumus in dubio, intelligitur testator vocasse familiam in specie, atque ita à seipso descendentes. *Ita Bart. in l.*
41 *peto. §. fratre nu. 1. de leg. 2.* cum dixit, quod quando † testator iussit aliquid relinqui in familia, intelligitur de familia ipsiusmet testatoris. *Et Bart. secutus est Socinus sen. inter consilia Curtii sen. in cons. 40. Cum in præsentiarum, col. 6. vers. & in primis.* qui de hac facti specie respondit. In Ciuitate Placentiæ plures erant familiæ de Fontana, quæ in genere vnam esse familiam significabant: attamen vna appellabatur Fontana de Paueris, altera de Arcellis: tertia de Maleuicinis: quarta de Bandicis. Testator quidam ex familia de Fontana de Paueris fideicommissum constituit, vt eius bona conseruarentur in familia de Fontana. Respondit Socinus, testatorem sensisse de familia de Fontana in specie, nempe de Paueris: non autem de aliis in genere. *Et Socinum secuti sunt Parisius in consilio 51. numero 10. & in consilio 88. numero 36. lib. 2. & in cons. 1. n. 9. lib. 3. & Soc. iunior in consil. 97. n. 64. lib. 2. Idem & ego ipse respondi & comprobaui in cons. 30. numer. 13. lib. 1. & in cons. 233. numer. 17. lib. 3.*

Nec repugnat, quod † contrarium responderit Hieronym. 42
Gabriel *in cons. 132. nu. 58. vers. sed contrarium est verius, lib. 1.* cum dixit, debere intelligi de familia propria testatoris respectu hæredis, qui de aliena familia sit, non de propria testatoris, vt includat solum ab eo descendentes, atque ita de familia effectiue: sed de illa, quæ dicitur contentiue, id est, sub qua continetur ipse testator, vt scil. cõprehendat agnatos, sicq; transuersales, qui descendunt ab eodem ascendente, à quo descendit & ipse testator. Non, inquam, repugnat hæc consideratio: siquidem *Alex. in cons. 213. col. 2. lib. 3. & Decius in cons. 321. num. 8.* allegati à Gabriele, nihil, quod ad rem nostram pertineat, scripserunt. *Socinus vero senior in cons. 249. n. 12. lib. 2. ab eodem Gabriele allegatus* solum negauit, testatorem vocantem familiam, intellexisse de propria ad exclusionem alterius, nempe illius hæredis, quæ erat diuersa: etsi eiusdem quoddammodo nominis. Non tamen dixit Socinus, debere intelligi de familia contentiue, vel effectiue: atque ita an in genere, vel in specie. De hoc enim non erat disputatio suo illo in casu. Satis fuit Socino demonstrare, testatorem sensisse de propria sua familia, non autem de illa hæredis.

Præterea, si *Socinus in d. con. 349.* fuisset interrogatus, an testator vocando familiam intelligendus sit vocasse familiam in specie, vel in genere: certe respondisset idem quod respondit *in d. cons. 40.* inter Consilia Curtii senioris: quod scilicet debeat intelligi de familia in specie: & sic effectiue. Ita etiam dicimus,
quod † quando testator vocat lineam, & sumus in odiosis, vt o- 43
nere fideicommissi, intelligitur vocasse lineam effectiuam, atq; ita à se descendentes: non autem contentiuam, hoc est, transuersales. Sic sane Baldus *in cons. 321. statuto cauetur, lib. 1. Ancha. in cons. 95. num. 7. Corne. in cons. 92. col. vlt. & in cons. 198. col. vlt. lib. 3. Socinus sen. in cons. 33. n. 10. lib. 3. Ruin. in cons. 98. n. 4. lib. 1. Decius in cons. 379. n. 4. & 5. Socinus iun. in cons. 97. n. 66. lib. 2. & Craue. in cons. 656. num. 5. lib. 4.*

Hæc etiam sententia & interpretatio comprobatur ex eiusdem testatoris verbis claris, cum dixit: *E quello che morisse senza herede, l' altro che restasse debba succedere.* Hæc sane verba non possunt intelligi de aliis, quam de descendentibus ab ipso Simone hærede instituto, quos ipse testator prohibuerat alienare. Hæc
enim † dictio, alter, refert & ostendit personam similem; sicuti 44
egregie & ad rem respondit *Alex. in cons. 204. n. 4. lib. 2.* cum dixit, quod si ita dictum est: ita quod vno ipsorum fratrum decedente sine liberis, pars decedentis ad alterum, vel alios superuiuentem vel superuiuentes perueniat; intelligi debent hæc verba, ad alium, vel alios, de aliis fratribus eiusdem qualitatis, & quorum facta est mentio positiue in ipsa dispositione. Et Alexandrum secuti sunt *Ruinus in cons. 121. nu. 8. & in cons. 144. n. 7. lib. 2. & in cons. 163. n. 13. lib. 3. Paris. in cons. 31. n. 31. lib. 3. Crau. in cons. 885. in fine, lib. 5. & Decianus in cons. 24. n. 60. lib. 1.*

Quoad personam D. Ioannis Baptistæ etiam actoris vel in libello, nulla est habenda ratio: cum manifeste constet ex genealogia ab ipsismet actoribus producta, eum non esse ex familia de Mari seu ex descendentibus dicti Anhaldi. Non enim ipse D. Io. Baptista legitur in ea genealogia descriptus; & præterea non potest dici ex ea familia, ex quo prouenit à patre illegitimo, sicque ab infecta radice.

Quo vero ad personam D. Caroli spurii idem est dicendum, quod scilicet nullum ius ei hoc ex capite competat. Etsi (vt existimo) prætendat ius quatuor casibus, quorum primus est, ex sua persona tamquam cum fratre præmortuo vocatus ad tertiam partem dominationis Capitis Corsi: secundus est respectu alterius tertiæ portionis relictæ Simoni; ad quam forte admitti vult ipse Carolus ob id, quod vel D. Barbara est insuccessibilis, vel ipsa donauit D. Christophoro genero. Tertius est casus respectu dictæ tertiæ portionis Simonis seu D. Barbaræ, quam actor iste opinatur fuisse priuatam, propterea quod nupsit D. Ioanni Dueres Gallo hosti Reipub. Genuensis. Quartus est casus respectu personæ D. Iacobi patris dictæ D. Barbaræ, qui iam anno 1553. fuit condemnatus & bannitus tamquam rebellis Reipub. Genuæ. De singulis his casibus singulatim differendum est.

Et quod attinet ad primum casum dicendum est, dictum Carolum admitti non debere, cum pater † non possit instituere fi- 45
lios spurios, qui hæreditatis paternæ incapaces sunt: sed existentibus filiis legitimis, vnam solam vnciam totius facultatis relin-

Source : BIU Cujas

relinquere poteſt, §. *nos igitur, in authent. Quibus modis natura. efficia. ſui. vbi glo. & Dd. & declarat Palactus Cardinalis in commentariis,*
46 *de nothis ſpuriisq; filiis, cap. 38. num. 3.* Hodie vero iure † pontificio ſancitum eſt, alimenta his ſpuriis relinqui poſſe, *cap. cum haberet, de eo, qui duxit in matr. quam polluit per adulter.* Quæ quidem pontificia conſtitutio obſeruatur etiam in foro Cæſareo: ſicuti poſt alios reſponderunt *Ruinus in conſ. 124. num. 12. lib. 1. in conſ. 98. nu. 4. in conſ. 102. num. 9. & in conſ. 103. in fine, lib. 3. Decius in conſ. 312. num. 4. & Pariſius in conſ. 26. num. 43. lib. 3. & tradit etiam late Rolandus in Tract. de lucro dotis, q. 94. col. 1. & 2.* Quocirca intelligimus, recte iudicaſſe perilluſtres illos Protectores ſancti Georgii anno 1521. habito conſilio à Venerando Collegio Iuriſconſultorum Genuæ; dum pronuntiarunt, ordinationem, hoc eſt, teſtamentum dicti D. Iacobi circa baſtardos, fuiſſe & eſſe nullam, & eorum portionem accreſcere D. Simoni ſoli hæredi prędicti D. Iacobi, ſaluo tamen iure alimentorum debitorum per dictum hæredem ipſis baſtardis. Quæ quidem ſententia & hoc tempore, hocque in iudicio ius facit & obſeruanda eſt: cum dicatur lata inter eaſdem partes, ſiquidem lata fuit pro D. Simone auo D. Barbaræ reæ nunc conuentæ contra dictos ſpurios, quorum alter, hoc eſt, D. Carolus nunc agit. Et dubium non eſt, quin ſen-
47 tentia † lata proſit & noceat hæredibus & ſucceſſoribus eorum, pro quibus & aduerſus quos fuit pronuntiata. Ita fortiori in caſu ſcripſerunt *Oldrad. in conſil. 94. numer. 22. Decius in conſil. 445. nu. 29. verſicul. ſecundo adillud, & numer. 30. Afflict. in cap. 1. §. ſi vaſallus, il 2. numer. 8. verſicul. ſi vero feudum eſt hæreditarium, ſi de feudo fuerit contro. inter dom. & agn. & Didacus in libro pract. quæſt. cap. 13. num. 5. ad finem.*

Nec obſtat ſi dicatur, hanc ſententiam non nocere nunc D. Carolo, propterea quod anno 1549. inter eum & D. Iacobum iuniorem patrem D. Barbaræ fuit conuentum & pactum, quod cum ſæpe pertractauerint ſe conuenire ſuper iure dictæ tertiæ partis, relictæ ipſis ſpuriis, & non potuerint, quod nullum intelligatur factum præiudicium eorum iuribus: ſed quod ſemper poſſint ea præſentare Magiſtratibus. Nam reſpondetur, hanc conuentionem non augere nec minuere iura dicti D. Caroli nec D. Iacobi, ſeu nunc D. Barbaræ: ſed operari, vt in ſuo ſtatu perſiſtant. Et propterea non tollitur ſententia iam lata & in iudicatum lapſa. Nec dici poteſt hæc ſententia nulla tanquam lata contra minores: quia reſpondetur, dictos ſpurios fuiſſe à ſuis Curatoribus defenſos, & ob id valet, *l. pen. C. ſi aduerſ. rem iud.* vbi ſolum datur reſt. in integrum læſo, quæ ſane reſtitutio ſic petita non fuit.

Non etiam obiici poteſt, hanc ſententiam fuiſſe inique latam, propterea quod lata fuit contra dictos Carolum & Ioan. Iacobum tanquam dictos baſtardos & illegitime natos, cum tamen manifeſte conſtet, petente patre, eos fuiſſe legitimatos atque primęuis natalibus reſtitutos ſtatim fere poſt conditum teſtamentum, hoc eſt, die 10. Septembris, 1520. cum tamen teſtamentum fuerit conditum eodem anno, die 18. Maii, quia reſpondetur, conſtare, legitimationem illam nõ fuiſſe eo tempore productam, ſicuti legi poteſt in illo antiquo proceſſu etiam hodie reſeruato in archiuo officii ſancti Georgii. Et præterea nunc dicimus, dictam legitimationem habere multos defectus.

Et primus quidem eſt, quia non conſtat, quod ille Ioannes de Statis Hiſpanus, qui tamquam Comes Palatinus legitimationem illam fecit, auctoritatem habuerit legitimandi: cum tenor ſeu priuilegii Comitatus non fuerit inſertus in ipſo legitimationis inſtrumento, ſicuti inſeri debuit, cum non credatur Co-
48 miti Palatino, † ſe habere legitimandi priuilegium, niſi illud oſtendat. Ita poſt alios reſpondit *Pariſ. in conſ. 2 n. 8. in conſ. 3. nu. 10. in conſ. 4. n. 6. in conſ. 12. n. 132. & in conſ. 14. nu. 37. lib. 2. & idem conſuluit Decianus in conſ. 91. nu. 3. lib. 4.* vel ſaltem Notarius rogatus de ipſa legitimatione atteſtari debuit, ſe illud vidiſſe, ſicuti aſſeruit vidiſſe & legiſſe mandatum procuratoris dicti D. Iacobi patris, ad impetrandum illam legitimationem.

49 Secundus eſt defectus huius † legitimationis, quia in ipſa impetratione dictæ legitimationis non fuit narrata & expreſſa qualitas natiuitatis filiorum, an ſcilicet eſſent ſimpliciter naturales, vel ſpurii, vel inceſtuoſi: ſicuti narrari & exprimi debuit, alioqui legitimationis conceſſio & priuilegium ſubreptitium redditur: ſicuti affirmarunt *Baldus in l. eam, quam. numero 36. Cod. de fideicom. Felinus in capit. poſtulaſti, column. 6. verſicul. quinta & vltima declaratio, de reſcript. Ripa in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, illat. 1. numer. 3. ff. ad Trebell. Socinus ſen. in conſilio 47. numero 26. & numero 46. lib. 4. Decius in conſ. 579. num. 4. Pariſius in conſ. 15. num. 55. lib. 2. qui latiſſime declarat. Socinus iunior in conſilio 79. numero 38. libro tertio. Portius Imol. in conſilio 106. numero 45. & numero 51. & Rolandus in conſilio 89. numero 42. libro 1. & idem ego ipſe ſcripſi in libro ſecundo, de arbitrariis iudicum, caſu 203. num. 3. quo loci poſt Pariſium ſupra commemoratum dixi,* legitimationis reſcriptum omnino hanc ob cauſam vitiari.

Tertius eſt defectus huius † legitimationis, quia in eius im- 50
petratione non fuit expreſſa qualitas matris, an ſcilic. eſſet vilis vel nobilis. *Ita ſcripſi in d. lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 203. n. 7. poſt Ruinum in conſ. 66. n. 27. in lib. 3.*

Quartus eſt defectus, quia † non fuit expreſſum & narra- 51
tum, quod ipſe D. Iacobus, pater dictorum ſpuriorum, non poterat tunc tempore petitæ legitimationis ducere in vxorem matrem dictorum filiorum: ſicuti narrandum & exprimendum eſſe ſtatuit Iuſtinia. *in §. ſi quis vero non habens, in auth. quibus modis natura. eff. legit. & in ſpecie Baldus in cap. illud, num. 3. de præſumtio. Antonius Roſellus in Tract. de legitimatione, lib. 2. tit. de cauſa formali legitimationis, num. 1. Ludouicus Sardus in Tract. legitimationum, in tit. de legitimatione, per reſcriptum, q. 5. Cæpolla in cautela 221. Marſilius in ſing. 130. Iaſon in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, n. 107. ff. de liberis & poſth. Didacus in epitome de ſponſalibus, in ſecunda parte, c. 8. §. 9. nu. 5. & noue Ludouicus Molina in lib. 3. de Hiſpano. primogeniis, c. 3. n. 39.* qui & alios recenſet, & inquit, eſſe diligenter aduertendum & conſiderandum, quia ex hoc defectu poterunt quamplures legitimationes corruere.

Quintus eſt † defectus huius legitimationis: quia facta fuit 52
abſentibus dictis Carolo & Io. Iacobo legitimatis, quorum præſentia & conſenſus omnino requirebatur, §. *generaliter, in auth. quibus modis natura. eff. ſui. & reſponderunt in ſpecie Decius in conſ. 661. n. 10. & Brunus in conſ. 15. col. 2. verſ. tertio videtur iſta. quos ſecutus eſt Oſaſcus in deciſ. 119. num. 22. qui quidem numero 23. ſubiunxit,* † quod li- 53
cet legitimatio poſſit à legitimatis abſentibus ratificari: attamen ratificatio ipſa fieri debet tempore, quo fieri poſſit ipſa legitimatio, hoc eſt, viuo patre legitimatorum, id quod non conſtat factum in caſu noſtro. *Imo adiunxit Oſaſcus in d. deciſ. 119. nu. 25.* quod etſi concedimus, ratificationem fieri poſſe poſt mortem patris legitimatorum, & illam reconualidare legitimationem: attamen illa non retrotrahitur, in præiudicium eorum, quibus iam quæſitum eſt ius morte prædicti patris. Atque ita in caſu noſtro non potuit retrotrahi in præiudicium Simonis filii legitimi.

Non etiam obſtat quod obiicitur, etiam admiſſo, dictos filios non fuiſſe legitimatos, atque ita exſtitiſſe illegitimos: attamen potuiſſe ſuccedere, ſtante ſtatuto Corſicæ, quo illegitimi poſſunt ſuccedere ex teſtamento. Nam vno verbo reſpondetur, non conſtare de aliquo ſtatuto ita diſponente: non enim ſtatuti nomen tribui poteſt illi ſcripturæ ſic ab actoribus productæ, cum liber ille non habeat caput, nec finem. Et in facto mihi præſupponitur, nullam fidem poſſe adhiberi dictæ ſcripturæ pro ſtatuto exhibitæ.

Secundus eſt caſus prætenſionis dicti Caroli actoris circa hoc teſtamentum Iacobi ſenioris, reſpectu ſcilicet illius tertiæ portionis, relictæ à dicto teſtatore Simoni filio legitimo: ad quam portionem forte vult admitti Carolus iſte, vel quia D. Barbara eſt inſucceſſibilis: vel quia ipſa donauit D. Chriſtophoro genero.

Verum exiſtimo, quod nec etiam hoc in caſu ius aliquod habeat Carolus, quandoquidem dicere non poteſt ipſe Carolus, eueniſſe aliquem caſum ſucceſſionis, ob id, quod D. Barbara dicatur inſucceſſibilis. Nam teſtator ita dixit: *E quello che moriſſe ſenza herede l' altro che reſtaſſe debba ſuccedere.* Hæc verba non excludunt D. Barbaram, ſed eam admittunt, cum ſub illo nomine, hæredis, ita † fœminæ hæredes, vt maſculi conti- 54
nentur, *vt tradunt Alex. in lege, ſed ſi hac, §. liberos, columna 1. ff. de in ius vocan. Decius in conſilio 32. numero 2. & Gozad. in conſilio 20. numero 7.* qui loquuntur fortiori in caſu, quando ſcilicet fuit dictum, filiis & hæredibus: vt non obſtante illo nomine, filiis, maſculino, intelligatur illud nomen, hæredibus, etiam de fœminis. Præterea, admiſſo citra veri præiudicium, quod D. Barbara dici non poſſet comprehenſa ſub illis verbis, *ſenza, herede*; non tamen ex hoc ſequitur, quod dictus Carolus debeat admitti: cum ipſe non ſit ex vocatis & comprehenſis ſub illis verbis ſubſequentibus, *l' altro che reſtaſſe debba ſuccedere.* cum verba hæc loquantur de filiis & deſcendentibus ipſiuſmet

Source : BIU Cujas

Simonis inſtituti in tertia illa portione. Et ideo cum ex ipſo Simone natus ſit tantummodo Iacobus iunior, & ex eo D. Barbara, dicendum eſt, ipſam ſolam eſſe hæredem: non autem dictum Carolum.

Non etiam poteſt dictus Carolus dicere, ſe velle ſuccedere ob id, quod D. Barbara alienauit bona extra familiam, dum ea donauit D. Chriſtophoro genero. Nam reſpõdetur multis modis.

Primo, quod cum D. Barbara ſit vltima ex filiis & deſcendentibus dicti Iacobi ſenioris teſtatoris, atq; ita nullus alius exſiſtat maſculus vel fœmina ex eo deſcendens, iure potuit alienare hæc bona. Ita reſpondit omnium primus *Caſtr. in conſ.1. Videtur dicendum, lib.2.* quem ſecuti ſunt *Iaſ.in l.filiuſf. §. diui, in 2.lectura,n.82.ff.de legn. & ibidem Ripa nu.17. Crottus in conſ.13.n.2.Decius in conſ.182.nu.3.& in conſ.511.nu.6.Pariſ.in conſ.22.nu.53.lib.3.Tiraq.in tract.de retractu conſang.§.26.glo.1.nu.10. Natta in conſ.145.nu.19.& in conſ.470.n.3.& Rol.in conſ.25.n.18.lib.1.*

Secundo, admiſſo citra veri prę iudicium, quod D. Barbara alienare non potuiſſet: attamen D. Carolus iſte admitti non poſſet ad recuperationem & ſucceſſionem horum bonorum. Quandoquidem teſtator in caſu alienationis voluit bona peruenire ad illos de domo. Atqui Carolus dici non poteſt ex do-
54 mo teſtatoris, † ex quo eſt illegitime natus, ſicuti tradunt *Bart. in l.tutelas,ff.de capit.min.& in l.pronuntiatio,§.familiæ,ff.ex verb.ſig.*

Non ergo D. Carolus tamquam ex familia & domo teſtatoris admitti debet.

Tertio accedit, quod dictus D. Carolus vna cum eius fratre D. Io. Iacobo iudicatus fuit inhabilis à Dominis Protectoribus Sancti Georgii, ad ſuccedendum dicto Iacobo ſeniori eorum patri. Et propterea non poteſt D. Carolus ſuccedere hoc in caſu, alioqui in directe conſequeretur, quod directe conſequi non
55 potuit; † quod dicendum non eſt, *iuxta c.cum quid,de reg.iur.in 6.*

Tertius eſt caſus prætenſionis dicti D. Caroli actoris circa hoc teſtamentum Iacobi ſenioris, reſpectu ſcilicet illius tertiæ portionis relictę à teſtatore dicto Simoni filio, ad quam portionem forte vult admitti Carolus iſte; quia D. Barbara nubendo D. Ioanni Dueres Gallo, hoſti Reipub. Genuenſis, contrauenit voluntati & diſpoſitioni teſtatoris, qui mandauit dicto Simoni & eius hæredibus, ne poſſent ire, hoc eſt, delinquere, contra officium Sancti Georgii: & caſu quo aliqui ex ipſis hæredibus delinquerent, quod eſſent priuati portione bonorum ſibi relicta, & illa deferretur aliis.

Cæterum ne hoc in caſu ius aliquod prætendere poteſt D. Carolus his in bonis.

Primo, quia D. Barbara nubendo D. Ioanni Dueres Gallo, hoſti Reipubl. Genuenſis, non dicitur veniſſe contra, id eſt, deliquiſſe aduerſus officium Sancti Georgii: ſeu ipſam Rempublicam Genuę. Cum enim (vt in facto prę ſupponitur) dictus Dueres occupaſſet inſulam Corſicæ, & in ea dominaretur, non erat in poteſtate dictæ D. Barbaræ reſiſtere voluntati dicti Dueres,
56 & eum recuſare habere in virum: & propterea non dicitur † deliquiſſe, cum metu contraxerit. Ita ad rem prope reſpondit *Imola in conſ.34.in 2.dubio*; cum dixit, quod ſi incolę caſtri metu compulſi defecerunt, hoc eſt, (vt noſtri loquuntur) rebellarunt à ci-
57 uitate cui ſuberant, non † poſſunt dici proprie rebelles: ſed omnino excuſantur. Et in ſpecie magis reſpondit *Ruinus in conſ.23. n.8.lib.1.* Ducem Grauinæ, qui relicto Cæſare, cuius erat vaſallus, ad Gallos Cæſaris hoſtes ſe contulit, non incidiſſe in crimen læſæ maieſtatis, ob id quod metu à Gallis, qui eius bona occupabant, incuſſo, coactus fuit Cæſarem deſerere, & pro rerum ſuarum defenſione ad Gallos ire. Et de eadem facti ſpecie interrogati idem reſponderunt *Dec.in conſ.604.n.8.& in conſ.690. & Gratus in conſ.5.n.36.& 37. lib.1. Ita etiam Alciatus in reſp. 467. in propoſita quæſtione,n.6. verſ.& confirmatur hæc opinio, &c. ſecundum antiquam impreſſionem Lugdunenſem reſpondit*, Leoninum Biliam Mediolanenſem non commiſiſſe crimen aliquod læſæ maieſtatis aduerſus Ducem Mediolani, tametſi fuerat ſecutus Gallos Ducis hoſtes, vt bona ſua recuperare & defendere poſſet. *Ita etiam egregie Gramma. in deciſ.18. copioſe cenſuit*, Ciuem Neapolitanum, qui ob periculum amiſſionis bonorum ſecutus fuerat partes Gallorum hoſtium Regis Neapolitani, non incidiſſe in crimen læſæ maieſtatis, ſed excuſari meruiſſe: cum non dolo & ſponte id fecerit, ſed coacte, ne bona amitteret. Et ibidem *n.16.& 17.* ſubiunxit *Gramma.* hoc, quod ad rem noſtram maxime pertinet, obiici
58 non poſſe, quod nullus re ipſa illatus appareat metus: † quia (inquit Gramma.) reſpondetur, ſatis dici illatum fuiſſe metum, quia iuſte timere debet ille, qui ſubeſt tyranno & potenti, cuius voluntati & mandatis non parere periculoſum valde eſt. Et non debet (inquit Gramma.) expectare periculum: & ſic ſe periculo committere: vt tradunt *Inno. & Baldus in c.1. extra.quod metus cauſa.& Alex.in conſil.99. lib.3.* Hinc egregie dixit *Lucas de Penna in l.ſi coloni, C.de agric.& cenſ. lib.11.* quod ſufficit, timere ſaltem probabiliter, etiamſi non iuſte. Et licet (ſubiungit Gramma.) iudicis
59 arbitrio † relinquitur, quis dicatur iuſtus vel iniuſtus metus: attamen metus ſiue iuſtus, ſiue † iniuſtus ſit, excuſat à culpa: vt
60 tradit *gl.in l.ſi quæcunq; ff.ad l.Aquil.in l.3. § armis.ff.de vi & vi arma. & in §.recuperanda. Inſtit. de interdictis.* Hanc quoque ſententiam in ſpecie multis rationibus & argumentis comprobauit idem *Grammat.in conſ.13. & in conſ.31. in Criminalibus, qui videndus omnino eſt.*

Secundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod D. Barbara nubendo dicto D. Ioanni Dueres deliquiſſet contra Rempub. attamen tum ob generale indultum à Republic. Genuæ conceſſum toti inſulæ Corſicæ: tum etiam ob ei conceſſam ab ipſa Republ. inueſtituram, & admiſſo eius iuramento fidelitatis, dicitur liberata ab omni pœna criminis.

Nec obſtat ſi dicatur, quod licet † Princeps ſuo indulto & 61
gratia remittat pœnam criminis, vel capitalem, vel pecuniariam fiſco delatam: non tamen dicitur remittere pœnam acquiſitam parti: ſicuti poſt alios tradunt *Iaſo.in l.venia,n.6. C.de in ius voca. & ibid.Dec.n.9.Barb.in conſ.27.col.3.lib.2. in conſ.11.col.pen.lib.4.Gomeſ.in §.pœnales, n.30. Inſtit.de actio. Sic etiam reſponderunt Pariſ. in conſ.1. n. 21.lib.4.Ruinus in conſ.167.n.20.lib.1.in conſ.13.n.1.in conſ.60.n.7.8.& in conſ.153. n.1. lib.5. Grammat.in conſ.34.nu.2. in criminalibus, & in voto vlt.col.vlt.*

Nam reſpondetur, quod cum † indultum & remiſſio crimi- 62
nis ſeu pœnæ eorum, qui deficiendo à Republica Genuenſi deliquerunt, fuerint conceſſa ob publicam vtilitatem, vt inſula illa Corſicæ pacata redderetur, cenſeri remiſſam etiam omnem pœnam & omne ius, quæſitum priuatis ex perſona dictorum delinquentium. *Ita in ſpecie Decius in conſ.520. col.5. &c.* reſpondit, gratiam & remiſſionem conceſſam à Repub. Florentina Piſtorienſibus ſubditis ob defectionem, intelligi conceſſam etiam reſpectu iuris quæſiti priuatis, atque ita priuatorum ius cenſetur remiſſum. Comprobatur hæc ſententia auctoritate *Baldi in cap.1. §. ſententiæ quoque. de pace Conſtantiæ.* cum dixit, quod pace facta † reſcindi debent ſententiæ contra rebelles, occaſione re- 63
bellionis. Et ſubiunxit *idem Baldus in d.cap.1. §.poſſeßiones, num.2.* poſſeſſiones, quæ poſſidebantur ante tempus belli, pace ipſa facta, reſtitui debere antiquis poſſeſſoribus. Et Baldum ſecuti ſunt *Afflictus in cap.1. in ſexto notabili, in tit.hic finit lex. Feder. Boßius in Tract. cauſarum criminal. in tit.de reſtitutio. quæ fiunt à Principe, num.8. & Rolandus in conſ.1. num.117.& 118.lib.3. Ita quoque Calcan.in conſ.52. in fine, reſpondit*, gratiam & remiſſionem pœnæ rebellionis, conceſſam ob publicam vtilitatem, operari, vt bona rebellium in alium translata reſtitui debeant ipſis rebellibus gratia donatis & reſtitutis.

Tertio admiſſo citra veri præiudicium, quod D. Barbara deliquiſſet & reſtituta non eſſet: attamen adhuc Carolus actor non poteſt prætendere ius aliquod, quia ipſe non eſt vocatus à teſtatore hoc in caſu, quando ſcilicet Simon, vel vnus ex eius deſcendentibus deliquiſſet contra Rempub. ſicuti demonſtraui ſupra in ſecundo argumento præcedentis caſus.

Quartus eſt caſus prætenſionis dicti D. Caroli actoris circa hoc teſtamentum D. Iacobi ſenioris, reſpectu ſcilicet illius tertiæ partis portionis, relictæ à teſtatore dicto Simoni filio, ad quam portionem forte vult admitti actor iſte: quia D. Iacobus iunior pater D. Barbaræ anno 1553. fuit tamquam rebellis Reipub. Genuæ damnatus & bannitus: & propterea dicitur amiſiſſe bona ei relicta à dicto teſtatore.

Verum nec hoc in caſu ius aliquod habet actor iſte. Quandoquidem (vt dixi ſtatim ſupra) etiamſi concedimus Iacobum iuniorem deliquiſſe contra Rempublicam: non tamen D. Carolus actor prætendere poteſt ius aliquod, ex quo non fuit vocatus à teſtatore. Non repeto ſæpius dicta.

Concludo itaque, abſoluendos & omnino liberandos eſſe illuſtres Dominas, Barbaram & Magdalenam, ac illuſtrem D. Chriſtophorum Taliacarnem ab hac actorum, qui nullum ius fouent, moleſtia.

Iacobus Menochius IC.

SVM-

Source : BIU Cujas

SVMMARIA.

1 Clausula constituti operatur translationem possessionis naturalis & ciuilis.
2 Constitutum ex persona donatoris an non operetur ob id, quod possessio tempore euenientis conditionis esset apud donatarium. num. 3.4.5.
4 Constitutum conceptum sub conditione, quæ deinde purificatur post mortem constituentis, atque ita tempore quo deficit extremum, à quo conditio ipsa retrotrahitur, vt dicatur ex eo constituto possessio translata.
5 Verba, ex nunc, prout ex tunc, operantur vt dispositio, in qua ponuntur, retrotrahatur ad tempus actus. Et n.6.
7 Per constitutum non transfertur possessio apud alium existens.
8 Per constitutum an transferatur possessio in alterum, præsente & consentiente possessore & domino.
9 Constitutum expressum, quo quis constituit se tenere & possidere nomine alterius, operatur possessionis translationem.
10 Pactum & stipulatio pro aliquo simpliciter facta, comprehendit etiam eius hæredes.
11 Constitutum simpliciter pro donatario & similibus factum à donante, censetur factum etiam pro ipsius donatarii hæredibus.
12 Constitutum sequitur contractum, super quo apponitur. Et numero 30.
13 Constitutum non transfert possessionem rei feudalis vel emphyteuticæ, alienari prohibitæ.
14 Pœna alienanti censetur remissa, cum facta est alienatio permissione eorum, quorum interest non alienari.
15 Statuti dispositio prohibens contrahere, nisi obseruatis certis solemnitatibus, quomodo sit accipienda.
16 Solemnitatum defectus à tertio opponi non potest.
17 Exceptio de iure tertii non potest opponi, nisi sit exclusiuum ipso iure.
18 An existente suspicione aliqua fraudis & simulationis, clausula constituti illam tollat & diluat.
19 Constitutum nullam vim habet, quando contractus, super quo apponitur, est nullus.
20 Notarii stipulatione absentis nomine facta, non acquiritur possessio aut dominium absenti, nisi accedat eius ratificatio.
21 Dominium rei non acquiri absenti stipulatione Notarii, nisi absens ipse ratum habeat.
Contra sentientes referuntur. nu. 22.
23 Possessionem non acquiri absentis stipulatione Notarii, nisi absens ipse ratum habeat.
Dissentiunt. nu. 25.
24 Procurator non potest per actum fictum, vt est constitutum & precarium, acquirere possessionem suo principali.
25 Dominium rei legatæ statim mortuo testatore transit in legatarium.
Et num. 26.
Possessio non item.
27 Dominium statim in Ecclesiam transit ex contractu cum ea celebrato.
Possessio non item. n. 28.
29 Dominium in hæredem adita hæreditate statim transit, non autem possessio.
31 Donatio sub modo facta, modo non secuto, irrita fit.
32 Dispositio collocata in aliquem ratione alicuius qualitatis, cessat cessante qualitate, & locum habet in eo, quo verificatur qualitas.
33 Periurium non transit in hæredem.
34 Actus contra iuramentum factus valet, etiamsi contraueniens efficitur periurus.

FACTI SPECIES.

ILlustrissimus D. Maximilianus Stampa, primus Marchio Soncini, cum filiis careret, & haberet Illustriss. D. Hermetem fratrem sacris initiatum, impetrauit à Cæsarea Maiestate facultatem nominandi hæredem & successorem in feudo & Marchionatu Soncini.

Anno 1540. præfatus D. Maximilianus nominauit Illustr. D. Comitem Jacobum Stampam. Deinde Illustr. D. Annæ vxori suæ, ea viuente, & donec vidua permansisset, donauit omnia bona, ea vero decedente, vel nubente, voluit bona ipsa omnia restitui dicto D. Comiti Iacobo nominato, ac eius filiis & descendentibus.

Postmodum anno 1543. præfatus D. Maximilianus mutauit prædictam nominationem, & priore loco voluit succedere debere D. Hermetem fratrem, ad seculum dispensatione Apostolica reuersum, & eius filios & descendentes. Decedente vero Hermete sine filiis, voluit succedere dictum D. Comitem Iacobum iam eo anno 1540. nominatum. Et pro maiori cautione dicti D. Hermetis ipse Maximilianus dicta omnia eius bona, mortua dicta D. Anna vxore, vel ea nubente, dedit & donauit irreuocabiliter inter viuos ipsi D. Hermeti, ac filiis & descendentibus suis. Et dicto casu, ex nunc prout ex tunc, &c. transtulit & transfert (ita ad verbum scriptum est in donationis instrumento) in præfatum eius fratrem præsentem, &c. plenum dominium & plenam possessionem ipsorum bonorum donatorum, ita vt possit propria auctoritate ea intrare & apprehendere. Et hæc cum solemnibus cessione iurium & actionum, constitutione missi & procuratoris in rem suam, &c. & particulari constituto.

Hanc secundam nominationem & donationem expresso consensu confirmauit præfata D. Anna vxor dicti D. Maximiliani donatoris. Quæ quidem pro maiori validitate dictæ donationis, quatenus expediret, se constituit ex nunc prout ex tunc possidere nomine dicti D. Hermetis, eueniente casu prædicto, quod dicta bona peruenirent in ipsum D. Hermetem. Et declarante ipsa D. Anna, se velle, quod tale constitutum à seipso omnimodum sortiatur effectum paulo ante & præambula hora mortis suæ, vel paulo ante transitum ad secunda vota.

Mortuo dicto D. Maximiliano donatore, decessit & D. Hermes donatarius & nominatus, relicto Illust. D. Maximiliano filio, ac etiam adhuc superstite dicta D. Anna vxore.

Decessit pariter prædictus D. Comes Io. Jacobus relicto D. Comite Franc. eius prætenso filio. Et tandem decessit dicta D. Anna. Post cuius mortem exorta est contentio inter d. D. Maximilianum filium D. Hermetis, & dictum D. Fran. Et ne scandala orirentur, excellentiss. Senatus Mediolanensis possessionem dictorum bonorum ad se euocauit.

Dubitari nunc contingit, quorum alter mitti debeat in possessionem dictorum bonorum, an dictus D. Fran. vel potius dictus D. Maximilianus?

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXXIII.

CVm nulla apud me probabilis sit dubitatio, quin Illust. D. Marchio Maximilianus mitti, vel verius manuteneri debeat in possessione dictorum bonorum donatorum, commemorabo primum rationes & argumenta, quibus in hanc ductus sum sententiam. Deinde mea pro virili satisfaciam his, quæ pro dicto Illust. D. Comite Francisco considerata fuerunt.

Primo mitti vel verius conseruari debere D. Marchionem
1 possessorem, suadet clausula illa constituti. Quæ † quidem operatur translationem possessionis naturalis & ciuilis, *l. quædam mulier, ff. de rei vindic. & l. quod meo, ff. de acq. poss. & vtroq; in loco Doctores. & copiose Tiraq. in tract. de constituto. in præfatione. n. 2.* qui permultos huius sententiæ Doctores commemorat. Nec repu-
2 gnat, † quod D. Hermes & eius descendentes sint secundi donatarii: cum ipse donans iam prius donasset D. Annæ vxori. Et ideo videtur, quod omnis possessio fuerit radicata in ipsam D. Annam primam donatariam, & consequenter donator non potuit constituere se possidere nomine D. Hermetis secundi donatarii, cum tempore mortis dictæ donatariæ ipse donator constituens non possideret, sicuti in specie fere decidit *Guido Papæ in q. 512. col. 2. vers. sed moriente, &c. quem secuti sunt Tiraq. in tract. de constituto, in 2. parte, in ampl. 30. & Alciat. in resp. 578. n. 1. & Cassan. in cons. 53. n. 67.*

3 Huic obiectioni respondetur primo, † quod D. Maximilianus donator, tempore donationis constituit se possidere subordinate, primo pro D. Anna, & ea mortua pro D. Hermete, atq; ita actus constituti collatus non est post mortem, sed effectus & exsecutio. *Ita respondit Oldra. in cons. 114. col. vlt. vers. sic dico. & Oldradum probarunt Dec. in cons. 247. col. 2. vers. vlterius. Tiraq. in d. tract. de constituto, in 3. parte, limit. 2. n. 18. Natta in cons. 453. n. 3. Hier. Gabr. in d. cons. 141. n. 4. lib. 1. & Osascus in decis. 85. n. 17. in fine.*

Respondetur secundo, in d. constituto apposita fuisse illa
4 verba, † *ex nunc, prout ex tunc*, quæ operantur, vt dispositio, in qua ponuntur, retrotrahatur ad tempus actus. Ita in specie *Alex. in cons. 83. n. 6. vers. confirmatur hæc, lib. 2. Guido Papæ in q. 268.* qui in terminis donationis conditionalis loquitur. *Iason in l. quoties, in primo notab. C. de rei vind. cons. 147. n. 2. vers. secundo posset responderi, lib. 1. Cassa. in cons. 53. n. 65. & in cons. 68. n. 5. Ripa in l. 1. n. 5. ff. de pign. Neguz. in tract. de pignor. in 2. parte, membro 2. n. 4. Tiraq. in d. tract. de constituto, in 3. parte, limit. 2. n. 15. Natta in cons. 453. n. 6. Purpur. in l. lecta, n. 37. ff. si certum peta. Rebuff. in l. mulieris, §. desinere, ff. de verb. signif. & Hieron. Gabriel. in d. cons. 141. n. 4. lib. 1.* Et huius quidem sen-
5 tentię ea est ratio, quia hæc verba, ex nunc, prout † ex tunc, sunt eius roboris, vt dispositio, in qua ponuntur, retrotrahatur ad tempus actus, vt tradunt *gl. in l. 1. C. de codicil. vbi inter alios Iason. & latissime Tiraq. in tract. de retract. conuentionali, §. 2. gl. 1. n. 86.*

Nec repugnat declaratio *Decii in cons. 247. col. vlt. vers. non obstat quod dicit*, cum dixit, responsum *Alexandri* intelligi, quando extrema sunt habilia: secus vero quando ambo, vel vnum saltem est inhabile: sicuti inhabile est extremum à quo, nempe quia is, qui fecit constitutum tempore purificatæ conditionis, vt hic mortua D. Anna, non reperitur in rerum natura, sicuti non exstitit D. Maximilianus donator & constituens. Et declarationem hanc multis argumentis comprobauit ipse Decius *in d. cons. 247. col. 2. vers. non obstat quod post talem, &c.* Nam respondetur, aduersus hanc Decii considerationem sensisse magnam partem eorum, quos supra retulimus. *Ita sane Alex. in d. cons. 83. n. 6. lib. 2. Guido Papæ d. q. 268. & manifeste Crottus in l. si is, qui pro emtore, n. 206. vers. fallit hæc conclusio. ff. de vsucap.* cum dixit, quod quando con-
6 stitutum fuit † conceptum sub conditione, quæ deinde purificatur tempore, quo iam is constituens decessit, atq; ita tempore quo deficit extremum à quo, conditio ipsa retrotrahitur, vt dicatur ex eo constituto translata possessio; *atq; ita Crottus intellexit Alex. in d. cons. 83.* Et præterea infra in tertio argumento ostendemus, hanc Decii considerationem casui nostro non obesse.

Secundo, dato citra veri præiudicium, quod constitutum ex persona D. Maximiliani donatoris, non possit operari obid, quod possessio tempore euenientis conditionis esset apud D. Annam donatariam: attamen potuit habere effectum ob consensum ipsius D. Annæ, *vt docuit Butrius in cap. cum venissent, n. 13. vers. in quantum supra dixi, de restit. spolia.* Cum dixit, quod etsi per constitutum † non transfertur possessio apud alium exsistens: 7
sicuti latissime multorum auctoritatibus comprobauit *Tiraq. in d. tract. de constituto, in 3. parte, limit. 1. n. 1. & 2.* attamen (inquit Butrius) consentiente ipso possessore, constitutum operatur possessionis translationem. Idem sensit Alciatus *in resp. 99. Tam diligenter & copiose, n. 3. secundum impressionem antiquam Lugdun. & Tiraq. quem statim referam.*

Nec obstat responsum *Corn. in cons. 5. lib. 2. & in cons. 183. lib. 3.* cum dixit, per constitutum † non transferri possessionem in al- 8
terum, etiam præsente & consentiente possessore & domino, quem visus est sequi *Tiraqu. in d. tract. de constituto, in 3. parte, limi. 1. n. 12.* Nam respondetur, à Corneo dissentire *Butrium & Alciatum* supra commemoratos, dissentit etiam *Tiraq. in d. tract. de constituto, in 3. parte, limit. 13. in fine.* qui commemoratis prius Cornei responsis subiunxit, illa non procedere, ex quo constitutum factum à non domino & non possessore, præsente domino possessore operatur eandem vim & effectum contractus, ac si ipsemet dominus se constituisset possidere. Et ratio, qua motus est Corneus, si recte perpendatur, leuis est.

Tertio comprobantur prędicta ex eo, quod etsi concedimus tacitum consensum D. Annæ non operari possessionis translationem: attamen id operatur † expressum ipsum constitutum, 9
quo dicta D. Anna constituit se tenere & possidere nomine D. Hermetis. Ita responderunt *Bald. Rayner. Argentin. & Ricard. Salycet. dum subscripserunt responso Aloysii de Lucis, vt est inter consilia Baldi in cons. 436. Quidam creditor habens, col. 2. vers. nam primo præsupponitur, lib. 3. & hos secutus est Tiraquell. in d. tract. de constituto, in 2. parte, ampl. 22.* Et hoc casu cuitatur illa consideratio *Decii in d. cons. 247. col. pen. vers. non obstat quod dicit, &c.* Non enim hoc in casu deficit extremum à quo: cum ipsamet D. Anna domina possidens, se constituerit possidere nomine D. Hermetis eueniente casu suæ mortis, vel transitus ad secundas nuptias, sicuti D. Maximianus donator disposuit. Nec repugnat, quod in hoc constituto facto à D. Anna, non fuerit facta mentio filiorum & descendentium D. Hermetis: & ideo personę non nominatæ hoc constitutum prodesse minime posse videtur.

Nam respondetur, D. Marchionem Maximilianum nunc secundum fuisse esseque D. Hermetis patris hæredem, & propterea constitutum factum à D. Anna ad commodum & vtilitatem D. Hermetis, censetur factum etiam ad vtilitatem D. Maximiliani hæredis: cum pactum † & stipulatio pro aliquo 10
simpliciter facta, comprehendat etiam eius hæredes, *l. si pactum, ff. de probatio. & copiose disserui in commentariis, de præsumtionibus, lib. 3. præsumt. 47.* Et in specie, constitutum † simpliciter pro dona- 11
tario & similibus factum à donante, censeri factum etiam pro ipsius donatarii hæredibus, vt scilicet in eos transeat ipsa vis vtriusque constituti affirmarunt, *post Castr. & alios Tiraq. in d. tract. de constituto, in 2. parte, in 12. ampliat. & Didacus Couarr. in lib. 3. varia. resol. c. 15. n. 1. & 2.*

Respondetur secundo, constitutum huius esse † naturæ, vt 12
sequatur contractum, super quo apponitur, vt responderunt *Ang. in consil. 373. Decius in consil. 247. & Gratus in consil. 69. libr. 1. & alios refert Tiraquell. in dicto tractatu de constituto, in secunda parte, ampliat. 15. & limitat. 7. numer. 6. Et illis accedunt Bero. in consil. 56. numer. 36. lib. 1. & Crauet. in cons. 846. n. 2.* Atqui donatio à D. Maximiliano primo D. Hermeti fratri facta, & consensus D. Annæ adhibitus, censetur adhibitus non solum pro ipso D. Hermete, sed etiam pro eius filiis & descendentibus: sicuti manifesta sunt donationis verba. Ergo dicendum est pariter, constitutum à D. Anna adhibitum esse etiam pro filiis & descendentibus D. Hermetis.

Non etiam obstat, quod cum D. Anna donatrix prohibita fuerit alienare sub pœna amissionis donationis. Et ideo quemadmodum non potuit D. Anna suo consensu alienare dominium: ita nec possessionem mediante constituto, sicuti constitutum † non transfert possessionem rei feudalis, vel emphyteuti- 13
cæ alienari prohibitæ, vt late tradit *Tiraq. in tr. de constituto, in 3. parte, limit. 26. & late Rolan. in cons. 51. n. 26. lib. 2. & Palaez. de maioratu, parte 4. q. 18. n. 3.* Nam respondetur primo, D. Annam fuisse prohibitam alienare ab ipso D. Maximiliano marito donatore, qui dum deinde voluit, ipsam D. Annam consentire nouæ donationi à se factæ D. Hermeti fratri post ipsius D. Annæ mortem, dicitur etiam remisisse pœnam amissionis à se impositam dictæ D. Annæ alienanti. Sic sane dicimus, pœnam priuationis fideicommissi † & emphyteusis contra alienantem cen- 14
seri

ſeri remiſſam, cum facta eſt alienatio permiſſione & conſenſu domini emphyteuſis, & eorum, quibus fideicommiſſum erat reſtituendum: ſicuti de vtroque tradit *Petra in tract. de fideicommiſſis, q. 8. n. 324.*

Reſpondetur ſecundo, quod D. Anna fuit prohibita alienare pro commodo & vtilitate ſecundi donatarii, qui poſt eius mortem vel tranſitum ad ſecunda vota ſucceſſurus erat, quo caſu potuit D. Anna conſentire D. Maximiliano donatori, reuocanti donationem factam D. Comiti Iacobo, & transferenti in D. Hermetem fratrem: cum ita facere licuerit ipſi donatori, iuxta tradita *à Bart. & aliis in l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verb. oblig. & in ſpecie declaraui in conſ. 92. n. 74. lib. 1.*

Non etiam obſtat, D. Annam conſentire non potuiſſe: cum ſolemnitates ſtatutariæ & requiſitæ in contractibus mulierum non interuenerint, quo caſu ex conſtituto poſſeſſio non transfertur, vt tradunt *Doct. in l. 1. §. ſi vir. ff. de acq. poſſ.*

15 Nam reſpondetur primo, quod diſpoſitio ſtatuti † prohibens contrahere, niſi obſeruatis certis ſolemnitatibus, intelligitur, quando is contractus poteſt ita eſſe damnoſus, vt vtilis ipſi contrahenti: ſecus vero quando certum & clarum eſt, vtilem omnino eſſe. *Ita tradunt Roma. in l. mutum, §. vlt. ff. de acq. hæred. & in conſ. 453. n. 4. Iaſ. in l. ù, cui bonis, col. 2. verſ. 4. adde, ff. de verb. obl. Nat. in conſ. 173. n. 4. Tiraq in tract. de legibus connubial. in glo. 8. nu. 56. & Lambertengus in commentariis ad ſtatutum Mediolani prohibens mulieres ſine certa ſolemnitate contrahere, in verbo, in alienationibus, n. 22. & in fine tract. tus, n. 165. & Simonellus in tract. de decreto, in lib. 3. tit. 8. n. 124. qui latiſſ. diſſerit.* Porro in caſu noſtro, quod noua illa donatio, facta à dicto D. Maximiliano dicto D. Hermeti fratri, non fuerit damnoſa, ſed vtilis dictæ D. Annæ, ſatis conſtat, quandoquidem quoad D. Annam donatio ipſa omnium bonorum non fuit immutata, ſed aucta, cum donator in ſecunda hac donatione facta D. Hermeti ademerit multa onera, quæ ipſi D. Annæ in ea prima impoſuerat.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod ſecunda hæc donatio fuiſſet damnoſa dictæ D. Annæ: attamen hoc nil pertinebat ad D. Comitem Iacobum primum donata-
16 rium: cum hic defectus ſolemnitatum † opponi non poſſit à tertio, ſed ab ipſa muliere, cuius fauore ſolemnitas fuit à lege introducta, *vt poſt Caſtren. in conſ. 91. In cauſa appellationis, col. 3. verſ. ſecundo dicitur, lib. 1. ſcripſit Tiraq. in tract. de legibus connubial. in glo. 6. n.*
17 *95.* Et accedit, quod exceptio † de iure tertii non poteſt opponi, niſi ſit excluſiuum ipſo iure: vt poſt alios declaraui *in conſ. 79. nu. 29. lib. 1.*

Non etiam repugnat quod obiicitur, quod cum dominium & poſſeſſio bonorum donatorum non eſſent apud ipſam D. Annam, niſi viuente ipſa D. Anna: & illa conſtituerit, ſe tenere & poſſidere, niſi præambula hora mortis, præſumitur factum in fraudem: & ideo non dicitur tranſtuliſſe poſſeſſionem in D. Hermetem, vt poſt alios tradit *Tiraq. in d. tract. de conſtituto in tertia parte, limit. 9. n. 1.* Nam reſpondetur, Tiraquelli & aliorum traditionem nil ad rem noſtram pertinere, ſiquidem loquuntur il-
18 li, an † exiſtente ſuſpicione aliqua fraudis & ſimulationis, clauſula conſtituti illam tollat & diluat? Et non tollere, dixit ipſe *Tiraq. in d. limit. 9. n. 1. & apertius n. 8. & 9. & egregie Ruin. in conſ. 119. n. 9. lib. 1. qui declarat.* Verum noſtro in caſu nulla exſtat ſimulatio vel fraus, cum manifeſte conſtet, D. Maximilianum voluiſſe ſecundo loco donare D. Hermeti, & hanc donationem ſecundam ſuo conſenſu confirmaſſe D. Annam.

Non obſtat demum, quod dictus D. Maximilianus donator donauerit primum D. Annę, & ea defuncta, vel ad ſecunda vota tranſeunte, D. Comiti Iacobo, & in eo donationis inſtrumento adeſt clauſula illa, cum ſolemnibus tenore, ceſſione iurium & actionum, translatione dominii & poſſeſſionis, conſtituto ſpeciali, &c. & propterea non videtur licuiſſe dicto D. Maximiliano donatori per nouam donationem & conſtitutum in ea appoſitum transferre poſſeſſionem in D. Hermetem ſecundum donatarium, vt tradunt multi congeſti *à Tiraq. in tract. de conſtituto, in 2. parte, ampl. 17. n. 8. & in 3. parte, limit. 14. n. 1.*

Reſpondetur primo, quod etiamſi admittamus conſtitutum cenſeri repetitum quoad perſonam dicti D. Comitis Iacobi: at-
19 tamen nihil operatur, ſiquidem conſtitutum † nullam vim habet, quando contractus, ſuper quo apponitur, eſt nullus: vt tradunt *Caſtr. Alex. & alii congeſti à Tiraq. in tract. de conſtituto, in 3. parte, limit. 7. num. 13. 14. & 15.* Porro hoc in caſu nullam & inualidam fuiſſe primam illam donationem, factam dicto D. Comiti Iacobo, ſatis manifeſtum eſt. Ergo conſtitutum in eum non tranſtulit poſſeſſionem. Illa minor propoſitio vel ex eo probatur, quod ſtatuto Mediolani cap. 324. cautum eſt inter alia, quod donator & donatarius ſuo iuramento affirment, donationem veram, non autem fictam & ſimulatam eſſe, &c. Quod ſane iuramentum cum à dicto D. Comite Iacobo donatario præſtitum non fuerit, dicendum eſt, donationem eſſe nullam, ſicuti à ſtatuto ipſo nulla declaratur. Nec dicatur, dictum D. Comitem Iacobum eo donationis tempore fuiſſe infantem & abſentem, & ob id non potuiſſe præſtare iuramẽtum. Et infantem excuſari hoc in caſu in ſpecie annotauit *Carpanus in annotationibus ad dictum ſtatutum 324. n. 231. vbi dixit*, excellentiſs. Senatum Mediolani an. 1582. declaraſſe, donationem factam infanti non reddi nullam ob iuramentum ab infante ipſo non præſtitum. Nam reſpondetur, quod etſi ob defectum ætatis iurare non poterat D. Comes Iacobus: attamen poterant eius tutores. Sic ſane pia loca, quæ Carpanus infantibus æquiparat, tenentur medio ſuorum adminiſtratorum iuramentum hoc præſtare, vt cautum eſt nouis conſtitutionibus Mediolani in tit. de donationibus. Et declaratio illa Senatus, de qua etiam non conſtat, forte facta fuit, quando infans ille non habebat tutores. Cauſa vero abſentiæ excuſare minime poteſt ipſum D. Comitem Iacobum, qui reuerſus poterat iuramentum præſtare: ſicuti cautum eſt prædictis nouis conſtitutionibus in d. tit. de donationibus. Et præterea non conſtat, quod dicti tutores abeſſent.

Reſpondetur ſecundo (admiſſo citra veri præiudicium) donationem fuiſſe validam ſtipulatione illa Notarii, qui donationem ſtipulatus eſt nomine ipſius D. Comitis Iacobi donatarii, acquiſitam tñ non fuiſſe poſſeſſionem ipſi donatario, qui donationẽ non acceptauit. Nam ſtatuto Mediolani ca. 337. ſancitum eſt, ita demũ ex aliquo contractu vel diſtractu, ſtipulatione Notarii abſentis nomine facta, ius abſenti quæri, ſecuta eius ratificatione. Quod quidem ſtatutum generaliter loquitur, & ob id etiam infantes, quorum nomine ſtipulatus eſt Notarius, comprehendit, cum & ii medio tutorum, vel ſaltem facti maiores ratificare poſſint. *Rota deciſ. 683. parte prima in nouiſſime editis.*

Reſpondetur tertio, quod etiamſi non exſtaret prædictum ſtatutum Mediolani cap. 337. atque ita verſaremur in terminis iuris communis, idem eſſet dicendum, ſiquidem recepta magis ac vera eſt opinio, ſtipulatione † Notarii abſentis nomine facta 20
non acquiri poſſeſſionem, imo nec dominium ipſi abſenti, niſi eius accedat ratificatio. De dominii acquiſitione dicam primum: deinde ipſa poſſeſſione. Dominium † rei non acquiri ab- 21
ſenti ſtipulatione Notarii, niſi abſens ipſe ratum habeat, *vide Didacum Burgenſem de Solone in quæſtionibus ciuilibus, q. 10.*

Et ſcripſerunt

1. *Oldradus in conſ. 30. num. 2.*
2. *Baldus in conſ. 200. Verba, col. 1. verſ. item ſtipulatio, lib. 2. & in l. nec ei, §. ſatisdatio, q. 6. ff. de adopt.*
3. *Angelus in conſ. 73. in fine.*
4. *Albericus in l. non enim, ff. de adoptio.*
5. *Caſtren. in conſ. 171. In caſu præſenti. & in conſ. 195. Viſis his, quæ narrantur in 2. dubio, lib. 2.*
6. *Corneus in conſ. 50. n. 3. in fine. & apertius in conſ. 190. in fi. lib. 1.*
7. *Ruinus in conſ. 121. col. 2. verſ. ſed præmiſſis. & col. vlt. in conſ. 174. n. 5. & in conſ. 180. n. 5. & 15. lib. 1.*
8. *Socinus ſen. in l. 1. §. ſi iuſſerim, n. 11. ff. de acquir. poſſeſſ.*
9. *Decius in conſ. 226. n. 3. & 10. & in conſ. 598. nu. 3. & in l. contractus, num. 22. ff. de reg. iur. & in l. 1. nu. 22. C. de pactis. & in l. certi condictio, §. ſi nummos, in fine, ff. ſi cert. pet.*
10. *Galliaula in rub. ff. de verb. oblig. nu. 196.*
11. *Curtius iun. in conſ. 55. n. 9.*
12. *Rubeus in l. non ſolum, §. morte, n. 9. & nu. 49. ff. de operis noui nuntia. & in conſ. 132. in fine.*
13. *Gratus in conſ. 67. n. 14.*
14. *Bertrandus in conſ. 304. n. 3. lib. 3.*
15. *Cagnolus in l. quo tutela, §. vlt. & in l. ſi librar. n. 63. ff. de reg. iur.*
16. *Pariſius in conſ. 77. n. 29. lib. 1. in conſ. 12. n. 110. lib. 2.*
17. *Caſſaneus in conſ. 59. n. 18.*
18. *Socinus iun. in conſ. 126. n. 13. lib. 2.*
19. *Alciatus in cap. cum contingat, n. 111. de iureiura. qui dixit eſſe communem, & ſe pluries ita conſuluiſſe, vt vere ſic reſpondit in reſp. 112. nu. 7.*
20. *Iacobinus à ſancto Georgio in l. certi condictio, §. ſi nummos, ff. ſi cert. peta.*

Source : BIU Cujas

21. *Tiraq.in tr.de conſtituto,in 3.parte,limit.30.n.8.9.13.& 52.*
22. *Modernus Pariſienſis in additionibus ad Alex. in conſ.31.nu.16. lib.6. qui teſtatur,hanc eſſe magis receptam opinionem.*
23. *Didacus in rub.extra de teſta.in tertia parte,n.13.*
24. *Franc.Veggius in conſ.38.n.18.& conſ.51.n.....*
25. *Andreas ab Exea.in tract.de pact.n.188.*
26. *Ant.Gab.in lib.3.conclu.in tit.de verb.oblig.in concl.1.n.100.*
27. *Teſſaurus in deciſ.70.n.5.*
28. *Lud.Molina lib.4.de Hiſpan.primog.c.2.n.69.*
29. *Guielmus Onctacus lib.1.quæſt.academicar.q.50.*

His conſtat, hanc eſſe magis receptam opinionem, etſi inter alios † *Rol.in conſ.19.n.22.lib.1.* commemorat, quamplures à prædicta opinione diſſentire. 22

1. *Romanus in conſ.513.n.3.* qui tamen non negat, quin requiratur ratificatio donatarii.
2. *Alex in conſ.53.nu.5. lib.7.* qui pariter non negat, neceſſariam eſſe ratificationem.
3. *Corn.conſ.50.n.3.& in conſ.190.in fin.lib.1.& in conſ.2.n.3. li.4.* qui tamen *in d.conſ.50. nu.3.& in d.conſ.190.in fi.* requirit ratificationem, etſi *Rol.* qui *Corneum* ipſum allegauit, non aduertit.
4. *Soc.ſen.in conſ.90.col.pen.verſ.ſecundo reſpondetur, lib.3. eſt duplicatum in conſ.262.n.12.lib.2.*
5. *Ruin.in conſ.119.n.7.in conſ.126.n.10.& in conſ.172.nu.15.lib.1.& in conſ.47.n.2.lib.5.* Vide quæ alias ſcripta fuerunt in cauſa Sauinorũ & Alciati, ſuper donationib.factis à Card.Alciato.
6. *Guido Papæ q.49.*
7. *Decius in conſ.293.col.2.*
8. *Gozad.in conſ.87.n.14.*
9. *Bertrand.in conſ.286.lib.1.*
10. *Pariſ.in conſ.69.n.135.& 148. in conſ.88.n.90.& in conſ.90.col.pen. lib.3.*
11. *Rubeus in conſ.73.n.8.& in conſ.117.col.2.*
12. *Ripa in conſ.11.col.5.*
13. *Galliaula in rub.de ver.obl.n.196.* qui refert, *Beſutium Mediolanenſem* ſic conſuluiſſe: verum ipſe *Galliaula* primam opinionem probauit, ſicuti illum ſupra commemoraui.
14. *Cravet.in conſ.252.n.2.*
15. *Soc.iun.in conſ.118.n.13.lib.2.& in conſ.67.n.9.lib.3.*
16. *Rol.in d.conſ.19.n.24.lib.1.*
17. *Neuiz.in conſ.35.n.22.Ceph.conſ.440.n....*

23 De poſſeſſione † vero, de qua noſtra eſt diſputatio, q̃ ſcilicet per conſtitutũ adhibitũ à Notario ſtipulante nomine abſentis, q̃ei non acquiraẽ poſſeſſio, niſi ratificet, affirmarũt.

1. *Caſtr.in d.conſ.195.in ſecundo dubio,lib.2.*
2. *Soc.ſen.in l.1.§.ſi iuſſerim,n.11.ff.de acquir.poſſeſſ.*
3. *Decius in conſ.226.n...*
4. *Ruin.in conſ.121.col.2.verſ.ſed præmiſſis.& col.vlt.in conſ.174. n.5. & in conſ.180.n.5.lib.1.*
5. *Curt.iun.in conſ.55.n.10.*
6. *Bertrand.in conſ.304.n.3.lib.3.*
7. *Caſſan.in conſ.59.n.13.*
8. *Pariſ.in conſ.77.n.29.lib.1.in conſ.12.n.110. lib.2.& in conſ.69.n. 120.lib.3.*
9. *Soc.iun.in conſ.126.n.14.lib.2.qui egregie iuribus & rationibus confirmat.*
10. *Tiraq.in tract.de conſtituto, in 3.parte, limit.30.n.8.13.& 52.* quo poſtremo loco recenſet rationes & argumenta, quibus fulcitur hæc recepta opinio.
11. *Franc.Veggius in conſ.38.n.19.*
12. *Teſſaurus in deciſ.70.n.1.verſ.contrariam.* Et accedit quod poſt Bar.reſpondit *Corn.in conſ.50.in fine, lib.1.* cum dixit, procu-

24 ratorem non † poſſe per actum fictum, vt eſt conſtitutum & precarium, acquirere poſſeſſionem ſuo principali. Ergo nec Notarius ſua ſtipulatione.

His conſtat, hanc eſſe receptam opinionem, etſi diſſentiant

1. *Socin.ſen.in conſ.262.n.12.verſ.ſecundo reſpondetur,lib.2.*
2. *Rubeus in conſ.117.n.1.& 2.*
3. *Bertrand.in conſ.286.lib.1.*
4. *Affl.in comment.ad conſtitut.Neap.in conſtit.Baiulos,n.50.*
5. *Rol.in conſ.19.n.24.lib.1.*

Nec obſtat *l.2.ff.rem pupilli ſaluam fore, & traditio Baldi in l.ſi quis emancipatum,* C.de dona. *& Saly.in l.donatarum, n.6.C.de acq.poſſ. Tiraq.in tr.de conſtit.in 3.parte, limit.30. n.13.& n.29. Hiero. Gab. in conſ. 177.n.42.lib.2.& Melch.Palæz.in tr.de maior.Hiſp. par.1. q.41.* Quæ iuris & interpretum traditio à præſtantiſ. D. Com. aduerſarii aduocato allegatur, ad probandum, ſpeciale eſſe in infante, vt Notarius ſua ſtipulatione acquirere poſſit infanti poſſeſſionem rei donatæ per clauſulam conſtituti. Nam reſpondetur, *d.l.2. ff. rem pup.ſaluam fore, & Bal.in d.l.ſi quis emancipatum.* loqui de acquiſitione dominii, quod facilius poſſeſſione acquiritur, ſicuti videmus, quod etſi rei legatæ dominium † ſtatim mortuo teſtatore tranſit in legatarium, *l.à Titio, ff. de furtis. & tradunt Iaſ.in l.1. de leg.1.n.50.* non tamen tranſit † poſſeſſio, *vt l. ſi tibi homo,* §. *cum ſeruus, de leg.1.& ibi Doct.& Affl.in deciſ.299.n.4.* ſic in † Eccleſiam pariter tranſit dominium ex contractu cum ea celebrato, *l.vlt.C.de SS.Eccl.* & tamen non tranſit † poſſeſſio: ſicuti declarant *Abbas in c.2.n.6.de conſuet.& Matthæſ.notab.43.* Ita quoq; in hæredem, adita ipſa † hæreditate, tranſit dominium, non autem poſſeſſio, *l.cum hæredes, ff.de acq.poſſ.& in ſpecie Matthæſ.in d.notab.43. Tiraq. in tr. le mort a ſaiſit le viu, in 1.parte, in 4.declarat.nu.3.& Andr.Gail.in lib.2. pract.obſer.c.152.* Ex his intelligimus, *Tiraq.in d.limit.30.n.13.* minus recte ſenſiſſe, dum *Baldi* auctoritate motus eſt. Sic eodem errore deceptus eſt *Hier.Gabr.in d.conſ.177.n.42.lib.2.dum ſimpliciter ſecutus eſt Tiraq.* Illæ vero Salyceti & Palaezi auctoritates facilime euitantur: cum de hac Notarii ſtipulatione ne verbum quidem faciant. Ita etiam de acquiſitione dominii loquuntur *Dec.in conſ. 245.col.2.& Lud.Molina in lib.4. de Hiſp.primog. cap.2. n.75.* à prædicto D.aduocato allegati. Ita etiam loquitur Alci. *reſp.112.in fi.*

Reſpondetur quarto & vltimo, nullum ſolidum fundamentum fieri poſſe ſuper hac clauſula conſtituti ad fauorem d. D. Comitis Iacobi, quandoquidem conſtitutum ſequitur naturam contractus, † & eius conditiones & qualitates recipit: ſicuti ſu- 30
pra affirmaui ex ſententia Angeli, Decii & aliorum. Porro conditio & qualitas contractus donationis hæc fuit, quod is haberet bona hæc allodialia, qui nominatus in feudalibus ſucceſſiſſet. Hoc colligitur primum ex verbis inſtrumenti dictæ donationis factæ eo anno 1540. dicto D. Comiti Iacobo, ibi ſaluo, quod vbi contingeret, quod aliquo caſu præfatus Comes Iacobus Maximilianus amiſiſſet, vel priuatus eſſet bonis feudalibus, in quibus eum nominauit hæredem, vel ſucceſſorem, & quorum vſumfructum intendit legare præfato Reuer. fratri ſuo vſque quo præfatus Comes Iacobus Maximilianus compleuerit annos 25. tunc quod dicta ſuprafcripta bona perueniant in præfatum Reuer. fratrem ſuum, donec vixerit, &c. Hęc verba ſignificant, donatorẽ voluiſſe bona allodialia & feudalia coniunctim ad vnũ peruenire debere. Hoc etiã apertius colligitur ex verbis prolatis in precibus à d. D. Maximiliano porrectis Reuer. D. Vicario Archiepiſcopali, vt impetraret abſolutionẽ à iuramento à ſe præſtito in illa donatione facta d. D. Comiti Iacobo. Verba hæc ſunt: *Cui formæ ſucceßionis volentes nos adhærere, & quod omnia bona veſtra allodialia pariter peruenirent in ipſum Comitem Iacobum, ſicut & feudalia, pro conſeruatione & honore familiæ veſtræ, &c.* Non ergo D. Maximilianus donator habuit donationem à ſe factam D. Comiti Iacobo poſt mortem D. Annæ pro perfecta, niſi caſu quo ipſe D. Comes Iacobus obtineret etiam feuda. Quæ cum non ſit conſecutus, ſequitur dicendum, imperfectam fuiſſe do- 31
nationem, & tamquam ſub modo † factam, & modo non ſecuto, irritam reddi, *iuxta l.1. C.de donat. quæ ſub modo, vbi Bal.& reliqui.& traduni poſt alios Ripa in lib.3.reſponſ.c.7. Gomeſ.in* §. *ſic itaq;, n. 24. Inſtit.de act. Alcia.in reſp.111. ſecundum impreſ.antiquam Lugdun.& Didac.in li.1. variar.reſol.c.14. n.4.& 5.* Et rurſus colligitur ex prædictis verbis, d. D Maximilianum donatorem voluiſſe, bona ſua allodialia & feudalia peruenire ad dictum Comitem Iacobum tamquam ad hæredem ſuum: atque ita conſiderauit qualitatem hæreditariam, quæ cum in ipſo Comite Iacobo defecerit, ſequitur dicendum, in eum non tranſiuiſſe dominium, nec poſſeſſionem dictorum bonorum: ſed vere perueniſſe ad D. Hermetem effectum hæredem, *iuxta l.tale pactum,* § *vlt.ff.de pact.* vbi annotarunt *Caſt.& Iaſ.n.2.* quod diſpoſitio † collata in aliquem ratione 32
alicuius qualitatis ceſſat ceſſante qualitate, & locum habet in eo, in quo verificatur qualitas. *Et egregie ad rem prope noſtram declarat Soc.iun.in conſ.128.n.87.lib.1.qui videndus eſt.*

Non etiam obſtat exceptio periurii, quia ſatis conſtat illã eſſe ſublatã per habilitationes impetratas à d. D. Maximiliano ante reuocationem donationis. Secundo periurium † non tranſit in 33
hæredem, atque ita non afficit D. Maximilianum nunc Marchionem & hæredem hæredis dicti D. Maximiliani donatoris. Ita *Corn.in conſil.69.col.2.lib.2.& in conſ.27.col.4. lib.4. Guido Pap.q. 140.in fine.& in q.224. in fine. Decius in conſil.263. colum. vlt. Ruin. in conſ.107. num.18. libr.1.* Et demum actus factus † contra iuramen- 34

tum

tum valet, etiamsi contraueniens efficiatur periurus. *Ita glo.in c. vlt. in verbo,reuocatus, de procurato. & in specie Castr. in cons.339. lib.1. Iason in l.quoties,n.36.C.de rei vind. Decius in cons.598.n.1. vers. & prædicta conclusio. & Didacus Couarr.in c.quamuis,parte 1.§.4.nu.2.de pactis,in 6.qui alios recenset.*

Concludo itaque,Illustriss.Marchionem Maximilianum esse mittendum, vel verius conseruandum atq; manutenendum in possessione dictorum bonorum, dicto Illustrissimo D. Hermeto suisque descendentibus donatorum.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Filiatio non præsumitur.*
2 *Præsumtio transfert onus probandi in aduersarium.*
3 *Nominatio filii serio facta arguit filiationem, & eum constituit in quasi possessione filiationis.n.11.*
4 *Nominatio extranei seria facit vt præsumatur quis esse extraneus.*
5 *Nominatio filii incidenter facta extra iudicium non arguit aliquem esse filium.*
Nisi geminata & repetita sit.n.6.
7 *Testator instituens aliquem, vel legans alicui tamquam filio, tractasse eum dicitur vt filium.*
Et contra non instituens aliquem tractasse eum dicitur non vt filium.n.8.
9 *Qualitas personæ plurimum in testamentis considerari debet.*
10 *Tractatus post mortem eius, de cuius successione agitur, arguit aliquem esse vel filium vel extraneum.*
12 *Nutrix & alumnus æquiparantur aliis coniunctis sanguine.*
13 *Filius esse præsumitur ex tractatu ab aliis facto post mortem dicti filii.*
14 *Nominatio & tractatio nocet nominanti & tractanti, non autem aliis,qui illi nominationi & tractatui non consenserunt.*
15 *Nominatio à seipso facta sibi prodesse non debet.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Antonius Maria Fulgineus Rhodiginus condidit testamentum, in quo hæredes sibi instituit in quadam possessione dicta la Martiana proximiores familiæ Fulgineæ quondam D. Prosperi patris sui. Ex qua quidem familia exstat nunc sola D. Iunipera, quæ petit se admitti. Illi se opponit D. Camilla, asserens se neptem ex D. Ioanne, quem asserit fuisse filium D. Nicolai, aui dicti D. Prosperi patris ipsius testatoris. Et propterea contendit D. Camilla, se vti proximiorem esse admittendam, reiecta D. Iunipera remotiore. Dubitatio hic tota versatur,an præfata D. Camilla probauerit, dictum D. Ioannem, auum suum,fuisse filium dicti D.Nicolai.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXXIIII.

CVm excellentiss. D. M. Antonio Peregrino consulente, quem honoris causa nomino, vere sentio,non constare, D.Ioannem fuisse filium vel legitimum vel naturalem D.Nicolai.

Primo satis superque fundata est intentio D. Iuniperæ, negantis, d.Ioannem fuisse filium Nicolai: cum filia-
1 tio † non præsumatur.Ita manifeste tradunt *Ang.in l.liberorum,in fine,ff.de iis,qui not.infam. Ias.in l.neque professio,n.3.C.de testa.Dec. in l.si emancipati,n.3. C.de collat. & in ca.peruenit, n. 4. qui filii sint legit.& alios refert Mascar.in tr.de probat.in conclus.786.n.1. quos secutus sum in comment.de præsumt.lib.6.præsum.53.n.1.* Et huic præsumtioni standum est, donec ab asserente probetur filiatio: cum præ-
2 sumtio transferat † onus probandi in aduersarium,*l.generaliter, §.si petitum,in fi.ff.de fideicom.liber.& scripsi copiose in lib.1. de præsum. q.33.*

Secundo suffragatur, quod dictus D. Nicolaus non habuit dictum Ioannem pro filio. Nam in testamento à se condito nominauit filios suos Ghirardinum, Alphonsum, Ludouicum & Inueniam: non autem nominauit filium ipsum Ioannem, imo eum nominauit, & dixit, non esse filium suum: sed à se loco filii altum & educatum. Ita enim dixit, relinquo iure legati Ghirardino, Alphonso, Ludouico & Inueniæ filiis meis. Et Ioanni etiam.Ecce quod Ioannem non comprehendit sub nomine filiorum, &c. Et clarius paulo post ita dixit. Item relinquo Ioanni nostro, quem dilexi continuo in filium, & tamquam filium ex paterno amore educaui,&c.Et hoc idem repetiit ipse testator in substitutionibus, dum ita dixit: Et cum dictis descendentibus pariter admittantur quicunque descendentes ex superius nominato Ioanne, quem (vt prædixi) educaui tamquam filium, &c. Constat itaque manifeste,prædictum D.Nicolaum non solum non appellasse dict.Ioan. filium suum: sed etiam dixisse,esse à se loco filii educatum.Hæc nominatio arguit,d.Ioannem non fuisse ab ipso D.Nicolao procreatum.Nam sicuti nominatio se-
rio † facta arguit nominatum esse filium, & eum constituit in 3
quasi possessione filiationis, vt tradunt à me copiose congesti *in lib.2.de arbitrariis iudicum,casu 89.n.77. & in comment.de præsumt.lib. 6.præsumt.53.n.37.& 39.* Ita econtra † quando quis nominatur vt 4
extraneus,atque ita vt non filius, talis præsumitur:cum contrariorum eadem sit disciplina, *l. 1. ff. de iis, qui sunt sui vel alien. iuris.* cum vulgatis similibus. Et tanto magis cum geminata fuerit hæc nominatio, qua demonstrauit ipse D. Nicolaus enixius atque efficacius, dictum Ioannem non esse filium suum & à se progenitum. Sic sane è contrario dicimus, quod licet nominatio incidenter † facta extra iudicium non arguat aliquem esse 5
filium, nec eum in quasi possessione filiationis non constituat: sicuti post alios scripsi *in d. præsumt.53. n.38.* attamen quando nominatio hæc geminata † atque repetita est, filium esse arguit, e- 6
umque in quasi possessione filiationis ponit, *vt auctoritate Castr. & aliorum dixi in d.præsum.53.n.40.*

Tertio comprobatur hæc sententia ex eo, quod d. D. Nicolaus non tractauit d. Ioannem vt filium, sed vt extraneum, à se tamen loco filii dilectum. Nam eum non instituit hæredem vna cum tribus aliis filiis: sicuti eum instituisset, si eius filius fuisset, ne eius præteritione redderet nullum ipsum testamentum; vt est vulgatum. Et rursus cum ipse testator in reliquis omnibus suis bonis instituisset prædictos Ghirardinum, Alphonsum & Ludouicum filios: quibus sine masculis decedentibus substituit dominos Hieronymum & Paulum nepotes suos ex D. Antonio eius fratre, & eorum descendentes; deinde descendentes ex Inuenia, & tandem descendentes ex Colonella nepte ipsius testatoris. Et cum dictis descendentibus (ita subiunxit d. D. Nicolaus) pariter admittantur quicumque descendentes ex superius nominato Ioanne, quem (vt prædixi) educaui tamquam filium; &c. His sane verbis ostendit d. D. Nicolaus, præfatum Ioannem non fuisse eius filium: ostendit sane tractatu. Nam non instituendo vel substituendo eum vna cum aliis tribus filiis suis, nempe Ghirardino, Alphonso & Ludouico, demonstrauit, se non tractasse dictum Ioannem vt filium, & consequenter hac vrgenti coniectura probari, eum non fuisse ab ipso D. Nicolao procreatum. Ita enim tractatu probatur quis non filius, vt econtra: vt tradunt quamplurimi, quos longa serie recensui in commentariis *de arbitra. iudic. lib.2.casu 89.nu.69. nu 73.& 75. & de præsumtionib.lib.6.præsumt.53.n.21.* Et quemadmodum quando testator instituit aliquem † tamquam filium, vel ei vt tali legauit, 7
tractasse eum dicitur vt filium; sicuti scribunt *Bal. in c.transmissa, n.4. vers. sed nunquid ex institutione, extra,qui filii sint legit. Goz.ad. in cons.12. n. 23. & alii, quos recenset & probat Pet. Anto. Petra in tract. de fideicom.q.11.n.431.* ita econtra,quando testator † non instituit a- 8
liquem, dicitur eum non tractasse vt filium, quemadmodum *Bart.in l.quidam cum filium,n.12.ff.de verb.obligat. & ibidem Iason n.9. & Matthes.in not ab.175.*

Quarto accedit argumentum ductum à verisimili ex qualitate personæ, quæ quidem plurimum † considerari solet & de- 9
bet in vltimis præsertim dispositionibus, *l.si seruus plurium, §. vlt. ff. de leg. 1. & post Baldum scribit Afflict. in decis.13. n.19.* qualitatem personæ esse multum considerandam ad præsumendum actum. *Et Affl. secutus sum in commen. de præsumtionib. lib.3. præsum. 135. n.15.* Quocirca ad rem respondit *Bald. in cons.123. Reuerend. col.2. lib.5.* credibile esse, testatorem Iurisconsultum nullum protulisse verbum, quod non prius ponderauerit, & in mente digesserit. Sic *Socinus iun.in cons.170.n.30.lib.2.& Parisius in cons.92.nu.24.& 25. lib.2.* colligunt coniecturas ex qualitate testatoris Iurisperiti. Cum ergo D. Nicolaus esset Iurisconsultus eruditissimus, & optime sciret, quanti referret nominare & tractare in testamen-

Source : BIU Cujas

eo aliquem tanquam filium, vel loco filii, dicendum est, verisimile admodum esse, prædictum Ioannem non fuisse ipsius D. Nicolai filium, alioqui eum non præteriuisset, nec dixisset, non esse filium, sed à se educatum.

Quinto & vltimo confert, quod dictus Ioannes post mortem D. Nicolai habitus & tractatus fuit ab aliis pro non filio ipsius D. Nicolai. Cum enim vita functis omnibus descendentibus masculis, ex dictis Dominis Ghirardino, Alphonso & Ludouico, filiis dicti D. Nicolai, vacassent nonnulla feuda, quæ sui natura ad alios descendentes masculos peruenire debebant, in eis non succesſit Antonius Maria dicti Ioannis filius, sicuti tamquam proximior succesſisset, si ipse Anto. Maria fuisset nepos ex filio dicti D. Nicolai, sed succesſit D. Hieronymus nepos
10 ex fratre dicti D. Nicolai. Est autem certum, tractatum † post mortem eius, de cuius succesſione agitur, arguere, aliquem esse vel filium, vel extraneum, *sicuti post alios scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 89. n. 72. & de præsumtionibus, lib. 6. præsumt. 53. n. 23.*

Et præterea, cum dictus Antonius Maria in succesſione illorum feudorum passus fuerit se excludi à D. Hieronymo, satis manifeste dicitur consensisse & affirmasse, se non fuisse nepotem dicti D. Nicolai.

His intelligimus, satis superque fundatam esse intentionem D. Iuniperæ, quod scilicet dict. Ioannes, auus D. Camillæ, non fuerit filius D. Nicolai.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus ea, quæ pro ipsa D. Camilla adducuntur ad demonstrandum, dictum Ioannem fuisse filium dicti D. Nicolai.

11 Primo adducitur nominatio facta † à dicto D. Nicolao, qui in quodam instrumento emtionis à se factę anno 1498. ad commodum ipsius Ioannis asseruit, ipsum Ioannem esse filium suum. Hæc ergo nominatio constituit dictum Ioannem in quasi possessione filiationis, atque ita filiatio videtur probata: sicuti dixi supra, ex his, quæ scripsi *in lib. 2. de arbitra. iudicum, casu 89. nu. 84. & de præsumtionibus, lib. 6. præsumt. 53. n. 34.*

Respondetur, dictum D. Nicolaum nominasse prædictum Ioannem eo nomine filii, non quod vere esset eius filius, sed quia eum educauerat. Ita enim ii educati hoc filii nomine persæpe appellantur, & loco filiorum à lege habentur, *l. si quis alumnam, C. de nup. & Accurs. in l. si quis filio, §. eius qui ad, ff. de iniusto, rupto irritoq; test. dixit*, pueros Bononienses solitos esse vocare patrem & matrem suos nutritores. *Et Ang. Aret. in §. eadem lege, Instit.*
12 *quibus manumittere non licet, scripsit*, quod nutrix & alumnus † æquiparantur aliis coniunctis sanguine, & alumnum esse de familia. Et alia plura ad rem annotauit *Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, susceperit liberos, n. 53. C. de reuoca. donat. quem secutus sum in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 101. n. 4.* Et quod dictus Ioannes non fuerit filius, sed alumnus dicti D. Nicolai, colligitur ex eodem instrumento, in quo dicitur, ipsum D. Nicolaum emisse aliqua bona nomine dicti Ioannis. Si enim Ioannes exstitisset filius ipsius D. Nicolai, emtio illa fuisset vana & inutilis respectu ipsius Ioannis: cum pater sic acquirendo dicatur donare filio, contra tex. *in l. donationes, quas parentes, C. de donatio. inter virum & vxo. vbi Baldus & reliqui, & tradunt omnes in l. frater à fratre, ff. de condict. indeb.*

Ne ergo inutilis dicatur ille actus, dicendum est, Ioannem fuisse alumnum D. Nicolai, qui ei acquisiuit sub nomine filii ob dilectionem, qua eum prosequebatur.

Nec obstat, si dicatur, quod attendi non debet illa secunda nominatio facta à D. Nicolao in suo testamento, dum nominat dictum Ioannem alumnum, non autem filium: sed obseruari debet prima nominatio, qua iam dicitur acquisitum ius Ioanni, sicuti dicimus, secundum tractatum repugnantem primo, quo quis iam fuit tanquam filius habitus & tractatus, non attendi, sed primum, vt scripsi *in lib. 2. de arbitr. iud. casu 89. n. 73. & de præsumti. lib. 6. præsumt. 53. n. 26.* Nam respondetur, quod imo secunda nominatio debet attendi & obseruari ratione supra considerata: ac etiam quia secunda facta est in testamento, quo tempore ipse D. Nicolaus cogitabat de morte, & ob id præsumitur, quod tamquam memor æternæ salutis noluerit dicere mendacium, negando Ioannem esse filium suum, *l. vlt. in fine, C. ad l. Iuliam repet. cum similib.* Et quia alioqui reddidisset testamentum nullum, præteritione ipsius Ioannis, si eius filius fuisset.

Secundo vrgere videtur, quod dictus Ioannes fuit habitus & tractatus ac etiam nominatus ab aliis filiis D. Nicolai, nempe à D. Alphonso pro filio ipsius D. Nicolai, sicuti sic eum nominauit in instrumento anni 1533. in quo ipse D. Alphonsus stipulatus est pro D. Antonio Maria filio D. Ioannis eius nepote. Et præterea exstant multæ literæ, in quibus dicti alii D. Nicolai appellant dictum Ioannem sanguine sibi coniunctum. Et certum est, quod is præsumitur † filius, & in quasi possessione filiationis 13
constituitur ex tractatu ab aliis facto post mortem d. filii: vt tradunt multi, quos commemoraui *in lib. 2. de arbitr. iud. casu 89. n. 72. & de præsumt. lib. 6. præsum. 53. n. 23.*

Respondetur primo ex dictis supra, nominatum fuisse filium ob educationem: sicuti ea de causa nominabatur ab ipso D. Nicolao.

Respondetur secundo, tractatum & nominationem nocere nominanti † & tractanti, non autem aliis, qui illi nominationi 14
& tractatui non consenserunt, cum dicatur actus inter alios gestus, qui tertio non nocet. Ita declaraui præcitatis in locis. Hæ ergo nominationes & tractatus nocere non possunt D. Iuniperæ, cum nemo ex suis antecessoribus, quorum ipsa exstitit hæres, consenserit d. nominibus & tractatibus. Et in casu nostro non agitur de succesſione alicuius eorum, qui nominationes illas & tractatus fecerunt. Ita etiam respondetur illis nominationibus per alios factis in illis instrumentis anni 1493. 10. Apr. 1494. 22. Nou. 1505. 21. Nou. & 1506. 25. Iun. Ac etiam sic respondetur illi nominationi, quam iudicialiter fecit excellentiss. D. Andreas Nicolius, dum dixit, D. Cornelium fratrem D. Camillæ, sanguine coniunctum fuisse D. Iuniperæ, significans illum descendisse à D. Nicolao. Sic pariter respondetur nominationi & tractatui, quos fecit vniuersitas Rhodigina, dum in comitiis & consiliis habuit & nominauit dictum Ioannem tamquam ex familia Fulginea. Et præterea hæc vniuersitatis Rhodiginæ nominatio & hic tractatus non concludit, d. Ioannem fuisse filium dicti D. Nicolai. Stat enim simul, quod fuerit ex familia Fulginea, non tamen D. Nicolai filius.

Tertio & vltimo adducitur nominatio, quam ipsemet Ioannes de seipso pluries fecit, nempe in instrumento confecto anno 1499. in quo tam filius & procurator ac negotiorum gestor D. Nicolai locauit molendinum. Et in instrumento 1503. stipulatus est liberationem nomine dicti D. Nicolai patris. Et in aliis instrumentis anni 1501. 1502. & 1506. contrahendo asseruit, se filium D. Nicolai.

Respondetur, nullo iure cautum me hactenus legisse, quod nominatio † à seipso facta sibi prodesse debeat. Quod si credē- 15
rem, similem nominationem mihi fore vtilem, nominarem me Regis filium, vt eius opulentia locupletatus effugerem tot assiduorum studiorum labores. Quod si concedimus, dictum Ioannem educationis causa appellasse se filium D. Nicolai, facile concedimus, iuxta quæ diximus supra.

His constat, prædictam dominam Camillam dici non posse proximiorem ex familia D. Antonii Mariæ testatoris, vt succedere possit secundum ipsius D. Antonii Mariæ dispositionem. Et præterea vel ex eo etiam (vt attigit D. Peregrinus suo in responso) succedere non potest D. Camilla, ex quo est filia illegitima, & consequenter dici non † potest ex familia Fulginea: 16
cum illegitime nati non contineantur sub nomine familiæ: *quemadmodum post Bart. in l. tutelas, ff. de cap. diminut. copiose & docte tradit Illustriss. atque eruditiss. Cardinalis Palæotus in commentariis, de nothis spuriisq; filiis, c. 59.*

Concludo itaque vna cum doctiss. D. Peregrino, D. Iuniperam admitti debere, exclusa omnino dicta D. Camilla.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Petitorii causa cum ipso possessorio simul cognoscenda est.*
2 *Clausula hæc, procedatur sola facti veritate inspecta, tollit ordinem iudiciarium & ordinarium.*
Contraria sententia. n. 3.
4 *Clausula hæc, sola veritate facti inspecta, non operatur, vt remedium quorum bonorum, non detur contra titulo possidentem.*
5 *Interdictum quorum bonorum inuentum est ad instar petition. hæreditatis.*
6 *Iudex facere debet id, quod est vtilius contendentibus.*
7 *Princeps reuocare potest causam possessionis & definire causam proprietatis.*
Idem in delegato eius iuris est. n. 8.
9 *Falsi suspicione exsistente, exhiberi & produci debet ipsum protocollum.*
10 *Abesse à patria quis non præsumitur.*

Source : BIU Cujas

11 *Per literas subsidiales citari solent rei conuenti exsistentes in alieno territorio.*
12 *Possessor paratus in continenti probare de iure suo, impedire potest missionem in possessionem.*
13 *Detentio à possessione differt.*
Ea quid sit.14.
15 *Causa testati facit cessare causam intestati.*
16 *Possessionis causa superueniente scientia iuste mutari potest.*
17 *L. cum nemo. Cod. de acquirend. possess. dispositio quando locum habeat.*
18 *Decretum continuatiuum annullat omnem possessionem medio tempore captam.*
19 *Decretum continuans possessionem à defuncto in hæredem, intelligitur continuare in proximiorem hæredem, non in remotiorem exsistente proximiore.*
20 *Continuatio possessionis fit in hæredem, adita hæreditate, & non exsistente alio in possessione ipsa.*
21 *Titulus fideicommissi deduci per procuratorem, non habentem speciale mandatum, non potest.*
22 *L. qui ita. §. etiam absentis. ad Trebell. explicata.*
23 *Procurator hæredis absentis adire hæreditatem compelli non potest, nisi proprium & speciale ad hoc mandatum habeat.*
24 *In continenti de suo iure probare posse non videtur, ex quo non potest id facere intra tempus expeditionis causæ possessoriæ, quæ summarie definienda est.*
25 *In continenti probatio non potest fieri, si testes examinandi sunt, maxime si non sint in loco iudicij.*
26 *In continenti probatio fieri quando dicatur, in iudicis arbitrio positum esse.*
27 *Titulus non videtur sufficiens ad impediendum missionem in possessionem, qui non emanauerit ab eodem testatore, qui condidit testamẽtum, in quo quis scriptus est hæres.*
28 *Ius ex testamento prætendere substitutus an possit ante restitutionem saltem verbalem, sibi ab hærede factam. 29.*
30 *Priuilegia tributa testamento à l. vlt. C. de edict. diui Adria. tollend. non sunt concessa donationi.*
L. vltim. C. de edict. diui Adria. tollend. non extenditur ad donat. ibidem.
31 *Testamentum non habet vim confirmandi possessionem, ex alio titulo iam hæredi acquisitam.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXXV.

ETsi doctæ & acutæ admodum sunt dubitationes excitatę à perillustri excelsoq; Serenis. D. D. Ducis Placentiæ consilio, aduersus illustrem D. Alexandrum Lupum, dum ambigit ipsum consiliũ, nullam sibi videri causam, qua retardari possit missio in possessionem petitam ab illustri D. Io. Paulo Lupo: attamen existimo dubitationes ipsas posse sic dissolui, vt iure dicendum sit, locum esse non posse huic missioni in possessionem. Et quanquam multa in motiuis considerentur, nihilominus ea ego tantum referam, & alio quidem ordine, quibus partes D. Alexandri tueri & defendi possunt.

Et prima quidem est causa & exceptio, qua iure contendit D. Alexander, ne D. Ioa. Paulus mittatur in possessionem petitã ex
1 remedio *l. vlt. C. de edicto diui Adrian. tollend.* quia petitorij † causa cum ipso possessorio simul cognoscenda & iudicanda est ab excelso ipso consilio. Cum enim ipsum consilium possit de causis ipsis cognoscere & sententias ferre eo modo, quo Sereniss. ipse D. Dux cognosceret & iudicaret, nempe sola facti veritate inspecta, sequitur dicẽdum causam proprietatis imo cum illa possessionis esse cognoscendam & diffiniendam. Ita scripserunt *Dec. in cons. 449. nu. 21. Rub. in cons. 4. n. 12. Cl. Seyssell. in l. 1. n. 6. ff. de vulg. & pup. subst. Purpura. in l. edita. nu. 240. C. de eden. Cra. in cons. 299. col. pen. vers. quarto respondeo. Osascus in decis. 1. n. 28. Ioseph. Ludouic. in decis. Perus. decis. 17. n. 22. Bursat. in cons. 27. nu. 1. & 13. & Gerard. Mazzolius in cons. 89. n. 97. & hos secutus sum in cons. 2. n. 184. lib. 1. & in consi. 180. nu. 7.* quo postremo in loco dixi esse rationem, quia hæc clausula, pro-
2 cedatur † sola facti veritate inspecta, tollit ordinem iudiciarium & ordinarium, qui alioqui est, vt prius possessionis, deinde proprietatis causa cognoscatur & finiatur. *l. ordinarij. C. de rei vind.* Et si clausula hæc, cognoscas sola facti veritate inspecta, operat̃, vt causa diffiniri possit à iudice more arbitratoris, vt scripsit *Practicticus Papiensis in forma libelli actionis realis, in verbo, summarie. num. 18.* sequitur dicendum, iudicem posse petitorij & possessorij causam simul diffinire: cum hoc facere possit & ipse arbitrator: sicuti respondit *Berous in q. 23. & secutus sum in cons. 180. n. 8. lib. 2.* Et his constat, hanc esse receptam opinionem.

Nec obstant veritates† contrariæ in motiuis allegatæ, ac pri- 3
mò *Riminaldi iunioris in cons. 30. nu. 4. & num. 12.* Nam ipse Riminaldus motus est mea ipsa auctoritate etiam in motiuis allegata *in commentariis de recuperanda possessione, in remedio decimoquinto. num. 477.* Cum tamẽ ego ipse id non affirmauerim, sed *n. 478.* reliquerim cogitandum, vt me ipsum post Iosephum Ludouicum declaraui *in d. consil. 180. numer. 12. lib. 2.* Et cum hodie tot & tantæ exstent aliorum auctoritates, dicendum est, vt iam dixi, hanc esse receptam Doctorum opinionem. *Osascus* vero *in decis. 47. in fine.* id dixit propter decretum Pedemontanum: sicuti se ipsum declarat ipse *Osascus in decis. prima. numer. 28. in fine. Natta vero in cons. 15. nu. 10. versic. rursus instat præfatus.* nil ad rem nostram scribit, sed solum dixit, clausulam hanc, *sola facti veritate inspecta, non operari*, vt† remedium quorum bonorum, de quo ipse loquitur, non 4
detur contra titulo possidentem: sicuti nec datur petitio hęreditatis, cuius instar † inuentum est illud interdictum quorum bo- 5
norum. Non autem dicit Natta, quod illud possessorium ex interdicto quorum bonorum, nõ possit cumulari & diffiniri cum petitorio, si iudex potest cognoscere & diffinire causas, sola facti veritate inspecta. Et præterea accedit, q̃ cum excelsum hoc Placentiæ consilium facultatem & potestatem habeat amplam cognoscendi & diffiniendi causas proprietatis & possessionis, vtramq; simul diffinire debeat: sicuti post *Alexandrum, Socin. senio. & Ioan. Staphilæum respondi in consil. 180. num. 8. versic. quarto admisso.* Et dixi iudicem †facere debere id quod est vtilius & conducibi- 6
lius contendentibus, id quod est, vt petitorij & possessorij causę simul diffiniantur, vt parcatur impensis. Et sicuti potest ipse Princeps † reiicere causam possessionis, & diffinire causam pro- 7
prietatis, *vt scripsi in lib. 1. de arbitrariis iudicum. quæst. 51. nu. 2. in fine*, ita etiam facere potest delegatus † à Principe, vel quilibet alius, qui eius locum & auctoritatem obtinet, *vt respondi in d. consil. 180.* 8
numer. 9.

Secunda causa & exceptio, qua cõtendit D. Alexander, nõ esse locum huic missioni in possessionem, ea est: quia nõ sufficit D. Io. Paulo produxisse instrumentum testamenti authenticum, q̃ alias sufficit, vt post alios scripsi *in commentariis de adipiscenda possessione, remedio quarto. num...* Verum tamen quando adest aliqua † suspicio falsi, exhiberi & produci debet ipsum protocol- 9
lum, seu saltem iudex ipse inspicere debet, vel ad inspiciendum mittere ipsum protocollum, *vt tradunt Iacobinus in d. l. vlt. num. 27. C. de edicto diui Adrian. tollen. & Capicius in decis. 40.* allegati etiam in motiuis. Et suspicio quidem esse videtur, ne sit confictum & falsè scriptum, ex quo non constat, testatorem hunc eo tempore fuisse in regione illa, nempe in oppido Farnesij, vbi dicitur confectum hoc testamentum. Non enim † præsumitur quis à patria 10
abesse, vt tradunt *Bartol. Imola, Aretin. Alexand. Socin. sen. & Tiraq. quos congessi & probaui in comment. de præsumtionibus. libr. 6. præsumt. 19. num. 4. Et illis accedunt Alciat. in tract. de præsumt. reg. 2. præsumt. 15. Camillus Visitarinus in rubric. ff. soluto matrimon. colum. 19. & Ronchegall. in l. 3. §. vbi duo rei. n. 187. ff. de duobus reis*, qui quidem *Ronchegall.* testatur hanc esse veriorem & magis receptam. Et rursus, leguntur descripti in ipso testamento testes (vt audio) suspecti, & quorum multi non cognoscebant ipsum D. Deiphæbum. Et præterea fieri potest, quod in ipso protocollo adsit aliquod vitiũ rasuræ, vel interlineaturæ, quod impedit missionem in possessionem *ex d. l. vlt.* Et quamquam reperiatur protocollum hoc in ea regione, quæ non subest iurisdictioni Serenis. dom. Ducis Placentiæ: attamen dari possunt literæ subsidiales magistratibus illius loci: sicuti obseruari solet, quando in territorio alieno sunt examinandi testes, vt tradunt *Albericus in l. testium. §. testes. num. 33. ff. de testibus. Baldus in rubric. extra. de iudic. in secunda lectura. numer. quinto. Castrensis in l. si quando. numer. secundo. Cod. de testibus. Abbas in cap. constitutus. numer. quinto. de testibus. Alciatus in respons. 462. numer. 1. & 2. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. & Socinus iunior in consilio 60. numer. 2. lib. 2.* Ita etiam per literas subsidiales † citari solent rei conuenti exsisten- 11

Source : BIU Cujas

tes in alieno territorio: vt ſcribunt *Bart. in l. 1. §. 1. ff. de requiren. reis. Iaſ. in l. vlt. n. 24. ff. de iuriſdict. omn. iud. & praxim docet Andreas Gailius in lib. pract. obſeruationum, in obſeruat. 26. n. 5.*

Tertia exceptio impediens hanc D. Io. Pauli miſſionem eſt, quia D. Alexander eſt fideicommiſſarius ex teſtamento D. Deiphæbi antiqui, & iam in iuſta poſſeſſione † auctore iudice reperitur; eſtq; paratus probare in continenti de iure ſuo; ergo vt legitimus contradictor impedire poteſt miſſionem hanc in poſſeſſionem: vt in ſpecie ſcribunt *Bart. in d. l. vlt. n. 22. verſ. aut poſſidet. C. de edicto diui Adria. tollen. & ibid. Albericus nu. 15. & Corn. nu. 43. & Dec. nu. 48.* qui communem eſſe teſtatur. Et eiuſdem opinionis alios plures commemoraui & probaui *in comment. de adipiſcenda poſſeſſ. remed. 4. n. 634.*

Nec repugnat, quod in motiuis obiicitur primo, D. Alexandrum non poſſidere: † ſed potius detinere id, quod à poſſeſſione differt. *l. ſi quis ante. in princ. ff. de acquirenda poſſeſſ.*

Nam reſpondetur, hanc non eſſe detentionem, ſed veram poſſeſſionem: cum auctore Prætore poſſideat. *l. iuſte poſſidet. & ibi Doct. ff. de acquiren. poſſ.* Detentio enim † poſſeſſionis, eſt ſine titulo occupatio, *l. 3. §. ex contrario. ff. de acqui. poſſeſſ. & tradit Ripa in l. 1. n. 44. ff. eo. & in rubr. extr. de cauſa poſſeſſ. & proprie. n. 26. verſ. detentio.*

Non etiam obſtat ſecunda obiectio, quod cum D. Alexand. iam in actis affirmauerit, ſe poſſidere tamquam hæredem ab inteſtato D. Deiphæbi patris, poſſeſſio eius dicitur vitioſa, ſtante cauſa teſtati, † quę facit ceſſare cauſam inteſtati. *l. quamdiu. ff. de acq. hære.* Nam reſpondeẽ, quod etiamſi in initio cauſę aſſeruit D. Alexander, ſe vt hæredem ab inteſtato D. Deiphæbi poſſidere, cum probabiliter ignoraret, ipſum D. Deiphæbum confeciſſe teſtamentum, iuxta ea, quæ poſt alios ſcripſi *in cõment. de præſumt. lib. 6. præſumt. 23. n. 58.* attamen poſtquam ſuperuenit ſcientia † teſtamenti D. Deiphębi antiqui, patruus D. Io. Pauli aui d. D. Alex. iuſte potuit mutare cauſam poſſeſſionis. Nec hoc in † caſu locum habet diſpoſitio *l. cum nemo. C. de acq. poſſ.* cum illa loquatur, quando ſine iuſta cauſa & ratione mutat quis ſibi poſſeſſionem: ſicuti declarant ibi Doct. & apertius *Modern. Pariſien. in comment. de vſuris nu. 201. in fine.*

Non etiam repugnat tertia obiectio, quod hæc D. Alexandri poſſeſſio vitioſa ſit ob decretum † continuatiuũ, quod annullat omnem poſſeſſionem medio tempore cœptam: vt reſpõdit *Dec. in conſ. 467. nu. 12. verſi. & iſta concluſ.* Nam reſpondetur, decretum continuatiuum non prodeſſe D. Io. Paulo, nepoti D. Deiphæbi proxime defuncti, ſed D. Alexandro, eius filio, ſicuti tradunt cõgeſti à *Tiraq. in tract. le mort a ſaiſit le viu. in ſeptima declarat. 2. partis.* cum dixerunt, † decretum continuans poſſeſſionem à defuncto in hæredem, intelligi continuare in proximiorẽ hæredem, non aũt in remotiorem, exſiſtente ipſo proximiore. Et prętерea continuatio † poſſeſſionis fit in hæredem adita ipſa hæreditate, & nõ exſiſtente alio in poſſeſſione ipſa; vt tradit *Tiraq. in tra. le mort à ſaiſit le viu. in 3. declaratione, 5. par.* Porro D. Alexander iam adeptus eſt poſſeſſionem, antequam D. Io. Paulus declarauerit ſe hæredem eſſe d. Do. Deiphæbi. Et hanc eſſe iuſtam poſſeſſionem in ſpecie reſpondit *Alciat. in reſp. 350. num. 4. quem ſecutus ſum in d. remed. 4. n. 636.*

Non etiam obſtat quarta obiectio, quod D. Alexan. non probauerit, ſe eſſe fideicommiſſarium D. Deiphæbi antiqui: cum titulum ipſum † fideicõmiſſi deducere minime potuerit per procuratorem, non habentem ſpeciale mandatum. *l. qui ita. §. etiam abſentis. ff. ad Trebell.*

Nam reſpondetur primo, q̃imo procurator ille habuit mandatum ſpeciale: ſicuti conſtat ex actis.

Prætерea & ſecundo reſpondetur, *d. l. qui ita.* † *§. etiam abſentis.* loqui, quando procurator fideicõmiſſarij abſentis vult compellere hæredem adire hæreditatem: non .n. † facere id poteſt, niſi habeat ſpeciale mandatum; ex quo agitur de hæredis periculo, ſi forte adiret damnoſam hæreditatem, quam deinde fideicõmiſſarius ſibi reſtitui recuſaret. Qui caſus nõ conuenit huic noſtro, in quo conſtat D. Io. Paulum iam adiuiſſe hęreditatem, procuratore D. Alexand. non requirente. Et prætерea procurator ipſe D. Alexan. promiſit de rato, id quod ſufficit vt manifeſte probat *text. §. etiam abſentis.*

Non obſtat quinta obiectio, quod D. Alexander non obtulit ſe probaturum in continenti de iure fideicommiſſi ſibi reſtituẽdi: ſicuti facere tenebatur: vt poſt alios ſcripſi *in d. comment. de adipiſcenda poſſeſſ. remed. 4. n. 637.*

Nam reſpondetur, q̃imo D. Alexander obtulit probationes in continenti ſuper fideicõmiſſo conſtituto à dicto D. Deiphæbo antiquo. Nam in actis legitur, ita ipſum D. Alexandrum proteſtatum eſſe, ſe habere probationes paratas & in promtu.

Non etiam obſtat ſexta obiectio, quod D. Alexander dici nõ põt, poſſe probare † in cõtinenti de ſuo iure & titulo, ex quo non poteſt id facere intra tempus expeditionis cauſæ huius poſſeſſoriæ, quæ ſummarie diffinienda eſt, vt poſt alios in ſpecie reſponderunt *Bero. in conſ. 56. nu. 8. & 9. lib. 2. Rolan. in conſ. 2. nu. 36. lib. 1. Et Neuiz. n. 4. & 5.* 24 ſcripſit, probationem † dici non poſſe in continenti fieri, ſi teſtes examinandi ſunt, præſertim ſi illi non eſſent in loco iudicii: ſicuti in caſu noſtro, in quo forte exſtãt teſtes extra ciuitatem Placentiæ, in qua cauſa verſatur. Et ideo quia neceſſariæ eſſent multæ longæq; dilationes, cauſa ipſa poſſeſſorij retardaretur nimis, quod iure permiſſum non eſt; ſicuti prædicti *Berous, Neuiz. & Roland.* ſcriptum reliquerunt. Et maxime in hac ſpecie, in qua D. Alexander non reperitur ſcriptus in teſtamento, quod allegat, vt in terminis reſpondit *Dec. in d. conſ. 467. n. 12. verſi. prætерea etiam dato.* Et ideo reiicienda videtur hæc D. Alexandri exceptio: vt reſpondit *Natta in conſ. 418. n. 7.* Huic obiectioni ſatisfieri poſſe exiſtimo, ſi dicamus, eſſe in † iudicis arbitrio poſitum, quãdo dicatur quis poſſe in continenti de ſuo iure probare, ad impediendum hanc miſſionem in poſſeſſionem, ex remedio dictæ *l. vlt. C. de edicto diui Adria. tollen.* quemadmodũ auctoritate quamplurium ſcripſi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 12.* Ita etiam tempus in continenti conceſſum ad probandum vitium inuiſibile teſtamenti, vt hæc miſſio in poſſeſſionem impediatur, eſſe in iudicis arbitrio, ſcripſi poſt alios *in tractat. de adipiſcenda poſſeſſ. remedio 4. nu. 730.* Porro excelſum Sereniſs. D. Ducis Placentiæ conſilium, grauitate cauſæ perpenſa, pro ſua æquitate ſtatuere poteſt certum tempus, intra quod poſſit D. Alexander de ſuo iure docere. Et ſi credimus *Bald. in l. 2. C. de edicto diui Adria. tollen.* etiam in motiuis allegato, ſtatui poteſt terminus duorum menſium, ſi (vt in caſu noſtro) probationes paratæ & promtæ, licet non ſint in loco iudicii. Ac etiam maiores dilationes concedere poſſe crediderim, cum arbitrium non ſit à lege aliqua ad certum tempus reſtrictum. 25 26

Nec quidquã vrget, quod in fine obiectionis dicitur, D. Alexandrum non legi ſcriptum in teſtamẽto D. Deiphæbi, ſicuti iure requiritur, vt in ſpecie reſpondit *Dec. in conſ. 467. n. 12. verſic. prætерea etiam dato.* Nam reſpondetur, ſatis dici ſcriptum, ex quo eius perſona certis ſignis demonſtratur. Nam teſtator ipſe ſucceſſiue vocauit primogenitum, tempore mortis vltimi decedentis, qui ſane primogenitus D. Deiphębi iunioris eſſe reperitur D. Alexander eius filius, ex quo iam deceſſit viuo patre D. Io. Paulus primogenitus.

Non etiam obſtat ſeptima obiectio, quod titulus D. Alexandri non videatur ſufficiens ad effectum † impediendi hanc miſſionem in poſſeſſionem: cum nõ emanauerit ab eodem teſtatore, qui condidit teſtamentum, in quo dominus Ioan. Paulus ſcriptus eſt hæres, vt in ſpecie reſponderunt *Berous in conſ. 54. n. 7. & in conſi. 60. num. 3. lib. 2. & Roland. in conſ. 2. num. 47. & in conſ. 78. num. 27. lib. 3.* 27

Nam reſpondetur, quod etiamſi D. Alexander haberet titulum ab alio, adhuc diceretur legitimus contradictor, ex quo eſt in poſſeſſione, & paratus eſt in continenti de ſuo bono iure docere, vt poſt alios ſcripſi *in commentar. de adipiſcenda poſſeſſ. remed. 4. num. 603.*

Non obſtat demum octaua & vltima obiectio, quod D. Alexander non poteſt prætendere aliquod ius † ex dicto teſtamento ante reſtitutionem ſaltem verbalẽ ſibi ab hærede factã: vt reſpondit *Dec. in d. conſ. 467. n. 12. & tradit Perſonalis. in tract. de adipiſc. poſſeſſ. nu. 400. & 403.* Nam reſpondetur † ex ſententia Alciati *in reſponſ. 350. in fin. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.* dum in his terminis dixit, non eſſe neceſſariam reſtitutionem aliquam. Et hoc quidem admittunt paſſim interpretes omnes, quos congeſſi *in prædicatis commentariis de adipiſcenda poſſeſſione. remedio quarto. numer. 634.* cum dicunt, fideicommiſſarium poſſidentem & paratum in continenti de ſuo iure (vt diximus ſupra) docere, eſſe legitimum contradictorem ad impediendum hanc miſſionem in poſſeſſionem: ij ſane Doctores præſupponunt & admittunt, non requiri hoc caſu hæredis reſtitutionem, alioqui non dicerent, fideicommiſſarium eſſe legitimum contradictorem. 28 29

Quarta eſt exceptio, qua impeditur D. Io. Paulus, ne mittatur

in

Source : BIU Cujas

in poſſeſſionem, vt petiit, nempe omnium & quorumcumq; quę olim poſſidebantur à D. Deiphæbo eius auo & teſtatore: ſed in omnem caſum mitti debet in poſſeſſionem ſolummodo illorum bonorum, quæ poſſidebat ipſe teſtator tempore mortis ſuæ: ſicuti clare ſtatuit *Iuſtinianus in d.l. vlt. C. de edicto diui Adria. tollen.* vbi Doctores, quos vna cum aliis congeſſi *in comment. de adipiſcenda poſſeſſione, remed. 4. nu. 799. & n. 921.* Porro dictus teſtator ſuæ mortis tempore poſſidebat ſolũ ſummam duodecim millium pro teſtandi facultate: cum reliqua omnia bona iam (vt ipſe D. Io. Paulus in actis aſſeruit) donaſſet ipſi D. Io. Paulo, qui ob id dixit, ſe iã ea poſſediſſe viuo ipſo auo & nũc poſſidere. Id quod verum non eſſe in facto præſupponitur, quia ſtatim mortuo Deiphæbo teſtatore, quo tempore exſtinctum etiam fuit conſtitutum, quo D. Ioan. Paulus poſſidebat, ipſe D. Alexander ingreſſus eſt dictorum bonorum poſſeſſionem. Et admiſſo, quod ipſe D. Io. Paulus fuiſſet in poſſeſſione dictorum bonorum tempore mortis dicti D. Deiphæbi eius aui, fuit titulo illo donationis, & non teſtamẽti; & propterea illa priuilegia † tributa teſtamento à *d. l. vltim. C. de edicto diui Adria. tollen.* non ſunt conceſſa donationi. Et conſequenter non poteſt. D. Io. Paulus mitti in poſſeſſionem virtute dictæ donationis, nec confirmari in ea virtute teſtamenti: quia Doctores allegati in motiuis & à me commemorati *in comment. de adipiſc. poſſ. remed. 4. nu. 348.* affirmantes, remedium dictæ l. vlt. concedi etiam hæredi, qui iam poſſidere reperitur, loquuntur, quando poſt mortem patris poſſidet titulo hæreditario, atq; ita tamquam hæres: non autem quando poſſidet alio titulo: cum teſtamentum † non habeat vim confirmandi poſſeſſionem ex alio titulo iam hæredi acquiſitam: ſed ſolum concedendi & confirmandi eam, quæ apud teſtatorem erat, & quam ipſe hæres mortuo ipſo teſtatore ſua auctoritate apprehendit. Ita inter alios à me prædicto in loco relatos reſponderunt *Beroius in conſ. 1. n. 9. & in conſ. 53. n. 4. lib. 2. & Rolan. in conſ. 2. n. 7. lib. 3.*

Concludo itaque D. Io. Paulum mitti non debere in à ſe petitam poſſeſſionem: ſed cauſam petitorij eſſe pertractandam.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Saluiani interdicti remedium redditur cuicunque creditori. Contrarium ſtatuit Sarmiento. 2.*
3 *Appellari à ſententia ex Saluiano interdicto recte intentato lata non poſſe. 4.*
5 *An à ſententia lata in poſſeſſorio permiſſa ſit appellatio, magna eſt cõtrouerſia inter Dd.*
6 *Prohibitio legis appellationem à ſententia lata in poſſeſſorio prohibentis, ceſſat in contractu promiſſionis indemnitatis.*
7 *Non appellatur à ſententia quando is, qui poteſt agere ad poſſeſſionem ex contractu, recurrit ad interdictum aliquod.*
8 *Remedium l. creditores. C. de pignoribus. eſſe poſſeſſorium.*
9 *Exceptio nullitatis ſententiæ non impedit eius executionem.*
10 *Sententia ſuſtinenda eſt contra nullitates dubias.*
11 *Sententia reiectis nullitatibus confirmari debet, quando de optimo iure eius, pro quo pronuntiatum eſt, conſtat.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXXVI.

ETſi doctæ & acutæ admodum ſunt dubitationes excitatæ ab excelſo Concilio Placentiæ aduerſus Illuſt. atq; excellen. Principem D. Don Ferantem Gonzagam: attamen exiſtimo illis poſſe ſatisfieri. Eſt enim (vt hoc primum dicam) ſatis ſuperque fundata ipſius D. Don Ferantis intentio, quod ſcilicet retardari non debeat exſecutio ſententiæ pro ſe latæ, etſi ab ea appellatum fuit ab aduerſariis: ſicuti iuſte & recte illuſtris D. Gubernator Parmenſis appellationem ipſam admiſit, non retardata ipſa exſecutione.

Primo, quia in inſtrumento, quo per illuſtres D. Pallauicinus & D. Tharſia promiſerunt releuare indemnem Illuſtriſſimum atque Excellentiſſimum D. Don Cæſarem d. D. Don Ferantis patrem, ipſius D. Pallauicini & D. Tharſiæ fideiuſſorem, adhibita fuit clauſula, quod caſu, quo ipſe D. Don Cæſar moleſtia afficeretur à Camera Ducali ſeu fiſco Mantuæ, poſſet ſua auctoritate ingredi poſſeſſionem bonorum dicti D. Pallauicini. Quæ quidem conceſſa facultas operatur, vt à ſententia, de aſſociando in poſſeſſionem ipſum D. Don Ferantem, lata contra hæredes dicti D. Pallauicini, nec etiam permiſſa ſit appellatio, vt in ſpecie reſpondit *Caſtren. in conſil. 43. Videtur dicendum. lib. 1. quem ſecutus eſt Contardus in commentar. ad l. vnicam. C. ſi de momenta. poſſ. ſſ. fuerit appellat. limit. 14. num. 7. & 8.* Non ergo conqueri debet hæres D. Pallauicini, ſi admiſſa ei fuit appellatio, non retardata exſecutione: quia plus ei conceſſit D. Gubernator, quam concedere debuit.

Secundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod D. Don Ferantes non intentauerit remedium ex dicta licentia de ingrediendo propria auctoritate in poſſeſſionem, negari non poteſt, quin ſaltem fuerit intentatum remedium ex Saluiano † interdicto; quod 1
quidem ſecundum receptam Doctorum opinionem redditur etiam cuiuſcunque creditori: ſicuti opinionem hanc probarunt *Bartol. Alexan. Neguſant. Ripa, & Eguinarius Baro, quos commemorauit in commentario de adipiſcenda poſſeſſione, remedio tertio. num. 19. Et illis nunc accedunt Corneus in conſil. 190. num. 7. libr. 1. Cæpolla in cautel. 81. Gratus in conſilio 119. num. 5. lib. 2. Zaſ. in §. item Seruiana. nu. 40. Inſti. de act. Bellonus in conſil. 34. nu. 8. Crauet. in conſil. 845. nu. 8. Natta in conſilio 521. Roland. in conſil. 9. nu. 17. & in conſ. 14. nu. 1. 2. 3. lib. 1. Burſatus in conſilio 32. num. 45. lib. 1. Cephal. in conſil. 728. lib. 5. Beccius in conſ. 89. num. 1. Ioan. Pet. Surdus in conſ. 131. nu. 1 lib. 1.* Et ſecundum hanc opinionem ſæpius iudicaſſe *Rotam Romanam teſtatur Rubeus ipſius Rotæ auditor in deciſio. 44. numer. 4. parte 1. in deciſ. diuerſ. noue impreſſorum.*

Et his conſtat hanc hodie † eſſe magis receptam opinionem, 2
& in foro Eccleſiæ ſuppoſito ſeruari, etſi *Sarmientus in tract. de reditib. Eccleſiæ in tertia parte. c. 2. nu. 17.* allegatus in motiuis, affirmauerit contrariam opinionem eſſe communem, quam & ego aliquando ſecutus ſum *in prædicto remedio tertio. n. 24. & 25.* Sed cum tot tantique Doctores, præſertim Rota ipſa Romana aliter ſenſerint, ab eorum opinione nunc recedendum non eſſe credideri m. Cum ergo recte intentatum fuerit hoc Saluianum † interdictum, ſequitur dicendum à ſententia lata pro ipſo D. Don Ferante nõ potuiſſe ab aduerſariis appellari: quemadmodum ſcripſi *in d. tertio remed. num. 186. poſt Bartol. Salycetum, Alexand. Cæpoll. Angel. Aret. Corneum, Gomeſ. Neguſant. Syluanum, Rolandum & Sarmientum.* Et his accedunt alij nonnulli, quos commemorauit & probauit *Contardus in d. l. vnica. C. ſi de momenta. poſſeſſ. fuerit appell. in limit. 14. nu. 10. Accedit etiam Rota Romana in deciſ. 34. numer. 3. in 2. parte deciſionum diuerſorum noue impreſſorum, vbi inquit, hoc eſſe notiſſimum. num. 16.* Et fortius ſubiunxit Rota, non admitti hoc iudicio appellationem, etiamſi deductum & cumulatum fuiſſet petitorium cum ipſo poſſeſſorio, ſed ſententia lata eſſet ſuper poſſeſſorio. Cum non à petitione & proceſſu, ſed à ſententia appelletur. 3

Nec hic obſtat quod obiicitur in tertio motiuo, quod imo etiam hoc in caſu admitti debuit hæc appellatio; quia oportuit probare d. D. Don Ferantem eſſe filium & hæredem dicti D. Don Cæſaris, cui facta fuit dicta promiſſio indemnitatis: & propterea ex hoc capite, ex quo ipſe D. Don Ferantes non eſt nominatus in d. inſtrumento promiſſionis, videtur dicendum, quod dicta ſententia fuerit appellabilis ad vtrumq; effectum, deuolutiuum ſcilicet & ſuſpenſiuum: ſicuti ego ipſe ſcripſi *in dicto tertio remed. num. 188. in principio, & numer. 190. verſic. ſecundus eſt caſus.* Nam reſpondetur, † me prædicto in loco ſcripſiſſe, quod quando contra intentantem remedium ex Saluiano interdicto ab aduerſario reo conuento obiicitur exceptio, vel ipſum actorem non eſſe talem, qualem ſe aſſerit, vtputa locatorem, vel creditorem, vel locatoris, vel creditoris hæredem, & ſuper hac ipſa exceptione fuit ita diſputatum & controuerſum, vt neceſſe habuerit ipſe actor plene probare, ſe eſſe talem. Hoc ſane caſu à lata ſententia ſuper ipſo poſſeſſorio, habente annexam prædictam cauſam, permiſſa eſt appellatio. Et meam illam traditionem comprobauit *Rota Romana in dicta deciſione trigeſima quarta. numer. 20. in fin. in ſecunda parte deciſionum diuerſorum noue impreſſorum.* Quo ſane in caſu nos non verſamur, cum dominus Iulius hæres dicti Dom. Pallauicini non negauerit dictum Dom. Don Ferantem 4

Source : BIU Cujas

fuisse filium & hæredem dicti D.Don Cæsaris,& ipsum D. Don Cæsarem ratione promissionis à se factæ creditorem,& habuisse bona omnia dicti D. Pallauicini obligata,& datâ ei fuisse ab eodem D.Pallauicino facultatem ingrediendi possessionem bonorum suorum.Hæc inquam non negauit ipse D.Iulius: sed solum excipiendo dixit, bona, quorum possessionem petebat ipse D. Don Ferantes,non fuisse ipsius D. Pallauicini: sed fuisse bona feudalia deuoluta ad ipsum D.Iulium;& quod ipse D. Iulius erat diuisus & separatus ab ipso D.Pallauicino. Quas sane exceptiones nil ad rem nostram pertinere certum est. Cum satis superq; fuerit, quod D. Don Ferantes probauerit, dictum D.Pallauicinum possedisse hæc bona eo tempore promissionis pro se factæ à dicto D.Don Cesare.Nec necesse habuit nunc D.Don Ferantes probare dicta bona fuisse propria ipsius D.Pallauicini: sicuti post alios scripsi *in dicto remedio tertio.nu.160.cum subsequentibus.& accedunt Rota Roma.in dicta decis.34.nu.8 & Crauetta in cons.845.nu.8.lib.3.*

Tertio & vltimo suffragatur, quod etsi magna est inter Do-
5 ctores disputatio, an à † sententia lata in possessorio permissa sit appellatio,& recepta magis sit opinio, permissam non esse,sicuti infinitos prope huius opinionis Doctores refert *Contardus in l. vnica.C.si de momenta.possess.fuerit appella.in intellectu.num.4.est mihi pag.40.* attamen alij, qui à prædicta communi opinione recesserunt, dixerunt, quod licet secundum se sit permissa appellatio, illa tamen operatur effectum deuolutiuum tantum, nempe,vt iudex ad quem denuo cognoscat & iudicet:non autem suspensiuum, vt scilicet executio sententiæ suspendatur.*Ita Bart.in l.2.n.6.ff.de appella.recipien.Baldus in l.2.nu.22.C.de Episcop.audient. Albericus in l. vnica.C.si de momen. possess.fuerit appellat. Archidiaconus in cap. de possess.2.quæst.6.Angelus in consi.107.Abbas in cap. cum ad sedem.n.30. de restit.spoliat.& in cons.55.nu.2.lib. 2. Afflictus in decis.269.n.3. qui dixit,* Consilium ipsum Neapolitanum consueuisse obseruare opinionem hanc, quam pariter probarunt *Aufrerius in additionibus ad Capellam Tholosan.quæst. vltim. Ripa in c.sæpe. num.3.de restitut. spoliato. Parisius in consil. 108. numer. 20.lib. 1. Rebuffus in commentariis ad constitutiones Regis Galliarum in tit. de exsequendis sententiis. art. 5. gloss. 3. Maranta in tractatu de ordine iudiciorum parte sexta. c. de appellationibus.numer. 294.Didacus in libro practica.quæst. c.23.num.8.& Osascus in decisione 25.numer.19.* qui quidem Osascus in specie,longa habita disputatione,affirmauit,quod illis in casibus,& secundum aliorum opinionem,in quibus admittitur appellatio à sententia lata in iudicio possessorio: attamen illa operatur effectum deuolutiuum tantum, non autem suspensiuum. Eiusdem opinionis alios nonnullos refert *Contardus in loco supra allegato.num.3.*

Nec obstat,quod dicitur in prædictis motiuis, in vers. secundo,quia;hoc iudicium possessorium fundatum esse in contractu
6 promissionis † indemnitatis, quo casu cessat prohibitio legis prohibentis appellationem à sententia lata in possessorio,vt considerat *Bald.in l.vnica.nu.6. C.si de momenta.possess.fuerit appell.& ibid. diffuse Contardus in limitat.14.*

Nam respondetur primo ex declaratione eiusdem *Contardi in dicta limitat.14.num.2.*cum dixit,hanc Baldi traditionem intelligi,quando immediate agitur ex ipso cõtractu,non intentando aliquod remedium possessorium ordinariũ. Et subiunxit, quod
7 si ille,qui potest agere † ad possessionem ex contractu,recurrit ad interdictum aliquod,non appellatur ab ipsa sententia. Porro in casu hoc nostro D. Don Ferantes intentauit iudicium possessorium ordinarium ex interdicto Saluiano, vel ex remedio illo. *l.*
8 *creditores.C.de pignor.* Quod † esse possessorium explicaui *in commentariis de adipiscenda possessione remedio quinto.* Et dixi supra in primo argumento ex traditione *Castrensis & Contar.* non admitti hoc in casu appellationem. Sicuti etiam dixi supra in secundo argumento non admitti appellationem à sententia lata ex interdicto Saluiano,vt ipsemet *Contardus in dicta limitat. 14. num.10.* declarat.

Respondetur secundo,admisso citra veri præiudicium, quod appellari potuerit ab hac sententia:attamen appellatio ipsa operatur effectum deuolutiuum, non autem executionis suspensiuum: vt diximus supra in tertio argumento. Non repeto iam dicta.

Non etiam obstat quod dicitur in eisdem motiuis, imo sententiam hanc obid exsequendam non esse: quia nulla est, vt respondit *Alexand.in consil.33.in fine.lib.1.& abunde Contard.in d.l.vnica.C.si de momenta.possess.fuerit appell.in septima limit.*

Nam respondetur primo, quod imo exceptio nullitatis † sen- 9
tiæ nõ impedit eius exsecutionem : sicuti hanc esse receptam opinionem,& in foro obseruari testatur ipsemet *Contard. in contrarium allegatus in dicta limit. 7. nu. 19.qui recensetRotam, Romanum, Innocentium,Francum,Aretinum,Castrensem, Alexandrum,Ruinum & Vantium.Et his accedunt Socinus iunior in cons.66.nu.17.lib.1. & in cons. 40. colum. 1.lib. 2. & Didacus in libro practicarum quæstionum. cap. 25. numer.1.*

Respondetur secundo,quod imo in hoc iudicio cõmissa non est aliqua nullitas : tametsi duæ & viginti consideratæ fuerint à præstantissimo D. Iulij aduersarij aduocato. Nam singulis ipsis propositis nullitatibus accurate & diligenter ab eruditissimo aduocato dicti D.Don Ferantis responsum atq; satisfactũ aduerti. Et cum in facto magis quam in iure versentur, non est quod ea hic repetam.Hoc solum nunc dicam,quod cum ex responsionibus ad dictas nullitates saltem illæ reddantur valde dubiæ, † pro- 10
nuntiandum est contra ipsas nullitates, & sustinenda est sententia: sicuti in specie post alios scriptum reliquit *Sebastianus Vantius in tract.de nullitatib.in tit.vlt.nu.127.*

Respondetur tertio & vltimo , admisso citra veri præiudiciũ, quod adessent hæ multę nullitates:nihilominus † cum manifeste 11
constet de optimo D. Don Ferantis iure , potest excelsum Placentiæ consilium sententiam ipsam,his nullitatib. reiectis, confirmare , vt in specie tradit *Vantius præcitato in loco.numer. 129. post Bartolum , Anchoranum, Butrium , Abbatem & Alexandrum. Et nu.130. ex sententia ipsius Alexandri* scribit, in claris nostris terminis, quod iudex nullitatis confirmare debet tenutam nulliter datam, quando sibi constat, quod de nouo, iustitia exigente , danda foret. *Et num. 132.* testatur esse communem opinionem, sententiam nullam posse confirmari quo ad merita causæ, quando iudex cognoscit eum, pro quo lata est, ius fouere: quemadmodum existimo compertum satis superque esse excelso consilio, quam bono iure contendat Illustrissimus atque excellentissimus D. Don Ferantes, qui non de lucro assequendo, sed gravi damno sibi illato resarciendo agit.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Legitima an debeatur filiis legitimatis.3.5.6.7.8.*
2 *Legitimati quando non deduxerunt legitimam, an eorum hæredes eam deducere possint.*
4 *Legitimato simpliciter & absolute debetur legitima.*
5 *Legitimatus simpliciter à vere legitimis quoad successionis effectum nil differt.*
6 *Legitimato ita vt sit habilis ad omnes honores,dignitates & commoda, sitque restitutus ad primæua naturæ iura, debetur legitima in bonis patris.*
7 *Legitimatio,in qua actum non fuit,vt restitutus ad primæua iura naturæ peruenireț,non tribuit ita legitimo,vt possit petere aliquod legitimæ supplementum.*
9 *Verba in totum quam vim habeant.*
10 *Renuntians omnibus bonis paternis integraliter , & sine diminutione , dicitur renuntiasse etiam legitimæ vel eius supplemento.*
11 *Maritus promittens restituere totam dotem , non consequitur lucrum à statuto sibi delatum.*
12 *Testator mandans restitui totam hæreditatem dicitur prohibuisse detractionem Trebellianicæ.*
13 *Substitutio secunda declarationem recipit ex prima.*
14 *Substitutio recipit interpretationem ab institutione.*
15 *Qualitates præcedentis substitutionis repetitæ censentur in sequenti.*
16 *Dictio,vero , aduersatiua est , repetitiua qualitatum præcedentium.*
17 *Dictio,Dicta, est restitutiua & demonstratiua præcedentis rei vel orationis.*
18 *Trebellianica an in filiis primi gradus possit prohiberi , ne deducatur.*
19 *Trebellianica non detrahitur, quando loco pio fieri debet fideicommissi restitutio.*
20 *Alienatione omni prohibita, etiam ea , quæ fit dotis causa, prohibita censetur.*

21 Detra-

Source : BIU Cujas

21 Detrahendum est & deducendum in restitutione, quod ab hæredibus institutis fuit solutum pro debitis relictis ab ipso testatore.
Item impensæ funeris detrahendæ sunt. 22.
Item solutum pro legatis testamento relictis. 23.
Item melioramenta ab hæredibus facta. 24.
25 Restitutio fideicommissi retardari non debet, si manifeste non constet facta fuisse aliqua melioramenta.
Nec si constet de iis, sed liquidari non possint.

FACTI SPECIES.

Illustriss. atque Reuerend. Do. Franciscus Crassus Cardinalis, legitimari fecit duos eius filios sibi illegitime natos, nempe Dominos Petrum Antonium & Hippolytum, hac tamen sub forma, vt ab intestato succederent ipsi eorum patri in omnibus & quibuscunque bonis: ex testamento vero vel qualibet alia vltima voluntate (legitimationis verba hæc sunt) nihil penitus ex bonis & hæreditate paterna petere aut consequi posse, nisi quatenus expresse, ab ipso eorum patre eis, vel alteri eorum siue æqualiter siue inæqualiter relictum fuerit: et si id esset longe minus legitima. Volumus enim hoc casu ex quacumque portione substantiæ paternæ, quæ eis relinquetur etiam inæqualiter, tacitos & contentos esse: neque ob id, aut quacumque alia de causa vltimæ patris voluntati quouis modo contrauenire posse, &c.

Postmodum dictus D. Cardinalis condidit testamẽtum, in quo hæredes instituit vniuersales æqualiter, prædictos eius filios legitimatos, quibus decedentib. sine filiis, vel descendẽtibus masculis, substituit venerandum Hospitale magnum Mediolani.

Decesserunt prædicti duo filij & hæredes, relicta sola D. Barbara filia dicti Dom. Hippolyti, & ex ipsa D. Barbara D. Francis. Maria. Et propterea cum euenerit casus restitutionis fideicommissi ad commodum præfati Hospitalis, petiit ipsum Hospitale, bona fideicommissi sibi restitui debere. Verum obiicit prædicta D. Francisc. Maria hæres, tam aui materni, quam patrui magni, deduci debere ex dictis bonis duas quartas, nempe legitimam & Trebellianicam debitas dictis Dominis Petro Antonio & Hippolyto hæredibus grauatis, ac etiam deduci debere dotem D. Barbaræ matris suæ.

Quæritur, an hæ deductiones fieri debeant?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXXVII.

CVm causa hæc diffinienda sit ab æquissimo atq; eruditissimo arbitro, paucioribus agam, quam si apud alium verba facturus essem. Non enim eruditi, ac in iurisprudentia bene versati multiloquio indigent. Quo itaque (vt ad rem deueniam) ad legitimæ deductionem, dicendum videbatur deduci posse & debere. Nam legitima debita videbatur dictis duobus filiis legitimatis: vt tradunt *Bald. in cap. de causis. num. 34. de officio delega. Alex. in consil. 139. numer. 2. lib. 1. & alij plures, quos congerunt Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, susceperit. nu. 79. C. de reuoc. donat. Paris. in consil. 7. nu. 3. lib. 2. & noue Ioan. Petrus Surdus in consil. 185. nu. 9. in fine. lib. 2.*

Quorum traditio procedit etiam quando legitimatio fuit facta, vt is legitimatus succedat ex testamento in eo, quod visum erit patri ei relinquere. Huic sane legitimam adhuc deberi affirmarunt *Didacus in epitome de sponsalibus. in secunda parte. c. 8. §. 8. num. 1. Parisius in d. consil. 7. nu. 15. lib. 2. Cephal. in consi. 117. nu. 7. lib. 1. Decia. in cons. 49. nu. 43. lib. 2. Riminald. iun. in consil. 469. nu. 13. lib. 4. & Surdus in dicto cons. 185. n. 10. lib. 2.* Cum vero prædicti legitimati dum in humanis fuerunt, non deduxerint hanc legitimam, nunc ex eorum personis deducere posse videtur D. Francisc. Maria hæres: sicuti in specie responderunt *Corneus in consil. 115. nu. 2. lib. 3. & Rui. in cons. 57. num. 12. lib. 2. & tradit Petrus Antonius Petra in tractat. de fideicommissis. q. 15. nu. 60. & num. 67.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt responderem, locum esse deductioni prædictæ legitimæ.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa ac bene enucleata, contrarium mihi visum est verius, quod scilicet nulla deduci hic possit legitima: cum his legitimatis † vel verius 3
quo ad bonorum successionem dispensatis, nulla fuerit debita legitima, nisi quatenus pater suo in testamento eam illis reliquisset. Qui quidem pater suo illo in testamento legitimam relinquere noluit: Quod his legitimatis seu dispensatis nulla fuerit debita legitima, secundum tenorem ipsius legitimationis facile demonstratur, distinguendo aliquot casus, quibus intelligemus quomodo Doctores nostri loquantur: & quo in casu nos versemur.

Primus itaque † est casus, quãdo illegitime natus fuit legiti- 4
matus simpliciter & absolute. Hoc in casu huic legitimato debetur legitima: cum à vere legitime † natis quo ad successionis effec- 5
tum nil differat. Ita tradunt *Bal. in d. c. de causis. nu. 34. & alij supra in principio allegati.* Hic casus nostro nõ conuenit: cum manifeste constet, hos non fuisse ita simpliciter & absolute legitimatos: sicuti quarto in casu dicemus.

Secundus est casus, † quando legitimatio ita fuit facta, vt legi- 6
timatus sit habilis & idoneus ad omnes honores, dignitates & commoda: sitq; restitutus ad primæua naturę iura: sed quod succedere possit ab intestato, vel ex testamento in eo, quod visum erit patri ei relinquere. Hoc in casu, cum iste dicatur vere legitimatus, non autem dispensatus, vt tradunt multi congesti ab *Antonio Gabr. in lib. 6. conclusionum. in titul. de legitimatione. in concluſ. 8. in fine. & à Ludouico Molina in lib. 3. de Hispanorum primogen. c. 3. n. 38. vers. sed quamuis, &c.* sequitur dicendum, huic deberi legitimam in bonis ipsius patris. Ita consequentiam hanc in specie faciunt *Didacus in epitome de sponsalib. parte secunda. capitulo octauo, 8. octauo, numero primo. Parisius, Cephalus, Decianus, Riminaldus iun. & Surdus,* quos commemoraui supra in initio *vers. quorum traditio, &c.* Hic etiam casus nostro non adaptatur: vt ex infra dicendis apparebit.

Tertius est casus, quando † legitimatio fuit facta simpliciter, 7
vt is legitimatus possit succedere ab intestato, vel ex testamento, in eo tantum, quod pater ei relinquet: atq; ita non fuit actum, q̃ esset restitutus ad primæua iura, ad honores, dignitates, &c. Hoc in casu non dicitur proprie legitimatio, sed dispensatio, & propterea, si pater quid tenue & modicum illi reliquerit, non poterit is petere aliquod legitimę supplementum: cum ei legitima nõ debeatur. *Ita clare respondit Alex. in cons. 30. in fin. li. 4. quem secuti sunt Deci. in cons. 264. col. vlt. Alciat. in respons. 557. in fin. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. & Paris. in consi. 7. nu. 52. & n. 57. lib. 2. qui alios recenset. Hic etiam casus nostro non conuenit: sicuti ex subsequenti intelligemus.*

Quartus & vltimus † est casus, quando legitimatio fuit facta 8
ad honores, dignitates & alia commoda, & restitutus est is illegitimus ad primæua naturæ iura: quo vero ad successionem bonorum actum fuit, vt ab intestato posset succedere: ex testamento vero in eo, quod placuerit patri ei relinquere, etiamsi nihil, vel minus legitima reliquerit. Hoc in casu huic sic legitimato, vel verius quo ad successionem dispensato, legitima non debetur, etsi pater vel modicum, vel nihil ei reliquit, conqueri nõ potest. Ita manifeste responderunt *Decius in consilio 257. num. primo & 2. & in consilio 264. numero tertio. versicul. secundo alia ratione. Parisius in consilio septimo. numero decimo, libro secundo. Alba. in consilio 7. num. 2. Hieron. Gabriel. in consil. 24. num. 14. lib. 2. & Riminaldus iunior*

Source : BIU Cujas

in conſ.469.num.24.lib.4. Hic caſus noſtro conuenit: cum præfati Domini Hippolytus & Petrus Ant. reſtituti fuerint ad primæua iura naturæ, ad honores, dignitates & reliqua: quo vero ad ſucceſſionem actum fuit, quod poſſent ſuccedere ab inteſtato in omnibus & quibuſcumq; bonis: ex teſtamento vero, vel qualibet (verba ſunt formalia ipſius legitimationis à me nunc repetita) alia vltima voluntate, nihil penitus ex bonis & hæreditate paterna petere aut conſequi poſſe, niſi quatenus expreſſe ab ipſo eorũ patre, eis vel alteri eorũ ſiue æqualiter ſiue inæqualiter relictum fuerit, etſi id eſſet longe minus legitima. Volumus enim hoc caſu ex quacunq; portione ſubſtantiæ paternæ, quæ eis relinquetur, etiam inæqualiter, tacitos & contentos eſſe: neque ob id, vel quacunque alia de cauſa, vltimæ patris voluntati quouis modo contrauenire poſſe, &c.

Eſt itaq; clarum, legitimam non fuiſſe debitam dictis legitimatis ſeu diſpenſatis, niſi eam pater eis reliquiſſet. Quod vero ipſe D. Cardinalis teſtator non reliquerit legitimam p̃dictis eius filiis legitimatis, ſatis manifeſte colligitur ex verbis teſtamẽti ab eo confecti, in quo eos inuicem grauauit, ſi vnus decederet ſine filiis maſculis, alteri reſtituere in totum, & abſque aliqua detractione Trebellianicæ, nec alterius cuiuslibet portionis, &c. Et paulo poſt dixit, integraliter velle peruenire bona ad ſuos deſcẽ-
9 dentes. Illa verba, in totum, † ſignificant, nõ etiam detrahi poſſe legitimam, alioqui reſtitutio non fieret in totum & integraliter:
10 ſicuti dicimus, quod quando filius † renuntiat omnibus bonis paternis integraliter & ſine diminutione, dicitur renuntiaſſe etiam legitimæ, vel eius ſupplemento; vt reſponderunt *Rubeus in conſ.43.col.vlt.verſi.replicare poteſt, & Socin.iun.in conſ.136.nu.16.lib.1.*
11 Ita etiam dicimus, quod ſi maritus promiſit † reſtituere totam dotem integraliter, non conſequitur lucrum à ſtatuto ſibi delatum: quemadmodum copioſe diſſerit *Roland.in tract.de lucro dotis. q.38.vbi num.9. multos huius ſententiæ auctores recenſet. Et illis accedunt Marſil.in ſing.687. & Rubeus in d.conſ.43.nu.13.* Et ad rem propius ac-
12 cedit, quod ſi teſtator mandauit † reſtitui totam hæreditatem, dicitur prohibuiſſe detractionem Trebellianicæ, ſicuti ſcripſerunt quamplurimi, quos longa ſerie commemoraui *in commentariis de præſumtionibus.lib.4.præſumt.198.nu.15. & ibi.n.14.* idem dixi, quando mandauit reſtitui integram hæreditatem. Prẽterea dixit teſtator, & abſque alia detractione Trebellianicæ, & alterius cuiuslibet portionis, &c. Hæc verba, & alterius cuiuslibet portionis, ſignificant detractionem legitimę, cum illa etiam ſit proprie portio, quæ deduci ſolet. Et verbum illud, cuiuslibet, comprehendit quodcumq; genus detractionis: cum ſit vniuerſale, vt *reſponderunt Laſ.in conſi.55.col.2.lib.3. & Dec.in conſ.527.nu.26. & in conſ. 619.nu.2.*

Nec obſtat ſi dicatur, quod licet ipſe teſtator prohibuerit detractionem legitimæ, & (vt dicemus infra in ſecunda dubitatione) Trebellianicę, eueniente caſu, quo vnus ex ipſis filiis inſtitutis deceſſiſſet ſine filiis maſculis, & reſtitui debuiſſet eius portio fratri ſuperſtiti: non tamen dicitur feciſſe hanc prohibitionem, eueniẽte caſu, quo ambo ipſi fratres inſtituti deceſſiſſent ſine filiis maſculis, & eueniſſet caſus, vt nunc euenit, reſtitutionis fideicommiſſi ad commodum venerandi Hoſpitalis vltimo loco ſubſtituti. Nam reſpõdetur, quod cum teſtator declarauerit voluntatem ſuam eſſe, quod ij filij legitimati nullam habeant legitimam, ſequitur dicendum, quod idem voluerit, eueniente caſu ſecundæ ſubſtitutionis factæ ad commodum Hoſpitalis: cum
13 ſecunda † ſubſtitutio recipiat declarationem à præcedenti. *Ita*
14 *Curtius iu.in conſ.70.n.1.* Imo fortius † ſubſtitutio recipit interpretationem ab inſtitutione. *l.cohæredi. §.qui diſcretas. & l.ſi plures.ff.de vulg.& pup.ſubſt. & reſpondit Alex.in conſ.24.n.5.in fin.lib.3. & in conſ. 204.n.13.lib.6.*

15 Præterea accedit, quod qualitates † præcedentis ſubſtitutionis repetitæ cenſentur in ſequentem. *Ita poſt alios reſpondit Crauet. in conſ.208.n.5. & 6.* Et rurſus teſtator ſubſtituendo Hoſpitale vſus
16 eſt his verbis, vbi vero, quæ dictio, vero, † eſt aduerſatiua & repetitiua qualitatum præcedentium: ſicuti reſponderunt *Ruin. Socin.iun. & Crauet. quos commemoraui & probaui in commentar. de præſumtionibus.lib.4.præſumt.180.nu.51.* Et demum ita dixit teſtator, eo caſu ipſis, & mihi teſtatori in dicta hæreditate & bonis meis inſtituo & ſubſtituo venerandum Hoſpitale; dixit, in dicta hæ-
17 reditate; illa dictio, dicta, † eſt reſtrictiua & demonſtratiua præcedentis hæreditatis relictæ, vt tradunt permulti, quos congeſſi *in conſ.86.n.43.lib.1. & in conſ.117.nu.28.lib.1.* Reſtrinxit enim atque demonſtrauit teſtator præcedentem hæreditatem onere detractionis cuiuslibet portionis exoneratam; eamq; voluit ad ipſum Hoſpitale peruenire debere.

Et quamquam clarum hoc eſſe exiſtimem quo ad vtramque portionem, nempe D. Hippolyti & D. Petri Antonij: attamẽ arbitror clarius hoc eſſe, quo ad portionẽ d. D. Hippolyti, qui ante D. Petrum Anton. deceſſit, & cui ipſe D. Petrus Antonius ſucceſſit etiam reſpectu legitimæ, quam nec D. Hippolytus, nec eius hæredes, ſi alij exſtitiſſent, quam ipſe D. Petrus Antonius, deducere potuiſſent, vt ſupra diximus. Hanc ergo totam portionem, nulla legitima deducta ad D. Petrum Anton. peruentam, ipſe D. Petrus Antonius reſtituere tenetur Hoſpitali. *ſicuti poſt Bart. Angelum, Alex. & alios quamplures ſcripſi in commentar. de præſumtionib. lib.4.præſumt.193.n.6.verſic.ſecundus eſt caſus.*

Secunda eſt dubitatio, an deduci debeat quarta Trebellianica? Et dicendum eſt, deduci minime debere. Quandoquidem teſtator ipſe eam prohibuit detrahi: ſicuti clara ſunt prohibitionis verba. Nec repugnat, quod ex multorum † opinione in filiis pri- 18
mi gradus prohiberi nequeat: quia reſpõdetur vno verbo, receptam magis eſſe *Doctorum ſententiam, prohiberi poſſe, vt copioſe ſcripſi in conſ.164.nu.26.lib.2. & in conſ.272.nu.15.lib.3. & in comment. de præſumtionib. lib.4.præſumt.198.n.5.* Et præſertim quando filius eſt legitimatus, cui prohiberi poſſe Trebellianicę detractionem, ſcripſerunt in terminis *Angelus in l.iubemus.C.ad Trebellia. Ruin. in conſ. 84.col.2.verſ.contrarium autem. & in conſ.91 n.6.lib.3. Gratus in conſil. 17.nu.27.lib.1. qui dixit neminem diſſentire. Et Gratum ſecutus eſt Antonius Gabr.in lib.4.concluſionum.in tit.ad Trebellianum.concluſ.1.num. 16. & hos ſecutus ſum in conſil.272.nu.32.lib.3. vbi dixi procedere multo magis in diſpenſato.* Et præterea, cum teſtator expreſſe prohibuerit huius Trebellianicæ detractionem, & ipſam prohibitionem approbauerint ipſi filij inſtituti, adeundo hæreditatem, ſequitur dicendum, locum non eſſe detractioni, ſicuti poſt alios reſpondi *in d.conſil.164.nu.29.lib.2. & in conſil.401. num.145.lib.5.* Et demum Trebellianica † nõ detrahitur, quando loco pio fieri debet fideicommiſſi reſtitutio, vt tradunt *Bartolus, Angelus, Imola, Alexander* 19
& Socinus, in l. Marcellus. ff. ad Trebellianum. & ſecuti ſunt quamplurimi, quos longa admodum ſerie congeſſit *Antonius Gabriel. in lib.4. concluſio.in titul.ad Trebellianum.in concluſio.11.numer.2. & ibid. num.4.* dixit, eſſe magis communem. Et ante ipſum Gabrielem multo plures huius opinionis Doctores commemorauit *Tiraq. in tract.de priuilegiis piæ cauſæ, priuileg.27.* vbi in fine dixit, hanc eſſe receptiorem, & vſu atq; conſuetudine obſeruari. Eandem quoque probarunt nouiſſime *Cephalus in conſi.111.num.35.lib.1. Hieron. Gabr.in conſil.87.nu.8.lib.2. & Decianus in conſil.44.nu.89. & in conſil. 120.n.23.lib.3.* Et in ſpecie fideicommiſſi reſtituendi Hoſpitali reſponderunt *Caſtren.in conſi.167. Præſuppoſita.lib.2. & Iaſon in conſil. 214.num.6.lib.2. & idem annotauit Antonius Corſetus in ſing.in verbo. Hoſpitale.*

Tertia eſt dubitatio, an detrahi debeant perticæ illæ ducentũ octuaginta cum ædificiis extra portam Romanam ſitę, quæ à D. Petro Anton. dotis nomine datæ fuerunt D. Barbaræ eius filiæ? Et deduci non debere, ſed reſtitui exiſtimo. Non enim in dotem dari potuerunt: cum teſtator expreſſe prohibuerit illorum prædiorum alienationem, his verbis, inſuper dictis filiis & hæredib. meis, ac eorum deſcendentibus maſculis & legitimis, & cuilibet eorum vſque in infinitum & vſque in perpetuum, prohibeo omnem & quamcumq; ſpeciem alienationis bonorum meorum iacentium in loco & territorio de locate de Morazano & de Reſentera. Item bonorum cum pallatio appellatorum la Caſa bianca, ſitorum intra corpora ſanctorum extra portam Rom. Mediolani, &c.

Illa verba, prohibeo † omnem & quamcumque ſpeciem alie- 20
nationis, vt vniuerſalia, comprehendunt etiã cauſam dotis. Non ergo dari in dotem potuerunt: cum recepta ſit magis opinio, q; licet bona fideicommiſſi aſcendentis alienari poſſint cauſa conſtituendi dotem deſcendenti, *auth.res, quæ. C. communia de legatis, & fideicom.* Non tamẽ alienari poſſunt, quando teſtator expreſſe prohibuit alienari cauſa dotis. Ita communem eſſe Doctorum opinionem ſcripſi *in commentariis de præſumtionibus. lib.4.præſumt. 189.num.116.* Et licet ego ipſe illo in loco ſecutus ſim contrariam: attamen ibi locutus ſum in patre & auo, qui tenebantur conſtituere dotem filię, vel nepti, vel eis relinquere legitimam. Id quod non contingit in caſu noſtro, in quo (vt demõſtrauimus ſupra) D. Cardinalis non tenebatur relinquere aliquam legitimam dictis eius filiis legitimatis; & multo minus dotem neptibus. Et præterea, admiſſo citra veri præiudicium, quod expreſſa prohibitio

Source : BIU Cujas

bitio non impediat alienationem hanc causa dotis: attamen hoc intelligitur, quando pater ipsarum filiarum, vtputa Do. Petrus Anton. non habuisset alia bona, ex quibus filiæ potuissent dotari. Nam tunc bona fideicommissi etiam simplicis alienari non possunt causa dotis: cum alienatio pro dote constituēda permissa sit in subsidium: sicuti affirmarunt *Corneus, Socinus senior, Curt. iunior, & alii multi, quos congessi in præcitatis comment. de præsumtionibus, lib. 4. præsumt. 189. n. 8.* Atq; ita intelligi & declarari debet illa licentia & facultas, quam testator dedit, dotandi fœminas à se descendentes, ex bonis fideicommisso suppositis, intelligitur sanè atq; declaratur, quando nulla alia exstarent bona libera & allodialia patrum, qui filias dotare tenentur. Quocirca in casu nostro D. Barbara, seu D. Francisca Maria eius filia, probare tenetur, eo tempore constitutæ dotis ipsius Do. Barbaræ in bonis fideicommisso suppositis, nulla exstitisse bona libera D. Petri Antonii patris, quibus ipsa D. Barbara potuerit dotari. Et ex prædictis satis intelligimus, multo minus deberi aliquod supplementum dotis dictæ D. Barbaræ, sicuti petitum fuisse audio. Si enim dos principalis debita non est, non etiam supplementum.

In eadem causa.

IN responso à me reddito pro venerando Hospitali Mediolani demonstraui ex bonis fideicommissi relicti à D. Cardinali Crasso, deduci non debere legitimam Trebellianicam, & dotem constitutam D. Barbaræ, nec eius petitum supplemẽtum. De aliis deductionibus nullum verbum feci: eum sentiam
21 deduci illas debere. Est enim detrahendum † atque deducendum quod ab hæredibus institutis fuit solutum pro debitis relictis ab ipso testatore, vt post alios tradunt *Socinus iun. in cons. 28. nu. 3. lib. 2. Natta in cons. 255. nu. 9. lib. 1. & Petrus Antonius Petra in tract. de fideicommiss. q. 15. n. 2. & n. 67.*

22 Deduci etiam debet, † quod fuit à prædictis hæredib. impensum in funere ipsius Do. testatoris, *vt affirmant Guido Papæ q. 496. Castrens. in consil 186. colum. 2. lib. 2. Roman. in consil. 276. num. 6. Crottus in consilio 275. num. 61. & vnoverbo Petra in dicta quæstion. 15. numer. 67.*

23 Deduci etiam debet, † quod fuit à prædictis hæredibus solutum pro legatis ab ipso testatore relictis, *vt scribunt Bartol. & reliqui, in l. 2. C. ad Trebell.* Et egregie distinguendo, declarat *Crottus in cons. 275. n. 56. lib. 2.*

24 Deduci etiam debent † melioramenta à prædictis hæredibus facta: sicuti responderunt *Roman. in cons. 276. n. 7. Fulgos. in cons. 8. & Comens. in cons. 56.* & idem affirmarunt alij commemorati à *Marzario in epitome. de fideicommiss. q. 65. versic. & de melioramentis, & à Petra in d. q. 15. nu. 213.* qui quidem Petra latissime de his melioramentis disserit, & demonstrat, quæ sint illa melioramenta, quæ detrahi seu solui debeant hæredi, qui ea fecit. Non enim potui ego de his respondere; cum ignorem qualia hæc sint. Erit tamen
25 obseruandum, † quod si manifeste nō constat, facta fuisse aliqua melioramenta, retardari non debet restitutio fideicommissi, vt tradunt *Antonius Massa Gallesius in tract. ad formulam Cameralis obligationis in quarta particula. q. 2. n. 14. & Marzarius in epitome, de fideicommiss. q. 66. col. 1.* Et idem est † dicendum, si constat de ipsis me-
26 lioramentis: sed tamen liquidari non possint, nisi longo temporis interuallo. Nam & hoc in casu retardari non debet ob ipsa melioramenta fideicommissi restitutio. Ita decidit Putæus *in decis. 471. lib. 2.* & aliis comprobabitur, si quando opus erit.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Dictionis, seu, natura. 8.*
2 *Ciuis originarius non habitans in ipsa ciuitate, vel eius territorio an vti possit priuilegiis ciuitatis.*
3 *Ciuis ex priuilegio creatus ita demum intelligitur ciuis, si confert se ad habitandum & sustinendum onera cum aliis ciuibus.*
4 *Generi per speciem derogatur.*
5 *Pacta nouissima tollunt antiqua.*
6 *Ciuis creatus ex priuilegio, iisdem commodis frui debet, quibus originarii.*
7 *Coniecturis in claris opus non est.*
9 *Particeps onerum esse debet, qui particeps honorum est.*
10 *Vxor maritum eiusque conditionem sequi debet. Etiam peregrinantem. nu. 11.*
12 *Priuilegia & concessiones intelliguntur secundum conditionem, & qualitatem personæ, cui conceduntur.*

FACTI SPECIES.

CLarissima D. Morosina, an. 1564. creata fuit ciuis Rauennæ in amplissima forma, numquam tamen habitauit, domiciliumue in ipsa ciuitate habuit, etsi ciuilitatis priuilegium ratificauit. Possidet prefata clariss. Domina multa prædia in territorio dictæ ciuitatis; quæ eius maiores centum prope ab hinc annis iure emphyteuticos cosecuti sunt à Reueren. D. Abbate S. Mariæ in Cosmodia; & ipsamet D. Morosina, anno 1585. ab ipso D. Abbate fuit reinuestita pro se filiis & nepotibus masculis, legitimis & naturalibus.

Præsupponitur in facto iam anno 1434. inter ciuitatem ipsam Rauennæ, & ipsius ciuitatis Clerum vniuersum, inita fuisse quædam pacta & conuentiones, quam concordiam vulgo appellant: & inter alia sic fuisse conuentum.

Quod liceat Rauennatibus, qui bona emphyteutica, vel libellaria detinent, seu habent per pactum, relinquere in testamento, vel alia vltima voluntate cuicumq; voluerint, tam propinquis quam extraneis personis: & etiam ad pias causas, etiam exstantibus filiis, vel aliis, quibus esset ius quæsitum, &c. Et paulo infra ita subiicitur.

Item, si quis decesserit intestatus proprie, vel improprie, finita linea comprehensarum in instrumento, teneantur Rectores intra mensem, postquam fuerint requisiti renouationem facere de quarto in quartum gradum, salua graduum prærogatiua, ita quod masculi, si exstant, fœminis præferantur: si vero non exstant, descendentes, ascendentes, collaterales, & alii propinqui vsque ad quintum gradum, &c. Et adhuc paulo post subiicitur hoc capitulum.

Item, quod beneficio dictæ Concordiæ gaudeant ciues ciuitatis Rauennæ, tam originarii, quam ex priuilegio seu longa habitatione, videlicet decem annorū: & Comitatiui & districtuales dictæ ciuitatis Rauennæ.

Dubitari nunc contingit, an præfata clariss. D. Morosina iure possit prædicta bona sua emphyteutica testamento, vel ab intestato relinquere filiabus suis?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXXVII.

REspondendum videbatur, non licere præfatę clariss. Do. Morosinæ testari & relinquere dicta bona filiabus: sed quod ea decedente sine filiis masculis reuerti debeant ad directum dominum, nempe ad Abbatiam.

Primo, quia, etsi ipsa D. Morosina creata fuit ciuis Rauennæ: attamen numq̃ in ipsa ciuitate vel eius territorio habitauit, ali-

Source : BIU Cujas

quodue domicilium habuit. Non ergo videtur comprehẽsa sub illa concordia, quæ loquitur de ciuib. originariis, vel ex priuilegio seu longa habitatione; illa dictio, seu, stare videtur expositiue ac si dictum fuisset. Ex priuilegio, id est, longa habitatione. Est. n.
1 dictionis, † seu, natura, vt sit expositiua, *c. vt officiũ. §. ad conscribendas. de hære. ibi. scriniarius seu tabellio. & in c. vnico. de excess. Prælat. in 6. vbi Archi. & in c. Roma. in princ. de appell. in 6. & tradit Ang. Aret. in rub. Instit. de exceptio.* Et in specie quod hæc concordia non comprehendat ciues Rauennæ effectos ex priuilegio respondit *Bero. in cons. 104. nu. 6. lib. 1.*

Secundo vrgere videtur, quod cum D. Morosina nunquam habitauerit in ciuitate vel territorio Rauennæ, non debet posse frui commodis & priuilegiis ipsius ciuitatis: sicuti à fortiori dici-
2 mus, ciuem originarium, † non habitantem in ipsa ciuitate, vel eius territorio vti non posse priuilegiis ciuitatis: sicuti respondit
3 *Ruin. in cons. 200 num. 12. lib. 2.* Et accedit, quod ciuis † ex priuilegio creatus, ita demum intelligitur factus ciuis, si confert se ad habitandum & sustinendum onera cum aliis ciuibus. *Ita responderunt Cast. in cons. 424. Ad primum quæsitum. n. 2. in fi. lib. 2. & Barb. in cons. 13. col. pen. lib. 2.*

Tertio admisso, q̃ D. Morosina tanquam ciuis comprehensa dicat̃ sub illa concordia: attamen adhuc ipsius Concordiæ beneficio frui non posse videt̃: cum noua conuentione & pacto ab ea receſſisse videat. Nam eo an. 1575. suscepit renouationẽ inuestiturę, & cum Reuer. ipso Abbate pepigit, quod bona hęc emphyteutica haberet pro se, eiusq; filiis & nepotibus masculis tantum legitimis & naturalibus, &c. Quod sane pactũ fœminarũ exclusiuum tanq̃ speciale, & nouissimo loco factũ, videtur derogasse illi
4 generali antiquo. Nam generi † per speciem derogari certum est,
5 *c. generi. de reg. iur. in 6. vbi Dyn. & reliqui.* Et pacta † nouissima tollere antiqua probat *l. pacta nouissima. C. de pactis, & ibidem Doct. omnes.* Hæc quidem sunt, quę dubitationem aliquam facere posse videbantur aduersus clariss. D. Morosinam.

Cęterum, re ipsa diligentius & accuratius ppensa beneq; examinata, contrariũ verius esse existimo; quod imo permissum iure sit præfatæ D. Morosinæ, disponere & testari hac de emphyteusi, relinquendo eã suis filiabus. Nam satis superq; fundata est
6 ipsius D. Morosinę intẽtio; cum creata † ciuis Rauennæ ex priuilegio eisdemmet cõmodis frui debeat, ac si esset vere originaria illius ciuitatis. *Bar. in l. si maritus. la 2. §. legis. ff. ad l. Iuliam. de adulter.* cum dixit, esse paria, q̃ quis sit ciuis, vel statuto, sicq; priuilegio habeatur pro ciue: quia eisdem fruitur priuilegiis. Et Bart. secuti sunt *Bald. Ang. Rom. Imol. Alex. & alii permulti, quos cõmemorauit Boer. in q. 260. col. pen. & illis accedit Rui. in cons. 76. n. 14. lib. 3.* Et hæc quidẽ sententia locum habet multo magis in casu nostro, in quo d. D. Morosina creata fuit ciuis, vt in omnib. & per oĩa sit & habeatur pro ciue. *Ita Ias. in l. si is, qui pro emtore. n. 305. ff. de vsucap. Et alii multi, quos congessit Boer. in d. q. 260. col. pen. in fin.* Et in casu nostro res satis clara est: cum Concordia ipsa comprehendat ẽt ciues ex priuile-
7 gio. Et in claris † nõ est opus coniecturis, *l. ille aut ille. §. cum in verbis. de leg. 3.* Et dicebat *Bal. in cons. 174. Casus talis est. Quoddam fœnile. lib. 2.* quod vbi verba sunt clara, silere debent aduocatorũ cauillationes, etiamsi lex esset dura, cuius sententiã probauit *Crauet. in cons. 47. num. 2.* Ex quo constat male aduersus verba Concordiæ respondisse *Bero. in d. cons. 104. n. 6. lib. 1.*

Non obstant nunc contrariæ argumẽtationes, in quarũ confutatione & dissolutione tota versat difficultas. Nam ad primum argumentum respondeẽ, quod imo verba illa Concordię intelligi debent de ciue ex priuilegio, vt differt à ciue ex longa habitatione. Nã prudentes Rauennates sibi consulere & ꝓuidere voluerunt in omnib. casibus, qui cõtingere poterãt. Et ꝓpterea ita conuenerunt, vt pacta & cõuentiones initæ cum Clero prodessent non solum ciuibus originariis: sed ẽt aliis, qui ciuium nomẽ & effectum obtinent, nempe ciuib. priuilegio creatis: ciuibus, q̃ habitatione & domicilio ius ciuitatis acquisiuerunt; & demum in territorio & districtu habitantibus. Dixerunt itaque, ciues ex priuilegio, seu habitatione, &c. ampliatiue loquendo, sicuti am-
8 pliatiue stat illa dictio, † seu, *vt in l. si quis ita. ff. de auro & arg. lega.* & ibidem etiam *Bart. & idem in l. cum quidam. vbi etiam Bal. Corn. & reliqui. C. de verb. sign. & respondit post alios Paris. in cons. 22. n. 64. li. 3.* Est ergo hic sensus, quod nõ solum ciues originarij fruantur his pactis, sed etiam ciues ex priuilegio, ex habitatione decennali, ac demum districtuales, & in territorio habitantes. Et propterea male respondit *Bero. in d. cons. 104. n. 6. lib. 1.*

Non obstat secundum argumentũ, quia respondetur, quod licet D. Morosina numquam habitauerit in ciuitate Rauennæ, non tamen priuari debet commodis huius Concordiæ. Cũ non pertineat ad reuerendũ Abbatem opponere hanc exceptionem. Nil. n. ad eum attinet, quod ciuis vel originarius, vel priuilegio creatus habitet, vel nõ habitet: modo ei præstetur pensio ob emphyteusin promissam. Hæc enim exceptio si locum haberet (q̃ negatur) hoc in casu, posset opponi à ciuib. ipsis in ciuitate habitantibus, qui possent dicere, nos te ciuem creauimus, vt te cõferas ad habitandum in ipsa ciuitate, & nobiscũ ciuitatis onera feras & sustineas, sicuti vis commodis ciuitatis frui: cum naturali æquitati consentaneũ sit, eum esse debere onerum participem,
9 qui † particeps est honorum & priuilegiorũ, iuxta *l. secundum naturam. ff. de reg. iur.* Porro cum ciuitas ipsa Rauennæ hanc nõ opponat exceptionem, q̃ nec iure (vt mox dicemus) opponere potest: non est quod Reuer. Abbas hanc ob causam cõtendat. Præterea respondetur, nec ciuitatem ipsam Rauennæ posse obiicere hanc exceptionẽ, nec hac de causa priuare ipsam D. Morosinam commodis ciuitatis. Nam certũ est, ipsos ciues eo creationis tẽpore sciuisse, D. Marosinã esse nobilem Venetam, & iam nuptã nobili Veneto, & cõsequenter habere necesse habitare in loco,
10 in quo maritus habitat, cum vxor † maritum eiusq; conditionẽ sequi debeat: & propterea ẽt extera efficitur ciuis ciuitatis mariti, *l. cum quædam. ff. de iurisdi. omn. iud. & l. vlt. §. idem scripserunt. ff. ad municip. & ibid. Bart. & latissime differit Tiraq. in tracta. de legib. connubial. in l. 1. n. 27. 28. & 29. & ibid. n. 37.* auctoritate multorũ affirmat,
11 vxorem sequi debere virum etiã † peregrinantem; qua de re scripsi & declaraui *in lib. 2. de arbitrariis iudic. casu 469.* Dum ergo ciues prędicti crearunt ciuem ipsam D. Morosinam, dicuntur creasse, vt non se conferret ad habitandum Rauennæ: sed cõmorari posset Venetiis. Nam priuilegia † & cõcessiones intelliguntur secun-
12 dum conditionem & qualitatem personæ, cui concedunt, *iuxta l. plenum. §. equitii. ff. de vsu & habita. & tradunt late Ias. in l. stipulatio ista habere. §. ii, qui. n. 7. ff. de verb. obli. Affli. in c. 1. n. 18. ex quib. causis feud. amitta. & Neuiza. in proœmio syluæ nuptialis. nu 14.* Et rursus, si diceremus, D. Morosinam fuisse creatam ciuem, ea sub conditione si se conferret ad habitandum in ciuitate Rauennæ, creatio ipsa inutilis prorsus fuisset: cum impossibile quodammodo sit, vt relinquat virũ, & alio se conferat. Ne ergo sequatur hoc absurdum & inconueniens, dicendum ac concludendum omnino est, nec ipsos quidem Rauennates obiicere posse & exceptionẽ hanc. Et ex his intelligimus, nõ obstare auctoritates illas Castrens. & Barba. & aliorum allegatas in argumento: cum Doctores illi loquãtur; quando creatus ciuis potest esse & habitare in ipsa ciuitate, & ea sub tacita conditione & modo factus est ciuis. Id quod non contingit in casu nostro.

Non obstat tertium & vltimum argumentum, quia respõdetur, imo D. Morosinam non recessisse à Concordia, nec speciali aliqua conuentione voluisse derogare illi generali cõuentioni & Concordiæ. Siquidẽ non immutauit antiquam maiorum & anteceſſorum suorum inuestituram; quæ semper fuit, pro se & filiis masculis, &c. sicuti & similes inuestituræ concedebant̃ antiquitus ciuibus ipsis Rauennatibus à Reuerendo ipso D. Abbate S. Mariæ in Cosmodia. Quæ tamen inuestituræ omnes, mediante prædicta Concordia, sic declaratæ & interpretatæ fuerunt, vt liceat ipsis emphyteutis, de bonis his emphyteuticis disponere & testari, ea etiam relinquendo fœminis: sicuti obseruatum hactenus fuit, & quotidie (vt audio) obseruatur ab ipsis Rauennatibus, quorum priuilegia cum concessa fuerint etiam præfatæ clarisș D. Morosinæ, dubitandum non est, quin & ipsa sic disponere & testari possit. Et si intestata decederet, filiæ ipsæ, ex quo desunt masculi, admitti debent, atq; ita in earum personam inuestitura renouanda erit, quod si Reuer. Abbas renouationem recusaret, succurſum erit appellationis remedio, iuxta traditionẽ *Bart. in l. 1. §. præmittitur. ff. de aqua quotid. & æstiua.* quam secuti sunt congesti, *à Iulio Clar. in §. emphyteusis. q. 43. & à Mandosio in additionibus ad Roma. in cons. 22.* Hæc sunt quæ pro iustitia & veritate scribere volui in gratiam præfatæ clarissimæ D. Morosinæ probitate, bonitate ac singulari humanitate insignis.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Adsertio falsa in vna parte, præsumitur etiam falsa in altera.*
2 *Instrumentum & testimonium falsum in vna parte, præsumitur falsum etiam in alia.*

3 Nouer-

Source : BIU Cujas

3 *Nouercas lex suspicatur semper aliquid moliri aduersus priuignos.*
4 *Maritus, quatenus teneatur restituere fructus perceptos ex bonis paraphernalibus vxoris.*
5 *Fructus naturales modici valoris de bonis paraphernalibus, nō veniunt in restitutionem.*
6 *Mulier non constituens aliquam dotem, præsumitur dedisse fructus bonorum suorum loco dotis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXXXIX.

EXistimo legatum factum à Domino Gaspare testatore D. Franciscæ vxori, seu confessionem receptæ summæ librarum trium millium, laborare magna suspicione fraudis aduersus statutum huius ciuitatis Papiæ in ciuilibus sub rub. Quod maritus non possit legare aliquid vxori, &c. Quo quidem statuto satis fundata est intentio Do. Marchisini asserentis prædictum legatum, vel confessionem non consistere. Et quidem si consideratur, vt legatum, manifeste cōstat esse contra dispositionem statuti sicq; inualidum. Si vero consideratur vt confessio, adhuc inualida est, cum præsumat facta in fraudem ipsius statuti: quēadmodum respondi *in conf. 39. num. 52. 76. & 77. lib. 1. & alios multos congessit & secutus est Lancellotus Gallus in commentariis ad statutum Alexandriæ, in verbo, viginti. q. 8. num. 30.* Qui quidem interpretes in specie scripserunt, confessionem mariti sic iuratam non valere tamquam factam in fraudem statuti. Comprobatur hæc fraudis suspicio ex eo, quod in ipsomet testamento, postquam ipse testator grauauit hæredes soluere d. D. Franciscæ vxori suæ dictas libras tres mille, pro omni & toto eo, quod d. D. Franciscæ habere posset in bonis ipsius testatoris, &c. subiunxit. Et hæc omnia vltra eius dotem confessatam, & perticas quinquaginta terræ cultiuas & aduineatas, & pratiuas, &c. per eum emtas ex pecuniis tam hæreditariis, quam eius dotis, &c. His verbis significauit testator, se ex pecuniis hæreditariis d. D. Franciscæ emisse prædia, & tamen supra dixerat, quod apud se habebat dictam summam librarum trium millium. Nec dicatur præsumi diuersas esse summas & quantitates: quia respondetur imo nō præsumi, sed is, qui asserit esse plures diuersasq;, probare debet ipsam pluralitatem, vt responderunt *Corn. in cons. 144. nu. 11. lib. 4. Soc. sen. in cons. 40. col. 2. vers. præsertim. lib 3. Crauet. in cons. 198. num. 4. & Decia. in cons. 17. num. 1. lib. 3.*

Præterea confirmatur hæc fraudis suspicio, quia dixit testator, se emisse prædictas perticas quinquaginta terræ ex pecuniis hæreditariis ipsius suæ vxoris. Et tamen non constat, quod ex dictis pecuniis emerit aliqua prædia. Cum in instrumento emtionis dictarum perticarum quinquaginta, non dicatur fuisse emta nomine, vel ex pecuniis vxoris: sed dicitur proprio nomine ipsi[us]
1 D. Gasparis. Et ideo sicuti assertio † hæc falsa est in hac parte, sic etiam falsa præsumitur in alia parte, *vt tradunt Doct. in l. si ex falsis.*
2 *C. de transact.* cum scribunt, instrumentum † & testis testimonium in vna parte falsum, præsumi falsum etiam in alia parte, qua de re scripsi copiose *in commentariis de præsumtionibus. lib. 5. præsumtio. 21. & 22.*

Rursus suspicio hæc suadetur ex eo, quod ipse testator malum animum in suo ipso testamento demonstrauit contra d. D. Marchisinum. Quandoquidem d. D. Gaspar in vsufructu omnium bonorū relicto d. D. Franciscæ vxori dixit, quod illa deberet vsumfructum ipsum participare cum filiis, quos ibi testator ipse enumerat: & nullum verbum fecit de ipso D. Marchisino. Quod quidem arguit vel malum animū patris erga ipsum D. Marchisinum filium, ex malis falsisq; suggestionibus d. D. Franciscæ no-
3 uercę ipsius D. Marchisini. Lex enim suspicatur, nouercas † semper aliquid moliri aduersus priuignos: cum in eos sint diræ & crudeles, vt multorum auctoritatibus probat *Tiraq. in tract. de legibus connubialib. lege nona. nu. 149.*

Nec repugnat, quod cū testator ipse instituerit d. D. Marchisinum pro sua virili, non habuit malum animum contra ipsum D. Marchisinum: quia respondetur primo, d. D. Gasparem testatorem sic instituisse D. Marchisinum: quia aliter facere non poterat: cum ob tranlactionem iam alias, an. 1566. factam inter ipsum D. Gasparem, & D. Marchisinū teneretur ipse D. Gaspar relinquere dictam portionem ipsi D. Marchisino. Respondetur secundo, quod cum d. D. Franciscæ sciret sibi relinqui non posse proprietatem, sed vsumfructum tantum: sicuti prædicto statuto cautum est, non persuasit marito, vt minus sua portione relinqueret ipsi D. Marchisino. Etsi dicatur, nonne potuit d. D. Franciscæ suadere D. Gaspari marito, vt relinqueret solummodo legitimam ipsi D. Marchisino, & residuū filiis suis? Respondetur, ita magna arte astuteq; factum esse à d. D. Franciscæ, ne suum & patris malum animū detegeret, palamq; magis & magis faceret, ita quod nullum excusationi locum relinqueret. Et demū fraudis hæc suspicio, vel ex eo etiam detegitur, quod ipse D. Gaspar testator dixit, se relinquere d. D. Franciscæ, dictam quantitatem librarum trium millium ēt pro fructibus à se perceptis ex bonis, quæ d. D. Franciscæ, vltra dotem suam habuit ex hæreditate D. Bernardini eius patris. Et tamen satis constat ex actis (vt mihi p̄ supponitur) quod d. D. Gaspar perceperit tam ingentem quantitatem fructuū, qua teneret tam pingue legatum librarū trium millium relinquere. Nam ex testibus dicitur constare, quod D. Tisminа mater d. D. Franciscę vsufructuaria bonorū D. Bernardini mariti vixit multos annos post ipsum D. Bernardini, & ob id fructus bonorum ipsius D. Bernardini percepit, & de eis disposuit. Et propterea D. Gaspar nō tenebatur pro dictis fructib. aliquid relinquere d. D. Franciscæ. Præterea admisso, quod prædicti fructus fuerint D. Franciscæ, & quod D. Gaspar eos perceperit de eisq; disposuerit. Attamen non † tenebat ad eorum restitu- 4
tionem, siue cōsideramus fructus industriales, siue naturales, ex quo omnes sunt consumti. Et quo ad fructus industriales cum p̄sumantur consumtiin cōem vsum, tam ipsius D. Franciscæ, q̄ D. Gasparis, non tenebat D. Gaspar eos, vel eorū æstimationem restituere, *vt probat tex. l. vlt. C. de pactis conuen. ibi.* vt vsuras quidem eorum, circa se & vxorem expendere, & tradunt *Bald. in l. si viua matre. C. de bonis maternis. & in cons. 478. quædam sunt res. lib. 5. Ang. & Imol. in l. pen. ff. ad leg. Falcid. Franc. de Albergotis in consilio relato in additionibus ad consilia Bart. in cons. 125. lib. 1. Campeg. in tract. de dote. in 1. part. q. 7. & Corn. in cons. 129. col. 4. lib. 4. & secutus sum in commenta. de præsumtionib. lib. 3. præsumt. 9. n. 15.* De fructibus † naturalibus idem 5
dicendum est: cum (vt audio) fuerint modici valoris, & ob id p̄sumuntur donati ab ipsa D. Franciscа, dicto D. Gaspari marito. *Ita tradunt Bart. in l. pen. nu. 3. vers. aut sunt parui. ff. ad l. Falcid. & ibid. Alex. col. vlt. vers. quæ videtur. & Affli. in decis. 44. n. 5. & hos secutus sum in d. præsum. 9. n. 17.* quo loci, *n. 21.* annotaui post multos, & quando mulier † non constituit aliquam dotem: quia tunc præsumitur 6
dedisse omnes fructus loco dotis. Ita quod nostro casui satis cōgruere videtur: cum non constet d. D. Franciscam re ipsa dotem aliquam constituisse dicto D. Gaspari: sed solum ficta quadam confessione asseruit D. Gaspar, se dotem recepisse.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Alexander Tartangus IC. veritatis pater à Dd. appellari solet.*
2 *Vocatio passiua Dd. nostris quid significet.*
3 *Conditionem substitutionis semel impletam esse sufficit.*
4 *Conditio adiecta institutionis, non censetur repetita in substitutione. num. 8.*
Dissentientes referuntur. nu. 5. 7.
6 *Dictionis, tunc, vis & significatio.*
9 *Fauor agnationis solus non debet operari, vt positi in conditione sint vocati.*
10 *Asserens identitatem bonorum, eam probare debet.*
Et quomodo probetur identitas. nu. 11. 12.
13 *Asserens bona esse suppositа fideicommissо, probare debet testatorem fuisse dominum illorum mortis tempore.*
14 *Æstimum siue castrum ciuitatis præsumtionem facit dominii.*
15 *Probationem per publicam vocem & famam in antiquis sufficere.*
17 *Fama publica vt probetur, quæ requirantur. 19. 20.*
18 *Testis de fama testificans, dicere debet se publice audiuisse.*
21 *In dubio fideicommissi successio interpretanda est secundum successionem ab intestato.*
22 *In successionibus ab intestato proximiores admittuntur exclusis remotioribus.*
23 *De iure tertii opponi potest, quod est exclusiuum intentionis aduersarii agentis, quando non requiritur declaratio voluntatis.*

Source : BIU Cujas

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Nicolaus Gambazocha, an. 1411. condidit testamentũ, in quo hæredes instituit D. Isachinũ & Antonellum fratres, de Gambazochis, affines suos. Et eis decedentibus sine hæredib. masculis substituit propinquiores affines suos; ita quod bona numquam exirent ex familia Gambazocha.

Mortuo p̃dicto testatore, decessit D. Isachinus sine filiis. Deinde vita functus est D. Antonellus, relictis quatuor filiis, hoc est, D. Nicolao, D. Gasparino, D. Calcino & Do. Venturino. Decessit postmodum D. Venturinus sine filiis. Ex D. Nicol. vero natus est D. Bernardinus, & ex Bernardino, D. Franc. & D. Nicolaus. Ex Gasparino ortus est D. Baptista, & ex eo D. Ludou. adhuc superstes, ex quo D. Ludouico nati sunt quatuor masculi, quorum primus est dom. Io. Baptista. Ex do. Calcino natus est do. Bartholomeus, & ex eo do. Bernardus & do. Antonellus, ex do. Bernardo do. Claudius, & ex do. Antonello, do. Barthol. & do. Calcidius.

Præsupponitur in facto do. Franciscum, do. Bernardini filium, an. 1561. confeciſſe testamentum, in quo hæredem fecit do. Nicolaum fratrem, & eo sine liberis decedente substituit do. Bartholomeum, & do. Calcidium, do. Antonelli filios. Decessit deinde sine filiis, d. do. Nicolaus hæres institutus & grauatus à do. Francisco, condito testamento, hærede instituto dom. Io. Baptista filio do. Ludouici.

Dubitari nunc contingit, an bona illa dom. Nicolai senioris adhuc ita subiaceant eius fideicommisso, vt si casu aliquo peruenerunt ad dict. dom. Franciscum, non potuerit ipse do. Franciscus de eis testari.

Secundo dubitatur, an constet aliquibus probationibus, bona possessa à do. Francisco, fuisse ex bonis dicti do. Nicolai senioris.

Tertio ambigitur, an do. Io. Baptista recusare possit restitutionem bonorum do. Franciſci fideicommisso suppositorum, eo sub prętextu, quod sint bona fideicommissi dicti do. Nicolai senioris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXL.

1 DE prima proposita dubitatione non erat quod responderem: cum septuaginta plus minus ab hinc annis Alexander Tartaganus † Imolensis, quem veritatis patrem passim interpretes nostri appellare solent, interrogatus in indiuiduo huius fideicommissi, ordinati à d. D. Nicolao seniore, responderit, *in consil. 139. nu. 3. lib. 6.* fideicommissum ipsum exspirasse atq; extinctum fuisse in personam D. Antonelli primi hæredis instituti, qui præmortuo Isachino, decessit relictis quatuor illis filiis masculis, hoc est, D. Nicolao, Gasparino, Calcino & Venturino, qui sane filij, etsi positi sunt in conditione, dici tamen possunt actiue vocati, iuxta opinionem multorum, quam secutus sum *in cõs. 152. n. 13. li. 2.* atq; ita Antonellus ille pater, grauatus quidem fuit restituere dictis quatuor filiis suis, non tamen dicti filij fuerunt vocati passiue, id est, grauati non fuerunt à testatore, re-
2 stituere filiis & descendentibus suis. Quæ sane vocatio † passiua à nostris appellatur, vt scripsit *Marzar. in epitome de fideicommiſſis. quæst. 15. 2. part.* Quod autem D. Nicolaus testator non grauauerit filios dicti Antonelli restituere filiis & descendentibus suis, ea ratione solida ostendit *Alexand. in d. consil. 139. nu. 3. lib. 6.* quia testator nullam substitutionem fecit Antonello & Isachino, nisi in casu quo ipsi decederent sine hæredibus masculis. Quæ sane verba (inquit Alexander) important, quod solum attendatur tempus mortis Isachini & Antonelli, an decesserint sine hæredibus, id est, filiis masculis. Cum ergo tempore mortis Antonelli exstiterint prædicti quatuor eius filij, dicitur defeciſſe conditio substitutionis: cum sufficiat exstitisse eo tempore masculos, atq; ita sufficit † semel impletam fuisse conditionem, quidquid 3
inde euenerit, *l. hæredib. in princ. ff. ad Treb. & l. cum vxori. C. quando dies lega. cedat.* Et accedit ratio præter Alexandrum: quia conditio illa, si sine hæredibus masculis decesserit, non sit repetita in personam filiorum dicti Antonelli. Cum conditio † adiecta in- 4
stitutioni, non censeatur repetita in substitutione, *l. sub condition. ff. de hæred. instit. & l. si quis hæres ita. ff. de acquir. hæred. & tradunt Soc. in l. qui conditio. nu. 4. ff. de cond. & demon. Goz. ad in consi. vlt. n. 4. & Paris. in cons. 38. n. 24. lib. 2.* Et hæc quidem Alexandri sententia comprobatur auctoritate quamplurium, ac primum *Oldra. in cons. 21. Thema tale est.* Cuius in casu testator habebat fratrem, & ex altero fratre præmortuo nepotem, & ex tertio alio fratre tres alios nepotes. Hos omnes hęredes fecerat in stirpes: Deinde dixerat, si aliquis hæredum meorum sine filiis, aut deinceps descendentibus masculis decederet, eius portio deuoluatur ad cohæredes, dummodo masculi sint, & ex masculis, secundum rectam lineam, excludendo semper fœminas, quas dotauerat. Deinde cauerat idẽ testator, q̃ si præfati omnes hæredes nollent dotes illas soluere, ea portio tunc deuolueretur ad Ecclesiam Romanam, quã cum illo onere substituit. Rursus & tertio statuerat testator ille, q̃ si nec hęredes masculi, nec Ecclesia soluerent dotes, portio illa deuolueretur ad fœminam, quæ cũ ea portione, in qua eam substituit, nuberet. Demum ordinauerat idem testator, quod si dicti omnes eius hæredes sine filiis & nepotibus, & deinceps descendentib. masculini sexus decessissent, bona sua Ecclesiæ Romanæ acquirerentur. Euenit postmodum, q̃ mortuo testatore, vnus nepotũ decessit, quatuor relictis filiis masculis, quorum duo decesserunt sine liberis: tertius vero sola filia superstite. Decessit demum quartus sine prole. Masculi ex masculis descendentes vendicabant bona ex substitutione, oblata dote. Consultus *Oldradus respondit*; proneptem illam absoluendam esse, & totã illam substitutionem exspirasse in personam aui ipsius neptis, qui decesserat, quatuor filiis masculis superstitibus; quidquid postea de illis contigerit: cum verũ non sit, substitutum obiisse sine liberis masculis: atq; ita censuit Oldradus, onus fideicõmissi nõ censeri repetitum in personã substitutorum. Et in casu valde simili idem quod *Oldr.* respondit *Alex. in cons. 185. lib. 2.* Illo enim in casu, Ricardus testator instituerat Sinibaldum nepotem ex fratre: & ipsius Sinibaldi filios masculos: & cauerat, quod si ipse Sinibaldus decessisset cum filiis, & deinde omnes eius filij decessissent quandocunque sine filiis legitimis & naturalibus, tunc & in quolibet dictorum casuum, suum hæredem esse voluit, & dicto Sinibaldo, & eius Sinibaldi filiis substituit Philippũ. Euenit, quod Sinibaldus successit testatori: & deinde decessit, relictis Antonio & Iuliano filiis; Antonius deinde reliquit Iacobum. Recusabat Iacobus se esse hæredem patris & Iuliani patrui, vindicando bona iure substitutionis, præsertim bona illa Iuliani, qui sine filiis decesserat. Respondit Alexander, secutus Oldradum, non potuisse Iacobum illum iure substitutionis admitti: cum repetitum non esset onus fideicommissi in personam Iuliani. Idem responderunt ac scripserunt alij permulti interpretes, quos longa serie enumerauit *in consil. 85. numer. 46. 47. & 48. lib. 1. & illis accedunt Celsus Hugo in consil. 68. nu. 8. & in consil. 75. nu. 1. Soci. iun. in consi. 29. nu. 20. lib. 4. Didac. Couar. in c. Raynaldus. in princ. nu. 4. vers. sed & illud. de testa. Rol. in cons. 56. nu. 10. lib. 3. Cephal. in consi. 514. nu. 12. lib. 4. Bursat. in consi. 1. nu. 1. lib. 1. & postremo sic etiam respondit Pancirol. in cons. 93. n. 15. vbi retuli totam pene facti speciem nostram, de qua respondit Alex. in d. cons. 139. lib. 6. & eum secutus est.* Quibus † constat, hanc esse rece- 5
ptam opinionem, etsi ab ea dissentiunt nonnulli commemorati à *Marzario in consilio 4. num. 4. versic. sed vltra.* Præterea in casu nostro hoc fortius dicendum est: cum testator restrictiue substituerit Antonello & Isachino, dum dixit: Quod si prędicti Isachinus & Antonellus decederent absque hærede masculino, quod tunc, &c. Hæc dictio, † tunc, est restrictiua, & idem significat ac 6
operatur, quod hæ dictiones simul iunctæ, tunc & eo casu, sicuti

scripsi

Source : BIU Cujas

scripsi *in consi.106.nu.324.& 325.& n.333.& 334.lib.2.* Porro, quando testator sic dixisset, tunc & eo casu, conditio nullo modo esset repetita à personis Isachini & Antonelli ad personas filiorũ suorum erga propinquiores familiæ. Ita manifeste responderunt *Dec.in cons.63.nu.2.in cons.89.nu.3.& in cons.422.col.2.Rubeus in consil.31.nu.5.Paris.in consil.92.nu.10.lib.2.Soci.iun.in consil.4.num.21.& in consil.100.nu.26.lib.3.& Cravet.in cons.98.nu.6.* Nec repugnant
7 auctoritates † *Ruini in cons.143.n.7.lib.3.Paris.in consil.57.nu.9.lib.2. Curtij iun.in consi.121.nu.16.Soci.iun.in cons.170.nu.43.lib.2.& Crauet. in cons.98.col.2.& in cons.306.col.pen.* cum dixerunt, quod quando testator voluit conseruari bona in agnatione & familia, vt in casu nostro, tunc cõditio restitutionis dicitur repetita à primis institutis in alios. Nam respõdetur, vt in casu nostro, dixit *Alex.in d.*
8 *cons.139.n.3.lib.6.* Imo † rationem hanc cõseruationis familiæ non operari, vt cõditio & onus restitutionis fideicommissi repetitum censeatur successiue. *Et Alex.secutus est Ruin. sibi parum constans in cons.153.n.5.lib.2.* qui ad verbum refert casum nostrũ, & inquit *Alex.in d.cons.139.recte respondisse.* Et simili in casu ipsemet Ruinus ibidem cõsuluit. Et ij quidẽ dixerunt, testatorem voluisse cõseruari bona in agnatione & familia, eueniente casu à se disposito. Et rationem hanc probarunt etiam in specie *Aretin. Soc.sen. Ruin. Soc.iun.& Cephal. quos commemoraui & secutus sum in cons.85.nu.119. lib.1.& in cons.327.nu.83.lib.4.& illis accedunt Rube.in consil.120.nu.9. Zuchard.in l.1.n.90.vers.& hinc.C.de pactis.& Alciat.in l.pater.§.fundum.in fin.ver.tertius casus.de leg.2. Et in specie quoque Hier.Zanch.in l. hæredes mei.§.cum ita.in 7.part.n.56.ff.ad Treb. ita pariter noue respon-*
9 *dit Pancirol.in d.cons.94.n.22.* quod solus † fauor agnationis nõ debet operari, vt positi in conditione sint vocati. Et inquit, quod etiam in casu *Oldrad.in d.cons.21.* erat fauor agnationis, & tamen non oritur ille effectus. Quibus constat, hanc esse cõmunem opinionem. Concludo itaq; in hac prima dubitatione, fideicommissum à d.D.Nicolao seniore relictum exspirasse.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, fideicommissum d.D.Nicolai senioris nõ exspirasse, sed adhuc ei locum esse, est inquam dubitatio, an constet aliquibus probationibus, bona possessa à D. Francisco fuisse ex bonis dicti D.Nicolai senioris? Et dicendum est, nõ constare. Duo enim probanda erant; primum, hæc bona esse illamet, quæ reliquit d.D.Nicolaus senior tempore mortis suæ: secundum, quod d. D. Nicolaus senior erat horum bonorum dominus: & propterea potuisse ea fideicõmisso subiicere. De illo primo, nempe de bonorum
10 idemtitate † certum est, quod probari debet ab eo, qui asserit bona esse illamet. *Ita Alex.in cons.183.nu.1.lib.6.Corn.in consi.144.nu.11. lib.4.Soc.sen.in cons.40.col.2.vers.præsertim ad.lib.3.& Crauet.in consi.*
11 *198.n.4.* Et hæc quidem idemtitas † probari debet duab. demonstrationibus, vel duobus confinibus. *Bart.in l.demonstratio falsa.in princ.n.14.ff.de cond.& demon.Alex.in d.cons.183.n.17.lib.6.Dec.in consi.*
12 *13.in fin.& Soc.iun.in cons.127.nu.28.lib.3.* vel saltem † probari debet aliqua qualitate, quæ ei singulariter conueniat: sicuti scripserunt *Alex.in cons.133.n.5.lib.1.Dec.in c.prudentiam.§.sexta.n.10.de offic.delegat.* Nec sufficit hoc casu sola nominis etiam singularis idemtitas, *secundum Franc.Aret.in l.si quis in fundi vocabulo.col.2.vers.vnde si loquimur.de leg.1.*

De illo secundo, nempe dominio, quod scil. D.Nicolaus senior fuerit dominus horum bonorũ, probari pariter debuit: cum ve-
13 ra sit Doctorum sentẽtia, eum, qui † asserit aliqua bona esse supposita fideicõmisso, atq; ita vult, ea sibi restitui & relaxari ab eo, qui nõ est immediate hæres testatoris, debet probare testatorem fuisse dominum dictorum bonorũ. Ita in indiuiduo casus nostri respondit *Alex.in cons.139.n.9.lib.6.quem secutus est Craue.in cons.61. n.6.vbi eiusdem opinionis recenset Bald.Castrens.& Aret.idem Crauet.in cons.316.nu.5.vers.sed istud.Nat.in cons.400.lib.2.& Marzar.in epit.de fideicõmissis.q.60.* Porro in casu nostro nulla huius dominij apparet facta probatio. Non etiam dominium probatum fuit instrumentis, cum illa diuisionum & missionis in possessionẽ non probent fuisse bona d.Nicolai senioris: sicuti satis manifeste ex eorũ verbis constat. Non etiam testibus probatũ fuit hoc dominium: cum impossibile sit exstare testes affirmantes d. D. Nicolaum seniorem, qui centum septuaginta septem ab hinc annis decessit, fuisse dominum prædiorum, de quibus nunc contenditur. Non etiam probatum fuit hoc dominium saltem præsumtiue per æ-
14 stimũ seu catastrum ciuitatis: sicuti æstimum † præsumtionẽ facere responderunt *Calca.in cons.11.n.7.& Soc.sen.in cons.89.n.12.lib.1.* Non demum probatum fuit hoc dominium per publicam vo-
15 cem & famã; † sicuti probationẽ hanc in antiquis sufficere scripserunt *Bald.in l.indicia.nu.5.C.de rei vend.Aretin.in cons.36.num.5.& in cons.103.col.1.Soc.sen.in cons.205.nu.3.lib.2.Dec.in consi.42.num.12.in consi.146.nu.12.& in cons.428.nu.3.Paris.in cons.52.n.50.lib.3.Alciat.in resp.778.& idem ego ipse scripsi in lib.de arbitrariis iudicum.casu 42.n.4.* Non enim probata fuit hæc fama, quæ requirit multa, vt fidem aliquam faciat. Requirit sane † primum, quod fama ipsa sit apud 16
maiorem partem hominum ciuitatis & loci, sicuti scripserunt *Bart.in l.de minore.§.plurimum.n.14.& nu.19.ff.de quæst.Alex.in consil. 72.n.7.lib.1.Corn.in consi.68.nu.5.lib.2.& Crauet.in consi.41.nu.5.* qui quidem auctoritate multorum adiunxit, non etiam sufficere, si testis de fama † testificans dixit, se audiuisse à tali & tali, & aliis 17
multis: sed debet dicere, se publice audiuisse. Requiritur secundo, † quod fama originem habuerit à personis honestis & fide di- 18
gnis. *Ita Bart.in d.§.plurimum.nu.15.Aret.in cons.73.n.13.Paris.in consil. 23.n.265.lib.1.& in consi.153.nu.12.lib.4.& Crauet.in d.cons.41.nu.1.& in consi.249.col.vlt.vers.item in casibus.qui & illud scripsit,* hanc qualitatem, quod fide digni sint illi, à quibus audiuit, probari debere. Requiritur † tertio, quod testes de ipsa fama deponentes sint o- 19
mni exceptione maiores. *Ita post Iaso.in repet.l.admonendi.col.105.ff. de iureiur.& Dec.in cons.105.col.2.respondit Crauet.in d.consi.249.n.14.* Requiritur † quarto & vltimo, quod ij testes reddant rationem 20
sui testimonij etiam non interrogati de ratione ipsa. *Ita Crauet.in d.consi.249.col.vlt.vers.item ad probationem.post Innoc.& Dec.quos recenset.idem affirmarunt Curt.sen.in consi.83.col.pen.versic.secundo quia. Rui.in cons.158.nu.24.lib.5.Affli.in decis.361.n.34.& Boss.in tract.causarum criminalium.in tit.de Principe.n.253.* Qui quidem *Afflict.& Boss.* testantur, sic fuisse decisum.

Tertia est dubitatio, admisso citra veri pĩudicium, fideicommissum esse hactenus cõtinuatum, & bona de quibus agitur esse illamet, quorum dominus erat ille D.Nicolaus senior, dubitatur in quã, an D.Io.Baptista recusare possit restitutionẽ bonorum fideicõmissi D.Franc.sub prætextu, quod sint bona D.Nicolai senioris? Et dicendum est, non posse. Cum eius successio nõ pertineat ad ipsum D.Io.Baptistam: sed (si locus esset fideicommisso, quod negat) spectaret ad D.Ludouicum patrem D.Io.Baptistæ, casu, quo aliquis ex ipsis esset ex vocatis à d. D. Nicolao seniore, cum ipse pater sit gradu anterior. Nã etsi Nicolaus ille senior expresse nõ vocauit propinquiores Antonelli & Isachini heredum suorum: nihilominus tacite ita sensit. Cum enim † sumus in du- 21
bio fideicommissi successio interpretatur secundum successionẽ ab intestato, *vt tradunt gl.in l.cum ita.§.in fideicõmisso.de lega.2.Corn. in consi.131.in fi.lib.2.& in cons.233.col.pen.lib.4.Soc.sen.in cons.249.n. 21.lib.2.& in cons.68.col.pen.lib.3.Rui.in consi.144.n.13.lib.3.Dec.in cõsi. 186.col.2.& Soc.iun.in cons.26.n.25.lib.1.* Porro in successionibus † ab 22
intestato proximiores admittuntur, exclusis remotioribus, §. *1. Instit.de legitima agna.succes.cum simil.* Sic ergo dicendum est in casu nostro, testatorem voluisse succedere suo in fideicommisso gradu proximiores. Id quod confirmatur ex eo, quod deficientibus Antonello & Isachino hæredibus institutis sine filiis, vocauit alios de familia propinquiores. Quemadmodum ergo testator in hac parte vocauit propinquiores; sic etiam credendum est vocasse proximiores ex descendentibus à prædictis Antonello & Isachino. Nam vna pars testamenti aliam declarat, *l.qui filiab.in prin.vbi Ias.post alios, col.1.de leg.1.* His constat D.Io.Baptistam tamquam remotiorem gradu, nõ posse prætendere ius aliquod successionis in dicto fideicommisso (si modo aliquod exstat, quod negatur) dicti Nicolai senioris. Sed si quod ius exstat, illud ad D. Ludouicum dicti D.Io.Baptistæ patrem pertinet.

Et propterea male D.Io.Baptista p̃tendit, posse retinere bona d.D.Nicolai senioris. *Ita in claris terminis Crau.in cõs.166.n.14.* Nec obstat, si dicatur D. Calcidium opponere aduersus D. Io.Baptistam de iure tertij, hoc est, D.Ludouici, & propterea ipsum D.Io. Baptistã posse dicere erga D.Calcidiũ, quo ad te liberas ędes habeo: non.n.est, quod ad tui defensionem opponas de iure tibi nõ competenti, sed D.Ludouico patri meo; non ergo audiendus es, iuxta *l.loci corpus.§.competit.ff.si seruit.vend.* Nam respõdetur, imo opponi † posse de iure tertij, quod est exclusiuum intentionis ad- 23
uersarij agentis, quando non requiritẽ declaratio voluntatis ipsi⁹ tertij. *Ita post Bar.scripsit Aret.in l.cum seruum.n.2.vers.ex quib.omnib. C.de ser.fug.& eius nomine suppresso Soci.in l.2.nu.6.ff.de excep.rei iud.* Exemplum afferunt, si agis contra me rei vendicatione, & ego excipio, Caium esse dominũ rei à te petitæ. Hoc modo negatur intentio actoris dicentis se dominũ. Sic & in casu nostro opponit D.Calcidius, D.Io.Baptistam non esse dominum huius fideicõmissi D.Nicolai senioris: cum succedendi facultas ei nõ com-

Source : BIU Cujas

petat: sed D. Ludouico eius patri. Concludo itaq; restituenda & relaxanda esse hæc bona fideicommissi D. Francisci, magnifico D. Calcidio, quem ius optimum hac in causa fouere existimo.

SVMMARIA.

1 *Fructuum alij sunt naturales, alij industriales, alij ciuiles. 2.*
2 *Fructus ciuiles dicuntur pensionis domuum nauium, vecturæ, pecuniarum vsuræ, &c.*
4 *Actor petens sibi fundum rusticum restitui cum fructibus, exprimere solet fructuum qualitatem.*
5 *Actor fructus sibi restitui petẽs probare debet fructuũ perceptionem, non pensionem, atque ita æstimationem.*
6 *Petens restitutionem rei, petit etiam fructus si exstant, si non exstant eorum æstimationem.*
7 *Determinatio vna respiciens plura determinabilia æqualiter determinat.*
8 *L. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. quando procedat.*
9 *Species quæ apud debitorem periit ante commissam moram absq; alia eius culpa dicitur periisse damno creditoris.*
10 *Species pariter peritura apud creditorem, si ei fuisset restituta, non periit periculo debitorum.*
11 *Molendinum fabricatum & repositum in loco antiquo, vbi prius molendinum vi fluminis aut vetustate collapsum deperiit, an censeatur idem esse, quod prius.*
Negatiuam tenet auctor. ibid.
12 *Re in totum peremta, & altera acquisita, non dicitur posterior subrogata loco primæ.*
13 *Subrogatio fieri tunc dicitur, quando paulatim fit, non autem quando fit in totum.*
14 *Pretium licet succedat loco rei in vniuersalibus, non tamen res succedit loco pretij.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXLI.

ETsi existimo satis cognitum atq; compertum esse Illust. D. Delegato, Illust. Gonzagas, non satis recte deduxisse & ꝓbasse fructuum perceptionem factam ab Illust. D. Gambaris: attamen non grauabor demandato muneri satisfacere. Cum enim (vt ad rem deueniam) condemnati fuerint D. Gambari relaxare bona vna cum fructibus perceptis & percipiendis, seu qui verisimiliter percipi poterunt: non potuerunt D. Gonzagæ absolute & indistincte deducere suis in capitulis & probare, prædicta bona tanti & tanti locari potuisse in pecunia numerata: sed deducendum & probandum erat quo ad fructus prædiorum rusticorum, qui & quot fructus percepti & percipi potuerunt. Quo vero ad prædia vrbana, quanta pensione locari potuerint, probandum est, & hæc quidem sententia vera sic demonstratur.

1 Primo obseruandũ est, fructus † aliquos dici naturales, aliquos industriales, aliquos vero ciuiles: sicuti post alios scripsi *in cõmen. de recuperanda possessione. remedio 15. numer. 577. & numer. 622.* Fru-
2 ctus naturales & industriales dixi † esse illos, qui ex prędiis rusticis percipiuntur: ciuiles vero ex prædiis vrbanis. Et post alios
3 *idem scripsit Didac. in lib. 1. variar. resolut. c. 3. nu. 6.* cum scripsit, † pensiones domuum, nauium, vecturas & vsuras dici fructus ciuiles. Non enim in his operatur natura ipsius, vel illa hominis industria, quæ operatur in prędiis rusticis, sicuti manifestum est. Non ergo in probanda perceptione fructuum prædiorum rusticorum sufficit probare, quanti locari consueuerint ꝑdia illa, quia hoc modo sublata esset vera differentia fructuum naturalium, industrialium & ciuilium. Namq; omnes fructus ciuiles essent.

4 Secundo accedit, ꝙ quando actor † petit sibi restitui fundum rusticũ cum fructibus, exprimere solet fructuũ quantitatem, vt-puta, decem corbes frumẽti, perceptos ex illo prædio: sicuti praxin docuit *Bart. in l. ex diuerso. §. 1. n. 8. versi. dicam ergo sic. ff. de rei vend.*

5 Itaque debet actor probare † ipsorum fructuum perceptionem, non autem pensionem, sicq; æstimationem ipsorum fructuum: alioqui probationes non conuenirent libello & petitioni: & consequenter iudex non posset ferre sententiam secundum acta & probata.

6 Tertio suffragatur, ꝙ secundum aliorum praxin, petens † restitutionem rei, petit etiam fructus, si exstant, etsi non exstãt eorum æstimationem. Ita praxin docuit *Roffr. quem retulit Bart. in d. l. ex diuerso. §. 1. n. 8. ff. de rei vend. sic etiam Practicus Papiensis in forma libelli, pro actione reali. in verb. etsi non exstant.* Ita pariter ferri debet sententia, quod restituant fructus exstantes; etsi non exstant, eorum æstimatio & valor, sicuti respondit *Alex. in consi. 90. in fi. lib. 2.* Ex quib. intelligimus, speciem ipsam fructuum, vt puta, frumentum, vinum, fœnum, & his similes fructus perceptos, non autem æstimationem esse in obligatione, nisi in subsidium. Est ergo ꝓbandũ qui & quot fructus percepti fuerint, hoc est, quantũ frumenti, quanti vini, & aliorum fructuũ fuerint percepti, etsi fructus ij percepti exstant, restitui debent: si vero non exstant, æstimatio. Non ergo sufficit actori probare, ꝑdia rustica tanti locata fuisse, vel tanti consueuisse locari: quia hoc modo non probaret quantũ frumenti, vini, & similium fructuum ꝓcepisset possessor.

Nec obstat, si dicat, sententia Collegij condemnatos esse D. Gambaros ad fructuũ perceptorũ, & qui ꝓcipi potuerunt, relaxationẽ. Quo quidem fructuũ nomine comprehenduntur etiã pensiones domuũ sicq; prædiorũ vrbanorũ, & ideo sicuti sufficit ꝓbare domos tanti locari consueuisse: sic & satis videri, si probet eodẽ modo prædiorũ rusticorũ perceptio. Cũ vna determinatio
7 respiciens † plura determinabilia æqualiter determinet, *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. subst. & l. quamuis. C. de impuberũ. & aliis substit.* Nam respondet, verum esse, fructuũ nomine in genere sumto, contineri ẽt pensiones domuũ: cum sint fructus ciuiles, vt diximus supra in primo argumẽto: atq; ita in sententia Collegij sumit nomen fructus in genere, vt comprehendat, tam ciuiles q̃ naturales & industriales. Et propterea non sequit, ꝙ eodem modo ꝓbari debeat ꝓceptio fructuũ, naturali & industrialiũ, sicuti probatur illa ciuilium: sed singula singulis reddenda, hoc est, ꝙ restituantur fructus naturales & industriales, qui in suis specieb. percepti probabuntur: sicuti & ciuiles in eorum specie, seu quantitate. Nec † regula, *l. iam hoc iure ꝓbstat.* cum non procedat, vbi ad-
8 est diuersa ratio: sicuti explicat post alios *Iaſ. ibi. col. pen.*

Quod vero attinet ad molendinũ olim venditũ ab Illust. D. Sigismundo Gonzaga Illust. Gambaris, cum vetustate & fluminis olei rapidi impetu fuerit consumtũ, non tenent̃ D. Gambari ad eius restitutionẽ, nec ad reditus, q̃ ex illo percipi potuissent. Nã
9 qñ † species periit apud debitorẽ ante cõmissam moram, & absq; alia eius culpa, dicitur periisse damno creditoris, *l. quod te. ff. si cert. pet.* à sensu contrario: sicuti colligunt illo in loco, *Dec. n. 9. & Ripa n. 6. post alios. & probant, l. Titiæ textores. in fi. de leg. 1. l. si ex legati causa. de ver. obl. l. cum speciem. & l. vlt. C. de periculo & commo. rei vend.* Et adiungit *Ripa in d. l. quod te. nu. 6. in vlt. amplia.* debitorem hoc casu liberari ipso iure, *ex l. qui decem. ver. & sane. ff. de solutio.*

Præterea, cũ propter vetustatẽ † molendinum esset perituru
10 ẽt apud D. Gonzagas, si eis fuisset tunc restitutũ, dicendum est, nõ periisse periculo & damno Dominorũ de Gambara: sicuti in actione reali recepta est sententia Doctorũ, *in d. l. quod te. ff. si cert. pet. ibi Dec. n. 46. Curt. iun. n. 31. & Cagn. n. 79.* qui communẽ esse testant̃, & affirmant procedere, etiamsi debitor ab initio bonæ fidei, deinde factus sit malæ fidei, & nõ habeat iustam causam litigandi. Et ij quidem adducti sunt *tex. l. item si verberatum. §. vlt. ff. de rei vind. & l. de eo. §. si post. ff. ad exhiben.* Et idem esse, quando agitur actione personali ex contractu prouenienti, affirmat *Ripa in d. l. quod te. n. 28. qui testatur communem esse opinionem.*

Quod vero attinet ad aliam dubitationem; an molendinum
11 à † Dominis de Gambara fabricatum, & repositum in eodẽ flumine olei, dicatur idem molendinum emtum à D. Gonzagis, vel saltem eius loco ita subrogatum, vt sit ipsis D. Gonzagis restituendum vna cum reditib. ex eo perceptis? Et non esse idem molendinum, nec eius loco subrogatũ, dicendum est. Non esse idẽ, certum & clarum existimo. Ita probat *text. l. fideiussor. in 2. §. vlt. ff. de pigno.* dicitur mancipia, mortuis primis pignori datis, non esse eadem mancipia cum illis primis, vt sub pignore contineantur. *Et apertius probat tex. l. si grege. de leg. 1.* vbi legato grege, si aliqua pecora mortua essent, viuo testatore, & in eorum locum alia substituta, idem grex dicitur. Ergo econtrario, si omnia ipsa pecora illius gregis moriuntur, & alia pecora emantur; nouus erit grex, non autem idem quod primus. Confert etiam text. *l. peculium. §. quadrigæ. ff. de lega. 2.* quo loci legata fuerat quadriga; deinde periit vnus ex equis quadrigæ, dubitatum fuit; an legatum diceretur exstinctum? Respondit Papinian. legatum dici exstinctum, nisi medio tempore (dixit Papinianus) id est, antequam omnes equi quadrigarij mortui essent, diminuti suppleantur. Ergo mortuis omnibus equis, omnino exstinctum est legatum: quia etsi deinde emantur: cum nõ sit amplius eadem quadriga. Et melius probat text. *l. qui res. §. aream. ff. de solut.* promiserat quis certam nauẽ, q̃ illius dominus dissoluit, & nouis compegit tabulis. Dubitatũ fuit, an nauis illa nouis tabulis compacta, seu refecta deberetur?

Respon-

Source : BIU Cujas

Respondit Paulus, q̃ si eo animo dominus ille dissoluit nauẽ, vt in alios vsus tabulas conuerteret, deinde mutato consilio, iterũ nauem compegerit, alia est nauis; similis est tex. *in l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verb. obl.* Si ergo nauis eisdẽ refecta tabulis, non est eadem nauis, q̃ dissoluta fuerat, à fortiori dicẽdum est, quod nauis vel molẽdinum in totum vetustate consumta, alia deinde facta, sine dubio eadem non sunt. Cõfert & tex. *nota. in l. quid tamen, in prin. & in §. nauis, ff. quib. mod. vsusfr. amitt.* vbi legato vsufructu domus vel nauis, quæ postea ex toto destruantur & reficiantur, non debeẽ ipse vsusfructus, quia alia est domus, aliaq; est nauis. Idem ẽt respondit Alphenus *in l. proponebatur, vers. item q̃, ff. de iudiciis.* Cuius verba hæc sunt: *Item q̃ nauem si adeo sæpe refecta esset, vt nulla tabula eadem permaneret, quæ nõ noua fuisset, nihilominus eandem nauẽ esse existimari.* Dixit hic Alphenus, nauem refectã etiam ex nouis tabulis esse eandẽ. Ergo eadem non est, q̃ non fuit refecta, sed ex toto dissoluta, & alia de integro cõfecta. Et ad rem optime confert, q̃ docte & eleganter scriptũ reliquit *Alexander ab Alexandro lib. 3. dierum genialiũ, c. 1.* dum aduersus eruditiss. *Hermolaum Barbarum* disputauit, rẽ censeri omnino diuersam à prima, cũ ex toto res ipsa prima periit: cumq; prima forma destructa, noua confecta est; sic explicans *d. l. si grege, de leg. 1.* Et in specie quoq; ita late tradit *Albert. Brun. in tr. de refectione, in 4. concluſ.* Cũ ergo hoc in casu nostro, & forma & materia molendini à D. Gonzaga venditi, destructa & cõsumta fuerit, & aliud molendinum ex toto constructũ, dicendum est non esse idẽ molendinũ. Non ẽt hoc nouum molendinũ à do. de Gambara constructũ, esse subrogatũ loco illius sibi venditi à D. Gonzaga. Nam q̃ res
2 aliqua † in totũ periit, & altera acquiritur, non dicit hæc noue emta subrogata loco primę. Ita docuit *Decius in l. quod te, n. 37. ff. si cert.*
3 *pet.* cũ dixit, quod tunc dicit fieri subrogatio, † q̃ paulatim fit. Non aũt q̃ fit in totum: vt puta si oẽs serui essent mortui, anteq̃ dominus obligatus pstare seruos, alios acquisiuisset. Nam noue emti non dicuntur subrogati loco illorum demortuorum. Et traditionem hanc probauit *Decius text. illo not. d. l. proponebatur, ff. de iudic. qui ad rem vt egregius perpendendus est.* Et accedit, quod in hoc casu nostro nouum hoc molendinum fuit, emto nouo loco, alibi q̃ vbi esse consueuerat primũ repositum & collocatum. Non ergo D. Gambaræ voluerunt, hoc esse subrogatũ loco primi: quia repoluissent, vbi illud aderat. Et ad rem hanc confert doctrina *Bart. in l. si seruus legatus, §. qui quinq;, de leg. 1.* cum dixit, quod si testator legauit vxori omne frumentum, quod habet in suo granario, deinde testator ipse illud frumentũ vendidit, & aliud emit, in eodẽq; horreo reposuit, frumentũ illud debeẽ, quia (inquit Bart.) frumentũ hoc emtum eodẽ in granario repositũ, dicit subrogatũ loco illius venditi. Sensit Bart. à cõtrario, quod si frumentum fuisset in alio horreo repositũ, non diceretur loco illius primi subrogatum. *Et Bart. secuti sunt Baldus, Angelus, Albericus & Castrensis. Ita etiam Euerardus in centuria legali in loco à subrogatis, n. 15. vers. 27. Et idem ego ipse respondi in conſ. 254. n. 13. lib. 3.* Et demum fortius dicimus, quod in iudiciis particularibus, non solum vna res emta ex pretio rei venditæ, non dicitur subrogata loco illius venditæ: sed nec pretium ipsum rei venditæ eius loco subrogatur, *l. sed et si lege, §. 1. ff. de iudic.* Et ibidem annotauit *Bart.*
14 quod † licet pretium succedat loco rei in vniuersalibus, non tamen res succedit loco pretii. Et copiose differit *Tiraq. in tract. de retract. conſan. §. 32. gl. 1. n. 15. & multis sequen.* quem secutus sum *in conſ. 213. n. 6. lib. 3.* vbi alia ad rem scripsi. Si ergo res emta ex tua pecunia & pretio, non subrogatur loco ipsius pecuniæ, vt tua esse dicatur, sicuti erat pecunia, à fortiori dicendum est, quod hoc molendinum constructum à D. de Gambara etiam constaret, fuisse constructum emta materia ex pecunia primi molendini, (quod falsũ esse apparet, ex quo illud vetustate consumtũ fuit) non tamen dici potest esse illius antiqui loco subrogatum.

His existimo pronuntiandum & declarandum esse, D. Gonzaghis nullum ius hoc in molendino competere.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Hæredes grauati petere possunt missionem in possessionem bonorum defuncti, vt possint duas quartas, legitimam scilicet & Trebellianicam, deducere.*

2 *Hæres ob deductionem duarum quartarum mitti in bonorum possessionem debet: non obstante fideicommissarii contradictione.*
Quod procedit, quando fideicommissarii possident propria auctoritate. num. 5.

4 *Legatarii, qui bona hæreditatis occuparunt, ea tenentur hæredi restituere, vt possit detrahere Falcidiam.*

5 *Hæres volens detrahere Trebellianicam, potest petere bona sibi restitui à fideicommissariis occupatoribus.*

6 *Trebellianicæ quando locus non est, possunt legitime fideicommissarii, hæredi petenti bona sibi restitui, contradicere.*

7 *Hæres quando grauatus iam pro Trebellianica & legitima, rem aliquam elegit & consecutus est, amplius mitti in possessionem bonorum causa detractionis legitimæ aut Trebellianicæ non debet.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXLII.

ETsi hac de controuersia doctiss. respondit Reuerendus admodum ac excellentiss. D. Ioannes Antonius Glauarinus, quem honoris causa, ob singularem eius eruditionem, nominare soleo: existimemque nodos omnes fuisse dissolutos: attamen non grauabor, aliqua, quæ in mentem venerunt, in medium afferre. Respondendum quidem videbatur, hos fideicommissarios non esse legitimos contradictores ad impediendum Manzinum & Castellum D. Cæsaris grauati hæredes, petentes, se mitti in possessionem bonorum defuncti, † vt possint 1
deducere duas ipsas quartas, legitimam scilicet & Trebellianicam: cum hanc ob deductionem hæres mitti in possessionem debeat, non obstante † fideicommissarii contradictione: sicuti 2
scripserunt *Castr. in l. vlt. n. 13. vers. certe si hæres, C. de edicto diui Adriatoll. vbi Alex. n. 24. & Iacobinus n. 50.* alios plures congessit *Rol. in conſ. 78. n. 21. lib. 3.* & multos adiunxi in commentar. *de adipisc. possess. remed. 4. nu. 638.* vbi inter alios retuli *Boerium in q. 156. col. 2. & Ioseph. Ludo. in decis. 47. n. 17.* His accedunt *Castr. in conſ. 271. in fin. lib. 2. Ruin. in conſ. 140. n. 5. lib. 5. Gratus in conſ. 140. n. 49. lib. 1. Hiero. Gabr. in conſ. 39. n. 3. lib. 2. Achilles Personalis in tract. de adipisc. poss. nu. 411. vers. quam concluſionem. & Crassus in suis commun. opinionib. in verb. fideicommissum, nu. 10.*

Cæterum, re ipsa diligentius & accuratius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe prædictam communem interpretum opinionem nil suffragari dictis Manzino & Castello hæredibus D. Cæsaris grauati, quo minus dicti fideicommissarii sint legitimi contradictores ad impediendum prædictos, petentes se mitti in possessionem, vt deducant illas quartas, hoc est, legitimam & Trebellianicam.

Primo, quia vere præcitati Dd. loquuntur, quando † fidei- 3
commissarii possident sua ipsa auctoritate, vt est, quando nulla habita licentia à testatore, vel hærede, vel à iudice, & ante aditam hæreditatem possidere cœperunt. Ita sane scripsit *Castr. in d. l. vlt. nu. 13.* cuius verba hæc sunt. Certe si hæres prætenderet detractionem quartæ Trebellianicæ: videtur, quod non possit legitime contradicere: sicuti nec legatarii in interdicto quorum legatorum, quoniam restituunt, quidquid occuparunt propria auctoritate, *l. 1. §. rediguntur, ff. quorum legato.* licet Dd. non tangant. Præterea si fideicommissarius ante restitutam hæreditatem occuparet, iura volunt, quod debeat fieri restitutio. Hactenus Castrensis, qui idem respondit *in conſ. 271. quanquam, in fin. lib. 2.* Sic etiam manifeste in his terminis *Ruinus in conſ. 40. n. 7. lib. 5.* qui post Angelum dixit, esse verissimum. Et præter manifesta verba Castrensis, Ruini & aliorum, hanc esse veram omnium interpretum sententiam demonstratur ea ratione, qua ipsi vsi sunt. Dixerunt illi, quod sicuti legatarii, † qui occuparunt bona 4
hæreditatis, tenentur ea restituere hæredi, qui petit illa sibi restitui, vt possit detrahere Falcidiam, *l. 1. §. rediguntur, ff. quorum legato.* Ita quoque quando hæres † vult detrahere Trebellianicam, potest petere bona sibi restitui à fideicommissariis occupatoribus. 5
Ita rationem & argumentationem hanc de Falcidia ad Trebellianicam & legitimam considerarunt ex prædictis Doctoribus *Castr. in d. l. vlt. nu. 13. Alex. in conſ. 163. in fi. lib. 6. & Ruin. in d. conſ. 140. n. 4. lib. 5.* qui clare sic explicat. Et manifeste idem responderunt *Corne. in conſ. 232. n. 14. lib. 4. & Thobias Nonius in conſ. 80. n. 15.* Nec repugnat, quod Zuchardus *in d. l. vlt. n. 382. C. de edicto diui Adria. toll. & Hiero. Gabr. in d. conſ. 39. n. 3. lib. 2.* scripserint, fideicommissarium † possidentem de licentia testatoris, adhuc non 6
esse legitimum contradictorem: quia respondetur, Zuchardi & Gabrielis traditionem repugnare rationi ac verbis Castrensis, Ruini & sequacium. Cum ergo nostro in casu testator bis dederit facultatem his fideicommissariis ingrediendi possessionem horum bonorum; imo eos constituerit testamenti exsecutores, sequitur dicendũ, esse legitimos contradictores aduersus hære-

Source : BIU Cujas

des, petentes, se mitti in possessionem, vt possint detrahere Trebellianicam & legitimam. Ita de fideicommissario constitutis exsecutoribus scripsit *Ioseph. Ludou. in d. decis. 47. nu. 19.* vbi & de licentia à testatore data: & huius opinionis multos recenser. Quibus accedit *Gratus in cons. vlt. nu. 50. lib. 1.* qui sic manifeste respondit. Et quod de fideicommissario exsecutore constituto dixi, confirmatur ex his, quę scripsi *in tract. de adipisc. poss. remed. 2. n. 46.*

6 Secundo accedit, quod quando † non est locus detractioni Trebellianicæ, fideicommissarii sunt legitimi contradictores. Ita senserunt prædicti omnes interpretes in argumento contrario allegati. Et manifeste *Alex. in consil. 163. in fine, lib. 6. Paris. in cons. 53. nu. 113. lib. 3.* Atqui nostro in casu non est locus huic detractioni: quia testator Trebellianicam ipsam prohibuit; sicuti in terminis senserunt Zuchardus *in d. l. vlt. nu. 382. ibi,* quod testator non videtur prohibuisse; & Ioseph. Ludouicus *in dict. decis. 47. n. 17. versiculo, sed quia. sic & Castr. in cons. 271. quanquam multa, in fine, lib. 2.*

7 Tertio suffragatur, quod quando † hæres grauatus iam pro legitima & Trebellianica rem aliquam elegit & consecutus est, tunc fideicommissarius, qui possidet, legitimus contradictor dicitur, vt impediat ipsum hæredem mitti in possessionem causa detractionis ipsius legitimæ & Trebellianicæ. *Ita in specie respondit Castr. in consil. 388.* Pro declaratione, *col. 1. versic. si vero hæredes dicti, lib. 1.* Atqui hoc in casu iam dom. Cæsar hæres pro sua legitima & Trebellianica elegisse dicitur bona illa, quæ alienauit: sicuti tradunt Bartolus *& reliqui in l. Marcellus, §. res quæ, in fine, ff. ad Trebell. Soc. sen. in cons. 36. col. 1. lib. 1. Paris. in cons. 53. n. 58. lib. 3. & late Bursatus in cons. 151. nu. 85. libro 1.* qui idem de legitima affirmarunt. Ergo ii fideicommissarii sunt hoc in casu legitimi contradictores.

Quarto mouet me, quod prædicti Doctores in contrario argumento allegati loquuntur, quando hæres mitti potest in possessionem ex edicto diui Adriani, vt detrahat legitimam & Trebellianicam, etiamsi fideicommissarius sua auctoritate possidet. Ita sane loquuntur Castr. *in d. l. vlt. n. 13. C. de edicto diui Adria. tollen.* & alii supra commemorati. Sed in casu nostro ii hæredes non possunt mitti in possessionem bonorum dom. Cæsaris antiqui testatoris, ex quo domin. Cæsar iunior ex sua persona fuit missus. Ita post Zuchardum scripsi *in commentariis, de adipiscenda possessione, remedio 4. nu. 246.* Et si recte perpendantur Doctores commemorati supra in argumento contrario, loquuntur de hærede ipso immediato grauato, qui ex testamento vult mitti in possessionem bonorum testatoris, vt possit detrahere Trebellianicam, vel legitimam.

Quinto & vltimo hic sumus in terris ecclesiæ, nempe in inclyta ciuitate Bononiæ, in qua obseruari debet æquitas: & propterea euitandus est iste circuitus, vt scilicet ii fideicommissarii, qui nunc possident, teneantur restituere hæredibus, vt deinde detracta Trebellianica ex eorum manibus, recipiant hæreditatem. Ita respondit *Paris. in cons. 53. in fine, libro 3. qui & in cons. 12. nu. 115. lib. 2. idem sensit.*

His existimo clarum & manifestum esse, prædictos Manzinum & Castellum mittendos non esse in possessionem dictorum bonorum, vt legitimam & Trebellianicam deducant: sed fideicommissarios ipsos iam missos in ea esse conseruandos.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Ex substitutione admitti ad hæreditatem volens ostendere & probare debet, quomodo vocatus sit.*
2 *Substitutio vulgaris quæ.*
3 *Liberorum nomen non comprehendit nepotes & pronepotes, & alios descendentes.*
4 *Filii nomen proprie nepotem non comprehendit.*
5 *Vocabulum, descendentes, est collectiuum plurium personarum.*
6 *Testator licet induxerit substitutionem fideicommissariam inter fratrem & eius filios & descendentes, non tamen ex eo infertur voluisse inducere reciprocam fideicommissariam inter ipsosmet filios & descendentes.*

FACTI SPECIES.

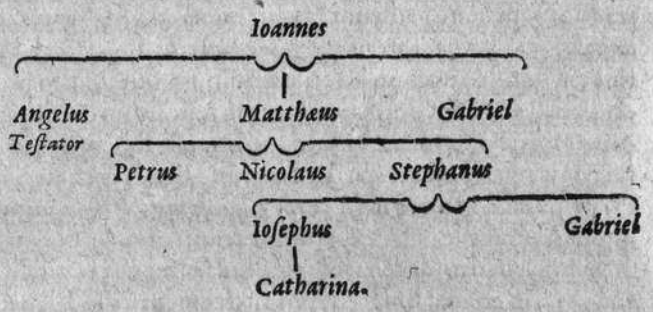
Angelus de Burgo Placentinus condidit testamentum, in quo hæredes instituit Matthæum & Gabrielem eius fratres, & his verbis substituit.

Et post eos, vel si ipsi non essent mihi hæredes, vel mihi prædecederent, eorum liberos masculos legitimos, &c. in stirpem & non in capita, &c. Quod si alter dictorum Matthæi & Gabrielis decederent sine filiis masculis, & vt supra, alter superstes, & post eum, vel eo præmoriente eius filii masculi, & vt supra, succedant, ac succedere debeant, & ita eo in casu hæredes mihi instituo & substituo in stirpem, & non in capita vulgariter, pupillariter & per fideicommissum. Et si omnes dicti fratres mei, vel eorum filii decederent sine liberis masculis, vel fœminabus legitimis, &c. tunc mihi instituo & substituo hæredem Hospitale magnum, &c.

Præsupponitur in facto, quod Gabriel vnus ex dictis duobus fratribus institutis decessit sine filiis. Matthæus vero decessit, relictis Petro, Nicolao & Stephano. Prædicti Petrus & Nicolaus decesserunt sine filiis. Stephanus autem, relictis Gabriele & Iosepho. Et tandem decessit Iosephus, relicta Catharina filia.

Nunc dictus Gabriel prætendit euenisse casum fideicommissariæ substitutionis, & se solum admitti excluſa dicta Catharina.

Dubitatur quid iuris?



Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXLIII.

REspondendum existimo, prædictum Gabrielem ex nullo substitutionum casu admitti debere ad portionem Iosephi, excluſa Catharina dicti Iosephi filia. Est enim iure certum & clarum, quod ille, qui vult ex substitutione † admitti, ostendere & probare debet, quomodo vocatus sit, cum alioqui permissum sit dicere, de te non loquitur substitutio: sicuti tradunt *Socin. sen. in cons. 63. col. 3. vers. & in primis, ista conclusio, lib. 1. Iason in consil. 29. col. pen. in fin. & in cons. 30. col. 2. lib. 3. Rubeus in cons. 28. nu. 2.* & alii, quos longa serie congessi *in cons. 97. nu. 49. lib. 1.* Est ergo quod percurramus singulos casus substitutionum, quibus intelligemus, dictum Gabriel vocatum non esse ad excluſionem dictæ Catharinæ. 1

Et prima quidem substitutio est, dum testator institutis fratribus statim ita substituit. Et post eos, vel si ipsi non essent mihi hæredes, vel mihi prædecederent eorum liberos masculos, &c. Hæc substitutio non comprehendit Gabrielem Iuniorem nunc agentem: cum † sit substitutio vulgaris facta solummodo de filiis dictorum institutorum, casu quo ipsi instituti vel nollent, vel non possent esse hæredes. Hanc esse vulgarem substitutionem significant dicta verba: Si ipsi non essent mihi hæredes, vel mihi prædecederent, eorum liberos masculos, &c. subintelligitur, instituo, vel mihi substituo. Quæ quidem vulgaris substitutionis est formula, vt tradunt omnes *in l. 1. ff. de vulg. & pup. substit. ibi Bart. n. 17.* & sequuntur reliqui. Et rursus prædicta verba non comprehendunt dictum Gabrielem Iuniorem: sed solummodo filios primi gradus dictorum Matthæi & Gabrielis Senioris. 2

Source : BIU Cujas

nioris. Nam etsi testator dixit, se substituere dictorum liberos,
3 quod nomen † comprehendere solet nepotes & pronepotes, & alios, *l. liberorum, de verborum significationibus.* attamen statim ita subiunxit testator. Quod si alter dictorum Matthæi & Gabrielis decederent sine filiis masculis, &c. Quo quidem filiorum nomine expresso declarauit testator, se de filiis solis primi gradus intellexisse sub illo nomine liberorum. Cum nomen, filius, non
4 comprehendat † nepotem secundum nominis proprietatem: vt tradunt innumeri prope Dd. quos retuli *in consil. 215. numer. 12. libro 3.*

Secunda est substitutio à testatore his verbis facta. Quod si alter dictorum Matthæi & Gabrielis decederet sine filiis masculis, & vt supra, alter superstes & post eum, vel ipso præmoriente, eius filii masculi, & vt supra, succedat, &c. Hæc sane substitutio est reciproca inter dictos duos fratres institutos, vt scilicet eorum vno decedente sine filiis alter succedat, vel si alter frater habens filios prædecessit fratri, quod filii istius præmortui loco patris succedãt patruo morienti sine filiis: atq; ita filii ipsi Matthæi & Gabrielis non fuerunt inter se inuicem & reciproce substituti: nec filii solius Matthæi inter se: & multo minus filii Stephani. Non enim filiorum Stephani habita est aliqua mentio in hac reciproca. Quæ quidem vel ex eo etiam inter eos inducta non est, cum ii ipsi filii vocati sint actiue tantum ad successionem patrui, loco eorum patris prædefuncti. Non autem passiue vnus filiorum fuit grauatus erga alios. Nam onus restitutionis fideicommissi non fuit à testatore repetitum inter dictos filios. Ita à fortiori respondi *in cons. 85. nu. 55. 56. & 57. lib. 1. & manifestius in cons. 376. n. 10 lib. 4. vbi dixi,* quod si testator ita disposuerit. Instituo & substituo fratres meos & vtrumque eorum filios & descendentes, licet dicti fratres instituti fuerint grauati onere fideicommissi erga eorum filios & descendentes: non tamen (dixi prædictis in locis) filii illi, & descendentes dicuntur inter se inuicem & reciproce grauati, tametsi illud nomen, de-
5 scendentes, † quod non exstat in casu nostro, sit collectiuum plurium personarum. Et hanc quidem sententiam multis iuribus ac Doctorum auctoritatibus, quę hic non repeto, comprobaui. Et *in d. cons. 376. num. 11.* in specie magis adiunxi ex sententia *Ruini, Parisii, Socini iunioris, Rubei & Tornielli,* quod etsi testator in-
6 duxit † substitutionem fideicommissariam inter fratrem & eius filios & descendentes, quod tamen ex hoc non infertur voluisse inducere reciprocam fideicommissariam inter ipsosmet filios & descendentes.

Tertia est substitutio à testatore his verbis facta. Etsi omnes dicti fratres mei vel eorum filii decederent sine liberis masculis, vel fœminabus legitimis, &c. tunc mihi instituo & substituo hæredem Hospitale magnum, &c. Hæc sane substitutio etsi continet onus restitutionis fideicommissi à fratribus institutis, vel eorum filiis substitutis erga Hospitale, vt scilicet casu, quo dicti fratres decessissent sine filiis, vel ipsi filii sine filiis, debuissent restituere hæreditatem Hospitali. Non tamen dicti filii fratrum institutorum, & multo minus filii filiorum, nempe Ioseph & Gabriel filii Stephani, fuerunt inter se reciproce substituti, atque ita inuicem grauati. Nam ii filii filiorum, hoc est, (vt dixi) Ioseph & Gabriel fuerunt positi in conditione tantum ad exclusionem Hospitalis: & propterea inter eos non resultat aliqua reciproca substitutio fideicommissaria, vt scilicet vno eorum decedente sine filiis alter succedat. Ita in specie tradunt *Imola, Castrensis, Socinus senior, Ripa, Alciatus, Bellonus, Socinus iunior & alii multi, quos commemorauí & probaui in cons. 85. n. 43. lib. 1. in cons. 376. n. 25. lib. 4. & in commentariis de præsumtionibus, lib. 4. præsumt. 62. n. 54. vbi nu. 58. post Ruinum, Parisium, Ripam, Alciatum, Petrum Antonium Anguisolam & alios ibi commemoratos, dixi,* hanc traditionem habere locum, etiam quando filii illi partim positi sunt in conditione, & partim vocati.

Præterea, admisso citra veri præiudicium, quod prædicti filii filiorum, hoc est, Ioseph & Gabriel fuissent inuicem substituti & grauati: attamen non excluditur Catharina Iosephi filia, quia testator diceretur substituisse Gabrielem Iosepho, decedente ipso Iosepho sine filiis masculis vel fœminis: cum ita fœminas vt masculos testator ipse posuerit in conditione. Ita enim dixit. Etsi omnes dicti fratres mei, vel eorum filii, decederent sine liberis masculis, vel fœminabus. Ita enim testator dilexit fœminas vt masculos. Non ergo masculi excludere possunt fœminas.

Et accedit, quod cum vnus ex filiis fratrum institutorum, nempe Stephanus decesserit relictis Iosepho & Gabriele, sicuti sublata & exstincta est substitutio facta ad commodum Hospitalis: ita etiam exstincta est substitutio reciproca fideicommissaria inter dictos Stephanum, Petrum & Nicolaum, fratres filiosque Matthæi, & multo magis exstincta est respectu filiorum Stephani; iuxta vulgatum illud responsum *Oldradi in consil. 21. de quo scripsi copiose in commentariis de præsumtionibus, lib. 4. præsumt. 69. num. 1.*

Concludo itaque, dictam Catharinam admitti debere ad successionem Iosephi patris sui, excluso dicto Gabriele eius patruo.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Princeps concedens alicui immunitatem ne soluat vectigal, tenetur ipse de proprio rependere.*
2 *Vectigalia solui debent de quibuscunque rebus.*
3 *Verba, omnibus & quibuscunque, nil excludunt.*
4 *Verba vniuersalia comprehendunt omnia quantumuis grauia, & magna.*
5 *Rei appellatio latissima.*
6 *Exceptio vnius rei confirmat regulam in reliquis. & n. 8.*
7 *Permissum in vno casu arguit prohibitionem in altero.*
9 *Principi permissum est auferre ius tertii publicæ vtilitatis causa. Attamen tenetur ex proprio rependere damnum. num. 10.*
11 *Mos & consuetudo in re dubia sequendus est locorum vicinorum.*
12 *Soluens quod ob immunitatem sibi concessam soluere non tenetur, sibi præiudicat.*
13 *Cessante priuilegii causa cessat priuilegium.*
14 *Vectigal pro rebus ad vsum exercitus pertinentibus quatenus soluendum.*
15 *Vectigal exigi non potest pro rebus Principis, cuius est vectigal.*
16 *Differentia inter res fisci, & res exercitus.*
17 *L. licitatio, §. fiscus, de publican. explicata.*
18 *Iurisconsulti sæpissime ad clariorem explanationem definiunt, quod alioqui difficultate caret.*
19 *Iacobinus de S. Georgio declaratus.*
20 *Concessio contra concedentem non procedit.*
21 *In generali sermone non comprehenditur persona loquentis.*
22 *Promittens defendere aliquem contra quemcunque, non intelligitur contra seipsum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXLIIII.

DVbitatio excitata aduersus magnificum D. Bassum acuta & subtilis quidem est: non tamen crediderim adeo vrgere quin pro ipso dom. Basso pronuntiandum sit. Nam vere dicendum est, Sereniss. dom. Ducem Mantuæ teneri rependere præfatum dom. Bassum, pro summa illa, quam soluere tenebantur agentes Sereniss. Regis Catholici pro vectigali armorum bellicorum, & reliquorum ad vsum belli transuectorum per Padum, iuxta doctrinam *Socini sen. in cons. 72. in fin. lib. 4.* qui *post Castr.* respondit, quod quando Princeps concedit immunitatem alicui, ne soluat vectigal, tenetur ipse † de proprio rependere. Quod autem a- 1
gentes Regis Catholici tenerentur ad hoc vectigal, ita probatur.

Primo, quia intentio dom. Bassi satis superq; fundata est tam ex iuris communis dispositione, quam ex legibus vectigalis. Iure enim communi cautum est regulariter, quod de † quibus- 2
cunque rebus, quæ transuehuntur, inuehuntur & aduehuntur, soluantur vectigalia, *l. vniuersi, l. omnium, & l. ex præstatione, C. de vectigal. & publica. glo. & Doctores, in l. publicanus, §. 1. ff. de publican. & vectigal.* Hoc idem ex conuentionibus & pactis ipsis initis cum ipsa Camera Ducali concessum fuit. Cum ex ordinibus & forma exigendi vectigalia hæc, appareat, quod de omnibus & qui-
buscunque rebus & mercibus exigi potest. Hæc verba, † o- 3
mnibus & quibuscunq;, sunt vniuersalia, quæ nihil excludunt,

Source : BIU Cujas

4 *L. Iulianus, de leg. 3. & l. à procuratore, l. mandati.* Imo verba † vniuerſalia comprehendunt omnia quantumuis grauia magnaque; vt ſcribunt *Albericus in l. item quæritur, §. exercitu, ff. locati. Iaſon in l. 1. col. pen. C. de iure emphyteu. Gomeſ. in § 1. n. 7. Inſtit. de actio. & Crauetta in conſilio 290. columna 4. verſiculo decimo in terminis. & in conſilio 294. columna 3. vbi latiſſime differit.* Et cum dictum ſit de omnibus rebus, continentur ampliſſime omnia: cum rei † appellatio latiſſima ſit, *l. rei appellatione, de verborum ſignificationibus, & tradunt omnes in l. 1. ff. ſi certum peta. ibi Decius in tertia lectura, numero 46. & idem in conſilio 185. numero 5.* Eſt ergo dicendum, quod ſub hac verborum vniuerſalitate contineantur & arma bellica, ac reliqua omnia ad vſum belli deſtinata, niſi expreſſim appareat, illa eſſe excepta.

Secundo accedit, quod Camera ipſa Ducalis ſuis in conuentionibus pepigit, quod liceret Sereniſſimo ipſi Duci præſtare, cui placeret immunitatem à vectigali pro ſumma aureorum 6 ducentum. Hæc itaque exceptio † & immunitas ſignificat reliqua ſubiacere obligationi. Ita egregie *Ruinus in conſ. 89. n. 8. verſ. ſecundo confirmatur, libro 1.* vbi in claris terminis reſpondit, quod conductores datii ſalis Placentiæ, ob adiectum pactum, quod exigeretur vectigal pro ſale, qui extra dominium Placentiæ veheretur, non potuerunt exigere vectigal pro ſale, qui veheretur in ipſam ciuitatem Placentiæ eiuſque territorium, quia exactio 7 permiſſa † in vno caſu, arguit prohibitionem in altero; & econtra iuxta *l. cum Prætor, in princip. ff. de iudic. Et ſubiungit Ruinus in d.* 8 *conſil. 89. nu 9.* quod exceptio † facta, ne ſoluatur vectigal de certis rebus, confirmat imo ampliat regulam, vt de aliis omnibus ſoluatur.

Tertio ad rem maxime pertinet, quod reſpondit in ſpecie idem *Ruinus in d. conſ. 89. nu. 6. lib. 1.* cum dixit, quod pactum initum inter conductores datii ſalis Placentiæ & Pontificem, quod de ſale, qui veheretur Mediolanum, vectigal exigi non poſſet, intelligitur de ſale ipſius ſedis Apoſtolicæ: non autem de ſale alterius Principis. Et ibidem *Ruinus nu. 8. verſic. ſecundo confirmatur.* inquit, non eſſe credendum, quod conductores datii intelligant excipere res alterius Principis in tam graue detrimentum ipſius vectigalis. Ita ergo dicendum eſt, quod iura & Doctores, qui affirmant, de rebus ad vſum exercitus deſtinatis non eſſe ſoluendum vectigal, intelligi debent de rebus exercitus proprii Principis & domini vectigalis, non autem alterius, vt etiam infra dicam: cum nec veriſimile ſit, quod conductores vectigalium voluerunt, res aliorum Principum eſſe immunes, quia nimis graue damnum poſſet inferri.

Quarto ſuffragatur, quod etſi arma hæc bellica & reliqua, cauſa exercitus Sereniſſimi Regis Catholici, publicam communemque vtilitatem totius Chriſtianæ religionis reſpexerint, & 9 ob id permiſſum alias ſit Principi † auferre ius tertii, eique præiudicium inferre, publicæ vtilitatis cauſa: attamen Princeps ipſe 10 tenetur ex proprio † rependere damnum. Ita enim ad rem prope docuit *Baldus in l. venditor, §. ſi conſtat, ff. communia prædiorum.* cum dixit, quod ſi quis tenetur præſtare commeatum ſocietati militum pertranſeunti, intelligitur dummodo pretium ei ſoluatur. *Et Baldum ſecutus eſt Natta in conſ. 554. nu. 8. lib. 3.* quo loci reſpondit, Sereniſſimum Regem Catholicum debuiſſe rependere damna illata Comiti Valentiæ, cuius Caſtrum demoliri fecerat, cauſa belli, & pro bono publico. Qua etiam de re reſpondit *Rolandus à Valle in conſ. 69. lib. 2.* vbi multis iuribus & Doctorum auctoritatibus comprobat. Et idem *Rolandus in conſilio 71. libro 3.* alia congerit, ibique *numero 4.* ſecutus eſt *Baldum præcitato in loco.* Si ergo placuit Sereniſſimo domino Duci Mantuæ, quod prædicta arma bellica & reliqua ad vſum exercitus Regis Catholici, pertranſirent vectigal abſque alia ſolutione, ex ſuo proprio tenetur ipſe domi. Dux rependere, quanti pro vectigali exactum fuiſſet.

Quinto ad rem hanc facit, quod vectigal cauſa harum rerum, armorum ſcilicet bellicorum, pulueris, tormentorum & reliquorum exactum fuit ab aliis publicanis aliorum vectigalium, quemadmodum à publicanis Corrigii veteris & Burgi forti pro vectigali Reuerendiſſ. dom. Epiſcopi Mantuæ. Idem obſeruatum fuit à publicanis vectigalis Guaſtallæ.

Etſi ergo admittimus, rem hanc dubiam eſſe, quam alioqui pro publicanis claram eſſe exiſtimo. Nihilominus in re dubia 11 ſequendum † eſt exemplum & mos locorum vicinorum, ſicuti poſt alios reſpondit *Crau in conſ. 206. n. 14. & in conſ. 258. n. 8.* Et certe credendum eſt, quod ſi arma hæc non fuiſſent obnoxia vectigalibus aliorum Principum, miniſtri Catholici Regis, non ita facile ſoluiſſent prædicta vectigalia, ſed facto mercedis depoſito, curaſſent iudicum ſententiis abſolui, quod cum factum non ſit, ſed ſoluta fuerint vectigalia, certo credendum eſt, miniſtros illos cognouiſſe, debuiſſe omnino ſoluere. Et huc facit, quod dicimus à fortiori, quod ſi quis non tenetur ſoluere vectigal, ob immunitatem ſibi conceſſam, † ſi tamen ſoluit, præ- 12 iudicium ſibi affert. Ita poſt alios reſpondit *Ruin. conſ. 196. nu. 7. lib. 1. & in conſ. 107. n. 2. lib. 5. Gozad. in conſ. 16. in fin. & in conſ. 23. n. 4. Caſſan. in conſ. 64. n. 29. & Alciatus in reſp. 214. in fin. ſecundum veterem impreſſionem Lugdunenſem.*

Sexto & vltimo, quod Sereniſſimus dom. Dux Mantuæ teneatur rependere atque compenſare prædictam ſummam, vel ea ratione etiam demonſtratur, quod non conſtat, arma illa, & tormenta bellica, puluerem, & reliqua, miſſa fuiſſe Venetias cauſa exercitus confœderationis aduerſus Turcam: atque ita pro communi Chriſtianorum vtilitate & bono. Etſi enim prædicta arma vecta fuerint Venetias, & ibidem conſignata legato Regis Catholici: non tamen conſtat, quod tranſmiſſa illa fuerint in claſſe confœderationis. Imo ex publicis ſcripturis appareret potius contrarium, quod ſcilicet tranſmiſſa fuerint ſolum ipſius Regis Catholici beneficio, cum expreſſum non fuerit, ad quem effectum mitterentur Venetias. Et accedit coniectura, quod è Venetiis reuecta fuit magna armorum bellicorum pars, & vecta Genuam: ex quo colligitur, arma illa non fuiſſe tranſmiſſa Venetias cauſa belli contra Turcam. Cum ergo ceſſet hic cauſa † priuilegii & immunitatis, ceſſare etiam debet ipſum pri- 13 uilegium, *l. athletæ, §. 1. & l. idem Vlpianus, ff. de excuſ. tut. & late tradit Tiraq. in tract. quod ceſſante cauſa ceſſet effectus, in 1. parte, nu. 210.* Et ibidem *nu. 117.* ſcribit, quod ceſſante cauſa immunitatis ceſſat ipſa immunitas.

Non obſtant nunc adducta in motiuis, cum dicitur, pro rebus ad vſum † exercitus non eſſe ſoluendum vectigal, *l. licitatio,* 14 *§. res exercitus. vbi gloſſ. magna, in fine, & l. ſi publicanus, §. de rebus, ff. de publica. & vectig. Bartolus & Romanus in dicto §. res. Bertachinus in tractatu de gabellis, in parte octaua, in ſecundo membro, quæſt. 8. numero 12. Ioan. Sayſon ſuper conſuetud. Turronenſ. tit. 3. de iure vectigalis, artic. 3. & Boſius in tractatu cauſarum criminalium, in tit. pro quibus rebus ſoluatur vectigal, numer. 3.* Nam reſpondetur, vt etiam in ipſo motiuo ſenſit excellentiſſimus dom. Iudex, *dict. §. res. & Doctores ſupra commemoratos*, loqui de rebus exercitus proprii Principis, non autem alterius, ſicuti & ſimili in caſu dixi ſupra in tertio argumento reſpondiſſe *Ruinum in dicto conſilio 89. numero 6. libro 1.* Nec repugnat quod in motiuis dicitur, quod intelligendo *d. §. res.* de rebus exercitus proprii Principis, eſſet de indubitabili, cum dubium † non ſit, vectigal exigi non poſſe pro rebus Principis, qui 15 vectigal ipſum locauit, *dicta l. licitatio, §. fiſcus. vbi Bartolus.* Reſpondetur, quod cum magna exſtet differentia inter res † fiſci, 16 & res exercitus, vt manifeſtum eſt, & probat *text. in §. edicto diui, in Inſtitu. de vſucap.* & egregie declarat *Ioan. Coraſius libro 6. miſcella. iuris, cap. 19.* ſequitur dicendum, non fuiſſe ſuperuacaneum, quod *Paulus in dicta l. licitatio.* † definiret vtrumque caſum. Et 17 prius definiuit de rebus exercitus, vtpote quod publicum commodum & vtilitatem reſpiciat, deinde definiuit de rebus fiſci, alia ſcilicet ratione, nempe ob fiſci priuilegium, ne Princeps in priuatorum numero habeatur. Et quo, vterque caſus eſt magis clarus, diuiſim Pomponius reſpondit. Et propterea dici non poteſt ſuperuacanea definitio vnius eorum, iuxta regulam *l. quæ dubitationis, de regulis iuris.* Et ſi argumentari liceret, vt in motiuis dicitur, neceſſe eſſet dicere, Pomponium omnino ſuperflue locutum fuiſſe *in dicto §. res.* cum Paulus *in l. ſi publicanus, §. primo, eod. titul. de publican.* à fortiori dixerit, res eorum, qui exercitibus præſunt, à vectigalibus immunes eſſe. Et accedit, quod Iureconſulti ſæpiſſime ad † clariorem explanationem definiunt, quæ a- 18 lioqui apud eos nullam habebant dubitationem, *vt in l. certum, in fine, ff. de vſu & habit. & apertius in l. quæris, ff. de natalibus reſtitu. l. non dubium, C. de legibus. & l. indubitati iuris, C. de non numera. pecu.* Et egregie tradit *Io. Coraſius in l. conſilium, nu. 8. ff. de off. conſ. & in l. ſi teſtamento, nu. 4. C. de impub. & aliis ſubſt.* Et huc facit egregia traditio *Bart. in l. vbicunq;, nume. 10. verſic. vltimo oppo. ff. de interrog. actio.* cum dixit, leges plures caruiſſe dubitatione apud Iureconſultos, qui de iure reſpondebant, verum ita reſpondiſſe, vt ignaris interrogantibus ſatisfacerent, & omnem ab eis dubitationem eximerent. Non etiam obſtat illa doctrina Iacobini † à S. 19 Georgio *in d. l. de quibus, n. 57. ff. de legib.* quia reſpondetur, Iacobinum

aum loqui de rebus exercitus ipsius ipsiusmet Principis, qui vectigal concessit. Nam illo in loco Iacobinus *n. 56.* hanc iuris quęstionem proposuit. Rex Francorum concessit Comiti Prouinciæ, quod quandocunque vellet debellare, posset ipse Comes ingredi regnum, & ibi hospitia habere, ac libere reuerti domum. Econtra vero ipse Comes concessit Regi, quod de quibuscunque animalibus pertranseuntibus pontem Rhodani, exigere posset vectigal. Dubitat modo Iacobinus, an Rex possit exigi facere vectigal pro rebus exercitus, quas Comes conduceret per pontem illum Rhodani. Inquit Iacobinus, quod non. 20 Ea ratione motus, quod concessio facta † à Comite de proprio vectigali Regi de exigendo vectigali, non intelligitur facta contra ipsummet Comitem, *iuxta l. inquisitio, Cod. de solutio.* quo dici- 21 mus, quod in generali sermone non comprehenditur † persona loquentis. Et eo textu adductus scripsit *Ripa in tractatu de peste, in titulo, de remediis ad conseruandam vbertatem, numero ducentesimo* 22 *quinquagesimo.* quod promittens † aliquem defendere contra quemcunque, non intelligitur promisisse defendere contra seipsum; & similia tradunt *Brunus in consilio trigesimo quinto, numero decimo sexto. Gozadinus in consilio 101. numero vigesimo. & Rolandus de lucro dotis, quæstione octuagesima quarta.* Dum ergo loquitur Iacobinus de rebus exercitus Comitis concedentis vectigal, apparet doctrinam illam suffragari potius domino Basso quam obesse. Concludo itaque, Cameram Ducalem teneri rependere summam prædictam, quam alioqui soluissent agentes Sereniſſimi Regis Catholici, cui à Sereniſſimo Duce concessa fuit immunitas.

SVMMARIA.

1 *Feudum probatur præsumtionibus & coniecturis.*
Item inuestituræ verbis. n. 2.
Item instrumentis antiquis, etiam inter alios gestis. num. 8.
Item possessorum confessione. n. 11.
5 *Exemplum in antiquis solemniter desumtum præsumitur. n. 7.*
6 *In Exemplo conficiendo, quando citatio personarum omitti possit.*
9 *Attestatio Principis inducit præsumtionem. n. 10.*
12 *Confessio propria optima probatio est.*
13 *Feudum an probetur ob iuramentum fidelitatis præstitum.*
14 *Feudum probatur testibus.*
15 *Obseruantia subsecuta declarat rem feudalem, si vt talis habita sit.*
16 *Feudum emtitium sapit naturam bonorum allodialium.*
17 *Feudum antiquum, quod dicatur. n. 18.*
19 *Feudum paternum dicitur vsque ad quartum gradum.*
20 *Feudum antiquum à paterno quid differat.*
21 *Feudum in dubio antiquum esse præsumitur.*
23 *Confessio in precibus Principi facta, prodest & absenti.*
24 *Inuestitura prima semper attenditur.*
25 *Confessio non mutat rei veritatem.*
26 *Confessus bona esse feudalia, cum sint libera, veritati non præiudicat.*
27 *Confessio erronea reuocari potest.*
28 *Alienans portionem suam, non dicitur alienasse ius & spem succedendi.*
29 *Feudum ex pacto & prouidentia esse quando intelligatur.*
30 *Feudum ex pacto & prouid. quare dicatur rectum.*
31 *Feudi recti natura.*
32 *Nomen, Gens, agnationem significat.*
33 *Masculos tantum admitti ad feudum, ex pacto & prouidentia. numer. 35.*
34 *Fœminæ agnationem non conseruant, sed finem eis faciunt.*
36 *Feudum pro se & posteris concessum, esse ex pacto & prouidentia.*
37 *Longa obseruantia declarat actus præcedentes dubios.*
38 *Dubia concessio feudalis declaratur à subsecuta obseruantia.*
39 *Obseruantia subsecuta declarat, an re ab Ecclesia in Emphyteusin data alicui, etiam ad filios, nepotes & pronepotes pertineat emphyteusis.*
40 *Feudum antiquum ex pacto & prouid. an alienari possit in præiudicium descendentium.*
41 *In Alienatione feudi antiqui siue paterni, requiritur consensus agnatorum expressus.*
42 *Agnatus sciens & non impediens alienationem feudi antiqui, eam reuocare non potest, donec viuit alienans.*
43 *Agnatus offerens alienare volenti feudum antiquum pretium conuentum cum extraneo, alienationem impedit.*
44 *Agnatum non solum præferri extraneo emtori, sed etiam domino directo ipsius feudi.*
45 *In reuocatione feudi alienati, præfertur filius alienantis agnatis.*
46 *Anni tempus est constitutum ad reuocandum feudum paternum alienatum.*
47 *Anni tempus ad reuocandam alienationem concessum censetur, quoties nullum certum tempus à statuto expressum est.*
48 *Oppositio & exceptio de iure tertii nulla est.*
49 *Alienationem feudi retrahere possunt, qui & possunt succedere.*
50 *In successione feudi antiqui siue paterni qui admittantur.*
51 *In successione allodialium an sufficiat probare, se esse ex agnatione decessoris.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXLV.



VM grauis hæc controuersia de feudo oppidi Ca Bellæ, quæ vertitur inter illustres Dominos, Hieronymum & Fabricium Spinulas, apud integerrimum & sapientissimum Principem pertractetur, paucioribus, quam per me licebit, agam: cio enim multiloquium tanto viro non placere.

Hoc itaque in responso ostendam primum, oppidum Ca Bellæ esse non allodiale & liberum: sed feudale. Secundo, esse feudum antiquum, & auitum. Tertio, esse feudum ex pacto, & prouidentia. Quarto, feudum hoc vendi minime potuisse à domino Fabricio Illustrissimo dom. Andreæ ab Auria, quin permissa nunc sit domino Hieronymo facultas retrahendi, atque reuocandi.

Et quod attinet ad illud primum, nempe hoc oppidum esse feudale, demonstratur non solum coniecturis, † & præsumtio- 1
nibus, quæ alioqui hac in re sufficiunt: vt scripsi in commentariis, *de præsumtionibus, lib. 3. in præsumt. 91. n. 59. sed etiam certis, & claris probationibus.*

Primo manifeste probat inuestitura illa antiquissima concessa anno 1313. ab Henrico VII. Imperatore. In ea enim dicitur: Oppidum hoc concedi in feudum rectum, & gentile, pro se, & posteris. Et verbis inuestituræ † probari feudum, scripsi *in* 2
dicta præsumtio. 91. numero 30. post Oldradum in consilio 159. numero 5. & Afflictum in capitulo primo, numero 71. ex quibus causis feudum amitta.

Nec repugnat, quod aduersus instrumentum prædictæ inuestituræ obiicitur: illud non esse authenticum, sed solum exemplum, cui fides non adhibetur, nisi constet fuisse desumtum parte citata, & obseruatis aliis solemnitatibus: vt tradunt *Dd. in auth. si quis in aliquo, C. de edendo.*

Nam respondetur, † in antiquis, vt nos versamur, præsumi 4
exemplum fuisse solemniter desumtum: sicuti auctoritate quamplurium scripsi *in commentariis, de præsumtionibus, libro 2. præsumtio. 80.* Et illis accedit *Crauetta in consilio 411. numero 9.* qui in terminis exempli inuestituræ sic respondit, & ibidem alia multa ad rem nostram scripsit. Et rursus est exemplum † extractum ex 5
archiuo publico, ob id fidem facit, vt post alios tradunt *Decius in dicta authentica, si quis in aliquo, numero 23. Codic. de edendo. & Bellonus in consilio 57. numero 12.* Et accedit, quod extractum fuit non ad instantiam alicuius, qui suspicaretur sibi aliquos futuros aduersarios: sed solum ea de causa, quia verebatur, † ne quando- 6
que illud authenticum amitteretur: & ideo necessaria non fuit alicuius citatio, vt egregie docuit *Baldus in l. nec quicquam, §. vbi decretum, columna octaua, verſiculo, & est argumentum, ff. de officio Proconſ. & legat.* quem secuti sunt *Lancellotus, Decius in dicta Authent. si quis in aliquo. & Ioannes Baptista Vicemala inter consilia feudalia diuersorum, in consilio 1. numero 134. qui subiunxit, numero 135. ex eodem Baldo in dicta Authentica, si quis in aliquo, columna quarta, verſiculo, nunc de exemplatione.* valere consuetudinem, quod hæ exemplationes & transsumta fiant sine alicuius citatione. Quæ sane consuetudo cum in ciuitate Genuę (vt in facto præsupponitur)

Source : BIU Cujas

vigeat, omnis ceſſat difficultas. Et demum ceſſat dubitatio, ex
7 quo deſumtum fuit hoc exemplum ex † archiuo publico Genuæ. Nam fidem contra omnes facit, etiamſi deſumtum ſit ſine alicuius citatione, vt tradunt *Baldus in c. 1. in fine, de fide inſtrument. & Felinus in c. ad audientiam, columna 5. in concluſio. 6. de præſcriptio.* Et demum ceſſat omnis difficultas, cum ipſemet dominus Fabricius aduerſarius obtulerit ipſi dom. Hieronymo vendere, atque ita eum præferre, vt dicemus infra. Id quod non feciſſet, ſi nouiſſet, antiquam illam inueſtituram ſic exemplatam non eſſe veram.

Non hic repetam alia, quæ ad tollendam hanc dubitationem ab aliis conſulentibus conſiderata fuerunt: cum adeo parui ſit ponderis hæc difficultas, vt nec excitari meruerit.

Secundo, quod oppidum Ca Bellæ ſit feudale, probat inſtrumentum diuiſionis factæ anno 1362. inter Spinulas, in quo quidem inſtrumento nominatur hoc oppidum feudale tanquam membrum Cremontis feudalis: & fit aſſignatio tanquam locorum feudalium: probat etiam inſtrumentum laudi lati anno 1412. inter dominam Spinetam, & dominum Ioannem Spinulas, in quo laudo declararunt arbitri, Spinetam reſtitui debere ad poſſeſſionem caſtri Ca Bellæ, ac habeat, & habere debeat merum & mixtum imperium, & gladii poteſtatem. Quæ qualitas proprie conuenit feudo, vt manifeſtum eſt. Et his inſtrumentis
8 antiquis † etiam inter alios geſtis probari rem eſſe feudalem, reſpondit *Brunus in conſilio 127. columna 24. verſiculo, quod ſi duodecimam. poſt Barba. in conſilio decimo octauo, columna 23. libro 2. & hos ſecutus ſum in lib. 3. de præſumptionibus, in præſumtion. 91. numero ſexageſimo quarto.*

Tertio ſuffragatur atteſtatio diui Ferdinandi Imperatoris, qui ſuis literis anni 1562. affirmauit, oppidum ſeu caſtrum Ca
9 Bellæ eſſe feudale. Quæ ſane † atteſtatio non leuem præſumtionem facit, rem feudalem eſſe: ſicuti ſcripſerunt *Alexander, Iaſon, Gozadinus, Alciatus, Crauetta, & Gabriel, quos ſecutus ſum in conſilio 2. numero 19. & numero 107. libro 2. & in dict. præſumtionibus 91. numero 35.*

10 Et quanquam prædicti Doctores loquantur de † antiqua Principis aſſertione: attamen etiamſi antiqua non eſt aſſertio, non mediocrem præſumtionem facit ob ſummam Principis auctoritatem: præſertim quando tanquam informatus id aſſeruit: ſicuti optime inſtructus atque informatus erat ipſe diuus Ferdinandus.

11 Quarto accedit, quod rem eſſe feudalem probatur † confeſſione poſſeſſorum, quoad eorum hæredumque ſuorum præiudicium: cum nulla maior eſſe poſſit probatio, quam illa, quæ ha-
12 betur † ex proprii oris confeſſione, *l. generaliter, C. de non numer. pecun. & copioſe ſcripſi in tractatu de recuper. poſſeſſione, remedio 1. numero 217.* Porro exſtant multæ confeſſiones parentum dictorum Collitigantium, qui ſæpe & ſæpius affirmarunt multo ante, quam petita fuerit noua inueſtitura, hoc oppidum eſſe feudale. Et etiam non ſolum dominus Thobias, pater dicti domini Fabricii, in acquiſitionibus bonorum eiuſdem naturæ, vt eſt Ca Bella, conſenſit reſeruari conſenſum Cæſareæ Maieſtatis: ſed pariter dominus Bernardus idem paſſus eſt, quod minime permiſiſſent, niſi bona illa fuiſſent feudalia. Et ſicuti has confeſſiones, ſi in humanis agerent prædicti, non poſſent eas impugnare, vt certum eſt, ita nec dominus Fabricius eius filius; vt in ſpecie confeſſionis reſponderunt *Socinus ſenior in conſil. 13. nu. 5. & 6. lib. 3. & Crauetta in conſ. 125. nu. 2. & in conſ. 434. nu. 9.* alios infra referam.

Et præterea exſtant claræ confeſſiones domini Fabricii aduerſarii: ſicuti in ea proteſtatione facta contra Commiſſarium Mediolani aſſeruit, oppidum Ca Bellæ eſſe feudum imperiale, à ſe ſuiſque prædeceſſoribus recognitum à Cæſarea Maieſtate. Et præterea ipſe dominus Fabricius, reſpondendo poſitionibus domini Hieronymi fatetur, oppidum hoc eſſe feudum, etſi dicat nouum.

15 Quinto comprobantur prædicta ex eo, quod dicimus, † rem feudalem probari ob iuramentum fidelitatis præſtitum: ſi modo concurrit alia coniectura, vt reſponderunt in ſpecie *Decius in conſilio 413. numero 7. verſ. non obſtant allegata. & Rolandus in conſilio 85. numero 55. & 59. libro 4. quos ſecutus ſum in præcitatis commentariis de præſumtionibus, libro 3. præſumtion. 91. numero 38.* Porro in caſu noſtro exſtant multa fidelitatum iuramenta, præſtita ab antiquis huius oppidi poſſeſſoribus, ſicuti probatum fuiſſe in facto præſupponitur.

Sexto confert, quod rem † eſſe feudalem, probatur teſtibus: 14
vt ſcripſi *in dicta præſumt. 91. nu. 58. poſt Alex. in conſil. 136. colum. 4. lib. 1. & Afflictum in cap. 1. numero 79. verſic. item præſumitur feudum, ex quibus cauſ. feudum amitta.* Atqui noſtro in caſu conſtat ingenti teſtium numero probatum, oppidum hoc ſemper poſſeſſum fuiſſe à prædictis dominis Hieronymo & Fabricio, & eorum anteceſſoribus tanquam feudale. Ergo ita debet dici feudale hoc oppidum.

Septimo & vltimo † accedit, quod obſeruantia ipſa ſubſecu- 15
ta declarat rem eſſe feudalem, ſi vt talis fuit habita. Ita in ſpecie reſpondit *Brunus in conſi. 127. col. 7. verſic. quod ſi quartam aſſumamus. quem ſecutus ſum in d. præſumt. 91. n. 63.* & infra in tertia dubitatione in quarto argumento comprobabimus auctoritate eorum, qui ſcripſerunt, obſeruantiam ſubſecutam declarare, an feudum ſit hæreditarium, vel ex pacto, & prouidentia. Porro non eſt dubitandum, quin trecentis prope ab hinc annis obſeruatum ſemper fuerit, oppidum hoc eſſe feudale. Ita ergo dicendum eſt. Non eſt quod plura hac de re ſcribam: cum exiſtimem, nec aduerſarios negare hoc eſſe feudum.

Nec prædictis obſtat, quod cum dominus Hieronymus ſenior numerata pecunia acquiſierit hoc feudum, dici feudum
emtitium, † quod ſapit naturam bonorum allodialium: ſicuti 16
poſt multos ſcripſi *in conſ. 498. nu. 15.* Nam reſpondetur id procedere, quando feudum fuit emtum tam iuſto pretio, vt nulla appareat Principis concedentis liberalitas; vt late reſpondi *in conſ. 443. nu. 70. lib. 5.* Et ea acquiſitione immutata non apparet ipſius feudi natura.

Secunda eſt dubitatio, an hoc ſit feudum antiquum vel no- 17
uum? Et eſſe antiquum credimus. Nam feudum, † quod fuit acquiſitum ab aſcendente, vltra quartum gradum antiquum appellatur; ſicuti tradunt *Aluarot. in capitulo 1. §. hoc quoque. in quinto notabili, de ſucceſſ. feudi. Alexander in conſilio 26. libro 3. Decius in conſilio 208. Iaſon in præludiis feudorum, numero 83. & Crauetta in tractatu de antiquitat. tempor. in vltima parte principali, numero ſecundo & tertio.* Atqui noſtro in caſu conſtat, oppidum hoc fuiſſe conceſſum (vt diximus ſupra) ab Henrico VII anno 1513. anteceſſoribus horum dominorum de Spinulis. Eſt ergo dicendum, eſſe antiquum.

Præterea, feudum † antiquum etiam dicitur illud, quod fuit 18
acquiſitum ab auo. *Ita Thomas Marinus in tractat. feudorum, in titul. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, numero 5. & numer. 8. poſt Syluanum in conſ. 3. n. 69. qui reſpondit*, feudum antiquũ dici, quod anteceſſoribus fuit conceſſum. Nec repugnat quod reſponderunt *Curtius ſenior in conſilio 49. numero 45. Decius in conſilio 205. numero 3. & in conſilio 207. numero 4. Syluanus in conſilio 15. numero 38. Natta in conſilio 467. & in conſilio 468. numero 3. & Beccius in conſilio 88. numero 1.* cum dixerunt, feudum paternum proprie dici † vſque ad 19
quartum gradum. Antiquum vero à quarto gradu aſcendentium ſupra, quia reſpondetur, quod etſi iuxta ſermonis proprietatem differre videantur feudum antiquum à feudo auito & paterno: † attamen quoad effectum non differunt. Quando quidem ita in feudo auito & paterno debent ſuccedere deſcendentes vſque in infinitum: ſicuti in antiquo, & poſt ipſos deſcendentes collaterales: vt poſt alios ſcripſit *Thomas Marinus in tract. feudorum, in tit. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, n. 15. 16. & 25. & 26.* Siue ergo ſpectamus antiquam inueſtituram conceſſam ab Henrico VII. ſiue acquiſitionem factam ab auo dominorum Fabricii & Hieronymi, ſequitur dicendum, hoc eſſe feudum antiquum, quoad ipſos dominos Hieronymum & Fabricium, vt ſcilicet poſſint & debeant inter ſe ſuccedere, deficientibus deſcendentibus alterius eorum. Et hoc præſertim, cum in facto preſupponatur, hoc feudum nunquam mutaſſe naturam, vt etiam diximus ſupra.

Et accedit, quod in dubio feudum præſumitur † antiquum: 21
ſicuti copioſe comprobaui *in commentariis, de præſumtionibus, libro 3. præſumtion. 93. nu. 1.* quo loci *num. 13.* ſcripſi poſt multos, feudum multo magis præſumi antiquum, quando iam diu fuit poſſeſſum ab anteceſſoribus, vt contingit noſtro in caſu: quemadmodum acta teſtantur. Et ipſemet dominus Fabricius aduerſarius anno 1561. confeſſus & proteſtatus eſt coram Regio Ducalique Commiſſario, hoc eſſe feudum Imperiale, & iam poſſeſſum fuiſſe à ſuis maioribus tanto tempore, cuius initii memoria non eſt in contrarium.

Et confeſſionem in † precibus Principi porrectis factam, 22
prodeſſe etiam abſenti, affirmant *Baldus in lege 1. numero 44. Cod. de con-*

Source : BIU Cujas

de confessis. Iason & Decius in l. cum te, la 2. C. de transactio. ille nu. 12. iste num. 9.

Nec potest nunc dominus Fabricius prædictæ confessioni contrauenire, vt in specie responderunt *Socinus senior in consilio 13. numero 5. libro 3. Ruinus in consilio 108. numero 19. libro 2. Curtius iunior in consilio 184. columna 3. versiculo, cum enim. Crauetta in consilio 125. numero 2. & consilio 434. numero 9. & Rolandus in consil. 82. num. 40. lib. 2.*

Non obstat aduersus prædicta, quod anno 1563. illustris dominus Bernhardus pater domini Hieronymi actoris; vna cum dicto domino Fabricio narrarunt Ferdinando Cęsari, se & maiores suos possedisse locum Ca Bellæ, membrum insigne Castri Cremontis, à tempore, cuius initii non est memoria, liberum, francum & exemtum ab omni Principum etiam Cæsarea recognitione, exercendo in eo loco merum & mixtum imperium, &c. & petierunt dictum locum sibi in feudum concedi, adiecta conditione & pacto, quod in totum sapiat naturam allodii: & quod ipsi & sui successores possint pro arbitrio disponere. Hoc autem factum impugnare non potest nunc ipse dominus Hieronymus: ex quo exstitit hæres patris, *l. cum à matre, Cod. de rei vend. & l. ex qua persona, ff. de regulis iuris, & illis in locis Doctores. & tradunt post alios Boerius in quæstion. 23. numero 20. Alciatus in respons. 160. numero 20. & ad rem Rolandus in consilio 2. numero 40. & num. 42. libro 1.*

Nam respondetur, quod cum constet ex antiquis illis inuestituris, esse feudum antiquum: sequitur dicendum, adhuc reti-
24 nere idem nomen, & eundem effectum: cum prima † inuestitura semper attendi debeat: sicuti scripsi *in consilio 1. numero 124. & 125. & in commentariis de præsumtionibus, libro 2. præsumtion. 92. numero 2.* Nec illa confessio domini Bernhardi facta in dictis preci-
25 bus mutare † potuit veritatem, quæ (vt dicebat Philosophus) per nostrum affirmare, vel negare immutari non potest, *l. cum falsa, Cod. de iuris & facti ignoran.* quo loci *Bartolus numero 4.* scriptum reliquit, quod si quis fatetur, rem propriam esse alterius, non efficit, vt illius sit. Et *Bartolum* secuti sunt permulti, quos congessi *in consilio 91. numero 38. libro 1.* quo loci *numero 39.* scripsi *post Socinum iuniorem in consilio 112. numero 2. & 3. libro 1.* quod si quis fatetur, rem suam esse sub fideicommisso, cum vere non sit, sibi non præiudicat. Idem respondit *Curtius iunior in consilio 92. numero 8.* & in specie tradit *Alciatus in tractatu de præsumtionibus, regul. 3. præsumtion. 28. in fine.* quod si quis confessus sit feudum esse antiquum, & postea ostendat esse nouum, confessio illa non nocebit. Hinc respondit *Alexander in consilio 29. numero 25. lib. 2.* & secutus est *Bossius in tractatu causarum criminalium, in titul. de Princi-*
26 *pe, numero 250. & numero 253.* quod si quis confessus † est, bona aliqua esse feudalia: cum tamen sint libera, confessio illa non no-
27 cebit. Et huius sententiæ ea est ratio, quia † confessio erronea reuocari, & illi contraueniri semper potest ab eomet, qui sic est confessus, sicuti respondit *Decius in consilio 475. numero 29. & 30.* quem in his terminis secutus sum *in consilio 1. numero 100. versicul: respondetur & secundo, libro 1. & in consilio 191. numero 59. libro 2.* Et accedit, quod ipsemet Ferdinandus Cæsar concessit inuestituram adiecta clausula; Quatenus nobis expositum est, liber, allodialis, & hactenus à diuis Imperatoribus, Romanorumque Regibus ac sacro Romano Imperio nunquam recognitus fuerit, &c. Quæ quidem clausula significat, Imperatorem noluisse mutare naturam loci Ca Bellæ, quin esset feudalis, si ita erat eo tempore, ne scilicet aliquod præiudicium faceret successoribus dictorum supplicantium. Et quod falsum fuerit narratum Imperatori apparet: quia anno 1536. dominus Thobias pater domini Fabricii aduersarii adiuit Carolum Quintum Imperatorem, & impetrauit delegari causam contra dominum Bernardum, & coram Collegio Papiensi litigauit tanquam de feudo dicti loci Ca Bellæ. Idem asseruit ipse dominus Fabricius coram Commissario Regio, vt diximus supra. Rursus respondetur, confessionem dicti domini Bernhardi patris non posse nocere domino Hieronymo filio, qui non exstitit hæres patris, nisi cum beneficio legis & inuentarii. Et ipse dominus Hieronymus suo iure tanquam vocatus ex sua persona: non autem iure hæreditario vult feudum hoc alienatum recuperare.

Præterea respondetur, nostro in casu non disputari de portione feudi domini Hieronymi, sed de illa domini Fabricii. Quæ quidem portio nullo modo alterata, atque immutata fuit, sed adhuc dicitur esse feudi antiqui: sicuti confessi sunt domi-
nus Thobias pater dicti domini Fabricii, & ipsemet dominus Fabricius. Etsi dicatur, quod cum portio domini Hieronymi effecta assumserit naturam feudi noui, dicitur facta separatio quædam à portione domini Fabricii: & consequenter dominus Hieronymus non potest tanquam possessor portionis dicti feudi consequi illam portionem domini Fabricii, quia respondetur, dominum Hieronymum non ratione portionis sui feudi prætendere ius in portione domini Fabricii, sed ratione suæ personæ: cum ad eam sit vocatus ex pacto, & prouidentia Principis. Hoc sane patet exemplo, supponamus dominum Hieronymum alienasse portionem suam consensu Cæsaris, & agnatorum: & deinde decedere dominum Fabricium sine aliqua prole; nonne portio hæc pertineret ad ipsum dominum Hieronymum? qui etsi alienauit portionem suam, non tamen dicitur † alienasse ius, & spem succedendi in portione vacatura 28
per alterius conuasalli agnati mortem.

Tertia est dubitatio, an hoc feudum sit hæreditarium, vel potius ex pacto & prouidentia? Et esse ex pacto, & prouidentia constat ex verbis inuestituræ concessæ à præfato Henrico Septimo, cum dixit, † se concedere rectum & gentile feudum pro 29
se suisque posteris. Hæc verba significant, hoc feudum esse ex pacto & prouidentia.

Primo perpendo verbum illud, rectum. Feudum † rectum 30
dicitur ex pacto & prouidentia ad differentiam feudi hæreditarii, quod non dicitur rectum & proprium: sed improprium. *Ita ex sententia Iacobi Beluisii in capitul. 1. in fine, de eo, qui sibi & hæred. suis, Curtii iunioris in consilio 138. numero 20. & Camerarii in capitul. Imperialem, §. præterea Ducatus, de prohib. feudi alien. per Feder. & scriptum reliquit Thomas Marinus in tracta. feudorum, titulo primo, de feudo ex pacto & prouidentia, numero 44. & numero 45.* Et comproba-
tur, quia † natura feudi recti est illamet feudi ex pacto & prou- 31
dentia, quæ sane est, vt transeat ad descendentes in infinitum, nec alienari possit sine agnatorum consensu: sicuti tradunt *Iason in præludiis feudorum, numero 82. Curtius iunior in tractatu feudorum, in prima parte, q. 8. nu. 18. & Zasius in epitome, de feudis, in vltima parte, n. 1.*

Secundo considero verbum illud, gentile, quod significat, ac si dictum fuisset, feudum gentis, generis, vel generationis, hoc est, agnationis. Nam hoc † nomen, Gens, agnationem signifi- 32
cat: sic enim dicimus, gens Cornelia, gens Claudia: sicuti tradunt *Alciatus & Rebuffus in l. sæpe, de verborum significationibus. & Tiraquellus in tractatu de nobilitate, capitul. 2. numero 54. & in tractatu de retractu consanguin. §. 1. gloss. 9. numero 17.* Ex quo colligitur, mas-
culos † tantum ad huius feudi successionem admitti, vt scripse- 33
runt *Isernia in capitul. 1. numero 5. de succesion. feudi. Curtius iunior in tractatu feudorum, in tertia parte, quæstion. 26. & Thomas Marinus in tractatu feudorum, titul. 11. de feudo fœmineo, numero 44.* Et ratio quidem manifesta est, quia fœminæ † non conseruant genera- 34
tionem & agnationem, sed finem eis faciunt, *l. pronuntiatio, §. familiæ, ff. de verborum significationibus. vbi Bartolus & Alciatus. & copiose responderunt Parisius in consilio quadragesimo, numero 43. libro 2. Socinus iunior in consil. 1. num. 44. libr. 1. & Crauetta in consil. 180. & in consil. 250.* Hæc autem † est propria natura feudi ex pacto & pro- 35
uidentia: quod non nisi ad eos, qui sunt ex agnatione & familia, transit.

Tertio, omnem dubitationem tollunt verba illa, pro te, tuisque posteris. Feudum enim † pro posteris concessum, esse ex 36
pacto & prouidentia affirmauit *Thomas Marinus in tractatu feudorum, in titulo primo, de feudo ex pacto & prouidentia, numero 68. post Iserniam in capitulo primo, in verbo, filii, numero 3. de succesio. feudi. Baldum in capitul. 1. §. denique, columna 1. quæ fuerit prima causa benefic. amitten. & in lege, exsecutorem, numero 34. Cod. de exsecut. rei iudicat. Alexand. in consilio 30. numero 14. libro primo. Afflictum in præludiis feudorum, numero 64. Curtium iuniorem in tractatu feudorum, in quinta parte, numero 5. & Arium Pinellum in l. 1. in 3. parte, nu. 90. versic. infertur etiam sexto, Cod. de bon. mater.* qui manifeste dixit, hæc verba, tibi, & posteris tuis, constituere omnino feudum familiare, seu ex pacto, & prouidentia: non autem hæreditarium.

Quarto, hoc feudum esse ex pacto & prouidentia, arguit, & demonstrat hactenus longa obseruantia: quæ † solet declarare 37
actus præcedentes dubios, & ambiguos: sicuti infinitis prope exemplis probat, & ostendit *Ioseph. Ludouicus in suis conclusionibus, in conclusio. 38. vbi in illatione 37. ex Paride Puteo & aliis scribit*, dubiam concessionem feudalem, † an scilicet sit pro masculis tan- 38

Source : BIU Cujas

tum vel etiam pro fœminis, declarari à subsecuta obseruantia. *Et in illatione 39. dixit post Speculatorem, Bartolum, Baldum, & Socinum*, obseruantiam † subsecutam declarare, an concessio facta 39
ab ecclesia de re emphyteutica, comprehendat etiam filios, nepotes & pronepotes. Et demum *in illatione 53. post Berotum in consilio 113. numero vigesimo quinto, libro secundo*, ad rem nostram magis scripsit, obseruantiam subsecutam declarare, an feudum concessum pro se & hæredibus, dicatur pro hæredibus, id est, filiis: sicque ex pacto, & prouidentia: vel pro hæredibus etiam extraneis, & sic hæreditarium. Cum ergo (vt in facto præsupponitur, & præsertim ex confessione domini Fabricii) manifeste constet, hoc feudum fuisse ducentis & sexaginta ab hinc annis semper possessum ab illustri hac familia Spinula, quę nunquam mutari curauit huius feudi naturam: sequitur dicendum, esse feudum ex pacto & prouidentia, non autem hæreditarium.

Quarta est dubitatio, an hoc feudum antiquum ex pacto & prouidentia alienari ita potuerit à domino Fabricio, domin. Auriæ, vt nullum sit proditum remedium domino Hieronymo reuocandi seu impediendi alienationem? Et dicendum est, alienationem ipsam dominum Hieronymum reuocare, atque ita retrahere posse.

Quo autem hoc facilius explicetur, dicimus primum, † feu- 40
dum antiquum vel paternum ex pacto & prouidentia alienari non posse in præiudicium descendentium & agnatorum: qui alioqui in eo sunt successuri: nisi adsit eorum consensus. *Ita probat capitul. 1. de alienatio. feudi. vbi Baldus, Isernia & reliqui annotarunt. & copiose scripserunt post alios Iulius Clarus in §. feudum, quæstione quadragesima prima, in princip. latissime Thomas Marinus in tractatu feudorum, in titulo secundo, de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, numero 47. versicul. pro contraria. & Ioseph Cumia in commentariis ad cap. si aliquem, in verbo, antiquis, numero 279. versiculo, antiquum vero, de succes. feudi. quo loci numero 326. adiunxit ex sententia Alexand. in consilio vigesimo sexto, columna penultima. & in consilio 128. libro quinto.* quod etiamsi data sit alienandi licentia à Principe dominoque directo, intelligitur dummodo consentiant descendentes & agnati, de quorum præiudicio agitur: & idem responderunt *Ioan. Anan. in consilio quadragesimo septimo, in fine. & idem Alexander in consilio 106. in fine, libro 4.* Et adeo agnatorum consensus requiritur, vt nec eorum præsentia & patientia sufficiat: sed requiri- 41
tur † expressus, quemadmodum scripserunt post alios *Afflictus in capitulo 1. §. si Titius, numero 5. si de feudo fuerit controuersia inter dominum & agnatos. Iacobinus in inuestitura legali, in verbo, & cum pacto de non alienando, columna 2. versiculo, sed quid si vasallus. Tiraquellus de retractu consanguin. §. primo, glossa nona, numero 148. & Cumia in loco supra allegato, numero quadragesimo primo. & Thomas Marinus in dicto titulo 2. numero 71. versiculo, contrarium dicamus.* Hoc ita explicato, dicimus nunc quoad reuocationem alienationis, vel ad eam impediendam, esse considerandos duos casus; quorum primus 42
est, quando † agnatus ipse non curauit impedire ipsam alienationem: sed passus est eam fieri. Hoc sane casu nullum est ei concessum remedium, vt reuocare possit dictam alienationem donec viuit ipse alienans: sicuti tradit *Iulius Clarus in dicto §. feudum, quæstio. 42. in princip. & in versicul. sed nunquid poterit. & præter eum Ruinus in consilio 31. numero secundo. & in consilio 37. numero 18. libro 1. Gozadinus in consilio 4. numero 27. Alba in consilio 76. columna prima. & Ioseph Cumia in dicto capitul. si aliquem, in verbo, antiquis, numero 351.* Et ii quidem scripserunt, agnatum posse solummodo reuocare hanc alienationem mortuo ipso alienante: sed nullo restituto pretio. Hic casus nostro non conuenit, vt mox intelligemus.

Secundus est casus, quando † adhuc facta non est alienatio, 43
seu quando agnatus non est passus eam fieri: sed ad impediendum, ne fiat in extraneum illum, cui vasallus possessor alienare vult, ipse agnatus offert illudmet pretium conuentum cum illo extraneo. Hoc sane casu permissum est agnato impedire hanc alienationem: sicque præferri debere illi extraneo. Ita sancitum est *in capitul. 1. §. sed etiam, per quos fiat inuestitura.* cuius verba hæc sunt: Sed etiam res, cuius alienatio prohibetur, nec per beneficium dari conceditur, nisi in casibus: vt ecce, si quis ex agnatis tuis rem, quæ à communi parente per successionem ad eum peruenerit, alienare voluerit: non permittitur ei, etiam secundum antiquam consuetudinem alii eam vendere, nisi tibi proximiori pro æquali pretio accipere volenti. Hæc ibi. Et idem statutum est *in capitulo 1. §. porro.* Qualiter olim poterat feudum alienari. Et in specie annotarunt Isernia *in dicto §. sed etiam res, numero 3. & Afflictus numero 6.* cum dixerunt, agnatum præferri extraneo in emtione feudi antiqui ex pacto & prouidentia; & si recte perpendantur verba *Isernię & Afflicti prædictis in locis.* manifeste faciunt hanc differentiam inter alienationem feudi iam factam patiente ipso agnato, & alienationem fiendam, quam agnatus oblato æquali pretio impedire potest; & hanc quidem sententiam probarunt etiam *Lucas de Penna in lege vnica, columna prima, in fine, Cod. de imponenda lucrat. descriptio. libro vndecimo. Romanus in l. 2. in princip. numero 14. ff. soluto matrimonio. Paris Puteus in tractatu de reintegra. feudorum, pagina 133. capitul. sub titul. ius congrui. Curtius iunior in tractatu feudorum, in quarta parte principali, pagina penultima, numero 152. versiculo sexto & vltimo. Tiraquellus in tractatu de retractu consanguin. §. primo, glossa 18. numero quinto. Et egregie Ioannes Antonius Cannetius in commentariis ad extrauagantem. Volentes. in verbo, prospexit etiam res, pagina 198. numero decimo tertio, & numero 18.* qui dixit, in alienatione feudi antiqui ex pacto & prouidentia, de quo loquuntur *dict. §. sed & res. & dict. §. porro.* agnatum præferri non † solum extraneo emtori: sed etiam do- 44
mino directo ipsius feudi. Idem scripserunt alii multi congesti à Tiraquello *in tractatu de retractu consanguin. §. 21. glossa 1. numero 1.* Est ergo dicendum nostro in casu, dominum Hieronymum esse anteponendum non solum dominæ Auriæ emtori, sed etiam Cæsareæ Maiestati, si illa iure directi dominii vellet habere hoc feudum pro se; sicuti ex dictis supra satis manifeste intelligimus.

Non etiam obstat, quod ipsi domino Hieronymo præferri debeat filius dicti domini Fabricii: sicuti dicimus, quod in reuocatione † feudi perfecte alienati cum consensu domini dire- 45
cti præfertur filius alienantis agnatis: vt tradunt omnes *in c. 1. §. Titius, si de feudo fuerit contentio; ibi Isernia numero 2. & Afflictus numero 9. Curtius iunior in tractatu feudorum, in quarta parte principali, numero 151. Iacobinus in inuestitura feudali, in verbo, & cum pacto de non alienando, num. 35. Iulius Clarus in §. feudum, quæstion. 42. vers. sed pone quodiste.*

Nam respondetur primo, filium dicti domini Fabricii non se obtulisse aliquo tempore, saltem legitimo velle præferri dominæ Auriæ emtori, sicuti se obtulit dominus Hieronymus: & propterea excludi debet filius ille. Quod vero is filius non obtulerit, se velle præferri saltem intra debitum tempus, vel ex eo constat, quod intra annum non se obtulit. Et quod anni † tem- 46
pus à die alienationis tantum sit præstitutum huic prælationi & retractui patet, quod cum in eo *capitulo primo, §. sed etiam res, in titulo, per quos fiat inuestitura. & in dicto capitulo primo, §. porro, in titul. qualiter olim feudum poterat alienari.* nullum certum tempus sit præfixum ad faciendam hanc alienationis retractationem, seu ad consequendam hanc prælationem: intelligitur præstitutum tempus anni. Ita sane dicimus, quod quando † statutum tribuit 47
facultatem agnato retractandi alienationem agnati in extraneum factam: & nullum tempus certum statuit, censeat concessum anni tempus tantum; sic sane communis est Doctorum sententia, vt refert *Tiraquellus in tractatu de retractu consanguin. §. primo, glossa decima, numero tertio. etsi ibidem numero octauo ipse dissentit.*

Respondetur secundo, non constare, quod prædictus domini Fabricii filius petierit se admitti ad retrahendam hanc alienationem: ea propter non potest dominus Fabricius opponere de iure filii sui, quia est oppositio † & exceptio de iure tertii, 48
quod non competit ipso iure, sed volente ipso tertio: sicuti declarant permulti: quos longa serie commemoraui *in cons. 79. nu. 29. lib. 1.* quo loci respondi, aliquem non posse opponere contra emphyteutam nullum ius ei competere in emphyteusi, ex quo incidit in commissum ob non solutum canonem: cum hæc sit oppositio de iure domini; quod non competit ipso iure: sed domino ipso volente, & declarante caducitatem, sic & in casu nostro hoc ius prælationis competens filio domini Fabricii non ipso iure excludit dominum Hieronymum, sed volente, & declarante ipso filio se velle præferri. Cum ergo dictus filius nunquam declarauerit voluntatem suam: atq; ita nunquam petierit, se velle præferri, non potest nunc dominus Fabricius opponere hanc exceptionem contra dominum Hieronymum; Et tanto magis, quia ipsemet dominus Fabricius in actis nō semel confessus est, domino Hieronymo competere hoc prælationis ius. Imo ei obtulit vendere prædictum feudū: etsi eam oblatiōnē vt facta fuit ab ipso domino Fabricio non acceptauit dominus

Source : BIU Cujas

nus Hieronymus; quandoquidem volebat dominus Fabricius, quod dominus Hieronymus emeret non solum ipsum feudum, sed etiam omnia alia eius bona allodialia, id quod nec legi, nec rationi conueniebat, vt cogi possit ad emendum omnia.

Non etiam obstat quod obiicitur, non constare dominum Hieronymum esse ex descendentibus illius primi inuestiti de hoc castro Ca Bellæ: sicuti probare debebat ipse dominus Hieronymus, vt sibi competere possit hæc retrahendi facultas.
49 Nam hæc facultas eadem regula & modo regulatur, † vt ipsamet successio; vt scilicet ii retrahere possint, qui valent succedere; sicuti scripsit *Tiraquellus in tractatu de retractu consanguin. §. decimo tertio, glossa 1. & §. decimo quarto, glossa 1.* In successione autem
50 feudi antiqui † & paterni admittuntur post filios descendentes à primo illo inuestito, & proximiores quidem, *capitulo 1. de successione feudi.* & tradit copiose *Thomas Marinus in tractatu feudorum, in titulo, de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, numero 15. & numero 26. Natta in consilio 468. numero 1. libro 2. & Rolandus in consilio 32. numero 22. libro 3.* & ob id, qui se talem asserit, debet probare. Ita *Brunus in consilio 137. columna 18. versiculo, item debuit. & Natta in consilio 634. numero 2.* Idem est in aliis successionibus bonorum allodialium: vt scilicet is, qui tanquam proximior vult ab intestato succedere, debeat probare, se esse proximiorem, & ex illa linea testatoris descendentem; vt responderunt *Signorolus in consilio 81. numero quinto. & Parisius in consilio 51. numero 6. & 8. libro secundo.*

Nam respondetur primo, ex confessione facta sæpius ab eodem domino Fabricio, satis manifeste constare, dominum Hieronymum esse talem, qui recuperare potest hoc feudum. Nam (vt diximus supra) dominus Fabricius obtulit sæpius velle vendere ipsi domino Hieronymo, & eum præferre velle aliis, dummodo emeret omnia bona. Hæc oblatio & confessio significat domino Hieronymo competere ius prælationis, & consequenter esse ex descendentibus dicti primi inuestiti.

Præterea & secundo respondetur, admisso citra veri præiudicium, quod dominus Fabricius sic confessus non esset: attamen adhuc dicendum est, satis manifeste constare, dominum Hieronymum esse proximiorem dicto domino Fabricio. Est enim certum, ipsum dominum Hieronymum probasse, se esse ex descendentibus eius, qui post Opicinum fuit inuestitus; & rursus ostendit, se descendisse ex domino Hieronymo auo, qui pariter fuit auus domini Fabricii. Ex quo sequitur, dominum Hieronymum nunc actorem præsumi proximiorem. Ita in specie, & claris his terminis respondit *Neuiz. in cons. 10. nu. 8.* qui motus est auctoritate multorum, qui scripserunt, in successione al-
51 lodialium † sufficere, si quis probet, se esse ex agnatione: & qui vult dicere, eum non esse proximiorem, probare id debet. Et sententiam hanc probarunt etiam post alios Socinus iunior *in cons. 86. nu. 34. lib. 2. & Crauetta in cons. 249. colum. 1. versicul. quæ probatio.*

Nec repugnat quod dominus Hieronymus non probauerit, se esse intra septimum gradum agnationis: intra quem tantum agnati transuersales admittuntur, *cap. 1. §. & quia vidimus. qui feudum dare possunt.* Nam respondetur, hoc feudum esse antiquum seu paternum, & agi de succedendo illi primo inuestito post mortem Opicini. Et rursus agi de succedendo domino Hieronymo auo communi, qui feudum hoc vt antiquum possedit: & propterea etsi dominus Hieronymus est transuersalis, quoad personam domini Fabricii, attamen quoad prædictum eius auum & alios suos antecessores, qui secundum domini Fabricii confessionem feudum hoc possederunt, dicitur esse ex eorum descendentibus: & propterea admitti debet, etiamsi millesimo gradu ab ipso domino Fabricio distaret. Ita post multos scripserunt Brunus *in consilio 73. numero 5. Parisius in consilio 23. numero 122. lib. 1. Iulius Clarus in §. feudum, quæst. 79. versicul. mihi autem. Rolandus in consil. 3. num. 9. & in consil. 10. num. 2. lib. 1. Cephalus in cons. 173. numero 33. libro 2. Thomas Marinus in tractatu feudorum, in titulo secundo, de feudo ex pacto & prouidentia, numero 17. & Ioseph Cumia in capit. si aliquem, in verbo, ad trinepotem, numero 8. in fine, de successione feudi.*

Concludo itaque, illustrem dominum Hieronymum reuocare posse hanc feudi alienationem, numerato iusto pretio ipsi domino Fabricio, vel habenti causam ab eo.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Instrumentum testamenti confectum Romæ, an Venetiis exsequi possit, vbi exstat statutum tribuens paratam exsecutionem testamentis.*
2 *Instrumentum confectum eo in loco, in quo statutum nullum exstat concedens exsecutionem paratam instrumentis, an exsequi possit in ciuitate, in qua eiusmodi statutum exstat. numero 3.*
4 *Statutum tribuens exsecutionem instrumento intelligitur de claro & liquido.*
5 *Instrumentum requirens mensuram, ante mensurationem factam exsequi non potest. cons. 746.*
6 *Debitum liquidum non dicitur ante confectionem calculi.*
7 *Instrumentum clarum & liquidum quod dicatur.*
8 *Exsecutio parata tribuitur creditoribus nominatis in testamento.*
9 *Nominatus vere & proprie quis dicatur.*
10 *Statuti verba à iure communi recedentis proprie sunt interpretanda.*
11 *Statutum tribuens paratam exsecutionem instrumentis, potest à tertio comparente pro suo interesse impediri.*
12 *Tertius pro suo iure comparere & impedire potest exsecutionem rei iudicatæ.*
13 *Tertius pro suo interesse comparere in iudicio potest, vel inuito principali.*
14 *Interesse & ius alicuius, iureiurando probatur.*
15 *Tertius toti causæ adsistere potest.*
16 *Dictio, tunc, limitatiua est.*
17 *Citari debitor debet, licet statutum tribuat paratam exsecutionem.*
18 *Notario de mandato sibi facto an credatur.*
19 *Citatio non intimata nulla est.*
20 *Citatum se sciens an comparere debeat.*
21 *Domicilium aliud originis, aliud habitationis.*
22 *Cuius ratione originis non potest conueniri loco originis, nisi ibi reperiatur.*
Dissentit Bursatus. num. 23. 25.
24 *In loco originis esse non censetur, qui ibi procuratorem habet.*
26 *Citatio per literas subsidiales quando fiat.*
27 *Citatione legitima deficiente corruit totum iudicium.*
28 *Citatio legitima quæ sit.*
29 *Citatio non obseruata forma, nulla est.*
30 *Curator datus bonis absentis potest quacunque in causa absentem defendere.*
31 *Statutum prohibens audiri bannitum, non prohibet audiri allegantem se bannitum non esse.*
32 *Opponens instrumentum non esse publicum audiri debet.*
33 *Exceptiones non respicientes merita causæ, ante litis contestationem opponi & determinari solent. & n. 34.*
35 *Exceptiones iuris determinari statim debent, non autem ad finem litis reseruari.*
36 *Exceptiones iuris dubii quando definiendæ.*
37 *Quæstio facti non requirens altiorem indaginem statim determinari debet.*
38 *Exceptionem veram reseruatam in fine litis nullum reddere quicquid factum erit.*
39 *Dispositionem allegans ea vti debet cum suis qualitatibus.*
40 *Conditio impleri debet antequam actus perficiatur.*
41 *Modus à conditione quid differat.*
42 *Statuta tribuentia exsecutionem paratam instrumentis publicis, intelliguntur, quando petens eorum exsecutionem à sua parte conditionem impleuit.*
43 *Cognitio super interesse licito vel illicito, ad quem iudicem, laicum an ecclesiasticum, spectet.*
44 *Socius an iure compelli possit soluere debitum sociale.*
45 *Debita socialia non dicuntur propria.*
46 *Legans rem communem partem tantum suam legasse videtur.*
47 *Nemo suum iactare præsumitur.*
48 *Testatoris voluntas & dispositio declaratur à ratione & causa ab eo expressa.*
49 *Veritas in foro conscientiæ sola attenditur.*
50 *Iustum pretium dicitur quod lex ipsa constituit.*

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXLVI.

DE multis propositis dubitationibus respondendum duxi paucioribus quam per me licebit: cum intelligam coram sapientissimis integerrimisque iudicibus causam hanc pertractari.

Et quidem quod attinet ad primam illam dubitationem, an instrumentum hoc testamenti confectum in Hispaniis
1 exsequi † possit Genuæ, vbi exstat statutum tribuens paratam exsecutionem instrumentis? Respondendum est, exsequi minime debere.

2 Primo, quia etsi recepta est Doctorum † opinio, quod instrumentum confectum eo in loco, in quo statutum nullum exstat concedens exsecutionem paratam instrumentis, exsequi possit in ciuitate, in qua huiusmodi viget statutum, *lib. 2. cap. 3. sub rub. de causis exsecutiuis.* Ita tradunt *Bartolus in l. cunctos populos, in 4. quæstione, C. de summa Trinit. & fide cathol. Baldus in cap. vlt. colum. penult. de confess. Romanus in consil. 243. num. 3. Iason in dicta l. cunctos populos, in prima lectura, num. 20. Parisius in consil. 45. numer. decimo tertio, libro primo.* qui alios eiusdem opinionis Doctores com-
3 memorat. Attamen hoc intelligitur, † quando statutum tribuens exsecutionem hanc respicit solum iudicii ordinem: secus vero si respicit condemnationem & exsecutionem: sicuti quando disponit, quod nulla opponi possit exceptio peremtoria: quemadmodum disponit hoc statutum Genuæ. Ita egregie declarat *Bald. in l. 1. quæst. 5. C. ne filius pro patre.* quem secuti sunt *Castrens. in l. à diuo Pio, §. sententiam, ff. de re iud. Idem Iason in l. cunctos populos, in secunda lectura, nu. 59. C. de summa Trinit. & fide cathol. Rol. in consil. 48. n. 7. lib. 3. Asinius in tractat. de exsecutionibus, §. 1. c. 77. n. 3. & Matthias Colerus in tractat. de processibus exsecutiuis, in prima parte, c. 3. n. 211.*

Secundo, admisso etiam citra veri præiudicium, hoc statutum tribuere exsecutionem paratam instrumentis testamentorum extra dominium Genuense confectorum: adhuc tamen dicendum est, hoc instrumentum sic exsequi non posse. Nam
4 quando † statutum tribuit exsecutionem instrumento, intelligitur, dummodo illud sit clarum & liquidum; sicuti tradunt *Alexander in consilio centesimo octuagesimo octauo, columna 2. libro secundo. & in consilio trigesimo tertio, numero septimo, libro sexto. Socinus senior in consilio 51. columna 1. & in consilio 120. columna quinta, libro 1. Ruinus in consilio centesimo quinquagesimo secundo, numero nono, libro quarto. & in consilio secundo, in fine, libro quinto. Decius in consilio 682. numero nono. Socinus iunior in consilio 187. numero septuagesimo octauo, libro secundo. Matthias Colerus in tractatu de processibus exsecutiuis, in tertia parte, capitulo 1. numero 2.* & quos statim referam. Et ideo
5 quando † instrumentum requirit mensuram puta agrorum, vt dicatur perfectus contractus, non potest instrumentum exsequi, antequam facta sit ipsa mensura: quemadmodum affirmant *Castrens. in l. si seruum, §. si modus, ff. de action. emti. Alexander in*
6 *dicto consilio 188. numero 5.* Sic etiam quando confici † debent calculi, & computandæ sunt rationes, ante confectum calculum locus non est exsecutioni: cum non dicatur debitum liquidum,
7 vt respondit *Decius in consilio 618. numero 5.* Et dicitur † instrumentum clarum & liquidum, quando ex eo constat, quid, quale & quantum creditori debeatur; vt in terminis dixit *Matthias Colerus in dicto capitulo 1. numer. tertio & quarto, qui late probat. & idem post Baldum, Aretinum, Alexandrum, Socinum & alios scripsit Didacus in libro secundo variarum resolutionum, capitulo vndecimo, numero 1. versiculo, contraria opinio.* vbi in versic. in summa, subiungit praxim, quod scilicet summario iudicio citetur debitor: & prius liquidetur certa debiti quantitas: deinde probationibus hinc inde deductis fiat exsecutio: & ob id (inquit Didacus) ante summariam quantitatis definitionem sicque liquidationem præceptum de exsequendo non datur, nec reus ipse, nec bona capiuntur. Atqui nostro in casu requiritur calculatio atque ita rationum computatio: quemadmodum manifeste disposuit testator, cuius verba hæc sunt: *E lascie, che alle tali persone, se le paghi intieramente de miei boni li detti debiti; descontandole quello hanno riceuuto: e pui quello apparera, ch' habbino leuato d' interessi non liciti.* Hæc verba manifeste significant, calculum & computa fieri debere: quia alioqui resciri minime poterit, quæ summa à creditoribus iam recepta esset deducenda: ac etiam quæ deduci debeat ex illicito interesse. Ergo interim exsequi non potest hoc instrumentum.

Tertio suffragatur, quod statutum Genuense tribuit † exse- 8
cutionem paratam creditoribus nominatis in instrumentis, id quod & iure communi sancitum est; vt multis probat *Matthias Colerus in tractatu de processibus exsecutiuis, parte quarta, capitulo 1. numero 63.* Atqui dominus Christophorus Centurionus actor non est aliquo modo nominatus in ipso testamento. Ergo eius exsecutionem petere & consequi minime potest. Illa minor propositio probatur ex eo, quod nominatus † is vere & pro- 9
prie dicitur, cuius nomen proprium fuit expressum; sicuti respondi *in consilio 200. numero 10. libro 2.* Cum ergo verba huius statuti † à iure communi exorbitanti intelligi debeant proprie, vt 10
in terminis tradunt *Calcaneus & Barbatia, quos secutus sum in libro 2. de arbitrariis iudicum, casu 17. numero 2.* sequitur dicendum, dictum dominum Christophorum dici non posse nominatum. Imo nec dici potest nominatus nomine appellatiuo, hoc est, sub nomine creditoris: cum non constet hactenus esse creditorem secundum dispositionem testatoris, qui voluit prius calculà confici, & deduci interesse illicite à creditoribus receptum, vt dixi supra. Et cum negari non possit, quin hoc instrumentum contineat dubitationes non leues, exsequi non debet: sed supersedendum; sicuti in specie tradit *Matthias Colerus in dicto tractatu de processibus exsecutiuis, in tertia parte, capitulo primo, numero 55.*

Quarto retardari debet exsecutio huius instrumenti testamenti ob id, quod dominus Ioannes Baptista Doria tamquam tertius, de cuius maximo interesse agitur, hac in causa comparuit, iuxta doctrinam *Imolæ in l. 2. col. 11. vers. aduerte tamen, ff. à quibus appellare non licet. quem secutus est Ruin. in cons. 209. n. 21. lib. 1.* ii sane scripserunt, quod licet statutum tribuat paratam exsecutio- 11
nem † instrumentis: attamen tertius pro suo interesse comparens potest exsecutionem ipsam impedire; ne alioqui iuribus suis fiat aliquod prejudicium. Comprobatur traditione eorum, qui scripserunt, † tertium pro suo iure & interesse posse com- 12
parere & impedire exsecutionem rei iudicatæ. *Ita sane Iason in l. à diuo Pio, §. si super rebus, n. 16. & 17. ff. de re iudicat.* Potest enim tertius pro † suo iure & interesse in iudicio comparere etiam inuito 13
principali, & ad sui defensionem allegare omnia vel omissa, vel ignorata à principali; sicuti *post Bartolum, Federicum de Senis, Crauettam & Didacum respondi in consilio 28. numero 28. libro 1. & accedunt Cassaneus in commentariis ad consuetud. Burgundiæ, Rubrica quinta, Des rendetes vendues à reachept. §. 3. pag. 833. & Andreas Gailius in libro 1. practicarum obseruat. capitulo 69. & 70.* qui ad rem hanc alia plura scribunt. Et quamquam satis superque fuerit dictum, dominum Ioannem Baptistam suo † iuramento pluries præstito 14
probasse suum hoc ius & interesse; *vt scribunt Felinus in cap. veniens, il secundo, numero 13. versiculo, quinta conclusio, de testibus. Didacus in libro Practicarum quæstionum, cap. 13. Andreas Gailius in d. c. 69. n. 4.* Nihilominus ex abundanti produxit multa instrumenta, quibus probauit se creditorem tam dicti domini Augustini, quam domini Ambrosii valde egregiæ quantitatis, ita quod si domino Christophoro ab eo petita summa solueretur ex bonis dictorum dominorum Augustini & Ambrosii, nihil aut parum supereresset, ex quibus suo credito satisfieri posset. Quo factum est, vt recte admissus fuerit ipse dominus Ioannes Baptista à sapientissimis Rotæ iudicibus, dum mandarunt ei actorum copiam fieri. Et licet sufficiat tacita hæc declaratio & admissio: attamen iure optimo possunt ipsi iudices expressim declarare, ipsum dominum Ioannem Baptistam esse audiendum: & consequenter citandum esse ad omnes actus. Si enim iure cautum est, ipsum tertium posse assistere † toti causæ; vt tradunt *Angelus &* 15
reliqui in l. si suspecta, in princip. ff. de inofficioso testamento. ac Didacus & Gailius præcitatis in locis. sic etiam dicendum est, citari debere ad singulos actus.

Nec repugnat, quod iam præfati æquissimi iudices declarauerint, dictum dominum Ioannem Baptistam non esse citandum: quia respondetur, declarationem illam fuisse ad illud tempus limitatam: cum dictum fuerit, quod pro tunc non citaretur. Est enim dictio, † tunc, limitatiua, vt scribunt *Ancharanus* 16
in consilio 356. colum. 2. & alii, quos congessi in consilio 106. n. 324. & 334. Et illius limitatæ declarationis causa nunc cessat: cum hodie curator datus domino Ambrosio absenti responderit petitioni do-

Source : BIU Cujas

ni domini Christophori creditoris, quod testamentum exsecutioni mitteretur.

Quinto vel ea etiam ratione retardari debet huius instrumenti exsecutio: quia etsi statutum tribuit paratam exsecutionem instrumento: nihilominus citari † debet debitor, contra quem exsequi debet instrumentum; sicuti statuto ipso Genuensi cautum est: ac etiam iure communi; vt tradunt *Baldus in l. executorem, C. de exsecutio. rei iudic.* quem secutus est *Ruinus in cons. 15. n. 7. lib. 4.* & aliis multis probat *Matthias Colerus in tract. de processibus exsecutiuis, in 3. parte, c. 7. nu. 1.* Et prædictis in locis subiungunt *Ruinus & Colerus nu. 27.* debitorem citari debere in loco vbi reperitur; & ideo, si est in alia ciuitate & loco, quam in loco, vbi contra eum petitur exsecutio, debet iudex loci, in quo petita fuit ipsa exsecutio dare literas iudici loci, vbi debitor ipse reperitur, vt eum citari faceret. Et praxin sic docet *Andreas Gailius in libro 1. Practicarum obseruationum, cap. 56. nu. 5.* Imo creditor debet offerre petitionem, vt late probat *Colerus in d. tract. de processibus exsecutiuis, parte 3. c. 5. nu. 1.* Cum ergo dominus Ambrosius in Hispaniis agens citatus non fuerit, sequitur dicendum, instrumentum hoc contra eum exsequi nullo modo debere. Nec † repugnat, quod asseritur, imo ipsum dominum Ambrosium fuisse citatum, sicuti dicitur constare attestatione Ioannis de Quiedo Notarii, qui asseruit sua quadam scriptura, se à Marochino Notario audiuisse; quod ipse Marochinus mandato domini Archaldi Madritti intimauit domino Ambrosio dictum libellum è Genua transmissum. Et rursus dicitur constare alia attestatione Vrraccæ de Vānis Notarii, qui affirmauit, nomine domini Christophori præsentatas fuisse domino Archaldo iudici Madritti literas subsidiales Rotæ exsecutiuæ Genuæ, vt eas intimari faceret dicto domino Ambrosio, & ipsum dominum Archaldum sic intimari fecisse medio dicti Marochini Notarii.

Nam respondetur, quod cum † dicti Notarii rogati non fuerint: nec rogari potuerint de dictis commissionibus & aliis actis, nulla eis adhibenda est fides tamquam Notariis; vt scripsi in Commentariis de præsumtionibus *libro 2. præsumtion. 79. numero decimo octauo.* vbi quamplures huius opinionis Doctores commemoraui. Et cum non constet de relatione nuntii, quod citationem † intimauerit, citatio nulla esse dicitur, vt post alios tradunt *Franciscus Balbus in tractatu de præscriptionibus, in tertia particula sextæ partis principalis, quæstion. 4. numero 25. & egregie Maranta in tractatu de ordine iudiciorum, in sexta parte, in titulo de citationibus, numero 54. & numero 124. & Andreas Gailius in libro primo Practicarum obseruationum, capitulo 54. numero 7.* Nec dici hic potest, dominum Ambrosium habuisse scientiam citationis, † & consequenter debuisse comparere, iuxta ea, quæ tradunt post alios *Tiraquellus de retractu consanguin. §. 36. glossa 2. numero 28. & Socinus Iunior in consilio 126. numero 16. libro 3.* Nam respondetur, ipsum dominum Ambrosium nullam habuisse scientiam legitimam; cum non crediderit illis duobus Notariis de ea citatione attestantibus.

Sexto admisso citra veri præiudicium, quod citatio fuerit facta: attamen dicimus, dictum dominum Ambrosium non potuisse conueniri in ciuitate Genuæ. Etsi enim dominus Ambrosius est ciuis Genuensis, atque ita illa in vrbe habet domicilium originis: † attamen ratione habitationis habet etiam domicilium Madritti, vbi habitat cum vniuerso fere patrimonio ac tota eius familia, atque ita vtroque in loco domicilium habere dicitur, *l. assumtio, §. iurisprudentibus, ff. ad municip. & ibi Bartolus, & responderunt Socinus Senior in consilio 79. numero 20. libro 4. Ruinus in consilio 59. numero 8. libro 3. & Decius in consilio 283. numero 11.* Porro ciuis † ratione originis non potest conueniri in ipso loco originis, nisi ibi reperiatur. *Ita Bartolus in l. assumtio, §. primo, ff. ad municip. Castrensis in l. 2. Cod. de iurisdictione omnium iudicum. Butrius in consilio 21. Alexander in l. cum quædam, numero 5. ff. de iurisdictione omnium iudicum. & ibidem Decius numero 5. & Cagnolus numero 18. qui testantur esse communem opinionem, quam etiam probarunt Felinus in capitulo vltimo, numero 24. de foro competenti. Afflictus in decision. 384. numero sexto. Ripa in capitulo primo, numero 64. de iudiciis. Bossius in tractatu causarum criminalium, in titulo de citationibus, numero trigesimo. & Andreas Gailius in libro 2. practicarum obseruationum, capitulo 36. numero decimo.* Quibus † intelligimus male respondisse *Bursatum in consilio 74. numero 37. libro 1.* dum aduersus prædictos sensit.

Cum ergo dominus Ambrosius non fuerit repertus in ciuitate Genuæ, ibi non potuit conueniri: sed conueniendus erat in loco Madritti sicque domicilii. Nec dici potest † quis in loco originis repertus, etsi ibi procuratorem habet, sicuti respondit *Baldus in consilio 167. verba dicunt. columna 2. versicul. sed dubitatur vtrum, libro 3.* Nec repugnat, quod respondit *Ioannes Baptista Maynoldus inter consilia Bursati in consilio 74. numero 101. libro primo.* cum dixit, † ciuem originarium citari posse in loco domicilii habitationis, vt compareat in loco originis, quando citatio fit per literas subsidiales, atque ita consensu iudicis domicilii habitationis; & huius opinionis recenset *Oldradum, Bartolum, Castrensem, Alexandrum, Socinum & Iasonem.* Nam respondetur, prædictos Doctores solum affirmare, quod subditus existens in territorio alterius iudicis potest illo in loco citari per literas subsidiales † iudicis ipsius subditi; atque ita prædicti Doctores præsupponunt terminos habiles, nempe quod is subditus possit conueniri atque ita citari, vt compareat eo in loco, cuius est subditus: id quod contingit sæpe, vel quia ratione rei sitæ vel conuentione partium, vel alia simili causa iudicium tractari ibi debet; & in terminis ita sensit *Matthias Colerus in tractatu de processibus exsecutiuis, in tertia parte, capitulo septimo, numero vigesimo septimo.* Supposito ergo iure & facultate conueniendi aliquem in loco vel originis, vel domicilii, quorum locorum is appellatur subditus; si alio in loco reperitur, citari ille potest per literas subsidiales; atque ita Maynaldus in hoc æquiuocasse videtur.

Septimo & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod dominus Ambrosius potuerit in ciuitate Genuæ conueniri; & eum fuisse citatum in loco Madritti: attamen adhuc dicimus iudicium hoc esse nullum; & consequenter prædictum instrumentum non esse exsequendum. Est sane nullum hoc iudicium defectu legitimæ citationis, † quo quidem defectu corruit totus processus, vt tradunt multi congesti *à Sebastiano Vantio in tractatu de nullitate, in titulo, de nullitate sententiæ ex defectu citationis, numero decimo, & numero 22. quem secutus sum in consilio 2. numero 323. libro 1. & illi accedunt commemorati à Rolando in consilio 1. numero 14. libro 1.* Quod citatio fuerit minus legitima vel ex eo constat, quod † non fuit seruata forma à statutis Genuæ tradita. Nam citatio facta fuit, vt intra decem dies post duos menses compareret dominus Ambrosius; cum tamen statutum Genuæ sub rubric. *de citationibus, libro 2. cap. 16.* disponat, quod citatis absentibus, à ciuitate Genuæ, existentibus tamen in dominio Genuensi, assignetur terminus vnius diei pro singulis viginti miliaribus. Et de existentibus extra dominium Genuense ne verbum quidem statutum ipsum facit. Exstat & aliud statutum sub rubric. *de curatoribus generalibus.* quo sancitum est, quod agere volens contra absentem, si in ciuitate non reperitur persona legitima pro eo, ipsi absenti constituatur curator, qui in iudiciis conueniatur. Cum ergo hæ statutorum formæ obseruatæ † non fuerint, sequitur dicendum, citationem nullam esse, vt respondit *Alexander in consilio trigesimo septimo, numero primo, libro secundo. Tiraquellus in tractatu de retractu consanguin. §. 8. glossa 7. numero primo & secundo. & Vantius in tractatu de nullitate, in titulo de nullitate sententiæ ex defectu citationis, numero 26.* His satis manifeste constat, hoc instrumentum testamenti non esse exsequendum pro dicto domino Christophoro contra dictum dominum Ambrosium.

Secunda est dubitatio, quæ dissoluenda proponitur; an dominus Dalmaticus curator assignatus domin. Ambrosio absenti admitti debeat in hoc iudicio, non solum ad proponendum exceptionem, quod ipse dominus Ambrosius non fuerit citatus, vel legitime citatus: sed etiam admitti ad totam causam? Et admitti debere existimo. Nam curator † datus bonis absentis potest quacumque in causa defendere absentem: atque ita suscipere quascunque actiones passiuas. Ita probat *l. 2. ff. de curato. bonis dando. vbi glossa & Angelus.* Idem affirmarunt *Odoffredus in tractatu de curatore bonis dando. in rub. quod sit officium prædicti curatoris, numero 85. Bartolus, Angelus & reliqui in l. creditor. ff. de bonis aucto. iudic. possid. & idem Angelus in consilio 193. numero 3. & late Alexander in consilio 4. numero 5. libro 2.* Et in ipsa ciuitate Genuæ cessat omnis dubitatio: cum cautum sit statuto sub rubr. *de curatore generali, §. penultimo.* curatorem posse intentare etiam actiones tempore non perituras: & contra eos ab aliis moueri. Iure ergo potest curator iste deducere exceptionem, quod dominus Ambrosius non fuerit citatus, vel minus legitime citatus. Et hoc quidem facere potest, nulla fideiussione præstita: sicuti nec fideiubere

Source : BIU Cujas

teneretur ipſemet dominus Ambroſius, ſi ad impediendam hanc inſtrumenti exſecutionem compareret, & allegaret nullitatem ſententiæ de exſequendo, ob id quod citatus non fuiſſet. Nam ſtatutum prohibens citatum audiri, non præſtita fideiuſſione, præſupponit illum fuiſſe citatum, & legitime quidem, alioqui non diceretur citatus. Is ergo, qui vult impedire exſecutionem ob id, quod non fuerit citatus, neceſſe non habet præſtare fideiuſſionem: cum non cõpareat vt citatus ad docendum de iure ſuo: ſed compareat tamquam non citatus ad ſe excuſandum, ne aduerſarii calumnia opprimatur. Et ſtatutum vere non prohibet, quin non citatus poſſit hanc exceptionem deducere:
31 ſicuti in ſimili dicimus, ſtatutum prohibens † bannitum contumacem audiri, non prohibere, quo minus quis poſſit allegare, ſe non bannitum, vel minus legitime bannitum fuiſſe. *Ita Socin. ſenior in conſ.39.n.35.lib.4. Francus in c.ſæpe,n.14.de appella. Cephalus in conſ.770. n.15.lib.5. & Cartarius in tract. de exſecutione ſententiæ contra bannitos,§.vlt.n.87.* Et accedit ſimile ad rem noſtram, quod
32 ſi ſtatuto cautum eſt, † quod opponens contra inſtrumentum publicum aliam exceptionem quam ſolutionis, falſitatis & ſimulationis, non audiatur: attamen auditur opponens, inſtrumentum illud non eſſe publicum. *Ita Bart. in l.1. §.& parui,num.3. verſ.quandoque,ff.quod vi aut clam.quem ſecuti ſunt Antonius Canarius in tract.de exſecutione inſtrumentorum,q.2. & Aſinius in tract.de exſecutionibus,§.1.c.33 n.2.* Præterea, admiſſo citra veri præiudicium, quod dominus Ambroſius fuerit citatus: attamen adhuc dominus Dalmatius curator non tenetur fideiubere eo, quia ipſemet dominus Chriſtophorus in ſua petitione conuenit ipſum curatorem, dum petiit eum nomine domini Ambroſii condemnari: atque ita ipſe dominus Dalmatius fuit alieno nomine conuentus; ex quo ſequitur, non teneri fideiubere, ſic diſponente ſtatuto ſub rubr. de curatoribus generalibus.

Tertia eſt dubitatio, an hæ exceptiones, quod ſcilicet dominus Ambroſius non fuerit citatus; quod dominus Dalmatius curator domini Ambroſii debeat audiri: & quod dominus Ioannes Baptiſta Doria tertius ſe opponens debeat citari, ſint in fine litis reſeruandæ, vel potius ſuper eis antequam ad vlteriora procedatur, pronuntiandum? Et quidem ſine magna controuerſia reſpondendum eſt; eſſe ſuper his exceptionibus ante omnia pronuntiandum.

33 Primo, quia hæ exceptiones † non reſpiciunt merita cauſæ,
34 ſed ipſum proceſſum: vt re ipſa conſtat. Atqui exceptiones reſpicientes proceſſum & non merita † cauſæ, non debent in fine litis reſeruari ad merita cauſæ: ſed antequam progrediatur ad vlteriora, diffiniri. *Ita Ioan. Andreæ, Abbas, Grammaticus, Ferrettus & Aſinius, quos commemoraui & probaui in conſ.367.nu.2.libr.4.* Ergo ſuper his exceptionibus eſt pronuntiandum, antequam ad vlteriora in meritis procedatur.

Secundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod hæ exceptiones reſpicerent merita cauſæ: attamen adhuc dicendum eſt, non debere reſeruari in fine litis: ſed nunc ſuper eis pronuntiandum, cum duæ ex his exceptionibus, nempe quod dominus Dalmatius curator domini Ambroſii debeat audiri pro ipſo domino Ambroſio, & quod dominus Doria tertius debeat pro ſuo iure & intereſſe citari: hæ ſane exceptiones non ſunt facti,
35 ſed iuris. Atqui exceptiones † iuris & non facti determinari ſtatim debent, & non reſeruari in fine litis. Ita ſcripſi *in lib.1.de arbitrariis iudicum,q.53.n.4.& in d.conſ.367.n.3.lib.4.* vbi dixi rationem eſſe; quia ius eſt certum, nec aliquam probabilem dubitationem recipit, *l.ancillæ, C.de furtis.vbi Baldus n.2. ſimile ſcribit.* & ideo non requirunt altiorem indaginem, ob quam, ne impediatur cauſæ proceſſus, ſolent exceptiones reſeruari in fine litis. Ergo ſuper his exceptionibus eſt pronuntiandum, antequam procedatur ad vlteriora.

Tertio, admiſſo citra veri præiudicium, quod hæ exceptiones ſint iuris † dubii: attamen adhuc idem dicendum eſt, vt ſcilicet reſeruari non debeant in fine litis, ſed nunc diffiniri. *Ita in ſpecie Baldus in l.poſtquam liti,nu.6. C. de pactis. quem poſt alios ſecutus ſum in lib.1.de arbitrariis iudicum, q.53.nu.5. & in d.conſil.367.num.4. libro 4.* Et vere in caſu noſtro hæ exceptiones non ſunt iuris difficilis.

Quarto accedit, quod etiamſi hę exceptiones eſſent iuris difficilis, & poſſent comparari quæſtioni facti: attamen ſicuti quæ-
37 ſtio facti, † quæ non requirit altiorem indaginem, non reſeruatur, ſed ſtatim determinatur; ita & quæſtio iuris dubii non requirens altiorem indaginem: ſicuti non requirunt hæ exceptiones, ex quo iam ſuper eis fuit diſputatum, & iam factæ ſunt claræ & liquidæ. *Ita in ſpecie hoc argumento vſus ſum in d.conſ.367.n.5. & 6.lib.4.*

Quinto & vltimo, vel ea etiam ratione ſuper hoc emergenti debent ſapientiſſimi domini Iudices pronuntiare & interloqui, non autem reſeruare in fine litis: quia maximum alioqui diſpendium partibus inferri poſſet, ſi reſeruentur. Si enim † con- 38
ſtabit, vt vere nunc conſtat, has exceptiones veras eſſe, & militare, quidquid factum erit, nullum & pro infecto erit. *Ita auctoritate gloſſæ, Bartoli, Baldi, Aretini, Abbatis, Iaſonis & aliorum in ſpecie reſpondi in d.conſ.367.n.8.lib.4.*

Quarta eſt dubitatio, admiſſo (citra tamen veri præiudicium) quod dictum inſtrumentum teſtamenti exſequi debeat; an deduci prius debeat intereſſe illicitum; ſicuti deduci debere mandauit teſtator? Reſpondendum eſt procul dubio deduci debere.

Primo, quia diſpoſuit teſtator ſuis creditoribus eſſe ſatisfaciendum, hac tamen adiecta qualitate, vt deducatur intereſſe illicitum illis perſolutum. Si ergo dominus Chriſtophorus, qui ſe creditorem † dicti teſtatoris aſſerit, vult vti eo teſtamento & 39
diſpoſitione, vti debet cum ſuis qualitatibus, iuxta traditionem *Bartol. in lege, Aurelius, §. idem quæſiit, ff. de libera. legat. & latiſſime ſcripſi in libro ſecundo de arbitrariis iudicum, caſu nonageſimo quinto, num.20.*

Secundo accedit, quod hæc eſt quædam conditio à teſtatore ſuæ diſpoſitioni appoſita, quod ſcilicet ſuis creditoribus ſoluatur eorum creditum, deducto tamen intereſſe illicito eis iam perſoluto; prius ergo conditionem implere debet dominus Chriſtophorus, quam conſequatur ſuum creditum. Cum con- 40
ditio † impleri debeat antequam actus perficiatur, *l.filiofamilias, ff. de conditione & demonſtratione. & ſcripſi in commentario de præſumtionibus lib.4.præſumtio.175. nume. 10.vbi dixi,* conditionem † in 41
hoc differre à modo, quod conditio ante impleri debet, modus ex poſt.

Tertio ſuffragatur ſtatutum ipſum Genuæ de cauſis exſecutiuis; quo cautum eſt, teſtamenta & legata exſequi debere, dummodo petens exſecutionem prius obſeruet, quæ pro ſui parte obſeruare tenetur, ex forma dicti teſtamenti. Cum ergo hoc te- 42
ſtamentum requirat, deduci debere intereſſe illicitum: dicendum eſt, non prius eſſe exſequendum teſtamentum ad commodum dicti domini Chriſtophori, quam is deducat intereſſe illicitum. Et hoc quidem conuenit cum iure communi, quo dicimus, ſtatuta tribuentia † exſecutionem paratam inſtrumentis
publicis intelligi, quando petens eorum exſecutionem impleuit ex latere ſuo, quod ſecundum illorum inſtrumentorum diſpoſitionem implere tenetur; vt in ſpecie reſpondit *Alexander in conſilio 119. numero ſecundo, libro 1. & aliis comprobat Matthias Colerus in tractatu, de proceßibus exſecutiuis, in quarta parte, capitulo 1. num.86.*

Quinta eſt dubitatio, an quæſtio hæc, quod illicitum ſit & dicatur intereſſe, pertineat ad cognitionem † iudicis laici, vel po- 43
tius eccleſiaſtici? Et quidem ſine magna controuerſia reſpondendum eſt; ad eccleſiaſticum pertinere, cum ſit quæſtio iuris, non autem facti. *Ita Imola in capitul.tuam,in fine, de ordine cognitio. & ibidem Abbas numero decimo. Marianus Socinus ſenior in capitulo, cum ſit generale, numero 19. & 20. de foro competent. Decius in conſilio 170. in fine. & Thomas Ferratius in cautela 53. numero 1. quos ſecutus ſum in conſil.376.num.38. lib.4.* Et hinc ſequitur, iudices laicos ſuperſedere debere ab exſecutione teſtamenti, donec cognitum fuerit ab eccleſiaſtico ſuper hoc illicito intereſſe, iuxta *d.c.tuam.* Cognitione autem & pronuntiatione facta ab eccleſiaſtico, quod intereſſe dicatur & ſit illicitum, ſuper ipſa deductione deinde ex ſorte principali facienda cognoſcent iudices laici: quia tunc erit quæſtio facti; ſicuti declaraui *in dicto conſilio 366. numero 12.*

Sexta eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod hoc inſtrumentum mereatur exſecutionem, & quod dominus Ambroſius potuerit in ipſa ciuitate Genuæ conueniri: an † iure 44
compelli poſſit dominus Ambroſius ſoluere debitum commune, quod dicitur ſociale: vel potius ſolum illud proprium dom. Auguſtini? Et dicendum eſt, teneri ad illud proprium domini Auguſtini.

Primo, quia ipſe dominus Auguſtinus teſtator in ipſo teſtamento aſſeruit, ſe debere multis perſonis, cum quibus negotia pertractauit: & ideo diſpoſuit, illis creditorib. eſſe ex ſuis bonis ſatis-

Source : BIU Cujas

satisfaciendum. Intellexit testator de creditoribus suis propriis, non autem de socialibus, respectu scilicet partis aliorum socio-
45 rum: cum debita † socialia non dicantur propria, *vt tradunt Bartolus, Baldus & Salycetus, in l. eius. C. de compensa. Petrus de Vbaldis in tract. de duobus, in tractat. de duobus fratribus. in quinta parte. quæstion. trigesima secunda, numer. 35. & Rota Genuensis in decision. 26. n. 30.* quæ ob id decidit, non admitti compensationem debiti proprij cum sociali.

46 Secundo accedit, quod sicuti testator legando † rem intelligitur legasse solum partem ipsius rei communis ad se spectantem: non autem partem socij, *l. serui electione §. Labeo. ff. de legat. 1. vbi Iason. 10. 22. & Socinus num. 5. Ruin. nu. 3. & Ripa nu. 6. & num. 11.* Ita etiam testator legando quod debita soluantur, præsumitur sensisse de debitis suis, hoc est, quo ad suam portionem: non autem quo ad illam socij.

47 Tertio suffragatur ratio illa, qua solemus dicere, † neminem præsumi velle iactare suum, *l. cum de indebito. in princ. ff. de probat. & scripsi in lib. 2. de arbitrar. iudicum. casu 88. colu. 1.* Atqui si diceremus, testatorem sensisse etiam de debitis communib. respectu partis socij, diceretur testator iactasse suum. Ergo intelligi debet de sua portione tantum sensisse.

48 Tertio confert, quod testatoris † voluntas & dispositio declarat à ratione causa ab eo expressa, *l. vlt. ff. de hæred. instit. & l. cũ pater. §. dulcissimis. de legat. secundo. & egregie responderunt Ancha. in cons. 152. num. 9. & Crauet. in cons. 243. num. 4. & in consil. 297. col. penul. versic. 6.* Atqui ratio & causa expressa à testatore respicit suam solam personam, atque ita à se ipso solo debita; cum dixerit, se ita legare pro exoneratione suæ conscientiæ. Non enim cogitauit testator de conscientia suorum sociorum, quam exonerare ipse non tenebatur. Ergo dicendum est, testatorem sensisse de propriis debitis, non autem de socialibus, quo ad portionem ipsorum sociorum.

Nec obstat, quod cum ipse testator fuerit in solidum obligat' cum sociis, videat debitum partis sociorum esse suum debitum.
49 Nam respõdetur, quod secundum veritatem, † quæ in foro conscientiæ sola spectatur, debitum socij, pro quo in solidũ me obligaui, non dicitur proprie meum. Et propterea in foro conscientiæ non teneor pro ipso socio, qui soluendo est.

Septima & vltima est dubitatio, an iura in solutum data à D. Augustino testatore suis creditoribus computari debeant iuxta communem pretiũ, quod est inter mercatores: vel potius secundũ pretium in eorum fundatione à Rege Catholico sua lege æstimatum & constitutũ? Et dicendum est, prædicta iura æstimari,
50 sicuti lex ipsa Regia æstimauit: cum dicatur † iustum pretium, & lex ipsa constituit, *vt tradunt post alios Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. gl. 6. nu. 19. Modern. Parisien. in tract. de vsuris. n. 118. Didac. in lib. 3. variar. resolut. c. 9. nu. 5. qui nu. 6. in fin. scribit post Gersonem & Ripam.* Rempublicam & Principem taxare posse iustum pretium. Et p̃dictos secutus est *Ioan. Baptista Lupus in l. 2. §. 2. n. 77. C. de pactis inter emto. & vend.* Et in claris terminis horum iurium, quæ in Hispaniis à Rege Catholico venduntur, tradit *Arius Pinellus in l. 2. in tertia parte. c. vlt. num. 35. C. de rescind. vend.* Et hinc sequitur, quod licet mercatores variauerint pretium dictorum iurium secundum eorum indigentiam & necessitatem, atq; ita ex affectu quodam particulari, non tamen dicuntur ipsi in totum mutasse & variasse iustum pretium à lege constitutum.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Prælatus quando possit alienare bona Ecclesiæ.*
2 *Pontifex libere bona Ecclesiæ alienare potest.*
3 *Fundus Ecclesiasticus incultus & sterilis alienari potest.*
4 *Communi hominum iudicio attestanti super re aliqua standum est.*
5 *Solemnitas requiritur in alienatione prædij emphyteutici.*
6 *Tractatus concessionem prædij in emphyteusin præcedere debet.*
7 *Clausula hæc, supplentes omnem defectum, &c. tollit defectus omnes solemnitatum.*
8 *Absentes vocandos non esse, quando præsentes sunt duæ partes ex tribus.*
9 *Terminus in alienatione emphyteuseos quantus, meliorem conditionẽ offerre volenti, concedi debebat.*
10 *Fraus committi solet in bonis Ecclesiasticis inter Ecclesiæ Prælatos, & eorum sanguine iunctos.*
11 *Consanguineis alienari & in emphyteusin dari etiam possunt bona Ecclesiastica.*
12 *Fraus in viro bonæ famæ non præsumitur.*
13 *Fraudis suspicio cessat, si in actu adhibiti sint delegati Pontificis.*
14 *Ecclesia tamquam læsa, vt in integrum restituatur, quæ requirantur.*
16 *Iustum rei Ecclesiasticæ pretium quomodo æstimandum.*
17 *Emphyteusis pro vtilitate Ecclesiæ data quando præsumatur.*
18 *Decretum & auctoritas iudicis in alienationibus interposita, tollit omnem fraudis suspicionem.*
19 *Vbi interuenit decretum, non potest allegari deceptio vltra dimidium.*
20 *Amicis in contractu interuenientibus, præsumitur cessare dolus & metus.*
21 *Præsumtionem iuris contra se habens grauatur minori probationis onere.*
22 *Ecclesia læsa in concessione emphyteuseos non restituitur in integrum, sed augeri debet canon.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXLVII.

EXistimo prædia Albuzanii in emphyteusin à Reueren. Capitulo Ecclesiæ sanctæ Mariæ Peroni magnifico Do. Laurentio Ferrario fuisse rite & recte concessa, & propterea reuocari minime posse. Nam in ea concessione intercesserunt omnia, quæ iure requiruntur, nempe potestas, iusta causa & solemnitas. De potestate dubitandum non est, cum concessio facta fuerit ab ipso Capitulo, cum summi Pontificis auctoritate & cõfirmatione. Prælatum posse † vna cum Capitulo alienare, & in 1
emphyteusin concedere bona Ecclesiæ, quando sic alienandi iusta causa concurrit, certum est. *cap. si Episcopus. 12. q. 5. & tradunt Abbas in cons. 41. nu. 3. lib. 1. Roman. in cons. 36. nu. 2. Guid. Pap. q. 594. Neuiz. in cons. vlt. nu. 9.* Et quando alienationi factæ à Prælato & Capitulo accedit summi Pontificis auctoritas & confirmatio, res caret probabili dubitatione. Ita sane *Abbas in d. cons. 41. num. 4. lib. 1.* qui respondit, Pontificem † posse libere donare bona Ecclesiæ, & re- 2
prehendi minime posse si donauit, aliterue alienauit, *sic & Alex. in cons. 92. nu. 15. lib. 6. Neuiz. in d. cons. vlt. nu. 10.* Nec dubitandum est, quin summus Pontifex voluerit confirmare & validam reddere concessionem hanc, cum suam ipsam auctoritatem & confirmationem multis efficacissimis clausulis corroborauerit: sicuti infra suo loco dicemus. Quod vero iusta exstiterit causa concedẽdi hanc emphyteusin satis certum est, quandoquidem inter alias iustas causas concessionis bonorum Ecclesiæ in emphyteusin etiam illa enumeratur, quando † prædia ipsa sunt inculta & steri- 3
lia, & conceduntur, vt ad culturam & fertilitatem reducantur. *c. ad aures. de reb. Eccle. non aliena. vbi Hostien. & post eum Abbas, in fin.* affirmarunt, prædia Ecclesię inculta & sterilia redacta ab aliquo agricola ad culturam & fertilitatem, posse à solo Prælato sine alia solemnitate concedi in emphyteusin illi agricolæ. *Idẽ affirmarunt Roman. in cons. 22. nu. 5. Anchar. in cons. 443. nu. 8. Guido Papæ in quæst. 158. Capitius in decis. 105. in fin. dum visus est sequi Paulum Castrensem in cons. 63. videtur dicendum. lib. 2. & Guiliel. Redoan. in tract. de reb. Eccles. non alienandis. rub. 33. casu 19.*

Quod aũt hæc prædia Albuzani eo tempore concessionis in emphyteusin essent inculta & sterilia attestati sunt multi testes summæ probitatis & integritatis. Et primum quidem duo illi testes recepti à Reuerendo admodum D. Vicario Episcopi, nempe Reuerendus D. Lucius Cato della turre, & magnificus D. Io. Anton. de Barachis, qui ambo tamquam habentes prædia in prædicto loco Albuzani attestati sunt, quod hæc data in emphyteusin erant eo tempore inculta & suppositia inundationibus: & quod non nisi magna cum impensa retineri poterant ab Ecclesia; quod oblatio annuæ pensionis librarum octuaginta pro emphyteusi concedenda erat congrua & conueniens. Et quod sic in emphyteusin concedendo esset ad euidentem Ecclesiæ vtilitatem. Idem postmodum attestati sunt Sanctinus de parentibus, Io. Franciscus de Bauis. Et cum communi hominum † iudicio & 4

Source : BIU Cujas

æſtimatione iudicatum ſit, vtile fuiſſe Eccleſiæ concedere hanc emphyteuſin pro ea annua penſione, ſic credendum eſt, & valida redditur conceſſio, vt in terminis ſcripſerunt *glo. in c. cum Apoſtolica. in verbo, profuturum. de his, quæ fiunt à Prælato, vbi Imol. n. 13. & But. n. 19. Feli. in c. cum Eccleſiarum. col. 1. & conſtitu. Et ibid. Bero. n. 34. Didac. in lib. 2. varia. reſolut. c. 17. col. 3. verſ. ſed hæc opinio. Neuiz. in conſ. 100. n. 11. Rolan. in conſ. 15. n. 51. lib. 2. Et idem ego ipſe reſpondi in conſ. 114. n. 10. lib. 2. vbi alios retuli.*

Nec obſtat ſi dicatur, nõ fuiſſe à Prælato & Capitulo demonſtratum, quot eſſent reditus dictorum prędiorum, antequã concederetur hæc emphyteuſis: cum tamen eſſet demonſtrandum quanti antea locabantur, vt conſuluit *Bero. in conſ. 88. nu. 25. & 26. lib. 1.* Nam reſpondetur (vt in facto præſupponitur) prædia hæc ob valde tenues reditus non conſueuiſſe locari. Nec demonſtrari vnquam ab aduerſario poſſe creditur, quod prędia hæc fuerint locata. Et admiſſo citra veri præiudicium, quod locata fuerint, non tamen maiori pretio, quam in emphyteuſin conceſſa præfato D. Laurentio.

5 De ſolemnitate nunc diſſeramus. Hæc. n. ita requiritur †quãdo dantur in emphyteuſin prædia ſterilia & inculta ad meliorandum: ſicuti quando omnino alienantur, vt tradit *Butr. in c. 1. de his, quæ fiunt à Prælato ſine conſenſu capituli, quem ſecutus eſt Redoanus in tract. de rebus Eccleſiæ non alienandis. rubr. 33. caſu 19. num. 3.* Et quidem ſolemnitatem noſtro in caſu fuiſſe ſeruatam ſatis conſtat. Nam petitione facta à dicto D. Laurentio Ferrario emphy-
6 teuta, conuocati fuerunt canonici † ipſius Capituli, qui pertractarunt, an vtile eſſet, concedere prædia hæc in emphyteuſin; & tandem re bene diſcuſſa, concluſerunt, eſſe vtile. Interceſſit ergo tractatus *iuxta text. cap. ſine exceptione. 12. quæſt. 2. ca. tua. & c. cum Apoſtolica. de his, quæ fiunt à Prælato ſine cõſenſu Capituli.* Et de hoc tractatu & inquiſitione conſtat ex inſtrumento de eo ſpeciatim cõfecto: ſicuti iure requiri inſtrumentum de his tractatibus ſpecificum ſcripſerunt *Federicus de Senis in conſil. 243. conceſſio. in fine. Caſtrenſ. in conſi. 74. in facto. lib. 1. Alexand. in conſil. 17. colum. 2. lib. 4. Rebuffus in compendio alienationum rerum Eccleſiæ. num. 12. qui num. 13.* ſubiunxit formulam ipſam tractatus, quam probauit etiam *Redoanus in tractat. de rebus Eccleſiæ non alienandis. rub. 23. de tractatu. nu. 25. & num. 35. & alios retuli in conſil. 114. num. 35. vbi dixi*, clauſulam
7 illam, † ſupplentes omnem defectum, &c. tollere hos defectus ſolemnitatum. *& ibi in ſpecie retuli Alexand. & Corne.* Et præterea admiſſo, quod nullus interceſſiſſet tractatus nullaque deliberatio Capituli: attamen ex quo ſummo Pontifici fuit ab ipſo Capitulo ſignificatum, vtile foro, ſi hæc prædia in emphyteuſin darentur; & ipſe Pontifex commiſit in partibus, nempe in hac ciuitate Papiæ, Reuerendis admodum D. Bernardino Buttigella, & D. Hieronymo Vltrana Canonicis Papienſibus delegatis, vt cognoſcerent & declararẽt, an expediret Eccleſiæ, emphyteuſin concedere; non erat neceſſaria aliqua tractatio & deliberatio Capituli, vt tradit *Rebuffus in loco præcitato. num. 14. verſ. ſolet tamen. Ita etiam Deci. in conſilio 341. numer. 8. & Bero. in conſil. 88. numer. 17. libr. 1.*

Nec obſtat, ſi dicatur non modo ipſum tractatum: ſed & preces oblatas Pontifici fuiſſe factas conſenſu & voluntate duorum Canonicorum: cum tamen alij Canonici, qui ſex eſſe ſolent, erãt adhibendi, vt tradunt *Rebuff. præcitato in loco. num. 16. & Redoanus in tract. de reb. Eccl. aliena. rubr. 23. nu. 22. 23. vbi n. 52.* dixit, requiri quod ſaltem adſint duæ partes ex tribus ipſius Capituli. Nam reſpondetur, quod cum alij Canonici nõ eſſent tunc temporis reſidentes, neceſſe minime fuit eos vocare, *vt tradunt Innocent. & alii commemorati à Redoano in d. rubr. 23. num. 51.* verum, *num. 55.* ſubiungit,
8 nõ † eſſe vocandos abſentes, quando præſentes ſunt duæ partes ex tribus. Cum ergo in caſu noſtro fuerint vocati etiam abſentes, ſequitur dicendum fuiſſe ſatisfactum huic requiſito. Quod autem vocati fuerint illi abſentes, ſatis conſtat ex actis, in quib. legitur.

Non ét repugnat, quod in ſchedulis propoſitis fuerit præſtitutus terminus quindecim dierũ tantum iis, qui vellent meliorem
9 offerre † conditionem ipſi Eccleſiæ: cum tñ eſſet præſtituendus terminus 20 dierum, *auth. hoc ius porrectum. C. de ſacroſanct. Eccle. & ſcripſi in lib. 2. de arbitra. iudic. caſu 171. num. 28.* Nam reſpondetur ex ſententia eiuſdem *Redoani poſt alios in d. rub. 23. n. 6. & 7. & nu. 50.* cũ dixit, ſufficere in his alienationibus obſeruare ſolemnitatem inductam à conſuetudine loci, vbi exſtat Eccleſia: vel etiam (vt reſpondit in ſpecie *Bero. in conſ. 91. nu. 7. lib. 1.*) ipſiuſmet Eccleſiæ, quæ alienationem facit, emphyteuſinq; concedit.

Et his conſtat non obeſſe ſi dicatur, quod cum Reuerend. D. Io. Baptiſta huius Eccleſiæ Præpoſitus eſſet filius D. Laurẽtij, cui cõceſſa fuit emphyteuſis, debuit eius mentio fieri in ipſo tractatu, ac ẽt multo magis in precib. oblatis Pontifici, qui alioqui vel non confirmaret, vel difficilius ſaltem cõceſſiſſet hanc fieri emphyteuſin ob ſuſpicionem fraudis, quæ ſolet † cõmitti inter Ec- 10
cleſiæ Prælatos & eorũ ſanguine coniunctos: ſicuti tradunt *Bar. Bald. & Alber. in auth. quibuſcunq; C. de ſacroſa. Eccl. Barb. in conſ. 17. col. 2. lib. 4. Iaſ. in conſ. 183. col. vltim. lib. 2. & in terminis emphyteuſis Eccleſiæ conceſſæ ſanguine coniunctis. Alciat. de præſumtio. reg. 1. præſumt. 29. nu. 2.* Nam reſpondetur, quod imo etiam † conſanguineis alienari, & 11
in emphyteuſin concedi poſſunt bona Eccleſiæ, quando fraus ipſa ceſſat. *Ita affirmant quamplurimi quos congeſſi in conſ. 79. nu. 19. & 20. & in comment. de præſumtionibus. lib. 3. præſumt. 54. nu. 1. Et accedunt Feder. de Senis in conſ. 27. & in conſ. 201. Abbas in conſil. 41. num. 3. verſic. per hoc etiam. lib. 1. Redoanus in tracta. de rebus Eccleſiæ non alienandis, in quæſtionibus, q. 2. n. 29. & 30.* Porro ceſſare omnẽ fraudem noſtro in caſu certum eſt. Et primo quidem, quia D. Laurentio viro bonæ famæ † & conſcientiæ, palam facta fuit hæc conceſſio, ſine aliqua 12
Eccleſiæ læſione, ex quo ſequitur fraudem non præſumi, vt tradunt *Federic. de Senis in d. conſil. 27. & in dicto conſil. 210. Anchar. in c. 1. de rebus Eccleſiæ non aliena. & Redoanus in d. quæſt. 2. num. 35.* Præterea & ſecundo ceſſat fraudis ſuſpicio † ob adhibitam auctoritatem 13
ſummi Pontificis ſeu Reuerendi D. Vicarii Epiſcopalis delegati ab ipſo Pontifice: ſicuti hac ratione ceſſare fraudis ſuſpicionem ſcripſerunt *Abbas in dicto conſ. 41. num. 3. lib. 1. & Redoanus in d. quæſtio. 2. numer. 30. Capitius in deciſ. 16. numer. 4. & reſpondi in conſil. 114. num. 13. lib. 2.*

Non etiam obſtat ſi dicatur, nimis tenui annua penſione cõceſſam fuiſſe hanc emphyteuſin. Cum prædia perticarum pro ſumma librarum.....fuerint data. Et ob id Eccleſiam tanquã læſam poſſe reſtitui in integrum, *vt tradunt omnes in c. conſtitutus. de in integr. reſtitut.* Nam reſpondetur, quod vt † Eccleſia tamquam 14
læſa poſſit in integrum reſtitui, debet probare læſionem ipſam euidentem & manifeſtam: ſicuti in ſpecie reſponderunt *Corn. in conſ. 181. num. 53. lib. 2. & aliis, quos probaui in conſi. 114. nu. 12. lib. 2.* Porro in caſu noſtro non conſtat de hac læſione: ſed contrarium potius: cum appareat iuſtam atq; congruam penſionem fuiſſe conſtitutam teſtimonio atque æſtimatione teſtium, nempe Reuerendi D. Lucij Cati della turre, magnifici Antonij de Barachis, Sanctini de parentibus, & Ioan. Franciſci de Bauis, qui (vt etiam ſupra retuli) atteſtati ſunt, prædicta prædia inculta, ſterilia & inundationibus ſuppoſita fuiſſe iuſta & congrua penſione conceſſa in emphyteuſin: & vtile fuiſſe ipſi Eccleſiæ cõceſſionem hanc facere. Et horum teſtimonio eſſe adhibendam fidem in his terminis reſpondi *in conſ. 114. nu. 10. verſ. quorum quidem, &c. lib. 2.* Porro iuſtum rei † pretium & valorem rei Eccleſiaſticæ cenſeri ſecũ- 15
dum hominum opinionem & æſtimationem, atque ita ſufficere putatiuam æſtimationem iuſtam ſcripſerunt *gloſſa, Abbas, Butrius, Imola, Corſetus, Felinus & Natta, quos commemoraui & ſecutus ſum in dicto conſilio 114. num. 10. lib. 2.* Et ſatis † quidem eſt, quod in- 16
ſpecto eo tempore factæ conceſſionis penſio fuerit iuſta & conueniens, etſi deinde prædiorum reditus fuerint ſummopere aucti. *ſicuti ſcripſi in dicto conſilio 114. numer. 24. poſt Corneum in conſilio 181. num. 56. libr. ſecund. Et nunc addo Guidonem Papæ in quæſtio. 157.*

Præterea cum † forma & ſolemnitas requiſita in concedendis 17
bonis Eccleſiæ in emphyteuſin fuerit ſeruata, & decretum ſummi Pontificis interpoſitum, præſumitur conceſſio facta pro Eccleſiæ vtilitate. *Ita Baldus in cap. 1. in princip. numer. 7. qui feudum dare poſſunt. Et Baldum ſecuti ſunt Alexander, Iaſon, Socin. ſenior, & Pariſius, quos ſecutus ſum in d. conſ. 114. num. 14. Et his accedit Alexand. de Neuo in conſil. 30. num. 2.* qui in ſpecie emphyteuſis conceſſæ ab Eccleſia reſpondit, conceſſionem illam reſcindi non potuiſſe prætextu læſionis ob interpoſitum decretum ab Epiſcopo: cum decretum ſiue † interpoſitio auctoritatis iudicis tollat præſumtionem læ- 18
ſionis: ſicuti docuit *Bartol. in l. 1. C. de prædiis curia. lib. 10.* cum dixit, quod † vbi interuenit decretum iudicis, non poteſt allegari de- 19
ceptio vltra dimidiam iuſti pretij. *Et idem ſcripſit idem Bart. in l. frater à fratre. num.... ff. de condictio. indebiti.* Et licet contrarium probari poſſit, nempe læſio, vt tradit *in cap. cum cauſam. colum. ſecunda. verſic. & vide etiam ſingularem. de emtio. & vendit.* attamen requiritur valde efficax probatio per teſtes graues: ſicuti in ſimili docuit *Baldus in l, tranſactionem. C. de tranſactionibus.* cum dixit, quod ſi interueniunt amici, † in cõtractu præſumitur ceſſare dolus & me- 20

tus:

Source : BIU Cujas

tus: & ideo volens eo casu probare dolum vel metum, debet habere clariorem probationem, quam si amici non interuenissent: quia hæc præsumtio grauat onus probandi, *l. non est verisimile. ff. quod metus causa.* Et confert, quod scripsi *in cõment. de præsumtionibus, lib. 1. q. 35. in fin. dum post Bart. Alex. Curt. iun. & Ludouic. Molinam*
21 *scripsi*, quod ille, qui habet præsumtionem †iuris contra se, grauatur maiori probationis onere. Et præterea *Alex. de Neuo, in dict. cons. 30. n. 3. vers. ex quo infertur.* respondit, quod constitutio Paulina non habet obstare, qñ ex eo decreto Prælati constat emphyteusin concessam ab ipsa Ecclesia cedere in euidentem ipsius Ecclesiæ vtilitatem. Præterea, admisso citra veri præiudicium, quod hæc Ecclesia fuisset læsa in hac concessione emphyteusis: attamẽ alienatio ipsa non redditur nulla, sed augeri debet pensio, vt in specie docuit *Castren. in auth. qui rem. in fin. C. de sacrosan. Eccles. quem secutus est Francisc. de Caldas in commen. ad l. si curatorem. C. de in integrum restitution. minor. in verbo, implorare in integrum restitutionem. numer. 15. qui dixit, se ita in foro obtinuisse.* Et præterea obseruandum est, quod ad hoc, vt Ecclesia locationem ad longum tempus ad meliorandũ, vel emphyteusin cõcessam arguere possit ratione enormis læsionis, & eam reuocare, nõ sufficit probare, quod illa sit modica pensio, & q̃ per illam in contractu simplicis locationis enormiter læderetur: sed probari debet, quod fuerit modica respectu locationis ad longum tempus, vel respectu emphyteusis. Cum illa pensio, quæ dici posset modica respectu simplicis locationis, magna forte esset respectu emphyteusis. Ita in specie respondit *Bero. in consi. 91. n. 15. lib. 1.*

Concludo itaque, concessionem hanc obseruari debere.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *C. 1. in fin. qualiter vasallus iura. debeat fidelit. declaratum. 24.*
2 *Iuramentum assecurationis an habitantes ciuitatis, oppidi vel castri, præstare domino debeant.*
3 *Feudo concesso cum hominibus, villis, &c. intelligitur concessa facultas compellendi homines præstare iuramentum assecurationis.*
4 *Iuramentum assecurationis venire dicitur ex natura feudi.*
5 *Clausula in feudi concessione: Saluo semper iure superioritatis & fidelitatis præsentis, quam præstare debet vasallus domino, &c. quid inferat. & 6.*
7 *Quæ potestatis sunt & facultatis translata nõ dicuntur aut concessa, nisi nominatim concedantur. & nu. 17.*
8 *Compellere homines iurare iuramentum assecurationis, non est imperij meri.*
Neque mixti. nu. 10.
Neq; iurisdictionis simplicis. nu. 11.
Sed est solius potestatis & facultatis. nu. 12.
9 *Merum imperium circa quid versetur, & eius definitio.*
10 *Mixti imperij definitio.*
11 *Iurisdictio simplex quid.*
13 *Legem concedere neq; imperij meri, neque mixti, neq; simplicis iurisdictionis est, sed potestatis.*
14 *Tutoris datio non est meri vel mixti imperij vel iurisdictionis, sed potestatis & facultatis.*
15 *Legitimare spurios per rescriptum non est imperij meri vel mixti, aut iurisdictionis, sed potestatis & facultatis.*
16 *Restituere famæ potestatis est, non imperij meri vel mixti, aut iurisdictionis.*
18 *Ab obseruatione antiquissima omnis lex, dispositio & actus recipit interpretationem.*
19 *Obseruantia declarat an in venditione oppidi facta à Principe contineantur regalia; item, an in venditione castri veniat iurisdictio. numer. 20.*
21 *Obseruantia declarat ad quid teneantur subditi erga superiorem.*
22 *In dubio pro possessore vel quasi, pronuntiandum.*
23 *Iuramenti assecurationis præstatio infert quandam obligationem, & seruitutem.*
Consuetudo localis stricte interpretanda est. ibid.
24 *Præscriptione non tolluntur ea, quæ sunt facultatis.*
25 *Negligentia sola nõ operatur, vt negligens perdat ius suum, nisi in casibus à iure expressis.*
26 *Vasallus non interpellatus præstare obedientiam domino, nullo tempore libertatem non obediendi præscribit.*
27 *Subditus nunquam præscribit libertatem contra reuerentiam & obedientiam domino debitam. & numer. 48.*
28 *Cursu temporis immemorialis præscribi onus præstandi iuramentum assecurationis. 43.*
29 *Facultatis quæ dicantur esse. & 31.*
30 *Tempus inducendæ obligationis modus non est.*
31 *Facultas offerendi debitori concessa an præscribatur.*
32 *Priuilegium præscriptione tollitur.*
33 *Liberatio ab obligatione vel personali vel reali, cursu vel præscriptione temporis inducitur.*
34 *Libertas contra ius homagij præscribitur 40. annis.*
35 *Libertas personæ præscribitur cursu 25. annor. cum bona fide, etiamsi deficiat titulus.*
36 *Immunitas à collectis an aduersus Principem à subditis præscribatur. Et quæ ad eam præscriptionem requirantur. 37.*
38 *Præstatio iuramenti assecurationis est signum cuiusdam superioritatis.*
39 *Cursus temporis immemorialis obtinet vim tituli.*
Vim legis. num. 40.
Vim priuilegij. 41.
Vim pacti. nu. 42.
44 *Cursu temporis immemorialis præscribitur libertas à vasallo præstandi iuramentum fidelitatis.*
45 *In dubio pro reis conuentis est pronuntiandum.*
46 *In dubio pronuntiandum est contra nouatores.*
47 *Nouitas omnis suspecta est.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXLVIII.

DIsputatio, quę grauis & ardua est inter illustrem D. Guarnerium Guascum, & magnificam Solerij Communitatem super iuramento assecurationis, quod ipse D. Guaschus tanquã feudi dominus requirit sibi præstari ab hominibus d. Communitatis, duas habet dubitationes, quarũ prima est, an d. D. Guascho vel iure vel priuilegio cõcessa sit hęc facultas, vt cõpellere possit dictos homines præstare sibi hoc iuramẽtum assecurationis? Secunda est, admisso, quod prædicta facultas ei lege vel priuilegio concessa fuerit, an temporis cursu sit sublata & exstincta?

Et q̃ attinet ad primam dubitationem respõdendum videbatur, d. D. Guascho concessam censeri facultatem compellendi dictos homines præstare dictum assecurationis iuramentum.

Primo vrgere videtur † *text. c. 1. in fi. qualiter vasallus iurare debeat* 1
fidelitatem. cuius verba hæc sunt: Si vero domesticus, id est, familiaris eius sit, cui iurat: aut si ideo iurat fidelitatẽ, non quod habeat feudũ, sed quia sub iurisdictione sit eius cui iurat: nominatim vitam, membrum, mentem, & eius rectum honorem custodire iurabit. Hactenus constitutio illa, quæ manifeste videtur probare, habitatores ratione ipsius habitationis & domicilij teneri præstare hoc fidelitatis iuramentum, quod assecurationis appellant Doctores, quos statim referam.

Secundo suffragari magis videtur in specie traditio *Isern. in d. c.* 2
1. col. 1. vers. certum est enim. qualiter vasallus iurare debeat fidel. cum dixit, Burgenses, id est, habitatores † etiamsi à domino feudum nõ recognoscunt, teneri tamẽ prẽstare hoc assecurationis iuramentum. Et manifestius idem scripsit *Affl. in d. c. 1. nu. 1. & ibid nn. 11.* subiunxit, quod si quis habet bona Burgensatica, id est, allodialia in Baronia, hoc est, in aliquo oppido feudali, & ibidem habeat domicilium, tenetur præstare duo iuramenta, vnum Regi, alterum Baroni, sicq; feudatario. *Idem Affl. in comment. ad constitutiones Neapolitanas, rub. 17. de adiutoriis exigendis ab hominibus. num. 19. vers. contrarium. Et idem affirmant Guid. Pap. in q. 307.* qui testatur, se ita seruari feciſſe à suis hominibus in eius feudo habitantibus. *Iacob. in inuestitura feudali. in ver. qui quidem inuestiti præstiterunt iuramentum fidelitatis. n. 8. Marin. Freccia in commentariis subfeudorum. lib. 2. auctoritate quarta. n. 2. & 3.* Imo (quod fortius est) *Iacobi. præcitato in loco n. 14.* post *Bald.* quem recenset, scribit, hos habitatores teneri prẽstare hoc iuramentum soli feudatario, non autem domino directi. *Ita & Nat. in cons. 598. n. 10. & in cons. 628. n. 1. & in cons. 636. nu. 64. Rolan. in cons. 53. n. 7. lib. 2. & in cons. 51. n. 3. lib. 3. Et in specie Brun. in cons. 35. nu. 3. & in cons. 99. n. 3.* responderunt, iuramentum hoc assecurationis esse præstandum ab hominibus domino ciuitatis, oppidi & loci, in quibus habitant.

Source : BIU Cujas

Tertio, dicto D. Guaſcho videtur conceſſa hæc facultas à Duce Mediolani, qui eum de feudo ipſo Solerij inueſtiuit. Nam in inueſtitura conceditur oppidũ Solerij cum omnib. ſuis iuribus, hominibus, villis, territoriis, pertinentiis & regalibus quibuſcũque, &c. Atqui in conceſſione † feudi, cum hominibus, villis, &c. intelligitur conceſſa facultas compellendi homines præſtare p̃dictum aſſecurationis iuramentum: cum venire † dicatur in ipſa conceſſione ex natura feudi: ſicuti in ſpecie ſenſit *Natta in conſilio 544. n. 7. lib. 3.* cum dixit, quod inueſtitus de caſtro & feudo cũ homagio, id eſt, hominum obligatione cenſetur inueſtitus, vt ipſi homines prę̃ſtent iuramentum fidelitatis, ſeu aſſecurationis. Ergo Guaſchus videtur poſſe compellere hos homines ad præſtandum hoc iuramentum.

Quarto & vltimo, perpendi poſſe videntur verba prædictę̃ inueſtituræ; in qua poſteaquam do. Dux Mediolani conceſſit oppidum cum mero & mixto imperio: & cum hominibus, pertinẽtiis & regalibus, &c. ita ſubiunxit, ſaluo † ſemper iure ſuperioritatis & fidelitatis præſentis, quam præſtare debet vaſallus domino ſuo, &c. Hæc reſeruatio ſolius ſuperioritatis & fidelitatis infert, reliqua omnia, quæ ad feudum ipſum pertinent, fuiſſe conceſſa. Et conſequenter conceſſa etiam dicitur hæc facultas compellendi homines ſibi præſtare hoc iuramentum aſſecurationis.

Hæc pro domino Guaſcho contra Communitatem ſeu homines Solerij dubitationem non mediocrem facere videntur.

Cæterum, re ipſa longe melius † & diligentius conſiderata, contraria ſententia viſa eſt mihi verior & probabilior, nempe illuſt. D. Guaſcho nec iure, nec priuilegio conceſſam eſſe facultatem compellendi homines Solerij ſibi præſtare iuramentum aſſecurationis.

Primo, ea me mouet hæc ratio & argumentum, q̃ hoc compellendi homines habitantes præſtare iuramentũ aſſecurationis non dicit̃ nec imperij meri, vel mixti, nec iuriſdictionis: ſed ſoli' poteſtatis & facultatis. Atqui † ea, quę̃ ſunt poteſtatis & facultatis non dicuntur conceſſa & translata, niſi nominatim tribuantur. Ergo hæc poteſtas cogendi homines præſtare hoc aſſecurationis iuramentum non dicitur conceſſa & translata in Guaſchum, cum ex verbis inueſtituræ ſibi conceſſæ nõ appareat ei tributam eſſe hãc poteſtatem. Illa minor propoſitio probatur ex eo, quod hoc compellere † homines iurare aſſecurationem nõ eſt imperij meri: † cum merum imperiũ verſetur circa correctionem, nempe gladij poteſtatem, *l. imperium. ff. de iuriſd. omn. iud. quo loci Ang. dixit*, illam eſſe meri imperij diffinitionem, & eſſe poteſtatem cognoſcendi & iudicandi de quibuſcumq; cauſis criminalibus. Et *Angelum ſecuti ſunt Longouallius ibidem nu. 49. Alciat. nu. 77. & in lib. 2. paradoxo. c. 7. Duare. in lib. 1. diſputa. anniuerſ. c. 53. & Coraſius in eadem l. Imperium. nu. 7. & lib. 3. miſcella. iuris, c. 17. num. 8.* Non etiam hoc eſt mixti imperij: cum † mixtum imperium ſit, quod participat de imperio mero, & de iuriſdictione: ſicuti poſt *Bart. in d. l. imperium. num. 14. tradit ibidem Dec. num. 5.* vel quod ex imperio & iuriſdictione componitur, vt ſcribunt *Curt. iun. in d. l. imperium. num. 101. & ibidem Coraſius nu. 9. Bellonus in lib. 3. ſupputa. iuris. c. 5. nu. 3. Duare. in d. cap. 53. & Ludouicus Charondus in commentariis de iuriſdictio. & imperio. n. 19.* Non etiam hæc facultas compellendi homines præſtare iuramentum aſſecurationis eſt ſimplicis iuriſdictionis: cum ſimplex iuriſdictio ſit, † quæ verſatur in cognitione & diffinitione cauſarum, *l. imperium. in fine. ff. de iuriſdictio. omnium iudic. & ibidem tradunt omnes.* Eſt ergo neceſſe dicere eſſe ſolius † poteſtatis & facultatis: ſicuti hanc facultatem appellant paſſim Doctores, quos referam in ſequenti dubitatione, præſertim *Brunus in conſil. 35. num. 3. & in conſil. 99. numer. 3.* Ita etiam dicimus, condere legem † non eſſe imperij meri, vel mixti, vel iuriſdictionis, ſed poteſtatis, vt ſcribunt *Iaſon in l. omnes populi. in ſecunda lectura. numer. ſeptimo. ff. de iuſt. & iure. Longouallius in l. imperium. num. 140. de iuriſdict. omnium iudic. & ibidem Alciatus nu. 110. Zaſius nu. 12. & Coraſius num. 32. & Riminal. iun. in rubr. C. qui admitti. numer. 49.* Sic etiam dare tutorem † non eſt meri, vel mixti imperij, vel iuriſdictionis: ſed poteſtatis & facultatis, *vt tradunt Alciatus in l. 1. num. 35. ff. de iuriſdictio. omnium iudicum. Coraſius in d. l. imperium. num. 31. & in lib. 5. miſcella. iuris. cap. 24.* Ita quoque dicimus, † legitimare ſpurios per reſcriptum eſſe poteſtatis, non autem imperij meri, vel mixti, vel iuriſdictionis: ſicuti ſcribunt *Longouallius in d. l. imperium. num. 140. & Coraſ. num. 33.* Qui quidem ſubiungit, idem eſſe in decreto, quod in arrogatione interponitur. Et demum ſic dicimus, quod reſtituere † famæ non eſt meri vel mixti imperij, vel iuriſdictionis, ſed poteſtatis, vt tradunt *Iaſon in dicta l. imperium. 31. & apertius Gaſpar Vallaſcus ibidem num. 176. & num. 250.* Illa vero minor propoſitio, quod ſcilicet † ea, quæ ſunt poteſtatis, non cenſeantur conceſſa & translata niſi nominatim atque ita ſpecifice ſit expreſſum, probatur text. *l. multo. §. tutoris datio. ff. de tutelis.* vbi dicitur, dare tutorem (quod eſſe poteſtatis diximus, & is text. probat) competere iis ſolis, quibus hoc dedit vel lex, vel Senatuſconſultum, vel Princeps. Et eo textu adducti ſic ſcribunt *Alciat. & Coraſ. ſupra allegati.* Quocirca in ſpecie huius noſtri caſus reſpondit *Nat. in conſ. 544. nu. 7. poſt Iſerniam, quem refert*, hanc facultatem compellendi homines præſtare hoc aſſecurationis iuramentum non tranſire in vaſallum de feudo inueſtitum, niſi nominatim ſicq; ſpecifice expreſſum ſit in ipſa inueſtitura.

Secundo comprobatur prædicta ſolida argumentatio auctoritate in terminis his claris *Modern. Pariſ. in commentar. ad conſuetudines Pariſienſes. tit. 1. §. 2. gl. 3. n. 4. in fi.* qui manifeſte dixit, hos homines non teneri iure ſcripto ad præſtationem alicuius homagij, vel iuramenti, niſi in locis, vbi hoc habet conſuetudo, vt Mediolani (inquit ille) & apud Inſubres, vt patet per textum conſuetudinis eorum, *in c. vnico. in fi. qualiter iurare debeat vaſallus fidelitatem.* Et ita in quantum (ſubiungit Modernus ille) *Bald. Aluar. & alii, in d. c. 1. & Bald. in tit. de pace conſtantiæ. in verbo, vaſallique noſtri, Iacobi de S. Georg. in inueſtitura feudali, in verbo, qui quidem inueſtiti præſtiterunt iuramentum fidelitatis. col. 2. & in tract. de homagiis. col. 7. verſ. octauo, & Guid. Pap. in q. 367.* dicunt iuramentum fidelitatis debitum & p̃ſtandum à ſubditis ratione iuriſdictionis dominis ſuis, debere intelligi, ſuppoſito ſtatuto, vel conſuetudine particulari loci. Et idem *Modernus præcitato in loco, nu. 5.* ſubiungit, quod niſi adſit ſpecialis conſuetudo præſtandi hoc iuramentum non eſſe ab hominibus exigendum.

Tertio ſuffragatur, q̃ cum ſupra centũ annos, à quo tempore Guaſchi cœperunt eſſe domini huius oppidi ſeu feudi, obſeruatum ſit, homines dictæ Communitatis nullum vnũ aſſecurationis iuramentũ dictis Guaſchis prę̃ſtitiſſe, ſequitur dicendum dictos homines non teneri. Siquidem ab obſeruatione † præſertim antiquiſſima omnis lex, diſpoſitio & actus recipit interpretationem: ſicuti latiſſime diſſerit *Ioſeph Ludouic. in ſuis concluſionib. conclu. 38. vbi in illatione 11. tradit*, obſeruantiam declarare, † an in venditione oppidi facta à Principe contineantur regalia ex ſententia *Romani, Comenſis & Beccii. Et in illation. 48. poſt Bald. in conſi. 245. lib. 3. Iaſonem & Crauettam tradit*, obſeruantiam declarare, an in venditione † caſtri veniat iuriſdictio. Et in ſpecie magis reſpondit *Bart. in conſ. 59. Commune Spoleti. nu. 3. lib. 1.* obſeruantiam † declarare ad quid teneantur ſubditi erga ſuperiorẽ, vt ſcil. ſi nunquam ab eis exactæ fuerunt collectæ, ad eas nõ fuerint ab initio obligati. Ita ergo dicẽdum eſt in caſu noſtro, antiquiſſimam hanc obſeruantiam declarare, hanc facultatem exigendi iuramentum aſſecurationis nec iure ipſo communi, nec priuilegio tributam eſſe dominis Guaſchis.

Quarto & vltimo, in † dubio pronuntiandum eſt pro his hominibus, quod ſcilicet non teneantur præſtare hoc aſſecurationis iuramentum. Nam pro poſſeſſore ſeu quaſi, vt ſunt ij homines in quaſi poſſeſſione non prę̃ſtandi hoc iuramentum, eſt pronuntiandum, *capit. cum ſint iura. de regulis iuris, in ſexto. & tradunt permulti, quos congeſſi in commentariis de præſumtionibus, libro 6. præſumtione ſexageſima nona, numero ſeptimo.* Et rurſus, præſtationem iuramenti † inferre quandam obligationem & ſeruitutem, vt clarum eſt, & in ſpecie reſpondit *Cephalus in conſilio 176. numero 28. libro 2. poſt Speculatorem, quem refert. & dicemus etiam infra.* Eſt ergo in dubio contra ipſam obligationem & ſeruitutem pro libertate pronuntiandum, *l. quoties. ff. de regulis iuris. & poſt Nauarrum ſcripſi in commentariis de præſumtionibus, lib. 2. præſumtion. 71. num. 34. & in terminis idem reſpondit Beroius in conſi. 115. num. 30. lib. 1.* Et demum pro hominibus reis conuentis contra Guaſchum actorem pronuntiandum eſt, *vt tradunt à me commemorati in præcitatis commentariis de præſumtionibus, libr. 2. præſumtion. 90. colum. 1. & 2.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam † ad primum reſpondetur, *dict. c. 1. in fin. qualiter vaſallus iurare debeat fidelitatem*, ſolum diffinire, quod iuramenti genus præſtare debeant homines obligati ratione habitationis. Non tamen ſtatuit text. ille, quod omnes homines obligati ſint. Et perinde eſt, ac ſi tex. diceret, quod homines illi, qui ratione habitationis tenentur iurare fidelitatem domino, tali ſub forma iurẽt. Et accedit, quod illa eſt con-

Source : BIU Cujas

est constitutio seu consuetudo Mediolani & Insubrię: sicuti scribit *Modern. Parisiensis*, quem commemoraui supra in secundo argumento; quo fit vt extendi non debeat ad oppidum Solerij, & etsi nunc subest dominio Mediolanensi, non tamen continetur sub prouincia Insubriæ, sed sub Liguria: sicuti legitur apud *Leandrum Albertum in descriptione Italiæ*. Et cum consuetudo sit localis
23 & † stricte interpretanda, non extenditur de loco ad locum, vt tradunt *Barto. in l. 1. §. si quis hoc interdicto. ff. de itinere actuq; priua. & Dec. in cons. 483. n. 21.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur prædictos Doctores loqui secundū *d. c. 1. qualiter vasallus iurare debeat fidelitatem*, supra declaratum: sicuti & prędictos Doctores declarat *Modern. Parisiensis præcitato in loco.*

Non obstat tertium argumentū, quia respondetur, quod imo in concessione feudi cum hominibus, &c. non continetur facultas compellendi homines ad præstandum iuramentum assecurationis: ex quo dici non potest concessio nominatim facta, sicuti illa necessario requiritur, vt demonstrauimus supra in primo argumento. Nec iure probatur, quod iuramentum hoc assecurationis sit de natura feudi.

Non obstat quartum & vltimum argumentum, quia respondetur, vt supra; quod scilicet non dicitur concessa hæc facultas: cum nominatim expressa non fuerit. Nec iure probatur, quod præstatio hæc iuramenti sit de pertinentiis feudi.

Concludo itaq; in hac prima dubitatione, dictos homines nec iure communi, nec priuilegio D. Guaschis concesso teneri præstare hoc assecurationis iuramentum.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, & vel iure communi vel ex priuilegio prędicti homines tenerent præstare hoc assecurationis iuramentum; an temporis cursu sicque præscriptione censeantur liberati? Et quidem respondendum videbatur, liberatos censeri non posse.

Primo, quia hæc dicitur quædam potestas & facultas, qua D. Guaschus vult compellere hos homines præstare iuramentum assecurationis: sicuti in specie facultatem appellant *Brun. in cons. 35. num. 3. & in consilio 99. num. 3. Roland. in consilio 52. numer. 28. libr. 3. Neuizanus in consil. 11. numer. 13. & alij, quos infra referam.* Atqui
24 ea, quæ † sunt facultatis præscriptione temporisue cursu non tolluntur. Ergo huic facultati exigendi iuramentum ab his hominibus non dicitur præscriptum. Illa minor propositio probatur text. *l. viam publicam. ff. de via publica.* vbi facultas eundi per viā publicam non præscribitur quouis temporis cursu. Et tradunt *Baldus in l. licet. numer. 5. C. de iure delibera. Angelus in consil. 55. num. 3. Corneus in consilio 305. colum. penult. lib. 3. Francisc. Balbus in tract. de præscriptionibus, in quarta particula, quintæ partis principalis. q. 1. nu. 4. & Craue. in tract. de antiquit. tempor. in 4. particula, quartæ partis principalis. nu. 79. & 85. Et accedit, quod respondit Cardinalis in consil. 38. col. 1. versic. secundo, quia, &c.* cum dixit, quod in his, quæ sunt facultatis, longæua obseruantia non introducitur consuetudo vel præscriptio. Et solet afferri exemplum; quod etsi quis millies hospicio susceperit amicum, cogi nō poterit inuitus idem hospitium amico exhibere, cum hospicio suscipere meræ sit facultatis. Ita pariter, si rusticus sua ipsa sponte multos & multos annos domino certis statis temporibus capones attulit, nullo temporis cursu amisit libertatem facultatemq; suam hanc deferendi, vel non deferendi. *Ita docuit Barto. in l. cum de in rem verso. num. 14. ff. de vsuris. quem secuti sunt multi relati à Balbo in præcitato tract. de præscriptionib. in prima parte, tertiæ partis principalis. q. 10. & à Ripa in ca. cum Ecclesia. nu. 40. de causa possess. & proprieta.* Ita pariter dicimus, quod si quis multos & multos annos accessit molendinum, alicuius causa macinandi frumentum, vel ad furnum causa coquendi panem, vere molendini vel furni domino non dicitur quæsitum ius vel actio, quibus eum inuitum compellat in futurum eo accedere: cum accedere & non accedere positum semper fuerit in illius accedentis libera facultate. *Responde secundum Balbum pa. 66. col. 1. versic. secundo limita.* procedere quando formaliter fuit positum in facultate habendi molendinum. Quæ formalitas hic deficit. Ita tradunt *Ripa in d. c. cum Ecclesia. nu. 44. Crauet. in tract. de antiq. temp. in vltima particula, quartæ partis principalis. n. 98. Boer. in q. 175. nu. 6. & Neuiz. in cons. 43. nu. 7.*

Secundo vrgere videtur, quod hic solū accusari potest negligentia D. Guaschi & maiorum suorum, qui nullo tempore requisierunt hos homines præstare hoc assecurationis iuramentum.
25 Atqui sola negligentia † non operatur, vt negligens perdat ius suum, nisi in casibus in iure expressis, inter quos hic noster non reperitur. Ergo Do. Guaschus non amisit ius & facultatem cogendi hos homines ad præstandum prædictum iuramentum. Illa minor propositio probatur auctoritate *Bartoli in l. solent. §. non vero. numer. 7. versic. pro hoc facit. ff. de offic. proconsul. & legati.* Et confert traditio *Bald. & Præpos. in ca. 1. §. licet in secundo notab. si de feudo fuerit controuers.* cum dixerunt, vasallum †non interpellatum 26
præstare obedientiam domino, non præscribere quouis tempore libertatem non obediendi: ex quo id solum contigit negligentia ipsius domini. *Et Baldum ac Præpositum secuti sunt Abbas in capitu. ad audientiam. numero duodecimo. versicul. iuxta prædicta. de præscriptio & ibidem Felinus, colum. penult. Brunus in cons. 35. numer. 3. & in cons. 99. nu. 3.* qui dixerunt, subditum nunquam præscribere libertatem † contra reuerentiam & obedientiam domino de- 27
bitam.

Tertio & vltimo suffragari magis videtur auctoritas eorum, qui in specie responderunt, hos homines non potuisse quouis temporis cursu & præscriptione liberari à præstatione huius iuramenti assecurationis. *Ita sane Brun. in d. cons. 35. n. 3. & in cons. 99. & Roland. in cons. 52. n. 28. 29. lib. 3.*

His pro D. Guascho aduersus Communitatem & homines Solerij respondendum videbatur.

Cæterum, re ipsa longe melius perpensa ac bene enucleata, contrarium verius visum est mihi, nempe hos homines cursu temporis, cuius † initij nulla est memoria, liberatos esse ab hoc onere iuramenti assecurationis. Quam quidem opinionē multis 28
veris & solidis rationibus comprobabo. Priusquam tamen illa referam, præfabor ea, quę facultatis esse dicuntur, altero de duobus modis intelligi. Primo † aliqua dicuntur esse facultatis, quo- 29
rum libertas à iure publico permissa est, ex qua nulla nobis datur actio, vel exceptio contra aliquem, nec alteri contra nos, atque ita nō paratius deducibile in iudicium. Hoc casu nullo tempore, nulloque modo, nec nos, contra alios: nec alij aduersus nos præscribere possunt. Et quamquam multa hic afferri possent exempla: attamen illis præcipuis tantum vtar, quæ ad rem hanc explanandam sufficiunt. Est sane exemplum in facultate, quæ mihi & reliquis omnibus ciuibus data est, eundi per viam publicam: si viuerem mille annos & iter facerem per hanc ipsam viam, nunquam eam mihi ipsi soli temporis præscriptione acquirerem: & ob id alter, qui eam viam non ambulasset, à me prohiberi non posset, ne per eam iter faceret. Ita probat & loquitur text. *l. viam publicam. ff. de via publica.* quam sic sunt interpretati *Baldus, Angelus, Barbatia, Angel. Aretin. Corneus, Balbus, Crauet. & Matth. Wesenbec.* quas commemoraui & secutus sum *in consil. 201. nu. 62. lib. 3. vbi num. 63.* adiunxi aliud exemplum, in ea scil. facultate priuata, quæ nullam antecedentem habet causam obligandi, vt si feci sæpissime actum, qui pendet à sola libertate & facultate mea ad tui commodum; tu nunquam aliquo temporis cursu acquires aliquod ius aliquamue obligationem contra me, ex quo nulla causa, nullaue obligatio præcessit. Et hoc illud est, quod dicere solemus, tempus †non esse modum inducendi obligationē, 30
l. obligationem fere. §. placet. ff. de act. & oblig. Quocirca dicimus, quod si rusticus sua ipsa sponte, nulla præcedēte causa, multos & multos annos domino certis statis temporibus attulit capones; ex hoc ipso actu, qui meræ facultatis rustici fuit, nulla vnquam acquisita erit actio nullumque ius ipsi domino. *Ita Bartol. in l. cum de in rem verso. nu. 14. ff. de vsuris. quem secuti sunt Balb. Ripa, Ruin. Marsilius & Curt. iun. quos retuli in dicto consilio 201. numer. 64. & in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 160. numer. 17. vbi recensui alia exempla, quæ etiam commemoraui supra in primo argumento.* Et hæc quidem dicitur proprie facultas pendens à libera vnius voluntate: sicuti declarat *Cephalus in consilio 176. numer. 48. & eo prius Modernus Parisiensis in commentariis ad consuetudines Parisienses, §. 7. numer. 20.* De hac ipsa facultate nostra non est disputatio. Hæc enim (vt diximus) præscriptione temporis etiam immēmorialis non tollitur.

Secundo modo dicuntur aliqua esse facultatis, quæ tendunt ad acquirendum nouum ius, nouamq; actionem, vel exceptionem, vel etiam ad eam conseruandam: atque ita parat ius deducibile in iudicium. Et hæc non appellatur proprie facultas, sed ius, vt egregie declarant *Bartol. in l. 1. numer. 4. ff. de condict. ex lege. Angel. in consil. 55. num. 3. Franciscus Aretinus in l. 2. numero tertio. ff. de acquirend. hared. & alij multi, quos congessi in dicto consilio 201. numero sexagesimo sexto. quo loci dixi*; quod licet hoc ius sit in libera potestate ipsius acquirere volentis: non tamen est in potestate illius, contra quem acquiritur vel conseruatur, vt recusare possit;

Source : BIU Cujas

cum is, qui potest acquirere habeat causam, ob quam aduersarium, vt acquirere patiatur, compellere valeat. Exemplum afferri potest in facultate seu iure adeundi hæreditatem. Hæc.n. facultas est in libera hæredis potestate, qui si factus est hæres ex testamento, potest, si vult adire: & si succedentes ab intestato repugnant, causam habet, nempe testamentum, qua eos compellere potest, vt suę aditioni acquiescant. Est etiam simile exemplum in priuilegio concesso à Principe ciuitati, vt possit certis temporib. habere nundinas eisq; vti. Hæc facultas seu ius est in libera potestate ciuitatis ea vtendi vel non vtendi: & causam habet, qua repugnantes & impedientes compellat acquiescere & pati, vt priuilegio vtatur. Et dicitur hæc facultas seu ius pẽdere à voluntate duarum, vel plurium partium: sicuti egregie declarant *Modernus Parisiensis in præcitatis comment. ad consuetudines Parisienses, §. 7. n. 20. & Cephal. in cons. 176. num. 48. lib. 2. qui quidem Cephalus* respondit in specie huius facultatis exigendi iuramentum assecurationis. Nõ enim feudi dominus hac facultate ex se ipso vti potest: sed opus est facto Communitatis seu hominum, qui iuramentum præstet, & obseruet contenta sub ipsa fidelitate. Et subiunxit *Cephalus*, quod hæc non dicitur proprie facultas: sed ius, quod in iudicio deduci & peti potest: & si non præstatur, præscriptione tollitur. Hac de facultate nostra est disputatio: cum exigere iuramentum assecurationis sit quædam facultas, quæ tendit ad acquirendam & conseruandam fidelitatem & obedientiam hominum, qui in ipso oppido habitant. Et hæc quidem facultas tollitur & amittitur in detrimentum ipsius domini oppidi præscriptione temporis.

Primo probatur traditione eorum, qui scribunt, facultati of-
31 ferendi †concessæ debitori, vt ea oblatione facta possit luere pignus, præscribi cursu temporis, triginta scilicet vel quadraginta annorum. Ita sane affirmant *Accursius, Odofredus, Baldus, Albericus, Angelus, Imola, Romanus, Corneus, Castrensis, Io. Fabri, Franc. Aret. Ang. Aretin. Alexander, Iason, Decius, Balbus, Soci. iun. Ripa, Negusantius. Ioan. Montalonius, Crauetta, Mantua Cagnolus, Hieronymus Schurff. Didacus, Pancirolus, Veggius & Wesenbecius, quos quidem commemoraui & probaui in d. cons. 201. nu. 83. lib. 3.* & eo in responso quamplura similia, quæ huc pertinent, congessi.

Secundo accedit, quod hæc facultas compellendi homines ad præstandum hoc assecurationis iuramentũ dicitur concessa priuilegio Principis, qui dominos Guaschos de feudo Solerij inue-
32 stiuit. Atqui priuilegiũ †præscriptione tollitur, si priuilegiatus eo vti neglexit. Ita probat text. *l. 1. ff. de nundinis.* vbi habetur, quod si Princeps concessit ciuitati priuilegium faciendi nundinas, & ciuitas neglexit per decennium nundinas ipsas facere, tollitur priuilegium. Et illo in loco annotauit *Bartolus*, ciuitatem temporis cursu sua negligentia amittere priuilegium habendi publicum Gymnasium. *Et Bartolum secuti sunt Francisc. Balbus in tract. de præscriptionib. in 4. partic. 5. part. principalis. q. 4.*

Tertio suffragatur, quod hæc facultas compellendi homines præstare assecurationis iuramentũ præsupponit necessario quãdam obligationem ex parte hominum erga ipsum dominũ feudi: sicuti sentiunt Doctores ex illo textu, *in c. 1.* qualiter vasallus
33 teneatur iurare fidelitatẽ. Atqui liberatio ab aliqua †obligatione vel personali vel reali, cursu & præscriptione temporis inducit. Ergo dicti homines censentur liberati ab hac obligatione & onere præstandi hoc assecurationis iuramentum. Illa minor pro-
34 positio probatur: quia sic videmus cursu solo quadraginta † annorum præscribi libertatem contra ius homagij, quod est obligationis personalis. Ita sane post *Speculatorem respondit Beroius in cons. 115. num. 26. lib. 1. & decidit Guido Pap. q. 316. sic etiam post alios tradit Balbus in tract. de præscriptionibus, in tertia particula, quarta par-*
35 *tis principalis. quæst. 7.* scripsit, libertatem †personæ præscribi cursu viginti annorum, cum bona fide, etiamsi deficiat titulus, *& ibidem quæstio. 4. & quæst. 5.* affirmat libertatem seruitutis personalis & realis præscribi cursu decem & viginti annorum, vt apud eum.

Quarto comprobantur prædicta traditione eorum, qui affir-
36 mant subditos † cursu temporis præscribere immunitatem contra superiorem, ne ei collectas præstent. *Ita Bartolus in consilio 59. commune Spoleti. num. 3. lib. 1.* cum dixit, quod homines credentes se liberos & francos à præstatione collectarum, si eas cursu quadraginta annorum non præstiterunt, immunitatem præscripsisse dicuntur. Sic pariter *Castrens. in consilio 364. Circa primum quæsitum. colum. vltim. versic. vltimo videtur casus. libr. 1. secutus Bartol. in dict. consil. 59.* respondit, cursu temporis acquiri immunitatem non soluendi parochiæ censum ex fructibus perceptis in montibus: de quibus apud *Castrensem ibidem num. 3.* dubitatur. *Ita quoque Bartoli traditionem probarunt Roman. in consilio 252. num. 4. Corn. in consilio 22. num. 23. versic. similiter. lib. 3.* qui dixit sufficere cursum quadraginta annorum. *Et si ipse Corneus in consil. 268. nu. 16. 18. 20. 23. lib. 4.* respondit, requiri tempus, cuius initij non exstet memoria. Id quod satis casui nostro conuenit. *Sic etiam Alexand. in consil. 30. num. 12. lib. 5.* respondit, cursu quadraginta annorum præscribi immunitatem aduersus collectas, & similia onera. Idem affirmauit *Ripa in lib. 1. responsorum. cap. 14. num. 23. secundum impressionem antiquam.* Nec repugnat, quod respondit idem *Alexand in consilio 136. colum. penult. versic. idem ad hoc vt dict. lib. 2.* cum dixit, inter alia,
quæ sunt necessaria ad hoc, vt dicatur præscripta † immunitas 37
contra collectas, requiri, quod illi, qui prætendunt ipsam immunitatem fuerint requisiti soluere, & ipsi recusauerint sicque contradixerint. Et Alexandrum secuti sunt *Franciscus Balbus in tractat. de præscriptionibus, in secunda particula, quintæ partis principalis. quæst. 7. versic. sed Alexander. Brunus in cons. 35. num. 3. & in consil. 99. num. 3. & Rolan. in cons. 52. num. 28. lib. 3.* Nam respondetur, Alexandrum aliter sensisse *in d. consil. 30. lib. 5. & idem inter consilia Calcanei, in consil. 49. col. 2.* & præterea male sensit Alexander: quia *Bart. in l. cum scimus. n. 2. C. de agric. & censit. lib. 11. quem allegat.* loquitur, quãdo habens facultatem imponendi collectam eam non imposuit, nec subditos requisiuit, quia nunquam euenit casus exigendi ipsam collectam: atque ita opus non fuit eam exigere. Qui quidem casus à nostro longe differt, sicuti dicemus infra. Et hac ratione Alexandrum damnant *Ruin. in consil. 117. num. 13. vers. non obstat etiam. lib. 1. Iason in consil. 220. in fin. lib. 2. & in cons. 101. col. vlt. lib. 4. Crauet. in consil. 111. num. 3. 4. Roland. in cons. 5. nu. 61. lib. 1. Natta in cons. 446. num. 15. & in claris terminis nostris idem Crauet. in cons. 803. nu. 1. in fin. lib. 5.*

Quinto accedit, quod præstatio †hæc iuramenti assecuratio- 38
nis est signum cuiusdam superioritatis D. Guaschi in hos homines, & econtra signum subiectionis, *cap. cum olim. de priuilegiis, & docuit Baldus in cap. quæ in Ecclesiarum. colum. 6. de constitutio. quem secutus est Neuizan. in consil. 11. numer. 2.* Et significare seruitutem quandam post Speculatorem respondit *Cephal. in consilio 176. nu. 28. lib. 2.* Atqui cursu temporis, cuius initij nulla sit apud homines memoria, præscribitur libertas contra prætendentem superiorem, etiamsi præscribens titulum nullum habeat. Ita egregie tradit *Balbus in tract. de præscriptionibus, in prima particula, quintæ partis principalis. quæst. 12. versic. sed oportune quæritur. idem respondit Bero. in consil. 115. nu. 26. lib. 1.* qui fortius dixit, cursu quadraginta annorum dominum amittere ius homagij: sicque superioritatis in homines sibi subditos; & idem decidit *Guido Papæ. quæst. 316.* Ergo ij homines cursu hoc temporis immemorialis præscripserunt libertatem à præstatione huius iuramenti assecurationis.

Sexto confirmantur prædicta, quod ea, quæ sunt meræ facultatis dependentis tamen (vt diximus supra) à facto duorum, præscribuntur cursu temporis, cuius nulla sit apud homines memoria. Ita manifeste tradit *Franciscus Balbus in dicto tractat. de præscriptionibus, in quarta particula, quintæ partis principalis. q. 1. col. 1. versic. nisi id factum. & colum. 2. versic. stat ergo firma.* qui huius opinionis recenset *Bartolum in l. cum de in rem verso. numer. 2. colum. 3. versicul. veniamus ad secundum. ff. de vsuris.* qui dixit, cursum †tem- 39
poris immemorialis habere vim tituli. *Et Bartolum secuti sunt quamplurimi, quos longa serie congessi in commentariis de præsumtionibus, libro tertio, præsumtione centesima trigesima prima, numero trigesimo octauo, vbi numero trigesimo nono dixi ex l. 1. in fine. ff. de aqua pluuia arcen.* vetustatem hanc obtinere † vim legis, & *numero* 40
quadragesimo tertio, post Decium & alios plures scripsi, cursum hunc immemorialis temporis obtinere vim priuilegij, †& *nume-* 41
ro quadragesimo quarto. adiunxi, habere vim pacti. † Et ideo in ca- 42
su nostro perinde est, ac si dominus Guaschus, & eius maiores vel priuilegio, vel pacto sic conuento remiserint his hominibus obligationem illam præstandi assecurationis iuramentum. Et hoc genere argumenti vsi sunt in terminis his nostris *Neuizan. in consilio 11. numer. 8. & Cephal. in consil. 176. num. 21. cum multis seqq. libr. 2.*

Septimo accedit †auctoritas eorum, qui in specie scripserunt, 43
cursu temporis, cuius initij nulla sit apud homines memoria, præscribi libertatem ab onere præstandi hoc assecurationis iuramentum. *Ita sane Socin. sen. in consil. 257. colum. 4. num. 2. vers. præterea aduertendum est. Neuizan. in cons. 11. numer. 8. Cephalus in consilio 176. num. 21.*

Source : BIU Cujas

num.21.22.lib.2. & Crauetta in conſ.803.num.2. vbi in ſpecie damnat reſponſum Bruni *in d.conſ.35.* Et accedit, quod etiam curſu tem-
44 poris immemorialis † præſcribitur libertas à vaſallo preſtādi iuramētum, quod proprie fidelitatis appellatur, vt reſpondit Abbas *in conſ.82.n.7.verſ.ad ſecundum reſpon.quem ſecuti ſunt Felin.in cap. dilecti.col.4.verſ.dum dicit Abbas. de maio. & obedien. Neuiz. in d.conſ. 11.nu.3.Crauet.in conſ.111.nu. 25. & in conſ.803.n.2.& Cephal.in d.conſ. 176.n.23.lib.2.*

Octauo vel ea etiam ratione exiſtimo hos homines non teneri præſtare aliquod aſſecurationis iuramentum, cum ipſe D. Guaſchus, vel ſaltem eius maiores (vt mihi perſuadeo) pluries & pluries confirmauerint his ſuis hominibus Franchiſias, libertates, vſus & conſuetudines ſcriptas, &c. Quas quidem confirmationes & promiſſiones violaret D. Guaſchus, ſi nunc compelleret hos homines præſtare hoc iuramentum; quod longiſſime ipſo vſu nunquam præſtiterunt.

Ita in claris his terminis argumentatur *Neuizanus in dicto conſ. 11.num.9. verſ. tertio principaliter.* Et accedit, quod ſi D. Guaſchus non obſeruabit Franchiſias & libertates promiſſas, ipſi homines non tenerentur præſtare ea, quæ & ipſi promiſerunt, ex quo hæ promiſſiones dicuntur correſpectiuæ, vt in ſpecie reſpondit *Crauet.in conſ.463.num.9. quem ſecutus ſum in conſ.264.num.37.libro tertio.*

Nono & vltimo, admiſſo quod dubia ſit hæc diſputatio, quam ſatis claram pro his hominibus exiſtimo; dicendum adhuc eſt, pronuntiandum eſſe, quod ii homines non teneantur præſtare hoc iuramentum.

45 Nam in dubio pronuntiandum † eſt pro reis conuentis, ſicuti poſt alios ſcripſi in commentariis *de præſum.lib.2.præſ.* Et rurſus pronuntiandum eſt in dubio pro libertate non præſtandi hoc iuramentum, quo ſeruitus quædam inducitur, vt in ſpecie ſic arguit Cephalus *in conſ.176.n.28.lib.2.* Pronuntiandum eſt in dubio pro iis, qui ſunt in poſſeſſione vel quaſi, *c. cum ſint iura. de regul.iur.in 6.* Et dixi *in lib.6.præſumt.69.nu.6.*

46 Et demum in dubio † pronuntiandum eſt contra nouatores, cum eis repugnet omnis bona præſumtio, ſicuti in ſpecie reſpondit Neuiz. *in conſ.11.num.1.2.& 3.* qui poſt alios dixit, omnem
47 nouitatem † ſuſpectam eſſe, & noua iuramenta à ſubditis per Principem extorta preſumi impreſſiua. Et num.7. ſubiunxit dominos cauere debere, ne contra ſubditos faciant aliquam nouitatem, quia mala fide facere præſumuntur. Sic & in ſpecie reſpondit *Soc.ſen.in conſ.257.col.4.verſ.ſecundo infero.lib.2.*

Et accedunt, quæ de his nouatoribus abunde ſcripſi in commentariis de præſumtionibus *libr.5.præſumt.34.vbi commemoraui multa contra hos nouatores.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur, illa procedere in his, quæ ſunt meræ facultatis, dependentis ſcilicet à libera vnius voluntate; & cum non adeſt aliqua cauſa, qua cauſetur aliquod ius deducibile in iudicium, ſicuti declaraui ſupra in præludiis; vbi dixi hanc facultatem non eſſe præſcriptibilem etiam curſu temporis immemorialis. Diuerſum eſt in caſu noſtro, vt iam expoſuimus.

Non obſtat ſecundum argumētum, quia reſpondetur, quod imo in caſu noſtro ſola ipſi negligentia domini feudi, non requirentis ſibi præſtari aſſecurationis iuramentum, operatur, vt priuetur ipſe Dominus ſuo hoc iure, ſicuti abunde demonſtrauimus, & ſupra in ſecundo noſtræ opinionis argumento diximus, negligentia amitti iura & priuilegia. Et præſcribi contra obedientiam, vel ſaltem partem ipſius obedientię curſu temporis immemorialis reſpondit *Bero. in conſ.115.n.31.lib.1.*

Nec repugnat quod in eodem argumento dictum fuit, contra obedientiam † & reuerentiam Domino debitam præſcribi
48 non poſſe. Nam id procedit, quando ſubditus remanet ſubditus, alioqui contra ſuperioritatem & conſequenter obedientiam currit præſcriptio. Ita egregie declarat *Oldra. in conſ.172.n.5. quem ſecutus eſt Caſtr. in l.is, qui putat.in fi.ff.de acquiren.hæred.& accedit Franc.Balb.in tract.de præſcriptionibus in ſecunda particula, quinta partis princip.q.2.verſ.contrariam ſententiam.&c.* poſt alios affirmat, præſcribi poſſe præſertim tempore immemoriali contra ſuperioritatem, ſicq; obedientiam ſupremi Principis, nempe Imperatoris.

Non obſtat tertium & vltimum argumentum; quia *à Bruno & Rolando* diſſentiunt alii multo plures auctoritate maiores relati ſupra in ſeptimo argumento, quorum quidem ſententia validioribus munita eſt rationibus & argumentis ſupra commoratis. Quibus concludo magnificam hanc Solerii Communitatem eſſe ab hac moleſtia liberandam.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Mater exhæredare vel præterire liberos an poſſit.*
2 *Præteritio non expreſſa cauſa ingratitudinis reddit teſtamentum ipſo iure nullum.*
3 *Filia renuntians bonis patris vel matris an in teſtamento præterita poſſit agere de inofficioſo.*
4 *Mulier ſecundo marito dotis nomine plus dare non poteſt, quam quantum eſt relictura vni ex filiis primi matrimonii.*
5 *Renuntiatio iurium facta intelligi debet de iuribus competentibus de futuro, ex cauſa tamen de præſenti.*
6 *Verba generalia reſtringenda ſunt ad cauſam, ob quam ſunt prolata.*
7 *Renuntiatio ſtricte eſt interpretanda.*
9 *Renuntiare an quis poſſit ſpei ſucceſſionis in bonis maternis.*
10 *Verba* quomodolibet, & qualitercunque, *vt vniuerſalia & geminata quid importent. & n. 11.*
12 *Renuntiatio iurium & actionum includit etiam renuntiationem fideicommiſſi, quando de relictis & diſpoſitis facta eſt mentio in inſtrumento renuntiationis.*
13 *Quando verba renuntiationis vniuerſalia non poſſunt adaptari ad cauſam de præſenti, ſed ad futuram tantum, operantur renuntiationem iuris ex cauſa ſuperuenienti.*
14 *Renuntians iuribus quæ habet, & quoquo modo habere poſſet in futurū, non cenſeri remiſiſſe ius ſuccedendi ſuperueniens ex noua cauſa.*
15 *Verba vniuerſalia poſita in renuntiatione comprehendunt ius de futuro, quando non poſſunt verificari, niſi in iure de futuro, ſuperueniente ex noua cauſa.*
16 *Renuntiatio facta verbis ampliſſimis & prægnantibus, reſtringitur ad cauſam de præſenti, non ad ſuperuenientem de nouo.*
17 *Verba*, remaneant libera, *præſupponunt antecedentem obligationem.*
18 *Parentes viuentes ad libitum de bonis ſuis poſſunt diſponere, modo ne in fraudem filiorum quid faciant.*
19 *Verba inſtrumenti*, ab hodie & retro, *reſpiciunt omnes cauſas, quæ ante ipſam tranſactionem & renuntiationem exſtabant.*
21 *In dubio ius ſuperueniens ex noua cauſa non dicitur remiſſum & renuntiatum.*
22 *Interpretatio in dubio fit contra eum, qui ſe fundat in verbis.*
23 *Clauſula codicillaris quando ſubintelligatur in teſtamento confecto à patre inter liberos. & n.24.*
25 *Priuilegia quæcunq; teſtamenti paterni inter liberos locum habent, quando parens plures habens filios, in omnium fauorem diſponit, ſecus ſi in vnius tantum.*

FACTI SPECIES.

MAgnifica D. Franciſca de Perego Mediolanenſis ex magnifico dom. Bartholomæo de Clericis primo eius marito procreauit magnificam dom. Ludouicam. Mortuo vero dicto do. Bartholomæo nupſit dicta do. Franciſca magnifico do. Vincentio Gauoto ſecundo marito. Deinde exorta eſt controuerſia aliqua inter dictas do. Franciſcam & Ludouicam tam ſuper bonis relictis à dicto do. Bartholomæo, quam ſuper bonis dom. Blancæ ſororis ſuæ. Quæ quidem do. Blanca dicebatur donaſſe portionem ſuam dictæ do. Franciſcæ, & rurſus prætendebat dicta dom. Ludouica ius in bonis & dote dictæ do. Franciſcæ eius matris ſecundo viro nuptæ. Ob id inter eas tranſactum fuit, vt dicta D. Ludouica pro certis bonis & quadam pecuniarum ſumma remitteret, decederet atque transferret, ſicuti ceſſit, renuntiauit & tranſtulit omne ius ſuum, omnemque actionem, quot & quas habet (renuntiationis ceſſionisq; verba

Source : BIU Cujas

hæc ſunt) præfata do. Ludouica, & ſibi quomodolibet & qualitercunq; pertinent & ſpectant, & quæ in futurum pertinebunt & ſpectabunt in & ſuper dictis duobus ſediminibus, &c.

Nec non & ſuper hæreditate & bonis dicti quondam D. Bartholomæi olim eius patris, ac hæreditate & bonis etiam dotalibus præfatæ Dom. Franciſcæ eius matris, quæ quomodolibet & qualitercunque & tam de præſenti quam in futurum pertinent & pertinebunt & ſpectabunt præfatæ D. Ludouicæ, vigore quorumcunq; iurium, quomodolibet ipſi D. Ludouicæ ſpectantium, ac ſtatutorum Mediolani ac legum in eius D. Ludouicæ fauorem diſponentium, &c.

Hac tranſactione facta, aliquot poſt annos dicta D. Franciſca condidit teſtamentum, in quo inſtituit hæredem vniuerſalem dictam Dom. Ludouicam, hæredem vero particularem fecit D. Gauotum filium ex ſecundo marito. Poſtmodum dicta D. Franciſca condidit ſecundum teſtamentum, in quo hæredem inſtituit dictum Dom. Gauotum, dictam vero D. Ludouicam filiam præteriuit.

De duobus nunc dubitari contingit. Primo, an prædictum ſecundum teſtamentum ob præteritam Do. Ludouicam filiam ſit nullum: tametſi ipſa D. Ludouica tam amplis verbis renuntiauerit bonis & hæreditati ipſius Do. Franciſcæ matris.

Secundo dubitatur, admiſſo, quod teſtamentum ſit nullum ob dictam præteritionem, an in eo teſtamento ſubintelligatur clauſula codicillaris, qua dicta Do. Ludouica teneatur per fideicommiſſ. reſtituere bona dicto D. Gauoto hæredi ſcripto?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXLIX.



TSi his de dubitationibus docte & acute admodum reſpondit doctiſſimus atque præſtantiſſimus D. Hieronymus Sanſonus, quem honoris cauſa nomino: attamen dicam & ego quod ſentio. Et quod attinet ad primam dubitationem exiſtimo vna cum præfato D. Conſulente, dictum ſecundum teſtamentum ob præteritionem nullum eſſe, vel iure reſcindi debere. Nam etſi olim matris præteritio exhæredationis vim habebat. §. *vlt. Inſtit. de exhæredat. libero. & l. filiam. C. de inoffic. teſtam.* attamen † cum hodie 1
non poſſit mater ſine cauſa præterire ſeu exhæredare filium vel filiam, cauſa ingratitudinis non expreſſa. §. *aliud quoque capitul. in auth. vt cum de appella. cognoſ.* præteritio † ipſa, non expreſſa cauſa, 2
reddit teſtamentum ipſo iure nullum, vt in ſpecie affirmant *Oldra. in conſ. 40. nu. 1. Bart. in auth. ex cauſa. n. 12. C. de liberis præteritis. & ibid. Iaſ. col. 3. & Cur. iun. nu. 7. & 8. Angel. Aretin. in d. §. vlt. nu. 1. Inſtit. de exhæredat. liber. Alex. in l. in ſuis. n. 12. & ibid. Iaſ. col. vlt. ff. de libe. & poſth. Crottus in l. Gallus. §. & quid ſi tant. n. 52. ff. de liber. & poſth. Dec. in conſ. 478. n. 9. & Ale. in l. ſi filius qui in poteſtate. nu. 12. ff. de liber. & poſth.* Eſt ergo Do. Ludouicæ filiæ intentio ſatis ſuperque fundata, quod ſcilicet D. Franciſcæ matris teſtamentum ſit ipſo iure nullum.

Non obſtat nunc illud vnicum argumentum, quod vt ſolidiſſimum aduerſus ipſam D. Ludouicam ſic deducitur. Do Ludouica ampliſſimis verbis renuntiauit bonis & hæreditati matris. Atqui filius filiaue non poſſunt † dicere teſtamentum patris 3
matrisve nullum, ob præteritionem de ſe ipſis factam, quando renuntiarunt bonis ipſorum parentum. Ergo D. Ludouica non poteſt dicere nullum matris teſtamentum ob præteritionem de ſe factam. Illa minor propoſitio probatur auctoritate *Bart. in l. 1. §. quidam filium. quæſt. 4. num. 1. ff. de bono. poſſeſſ contra tab. Baldi. in leg. filio præterito. colum. pen. ff. de iniuſto rupto & irrito teſtam. Alexand. in conſ. 18. num. 2. libr. 5. & in conſ. 125. colum. 1. libr 6. Guido Papæ quæſt. 295. q. 298. quæſt. 598. & in conſ. 96. in 2. dubio, Iaſ. in l. ſi filius in poteſtat. in 5. not ab. ff. de liberis & poſthum. & in conſ. 104. colum pen. lib. 4. & Ruinus in conſ. 17. col. 1. libr. 2. & hos retulit ac ſecutus eſt C rauet. in conſil. 856. num. 24. libro quinto. Et his accedit in ſpecie Oldrad. in dicto conſil. 40. in fine.*

Reſpondetur, dictam D. Ludouicam non renuntiaſſe bonis & hæreditati dictæ D. Franciſcæ matris, ſed tantummodo iuribus, actionibus & rationibus, quæ tunc de præſenti habebat, & in futurum ei ſpectaſſent ſuper dictis bonis & hæreditate matris.

Porro iura, rationes & actiones dict. D. Ludouicæ filiæ erant, quia cum Do. Franciſca mater tranſiuiſſet ad ſecundas nuptias, atque ita nupſiſſet D. Gauoto, competebat ius D. Ludouicæ filiæ circa bona illa, quæ D. Bartholomæus pater ipſius D. Ludouicæ vel donauit, vel legauit ipſi D. Franciſcæ. Nam dicta Dom. Franciſca vſumfructum tantum conſequi poterat, proprietate reſeruata ipſi Dom. Ludouicæ, iuxta conſtitutionem *l. fœminæ. in princ. C. de ſecund. nupt.*

Idem de augmento dotis facto à dicto Dom. Bartholomæo ipſi D. Franciſcæ. Quod quidem augmentum lucratur mulier præmortuo viro diſpoſitione ſtatuti. Hoc ſane augmentum quo ad proprietatem amiſerat dicta D. Franciſca, ſicuti tradunt, *Baldus in auth. ex teſtamento. num. 6. Et in l. generaliter §. illud. Codic. de ſecund. nuptiis, Franciſ. Cremenſ. in ſing. vltimo. Boerius in q. 185. numer. 8. & Roland. in tractat. de lucro dotis. quæſt. 89. num. 7. qui communem eſſe teſtatur.*

Præterea & ſecundo competebat ius dictæ Dom. Ludouicæ circa dimidiam dotis ipſius Do. Franciſcæ poſt eius mortem, ex diſpoſitione *l. hac edictali. C. de ſecund. nupt.* qua ſancitum eſt, mulierem non poſſe plus † ſecundo viro dotis nomine dare, quam 4
quantum eſt relictura vni ex filiis primi matrimonii. Et tertio loco prætendebat dicta Do. Ludouica ius & actionem in bonis dictæ D. Franciſcæ matris, cauſa & reſpectu bonorum D. Blancæ ſororis ex latere patris ipſius D. Ludouicæ. Quæ quidem D. Blanca donauerat portionem ſuam ipſi Do. Franciſcæ. Et donationem inualidam eſſe prætendebat ipſa D. Ludouica. Et demum prætendebat D. Ludouica, ipſam eius matrem teneri reddere rationem adminiſtratæ tutelæ, & ob id eius bona ſibi fuiſſe hypothecata. Hæc iura & actiones prætendebat dicta dom. Ludouica ſibi competere partim de præſenti, & partim poſt mortem ipſius D. Franciſcæ matris, ſicuti ſatis manifeſtum eſt.

Renuntiatio itaque facta ab ipſa dom. Ludouica, cum ſtricte ſit interpretanda, vt dicemus infra, intelligi debet facta iuri cõpetenti de futuro, ex cauſa tamen de præſenti. *Ita Aretinus in leg. Paulus. col. 1. verſ. ſed remanet dubium. ff. de acquiren. hæred. cum dixit,* ſe aliquando reſpondiſſe (vere ſic reſpondit *in conſ. 191. col. vltim.*) quod cum filia renuntiaſſet bonis paternis promittens non venire, vel habere regreſſum ad ea quocunque iure, actione, vel cauſa, potuit ipſa filia ſuccedere fratri, ad quem bona ipſa patris peruenerant. Cum verba illa tam ampla & generalia non includant cauſam ſuperuenientem ſucceſſionis ab inteſtato. Ea ratione, quæ ad rem noſtram pertinet, vſus eſt Aretinus, quia etſi verba renuntiationis erant multum ampla & † generalia: attamen cenſentur reſtricta ad cauſam, ob quam ſunt prolata. *l. cum pater. §. euictis. & §. dulciſſimis. de leg. 2. & l. ſi de cert. C. de tranſactio. Et inquit Aretinus, ita ſenſiſſe Angelum in conſ. 52. D. Gilius. Et Aretinum ſecutus eſt Socinus ſen. in l. 1. §. veteres. num. 3. ff. de acquiren. poſſeſſ.* qui dixit, verba renuntiationis generalia intelligi reſpectu cauſæ de præſenti, non autem de futuro. *Aretinum ac Socinum ſecuti ſunt Curtius iun. in conſ. 52. col. vltim. & in conſ. 101. num. 3. & 6. Parſ. in conſ. 49. numer. 39. & 40. libr. 3. qui quidem Pariſius* ſic etiam reſpondit, quando renuntiatio facta fuit his verbis; quam alia quacunque de cauſa. *Et ibi nu. 44.* dixit prædicta verba referri ad duas illas hæreditates, quibus fuerat renuntiatum. Ita pariter *Cagnol. in l. 1.* 5

num.

Source : BIU Cujas

nu.80.Cod. de pactis,qui post Bart.ibi scripsit, quod renuntians omni iuri, quod sibi competeret vel pertineret etiam ex causa de futuro, intelligitur, quando illud tale ius de futuro causam habet & fundamentum de præsenti, non autem ex causa de futuro. Et ideo (subiunxit Cagnolus) non intelligitur renuntiare iuri acquirendi, si causa de nouo superuenit, nisi id expresse dictum fuerit. Et numero 81. adiunxit ipse Cagnolus, quod renuntians omni iuri, quod habere potest, vel posset, seu sperat etiam, cum iuramento, intelligitur, quando ius illud fundatum est ex causa de præsenti, secus si ex noua causa superueniẽti. Et dixit Cagnolus, traditionẽ hanc esse cõmuniter approbatam. His ẽt accedit *Alba in cons.66.n.3.* qui respondit, generalẽ renuntiationem ẽt factã per verba aliqua de futuro restringi ad ius de futuro, ex causa tamen de præsenti, sic & *Bolognet.in l.qui Romæ §.duo fratres.n.151.& 152. de verb. oblig.* qui scripsit, quod renuntians iuri sibi competenti, & in futurum competituro, intelligitur ex causa de præsenti: non autem si noua superueniat; & ideo filium non excludi à successione patris intestati. Et accedit alia ratio, quod cum
7 renuntiatio † (vt attigi supra) strictæ sit interpretationis, *vt tradunt post alios Decius in l. post quam liti.num. 15. C. de pactis, & in specie Parisius in dicto cons.39.num.43.lib.3.& Decianus in cons.52.num.18. lib. 2.* censetur renuntians remittere minus iuris quam fieri potest, vt tradit *Bart.in l.si domus.in princ.ff. de seruit. vrba. prædio.* cum di-
8 xit, quod si alicui competunt plura iura, si vnum † remittit alterum remittere non dicitur. *& Bart.secuti sunt Geminia.in consil.33. Iason in leg.ne is.§.primo.ff. de acquiren.hæred.& Decius in consilio 266. num.3.*

Nec repugnat quod docte & acute obiicitur, prædicta non procedere in casu nostro, in quo do. Ludouica eo renuntatio-
9 nis tempore habebat spem successionis in bonis † & hæreditate matris. *l.nec ei.§.præterea.ff.de adoptio.* & spes hæc dicitur ius. *vt scribit Bart.in l.is potest. num. 8.ff.de acquiren.hæred.quo loci Franc.Aretin. colum.2.testatur cum Bart.* communem esse sententiam. Si ergo in filia hac fuit spes & ius succedendi in bonis matris; sequitur dicendum, quod illi cessum & renuntiatum fuit his verbis & clausulis amplis & prægnantibus. Ibi. Nec non & super hæreditate & bonis dicti quondam D. Bartholomæi eius patris, ac hæreditate & bonis etiam dotalibus præfatæ dom. Franciscæ eius matris, quæ quomodolibet & qualitercunque & tam de præsenti quam in futurum pertinent & spectant, & pertinebunt ac spe-
10 ctabunt præfatæ dom. Ludouicæ. Quæ quidem verba † quomodolibet, & qualitercunq;, vt vniuersalia & geminata comprehendunt, quæ alias non comprehenderentur sub verbis simplicibus, cum hæc nullum ius etiam impraprium excludant, vt responderunt *Rolandus in cons.2.num.20.21.22.& 23.lib.4.& Riminald. iun.in cons.369. numero 11.libr. 4.* qui dixerunt, his verbis comprehendi etiam ius in spe, & ideo continetur etiam ius de futuro. Et idem respondit *Natta in consil.525.num.8.& 9.lib.3.* cum dixit, verba hæc vniuersalia geminata comprehendere etiam ius de futuro ex noua causa, *& num. 12.* subiunxit etiam in materia odiosa non posse restringi. Et habere vim specialis concessionis respõdit *Rolandus in consil.5.num.47.& 48.libr.1.& in dicto consil.2.num.30. libr. 4.* Et licet in casu nostro non adsint verba præcisa de noua causa: attamen adsunt verba illa vniuersalia, quæ dicuntur omnia continere, & nullam patiuntur restrictionem, vt respondit *Riminald.iunior in dicto consilio 369.numero 12. libro quarto.* Et accedunt illa verba, Vigore quorumcunque iurium sibi quomodolibet spectantium, ac statutorum communis Mediolani, ac legibus in eius dom. Ludouicæ fauorem loquentibus. Quod sane statutum Mediolani disponit, fœminam vti masculum ab intestato matri succedere; iuxta traditionem *Bart. in authentic. matri & auiæ.col.pen. C. quando mulier tutelæ officio fungi potest.& Iasonis in l.plerique.num. 29. ff.de in ius voca.* Renuntiando ergo statutis & legibus in sui fauorem lonquentibus, dicitur renuntiatum hæreditati, quæ sibi virtute statuti, & legum competere posset, & sic non solum prætensionibus, quæ dederunt causam transactioni, sed & aliis.

Huic obiectioni respondetur, quod licet prædicta verba;
11 quomodolibet † & qualitercunque, sint vniuersalia: attamen restringuntur ad causam ipsam tunc exsistentem. *Ita in specie Baldus in cons.37.Quoniam.col.2.vers.etsi bene aduertatur.lib.2.* respondit, renuntiationem factam à filia de bonis patris & matris, occasione sicque causa dotis, & quocunque alio iure, titulo siue causa, &c. intelligi & restringi ad causam tunc exsistentem, non autem ad superuenientem. *Sic & Aretinus, Curtiusiunior, Parisius & alii, quos supra retuli, & præsertim Socin.sen.in d.l.1.§.veteres. & idem Socinus in cons.251.nu.17.lib.2.* Cum dixit, quod verba hæc; & quomodocunque & qualitercunque à se inuicem petere possent; &c. posita in † renuntiatione iurium & actionum, includant 12
etiam renuntiationem fideicommissi; quando de relictis & dispositis à testatore facta est mentio in instrumento renuntiationis. Sentit ergo *Socinus*, verba illa vniuersalia non operari renuntiationem fideicommissi, sicque iuris futuri, quando tempore ipsius renuntiationis aderat alia causa, in qua renuntiatio verificari potuit, sicuti ipse *Socinus paulo supra num.16.* dixerat. *Et apertius ibidem numero 22.versicul.* nec obstant illa verba; scripsit Socinus, verba hæc, petere, exigere, aut causari possent, &c. quæ vniuersalia sunt & extensiua ad futurum, habent (inquit *Socinus*) hunc sensum; quod relicta & legata, scilicet debita de præsenti, censeantur remissa, & ab his partes absolutæ, qualitercunque vel in futurum peti possent, atque ita verba prædicta vniuersalia (inquit Socinus) restringuntur ad id, quod debetur ex causa ipsa de præsenti. Et illo in loco Socinus adducit egregiam traditionem *Bart.in l.si ita.num....versicul.pro declaratione eorum.ff.de auro & argento lega.* quam probarunt permulti, quos congessi *in commentariis de præsumtionibus, libr.4.præsumtio.127.num.21.& 22.Ita pariter Curtius iunior in consil.49.num.12.13.& 14.* cum dixit, quod quando verba † renuntiationis vniuersalia non possunt adapta- 13
ri ob causam de præsenti, sicque in ea verificari, sed ad futuram tantum; operantur renuntiationem iuris ex causa superuenienti, sicque de futuro. Cum ergo in casu nostro prædicta verba vniuersalia possint verificari non modo in vna, sed & in pluribus causis de præsenti, non debent comprehendere causam de futuro. *Sic etiam Ruinus in cons.152.numero 8.9.& 10.libro secundo.respondit*, quod renuntians iuribus sibi competentibus, & quæ quouis modo competere poterant, intelligitur renuntiasse iuribus, quæ in futurum competere poterant ex causa de præsenti, non autem ex causa de futuro, licet illa verba, quouis modo, sint secundum ipsum *Ruinum* vniuersalia. *Idem respondit ipse Ruinus in consilio 25.numero decimo octauo.& 22.libro primo.* de liberatione facta his verbis, quomodocunque & qualitercunque. *Ita etiam Iason in consil. 173. numer.6.versicul.& quidem.& versicul.sed præmissis.lib.4.respondit*, cedentem & renuntiantem iuribus, quę habet † & quæ quoquo modo habere posset in futurum, non cen- 14
seri remisisse ius succedendi superueniens ex noua causa, vt ex iure accrescendi, moriente scilicet fratre, cum quo communis erat emphyteusis. *Sic & Decius in cons.287.colum.vltim.versicul.tertio, quod &c.* consuluit, verba † vniuersalia, quomodocunque, 15
&c. posita in renuntiatione comprehendere ius de futuro, quãdo non possunt verificari, nisi in iure de futuro superuenienti, & ex noua causa. *Et idem Decius in consil.379.num.10.versicul.sed prædictis & similibus.& num.11.versicul.* præterea; respondit † renun- 16
tiationem factam verbis amplissimis & prægnantibus restringi ad causam de præsenti: non autem ad superuenientem de nouo. Idem manifestius respondit *Decianus in cons.52.num.16.& 17.libr.2.* cum dixit, quod renuntians iuri, quod habet & habere poterit in futurum; etiam si verbis generalibus & amplis renuntiatum sit, non intelligitur renuntiasse iuri acquirendo ex noua causa. *Sic & Natta in consil.546.numer.14.& 16.lib.3.respondit*, quod verba hæc, quomodocunque & qualitercunque, posita in liberatione & remissione iuris, restringuntur ad speciem contractus præcedentem, atque ita ad ius & causam exsistentem tunc temporis, non autem ad superuenientem. Ita pariter noue respondit *M. Antonius Eugenius Perusinus in consil. 13.* qui dixit, renuntiationem his verbis factam, de omni & toto eo, quod vna pars ab altera petere, exigere, & consequi posset vsque in præsentem diem ex alia quacunque causa, &c. Dixit inquam *Eugenius* non censeri renuntiatum successioni, sicque iuri superuenienti ex noua causa.

Et nostro in casu res redditur clarior ex verbis ipsius renuntiationis, quæ significant, consideratas fuisse renuntiationis causas tunc exsistentes, sicuti ostendunt verba illa, quod omnia & quæcunque bona & iura tam hæreditaria quam dotalia, paterna & materna, sint & remaneant libera præfatæ D. Franciscæ tam ratione dominii & possessionis, quam proprietatis & hypothecæ, &c. Illa verba, remaneant libera; præsupponunt antecedentem † obligationem, quemadmodum & apertius significat 17
verbum illud, hypothecæ. Quæ sane præcedens obligatio etsi exstabat ex causis supra commemoratis, ob id scilicet, quod ipsa D. Franciscа nupserat secundo viro, & iam administrauerat bo-

Source : BIU Cujas

na ipsius D. Ludouicæ filiæ. Non tamẽ exstabat obligatio hac ex causa, q̃ ipsa D. Ludouic. tanquã filia esset successura matri, quia etsi filius spem aliquam habet in successione patris, & matris, ni-
18 hilominus parentes † non ita tenentur erga filios, quin viuentes possint ad libitum de bonis suis disponere, ea etiam dilapidãdo, dummodo non id ex professo faciant, vt filios fraudent, sicuti tradunt *Bart. in l. hæreditatum. ff. de bonis auctо. iud. possid. Io. à Platea in §. item is cui. Instit. de inutil. stipula. Calcaneus in cons. 75. nu. 30. & Didac. in c. Raynutius §. 10. in fine. de testat.* Et præterea hoc etiam significant verba illa sic scripta. Item conuenerunt vt supra, quod pro & seu occasione prędictorum renũtiationis, cessionis, trãsactionis, positionis, de quibus supra, ac pro omni & toto eo, quod præfata D. Ludouica petere potuisset & posset, prędictæ D. Franciscæ eius matri, & in & super bonis & iuribus, de quibus supra, & generaliter alia causa ab hodie retro, &c. Hęc postrema
19 verba, ab hodie † retro, respiciunt omnes causas, quę ante ipsam transactionem & renuntiationem exstabant. Et sensus est; q̃ pro omnib. causis ab hodie retro, pro quib. ipsa D. Franc. tenebatur ipsi D. Ludouicæ filiæ, & pro quibus facta est transactio & renũtiatio, &c. Qui quidẽ clarus sensus excludit causas de futuro superuenientes. Et ex prædictis satis constat, nil obesse verba il-
20 la, quomodolibet & qualitercunque, quæ etsi vniuersalia † sunt & ob id nihil excludunt secundum *Roland. Natt. & Riminald. in argumen. allegatos.* attamen restringuntur (vt diximus) ad causas exsistentes tempore renũtiationis, sicuti etiam dicimus, dictiones has vniuersales, quomodolibet, qualitercunq; restringi ad terminos proportionabiles, vt responderunt *Geminia. in cons. 29. in fin. & Crauet. in cons. 256. n. 8.* Et in dubio ita dicendum est, quod
21 scilicet † ius superueniens ex noua causa, non dicatur remissum & renuntiatum, quia quando agitur de præiudicio liberantis, stricta fieri debet interpretatio, cum nemo præsumatur iactare
22 suum *l. cũ de indebito. ff. de probatio.* & quia in dubio † fit interpretatio contra eum, qui fundat se in verbis, *l. veterib. ff. de pactis.* Ita in specie liberationis & renuntiationis respõdit *Nat. in cons. 546. n. 15. lib. 3.* Concludo itaq;, dictam Ludouicam non censeri renuntiasse successioni D. Franciscæ matris sibi ab intestato prouenientis.

Secunda est dubitatio, admisso, quod testamentum dictæ D. Franciscæ sit nullum ob præteritam in eo D. Ludouicam filiam, an in eo testamẽto subintelligatur clausula codicillaris, qua dicta D. Ludouica teneatur per fideicommissum restituere bona dicto D. Gauoto hæredi scripto? Et non esse subintelligendam, verissimum esse existimo. Etsi enim vera & recepta est Doctо-
23 rum sententia, clausulam † codicillarem subintelligi atque ita adiectam præsumi in testamento confecto à patre inter liberos, *vt tradunt Imol. Aret. But. Alex. Mathesila. Boer. Soc. iun. & Anton. Gabr. quos commemorani & secutus sum in commentariis de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 31. n. 16.* Attamen † locum habet hæc traditio, quando
24 agitur de fauore & commodo ipsorum filiorum, secus vero si de odio & damno. *Ita Crauet. in cons. 34. col. 2. vers. præterea, quando,* qui respondit, clausulam codicillarem, quæ in testamento condito à patre inter liberos subintelligiẽ, non subintelligi nec præsumi in præiudicium filii. Ea ratione vsus est *Crauet.* quia si subintelligetur clausula hæc, volũtas testatoris, quæ à iure præsumitur in fauorem filiorum, retorqueretur in eorum odium. *cont. l. quod fauore. C. de leg. & subiungit Crauet. ibid. n. 3. vers. considero etiam,* quod lex consuluit parentibus, vt æqualitatem seruent inter liberos. *l. cum pater. §. dulciſſimis. de leg. 2. & l. vt liberis. C. de collatio.* sed si lex præsumeret clausulam codicillarem in testamento patris inter liberos ad inducendum fideicommissum, hæc præsumtio esset inductiua inæqualitatis, & sic præsumeret lex contra eius consilium, quod videtur (inquit *Crauet.*) absurdissimum. *Et Crau. sum & ego secutus in comment. de præsumt. lib. 4. præs. 32. n. 19. Et eiusdem sententiæ accedunt nunc Alciat. in l. si filius, qui in potest. te n. 31. vers. nec me mouet. & in l. Gall. §. quidam rectè. n. 19. ff. de liberis & posth. & in l. cohæredi. §. cum filiæ. n. 13. ff. de vulg. & pup. substit. Ferand. Vasqui. in tractat. de successionum progressu. lib. 3. §. 30. tit. de codicillis. num. 46. vers. sed quo ad tert. & apertius Didac. in c. Raynuti. §. 1. n. 4. vers. concessa tamen. de testa.* qui manifestè dixit, clausulam codicillarem subintelligi in testamento condito à patre inter liberos, quando vtile est eis: non autem damnosum. Et his cõstat, hanc esse magis receptam opinionem, etsi ab ea dissentiunt. *Purpura. in cons. 5. nu. 13. & Pancirolus in cons. 95. in 1. dubio, quos retuli in prælectis comment. de præsum. lib. 4. præsumt. 32. n. 19.* Et prædicta quidem communis opinio comprobatur egregia traditione *Speculatoris, quem refert & probat Rom. in cons. 179. n. 16. vers. secundo, quod & posito, & in cons. 385. n. 5.* cum dixit, priuilegia † quæcunq;, quæ à iure consequitur testamentũ pa- 25
ternum factum inter liberos, locũ habent, quando pater plures habens filios in omniũ fauorem disponit, secus si disponit in fauorem vnius, & in odium & damnum aliorum. *Et Rom. secuti sunt Dec. in cons. 105. n. 6. & in cons. 631. col. 1. Grat. in cons. 156. n. 49 libr. 2. Soc. iun. in cons. 147. n. 40. & in cons. 189. n. 85. lib. 2. Tiraq. in tract. de iure primogenito. q. 4. n. 4. & Petr. Ant. Angusola in cons. 73. n. 15. lib. 6.* Cum ergo nostro in casu magnum detrimentum sentiret D. Ludouica, si in testamento matris subintelligeretur clausula codicillaris, quia grauata censeretur fideicommisso puro & statim restituendo, sequitur dicendum, subintelligi minime debere. His concludo, hoc in testamento d. Franciscæ non subintelligi clausulam codicillarem, vt operetur onus fideicommissi restituendi à d. Ludouica filia d. Gauoto hæredi in eo scripto.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Falsa causa irritos reddit omnes contractus.*
2 *Falsa causa vitiat transactionem.*
3 *Perfectum testamentum dici non potest, cum testator instituto hærede, dum vellet substituere, obmutuit.*
4 *Testamentum perfectionem ab vltimo puncto recipit.*
5 *Testamentum imperfectum & nullum dicitur, quando testator fecit hæredis institutionem.*
6 *Testator super voluntate sua instrumentum à notario fieri se præsente volens, si ante notarii aduentum decessit, imperfectum relinquit testamentum.*
7 *Adsertioni mulieris non esse habendam fidem.*
8 *Testis vnius testimonium in declaranda obscura voluntate testatoris an sufficiat.*
9 *Mulier in testamento testis esse non potest.*
10 *Decretum Prætoris in transactionibus minorum requiritur. Formula interponendi decreti. 11.*
12 *Minor aduersus transactionem an restituatur.*
13 *Transactione ipso iure nulla, cessat restitutio in integrum.*

FACTI SPECIES.

Caius Germanus summæ nobilitatis vir carens filiis masculis, vnicam habens filiã tribus circiter mensibus ante obitum suum dixit suæ coniugi, se in animo habere facere dispositionem quandam de castro, seu arce Zinnenberg in hunc modum; vt scilicet dictum castrum remaneret in familia, & ideo quod filia, numeratis sibi ab ipsius testatoris fratre sex millibus coronatis, ei & suis successoribus masculis castrum cederet. Deinde interiecto trium hebdomadum spatio, prædictum Caium vtcumque male valentem alius quidam affinis nobilis & Iurisconsultus cum coniuge sua inuisit; vbi cum de condendis testamentis incidisset sermo, dixit Caius, se quoque de testamento condendo cogitasse quandoque, & quod in eo voluerit in fratris sui fauorem disponere, & castrum Zinnenberg perpetuo in familia, & apud masculos manere. Sed se mutasse propositum, iam cogitantem, futurum forsan, vt nec ea, quæ possiderent sui ex fratre nepotes, vix sint retẽturi. Eaque propositi mutatio testib. probari posse præsupponitur. Sed rursum bimestri post tempore cũ è thermis ægrotus rediisset, vicinus morti, cum sumtione sacramentorum iam prouisus esset, fuit dictus Caius à sua vxore iterum interrogatus, an haberet præterea aliquid, quod ipsum solicitaret? Et an fratrem suum ad se vo-

Source : BIU Cujas

se vocatum vellet? negauit, sed hoc tantum se cupere, vt sæpe dictum castrum in sua familia & apud masculos remaneat, sicut prius vxori suæ modo quo supra cõmunicauit. Eaq; voluntas sua, cum filia quatuordecim annorum abesset, nulloque alio, nisi vxore, præsente, & vt supra dictum, interrogante, enuntiata est. Mortuo dicto Caio, frater ipsius, præsentibus ac assistentibus pluribus nobilibus, ac matre ipsius filiæ quatuordecim annorũ, fundans se super memorata fratris sui dispositione inter alia sic transegit, vt filiæ prædictæ à se persoluerentur sex millia coronatorum; & quod castrum ipse haberet. Et in casu deficientium masculorum suæ lineæ adhuc duo alia millia numerarentur ipsi filiæ, eiusque hæredibus, ac alia insuper capitula filiæ præiudicialia, de quibus tamen defunctus nihil disposuerat, dictæ transactioni inserta sunt. Quæ quidem transactio plurium nobilium assistentium sigillis corroborata, ac etiam ipsius matris ac puellæ manibus propriis subscripta est. Nunc vero dicta filia viginti quinque annorum nata, non obstante sex millium solutione iam facta, vult à dicta transactione recedere, & castrum vendicare. Quæritur; quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCL.

DVbitatio nulla prorsus est probabilis; quin iure permissum sit huic nobili mulieri vendicare castrum; quo iniquo iure priuata exstitit. Nam aduersus transactionem illam tria ei sunt prodita remedia; quorum primum est, vt petat transactionem irritam declarari, propterea quod falsa ex causa est confe-
1 cta. Est enim satis clarum & exploratum, falsam causam † irritos reddere omnes contractus, sicuti multorum auctoritate comprobaui *in cons.91.n.40.li.1.quo loci n.46.post Barbat.in cons.16.col.pen.*
2 *& vlt.li.3.in specie respondi*, falsam causam vitiare † transactionem. Et idem scripsi *in cons.320.n.19.& in cons.346.n.10.& 11.lib.4.* Porro falsam exstitisse causam, qua transactio hæc inita est, facile demonstratur. Causa sane fuit; quod Caius huius nobilis mulieris pater sic suo testamento disposuerit, vt ipsa filia, acceptis sex millibus coronatis, cederet castrum fratri ipsius Caii. Hæc quidem causa falsa est, cum non modo constet ipsum Caium sic deposuisse, verum potius contrarium in animo habuisse. Nam etsi primum destinauerat sic testari: attamen sua illa destinatio &
3 propositum non fuit ab eo exsecutum, & propterea † dici non potest perfectum testamentum. Ita fortiori in casu dicimus; quod si testator scripsit hæredis institutionẽ, & dum vellet substitutionem facere, obmutuit, non dicitur perfeciſſe testamentum; & consequenter quod iam scripsit, nullum est. *l.si is, qui.ff.de*
4 *testa.& ibid.scripserunt Bald.Imola & reliqui*, testamentum † recipere perfectionem ab vltimo puncto. Et idem responderunt *Iaſ.in cons.8.col.5.vers.item testa.lib.3. & Soc.sen.in cons.92.n.3.lib.3.* Imo testamentum dicitur imperfectum & consequenter nullum, quã-
5 do † testator fecit hæredis institutionem, & substitutionem, & deinde facturus erat legata; & non fecit, sed testamentum ita reliquit. Ita scripserunt *Castr.& Aret.in d.l.si is, qui.Iaſ.in d.cons.8.col.5. vers.secundo ad idem, Ruin.in cons.204.n.8.lib.2.Pariſ.in cons.27.n.17.lib.2.* Et rursus accedit, quod etiam si testator, conuocatis testibus,
6 iussit † alicui, vt suum testamentum conscriberet, atque ita scribi fecit hæredis institutionem, & reliqua omnia, & deinde iussit suam illam dispositionem legi coram ipsis testibus, deinde dixit testibus, reuertimini cras, quia volo de his omnibus conscribi instrumentum à notario, & die sequenti vocatus fuit notarius, sed antequam ad testatorem accederet, decessit ipse testator; testamentum hoc dicitur adhuc imperfectum, & sola exstitit destinatio testandi. Ita post alios *Iaſ.in d.cons.8. colum.6. vers.quarto ad confirmation.libr.3.& in cons.155.col.3.lib.4.qui testator esse communem opinionem.Ruin.in cons.7. n.7.& in cons.11.n.12.lib.2.Dec.in cons.159.n.4.& in cons.488.n.12.& 13.Pariſ.in cons.24.n.11.lib.3.Gram.in deciſ.62.n.15.& Didac.Couar.in c.relatum.il 1.n.9.de testa.*

Si ergo in prædictis casibus, in quibus tot concurrunt, quæ enixam significant testatoris voluntatem, non dicitur confectum testamentum aliquod, sed potius (vt præcitati Doctores censuerunt) dicatur demonstrata destinatio quædam animi ad testandum; quanto magis idem dicendum est in casu nostro, in quo Caius iste dixit solummodo, se in animo habere ita disponere. Demum confert quod in specie magis respondit *Soc.iun.in cons.179.lib.2.qui an.57.vsque.ad 77.* enumerauit quatuor & viginti Doctores, affirmantes, quod si quis dixit, se velle ita disponere & relinquere bona sua Sempronio, non tamen dicitur confeciſſe testamentum, atque ita perfecte disposuisse. Non hic referam rationes & argumenta, quæ commemorat *Soc.* cum apud eum facile legi possint. Est ita q; satis manifestum, Caium hunc non disposuisse, sed eũ habuisse animũ; quem deinde deposuit, atq; ita voluntatem mutauit, dum coram illo Iurisconſ. eiusq; cõiuge & amicis suis, qui ad eũ inuisendum accesserant, affirmauit, se animum illum mutasse. Nec hic repugnat, quod vxor ipsius Caii asseruit, ipsum Caium in extremis laborantem sibi dixisse; se cupere vt prædictum castrum in sua familia & apud masculos remaneat, sicuti prius ipsi suæ vxori dixerat. Nam respondetur, assertioni † huius mulieris non esse adhibendam fi- 7
dem, sicuti in specie, imo fortiori in casu scripsit eruditiſſ. *Petr. Pekius in commenta. de testamen.coniugum. libro primo cap.9. qui commemorat Bald. in consilio 148. Quia dictus vocatus. libro secundo. in meo codice est in consilio 482. libro quarto.* dixit *Pekius* non esse adhibendam fidem vxori asserenti, sibi à marito secreto commissum, vt certam pecuniæ summam distribueret. Namsi sic (vt *Pekii* verba adscribam) passim crederetur vxoribus, sæpe cum consanguineis mariti simultatem, odia & inimicitias habẽtibus & fouentibus, aperta via inuenta esset fraudibus, quibus vtique occurrendum est. *l.in fundo.in fine.ff.de rei vend.* Et hoc quidem sine controuersia affirmandum est in casu nostro, cum testamenti substantia non vnius solius mulieris testimonio, sed septem testium rogatorum attestationibus probanda sit. *Bar.in l.hæredes palam.§.si quid post.n.4.ff.de testa.& ibi reliqui sequuntur. & respondit Dec.in cons.315.n.4.vers. quarta & vlt.* Ita etiam fideicommissum requirit quinque testium attestationes; vt relictum probetur. *l.vlt.C.de fideic.& l.vlt.C.de codicillis.* Imo † etiam quando agitur 8
solum de declaranda obscura testatoris voluntate, adhuc non sufficit vnius tantum testis testimonium, sed duorum omnino requiritur. *Bart.d.§.si quid post.n.4.idem in l.2.in prin.n.39.ff.de vulg.& pup.subst.& ibi Ripa.num.51.& Ruin.nu.61.* Et præterea admisso citra veri præiudicium, quod sufficeret testimonium singulare vnius scilicet testis tantum; quod quidem inauditum est: non tamen sufficeret testimonium mulieris, quæ † testis esse non 9
potest in testamento. *l.qui testamen.mulier.ff.de testa.* & hoc quidem nec de iure canonico, sicuti multorum auctoritate affirmat *Didac.in c.cum esses.col.vlt.de testa.* Cum itaque manifeste constet, Caium nullum vel testamentum, vel dispositionem confeciſſe, vt castrum relinqueret fratri; sequitur dicendum, transactionem hac falsa causa initam irritam reddi. Et hoc quidem primum est remedium, quo succursum esse potest huic nobili mulieri aduersus patruum.

Secundum est remedium, quo prouisum est huic mulieri, vt petat declarari nullam transactionem, ob defectum solemnitatum, quæ in contractibus & alienationibus minorum à lege requiruntur. Hæc sane transactio facta ab hac puella quatuordecim annorum requirebat iustam causam transigẽdi, & solemne decretum † Prætoris, quo non adhibito nulla est, quemadmo- 10
dum scripsi *in lib.2.de arbitrariis iudicum. casu.171.n.40.quo loci huius opinionis commemoraui Iaſ.in l.2.n.3.ff.de officio eius, & Pariſ.in cons.12.n.39.lib.2.& in cons.85.n.15.& n.34.lib.3. Et his accedunt Ruin.in consil.129.n.2.& 3.lib.5.Crauet.in cons.197.n.7.Rol.in cons.7.n.18.lib.3.Ceph.in cons.207.n.19.libr.2.Hier.Gabr.in cons.36.nu.23.libr.1.& alios nonnullos commem.Simoncell.in tract.de decret.lib.2.tit.6.n.99.quo loci n.105. recenset & probat* formulam illam interponendi hoc decretum à Prætore, quam ego ipse consideraui *in d.casu.171.n.42.* Cum dixi, iudicem seu Prætorem † cognita litis ambiguitate & dubitatio- 11
ne, visisq; transactionis pactis & conditionibus, minori vtilibus potius quam damnosis, pronuntiare debere, transigendum esse,

Source : BIU Cujas

& ea transactione facta Prætorem sua auctoritate & decreto confirmare oportere. Cum itaque nostro in casu nulla iusta transigendi causa exstiterit; quippe nulla lis iure aliquo moueri poterat contra ipsam filiam, ex quo (vt demonstrauimus) Caius eius pater nihil ad fratris sui commodum disposuerat, cumque etiam constet Prætorem non interposuisse solemne decretum, sequitur concludendum, transactionem hanc declarari debere nullam. Et hoc quidem remedium est aliis tutius & facilius, cum tota quæstio & disputatio iuris, & non facti sit.

Tertium est remediũ quo succursum est huic nobili mulieri, vt tanq; ætate minor petat se in integrũ restitui aduersus ipsam transactionem, qua læsa non mediocriter fuit. Est. n. manifestũ,
12 minorẽ † læsum restitui aduersus transactionẽ à se initam, *l. 1. C. si aduers. transf. & l. si profundo. C. de transact.* & illis in locis scribũt Dd. Imo facilius restituitur minor aduersus trãsactionem q; aduersus alios contractus, vt respondit *Alc. in resp. 197. n. 9. & 10. quẽ secut. est Sfort. Oddo in commentariis de restitut. in integrum. q. 66. n. 18.* Nec hoc in casu necessariũ erit probare læsionẽ excedere dimidiam ac vltra, cũ læsio hæc in eo consistat, q bonum non fuit ipsi mulieri transigere, ex quo ad eius fauorem res erat (vt supra demõstrauimus) clara & manifesta; quod sc. nullum ab eius patre cõditum fuit testamentum, nihilq; penitus dispositũ ad commodum dicti eius fratris. Et præterea non est hic necesse considerare læsionẽ vsq; vel vltra dimidiã, sicuti egregie scripsit *Sfort. Oddo*
13 *in d. q. 66. n. 23.* Cæterũ † aduertendum est; q cum hæc transactio sit (vt supra planũ fecimus) ipso iure nulla; cessare debet remedium hoc restitutionis in integrum. *l. in causa. l. a 1. ff. de mino. 25. an. & l. 1. C. ex quib. caus. maio. & in specie probat tex. l. 2. C. de præd. mino. & ex sentent. Rebuf. in commen. ad Regi. constitut. Galliæ. tom. secun. tract. de restitut. art. 1. gl. 2. nu. 10. ego ipse resp. in cons. 100. n. 301. libr. 1. & secutus est Sfortia. in d. tract. de restitut. in integrum. q. 17. art. 7.* Poterit tamẽ hęc mulier proponere vtrumque remedium conditionaliter hoc modo; peto dictam trãsactionem declarari nullã & irritam tam ob falsam causam, qua cõfecta est; q ob defectum solemnitatũ, q in contractibus minorum requiruntur. Et si ac quatenus cõstare ac dici posset, prædictã transactionem non esse nullam, sed validam, peto me tanq ætate minorem in integrum aduersus illã restitui. Ita duo hæc remedia sic cõditionaliter proponi posse scripsit post alios *Sfor. Oddo in præcit. q. 17. art. 16. n. 118. qui n. 120. subiunxit ex sentent. Bal. in d. l. in causæ*; quod etiam si minor petiit, se in integrum restitui, non dicitur approbasse contractum. His tribus remediis consultum atque succursum esse potest huic nobili mulieri, cuius partis si ego in foro patronus essem, eius nomine peterem, eam tanquam spoliatam restitui ad illius castri possessionẽ. Et si aduersarius exciperet; restitui eam non debere, vtpote quæ suo facto & culpa è possessione cecidit, replicarem, non cõstare hoc de facto & culpa; si aduersarius duplicaret, imo cecidisse, sicuti constat instrumento transactionis, triplicarem, transactionẽ illam esse prorsus & omnino nullã non modo ob falsam causam, qua cõfecta fuit, sed ẽt ob defectum solẽnitatum à iure requisitarũ in cõtractibus minorũ. Et si ac quatenus trãsactio esset valida; quod ipsa mulier in integrum restituatur, atque ita recto tramite percurret iudicium; & prius quã aduersus ipsam transactionem obiiciantur prædicti defectus, petaturq;, eam declarari nullã; requiret mulier à Reu. Episc. se absolui à vinculo iuramenti (si modo iurata fuit transactio) non modo ad effectum agendi, sed & ad alium quemcunque omni meliori.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Substitutionem non extendi de casu in casum. & n. 10.*
Neque de tempore in tempus. ibid. n. 10.
Quod tamen limitatur n. 11. 13. (pillarem.
3 *Substitutio vulgaris expressa regulariter comprehendit tacitam pu-*
4 *Verba, si nascetur & decederet, atque ita non exstaret tempore mortis testatoris, includunt etiam hunc casum, si nascetur & mortuo ipso testatore decederet in pupillari ætate.*
5 *Substitutio facta si filius non esset in rerum natura comprehendit seu extenditur ad casum, quando filius in rerum natura exstitisset, sed in pupillari ætate decessisset.*
6 *Verba, si vero nascentur & deinde decederent, significant substitutionem compendiosam.*
7 *Substitutio compendiosa continet pupillarem. n. 12.*
8 *Affectio maior ex eo colligitur, quod testator vnum altero prius vocauerit atque instituerit.*
9 *Testatoris voluntas interpretationem recipit ab his, quæ testator ipse vel ante vel post conditum testamentum aliquando dixit.*
14 *Pluralitas non resoluitur in suas singularitates, quando supereſt persona quæ ex præsumta voluntate defuncti excludit substitutum.*
15 *Substitutus tam in substitutione pupillari, quam in fideicommissaria, duobus decedentibus, non succedit vni decedenti, quando ille superstes est persona, quæ ex præsumta voluntate testatoris excludit substitutum.*
16 *Substitutum ex præsumta mente testatoris excludere quis intelligatur.*

FACTI SPECIES.

D. *Michael Decius Cremonens. an. 1569. condidit testamẽtũ, in quo hæredes instituit D. Thadeum filium, & ventrem prægnantẽ D. Margaritæ secundæ vxoris, deinde ita substituit. Quod si ex ipso testatore & D. Margarita nascetur filius masculus, seu nascentur filii masculi, quod ipsi sint & esse debeant hæredes ipsius D. Michaelis testatoris in omnib. suis bonis. Si vero non nascetur, siue nascerentur, & deinde decederet, vel decederent, & non exstaret, vel nõ exstarent tempore mortis ipsius D. Michaelis testatoris, & essent filiæ, fœminæ natæ & procreatæ ex dicta Domin. Margarita, quod ipsæ filiæ sint hæredes ipsius D. Michaelis testatoris, &c. Quod si ex ipso & dicta eius vxore nascentur filii, vel filiæ vt supra, & ipsi vel ipsæ decederent in pupillari ætate, quod bona ipsius testatoris integraliter & sine diminutione aliqua, & nõ detracta aliqua Trebellianica perueniant in dictum Thadeum, tunc exsistentem, & eo non exsistente, in eius filios, deinde in Dariam dicti testatoris sororem, vel eius filios & filias, &c.*

Deinde testator subiecit hanc clausulam. Quos prænominatos, debite referendo, in casu prædicto præfatus D. Michael testator hæredes instituit, seu substituit, vulgariter, pupillariter & per fideic. & omni meliori modo, &c. Præsupponitur in facto, quod post conditum prædictum testamentum, dict. D. Michael testator susceperit dues filios ex dicta D. Margarita, hoc est Ioan. Bapt. & Prudentiam, mortuo prædicto testatore decesserit Io. Bapt. impubes superstite dicta Prudentia, ac dictis Thadeo & Daria. Dubitari nunc contingit, an ad successionem dicti Ioan. Baptistæ mortui in pupillari ætate post mortem testatoris admitti debeat dictus Thadeus, vel potius dicta Prudentia?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCL.

REspondendum videbatur, d. D. Prudentiam admitti minime debere ad successionem Io. Bapt. fratris in ætate pupillari prædefuncti. Quandoquidem substitutio à testatore facta de fœminis, quas in defectum masculorum nasciturorum ex d. D. Margarita, non videtur cõprehendere casum hunc nostrũ. Nam testator ita solum dixit. Si vero non nascetur, siue nascentur; & deinde decederet, vel decederent, & non exstaret vel non exstarent tempore mortis ipsius Do. Michaelis testatoris; & essent filiæ fœminæ, &c. testator videtur substituisse fœminas masculis solum eo in casu, in quo ipsi masculi non nascerentur, vel si nati decederent viuo adhuc ipso testatore, sicuti videntur significare illa verba. Et deinde decederent, & non exstarent tẽpore mortis ipsius testatoris, cũ ergo in substitutione exprimatur hic solus casus, dicendũ videtur extendi non debere ad hunc casum, qui nunc euenit, nempe, quod natus sit masculus, hoc est Ioan. Baptist. & deinde sit mortuus in pupillari ætate post mortem ipsius testatoris. Et hoc quidem dicendum videtur multis rationibus.

Primo, quia dicere solemus, substitutionem † non extendi de 1
casu ad casum. *Ita Soc. sen. in cons. 63. col. 3. vers. & in primis ista concluſ. li. 1. Ias. in cons. 29. col. pen. in fi. & in cons. 30. col. 2. li. 3. Rub. in cons. 28. n. 2. Paris. in cons. 31. n. 6. lib. 2. Soc. iun. in cons. 101. n. 3. libr. 1. & in cons. 4. nu. 13. lib 4. & Crauet. in cons. 161. n. 16.* alios sciens prætereo.

Secundo admisso, quod substitutio extendatur de casu ad ca- 2
sum, non tamen extenditur † de tẽpore ad tempus. *l. si ita quis. ff. de vulg. & pup. substit. & tradunt Bar. Bal. & Castr. in l. si mater. §. 1. ff. eo. de vulg. & alii permulti quos longa serie commemorauit in commentariis de præsumt. lib. 4. præsumt. 65. n. 39.* Atqui hic extenderetur substitutio de tempore ad tempus, hoc est à tempore vitæ testatoris ad tempus post eius mortem. Ergo, &c.

Tertio

Source : BIU Cujas

Tertio admisso, quod illa verba, si nascētur, & deinde decederēt, & nō exstarent tēpore mortis testatoris, &c. significēt vulgarē substitutionē expressam; quæ † regulariter cōtinet tacitā pupillarē, *l. iā hoc iure. ff. de vulg. & pup. substit. & l. quamuis. C. de impub. & aliis substit.* attamen hoc in casu nō videtur cōtinere; ex quo exstat cōiectura, quę significat testatorē noluisse sub hac expressa vulgari continere tacitā pupillarē. Et quidem cōiectura est, quia testator fecit expressam pupillarem dū dixit: Quod si ex ipso & D. Margarita nascētur filii vel filiæ, vt supra, & ipsi, vel ipsę decederent in pupillari ætate, cp bona ipsius testatoris integraliter peruenire debeāt ad D. Thadeū. Hæc sane expressa pupillaris significare videtur; cp in illa expressa vulgari non contineatur tacita pupillaris. *l cum ex filio. §. 1. ff. de vulg. & pup. substit. & manifeste tradunt Bar. in l. 1. n. 34. ff. de vulg. & pup. substit. Ias. in l. iā hoc iur. n. 4. vers. sec. lim. ff. eo. & alios plures cōmemoraui in comm. de præs. li. 4. præs. 36. n. 17.* Hæc aduersus D. Prudent. dubitationē non mediocrē facere videnī.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, cōtrariam sententiam veriorem esse existimo; nempe D. Prudentiam censeri vocatam & substitutam per pupillarem d. Io. Bapt. fratri.

4 Primo, quia illa † verba; si nascetur & decederet, atq; ita non exstaret tempore mortis testatoris, includūt etiam hunc casum, si nascetur, & mortuo ipso testatore decederet in pupillari ætate. *Ita probat tex. l. vlt. §. 1. C. de instit. & substit.* vbi substitutio facta eo casu, quo posthumus natus non erit, fauore matris in medio exsistentis, non extenditur ad casum, cum natus erit & in pupillari ætate decesserit. Quo itaq; ad alias personas vtrumq; casum testator dicitur cōplexus, sicuti illo in loco annotarunt *Bart. n. 3. Bal. n. 5.* Et hæc quidem dicitur substitutio vulgaris expressa in vno casu, continens tacitā pupillarem, sicuti hoc nomine appellant *Bart. in l. 1. n. 36. ff. de vulg. & pup. substit. & ibid. Alex. nu. 36. & alios retuli in commen. de præs. lib. 4. præs. 36. n. 16. & illis accedunt Ias. in l. iam hoc iure. n. 4. ff. de vulg. & pup. substit. Didac. in c. Rayn. §. 4. n. 6. vers. est autem expressa. & Ferrand. Vasq. in tract. de successionū progres. §. 18. n. 42.*

Secūdo accedit in specie magis cp respondit *Rom. in cons. 56. n. 3.*
5 cum † dixit, cp substitutio facta, si filius non esset in rerū natura comprehendit, seu extenditur ad casum, qñ filius in rerum natura exstitisset, sed in pupillari ætate decessisset, atq; ita pupillarem factā fuisse sensit *Rom. qui huius sent. retulit gl. in l. qui habebat. in verb. plures. ff. de vulg. & pup. substit. vbi Imo. eā perpendit. Et Rom. secuti sunt Ias. Curt. iun. Paris. Soc. iun. & Alc. quos commemorauī & probaui in commen. de præs. lib. 4. præs. 65. n. 8. & illis Decius in cons. 227. n. 11. Picus in cons. 102. n. 65. & Hier. Laurent. in decis. Auenionens. dec. 5. 4. n. 10.*

6 Tertio suffragatur, quod illa verba † si vero nascetur, & deinde decederet, vel non exstaret, significant substitutionem compendiosam, sicuti scripserunt *Bart. in l. centurio. num. 9. ff. de vulg. & pup. substit. Bal. in cons. 55. li. 3. Dec. in cons. 227. n. 3. & alii multi, quos congessi in præcit. commen. de præs. lib. 4. præs. 51. n. 7.* Porro dubium non
7 est, quin † compendiosa contineat pupillarem, quæ dicitur expressa verbis generalib. *l. precib. vbi Dd. omnes. C. de impub. & aliis substit. & multos retuli in d. lib. 4. præs. 34. num. 5.* Est ergo dicendum. D. Prudentiam substitutam fuisse pupillariter dicto Ioan. Baptistę.

Quarto non parū confert, cp præsumitur, testatorem minus dilexisse D. Thadeū & D. Dariā, respectu personæ d. D. Io. Bap. q̄ D. Prudentiam. Nam D. Prudentia erat magis coniuncta ipsi Io. Bapt. ex quo erat eius soror tam ex latere patris quam matris, dicti vero D. Thadeus & Daria erant coniuncti dicto Io. Bapt. nisi ex latere patris. Est ergo credendum, quod ipse testator respectu personę & portionis Io. Bapt. plus dilexerit D. Prudentiam, cum ad eam iure communi inspecto pertineret successio Io. Bapt. si decessisset intestatus. *auth. ita aq̄. C. commun. de succes.* Et rursus respectu suæ propriæ personæ testatoris magis is dilexit d. D. Prudentiam, quā D. Thadeum, respectu scil. portionis bonorū relictæ ipsi Io. Bapt. cum ipsam D. Prudentiā prætulerit in substitutione facta ipsi Io. Baptist. iuxta id cp respondit *Crau. in cons. 161. n.*
8 *5. & in cons. 363. n. 18.* cum dixit, maiorē affectionem colligi † ex eo, cp testator vnum altero prius vocauerit atq; instituerit. *Et Crau. secutus sum in com. de præs. li. 4. præs. 16. n. 4. vbi alios retuli.* Præsumitur etiam hæc maior dilectio & affectio; quia Do. Prudentia erat in potestate ipsius testatoris, D. Thadeus vero emancipatus, *vt tradit Simon de Præt. in tract. de interpr. vlt. volunt. lib. 1. in 2. interpr. solu. 5. n. 16.* Cum autem ipse D. Michael testator dicto Io. Bapt. decedēti in pupillari ætate substituerit d. D. Thadeum; præsumendum est etiam, quod voluerit etiam hic ei substituere D. Prudentiam.

Quinto accedit, quod ipse testator nihil eo in testamento reliquit d. D. Thadeo, quem voluit esse tacitum & contentum illa portione, quam ei dederat in præmium emancipationis, atque ita constat testatorem exclusisse ipsum D. Thadeum respectu & fauore dictorum Io. Bapt. & D. Prudentiæ. Ex quo sequitur, quod si tacita pupillaris facta non intelligeretur ad cōmodū d. D. Prudentiæ, diceretur factū contra voluntatē testatoris, qui noluit D. Thadeum aliqua in parte succedere, exsistente altero ex dictis duob. institutis. Ita arguit *Hier. Laur. in decis. Auenionens. in dec. 4. n. 11.* qui dixit, cp causa illa limitata non haberet limitatum effect. contra *l. in agris. ff. de acq. rer. dom.* Et talis clausula, quod scilicet sit tacita & contenta illa portione sibi relicta, impediret etiam ius accrescendi, vt tradunt *Bart. in l. pater filiam. nu. 18. ff. de inoff. test. & Ias. in l. 2. n. 37. ff. de vulg. vbi Ripa n. 181. qui dixerunt* operari etiam vt mater excludatur per tacitam pupillarem.

Sexto & vltimo comprobatur præcedens argum. ex his q̄ ipse testator pluries dixit post conditū testament. nempe quod per mortem d. Io. Bapt. in totū succederet D. Prudentia, & nihil perueniret ad d. D. Thadeū. Voluit ergo testator d. D. Prudētiā esse pupillariter substitutā d. Io. Bapt. alioqui ad ipsam D. Prudentiā non peruenisset tota illa portio Io. Baptist. sed pars pertinuisset ad ipsum D. Thadeum, stante statuto Cremonæ 362. Nec dubitandū est, quin voluntas testatoris † recipiat declarationē & in- 9
terpretationē ab his, q̄ testator ipse, vel ante, vel post cōditū tēstamentū aliquando dixit, *sicuti in specie pupillaris substit. tradūt Bar. in l. 2. in pr. nu. 40. ff. de vulg. & pup. substit. & ib. Rip. n. 52. & Soc. iun. n. 112. & alii quāplures, quos recēsui in comm. de præs. li. 4. præs. 39. n. 41.* Et ad probandū hanc voluntatē & declarationē, quod sc. testator dixerit illa verba, sufficiūt duo testes, sicuti docuit *Bar. in d. l. 2. n. 39. & alios retuli in d. li. 4. præs. 36. n. 16.* Non obstant nunc adducta in contrariū. Nam ad primū respondetur, quod etsi † regulariter 10
substitutio etiā directa non extenditur de casu ad casum, nec de persona ad personam, vt diximus in argumento: attamen extēsio admittitur ex coniecturata voluntate testatoris. Ita auctoritate quampluriū scripsi *in cons. 97. n. 82. lib. 1. & in comm. de præs. lib. 4. præs. 65. n. 16.* Hic plures adesse coniecturas iam demonstrauimus.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur primo, quod quando † tempus, quod in substitutione exprimitur, 11
est de natura ipsius substitutionis, sicq; ei inest ex quadam necessitate causatiua, extenditur illud tempus, sicuti contingit in substitutione hac vulgari, cui inest tempus, si institutus decesserit non adita hęreditate. Si ergo testator exprimat hoc modo, si institutus me viuo moriatur; hic exprimitur tēpus, quod inerat ipsi substitutioni ex necessitate quadam; cū complectatur tēpus ante aditam hæreditatem, & ideo facile trahitur ad tempus, si moriatur institutus, mortuo testatore, ante aditam hæreditatem. Ita declarant *Ang. Imo. Alex. Ias. Ruin. Socin. sen. Alc. & Bero. quos recensui & secutus sum in comment. de præsum. lib. 4. præsumt. 65. nu. 40.*

Respondetur sec. in casu nostro (vt diximus supra) factā esse substitutionē compendiosam, q̄ † sui natura cōprehendit plura 12
tēpora & substitutiones. *l. cū precib. C. de impu. & aliis substit. vbi Dd.* Cōtinet ergo tā tēpus post mortē testatoris, q̄ ante eius mortē.

Respondetur tertio, quod † quando eadem adest ratio in vno 13
tempore, quæ in altero, admittitur extensio. *Ita scripsi in d. præsum. 65. n. 41. post Gratum in cons. 125 n. 25. lib. 2.* Porro certum est nostro in casu eādem esse rationem temporis post mortem testatoris, vt ante eius obitum, cum (vt supra demonstrauimus) hæc fuerit coniecturata voluntas testatoris, vt Do. Prudentia esset per pupillarem substituta ipsi Io. Baptistæ.

Non obstat tertium argument. quia respondetur, testatorem substituisse pupillariter D. Thadeū eo solo in casu, in quo d. Io. Bapt. & D. Prudentia ambo decessissent in pupillari ætate. Ita .n. legūtur substitutionis verba. Quod si ex ipso & d. eius vxore nascentur filii vel filiæ, vt supra; & ipsi vel ipsæ decederent in pupillari ætate, &c. Constat his verbis pluralis numeri, ipsi & ipsæ, factam esse substitutionem decedentibus illis omnibus; non ergo sufficit, quod vnus eorū, nempe Io. Bapt. decesserit in pupillari ætate, vt possit succedere Do. Thadeus. Nā pluralitas non resoluitur † in suas singularitates, qñ supersit persona, q̄ ex præsum- 14
ta voluntate defuncti excludit substitutū, sicuti supersit nostro in casu D. Prudentia, q̄ ex præsumta voluntate testatoris excludit D. Thadeum. Ita manifeste probant *l. pater filiam. §. vlt. ff. ad l. Falcid. & l. cum quidam. C. de impub. & aliis substit.* vbi si ex duob. fratribus impuberibus, si ambo in pupillari ætate decesserint, facta fuerit substitutio primo decedēti in pupillari ætate, succedit secundus superstes, excluso substituto, cum is secūdus habeat prę-sumtam testatoris voluntatem, vt substitutum excludat, ex quo

Source : BIU Cujas

est de liberis ipsius testatoris vocatis in ipso testamento. Ita in specie respondit *Rom. in cons. 131. n. 2. qui ad rem etiam refert traditionem Bart. in l. hared. mei. §. cum ita. n. 5. vers. item fallit. ff. ad Trebell.* qui manifeste dixit, quod tam in substitutione pupillari, quam † in fideicommissaria, substitutus duobus decedentibus, non succedit vni decedenti, quando ille superstes est persona, quæ ex præsumta voluntate ipsius testatoris excludit substitutum. *Et Bart. ac Rom. secuti sunt Angel. Alex. Socin. sen. Berous, Socin. iun. Bologn. Coras. Marzar. & Eman. Costa, quos commemoraui & probaui in comment. de præsumt. lib. 4. præs. 186. num. 16. & illis addo nunc Corn. in cons. 93. nu. 9. lib. 3. & in cons. 298. n. 6. 7. & 8. lib. 4. Lud. Bolog. in addit. ad Io. de Ana. in cons. 66. col. vlt. ver. ad hoc respondeo. Dec. in l. pen. nu. 6. C. de impub. & aliis subst. & Goz. ad. in cons. 67. n. 11.* Dixi etiam *in d. præsumt. 186. n. 19. auctoritate quamplurium*, quod illa dicitur persona, quæ ex præsumta mente testatoris excludit † substitutum, quando est ex liberis & descendentibus ipsiusmet testatoris, & ex vocatis in testamento, sicuti contingit in casu nostro.

Concludo itaque D. Prudentiam admitti debere excluso D. Thadeo.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Descendentium nomen complectitur omnes vsq; in infinitum.*
2 *Testamenti pars vna alteram declarat.*
3 *Primogenitus dicitur, quem nullus viuens præcedit in genitura.*
4 *Masculinum regulariter non continet fœmininum.*
5 *In dubio à sermonis proprietate recedendum non est.*
6 *Feudum acquirens pro se & filiis, non dicitur acquisiuisse pro filiab.*
7 *Primogenitura fœminis non conuenit.*
8 *Mulier nupta, cum in mariti familiam transit, paternam conseruare non potest.*
9 *Filia nupta desinit esse ex descendentibus & familia patris, quoad succedendi facultatem in bonis in familia conseruandis.*
10 *Interpretatio, quæ masculinum admittit concipere fœmininum, à lege permissa quibus causis sit.*
11 *Sexum masculinum esse fœminino præstantiorem.*
12 *Masculos testator magis præsumitur diligere, quam fœminas.*
13 *Testator vocando filios, & secundum ordinem maioratus primogenitos, significauit se voluisse conseruare agnationem & familiam.*
14 *Hispanorum constitutione cautum est, verba testamentorum & codicillorum intelligi debere ad literam.*
15 *Masculinum non continet fœmininum, quando testator discretiue de masculis & fœminis disposuit, sicq; inter eos differentiam cõstituit.*
16 *Testator filiam magis diligere præsumitur quam neptem.*
17 *Affectio maior præsumitur erga natos, quam erga nascituros.*
18 *Descendentium nomen commune est, & tam fœminæ quam masculi eo continentur.*
Fallit. num. 19.
20 *Hæredem non posse impugnare factum sui antecessoris.*
21 *Non nominatus pro exhæredato habetur.*

FACTI SPECIES.

PEr illustris Londonia familia in Hispaniis possedit ducentis ab hinc annis oppidum Ormiliæ, quod à maioribus ipsius familiæ fuerat emtum, possediteq; ipsa familia tanquam ex bonis maioratus, id est, primogenituræ, quam antiquitus fuisse erectam adhibito consensu Regio, sicuti è Hispaniarum lege scripta & consuetudine sancitum est, creditur, etsi nullum reperitur huius erectionis primogenituræ instrumentum seu priuilegium.

Præsupponitur etiam in facto, exstitisse in humanis perillustr. D. Ioannem, qui tres suscepit filios masculos, hoc est, D. Sancium, Ioannem, & Antonium, & duas filias, Agnetem scilicet & Isabellam, qui quidem Do. Ioannes anno 1504. condidit testamentum, in quo hæredem instituit dom. Sancium primogenitum, cui decedenti substituit eius primogenitum, & deinde eius primogeniti primogenitũ, ita quod successiue semper dicta bona possideat filius natu maior. Et ipso do. Sancio decedenti sine filiis, nepotibus vel aliis descendentibus, eadem conditione & obligatione substituit do. Ioan. secundogenitũ, & eo decedẽte sine filiis, substituit eadem cõditione & obligatione do. Antonium tertiogenitum, cui sine filiis decedẽti substituit do. Agnetem, & ei sine filiis decedenti, substituit do. Isabellam, & dictus testator adhibuit prohibitionẽ cuiuscunq; alienationis, &c.

Mortuo dicto D. Ioanne testatore, ei successit dictus do. Sancius eius primogenitus, qui sine filiis decedens anno 1507. condidit testamentum, in quo hæredem instituit do. Ioannem fratrem secundogenitum, cui decedenti, relictis filiis, substituit eius primogenitum, eo vero decedente sine filiis, substituit do. Antonium fratrem tertiogenitum, cui substituit eius filium primogenitum, & decedente ipso dom. Antonio sine filiis, substituit vnum tantum ex linea seu familia eius patris, & prohibuit omnem & quamcunque alienationem, adiecta causa, vt bona ipsa perpetuo permaneant apud vnum ex ipsa eius familia Londonia.

Mortuo dicto do. Sancio, ei successit dictus eius frater do. Ioannes, cui decedenti sine filiis, successit do. Antonius eius frater tertiogenitus. Qui quidem dom. Antonius relictis tribus filiis masculis, nempe do. Sancio, do. Joanne & do. Antonio, condidit testamentum, in quo instituit hæredem do. Sancium eius primogenitum, cui sine filiis decedenti substituit do. Ioannem secundogenitum, cui morienti sine filiis substituit dom. Antonium tertiogenitum.

Mortuo dicto do. Antonio, ei successit d. do. Sancius, qui decessit sine filiis, cõdito testamento, quo confirmauit dispositionem patris & patrui in omnibus & per omnia; instituendo do. Ioannem fratrem, qui quidem relictis tribus filiis, hoc est, do. Sancio & Hieronymo masculis, ac do. Mariana fœmina, condidit testamentum, in quo instituit dictum dom. Sancium eius primogenitum, cui decedenti sine filiis substituit do. Hieronymũ, & his decedentibus sine filiis, substituit proximiorem ex suo stipite, conformem vocationi maioratus, cuius mentionem supra in ipso testamento fecerat; do. autem Marianæ filiæ tunc viuentis nullam mentionem fecit ipse testator. Mortuo dicto do. Ioanne, decesserunt dicti duo eius filii, Sancius & Hieron. in pupillari ætate, superstite dicta do. Mariana filia, & dom. Anton. fratre.

Dubitari nunc contingit; quis debeat succedere in dicto maioratu, id est, primogenitura; an dicta do. Mariana, an dictus dom. Antonius?

Ioannes.

Sancius, Ioannes, Antonius, Agnes & Isabella.

Sancius, Ioannes, Antonius.

Sancius, Hieronymus, Mariana.

Ini-

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLII.

REdditur satis difficilis consultatio hæc ob multiplices testatorum dispositiones & testamenta; quæ si diligenter & accurate perpẽdamus, quod me feciſſe existimo, dicẽdum erit, Illustr. D. Don Antonium admitti debere ad huius maioratus seu primogenituręſucceſſionem, excluſa d. D. Mariana eius nepte ex fratre. Et primo quidem percurramus primum illud testamentum D. Ioannis Senioris.

Ex quo quidem elicio duas concluſiones; quarum prima eſt, eum ipſi D. Sancio decedenti relictis filiis diſpoſitiue vocaſſe ſeu ſubſtituiſſe eius filium primogenitum, deinde nepotem. Et licet expreſſe non vocauerit pronepotem: attamen & eum tacite vocaſſe existimo, ob illa verba, *ita quod ſucceſſiue ſemper primogenitus poſſideat dictum caſtrum.* quæ quidem verba significant perpetuitatem, & actum ſucceſſiuum, vt satis manifeſtum eſt. Et apertius idem significant illa ſubſequentia verba: *Et ſi d. D. Sancius deceſſerit ſine filiis, nepotibus, & aliis deſcendentib. &c.* Hoc nomen, *deſcendentib.* complectitur omnes † vſque in infinitum; *ſicuti tradunt à me congeſti in comment. de præſumt. lib. 4. præſ. 91. n. 7.* Et quanquã poſtrema hæc verba ſint conditionalia: attamen satis declarãt præcedẽtia diſpoſitiua, vt ſub eo nepotis nomine contineaẽ & pronepos, cũ † vna pars teſtamenti aliam declaret. *l. qui filiab. vbi Iaſ. col. 1. de leg. 1.* Quod diximus de filiis & nepotibus ac pronepotib. d. D. Sancii; idẽ eſt dicendum de filiis, nepotib. & pronepotib. D. Io. ſecundogeniti, & D. Antonii tertiogeniti. Hoc demonſtrant clara verba ipſius teſtatoris, quæ ita ſcripta leguntur. *Et ſe (il che Dio non voglia) il detto D. Sancio de Londonio mio figliolo moreſſe ſonza laſciar figlioli o abiatici, o altri deſcendenti legitimi nella detta caſa, e fortilicio, e ne gl' altri beni, a quali io le meglioro, voglio che gl' habbia e venghino a Giouanni di Londonio mio figliolo, il quale gli tenga cõ il medeſimo Carico e vincolo, di non gli poter vendere, donare, cambiare, impegnare, ne in maniera alcuna alienare. E che doppo li ſuoi giorni venghino al ſi gliolo maggiore del detto Giouanni de Londonio. E coſi ſucceſſiuamente: di maniera, che ſempre gl' habbia e tenga il figliol maggiore, e che non ſi poſſano in maniera alcuna alienare, ne diuidere. El ſe (il che Dio non voglia) il detto Giouanni di Londonio morira ſenza laſciar figli, o abiatici, o altri deſcendenti legitimi, che il detto fortilicio e detti beni peruengano a Do. Antonio Londonio mio figliolo cõ le medeſme conditioni e vincoli, com quali gl' hano da tener detti ſuoi fratelli. El ſe (il che Dio non voglia) tutti i detti miei figlioli moriſſero ſenza laſciar deſcendenti legitimi, voglio che detti miei beni e fortilicio gl' habbia e tẽghi D. Ignota mia filiola. &c.* His ſane verbis tam diſpoſitiuis quam conditionalibus apparet, d. teſtatorem vocaſſe nõ ſolum nepotes ſuos, ſed etiam pronepotes ex d. D. Ioan. & D. Anton. Dũ enim vocauit prędictum Ioan. ſecundogenitum, & eius filium; ita ſubiũxit. *E coſi ſucceſſiuamente di maniera, che ſempre gl' habbia e tenga il figliol maggiore.* Quæ quidẽ verba manifeſte ſignificant teſtatorem vocaſſe nepotes, pronepotes & alios in infinitum, vt ſupra diximus. Hoc comprobant ſubſequentia verba conditionalia. *El ſe (il che Dio non voglia) il detto Giouanni morira ſenza laſciare figli o abiatici, o altri deſcendenti. &c.* Dixit, *o altri deſcendenti*, quorum nomine veniunt omnes in infinitum, vt diximus ſupra. Hoc idem repetit ipſe teſtator, dum ſubſtituit atq; vocauit D. Antonium tertiogenitum. Et cũ certo credam, hoc eſſe clarum & indubitatum, pluribus non agam.

His intelligimus, dictum D. Ioan. Seniorem vocaſſe, atq; ita diſpoſitiue ſubſtituiſſe Do. Anton. iuniorem. Nec dicatur, dict. teſtatorem vocaſſe quidem filiorum ſuorum primogenitos: non autem ſecundo & tertiogenitos; & conſequenter, nec Do. Ioan. Iuniorem, nec Dom. Anton. Iuniorem, quia reſpondetur, quodimo eos vocauit, quia mortuo D. Sancio primogenito D. Anton. Senioris ſine filiis, Do. Io. effectus † dicitur primogenitus, & ſucceſſiue, eo ſine filiis maſculis defuncto, Do. Antonius Iunior; vt tradunt multi congeſti à *Tiraq. in tract. de iure primig. q. 3. n. 6. & ſeq.* Et ſi teſtator hunc ordinem ſeruauit inter tres eius filios, præſumitur voluiſſe eundem ſeruare voluiſſe inter filiorum ſuorum filios.

Secunda eſt concluſio, quæ ex dicto teſtamento Do. Ioan. Senioris colligitur; primogenitos maſculos cenſeri vocatos atque ſubſtitutos, & ſub eo genere maſculino fœminas non contineri, & conſequenter excluſam fuiſſe D. Marianam D. Io. Iunioris filiam. Quæ quidem concluſio ita multis vera demonſtratur.

Primo, quia regulariter † maſculinum non continet fœminum ex ſermonis proprietate. *l. ſeruis legatis. in prin. ff. de leg. 3. & aliis multis probaui in conſ. 204. nu. 1. & 2. lib. 3. & ibid. n. 4. auctoritates quamplurium commemoraui.* Atqui in dubio † à ſermonis proprietate recedendũ non eſt. *l. non aliter. de leg. 3. & alia adduxi in d. conſ. 204. n. 5.* Ergo ſub illo nomine filiis, maſculino, nõ cõprehenditur d. D. Mari. filia. *Ita in ſpecie ſum argumentat. in d. cõſ. 214. in 1. arg.* 4 5

Secundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod maſculinum cõprehendat fœmininũ ex ſermonis proprietate: attamen quãdo verſamur in materia differenti, nempe quæ non ita conuenit fœminis vt maſculis, tunc maſculinũ non continet fœmininũ, vt ſi quis acquirit feudum † pro ſe & filiis, non dicitur acquiſiuiſſe pro filiabus, ex quo feudum non conuenit fœminis, vt maſculis, ſed ab eis fœminæ excluduntur. *Ita tradit Iaſ. in l. ſed et ſi hac. §. liberos. n. 5. ff. de in ius voc. poſt Alex. ibi. & idem ſcripſerunt Bal. Corne. Modernus Pariſ. & Tiraq. quos ad rem commemoraui & probaui in dicto conſ. 204. n. 10. 11. & 12. lib. 3. vbi aliis ſimilib. confirmaui.* Atqui noſtro in caſu verſamur in materia & diſpoſitione differẽti, quæ ita fœminis nõ conuenit, vt maſculis. Ergo nomen illud, *filiis*, non cõminor propoſitio vel ex eo probatur, quod hoc caſtrum Ormiliæ eſt feudale & dignitatis. In feudis regulariter fœminam non ſuccedere dixi ſupra, & aliis cõprobaui *in d. conſ. 204. n. 14.* Eſt & dignitatis, cũ ſit primogenitura iã antiquitus à maioribus huius familiæ conſtituta, vt tradunt quãplurimi, quos commemorant *Lud. Moli. lib. 1. de Hiſpan. primogen. c. 13. n. 1. & Marc. Salon. de Pace. Burgen. in comment. ad leges Taurin. Hiſpa. in proœm. n. 80.* & ideo ad eã non admittitur fœmina, quando exſtant maſculi, ſicuti ſcribunt *Bal. Ancha. Fulgoſ. Roman. Corneus & alii permulti, quos recenſet & ſequitur Tiraq. in tract. de iure primig. q. 10. nu. 16. quem commemoraui in d. conſil. 204. n. 17. & prædictis accedunt alii quamplurimi, quos longa ſerie & explanatione recenſet L. Molin. in lib. 3. de Hiſpan. primogen. c. 4. & c. 5. & illi addo Marc. Salon. de Pace in pr acit. commen. ad leges Taurinas Hiſpan. in proœm. n. 119. qui refert Didac. atteſtant ẽ ita in foro apud Hiſpa. ſeruari.* 4 6

Et demum primogenitura † fœminis nõ conuenit, cum non poſſint conſeruare agnationem & familiam, cuius cauſa conſtituuntur primogenituræ, *vt ſcripſi in d. conſ. 204. nu. 18. & in commen. de præſum. lib. 4. præſ. 84. n. 8. vti inter alios retuli L. Molin. in li. 3. de Hiſp. primoge. c. 5. n. 2. qui in ſpecie primogenitur. rationib. hoc idẽ comprobauit.* 7

Nec repugnat quod obiici audio, D. Marianam, etſi fœminã eſſe tñ ex agnatione & familia; & conſequenter poſſe eã conſeruare, quia reſpondetur, ꝙ etſi † agnata dici poſſit ipſa D. Mariana, non tamen, cũ nupta iam ſit, conſeruare poteſt familiã Londoniam, ex quo, ea relicta, tranſiuit in familiam Muſycam viri ſui, cui nupſit, vt in claris his terminis ſcribit *Molin. in d. c. 4. n. 2. & accedit quod copioſe ſcripſi in conſ. 197. n. 47. & 48. li. 2.* cũ dixi, filiam nuptam eſſe † deſiiſſe ex deſcendentibus & familia patris, quoad ſuccedendi facultatem in bonis in familia conſeruandis. 8 9

Tertio ſuffragatur, quod nec etiam ex aliqua interpretatione noſtro in caſu maſculinum non concipit fœmininũ. Nã hæc interpretatio, quæ † admittit maſculinum cõcipere fœmininũ, à lege permiſſa eſt ſolum triplici de cauſa, nẽpe, vel dignitatis, vel affectionis. *Ita Bal. Barbatias, Tiraq. & Rol. quos commemoraui & ſecutus ſum in d. conſ. 204. nu. 20.* Atqui noſtro in caſu nec ex dignitate, nec ex affectione, & demum nec ex rationis identitate admittitur hæc interpretatio. Ergo maſculinum non cõcipiet fœminum. Illa minor ſic probatur. Ratio dignitatis hic locum non habet, cum certum ſit, ſexum † maſculinum eſſe fœminino prẽſtantiorem. *l. in multis. ff. de ſtatu hom. & l. 1. ff. de Senato. & aliis comprobaui in d. conſ. 204. n. 22. Et illis accedunt Bald. Nouel. in tract. de dote. in part. 10. priuil. 20. n. 9. Io. Lup. in rub. extra de donat. inter vir. & vxor. §. 31. nu. 6. & Caſſan. in conſuetud. Burg. rub. 9. § 7. n. 5.* 10 11

Non etiam ratio illa affectionis locum habet hoc noſtro in caſu, cum maior ſemper fuerit affectio huius teſtatoris erga maſculos, quã erga fœminas. Eſt enim hæc præſumtio, teſtatorem magis † diligere maſculos quam fœminas, *vt poſt alios reſponderunt Corn. in conſ. 4. n. 5. lib. 3. & Ruin. in conſ. 14. n. 14. in fine. lib. 1. quos in ſpecie ſecutus ſum in d. conſ. 204. n. 24. lib. 3. & illis accedunt Rol. & Decian. quos recenſui in commen. de præſumt. lib. 4. præſ. 16. n. 10.* 12

Non demum conſiderari hic poteſt rationis identitas. Siquidem teſtator vocando filios, & ſecundum ordinem maioratus primogenitos, ſignificauit, ſe voluiſſe conſeruare agnationem & familiam; vt diximus ſupra, quæ quidem † agnatio conſeruari non poteſt à fœminis, *vt ſcripſi in d. conſ. 204. n. 26. libr. 3. quo loci ita in ſpecie hac vſus ſum argumentatione:* 13

Source : BIU Cujas

14 Quarto accedit, quod † in Hiſpaniis exſtat Regia conſtitutio, qua cautum eſt, verba teſtamentorum & codicillorum intelligi debere ad literam, vt iacent. *Ita teſtatur Bero. in conſ. 120. n. 9. lib. 2. quem retuli in conſ. 215. n. 18. lib. 3. & in comment. de præſumt. lib. 4. præſumt. 94. n. 15.* Atqui quando ad literam intelligi debent verba, ſub nomine maſculino non comprehenditur fœmininum. *Ita ſcripſi in d. conſ. 215. nu. 16. & 17. & in d. præſumt. 94. nu. 15. & ad rem noſtram magis ſcripſi in d. præſumt. 84. nu. 22.* Ergo in caſu noſtro ſub nomine filiorum non continentur filiæ.

Quinto confirmantur præmiſſa ea ratione, quod teſtator iſte differentiam conſtituit inter maſculos & fœminas, dum priore loco vocauit ſemper filios, & eorũ filios & nepotes: deinde illis omnib. deficientibus vocauit filias, nempe D. Agnetẽ & D Iſa-
15 bellam. Atqui quando teſtator diſcretiue † de maſculis & fœminis diſpoſuit, ſicq; inter eos differentiam conſtituit, maſculinum non concipit fœmininum. Ergo nec verba huius teſtatoris vocantis filios filiorum, comprehendunt filiorum filias vel neptes. Illa minor propoſitio probatur auctoritate *Iaſ. Curtii ſen. Ruini, Pariſii, Soc. iun. & aliorum quamplurium, quos longa ſerie congeſſi in d. conſ. 204. n. 45. vbi in his terminis ita ſum argumentatus.*

Sexto & vltimo plurimum vrget, quod teſtator præſumitur
16 magis diligere filiam, quam † neptem. *l. ſi viua matre. C. de bon. mater.* ratione maioris coniunctionis, quæ maiorem affectionem ſolet cauſare. *ſicuti ſcripſi in comment. de præſumt. lib. 4. præſumt. 16. n. 4. ver. tertia eſt coniectura.* & præſertim quando (vt in caſu noſtro)
17 filia nata eſt; neptis vero non, cum maior affectio † præſumatur erga natos, quam erga naſcituros, *vt ſcripſi in d. præſumt. 16. num. 6.* Atqui noſtro in caſu teſtator vocauit primum proprios filios; & eis eorumq; filiis deficientibus, vocauit proprias filias. Ergo ſicuti ob ſexum maſculinum teſtator excluſit proprias filias, exiſtentibus maſculis; ita à fortiori dicendum eſt, voluiſſe excludere proneptes, exiſtẽte nepote maſculo, ac ſibi proximiore. Hac argumentatione vſus ſum *in conſ. 95. n. 31. lib. 1. in conſ. 150. n. 27. lib. 2. & in d. conſ. 204. n. 33. poſt multos ibi congeſtos, & in eo conſ. 204. nu. 46. ver. 10. & vlt. ſcripſi quatuor & ſexaginta Doct. ſecutos eſſe hanc opinionem, & alios nonnullos adiunxi in præcitatis commentar. de præſumt. lib. 4. præſumt. 85. n. 8.*

Non obſtant nunc multæ illæ rationes & argumenta, quibus vti ſolent Dd. in ſpecie affirmantes, maſculinum comprehendere fœmininum, & ob id teſtatorem vocantem diſpoſitiue, vel conditionaliter filios, comprehendere etiam filias. Nam rationibus argumentis abunde ſatisfeci *in conſ. 95. n. 92. vſque ad 100. lib. 1. in conſ. 150. n. 55. vſq; ad fi. lib. 2. & in d. conſ. 204. n. 47. vſq; ad fi. lib. 3.*

Non etiam obſtat, ſi dicatur, teſtatorem vocaſſe ſeu ſaltem in conditione poſuiſſe deſcendentes dictorum filiorum ſuorum; cum ſæpius ita dixerit: *Elſe (il che Dio non voglia) il detto Don Sancio de Londonio mio figliolo moreſſe ſenza laſciar figlioli, o abiatici, o altri deſcendenti. &c.* Et idem repetit ipſe teſtator, dum ſubſtituit Do.
18 Ian. & D. Antonium. Atqui ſub deſcendentium † nomine, quod commune eſt, ita fœminæ ac maſculi continentur, *l. vlt. C. de ſuis & legit. hæred. & reſponderunt Decius, Curtius iun. & Hieron. Gabriel, quos recenſui & ſecutus ſum in comment. de præſumt. libr. 4. præſumt. 83. n. 26. & præſ. 85. n. 22. & alios plures retuli in præſ. 91. n. 2.*

Ergo teſtator iſte æque fœminas ac maſculos vocaſſe, ſeu ſaltem in conditione poſuiſſe dicitur, & conſequenter D. Mariana videtur quod deficere faciat conditionem, ſub qua D. Antonius eſt vocatus.

19 Reſpondetur primo, quod quando † teſtator (vt in caſu noſtro) inſtituit filios maſculos, excluſitque filias; & filiis ſubſtituit, vel in conditione poſuit, deſcendentes; ſub eo nomine communi deſcendentium comprehendere voluit fœminas, & ob id ab eis non excluditur ſubſtitutus. *Ita ſcripſi in comment. de præſum. lib. 4. præſumt. 85. nu. 23. poſt Caſtr. Crottum, Riminal ſen. Ruin. Rub. & Alb. & his accedunt Butrius, Alex. & Soc. ſen. quos recenſet & ſequitur Hieron. Gabriel in conſ. 97. nu. 17. verſ. quartus caſus. lib. 1.*

Reſpondetur ſecundo, teſtatorem hunc voluiſſe conſeruare agnationem & familiam, ſicuti ſupra demonſtrauimus.

Porro vbi agitur de conſeruanda agnatione & familia; ſub eo nomine communi deſcendentium, vel liberorum, & ſimili, non continentur fœminæ; atque ita ſubſtitutum non excludunt. *Ita declaraui in d. præſumt. 85. n. 25. auctoritate Alex. Albæ & Rol.* Ergo & in caſu noſtro ſub illo nomine deſcendentium, non fuit comprehenſa D. Mariana.

Hæc quoad teſtamentum D. Ioannis Senioris primi teſtatoris ſcripſiſſe ſufficiat.

De teſtamento nunc D. Sancii, d. D. Ioan. primogeniti diſſerendum eſt. Et quidem eiſdem pene rationibus arbitror cõcludendum, D. Marianam nullum ius prætendere poſſe, cum in eo non vocata, ſed excluſa ſit. Nam hic teſtator inſtituit primum D. Ioan. fratrem, & eo mortuo, eius primogenitum; & decedẽte ipſo D. Ioan. ſine filiis, ſubſtituit D. Anton. eius fratrem tertiogenitum, eoq; decedente ſubſtituit eius primogenitum, & ipſo Do. Ant. decedente ſine filiis, ſubſtituit vnum ex linea patris ſui. Hic conſtat, d. D. Ioan. deceſſiſſe ſine filiis, atq; ita ſucceſſiſſe D. Antoniũ. Qui quidem D. Anton. deceſſit relictis trib. filiis, nẽpe D. Sancio, qui vt primogenitus ei ſucceſſit, atque ita exſtincta fuit ſubſtitutio facta ipſi D. Ant. decedenti ſine filiis de perſona illius ex linea patris, & conſequenter ex hoc capite nil habet D. Mariana q̃ poſſit prætendere. Et præterea cum teſtator iſte non vno in loco dixerit, velle bona cõſeruari in agnatione & familia Lõdonia, ſequitur dicẽdum, fœminas non fuiſſe ſub aliquo nomine maſculino, filiorum, comprehenſas, ſicuti diximus ſupra.

De teſtamento D. Antonii tertiogeniti d. D. Ioannis Senioris idem dicendum eſt, nempe d. D. Marianam non fuiſſe vocatam, ſed omnino excluſam. Nam hic teſtator, poſteaquam affirmauit, hoc caſtrum Ormiliæ eſſe maioratus, id eſt, primogenituræ, ſic à ſuis anteceſſoribus ordinatæ atque conſtitutæ, inſtituit hæredem D. Sancium eius primogenitum, cui ſine filiis decedenti ſubſtituit D. Ioann. ſecundogenitum. Qui quidem Do. Ioan. ſucceſſit, ex quo dict. D. Sancius deceſſit ſine filiis, & condito teſtamento, quo confirmauit patris & aliorum anteceſſorum diſpoſitiones circa ordinem ſuccedendi in hac primogenitura. Hic itaq; D. Antonius teſtator, dum vocauit dictum D. Ioan. ſecundogenitum, voluit eum ſuccedere eiſdem ſub conditionibus & obligationibus, quibus ipſe & ſui anteceſſores vocati fuerant, & conſequenter voluit bona conſeruari in agnatione & familia, mediante ipſa primogenitura, quo fit, vt fœminæ comprehenſæ minime fuerint ſub quouis nomine, vel maſculino vel communi, iuxta ea, quæ diximus ſupra. Cum vero hic teſtator d. D. Ioan. decedẽti ſine filiis ſubſtituerit D. Anton. tertiogenitum; dicendum eſt, eueniſſe nunc caſum, vt excluſa D. Mariana d. D. Ioan. filia, vt non comprehenſa (ſicuti diximus ſtatim) ſub illo nomine filiorum, ſuccedere debeat dictus Do. Antonius. Et cum ipſe D. Ioan. approbauerit patris teſtamentum, quemadmodum ex eius diſpoſitione conſtat, dicendum eſt, quod & eam approbare debet Do. Mariana, quæ exſtitit ipſi do. Ioanni patri hæres, iuxta ea, quæ copioſe ſcripſi *in conſ. 89. libr. 1. vbi demonſtraui*, hæredem non poſſe † impugnare factum ſui 20
anteceſſoris, cui ſucceſſit, ſed eum approbare debere.

De teſtamento do. Ioan. patris do. Marianæ diſſerendum eſt hoc poſtremo loco. Et vere cõcludendum eſt, teſtatorem hunc excluſiſſe ipſam do. Marianã à ſucceſſione huius caſtri Ormiliæ. Nam primum inſtituit do. Sancium eius primogenitum, & eius filios & deſcẽdentes maſculos. Et decedente ipſo do. Sancio ſine filiis & deſcendentibus, ſubſtituit D. Hieron. ſecundogenitũ, & eius filios & deſcendẽtes maſculos. Hactenus vocata nõ fuit do. Mariana. Non etiã fuit vocata in ſubſequentibus verbis, dũ teſtator iſte ſubiunxit, q̃ deficiente linea dictor. do. Sancii & Hieron. ſuccedat vltimus filius maſculus maior, qui naſcetur ex do. Mariana eius vxore prægnante, & eius filii tunc deſcendentes. His ſane verbis (vt eſt clariſs.) non etiam vocata eſt do. Mariana.

Et demum vocata nõ eſt do. Mariana aliis poſtremis verbis, dum teſtator iſte ſic dixit: *E mancando del tutto loro deſcendenza* (de filiorum ſuorũ maſculorum ſupra ſtatim vocatorum loquitur) *in tal caſo ſucceda in detto Maiorato il parente piu proſimo del tronco cõferme al chiamamento di detto Maiorato. &c.* His ſane verbis teſtator vocauit do. Anton. fratrem; & excluſit do. Marianã filiam, vocauit inquam do. Antonium, cum ipſe ſit proximior ſtipitis familiæ Londoniæ, & eſt maſculus, qui iuxta vocationem maioratus, ſicq; primogenituræ ſuccedere poteſt. Excluſit teſtator iſte do. Marianam filiam, cum ſecundum vocationem ipſius maioratus & primogenituræ apta nõ ſit (vt ſupra demonſtrauimus) in eo ſuccedere. Et hæc quidem teſtatoris voluntas excludendi Do. Marianam filiã, manifeſte etiam colligitur ex eo, quod cum eo tempore conditi huius teſtamenti eſſet in humanis, atq; ita præ oculis ipſi teſtatori, & eam ipſe teſtator non vocauit expreſſo nomine, ſicuti † facile exprimere & vocare poterat, ſequitur 21
dicendum, noluiſſe eam ſuccedere, *iuxta l. vnicam. §. ſin autem ad deficientis, C. de caducis tollen. quam exornant permulti, quos congeſſi in conſ. 30. num. 8. lib. 1.* Et ad rem magis confert *text. in l. ſicut certi. C. de teſta-*

Source : BIU Cujas

testa.milit. vbi pater habebat tres filios, ex quibus duos hæredes fecit, alium, quem habere sciebat, non nominauit, præsumtio ex eo desumta est, quodillum non nominatum exhæredauerit: quia includendo duos, tertium excludere visus est. *Ita post Ruin. in cons.131.n.10.lib.3.declaraui in cons.281.nu.20.lib.3. & in comment.de præsumt.lib.4.præsumt.89.n.82.* Et cum dicta D.Mariana exstiterit hæres ipsius Do. Ioannis patris, non potest improbare eius factum & dispositionem, iuxta *l. cum à matre.C. de rei vindic. & aliis multis, quæ copiose congessi in cons.89.lib.1.supra citato.*

Et quanquam D.Mariana fuerit filia dicti D.Ioannis, D. Antonius vero frater, sicque transuersalis; attamen ob ipsius Do. Ioannis dispositionem ipse D. Antonius excludit dictam Do. Marianam; vt responderunt *Comens. in cons. 2. Fulgosius in cons.38. colum.3. Castrens.in cons.409. Casus iste frequenter.colum.2. libr.2. Alex. in cons.52.col.pen. lib. 4. Iason in cons.140.col.pen.vers.successiue non obstat. lib. 2. Et in claris his terminus successionis maioratus Hispanici tradit Marcus Salon de Pace. Burgensis in comment.ad leges Taurinas Hispaniarum.in proœmio n.123.* Concludo itaque omni ex capite, D.Marianam excluſam esse, & D. Antonium vocatum ad huius maioratus successionem.

Iacobus Menochius.IC.

SVMMARIA.

1 *Prohibitio realis quæ sit. & n.2.3.4.5.*
6 *Prohibitio personalis effectu nil differt à reali.*
7 *Prohibitio personalis an ad alias quoque personas extendatur, quam ad primo vocatum.*
8 *Prohibitionem alienationis in dubio realem esse.*
9 *Prohibitio facta ne possit vendi aut alienari, tam de alienatione inter vivos, quam ea quæ fit in vltima voluntate intelligenda est.*
10 *Ruinus in suo cons.116.n. 15. & 16.lib.1.declaratus.*
11 *Alternatiua, vel, non operatur duplicatam & geminatam quandam prohibitionem, sed simplicem tantum.*
In alternatiuis alteram partem sufficit esse veram.ibid.
12 *Alienatione prohibita verbis generalibus, intelligitur etiam prohibita hæredis institutio.*
13 *Ratio expressa à testatore extendit dictum.*
14 *Prohibitione reali verbis generalibus concepta, censetur prohibita esse alienatio in vltima voluntate, etiamsi sit alienatio necessaria.*
15 *Prohibitione concepta verbis generalibus, & adiecta ratione, vt conseruetur memoria testatoris, censetur etiam prohibita hæredis institutio.*
16 *Nomen hæredis successiue quoscunque hæredes comprehendit.*
17 *Dictio, etiam, est implicatiua, & dicitur implicare casum magis dubitabilem.*
18 *Dictio, siue, stat ampliatiue.*
Idem de dictione, seu, statuendum. 19.
20 *Declarans nihil noui facere dicitur.*
21 *Interpretatio illa verborum testatoris sumi debet, qua dicatur voluisse prouidere in casu magis oportuno.*
Item qua dicamus, voluisse eum prouidere omnibus illis casibus, qui poterant euenire, & suam voluntatem atque dispositionem impedire. num. 22.
23 *Legatum rei specialiter factum, legato generali non continetur.*
24 *Correctio in continenti facta non præsumitur. & n. 25.*
26 *Quando duæ orationes imperfectæ reguntur ab eodem verbo principali, qualitas posita in vna ex ipsis orationibus dicitur repetita in altera.*
27 *Dictio, Et, quando respectu vnius rei ponitur inter diuersas personas in oratione, quæ ab eodem verbo principali regitur, qualitas adiecta vni ex illis personis censetur repetita in altera.*
28 *Dictionum, Et si, significatio & vis.30.31.*
29 *Dictio, &, sua natura stat augmentatiue.*

FACTI SPECIES.

Anno 1465. Illustr. Comes Gaspar Vicomercatus condidit testamentum, in quo pro dimidia hæredem instituit Ioan. Antonium filium naturalem, & pro altera dimidia hæredem fecit filios Ioan. Augustini nepotis. Et ipse testator prohibuit bona sua alienari, his verbis.

Cum his tamen pacto, lege & conditione & intentione, quod dictus Tadiolus, nec fratres sui futuri, nec aliquis, nec aliqui eorum, non possint nec valeant, nec possit nec valeat, ipsam hæreditatem meam, nec aliquam partem ipsius hæreditatis meæ, nec ipsa bona mea, eidem relicta vendere, nec aliqualiter alienare, & si procedēt ad aliquem actum alienationis quod ipsa hæreditas mea & bona mea eisdem fratribus seu alicui eorum prouenta & legata vigore præsentis testamenti perueniant, & peruenire debeant in dictos dom. Deputatos ad hospitale magnum Mediolani & regimini ipsius, & similiter si ipsi filii dicti do.Io. Augustini decederent sine filiis legitimis, quod similiter ipsa hæreditas, & ipsa mea bona eisdem relicta, pro ipsa medietate perueniant in ipsos dom. Deputatos, & similiter quod dictus Io.Antonius de Vicomercato hæres institutus pro altera medietate non possit ipsa mea bona hæreditatis meæ, nec aliquam partem eorum vsq; ad annos triginta suæ ætatis vendere, nec alienare, & si contra faceret, perueniant in dictum hospitale magnum, vt supra, & similiter, si dictus Io. Antonius decederet sine filiis legitimis, quod ipsa tota hæreditas sibi legata pro ipsa medietate perueniat in ipsos do. Deputatos, & regimini ipsius, & casu quo dictus Io. Antonius, & dicti filii do.Ioan. Augustini decederent sine filiis legitimis, quod eo casu omnes meæ possessiones, seu pars mea dictarum possessionum mihi tangentium, & quæ fuere præfati G.D. Tadioli olim patris mei, perueniant in suprascriptum dom. Augustinum, & præfatum do.Ioan. de Vicomercato, & vtrumque eorum pro medietate. & si alter eorum decessisset, quod perueniant in alterum eorum superuiuentem.

Item, volo, statuo & ordino, quod domus mea magna, & meæ habitationis, & in qua habito, sit in P. N. P. S. Laurenzoli in torigio Mediolani, iuxta Ecclesiam S. Laurenzoli, non possit nec valeat aliqualiter, nec aliquo modo vēdi nec alienari, & si aliquis eorum hæredum meorum, in quem peruenisset ipsa domus mea, alienaret, sit quis velit, etiamsi perueniret in dictum hospitale, quia volo quod ipsa domus mea sic stet & remaneat ad perpetuam rei memoriam, & quod non vendatur nec alienetur, & si aliquis, siue dictum hospitale procederet ad aliquam alienationem, volo quod perueniat in venerabilem Fabricam Ecclesiæ maioris Mediolani, seu in Deputatos ad eam, qui nullo modo possint nec valeant eam domum meam vendere nec alienare, sed remaneat modo suprascripto, ad perpetuam rei memoriam, vt supra.

Mortuo testatore, diuisa fuit hæreditas inter di-

Source : BIU Cujas

ctos cohæredes; & Ioan. Antonio filio naturali obuenit prædicta domus.

Ex dicto Ioan. Antonio ortus est Comes Gaspar Maria, qui moriens condidit testamentum, in quo legauit Hieronymo Vicomercato auunculo suo dictam domum, in reliquis vero hæredem fecit Hospitale magnum Mediolani.

Et cum dubitatum est apud excellentiß. Senatum Mediolani, referente illustri Senatore Ægidio Bossio, an talis prohibitio de non vendendo nec alienando, ita comprehenderet prædictam alienationem factam à dicto Comite Gaspare Maria suo in testamento; vt euenisse diceretur casus dicti fideicommissi ad commodum & fauorem Fabricæ Cathedralis Mediolani vocatæ à testatore.

Censuit excellentiß. Senatus, euenisse prædictum casum. Cuius quidem sententiæ causa Fabrica ipsa fuit missa in possessionem dictæ domus.

Cum vero dictus Hieronymus legatarius dictæ domus obtinuisset causam reuideri, & ante reuisionis expeditionem decessisset, eius hæredes prosecuti sunt, ac etiam nunc prosequuntur prædictam reuisionem; asserentes inter multa, sententiam excellentiß. Senatus latam fuisse prætextu falsi testamenti authentici, cui addita fuerunt hæc verba, aliquis, siue; quæ alterant & mutant totam testatoris dispositionem, cum (dicunt prædicti hæredes) testator voluerit, domum peruenire debere ad Fabricam in casu alienationis, quæ fieret ab Hospitali, & non ab alio ex hæredibus testatoris. Et rursus, alienationem in vltima voluntate non prohiberi, nisi quando facta est extra certum genus personarum; quod factum non legitur hoc in casu. Et præterea causam illam à testatore expressam, quia volo, &c. non vestire prohibitionem in vltima voluntate factam. Rursus, prohibitionem alienationis esse asserunt personalem, non autem realem. Et demum asserunt, esse prohibitionem de non alienando pœnalem. Et in pœnalibus non admitti extensionem de persona ad personam; & ob id non comprehendere dictum Hieronymum legatarium non institutum.

Quæritur nunc quid iuris? an scilicet bene iudicatum fuerit à præfato excellentissimo Senatu; & male petita reuisio, vel econtra?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLIII.

CVm grauis hæc causa apud grauissimos sapientissimosque Senatores pertractetur, non erat, quod meum hoc interponerem iudicium. Quandoquidem nil à me dici potest, quod non sit eis cognitum atque exploratum. Verum ne meam qualemcunque operam videar recusasse iis, quibus debeo multa, & plurima volo debere, dicã & ego quod de re hac satis ardua & difficili sentio. Et quidem ex proposita facti specie permultæ colliguntur dubitationes, quas ex ordine commemorabo, & meis pro viribus singulatim singulis satisfaciam.

Prima est dubitatio, an prohibitio illa alienationis domus, facta à testatore sit personalis, vel potius impersonalis,, vel realis?

Secunda est, an prædicta prohibitio comprehendat etiam alienationem illam factam, mediante legato relicto à Comite Gaspare Maria dicto D. Hieronymo eius auunculo?

Tertia est, an ob alienationem prædictam, à dicto Comite Gaspare factam, euenerit casus restitutionis fideicommissi ad commodum & vtilitatem Fabricæ Cathedralis Mediolani?

Quarta & vltima est dubitatio, admisso, quod ob hanc alienationem domus sit deuoluta ad Fabricam, dubitatur, an ipsa Fabrica teneatur restituere ipsam domum hæredibus Comitis Gasparis Mariæ, ob id, quod præceptum testatoris videtur factum potius ad terrorem, quam vt reuera sic hæredes ipsius testatoris priuarentur dicta domo?

De prima dubitatione sine magna controuersia sentio; prohibitionem illam esse realem, non autem personalem.

Primo, quia † testator ita dixit; volo, statuo, & ordino, q̃ domus mea magna & meæ habitationis, in qua habito, &c. Hæc verba respiciunt rẽ ipsam, atq; ita in rem sunt concepta, & ob id dicitur prohibitio realis, sicuti scribunt *Comens. in l. peto. §. fratre. in prima lectura n. 5. de leg. 2. Castr. in l. filius fam. §. diui. n. 9. de leg. 1. Soc. sen. in cons. 227. col. 4. vers. ex quibus infero. libr. 2. Ruin. in cons. 147. nu. 11. lib. 2. & idem ego ipse respondi in cons. 83. nu. 13. lib. 1. Et accedunt Marzarius in cons. 1. in fi. in cons. 5. n. 34. Riminald. iun. in cons. 20. n. 7. Petrus Antonius Petra in commentar. de fideicom. q. 2. n. 2. & Decian. in cons. 41. nu. 84. lib. 1.* 1

Secundo, realem † hanc esse prohibitionem vel ex eo colligitur; quod testator non expressit nomina eorum, quibus prohibuit hanc alienationem, sed simpliciter & absolute dixit; quod dicta domus nõ possit alienari à quouis hæredum; id quod significat prohibitionem esse realem. Ita probat *l. peto. §. fratre. de leg. 2. vbi Alciatus n. 2. & Petrus Peralta Hispanus. n. 3. & decidit Capicius in decis. 108. n. 2. vers. quædam realis. Petra in d. tractat. de fideicommißu. q. 2. n. 10.* 2

Tertio, accedit † ratio & causa ipsius prohibitionis, quia voluit testator, quod dicta domus sic stet ad perpetuam sui memoriã. Hęc sane ratio manifeste significat prohibitionẽ esse realem. *Ita Castrens. in consil. 303. Visis & consideratis. num. 3. lib. 1.* cum dixit, prohibitionem alienationis factam certæ personæ præsumi realem, quando testator dixit, velle bona conseruari in familia. Idem responderunt *Ioan. de Anan. in cons. 47. num. 3. & 4. Romanus in cons. 457. num. 1. Crottus in cons. 13. num. 35. in fine lib. 1. Ias. in l. filius fam. §. diui. num. 146. & 152. de leg. 1. & in cons. 23. num. 1. lib. 3. Ruin. in consilio 124. colum. 2. vers. et si forte dicatur. in consil. 130. in fi. & in consil. 147. nu. 10. in fi. libr. 2. Decius in consil. 182. colum. 2. & idem affirmarunt Ripa in d. §. diui. num. 62. & num. 182. Capicius in decis. 108. colum. 2. Socinus iunior in consil. 43. libro tertio. Curtius iunior in consil. 43. num. 11. & in consilio 155. colum. vltim. Parisius in consil. 53. num. 21. lib. 3. Cravet. in consil. 438. num. 5. & alios nonnullos recenset & sequitur Petra in dicto tractat. de fideicommis. q. 4. n. 14. & accedit Lud. Molina in lib. 4. de Hispan. primogen. c. 1. n. 35.* 3

Quarto suffragatur † qualitas ipsa rei prohibitæ alienari, nempe domus insignis & egregia; sicuti tradunt *Cynus in l. quoties. C. de fideicommis. Capicius in decis. 108. n. 4. Bero. in cons. 84. n. 10. libr. 2. & Petra in d. tract. de fideic. q. 2. n. 12.* 4

Quinto, perpendo illa verba; non possit, nec valeat aliqualiter, nec aliquo modo vendi, nec alienari, &c. Quæ quidem verba sunt impersonalia, atque ita habita non est mentio alicuius personæ, cui prohibitio facta sit. *l. peto. §. fratre. de leg. 1. & scribunt Socinus sen. in cons. 227. col. 5. lib. 2. Capic. in decis. 108. num. 2. Riminal. iun. in cons. 271. n. 124. lib. 4. & Petra in d. q. 2. n. 28.* Quæ quidem prohibitio impersonalis effectu † nil differt à reali; vt tradunt multi ex commemoratis Doctoribus, nempe *Capicius in d. decis. 108. n. 2. Parisius in cons. 30. n. 29. lib. 2. & manifestius Marzarius in cons. 1. in fi. & in cons. 4. n. 7. Riminald. iunior in consil. 20. n. 9. libr. 1. Decianus in cons. 41. n. 51. libr. 1. Hieron. Gabriel in consil. 117. num. 34. libr. 1. Petra in d. quæstio. 2. num. 31.* 5 6

Nec repugnat quod respõdit *Lud. Bolognin. in cons. 15. n. 57.* cum dixit, prohibitionem impersonalem † censeri factam solũ primo vocato, & ob id ad alias personas nõ extendi. Nã respondetur, hoc falsum esse, & repugnare communi aliorum traditioni.

Non

Source : BIU Cujas

Non pariter obstat responsum *Socin.sen in cons.227.col.5.vers.confirmo hanc conclusionem.lib.2.* cum dixit, prohibitionem alienationis impersonalem non extendi vltra quartum gradum, quia facile respondetur, Socino repugnare communem sententiam, & rursus casui nostro nil obesse, cum alienatio hæc facta à Comite Gaspare Maria non fuit facta ab exsistente in quarto, sed in secundo gradu cum testatore, ex quo erat eius nepos ex Ioan. Antonio filio.

Sexto & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod res esset dubia, quam claram esse credimus ex prædictis, adhuc tamen
8 in dubio † dicendum est, prohibitionem alienationis esse realem, *sicuti affirmant Alex.in cons.143.n.8.lib.2.& Petra.in d.tract.de fideic.q.2.n.12.& n.19. qui alios recenset.*

Secunda est dubitatio, an prædicta prohibitio comprehendat etiam alienationem illam, factam mediante legato relicto à Comite Gaspare Maria dicto D. Hieronymo eius auunculo? Et respondendum est, comprehendere.

Primo, quia testator dixit, quod dicta domus non possit nec valeat aliqualiter, nec aliquo modo vendi, nec alienari, &c. Hæc
9 verba, non possit † vendi, nec alienari, comprehendunt tam alienationem factam in vltima voluntate, quam inter viuos, vt respondit *Ioan.de Anan.in cons.47.n.4. Natta in cons.320.in fin.libr.2.* Est enim (vt diximus supra) fideicommissum reale, quod alienari non potest etiam in vltima voluntate, vt responderunt *Anch. in cons.381.& alii relati ab Antonio Gabriele in lib.4.concl.in tit.de fideic. concl.10.n.23.*

10 Nec obstat responsum *Ruini † in cons.116.num.15.in fine.& n.16. lib.2.* cum dixit, hæc verba, non possit vendere & alienare, comprehendere solum alienationem inter viuos. *Et Ruin. secuti sunt Cephalus in cons.313.n.13.lib.3. Riminal.iun.in cons.394.num.81.lib.4.& Osascus in dec.50.n.8.*

Nam respondetur Ruinum & Sequaces loqui, quando testator prohibuit alternatiue vel copulatiue, vt si dixit, quod
11 non possit vendi, vel alienari. Illa enim alternatiua † vel, non operatur duplicatam & geminatam quandam prohibitionem, sed simplicem tantum, cum in alternatiuis sufficiat alteram partem esse veram.

Secundo fortius suffragantur illa verba, quod non possit, nec valeat aliqualiter, nec aliquo modo vendi, nec alienari. Dixit testator, quod non possit aliqualiter, nec aliquo modo alienari, significando atque comprehendendo alienationem quamcunque, sicque & illam, quæ fit in vltima voluntate. *Ita Soc.sen.in cons.251.col.2.lib.2. Dec.in cons.660.n.10. Cephal.in cons.153.n.32.lib.2.& Petra in tract.de fideic.q.8.nu.11.& alios quamplures recenset Anton.Gabriel in li.4.concl.in tit.de fideic.conclus.10.n.6.* qui affirmarunt, quod
12 prohibita † alienatione verbis generalibus, intelligitur prohibita etiam hæredis institutio. Et ad rem magis responderunt *Ruin.in cons.123.n.10.lib.2.& Paris.in cons.17.nu.4.lib.3.* quod si testator dixit, quod nullo modo bona sua possint alienari, excluditur omnis alienatio mediante vltima voluntate. *Et Ruin.ac Paris. secutus est Petra in d.q.8.n.123.& n.275. qui alios nonnullos recenset.*

Tertio accedit, quod testator ea ratione & causa expressa prohibuit alienationem huius domus, vt scilicet ipsa domus sic stet & remaneat ad perpetuam ipsius testatoris memoriã. Quæ quidẽ ratio adeo extendit testatoris dispositionem, vt si simpliciter prohibuisset vendi, diceretur tamen adhuc prohibuisse alienationem in vltima voluntate. *Ita Ruin.in cons.116.n.17.vers.fateor tamen.lib.2.& alii relati ab Ant.Gabr.in libr.4.conclus.in tit.de fideic.conclus.10.n.7. Et accedunt Riminald.iun.in cons.456.num.64.& 65.lib.4. & Petra in dicto tractat.de fideicommiss.quæst.8.num.12.* Et ii quidem
13 ea ratione vsi sunt, quia ratio illa à testatore † expressa extendit dictum, *vt tradunt Bart.in l.pater filium.§.fundum.de leg.2.& reliqui illo in loco.*

Quarto confert non mediocriter, quod testator ipse vsus est verbis generalibus, & prohibitio ipsa realis est, vt supra demon-
14 strauimus. Atqui quando prohibitio † realis est verbis generalibus concepta, censetur prohibita etiam alienatio in vltima voluntate, etiamsi sit alienatio necessaria, vt illa, quæ sequitur ex successione ab intestato. Ita *Ruin. in cons.89.nu.35.lib.2.qui & nu.16. idem dixit, de institut. hær.& idem scripserunt alii multi, quos commemoraui ac probaui in cons.197.n.63.vers.respondetur tertio.& accedit Petra in d.tract.de fideic. q.8.n.304.*

15 Quinto & vltimo † accedit, quod hac prohibitione concepta verbis generalibus & adiecta ratione, vt per hanc domum conseruetur memoria testatoris, censetur etiam prohibita hæredis institutio, etsi illa dicitur quædam alienatio necessaria. *Ita Dec.in cons.422.n.7. vers.his tamen non obstantib. Ruin.in cons.38.nu.14. vers.tamen in casu nostro.lib.5. Alc.in resp.577.num.4.& late Petra in d. tract.de fideic.q.8.n.265.& 266.& nu.274.*

Tertia est dubitatio, an ob alienationem prædictam, à dicto Comite Gaspare Maria factam, euenerit casus restitutionis fideicommissi ad commodum & vtilitatem Fabricæ cathedralis Mediolani? Et quidem respondendum est, euenisse. Quod vt facilius explicetur, dicendum est prius, testatorem in ipsa institutione hæredum adiecisse etiam generalem prohibitionem alienationis bonorum. Et in casu ipsius alienationis vocauit Venerandum Hospitale magnum Mediolani, quod etiam casu, quo dictus Io. Antonius decederet sine filiis, eius portione hæreditatis vocauit. Postmodum testator ipse fecit particularem dispositionem & prohibitionem circa domum. Illam enim particulariter alienari prohibuit, & in casum alienationis vocauit Fabricam. Cæterum ambigitur à quo debeat esse facta alienatio, vt admittatur Fabrica, an ab Hospitali, vel potius satis sit, factam esse à quouis ex hæredibus? Et vere sufficit alienationem fuisse factam à quouis ex hæredibus.

Primo perpendo verba illa, particularis prohibitionis, ibi. *Et si aliquis eorum hærdum meorum, in quem peruenisset ipsa domus mea alienaret, sit quis velit &c.* Hæc sane verba comprehendunt personam cuiuscunque hæredis siue immediati, siue mediati ipsius testatoris, quemadmodum significat nomen † hæredis, quod 16
succedentes quoscunque hæreditatis successores comprehendit. *l.hæredis appellat.ff.de verb.signif.vbi late Alc.& Petrus Rebuffus.* Dixit etiam testator, *sit quis velit*, significans cuiusuis hæredis vel mediati, vel immediati, personam. Hac alienatione facta etiam à Ioan. Antonio vel filiis Augustini, vel eorum filiis & descendentibus, voluit testator admitti non alium quam Fabricam. Non enim dixit testator, quod facta alienatione domus ipsa perueniat ad Hospitale, sed dixit ad Fabricam, sicuti etiam infra clarius apparebit.

Secundo considero verba illa, etiam si perueniret in dictum Hospitale, &c. Illa dictio, *etiam*, est † implicatiua, & dicitur im- 17
plicare casum magis dubitabilem, & explicare minus dubitabilem, *vt tradunt Decius in l.qui se patris.num.11. C. vnde liberi, Alciatus in resp.113.num.5.& Crauet.in cons.294.numer.7.vers.septimo pondero.* Implicat sane casum magis dubitabilem, dũ dixit testator, quod etiamsi domus perueniret (intelligo per deficientiam filiorum) ad Hospitale, & ipsum Hospitale alienaret, Fabrica succedat. Explicat vero casum minus dubitabilem, nempe quod alienatione facta ab vno ex primis hæredibus, nempe Io. Anton. vel filiis, perueniat domus ad Fabricam. Voluit ergo testator, quod siue domus peruenta ad Io. Antonium, vel filios Augustini, vel eorum filios, ab eis alienaretur, succederet Fabrica, alioqui illa implicatiua nihil operaretur, & minus recte adscripta fuisset.

Tertio suffragantur illa verba. *Et si aliquis siue dictum Hospitale procederet ad aliquam alienationem, volo, quod perueniat in Venerabilem Fabricam.* Illa verba, & si aliquis siue, comprehendunt alios hæredes vltra ipsum Hospitale; cum dictio, aliquis, nullo modo ipsum Hospitale significet. Et illa † dictio, siue, stat amplia- 18
tiue. *l. cum quis decedens. §. vlt. vbi Bart.de leg.3.& idem Bart.in l.si ita quis.in fin.ff.de auro & argento lega.* qui idem de dictione, *seu*, quam ab hac † dictione, siue, non differre sensit. Et idem de dictione 19
ipsa, *seu*, quod stet ampliatiue, egregie tradit *Didac.in lib.2.variar. resolutio.c.5.n.10.* Stat ergo ampliatiue hoc modo, quod siue domus alienetur à primis hęredibus vocatis, siue ab vltimis, nempe ab Hospitali, semper perueniat ad Fabricam.

Nec ad rem pertinet quod obiicitur, dicta verba, aliquis siue, non reperiri scripta in protocollo, sed addita solum fuisse in authentico extracto, id quod fieri minime potuit, & protocollo standum est, sicuti tradunt *Bald. Castr.& alii multi, quos congessi & probaui in lib.2.de arbitrar.iudic.lib.2.casu 187.n.21.* Nil inquam ad rem hoc pertinet, quia si addita non fuerunt, etiam in protocollo addenda essent, cum ex verbis antecedentibus hoc colligatur. Nam dixerat paulo supra testator (vt iam retuli) *& aliquis eorum hęredum meorum*, &c. Et ibi, *si quis velit*, significans tam alios hæredes, quam ipsum Hospitale.

Nec obstant illæ traditiones *Baldi, Castr.& Sequacium, quos retuli in d.casu.178.n.21.* quia respondetur, prædictos loqui, quando additum in authentico extracto non est declaratiuum dispositionis & voluntatis partium, sed potius continet quid noui. Nam tũc diceretur mutare ipsam dispositionis substantiam, se-

Source : BIU Cujas

eius si ſolam declarationem continet, vt in caſu noſtro, in quo dictiones additæ ex præcedentibus collectæ declarant, quid te-
20 ſtator ipſe ſenſit. Qui enim † declarat nihil noui facere dicitur. *l. hæredes palam. §. ſed et ſi notam. ff. de teſtam. vbi Bart. & tradit Dec. in l. editam. n. 49. C. de eden*

21 Quarto accedit, quod illa ſumi † debet interpretatio, qua dicatur, teſtatorem voluiſſe prouidere in caſu magis oportuno & neceſſario. *iuxta. l. m his. § ſed et ſi forte. ff. de ſolut. & reſpondit Cauet. in conſ. 135. n. 34. & alibi, quem ſecutus ſum in lib. 2. de arbitrariis iud. caſu. 199. nu. 12.* Porro magis oportunum & neceſſarium erat, quod prouideret teſtator, vt per alienationem factam ab aliis hæredibus, quam ab Hoſpitali, domus peruenirет ad Fabricam. Ergo & noſtro in caſu ſic dicendum eſt. Illa minor propoſitio vel ex eo probatur; quia facilius euenire poterat caſus alienationis ex perſonis Io. Antonii, & filiorum Auguſtini, & filiorum ſuorum, quã ex perſona Hoſpitalis. Non enim ita facile & inconſiderate alienaſſet Hoſpitale, teſtatoriſq; voluntatem atque præceptum contemſiſſet atque violaſſet; ſicut contemſit atq; violauit Comes Gaſpar & Maria, & propterea ſi de ſolo Hoſpitali intelligeretur, fruſtra quoddammodo Fabrica fuiſſet vocata, quia Hoſpitale nunquam alienaſſet.

Quinto confert quod illa ſumi debet interpretatio, qua di-
22 camus † teſtatorem voluiſſe prouidere omnibus illis in caſibus, qui poterant euenire, & ſuam voluntatem atque diſpoſitionem impedire. *arg. l. quoties. ff. de rebus dubiis, & ſcripſi in dicto lib. 2. de arbitrariis. caſu. 199. num. 22.* Atqui noſto in caſu, niſi dicamus quod alienatione facta à Io. Antonio, vel eius filiis peruenirет domus ad Fabricam, non prouidiſſet teſtator perfecte in omnibus caſibus alienationis. Ergo dicendum eſt prouidere voluiſſe in tali caſu. Illa minor probatur, quia alioqui facta alienatione à d.D. Antonio, vel eius deſcendentibus, non eſſet demonſtrata perſona, ad quam dicta domus deberet peruenire. Non enim teſtator voluit, quod in caſum alienationis factæ à dicto Ioan. Antonio vel filiis, domus peruenirет ad Hoſpitale. Hoc facile colligitur, quia non modo in ea alienationis prohibitione non exſtant verba, quæ oſtendant Hoſpitale fuiſſe vocatum, verum etiam adſunt verba, quæ contrarium ſignificant, vt ſunt illa, etiamſi peruenirет in dictum Hoſpitale, quæ ſignificant ſolum ſucceſſionem euenientе caſu mortis Io. Antonii & filiorum Auguſtini ſine filiis, ſicuti eodem verbo vſus eſt teſtator paulo ſupra, dum ita dixit: Et ſi aliquis eorum hæredum meorum, in quem peruenиſſet ipſa domus. Dixit, peruenиſſet, ſignificans caſum ſubſtitutionis, decedentibus prædictis Io. Antonio & aliis ſine deſcendentibus. Non autem ſignificauit caſum ſucceſſionis, ſi contigiſſet alienari bona, quia dicti Ioan. Antonius & filii Auguſtini non fuerunt inuicem vocati in caſum alienationis.

Sexto conſidero, teſtatorem diſpoſuiſſe & prohibuiſſe alienationem bonorum ſuorum partim pro vtilitate & commodo Hoſpitalis, & partim pro ipſa Fabrica. Pro Hoſpitali diſpoſuit primum quod decedentibus dict. filiis Auguſtini ac d. Io. Antonio ſine deſcendentibus vel eorum aliquo alienante bona aliqua dictæ hereditatis, ſuccederet ipſum Hoſpitale. Atq; ita conſtat Hoſpitale fuiſſe vocatum ad totam hæreditatem, euenientе caſu ſubſtitutionis, vel alienationis. Pro Fabrica vero diſpoſuit teſtator ſolummodo de ipſa domo, quam prohibuit alienari, ſiue alienaretur à dicto Io. Antonio, vel filiis Auguſtini eorumq; deſcendentibus, ſiue alienari contigiſſet ab ipſo Hoſpitali, ad quod (vt diximus ſupra) peruenиſſet dicta domus, mediãte ſubſtitutione. Hæc itaq; ſecunda diſpoſitio & prohibitio facta non eſt ad aliquod commodũ Hoſpitalis, vt ſcilicet alienatione domus facta à dicto Io. Antonio vel aliis admitteretur Hoſpitale, ſed facta fuit tota ad commodum Fabricæ, vt ſcilicet Fabrica ipſa ſuccederet. Hoc ſane ſuadet ordo diſpoſitionum. Illa prima eſt generalis, ſecunda ſpecialis, quæ illi generali derogat. *c. generi.*
23 *de reg. iur. in 6.* Et ad rem pertinet, quod dicimus, legatum † rei ſpecialiter factum in legato generali non continetur. *l. vxorem. §. feliciſſimo. de leg. 3. & l. ſeruo. ff. de peculio l. cum ſimilib.* & in claris his terminis noſtris ſic reſpondit *Ruin. in conſ. 109. n. 21. lib. 2.* Quibus intelligimus nil obeſſe, quod dicitur in motiuis acute & docte conſideratis à perilluſtri D. Senatore Gerardo, cum dixit, Hoſpitale fuiſſe vocatum tam in caſu alienationis domus, quam deficientiæ filiorum, & conſequenter ſubſtitutionem comprehendere & ipſam domum, in hæreditate relictam. Et quamuis particularem mentionem de ipſa domo ſtatim fecit, non tamen dicendum eſt, teſtatorem voluiſſe in continenti ſe ipſum corrigere & mutare voluntatem, prout ſequeretur, ſi diceremus, ſubſtituiſſe Fabricam in caſum alienationis factæ ab aliquo vocatorum, cum eo caſu iam vocaſſet Hoſpitale. Hæc ſane conſideratio perilluſtris Senatoris ex iã dictis diſſoluitur, cum verius ſit teſtatorem quo ad vniuerſa bona totamq; hæreditatem ſubſtituiſſe tam in caſum alienationis, quam deficientiæ filiorũ ipſum Hoſpitale, atq; ita ſignificauit teſtator, quo ad hoc ſe magis dilexiſſe Hoſpitale quam Fabricam; quo vero ad domum in caſum alienationis magis dilexit Fabricam quam Hoſpitale, cum alienatione facta ab aliquo ex dictis Ioan. Antonio & aliis inſtitutis non vocauerit Hoſpitale, ſed Fabricam.

Nec obſtat, quod correctio † hæc in continenti facta non 24
præſumitur. *l. non ad ea. ff. de cond. & demonſtrat. & ſcripſi in commen. de præſumt. lib. 4. præſ. 165. n. 4. & in lib. 6. præſ. 37. n. 9.*

Nam reſpondetur prædictam regulam † procedere, quando 25
ambæ ipſæ diſpoſitiones factæ à teſtatore ſunt ſpeciales & incõpatibiles. Secus vero, quando vna eſt generalis, altera ſpecialis, quia tunc illa ſpecialis ex mente ipſa teſtatoris non includitur in generali. Ita ad rem declarat *Corn. in conſ. 308. n. 3. lib. 4.* Nõ enim teſtator ſub illa generali prohibitione alienationis bonorum & vocatione Hoſpitalis comprehendere voluit prohibitionem alienationis domus, cum de ea ſpecialiter diſpoſuerit. Verior itaque ſenſus mihi videtur, quod cũ teſtator cordi haberet, ne domus ſuę habitationis aliquo modo (vt etiam in motiuis dicitur) alienaretur, & animaduerteret per præcedentem diſpoſitionem id ſufficienter non cauiſſe, eo, quia vbi per deficientiam filiorum (vt oſtendi ſupra) perueniſſet ad Hoſpitale, nulla facta fuerat prohibitio alienandi dictam domum, ſpecialem prohibitionem alienationis ipſius domus fecit atq; ita ſtatuit, quod vbi domus alienaretur ab aliquo ex dictis Ioan. Antonio & aliis hęredibus, ad illius ſucceſſionem admitteretur Fabrica, vbi vero defeciſſent omnes illi inſtituti, & domus mediante ſtipulatione perueniſſet ad Hoſpitale, quod nec ipſum Hoſpitale poſſet alienare, & ſi alienaſſet, quod pariter admitteretur Fabrica. Et ita interpretando conueniunt verba illa, ſit quis velit, ſicuti in motiuis perpenduntur. Et illa verba, aliquis, ſiue, recte ſtant in ipſo authentico, etſi non reperiantur in protocollo.

Septimo & vltimo, admiſſo citrà veri præiudicium, quod duæ illæ dictiones, aliquis, ſiue, male additæ fuerint: attamen adhuc idem dicendum eſt. Nam hæc ſpecialis diſpoſitio & prohibitio alienationis domus habet tres partes. Prima, quæ tanquam imperſonalis omnes hæredes & ſucceſſores reſpicit. Secunda, quæ reſpicit perſonas Io. Ant. & aliorum hæredum inſtitutorũ. Tertia, quæ reſpicit Hoſpitale. Secunda ibi. Et ſi aliquis eorũ. Tertia, ibi. Et ſi aliquis, ſiue. Illa prima pars ſic legenda eſt. *Itẽ volo, ſtatuo & ordino, quod domus mea &c. non poſſit nec valeat aliqualiter, nec aliquo modo vendi nec alienari.* De hac prima parte non eſt contentio. Secunda pars ita legi debet. *Et ſi aliquis eorum hæredum meorum, in quem perueniſſet ipſa domus alienaret, ſit quis velit, etiamſi peruenirет ad dictum Hoſpitale, quia volo, quod ipſa domus mea ſic ſtet & remaneat ad perpetuam rei memoriam, & quod non vendatur nec alienetur & ſi vendatur & alienetur, volo, quod perueniat in venerabilem Fabricam Eccleſiæ maioris, &c.* Ita ſane legenda eſt hæc pars, alioqui, niſi iungantur illa verba, volo † quod *perueniat in Fabricã, &c.* maneret ora- 26
tio imperfecta, & ſine verbo illo principali & diſpoſitiuo, volo, à quo oratio ipſa perficitur & regulatur. Et accedit quod quando duæ † orationes imperfectæ reguntur ab eodem verbo prin- 27
cipali, qualitas poſita in vna ex ipſis orationibus dicitur repetita in altera. *l. Seia. §. Caio. ff. de fundo inſtructo inſtrumentoque lega. & ibidem Bart. n. 5. ſcripſit*, quod quando dictio, &, reſpectu vnius rei ponitur inter diuerſas perſonas in oratione, quæ ab eodem verbo principali regitur, qualitas adiecta vni ex illis perſonis cenſetur repetita etiam in aliam perſonam, vt ſi teſtator ita dixit. Caio, ſi nauis ex Aſia venerit, & Sempronio fundum lego. Illa conditio, ſi nauis ex Aſia venerit, cenſetur repetita in perſonam Sempronii. *Et Bart. ſecuti ſunt à me congeſti in conſ. 117. num. 62. libr. 2. & illis accedunt Aretinus in conſ. 1. num. 13. Riminald. ſenior in conſil. 79. n. 4. lib. 1. & Ludouicus Molina in libr. 3. de Hiſpanorum primog. cap. 3. nu. 59. ſic etiam Socin. ſen. in conſil. 66. n. 30. lib. 3. reſpondit*, quod quando vna qualitas ponitur inter plura, quæ in eadem oratione reguntur ab eodem verbo principali, tunc in omnibus cenſetur repetita. *Et Socinum ſecutus eſt Neuiz. in conſ. 72. n. 15. qui alios eiuſdem ſententiæ Doctores recenſet.* Eſt ergo dicendum in caſu noſtro, quod qualitas & conditio ſucceſſionis Fabricæ in domo, ita cenſeatur poſita & repetita, tam alienata domo ab aliquo ex dictis Io.

Anto-

Source : BIU Cujas

Antonio & aliis hæredibus quam abipso Hospitali; & sensus clarus hic sit. Et si aliquis eorum hæredum meorum alienaucrit domum, volo quod illa perueniat in Fabricam. Illa vero tertia pars sic legenda est. *Et si dictum Hospitale procederet ad aliquam alienationem domus, volo quod illa perueniat in Fabricam, &c.* Illæ duæ di-
28 ctiones, *& si*, stare † non possunt, nisi vno ex tribus modis, nempe, pro etiamsi, atque ita augmentatiue, pro, quamuis, & pro alternatiua, vel. Si stant ampliatiue seu augmẽtatiue pro, etiamsi, sensus est; Etiamsi dictum Hospitale alienaret, volo, quod perueniat in Fabricam. Quod stare possint pro, etiamsi, *probat text. l. etiam. C. de donat. inter virum & vxorem, quem sic declarat Alberic. in*
29 *dictionario, in dictione, &, in fine.* Et ob id † dictio, &, sui natura stat augmentatiue. *l. ea tamen adiectio. de leg. 3. & tradunt Albericus in dicta dictione, &, prope principium. Bart. in l. vt iurisiurand. §. si liberi. ff. de operis liberto. Alex. in cons. 120. num. 1. lib. 1. & Parisius in cons. 7. num. 29. lib. 3. qui num. 31. subiunxit,* quod quando ponitur inter duo substantiua diuersa stabit proprie augmẽtatiue. Sicuti in casu nostro hoc modo, si aliquis dictorum hæredum alienaret, etiamsi Hospitale alienaret, volo perueniat ad Fabricam.

Et secundum hunc sensum constat manifeste Fabricam succedere debere etiam hoc casu, quo domus alienata fuit non ab
30 Hospitali, sed à Comite Gaspare Maria. Possunt etiam † hæc verba, & si, stare pro, quamuis, *vt in l. 3. C. de iure dotium. & tradit Albericus in dicta dictione, &, in fine.* Et secundum hanc interpretationem sensus est hic clarus. Et si aliquis eorum hæredum meorum alienaret, sit quis velit, quamuis dictum Hospitale procederet ad dictam alienationem, volo, quod perueniat in Fabricam. Quo sane sensu & interpretatione constat Fabricam succedere etiam facta alienatione ab alio hærede, quam ab Hospi-
31 tali. Demum dictiones illæ, & si, stare † possunt pro alternatiua, vel si, & sensus erit clarior præcedenti. Et si aliquis eorum hæredum meorum alienaret, sit quis velit, vel si Hospitale procederet, &c. Quod dictio, &, poni soleat pro alternatiua, vel, probant text. *in auth. vt fratrum filii, prope medium. & l. cum quidam. C. de verb. significat. vbi Albericus, Baldus, & Iaſ. & idem Alberic. in dicto dictionario in dictione, & prope principium.* Quouis itaque ex dictis tribus sensibus & interpretationibus receptis atque probatis, clarum est, Fabricam admitti debere ad successionem huius domus alienatæ à Comite Gaspare Maria.

Quarta est dubitatio, admisso quod ob hanc alienationem domus sit deuoluta ad Fabricam, dubitatur, an ipsa Fabrica, teneatur restituere ipsam domum dicto Comiti Gaspari Mariæ, vel eius hæredibus ob id, quod præceptum testatoris videtur factum potius ad terrorem, quam vt re vera sui hæredes priuarentur ipsa domo? Et respondendum videbatur, Fabricam teneri restituere dictam domum dictis hæredibus Comitis Gasparis Mariæ. Ita sane in specie visus est respondere *Angelus inter consilia Baldi in cons. 326. suprad. puncto. li. 4. cui illo in loco subscripsit ipse Bald. & secuti sunt Marzarius in Epitome de fideic. q. 45. versic. & quia obiter. qui & Albanum in cons. 41. n. 16. retulit.*

Cæterum re ipsa diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, quod scilicet Fabrica non teneatur restituere dictam domum prædictis hæredibus, cum Comes Gaspar Maria iure priuatus fuerit. Est sane iure permissa hæc priuationis pœna. *l. 4. §. vlt. ff. de cond. instit. l. pater filium. §. Iulius Agrippa. l. cum pater. §. fundum. & §. quindecim. ff. de leg. 3. Et tradunt multi congesti à Petra in tract. de fideic. q. 1. n. 118.* quo loci *num. 121.* in fine scripsit, se vidisse aduersus *Angel. in d. cons. 326.* obseruari pro Fabrica sancti Petri de vrbe vocata per fideicommissum in casu contrauentionis hæredum vocatorum per testatorem, vel alicuius eorum. Et præterea responsum Angeli non pertinet ad rem nostram, cum motus fuerit ea ratione Angelus, quod pater ille testator prohibuit filiis bonorum alienationem, volens sumere salubre consilium pro eis, vt reprimeret calores iuueniles, cum soleant adolescentes esse proni ad alienandum & dilapidandũ bona. Quæ sane ratio & causa cessat in casu nostro, in quo testator non modo prohibuit hæredibus tunc à se institutis, sed etiam futuris atque ita nascituris, quos non nouerat testator, an essent ob iuueniles calores alienaturi. Imo prohibuit Hospitali, cuius administratores non sunt proni ad alienandum. Cessat ergo hoc in casu responsum Angeli, quod si obseruaretur, frustra testatores has prohibitiones facerent.

Concludo itaq; confirmandam esse iam latam sententiam ab excellentissimo Senatu ad commodum & fauorem venerabilis Fabricæ latam.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Arbiter & moderator quilibet rei suæ est, declaratur hæc regula. numero 12.*
2 *Ecclesia an teneatur inuestire agnatos, nempe transuersales, an vero solum descendentes defuncti emphyteutæ. Et num. 3. 8. 11.*
4 *Spurios non obtinere nomen agnationis.*
5 *Nulla descendentia potest esse legitima ex illegitima ascendentia.*
6 *Agnatio per emancipationem sic tollitur, vt nepos natus ex emancipato dici non possit agnatus.*
7 *Primogenitum de iure esse eum, qui tempore quo feudum aperitur est in rerum natura, sicque primogenitus est. Et numero 18.*
9 *Ecclesiam teneri inuestire de feudo vel emphyteusi cognatos etiam tertii gradus.*
10 *Emphyteusin Ecclesiasticam alioqui non transitoriam, transire tamen ad hæredes extraneos, quando multa in ea fecit meliramenta.*
13 *Institutione sublata testamentum vires accipit à substitutione, ex quo substitutio est compendiosa.*
14 *Emphyteusi concessa pro se, filiis & hæredibus, filii non admittuntur, nisi sint hæredes.*
Aut non stet per eum quo minus hæres sit. ibid.
15 *Bononiense statutum quo naturalibus tantum & spuriis succedi statuitur ab intestato, perinde ac si forent legitimi & naturales.*
16 *Naturales ac spurios communi loquendi vsu dici ex domo & familia.*
17 *Spurios & bastardos apud Gallos retinere nomen & insignia familiæ patris.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLIV.

RESpondendum videbatur multis rationibus & argumentis, Dominos Thomam & Sylvestrum Passarotos minus iuste appellasse à sententia contra se lata, qua declaratum fuit eos petere minime potuisse, se reinuestiri de hac emphyteusi tanquam agnatos Do. Hieronymi Passaroti defuncti sine filiis & descendentibus.

Primo, quia cum Ecclesia iam inuestierit dictum D. Hieronymum pro se & eius filiis & descendentibus, isque decesserit nullis relictis liberis, emphyteusis est libere reuersa ad Ecclesiam, quæ ob id non tenetur reinuestire aliquem ex agnatis, cum † quilibet sit arbiter & moderator rei propriæ. *l. in re mandata. C. mandati, & in specie,* quod Ecclesia † non teneatur inue- 1 2
stire agnatos nempe transuersales, sed solum descendentes defuncti emphyteutæ, scripserunt *Ancharanus in consil. 134. numero primo. Fulgosius in consil. 218. Alexand. in l. si mihi & Titio. numer. 19. ff. de verbor. oblig. Iaſ. in cons. 24. col. vlt. lib. 3. Ruin. in cons. 45. colum. penultim. & in cons. 152. num. 16. lib. 1. Gozadinus in consilio 39. numero 24.* alios refert *Ripa in leg. 1. numero sexto. versicul. contraria. ff. de priuileg. credito.*

Secundo admisso † citra veri præiudicium, quod Ecclesia te- 3
neatur reinuestire proximiores agnatos: attamen ii agnati esse debent hæredes præmortui inuestiti, vt tradunt *Ancharan. in consilio 134. Alexand. in l. si mihi & Titio. ff. de verborum obligatio. & in consilio decimo. columna vltima. libro tertio.* Porro hac qualitate hæreditaria carere dicuntur ii domini Thomas & Sylvester, nec non etiam eorum filii, qui etsi fuerunt substituti à dicto domino Hieronymo filiis ex Hippolyta filia nascituris: attamen non videtur factus locus substitutioni, quia dict. filii ex Hippolyta nati non sunt, & ideo cum defecerit prima substitutio facta de filiis Hippolytæ, corruit & secunda facta de filiis domini Thomæ & Sylvestri. *leg. si mater. §. vltimo. Digest. de vulg. & pup. substitut.* & tradunt multi, quos congessi *in consilio 106. numero 361. libro secundo.*

Tertio fortius vrgere videtur, quod non constat, nec demõstrari posse videtur, quod prædicti domini Thomas & Sylvester fuerint ex agnatis dicti domini Hieronymi, quemadmodum

Source : BIU Cujas

neceſſe eſt, quod conſtet de ipſa agnatione, vt in ſpecie reſpondit *Socinus iunior in conſ. 9. numer. 20. lib. 3. & idem ſcripſit Clarus in §. emphyteuſin. quæſt. 43. verſicul. Et hoc quidem.* Non enim probatum eſſe creditur, quod deſcenderint ex eodem ſtipite. Et admiſſo eſſe ex ipſo communi aſcendente natos: attamen agnatio inter ipſum patrem domini Hieronymi ſpurium, & dictos dominos Thomam & Sylueſtrum adeſſe non potuit agnatio. *l. ſi ſpurius. ff. vnde cognati*, & tradunt *Bart. in l. tutelas. ff. de capit. dimin. Tiraquell. in tractatu de nobilitate. capit. 15. numer. 12. Decianus in conſilio primo. num. 6. lib. 3. & alios quam plures retuli in conſ. 345. num. 18. libr. quarto.* 4 quo loci dixi, ſpurios † non obtinere nomen agnationis nec cognationis. Non etiam dicuntur de domo & familia patris, *vt late ſcripſi in commentariis de præſumtion. lib. 4. præſumt. 88. num. 13.* Si ergo inter dominum Paſſarotum patrem dicti domini Hieronymi & dictos dominos Thomam & Sylueſtrum non exſtitit 5 agnatio, ita nec inter eorum deſcendentes. Cum nulla † deſcēdentia eſſe poteſt legitima ex illegitima aſcendentia. *Bald. l. vltim. C. de verborum ſignificat. & reſponderunt Capra in conſ. 108. num. 25. & Corneus in conſ. 200. num. 10. libr. 4. Berous in conſ. 176. num. 65. libr. 2. & Alciatus in reſponſo. 162. num. 9. libr. 9.* Et ſimile dicimus, per eman- 6 cipationem † ſic tolli agnationem, vt nepos natus ex emancipato dici non poſſit agnatus, vt reſpondit *Alexand. in conſ. 174. nu. 6. libr. 5.*

Quarto & vltimo vrgere videtur, quod etiam ſi admittimus, dictos dominos Thomam & Sylueſtrum fuiſſe agnatos dicti domini Hieronymi: attamen cum petierint ſe inueſtiri, tanquam curatores filiorum ſuorum naſciturorum, qui dici non poterant agnati dicti domini Hieronymi tempore petendæ renouationis, dicendum videtur, eos tāquam agnatos petere minime poſſe hanc renouationem, ſicuti colligi videtur ex traditione *Bartol. in leg. 1. §. permittitur. ff. de aqua quotid. & æſtiua. & ſimile ſcripſi in conſ. 220. n. 121. & num. 122. lib. 3.* cum auctoritate quamplu- 7 rium dixi, eum † dici primogenitum, vt ſuccedat in feudo, qui reperitur promogenitus tempore, quo euenit caſus ſucceſſionis feudi. Hæc dubitationem facere videntur, contra dominos Thomam & Sylueſtrum, vt renouatio emphyteuſis concedi eis non debeat.

Cæterum, re ipſa longe melius & diligentius perpenſa ac bene enucleata, contrarium verius eſſe exiſtimo, quod ſcilicet concedi debeat ab hac Eccleſia renouatio inueſtituræ prædictis D. Themæ & Sylueſtro. Eſt enim ſatis ſuperque fundata eorum intentio. Cum recepta magis ſit Doctorum ſententia; Eccle- 8 ſiam teneri inueſtire † agnatos ſicque tranſuerſales defuncti ſine liberis, ſicuti affirmarunt *Ancharanus in conſ. 171. & conſ. 174. Imola in conſil. 27. & in conſil. 38. Alexand. in conſ. 80. num. 7. libro primo. Decius in conſ. 131. colum. penultim. & in conſ. 328. colum. vltim. Ruinus in conſ. 12. in fine. & in conſ. 161. num. 36. libro primo. communem teſtantur Gratus in conſ. 86. numero ſeptimo. libro primo. Antonius Gabriel in lib. 3. concluſionum. in tit. de iure emphyteutico. concluſ. 1. num. 3. num. 13. & 16. Hieronymus Gabriel in conſil. 30. num. 10. libro primo. & Iulius Clarus in §. emphyteuſis. quæſt. 43. verſic. & hæc faciunt. & verſicul. ſed quæro. & Cephalus in conſil. 147. in fine. libro primo.* Imo communis eſt opinio, 9 quod † Eccleſia teneatur reinueſtire cognatos etiam tertii gradus. *Ita communem teſtatur Ripa in l. 1. numero ſexto. ff. de priuileg. credit.* Et hæc quidem recepta ſententia procedit multo magis in caſu noſtro, in quo multa exſtant melioramenta in his domibus facta à dicto domino Hieronymo, ob id renouatio concedi debet his melioramentorum hæredibus, vt tradit *Ripa in tractat. de peſte. in tit. de remediis præſeruationis contra peſtem. num. 263. quem ſequitur Thomas Nonius in conſil. 3. numer. 6.* Et ex eo comprobatur, 10 quod dicimus † emphyteuſin Eccleſiaſticam alioqui non tranſitoriam ad hæredes extraneos tranſire tamen, quando multa exſtant in eo facta melioramenta ab ipſo emphyteuta. *Ita poſt Bart. in l. quæcunque. C. de omni agro deſerto. lib. 11. Rom. in ſing. 368. Ripa in l. 1. col. 3. ff. de priuileg. cred. & Gozad. in conſ. 86. num. 22. in fi. reſpondit Cauet. in conſ. 767. n. 4. verſ. tertio in facto.* Et ratio ac æquitas hoc quidem ſuadet, ne melioramentorum induſtria ac impenſa fraudentur hæredes emphyteutæ contra *l. 2. C. de alluuio. & paſſ. & ſcripſi in conſ. 56. nu....*

Nunc tota verſatur difficultas in diſſoluendis & confutandis rationibus & argumentis adductis in contrarium.

Et ad primum quidem reſpondetur, quod imo aduerſus Alexandrum, & alios allegatos in argumento eſt recepta opinio, 11 ſicuti retuli ſupra, quod ſcilicet Eccleſia teneatur † inueſtire hos agnatos proximiores. Nec vrget illa ratio, qua diximus, quemlibet eſſe arbitrum & moderatorem † rei propriæ. *d. l. in re mandata. Codic. mandati.* quia reſpondetur, regulam procedere quando quis eſt libere & abſolute dominus, ſecus ſi cum aliqua obligatione, ſicuti eſt hoc in caſu Eccleſia, quę tenetur inueſtire agnatos. *Ita d. l. in re mandata, declarant Ripa in libr. 2. reſponſorum. c. 25. nu. 76. lib. 2.* 12

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur primo, quod cum hæc emphyteuſis conceſſa non ſit pro ſe & hæredibus, ſed pro ſe & filiis, non eſt neceſſe, quod agnatus petens renouationem ſit hæres defuncti. *Ita Decius in conſ. 78. & Ripa in d. l. 1. n. 8 ff. de priuileg. credito.*

Reſpondetur ſecundo, quod imo d. D. Thomas & Sylueſter ſeu eorum filii, quorum nomine petita fuit renouatio, exſtiterunt hæredes dicti D. Hieron. ſicuti conſtat ex teſtamento confecto ab ipſo D. Hieronym. & aſſecuta bonorum poſſeſſione, & deinde ex aditione hæreditatis.

Nec obſtat, quod cum Hippolyta hæres inſtituta deceſſerit non adita hæreditate, inſtitutio ipſa defecit, & conſequenter ſubſtitutio, quia reſpondetur, quod ſublata inſtitutione, teſtamentum † ſumſit vires à ſubſtitutione à quo ſubſtitutio eſt 13 compendioſa, vt declaraui *in conſ. 106. n. 390. lib. 2.*

Reſpondetur tertio, admiſſo, quod dicti domini Thomas & Sylueſter non exſtiterint hæredes d. D. Hieronymi, re ipſa & cum effectu: attamen nil hoc refert, ex quo per eos non ſtetit quo minus ſint hæredes, ſi delata eis non eſt hæreditas. Ita ſimili in caſu ſucceſſionis feudi hæreditarii, vt agnatus, cui hæreditas delata non eſt, nihilominus poſſit obtinere feudum, affirmarunt quam plurimi congeſti *à Zancho in l. hæredes mei. §. cum ita. in quarta parte. numer. 452. ff. ad Trebell. & accedunt alii relati ab Oſaſco in deciſ. 26. numero decimo. in fine. Sic & in ſpecie Ruinus in conſil. 149. numero octauo. libro primo. reſpondit poſt Bartol. in leg. vt iuſiurandi. §. ſi liberi. ff. de operis liberto.* quod ſi emphyteuſis conceſſa eſt † pro ſe 14 filiis & hæredibus, quo caſu filii non admittūtur, niſi ſint hæredes, ſecundum ipſum *Bartolum*: attamen ſi filius ſit bona mente exhæredatus, ita quod hæreditas ei delata non eſt, admittitur ad ipſam emphyteuſin, cum non ſtet per eum quo minus hæres ſit.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondetur, quod imo conſtat probatum eſſe (vt in facto mihi præſupponitur) dictos dominos Thomam & Sylueſtrum deſcendiſſe ex eodem Thoma eorum auo, à quo fuit procreatus Paſſarotus pater dicti D. Hier. Nec repugnat, quod cum d. Paſſarotus fuerit ſpurius, vel naturalis, nulla exſtiterit agnatio inter eum & dictos deſcēdentes à dicto Thoma Seniore. *d. l. ſi ſpurius. ff. vnde cognat.* quia reſpondetur primo, quod cum cautum ſit ſtatuto † Bononienſi 15 ſub rub. de ſucceſſionibus aſcendentium & collateralium. §. *volentes. il 1.* quod naturalibus tantum ac etiam ſpuriis ſuccedatur ab inteſtato per quoſcunque, perinde ac ſi forent legitimi & naturales, correctum dicitur ius commune, *vt poſt Monterentium in interpretationib. ad d. ſtatut. §. volentes. gl. 1. ſcripſi in conſ. vlt. n. 13. libr. 5.* ſequitur dicendum, ſpurios reſpectu ſucceſſionis inter agnatos haberi. Et licet ſtatutum loquatur ſolum, quo ad habilitatem paſſiuam, vt ſcilicet ſpurio poſſit ſuccedi: attamen intelligitur etiā quoad habilitatem actiuam, nempe vt & ipſe aliis ſuccedere poſſit, alioqui ſtatutum contineret iniquitatem ob ipſam inæqualitatem, hoc eſt, quod ſpurius non ſuccedat, & tamen ei ſuccedatur. Ita in terminis reſpondit poſt alios *Crauetta in conſ. 138. nu. 9.* Nec repugnat, quod ſtatutum dicatur fingere hos ſpurios eſſe legitimos, vt reſpondit *Io. de Ana. in conſ. 95. col. 1.* quia reſpondetur, quod ſiue ii ſpurii dicantur ficte legitimi, ſiue vere, nihil hoc vrget, cum ſatis ſit, quod reſpectu ſucceſſionis actiue & paſſiue nil differant à legitime natis.

Reſpondetur ſecundo, communem † eſſe loquendi vſum, 16 quod naturales ac ſpurii dicantur ex domo & familia, ſicuti legitime nati. Ita de communi loquendi vſu Thuſciæ atteſtatur *Bart. in l. vltim. num. 1. C. de verbor. ſignif. & ibidem Bald. & Corneus, ſic etiam Angelus in conſ. 30. num. 6.* teſtatur, ſe vidiſſe ſic Florentię & Peruſii ſeruari. *Idem in conſ. 191. numer. 2. verſ. noſtris temporibus, ſic & Corneus in conſ. 169. nu. 7. lib. 3. Socin. ſen. in conſ. 102. nu. 8. lib. 3.* qui de vniuerſali loquendi vſu teſtatur. Sic etiam de communi hoc loquendi vſu apud Brixienſes affirmauit *Pedrocha in conſilio decimo. num. 10. & 11.* Idem ego ipſe ſcripſi *in commentariis de præſumtionibus. libr. 4. præſumt. 88. numer. 14. auctoritate Boerii in quæſt. 127. in fine.*

qui

Source : BIU Cujas

qui retulit Guid. Papæ. q. 580. atteſtantem, vſu & conſuetudine Gal-
17 liarum † receptum eſſe, vt ſpurii, quos baſtardos appellat, retineant nomen & inſignia familiæ patris. Et accedit egregia auctoritas doctiſſimi *Cardinalis Palæoti in commentariis, de notbis ſpuriisq; filiis. c. 33. n. 8. qui poſt Bart. & Angelum ſupra citatos ſcripſit*, filios naturales & illegitime natos contineri ſine dubitatione ſub nomine filiorum, & communem hunc loquendi vſum eſſe anteponendum proprietati ſermonis.

Non obſtat quartum & vltimum argumentum; quia reſpondetur, illud nil ad rem noſtram pertinere. Cum eo tempore mortis Dom. Hieronymi ac Hippolytæ eius filiæ exſtarent dicti Dom. Thomas & Sylueſter, qui petierunt, ſe inueſtiri. Et ideo fruſtra diſputatur de perſona filiorum dictorum Do. Thomæ & Sylueſtri nondum natorum, cum illorum nomine non petierint inueſtituram, ſed ſuo proprio; ſicuti in facto ipſo præſupponitur.

Præterea admiſſo, quod dicti Dom. Thomas & Sylueſter petierint inueſtituram nomine filiorum ſuorum, adhuc tamen nil vrget argumentum. Siquidem Doctores à me allegati in *dicto conſilio 220. numer. 121. & 122.* loquuntur, quando duo gradu
18 æquales concurruut in ſucceſſione, ille † prę̃fertur, qui reperitur natus tempore quo euenit caſus ſucceſſionis, ſicuti quando duo (vt reſpondi in *d. conſil. 220. num. 121.*) volunt admitti ad primogenituræ ſucceſſionem, qui ambo ſunt primogeniti, puta ſi teſtator reliquit primogenito ex ſua familia, & duo reperiuntur æquales gradu ipſi teſtatori, vnus tamen erat natus tẽpore quo euenit caſus ſucceſſionis, alter vero poſt; is, qui iam natus erat tempore delatæ ſucceſſionis præferri debet. Eſt ratio, quia is iam natus eſt habilis ad ſuccedendum eo tempore, ob id debet admitti, alter vero inhabilis excludi. *Ita declaraui in conſilio 106. num. 5. & 6. libr. 2. & in conſ. 413. num. 12. libr. 5. & in commentariis, de præſumtionibus. libr. 4. præſumt. 93. num. 2. & num. 6. & 7.* Porro in caſu noſtro Bartholomæus Paſſarotus aduerſarius non poterat nec poteſt concurrere cum his filiis dominorum Sylueſtri & Thomæ, cum ipſe Bartholomæus non ſit ex agnatione nec cognatione dicti Do. Hieronymi. Et ideo tanquam is, de cuius intereſſe non agitur, repelli debet, vt poſt alios reſpondit *Crauet. in conſ. 45. n. 7.*

Nec obſtat, ſi dicatur, dictos dominos Thomam & Sylueſtrum petere non potuiſſe nec poſſe ſuo proprio nomine inueſtiri; ex quo non ipſi, ſed eorum filii primogeniti vocati fuerunt à Dom. Hieronymo ſuo in teſtamento, & emphyteuſis eſt renouanda in perſonam agnati hæredis, non autem agnati, qui hæres non eſt, ſicuti poſt *Bart. & Alex. & Decium reſpondit in terminis Gozad. in conſ. 86. num. 23.* Nam reſpondetur, nil referre, etſi ipſi hæredes non exſtiterunt D. Hieronymi, cum per eos non ſtet quo minus ſint hæredes, ſicuti dixi ſupra in ſecunda reſponſione ad ſecundum argumentum.

Et rurſus admiſſo, citra veri præiudicium, quod dicti Domini Thomas & Sylueſter ſolo nomine filiorum ſuorum petierint hanc renouationem inueſtiturę, tanquam quod illi fuerint à D. Hieronymo ſubſtituti Hippolytæ filiæ decedenti ſine liberis, adhuc concedi debuit hęc renouatio; ex quo dicti domini Thomas & Sylueſter erant vſufructuarii horum bonorum filiis ſuis relictorum, ex quo ſunt aduentitia, *l. cum oportet. C. de bonis, quæ liberis.* Et ideo tanquam vſufructuarii petere potuerunt bonorum poſſeſſionem pendente conditione, nempe natiuitate filiorum, iuxta *l. 2. §. ſi ſub conditione. ff. de bono. poſſeſſ.* & in his terminis prope reſpondi *in conſ. vlt. num. 50. lib. 1.* Et in indiuiduo huius caſus *idem ſcripſi in conſ. vlt. nu. 10. lib. 5.* ſicuti auctoritate Pontificia (vt in facto præſupponitur) miſſi fuerunt. Potuerunt ergo tanquam vſufructuarii & bonorum poſſeſſores petere dictam renouationem.

Concludo itaque à dictis D. Thoma & Sylueſtro iuſte appellatum à ſententia contra ſe lata.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Fœminæ non continentur neq; faciunt deficere conditionem expreſſam à teſtatore, ſcilicet ſi ſine filiis deceſſerit. & n. 12.*
2 *Quando fœminæ ſtatuto excluſæ eſſe cenſeantur, non exſtantibus maſculis.*
3 *Teſtator cenſetur accommodaſſe ſuam voluntatem diſpoſitioni ſtatuti.*
4 *Pronomen, alter, non ſolum in duobus, ſed etiam in tribus & quatuor verificari poteſt.*
5 *Dictio, ſeu, diſiungit verba & ſenſum coniungit. Et ſtat expoſitiue, pro, id eſt, ibid.*
6 *Filiorum appellatione & filiæ continentur.*
7 *Teſtator præſumitur voluiſſe conformare ſuam diſpoſitionem cum diſpoſitione iuris communis.*
8 *Inſtituens filios ſuos æquis portionibus quemlibet in ſua portione dicitur alteri prætuliſſe & prædilexiſſe.*
9 *Fauores ita ſunt ampliandi, vt odia reſtringenda.*
10 *Ius ciuile & naturale nullam differentiam inter maſculos & fœminas quoad ſucceſſiones conſtituit.*
11 *Fideicommiſſum extendere onus eſt, & odioſum.*
13 *Statutum excludens fœminam propter maſculorum exiſtentiam intelligitur, vt ſit excluſa ab inteſtato, non autem ſi conditum ſit teſtamentum, & hæres inſtituta.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Ioan. Antonius Orumbellus condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit tres eius filios, hoc eſt, D. Ioſephum, Cæſarem & Annibalem æquis portionibus, adiecta hac conditione; Quod decedente aliquo, ſiue aliquibus ex eis ſine filio ſeu filiis legitimis, quod alter, ſeu alii & ſeu alterius, ſeu aliorum filius, vel filii legitimi ſuccedant, & ſuccedere habeant in d. hæreditate & bonis meis, quoniam volui & volo hæreditatem & bona mea peruenire & remanere in filios meos legitimos & in eorum filiorum meorum filios legitimos, & hæc omnia ſaluo tamen vt infra, & non aliter nec alio modo dictam clauſulam poſuiſſem, neque ponerem, quia per præſens meum teſtamentum & inſtitutionem ſeu ſubſtitutionem vel fideicommiſſum, ſi fideicommiſſum dici poteſt, & clauſulam prædictam non intendo neque volo prohibere neque prohibeo dict. filiis & hæredibus meis, ac eorum filiis quin poſſint valide, & dicta clauſula ac ſubſtitutione non obſtante, bona mea & vt ſupra alienare, modo tamen venditio, ſeu venditiones fiant poſtquam ipſe venditor ſeu ipſi venditores compleuerint ſuæ ætatis annum vigeſimum quartum, & venditio ſeu venditiones fiant cum interuentu prædictæ vxoris meæ eorum matris, ſi adhuc viueret, & hæc omnia & ſingula firmis tamen ſemper manentibus ſupradictis omnibus ſuperius per me legatis, factis & ordinatis.

Præſupponitur in facto; deceſſiſſe Dom. Cæſarem, relicta ſola filia, condito teſtamento, in quo primum titulo inſtitutionis reliquit certam quantitatem dictæ eius filiæ, vt poſſit nubere. In reliquis vero bonis hæredem inſtituit Dominum Annibalem fratrem ſolum.

Dubitari nunc contingit, an prædictus Dominus Cæſar teſtari potuerit de omnibus bonis ſibi relictis à Do. Ioan. Antonio eius patre teſtatore; vel potius illa ſint fideicommiſſo ſuppoſita, vt dimidia eorum portio ſit reſtituenda D. Joſepho?

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLV.

PRopositæ cõsultationis dubitatio versatur circa fideicõmissum ordinatum & relictum à dicto domino Ioan. Antonio patre dicti Dom. Cæsaris, dum disposuit, quod decedente vno ex dictis suis filiis, vtputa D. Cęsare, sine filiis, fratres superstites succederent, an scilicet ex quo Do. Cæsar reliquit solam filiam dicatur defecisse illa conditiõ, si decesserit sine filiis, atque ita est dubitatio, an sub illo nomine filiorum contineantur fœminæ, sicque filia dicti domini Cæsaris? Et quidem respondendum videbatur; prædictam filiam non contineri.

Primo, quia recepta magis est Doctorum sententia, quod quando testator filios masculos hæredis instituit; & filias proprias excludit, dotibus eis constitutis, conditio illa adiecta grauatis, si sine filio, vel filiis alter eorum decesserit, &c. idem significat ac si dictum fuisset, si sine filiis masculis, &c. Quo casu filia grauati, tanquam †non comprehensa non facit deficere conditionem, atque ita substitutus admitti debet. Ita *omnium primus respondit Castr. cons. 79. casus iste frequenter. lib. 2. quem secuti sunt quinquaginta tres Doctores, quos enumeraui in cons. 95. num. 90. lib. 1. alios adiunxi in cons. 150. num. 54. lib. 2. & demum in cons. 204. num. 46. versicul. decimo & vltimo. lib. 3. scripsi.* sexaginta quatuor Doctores probasse sententiam hanc. Et illis accedunt *Ludouicus Molina in libr. 3. de Hispanorum primogen. cap. 5. num. 51. Hieron. Gabriel in cons. 97. num. 15. lib. 1. Decianus in cons. 74. num. 48. lib. 2. & Petr. Surdus in cons. 21. num. 5. & 6. libr. 1.*

Secundo suffragari magis videtur, quod quando exstat statutum præferens masculos fœminis, sicuti exstat Mediolani *cap. 278. sub rub. Qualiter †masculi descendentes præferantur fœminis in successione ascendentium*, filia non continetur in conditione, si sine filiis, nec facit deficere fideicommissum. *Ita responderunt Alexand. in consil. 38. num. 7. libr. 6. Crottus in consil. 48. num. 44. libr. 1. Riminald. sen. in cons. 185. num. 35. libr. 1. Curtius iunior in consil. 116. num. 9. Alba in consilio decimo nono. nu. 10. Beretta in consilio trigesimo tertio. numero 8. Decianus in consil. 74. numero vigesimo octauo. & numer. 56. lib. 3. Mantica in tractatu de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 11. tit. 14. num. 15. Simon de Prætis in tractatu de interpretatione vltimarum voluntatum. libro tertio. pag. 314. numero quadragesimo. Et idem ego ipse respondi in consil. 95. num. 60. libro primo. & in cons. 150. num. 39. lib. 2.* Ea ratione vsi sunt prædicti interpretes, quod testator censetur accommodasse suam † voluntatem dispositioni statuti, iuxta traditionem *Bart. & Sequacium in l. hæredes. §. cum ita. ff. ad Trebellianum. vbi inter alios Ripa num. 75.*

Tertio vrgere videtur, quod vna pars testamenti declarat alteram. *l. qui filiabus. de leg. 1. vbi inter alios Iaſ. col. 1.* Atqui testator iste in aliis testamenti partibus, in quibus filiorum mentionem fecit, de masculis intellexit, sicuti quando dixit, quia volo hæreditatem & bona mea peruenire & remanere in filios meos legitimos, &c. Hic enim intellexit de masculis, quos instituerat. Ergo idem dicendum est, cum dixit, si decesserit sine filiis vt intelligatur de masculis. Ita hoc argumenti genere vsi sunt in his terminis *Socinus iunior in consilio 65. numer. 12. & numer. 14. lib. 4. & Mantica in tractatu de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 11. tit. 14. num. 22.*

Quarto & vltimo non parum ad rem facere videntur verba illa, quod alter, seu alii, seu alterius, seu aliorum filius, vel filii legitimi succedant, &c. His sane verbis testator vtrumque casum visus est cogitare, nempe, quando vnus tantum superesset filius, & quando duo superessent, atq; ita de singulari ad plurale transiuit testator. Cum ergo mortuo D. Cæsare sine filiis masculis superstites fuerint duo ii fratres, hoc est dominus Iosephus & dominus Annibal, ambo dicuntur vocati, siue consideremus illud pronomen, alter, quod † non solum in duobus, sed etiam in tribus & quatuor verificari potest. *l. cum ex filio. §. quidam. vbi Alex. ff. de vulg. & pup. substit.* siue etiam spectemus verba illa subsequentia, seu alii, in numero plurali prolata. Nam †dictio, seu, disiungit verba, & sensum coniungit. *l. ad protegendum. C. de in litem iurand.* & stat expositiue, pro, id est, *cap. vno. de excess. prælat. libr. 6. cap. Roman. in princip. de appellat. in 6.* Imo si dicimus stare augmentatiue adhuc fauere videtur domino Iosepho, cum complectatur casum, quando plures essent superstites. *leg. cum quidam. Codic. de verborum signific. & respondit Alexand. in consil. 193. colum. penultim. lib. 2.* Hic sensus clarior reddi videtur ex subsequentibus his verbis: Quia volo hæreditatem & bona mea peruenire in filios meos legitimos. Hæc verba sunt dispositiua. *Bart. in l. pater filium. §. fundum. de leg. 3. & Decius in cons. 23. num. 4.* & filios in numero plurali vocauit. Cum ergo duo sint superstites, non potuit dominus Cæsar instituere dominum Annibalem solum, sed ambo videntur vna simul admittendi, tum quia numerus pluralis non est vno contentus. *l. vbi numerus ff. de testib.* tum etiam, quia sicuti testator dilexit omnes æqualiter in institutione, censetur pariter eosdem dilexisse in substitutione. *l. 1. C. de impub. & aliis substit.* Et cum fideicommissum sit simplex & absolutum, dum filii vocati sunt, aliquo decedente sine filiis, non videtur potuisse dominus Cæsar grauatus vnum tantum eligere, & hæredem in his bonis facere. *l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. & tradit Petrus Antonius Petra in tractatu de fideicommissis. quæst. 7. num. 6.* Hæc aduersus dominum Annibalem dubitationem non mediocrem facere videntur.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo; nempe, fideicommissum ex parte domini Cæsaris exspirasse, ob exsistentiam filiæ à se relictæ, & consequenter licuisse ipsi domino Cæsari de prædictis bonis testari; & hæredem relinquere dominum Annibalem tantum, excluso domino Iosepho. Hanc sententiam aliquot rationibus & argumentis confirmabo, deinde satisfaciam contrariis deductis argumentationibus.

Primo, quia satis superque fundata dicitur intentio domini Annibalis. Nam testator vocauit filios superstites, decedente altero eorum sine filiis. Atqui appellatione † filiorum continentur etiam filiæ, cum masculinum concipiat fœmininum. 6
leg. si quis ita. ff. de testa. tutela. & leg. si ita sit scriptum. in princip. de leg. 2. & tradunt Ioan. Andreæ & Butrius in capit. Raynaldus de testament. Ergo hæc filia fecit deficere conditionem, & consequenter locus non est restitutioni fideicommissi. Et hoc genere argumenti in his terminis vsus est *Ruin. in consil. 144. num. 11. & in cons. 152. n. 2. lib. 2.*

Secundo prædicta argumentatio vel ex eo comprobatur, quod testator † præsumitur voluisse conformare suam dispositionem cum dispositione iuris communis. *leg. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellianum. vbi post alios Ripa numer. 71.* Atqui iure communi clarum est, quod sub tacita illa conditione, si sine filiis decesserit, de qua *in l. cum auus. ff. de cond. & demonstrat. & in l. cum acutissimi. Cod. de fideicommiss.* comprehenduntur tam fœminæ quam masculi, vt in specie declarat *Socinus iunior in consilio 158. numero trigesimo sexto. libro secundo.* Ergo & nostro in casu sub illo nomine filiorum continetur hęc fœmina, vt faciat deficere conditionem. 7

Tertio suffragatur, quod testator † instituendo filios suos æquis portionibus, quælibet in sua portione dicitur alteri præstitisse & prædilexisse, vt clari iuris est. Quemadmodum ergo testator prætulit dominum Cæsarem quo ad suam portionem aliis, & cum prædilexit; ita etiam omnem eius posteritatem prædilexisse creditur. *Ita Baldus in d. l. cum acutissimi. numero quinto. Cod. de fideicommiss quem secuti sunt sic in specie argumentando Socinus sen. in l. cum auus. numero 80. versiculo quarto decimo ff. de cond. & demonstrat. Curtius senior in consilio 64. Antiquissima. columna duodecima. versicul. confirmo præmissa, & Rolandus in consilio 82. numero 9. versicul. tertio accedit. libro tertio. Nec obstat consideratio Soc. iun. in consil. 168. nu. 80. libro secundo cum dixit*, hoc argumentum procedere, quando eadem qualitas, quæ fuit in instituto, continuat in eius descendentes, qui eiusdem sint naturæ. Nam tunc erga eos præsumitur eadem affectio, quæ fuit erga ipsum institutum. At secus quando diuersa est qualitas & natura, sicuti in casu nostro diuersa videtur qualitas huius filiæ à qualitate eius patris. Non inquam repugnat hæc consideratio, quandoquidem eadem ratio affectionis testatoris erga filium exstitit & erga neptem, cum testator ipse non reliquit hæc bona sub fideicommisso, vt illa perpetuo in familia conseruarentur, vt dicemus infra suo loco. 8

Quarto & vltimo accedit, quod fauores † ita sunt ampliandi, vt odia restringenda. *l. cum quidam. Digest. de liber. & posthum. &* 9

cap.

Source : BIU Cujas

exp. odia. de regulis iuris. in 6. Atqui fauorabilis est dispositio ex parte fœminarum, vt deficere faciant conditionem, & per consequens admittantur. Odium vero versatur ex parte masculorum, qui excludere volunt fœminam. Vtrumque probatur.

10 Quod † fœminæ æque ac masculi admittantur, iuri naturali & ciuili conuenit, cum vtrumque ius nullam differentiam inter masculos & fœminas constituat. *l. maximum vitium. Codic. de liberis præter.* Quod vero ex parte masculorum nostro in casu consi-

11 deretur odium satis constat, cum onus † & consequenter odiosum sit extendere fideicommissum. *l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. substitut. & tradunt Decius in consilio 336. in fine. Crauetta in consilio 180. in fine. & in consilio 208. numero tertio. Socinus iun. in consilio 185. numero nono. libro secundo. & Syluanus in consilio 64. num. 19. & num. 25.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, in quorum dissolutione & confutatione totus versatur labor. Et ad primum re-

12 spondetur, opinionem † illam sic magis receptam locum habere, quando constat testatorem voluisse excludere filiam pro conseruatione agnationis & familiæ, sicuti in specie declaraui *in consilio 95. numero quadragesimo. & numero 51. 54. & numero 60. libro primo.* Quæ quidem ratio conseruandæ agnationis & familiæ cessat nostro in casu, in quo constat testatorem noluisse constituere fideicommissum perpetuum, sicuti colligitur ex illis verbis: *Quia per præsens meum testamentum, & institutionem, vel fideicommissum. (si fideicommissum dici potest) & clausulam, &c.* Hic dubitauit testator, an hoc esset fideicommissum, ex quo vltra filios suos inter se, alios descendentes non vocauit, nec grauauit. Rursus constat ex licentia alienandi concessa prædictis filiis suis, testatorem noluisse bona in agnatione & familia conseruari debere: cum alienandi facultas omnino repugnet conseruationi agnationis & familiæ, sicuti satis manifeste apparet.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, prædictam *Alexandri & prius Castrensis* ac Sequacium opinionem procedere, quando agitur de successione ab intestato. Nam sta-

13 tutum † excludens fœminam propter masculorum exsistentiam, intelligitur, vt sit exclusa ab intestato, non autem si conditum sit testamentum, & hæres instituta, sicuti in specie responderunt *Socinus senior in consilio 182. columna secunda. versicul. postremo & quarto. libro secundo. & Ruinus in consilio 144. numero decimotertio. & in consilio 152. numero tertio. libro secundo. & secuti sunt Brunus in tractatu Quod statutis masculis. &c. articul. 11. quæstion. 9. & Hieronymus Zanchus in leg. hæredes mei. §. cum ita. in vltima parte. numero 12. ff. ad Trebellianum. & accedunt idem Socinus senior in leg. cum auus. numero. 96. versicul. sed iterum. Digest. de condit. & demonstrat. & in dict. §. cum ita. columna vltima. & prius Corneus in consilio 202. numero vndecimo. versicul. præterea & secundo. libro tertio. Ruinus in consilio centesimo quadragesimo quinto. columna antepenultim. libro secundo. Brunus in tractatu. Quod statutibus masculis fœminæ excludantur. articul. 5. numero 36. Zanchus in dict. §. cum ita. in vltima parte. numero 12. & Decianus in consilio 60. numero 29. & 30. libro tertio.* Cum dixerunt, quod etsi tacita illa conditio, si decesserit sine filiis, de qua *in dict. leg. cum auus*, non comprehendit fœminam, quando exstat statutum excludens fœminas propter masculos: attamen hoc intelligitur, quando pater ipse grauatus decessit intestatus, secus si condidit testamentum, & hæredem fecit ipsam filiam. Et hæc quidem declaratio procedit etiamsi ipsa filia fuit hæres instituta in re certa, sicuti post *Brunum & Alciatum* scripsit *Zanchus in dicto §. cum ita. in vltima parte. numero decimo quarto. & numero vigesimo primo.* Et rationes illæ acute consideratæ *à Ruino in dicto consilio centesimo quadragesimo quarto. numero decimo tertio. & in dict. consilio 152. numero tertio. libro secundo.* sunt summopere considerandæ, cum huic controuersiæ & disputationi plurimum faueant. Quamquam aduersus *Ruin. & Socinum* senserint *Fabius Acorumbonus & Hieronymus Torniellus quos visus sum probare in consilio 95. numero 74. libro primo.* Attamen cum *Socino & Ruino* est recepta aliorum opinio. *Et ego ipse in dicto consilio 95. numero septuagesimo quinto. scripsi, Socini & Ruini* traditionem procedere in simplici fideicommisso, in quo non constat de enixa voluntate fideicommittentis, quod voluerit bona conseruari in agnatione & familia, vt satis manifeste constat in casu nostro, sicuti iam demonstrauimus.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur primo, quod quando testator in illa parte testamenti dixit, quoniam volui & volo bona mea peruenire & remanere in filios meos, &c. intellexit quidem de masculis, sed hic non est casus noster, cum nos loquamur de filiis filiorum, hoc est de nepotibus, de quibus ipse testator verba faciens in prædicta alia testamenti parte non declarauit, an de masculis tantum sentiret, nec ne.

Præterea & secundo respondetur, quod quando aliqua exstant verba vel coniecturæ, quibus constat, testatorem voluisse bona sua conseruari in agnatione & familia, tunc masculorum mentione facta in vna parte testamenti, intelligitur etiam facta in alia, si vero non exstant verba vel coniecturæ conseruationis familiæ, tunc diuersum est dicendum. Ita conciliando *Abbatis & Ioan. Annaniæ contrarias opiniones scripserunt Ruinus, Curtius iunior, Parisius, Socinus iunior, Alciatus, Rubeus & Alba, quos secutus sum in dicto consil. 95. n. 82. lib. 1.* Cum iam supra demonstratum sit nostro in casu, testatorem nec verbis nec coniecturis voluisse bona in agnatione & familia conseruari, dicendum est, quod etiamsi fecisset mentionem filiorum masculorum in alia testamenti parte, non tamen in hac, de qua agimus, de eisdem esset intelligendum.

Non obstat quartum & vltimum argumentum à præstantissimo domini Iosephi aduersarii consulente & aduocato perpensum & consideratum, quia respondetur nil ad rem nostram pertinere. Concedimus, & facile quidem, quod si prædicta verba, sine filiis, intelligerentur solum de masculis, ita vt euenisset casus fideicommissi, vterque nempe dominus Ioseph & dominus Annibal essent vna simul admittendi. Verum quia satis constat, factum non esse locum restitutioni fideicommissi, sequitur dicendum, argumentationem nil concludere.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Statutum excludens non comprehendit filium, qui vult recuperare bona patris vel maiorum suorum. & n. 3.*
2 *Statutum corrigens ius commune ita debet interpretari, vt quam minimum corrigat.*
4 *Statutum in dubio intelligitur nolle forenses frui debere commodis & priuilegiis ciuitatis.*
5 *Extraneus an dici possit, qui sustinet onera ciuitatis ex persona patris.*
6 *Oblatio pecuniæ in retractu rei venditæ an sufficiat, an vero & depositionem eiusdem interuenire oporteat.*
7 *Oblatio pecuniæ, quando agitur de concedenda actione actori, vt in iudicio experiri possit, sola non sufficit, sed requiritur etiam depositio pretii numerandi reo conuento.*
8 *Paria sunt quod factum nihil sit, vel quod factum nihil reluet.*
9 *Depositio pecuniæ nulla & inualida est, cum integra pretii quantitas deposita non fuerit.*
10 *Depositionem integre factam non dici, quando vel vnus numerus deficit.*
11 *Depositio pecuniæ inualida est, cum non fuit facta in loco congruo.*
Locus congruus quis dicatur. nu. 12.
13 *Depositio pecuniæ facta tempore incongruo nil operatur.*
14 *Procurator retrahere venditionem non nisi mandato speciali interueniente potest.*
15 *Præsumtio contra eum est, qui curat iura & probationes occultari.*
16 *Exceptio de iure tertii opponi non potest.*
Limitatur hæc regula. n. 17. 18.
19 *Statuta permittentia sanguine coniunctis & vicinis retrahere prædia alienata à sanguine coniuncto & vicino, esse scripta in rem, atque ita rem ipsam afficere.*
20 *Pro retractu datur actio personalis in rem scripta.*
21 *Onus reale rei possessorem sequitur.*
22 *Dictio, pro, significat vtilitatem & commodum.*
23 *Iuris ciuilis appellatione non venit ius statutarium.*
24 *Iuris mentionem cum minores à Principe faciunt, intelligitur ius statutarium.*
25 *Ius statutarium ius ciuile ciuium dicitur.*

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLVI.

MVltæ ſunt rationes & cauſæ, quibus magnifica D. Eleonora admitti minime debet ad retrahendum prædia alienata à magnifico Dom. Octauiano eius patre.

Primo, quia cum dicta D. Eleonora ſit forenſis, atque ita non ſubdita Caſtri noui, excluſa dicitur diſpoſitione ſtatuti ipſius oppidi excludentis forenſes à commodis & beneficiis conceſſis à ſtatutis ipſius loci, & conſequenter à facultate redimendi prædia ab agnatis diſtracta. Nec repugnat, quod ſtatutum † excludens forenſes non comprehendit filium, qui vult recuperare bona patris, vel maiorum ſuorum, ſicuti in ſpecie tradit *Tiraquell. in tract. de retractu conſang. §. 1. gl. 9. n. 164. & accedunt Plotus in conſ. 19. n. 33. & 76. & Burſatus in conſ. 8. n. 33. lib. 1.* Nam reſpondetur, diſtinguendo duos caſus; quorum primus eſt, quãdo ſtatutum excludit forenſes à beneficiis & commodis, quæ ius ipſum commune concedit omnibus, vt puta, quando ſtatutum prohibet, ne forenſes emere & acquirere poſſint aliquid in loco ſtatuentium. Hoc in caſu loquuntur *Tiraq. Plotus & Burſat.* cum quibus ſentio, quod ſcilicet prædictum ſtatutum non dicatur voluiſſe prohibere filios, quin poſſint recuperare ſeu emere bona, quæ fuerunt maiorum ſuorum. Et ratio quidem eſt, quia ſtatutum hoc iuris † communis correctorium ita debet interpretari, vt minus corrigat, vt poſt alios reſponderunt *Soc. iun. in conſ. 122. n. 5. lib. 2. & Crauet. in conſ. 259. n. 2.* Porro ius ipſum commune permittit non ſolum ciuibus, ſed & exteris emere atq; acquirere, ſicuti clari & certi iuris eſt. *l. dudum. C. de contrah. emt.* Cõcedit etiam ius commune, vt licet certis in caſibus aliquis acquirere non poſſit certo in loco, filius tamen poſſit acquirere ea, q̃ iam erant maiorũ ſuorum. *l. qui officii. ff. de contrah. emt. & aliis comprobat Tiraq. in d. gl. 9. n. 164.* Statutum ergo prohibens forenſes acquirere, vt minus corrigat ius ipſum commune, intelligitur prohibere forenſes, ne acquirant bona extraneorum: non autem illa, quæ maiorum ſuorum erant. Et hic quidem caſus ad rem noſtram non pertinet.

3 Secundus † eſt caſus, quando ſtatutum excludit forenſes à beneficiis & commodis, quæ ſtatuta ipſa ciuitas tribuit ſuis ciuibus, contra ius cõmune, ſicuti in caſu noſtro, in quo duo exſtant ſtatuta Caſtri noui; quorum vnum concedit priuilegium & facultatem agnatis & ſanguine coniunctis, vt poſſint retrahere prædia à ſuis agnatis alienata extraneis. Quod quidem ſtatutum repugnat iuri communi, vt late tradit *Tiraquel. in tract. de retractu conſang. in præfatione. n. 60. & n. 62.* Eſt & alterum ſtatutum Caſtri noui cap. 98. quo cautũ eſt, quod ſtatuta ipſius oppidi non proſint forenſibus. Hoc in caſu, qui noſtro adaptatur, permiſſum non eſt forenſi retrahere prædia maiorum ſuorum. Ratio eſt, quia ſtatutum nõ aufert à forenſi ea, quæ iuris communis ſunt, cum iure communi permiſſum non ſit retrahere alienata à ſuis maioribus, ſed ſtatutum ſolummodo aufert forenſibus priuilegia & commoda ciuibus conceſſa ab aliis eiuſdem loci ſtatutis. Id quod ſtatuentes facere potuerunt & voluerunt. Potuiſſe dubitandum non eſt. Quod vero voluerunt facile demonſtratur ex verbis ipſius ſtatuti cap. 98. in quo dicitur; Quod forenſibus tale ius reddatur, prout redditur hominibus Caſtri noui in foro ipſorum forenſium. Porro in foro D. Eleonoræ ſicque hic Papiæ redderetur ius hominibus Caſtri noui; quod non poſſent retrahere prædia ſic alienata, cum hic Papiæ nullum exſtet ſtatutum permittens hos retractus. Et in dubio ita eſt dicendum, quod ſcilicet ſtatutum † nolit forenſes frui debere commodis & 4 priuilegiis ciuitatis, ſicuti ſcribunt *Alexan. in conſ. 44. libr. 5. Ruin. in conſ. 18. n. 12. lib. 5. Pariſ. in conſ. 12. n. 26. libr. 3. & alios refert Rol. in tract. de lucro dotis. q. 36. n. 6.* Et in terminis ſtatuti, quod tale ius reddatur forẽſi, quale in eius ciuitate redderetur ciui ipſorum ſtatuẽtium, reſpondit *Bar. in conſ. 140. Quidam de Narma. lib. 1.* Nec ad rem pertinet quod obiicitur; ſtatutum tractans de aliquo effectu reſpiciente res exiſtentes in territorio ipſius ſtatuti, eſſe indifferenter ſeruandum, nulla habita diſtinctione perſonarum, an ſint ſubditæ, vel forenſes, & non habita diſtinctione, an dirigãtur in rem, vel in perſonam, vt poſt alios reſpondit *Alba. in conſil. 50. num. 5.* Nihil in quam ad rem hoc pertinet, cum dictum ſtatutum cap. 98. loquatur in perſonam, dum ſtatuit, forenſibus reddi debere tale ius, quale redderetur hominibus Caſtri noui in loco & ciuitate illius forenſis.

Non etiam obſtat, quod obiicitur, prædictum ſtatutum 98. loqui quo ad iudicialia tantum: non autem quoad conuentionalia, & de retractu. Siquidem reſpondetur, quod ſi ſtatutum prohibet ius reddi forẽſibus, niſi eo modo quo redderetur hominibus Caſtri noui in loco ipſius forenſis, manifeſte intelligitur, quod non auditur forenſis ſuper iure retractus, quod homo Caſtri noui deducere & proponere non poſſet in hac ciuitate Papiæ, cuius eſt ciuis D. Eleonora. Et ſtatutum hunc habet ſenſum; quod forenſis non audiatur, eiue ius reddatur ſuper iuribus ſiue conuentionalibus, ſiue aliis, niſi ſecundum ius commune, non autem ſecundum priuilegia & commoda tributa ab ipſis ſtatutis Caſtri noui ſuis hominibus & ſubditis.

Non etiam obſtat, quod D. Eleonora dici non poteſt forenſis Caſtri noui, ex quo ſuſtinet onera † ex perſona patris, iuxta 5 traditionem *Bart. in l. cum ſcimus. n. 3. C. de agricol. & cenſ. lib. 11. & in tract. repreſſaliarum. num. 29. & 79.* Nam reſpondetur, Bartolum loqui, quando pater vel frater exſiſtens in ciuitate & loco ſuſtinet onera pro filio, vel fratre abſente. Ita declarant *Ioan. de Platea in d. l. cum ſcimus. in fine. & Ruin. in conſ. 200. in fine. lib. 2.* Cum ergo pater D. Eleonoræ non ſuſtineat eius nomine onera in oppido Caſtri noui, dicendum eſt, D. Eleonoram dici non poſſe ciuem Caſtri noui, ſed forenſem.

Secundo admiſſo citra veri præiudicium, quod D. Eleonora etſi forenſis, potuerit retrahere hæc prædia: attamen adhuc admitti non debet ob id, quod pretium ipſum non † depoſuit, ſed 6 tantum obtulit, cum tamen neceſſaria fuerit depoſitio, ſicuti in ſpecie affirmarunt *Ioan. Andreæ, Anchoranus, Io. Fabri, Bertrandus & Caſſaneus, quos congeſſit & viſus eſt ſequi Tiraquellus in tractatu de retractu conſang. §. 7. gloſſ. 3.* Et hæc quidem eſt magis recepta, etſi ab ea diſſentiunt alii nonnulli ab ipſo *Tiraquello* relati. Et comprobatur hæc ſententia traditione *Bart. in leg. acceptam. num. 3. verſiculo primo caſu. Codic. de vſuris.* cum dixit, quod quando agitur de concedenda actione actori, vt in iudicio experiri poſſit, non ſufficit ſola oblatio, ſed requiritur † etiam depoſitio pretii, à ſe 7 numerandi reo conuento. Et *Bartolum* ſecuti ſunt ibidem *Angelus & Salycetus.*

Nec obſtat, quod obiicitur imo factum fuiſſe depoſitum, quia reſpondetur, vt ſtatim dicemus, depoſitum eſſe nullum, & paria † ſunt quod factum nil ſit, vel quod factum nil releuet. 8

Tertio, admiſſo factum fuiſſe depoſitum: attamen † nullum 9 & inualidum eſt, cum integra ipſa pretii quantitas depoſita non fuerit, ſicuti iure requiritur. *gl. in l. accept. C. de vſuris. & in l. obſignatione. C. de ſolutio. & poſt alios tradunt Neguſant. in tractatu de pignoribus, in 5. part. princ. membro tertio. in ſecunda par. Ripa in l. quod ſe. n. 22. ff. ſi certum petat. Et in ſpecie retractus ita reſpondit Cæpolla in conſilio 46. col. 2. verſ. præterea, in ciuilibus; quem ſecutus eſt Tiraq. in tract. de retractu conuentionali. §. 4. gl. 6. nu. 23.* qui quidem affirmant, depoſitum non † dici integre factum, quando vel etiam ſolus numus 10 deficit. Cum ergo noſtro in caſu deficiat ſumma librarum quinquaginta duarum, ſequitur dicendum, depoſitum non eſſe integrum.

Quarto vel ea etiam † ratione depoſitum hoc inualidum eſt; 11 quod non fuit factum in loco congruo, ſicuti iure requiritur. *l. ſi ſoluturus. in princip. ff. de ſolutio. l. acceptam. C. de vſuris. & l. obſignatione. C. de ſolutio. & tradunt Baldus in dict. leg. acceptam. numero 13.* Et locus † dicitur congruus, in quo alioqui fieri deberet ſolutio. 12 *dict. l. obſignatione.* vel apud iudicem competentem, vt poſt alios copioſe tradit *Tiraquellus in tractatu de retractu conuentional. §. 4. gloſ. 7. num. 1.* Cum ergo noſtro in caſu Do. Eleonora extra iudicium, & in domo proprii patris, ſicque in loco incongruo pretium hoc depoſuerit, ſequitur dicendum, omnino inualidum eſſe depoſitum.

Quinto & vltimo † accedit, quod etiam factũ eſt depoſitum 13 tempore incongruo, contra *d. l. ſi ſoluturus. l. ſi acceptam. & l. ſi obſignatione*, quæ requirunt depoſitum ita congruo tempore, vt congruo loco, fieri debere. Hoc ſane depoſitum factum fuiſſe tempore incongruo vel ex eo conſtat, quod factum fuit poſt bimeſtre conceſſum à ſtatuto agnatis ad retrahendum.

Nec repugnat, quod imo tempore congruo factum fuit, ex quo bimeſtre non cœpit currere à die citationis & monitionis factæ à procuratore, cum is procurator caruerit † mandato ſpe- 14 ciali,

Source : BIU Cujas

ciali, quod requiritur ad hunc actum, sicuti in specie tradit *Tiraquell.in tract.de retract.consang.§.36.gl.2.n.12.* Nam respondetur, quod cum Do. Eleonora habuerit scientiam mandati, mediante monitione ei facta, & nihil oppositerit, sed depositum fecerit, satis ratificasse dicitur gesta ab ipso procuratore, & praeterea nulla est ratio, vel aequitas, quae ferat eam posse nunc opponere exceptionem hanc defectus mandati. Et praesertim cum ipsamet D. Eleonora sit in causa, ne mandatum hoc exhibeatur. Est
15 enim praesumtio † contra eum, qui curat iura & probationes occultari, vt copiose disserui in commentariis, *de praes.li.2.praes.91.*

Non etiam obstat quod obiicitur, D. Blancam non posse opponere has exceptiones contra Do. Eleonoram, cum sint exceptiones de iure tertii, nempe emtoris, à quo Do. Eleonora vult
16 retrahere. Et certum est, exceptionem † de iure tertii opponi non posse. *l.2. vbi Bart. & Soc.ff.de except.rei iud.*

17 Nam respondetur, quod † quando ius tertii est exclusiuum iuris agentis, etiam tertio ipso nolente, semper potest opponi. *Ita Soc.in d.l.2.n.6.ff.de except.rei iud.* sicuti in casu nostro, in quo exceptio haec, quod Do. Eleonora sit forensis, quod nullum sit factum depositum, & reliquae exceptiones excludunt intentionem ipsam Do. Eleonorae, etiamsi dictus Astulphus emtor nollet, cum ab eius potestate non pendeat, quod Do. Eleonora etsi forensis sit, nihilominus possit retrahere, & quod depositum sit
18 rite ac recte factum. Praeterea, scripsit *Soc.in d.l.2.num.13.vers. nota tamen*, quod quando † ius tertii est inhabilitatiuum personae agentis, opponi potest, vt est in casu nostro, in quo dicimus Do. Eleonoram inhabilem esse ob id, quod est forensis, & rursus, si D. Blanca opponere non posset de hoc iure tertii, incideret in damnum, quia amitteret facultatem retrahendi sibi concessam à statuto, potest ergo opponere, vt tradit *Soc.in d.l.2.n.13.* Et demum accedit quod statutum ipso iure excludit forenses, ex quo denegat eis audientiam, at quando ius tertii est exclusiuum ipso iure, opponi illud potest. *Ita Soc.in d.l.2.num.8.vbi alios addidi in annotationib. Et scripsi in cons.79.num.29.lib.1. Et illis addo nunc Nattam in cons.253.n.11.*

Concludo itaque, Do. Blancam admitti debere ad retrahendum exclusa D. Eleonora.

In eadem causa.

ETsi doctae & acutae admodum sunt excitatae dubitationes aduersus Mag. Do. Blancam Margaritam: attamen crediderim eis posse satisfieri. Est enim (vt ad rem deueniam) clarum, id quod admittit & praestantiss. partis aduersae aduocatus, statuta permittentia sanguine coniunctis & vicinis retrahere praedia alienata à sanguine coniuncto & vicino, esse scripta in rem, atq; ita rem ipsam afficere, sicuti in specie affirmant *Afflict. in tract.de iure protomis.§.9.n.19.& Tiraq.in tract.de retract.consang.*
19 *§.1.gl.1.n.2.* Et hinc † est, quod pro ipso retractu datur actio personalis in rem scripta, vt tradunt *Capolla in cons.43.n.5.& in consil. 65.n.3.in ciuilib. Cassan.in commen.ad consuetud.Burgundiae in tit.de retract.§.11.n.3.& Tiraq.in tract.de retractu consang.§.8.gl.3.n.6.* Quae quidem actio personalis habet effectum meae realis, quia datur contra quemcunq; successorem rei. *l.3.§.est autem personalis.ff.ad exhiben.* & multis comprobauit *Tiraq.praecitato in loco.nu.8.* Quocirca siue praedium ematur à ciue & subdito, siue à forensi sicq; extero, semper sanguine coniunctus potest retrahere. Sicuti in specie omnium primus scripsit *Ioan. Fabri in l.cunctos populos.n.15. vers.in tertio casu. C. de summa Trinitat. & fide Cathol. & manifestius Tiraq.in d.§.1.nu.4.* qui dixit, quod si Pictauiensis vendat rem Pictauiae extraneo cuipiam, qui scilicet sit alterius prouinciae, quae hoc iure retractus non vtitur, locus est retractui. Et *Tiraquellum secutus est Campanus in commentariis ad statutum Mediolani.427.de re paterna luenda.n.4.* Et ii quidem reiiciunt responsum *Iaf.in consil. 194.in princ.lib.2.* Et ratio quidem huius sententiae est, quia attenditur lex statutum ac consuetudo loci, vbi res sita est. *l.venditor.§. si constat.ff. communia praed.l.si fine her.§. Lucius.ff. de adminis. tut.& l.forma.ff.de censibus. Et tradunt Innoc.in cap. postulasti.de foro compe. Bar.in d.l.cunctos populos.q.5.& alii commemorati à Tiraq.in d.gl.1.n.2. Et accedunt Natta in cons.46.n.4. Crauet.in cons.865.num.8.& Alba.in cons.50.n.5.*

Et comprobatur haec traditio ea ratione, qua dicimus, quod
20 quando † onus est reale sicq; annexum rei, illud transit ad quemcunque ad quem res ipsa transit, *l.si aquae ductus.ff.de contrah.emt. l.vlt.C.sine cens.vel reliq.fund.compa.non posse,& tradunt copiose Dec.in cons.286. Paris.in cons.52.n.3.lib.1.& Crauet.in cons.112.n.2.in cons.145. n.21.& in cons.217.n.5. qui quidem dixit*, transire etiam ad ecclesiam. Et hinc est, quod etiam à clerico, qui alioqui statutis laicorum non ligatur, emtore retrahi potest res, ex dispositione statuti concedentis retractum, vt post alios tradit *Tiraq.in d.tract.de retract.consang.§.1.gl.13.n.4.* Etsi ergo in casu nostro D. Astulphus emtor non est ciuis & subditus Castri noui, sed forensis, nempe Papiensis, onus tamen retractus annexum rei in eum transiuit. Et praeterea, si diceremus emtorem forensem non ligari hoc statuto, sequeretur absurdum & inconueniens, quod scil. melioris esset conditionis forensis quam ciuis, quod dicendum non est, cum statuentes & fauere & prodesse magis voluerint ciuibus suis quam exteris, sicuti manifestum est. Et demum facile fieri posset fraus statuto, si à forensi emtore non posset res retrahi. Nam esset in facultate ciuis vendere forensi, vt deinde forēsis aliquo tempore post venderet alteri ciui, qui si ipse immediate emisset, compelli posset à sanguine coniuncto sibi reuendere, atq; ita fieret fraus legi de persona ad personam; quod iure prohibetur, *l.non dubium.vbi Bart.& reliqui.C.de legib.*

His etiã dissoluitur secunda consideratio; dum dicitur, verba statuti repugnare, dum volunt tale ius reddi forensibus prout in eorum foro habitantibus & districtualibus Castri noui redditur. Sed in hac ciuitate Papię cum hominibus Castri noui in territorio Papiensi emunt absq; onere retractus. Ergo D. Astulpho emtori ciui Papiensi in foro Castri noui idem ius reddi debet.

Nam respondetur ex praedictis, D. Astulphum emtorem nostro in casu non esse habendum pro forensi, sed pro ciue & subdito Castri noui, cum sic emendo & contrahendo voluerit (vt diximus supra) se subiicere & ligare statutis ipsius oppidi.

Praeterea & secundo respondetur statutum praedictum loqui de iure reddendo ad commodum & vtilitatem forensis, cui statutum nō vult esse fauendum, nec ei statuta ipsa Castri noui debere prodesse, sicuti significant illa verba, & non pro forensib. Illa † dictio, pro, significat vtilitatem & commodum. *Decius in* 21
l.vnica.n.52.C.de sent.quae pro eo, quod interest proser. & probat l.1.ff.ad leg. Rhodiam de iactu, ibi, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datur. Negat ergo statutum forensibus commodum suorum statutorum, cuius contrarium sequeretur, si argumentum procederet. Nam argumentando, vt in motiuis sequeretur, quod statuentes vellent statuta sua prodesse forensibus, quod dicendum non est. Et si à forensi res emta non posset retrahi, sequerentur illa absurda, quae supra retulimus.

Existimo etiam ex praedictis dilui tertiam considerationem, dum dicitur statutum loqui de iure ciuili reddendo inter terrigenas & non pro forensibus, & appellatione iuris ciuilis † non 22
venit ius statutarium Castri noui de retractu. *Dec. in cap.licet causam.n.4.de probat.& Blancus in tract.de compromis.num.19.*

Nam respondetur primo ex iam dictis, D. Astulphum censeri subditum. Praeterea si admittimus considerationem hanc, manifeste destruitur praecedens, supra etiam confutata. Non enim secundum hanc interpretationem statutum hoc ad rem nostram pertineret. Rursus & tertio respondetur, quod quando inferiores à principe, sicuti sunt ciues Castri noui, faciunt mentionem iuris † intelligitur de iure statutario. Ita Bald. in *l.illa in-* 23
stit.ff.de haered. instit. Butr.in c.quintauallis in fi.de consuetud. Soc.sen.in cons.9.n.19.lib.1. Iaf.in consil.149.col.4.vers.tertio facit.lib.2. Curt.sen.in cons.47.super controuersia.col.vlt. & Brun.in tract. Quod statutibus masculis foeminae non succedant.art.5.n.60. Ius enim statutarium † dici- 24
tur ius ciuile ciuium. §. sed ius quidem. Instit. de iure natura. gen. vel ciuili. His existimo satisfactum dubitationibus acute excitatis, in quibus dissoluendis pluribus egissem, nisi scirem causam pertractari coram eruditissimo Iurisconsulto, qui multiloquio non delectatur.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum non solum impedit iudicium principale, sed etiam ipsius iudicii & sententiae exsecutionem.*
Est species quaedam appellationis.n.2.
3 *Restitutio in integrum quoad impediendam sententiae exsecutionem dicitur fauorabilior esse nullitate.& n.5.*

Source : BIU Cujas

4 *Exceptio nullitatis impedit iudicium principale & sententiæ executionem.*
Etiam in iudicio possessorio n. 5.
6 *Filiorum appellatione in fauorabilibus & nepotes continentur.*
7 *Possessio diutina pro titulo est.*
8 *Vasallus non petens inuestituram intra annum à die quo in feudo successit eo priuatur.*
9 *Caducitatis pœna remissa censetur si feudi dominus non declarauit caducitatem viuente vasallo, qui inuestituram non petiit.*
Idem est quando decessit dominus feudi ante à se declaratam caducitatem. n. 10.
11 *Inuestituræ petitionis omissio in feudo antiquo tertio non præiudicat quoad caducitatem.*
12 *Caducitas ob inuestituram non petitam non committitur quoties per vasallum non stetit quo minus eam peteret.*
13 *Minor aduersus caducitatem feudi in integrum restitui potest.*
14 *Ratificatio actus non est necessaria quando præcessit mandatum.*
15 *Negotium alicuius cum vtiliter gestum est, præsumitur à domino approbatum & ratificatum.*
16 *Controuersia de decimis apud quem iudicem ventiletur.*
17 *Iudices Laicos cognoscere posse de causis decimalibus possessoriis.*
18 *Rescripta vel obreptitia vel subreptitia, quando falso exprimuntur vel dolo supprimuntur qualitates aliquæ, quæ si expressæ vel non suppressæ fuissent, ea non aut difficulter concessa fuissent.*
19 *In rescripti impetratione exprimi solum debent illæ qualitates, quas lex statuit exprimendas.*
20 *Quadriennium concessum minori ad petendam in integrum restitutionem post annum 25. currit demum à die scientiæ.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLVII.

PRius quam satisfaciam excitatis dubitationibus ab excellentissimo domino Delegato Illustrissimi atq; Reuerendissimi D. Patriarchæ Acquileiensis huius causæ iudicis, hoc vnum dicam, quod pendente cognitione super restitutione in integrũ petita à clarissima Do. Contarena, nullo pacto nec disputari, nec ferri sententia potest super meritis causæ; nempe quod Do. Contarena careat titulo, ob id quod nullam vnquam habuerit inuestituram; item nec eius pater, vel patruus à quibus ipsa causam habuit, sicuti in primo excitato dubio dicitur. Non enim hæc causæ merita ingredi potest Illustrissimus Do. Patriarcha iudex, sed prius cognoscere & diffinire debet causam restitutionis in integrum petitæ. Quandoquidem restitutio in integrum tanti est effectus, vt non solum † impediat iudicium principale, sed etiam
1 ipsius iudicii & sententiæ executionem. Ita quidem constitutum est *in l. vnica. C. in integrum restitut. postulat. nihil noui fiat, vbi glo. & Doct. & in l. si causa cognita. C. de transaction.* Et hoc quidem summa ratione factum est, cum † in integrum restitutio sit species
2 quædam appellationis. Quod enim maiores appellationis remedio, idem minores restitutionis beneficio consequuntur. *leg. Præses. ff. de minor.* quam sic adducit *Iason in leg. quarta §. condemnatum. numero vigesimo septimo. de re iud.* Et restitutionem æquiparari appellationi ad impediendam sententiæ executionem, scripserunt *Baldus in authentic. quæ supplicatio. Cod. de precib. Imperat. offer. & Socinus sen. in cons. 109. num. 2. lib. 4.* Et præterea restitutio in
3 integrum quo ad impediendam † executionem dicitur esse fauorabilior nullitate, vt egregie tradit *Ioan. de Milis in suo repertorio.*
4 *in verbo, executio trium sententiarum. in fine.* Cum autem † exceptio nullitatis impediat iudicium principale, imo & sententiæ executionem, vt post alios tradunt *Afflict. decis. 131. Ripa in l. 4. §. condemnatum. num. 10. ff. de re iud. & Curtius iun. in cons. 108. num. 14.* qui in-
5 quit, exceptionem nullitatis impedire † etiam executionem sententiæ latæ in iudicio possessorio, ergo multo magis exceptio restitutionis in integrum impedire debet iudicium causæ principalis. Et in specie ita affirmarunt glo. & Doctor. *in d. leg. vnica. C in integrum restitutione postul. nihil noui fiat. Afflictus in decis. 356. num. 3. Capella Tolosana. quæst. 54. Petrus Beneintendi in decisione 85. nu. 2. Maranta in speculo Aduocatorum in tertia parte sextæ partis principalis in septimo actu. num. 96. & Cephalus in cons. 180. num. 20. libro secundo.*

Et hoc quidem sine controuersia procedit in casu nostro, in quo restitutio in integrum fuit à Pontifice Maximo commissa, & ob id Illustrissimus dominus Patriarcha nil aliud agere potest ante determinationem ipsius causæ restitutionis in integrum. Ita egregie & clare tradunt *Ioan. de Milis in suo repertorio in verbo, Executio sententiæ contra quam; & Antonius de Canario in tractatu de executione instrumentorum. quæst. 21. in fine.* Non ergo permissum est Illustrissimo Dom. Patriarchæ cognoscere super meritis causæ, atque ita de dubitatione prima, quod D. Contarena careat titulo, ob id, quod nullam vnquam vel ipsa, vel eius anteceſſores habuerint inuestituram. Non enim hac de re nunc tractari & ferri sententia potest; ex quo respicit causam principalem, nempe quod Do. Contarena ius non habeat in hac decima, sed prius (vt dixi) causa restitutionis in integrum diffiniri debet.

Cæterum, dato citra veri præiudicium, quod disputari & diffiniri nunc possit, an Dom. Contarena careat nunc titulo ob id, quod nec ipsa, nec eius pater, aut patruus, à quibus causam habere dicit, nullam vnquam inuestituram habuerint? Dico, quod hæc dubitatio altero de duobus modis potest intelligi. Et primo quod feudum hoc decimale fuerit possessum semper à maioribus D. Contarenæ sine aliqua inuestitura & concessione, atque ita quod titulus deficiat vsque ab initio. Et hoc quidem falsum est, cum de titulo appareat ex inuestitura concessa Dom. Iacobo auo ipsius Dom. Contarenæ; quæ quidem concessio facta fuit pro se & eius filiis masculis & fœminis. Et ideo etiam Dom. Contarena dicitur comprehensa, cum † in fauorabilibus, 6
qualis est omnis acquisitio, appellatione filiorum contineantur & nepotes. *l. liberorum, vbi Doctor. ff. de verborum significat.* Et præterea † longa possessio anteceſſorum dominæ Contarenæ 7
sufficit pro titulo, vt scripsi *in tractatu de recuperanda possessione remedio decimoquinto. numero 461. post Cassiodorum in decisione secunda in tit. de causa possessio. & proprie. & eodem in loco. numero 463. scripsi post multos* in his beneficialibus sufficere habere titulum coloratum. Secundo modo intelligi potest excitata hæc dubitatio, nempe, quod dominæ Contarenæ pater & patruus caruerint, & nunc ipsa Dom. Contarena careat titulo, ob id quod non petierint inuestituram intra annum, iuxta *text. cap. 1. quo tempore miles inuestituram petere debeat, & in cap. 1. quæ fuerit prima causa benef. amittend. vbi glossa & Doct.* atque ita quod amiserint ius suum petendi inuestituram hoc de feudo. Huic dubitationi respondetur; quod respectu personarum patris & patrui D. Contarenę dici non potest causata aliqua caducitas & priuatio, ob inuestituras debito tempore non petitas. Etsi enim † vasallus non 8
petens inuestituram intra annum à die, quo in feudo successit, eo priuatur *d. cap. 1. quo tempore miles inuestit. petere debeat. & d. cap. 1. quæ fuerit prima causa benefic. amittend. vbi glossa & Doctor.* Attamen si feudi † dominus directus non declarauit caducitatem 9
viuente ipso vasallo, qui inuestituram non petiit, eam caducitatis pœnam remisisse dicitur. Ita in claris terminis respondit. *Socin. sen. in cons. 66. num. 18. versicul. confirmatur. libro tertio.* quo in loco dixit hanc rationem esse inconuincibilem. Et idem in specie affirmarunt *Ruin. in consil. 195. num. 12. lib. 1. Curtius iun. in consil. 142. num. 11. & num. 12.* Idem est quando † decessit dominus feu- 10
di ante à se declaratam caducitatem; vt respondit *Ruin. in consilio 35. num. 28. lib. 1.* Et præterea hoc feudum dicitur respectu Dom. Contarenæ feudum antiquum, nempe † auitum, cum ab eius 11
auo Dom. Iacobo fuerit acquisitum. Ex quo sequitur nullum illatum esse præiudicium ipsi Dom. Contarenæ ab eius patre & patruo, ob non petitam ab eis inuestituram, vt in specie respõdit *Socin. sen. in dicto consilio 66. num. 18. versicul. ad idem libr. 3.* Quo vero ad personam † dominæ Contarenæ dici nullo modo po- 12
test, eam amisisse ius feudi, etsi adhuc nullam inuestituram consecuta sit. Nam per ipsam Dom. Contarenam non stetit, quin reciperet inuestituram ex quo eam petiit, sed cum impedita fuerit à dominis Lippomanis aduersariis, qui litem mouerunt, excusari omnino debet. Ita responderunt *Decius in consil. 144. num. 6. Brunus in consil. 38. colum. 2. & in consil. 109. num. 4. & alios plures in specie commemorat Tiraquellus in tractat. de retractu consanguin. §. 1. gloss. 10. num. 38. & Rolandus in cons. 18. numer. 8. libr. 1.* Præterea dato citra veri præiudicium, quod elapsum esset tempus petendi inuestituram: attamen adhuc Dom. Contarena tanquam minor (vt ex actis constat) esset restituenda † in integrum, vt possit in- 13
uestituram consequi. Ita in specie feudi decimalis Episcopalis Vicentiæ respondit *Ruin. consil. 1. numer. 6. libro primo. quo in casu respondit*

Source : BIU Cujas

ſpondit & Iaſon in conſ.7.lib.3. & eiuſdem opinionis alios recenſet Clarus in d.§.feudum.quæſt.49.verſ.ſed quæro,pone. Et his crediderim abunde ſatisfactum eſſe primæ dubitationi.

Secunda eſt dubitatio excitata, quod non appareat de aliqua ratificatione facta per ipſam Do. Contarenam locationis decimæ, de qua agitur, ſuo nomine per Do. Dominicum eius maritum factæ. Huic dubitationi reſpondetur primo, ratificatione
14 opus non fuiſſe. Nam ratificatio † actus non eſt neceſſaria, quando præceſſit mandatum. *l.ſi procurator. in princ. & in §. Celſus. ff. de condict. indeb. & tradunt Bald. in conſil.34. In cauſa iſta. colum.1. lib.2. & Tiraquel.in tract. de retract. conſang.§.1.gloſſ.decima. num.92.* Cum autem clariſſimus D. Dominicus ipſius Dom. Contarenæ maritus eius fuerit, ſitque legitimus procurator, atque ita mandatum ab ea habuiſſe dicatur ad res ſuas gerendas, imo (vt exiſtimo) mandatum etiam in ſcriptis ad lites, & negotia habuerit, dicendum eſt opus non fuiſſe alia ratificatione locationis factæ.

Reſpondetur ſecundo, quod quando negotium alicuius eſt vtiliter geſtum, præſumitur † ab eo, cuius nomine geſtum fuit,
15 approbatum & ratificatum. Ita in ſpecie prope reſpondit *Decius in conſ.58.num.2.* cum dixit, quod ſi vxor ſciuit maritum recepiſſe conceſſionem aliquam in emphyteuſin pro ſe & vxore, & non contradixerit, ratificaſſe dicitur. *Et Decium ſecutus eſt Rol.à Valle. in conſ.19.n.35.lib.1.* qui aliis comprobat. Et ibidem *n.42.* poſt alios dixit, ſcientiam hanc præſumi in ipſa vxore propter cohabitationem, quam cum marito habet.

16 Tertia eſt dubitatio, quod poſſeſſio iure magiſtratus † ſecularis accepta minus ſubſiſtat, tanquam data à iudice laico, cuius facultas non extenditur ad decimam Eccleſiaſticam, quę ab Eccleſia prouenit. Huic dubitationi reſpondetur, quod cum hæc decima feudalis conceſſa fuerit laicis, iure potuit Sereniſſimum Dominium Venetum de ipſius decimæ poſſeſſione, ſeu quaſi cognoſcere, & illam continuationem vel miſſionem in poſſeſſionem D. Contarenæ concedere. Ita in terminis ſcripſit *Petrus Rebuffus in tract.de decimis.q.10.n.39.* qui commemorat alios affirmantes, iudices Regios Galliarum & Hiſpaniarum de cauſis harum decimarum cognoſcere & iudicare. Et his accedit *Cravet.in*
17 *conſ.258.col.1.* qui † reſpondit, de cauſis decimalibus poſſeſſoriis cognoſcere poſſe iudices laicos, & ibidem *n.4.verſ.quarto.* maxime dixit, hoc præſertim procedere, quando de incompetentia iudicis nihil fuit appoſitum ab aduerſario.

Quarta eſt dubitatio, quod ignorantia allegata & introducta per dictam D. Contarenam in ſupplicatione pro reſtitutione in integrum, ſit minus probabilis & releuans, imo contrarium præſumi ex cõſtitutione procuratoris, videlicet D. Pet. Cegolli, facta non multum, imo parum poſt auocationem poſſeſſionis, & etiam ex alia conſtitutione alterius procuratoris, videlicet D. Dominici eius mariti. Quodq; acta à prædicto eius marito partim approbare, & partim reprobare nitatur.

Huic dubitationi facile reſpondetur, quod aſſertio illius ignorantiæ non reddit reſcriptum Pontificis vel obreptitium,
18 vel ſubreptitium. Eſt enim certi iuris, reſcripta † reddi vel obreptitia, vel ſubreptitia, quando falſo exprimuntur, vel dolo ſupprimuntur qualitates aliquæ, quæ ſi expreſſæ non fuiſſent, Pontifex ipſe vel non conceſſiſſet reſcriptum, vel ſaltem difficilius conceſſiſſet reſcriptum. *cap. dudum. de electio. cap. ſuper literis. & cap.poſtulaſti.de reſcript. & tradunt late Iaſon in l.1.num.2.Cod.ſi contra ius, vel vtil.publ. Decius in conſil.541.numero vigeſimo. Gozad.in conſil.6. numer.6. Curt.iun.in conſil.27.in fin. & in conſil.32.in fin. & Cravet.in*
19 *conſil.295. colum.4.in fin.* Et accedit quod † in impetratione reſcripti exprimi ſolum debent illæ qualitates, quæ lex ſtatuit eſſe exprimendas, ſicuti cenſuit *gloſſ. in Clement.1. in verbo, alteri, prope medium, de præben. quam ſecuti ſunt Bellemera in concluſ.697.concluſio extra Rotam.colum.penultim. Rota in deciſ.32. de reſcriptis in nouis, Caſſiodorus in deciſ.12.numer.5.in fine.de reſcriptis. Felin.in cap.ſuper literis. num.2. & in cap.in noſtra.num.19.in fine.de reſcript. & Curt.iun.in dict. conſil.27.colum.vltim.verſic.confirmantur. & in conſil.32.in fine.* In caſu autem noſtro clarum eſt, quod quando minor petit reſtitui in integrum tanquam læſus, vel dolo aduerſarii, vel ſui facilitate, neceſſe non habet exprimere, quod non prius petiit ſe in integrũ reſtitui, q̃ nunc, quia nec prius ſciuit ſe læſum. Non enim huius ſcientiæ vel ignorantiæ expreſſionẽ ſuis in precib. facere tenetur minor iſte. Quandoquidẽ lex conceſſit liberam facultatem minori petendi reſtitutionem in integrum, donec in minori ætate exiſtit, imo & concedit quadriennium à die quo factus eſt maior. *l. vltim. Cod. de tempo. in integ. reſtitut.* & ideo ſemper intra illud quadriennium petere poteſt ſe reſtitui in integrum. Nec ob id impeditur reſtitutio, quod non petierit ſe reſtitui ſtatim quo ſciuit ſe læſum, quia hoc modo non eſſet permiſſa facultas petendi reſtitutionem intra quadriennium illud, ſed curreret ei tempus à die, quo ſciuit ſe læſum, quod manifeſte falſum eſt. Imo (quod fortius eſt) illud tempus quadriennii, quod † cõ- 20
ceditur poſt perfectam minorem ætatem, ſolum incipit currere à die ſcientiæ, ſicuti tradunt *Decius in conſil.36. colum. vltim. & in conſil.303.numer.3. Rubeus in conſil.98. numer.3. Socinus iunior in conſil. 70.numer.7. & in conſil. 128.num. 161. & num.166. libro primo. Ruinus in conſil.13. num. 6. libro quarto. & Boerius quæſt. 39.numero quarto.* alios plures eiuſdem opinionis commemorat. Non ergo expreſſiõ ignorantiæ facta à Dom. Contarena in ſuis precibus inducit obreptionem reſcripti, quia etiamſi dixiſſet, ſe ſciuiſſe læſionem ſibi illatam ex priuatione poſſeſſionis, & diſtuliſſe in eam vſque diem petere reſtitutionem in integrum, non tamen recuſaſſet Pontifex maximus concedere reſcriptum ipſum reſtitutionis, cum (vt dixi) tempus petendi hanc reſtitutionem ſolum incipiat à die ſcientiæ. Et ſi Pontifex recuſaſſet concedere reſcriptum hoc, ob id quod Do. Contarena ſciuerit ſe læſam, & prius non petierit, recuſaſſet certe contra iuris diſpoſitionem.

His exiſtimo ſatisfactum eſſe acutis dubitationibus excellentiſſ. D. Delegati. Si quid tamen eſt, quod in me deſiderari adhuc poteſt, ſingularis eius eruditio & humanitas ſi ſupplere dignabitur, gratiſſimum mihi erit.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Ceſſionarius an poſſit vti exceptione ſpolii ſibi ceſſi, ita quod illum iuuet ad impediendum litis ingreſſum, quemadmodum iuuaret ſi ipſemet ſpoliatus fuiſſet.n.9. & paſſim per totum conſ.*
2 *Spoliatum cedere poſſe ius ſuum.*
3 *Remedium cap. reintegrandæ tranſire actiue & paſſiue in ſingularem ſucceſſorem, ſicque in ceſſionarium.*
4 *Ceſſionis effectus eſt, vt iura & priuilegia rei ceſſæ competentia tranſeant in ceſſionarium.*
5 *Actio l. Aquiliæ etiam ceſſionario competit.*
6 *Ceſſionario competit ius declarandi caducitatem ſicut ipſi domino. Item ius agendi ad damna & intereſſe.n.7.*
8 *Actio difficilius conceditur quam exceptio.*
10 *Iura loquentia purgandum eſſe prius ſpolium antequam ſpoliator audiatur, an habeant locum etiam vbi is, contra quem agitur, ab ipſo ſpoliatore non fuit ſpoliatus, ſed ceſſionem habuit ab ipſo ſpoliato.*
11 *Spoliatus ſolis fructibus an ſit reſtituendus antequam ſpoliator audiatur.*
12 *Interdictum, vnde vi, non redditur ſpoliato poſſeſſione rei mobilis.*
13 *Spoliato poſſeſſione rei mobilis redditur remedium cap. reintegrandæ. quæſt.1.*
14 *Rei appellatione tam mobilia, quam immobilia continentur.*
15 *Spolium ex parte ſpoliatoris dici non poteſt purgatum, licet poſſeſſio ad ſpoliatum peruenit, niſi etiam reſtituti ſunt fructus ex illis prædiis percepti.*
16 *Spoliatus reſtitutus non dicitur, niſi quicquid per occaſionem ſpolii abeſt, reſtituatur.*
17 *Spoliatorem audiri non debere, niſi purget ſpolium in totum, etiam quoad fructus, damna & intereſſe.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLVIII.

DE duobus egregiis excitatis dubitationibus dicam paucis quod ſentio, cum longa non indigeant diſputatione. Et quod attinet ad primã, dum ambigitur, vtrum ceſſionarius † poſſit vti exce- 1
ptione ſpolii ſibi ceſſi, ita quod illum iuuet ad impediendum litis ingreſſum, quemadmodum iuuaret, ſi ipſemet ceſſionarius ſpoliatus fuiſſet? Dicendũ eſt, ceſſionariũ ea ſpolii

Source : BIU Cujas

exceptione vti posse. Porro vt hæc veritas clarius eluceſcat, ſci-
2 endũ eſt prius, ſpoliatum † cedere posse ius ſuum. *l. quod ſi in diem §. Iulianus. ff. de petitio. hæred. vbi gloſſ. in verbo. dictus. quam ſecuti ſunt ibidem Bart. Bald. & Angel. ſic & Bald. in leg. licet. in fine. C. de exceptio. Socinus in l. rem, quæ nobis. num. 10. ff. de acq. poſſ. Ripa in cap. ſæpe. numer. 25. de reſtit. ſpoliato. Ruin. in conſ. 45. col. 4. verſ. eſt breuiter. lib. 4. Gomeſ. in comment. ad regulas cancellariæ. de triennali poſſeſſ. q. 11. verſ. ſecundus caſus. Tiraq. in tract. de retract. conſang. §. 26. gl. 3. num. 18. Crauet. in conſ. 191. colum. 2. verſ. ſimiliter ius. Roland. in conſ. 28. num. 22. lib. 2. Pontan. in tract. de ſpolio. lib. 1. nu. 131. & idem ego ipſe ſcripſi in comment. de recuperan. poſſeſ. remedio 15. num. 60. & accedit Puteus in deciſ. 176. libr. 2. qui af-*
3 *firmauit Rotam Romanam iudicaſſe*, remedium † cap. reintegrandæ, tranſire actiue & paſſiue in ſingularem ſucceſſorem, ſicque in ceſſionarium.

Hoc poſito, dicimus nunc, quod ſicuti ipſimet ſpoliato competit exceptio aduerſus ſpoliatorem, agere volentem iudicio petitorio ad impediendum eius litis ingreſſum, ita etiam com-
4 petere debet ceſſionario, quandoquidem permiſſæ † ceſſionis effectus eſt, vt iura & priuilegia rei ceſſæ competentia tranſeant in ceſſionarium. *l. ſi in ſolutum. C. de actio. & oblig. & tradunt Bart. in rub. ff. de eo. de actio. & oblig. num. 8. Bald. in l. emtor. C. de hæred. vel actio. vend. & in l. pen. num. 21. C. mand. & reſpondit Bero. in conſ. 43. num. 22. lib. 3.* & manifeſtius, quod omnia iura, priuilegia & commoda conceſſa cedenti ratione rei ceſſæ, quod tranſeant in ceſſionarium ſcripſerunt multi congeſti *à Burſato in conſ. 55. num. 37. libr. 1.*
5 Ita competit † ceſſionario, vt ipſi cedenti. *l. quod ſæpe. §. ſi res. ff. de contrahent. emtio.* & ceſſionarium nominis debitorum eos ſic poſſe conuenire ac conueniſſet creditor ipſe cedens. *leg. per diuerſas. verſicul. ex his. Codic. mand. vbi gloſſ. Bart. Bald. & reliqui.* Ita pariter,
6 ius declarandi † caducitatem competens domino directi, competit etiam ceſſionario ipſius domini cedẽtis, vt reſpondit noue
7 *Burſatus in conſ. 37. num. 18. lib. 1.* Et rurſus ceſſionario † competit ius agendi ad damna & intereſſe, ſicuti affirmant. *glo. in l. 2. §. idem Nerua. ff. ne quid in loco publ. Bald. in conſ. 309. ſuper quo puncto. libr. 3. Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 26. gl. 3. n. 18. & Roland. in conſil. 18. num. 23. lib. 2.* Quemadmodum ergo ceſſionario competunt cedentis actiones & iura, ſic & exceptiones aduerſus ſpoliatorem,
8 cum difficilius † concedatur actio quam exceptio. *l. iuris gentium. §. ſed cum nulla. ff. de pactis, & ibi annotarunt Doctores.* Et in ſpecie
9 magis, quod ius excipiendi in † cauſa ſpolii ceſſionario competat, ſcripſerunt *gl. in l. licet. C. de except. & ibi. Bald. in fine. & idem Bal. in d. conſ. 309. in fin.*

10 Secunda eſt dubitatio, an iura † loquentia, purgandum eſſe prius ſpolium, antequam ſpoliator audiatur, habeant locum etiam vbi is, contra quem agitur, ab ipſo ſpoliatore non fuit ſpoliatus, ſed ceſſionem habuit ab ipſo ſpoliato, reſpectu fructuũ, cum proprietas ipſa bonorum ad ipſum ceſſionarium peruenerit virtute fideicommiſſi? Hæc dubitatio aliqua ex parte diſſoluitur ex iã dictis, dũ demonſtrauimus, ceſſionariũ ſpoliati obtinere iura omnia & omnia commoda, quæ ſpoliatus ipſe cedẽs habebat. Et propterea in caſu noſtro ſola verſatur dubitatio, an
11 ſpoliatus ſolis fructibus ſit reſtituendus, antequam † ſpoliator audiatur? Nam ſi conſtabit, ſpoliatum ſic eſſe reſtituendum, erit pariter concludendum, ceſſionarium reſtitui debere. Hac in re dicendum eſt ſpoliatum ſolis fructibus eſſe reſtituendum an-
12 te omnia. Et ſi enim † interdictũ vnde vi, non redditur ſpoliato poſſeſſione ſolæ rei mobilis. *l. 1. §. illud. ff. de vi & vi arma.* attamen præcitato in loco reſpondit Vlpianus, quod ſi aliquæ res ſint in fundo, vel ædibus, quibus poſſeſſor fuit ſpoliatus & deiectus, cõceditur ipſum interdictum. Cum ergo noſtro in caſu ſpoliator fructus pendentes prædiiſque cohærentes ſucceſſiue perceperit, dicendum eſt, illum potuiſſe conueniri illo interdicto vn-
13 de vi, ad illorum fructuum reſtitutionem. Et præterea † ſpoliato poſſeſſione rei mobilis redditur remedium reintegrandæ *ex cap. reintegranda. 3. quæſt. 1.* Quo quidem ſancitum eſt, reſtituenda eſſe omnia. Quæ dictio vniuerſalis complectitur tam mobilia, vt tradunt *Decius in l. omnia. colum. 1. ff. ſi certum peta. Crauet. in conſilio 294. numero tertio. verſicul. & multum. & Didac. in libro primo. varia. reſolut. cap. 13. numer. 2. & accedit text. in cap. cum Eccleſia. 3. quæſt. 2. quo loci dicitur*, poſſeſſiones & res reſtitui debere ſpoliato ante o-
14 mnia. Rei † autem appellatione veniunt tam mobilia quam immobilia. *l. rei appellatione. ff. de verb. ſignif.* Et rurſus nulla differentiæ ratio conſiderari poteſt, quin remedium reſtitutionis reintegrationiſque conceſſum ſpoliato pro poſſeſſione reſtituenda fructibusque ex ea perceptis, ac qui percipi potuerunt, vt in c. grauis, & in c. conquerente. de reſtitutio. ſpoliato. locum etiam habeat pro ſolis ipſis fructibus ablatis & nondum reſtitutis. Nec dici poteſt † ex parte ſpoliatoris purgatum ſpolium, etſi poſſeſ- 15
ſio ipſa peruenit ad ipſum ſpoliatum, niſi etiam reſtituti ſint fructus ex illis prædiis percepti. Cum ipſorum fructuum cauſa is ſpoliator retineat ſpoliatoris nomen, cum ſpoliatus † dici nõ 16
poſſit reſtitutus niſi omnino omnia, ac (vt dici ſolet) ad obulum vſque facta fuerit reſtitutio, ſicuti recte docuit *Bald. in c. conquerente. num. 1. de reſtit. ſpolia. quem ſecuti ſunt Socin. ſen. in conſil. 12. num. 13. verſic. tertio prædicta. & num. 15. libr. 1. in conſ. 162. in fine. libr. 4. Curt. iun. in conſil. 41. in fine. & Roland. in conſ. 53. numer. 25. lib. 1. & ego ipſe in comment. de recuperan. poſſeſ. remedio primo. num. 329.* Et prædictis accedit egregia deciſio *Rotæ Romanæ referente Verallo in dec. 171. par. 3.* quæ decidit ex ſententia *Bald. præcitati, ac Crauet. & Pariſii.* ſpoliatorem † audiri non debere, niſi purget ſpolium in totum, et- 17
iam quo ad fructus, damna & intereſſe. Sic etiam deciſum fuiſſe à prædicta Rota Rom. teſtatur *Puteus in dec. 298. in 2. part.* Et accedit quod ſicuti reſtituta poſſeſſione à ſpoliatore ipſi ſpoliato, adhuc ſupereſt actio & ius ſpoliato petendi & recuperandi fructus ablatos, vt tradit *Bero. in cap. grauis. nu. 2. de reſtit. ſpolia.* Sic etiam dicitur ipſi ſpoliato ſupereſſe omnis exceptio & ius contra ſpoliatorem.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Hæredem cenſeri indignum hæreditate, & ob id ea priuari, ſi teſtatore mortuo cum eius vxore concubuit.*
2 *Stupri delictum graue eſt, ideoque rectis & claris probationibus eſt probandum.*
3 *Verba dubitatiua confeſſionem perpetrati criminis non inducunt.*
4 *Dictio, forſan, quando inſeritur in his, quæ ſunt facti, importat dubitationem, in his vero, quæ iuris ſunt, ſignificat alternationem.*
5 *Dictio, forſan, in bullis Apoſtolicis quibus gratia conceditur, ſignificat conditionem.*
6 *Confeſſio in continenti non acceptata à parte, non dicitur ei vel eius ſucceſſoribus prodeſſe.*
7 *Iniuriarum actio annali tempore præſcribitur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLIX.



ET ſi recepta eſt Doctorũ traditio & ſen- 1
tentia, hæredem † cenſeri indignum hæreditate, & ob id ea priuari, ſi teſtatore mortuo cum eius vxore concubuit, vt communem eſſe opinionem teſtatur *Iaſ. in l. hæred. nu. 5. C. de his quib. vt indignis.* attamen in caſu noſtro nulla ratione auferri poteſt ſucceſſio & hæreditas ab illuſtri Dom. Comite Bernardino Mandello Iuniore, ſucceſſore & hærede illuſtris quondam Do. Comitis Otthonis, qui aſſeritur perpetraſſe ſtuprum cum illuſtri quondam D. Comitiſſa Iulia vxore illuſtris quondam D. Comitis Bernardini Mandelli Senioris, cuius hæres ipſe Comes Ottho exſtitit. Et hoc quidem multiplici argumento.

Primo, quia graue hoc ſtupri & inceſtus delictum, quod cer- 2
tis † & claris probationibus erat ab aduerſario probandum, iuxta *l. vlt. C. de probat.* nullo modo probatur. Nec repugnant verba Bullæ diſpenſationis cauſa contrahendi matrimonium inter dictum Comitem Otthonem & Do. Iuliam, quia verba illa ita ſcripta, carnali copula inter vos forſan ſubſecuta, &c. non ſunt affirmatiua, ſed dubitatiua, atque ita † confeſſionem perpetrati 3
criminis non inferunt, ſicuti tradunt *Alex. in l. in ſubſtit. n. 5. & ibid. Iaſ. nu. 5. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Lucas de Penna in l. omnes. C. decurio. li. 10. Barb. in c. Rayn. col. 2. de teſta.* qui manifeſte † dixit, quod quando 4
inſeritur hæc dictio in his, q̃ ſunt facti, importat dubitationẽ, in his vero q̃ iuris ſunt, ſignificat aſſertionẽ ſicq; affirmationẽ. & *Pari. in cõſ. 29. n. 18. li. 2.* Et ad rẽ magis *Rebuf. in pra. benef. in ti. de ſignatura*

Source : BIU Cujas

tura.in 3.part.in verb.Et cum clausula generalem reseruationem.n.5.& 6.

5 *scripsit*, quod in Bullis† Apostolicis, quibus gratia conceditur, significat conditionem: & perinde est, ac si ita dictum fuisset; etiãsi carnalis copula secuta esset, dispensari petitur. Et hæc quidem clausula apponi solet procuratorib. Curiæ Romanæ, impetrantibus dispensationes nomine suorum principaliũ, ad tollendum omnes dubitationes, quæ excitari potuissent circa dispensationis subreptionem, & eius plenitudinem.

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod prædicta verba significarent confessionem secutæ copulæ carnalis: attamen
6 cum cõfessio illa † non fuerit tunc acceptata à parte, non dicitur ei, vel eius successoribus prodesse. *l. certum. §. si quis absente. ff. de confess. vbi Bartol. & reliqui, & Doctor. in cap. si cautio. de fide instrument.*

Tertio accedit, quod etiamsi hæc esset confessio: attamẽ cum illi, qui prætendebant successionem D. Comitis Bernardini primi mariti dictæ D. Iuliæ; & ad quos pertinebat vindicare illatam iniuriam ipsi Comiti Bernardino illatam per dictam D. Iuliam & Comitem Otthonem, decesserint, cumq; etiam decesserint dicti Comes Ottho, & Comitissa Iulia, nulla declaratione contra eos facta, nulloq; moto iudicio, dicit omnis iniuria & indignitatis causa remissa; sicuti in specie indignitatis respondit *Craue.in cons.59.in fin.quem secutus sum in cons.155.n.19.& ibid.n.17. & 18. multis similib.comprobaui.*

Quarto & vtimo, admisso etiam citra veri præiudicium, quod prædicta indignitas & iniuria remissa non censeretur ob mortẽ Comitis Otthonis, & Comitissæ Iuliæ: quam aduersariorum illi⁹ tẽporis: attamen præscriptione sublata est omnis iniuria & querela. Cum iam decursi sint sexaginta plus minus anni: cum tamẽ
7 solo cursu † anni tollatur illatę iniurię accusatio. *l. si non conuitij. C. de iniuriis.* sicuti etiã quinquennio exstinguit querela inofficiosi testamenti. *l. si quis filium. C. de inoff. testa.* & demum cursu trien-
8 nali præscribitur querelæ † ingratitudinis, vt tradit *Ripa in l. vlt. n. 234. C. de reuocand. dona.* Et accedit simile, quod tradit *Bal. in tract. de præscript. in 4. partic. quartæ partis principalis. q. 18. in fin. versic. limita*
9 *prædictam*; cum dixit, cursu † triginta annorũ spurium indignum successione patris eam præscribere: atq; ita tanti temporis cursu indignitatis vitium tollitur.

His existimo Illustrem D. Comitem Bernardinum Mandellum esse ab hac molestia liberandum.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Conditio & onus adscriptum institutioni non dicitur repetitum in substitutionibus.*
2 *Conditionẽ semel exstinctã fuisse sufficit, quicquid inde eueniat. Quod ibi exemplis & auctoritatibus comprobatur.*
3 *Conditio, siue onus fideicommissi nullo modo repetitũ censetur in substitutum, quando testator limitate & restrictiue illud iniunxit hæredi primo instituto.*
4 *Testatoris voluntas limitata non extenditur vltra quam expressa fuit.*
5 *Verba*, eo casu, *restringere & limitare substitutionem, vt non extendatur ad filios filiorum, positos in cõditione, atq; ita nullo modo censeri grauatos.*
6 *Verba*, casu quo, *vel* tunc, *&* eo casu, *non restringere nec limitare, quando constat de voluntate testatoris.*
7 *Fideicommissum in dubio non exstare, pronuntiandum est.*
8 *Testator grauans filium, an multo magis nepotem tamquam minus dilectum grauasse dicendus sit. Et nu.9.*
10 *Prohibitio alienationis, adiecta causa, vt bona conseruentur in agnatione & familia, intelligitur eueniente casu substitutionis, hoc est, decedentibus substitutis sine filiis.*
11 *Agnationis & familiæ fauorem solum non debere operari, vt onus restitutionis extendatur ad filios positos in conditione.*
12 *Verba testamenti adeo quod hæreditas redeat ad cippum domus, & nõ ad fœminas, significant testatorem voluisse conseruare agnationem & familiam.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Paulus Passioneus Vrbinas, anno 1546. cõdidit testamentum, in quo in omnib. suis bonis D. Io. Franciscum filium, & alios filios nascituros hæredes instituit. Deinde ita substituit.

Et casu, quo dictus Ioan. Franciscus filius & hæres, & alij filij nascituri, & hæredes, vt supra dictum est, aut aliquis eorum decederet in pupillari ętate, substituit superuiuentem, vel superuiuentes adinuicem. Et casu quo dictus Ioannes Franciscus, vel alius, vel alij filij nascituri & hæredes decederet, vel decederent in pupillari ætate, vel postea sine filiis legitimis, substituit vltimo sic decedenti Do. Dominicum fratrem ipsius testatoris, & eius filios, si ipse non exstaret; adeo quod hæreditas ipsius testatoris redeat ad cippum domus, & non ad fœminas.

Mortuo D. Paulo testatore, Do. Ioannes Franciscus hæres institutus, hæreditate ipsa adita, decessit relicto D. Passioneo filio, & D. Camilla filia. Decessit deinde D. Passioneus, nullis relictis filiis, superstite dicta D. Camilla.

Nunc contendunt filij D. Dominici fratris dicti testatoris, eueniisse casum fideicommissi ad eorum commodum, ex quo nulli exstant masculi ab ipso testatore descendentes; & Do. Passioneus censetur grauatus ob illa verba: Adeo quod hæreditas testatoris redeat ad cippum domus, & non ad fœminas.

E contra vero existimat Do. Camilla, nullum exstare fideicommissum, quod dicitur exstinctum statim, quo D. Ioannes Franciscus heres decessit, relicto D. Passioneo filio, qui non dicitur eodem fideicommissi onere grauatus, quo fuerat eius frater.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLX.

REspondendum est hac in causa, locum non esse fideicommisso, quod exstinctum existimo ob id, quod D. Io. Franciscus decessit, relicto D. Passioneo filio, qui eodẽ onere fideicommissi grauatus non fuit. Non enim onus restitutionis iniunctum Domino Ioanni Francisco instituto, censetur repetitum in personam Domini Passionei positi in conditione.

Primo, quia conditio & † onus adscriptum institutioni, repe- 1
titum non dicitur in substitutionibus. *l. sub conditione. ff. de hæred. instit. & l. si quis hæres ita. ff. de acquir. hæred. Et affirmant Socin. in l. quæ condition. n. 4. ff. de condit. & demon. Gozad. in cons. vlt. n. 4. & Parisius in cons. 38. n. 24. lib. 2.* Si ergo conditio adiecta institutis, non est repetita in substitutos, sicq; expresse vocatos à testatore; multo minus non censetur repetita in positos in conditione, qui dici non possunt expresse vocati & honorati.

Secundo suffragatur, quod iam semel defecit conditio adiecta 2
à testatore ipsi D. Io. Francisco hæredi: cum is decesserit, relicto D. Passioneo filio. Atqui sufficit cõditionem † semel exstinctam fuisse; quidquid inde eueniat; vt dicatur exstinctum fideicõmissum. Ergo & nostro in casu ob superexistentiam D. Passionei defecit illa conditio, si decesserit sine filiis; & consequenter exstinctum fuit fideicommissum. Illa minor propositio probatur re-

Source : BIU Cujas

ſponſo *l. hæredib. in prin. ff. ad Trebell.* quo loci reſpondit Scæuola, *quod ſi teſtator inſtituit filios vtriuſque ſexus, hoc eſt, maſculum & fœminam, & eos inuicem ſubſtituit his verbis: Vos q̃ liberi cariſſimi, hoc fideicõmiſſo teneri inuicem volo, donec liberos vnos educaueritis. Quæſitum eſt* (inquit Scæuola) *ſi quis ex filiis duos liberos procreauerit, etſi ſuperſtites non reliquerit, an hæredes eius fideicommiſſum debeant? Reſpondi* (ait Scæuola) *ſecundum ea, quæ proponerentur videri fideicommiſſi onere liberatos.* Cenſuit itaq; Scæuola, exſtinctum eſſe fideicommiſſum, ſola ipſa filiorũ educatione, etſi tẽpore mortis patris vel matris ſuperſtites non fuerint. Ita etiam reſponderunt *Seuerus & Antoninus in l. cum vxori. C. quando dies lega. cedat*; cuius verba hæc ſunt: *Cum vxori vſusfructus fundi legatur, & eius proprietas, cum liberos habuerit: nato filio, ſtatim proprietatis legata dies cedit: nec quicquam obeſt, ſi is decedat.*

Tertio ſententia hæc probatur auctoritate *Oldrad. in conſil. 21.* qui de hac facti ſpecie reſpondit. Teſtator fratrem habebat, & ex altero fratre præmortuo nepotem: & ex tertio alio prædefuncto fratre tres alios nepotes. Hos omnes hæredes fecit in ſtirpes: Deinde dixit; Si aliquis hæredum meorum ſine filiis, aut deinceps deſcendentibus maſculis decedat, eius portio deuoluatur ad cohæredes, dummodo maſculi ſint, & ex maſculis, ſecundum rectam lineam deſcendentibus, excludendo ſemper fœminas, quas dotauit. Deinde cauit idem teſtator, quod ſi præfati omnes hæredes nollent dotes illas ſoluere, tunc ea portio ad Eccleſiam Romanam deuolueretur, quam cum onere illo ſubſtituit. Rurſus & tertio ſtatuit, q̃ ſi nec hæredes maſculi, nec Eccleſia ſoluiſſent dictas dotes, portio illa deuolueretur ad fœminam, quæ cũ ea portione, in qua eam ſubſtituit, nuberet. Demum ordinauit idem teſtator, quod ſi dicti omnes eius hæredes ſine filiis & nepotibus, & deinceps deſcendentib. maſculini ſexus decederent, bona ſua Eccleſiæ Romanæ acquirerentur. Euenit poſtmodum, quod mortuo teſtatore vnus nepotum deceſſit, quatuor relictis filiis maſculis, quorum duo ſine liberis deceſſerunt, tertius vero ſola filia ſuperſtite: mortu⁹ eſt quoq; quartus ſine prole. Maſculi ex maſculis deſcendentes, bona ex ſubſtitutione, dote oblata, vendicabant. Conſultus *Oldradus* reſpõdit; proneptem illam forea abſoluendam; & integram illam ſubſtitutionem exſpiraſſe in perſonã aui ipſius neptis, qui deceſſerat quatuor filiis ſuperſtitibus: quidquid poſtea de illis contigiſſet; cũ verum non eſſet, ſubſtitutũ obiiſſe ſine filiis maſculis: atq; ita cenſuit *Oldrad.* onus fideicommiſſi repetitũ non fuiſſe in perſonam ſubſtitutorũ. Idem reſpõdit ſimili in caſu *Alex in conſ. 185. lib. 2.* Ricardus teſtator filiis carẽs, inſtituit Sinibaldum nepotem ex fratre, & ipſius Sinibaldi filios maſculos, & cauit, quod ſi Sinibaldus decederet cum filiis, & deinde eius omnes filij decederent quandocumque ſine filiis legitimis & naturalibus; tunc & in quolibet dictorum caſuum ſuos hæredes eſſe voluit, & dicto Sinibaldo & eius filiis ſubſtituit Philippum. Euenit quod Sinibaldus ſucceſſit teſtatori; deinde deceſſit relictis Antonio & Iuliano filiis. Antonius deinde reliquit Iacobum. Recuſabat Iacobus ſe hæredem patris, & Iuliani patrui, vindicando bona iure ſubſtitutionis, præſertim bona illa Iuliani, qui deceſſerat ſine filiis. Reſpondit *Alexander, Oldradum* ſecutus, non potuiſſe Iacobum illum iure ſubſtitutionis admitti: cum repetitũ non eſſet onus fideicommiſſi in perſonã Iuliani. Idem *Alex. in conſ. 139. lib. 6.* alio ſimili in caſu imo & fortiori reſpondit. Nicolaus Gambazocha teſtator inſtituerat Iſachinum & Antonellum fratres de Gambazochis affines ſuos. Et eis decedentibus ſine hæredib. maſculis ſubſtituit propinquiores ſuos; ita quod bona ſua nunquam exirent ex familia Gambazocha.

Prædicto teſtatore mortuo, deceſſit Iſachinus ſine filiis. Deinde vita functus eſt Antonellus, relictis quatuor filiis, quorum vnus deinde mortuus eſt ſine filiis. Dubitatũ fuit, an eſſet locus fideicommiſſo. Reſpondit Alexand. fideicommiſſum ipſum exſpiraſſe atq; exſtinctum fuiſſe in perſonam dicti Antonelli primi hæredis inſtituti, qui præmortuo Iſachino deceſſit, relictis quatuor illis filiis. Qui etſi dici poſſunt poſiti in conditione; atq; ita actiue vocati ſecundum opinionem, quam ſemper veriorem eſſe credidi; *vt ſcripſi in conſ. 152. nu. 13. lib. 2.* atque ita Antonellus ille grauatus fuit reſtituere filiis ſuis: attamen filij illi nõ fuerunt vocati paſſiue; id eſt, grauati à teſtatore aliis reſtituere. Quę ſane vocatio paſſiua à noſtris ſic appellari ſolet, vt apud *Marzarium in epitome de fideicommiſſu, in ſecunda parte. q. 15.* Non enim (inquit Alexander) teſtator ſubſtitutionem aliquam fecit Antonello & Iſachino, niſi in caſu, quo ipſi deceſſiſſent ſine filiis maſculis. Quæ quidem verba ſignificant, eſſe ſpectandum tempus mortis Iſachini & Antonelli, an deceſſerint ſine filiis maſculis. Cum ergo tempore mortis Antonelli exſtiterint prædicti quatuor filij, dicitur defeciſſe conditio ſubſtitutionis: cũ ſufficiat eo tempore exſtitiſſe maſculos: atque ita ſufficit ſemel impletam fuiſſe conditionem; quidquid inde euenerit. Hanc quoq; ſententiam probarunt *Ruinus, Iaſon, Socinus ſenior, Decius, Curtius iunior, Pariſius, Tiraquellus, Natta, Cranetta, Socinus iunior, & Alciatus, quos commemoraui & ſecutus ſum in conſ. 85. numer. 47. lib. 1. Et illis accedunt Celſus Vgo in conſ. 68. num. 8. & in conſi. 75. num. 1. Didacus Couarr. in cap. Raynaldus. in prin. nu. 4. ver. ſed & illud. de teſta. Rolandus in conſil. 514. n. 12. lib. 4. Burſatus in conſil. 1. num. 1. lib. 1. & Pancirolus in conſil. 93. nu. 15.* Quibus conſtat hanc eſſe receptam & veram ſententiam; etſi ab ea diſſentiant nonnulli commemorati à *Marzario in conſ. 4. nu. 4. verſi. ſed vltra.*

Quarto comprobatur hæc ſententia ea ratione & argumento, †quod quãdo teſtator limitate & reſtrictiue iniunxit onus reſtitutionis fideicommiſſi hęredi primo inſtituto; tunc nullo modo onus illud repetitum cenſetur in ſubſtitutum. *Ita reſponderunt Socinus ſenior in conſil. 159. col 3. lib. 2. Ruin. in conſi. 108. num. 3. & in conſil. 130. nu. 4. lib. 2. Deciu in conſil. 63. col. 1. in conſ. 89. col. 3. verſic. poſtremo prædicta concluſio. & in conſil. 291. col. 3. verſic. his ſic præmiſſis. Rubeus in conſ. 32. colum. 2. Pariſ. in conſ. 86. num. 36. lib. 2. & Cranetta in conſil. 98. num. 5.* Eſt ratio, quia limitata cauſa limitatum effectum parit. *l. in agris. ff. de acquiren. rerum dom.* Et ob id †voluntas teſtatoris limitata non extenditur vltra, quam expreſſa fuit. *l vnica. §. ſin autem ſub conditione. C. de caducis tollen.* Atqui in caſu noſtro teſtator reſtrictiue & limitate ſubſtituit D. Dominicum fratrem, eiuſq; filios. Ergo onus reſtitutionis fideicommiſſi non extenditur à perſona D. Io. Franciſci in perſonã Paſſionei eius filij. Illa minor propoſitio, quod ſcilicet in caſu noſtro ſubſtitutio fuerit limitate facta, ſignificat illis verbis; Caſu quo. Ita ſane in terminis reſpõdit *Cranet. in conſ. 98. n. 6. qui eiuſdem opinionis alios recenſet. Pariſius in conſilio 92. nu. 11. lib. 2. & Rubeus in conſil. 31. num. 5.* qui reſponderunt, hæc verba, eo caſu, reſtringere & limitare † ſubſtitutionem, vt non extendatur ad filios filiorum, poſitos in conditione: atque ita eos nullo modo cenſeri grauatos. Idem reſpondit *Marchabrunus in conſi. 61. num. 174. qui in ſpecie ſecutus eſt Cranet. in d. conſi. 98. num. 6.*

Nec repugnat, ſi dicatur ex ſententia *Pariſii in conſ. 20. n. 36. li. 3.* hæc verba, caſu †quo, vel tunc & eo caſu, non reſtringere nec limitare, quando conſtat de voluntate teſtatoris. Nam reſpondeẽ noſtro in caſu, nullis etiam coniecturis conſtare, teſtatorem voluiſſe extendere onus fideicõmiſſi etiam ad perſonas filiorũ D. Io. Franciſci filij primi inſtituti. Et *Pariſius in d. conſ. 20. n. 36. li. 3.* reſpondit, quando teſtator progreſſus eſt ad alios gradus ſubſtitutionis, alios vocans. Nam tunc cenſetur repetitum onus reſtitutionis fideicommiſſi. Et hoc in caſu locum nõ habet reſponſum *Oldradi in d. conſ. 21. vt declarant poſt alios Curt. iu. in conſ. 121. n. 16. Gratus in conſ. 5. n. 18. lib. 2. & Craue. in conſ. 98. n. 3. in conſ. 878. n. 10. & in conſ. 935. nu. 11. lib. 5.*

Quinto & vltimo accedit, quod in dubio † pronuntiandum eſt, non exſtare fideicommiſſum: ſicuti in ſpecie reſpondit *Cranet. in conſ. 180. & in fin. tradit Neuiz. in lib. 6. ſylue nupt. n. 47. ver. item in dubio.* Et ratio eſt, quia in dubio quælibet res præſumitur libera, non autem alicui obligationi ſuppoſita. *l. altius. C. de ſeruit. & aqua. & ad rem ita reſpondit Alciat. in reſp. 483. in fine, quem ſecutus ſum in conſ. 85. n. 52. lib. 1.*

Non obſtant nunc aliqua, quæ huic ſententiæ repugnare videntur. Et primo, †quod cum teſtator grauauerit D. Ioa. Franciſcum filium, multo magis præſumitur grauaſſe D. Paſſioneum nepotem gradu remotiorem. Nam ſi magis dilectum grauauit, multo magis grauare voluit minus dilectum; iuxta *l. Publius. §. 1. ff. de cond. & demon. Ita in ſpecie reſponderunt Socinus ſenior. in conſ. 250. col. 5. verſi. item ſi filiabus. & in conſ. 251. col. 9. lib. 2. Ruin. in conſ. 67. nu. 41. & in conſ. 142. n. 13. verſ. præterea. lib. 2. Decius in conſ. 205. nu. 8. & Curt. iun. in conſ. 22. nu. 8.*

Reſpondetur à prædicta † opinione Socini ſenioris & ſequacium diſſentire multos, qui ſcripſerunt, non eſſe bonam conſequentiam, teſtator grauauit filium onere fideicommiſſi; ergo etiam grauauit nepotem. Ita ſane conſequentiam hanc in ſpecie negant & deſtruunt *Ruinus in conſi. 67. nu. 16. in conſi. 117. nu. 24. & in conſ. 142. num. 3. lib. 2. Socinus iunior in conſil. 2. numer. 24. & in conſilio 100. num. 57. lib. 3. & Cranet. in conſil. 98. num. 14. & in conſ. 161. n. 17. verſ. ſecundo.* Et ij quidem ea ratione vſi ſunt, quod ſi admitteremus

hanc

hanc consequentiam, nunquam locus esset illi responso & traditioni *Oldrad. in d. cons. 21. & sequacium.* Et rursus non est inconueniens, quod remotior sit magis dilectus ipso proximiore: sicuti auctoritate multorum comprobauit *Craue. practicatis in locis.*

Præterea & tertio accedit, quod æquitati magis conuenit, vt grauati censeantur tantummodo primi, & non remotiores: cum primi illi duas quartas detrahant, legitimam scil. & Trebellianicam: quas quidem detrahere minime possunt remotiores.

Secundo vrgere videtur, quod testator instituit D. Io. Franciscum filium, & alios filios masculos nasciturós: & excluſit D. Per filiam filiã, dote ei relicta. Id quod significat testatorem voluisse conseruare bona in agnatione & familia, & consequenter voluisse, onus fideicõmissi iniunctum d. D. Io. Francisco esse repetitũ & in eius filios: alioqui si repetitum nõ esset, bona ipsa non conseruarentur in agnatione & familia. Ita in specie declarando *Oldradum in d. cons. 21. scripserunt Gratus in cons. 5. nu. 15. iuncto nu. 7. lib. 2. Curt. iun. in consi. 121. n. 15. Craue. in consi. 878. n. 9. ver. sexto. lib. 5. & Marzarius in consi. 4. n. 11. & in cons. 6. n. 11.*

Respondetur, quod etsi testator instituit tantũmodo masculos, excluſis fœminis; atq; ita licet voluerit bona conseruari in agnatione & familia; non tamen inde sequitur, quod voluerit onus fideicommissi iniunctum filio hæredi, esse repetitum in personam nepotis positi in conditione: cum intelligatur testatorem voluisse conseruare agnationem & familiam eo modo, & quatenus dispoſuit. Ita *Alex. in cons. 59. col. vlt. vers. ic. non obstat etiam.* 10 *lib. 3.* qui dixit, prohibitionem † alienationis adiecta causa, vt bona conseruentur in agnatione & familia, intelligi euenisse casu substitutionis: hoc est, decedentibus institutis sine filiis. Et apertius, ac in specie magis *Alexan. in d. cons. 139. n. 3. lib. 6. respondit*, rationem hanc conseruationis familiæ & agnationis non operari, vt conditio & onus restitutionis fideicommissi repetitum censeatur succeſſiue. Sic & *Socin. sen. in consi. 116. col. 4. vers. quæ omnino non habent. lib. 3.* qui manifeste & in specie dixit, rationem † conseruationis familię habere locum, eueniente casu substitutionis, quod scilicet instituti deceſſiſſent sine filiis. Idem in claris terminis respondit *Rnin. in consi. 153. nu. 5. lib. 2. qui ad verbum refert casum Alex. in d. consi. 139. lib. 6* & inquit recte ab eo fuisse responsum. Ita quoque idem manifeste senserunt *Pariſ. in consi. 31. n. 23. & 25. lib. 2. & Rubeus in consi. 120. ad finem. sic etiam Zuchard. in l. 1. nu. 90. vers. & hinc. C. de pactis, qui manifeste secutus est Alex. in d. consi. 139. lib. 6.* Ita quoq; in terminis respondit *Soci. iun. in consi. 4. n. 21. iuncto n. 8. lib. 3. sic pariter Alex. in d. cons. 139. Alciat. in l. pater. §. fundum. in fin. vers. i. tertius casus. ff. de leg. 2. Marchabrunus in consi. 61. n. 136. quem Alex. in d. consi. 139. & Socin. sen. in d. consi. 116. secutus est Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita in septima parte. n. 56. ff. ad Trebell.* qui manifeste scripsit, *Oldradum in d. consil. 21.* respondisse in specie huius casus, quando testator vocauerat sæpius masculos, *excluſis fœminis dotatis.* Et demũ idem respondit *Pancirol. in cons. 93. n. 22.* qui dixit, solum agnationis & fa- 11 miliæ † fauorem nõ debere operari, vt onus restitutionis extendatur ad filios positos in conditione. Et subiungit, quod etiam in casu *Oldrad. in d. consil. 21.* aderat fauor agnationis; & tamen *Oldradus* ipse respondit, conditionẽ fuisse exstinctam natis filiis. Et his constat hanc esse magis receptam sententiam aduersus *Marzarium in d. consi. 4. num. 11. & in consi. 6. n. 11. qui refert Dec. in cons. 270. ad fin.* qui hoc non scripsit; *& Soc. sen. in consi. 250. n. 4.* qui vix est, vt hoc sentiat.

Tertio & vltimo huic opinioni suffragari magis & magis vidẽ- 12 tur illa verba; adeo † q; hæreditas ipsius testatoris redeat ad cippũ domus, & non ad fœminas. Hæc sane verba significant, testatorem voluisse conseruare agnationem & familiam: sicuti responderunt *Corn. in cons. 55. n. 5. & 6. lib. 1. & in cons. 273. nu. 5. lib. 4. Gozad. in cons. 79. n. 6. & Pariſ. in cons. 53. nu. 29. lib. 3.* sic declarantes hoc nomen, cippum. Voluit ergo testator conseruare agnationem & familiam, & consequenter onus fideicommissi esse repetitum in filios filiorum institutorum.

Respondetur ex dictis supra; quod etsi cõcedimus testatorem his verbis, adeo quod hæreditas redeat ad cippum, voluisse conseruare agnationem & familiam: attamen hoc intelligitur eueniente casu (vt diximus) dispoſito, nempe, quod filij instituti deceſſiſſent sine filiis masculis. Cum ergo D. Franciscus hæres institutus & grauatus, si deceſſiſſet sine filiis masculis, sit vita functus relicto D. Passioneo, sequitur dicendum, exstinctum esse fideicommissum.

Iacobus Menochius 1 C.

SVMMARIA.

1 *Reſcripta tacite continent clauſulam, ſi preces veritate nitantur.*
2 *Preces veritate niti dicuntur, quando non modo narrata ipſa vera ſunt, ſed etiam, quando nihil quod narrari debet, ſuppreſſum eſt.*
3 *Subreptitium & obreptitium reſcriptum dicitur, quod fuit conceptũ ob preces, in quibus minus vera fuerunt expreſſa, ac vera & exprimenda omiſſa fuerunt.*
4 *Appellationem tollere nihil aliud eſt, quam auferre defenſionem, quæ iure diuino & naturali conceſſa eſt.*
5 *Appellationem ſua natura operari & effectum deuolutiuũ & ſuſpenſiuum.*
6 *A ſententia lata à Principe appellari non poteſt.*
Sed bene à ſententia delegati Principis. 7.
8 *Reſcriptum in falſa cauſa fundatum, non opitulatur illud alleganti.*
9 *Sententiæ verba ſtricte ſunt interpretanda.*
10 *Participium, peruenta, reſoluitur in ſuum verbum cum relatiuo, id eſt, quæ peruenerunt, & ſignificat actum perfectum.*
11 *Participium, exiſtente nupta, reſoluitur, id eſt, quæ nupta fuit.*
12 *Ceſſio & oblatio bonorum quid differant.*
13 *In retractu rei venditæ ſufficere deponere aliquam pecuniæ quantitatem, dato fideiuſſore de ſoluendo reſiduo liquidatione facta.*
14 *Factum proprium nemo ignorare præſumitur.*
15 *Depoſitio pecuniæ non facta in loco vbi ſolutio fieri debet, inutilis eſt.*
16 *Teſtes interrogati à iudice ſuſpecto, & non citatis prius partibus ad audiendum iuramentum & examinationem eorundem, nihil probant.*
17 *Dictio, vt ſupra, relatiua eſt præcedentium qualitatum.*
18 *Circa iuriſdictionem an poſſint fieri melioramenta.*
19 *Melioramenta facta circa caſtrum, dicuntur facta circa iuriſdictionem, cum ipſi caſtro cohærere dicatur iuriſdictio.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXI.

NVlla est ratio, nullaq; æquitas, quæ suadere possit Illustrissimo atque Excellentissimo D. Delegato, vt rationem habeat rescripti Cæsarei noue impetrati ab Illustrissimis Dominis Gonzaghis, vt lata pro eis sentẽtia aduersus Illustrissimos Gambaros exsequatur.

Est enim manifestum † & iure clarum, reſcripta tacite conti- 1
nere clausulam illam, si preces veritate nitantur. *cap. 1. de reſcript. & tradunt Decius in cap. conſtitutus. in 4. notab. eod. titul. & copioſe Crauetta in conſ. 592. colum. 1. lib. 4. qui num. 10. poſt gloſſ. in clem. 1. in fin. gloſſæ magnæ. de offic. deleg.* dixit, locum habere etiam in exsecutore; qui quidem mandata in reſcripto exsequi non debet, si preces ipsæ, quibus impetratum fuit reſcriptum, veritatem nõ continent. Et veritatem † continere tunc dicuntur preces, quando 2
non modo narrata ipsa vera sunt: sed etiam quando nihil, quod narrari debet, suppreſſum est: sicuti affirmarunt multi illi interpretes, quos congeſſi *in commentariis de arbitrariis iudicum. lib. 2. caſu 201. col. 1. & 2.* cum dixerunt, subreptitium & obreptitium dici † reſcriptum, quod fuit conceſſum ob preces, in quibus mi- 3
nus vera fuerunt expreſſa; & vera ac exprimenda expreſſa non fuerunt. Quemadmodum euenit in huius reſcripti impetratione.

Et primo quidem, quia iam in primis precibus, quibus connectuntur hæ secundæ, falsò expreſſum fuit, Dominos Gambaros non appellasse, seu sententiam lapsam fuisse in iudicatum: cum tamen vere fuerit appellatum. Et propterea ipsius sentẽtiæ exsecutio retardanda est, vt tradit *Specu. in tit. de exſecutione ſententiæ. §. vlt. in princip.* cum dixit, sententiæ exsecutionem impediri, quando ab ea fuit appellatum: cum dicatur adhuc res iudicata. Quocirca respondit *Berous in conſi. 104. n. 2. lib. 2.* exsecutorem posse cognoscere de exceptione opposita contra sententiam; quod, scil. illa non transiuerit in iudicatum. Id quod euenit, quando ab ea fuit appellatum. Nec repugnat, appellationem reiectam atq; exploſam fuisse à Cæsarea Maiestate: quia respondetur primo

Source : BIU Cujas

appellationis reiectionem intelligi de appellatione friuola & leui, vt tradunt *Bartol. & Ang. in l. 1. §. vlt. num. 1. ff. a quibus appell. non licet.* ſicuti leuem & friuolam hanc à Gambaris interpoſitam opinata eſt Cæſarea Maieſtas, ſic precibus minus veris Gonzaghorum perſuaſa. Eſt enim credendum, quod ſi Cæſarea ipſa Maieſtas nouiſſet iuſtam eſſe appellationem, eam nõ reiecciſſet, cum alioqui tollere † appellationem nil aliud ſit, quam auferre defenſionem, *c. cum ſpeciali. §. 1. de appell. & tradunt Bart. in l. ſi expreſsim. ff. eo. de appella.* quæ iure diuino & naturali conceſſę ſunt vnicuique. *clem. paſtoralis. de re iud. & ibid. Doct.*

Præterea & ſecundo reiectio appellationis à Cæſarea Maieſtate facta repugnat conuentionibus & pactis anteceſſorum ſuæ Maieſtatis, nempe promiſſis in pace Conſtantiæ, vbi Federicus Imperator *in §. in cauſis appellationum*, promiſit, quod appellationes interpoſitæ à ſententiis latis aduerſus ſuos vaſallos in Italia commorantes, feudaque Cæſarea in ea habentes, cognoſci & diffiniri debeant in ipſa Italia. Pro abſoluto itaque habuit ipſe Federicus Imperator appellationes à ſententiis eſſe recipiendas.

Eſt ergo quod Illuſtriſſimus atque Excellentiſſimus D. Delegatus, qui eſt moderator & gubernator Ducatus Mediolani, curet omnino ſeruari conuentiones & pacta illa pacis Conſtantiæ, ne per eorum inobſeruantiam & violationem magnum aliquod detrimentum capiat vniuerſa ipſa Italia, id quod eius negligentiæ & culpæ adſcriberetur.

Nec dicatur, appellationes admitti quidem poſſe ab his ſententiis, quoad effectum deuolutiuum, vt ſcilicet iudex ad quem denuo de cauſa cognoſcat: ſed non quoad effectũ ſuſpenſiuum: cum ipſius ſententiæ exſecutio, atque ita miſſio in poſſeſſionem retardanda non ſit: & Cæſarea ipſa Maieſtas viſa eſt ſuo reſcripto ſuſtuliſſe ſolum effectum ſuſpenſiuum, quod capitulis pacis Conſtantiæ non videtur eſſe prohibitum. Nam reſpondetur, appellationem ſui natura † operari vtrumque effectum, deuolutiuum ſcilicet & ſuſpenſiuum: ſicuti notiſſimum eſt. Excipiuntur quidem aliqui caſus, ſed inter eos non reperitur hic noſter. Eſt ſane vnus, quando ſententia eſt lata in iudicio poſſeſſorio, vel adipiſcendæ, vel recuperandæ poſſeſſionis: ſicuti copioſe ſcripſi *in commentariis de arbitrariis iudicum. lib. 1. quæſt. 70. num. 19. & 20. de recuperanda poſſeſſione, remedio nono, numer. 322. & in tract. de adipiſcenda poſſeſſione, remedio 4. numer. 828. quo loci numer. 829.* ſcripſi, idem eſſe de appellatione interpoſita ſuper ſententia lata in cauſa dotis & alimentorum: & ibidem *numer. 830.* alios caſus commemoraui, & inter alios, quando ſententia lata eſt à Principe, † à qua licet appellari non poſſit, poteſt tamen ſupplici libello haberi recurſus ad eundem Principem, non retardata exſecutione ipſius ſententiæ. Qui quidem poſtremus caſus etſi ſatis proxime ad noſtrum accedere videtur: nihilominus proprie non conuenit: cum hæc non ſit ſententia Cæſareæ Maieſtatis: ſed Venerandi Collegij Papiæ, quæ eandem vim & eadem priuilegia non obtinet. Nam à ſententia Principis permiſſa non eſt appellatio: attamen conceſſa † eſt à ſententia delegati, etiamſi adiecta ſit clauſula, appellatione remota. Ita *Baldus in l. 2. C. de appellat. & Marſilius in ſing. 295. clauſula.* Sic videmus in iudicio, quod coram ipſo Principe pertractatur, non ſeruari inſtantiam: cum tamen ſeruanda ſit coram Principis delegato, vt poſt *Baldum & alios ſcripſit Ioan. Baptiſta Aſinius in praxi iudiciorum, in tit. de inſtantiis cap. 3. numer. 32.* Nec reſcriptum ipſum Cæſareum intelligi poteſt, quod ſublatus ſit ſolus effectus ſuſpenſiuus: cum remoueat ſimpliciter appellationem, quæ (vt diximus) vtrumque effectum operatur. Sic & caput illud pacis Conſtantiæ appellationem admittens, dicitur admittere quo ad vtrumque.

Secundo loco D. Gonzaghæ narrarunt in poſtremis his precibus, ſe ex ſui parte impleuiſſe atq; ſatisfeciſſe ſententię dicti Collegij Papiæ; nempe depoſuiſſe pretium ipſius caſtri Veſconati, & ceſſiſſe bona à ſuis maioribus emta cum reſiduo pretij: & etiam depoſuiſſe aureos centum ad computum crediti Dominorum de Gambara; cum fideiuſſione ſoluendi reſiduum. Hęc ſane narratio, quæ Cæſaream Maieſtatem mouit ad cõcedendum reſcriptum, ſicuti vera non eſt, ſic ipſum reſcriptum in cauſa falſa fundatum † non poteſt opitulari ipſis Dominis Gonzaghis, vt reſpondit *Pariſius in conſ. 51. numer. 27. lib. 4. quem ſecutus ſum in conſilio 91. numer. 42. lib. 2.* Non eſt ſane verum, quod ipſi Domini Gonzaghæ ex ſui parte ſatisfecerint dictæ ſententiæ. Nam Collegij ſententia ita ſe habet. Sententiamus quoque, & condemnamus dictos Illuſtriſſimos Dominos, Carolum & fratres, agentes aduerſus dictos Illuſtriſſimos Comites conuentos, ad libere & expedite relaxandum & dimittendum eiſdem Illuſtriſſimis Comitibus omnia bona ex pretio dictę venditionis acquiſita in eos libere peruenta ex lapſu temporis de redimendo: & vbi aliqua ex dictis bonis non poſſint reſtitui ad illorum æſtimationem & ad cedendum omnia eorũ iura, &c. Hæc ſententia condemnat Dominos Gonzaghas primum & principaliter ad reſtitutionem ipſorummet bonorum emtorum: & in ſubſidium; vbi ſcil. reſtitui illa nequeant ad æſtimationem. Eſt ergo formiter & ſpecialiter parendum ſententiæ, cum eius † verba ſtricte & ad vnguem, vt eſt litera, ſint intelligenda: ſicuti tradunt *Bart. in l. Iulianus. col. 4. ff. de condict. indebiti, & in l. ſi expreſsim. col. 2. ff. de appell. recip. Decius in l. ius noſtrum. num. 11. ff. de reg. iuris. Soc. iun. in conſ. 181. n. 67. lib. 2. & Crauet. in conſ. 186. n. 6.* Debebant itaque Domini Gonzaghæ re ipſa reſtituere dicta bona, vel probare difficultatẽ reſtitutionis: non autem eis licuit immediate offerre eorum pretium, & in precibus ipſis narrarunt Cæſareæ Maieſtati, ſe ceſſiſſe dicta bona, cum tamen verum id non ſit, ex quo obtulerunt ſolum pretium. Quod quidem nec integrum dici poteſt; cum obtulerint pretium quo emta fuerint bona, & tamen offerendum (ſi oblationi locus eſſet) erat pretium, ſeu æſtimatio præſentis temporis. Non enim ſententia condemnat Dominos Gonzaghas in ſubſidium ad reſtitutionem pretij, ſed æſtimationis: ſignificans valorem præſentis temporis: cum pretium, vt quid certum, & vt ſubſtantia emtionis & venditionis reſpiciat contractũ ipſum: æſtimatio vero tamquam quid incertum reſpiciat tempus reſtitutionis. Id quod vel ea ratione ſuadetur: quia poſtquã bona ſunt iuſte emta, dominium tranſit in ipſum emtorem; nec amplius ratione ipſius rei iam translatę habet ratio pretij, quo fuit emta: ſed tanti apud emtorem valet, quanti æſtimari poteſt: & totũ augmentum cedit eius commodo & lucro: ſicuti cedit & damnum, ſi contingat eius valor augeri vel minui. *l. quod ſæpe. §. in his. ff. de contrah. emt. & l. 2. C. de periculo & commod. rei vend. & copioſe diſſerui in conſ. 26. col. 1. lib. 1.*

Nec dubitandum eſt, quin dicta bona acquiſita peruenerint ad ipſos Dominos Gonzaghas libere ex lapſu temporis de redimendo: cum ſententia ipſa, quam ipſi Domini Gonzaghæ approbarunt, aſſertiue & diſpoſitiue, non autem conditionaliter id dixerit his verbis; & in eos libere peruenta. Quod ſane verbum ſeu † participium, peruenta, reſoluitur in ſuum verbum cum relatiuo; id eſt, quæ peruenerunt; & ſignificat actum perfectum. Ita participium hoc, exſiſtente † nupta, reſoluitur, id eſt, quæ nupta fuit, vt reſpondit *Ruinus in conſ. 49. nu. 11. lib. 3. ſic & Rolandus in conſ. 42. nu. 35. lib. 4.* reſoluit illud participium, apparentes, id eſt, qui apparent; & ibidem multis aliis ſimilibus comprobat. Et accedit, quod niſi bona hæc ſic libere peruenieſſent adipſos Dominos Gonzaghas, non obtuliſſent nunc pretij reſtitutionem.

Præterea accedit, verum etiam non eſſe, quod ipſi Domini Gonzaghæ in precibus narrarunt, ſe ceſſiſſe dicta bona: cum ſolum obtulerint cedere. Quæ duo † maxime inter ſe differunt. Ceſſio ipſa factum demonſtrat: oblatio ſola verba. Sic dicimus, oblationem pecuniæ non ſufficere, cum depoſitum, vel ſolutio fieri debet. *l. ſi rem. §. 1. ff. de pignor. actio. & tradunt Angelus Aretin. in §. ſequens. numer. vndecimo. Inſtitut. de actionib. Iaſon in conſ. 9. numer. 14. lib. 1. Ripa in l. ſi inſulam. numer. 66. ff. de verbor. obligat. & Tiraquellus in tract. de retractu conuentionali. §. 4. gloſſ. 6. numer. 21.*

Tertio D. Gonzaghæ narrarunt in ſuis his precibus, ſe depoſuiſſe dictos aureos centum, & fideiuſſorem dediſſe de reſiduo crediti Dominorum de Gambara ſoluendo, liquidatione eius facta. Quę quidem narratio fuit in cauſa, quod Cęſarea Maieſtas conceſſerit reſcriptum, cum exiſtimauerit, rem ita eſſe, & iuri ac rationi conuenire, vt ſufficiat deponere aliquam pecunię quantitatem, dato fideiuſſore † de ſoluẽdo reſiduo, liquidatione facta: ſicuti tradunt *Angel. & Imol. in l. 4. §. ait Prætor. ff. de re iud. Alex. in l. mora. ff. ſolut. matr. & in conſ. 23. col. vlt. & in conſi. 107. n. 12. lib. 4. Capol. in cautela 27. Ripa in d. §. ait Prætor. nu. 7. & late Tiraq. de retract. conſang. §. 1. glo. 19. n. 2.*

Quæ tamen iuris & Doctorum traditio locum non habet noſtro in caſu, in quo Domini Gonzaghæ ſunt cõdemnati ſoluere melioramenta ante relaxationem, vel in actu relaxationis dicti caſtri Veſconati. Debent ergo Domini Gonzaghæ re ipſa, & cũ effectu ſoluere dicta melioramenta; non autem ſufficit depoſi-

tum

Source : BIU Cujas

tum centum aureorum cum fideiussione de soluendo residuo; facta liquidatione. Ita in claris nostris terminis respondit *Paulus Castrens. in cons. 270. Viso puncto suprascripto. col. 3. vers. breuiter omissis. lib. 2.* Quod quidem responsum *Castrensis* ipsimet D. Gonzaghæ iam præ oculis habuerunt, dum illud in suis precibus ad aliud ꝓpositum, de quo statim dicemus, allegarunt. Et *Castrensem* ipsum secutus est *Tiraq. in tract. de retractu conuentionali. §. 7. gl. 1. n. 13.* Eiusdem quoq; opinionis fuit *Ruin. in cons. 84. n. 16. lib. 1. tametsi Castrensem non commemorat.* Hoc si bona fide, & vt omni æquitati cõuenit, narrassent Do. Gonzaghæ Cæsareæ Maiestati, proculdubio non impetrassent secundum hoc rescriptum: cũ præsumendum sit, Cæsaream Maiestatem velle leges & sanctiones obseruari debere, & quod iustitia sententiaq; æqualis sit, vt scil. ita obseruari debeat contra Dom. Gonzaghas, vt contra Dominos de Gambara.

Et præterea accedit, ꝙ pensiones perceptæ ab ipsis Dominis Gonzaghis satis superq; liquidę sunt: cum ipsimet sciant factum proprium, quantum scil. perceperunt, ex propriis libris rationũ: & præsertim quod perceperunt ab illis de Arisiis, adhuc liuellariis: sicuti ipsimet Domini Gonzaghæ in actis confessi sunt. Ne-
14 mo enim præsumitur † ignorare factum proprium. *l. verius. ff. de probationib. & l. vlt. ff. pro suo. & tradunt permulti, quos congessi in comment. de præsumtionib. lib. 6. præsumt. 23. n. 32.* Non ergo licuit Dominis Gonzaghis deponere centum aureos tantum, & dare fideiussorem de residuo; ex quo iam satis clara est apud eos quantitas perceptarum pensionum.

Præterea inutile omnino fuit depositũ ab ipsis Dominis Gon-
15 zaghis factum in ciuitate Mediolani: cum fieri debuerit in †loco, vbi ipsi Dom. Gonzaghæ tenentur soluere ipsis Dominis Gambaris. Ita in specie respondit *Ias. in cons. 216. n. 3. lib. 2. motus auctoritate Bart. in l. item illa. in princ. ff. de constit. pecu.*

Quarto Domini Gonzaghæ narrarunt suis his in precib. Cęsareæ Maiestati, iam liquidatos esse fructus perceptos & restituendos: cum tamen verum hoc non sit; quandoquidem quædam liquidatio, quã se fecisse asserunt Domini Gonzaghæ, minus legitime facta est. Non .n. ad eam faciendam adhibita fuit causæ
16 cognitio, sicuti iure requiritur. Nam testes †interrogati fuerunt à iudice seu commissario suspecto, sicuti remotio eius facta ab Illust. atq; Excellentissimo D. Delegato manifeste significat. Præterea Domini Gambaræ citati non fuerunt ad videndum iurari & examinari ipsos testes: sicuti citandi omnino erant, vt tradunt *Bart. in l. aut, qui aliter. ff. quod vi aut clem. Abbas in c. fraternitatis. ad finem. de testib. Salyc. in l. generaliter. §. iisdem. C. de reb. cred. & Feli. in c. in nomine. n. 37. de testib.* qui manifeste dixit, quod testes aliter examinati non probant.

Quinto Domini Gonzaghæ minus vere narrarunt suis in precibus; quod Domini Gambarę nõ curarunt probare aliquo modo melioramenta ab eis facta: cum tamen verius sit, curasse examinari testes, & iam manifeste satis ex actis ꝯstare audio, factas esse horum melioramentorum probationes.

Sexto non etiam vera expresserunt Domini Gonzaghæ, cum narrarunt, à sententia sibi, tamquam debitoribus datam fuisse electionem, vel soluendi, vel compensandi melioramenta facta à Dominis Gambaris. Nam verba sententiæ ita se habent: *Vna cum omnibus fructibus seu pensionibus ab eisdem perceptis & percipiendis, & seu qui & quæ communiter & verisimiliter ex eis percipi potuerunt, & percipientur à die cõtractus, quo ad compensationem cum melioramentis: & abinde supra à die litis contestatæ tantum vsque ad relaxationem prædictorum omnium legitime liquidandis, dandis & soluendis, vel vt infra compensandis, &c.*

Hæc sententiæ verba significant, solutionem melioramentorum factorum à Dominis Gambaris nõ esse positam in electione Dominorum de Gonzagha, sed in necessitate: compensationem vero esse in electione Dominorum de Gambaris. Nam ipsi Dom. Gambaræ sunt condemnati ad restitutionem Castri Vesconati vna cum fructibus, atq; ita ipsi sunt debitores fructuum: sunt autem creditores melioramentorum. Est ergo in electione ipsorum Dominorum de Gambaris, vel tollere, & abradere (vt Doctores nostri loquuntur) ipsa melioramenta, & soluere fructus à se perceptos: vel cum fructibus compensare melioramenta: cum ipsi sint (vt diximus) debitores fructuum, sic ad eorum restitutionem condemnati. Atq; ita intelligenda sunt postrema alia sententiæ verba, quæ sic scripta sunt: *Et cum omnib. expensis & melioramentis, in & super dictis castro, loco, ædificiis, molendinis & bonis, & aliis, de quibus supra, factis per dictos Illustrissimos emtores & conuentos, omnibus legitime liquidandis ad ratam, & pro concurrenti quantitate, vt supra, compensandis: vel per eosdem Illustrissimos Dominos fratres de Gonzagha actualiter soluendis, &c.* Hæc enim secunda pars sentẽtiæ refert se ad primam præcedentem: sicuti significat illa dictio, vt †supra, quæ relatiua est præcedentium qualitatum, vt tradunt 17 *Bart. in l. 1. §. hoc edicto. ff. de postula. Aret. in cons. 155. nu. 1. & alios retuli in cons. 220. n. 74.*

Septimo & vltimo loco narrarunt Domini Gonzaghæ iuri conuenire, vt saltẽ sibi restituatur & relaxetur possessio iurisdi-
ctionis, super † qua nulla facta sunt, vel fieri poterunt meliora- 18
ta, vt in terminis consuluit *Paulus de Castro, in cons. 270. Viso puncto, lib. 2.* Hæc narratio & postulatio nec iuri, nec æquitati consentanea est; quandoquidẽ melioramenta †facta circa castrum, dicun- 19
tur facta circa ipsam iurisdictionem; cum ipsi castro cohærere dicatur iurisdictio, vt tradunt *Bartolus & reliqui in l. imperium. ff. de iurisd. omn. iud. late & egregie Didac. Couar. in libro pract. quæst. c. 1. n. 10.* Et qui impendit, in castro id facere dicitur, vt iurisdictio facilius exerceri possit. Est sane castrum, cum præsertim bene munitum est, frenum quoddam, quo subditorum audacia & temeritas reprimitur. Et ridiculum quidem est dicere, melioramenta non esse facta in ipsa iurisdictione, cum sit quid incorporale & inanimatum. Nec de his melioramentis loquitur *Paulus de Castro,* sed de illis, quæ vere in fundo aliquo facta nõ sunt. Hæc itaq; melioramentorum liquidatio & solutio impedire omnino debet huius sententiæ exsecutionem: sicuti alias demonstratum fuit auctoritate quamplurium, quos etiam commemoraui *in commentar. de recuperanda possess. remed. 15. n. 569.*

Concludo itaque, nec rationi, nec æquitati conuenire, quod sententia hæc exsequatur non solutis prius melioramẽtis, ac restitutis bonis ab ipsis Dominis Gonzaghis restituendis. Et iustitiæ magis satisfactum erit, si Illustrissimus atq; Excellentissimus D. Delegatus suis literis significabit Cæsareæ Maiest. optima iura & rationes Dominorum de Gambaris, quibus hæc sententiæ exsecutio retardanda est.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Instantia à senatu prorogata est continua.*
2 *Dictio, hinc, intelligitur à die factæ prorogationis. Et nu. 3.*
4 *Terminus concessus hinc ad nouem annos includere diem illam cessionis, atq; ita tempus ea die incipere currere.*
5 *Interpretatio illa sumi debet, qua dicamus paciscentes nihil frustra, sed vtiliter voluisse paciscì.*
6 *Interpretatio illa sumi debet in dubio, quæ benignitatem continet.*
7 *Remissio & renuntiatio non præsumitur.*
8 *Dilatio triennalis à Principe concessa ad soluendum debitoribus, qui iam pacto & conuentione habebant dilationem quinquennalem, incipit decurrere post decursam quinquennalem.*
9 *Dilationes duæ quando proueniunt ex diuerso fonte, vtpote vna ex contractu, & altera ex causa rei iudicatæ, vna non confunditur cum altera.*
10 *Iudex statuens alicui dilationem 8. dierum, & elapsis quinque diebus statuens aliam dilationem 8. dierum, secunda hæc dilatio currit tunc demum, quando prior finita est.*
11 *Instantiam causæ in dubio lapsam non esse, iudex pronuntiare debet.*

FACTI SPECIES.

CVm inter magnificos Dominos, Aurelium & Paulum de Mantellis verteretur causa coram iudice, factæ fuerunt omnes prorogationes & suspensiones instantiæ, permissæ à nouis constitutionib. dominij Mediolani. Et cum ipsa instantia esset finitura die 15. Augusti 1585. concessa fuit noua instantiæ prorogatio ab Excellentiss. Senatu per mensem, qui finiebat die 15. Septembris. Contigit quod die 2. dicti mensis Septembris partium conuentione & consensu facta est alia in-

Source : BIU Cujas

ſtantiæ prorogatio, his verbis; Hinc & per dies octo poſt ferias vindemiarum.

Dubitatur nunc, an per hanc partium conuentionem ſuſpendatur curſus menſis à Senatu conceſſus; atq; ita, quod die illa 2. Septembr. incipiat currere tempus conuentionis, vſq; ad octo dies poſt ferias; & illo elapſo debeat continuare tempus ſtatutum à Senatu, qui eſſent adhuc tredecim dies.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXII.

REſpondendum videbatur aduerſus Magnificum D Aurelium, quod ſcilic. dilatio ex partium conuentione decurſa intelligatur vno eodemq; tempore cum illa conceſſa à Senatu, illamq; Senatus in ſuſpenſo ſtare non potuiſſe.

1 Primo, quia† (vt in motiuis dicitur) inſtantia à Senatu prorogata eſt continua, vt tradunt *Bald. & reliqui in l. 1. ff. de feriis, & probat text. l. ſiue pars. C. de dilatio.* Ergo hæc inſtantia ſeu dilatio non poteſt dici ſuſpenſa per prorogationem factam partium cõſenſu. *Vide Anch. conſ. 395. Oretenus. mihi. n. 2. verſ. contrarium in caſu.*

Secundo perpendenda ſunt verba prorogationis factæ partium conſenſu, dum in ea conuentum fuit. Hinc & vſq; ad octo
2 dies poſt ferias vindemiarum. Illa dictio, †*hinc*, intelligitur ab eo die factæ prorogationis. Et tempus commenſuratur de momento ad momentum: ſicuti tradunt *Bart. Bal. & Ang. in l. 1. ff. ſi quis cautio. & reſpondit Alex. in conſ. 75. lib. 2.*

Tertio & vltimo dubitationem facit, quod cum D. Aurelius fundet ſe in pacto & conuentione prorogationis, debuit dicere legem clarius: & ideo contra eum fieri debet interpretatio, *l. veteribus. ff. de pactis, & reſpondit Alex. in d. conſ. 75. in fine.*

Hæc ſunt, quæ in motiuis aduerſus Magnificum D. Aurelium excitatis dubium facere videntur.

Cæterum, re ipſa longe melius & diligentius perpenſa, contrarium verius eſſe exiſtimo, quod ſcilicet illa prorogatio facta partium conſenſu cœperit decurrere ſtatim eo die 2. Septemb. & interim ſteterit in ſuſpenſo illa prorogatio conceſſa à Senatu. Et quod tempus hoc conuentionale ſtatim cœperit currere eo die 2. manifeſte probatur ex verbis ipſius conuentionis, dum in ea dictum fuit. Hinc vſq; ad dies octo venturos poſt ferias vinde-
3 miarum & ſeminum. Dictio, † *hinc*, ſignificat ab hoc tempore, in antea. *l. placet. C. de ſacroſanct. Eccleſ. vt exponit Albericus in dictionario, in dictione, hinc, & in ſpecie reſpõdit Alex. in conſ. 75. n. 5. in fin. lib. 2.* cum
4 dixit, terminum † conceſſum hinc ad nouem annos, includere diem illam conceſſionis, atq; ita tempus ea die incipere currere. Et Alexand. alioſq; ſequitur *Tiraq. in tract. de retract. conſang. §. 1. gl. 11. n. 15. Vide Igneum in l. dudum. n. 28. ver. pro qua parte induco. C. de contrah. emt.* Itaq; noſtro in caſu prædicta verba includũt illud tempus factæ conuentionis, ſicq; diem 2. Septemb. & conſequenter cœpit tunc currere.

Quod vero reſiduum illius dilationis conceſſæ à Senatu ſteterit interim in ſuſpenſo, ſic probatur rationibus & argumentis.

5 Primo, quia illa ſumi debet † interpretatio, qua dicamus, paciſcentes nil fruſtra, ſed vtiliter voluiſſe paciſci. *l. qui bis idẽ. ff. de verb. oblig. vbi Dd. & confert l. hæc ſtipulatio. §. diuus. ff. vt lega. nom. caueatur.* Porro fruſtra conuentum fuiſſet noſtro in caſu, quod curſus tẽporis ſecundum ipſam conuentionem non retineret in ſuſpenſo dilationem Senatus: quia non obſtante ipſa conuentione, dici deberet decurſa.

6 Secundo accedit, quod in dubio † ſumi debet illa interpretatio, quæ benignitatem continet. *l. vlt. C. qui bonis cedere poſſunt, & reſpondit Socin. Sen. in conſ. 23. colu. 7. verſic. decimo octauo probatur. & in conſi. 25. col. 8. verſ. nono probatur. lib. 1.* quem ſecutus ſum *in comment. de arbitrariis iudicum. lib. 2. caſu 199. nu. 6.* Atqui benigna & æquitati conſentanea eſt interpretatio, quod reſiduum illud temporis dilationis conceſſæ à Senatu, ſicque treſdecim illi dies decurſi non ſint ſimul cum dilatione ex partium conuentione: ſed quod in ſuſpenſo ſteterint; ne alioqui dicatur lapſa inſtantia. Ergo, &c.

Tertio ſuffragatur, quod ſi diceremus prædictum reſiduum temporis, ſicq; treſdecim illos dies non ſtetiſſe in ſuſpenſo, opus eſſet dicere illis renuntiatum fuiſſe, atq; illud commodum temporis fuiſſe remiſſum, q̃ dicendum non eſt, cum remiſſio & †re- 7
nuntiatio non præſumitur, *l. cum de indebito. in prin. ff. de probatio. & tradunt Dec. in l. poſtquam liti. nu. 16. C. de pactis, & Cauet. in conſil. 251. col. 3. in conſ. 257. n. 4. ver. octauo. & nu. 5. & in conſ. 290. col. 2. verſ. quarto non præſumitur.*

Quarto, diſputationem hanc diſſoluit egregia traditio *Bald. in l. vlt. n. 7. ver. item. D. Cynus. C. de repudia. hæred.* cum dixit, q̃ ſi Prin-
ceps conceſſit dilationem † triennalem ad ſoluendum debitori- 8
bus, qui iam pacto & conuentione habebant dilationem quinquennalẽ; illa dilatio triennalis incipit decurrere poſt decurſam quinquennalem. Voluit ergo Bald. quod etſi pẽdebat illa dilatio quinquennalis, quando fuit conceſſa triennalis, ſublata tamen non ſit illa quinquennalis, ſeu eius reſiduũ. *Et Bal. ſecuti ſunt Alex. in d. l. vlt. n. 12. qui teſtatur eſſe commun. opinion. & ibid. Corn. & Iacobi. à S. Georgio, in fin.* Idem affirmauit *Rebuff. in commen. ad Conſtit. Galliæ, tom. 2. in tract. de literis dilatoriis, art. 1. gl. 1. n. 48.* Qui quidem Dd. dixerunt, vnum tempus non confundi cum altero, ſed vnum poſt aliud currere. Eſt itaq; horum interpretum ſententia, quod reſiduum temporis pendentis non ſit confuſum atq; ita ſublatum. Nec dicatur, quod in caſu noſtro dici etiam poteſt ex prædicta ſententia Baldi & ſequacium, tempus dilationis ex partium cõuentione non cõfundi cum illo conceſſo à Senatu: cum vnũ poſt aliud potuiſſet decurrere: quia reſpondeẽ, dilationem ex partium conuentione non potuiſſe incipere decurrere poſt illam Senatus, cum repugnent conuentionis verba, quib. actum fuit, quod eo die 2. Septemb. dilatio illa conuentionalis inciperet; vt ſupra demonſtrauimus.

Quinto cõfert egregia & notabilis traditio *Bald. in l. vlt. n. 9. ver. quæro de eo qui condemnatur. C. de exſecut. rei iud.* cum dixit, quod q̃n
duæ † dilationes proueniunt ex diuerſo fonte, vtputa vna ex cõ- 9
tractu; altera ex cauſa rei iudicatæ, vna non confundit cum altera. Atqui prima dilatio eſt conceſſa auctoritate Senatus: ſecunda ex partiũ conuentione, ſicq; ex contractu. Ergo vna cum altera non confundit, nec vna alterã tollit: & conſequenter ſtatim quo cœpit currere dilatio ex conuentione partiũ, hoc eſt, ab ea die 2. Septemb. citra, illa Senatus dicitur permanſiſſe in ſuſpenſo.

Sexto accedit alia notabilis doctrina *Alberici in l. ſiue pars. col. vlt. ver. item quæro, de quæſtione. C. de dilatio.* cum dixit, quod ſi † iudex 10
ſtatuit alicui dilationem 8. dierũ; & elapſis quinq; diebus ſtatuit aliam dilationem 8. dierũ; iſta ſecunda dilatio currit tunc tantũmodo, quando prior finita erit. Et inquit *Albericus*, ſe ita ex facto obtinuiſſe. Non ergo ex ipſius *Alberici* ſententia vna dilatio cum alia confunditur; & conſequenter ſtatim (vt diximus ſupra) quo cœpit currere illa ex partium conuentione, alia ex decreto Senatus permanſit in ſuſpenſo.

Septimo & vltimo, admiſſo citra veri p̃iudicium, quod res ſit dubia, q̃ nos pro Magnif. D. Aurelio clarã eſſe exiſtimamus: attamen adhuc in dubio eſt pro eo pronuntiandũ; quod ſcil. dilato Senatus in ſuſpenſo eſſe cœperit, ſtatim quo cœpit decurrere illa ex conuentione partium. Quandoquidem ſic interpretando inſtantia cauſæ non dicetur lapſa: ſicuti lapſam † nõ eſſe in dubio 11
debet iudex pronuntiare, vt tradunt *Caſtren. in l. 1. n. 3. ff. ſi quis cautio. Feli. in c. ſignificauerunt. n. 1. de teſtib. Dec. in c. de priore. nu. 5. de appell. & Bero. in conſ. 1. n. 7. in conſ. 25. n. 33. & in conſ. 36. n. 11. lib. 3.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primũ reſpondetur; quod licet dilatio cõceſſa à Senatu ſit cõtinua ſui natura & regulariter: attamen partiũ conuentione alterari potuit: quia ſi poſſunt ipſæ partes cõtendentes prorogare, vel breuiores reddere dilationes, quæ pro eorum cõmodo & vtilitate conceſſæ ſunt vel à lege, vel à Principe: cũ quilibet poſſit ſuo fauori renuntiare. *l. pen. C. de pactis.* multo magis ẽt poſſunt eas in ſuſpenſo retinere & efficere, vt modo currant, modo non currant.

Non obſtat ſecundum argumentum; quia illud retorquetur. Nam ſi dilatio ex conuentione partiũ cœpit decurrere ab ea die 2. Septemb. quo tempore pendebat dilatio ex decreto Senatus, opus eſt dicere, hanc Senatus ſuſpenſam fuiſſe, donec eſſet finita dilatio ex partium conſenſu.

Non obſtat tertium argumentum; quia reſpondetur, pactum eſſe ſatis clarum ad fauorem D. Aurelij; pro quo in dubio pronuntiandum eſt. Cum (vt dixi) in re dubia eſt declarandum, inſtantiam non eſſe lapſam.

Iacobus Menochius IC.

SVM-

Source : BIU Cujas

SVMMARIA.

1 *Promissionis verba stricte sunt intelligenda.*
2 *Fideiussoris obligationem esse strictissime interpretandam.*
3 *Verba ita sunt interpretanda, vt conueniant menti verisimili ea proferentis.*
Et ne frustra sint prolata. ibid.
4 *Exsecutio sententiæ tum fieri dicitur, quando victor mittitur in possessionem bonorum debitoris.*
5 *Promissio & cautio ita debet intelligi, ne sit superflua & frustra facta.*
6 *Res æstimata vbi nomine & causa dotis marito traditur, æstimatio, sicque pretium manet in obligatione, illudq; restitui debet in causa dotis restituendæ, non autem res ipsa.*
7 *Æstimatio rei fit interdum causa demonstrationis.*
8 *Res subiecta restitutioni & fideicommisso non potest vere alienari in præiudicium eius, cui fieri debet restitutio, & si facta sit, rescindi potest.*
9 *Imputare sibi quis debet, quod non animaduerterit cum quo contrahat.*
10 *Forensis debet perscrutari conditionem eius, cum quo contrahit.*
11 *Quod sibi non nocet & alteri prodest facile concedi debet.*
12 *Emens fundum sibi hypothecatum dicitur remisisse ius ipsius hypothecæ.*
13 *Aduersus magistratum tanquam contra potentiorem dari non potest actio.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXIII.

EST equidem, vt mea fert opinio, iure optimo respondendum, excellentiss. D. Vrsum fideiussorem D. Constantiæ solum teneri restituere fundum assignatum seu in solutum datum ipsi D. Constantiæ pro ea summa lib. 1248. non autem tenetur D. Vrsus restituere pecuniam ipsam. Nam certum est, ipsam D. Constantiam solum promisisse consignare atque ita restituere omne id & totum, quod fuisset consecuta in exsecutione sen-
1 tentiæ excellentiss. senatus. Quæ sane promissionis † verba stricte sunt intelligenda, *iuxta l. quidquid astringendæ, de verb. oblig. & tradunt Bart. & reliqui; & egregie Decius in cons. 423. num. 8. & in cons. 555. col. 1. & Parisius in cons. 96. num. 22. lib. 3.* Ita pariter & promissio D. Vrsi fideiussoris stricte intelligi debet, vt scilicet censeatur fideiussisse pro ea sola promissione, qua D. Constantia debitrix tenebatur, *iuxta tex. l. si fideiussores magistratuum, ff. de fideiuss. & tradunt Decius in cons. 107. num. 2. vers. præterea. Marsil. in rub. ff. de fideiuss. num. 101. & sing. 313. Curtius iunior in cons. 36. num. 5. & Natta in cons.*
2 *202. numero 5. libro 1.* Imo fideiussionis † obligationem esse strictissime interpretandam respondit *Æmilius Ferrettus in consilio 49. numero 2.* In exsecutione autem sententiæ excellentiss. senatus, non summam aliquam pecuniarum consecuta est D. Constantia: sed ipsum fundum. Hoc manifeste patet ex duobus; quorum vnum est, quod pro quantitate & summa ipsa pecuniarum iam lata fuerat sententia, & iam clare apparebat, D. Constantiam consequi debuisse hanc summam lib. 1248. si ergo promissio D. Constantiæ facta fuisset respectu ipsius pecuniæ; facile potuisset senatus excellentiss. requirere ac cogere ipsam D. Constantiam promittere, se restituturam eam quantitatem, quatenus ei in tot bonis debitorum assignaretur: sed quia videbat excellentissimus senatus, non exstare summam pecuniarum, qua satisfieri posset credito D. Constantiæ, voluit eam promittere, quod vbi consignata ei fuissent bona aliqua ipsorum debitorum; quod volente deinde ipso senatu ea reconsi-
3 gnaret. Ita enim † verba sunt intelligenda, vt conueniant menti verisimili ea proferentis; vt post *Baldum* respondit *Craue. in consil. 33. numero 22. & in cons. 135. numero 3.* & ne frustra sint prolata; *l. si quando, in prin. de leg. 1. & multis comprobat Craue. in consil. 25. num. 7. in d. consil. 135. numero 25. & in consil. 175. num. 3.* Quemadmodum mens verisimilis est in casu nostro, senatum sensisse non de restitutione pecuniarum, sed ipsius fundi. Et verba fuissent superuacanea, quia non pecunia, sed fundus erat consignandus ipsi D. Constantiæ. Alterum est, quod suadet, D. Constantiam in exsecutione sententiæ senatus fuisse consecutam fundum, quia vere exsecutio sententiæ facta est ex mandato facto D. Cypriano calculatori & bonorum æstimatori, vt tot bona in solutum assignaret ipsi D. Constantiæ, quæ deinde missa fuit in possessionem ipsius fundi, auctoritate & mandato eiusdem senatus. Atque ita postremus iste actus est exsecutionis ipsius sententiæ, cum exsequi dicatur † sententia, quando victor mittitur in pos- 4
sessionem bonorum debitoris, vt ea habeat tamquam verus dominus, *l. à Diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iudicata. & ibi tradunt omnes gloss. in rubr. Cod. de exsecutione rei iudicat. & differit late Maranta in sua praxi, sexta parte, actu tertio, tit. de exsecutione sententiæ.* Et cum hoc sit satis clarum & manifestum, non est quod pluribus comprobem.

His constat, satis superque fundatam esse intentionem D. Vrsi fideiussoris, quod fideiusserit pro restitutione fundi, non autem ipsius quantitatis pecuniarum. Quæ sane opinio verior apparebit, dissolutis aliquot obiectionibus, quæ ei repugnare videntur.

Et primo obstare videtur, quod imo D. Constantia videtur promisisse se restituturam summam ipsam pecuniarum, non autem fundum; cum respectu fundi superflua videatur promissio ipsa, ex quo fundus nec amitti, nec furto subtrahi, nec consumi possit. Et certum est, † quod promissio & cautio ita debet 5
intelligi, ne sit superflua & frustra facta, *l. hæc stipulatio, §. Diuus, ff. vt lega. nom. cauea. & tradunt Castren. in cons. 207. visis omnibus, col. 1. lib. 1. & Tiraquellus in Tract. de retractu consanguin. §. 5. glo. vnica, numer. 2.*

Huic obiectioni respondetur, quod imo verba promissionis & cautionis non fuerunt superflua tam respectu fundi, quam aliarum rerum, quæ pro ea quantitate librarum 1248. assignanda erant. Nam respectu fundi non erant superflua, quia fundus potuisset deterior reddi. Ita nec respectu aliarum rerum dici potuit superflua promissio & cautio: quia potuissent in ea sententiæ exsecutione assignari bona mobilia, quæ facile consumi & amitti poterant; vt experientia rerum magistra docet. Non ergo concludit argumentatio, quod scilicet promissio & fideiussio facta fuerit ex causa illius summæ libr. 1248.

Secundo obiici posse videtur; quod imo in exsecutione sententiæ D. Constantia consecuta fuit quantitatem illam pecuniæ: non autem fundum; cum fundus ipse datus fuerit in solutum, æstimatione facta. Quæ quidem æstimatio operari videtur, vt pecunia permanserit in obligatione restitutionis, & dominium prædii fuerit translatum in ipsam D. Constantiam. Ita enim videmus, † quod vbi res æstimata nomine & causa dotis 6
marito traditur, æstimatio sicque pretium manet in obligatione, illudque restitui debet in casu dotis restituendæ, non autem res ipsa, *l. æstimatis, & l. æstimatæ, ff. sol. matr.*

Verum respondetur, quod imo hoc in casu æstimatio non fecit, vt pecuniæ permanserint in obligatione restitutionis, & dominium prædii fuerit translatum in ipsam D. Constantiam, quandoquidem æstimatio fuit facta, vt intelligeret D. Constantia, se pro ea summa lib. 1248. consecutam fuisse hoc prædium, vt esset tuta, atque ita æstimatio † facta est causa demonstratio- 7
nis, *iuxta legem, si inter virum, Cod. de iure dot. & egregie declarat Socinus senior in consilio 93. numero septimo, libro primo. & Ruinus in consilio 134. numero 4. libro 4.* Nam D. Constantia solum promisit restituere omne id & totum, quod consecuta fuisset in exsecutione ipsius sententiæ. In exsecutione autem sententiæ est consecuta fundum tanti valoris. Non autem exsecutio sententiæ facta fuit in summa ipsa pecuniarum, cum nulla fuerit reperta, sed facta fuit in ipso fundo. Iste ergo fundus tanti valoris restitui debet.

Et dato citra præiudicium veri, quod datus sit fundus pro æstimato; attamen dicendum est, quod hoc modo fundus debet esse apud ipsum D. Vrsum fideiussorem, cui bona omnia ipsius D. Constantiæ pro sua indemnitate obligata fuerunt.

Tertio obiicitur, quod etiamsi concedimus, quod D. Constantia & nunc eius nomine D. Vrsus fideiussor solum teneatur consignare atq; ita restituere fundum excellentiss. Senatui; attamen, cum non possit nunc fundus restitui, ex quo est apud sereniss. D. Ducem, qui numerata pecunia illum emit, saltem pre-

Source : BIU Cujas

tium reſtituere tenetur D. Vrſus fideiuſſor. Nam reſpondetur, quod cum manifeſte appareat, emtionem factam à D. Duce eſſe omnino inualidam, atq; ita debere retardari, debet iure merito excellentiſſ. Senatus eam alienationem declarare inualidam, atque ita efficere, ne D. Vrſus impediatur conſignare ipſum fundum, iuxta fideiuſſionem à ſe præſtitam. Quod autem emtio facta à D. Duce ſit inualida, duo aperte ſignificant: quorum vnum eſt, quod fundus iſte ſubiacebat huic oneri reſtitutionis, ita volente & declarante ſenatu ipſo. Alterum, quia erat obligatus fundus iſte pro indemnitate D. Vrſi fideiuſſoris. Non ergo (vt dixi) potuit fundus iſte alienari cum effectu, *l. rem alienam, ff. de contrah. emt. & tradunt Bart. in l. ſi is, qui pro emtore, §. vlt. ff. de vſucap. late Tiraq. de retractu conſang. §. 1. gl. 2. n. 19. & Ruinus in conſ. 141. n.* 8 *9. lib. 1.* Ità dicimus, quod † res ſubiecta reſtitutioni ex fideicommiſſo, non poteſt vere alienari in præiudicium eius, cui fieri debet reſtitutio, & ſi facta ſit, retractari reſcindiq; poteſt, *l. vlt. §. ſed quia, C. comm. de legatis & fideicom. & ibidem Bald. & Iaſ. Deci. in conſ. 236. n. 6. & Curt. iun. in conſ. 88. n. 5.* Nec eſt quod obiiciat ſereniſſ. D. Dux, ſe velle retinere fundum, ob id quod pretium numeratum: quia reſpondetur, iure hoc permiſſum non eſſe: ſed habet 9 ſuæ † celſitudini imputare, quod non animaduerterit cum quo contrahebat, *l. qui cum alio, de reg. iuris. vbi Deci. Cagnolus & reliqui. & tradunt idem Deci. in conſ. 19. col. 1. qui ait,* idem etiam procedere in muliere. *Et Roland. à Valle in Tract. de lucro dotis, q. 14. n. 18.* Idem in 10 forenſi, † qui debet perſcrutari conditionem eius, cum quo contrahit, tradit *Dec. in d. l. qui cum alio, n. 2. & late Tiraq. de retractu conſang. ad finem, n. 43.*

Quarto obiicitur, quod ſereniſſ. D. Dux velit & poſſit retinere fundum hunc iure ſuæ anterioris hypothecæ, quam adhuc habet in bonis Paueſii debitoris ſui. Verum reſpondetur, D. Ducem hoc iure vti minime poſſe contra D. Vrſum fideiuſſorem: cum iam per ſententiam & exſecutionem excellentiſſ. ſenatus fundus iſte fuerit conſignatus D. Conſtantiæ pro ſuo credito, eo tamen ſub onere reſtitutionis. Debet ergo pati D. Dux, quod fundus iſte ſit apud D. Vrſum fideiuſſorem, vt illum reſtituere & conſignare poſſit excellentiſſ. ſenatui; & poſtea agere ea hypothecaria contra bona Paueſii, inter quæ, ſi, declarante ſenatu, reperietur hic fundus, eum conſequi pro ſuo iure poterit. Nec ex hac conſignatione & reſtitutione, quam faciet D. Vrſus ſenatui, vllum ſit præiudicium D. Duci reſpectu ſuæ hypothe- 11 cæ, quę ei omnino ſalua eſt. Et ideo, quod † tibi non nocet, & alteri prodeſt, facile concedi debet, *l. 2. §. item Varus, ff. de aqua pluuia arcenda. & tradunt ibi glo. & Bart. & egregie Socin. iun. in conſ. 76. n. 13. lib. 2.*

Præterea & ſecundo reſpondetur, quod ſereniſſ. D. Dux e- 12 mendo † fundum hunc ſibi hypothecatum, dicitur remiſiſſe ius ipſius hypothecæ. Ita probat *tex. in l. Titius, in prin. vbi Bart. ff. quib. modis pignus vel hypoth. ſoluitur. & tradit Neguſant. in Tract. de pignoribus in tertio membro ſextæ partis principalis, n. 17. & declarat Franc. Balduinus in Tract. de pignoribus, c. 20. col. vlt. verſ. idem ſi debitor.* Debet itaq; declarare excellentiſſ. ſenatus, ſereniſſ. D. Ducem non debere retinere hunc fundum, ſed illum reſtituere D. Vrſo fideiuſſori, vt poſſit illum conſignare ipſi excellentiſſimo ſenatui. Quod ſi contingat, ſereniſſ. D. Ducem nolle fundum reſtituere, atque ita impediatur D. Vrſus facto ipſius D. Ducis conſignare fundum excellentiſſ. ſenatui, excuſandus omnino eſt, *iuxta tex. l. 2. §. vlt. ff. ſi quis cautio.* vbi impeditus facto alicuius magiſtratus, ne poſſit venire ad iudicium, excuſatur. Et eo loci *Bart. Iaſ. & reliqui* ſcribunt, eam eſſe rationem, quia impedito aduer- 13 ſus † magiſtratum, vt contra potentiorem, dari non poteſt actio. Quæ ſane ratio multo magis locum habet noſtro in caſu, in quo facto ſereniſſ. D. Ducis impeditur D. Vrſus conſignare fundum hunc. Et diligenter eſt hic conſiderandum, quod ſereniſſ. D. Dux nullum ius habet retinendi hunc fundum in detrimentum D. Vrſi fideiuſſoris. Nam quoad hypothecam, quam prætendit D. Dux in bonis Paueſii vel remiſſa illa cenſetur per emtionem factam, vel, ſi id non obſtat, ſaluum ei adhuc eſt ius; (ſicuti ſupra diximus) reſtituto fundo excellentiſſ. ſenatui per D. Vrſum: quo vero ad pretium à ſua Celſitudine numeratum illi D. Conſtantiæ habet ſua Celſitudo ſibi hoc imputare, quod non animaduerterit cum quo contrahebat.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Diſpoſitio l. cum auus, ff. de conditione & demonſtratione. quando locum habeat. & n. 11.*
2 *Liberorum appellatione tam fœminæ quam maſculi continentur.*
3 *Maſculis in conditione expreſſe poſitis, teſtator intelligitur omnino excluſiſſe fœminas.*
4 *Filia an dicatur poſita in conditione ad excluſionem ſubſtituti, quando fœmina excluditur à ſtatuto ſtantibus maſculis. n. 5. 6.*
8 *Priuilegiatus non vtitur priuilegio contra alterum priuilegiatum. n. 12.*
9 *Teſtator ea caritate & pietate qua dilexit filium inſtitutum grauatum, eadem cenſetur dilexiſſe nepotes ex filio.*
10 *Leges non adaptantur ad ea quæ raro eueniunt.*
11 *L. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Senatuſc. Trebellian. declarata.*
17 *Priuilegiatus in ſpecie vtitur ſuo priuilegio aduerſus priuilegiatum in genere.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Lactantius Felicinus nobilis Bononienſis anno 1554. condidit teſtamentum, in quo fecit inſtitutiones & ſubſtitutiones his verbis conceptas. In omnibus autem aliis ſuis bonis &c. inſtituit ſibi hæredes vniuerſales magnificos DD. Iulium & Herculem eius fratres: & eorum & cuiuſlibet ipſorum filios maſculos legitimos & naturales ex legitimo matrimonio natos in ſtirpes, & non in capita. Et eoſdem, & quemlibet eorum ad inuicem ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum ſalua gradus prærogatiua. Et ipſis DD. Julio, & Hercule, & eorum filiis, & aliis hæredibus prædictis omnibus decedentibus ſine filiis & deſcendentibus maſculis legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio procreatis; & ſic in totum finita & exſtincta linea maſculina legitima & naturali prædictorum DD. Iulii, & Herculis, & aliorum hæredum prædictorum, ſubſtituit, & inſtituit, eo caſu, & vltimo decedenti ex dictis ſuis hæredibus ſine filiis, & deſcendentibus maſculis vt ſupra, Philippum ipſius D. teſtatoris filium naturalem, & eius filios maſculos legitimos, & naturales, & ex legitimo matrimonio natos, vnum, vel plures. Et eos ad inuicem ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum; & ipſis omnibus decedentibus, & ſic in totum finita linea maſculina, eo caſu vltimo decedenti Paulum eius nepotem, & eius filios maſculos inſtituit. Et ipſis decedentibus, & ſic linea Pauli maſculina finita; filios ſororum teſtatoris.

Mortuo præfato D. Lactantio teſtatore, & adita eius hereditate à prædictis Dominis Iulio & Hercule hæredibus, deceſſit primum D. Iulius relictis tribus filiis maſculis, hoc eſt D. M. Antonio, Lactantio & Mucio: deinde deceſſit dictus D. Hercules, relictis duabus filiabus, hoc eſt, D. Ludouica & D. Martia.

Nunc prætendunt dicti D. M. Antonius, Lactantius & Mucius ſe vocatos eſſe ex ſubſtitutione reciproca fideicommiſſaria facta inter eos & D. Herculem eius patruum, qui nullis relictis filiis maſculis deceſſit, & propterea admitti velle excluſis dictis D. Ludouica & Martia. Quæritur, an admitti debeant?

Initium

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXIV.

CVm à multis præſtantiſſimis Iuriſconſultis intelligam reſponſum & demonſtratum fuiſſe, nullam factam cenſeri reciprocam ſubſtitutionem inter D. Iulium & Herculem: nec inter filios D. Iulii & eundem D. Herculem, non ſcribam hac de re plura; ſed ſolum alio ex capite planum faciam, præfatos Dominos M. Antonium, Lactantium & Mucium admitti non poſſe, excluſis dictis D. Ludouica & Martia; etiamſi admittimus prædictam ſubſtitutionem reciprocam inter dictum D. Herculem earum patrem & dictos tres fratres. Eſt ſane obſeruandum, ſubſtitutionem hanc, quam fratres ipſi aſſerunt reciprocam, eſſe ita ſimpliciter concepram, & eoſdem & quemlibet eorum ad inuicem ſubſtituit vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum. Quæ ſane ſubſtitutio in ſe habet tacitam illam conditionem iuxta diſpoſitionem *l. cum auus, ff. de cond. & demo. l. cum acutiſſimi, C. de fideicom. & l. generaliter, §. cum autem, C. de inſtit. & ſubſt.* vt ſcilicet ita demum ſubſtitutus admittatur, ſi grauatus præmortuus, cui facta eſt ſubſtitutio, deceſſit ſine filiis. Et perinde eſt ac ſi teſtator ita dixiſſet: Et eoſdem & quemlibet eorum, decedenti ſine filiis, ad inuicem ſubſtituit vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum. Ii itaq; filii in tacita hac conditione ſubintelle-
1 cti excludunt ſubſtitutos, *d. l. cum auus.* cuius † quidem diſpoſitio ita locum habet, quando grauatus reliquit filias, ſicuti ſi reliquiſſet filios maſculos. Ita paſſim admittunt *Doctores in d. l. cum auus. & in d. l. cum acutiſſimi. & Soc. iun. in d. conſ. 158. n. 36. lib. 2.* Et ſatis manifeſte probat tex. *d. l. cum auus.* dum vtitur illo nomine, libe-
2 ris, † quod commune eſt, & tam fœminas quam maſculos comprehendit, *l. ſed ſi hac, §. liberos, ff. de in ius voca. & ibidem Alex. & alii, & reſpondit poſt alios Decius in conſ. 223. n. 4. in conſ. 236. n. 4. in conſ. 228. n. 2. & in conſ. 567. n. 5.*

Et hoc quidem intelligitur, niſi teſtator ipſe expreſſe poſuiſſet in conditione liberos maſculos, vt ſi dixiſſet: Et ſi filius meus inſtitutus deceſſerit ſine filiis maſculis, reſtituat hæreditatem meam Caio. Hoc ſane caſu non ſubintelligitur tacita conditio,
3 ſi ſine filiabus etiam deceſſerit: cum per † expreſſionem maſculorum in conditione poſitorum teſtator noluerit ponere in conditione, ſed omnino excludere fœminas: ſicuti ſcripſit *Bart. in d. l. cum auus, n. 4. quem ſecuti ſunt Soc. ſen. ibidem col. 4. verſ. demum poſſumus. Alex. in conſ. 197. n. 10. lib. 6. Iaſon in l. ſi quis id quod n. 13. & n. 21. ff. de iurisd. om. iud. Decius in l. 2. n. 92. de reg. iuris. Soc. iun. in d. conſ. 128. n. 58. lib. 1. Craue. in conſ. 123. n. 2. & Natta in conſ. 128. n. 2.* Cum ergo in caſu noſtro teſtator non poſuerit in conditione filios maſculos, ſequitur dicendum, in conditione ipſa tacita ita contineri filias, vt filios; & conſequenter, has filias D. Herculis effeciſſe deficere conditionem, atque ita excludere dictos tres fratres ſubſtitutos D. Herculi.

4 Nec repugnat, ſi diceretur, filiam † non dici poſitam in conditione ad excluſionem ſubſtituti, iuxta *d. l. cum auus.* quando fœmina excluditur à ſtatuto, ſtantibus maſculis: ſicuti docuit Caſtr. *in conſ. 409. caſus frequenter, lib. 2.* quem ſecuti ſunt *Corneus in conſ. 145. in fine, lib. 1. & in conſ. 124. col. 5. verſ. & idem alias, lib. 2. Et Soc. iunior in conſ. 168. nu. 72. verſ. non obſtat, lib. 2. & Brunus in Tract. quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, art. 5. n. 29.* Nam reſpondetur, à prædicta opinione validis admodum rationibus & argumentis diſſentire *Socinum in d. l. cum auus, n. 95. ff. de cond. & demo. & in l. hæredes mei, §. cum ita, col. pe. ff. ad Trebell. Corneum in conſ. 91. col. 2. lib. 1. & in conſ. 202. col. 5. lib. 2. Socin. iun. in conſ. 158. n. 50. lib. 2. Hierony. Torniellum in d. §. cum ita, n. 154. ff. ad Trebell. & Decianus in conſ. 60. n.*
5 *26. lib. 3.* Reſpondetur † ſecundo ex ſententia & declaratione *Alex. in conſ. 38. lib. 6. Soc. ſen. in conſ. 55. col. 2. verſ. ſed conſulentes, lib. 3. ac etiam Ruini in conſ. 143. n. 14. lib. 1.* prædictam traditionem procedere, quando filia eſſet per ſtatutum excluſa ab hæreditate & ſucceſſione patris ſui per patruos. Id quod non contingit in caſu noſtro, in quo ſtatutum Bononiæ non excludit has filias D. Herculis à ſucceſſione dicti D. Herculis patris ſui ob exiſtentiam horum patrum filiorum D. Iulii. Reſpondetur tertio, quod
6 prædicta † traditio *Caſtr.* & ſequacium non habet locum, quando filius ipſe hæres grauatus à patre teſtatore inſtituit filiam, alioqui à ſtatuto ab inteſtato excluſam. Nam tunc ſubſtitutus excluditur. Ita ſcripſerunt *Soc. ſen. in d. l. cum auus, n. 96. verſ. ſed iterum. & in d. §. cum ita, col. vlt. & in conſ. 182. lib. 1. Corneus in conſ. 202. n. 11. lib. 3. Ruin. in conſ. 143. n. 15. & in conſ. 152. n. 3. lib. 2. Brunus in d. Tract. quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, art. 5. n. 36. & Decian. in conſ. 60. n. 29. & 30. lib. 3.* Cum ergo in caſu noſtro conſtet, D. Herculem, condito teſtamento, inſtituiſſe hæredes prædictas Dominas Ludouicam & Martiam eius filias, ſequitur dicendum, ceſſare omnem dubitationem.

Non etiam obſtat † ſi dicatur, diſpoſitionem *d. l. cum auus.* 7
non habere locum, quando teſtator ſubſtituit alterum ex filiis vel nepotibus ſuis, vt in caſu noſtro, in quo aſſerunt aduerſarii, teſtatorem ſubſtituiſſe D. Iulium patrem ſuum & ſeipſos dicto D. Herculi. Ita ſane declarando diſpoſitionem *d. l. cum auus.* manifeſte ſcripſerunt *Bal. in l. generaliter, §. cum autem, n. 4. C. de inſtit. & ſubſt. & in l. cum quidam, col. 1. C. de impuberum & aliis ſubſt. Guido Papæ in conſ. 27. col. 2. verſ. nec poteſt dici. in conſ. 165. in fine. & apert. in conſ. 218. in quinto dubio. & idem ſenſit Alex. in l. in pupillari, n. 6. verſ. pro quo, ff. de vulg. & pup. ſubſt.* & ii quidem adducti ſunt tex. *l. Scæuola, in fine, ff. ad Trebell.* quo loci reſpondit Scæuola; Quod ſi teſtator inuicem ſubſtituit duos filios, vno eorum moriente alter ſuccedit. Perpendunt etiam *l. hæredes mei, §. cum ita, ff. eo. ad Trebell.* vbi teſtator inſtituit duos filios: & vno eorum ſine liberis decedente alterum ſubſtituit: & ambobus ſine filiis morientibus ſubſtituit Claudiam filiam. Deceſſit primus filiorum, relicto filio, deinde deceſſit ſecundus ſine filiis. Dubitatum fuit, ad quem ea portio vltimi pertineret, an ad Claudiam, vel ad filium illius ſubſtituti, qui prior deceſſerat? Reſpondit Scæuola, Claudiam excludere ſubſtitutum. Et demum ea ratione confirmatur hæc opinio; quia † priuilegiatus non vtitur priuilegio contra alte- 8
rum priuilegiatum, *l. ſed & militi, ff. de excuſa. tut. & l. aſſiduis, §. & ideo, C. qui pot. in pig. hab. & c. vlt. de ordine cognit. & poſt alios tradunt Deci. in c. in præſentia, n. 51. de probat. & Tiraq. in Tract. de priuilegiis pia cauſa in 26. priuilegio.* Cum ergo ambo ii, nempe inſtitutus & ſubſtitutus ſint filii teſtatoris, atq; ita æque priuilegiati, ſequitur dicendum, conditionem ſubintelligi non poſſe in perſonam inſtituti ad excluſionem ſubſtituti. Reſpondetur, veriorem & receptam ſententiam eſſe aduerſus *Baldum, Guidonem & Alexandrum.* Eſt ſane verius, diſpoſitionem *d. l. cum auus.* locum habere etiam, quando grauato ſubſtitutus eſt alter filius, vel nepos ſimiliſque deſcendens teſtatoris; ſicuti opinionem hanc probarunt *Bar. in d. l. cum auus, n. 4. & ibid. Soc. n. 39. qui eiuſdem ſententiæ alios multos commemorauit. Et his accedunt Abbas in conſ. 58. n. 2. lib. 1. Roma. in conſ. 370. n. 2. Ruin. in conſ. 37. n. 9. lib. 3. Iaſ. in l. generaliter, §. cum autem, col. 1. verſ. primo amplia, C. de inſt. & ſubſt. & ibid. Dec. n. 6. Guiel. Benedict. in c. Raynut. in verbo, ſi abſq; liberis, il 1. n. 3. de teſta. Soc. iun. in conſ. 126. n. 18. lib. 1. Tiraqu. in l. ſi vnquam, in verbo, donatione largitus, n. 294. C. de reuoca. donat. & in Tract. de iure primoge. q. 40. n. 9. & Didac. libro pract. quæſtio. c. 38. n. 11.* Quæ quidem ſententia manifeſte probatur tex. *d. l. cum auus.* vbi auus inſtituerat nepotem, quem grauauerat poſt eius mortem reſtituere patruo ſuo, ſicq; filio ipſiuſmet teſtatoris: & tamen reſpondit Papinianus, ſubintelligi, ſi ipſe nepos ſine filiis deceſſerit. Imo à fortiori textus ille probat; cum ibi inſtitutus & grauatus fuerit nepos remotioris gradus ipſi teſtatori; & ſubſtitutus filius proximior: & tamen dixit Papinia. filium ſubſtitutum excludi à filiis dicti nepotis. Ea etiam ratione probatur recepta hæc ſententia; quod teſtator † ea cari- 9
tate & pietate, qua dilexit filium inſtitutum grauatum, eadem cenſetur dilexiſſe nepotes ex dicto filio: ſicuti probat tex. *l. iubemus, §. cum autem, C. ad Trebell. iuncta l. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſ. ita pariter probat tex. l. cum ita, §. in fideicommiſſo, de leg. 2. & l. Publius, §. vlt. ff. de cond. & demo.* Nec obſtant iura & conſiderationes adductæ *à Baldo, Guidone & Alexand.* Nam tex. ille *l. Scæuola, ff. ad Trebell.* ſimpliciter loquitur; & ob id declaratur ſecundum alias leges, atque ita ſecundum *d. l. cum auus.* Et præterea Scæuola rationem non habuit filiorum alterius ex impuberibus ibi inſtitutis & grauatis: cum raro admodum contingat impuberem poſſe generare. Et leges non † adaptantur ad ea, quæ tam raro 10
eueniunt, *l. nam ad ea, ff. de legib.*

Non etiam obſtat † *d. l. hæredes mei, §. cum ita, ff. eo. ad Trebellian.* 11
cum caſus ille multum differat à caſu *d. l. cum auus.* In ea enim *l. cum auus.* agitur de portione patris, cui iam acquiſita fuerat. Et filius ad portionem obuentam ſeu relictam & acquiſitam à patre. In caſu vero *d. §. cum ita.* agitur de portione alterius filii teſtatoris fratriſq; defuncti, quæ portio non erat nec delata, nec quæſita prædefuncto: & ideo nec eius filius prætendere poterat in ea ius aliquod.

Non etiam obſtat † illa ratio, qua diximus, priuilegiatum nõ 12

Source : BIU Cujas

vti priuilegio contra alterum priuilegiatum, *d. l. sed & militis, ff. de excusat. tuto. cum aliis allegatis*: quia respondetur, quod ille substitutus non dicitur quoad portionem relictam instituto æque priuilegiatus vt ille institutus, quem testator ipse magis dilexit, quam ipsum substitutum, *arg. l. Publius, §. vlt. ff. de cond. & demo. & l. sciendum, post principium, ff. de verb. significat.* Et ideo ad fauorem ipsius instituti & descendentium ab eo, subintelligitur hæc conditio, si decesserit sine liberis. Et sicuti pater in ea portione prætulit institutum substituto, ita etiam prætulit ipsius instituti filios & descendentes. Id quod respondit & *Corneus in cons. 230. col. 10. vers. & licet, lib. 3. post Baldum, quem commemorat. addo Celsum Hugo. in cons. 93. n. 11. confert tex. in auth. de restit. fideicom. in prin.* Et hæc quidem responsio comprobatur traditione *Bar. in auth. quas actiones, n. 3. vers. quandoque quilibet*, C. *de sacros. eccles.* cum dixit,
13 quod quando † vnus est priuilegiatus in genere, alter vero est priuilegiatus in specie, id est, in ea causa, de qua agitur, tunc hic priuilegiatus in specie vtitur suo priuilegio contra illum priuilegiatum in genere. Id quod probat *l. vlt. ff. ex quibus causis maior. & Bart. secuti sunt Baldus in d. l. vltim. Felinus in cap. in præsentia, num. 29. de probat. Iason in §. rursus, numer. 56. in Instit. de action. & Didacus in cap. possessor, parte 2. §. 2. n. 4. de regul. iur. in 6.* Concludo itaque, prędictos fratres admitti minime debere ad exclusionem dictarum dominarum Ludouicæ & Martiæ: sed eas ab hac molestia liberandas fore.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Testatorem posse prohibere detractionem Trebellianicæ etiam filiis primi gradus.*
2 *Quando liberi primi gradus iure possunt detrahere duas quartas, legitimam scilicet & Trebellianicam, potest pater ipsius Trebellianicæ detractionem prohibere.*
3 *Approbationem testamenti sufficere, vt censeatur renuntiatum detractioni Trebellianicæ. & n. 4.*
Et sufficit approbatio testamenti etiam solo facto, sicque tacite, vt puta adeundo hæreditatem vel soluendo legata. n. 5. 7.
6 *Hæredem grauatum sola aditione hæreditatis dici approbasse testamentum, in quo prohibita est Trebellianicæ detractio.*
8 *In renuntiatione legitimæ, sicuti requiritur expressa & specialis renuntiatio, ita etiam in renuntiatione Trebellianicæ.*
9 *Beroii in cons. 93. n. 66. opinio de detractione Trebellianicæ refutata & reprobata.*
10 *Voluntatem testatoris declarari ex eius testamento, etsi ab eo reuocato, quando non est in ea parte contrarium dispositum.*
11 *Testator prohibens omnia & quamcunq; bonorum à se relictorum alienationem, censetur etiam prohibuisse Trebellianicæ detractionem. & n. 12.*
Dissentientes. n. 13.
13 *Trebellianica an admittatur ob non confectionem inuentarii. & numer. 14.*

FACTI SPECIES.

EXcellentissimus D. Bartholomæus Bertazzolus Ferrariensis anno 1577. condidit testamentum, in quo hæredem instituit excellentem D. Claudium eius filium. Cui decedenti sine filiis masculis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, substituit Magnificos Dominos Io. Baptistam, Christophorum & Nicolaum fratres suos. Et eodem in testamento prohibuit detractionem Trebellianicæ & Falcidiæ his verbis. Insuper sciens vires meæ hæreditatis, prohibeo dictis meis descendentibus & substitutis detractionem cuiuscunque Trebellianicæ, Falcidiæ, vel alterius quotæ, quam de iure prohibere possum: sicut etiam prohibeo omnem alienationem ex quacumque causa & titulo omnium bonorum meorum in alios non vocatos nec comprehensos sub pœna amissionis hæreditatis.

Mortuo præfato D. Bartholomæo, D. Claudius filius & hæres adiuit hæreditatem, & multa legata à patre relicta persoluit, sed nullum confecit inuentarium bonorum. Deinde post sex menses à morte patris decessit & ipse D. Claudius, condito testamento, in quo confirmauit testamentum patris his verbis. Quia mens & intentio ipsius D. testatoris fuit & est, sequi paternum iudicium in hoc & in cæteris, & illud silentio honorare: cum ipse disposuerit omnia prout consentaneum est rationi & æquitati: ideo voluit idem esse, ac si paternum testamentum esset hic ad literam insertum & registratum.

Postmodum ipse D. Claudius annullato prædicto testamento aliud condidit, in quo reliquit hæredem vsufructuariam bonorum suorum Magnificam D. Veronicam Fantinam eius vxorem, cui substituit Iacobum eius filium spurium, cui dedit facultatem petendi legitimationem, vt sit capax reditus quinquaginta aureorum in bonis D. Bartholomæi patris sui, & pariter ipse D. Claudius prohibuit detractionem Trebellianicæ & Falcidiæ eisdem pene verbis, quibus vsus fuerat dictus D. Bartholomæus eius pater.

Dubitari nunc contingit, an locus sit detractioni quartæ Trebellianicæ ex persona D. Claudii in bonis dicti D. Bartholomæi eius patris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXV.

COnsultatio hæc tres habet dubitationes, quarum prima est; an D. Bartholomæus testator potuerit iure prohibere D. Claudio, ne Trebellianicam deduceret? Secunda, an prohibere eam detractionem voluerit? Tertia, an D. Claudius ob non confectum inuentarium facultatem ipsam detrahendi Trebellianicam amiserit?

Quoad primam dubitationem respondendum est, veram esse sententiam illorum, qui scripserunt, † testatorem posse pro- 1
hibere detractionem Trebellianicæ etiam filiis primi gradus. Ita sane affirmarunt viginti duo Doctores, quos congessi *in cons. 232. num. 15.* nempe *Cynus, Baldus, Signorolus, Angelus, Comensis, Romanus, Bellemera, Aretinus, Alexander, Corneus, Seysellius, Fabianus, Ruinus, Gozadinus, Gratus, Bertrandus, Parisius, Cassadorus, Berengarius, Costa & Pancirolus. Et his nunc accedunt Albericus in l. si debitor, ff. ad legem Falcidiam. & in l. Lucius, § maritus, ff. ad SC. Trebell. Socinus in l. Marcellus, in prin. num. 14. ff. eo tit. Antonius Corsetus in Tract. de Trebellianica, §. 1. num. 8. Io. Annibal. in l. nemo potest, num. 249. de leg. 1. Bellо. in consilio 80. numero 20. Rubeus in consilio 1. numero 18. Ferandus Vasquius in Tractat. de successionum creatione, libr. 1. parte prima, §. 8. num. 12. Marius Angusola in consilio 282. numero 4. & nouissime Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano. primogeniis, cap. 17. num. 12. vers. contrariam tamen.* qui dixit, hanc opinionem esse veriorem & probabiliorem. His constat, receptam magis esse sententiam hanc, etsi ab ea dissentiunt multi, quos commemoraui *in dicto consilio 272. numer. 33.*

Secundo accedit, quod quando † liberi primi gradus iure 2
possunt detrahere duas quartas, nempe legitimam & Trebellianicam: sicuti in casu nostro potuisset D. Claudius; potest pater prohibere ipsius Trebellianicæ detractionem. Ita scripserunt *Castrensis, Alexander, Curtius senior, Crotus, Iason, Ruinus, Decius, Gozadi-*

Source : BIU Cujas

Cadinus, Parisius & Crauetta, quos retuli & secutus sum *in d. cons. 272. num. 17.* etsi ibidem *num 18.* retuli alios ab hac traditione dissentire. Et opinionem *Castrensis* probarunt etiam *Marius Angusola in cons. 282. n. 5. Io. Michael Girardus inter consilia Pauli de monte Pico in cons. 104. nu. 25. & Marzarius in cons. 1. nu. 48.* Non hic repetam multas illas rationes & argumenta, quibus prædictas magis receptas opiniones probaui *in d. cons. 272.* cum illo in loco legi facile possint.

Tertio suffragatur, quod D. Claudius filius & hæres grauatus approbauit testamentum paternum, non solum adeundo hæreditatem, & soluendo legata: sed etiam verbis expressis, dum ipsemet in suo testamento dixit, se sequi paternum testamen-
3 tum. Atqui quando primi gradus liberi † instituti & grauati restituere hæreditatem sine detractione Trebellianicæ, approbant testamentum patris, prohibitio ipsa valet. Ita *Baldus in cons. 474. Vicarius Episcopi, col. 1. lib. 5.* qui dixit, sufficere generalem ap-
4 probationem † testamenti, vt censeatur renuntiatum detractioni Trebellianicæ. Idem responderunt *Ancha. in cons. 152. nu. 8. Signorolus in cons. 80. col. 2. Iason in cons. 108. col. pen. vers. circa quartam, lib. 4. Rubeus in cons. 43. n. 12. & in cons. 63. n. 8. Curtius iunior in cons. 21. n. 3. Parisius in cons. 17. n. 19. in cons. 18. n. 99. & in cons. 26. n. 27. lib. 2. & in cons. 9. nu. 5. & 27. lib. 3. & Bellonus in cons. 63. nu. 4.* Idem affirmarunt *Cagnolus in l. Papinianus, §. meminisse, n. 17. ff. de inoff. test. Antonius Gabriel in lib. 4. conclusionum, in tit. ad Trebellianum, concl. 1. n. 15.*

5 Et sufficit † approbatio testamenti etiam solo facto sicque tacite, vtputa, adeundo hæreditatem, vel soluendo legata; *sicuti probat tex. l. vlt. C. ad l. Falcid.* vbi hæres, qui soluit, vel soluere promisit legata relicta à testatore, dicitur adeo ipsius testatoris voluntatem & dispositionem approbasse, vt amplius nequeat Falcidiam deducere. Idem ergo dicendum est in Trebellianica: sicuti clare & in specie respondit *Signorolus in d. cons. 80. col. 2. vers. præterea nihil refert.* qui dixit, ita facto ac verbis hæredem grauatum renuntiare detractioni Trebellianicæ & legitimæ. Ita pariter *Anch. in cons. 152. num. 8. Decius in cons. 257. col. 2. vers. præterea sic etiam. Curtius iunior in d. cons. 21. num. 3. Gozad. in cons. 97. num. 1. Parisius in cons. 16. num. 60. in cons. 17. num. 19. in cons. 18. num. 99. & in cons. 26. num. 32. lib. 2.* Et in specie magis respondit *Bellonus in d. cons. 64. num. 4.*
6 hæredem grauatum † sola aditione hæreditatis dici approbasse testamentum, in quo prohibita est Trebellianicæ detractio. Et idem ego ipse consului *in cons. 164. num. 29. lib. 2. & in cons. 401. num. 145. lib. 5.* & prædictis accedunt *Marius Angusola in cons. 282. nu. 21 & 22. Cephalus in cons. 272. num. 143. lib. 2. Riminaldus iun. in cons. 9. num. 142. & Rolandus in cons. 78. num. 13. lib. 1.* Et hæc quidem recepta est sententia, etsi ipsemet *D. Bertazzolus cons. 75. num. 16. in cons. 59. num. 7. in ciuilibus.* consuluit contrarium, requirens expressam & specificam renuntiationem Trebellianicæ. Et comprobatur communis ipsa sententia à fortiori auctoritate *Decii in cons. 687.*
7 qui respondit, quod si † pater prohibuit filium detrahere legitimam, aliquo ei facto legato, si filius acceptat legatum, dicitur approbare testamentum patris, etiam quoad ipsius legitimæ prohibitionem. Et cum *Decio* de eadem facti specie interrogati idem responderunt *Curtius iunior in cons. 159. n. 6. & Socinus iunior in cons. 122. nu. 14. lib. 1. & Parisius in cons. 9. lib. 3.* quo loci *num. 5. & num. 27.* idem de Trebellianica respondit. Et hos secuti sunt *Durandus in Tract. de arte testandi, tit. 5. de substitutionibus, cautela 31. num. 6. & Parisius in d. cons. 16. num. 61. lib. 2. & alibi sæpe.* Nec repugnat responsum *Beroii in cons. 93. nu. 70. lib. 2.* qui aduersus *Ancha. in d. cons.*
8 *152. n. 8.* respondens, dixit; quod sicuti † in renuntiatione legitimæ requiritur expressa & specialis renuntiatio, ita etiam in renuntiatione Trebellianicæ alioqui deducendæ à filiis primi gradus: quia sicuti (dixit ipse *Bero. ibidem nu. 65.*) legitima prohiberi non potest, ita nec Trebellianica filiis primi gradus. Nam respondetur cum *Ancharano*, esse receptam sententiam; sicuti ex commemoratis Doctoribus constat, qui affirmant, facilius prohiberi hanc Trebellianicam quam Falcidiam. Et iam supra in primo argumento ostendi quamplurium auctoritate, testatorem posse prohibere detractionem Trebellianicæ filiis primi gradus: cum tamen certum sit non posse prohibere detractionem legitimæ. Nec obstant illæ considerationes *Beroii in d. cons.*
9 *93. n. 66.* cum dixit, † non valere approbationem testamenti; vt censeatur renuntiatum detractioni Trebellianicę, quando non constat hæredem id fecisse visis & inspectis verbis testamenti: nam respondetur, in casu nostro satis constare, D. Claudium vidisse & considerasse verba testamenti paterni; tum quia & ipse testando sequi illud voluit: tum etiam quia soluit legata in eo testamento à patre relicta. Quod vero subiunxit *Bero. ibidem numero sexagesimo septimo.* nil obest, cum in casu nostro D. Claudio tempore quo confecit suum testamentum, & illud patris approbauit, nulla amplius suberat spes, quod suscipere posset filios: sicuti econtra spes exstabat in casu Beroii. Non etiam repugnat, quod D. Claudius reuocauerit primum suum testamentum, in quo patris dispositionem approbauerat: & secundum testamentum confecit, in quo aliter disposuit; quia respondeo, secundum testamentum esse diuersum à primo solum quoad institutionem & substitutionem hæredis: non quoad reliqua: & ideo ex eo testamento quanquam reuocato colligitur mens & voluntas ipsius D. Claudii, quod scilicet approbare voluerit, prohibitionem detractionis Falcidiæ à patre factam. Ita sane dicimus, voluntatem testatoris declarari † ex eius testa- 10
mento, etsi ab eo reuocato, quando non est in ea parte contrarium dispositum; vt egregie respondit *Decius in consilio 515. numero 5.*

Secunda nunc explicanda est dubitatio, an scilicet voluerit excellentiss. D. Bartholomæus testator prohibere huius Trebellianicæ detractionem? & respondendum est, prohibere voluisse.

Primo, quia testator ipse † prohibuit omnem & quamcun- 11
que bonorum à se relictorum alienationem; quia voluit ea conseruari perpetuo in agnatione & familia. Hæc sane alienationis prohibitio tollit etiam Trebellianicæ detractionem: sicuti affirmarunt *Bart. Baldus, Angelus, Aretinus, Cardinalis, Capra, Guido Papæ, Crottus, Picus, Ruinus, Rubeus, Parisius, Corsetus, Curtius iunior, Gazza, Alba, Neuiz. Galliaula, Mantua, Antonius Gabriel & Corasius;* quos commemoraui & secutus sum *in d. cons. 272. n. 45.* quo loci retuli rationes & argumenta, quibus sententia hæc probatur. Et eiusdem opinionis addo nunc *Ludouicum Molinam in lib. 1. de Hispanorum primoge. cap. 17. n. 18.* qui & alios commemorauit; sic & *Veggius in cons. 66. num. 8. & Hier. Gabriel in cons. 87. nu. 4. 5. & 6. lib. 2.* & ego ipse *in d. cons. 272. nu. 47. 48. & 49.* confutaui † argumenta 12
Socini iunioris & Alciati, qui contrariam opinionem conati sunt defendere.

Secundo, res hæc clara redditur ex verbis claris & manifestis ipsius testatoris, qui ita dixit: Insuper sciens vires meæ hæreditatis prohibeo dictis meis descendentibus & substitutis detractionem cuiuscunque Trebellianicæ, Falcidiæ, &c. Hæc prohibitionis verba comprehendunt non solum personas nepotum & aliorum descendentium testatoris: sed & personam excellent. D. Claudii filii ipsius testatoris: cum & ipse sub eo nomine appellatiuo, descendentium, contineatur, *iuxta l. vlt. C. de suis & legit. hæred. & §. 1. in auth. de hæred. ab intesta. venien.* & satis clarum & manifestum est.

Non obstat nunc, quod ipse testator ita dixit; insuper sciens vires meæ hæreditatis, prohibeo dictis meis descendentibus & substitutis detractionem cuiuscunque Trebellianicæ, Falcidiæ, vel alterius quotæ, quam de iure prohibere possum, &c. Hæc postrema verba referri videntur ad illam dictionem, detractionem, vt sit sensus, prohibeo detractionem, quam de iure prohibere possum. At detractionem hanc Trebellianicæ non posse in filiis primi gradus prohiberi, ipsemet testator de iure respondendo censuit *in consil. 25. num. 33. & latius in consil. 79. colum. 1. in ciuilibus.* Respondetur, admisso citra veri præiudicium, quod prædicta verba, quam de iure prohibere possum, referantur ad illam dictionem, detractionem: attamen nulla ratione dici potest, quod testator constanter crediderit, Trebellianicam prohiberi non posse filiis primi gradus; quia si firmiter & constanter ita credidisset, non certe ita aduersus iuris dispositionem, dum testando cogitaret de morte & vita æterna, *iuxta l. vltim. in fine, Cod. ad legem Iuliam. de ambitu.* ordinasset: sed ipsam prohibitionem omnino omisisset. Non ergo constanter id credidit, sed dubitauit, & conditionaliter locutus est; nempe, quod prohibebat detractionem illam, quam de iure prohibere poterat: atq; ita reliquit in dispositione iuris, an posset vel non posset. Et huius suæ dubitationis causam illud præbuit; quod etsi ipse testator de iure respondendo secutus est opinionem eorum, qui dixerunt, detractionem hanc prohiberi non posse: attamen cum sæpius vidisset in ipsamet ciuitate Ferrariæ iudicatum aduersus propria responsa, & ipse sapientis more mutauit aliquando opinionem, & cœpit sequi contrariam sententiam, quam adeo (vt in facto præsupponitur) acriter defendit coram illustri atque excellentissimo D. Achille Fantino electo arbitro

Source : BIU Cujas

à magnificis Pendaleis, vt ipſe D. Arbiter ita pronuntiauerit. Cum itaque his de cauſis dubitauerit teſtator, an poſſet vel non poſſet prohibere D. Claudio filio Trebellianicæ detractionem, in iuris diſpoſitione (vt dixi) hoc reliquit. Porro cum iuris diſpoſitio ſit, vt ſupra in prima dubitatione demonſtraui, quod prohiberi poſſit; ſequitur dicendum, teſtatorem prohibere voluiſſe.

Tertia eſt dubitatio, admiſſo citra veri prę iudicium, quod D. Claudius hæres inſtitutus & grauatus potuerit detrahere Trebellianicam, non obſtante teſtatoris prohibitione, & propria
13 approbatione teſtamenti, an eam detrahendi † facultatem amiſerit ob id, quod non confecit inuentarium? Et reſpondendum eſt, amiſiſſe. Ita enim ſe habet recepta magis Doctorum ſententia, vt ſcripſi *in conſ.164.n.32.lib.2.* & copioſius *in conſ.272.nu.81.lib.2.* quo loci huius opinionis commemoraui *Albertum Galeotum, Iacobum de Arena, Ricardum, Petrum, Cynum, Oldradum, Bart.Baldum, Caſtrenſem, Imolam, Comenſem, Romanum, Salycetum, Fulgoſium, Florianum, Corneum, Barbatiam, Angelum Aretinum, Matthæſilanum, Corſetum, Ruinum, Decium, Pariſium, Gratum, Bertrandum, Alexandrum de Neuo, Alciatum, Bellonum, Rubeum, Io.Dilectum, Purpuratum, Didacum, Vaſquium, Oſaſcum & Pancirolum. His nunc accedunt Io.Michael Girardus inter conſilia Pauli de Monte Pico in conſ.104.n.26. Nonius in conſ.44.n.4.verſ.& licet. Marzarius in conſ.1.n.49. Monticulus in Tract.de inuentario, cap.10.n.366. & cap.13.n.130. Hierony.Gabriel in conſ.86.n.26.lib.2. & Simon de Prætis in conſ.137.n.80.* Et hæc quidem ſententia locum habet non ſolum in hæredibus extraneis: ſed
14 etiam in filiis † primi gradus; qui ſi grauati onere fideicommiſſi non conficiunt inuentarium, amittunt beneficium Trebellianicæ ſicuti manifeſte ſcripſerunt *Corneus, Decius, Pariſius, Gratus, Purpuratus, Didacus, Vaſquius, Oſaſcus & Phanucius, quos congeſti & ſecutus ſum in d.conſ.272.n.101.* quo loci dixi, hoc in caſu afferri non poſſe probabilem rationem differentiæ inter filios primi gradus & extraneos hæredes: cum furti & ſubtractionis præſumtio verſetur tam contra hos filios quam contra extraneos. Et hanc quidem opinionem multis probaui argumentis & rationibus *in d.conſ.272.à n.53.vſque ad 81.* Et ibidem *à n.85.vſque ad finem* confutaui rationes & argumenta contrariæ opinionis. Illa non repeto; cum facile illo in loco legi poſſint. Vereor tamen, ne parum accepta ſit hæc traditio in ipſa ciuitate Ferrariæ, in qua, teſte *Simone de Prætis in Tract. de interpretatione vltimarum voluntatum, lib.3.in quinta dubitatione principali, in ſexta ſolutione, n.9.* ſeruari ſolet à perilluſtri Conſilio iuſtitiæ, ne filii primi gradus amittant Trebellianicam ob non confectum inuentarium. Et idem affirmauit, ac ſe ita iudicaſſe aſſeruit teſtator noſter *Bertazzolus in conſ.79.n.5.* ſic etiam ſeruaſſe ſenatum Taurini ſcripſit *Oſaſcus in deciſ.147.in fine.* Hanc quoque præter à me relatos *in conſ.272.n.10.* probarunt *Mazzolius in conſ.55.n.19.in fine. & Hier.Gabriel in conſ.86.n.26.lib.2.* Erit itaque potius inhærendum aliis fundamentis, quam huic poſtremo.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Pelagii error damnatus in Concilio Meliuitano.*
Eius hæreſeos capita.num.2.
3 *Ioſephi Hiſtorici error moriendi neceſſitatem non peccato, ſed neceſſitati attribuentis.*
4 *Auguſtini Chiſani Epiſcopi error de cauſa mortis efficiente in primæuis parentibus.*
5 *Catholicum non eſt, quod repugnat ſcripturis ſacris, conſilio & patribus.*
6 *Hæretica non dici poteſt propoſitio æquiuoca, & quæ diuerſimode interpretari poteſt.*
7 *Probationes in cauſis capitalibus debent eſſe luce meridiana clariores.*
8 *Ambiguus ſermo in meliorem partem interpretandus eſt.*
9 *Ambigua verba proferens ea interpretari debet.*
10 *Mors peccati pœna eſt.*
11 *Compoſitum ex contrariis ſua natura eſſe corruptibile.*
12 *Inſcriptio ſiue titulus declarat mentem & animum ſcribentis.*
13 *Rubricam demonſtrare quid in libro rubricato ſiue in textu contineatur.*
14 *Inſcriptio libri negotiationis & mercaturæ ſignificat, quis & qualis ſit animus ſociorum ipſius mercaturæ.*
15 *Præfationes libri & ſcripturæ ſignificant animum & mentem ſcribentis.*
16 *Doctoris dictum obſcure loquentis intelligi debere ſecundum iura, quæ allegat.*
17 *Diluuium non ob cauſam naturalem, ſed ob peccatorum pœnam euenniſſe.*
18 *Hæretica propoſitio an ſit, nec ne; Pontificis Romani aut Concilii eſt diiudicare, non priuati Doctoris.*
19 *Animæ an ante corporis conſtitutionem creatæ ſint.*
20 *Aſtrologiæ iudiciariæ duplex genus.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXVI.

CVm cauſa hæc grauis coram ſapientiſſimis ac ſummæ integritatis viris pertractetur, paucioribus agam, quam ſi apud alios iudices verba facturus eſſem. Nec dubito, quin præſtantiſſimi ii patres ſint æqui ac boni conſulturi, quæ pro defenſione D. Camillæ in medium afferam. Illam enim ſuſcepi defendendam duabus de cauſis; quarum vna eſt, quod ita à ſancto ipſo inquiſitionis officio conceſſa mihi (vt audio) fuit facultas. Altera, quod exiſtimem eam catholicam eſſe, & nil deuiaſſe à ſancta Romana Eccleſia, omnium vera matre; à qua nec ego ipſe receſſi vnquam, nec receſſurus ſum tum maxime his in ſcriptis; quæ ſanctæ illius determinationi humiliter ſubiicio. Permultæ ſunt aſſertiones ſcriptæ à prædicta D. Camilla in eius libello, quę exiſtimantur ſapere prauam hæreſin. Prima omnium eſt his verbis ſcripta: *L'huome non potea viuere in eternum, per che fu fatto di letto, di terra: e pero ſe non peccaua biſognaua pur che moriſſe.* Hæc aſſertio creditur hæretica, vel ſaltem vehementer ſuſpecta. Cum repugnare videatur Diuo Paulo *ad Romanos cap.5.* Per vnum hominem peccatum intrauit in mundum, & per peccatum mors. Et eidem ad Romanos *cap.8.* Corpus quidem mortuum eſt propter peccatum. Et fuit error † Pelagii damnatus in Concilio 1
Meliuitano; vt ſcriptum reliquit *Alphonſus de Caſtro in lib.2.de hæret.in verbo, Adam, hæreſi 4.* Duo affirmabat Pelagius. † Primum, 2
Adam non ex culpæ demerito, ſed ex conditione naturæ mortuum eſſe. Secundum, quod Adam, etiamſi non peccaſſet, mortuus tamen fuiſſet.

Hic etiam error fuit Ioſephi † lib. 1. Iudaicarum antiquita- 3
tum, qui moriendi neceſſitatem non tribuebat peccato primorum parentum: ſed illud ſenectutis & mortis accelerationem, ſicq; vitæ breuitatem attuliſſe. Ita enim Ioſephus inducit Deum Iudæos alloquentem: *Equidem proſpexeram vobis, quomodo vitam felicem, omnis q3 mali expertem viueretis, omnibus, quæcumq3 ad vſum & ad voluptatem conferunt, ſua ſponte vobis prouenientibus; quibus fruentes, vel neque ſenectus celeriter opprimeret: & vita diuturna quam longiſſime proferretur: vos autem ſententiam meam ludibrio habuiſtis, mandato meo contemto; quare & ſenectus ocyor ſuperueniat: & vita veſtra minus ſit diuturna.* Hæc Ioſephus. Hic etiam error fuit Auguſtini † Chiſani Epiſcopi *in annotationibus Pentateuchi*; qui affir- 4
mabat, quod culpa, ob quam primus parens è Paradiſo fuit eiectus, non intulerit homini corporis mortem, ſed animi tantum. Damnatus fuit error iſte non ſolum in illo Concilio Meliuitano relato *in cap.placuit, il 2.de conſecrat.diſtinct.4.* ſed & in Africano *cap.76.* Imo & in nouo Tridentino *in ſeſſione quinta, in Decreto, de peccato originali.*

Repugnare etiam dicitur hæc D. Camillæ aſſertio traditionibus patrum omnium. Diuus enim Auguſtinus *in lib.13.de Ciuitate Dei cap.15.* ita ſcriptum reliquit: *Conſtat inter Chriſtianos veraciter Catholicam tenentes fidem, etiam ipſam nobis corporis mortem non lege naturæ, qua nullam mortem hominis Deus fecit, ſed merito inflictam eſſe peccati: quoniam peccatum vindicans Deus dixit homini, in quo tunc omnes eramus, Terra es, & in terram ibis.* Hæc Diuus Auguſtinus. Sic & Tertullianus *in libro de Anima cap.29.* ſcripſit: *Quæ autem* (inquit Tertullianus) *primordia hominis nouimus, audenter determinamus; mortem non ex natura ſecutam hominem: ſed ex culpa, ne ipſa quidem naturali. Nam ſi homo in mortem decreto inſtigatus fuiſſet; tum demum mors naturæ adſcriberetur.* Hæc ille. Ita etiam Baſilius in homilia nona, cuius verba hæc ſunt: *Quapropter & propter prauam voluntatem peccauit: propter peccatum vero mortuus eſt; ſtipendium namque peccati mors.* Sic & Diuus Ambroſius *in libro de Paradiſo cap.7.* Sic & reliqui omnes, quos longum eſſet referre. Ita quoque ſcholaſtici omnes veritatem hanc amplexi ſunt. Nam Magiſter ſententiarum *lib.ſecundo ſentent.diſtinct.15. & diſtinct.30. & Diuus Thomas ibidem, ac in 1.2.q.85.art.6.* connumerarunt mortem inter pœnas peccati originalis. Idem ſcripſerunt *Durandus in 2.ſentent.diſtinct.49.q.1. & Ricardus ibidem q.1.art.2.ex recentioribus*

Source : BIU Cujas

bus Sixtus Senensis ordinis prædicatorum in lib. 5. Bibliothecæ sanctæ, annot. a. 36. & 52. Non ergo dici debet Catholica assertio D. Camillæ, cum scripsit; quod etiamsi homo non peccasset, nihilominus
5 decessisset. Non, inquam, dici debet † Catholica, ex quo repugnat Apostolo, Concilio & Patribus: sicuti scribunt *Alphonsus de Castro in lib. 1. de iusta hæret. punitio. c. 3. Turrecremata in summa de Ecclesia, parte 2. lib. 4. c. 11. Albertinus in Tract. de agnoscend. assertio. cathol. q. 15. Melchior Cunus in lib. 7. locorum Theolog. & Simancas de catholicis institut. c. 54.*

Cæterum, re ipsa diligentissime perpensa, crediderim, assertionem D. Camillæ dici non debere vel hæreticam, vel de hæresi suspectam. Quod quidem facile demonstrari potest; præmittendo prius aliqua. Et primum præmitto, quod hæretica dici
6 non potest illa propositio † atque assertio, quæ æquiuoca est, & multiplicem sensum habere potest, sicuti scribunt *Archidiac. in c. 2. de hæret. in 6. Fel. in cap. excommunicamus, n. 7. de hæret. Albertinus in Tract. de agnoscendis assertio. cathol. q. 7. n. 7. q. 8. n. 11. q. 28. n. 16. & q. 34. n. 48. & Soc. & Alphonsus de Castro in lib. 1. de iusta hæret. punit. c. 9. pag.*
7 *49. vers. verum hic admonere.* Et huius † sententię ea est ratio; quod in causis capitalibus probationes esse debent luce meridiana clariores, atq; ita omnino concludentes, *l. vlt. C. de probatio. & egregie Caietanus in 2. 2. q. 60. art. 3. qui declarat. cap. afferte, de præsumt.* quam sane claram probationem non facit assertio multipliciter intelligibilis, cum eius veritas *auctore Bart. in l. in ambiguo, ff. de reb.*
8 *dubiis secuto Boetium* ignoretur. Præterea, quando † aliqua assertio est ambigua & multipliciter intelligibilis, in dubio sensus bonus sumi debet; quo delictum euitatur, *l. merito, ff. pro socio.* Hinc Diuus Augustinus *in libro de Concordia* ita scribit: *In hoc loco nihil aliud percipi existimo, nisi vt ea, de quibus dubium, quo animo fiant, in meliorem partem interpretemur.* Et in specie criminis hæresis idem sensit *Albertinus in d. Tract. de agnoscendis assertio. cathol. q. 7. n. 15.*
9 *q. 8. n. 11. & q. 25. n. 17.* Præmitto etiam secundo, † quando quis protulit verba aliqua dubia & ambigua; quod is interrogandus est, vt illa declaret, quo scilicet modo & sensu illa protulerit: & illius declarationi standum omnino est. Ita scribunt in specie *Alphonsus de Castro lib. 1. de iusta hæret. punit. c. 3. & Simancas libro catholicarum institutionum, tit. 54. n. 11.* sic etiam clare *Albertinus in Tract. de agnoscendis assertionibus catholicis, q. 7. n. 3.* Et ad declarandum verba dubia & ambigua, quæ alioqui sensum aliquem hæreticũ habere possent, plurimum iuuant protestationes; quibus prudenter vti solent vel loquentes, vel scribentes: quemadmodum tradunt *Albertinus & Simancas in præcitatis eorum commentariis, ille q. 12. iste tit. 55.* Quæ sententia multo magis locum habet in idiotis & mulieribus, qui facilius solent excusari; vt scribunt *Simancas, qui supra, tit. 17. n. 28. & Albertinus q. 12. n. 4.*

His præmissis dicimus nunc, propositionem illam D. Camillæ dici non debere hæreticam, cum dixit: *L' huomo non potea viuere in eternum per che fu fatto di lotto, di terra: e pero se non peccaua bisognaua pur che morisse.* Hæc sane propositio dubia & ambigua est. Nam intelligi potest altero de duobus modis, hoc est, Theologice & Philosophice. Si Theologice eam intelligeremus, hæretica esset, quippe quæ repugnaret (vt diximus supra) diuinæ scripturæ, sacro Concilio & Patrum sententiæ. Qui vno ore affirmant; quod si primus homo non peccasset, nec ipse decessisset, nec nos ab eo descendentes ex hac vita decederemus. Hæc
10 enim mors † fuit pœna peccati, quam Deus ipse opt. max. humanæ creaturæ conditor ipsis primis parentibus indixit *Genes. cap. 2. Quacumq; hora ex hoc ligno comederitis, morte moriemini.* Iustitiam enim originalem gratuito Deus ipse concesserat homini; vt si à præceptis non deficeret, naturæ defectum, hoc est, corruptionem non pateretur. Impedimento itaque erat corruptioni originalis ipsa iustitia, quam à se homo remouit peccando; & ob id factus est secundum naturam corruptibilis & mortalis. Hæc fuit Theologorum omnium sententia. Sic sane *diuus Thomas in quæstione de malo, q. 5. in arg. 4. sic & Durandus in secundo sentent. distinct. 19. q. 1. & distinct. 30. q. 1.* qui in secundo argumento scripsit; donum originalis iustitiæ, quo prohibebatur omne læsiuum inducens corruptionem in corpore, peccato parentum fuisse ablatum. Et in fine quæstionis scribit; quod immortalitas primi status parentum non fuit naturalis simpliciter: sed gratiæ collatæ naturæ in sua institutione. Idem quoque docuit *Io. de Turrecremata Cardinalis in cap. placuit, de consecrat. dist. 4. col. 2. vers. ad secundum.* Si vero Philosophice atque ita naturaliter intelligimus propositionem D. Camillæ, vera est & non hæretica. Nam secundum naturales homo nullo auxilio corruptionem & mortem euitare poterat: cum compositum † ex contrariis, nempe 11
ex elementis, quæ inuicem repugnant, sit sua natura corruptibile. Homo ergo (dicebat D. Camilla) humo compositus mori debuit. Et propterea Seneca (vt ab eo incipiam) dicebat, quod mors est hominis natura, non pœna. Loquebatur Seneca vt Philosophus, qui corruptibile & mortale iudicat, quod ex corruptibilibus factum est. Sic & *Durandus in d. q. 1. in responsione ad primum*, affirmat, quod mors & cæteri defectus in homine sunt à natura; non autem esse pœnas, sicuti & in brutis: atque ita intelligebat Senecam. Idem quoque scripsit *Turrecremata in d. cap. placuit, col. 3. vers. ad rationes.* cuius verba hæc sunt: *Ad rationes. Ad primam respondetur; quod Seneca & alii Philosophi considerauerunt naturam humanam secundum ea, quæ ex principiis naturalibus ipsam consequuntur. Statum autem illum primæ conditionis; in quo huiusmodi datum erat donum originalis iustitiæ, scire non potuerunt: quæ nisi fides tenet. Et ideo de morte & aliis defectibus non considerauerunt; nec locuti sunt; vt haberet rationem pœnæ.* Hæc ille. Et vere hæc fuerunt verba *diui Thomæ in prædicta quæstione de malo, q. 5.* Sic etiam *Franc. Ferrariensis*, bene eruditus diui Thomæ interpres, *in 4. contra Gentiles cap. 81.* scriptum reliquit; mortem ad humanam naturam duobus modis posse comparari; primo, secundum sua essentialia principia: secundo, quantum ad ea omnia, quæ in eius constitutione illi à Deo sunt collata. Primo modo mors huiusmodi conuenit per se: secundo autem per accidens, vel quasi per accidens. Considerando itaq; mortem secundum sua essentialia, vt Philosophi considerant, dicimus inesse homini à natura. Id quod confirmat *Driedonus de captiuit. gene. hum. cap. 2.* dum interpretando illud *Genes. cap. 2. & 3.* vbi legitur; primos illos parentes fuisse creatos de limo terræ extra paradisum: & inde in paradisum fuisse translatos; vt comedentes ligno vitæ perpetuo viuere potuissent. Nisi ergo (inquit Driedonus) homo translatus in paradisum, data ei fuisset facultas vescendi ligno vitæ, sui natura decessisset. Idem prope ad literam scriptum reliquit *Marsilius in 2. sentent. q. 12. in fine: Mori potuisset* (inquit Marsilius) *Adam, etiamsi non peccasset, si extra paradisum fuisset derelictus. Mors enim ei debebatur ex suis naturalibus. Et mori* (subiungit Marsilius) *non fuisset pœna, sed natura.* Et mors de facto fuit pœna peccati: sed potuit non esse pœna; puta si homo suæ naturæ dimissus fuisset: & exstitisset sine illis remediis; & sine peccato vixisset; sine dubio ex senio defecisset: & sic mors non fuisset pœna: sed debita ex natura. Idem quoque docuit eruditiss. *Dominicus Soto in commentariis ad Epistolas diui Pauli ad Romanos cap. 5.* dum de peccato originali aduersus Pelagianos disputat; sic scripsit. Sed dicimus, quod licet mors morbiq; ac reliqui defectus sint naturales ratione materiæ, (quia omne mixtum ex elementis est suapte natura corruptibile) tamen quia in prima nostri conditione donati supernę sumus immortalitate, quam nostra ex culpa amisimus, mors effectus est pœnaq; peccati. *Vnde Genes. 3.* post condemnationem Adæ, vt in laboribus comederet, &c. subdit Deus: Donec reuertaris in terram, de qua sumtus es: quia puluis es, & in puluerem reuerteris: nimirum ostendens, mortem naturalem esse nobis ratione materiæ: sed est effectus peccati remouentis prohibentem iustitiam. Atque hic sensus illius Sap. 1. Deus mortem non facit, &c. & huius Pauli: Per peccatũ mors. Hæc eruditiss. Soto.

Difficultas nunc in eo versatur, quomodo suã illam propositionẽ intellexerit D. Camilla; an scilicet Theologice, vel potius Philosophice. Existimo dubio procul intellexisse Philosophice. Ita primum eius mens & animus declaratẽ ex inscriptione libri; quæ ita se habet: *Lettere di philosophia naturale di madonna Camilla Herculiana: nelle quale si tratta la natural causa delli Diluuii, & il natural temperamento del l' huomo: & la natural formatione dell' Arco celeste.* Hæc sane inscriptio † declarat mentem & animum (vt di- 12
xi) ipsius scribentis. Sicuti tradunt Doctores *in rub. ff. si cert. peta.* cum dicunt, rubricã † demonstrare quid in libro rubricato & sic 13
quid in textu contineatur. Qua de re copiose etiã differit *Euerardus in centuria legali, in loco à rubrica ad nigrum.* Sic & † inscriptio 14
libri negotiationis & mercaturæ significat, quis & qualis sit animus sociorum ipsius negotiationis: vt tradunt *Bart. in l. patruus, n. 6. C. communia vtriusq; iudicii. Decius in cons. 21. n. 6. & Crottus in cons. 40. n. 14.* Ita etiam dicimus, quod præfationes † libri & scri- 15
pturæ significant atque demonstrant animum & mentem scribentis, *l. vlt. ff. de hæred. inst. & differunt ibidem Bart. & reliqui. late Dec. in cons. 640. in fine. Curt. iunior in cons. 185. col. 2. & Craue. in cons. 192. n. 21.* Est ergo dicendum, D. Camillam Theologice locutam non esse, sed Philosophice. Hoc magis confirmant verba ipsius D.

Source : BIU Cujas

Camillæ in ipſo contextu pagina prima, dum reddit rationem, quare homo deceſſiſſet etiamſi non peccaſſet; reddit ſane rationem Philoſophicam, quam ſupra ex Philoſophorum traditionibus recenſuimus; nempe hominem creatum ex terra ac aliis elementis inuicem pugnantibus; quæ temporis curſu neceſſe eſt, vt corrumpantur. Dicendum itaq; eſt, D. Camillam eſſe locutam Philoſophice, cum vſa ſit ratione Philoſophica. Ita enim
16 dicimus, dictum Doctoris † obſcure loquentis intelligi debere ſecundum iura, quæ allegat; vt tradit *Bart. in l. non ſolum, §. liberationis, n. 10. ff. de libera. leg.* ſic etiam ipſa D. Camilla in tertiis literis, in quibus de Diluuio loquitur, profeſſa ſemper eſt, ſe Philoſophice & ſecundum naturales loqui. Quinimo apertius mentem ipſam ſuam declarauit in conſtitutis, dum à Reuerendo D. Inquiſitore fuit interrogata, ſic reſpondit: *Io riſpondo a queſte parole, ch' eſſendo l' huomo fatto di quatro elementi non potea viuere in eterno; parlando per via di Philoſophia naturale.* Et cum ſtatim eſſet monita ipſa D. Camilla, ſuam hanc doctrinam repugnare ſacris ſcriptoribus reſpondit: *Queſte ſono coſe diſputabile in Philoſophia.* Et deinde aliquando poſt interrogata, an & nunc hanc probet opinionem, reſpondit: *Parlando Philoſophicamente io vi dico, che non ſi puo mai affermare vna coſa per vera.* Et paulo poſt adhuc interrogata, an eiuſdem ſit opinionis de hac morte hominis, reſpondit: *Io vi dico ch' in Philoſophia non affermo coſa alcuna de queſte per vera. In Theologia, reportandomi ſempre alle ſacre ſcritture, io confeſſo, ch' il Diluuio & la morte ſono venuti per il peccato.* Idem hoc repetit infra: *Quanto a me ho detto ancora, in Theologia ch' io tengo, ch' il peccato fu ſtato cagiene della morte del l' huomo.* In ſecundo conſtituto interrogata D. Camilla, quod ſuo in libro de hac morte hominis ſcripſerit aduerſus traditiones Patrum, Theologorum, & Concilia, reſpondit: *Io he parlato in Philoſophia.* Et paulo poſt eadem de re interrogata reſpondit: *Io dico, che queſte ſono diſpute, che ſi ſoglio-tio faue in Philoſophia: & coſi intendo d' hauer parlato.* His manifeſte intelligimus, D. Camillam nil ſcripſiſſe, quod de humanæ vitæ interitu hæreticum dici poſſit. Nec prædictis repugnat, quod in ſecundis literis, quæ inſcriptum habent nomen D. Georgii, ſcripta ſint hæc verba: *Che la morte non ſolo Philoſophicamente: ma anco Theologalmente ragionando non e venuta per il peccato del l' huomo, anci e ferza, che l' huomo mora.* Nam reſpondetur, prędicta verba fuiſſe ſcripta à prædicto D. Georgio, cuius opinionem non approbauit, ſed impugnauit D. Camilla: cum & in ſuis literis & in conſtitutis; ſe Philoſophice locutam eſſe teſtatur, & quod Theologice loquendo affirmat, mortem à peccato cauſatam.

Secunda eſt aſſertio & propoſitio D. Camillæ, quæ hæretica creditur, quod ſcilicet ita ſcripſerit: *Eſſendo creſciuti l' huomini molto in numero & di ſmiſurata grandezza di corpo & longhezza di vita, la terra ſi treuo tanto ſminuita, chegli fu forza eſſer iugiotita dal l' acque; quale haueano poco contribuito a quelli corpi: & per queſto ol tre al peccato venne il diluuio.* Hæc aſſertio creditur hæretica, cum di-
17 luuii cauſam † fuiſſe naturalem affirmet; & non miraculoſe à DEO in peccatorum pœnam miſſum fuiſſe ſentiat. Id quod repugnare dicitur primum diuinæ ſcripturæ, *Geneſ. capite ſexto*, vbi poſtquam DEVS admonuit NOE, vt arcam ſibi fabricaret, ſubiungit hæc verba: Ecce ego adducam aquas diluuii ſuper terram, & interficiam omnem carnem, in qua SPIRITVS vitæ eſt ſubter cœlum; & vniuerſa, quæ in terra ſunt, conſumentur. Et *capite ſeptimo* ſcriptum eſt, DEVM dixiſſe: Ego pluam ſuper terram quadraginta diebus & quadraginta noctibus, & delebo omnem ſubſtantiam, quam feci de ſuperficie terræ. Quibus ſane ex verbis clare colligitur, Diluuium non naturaliter neque ex diminutione terræ: ſed miraculoſe tantum DEI voluntate ad delendam hominum nequitiam à DEO miſſum. Idem teſtatus eſt diuus PETRVS Apoſtolorum primus in ſecunda epiſtola *cap. 2.* his verbis: *Et originali mundo* (de DEO loquebatur Apoſtolus) *non pepercit: ſed octauum* NOE *iuſtitiæ præconem cuſtodiuit: diluuium mundo impiorum inducens.* His oſtendit Apoſtolus, DEVM fuiſſe cauſam efficientem diluuii. Repugnare etiam dicitur hæc aſſertio antiquis patribus; qui diluuium fuiſſe à DEO miraculoſe miſſum propter hominum peccata. Sic ſane *Tertullianus in libro, de Monogamia. Origenes ſuper Ioannem capite decimo.* & manifeſtius *diuus Ambroſius in libro de Noe & arca, capite tertio*, ita ſcriptum reliquit: *Quod diluuium ſecutum eſt, noſtris aſſcribatur iniquitatibus; qui peccatis noſtris* DEI *auertimus mandatum.* Repugnare etiam dicitur hæc propoſitio ſcholaſticis. Nam *Sixtus Senenſis ordinis prædicatorum in libro quinto Bibliothecæ ſanctæ, capite 81. in fine.* recenſet, Hieronymum Armellinum Dominicanum edito libro ſingulari de diluuio aduerſus Tiberium Calabrum Philoſophum demonſtraſſe, hæreticum eſſe credere, diluuium præuideri potuiſſe ex cauſis naturalibus.

Re tamen ipſa diligentiſſime perpenſa, exiſtimo (ſalua tamen ſemper determinatione ſacroſanctæ Eccleſiæ Romanæ Apoſtolicæ, cui me ſubiicio) propoſitionem D. Camillæ non eſſe hæreticam. Nam illa ſemper proteſtata eſt, ſe loqui de cauſa naturali diluuii Philoſophice & non Theologice. Ita ſane in ipſo libro ſcripſit in tertiis literis ad D. Martinum ſcriptis, verba hęc ſunt: *Ma come mi ſia poſta a trattar di queſta materia, e ſtato in vero il conoſcere con quali elementi non ponno hauer quantita ſuperiore alla prima dattagli dalla natura, che coſi intendo di parlar hora come e l' officio dil Philoſopho naturale. &c.* Et ſtatim poſt ita ſubiungit: *Che la terra foſſe ſommerſa dal l' acque per eſſer ſminuita, parlando naturalmente e coſa chiara.* Et in fine prædictarum literarum ita legitur: *Tal che conſumata ogni ſoſtanza, & riternata nella loro prima, fu inſieme ceſſata l' inundatione: ne in vero ſi puo oltra di queſta dal natural Philoſopho, ne dal Aſtrologo aſſegnare altra cauſa, di queſto, ne de gl' altri diluuii vniuerſali. E ben vero che dalli ſacri dottori & di diuini Theologi ſono tenute altre cauſe, e raggioni: ma a me baſta ch' iddio & la iſteſſa natura non opera contra quelle, ma ſi ſerue di quelle nel l' opere ſue. E per non ſi confare con la preſente opera, queſti ragionamenti, laſciero di quelle trattare e concludere alle loro celeſti menti.* Hoc idem ſemper aſſeruit D. Camilla ſuis in conſtitutis. Semper enim eſt proteſtata; quod de diluuio locuta eſt Philoſophice. Præterea quando D. Camilla locuta eſt de cauſis diluuii; non dixit, illud diluuium à DEO tempore NOE miſſum non fuiſſe miraculoſum: ſed dixit, quod ſi omiſſo ipſo miraculo volumus conſiderare cauſas naturales diluuii, alia cauſa naturalis aſſignari non poteſt, quam illa ab ipſa conſiderata. Et hoc manifeſtius ipſa D. Camilla in ſuo ſecundo conſtituto declarauit; cum interrogata reſpondit: *Io he eſpoſto parlando naturalmente, ch' anco vn diluuio poſſi eſſer vniuerſale & naturale, & anco miraculoſo.* Hoc, ni fallor, hæreticum non eſt. Concedo equidem cum patribus; quod hæreticum eſſet, ſi quis diceret; diluuium illud NOE non à DEO miſſum, vt peccata hominum puniret: ſed ſolum naturalibus ex cauſis eueniſſe. Verum ſi dico, diluuium vel NOE, vel aliud, omiſſis miraculis, & conſiderando cauſas naturales, euenire potuiſſe vel poſſe ob hanc vel illam cauſam, hæreticum non erit. Quinimo & tertio crediderim hæreticum non eſſe, ſi quis diceret, diluuium illud NOE habuiſſe cauſas naturales coniunctas cum cauſis ſupernaturalibus. Siquidem traditionem hanc probauit *Bartholomæus Annius Dominicanus in commentariis ad Beroſum, capite quinquageſimo primo*, cum ita ſcripſit: Alibi ſcripſimus atque probauimus, hæc duo ſimul ſtare, inundationem terrarum à cauſis naturalibus proceſſiſſe; & à diuina prouidentia ſimul abæterno ordinatum, vt quo potiſſimum tempore homines demerentur, perirent. Idem ſcripſit *Antonius Galateus in libro de mari & aqua.* Quo in loco diluuium illud in maximam maris effluxionem retorquet. Ita quoque *Petrus Aliacus Cardinalis in quæſtionibus in Geneſin diſputando affirmauit*; quod quamquam NOE futurum diluuium ex Prophetica reuelatione DEO annuntiante prænouerit; id ipſum tamen longo ante, quam cueniret, ex regulis Aſtronomicis præuidere potuit, ex cognitione videlicet conſtellationum; quæ vniuerſalem illum catachyſmum non ſolum præſignarunt, ſed etiam iuſſu DEI effecerunt: non tamquam primæ cauſæ; ſed tamquam famulæ & miniſtrę, adhibentes in obſequium omnipotentis Domini ſui vires & facultates, quas ab eo acceperant inundandi & demergendi orbem terrarum. Idem pariter ſcripſerunt *Guilielmus Pariſienſis Epiſcopus*; *Henricus Meclimus*, *Alberti magni diſcipulus*, & *Tiberius Calaber Philoſophus*; ſicuti hos refert *Sixtus Senenſis in prædicto lib. 5. Bibliothecæ ſanctæ annotat. 81.* Et illis accedit *Beroſus Babylonius libro 1. antiquitat. in princip.* Cuius verba hæc ſunt: *Is* (de NOE loquitur) *quam ex aſtris futuram proſpectabat cladem, anno ſeptuageſimo octauo ante inundationem nauim inſtar arcæ coopertam fabricare cœpit.* Admittunt itaque ii omnes, cum illis cauſis ſupranaturalibus & miraculoſis concurriſſe & cauſas naturales, quæ præuiſæ fuerunt ex regulis Aſtronomicis. Quibus ex tantorum patrum auctoritatibus intelligimus non ita facile eſſe inter hæreticas propoſitiones hanc referendam; quod ſcilicet cum cauſis ſupernaturalibus coniunctæ fuerint & naturales. Nec obſtat quod *Sixtus ille Senenſis in dicta annotatione 81. in fine* recenſeat, *Hieronymum Armellinum*, quem ſupra retuli, damnaſſe opi-

Source : BIU Cujas

opinionem hanc vt hæreticam: quoniam ad eum non pertinebat inter hæreticas propositiones hanc referre: cum iudicium
18 hoc sit summi † Pontificis, vel generalis concilii, vt diffiniat, an propositio aliqua, quæ à multis hinc inde disputantibus in dubium reuocatur; sit inter hæreticas connumeranda, quemadmodum docte & copiose differit *Alphonsus de Castro lib. 1. aduersus hæreses, cap. 8.* Cum itaq; D. Camilla permultos habeat graues & summæ auctoritatis viros, qui suæ propositioni fauent: nec aliqua reperiatur Pontificum vel Conciliorum contraria certa diffinitio, inter hæreticas assertiones illa reiicienda non est.

Tertia est D. Camillæ propositio, quæ hæretica creditur, cum dixit: *L' anima descende in questi corpi scientissima di tutte le cose.*
19 Hæc etenim assertio præsupponit, animas † ante corporis constitutionem creatas fuisse. Id quod hæreticum esse ostendit *Alphonsus de Castro lib. 2. aduersus hæres. in verbo, anima. hæresi 3.* Verum respondetur, D. Camillam loqui secundum Philosophos, hoc est, iuxta opinionem Platonis; ad quem ipsamet D. Camilla suo in constituto se retulit.

Quarta est propositio D. Camillæ, cum dixit: *& qui si conosce, che di niente non si puo produr cosa al cuna.* Hæc assertio creditur hæretica; ex quo negat veram & propriam creationem, quæ ex nihilo facta fuit à Deo creatore. Cæterum respondetur, ipsam D. Camillam fuisse locutam secundum Philosophos; sicuti in suo constituto sic interrogata respondit: *Questa non e mia assertione: ma si deue anco ragionar in Philosophia.*

Quinta est propositio, cum exposuit verba Moysis c. 2. Et inspirauit in faciem eius spiraculum vitæ, &c. per spiraculum vitæ intelligit elementum ignis. Hæc sane propositio creditur heretica: cum Theologi omnes intelligant spiraculum vitæ, id est, animam. Verum respondetur, D. Camillam in suis constitutis declarasse; quod intellexit de anima, quam alio nomine ignem in suis illis literis appellauit. Et subiunxit etiam, se locutam esse secundum Philosophos. Et præterea aduerti vnum ex Theologis, qui à sancto officio interrogati de his propositionibus fuerunt, respondisse, hanc propositionem esse temerariam & forte hæreticam: atque ita ausus non est affirmare, hæreticam esse. Et si cum Philosophis loquimur, longe ab hæresi abest.

Sexta propositio de cœlesti arcu hæretica non est, adhibita distinctione, quam & à Theologo prædicto video adhibitam: & melior sensus ad hæresin euitandam retinendus est.

Septima propositio, *che l' anime separate dal corpo sono eguale, in scienza*, non est pariter hęretica, quia in constitutis declarauit, se loqui de scientia infusa: quia de acquisita magna est disputatio.

Octaua propositio, *che l' anima d' vn fanciulo sii tanto per fetta come quella d' vn vecchio*, non est hæretica, cum intelligi possit de perfectione essentiali, quam Theologi omnes admittunt. Et in dubio retinendus est sensus, quo euitetur (vt dixi) hæresis.

Nona propositio D. Camillæ est, *che l' Astrologi sanno le cose future ne i regni, nell' eta, & nelle natura dell' homini.* Hæc propositio creditur hæretica: cum non solum *Diuus Augustinus lib. 5. de ciuitate Dei cap. 1.* damnet diuinationes has Astrologicas; sed etiam sacrosancta Synodus Tridentina statuit his verbis. Libri omnes & scripta geomantiæ, hydromantiæ, aeromantiæ, pyromantiæ, onomantiæ, chyromantiæ, necromantiæ, siue in quibus continentur sortilegia, veneficia, auguria, auspicia, & incantationes artis magicæ prorsus reiiciuntur. Episcopi vero (subiungit sacrum Concilium) diligenter prouideãt, ne Astrologiæ iudiciariæ libri, tractatus, indices leganẽ vel habeanẽ, qui de futuris cõtingentib. successibus, fortuitis vel casibus, aut iis actionibus, q̃ ab humana voluntate pendent, certo aliquid euenturum affirmare audent. Cæterum, si diligenter consideramus propositionem hanc D. Camillæ, dicendum est, hæreticam non esse. Est
20 enim Astrologiæ † iudiciariæ duplex genus, physicum & fictitium; quemadmodum sic docte distinguit *Sixtus Senensis lib. 6. Bibliothecæ sanctæ, annotatione 10. ad finem prope.* Genus illud fictitium damnatur, quippe quod inter alias vanitates hanc habet pernitiosam & merito à sanis Theologis damnatã; vt certa & determinata asseueratione pnuntient cuiq; particulares actus, euẽtus & successiones faustos & infaustos. De hac sancta Synodus Tridẽtina sensit, cũ statuit, non esse perlegendos Astrologiæ libros, qui certe aliquid affirmare audent. Physicũ vero Astrologiæ genus non damnat à Theologis, cum illud abstineat à certa & determinata prædictione singularium, & præcipue contingentium cuiusque hominis euentuum: sed generatim & in vniuersali nullaque fixa rei prædictæ determinatione de humanis actionibus pronuntiat. De hac postrema intelligerem fuisse locutam D. Camillam. Nõ enim dixit, Astrologos certo scire futura: sed simpliciter dixit, scire; id quod intelligi debet secundũ subiectam materiam & in meliorem partem, nempe scire generatim & sine certa & determinata asseueratione. Quem sensum manifestissime declarauit ipsamet D. Camilla, dum in cõstituto interrogata respondit. *Io l' ho anco negato nell' istessa scrittura, quãdo he detto, che li pianeti non ponno necessitare ma solo disponere la materia per il compesto: & questo per che le disputte di Philosophia portano cosi.* Et vere sic ipsa D. Camilla in primis suis literis sic scripsit. ibi. *Essendo cosi come e, non so ch' inclinatione possiano hauer dalla loro* (loquitur de Planetis) *nel nostro nascimento, se non quella dil distribuire gl' elementi in noi piu vno che l' altro a formar questa massa, e far la o forte o fragile. &c.* Hæc verba clare ostendunt, D. Camillam fuisse locutã de Astrologia iudiciaria physica, quæ (vt diximus) versatur circa vniuersalia & indeterminata. Et præterea admisso citra veri præiudicium, quod D. Camilla affirmauerit veram esse illam Astrologiam fictitiam, quam & ego soleo vocare stultorum vanitatem, quippe cui nullam vnquam adhibui vel minimam credulitatem, nihilominus crediderim, ipsam D. Camillam dici non posse affirmasse propositionem aliquam hæreticã. Non enim video, quo Concilio, vel sanctorum Patrum diffinitione sancitum sit, huic vanitati credere esse hæreticum. Nam Concilium Tridentinum, cuius supra memini, statuit quidem, quod Episcopi caueant, ne huius vanitatis libri legantur: at nõ sanciuit, quod si quis eos perlegerit hæresis damnet, vel saltem suspectus sit. De aliis nonnullis propositionibus, quæ suspectæ aliquantulum habent, non est quod differam. Non enim video quid ita repugnet fidei Catholicæ, vt hæreticũ dici posset. Et in tota hac disputatione obseruanda sunt, q̃ supra in defensione primæ propositionis p̃fatus sum; hic primum agi de opere mulieris, cui magis quam viro condonandum est aliquid. Quod æquiuoce & dubie semper locuta est; nec sacræ Theologiæ sed Philosophiæ disputationes, vel verius dissipationes habuit. Et demũ quod duob. in constitutis interrogata declarauit, (vt demonstrauimus) nil à se scriptũ quod à Christiana Catholicaque veritate dissentiat. Quod v. de inobedientia ipsi D. Camillæ impingit excusationẽ habet solidã. Si. n. verum est, quod verissimũ scio, ipsam iam ante impressum libellũ detulisse illũ Reuer. D. Episcopo nunc Clunienſi tunc inquisitori; & Reuerendissimũ illũ patrem perlegisse & deinde restituisse ipsi D. Camillæ, nil est quod ei adscribat: qm̃ si libellus habebat suspecta, vel hæretica aliqua, comburendus erat, & non restituendus. Restitutio itaq; facta arguere non parum videtur, ipsum Reuerendiss. Patrem habuisse libellum pro Catholico & fidei Christianæ consentaneo. Nec recipiendum illud est, quod dixerit ipse D. Inquisitor prædictæ D. Camillæ, vt loca aliqua illius libelli emendaret, & deinde reuerteretur eum alloqui. Non, inquam, recipiendum hoc aliquo modo est: quia partes erãt suæ R. D. quod si cognouit aliqua esse in libello emendatione digna, pro suo officio & munere ea emendare, vel delere (vt fieri solet) debebat. Hæc habui q̃ pro defensione D. Camillæ scriberem pio quidem corde, menteq; syncera & bona, vt virum decet Christianũ vereq; Catholicũ. Si quid tñ esset, quod piis hominib. displiceret, id totũ sacrosanctæ Romanæ Ecclesiæ Catholicæ humiliter subiicio.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Verba, ita demum sortiatur effectum, sunt suspensiua & restrictiua. cons. 767. n. 1.*

2 *Contractus conditionalis pendente conditione non est contractus, nec nomen contractus meretur.*

3 *Legatarii nomen non obtinere eum, cui aliquid relictum fuit sub conditione pendente conditione ipsa.*

4 *Nomine carere dicitur, quod effectu caret: & contra effectu caret, quod nomine caret.*

5 *Bartol. in l. si quis mihi, §. iussu. n. 5. declaratus.*

6 *Consensus subsequens siue permissio post factum, non idem operatur quod mandatum & iussus.*

7 *Licentiam importare idem quod mandatum.*

8 *Mandatum quando requiritur ad validandum actum, dicitur requiri per modum consensus, & ideo sequi actum potest, vt vero producat actionem mandati præcedere debet.*

9 *Suspensioni pœna imponitur, quando culpa aliquid dignum suspensione fuit commissum.*

Source : BIU Cujas

10 *Verbum, præsumant, dolum significat.*
11 *Quælibet causa etiam leuis excusat à dolo & culpa.*
12 *Alienasse non dicitur is, vt in pœnam incidat, quando sub conditione beneplaciti superioris alienauit.*
13 *Licentiam ex post facto interuenire posse.*
14 *Dolo carere dicitur, qui facit quod fieri consueuit.*
15 *Dolus non præsumitur ex qualitate personæ.*
16 *Ignorantia probabilis excusat ab excommunicationis aut suspensionis pœna.*
17 *Papæ constitutio ligat solum negligentes, negligentia lata.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXVII.

CONtractus iste, in quo adhibita est clausula, quod effectum ita demum sortiatur, si placuerit capitulo generali, & accedente etiam placito sedis Apostolicæ; est omnino conditionalis: tum ob naturam illius ablatiui absoluti, accedente etiam placito, vt in specie alienationis respondit *Cur. sen. in 8. col. 3. vers. & bene facit*; quem secutus sum *in cons. 38. num. 18. lib. 1.* tum ob illa
1 verba, † *ita demum sortiantur effectum*, quæ sunt suspensiua & restrictiua, sicuti illa, ita tamen, *l. ita tamen, ff. ad Trebell. Ruin. cons. 41. num. 8. lib. 2. & Craue. cons. 301. col. 2. in fine.* Porro contractus con-
2 ditionalis, † pendente conditione, non est contractus, nec nomen contractus meretur. *Aretin. in cons. 11. num. 2.* quem probaui
3 *in d. cons. 38. nu. 16.* Sic dicimus, legatarii † nomen non obtinere illum, cui aliquid relictum fuit sub conditione, pendente conditione ipsa, *l. si quis sub conditione dandorum, in fine, ff. si quis omissa causa testa.* Et adeo contractus conditionalis est imperfectus, vt ex eo nullum matrimonium translatum esse dicatur, vt post Baldum tradit *Tiraquellus in Tract. de retractu consang. §. 1. glo. 2. nu. 32.* Licentia ergo à sede Apostolica requisita satis dicitur ab initio petita, hoc est, ante perfectionem contractus: cum contrahentes ante beneplacitum sedis Apostolicæ expresse noluerint habere effectum: & consequenter nec nomen contractus.
4 Quod enim effectu † caret, etiam nomine carere dicitur: sicuti à fortiori econtra, quod caret nomine, caret & effectu, *l. à nullo, C. de feriis.* Quocirca intelligimus, quod si signatura (vt fertur) recusauit admittere hos contractus cum clausula, reseruato beneplacito, sed voluit, quod ab initio peteretur licentia; resolutio ipsa non satis legibus consentanea: sed voluntatis sanctiss. Domini fuit. Et tanto magis, quia etiamsi contractus iste fuisset absolutus & perfectus ab ipsis contrahentibus: attamen licentia requisita subsequi potuit: cum sufficiat eam interponi per viam consensus, hoc est, ex post. *Ita Francus in cap. quorundam, n. 2. in fine, de elect. in 6. post Io. Andreæ ex Geminia. quos allegat. Et idem scripsit Tiraquellus in Tract. de legibus connubial. in glo. 5. n. 4. Imo Bart. in l. si quis mihi bona, §. iussum, n. 5. l. si consensus vero, ff. de acq. hæred. scribit*
5 *hæc verba.* Et ideo † si dispositio diceret; quod aliquid debeat fieri de licentia vel præcepto, vel permissione alicuius, sufficeret;
6 quod interueniret post; cum ista † importent idem, quod mandatum vel iussus, &c. Nec dicatur; forte negatiuam esse addendam ibi, sufficeret, vt legatur, non sufficeret, quia addenda vel est potius ibi: cum ista importent; vt sic legatur: cum ista non importent: vel dicendum est, vt dicemus infra cum *Imola.* Et Bart. secutus est *Angelus in d. §. iussum.* qui ita scripsit. Si autem dispositio legalis vel statutaria exigit licentiam vel præceptum. *Bart.* dixit hic, quod non: sed hoc importat idem, quod mandatum; ideo sufficit, licentiam sequi, &c. Et accedit, quod ipsemet *Bart. in l. si autem plures, §. 1. ff. de aqua pluuia arcen.* ita dixit: Quandoque requiritur consensus siue voluntas: & tunc potest præcedere, vel sequi: quandoque requiritur licentia: & tunc potest præcedere. Quandoque requiritur consilium; & tunc debet præcedere, &c. Hic manifeste dixit *Bart.* quod quando requiritur licentia, illa potest præcedere; significans regulariter licentiam sequi actum; etsi possit etiam præcedere. Nec repugnat,
7 quod *Bart. & Angel.* dixerint, licentiam † importare idem quod mandatum: & tamen ipsemet *Bart. in d. §. iussum. n. 5.* dixit, mandatum debere præcedere, *per l. si vero non remunerandi, §. si post, ff. mand.* quia respondetur ex sententia *Imolæ in c. cum consuetudinis,*
8 *n. 5. vers. idem si exigitur, de consuetud.* Cum dixit, quod † quando mandatum requiritur ad validandum actum (vt nostro in casu) dicitur requiri per modum consensus: & ideo sequi potest. Quo vero ad producendum actionem mandati, requiritur, quod præcedat. Ita Imola intelligit *d. l. si vero non remunerandi, §. si post.* & *Bart. allegatam.*

Præterea admisso citra veri præiudicium, quod constitutio Gregoriana intelligi debeat de licentia ab initio omni casu obtinenda: attamen dici non potest, quod R. Canonici inciderint in pœnam ipsius constitutionis; vt scilicet suspensi sint à voce
9 actiua & passiua. Nam suspensionis † pœna imponitur, quando culpa aliquid dignum suspensione fuit commissum. Ita post *Aret. & Caieta.* scripsit *Nauarrus in manuali confessariorum, c. 27. n. 151.* Imo in casu nostro requiritur dolus: cum constitutio Gregorii indicet pœnam hanc iis, qui præsument alienare. Verbum e-
10 nim, præsumant, † dolum significat. *Cardin. in clem. 1. q. 38. de priuil. & Nauarr. in d. c. 27. n. 156.* Porro R. Canonici non modo carent dolo, sed etiam omni culpa. Nam quælibet † causa etiam leuis
11 excusat à dolo & culpa. *l. igitur, §. causa, ff. de liber. causa.* & latiss. tradit *Tiraq. in Tract. de pœnis legum, causa 43.* Hic autem adest non modo leuis, sed & magna causa: cum sit multorum opinio; quod
12 is † alienasse non dicitur, vt in pœnam incidat, quando sub conditione beneplaciti superioris alienauit. Et rursus sunt opinio-
13 nes Doctorum, quod † licentia ex post interuenire possit: sicuti diximus supra. Et quia in Ciuitate Brixiæ ita obseruatur, vt alienationes bonorum Ecclesiæ adhibita illa clausula protestationis, saluo beneplacito, fieri possint. Et dolo † carere is dicitur,
14 qui facit quod fieri consueuit, & quando ad ita faciendum inuitat communis fama. *Craue. in cons. 319. n. 4. & Franc. de March. in q. 175. n. 1. parte 1.* Et rursus dolus † non præsumitur ex qualitate per-
15 sonæ, vt de rustico & muliere scribunt *Dec. cons. 180. col. 2. & Tiraq. de legib. connub. in l. 9. nu. 40.* Ita de his R. Canonicis dicendum est, qui de iure dubio & perplexo crediderunt peritis & qui in foro versantur. Præterea ab excommunicationis & suspensionis pœna aliaue simili excusat † ignorantia probabilis, vt scribunt o-
16 mnes *in cap. cognoscentes, de constit.* & manifeste post alios *Syluester Prierius in summa, in verbo, ignorantia, n. 14. & 15.* Et præterea constitutio Papæ † ligat solum negligentes, negligentia lata: sicuti
17 ex sententia *diui Thomæ in quodlibetis. art. 19.* scripsit *Syluester in summa in verbo, excommunicatio, il 2. n. 6.* Quæ sane ignorantia probabilis adest in casu nostro; & econtra cessat negligentia lata: ex quo constitutio Gregorii dubia est, an etiam debeat intelligi de contractu conditionali: & dubium etiam est, an licentia ab initio impetrari debuerit.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Statutum Forliuii est statuens, quod si mulier ad domum viri traducta decedat sine filiis; & dos nondum fuerit soluta, maritus actionem habeat ad petendum pactis vel promissionibus non obstantibus. & n. 14.*
2 *In stipulatione vbi non apponitur tempus, intelligitur pure promissum.*
3 *Retentio facilius conceditur quam petitio. & num. 16.*
4 *Vna res & vnum totum non debet censeri diuerso iure.*
5 *Plus & minus solui ratione temporis dicitur.*
6 *Dos minor esse dicitur, quæ dilationem habet ad soluendum.*
7 *Pactum est pars pretii. & num. 9.*
8 *Res minoris valoris dicitur ob onus ei adiectum, & econtra maioris, si pactum est ei vtile.*
10 *Pactum adiectum promissioni & constitutioni dotis, partem esse ipsius dotis.*
11 *Grauati causa fauorabilior est quam minime grauati.*
12 *Inducta ad augmentum & fauorem non debent operari diminutionem & odium.*
13 *Amor & affectio paternus omnes superat.*
15 *Statutum recipit interpretationem à iure communi.*
17 *Dos quatenus totum aliquid & quatenus quid diuisibile dicatur.*
18 *Diuerso iure vna & eadem res diuersis respectibus censetur.*
19 *Quando exstat clara voluntas & mens disponentium, vna & eadem res potest diuerso iure censeri.*
20 *Eadem res censeri potest diuersi iuris ob temporis diuersitatem.*

FACTI SPECIES.

MVltum magnificus D. Alphonsus de Theodotis Foroliuiensis matrimonio tradidit magnificam D. Geneuram filiã magnifico D. Antonio de Brizolis, cui dotis nomine promisit summam trium millium & ter centum aureorum. Et tempore contractus matri-

monii

Source : BIU Cujas

monii ipse D. Alphonsus assignauit dicto D. Antonio tot prædia, quæ fuerunt valoris duorum millium aureorum: residuum vero promisit ipse D. Alphonsus soluere intra aliquot annos.

Præsupponitur in facto, anno vix elapso nullis relictis filiis decessisse dictam D. Geneuram, atq; ita tempore quo adhuc solutum non fuit illud residuum dotis dicto D. Antonio; qui cum dispositione statuti Foroliuiensis lucratus sit tertiam partem ipsius dotis; & residuum restituere teneatur; nunc existimat, posse retinere mille & centum aureos ex his, qui iam ei fuerunt numerati, non habita ratione eorum, qui post aliquot annos numerandi sunt. Econtra vero credit D. Alphonsus, quod ipse D. Antonius debeat nunc retinere tertiam partem duorum millium aureorum iam ei solutorum: & deinde exspectare cursum temporis soluendi residuum: & pro rata singulis ipsis terminis consequi tertiam partem. Ita quod dilatio data ad soluendum illud residuum cedat ad commodum ipsius D. Alphonsi. Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXVIII.

REspondendum videbatur, D. Antonium retinere posse integram summam mille & centum aureorum ex duobus millibus iam à se in tot prædiis receptis: non autem exspectare tempus solutionis residui, vt tunc partem illius consequatur. Primo, quia statut. Forliuii *sub Rub. quod maritus lucretur tertiam*
1 *partem dotis, &c.* in fine, statuit, quod † si mulier ad domum viri traducta decedat sine filiis: & dos nondum fuerit soluta, maritus actionem habeat ad petendum, pactis vel promissionibus non obstantibus. Hoc statutum tribuit actionem ad petendum dotem promissam, quæ in se temporis dilationem habet. Nec adiicit statutum, quod maritus exspectare debeat terminum soluendę dotis. Et ideo videtur tribuere facultatem petendi sta-
2 tim: sicuti dicimus, quod vbi in stipulatione † non apponitur tempus, intelligitur pure promissum, & ob id actio statim moueri potest, *l. eum qui, §. vlt. ff. de verb. obl. vbi gl. & Doct.*

3 Secundo vrgere videtur, quod facilius † conceditur retentio quam petitio, *l. 2. vbi Baldus, n. 1. C. de fideic.* & responderunt *Dec. in cons. 257. Soc. iun. in cons. 1. n. 20. lib. 1.* Cum ergo D. Ant. apud se habeat summam ipsam mille & centum aureorum, quam dispositione statuti lucratus est, dicendum videtur, quod etsi, vbi eam summam apud se non haberet, eam à D. Alphonso socero petere non posset ante tempus destinatæ solutionis, quod tamen retinere nunc possit.

Tertio & vltimo suffragari videtur, quod hæc dos est vnum totum, nempe trium millium & tercentum aureorum. Atqui
4 vna res † sicque vnum totum non debet censeri diuerso iure, *l. eum, qui ades, ff. de vsucap.* Ergo nec hoc lucrum, vt scilicet D. Ant. partem huius dotis habeat nunc, & partem post aliquot annos. Hæc forte dubitationem hac in re facere videbantur.

Cæterum, re ipsa diligentius accuratiusq; considerata, contrarium dubio procul verius esse existimo; quod imo D. Antonius retinere solũ nunc potest tertiã partem duorum milliũ aureorũ in tot p̃diis receptorum: & deinde exspectare euentũ temporis solutionis residui, & pro tempore tertiã partem eius pro hoc dotali cõsequi: & vt huius sim sententiæ multa me mouent.

Primo, quod pactum hoc, quo concessa est temporis dilatio ad soluendum residuum huius dotis, dicitur adiectum ad cõmodum & vtilitatem D. Alphonsi; qui alioqui ingentem summam non promisisset, si statim eam numerare debuisset: cum
5 ratione † temporis plus & minus solui dicatur, iuxta §. *plus autem. in Instit. de actio.* Et confert illud vulgatum: Ad præsens oua pullis cras sunt meliora. Si ergo D. Antonius tertiam partem dotis sicq; mille centum aureos retineret ex dictis duobus millibus iam à se receptis, pactum ipsum dilationis nullum afferret commodum D. Alphonso, qui ante tempus ordinatæ solutionis solueret partem eius, quod soluere debet: id quod nulla ratione dicendum est. Nam alioqui maiorem dotem daret quam promisit: cum dos dicatur † esse minor, quæ dilationem habet 6
ad soluendum: sicuti in specie scripsit *Phanuci. in Tract. de lucro dotis, in verbo, restituenda, n. 22. vers. sextum, quod dos.*

Secundo accedit, quod pactum † est pars pretii, *l. fundi partem,* 7
ff. de contrah. emt. & copiose scribunt post alios *Dec. in cons. 309. n. 3. Ripa in l. 1. §. si hæresi, n. 25. ff. ad Trebell. & Tiraquell. in Tract. de retractu conjang. §. 1. glo. 18. n. 38. & in Tract. de retractu conuentio. in proœmio, n. 20.* qui ob id affirmant, rem † dici minoris valoris ob onus ei ad- 8
iectum; & econtra maioris valoris, si pactum est ei vtile. Et quod pactum dilationis concessæ sit pars pretii † respondit in specie 9
Soc. sen. in cons. 15. n. 56. lib. 1. ex l. 1. §. editionis, ff. de eden. Et demum quod pactum † adiectum promissioni & constitutioni dotis sit 10
pars ipsius dotis, probat *l. 4. in prin. ff. de pactis dotal.* & tradit *Phanucius in Tract. de lucro dotis, in glo. 8. n. 5.* Nisi ergo D. Antonius exspectet præstitutum terminum solutionis, pactum hoc dilationis redderet inutile & frustratorium, atq; ita dotis partem non constituisset. Est ergo dicendũ, D. Antoniũ exspectare debere.

Tertio suffragatur, quod æquum minime sit, D. Antonium plus consequi debere hoc tempore soluti matrimonii, cuius onus non sustinet, quam consequeretur si matrimonium ipsum consisteret, & eius onus ferret: sicuti manifestissimum est; & ratio ipsa naturalis hoc dictat: vt plus succurratur ei, qui sentit onus † aliquod, quam ei qui non sentit, *arg. l. secundum naturam, ff.* 11
de regulis. Porro certum est, quod si in humanis esset D. Geneura, atque ita matrimonium consisteret, D. Antonius petere & consequi non posset residuum, nec partem, nisi elapsis solutionum terminis. Ergo multo minus consequi nunc debet.

Quarto confert, quod inducta ad † augmentum & fauorem 12
non debent operari diminutionem & odium, *l. legata inutiliter, de leg. 2. & l. quod fauore, C. de legib.* & in specie lucri dotis tradit *Phanuci. in d. tract. de lucro dotis, in verbo, restituenda, n. 16. post Ruin. in cons. 225. col. 3. vers. præterea statutum, lib. 1.* Atqui pactum hoc dilationis factum fuit pro vtilitate & fauore D. Alphonsi, qui (vt diximus) alioqui tam ingentem summam non promisisset. Ergo operari non debet odium & diminutionem suæ vtilitatis, vt scilicet ante tempus teneatur præstare partem ipsius dotis.

Quinto huc pertinet, q̃ aut hoc residuũ est dos vera; aut nõ. Si nõ est vera; sequit̃, dotẽ esse solũ 2000. aureorum iam solutorum: atq; ita D. Antonius tertium 2000. aureorum tantum lucratus est. Si vero est dos vera; & tunc tertiũ vnius & tertiũ altẽrius partis lucratus est. Et si partẽ vnius & alterius est lucratus, secundũ eorũ tempora cõsequi debet: & cõsequenter huius residui partẽ elapso termino solutionis obtinere solummodo pt̃.

Sexto & vltimo, admisso citra veri p̃iudicium, q̃ res hæc esset dubia, q̃ claram & euidentem pro D. Alphonso existimo: attamen p̃ eo in dubio esset p̃nuntiandum. Et hoc quidẽ, quia (vt diximus) dilatio est adiecta p̃ eius cõmodo. Et quia ipse D. Alphonsus cõparatiue ad D. Antoniũ tractat de damno euitãdo, & D. Alphonsus de lucro consequendo. Quid hoc D. Alphonsi lucrũ sit indicant verba statuti, q̃ sic illud appellant. Et permulti ex nostris esse lucrũ scripserunt, vt refert *Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, donatione, n. 219. & 225. C. de reuoca. donat. et si Rolan. in Tract. de lucro dotis, q. 4. commemoret alios multos dissentire.* Exstat & alia ratio, q̃ suadet in dubio esse p̃nuntiandum pro D. Alphonso; ne scilicet addat̃ maior afflictio afflicto, *iuxta l. Diuus, ff. de offic. præsid.* Et quamquam existimem, afflictionem non mediocrem sensisse D. Antonium ob amissam dilectam coniugem: attamen crediderim, multo maiorẽ passum fuisse D. Alphonsũ patrẽ; cuius amor † & dilectio aliorum omnium ẽt mariti excedit. Est enim 13
vulgatũ, quod nullus amor vincit paternum, *l. vlt. in prin. C. de curatore furio.* Qua de re copiosissime scribit *Tiraq. in l. si vnquam, in præfatione, n. 9. & multis subsequentibus, C. de reuoca. donatio.* quo loci *n. 12.* multorum auctoritate affirmat; quod etsi amor vxorius cęteros superat, non tamen vincit paternum, sed ab eo vincitur.

Non obstant nunc adducta in contrariũ. Nam ad primũ respondetur, statutũ illud Foroliuiense † nil ad rẽ pertinere. Cõ- 14
cedit quidẽ statutũ, & nos quidẽ pro nunc admittimus, q̃ maritus, decedente vxore sine filiis, lucret̃ tertiam partem dotis promissæ nondũq; solutæ. Non tñ declarat statutum, quod statim mortua ipsa vxore peti possit dos intra certũ tempus promissa. Dum enim statutũ tribuit actionem intelligit̃ tribuere sui tem-

Source : BIU Cujas

poris habita ratione ꝓmissionis, cuius dies si iam venit, tẽpore quo solutũ est matrimoniũ, actio statim cõpetit: si vero non venit, exspectandus est, iuxta *l. cedere diem, ff. de verb. sig.* & certũ est, quod † statutum recipit interpretationem à iure communi, *l. 2. vbi Salycetus & reliqui, C. de noxa. & scribunt Alex. & reliqui in l. 1. §. Falcidia, ff. ad l. Falcid. & late Parisius in cons. 98. n. 43. lib. 1. & Craue. in cons. 259. n. 2.* Quemadmodum ergo ius commune tribuens actionem ad consequendum promissa, intelligitur tribuere statim, si pura est promissio; si vero est ad diem, elapso ipso die tantum, *d. l. cedere diem.* ita etiam & statutum debet intelligi.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, facilius quidem concedi retentionem quam petitionem, *d. l. 2. vbi Bal. n. 1. C. de fideic.* sed hoc tamen intelligitur, † quando subest aliquod ius ita retinendi. Dicimus enim comparatiue, retentionem facilius concedi quam petitionem: semper præsupponendo in vtroq; ius adesse vel petendi, vel retinendi. Verum in casu nostro nullum adest ius retinendi partem horum duorum millium aureorum pro ea parte, cuius solutionis dies nondum venit: cum pro ea actio non competat, *d. l. cedere diem, de verb. signif.*

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, dotem esse † vnum totum, quatenus consideratur vt ius, quod & vniuersale à nostris appellatur *in rub. ff. soluto matr. vbi Ripa n. 43. Cornean cons. 102. n. 30. lib. 2. & Rubeus in cons. 25. n. 8. ex l. quod dicitur, ff. de impensis in rebus dotal. fact.* sed quatenus dos pro quantitate ipsa data, non dicitur esse vnum totum: sed quid diuisibile; cuius partes diuerso iure censeri possunt, sicuti ipsius quantitatis varie facta est promissio. Et ideo ob rei naturam censetur quid diuersi iuris. *Bal. in l. 1. in 3. oppo. C. de furtis. & Alciatus in l. imperium, n. 91. ff. de iurisd. om. iud.* Et accedit, quod † diuersis respectibus eadem res diuerso iure censetur; sicuti post alios scribunt *Dect. in l. in testamento, la 1. n. 8. C. de testa. militis. Ripa in l. vlt. n. 122. C. de reuoca. donat. & Tiraq. in Tract. de retractu consang. §. 1. gl. 18. n. 23.* quos secutus sum *in Tract. de recuperanda possess. in 1. remedio, n. 26.* Hic autem diuersi sunt respectus; cum vna totius quantitatis pars statim soluta fuerit; altera vero in certa tempora dilata. Et quando exstat † clara voluntas & mens disponentium, sicuti hic exstat, vna & eadem res potest diuerso iure censeri. Ita respondit *Curt. iun. in cons. 114. n. 11.* Et rursus eadem † res censeri potest diuersi iuris, ob temporis diuersitatem, *l. 3. §. fideicommissariam, ff. de hæred. instit. & habetur in Tract. fallentiarum. post illud Socini in reg. 98.* Hic autem adest temporis diuersitas inter primam & secundam dotis quantitatem. Non ergo mirum, si diuersi iuris dici debent. Concludo itaque, D. Antonium restituere debere duas partes ex tribus dictorum duorum millium aureorum à se receptorum; & exspectare terminos solutionum aliarum quantitatum, vt pro rata tertiam partem consequatur.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum in donatione inter viuos, vt nec in cæteris contractibus fieri potest.*
Dissentientes referuntur. num. 2. & sequentibus aliquot.
3 *Fideicommissum per prohibitionem alienationis factam in contractum non induci secuta alienatione: per prohibitionem vero factam in donatione ei locum esse vel verius restitutioni secuta alienatione.*
4 *Donationem ex falsa causa inualidam esse.*
5 *Exceptio hæc:* habes anteriorem vel parem in gradu qui debet succedere, *opponi potest contra agentem, etsi videtur esse de iure tertii.*
6 *Alienatio à minore facta titulo oneroso sine solemnitatibus cursu quinquennii post perfectam eius ætatem, adeo censetur tacite ratificata, vt nullo pacto amplius infringi valeat.*
7 *Excluſus semel perpetuo manere debet excluſus.*
8 *Restitutus à banno an possit recuperare bona hæreditaria, etiamsi adita iam ab alio fuerit hæreditas.*
9 *Constitutio L. vlt. C. si minor se maior. dix. locum non habet, quando dolus interceſsit in alienatione.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXIX.

DE proposita facti specie respondebo paucioribus quam per me licebit; posteaquam causa hæc diffinienda est à præstantissimo Iurisconsulto, qui multiloquio non delectatur. Existimo equidem multis rationibus & argumentis, has sorores consequi non posse à se petitæ domus restitutionem.

Primo, quia fideicommissum, quod asserunt in eo contractu donationis factum, iure non consistit: cum in contractibus, vt in donatione inter viuos, † fideicommissum fieri minime possit 1 sicuti scripserunt *Castren. in l. qui Romæ, §. cohæredes, vers. & quod loquatur, de verb. obl. & ibidem Comensis & Alex. n. 4. vers. nec obstat iste tex. Iason n. 15. vers. breuiter. Soc. sen. n. 19.* & idem responderunt *Guido Papæ in cons. 224. n. 1. & 2. Ruinus in cons. 214. n. 16. lib. 1. & in cons. 7. nu. 14. lib. 3. Dec. in cons. 488. nu. 19. vers. & tale fideicommissum. Parisius in cons. 100. n. 20. lib. 4. & Alciatus in resp. 517. n. 3.* Et hos secutus sum *in cons. 85. n. 28. lib. 1.* Nec repugnat, quod contrariæ opinionis quamplures † recenseant *Marzarius in epitome de fideicom. q. 2. &* 2 *Magonius in decis. 7. n. 6.* Nam respondetur, multos à prædictis commemoratos hoc non affirmare. Et I. *Dec. in consilio 63.* in fine contrariam opinionem probauit: cum dixit, esse pactum de succedendo, quod non valet. Et idem *Dec. in cons. 245. n. 8.* respondit, de fideicommisso relicto atque constituto in donatione causa mortis, facta in testamento, quæ non dicitur fieri per contractum: sed per vltimam voluntatem, vt declaraui *in dicto cons. 85. n. 30.* Et idem *Decius in cons. 613. col. 2. vers. sed his non obstantibus.* respondit contrarium, nempe non valere conuentionem inter fratres, vt decedente vno ex eis sine filiis, alter succedat. Et ob id superstitem non posse prætendere sibi deberi iure fideicommissi. II. *Socin. sen. in d. l. qui Romæ, §. cohæredes, n. 19. vers. sicut, quando resultat.* Verum *Socin.* dixit, per prohibitionem † alienationis factam in contractu non induci fideicommissum, secuta 3 alienatione. Per prohibitionem vero factam in donatione *iuxta l. quoties, C. de donatio. quæ sub modo.* fideicommisso vel verius restitutioni locum esse, secuta alienatione: non autem dixit, esse absolute fideicommissum in casu mortis. III. *Guielm. Benedictus in c. Raynutius, in verbo, abscq; liberis. 2. in tit. de fideicommissaria substitutione, n. 23. de testa.* Qui quidem simpliciter sensit esse fideicommissum: nemine auctore citato. IV. *Gratus in cons. 29. n. 17. vers. & postremo, lib. 2.* Qui tamen loquitur de fideicommisso relicto in testamento. Et dixit *Gratus*, in eo testamento fuisse relicta plura fideicommissa; inter alia fideicommissum per prohibitionem alienationis, si illa sequatur inter viuos. Non autem dixit *Gratus*, fideicommissum posse constitui in contractu; vt eum male intellexit Marzarius. V. *Roland. in cons. 58. n. 21. lib. 3.* Qui tamen solum dixit, in contractu fieri posse substitutionem: non tamen dixit, esse fideicommissariam: cum vere sit vulgaris in casu *d. l. quoties, C. de donatio. quæ sub modo.* de qua loquitur ipse *Roland.* vt declaraui *in dicto cons. 85. nu. 30.* VI. *Craue. in cons. 19. n. 8. & in cons. 130. in fine.* Verum *Craue. in d. cons. 19. n. 8.* solum dixit, in contractibus fieri posse substitutionem, vt in casu *d. l. quoties.* quam dixi supra esse directam. Idem vero *Craue. in d. cons. 130. in fine.* dixit quidem in contractu diuisionis constitui posse fideicommissum, quia dicitur valere iure donationis causa mortis; & motus est auctoritate *Decii in d. cons. 245. n. 8.* qui tamen loquitur de fideicommisso relicto per donationem causa mortis factam in testamento: sicuti eum supra declaraui. VII. *Socinus iun. in d. cons. 80. n. 1. in cons. 108. n. 40. in cons. 118. n. 8. & in cons. 185. lib. 2. in cons. 67. n. 42. lib. 3. & in cons. 13. n. 4. lib. 4.* Verum *Socinus in d. cons. 80. n. 1.* non dixit esse fideicommiss. *vt nec in d. cons. 108. n. 40. & in cons. 118. n. 8.* & idem *in d. cons. 185. n. 6. lib. 2.* respondit de fideicommisso facto in donatione causa mortis, non autem in contractu. In eo vero *cons. 67. lib. 3.* non affirmat esse fideicommissum; & pariter loquitur de donatione causa mortis. Idem vero *in d. cons. 13. n. 4. lib. 4.* dixit, prohibitionem alienationis factam in contractu operari restitutionem secuta alienatione: non autem dixit, esse simpliciter fideicommissum in casu mortis. VIII. *Mantua in cons. 47. n. 1.* non explicat, an sit fideicommissum vel non. IX. *Marzarius in epitome de fideicom. q. 2.* qui potius primam opinionem probauit: cum dixit solum, quod plerique alii contrariam probant. X. *Magonius in dicta decis. 81. n. 6.* Qui quidem hanc opinionem non probasset, si diligenter Doctores supra relatos male à Marzario congestos considerasset. Est itaque retinenda prima illa opinio verior & recepta.

Secundo, admisso citra veri prejudicium, quod fideicommissum fieri possit in contractibus: attamen in casu nostro redditur nullum hoc fideicommissum ob id, quod inualidæ fuerunt donationes factæ tam à D. Horatio D. Iosepho patri, quam à D. Alexandro D. Claræ matri. Illa donatio facta à D. Alexandro facta fuit prætextu falsæ causæ. Siquidem ei fuerat persuasum & excellentissimo senatui falso narratum, quod D. Horatius frater ætate maior erat pariter donaturus ipsi D. Iosepho patri

omnia

Source : BIU Cujas

omnia bona ipsi D. Horatio iam donata à D. Capitaneo Hieronymo Saccho: & hoc, vt deinde æqualiter omnia inter ipsos fratres communicarentur.

Et tamen certum est, quod dictus D. Horatius nullum ius habebat in dictis bonis; cum dictus D. Capitaneus Hiero. Sacchus donauerit dicta bona ipsi Horatio, adiecta conditione, vt D. Iosepho patri suo in gratiam Principis reuerso restitueret; sicuti re ipsa an. 1552. restituit. Et propterea cum iam D. Ioseph factus esset dominus dictorum bonorum, non potuit D. Horatius donare; cum nemo dare possit quod non habet. *l. traditio. ff. de acquir. rer. dom.* Et ipse D. Iosephus iã semel factus dominus dictorũ bonorum, non potuit iterum donatione aliqua effici dominus. §. *sic itaq; Instit. de act.* Et cum hæc bona restituta ipsi D. Iosepho, ita pro contingenti portione pertinerẽt ad D. Alexandrum, quam ad D. Horatium, propterea ipse D. Alexander maxime læsus exstitit, donando bona sua matri, sub eo falso prætextu, quod aliquando esset consecuturus partẽ aliquam ex bonis D. Horatij, cum non ipsius D. Horatij essent, sed D. Iosephi cõmunis patris. Quam ob læsionem rescindi debet donatio, vt in claris his terminis respondit *Curt. iun. in cons. 141. num. 10. qui omnino videndus est.* Et si Excellentissimus Senatus Mediolani hoc sciuisset, nõ concedisset, vel difficilius saltem dedisset eam facultatem donandi dicto D. Alexandro. Ex quo sequitur rescriptum Senatus tamquam obreptitium esse nullum, vt copiose disserui *in commentariis de arbitrariis iudicum, lib. 2. casu 201. col. 1.* Sequitur etiam, prædictam donationem † à Domino Alexandro factam ex falsa causa esse inualidam, iuxta ea, quæ copiose scripsi *in consil. 91. nu. 40. lib. 1.* 4

Tertio accedit, quod prædictæ donationes factæ, tam à D. Alexandro, quam à D. Horatio sunt nullæ: cum iuramentum requisitum à statuto *Papiensi 135. in ciuilibus. & à nouis constitutionibus. in titul. de donationibus*, non fuerit formaliter præstitum: vt auctoritate quamplurium respondi *in consilio 451. numer. 29. libr. 5.* vbi retuli inter alios *Plotum* sic declarantem constitutiones Mediolani.

Quarto admisso citra veri præiudicium, quod prædictum fideicommissum iure validum exstiterit: attamen nullum ius in eo prætendere possunt sorores actrices, vel ex sua persona, vel ex persona Iosephi iunioris fratris sui, & filij quondam Dom. Alexandri.

Quo ad personam propriam dictæ sorores non possunt prætendere ius aliquod: cum fideicõmissum fuerit constitutum pro solis filiis & descendentibus masculis: sicuti satis superq; manifestum est. Et propterea emtores possunt dicere, quoad vos actrices liberas ædes habemus, iuxta *l. loci corpus. §. competit. ff. si seruitus vend.* Non enim substitutio fideicommissaria vestras cõprehendit personas, iuxta tradita post alios à *Marzario in epitom. de fideicommissis. q. 1. & ego ipse scripsi in cons. 85. n. 37. lib. 1.* Non etiam ex persona D. Iosephi iunioris possunt prætendere hæ sorores ius aliquod. Quandoquidem dictus Iosephus nunquam agnouit dictã donationem & fideicommissum; & ob id transmittere non potuit in ipsas sorores, sicque transuersales; vt in specie respondit *Corn. in cons. 180. col. 2. in fin. lib. 4.* qui dixit ad extraneos, sicque ad non descendentes non transmitti, & *Corneum* secutus est *Iacob. Niger. in l. 1. n. 63. de leg. 1.* Conferunt & alia in motiuis ad hanc rem considerata.

Nec obstat restitutio in integrum (vt in motiuis dicit) petita & concessa dictis sororibus, vt fideicõmissum non transmissum à Iosepho iuniore possint consequi, iuxta ea, quæ responderunt *Cruet. in cons. 161. nu. 6. & Natta in cons. 147. col. 1.* quia respondetur *Cruettam & Nattam* ne verbum quidem de hac restitutione in integrum facere. Et admisso, quod locus esse potuerit restitutioni transmissæ ad sorores hæredes, iuxta ea, quæ tradit post alios *Sforcia Oddo in tractat. de in integrum restitutione. q. 62. num. 30. versic. sed contrarium.* Attamen hæc transmissio non posset prodesse his sororibus, ex quo fideicommissi successio ad eas non pertineret: sed ad Cæsarem, dicti Iosephi iunioris patruum; de quo statim dicemus.

Quinto & vltimo alia quoq; ratione nullum ius in hoc fideicommisso prætendere possunt hę sorores actrices vel ex propria earum persona, vel ex persona prædicti Alexandri, vel ex persona Iosephi iunioris. De personis Alexandri & ipsarum sororum iam diximus. De persona vero Iosephi iunioris idem dicendum est. Nam cum is decesserit in pupillari ætate, sicq; nullis relictis filiis, totum fideicommissum est deuolutum ad Dominum Cæsarem adhuc superstitem; qui tãquam masculus excludit dictas omnes fœminas, quæ (vt diximus) vocatæ non sunt ad ipsum fideicõmissum. Nec obstat, quod acute in motiuis dicit; D. Franciscum Gregorium non posse opponere contra dictas actrices de iure dicti D. Cæsaris: cum sit opponere de iure tertij, quod iure permissum non est, vt tradunt *Bart. in l. 2. ff. de except. rei iud. vbi Socinus num. 5. & 6. & alios plures commemorati ac declarati in cons. 79. nu. 29. lib. 1.* Nam respondetur, quod hæc † exceptio; *habes anteriorem vel parem in gradu, qui debet succedere*; opponi potest contra agentem, etsi videtur de iure tertij. Ita respondit *Castrens. in consil. 455. Viso & examinato processu. col. 2. versi. secundo principaliter. lib. 1.* & manifestius ac in specie magis idem *Castrens. in consil. 77. Visa facti narratione. numer. 6. in fin. lib. 2.* & *clarius Castrensem & Calcaneum secutus idem respondit Cruetta in consilio 166. numer. 14. qui omnino videndus est. & idem in consil. 242. num. 5. versic. & cum relicta. & Decianus in consil. 1. numer. 14. lib. 3.* qui pariter respondit de iure tertij proximioris in gradu succedendi; vt eius exceptio opponi possit. 5

His constat, dictas sorores actrices nullũ ius in his bonis posse prætendere ex hoc capite fideicommissi: Non etiam possunt prætendere aliquod ius ex eo capite, quod hæc domus male alienata fuerit ab Alexandro, Cæsare, & aliis ætate minoribus, non obseruatis iuris solemnitatibus, vel forma dispensationis concessæ à Senatu Mediolanensi, vt in motiuis dicitur. Nam aduertendum est, quod cum virtute dicti fideicommissi omnia iura peruenerint ad Cæsarem nunc superstitem, vt diximus supra: & is Cæsar iam vendiderit portionem suam; & aliis alienantib. consenserit; & nunc reperiatur ætatis annorum triginta sex, nõ potest amplius contrauenire: sicuti sancitum est *in l. vlt. C. si maior factus aliena. sine decreto factam ratam hab.* vbi † alienatio titulo oneroso à minore facta sine solemnitatibus cursu quinquennij post perfectam ipsius minoris ætatem adeo censetur tacite ratificata, vt nullo pacto amplius infringi valeat. Qua de re scripsi copiose *in commentariis de recuperanda possessione, remedio 15. num. 149.* & alia multa noue adiunxit *Simoncellus in tractat. de decret. lib. 3. tit. 9. n. 9.* 6

Cæterum obstare adhuc videtur, quod cum Do. Cæsar iam fuerit bannitus, & adhuc non fuerit restitutus, succedere non potest: cum præsertim iam fuerit semel exclusus † debet perpetuo manere exclusus, vt respondit *Parisius in consilio 48. numer. 14. lib. 4.* 7

Verum respondetur, in facto mihi præsupponi dictum Cæsarem fuisse liberatum à banno, † etsi hactenus in albo bannitorũ legitur scriptus. Et propterea censetur restitutus, vt etiam possit recuperare bona hæreditaria, etsi adita iam fuerit hęreditas à Iosepho iuniore, sicuti docuit *Bald. in l. Gallus. §. Et quid si tantum. ff. de lib. & posth. quem illo in loco secuti sunt Alexand. nu. 13. Iason nu. 56. versi. secundo limita. Ruin. num. 181. Alciat. num. 76. & Socinus iunior num. 114. Et his accedunt Bellemera in conclus. 743. Et conclus. 744. Felinus in cap. inter quatuor. nu. 29. de maior. & obed. & Roland. in cons. 45. nu. 25. lib. 4.* Quæ sententia locum habet sine controuersia, quando restitutio facta fuit in plena forma, sicuti existimo hanc fuisse factam. Ita tradunt *Alexand. in dict. §. & quid si tantum. nu. 20. Socin. sen. nu. 17. Ias. nu. 77. Galliaula num. 72. in fin. & Alciat. in 2. lectura. numer. 76. & idem in respon. 169. & Roland. in dicto consilio 45. numer. 24. qui alios recenset.* 8

Est & tertius scrupulus quo ad statutum Papiæ. 135. sed vero non tam in statuto, quam in noua constitutione Mediolani, volui constituere fundamentum: sicuti indicat locus à me allegatus *in cons. 451. nu. 24. lib. 5.* & cum ea constitutione conuenit Decretum 7. Papiæ.

Postrema est dubitatio, admisso, nullum exstare fideicommissum, dicitur alienationem esse nullam, vtpote factam à minorib. qui alienare non poterant sine decreto.

Nec repugnat ratificatio cursu quinquennij post ætatẽ perfectam iuxta *l. vlt. C. si maior factus*, quia † illa cõstitutio non habet locum, qñ dolus interuenit in alienatione: sicuti responderunt *Cephal. in cons. 496. n. 13. & Maluasia in cons. 86.* Verum respondetur, nostro in casu non constare de aliquo dolo vero vel præsumto Gregorij & Podij emtorũ: imo apparet de eorum bona fide, ex quo emerunt auctoritate Decreti excellent. Senatus. Nec causa à venditoribus suis in precibus expressa fuit falsa; cum re vera ex hoc pretio fuerint emta bona, quæ iã erant propria dictorũ minorum; & potius dicunt recuperata quã emta. Et admisso, quod causa illa fuerit falsa, vel verius nõ fuerit impleta à dictis minori- 9

Source : BIU Cujas

bus, vt Senatui ab eis expoſitum fuerat, non tamen efficit, quod Gregorius & Podius fuerint in dolo aliquo.

His exiſtimo ſatisfactum eſſe excitatis dubitationibus, & ſcrupulis.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Teſtamentum trahi debet ad tempus mortis teſtatoris, & ab ea robur & vires accipit.*
2 *Diſpoſitio trahitur ad tempus in quo effectus confertur.*
3 *Legati augmentum & diminutio ad legatarium pertinet.*
4 *De augmento idem iudicamus quod de re principali.*
5 *Legata re emphyteutica, eius dominium directum quoq; legatario acquiritur, ſi poſtea illud teſtator conſecutus fuerit.*
Diſſentientes. 6.
7 *Dominium directum ſuperueniens abſorbet dominium vtile.*
8 *L. Quæſitum. §. pen. ff. de legat. 1. declarata.*
9 *Tempus teſtamenti attenditur in legato particulari, cum ſolummodo in legatis vniuerſalibus ſpectetur tempus mortis teſtatoris. & num. 11.*
10 *Bonorum appellatione continentur etiam iura & actiones.*
12 *Legatum ſimpliciter & indefinite factum refertur ad tempus teſtamenti.*
13 *Secus eſt, quando legatum fit coniunctæ perſonæ.*

FACTI SPECIES.

DOminus Ioan. Antonius Orbonus Mediolanenſis, cum habitaret in ciuitate Venetiarum, ibi cõdidit teſtamentum, & hæredem in omnibus ſuis bonis inſtituit Dom. Carolum fratrem, adiecto hoc onere, his verbis: Con queſto ch' egli daga li beni d' Huſman nel Milaneſe a Zuan Piere ſuo figliolo; quali beni d' Huſman voglio Settoſtiano a ſtrettiſſ. fideicommiſſo perpetuo, &c. Contigit, quod prædictus teſtator poſt hoc teſtamentum acquiſiuit in loco Huſmanni alia bona, quæ reliquit tempore mortis ſuæ.

Dubitari nunc contingit, an augmentum hoc bonorum factum poſt conditum teſtamentum debeatur prædicto D. Io. Petro?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXII.

REſpondendum eſt, augmentum hoc bonorum Huſmanni deberi D. Io. Petro, etſi factum illud ſit poſt conditum teſtamentum.

Primo ea ratione & argumento, quod teſtamentum † trahi debet ad tempus mortis teſtatoris, eoque tempore confirmari, effectumque & robur tunc recipere; id quod ſcripſit *D. Paulus ad Hebræos c. 9.* his verbis: Vbi eſt teſtamentum, neceſſe eſt mors intercedat teſtatoris. Teſtamentum enim in mortuis confirmatum eſt; alioqui nondum valet, dum viuit, qui teſtatus eſt. Quam quidem Apoſtoli ſententiam probauit & *ſummus Pont. in c. cum Martha. §. cæterum. de celebra. miſſa. & tradunt gloſſ. in l. illa Inſtitutio, in verb. pendere. ff. de hæred. inſtit. & in §. extraneis. in Inſtit. de hæred. qualita. & differen. & Iaſ. in rubr. C. qui teſta. facere poſſ.* Et non poteſt dici teſtamentum ante obitum teſtatoris, vt ſcribit *Geminia. in c. quamquam. ad fin. verſ. item teſtamentum.* Quocirca indies teſtator teſtari dicitur vſque ad mortem de bonis ſuis; vt declarat *Iaſ. in d. rub. C. qui teſta. facere poſſ.* Et diſpoſitio † trahitur ad tempus, in quo effectus confertur. *l. quod ſponſæ. C. de dona. ante nupt.* Et attendit tempus perfectionis, vt ſcribunt *Bart. & reliqui in l. ſi cui. §. vlt. de leg. 1. & reſponderunt Alex. in conſi. 61. nu. 5. & egregie Rum. in conſi. 63. n. 4. lib. 5.* Eſt ergo dicendum, quod hic teſtator voluerit legare D. Io. Petro etiam hoc augmentum bonorum Huſmanni.

Secundo ſuffragatur, quod etiamſi legatum eſſet factũ de particulari, nihilominus augmentum ſuperueniens rei ſub ipſo legato continetur, atque ita acquiſita à teſtatore ſub ipſo legato cõprehenduntur. Et propterea † pertinet ad legatarium augmẽtum; ſicuti ad eum ſpectaret diminutio. *l. quod in rerum. §. ſi quis. & in l. ex toto. de leg. 1. & ibid. Bart. Alex. & alij. Idem Bart. in l. ſi ita. nu. 4. ver. ſi vero oratio eſt particularis. ff. de auro & argen. lega.* Et huius ſententiæ ea eſt ratio, quod idem iudicamus † de augmento, quod de re ipſa principali. *l. inter ſocerum. §. cum inter. ff. de iure dotium. & ſcribunt omnes in d. l. ſi ex toto. de leg. 1. vbi præſertim Rui. latiſſime comprobat, & noue Rolan. in tract. de lucro dotis. q. 100.*

Tertio ad hanc rem multum pertinet, quod ſi † teſtator legauit rem, quam habebat in emphyteuſin, & poſtea acquiſiuit dominium directum: illud dominium plenũ debetur legatario. Ita tradunt *Bart. & reliqui in l. ſeruum filij. in princ. de leg. 1. & Iaſ. in l. ſi ex ſolo. n. 4. eo. tit. de leg. 1. & ibid. Rui. nu. . & Ripa n. .* Et quamquam ab hac traditione † diſſentiãt multi relati à *Iaſ. in d. l. ſeruũ filij. in princ. n. 16.* affirmantes, deberi legatario vtile dominium tantum, non aũt directum: attamen id dixerunt ea ratione, quia † dominium directum ſuperueniens abſorbet dominium vtile, & ſic conſolidatur. Diuerſum eſt (dicunt prædicti Doctores) quando vna res accedit illi rei legatæ: & vtraq; manet in ſua ſubſtantia, & ſuo eſſe. Hoc caſu admittunt ẽt prædicti Dd. rem hanc de nouo ſuperuenientem accedere legato. Cum autẽ noſtro in caſu bona, quæ tempore conditi teſtamenti, & hæc de nouo acquiſita ſtent in ſuo eſſe & ſubſtantia, dicendum eſt, quod hæc ipſa comprehendantur in legato.

Quarto huc facit à ſenſu contrario *tex. notab. l. ſi chorus. §. antea. de leg. 3.* vbi ſi area aliena ſcienter à teſtatore legata, poſt cõditum teſtamentum fuerit ædificata; & poſtmodum iterum ad aream redacta, debetur legatum, & ſi medio illo tempore deceſſiſſet teſtator, non deberetur. Ex quo area ipſa aucta, mediante ædificio non debeatur. Ita hunc textum intellexerunt permulti commemorati à *Iaſone in d. l. ſi ex toto. nu. 5. de leg. 1. & ſcribit Brun. in tract. de augmento. concluſ. 15. num. 18.* Ergo à ſenſu contrario diuerſum eſt, quando area ſicq; res propria fuiſſet legata. Nam tunc augmentum continetur in ipſo legato, fauore coniunctionis: & Bartolimentem melius declarando ſcribit *Soci. in l. 1. n. 10. verſ. ſecundus caſus. ff. eo. tit. de reb. dub.* ℭ ſi teſtator legat coniunctæ perſonæ podere, id eſt, prædium; & deinde poſt teſtamentum alia prædia emat, illa emta debentur. Et ſi recte perpendatur Socin. ipſe eandem ſententiam quo ad terminos noſtros probat. Eandem ſententiam ſecutus eſt *Neuiza. in conſ. 71. n. 3. & idem ſenſit Corn. in conſi. 103. n. 4. li. 4.* Cum ergo D. Io. Petrus legatarius fuerit nepos ex fratre ipſius teſtatoris, ſequitur dicendum, hoc augmentum ei deberi.

Quinto & vltimo ad rem maxime pertinet traditio *Bart. in l. ſi cognatis. nu. 1. in fin. verſ. i dico ergo. ff. de reb. dub.* cum dixit, quod legatum indefinite factum intelligitur ſecundum tempus mortis.

Non obſtant nunc aliqua, quæ huic firmatæ ſententiæ repugnare videntur.

Primo obſtare videt *text. l. quæſitum. §. pen. de leg. 1.* quo † loci reſpondit Iuriſconſ. quod ſi ſeruo mihi legato adhuc viuente teſtatore aliquid ab alio legẽt, illud poſt mortem teſtatoris, qui mihi legauit, ad ſuum hæredem pertinet, non autem mihi debetur. Ecce ergo, quod augmentum ſeruo accedens ante mortem teſtatoris ad legatarium non pertinet.

Reſpondetur, ℭ illud augmentum non fuit factum ab eodem teſtatore, qui mihi ſeruũ legauit: ſed ab alio, vt ſcilicet acquireretur ei, q̃ eo tempore erat dominus ipſius ſerui: non aũt futuro domino, quem ignorabat. Et immediate acquiritur domino illius temporis. *§. item nobis. in Inſtit. per quas perſon. nobis acqu.*

Secundo dubitationem mouere videt, quod hoc legatum dicitur certarum rerum, ſicq; particulare, non aũt vniuerſale. Atqui in legato particulari attendit tempus teſtamenti: cũ ſolummodo in legatis † vniuerſalib. ſpectet tempus mortis teſtatoris, vt ſcribunt *gl. in l. vlt. §. 1. de leg. 2. & in l. pen. ff. de fundo inſtr. inſtrumẽtoque legato. Alex. in conſ. 171. nu. 1. lib. 6. & Iaſ. in l. cum quid. in 1. lect. nu. 28. ff. ſi cert. peta.* Ergo hoc augmentum factum bonis Huſmanni legatis, non debetur D. Io. Petro legatario.

Reſpondetur primo, quod imo hoc legatum non dicitur particulare, ſed vniuerſale: cum reliquerit teſtator indefinite bona Huſmanni; atq; ita complexus eſt teſtator iura actiua & paſſiua ipſorum bonorum, cum appellatione † bonorum contineantur iura & actiones, *Decius in conſ. 425. n. 16. & in conſ. 461. nu. 4. qui egregie declarat.*

Reſpon-

Source : BIU Cujas

12 Respondetur secundo prædicta † procedere in legato facto personæ extraneæ: secus si coniunctæ personæ; sicuti declarant Bartolus & reliqui allegati in vltimo argumento.

Tertio difficultatem afferre videtur textus *l. si ita. de auro & argento legato.* vbi † legatum simpliciter & indefinite factum refertur ad tempus testamenti. Et ibi *Bartolus num. 4. versi. si vero diceret omnes res.* scribit, quod si testator legauit omnes res, quæ habet in tali loco, vel indefinite bona, quæ habet in tali loco; dicitur solum legasse bona illa, quæ habebat illo in loco tempore testamẽti: non postea acquisita; & ad rem scribit *Castrens. in l. cum stipulamur. num. 3. de verbor. obligat.* quod legans pecuniam, quam habet super monte, si aliam pecuniam post testamentum ibi deposuit, illa non debetur. Et Castrensem secuti sunt *Felinus in cap. ad hæc. num. 3. de rescript. & Iason in l. si quis. §. illud. nu. 10. ff. quod quisque iuris.* Ita ergo videtur dicendum in casu nostro, in quo ipse testator legauit Domino Ioanni Petro bona Husmanni; vt censeatur legasse solum, quę tempore conditi testamenti possidebat illo in loco.

14 Respondetur ex sententia † & declaratione eiusdem *Bartoli in dicta l. si ita. num. 4. in fin. de auro & argento legato.* dum postquam dixit, quod legatum indefinite factum de bonis, quę testator habebat in tali loco, intelligitur de bonis tempore conditi testamenti; subiungit hæc verba. Item hæc vera nisi in casu *l. si cognatis. infra de reb. dubiis.* quod dic vt ibi dixi. Hactenus *Bartolus*, qui declarando dictam *l. si ita.* & à se tradita, intelligit ea non procedere, quando legatum fit coniunctæ personæ, vt ipse Bartolus deinde aperte declarauit *in d. l. si cognatus. nu. 1. in fin. ver. dico ergo*; & supra retuli in vltimo argumento. Sic etiam respondetur doctrinæ *Castrens. in d. l. cum stipulamur.* & sequacium.

Concludo itaq; bona acquisita à testatore in loco Husmanni post conditum testamentum deberi D. Io. Petro legatario; nullamq; esse constituendam differentiam inter hæc & illa, quæ testamenti conditi tempore testator ipse obtinebat.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Dotes datæ à patruo, an repeti possint ab eo soluto matrimonio, an vero potius eas donasse præsumatur, & affirmatiua probatur, vsque ad num. 10.*

2 *Extraneus dotem mulieri constituens non adhibita stipulatione, eam restitui, censetur dotem ipsam donasse.*

3 *Patruus censetur donasse nepti dotem, si dixit, se eam suo nomine promittere.*

Aut sum haberet præ oculis, tam bona patris neptum ipsarum, ex quibus erant dotandæ, quam propria, & non dixerit, se dotem constituere ex bonis paternis, vel suis, animo repetendi, cum id facile dicere potuerit. nu. 4.

5 *Donatio licet non præsumatur, præsumitur tamen, quando adest causa dotis.*

6 *Frater qui non est socius omnium bonorum ipsius fratris, vna cũ fratre dotem constituens nepti, præsumitur donasse pro illa dimidia, quam ipse constituit.*

7 *Bononiense statutum de dotis restitutione.*

8 *Dotans eam, cuius bona administrabat, præsumitur dotare de bonis eius, quam dotat.*

9 *L. Soluendo. de negotiis gest. declarata.*

10 *Bononiense statutum de dotis constitutione mulieris.*

11 *Patruus an & quando repetere possit impensam alimentorum neptib. suis exhibitorum.*

Alimenta nepti pauperi præstans patruus ea donasse censetur. ibidem.

12 *Pauper præstans alimenta diuiti non censetur ea donasse.*

13 *Donatio facta non præsumitur.*

14 *Alimenta præstita pauperi, habenti tamen aliquem, qui eum alere tenebatur, is qui præstitit ea, non censetur animo donandi præstitisse, sed repetendi ab eo, qui alere tenebatur.*

15 *Diues præstans alimenta pauperi, qui neminem ad se alendum obligatum habet, ea donasse præsumitur.*

16 *Administrans bona fratris, sororis vel neptum, præsumitur eis præstitisse alimenta ex eorum reditibus, quatenus illi satis esse potuerunt.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXI.

DE duabus egregiis propositis dubitationibus dicam pro rei veritate, vt moris mei est, quod sentio; & paucioribus quam fieri poterit: cum intelligam causam pertractari apud viros sapientissimos integerrimosq; iudices.

Et prima quidem est dubitatio, an dotes † datæ & numeratæ à Plinio patruo nepotibus, repeti ab eo possint, vel potius eas donasse præsumatur, atq; censeatur? Et præsumi donasse, sicq; repetere non posse existimo. 1

Primo, quia patruus, qui dotare non tenetur, extraneus dicitur. *l. vnica. §. extraneũ. C. de rei vxo. actio.* Atqui quando extraneus constituit † dotem mulieri, non adhibita stipulatione dotem sibi restitui, censet̃ dotem ipsam donasse. Ita statuit *Iustinia. in d. l. vnica. §. accedit. sic etiam in l. vlt. C. de iure dotium. Et tradunt Bart. in l. quæ dotis. n. 6. ff. soluto matr. Soc. sen. in consi. 100. col. 3. lib. 3. Decius in cons. 35. col. 1. Paris. in consi. 12. n. 109. lib. 2. & Soci. iun. in consi. 79. n. 74. lib. 3. & hos secutus sum in comm. de arbit. iud. lib. 2. casu 88. nu. 36.* Ergo patruus iste donasse dicitur has dotes dictis suis neptibus. 2

Secundo accedit, quod prædictus patruus clare dixit, & protestatus est in instrumentis constitutionis dotium, se dotes constituere ex propriis bonis. Eas ergo donasse præsumitur. Ita fortiori in casu respondit *Soc. iu. in cons. 79. n. 47. lib. 3. dum auctoritate Bart. in l. cum post. §. 1. ver. venio ad secundã partem. ff. de adm. tuto. respondit*, patruũ censeri donasse nepti dotem, si dixit, se eam suo † nomine promittere; & inquit Soci. procedere, etiamsi patruus ipse erat curator & administrator bonorũ neptis. *& ibid. nu. 54. in specie idem dixit*, quando promisit dotem in propriis suis bonis. Et cum *Socino* de eadem facti specie interrogatus idem respondit *Alciat. in resp. 498. mutuo amore. n. 5. ver. suadet etiã, secundum impressionem antiquam Lugd. Et idem ex textu d. l. cum post. §. 1. respondit Alba in cons. 12. n. 8. & n. 11. & ibid. ver. quinto*, quia considerauit *Alba*, præsumi donationem quando is administrator excedit terminos & officium administratoris, faciendo aliquẽ actum non respicientẽ ipsam administrationem, sicuti fecit hic patruus, constituendo dotem ex propriis suis bonis. 3

Tertio suffragatur, quod cum patruus iste summopere diligeret suas has neptes, quas filiarũ loco semper habuit, præsumitur dotes eis cõstituisse earum causa & cõtemplatione; atq; ita donare eis voluisse. Ita in specie aui sic dotandis respondit *Soci. iun. in d. cons. 79. n. 51. lib. 3.* qui dixit, dotem sic cõstitutam censeri aduentiam, & consequenter donatam à patruo nepti. Id quod rationibus & Doctorum auctoritatibus probauit *Socinus.*

Quarto confert argumentatio, qua in specie vsus est idem *Socin. iun. in d. cons. 79. n. 63. lib. 3. & simili in casu sensit Soc. sen. in cons. 33. n. 17. lib. 3.* quod cum patruus † haberet præ oculis, tam bona patris ipsarum neptum, ex quibus erant dotandæ, quam propria; & facile potuerit dicere, se dotem constituere, vel ex bonis patris illarum, vel ex suis, animo repetendi, & nil dixerit, præsumtio est, quod ex propriis dotare voluerit. *iuxta l. 1. §. sin autem ad deficiẽtis. C. de caducis tollen. & c. ad audientiam. in fin. de decimis.* Et verisimile est (vt dicebat *Socin. iun.*) quod si voluisset dotare ex bonis patris, verbum aliquod fecisset. Et hoc genere argumenti vsus est etiam in terminis *Alba in cons. 12. n. 8.* 4

Quinto comprobantur prædicta alia ratione, qua vsus est idẽ *Soci. iun. in d. cons. 79. n. 73. lib. 3.* quod cum patruus iste sciret, se non teneri dotare has neptes (scire enim iura quilibet præsumitur. *l. leges sacratissimæ. C. de legibus.*) dando & constituendo dotes dictis suis neptibus, dicitur donasse, tum per regulam traditam à *gloss. 1. in l. 2. §. circa. ff. de except. doli, & quæ probatur in l. Campanus. ff. de operis liber.* tum etiam secundo, quia licet alias donatio † non præsumatur, præsumitur tamen, quando adest causa dotis. *d. l. 1. §. accedit. C. de rei vxo. actio.* addito etiam sanguinis vinculo. His enim inducitur donationis præsumtionem, similib. in casibus responderunt *Dec. & Craue. quos Soci. præcitato in loco commemorat. & idem respondit Alba in d. cons. 12. n. 2. 3. & 4.* 5

Sexto controuersiã hanc diffinit egregia auctoritas *Castren. in cons. 96. si d. Cornelia. n. 2. lib. 2.* dũ respondit, q̃ si frater, † qui non est socius oĩum bonorũ ipsius fratris, vna cũ eius fratre dotẽ cõstituit nepti, præsumit̃ donasse pro illa dimidia, q̃ ipse constituit vel 6

Source : BIU Gujas

promiſit. Cum ergo Plinius iſte patruus non eſſet ſocius omniũ bonorum cum fratre ſuo, quod dotium nomine dedit neptibus, donaſſe dicitur.

Et in caſu noſtro hoc maxime procedit, quia dotes hæ excedebant vires patrimonij relicti à patre harum neptum: vt in ſpecie reſpondit *Ruin. in conſ. 200. n. 4. ver. & hoc præcipue. lib. 1.*

Septimo & vltimo apertius omnem tollit dubitationem ſta-
7 tutum Bononiæ † ſub *Rubric. de dotibus reſtituendis.* §. *Item dicimus*, quod mulier, pro qua data eſt. Quo ſancitum eſt, mulierem dotem ſibi conſtitutam vel promiſſam acquirere, etiamſi dotans ſibi dotem ipſam reddi ſtipulatus eſt: & tribuit ſtatutum eidem mulieri facultatem teſtandi de dote illa. Et ex interpretatione *Monterentij ad dictum ſtatutum in verbo, teſtari*, poteſt mulier hæc dotem hanc alteri relinquere. Ergo multo magis donare: ſicuti tradit *Bald. in l. pen. in fin. C. de falſa cauſa adiecta lega. & ſequitur Neviza. in conſ. 95. n. 11.* Cenſetur ergo dos hæc donata mulieri ab ipſo dotante: ſicuti manifeſte annotauit *Monterentius prædicto in loco, in verbo lucretur*, cum dixit, mulierem ipſam ſic dotatam habere titulo donationis, cius vero maritum titulo dotis. Et quando extraneus (inquit *Monterentius*) dotem conſtituit, dicitur dos aduentitia: ſicuti etiam aduentitiam appellauit *Socin. iun. in d. conſil. 79. n. 51. lib. 3.*

Non obſtant nunc aliqua, quæ pro ipſo patruo afferuntur.

Primo adducitur ratio, quod cum ipſe patruus ſuſcepiſſet adminiſtrationem bonorum relictorum à fratre ſuo, & dictarum
8 neptum patre, & tamquam curator † bona ipſa adminiſtraret, filiaſq; apud ſe aleret; præſumtio eſt, quod conſtituendo eis dotes voluerit dotare ex bonis earum patris, vel ex propriis, animo tamen repetendi. Ita *Bald. in l. vlt. nu. 12. C. de dotis promiſſ.* qui de fratre dotante ſororem, cuius bona adminiſtrabat, ſcripſit, præſumi dotaſſe ex propriis bonis ipſius ſororis. *& nu. 13.* ſubiunxit idem de matre ſic adminiſtrante & dotante. Idem de auia docuit ipſe *Baldus in l. Neſennius. num. 3. ff. de nego. geſtis, & ibid. Caſtren. num. 3. Et Bald. ſecuti ſunt Socin. ſen. Ruinus, Socinus iun. Alciatus & alij nonnulli, quos commemorauì & probaui in commentar. de arbit. iud. lib. 2. caſu 88. num. 47.*

Reſpondetur primo, prædictum Plinium patruum tempore quo conſtituit dotes his neptibus, nõ adminiſtraſſe bona aliqua dictarum neptum: cum exſtaret earũ frater, qui diſpoſitione ſtatuti Bononię ſorores excluſerat. Et ſolũ ipſæ fœminę petere poterant dotes ſibi conſtitui à fratre, qui quidem nõ niſi requiſitus tenebatur dotes tradere. Ita *Afflict. in deciſ. 370. num. 7. & Riminaldus ſenior in conſil. 585. lib. 3. quos ſecutus ſum in conſi. 81. nu. 5. lib. 1. Et illis accedant Brun. in tract. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant. artic. 11. n. 32. & Riminald. iun. in conſi. 31. num. 15.* Cum ergo nulla appareat facta interpellatio ab his ſororibus, ſequitur dicendum, nulla exſtitiſſe earum bona, quæ adminiſtraſſe dicatur prædictus earum patruus.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod prædictæ neptes habuiſſent bona, q̃ à dicto patruo adminiſtrarentur: attamen præſumit̃, quod non dotauerit ex earum bonis ſed ex propriis, ex quo expreſſe dixit, ſe de propriis pecuniis dotare; & concurrunt aliæ coniecturæ ſupra enumeratæ, quæ demonſtrant ſatis manifeſte, patruum hunc voluiſſe donare.

Secundo huic patruo ſuffragari videtur, quod ſaltem has dotes conſtituiſſe videatur cauſa & contemplatione nepotis, fratris dictarum fœminarum; quæ quidem erant ab ipſo fratre dotandæ, iuxta ea, quæ tradunt multi, quos congeſſi *in conſ. 151. nu. 2. lib. 2.* poſt multos ibi commemoratos, & obid videtur hic patruus dotaſſe animo repetendi ex bonis dicti ſui nepotis. *Ita reſpondit Ruinus in conſi. 171. n. 10. lib. 1. poſt Socinum ſenio. in l. 1. col. 11. ff. ſoluto matrim.*

Reſpondetur, Ruinum loqui q̃n quis dotauit eam, quæ habebat patrem vel fratres diuites ad dotandum obligatos: diuerſum autem eſt, quando illi, qui tenentur dotare, ſunt pauperes, ſicuti pauper erat frater harum fœminarum. Ita ſane manifeſte declarat ipſe *Ruin. in d. conſ. 171. n. 12. lib. 1.* Et quando ceſſant aliæ coniecturæ donationis.

Tertio adducitur, quod, cum patruus iſte vtiliter geſſerit negotium nepotis, nubendo & dotando eius ſorores, poſſit nunc ex eius bonis repetere tantundem, quantum numerauit ipſis neptibus; iuxta *l. ſoluendo. ff. de negot. geſtis.*

9 Reſpondetur primo *in d.* † *l. ſoluendo.* nullum fieri verbum de repetitione, vel quod ſoluens alterius nomine ei donauerit vel non: ſed ſolum dicitur, debitorem liberari: etſi *glo. & Bart.* ibi ſentiunt, eſſe locum repetitioni.

Reſpondetur ſecundo, præfatum Plinium patruum nullum nepotis ſui negotium geſſiſſe, ſed proprium: cum ex ſuo proprio dotes conſtituerit prædictis neptibus. Nec verbum aliquod fecit, vel actu aliquo demõſtrauit, ſe nomine & loco nepotis conſtituere has dotes.

Reſpondetur tertio, quod ẽtſi admittimus dictum patruum nomine nepotis dotes has conſtituiſſe, nulla ratione eſt dicendũ vtiliter geſſiſſe negotium ipſius nepotis, ſi ſcil. vult ex eius bonis repetere. Quandoquidem vires ſolius patrimonij ipſius nepotis ferre non poterant tam graue onus dotationũ illis pro ſummis numeratis. Nec eſt q̃ dicatur non plus his ſingulis neptib. fuiſſe numeratum, quã illi primæ à patre ipſo nuptæ, cui mille nomine dotis, & trecentum cauſa apparatus fuerunt numerata. Nã facile reſpõdetur, quod cum illi primæ nuptæ quantitas illa fuerit numerata ſeu promiſſa à patre & patruo ſimul, vt ſinguli pro dimidia ferrent onus, q̃ ſolus pater (vt in facto præſupponitur) ferre non potuiſſet, immodica dos dici non põt. Præterea alia ratione prędictum Pliniũ non geſſiſſe vtiliter negotiũ nepotis, nubendo & dotando p̃dictas neptes ſuas: ſicq; ſorores dicti nepotis ſui dicendum eſt. Nam exſtat ſtatutum † Bononiæ ſub *rub. de ſucceſſio. li-* 10
bero. pat. vel matr. morientib. ab inteſtato. §. *item dicimus. cum* §. *ſeq.* quo cautũ eſt, quod ſi extraneus debitor mulieris dotẽ pro ipſa muliere promiſit, vel ſoluit, intelligat̃ ſoluiſſe vel promiſiſſe de eo, in quo eſſet debitor ipſius mulieris: ſi vero frater debitor ſororis promiſit, vel ſoluit dotem pro ea, quod intelligatur promiſiſſe, vel ſoluiſſe de ſuo proprio ipſius fratris, niſi cõtrarium appareat. Si ergo Plinius patruus volebat gerere vtiliter negotium nepotis dotando neptes creditrices fratris pro legitima dote, debebat curare, quod ipſæ liberarent fratrem à debito illo. Quod cum non fecerit, dicendum eſt, non geſſiſſe vtiliter negotium.

Concludo itaq; in hac prima dubitatione, Plinio patruo non dari aliquam repetitionem conſtitutarum neptib. dotium: cum illas donaſſe præſumatur.

Secunda eſt dubitatio, an prædictus Plinius patruus repetere poſſit impenſam alimentorum, quæ præfatis eius neptibus præſtitit, vel potius eas donaſſe pręſumat̃. Et dicendum atq; reſpondendum eſt, præſumi donaſſe: ſicque repetere non poſſe. Verum quo clarius eluceſcat hæc veritas, & quo ſubobſcuræ Doctorum traditiones explicentur, diſtinguendi ſunt aliquot caſus.

Primus eſt, quando tam is, † q̃ alimenta præſtitit, quam is, cui 11
præſtita fuerunt, atq; ita ambo ſunt diuites. Hoc caſu non animo donandi, ſed repetendi cenſentur alimenta hæc præſtita. Ita *Salycet. in l. alimenta. in tertia oppo. C. de negot. geſtis.* Hic caſus, vt manifeſte patet, noſtro non adaptatur, cum neptes hæ eſſent admodum pauperes.

Secundus eſt caſus, q̃n is, qui alimenta p̃ſtitit, eſt pauper, † ille 12
vero, cui præſtita fuerunt, eſt diues. Hoc etiam caſu ſine controuerſia præſumun̄ præſtita animo repetendi, non autem donandi. Nam præter rationes ſupradictas hoc in caſu præſumi nõ poteſt donatio ob paupertatẽ eius, qui alimenta pręſtitit. Quandoquidem ſi donatio † nõ præſumit̃ in diuite, vt poſt alios ſcripſi *in* 13
d. lib. 2. de arbitr. iudicum, caſu 88. col. 1. multo minus debet præſumi in paupere, qui ob inopiam donare non poteſt. Ita in ſpecie, imo fortiori in caſu docuit *Salyc. in d. l. alimenta. in dict. tertia oppoſ. in fin. C. de negot. geſtis.* cum dixit, quod ſi mater pauper pręſtitit alimenta filio diuiti, præſumitur animo repetendi præſtitiſſe. Hic etiam caſus noſtro non conuenit: cum patruus iſte eſſet diues, neptes vero pauperes.

Tertius eſt caſus, q̃n is, † qui præſtitit alimenta, eſt diues, is ve- 14
ro, cui ſunt pręſtita, eſt pauper, habens tamen aliquẽ diuitem, qui eum alere tenebatur. Hoc in caſu is, qui præſtitit alimẽta præſumitur præſtitiſſe non animo donandi, ſed animo repetẽdi ab eo qui alere tenebatur, cum eius contemplatione præſumatur alimenta ipſa præſtitiſſe. Ita *Salyc. in l. ſi paterno. verſi. quæro ſecundo. C. de nego. geſtis*, cum dixit, quod ſi vitricus præſtitit alimenta priuigno habenti matrem ad eum alendum obligatam, poteſt impẽſam à matre ipſa repetere. Præſupponit *Salyc.* matrem illam eſſe diuitem, alioqui inanis eſſet præſumtio, quod repetendi animo præſtitiſſet. Et idem *Salyc. in l. alimenta. in 4. oppoſ. C. eo. de nego. geſtis*, cum dixit, matrem, quæ aluit filium habentem patrem, qui alere tenebatur, repetere poſſe ab ipſo patre alimentorum impenſam. Præſupponit Salycetus patrem illũ diuitem atq; ita habilem ad alendum filium. Et in claris terminis noſtris idem ſenſit *Bald. in d. l. alimenta. n. 3. poſt Cyn.* cum dixit; quod ſi mater aluit filiã, quam eius frater hæres ex diſpoſitione ſtatuti alere tenebat̃, mater ipſa

repe-

Source : BIU Cujas

repetit alimentorum impensam; præsupponit *Baldus*, fratrem illum esse diuitem, atq; ita habilem & obligatum alere sororẽ: sicuti de filio locuplete paulo supra dixerat Baldus, matrem repetere alimentorum impensam. Et *Cynum* pariter secutus est *Alberic. in dicta l. alimenta. n. 4.* Ita etiam loquuntur *Castren. in consi. 96. si dicta Cornelia. in fin. lib. 2. Ruinus in cons. 117. nu. 2. lib. 1. Alciatus in resp. 153. nu. 3. secundum antiq. impreßionem Lugdunen.* cum dixerunt, quod si mater præstitit alimenta filio, qui patrem habebat, non dicitur donasse, sed animo repetendi à patre præstitisse. Præsupponunt prædicti Doctores, patrem potuisse alere filium, atq; ita diuitem fuisse. Hic etiam casus nostro non cõuenit: cum harum neptum frater non esset diues: sed ita pauper, vt vix ipse ex reditibus bonorum patris posset viuere.

15 Quartus est† casus, quando is, qui alimenta præstitit, est diues, & is, cui fuerunt præstita, est pauper, carens etiam aliquo diuite, ad eum alendũ obligato. Hoc sane casu, qui nostro (vt statim dicemus) conuenit, dicendũ est, eum, qui alimenta præstitit, ea nõ pstitisse animo repetendi, sed donandi. Est ratio, quia cõsiderari non potest repetendi animus; cũ nullus exsistat, à quo repetere possit. Et ideo pietatis causa præsumit alimenta præstitisse. Ita *Salyc. in d. l. alimenta. in 3. oppos. in fin. C. de nego. gest.* cũ dixit, quod si mater diues præstitit alimenta filio pauperi, præsumitur donandi animo præstitisse. Et idem *Salyc. in l. si pater no. ver. quæro, si vitricus. C. eo. de neg. gest.* cũ dixit, quod si vitricus, qui prẽstitit alimenta priuigno erat diues, priuignus vero pauper, præsumitur vitric⁹ donandi animo, non autem repetendi alimenta pstitisse. Et præsupponit *Salyc.* priuignum non habuisse matrem, vel alium diuitem ad eum alendum obligatum. Ita etiam à sensu cõtrario sensit in specie magis *Bald. in d. l. alimenta. nu. 3. & Alber. n. 4. post Cynum*; vt retuli in præcedenti casu.

Hic casus nostro (vt attigi supra) cõuenit: cum hæ neptes non haberent vnde se alerent, ex quo earum frater erat hæres, & singulis debuit præstari tenuis dos, cuius reditus non poterant sufficere ad alendum eas: & frater ipse adeo pauper etiam erat, vt vix ipse solus ex suis reditibus posset viuere.

Præterea & secundo, admisso citra veri prẽiudicium, quod dictæ neptes, earumq; frater, tot haberent reditus, quibus omnes ali potuerint, dicendum est, ex illis reditibus præstita sibi fuisse alimenta à prædicto patruo, qui nepotis & neptum bona administrabat. Ità manifeste docuit *Baldus in l. Nesennius. in prima lectura.*
16 *nu. 3. vers. aut dubitatur. ff. de nego. gest.* qui dixit, quod si frater, †patruus vel auunculus administrant bona fratris, sororis vel neptum, præsumitur eis præstitisse alimenta ex eorum reditibus, quatenus illi satis esse potuerunt. Et idem scripserunt *Bart. in d. l. Nesennius. nu. 3. & ibidem Castrens. nu. 3. versic. tertius casus. & Comens. in consil. 87. colum. 2. versic. sed hoc non obstante, &c.* qui quidem de patruo administratore bonorum neptis sic respondit. *Ita etiam Ruinus in consil. 94. num. 7. lib. 5. Decius in consilio 616. num. 4. in fine.* & hos secutus sum *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 88. num. 23.* vbi sic dicere volui, nempe quando mater, patruus, & similes administratores bonorum pupilli, præstiterunt alimenta ipsi pupillo, quod non donandi, sed repetendi animo impenderunt, quatenus scilicet ex suo proprio impendisse appareat: sicuti etiam loquuntur *Ruinus in cons. 1. num. 23. versi. si vero vniuersa negotia. lib. 3. & Berous in cons. 186. num. 3. versi. tertius casus. lib. 1. & manifestius Anch. in consil. 435. Præmittendum est.*

Rursus & tertio admisso, quod reditus dotium harum puellarum non essent tot, vt ex eis possent ali, ita quod necesse fuerit ipsi patruo aliquid pro ipsis alimentis impendere: attamen cum ipsæ neptes essent in seruitio patrui, præsumitur patruum compensasse modicam illã impensam cum seruitiis, quæ quotidie recipiebat; & si impẽsa aliquantulum excedebat seruitiorum merita, eam donasse. Ita in specie & claris his terminis respõdit *Corneus in cons. 265. col. vlt. versic. in dubio autem. lib. 1.* qui suo illo in casu dixit impensam illam a patruo factam in alendis neptibus psumi modicam respectu cuiuslibet puellæ de per se: & cũ esset patruus carens filiis masculis, præsumitur donasse. Idem de vitrico, qui priuigni bona administrauit, & seruitia accepit, alimenta q; ei pbuit, vt dicatur illa præstitisse ex bonis ipsiusmet priuigni; & q propterea cesset omnis repetitio, respondit *Ruin. in cons. 94. nu. 7. lib. 5. & hic etiam accedit Comens. in d. consi. 87. in fine.*

Concludo itaq; & in hac secunda dubitatione, patruum hunc non posse repetere aliquam impensam pro alimentis, his neptibus præstitis.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Hæres esse nemo præsumitur.*
2 *Præsumtio reiicit onus probandi in aduersarium.*
3 *Hæreditatis aditionem arguit adeptio bonorum mobilium.*
4 *Camera Apostolica non tenetur soluere æs alienum contractum ab Episcopo, nisi fuerit contractum pro vtilitate vel necessitate Ecclesiæ.*
5 *Possidentem emphyteusin vel feudum ex pacto & prouidentia, sicque non hæreditarium, iam ante possessum à defuncto, nõ censeri adiuisse ipsius defuncti hæreditatem.*
6 *Emphyteusi vel feudo concesso pro se, filiis & hæredibus, filii illi debẽt esse hæredes patris, cui facta est concessio, vt obtineant emphyteusin vel feudum.*
7 *Enuntiatiua verba de facto alieno non inducunt probationem.*
8 *Habitationis actus arguere solet aditionem hæreditatis. Et n. 10.*
9 *Reædificatio domus hæreditariæ inducit præsumtionem aditionis hæreditatis.*
11 *Fratrem possidentem vltra portionem suam, præsumi adiuisse defuncti fratris hæreditatem.*
12 *Soluens & exigens debita & credita hæreditatis adiisse hæreditatem præsumitur.*
13 *Verba rescripti gratiosi esse dispositiua.*
14 *Verba renuntiatiua proprie respiciunt tempus præteritum, dispositiua vero præsens.*
15 *Verba enuntiatiua non disponunt, nisi quando proferantur in modum causæ, & super ea fundatur intentio concedentis & disponentis.*
16 *Falsa & erronea causa tunc vitiat concessionem & dispositionẽ, quando fuit causa finalis, & ob eam concedentem motum fuisse ad sic concedendum alias non concessurus.*
17 *Concedens rem aliquam intelligitur illam concedere secundum ipsius rei naturam.*
18 *Ecclesiasticorum spoliorum natura est, vt non transeant iure hæreditario ad aliquem.*
19 *Bartoli & Castrensis traditio in l. ex facto. §. vltim. ff. ad Trebellian. explicata.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXII.

EXistimo iuri & veritati consentaneum esse, Magnificos Cicadas nõ posse dici hæredes quondam Reuerend. D. Episcopi Albignanensis eorum fratris, vt teneantur erga Magnificos Nigronos, creditores dicti quondam D. Episcopi. Est enim satis superque fundata intentio ipsorum D. de Cicadis, quod hęredes non sint: cum pro eis stet præsumtio, qua dicimus, hæredem † non præsumi: cum adire hæreditatem quid facti sit: sic- 1
uti manifeste responderunt post alios *Rom. in cons. 154. num. 2. Corn. in cons. 308. nu. 7. & in consi. 337. nu. 12. lib. 2. Dec. in consil. 442. num. 17. & Craue. in consi. 33. n. 2. in cons. 197. nu. 4. in consi. 312. nu. 3. & in consi. 456. n. 2.* Cum ergo D. Nigroni asserant D. Cicadas esse hæredes, probare debent. Nam præsumtio † reiicit onus probandi in aduersa- 2
rium. *l. generaliter. ff. si petitum. in fin. ff. de fideicomm. libert. & scripsi in lib. 1. de præsumt. q. 35.* Et quanquam multa considerentur & adducantur à D. Nigronibus, ad demonstrandum, quod imo ipsi Do. Cicadæ effecti sunt hæredes dicti D. Episcopi: attamen ex illis constare non potest, eos adiuisse.

Et primo quidem adducitur, quod consecuti sunt bona mobilia ipsius D. Episcopi. Id quod arguere † hæreditatis aditionẽ 3
tradunt *Bald. in l. non hoc. col. 1. C. vnde legit. & ibid. Salyc. & Iaſ. in cons. 3. col. 3. versi. primum ergo. lib. 1.*

Verum respondetur primo, Baldum, Salyc. & Iasonem loqui, quando quis possedit bona hæreditaria per decennium: sicuti etiam respondit *Bart. in consi. 129. n. 1. lib. 1.*

Respondetur secundo, D. Cicadas consecutos fuisse dicta bona mobilia iure cessionis sibi factæ à Camera Apostolica; cuius effecta erant tamquam spolia Prælati, quæ iure dominij, non autẽ hæreditario ad ipsam Camerã pertinebant. *vt in claris his terminis decidit Rota in decis. 41. in tit. de probatiõ. in antiquis, & copiose tradit*

Source : BIU Cujas

Redoanus in tract. de ſpoliis Eccleſiaſticis q. 1. nu. 7. & apertius q. 10. nu. 37.
4 *& q. 12. n. 9. & 10.* Et propterea ſicuti ipſa Camera † Apoſtolica non tenebatur ſoluere æs alienum contractum à dicto D. Epiſcopo, ex quo non conſtat fuiſſe contractum pro vtilitate vel neceſſitate Eccleſiæ, iuxta *c. 1. de ſolutio. vbi Abbas & reliqui & reſpondit Alciat. in reſp. 14. Caſus præſentis. nu. 4. & 5. & in claris his terminis Redoanus in d. q. 10. n. 32. verſi. quando vero. n. 33. & ſeq.* ita etiam Domini Cicadæ ceſſionarij Cameræ Apoſtolicę non tenentur. Cum ergo Domini Cicadæ poſſidere non poſſint hæc mobilia iure hæreditario, dici nulla ratione poteſt, ex horum bonorum poſſeſſione cenſeri adiuiſſe hæreditatem Do. Epiſcopi. Ita dicimus, poſſidentem
5 emphyteuſin, † vel feudum ex pacto & prouidentia, ſicque non hæreditarium iam poſſeſſum à defuncto, non cenſeri adiuiſſe ipſius defuncti hæreditatem; ſic egregie ſcripſerunt *Iaſ. in l. pro hærede. §. ſi quid tamen. n. 2. ff. de acquir. hæred. Maranta in d. l. is poteſt. n. 59. ff. eo. & Craue. in conſ. 197. n. 5.*

Secundo obiicitur, Dominos Cicadas declaraſſe ſe hæredes præfati D. Epiſcopi. Quandoquidem Pontifex Maxim. cedendo prædicta ſpolia ipſis D. Cicadis dixit, ſe cedere Dominis Alexandro & Qdoardo Cicadis fratribus & hæredib. dicti Do. Epiſcopi. Et ipſi Domini Cicadæ ceſſionem cum hac qualitate hæreditaria acceptarunt; videntur ergo declaraſſe, ſe hæredes; ſicuti di-
6 cimus, quod quando conceditur † emphyteuſis vel feudum pro ſe, filiis & hæredibus; filij illi debent eſſe hæredes patris, cui facta eſt conceſſio; alioqui feudum, vel emphyteuſin obtinere non poſſunt: vt poſt multos ſcripſit *Iulius Clarus in §. feudum. q. 9. verſic. hoc præmiſſo.*

Reſpondetur primo, illud nomen hæredi prolatum à Pontifice fuiſſe enuntiatiue pronuntiatũ; & ad demonſtrandum quodammodo perſonam ipſorum Dominorum de Cicadis. Et propterea non probat eos fuiſſe & eſſe hæredes: cum ſint verba e-
7 nuntiatiua † de facto alieno, quæ non inducunt aditionem hæreditatis. *Ita probat tex. l. epiſtola. in prin. ff. de pact. quem ſic declarãt Bartolus in l. gerit. num. 15. in fine. ff. de acquir. hæred. & Iaſ. in l. ex his. col. 1. C. de teſta. milit. & in d. l. epiſtola.* Ex quo intelligimus, nil obeſſe quod dictum fuit de conceſſione feudi vel emphyteuſis, pro ſe filiis & hæredibus: quia hoc procedit propter verba diſpoſitiua; quibus conſtat concedentem voluiſſe concedere filiis habentibus titulum hæreditarium in bonis patris, qui ipſum feudum, vel emphyteuſin acquiſiuit.

Et propterea Pontifex Maximus appellauit hos fratres hæredes, exiſtimans eos tamquam gradu proximiores effectos fuiſſe ipſius Domini Epiſcopi hæredes: non autem quod compellere voluerit eos adire hæreditatem, vt hæc ſpolia conſequerentur.

Tertio conſideratũ, quod prædicti Domini Cicadæ poſt mortem ipſius Domini Epiſcopi non ſolum inhabitarunt domum, in qua ipſe Dominus Epiſcopus habitare conſueuerat: ſed etiam
8 ipſam domum reædificarunt. Qui ſane † actus habitationis arguere ſolet hæreditatis aditionem: vt tradunt *Bartolus in l. gerit. num. 21. de acquir. hæred. Baldus in l. 1. C. de repud. hæred. Alexand. in conſ. 185. colum. 1. lib. 6. Corneus in conſil. 165. colum. 8. numer. 1. lib. 1. Soci. ſen. in conſ. 73. num. 18. lib. 3. & lib. 4. Decius in conſil. 491. num. 2. & Maranta*
9 *in l. is poteſt. num. 58. ff. de acquirend. hæred.* Sic etiam actus ille † reædificationis demonſtrare videtur hæreditatis aditionem: cum videatur eſſe actus, qui geri non poteſt citra ius & nomen hæredis.

Reſpondetur, quod tunc demum inhabitantes & poſſidentes domum iam defuncti præſumuntur eius hæreditatem adiuiſſe,
10 quando † alio iure & titulo, quam hæreditario, inhabitare & poſſidere non poſſunt: ſic loquuntur præcitati Doctores: ſecus vero, ſi alio iure inhabitant & poſſident: ſicuti quando domus eſt communis (vt in caſu noſtro) tam ſuperſtitum & iam defuncti. Nam tunc inhabitantes & poſſidentes non præſumuntur iure hæreditario, ſed iure proprio habitare & poſſidere. Ita manifeſte probat textus *l. duo fratres. ff. de acquirend. hæredit. & tradunt Bartolus in dict. l. gerit. num. 27. Socinus iunior in conſil. 131. numer. 3. lib. 2. Maranta in l. is poteſt. num. 63. ff. de acquir. hæred. & Crauet. in conſil. 33. nu. 14.*

11 Nec obſtat, ſi dicatur, fratrem † poſſidentem vltra portionem ſuam præſumi adiuiſſe defuncti fratris hæreditatem. *dict. l. duo fratres. in fine. & reſpondit Crauet. in d. conſ. 33. num. 14. poſt Bald. in conſ. 272. lib. 5.* Nam reſpondetur, domum hanc fuiſſe inter ipſos fratres indiuiſam: & propterea conſiderari non poteſt, quod ij ſuperſtites plus ſua parte inhabitent, & poſſideant. Non etiam obſtat, quod domum ipſam reædificauerint: quia reſpondetur (vt in facto præſupponitur) reædificationem fuiſſe neceſſariam omnino: & propterea ij fratres, qui reædificarunt, non ſua voluntate, ſed coacti neceſſitate, ne eorum portio domus periret, reædificarunt, ob id non dicuntur ex hoc actu adiuiſſe hæreditatem. Ita probat textus *l. pro hærede. §. ſeruos. in fine. ff. de acquirend. hæredit. ibi. aut ædes locauit, aut fulſit, &c.* & dum ſubiicitur ibidem, non cenſeri adiuiſſe hæreditatem, qui res tempore perituras diſtraxit; & ſcripſerunt *Bartolus in dict. l. gerit. numer. 24. & Alexand. in l. ſi quis mihi bona. §. ſed quid ſi mandauit. num. 7. ff. eod. de acquir. hæred. Et in ſpecie ſenſit Natta in conſi. 448. n. 2. lib. 2.*

Quarto & vltimo adducitur coniectura aditæ hæreditatis: quia † prædicti Domini fratres Cicadæ exegerunt credita, & ſol- 12
uerunt debita hæreditaria. Qui quidem actus arguere ſolent aditionem ipſius hæreditatis. *l. pro hærede. §. 1. ff. de acquiren. hæredit. & ſcripſerunt Alexand. in conſ. 32. lib. 3. Cæpolla in cautela 204. Socinus ſen. in conſil. 45. num. 5. lib. 4. Maranta in d. l. is poteſt. num. 75. ff. de acquir. hæred. & Alciatus in reſp. 354. num. 5. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſ.*

Reſpondetur (vt in facto præſupponitur) credita & debita fuiſſe exacta & ſoluta alio iure quam hæreditario, & ideo non arguunt hæreditatis aditionem. Nam D. Epiſcopi credita exigere potuerunt D. Cicadæ: quia forte illa erant cauſata ex bonis Eccleſiæ, & conſequenter inter ſpolia connumerabantur: non aũt poterant dici hæreditaria. Idem dicendum eſt de debitis, quę pro vtilitate vel neceſſitate Eccleſiæ contracta fuerant ab ipſo D. Epiſcopo. Hæc enim ſoluenda erant à Dominis Cicadis, ceſſionariis ſpoliorum D. Epiſcopi: ſicuti diximus ſupra. Et accedit, quod ſolutio debiti non arguit neceſſario aditionem hæreditatis: cum illa fieri aliquando poſſit citra ius & nomen hæredis, præſertim quando debita ſunt leuia, & modicæ quantitatis, ſicuti poſt alios egregie reſpondit *Natta in conſ. 448. nu. 12. lib. 2.* Concludo itaque, Magnificos Cicadas non teneri perſoluere æs alienum contractum à præfato Reuerendiſſimo Domino Epiſcopo, cum non conſtet eius hæredes eſſe.

In eadem cauſa.

REſpondi ſuperioribus diebus pro Magnificis Cicadis & demonſtraui, eos dici non poſſe adiuiſſe hæreditatẽ Reuerend. D. Epiſcopi Albinganenſ. eorum fratris: & inter alia dixi, nil obeſſe verba cõceſſionis gratiæ factæ à ſummo Pontif. cũ mandauit theſaurario, vt cederet ſpolia ipſius D. Epiſcopi prædictis D. Cicadis, fratribus & hæredibus dicti D. Epiſcopi. Dixi namq; illud verbum, hæredibus, eſſe verbum quoddam enuntiatiue prolatum, ad demonſtrandum quodammodo perſonam ipſorũ Dominorum de Cicadis, & propterea nõ probare eos fuiſſe & eſſe hæredes. Nunc à ſapientiſſ. cauſæ iudicibus obiicitur: imo verba reſcripti † gratioſi eſſe diſpoſitiua, cum verbo 13
diſponenti, quod eſt, *cederiti*, adhęreant; argumento eorum, quę inquit *Bald. in l. 1. nu. 9. C. de falſa cauſa adiecta lega. & in l. ſi voluntate. nu. 1. C. de fideicomm. libert. quem ſecuti ſunt Iaſ. in l. ex his verbis. num. 1. C. de teſta. milit. Socinus ſen. in conſil. 228. col. 2. ver. hoc autem multo fortius lib. 2. Afflict. in deciſ. 83. col. 2. & Crauet. in tract. de antiq. tempo. in 1. parte principali, in 3. partic. nu. 17.* Requiritur ergo in diſpoſitione, quod non ſolum ſint fratres, quo caſu nemo negaret, excludi, ſi fratres non eſſent, ſed etiam quod ſint hæredes, argumento eorum, quæ inquit *Bartol. in l. ex facto. §. vltim. ff. ad Trebellian. & ibid. Doctores, præſertim Caſtrenſis; quos ſecutus eſt Decius in conſil. 38. num. 6. verſic. ſi vero dicatur.* Nec obſtare videtur, ſi dicatur, expreſſiones illas qualitatum, fratrum & hæredum, demonſtrationes ſimplices eſſe, cum conſtet de corpore principali ex nomine & cognomine expreſſas in reſcripto, *arg. l. ſi quis à filio. in fin. prin. & l. quædam æſtimatio, in prin. de leg. 1.* Quia (ſubiiciunt Domini Iudices) reſpondetur, non eſſe habendas pro ſimplicibus demonſtrationibus, ex quo ex cauſa potuerunt facilius impellere ſummum Pontif. ad id concedendũ, argumento eorum, quæ recenſet *Feli. in c. ſignificãte. n. 3. ver. tertia declaratio. de reſcript.* Quæ interpretatio (ſubiiciunt Domini Iudices) multo magis accipienda videtur; quia per eam ad ius commune reuerti res videtur, vt quę ſpeciali iure ad Camerã Apoſtolicam pertinebant, ad Prelati hęredem pertinerent: cum eo iure de eis Prælatus poſſet diſponere.

argu-

Source : BIU Cujas

argumento eorum, quæ traduntur *in c. fin. de offic. ordina. in 6. & refert Redoanus in tract. de spoliis Ecclesiasticis. q. 1. nu. 18. vers. facit quod dicit Specul.*

His sapientissimorum iudicum acutis considerationibus vt satisfaciam, obseruãdum prius esse existimo, verbũ illud, Pontificis & hæredi, relatum inter illa verba, *Cedereti a fratelli & hæredi di detto Vescouo, &c.* duobus modis intelligi atq; interpretari posse videtur. Et primo, quod sit temporis præteriti tempus etiam præsens comprehendens, hoc est, quia iam effecti sunt, & nunc sunt hæredes Episcopi. Secundo modo intelligi posse videtur de futuro, hoc est, si hæredes erunt, vel, vt hæredes sint. Ego certe intelligerem, esse temporis præteriti: cum præsupponant qualitatẽ existentem, nempe hæredes esse. Non. n. eo nomine appellari possent, si non præsupponeretur adita hæreditas. Et quia si volumus interpretari esse de futuro, opus erit supplere alia verba & dicere: si hæredes erunt, vel vt hæredes sint. Quæ quidem suppletio non admittitur, nisi constet de mente concedentis & disponentis: atq; ita nisi exstet ratio & causa aliqua, quę nulla hic considerari potest. *Ripa in rub. ff. ad Trebell. n. 1. & Gomes. in §. sed iste. n. 27. Instit. de act. & scripsi in cons. 379. nu. 22. lib. 4.* Et præterea sicuti sciuit Pontifex, hos esse fratres D. Episcopi, credidit etiam eidem exstitisse hæredes. Et propterea verbum hoc, & hæredi, temporis iam præteriti esse satis constat. Hac interpretatione admissa, dicimus nunc, hæc verba, *Cedereti a fratelli & hæredi di detto Vescouo*, non esse dispositiua, sed enuntiatiua: cum verba enuntiatiua proprie† respiciãt tempus præteritum, dispositiua vero præsens. Ita declarat *Cast. in cons. 407. satisfaciendo, in secundo dubio. lib. 1. q uem secutus est Craue. in tract. de antiq. temp. in 1. parte principali, in 4. particula, quæ incipit, ampliatur nunc memorata. num. 30.* Porro verba † enuntiatiua non disponunt, nisi quando proferuntur in modum causæ, & super ea fundatur intentio concedentis & disponentis: sicuti declarat idem *Crauet. in d. tract. in prima parte principali, in tertia particula, quæ incipit, Propositum nostrum. num. 15. qui num. 16. subiunxit post Angelum in consil. 368.* quod tunc dicitur intentio Papæ fundari super narratis & enuntiatis per eum, quãdo narrata habent per se modum causæ ad id, quod in literis continetur. Et rursus dixit, *ex sententia Butrij in c. vlt. de succeff. ab inteft. & Alex. in cons. 15. n. 4. in fin. lib. 5.* quod super verbis enuntiatiuis dicitur fundata intentio & mens Pontificis, quando sunt necessaria, vel cõferunt ad id, de quo agitur, & super quo enuntiatur. Verum in casu hoc nostro multis rationibus statim demonstrauimus, Pontificem Max. motum non esse ad concedendum spolia his fratribus hanc ob causam, quod essent hæredes dicti D. Episcopi: sed quia erant eius fratres. Nec qualitas hæc, quod essent hęredes, est necessaria, nec aliquid confert ad hanc spoliorum gratiam, vt mox dicemus.

Cæterum admisso citra veri præiudicium, prædicta verba, *Cedereti a fratelli & haredi di detto Vescouo*; esse Pontificis dispositiua: sicuti suis in motiuis existimant sapientissimi iudices: attamen existimo necessarium minime esse, quod ad perficiendam gratiam Pontificis concurrere debeat hæc qualitas, quod sint hæredes D. Episcopi. Non enim hæc causa mouit Pontificem ad concedendum hæc spolia: sed ratio & causa fuit, quia erant fratres dicti D. Episcopi. Et ideo licet ij fratres non sint hæredes ipsius Episcopi, non tamen gratia vitiatur, iuxta traditionem allegati in motiuis *Felini in c. significante. colum. 2. verfic. tertia declaratio. de rescript.* Nam tunc demum erronea, † falsaque causa vitiat concessionem & dispositionem, quando constat causam fuisse finalem: atque ita ipsum concedentem motum fuisse ea de causa ad sic concedendum: & quod, nisi exstitisset ea causa, non erat concessurus. Ita declarando *l. si pater. & l. nec apud. C. de hæred. instit. & l. eam quam. C. de fideicom. quas pro sua sententia allegat Felinus in cap. significante. scripserunt Bartol. in l. demonstratio falsa. §. quod autem. n. 13. & 14. ff. de cond. & demonstr. Baldus in d. l. eam, quam. num. 22. Iason in d. l. si pater. col. 1. Ruin. in cons. 178. nu. 7. lib. 2. & in consi. 162. nu. 6. lib. 4. Bero. in consi. 28. nu. 43. libr. 2. & manifestius Socin. iun. in cons. 23. n. 3. lib. 3.* Et quamquam Bart. præcitato in loco, & reliqui commemorati loquantur in legatis & vltimis dispositionibus: attamen idem est in rescriptis, vt ipsemet *Bart. scripsit in d. §. quod autem. num. 19.* Est ergo tota disputatio in eo posita, an hoc verbum, & hæredi, significet causam finalem qua motus sit Pontifex ad ita concedendum: & quod nisi hæredes sint, concedere noluerit? Et vere dicendum est, hanc causam & rationem finalem non esse.

Primo, quia causa & ratio finalis præsumitur sola ipsa Pontificis liberalitas: sicuti de testatore, qui bona sua alicui reliquit, docuit *Bart. in d. l. demonstratio falsa. §. quod autem. n. 13. de cond. & demon. & respondit Bero. in cons. 28. n. 40. lib. 2.*

Secundo accedit, quod cum in summo Pontifice vel respectu sedis Apostolicæ, vel suæ personæ considerari non possit aliqua causa & ratio, qua voluerit concedere hæc spolia his fratribus, si modo essent hæredes Episcopi eorum fratris, dicendum est, non aliam ob causam fuisse motum quam causa pietatis, nempe, vt in solatium quodammodo amissi fratris, & vt summam iacturam, quam ex illius morte senserunt, aliqua ex parte rependeret. Et hæc quidem causa pietatis pro finali & immediata habetur, vt docuit *Bald. in l. 1. §. si parendi. colu. 2. in princip. ff. de condict. causa data. quem secutus est Tiraq. in tractat. quod cessante causa cesset effectus. limit. 21. n. 24. prope medium.*

Tertio suffragatur, q̃ si Pontifex sciuisset, vel credidisset, hos fratres futuros hæredes D. Episcopi, & eius portionẽ patrimonij consequi posse & debere, forte non concessisset hæc spolia: quia existimasset eos satis opulentos & diuites esse, & præterea nõ indigere his spoliis, q̃ in aliam vtiliorem & magis piã necessariamque causam erogari poterãt. Est ergo credendũ, Pontificem motum esse non alia causa & ratione, quam supra commemorata, q̃ essent fratres, & in solatium amissi fratris consequi hæc deberẽt.

Quarto confert, q̃ disponens & cõcedens rem aliquam præsumit† eam concedere secundũ ipsius rei naturam. Atqui† natura spoliorum Ecclesiasticorũ eiusmodi est, vt non transeat iure hæreditario ad aliquem: sicuti post alios tradit *Redoan. in tracta. de spoliis Ecclesiast. q. 1. n. 7. & q. 10. n. 37.* Ergo p̃sumendũ non est, Pontificem voluisse concedere hæc spolia his fratribus ob id, quod essent hæredes D. Episcopi. Nec repugnat cõsideratio Dominorum iudicũ, dum in fine motiuorum dixerunt, esse credendum, Pontificẽ voluisse concedere hæc spolia pertinere ad hæredes D. Episcopi: quia sic concedendo res reuersa esset ad ius commune, vt quæ iure speciali ad Camerã Apostolicam pertinebãt, ad Prælati hæredes pertinerent: cum Prælatus iure communi possit de his disponere. Non inquam repugnat hæc cõsideratio: cum credendum non sit Pontificem voluisse nulla vrgente causa probabili subuertere iã sancitas leges, ne spolia iure hæreditario transeant ad hæredes Prælatorum. Nec ius speciale dici potest, quod sedes Apostolica consequatur spolia Ecclesiasticorum, sed ius commune: cum iure ipso communi fructus & clericorum bona, quæ ex Ecclesiæ reditibus prouenerunt, pertineant ad Pontificem. *sicuti Redoan. ipse in illa q. 1. copiose concludit. Et copiosius Martinus Nauarra in tract. de reditib. Ecclesiasticis.*

Quinto & vltimo considerandũ est, quod aut volumus dicere, Pontif. voluisse hos fratres esse debuisse hęredes D. Episcopi ob commodũ ipsius Pontificis seu sedis Apostolicę: & hoc est manifeste falsum, vt diximꝰ supra. Aut volumus dicere, sic voluisse ob cõmodum creditorũ Episcopi. Et hoc ẽt est falsum: quia Pontifex voluit afferre commodum & vtilitatẽ his fratribus, non aũt damnũ: & propterea noluit eos obligare æri alieno contracto ab ipso Episcopo: alioqui inducta ad fauorẽ & vtilitatem operarent odium & detrimentũ contra l. quod fauore, *vbi Bald. C. de legib. & l. legata inutiliter. ff. de leg. 2.* Aut demum dicere volumus, Pontificem voluisse hos fratres esse hęredes Episcopi ob sui commodũ. Et tunc non dicitur voluisse eos compellere esse hæredes: sed in eorum potestate reliquit, vt essent vel non essent hæredes.

Et ex p̃dictis † intelligimus non obstare traditionem illã *Bart. & Castr. in l. ex facto. §. vlt. ff. ad Treb. quã probauit Dec. in d. cons. 38. n. 6. in motiuis allegati.* Si quidem illi loquuntur, quando testator voluit sibi ipsi, puidere de hęrede: atq; ita quando ea ratione & causa finali reliquit fideicommissum, vt ille hęres sit ipsius testatoris: cuius interest, ne sine hærede decedat, iuxta text. *in §. 1. in Instit. quib. ex causis manumit. non licet.* Diuersum est in casu nostro, in quo iam demonstrauimus, Pontificem nõ adiecisse illa verba, & hæredi, sui vel sedis Apostolicæ causa & ratione. Sed solũ (vt diximus) apposuit causa ipsorum fratrum, qui etsi gratiam ipsam Pontificis acceptarũt, & spolia sunt consecuti, nõ tamen dicuntur declarasse & asseruisse se hæredes: sed dicunt approbasse gratiam circa id, quod in ea principaliter cõtinebatur: sicuti in casu valde simili scribũt multi Doctores, quod si quis aduersario suo fecit positionem, quod Petrus filius & hæres Ioannis fecit talem procuratorem; & aduersarius ille respondendo positioni, dicat se ita credere, dicit affirmasse, Petrum constituisse procuratorẽ illum: sed quod non esset filius & hæres Ioannis. Ita sane scripserunt *Specul. in titul. de positione. §. 7. verfic. 12. Matheſ. in not ab. 33.*

Source : BIU Cujas

nota, quod ii. & Curt. sen. in l. 2. §. quod obseruari. n. 29. C. de iureiura. propter calum. dan. Concludo itaque magnificos Cicadas esse ab hac molestia liberandos.

SVMMARIA.

1 *Alteri per alterum iniqua conditio adferri non debet.*
2 *Succedens in præbenda dimissa ab optante, debet persoluere pensiones illi dimissæ præbendæ iam impositas, consensu illius Canonici, qui optauit.*
3 *Optio non datur quando præbendæ sunt æquales.*
4 *Optari minor præbenda non potest.*
5 *Metropolitanæ Ecclesiæ statutum & consuetudo obseruari debet in aliis Ecclesiis illi subditis.*
6 *Optasse quis in dubio intra debitum tempus præsumitur.*
7 *Simoniacus quis dicatur.*
8 *Simoniacus dicitur ipso iure & facto absque aliqua declaratione excommunicatus.*
Requiritur tamen sententia declaratoria. 10.
9 *Collatio beneficii per simoniam facta ipso iure nulla est.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXIII.

ETsi in reddendis responsis, quibus iuris controuersiæ inter contendentes diffiniuntur, leges, rationes, aut Doctorum auctoritates afferre necessarium minime sit: sicuti scribunt post alios *Socinus iun. in cons. 50. nu. 1. lib. 1. & Neuiz. in consi. 32. n. 1.* Verum cum à permultis & quidem sapiẽtissimis Iurisconsultis cõtrarium ob id obseruatum sciam, vt magis liqueret, qua ratione & causa fic responsum fuerit: quemadmodum tradunt præcitati *Socin. & Neuizanus*, ea propter non grauabor paucis cõmemorare rationes & causas, quę me impulerunt, vt hac in controuersia consulam, Reuerendas admodum Dominationes vestras pronuntiare & declarare debere, Reuerendi admodum D. Io. Baptistæ Sarti Canonici vestri potiores esse partes, atq; ita fore admittendum ad præbendam, quam sua dimissa optauit, excluso Reuerendo admodum D. Ioa. Baptista Scarsaburſa vestro pariter Canonico. Nam D. Sarti intento satis superque fundata est dispositione statuti Reuerendi admodum Capituli vestri, quod scil. Canonicus institutione antiquior (id quod iuri communi conuenit, D. Franciscus de Marchis *in q. 1258. nu. 2. parte prima*) possit optare vacantem præbendam, sua antiqua dimissa. Et iam constat ipsum D. Sarti ex cancellarij attestatione esse Canonicum institutione antiquiorem ipso D. Scarsaburſa. Dubium autem non est, quin statutum, quod dicitur lex propria Capituli, obseruari debeat.

Difficultas solum versatur in confutandis & diluendis rationibus D. Scarsaburſæ, quibus contendit D. Sarti admitti minime debere.

Primo, ea affertur ratio & causa, quod ipse D. Sarti habet prębendam grauatam onere pensionis, quam quotannis Reuerendo Tritonio præstare tenetur. Et propterea non potest eam dimittere, vt hanc pinguiorem optet: cum eius successorẽ in præbenda dimissa grauare suo facto non debeat, iuxta iuris regulam,
1 quod alteri †per alterum iniqua conditio afferri non debet, *cap. alteri per alterum. de regulis iuris, in sexto.* Huic obiectioni respondetur, iure non probari, quod Canonicus pensionis onere grauatus non possit optare præbendam non oneratam, sua dimissa. Imo contrarium verius est: sicuti hoc pro absoluto habet *Gigas*
2 *in tract. de pensionibus. quæst. 63. colum. 1. dum scribit*, quod † ille, qui succedit in præbenda dimissa ab optante, debet persoluere pensiones illi dimissæ præbendæ iam impositas, consensu illius Canonici, qui optauit. Pro certo itaque & constanti præsupponit Gigas Canonicum onere pensionis grauatũ posse optare. Quod quidem est consentaneum dispositioni iuris, quæ optationes admisit, vt Canonicus meliorem & vberiorem præbendam consequatur, vt tradit *Franciscus de Marchis in quæstio. 1258. numero*
3 *primo, parte prima.* Et propterea non datur optio, quando †prębendæ sunt æquales. Ita decidit *Franciscus de Marchis in quæst. 1270. numer. 1. in prima parte. imo ibidem in quæstio. 1266. decidit*, quod
4 minor præbenda optari non potest. Nisi minor † ipsa præbenda esset magis grata, vt scribit idem *Franciscus de Marchis ibidem in quæstio. 1258. num. 4.* Cum ergo præbenda hæc vacans sit melior & vberior, ob id, quod onere pensionis non est grauata, sequitur dicendum, optari potuisse à D. Sarti, cuius factum, quod scilicet consenserit reseruationi pensionis super sua præbenda, lege non reprobatur, si recte pensio fuit à collatore reseruata: quod si male reseruata est, facile erit iure præbendam liberare.

Secundo obiicitur statutum & consuetudo istius Ecclesię Ciuitatensis, quod habens præbendam pensionibus grauatam non possit, ea dimissa, aliam vacantem optare. Verum respondetur, nec statuti verbis ita esse cautum, nec consuetudinem, quæ facti est, probatam esse.

Tertio adducitur statutũ Ecclesiæ † Patriarchalis Acquileæ, 5
quo satis manifeste cautum est, quod is, qui suam præbendam deteriorauit, vel destruxit sua culpa, non possit vacantem optare, sua dimissa. Quod sane statutũ obseruari debet etiam in hac Ciuitatensi Ecclesia, iuxta ea, quæ tradunt *Bart. in l. ex ea. ff. de postulando. & in l. 2. n. 41. C. quæ sit longa consuetudo. Socin. sen. in consi. 74. colum. 1. lib. 1. & Socin. iun. in consi. 2. num. 31. lib. 1.* Et in specie, quod statutum & consuetudo Ecclesiæ Metropolitanæ obseruari debeat in aliis Ecclesiis subditis, probat text. *in cap. cum olim. in verb. anglicanis. de consuetud. vbi Abbas nu. 4. & idem respondit Roma. in consi. 218. num. 1.*

Cæterum respondetur, non constare, quod statutum Acquileiense hãc receperit interpretationem, vt intelligatur de beneficio deteriorato ob pensionis impositionem & reseruationem. Et in dubio, ne recedamus à iure communi dicendum est, statutum prædictum loqui, quando Canonicus deteriorauit atq; destruxit prębendam, sua incuria, vt si reliquit fundos incultos, vel domos pene collapsas non reparauit, aut quid simile egit: nõ autem quando præbenda effecta est vilioris reditus ob impositas à collatore pensiones: cum id non culpæ Canonici, sed voluntati collatoris tribuendum sit. Quod si dicatur pensiones, quas præstare promisit, collatoris voluntate & facto promissas nõ esse, facile respondetur, D. Sarti successorem in præbenda ab eo dimissa tutum esse, quia recusare poterit eius præstationem. Et præterea respondetur, cum hæc Ecclesia Ciuitatẽsis propria habeat statuta, quæ de his optionibus disponunt, ad statutum Acquileiense non est confugiendum. Ita intelligunt & declarant *Bar. in d. l. ex ea. ff. de postula. & in d. l. 2. n. 41. C. quæ sit longa consuetudo. Soci. sen. in d. consi. 74. colum. 1. lib. 1. & alios plures congerit Rolan. à Valle in tract. de lucro dotis. q. 85. n. 3. & illu accedit Neuiz. in cons. 58. nu. 6.* sic etiam de consuetudine Ecclesiæ Metropolitanæ loquuntur Doctores *in d. c. cum olim. de consuetud.*

Quarto vrgere videtur aduersus Dom. Sarti, quod non probauerit, se intra terminum quindecim dierum præstitutorum à statuto optasse. Et propterea optionem esse nullam ex dispositione statuti, cuius forma ad vnguem debuit obseruari, iuxta ea, quæ tradunt *Cynus, Baldus, & reliqui, in l. ambiguitates. C. de testam.*

Respondetur, quod in dubio pręsumitur D. Sarti optasse †in- 6
tra debitum tempus. *Ita Rota in decision. 3. tit. de conceſſ. præbendæ, in nouis. in decisio. 13. eodem tit. in antiquis. & in decisio. vigesima quarta. tit. de probationib. in antiquis.* dum decidit, quod is, qui acceptauit beneficium præsumatur acceptasse intra mensem præfixum ad acceptandum. Et hoc manifeste confirmatur ex eo, quod Reuerendum admodum Capitulum conceſſit D. Sarti edictum sub die 26. Aprilis, 1582. quod non conceſſisset, nec eum ad optandum iam admisisset, quando extra tempus à statuto præstitutum optasset.

Quinto & vltimo contra D. Sarti dubitationem mouebat, quod excommunicatus censetur, ob id, quod simoniam cõmisit dum persoluit pensionem D. Tritonio, cum tamen pensio ex confessione ipsius D. Sarti non fuerit à collatore constituta & in bullis descripta. Et certum est, quod † simoniacus dicitur, qui 7
pro resignatione beneficij sibi facta, sine consensu Pontificis, vel Episcopi collatoris constituit pensionem illi resignanti, vt post alios tradit *Gigas in tractat. de pensionibus, quæstio. 5. numer. 3. & quæstione 6. numero 8.* Simoniacus † autem dicitur ipso iure & facto 8
absque aliqua declaratione excommunicatus per bullas Martini V. & aliorum, quas refert *Syluester Prierius in summa in verbo, simonia. numer. decimo nono.* Quibus sane bullis confirmatur ius ipsum commune Pontificium, quo est cautum, quod collatio beneficij † per simoniam facta sit ipso iure nulla, & quod nul- 9
lum tribuat titulum, *capit. nisi cum pridem. de renunt. vbi Butrius Imola, & reliqui, quos secutus est etiam Felinus in cap. insinuatum. numer. 4.*

de simo-

Source : BIU Cujas

& simonia. Ex quo & illud consequitur, quod optio deinde facta à Do. Sarti dici deberet nulla, cum in ea deficiat causa & titulus, quibus optionem fecit. Ita in specie decidit *Rota in decisio. 10. in tit. de præbendis in antiquis. quam decisionem late comprobat Cassiodo. in decis. 17. in tit. de præbendis.*

Respondet hic non satis constare quod D. Sarti constituerit & promiserit pensionem D. Tritonio sine auctoritate & cõsensu collatoris, vel summi Pontificis. Nam fieri potest, quod ante collationem huius Canonicatus factam ipsi D. Sarti, iã obtineret Dom. Tritonius pensionem super d. Canonicatu ex concessione Pontificis, vel ordinarij collatoris: & q; deinde in noua collatione facta ipsi Do. Sarti facta non fuerit mentio ipsius oneris pensionis. Et hoc quidem verisimile est: quia præcepta pœnalia & excõmunicationis sententiam non obtinuisset D. Tritonius contra ipsum D. Sarti, vt eũ compelleret soluere decursas pensiones. Non enim credendum est Reueren. admodum Do. Vicarium Patriarchalem cõcessisse præcepta, & deinde declarasse dictum D. Sarti excommunicatum ob non solutas pensiones, nisi vidisset pensiones iure præstandas fuisse ipsi Do. Tritonio. Quocirca in re hac dubia, an scilicet male fuerit promissa & constituta pensio, atq; ita an ex eo causata fuerit simonia, necessaria est declaratoria. Ita dicimus, quod etsi ob hæresin quis dicatur ipso iure & facto incidere in pœnas indictas contra hæreticos: at-
9 tamen requiritur sententia † declaratoria, qua pronuntietur illum tale quid dixisse, vel fecisse, quo hæreticus dici possit. Ita tradunt permulti, quos commemoraui *in cons. 99. n. 170. vbi n. 168. idem dixi de crimine læsæ maiestatis. & n. 171.* adiunxi, declaratoriam hanc solum requiri ad hunc effectum, vt de facto ipso commisso constet. Concludo itaque reuerendãs admodum Dominationes vestras pronuntiare & declarare debere, reuerendum admodum D. Ioan. Baptistam Sarti esse in sua optione anteponendum reuerendo admodum D. Ioan. Baptistæ Scarsaburſæ: cui tamen reseruabitis ius, si quod habet, aduersus prædictum D. Sarti respectu criminis simoniæ, quod asserit commisisse in primæ prębendæ & Canonicatus acceptatione. Prædictum vero D. Scarsaburſam absoluendum consulo ab expensis huius litis factis à D. Sarti, ob iustam litigandi causam, quam hactenus habuit: pro honorario vero nostro singulos eorum condemnabitis ad aureos duos. Atq; ita visis & diligenter inspectis actis ad me transmissis dico & consulo pronuntiandum & declarandum esse. Laus Deo.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Testator volens masculos exsistentes semper in bonis succedere dotatis filiabus, præsumitur voluisse bona conseruari in agnatione & familia.*
2 *Conseruatio familiæ potest intelligi in fœmina, vt conseruetur familia mariti.*
3 *Nepos ex filia an sit ex decedentibus aui paterni. & n. 4.*
5 *Nepotem ex filio proprie dici descendere ab auo materno.*
6 *Abneptis nata ex pronepte & ex filia an dicatur descendere ab auo materno.*
7 *Testator vocans filios descendentes, liberos & hæredes, & similes, in dubio dicitur vocasse immediatos & proximiores.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXIV.

QVod docte & acute responsum est à præstantissimo Iurisconsulto, cuius me latet nomen, & mihi summopere probatur. Et quamquam dubitationibus adeo abunde satisfactum existimem, vt superuacanea omnis mea videri possit opera: attamen ne & veritati, & iis, qui me, vt pro iustitia respõdeam, rogarunt, desim, paucula aliqua, quæ in mentem venerunt, his committam scriptis. Et quidem quod attinet ad primam dubitationem idem sentio cum prædicto doctissimo Consulente; nempe fideicommissum exspirasse, atque ita finem accepisse. Cum testator vsus sit illis verbis, si tunc exstabunt, &c. quæ iam verificata fuerunt in Comite Aureliano, qui successit, atq; ita deficere fecit conditionem, sub qua vocati fuerant descendẽtes masculi ex fœminis descendentib. ab ipso testatore: sicuti in specie respondit *Abbas in cons. 40. colu. 1. versic. sed his non obstantibus. lib. 1. qui de hac facti specie fuit interrogatus.* Testator instituerat filios masculos vnum, vel plures, quos ex vxore prægnante suscepisset. Et si filios ex dictis filiis non habuisset, vel habuisset, & dicti filij & descendentes decessissent sine filiis, substituerat vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, ac etiam breuiloce Federicum, si dicto tempore Federicus exstitisset. Et casu quo dictus Federicus non exstitisset, substituerat descendentes masculos ex Leonello. Et si descendentes masculi Leonelli nõ exstitissent, substituerat proximiores sui ipsius testatoris. Decesserat testator nullis relictis filiis & descendentibus; & ob id successerat Federicus. Deinde defunctus erat Federicus sine filiis masculis. Leonellus contendebat se esse vocatum ex dicta substitutione. Respondit *Abbas* imo vocatum nõ censeri; quia fuit substitutus casu, quo non exstitisset Federicus, qui cum exstiterit, conditio defecit, & propterea euanuit substitutio. *Et Abbatem in specie secutus est Dec. in consil. 291. colum. 3. versic. & idem in simili casu. & in consil. 513. col. 2. versic. & in simili. Ita quoque respondit Corneus in consil. 186. nu. 5. versi. sed non obstantibus. lib. 3.* Testator instituit hæredem Iacobum filium, & si Iacobus non superuiueret, atq; ita si non exstaret, instituit hæredes filios masculos ipsius Iacobi; & in defectum Iacobi & filiorum, ac descendentium instituit hæredem Andream, & filios: Iacobus superuixit, atq; ita exstitit tempore successionis. Respondit *Corneus*, ex quo superuixit, sicq; exstitit & successit, amplius admitti nõ debuisse filios Iacobi, nec alios substitutos: cum eadem conditio, & onus non censeatur repetitum in ipsum substitutum (sicq; in Comitem Aurelianum) erga alios: sicuti abunde etiam demonstrauit D. Consulens.

Quo ad secundam dubitationem, admisso subesse adhuc fideicommissum, scilic. an D. Lucretia Antonia filia dicti D. Comitis Aureliani censeatur vocata? Respondendũ est sine controuersia vocatam nõ esse: cum testator semper vocauerit masculos, quorum in numero esse non potest ipsa D. Lucretia Antonia. Et certe de hoc dubitare omnino vanum esse existimo.

Quo vero ad tertiam dubitationem, an D. Carolus Antonius filius D. Cæsaris vocatus sit? dicendum pariter est, vocatum non esse. Verũ cum intelligam multis videri contrarium verius, demonstrabo aliquot rationibus & argumentis, recte sensisse D. Consulentem; deinde obiectiones dissoluam. Quo vero clarior reddatur hæc sententia, præmittendum duxi, d. D. Antoniottũ testatorem bona sua subiecisse fideicommisso, vt omni tempore in eius domo, & familia, quantum fieri posset, conseruarentur. Hoc manifeste colligitur ex eo, † quod exsistentib. masculis vo- 1
luit eos semper succedere, dotatis fœminis: id quod arguit voluisse bona conseruari in ipsa agnatione & familia sua. *sicuti post Parisium in cons. 57. nu. 10. lib. 2. & in consil. 53. nu. 26. lib. 3. Ruin. in consil. 150. nu. 12. lib. 2. & Crauet. in consi. 250. num. 2. scripsi in comment. de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 69. num. 10.* Deficientibus vero masculis à se testatore descendentibus, vocauit masculos descendentes à fœminis à se descẽdentibus, hoc est, (vt statim dicemus) masculos descendentes à suis filiabus (nempe à D. Blanca, Antonia & Iulia, quæ agnationis nomen retinent) & hos masculos ab his filiabus descendentes voluit testator esse natos ex patre ex familia Beccaria; & adiecit testator rationem & causam, vt bona perueniant, & perpetuo remaneant in masculos proximiores de domo illorum de Beccaria. Et quidem † conseruatio familiæ potest 2
intelligi in fœmina, vt conseruetur familia mariti, *vt post Castr. respondit Hieronymus Gabriel. in consilio 90. num. 24. lib. 1.* Hoc sic præmisso, dicimus nunc testatorem non vocasse filios dictæ D. Lucretiæ filiæ D. Eleonoræ, sicq; D. Carolum Antonium, sed filios D. Blancæ, Antoniæ, & D. Iuliæ, vbi nuptæ fuissent in domo, & familia Beccaria.

Primo, quia manifeste constat dictas Dominas Blancam, Antoniam & Iuliam, fuisse descendentes ab ipso testatore, ex quo fuerunt eius neptes ex D. Matthæo eius filio. Et neptem ex filio descendere ab auo paterno, nemo vnquam dubitauit, vt responderunt *Alexand. in consilio 160. numer. 2. libr. 2. & post alios Parisius in consil. 61. num. 3. lib. 2. & Bero. in consilio 120. numer. 6. lib. 2. & secutus sum in commentariis de præsumtionibus, lib. 4. præsumtio. 91. nu. 4.* Harum filiarum masculos ea ratione testator vocasse dicitur; quia repræsentando earum matres, quæ agnationis nomen, & commoda retinentes, videbantur ex mente ipsius testatoris conser-

Source : BIU Cujas

uare familiam; eo etiam addito, ſi in familiam Beccariam nupſiſſent. Econtra vero dicta D. Lucretia d. D. Caroli Antonij mater dici non poteſt ex agnatione teſtatoris, imo nec ex generatione, & eius deſcendentia, vt ſtatim dicemus. Non ergo huius filij, ſed illarum vocati dicuntur.

Secundo accedit, quod teſtator vocauit maſculos deſcendentes à fœminis deſcendẽtibus à ſe teſtatore. Quibus verbis ſignificauit fœminas has deſcendentes deſcendere debere à maſculo, dum dixit, deſcendentibus à ſe teſtatore, demonſtrando propriam ſuam perſonam. Quæ quidem demonſtratio conuenire non poteſt aliis fœminis, quam neptibus ex propriis filiis. Nam hæ proprie dicuntur deſcendere (vt attigimus) ab auo ipſo paterno. Harum ergo filiorum maſculos vocaſſe dicitur teſtator, non autem filios dictæ D. Lucretiæ filiæ D. Eleonoræ, quæ quidem D. Eleonora fuit etiam neptis D. Magdalenæ filiæ teſtatoris, vt etiam mox dicemus.

Tertio maxime ſuffragatur, quod dicta D. Lucretia dici non poteſt aliquo modo eſſe ex deſcendentibus teſtatoris; cuius rei declarandæ gratia diſtinguo duos caſus; quorũ primus eſt quando agitur de nepote ex filia. Hoc in caſu magna eſt inter Doctores contentio. 3 Nam † quamplurimi dixerunt, hunc nepotem eſſe ex deſcendentibus etiam aui materni. *Ita docuit Caſtr. in l. 1. nu. 5. C. de condit. inſertis.* cum dixit nepotem ex filia eſſe de generatione aui materni: id quod idem eſt dicere, eſſe ex deſcendẽtibus (ſunt enim hæc duo Synonyma, deſcendentia & generatio) *vt ſcribunt Butrius in cap. nouit. de iudiciis. Capra inter conſilia Corn. in conſi. 51. nu. 4. prope medium. lib. 3. Corn. in conſil. 233. num. 3. prope medium. lib. 4.* & inquit Caſtrenſis ſe ita de iure reſpondiſſe, vt vere reſpondit *in conſil. 300. Viſo quodam proceſſu. colum. 2. & diligentius in conſil. 316. ſupraſcriptus Do. Conſultor. lib. 2. Idem affirmarunt Imola in conſil. 62. Corneus in conſil. 219. num. 11. verſic. hanc etiam. lib. 2. & in conſil. 233. num. 3. 4. & 6. lib. 4. Capra inter conſilia eiuſdem Corn. in conſil. 51. num. 4. lib. 3. Barbat. in l. cum acutiſſimi. col. vlt. verſic. adde etiam. C. de fideic. Soc. ſen. in conſil. 25. nu. 1. lib. 1. Dec. in conſil. 223. nu. 3. & in conſ. 495. num. 5. Goza. in conſil. 20. num. 8. Pariſ. in conſil. 47. nu. 58. lib. 3. Bero. in conſi. 120. num. 34. lib. 2.* Et in ſpecie magis, quod nepos ex filia dicatur eſſe ex deſcendentibus ipſius aui materni, affirmarunt *Alex. in conſil. 160. nu. 3. lib. 2. Corn. in conſ. 246. in fin. lib. 2. Soc. ſen. in conſ. 25. num. 1. lib. 1. & in conſ. 51. nu. 1. & 4. lib. 4. Dec. in conſil. 223. nu. 2. & in conſ. 413. num. 11. Pariſ. in conſ. 51. num. 30. in conſil. 88. nu. 11. & in conſil. 92. num. 62. lib. 2. Alciatus in reſpon. 563. num. 1. & Natta in conſilio 64. num. 8. libr. 1. & in conſil. 437. numer. 2. libr. 3. & hos ſum & ego ſecutus in commentariis de* 4 *præſumtionib. lib. 4. præſumt. 91. nu. 3.* Contrariam † vero opinionem, quod imo nepos ex filia non dicatur ex generatione, & deſcendentia aui materni, probarunt alij multi. Et non eſſe ex deſcendentibus ſcripſit omnium primus *Baldus in conſil. 40. Quidam magnus nobilis. colum. 2. verſic. ſed iſti nepotes. libr. 3. & ſecutus eſt Robertus Salycetus inter conſilia eiusdem Bald. in conſil. 205. dubium ſuper quo. colum. vlt. verſic. quod vltimo. lib. 5.* qui ſubiunxit nepotem ex filio 5 improprie † dici deſcendere ab auo materno. Et non eſſe ex genere ſeu generatione ſcripſerunt *Iſernia in cap. 1. num. 2. de ſucceſſio. feudi. Curtius iunior in tractat. feudorum. in tertia parte. numer. 29. & Thomas Marinus in tractat. feudorum. titul. 11. de feudo fœmineo. num. 44. & apertius, ac ad rem magis Corn. in conſilio 190. numer. 3. lib 3. & prædictos ſum & ego aliquando ſecutus in conſil. 172. num. 26. lib. 2. & in conſil. 400. num. 52. lib. 4.* Hic caſus noſtro non adaptatur, cum domina Lucretia mater dicti D. Caroli Antonij non ſit, nec dici poſſit neptis ex filio ipſius teſtatoris, ſed abneptis ex D. Magdalena filia.

6 Secundus eſt caſus, quando agitur de abnepte ex filia, & † ex pronepte, vt eſt in caſu noſtro. Hoc in caſu nemo eſt (quantum hactenus videri mihi licuit) qui affirmet, hanc abneptem natam ex pronepte & ex filia dici deſcendere ab auo materno. Nec rationes illæ multæ, quæ fuerunt conſideratæ à *Caſtr. in d. l. 1. nu. 5. C. de condit. inſertis. & in d. conſil. 316. lib. 2.* conueniunt huic caſui noſtro.

Quarto confert, quod dictæ D. Blanca, Antonia & Iulia ſunt fere immediate deſcendentes ab ipſo teſtatore, ex quo ortæ ſunt ex D. Matthæo teſtatoris filio; prędicta vero D. Lucretia eſt longe remota, cum ſit (vt diximus ſupra) abneptis ipſius teſtatoris. 7 Atqui † quando teſtator vocat filios, deſcendentes, liberos, hęredes & ſimiles, in dubio dicitur vocaſſe immediatos, atq; ita proximiores. Ergo teſtator iſte dicitur vocaſſe filios dictarum dominarum Blancæ, Antoniæ & Iuliæ, non autem filios dominæ Lucretiæ. Illa minor propoſitio probatur per text. *l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* qui ita legitur: *Hæc verba, Quisquis mihi hæres erit, idem impuberi hæres eſto, hunc habent ſenſum, vt non omnis, qui patri hæres exſtitit, ſed is, qui teſtamento hæres exſtitit, ſubſtitutus videatur: Et ideo neque pater, qui per filium, neque dominus, qui per ſeruum exſtitit, ad ſubſtitutionem admittitur: neque hæredis hæres: quia non ex iudicio veniunt.* Hactenus Vlpianus, cuius reſponſo adductus conſului *in dicto conſilio 172. numer. 22. lib. 2. poſt Capr. in conſ. 18. numer. 10.* quod ſi teſtator vocauit deſcendentes maſculos; verba hæc poſſunt duobus modis intelligi. Et primo de deſcendentibus maſculis mediate, hoc eſt, ex fœminis deſcendentibus à filiabus ipſius teſtatoris. Secundo de deſcendentibus maſculis immediate ex perſona ipſarum filiarum. Reſpondi debere intelligi de deſcendentibus immediate. *Ita etiam Bald. in l. 1. num. 2. C. de condit. inſertis.* docuit illum dici decedere † ſine 8 filio maſculo, qui reliquit nepotem; cum nomen filius intelligatur de immediato. Et idem *Baldus in l. vlt. C. de hæred. inſtit.* ſcriptum reliquit, quod ſi acquiſiui feudum, vel † emphyteuſin pro 9 me & hæredibus meis, intelligitur tantummodo de hæredibus meis immediatis, *& idem Baldus in conſil. 272. in cauſa egregiæ. in fin. lib. 5. reſpondit,* prohibitionem † factam hæredi ſcripto, ne alienaret, intelligi factam hæredi immediate, ſicque primo, non autem hæredi hæredis, & ante *Baldum idem ſcripſit Bartol. in l. Lucius. §. 1. de legat. 3. & ſecuti ſunt Alberic. in l. vltim. Cod. de rebus alienis non alienа. & Curtius ſenior in conſilio 46. ſæpe reuoluta. colum. 11. verſic. nec mirum eſt.* 10

Quinto accedit, quod etiamſi admittimus filios dictæ dominæ Lucretiæ filiæ dominæ Eleonoræ eſſe ex deſcendentibus teſtatoris: attamen dictæ dominæ Blanca, Antonia & Iulia, tamquam proximiores magis dilectæ prę ſumuntur à teſtatore, iuxta ea, quæ ſcripſi poſt alios *in commentariis de præſumtionibus. lib. 4. præſumtio. 16. numer. 4. verſicul. tertia eſt coniectura.* Ita etiam magis dilecta præſumitur domina Lucretia Antonia filia D. Comitis Aureliani, ex quo ipſe D. Comes Aurelianus fuit ſine dubio 11 magis dilectus, vt ſcripſi *in d. præſumt. 16. num. 8.* Atqui magis † dilecti præſumuntur vocati, non autem minus dilecti. *Ita in ſpecie reſpondit Baldus in conſil. 40. quidam magnus nobilis. columna 1. verſic. in contrarium videtur. lib. 3.* cum dixit, teſtatorem voluiſſe potius vocare filiam, quam nepotes ex ea. Idem reſponderunt *Gratus in conſilio 120. numero 22. libro 2. & Natta in conſilio 187. in fin. lib. 1.* Ergo teſtator iſte dicitur vocaſſe filios maſculos dictarum Dominarum Blancæ, Antoniæ & Iuliæ, vel dictæ dominæ Lucretiæ Antoniæ, non autem dictum dominum Carolum Antonium.

Sexto me mouet, quod quando † teſtatoris patrimonium in 12 quamplures partes ſcinderetur, atq; ita ſcindi poſſet, quod ſui hæredes eſſent pauperes, tunc verbum prolatum à teſtatore de vocatis ſtrictius, quam fieri poteſt, intelligi debet. *Ita Bartol. in l. qui filiabus. de legatis primo.* quo loci inter plures rationes (quare in legato filiabus facto nõ comprehendatur poſthuma) hanc ſenſit, ne in multas partes patrimonium ſcindatur. Atqui noſtro in caſu hoc teſtatoris patrimonium poſſet ſcindi in quamplures partes, & in diuerſas perſonas diuerſarum familiarum, & generationum, ſi comprehenderentur etiam filij maſculi deſcendentes à fœminis aliarum fœminarum: ſicuti eſt domina Lucretia filia D. Eleonoræ. Ergo dicta verba, *deſcendentibus à teſtatore,* debẽt ſtricte intelligi de maſculis deſcendentibus à neptibus teſtatoris, & ſic à dictis D. Blanca, Antonia & Iulia, vel à d. D. Lucretia Antonia, non autem etiam à domina Lucretia filia D. Eleonoræ. *Ita in ſpecie prope vſus eſt hoc argumento Gratus in conſil. 120. nu. 23. & 24. lib. 2. quem ſecutus ſum in conſil. 172. num. 30. verſic. nono ſuffragatur. lib. 2.*

Septimo admiſſo citra veri præiudicium, quod dicta D. Lucretia filia D. Eleonoræ ſit ex deſcendentibus teſtatoris: attamen adhuc dictus dom. Carolus Antonius eius filius non debet admitti, cum procreatus ſit à patre ex ea familia Beccaria, de qua ſenſit teſtator; qui quidem ſua in diſpoſitione poſt deſcendentes maſculos Dominæ Magdalenæ vocauit maſculos deſcendentes ex fœminis, dummodo tales deſcendentes maſculi ſint de domo illorum de Beccaria: atque ita voluit teſtator maſculos deſcendentes ex fœminis duas habere debere qualitates, hoc eſt, quod ſit natus ex matre deſcendente à ſe ipſo teſtatore, & ex patre ex familia Beccaria. Hanc familiam Beccariam intellexit teſtator de ſua propria, hoc eſt, de ſuo (vt dici ſolet) colonello, ex quo multi exſtabant. Nam præter deſcendentes à Dom. Gentili marito dictæ Dominæ Magdalenæ, exſtabant etiam filij Dom.

Andreæ

Source : BIU Cujas

Andreæ fratris dicti Do.Gentilis, hoc est, domini Augustinus, Manfrinus, Benedictus & Hieronymus, & ex ipso D.Hieronymo exstat nunc D. Rainaldus. Exstitit etiam D. Ludouicus filius D.Io.Francisci fratris dicti D.Gentilis, de his sensit testator: non autem de D.Cæsare patre dicti D. Caroli Antonij: cum ipse D.Cæsar non sit ex dicto Colonello; sicq; nec transuersalis dicti testatoris. Hæc sane sententia probatur auctoritate Doctorum,
33 qui dum quærunt,† an quando testator substituit aliquem ex familia, intellexerit de propria, vel de illa sui hæredis? Affirmant in dubio sensisse de propria familia, non autem de illa hæredis. *Ita respondi post alios in cons.106.n.212.lib.2.& scripsi in commentar. de præsumtionib.lib.4.præsumt.88.n.1.& illis accedunt Alexan.in cons.56. nu.2. lib.1.Dec.in l.vlt.col.vlt.C.de impuberum & alius substit. & in consi. 470. n.12.Marsil.in sing.21.& Bero.in consi.26.n.72.lib.2. Iure scripsi in d.præsumt.88.n.2.& in consi.233.nu.16.lib.3.* intelligi debere de familia testatoris in specie, nempe de à se descendentibus. Porro in casu nostro, cum dominus Cæsar non sit de familia testatoris, imo nec D.Gentilis, & Magdalenæ hæredum, dicendum est, D. Carolum Antonium non esse natum ex familia Beccaria, de qua sensit testator.

Octauo & vltimo dicimus esse pronuntiandum cõtra dictum dominum Carolum Antonium filium dictæ dominæ Lucretiæ.
14 Cum enim † res est dubia pronuntiandum est contra eum, qui petit fideicommissum; sicuti auctoritate *Rotæ Romanæ* respondit *Cranet. in consilio 180. in fine. & idem tradit Neuiz. in lib. 6. sylua nuptialiũ.num. 47. versic.item in dubio.* Rursus est pronuntiandum pro possessore. §. *commodum. in Institut.de interdictis.*& demum in dubio est pronuntiandum bona esse libera, non autem obligationi supposita, *l.altius.C.de seruit.& ad rem his vsus est rationibus Alciatus in respon. 483. in fine.secundum impressionem antiquam Lugdunensem.*

His censui subscribendum esse doctissimi domini Consulentis responso.

SVMMARIA.

1 *Primogenituram censeri constitutam, quando testator voluit bona transire debere de primogenito in primogenitũ, vel de maiore natu in maiorem natum.*
Idem est si testator voluit bona transire semper & perpetuo de primogenito in primogenitum.& n.2.
Item,si voluit bona remanere in cippo,& familia sua.3.
4 *Intellectus l.pater filium.§.fundum.de leg.3.*
5 *Verba hæc,* taliter quo, *id est, ita quod, sunt declaratiua mentis testatoris & disponentis.*
6 *Pupillaris substitutio tantùm fit ei, qui in testatoris potestate est.*
7 *Primogenituram fideicommisso æquiparari.*
8 *Primogenitura à fideicommisso perpetuo quid differat.*
9 *Ludou.de Molina verba in lib.1.c.7.de hispa.primog.declarata.*
10 *Trebellianica non detrahitur ex bonis primogenituræ.*
11 *Filios in conditione positos iuxta receptiorem Doctorum opinionem dici ex testamento vocatos.*
12 *Verba posita in clausula absoluta & separata à præcedentib. omnibus, debent referri ad omnia præcedentia.*
13 *Actus & dispositio ita interpretari debent,ne elusoria reddatur.*
14 *Testamenti pars vna alteram declarat,vt pars vna legis aliam.*
15 *Substitutio vna alteram declarat.*
16 *Qualitas posita in dispositione & actu sequenti referri debet ad præcedentem, sicuti posita in præcedenti refertur ad sequentem, quando adest eadem ratio relationis,quæ & repetitionis.*
17 *Testator si reliquit bona sua primogenitis proximioribus propriæ familiæ, intelligitur constituisse primogenituram inter omnes à sua familia descendentes.*
18 *Onus fideicommissi iniunctum maiori natu, hoc est,primogenito,successiue gradatim extendi,& continuare in omnes alios ipsius familiæ primogenitos.*
19 *Testator si relinquat bona propria agnationi,cognationi seu familiæ, referendo verba ad ordinem primogenituræ,et si expresse primogenituram non appellauit,induxisse & constituisse dicitur perpetuam primogenituram.*
20 *Testatorem voluisse suæ agnationi & familiæ prospicere eamq; conseruare, quando vocauit semper masculos exclusis fœminis.*
21 *Statuti excludentis fœminas propter masculos rationem eam esse, vt conseruentur agnationes & familiæ.*
22 *Expressum censetur quod ex coniecturis & præsumtionibus colligitur.*
23 *Vsurarium manifestum dici illum,qui coniecturis & præsumtionibus talis probatur.*
24 *Expressum dici quod natura ipsa verborum comprehendit.*

FACTI SPECIES.

NObilis ac magnificus D.Ioan.Baptista Altonitus Florentinus,anno 1590. condidit testamentum, in quo instituit & substituit hæredes his verbis:

Di tutti li miei boni mobili & immobili,ragioni & attioni instituisco e con la bocca proprio nomine mie hærede vniuersale m^s. Giouanni di Bernardo Altoniti; il quale morendo senza figlioli maschi legitimi, e naturali,sostituisco per vulgare pupillare e fideicommisso il figliol maggiore di m^s. Ridolpho Altoniti:e morendo esso senza figlioli maschi, legitimi e naturali sostituisco per fideicommisso come sopra il secondo figlioli di detto magnificus Ridolpho; e morendo senza figlioli maschi sostituisco come sopra il terzo, e così l' altri di maggior eta,morendo li primi senza figlioli maschi legitimi e naturali;dechiarando, che in caso il primo figliolo sostituito habbia figlioli, il primo figliolo d' esso sostituito succeda:e così in infinito il primogenito d' essi sostituiti. E mãcando detta linea di magnificus Ridolphi Altoniti, vadi detta mia heredita nella linea di Luiggi Altoniti con le medesme conditioni: Et che il primo nato di mano in mano succeda sin' in infinito, di maniera,che sempre la mia robba rimanga nel ceppo & famiglia della casa dell' Altoniti.

Præsupponitur etiam in facto,quod dictus D.Ioan. Baptista testator tempore conditi testamenti habebat nepotes masculos ex sorore carnali, quorum nullam in testamento mentionem fecit: sed solum instituit & substituit prædictos Altonitos à suo stipite valde remotos. Et eo tempore conditi testamenti dictus D. Joannes institutus adeo grauis erat ætatis, vt nulla foret spes, eũ potuisse procreare filios masculos. Mortuo ipso testatore, & adita hæreditate per dictum Do. Ioannem hæredem,decessit ipse D. Ioannes, nullis aliis liberis relictis: & propterea euenit casus substitutionis filij primogeniti Do.Rodulphi. Verum de multis dubitant clarissimi atque integerrimi D. Judices.

Et primo,testatorem non videri constituisse atque ordinasse aliquam primogenituram.

Secundo admisso, testatorem cònstituisse primogenituram: an illa sumserit initium à primogenito Dom. Rodulphi tantum, vel etiam à filiis Do. Ioannis primi instituti.

Tertio, an filij dicti D. Ioannis intelligantur vocati & grauati ordine successiuo primogenituræ.

Quarto,an prædictæ substitutiones & tota hæc dispositio dicatur facta à testatore pro conseruatione agnationis & familiæ?

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXV.

DE propositis acutis his dubitationib. dicam quod sentio paucioribus quantum per me licebit: cum sapientissimos huius causæ iudices multo sermone non indigere certo sciam. Et quod attinet ad primã dubitationem, existimo sine magna controuersia respondendũ, testatorẽ constituisse atq; ordinasse primogenituram. Hanc claram voluntatem multa demonstrant.

Primo hoc significant verba illa, *Sostituisco il figliol maggiore di M. Ridolpho, e morendo esso senza figlioli maschi, sostituisco il secondogenito, & morendo esso senza figlioli maschi, sostituisco il terzo. E cosi l' altri di maggior eta.* Hęc sane verba significant primogenituram. *Ita Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispanor. primogeniis. c. 5. n. 39.* cum dixit,
1 primogenituram † censeri constitutam, quando testator voluit bona transire debere de primogenito in primogenitum, vel de maiore natu in maiorem. Et huius sententię recenset *Molina alios interpretes.*

Hic enim testator vocauit primo primogenitum D. Ioannis, deinde secundogenitum, & postea tertiogenitum; qui duo postremi, sublatis antecedentibus primis, dicuntur singulatim primi, *c. grandi. de supplenda negli. prælato. & c. nam & ego. de verb. signific. & tradunt post alios Tiraq. in tract. de iure primogen. q. 3. nu. 11. & Molina in d. c. 5. n. 20.*

Secundo accedunt clariora illa verba; *E cosi in infinito il primogenito.* quæ manifestius ostendunt, testatorem constituisse primogenituram. *Ita Ludouic. Molina in d. lib. 1. de Hispanorum primogeniis. c. 5. nu. 32. & 33.* cum dixit, primogenituram censeri constitutam & relictam à testatore, qui voluit † bona transire semper &
2 perpetuo de primogenito in primogenitum, vel de maiore natu in natu maiorem.

Tertio perpendenda sunt illa verba: *Et che il primo nato di mano in mano succeda fin' in infinito.* Quæ quidem manifesta verba significant, testatorem constituisse primogenituram; sicuti dixi supra scripsisse *Molinam in d. c. 5. n. 39. Idem sensit Bero. in consi. 84. n. 13. lib. 2.*

Quarto suffragatur, quod testator iste semper vocauit masculos, etsi à se non descendentes, exclusis nepotibus ex sorore. Id quod significat voluisse constituere primogenituram, vt tradit *Molina in d. c. 5. n. 35. & 36.*

Quinto & vltimo non parum vrget, quod testator ipse, vocatis gradatim & successiuo ordine primogenitis, adiecit causam & rationem suæ dispositionis, his verbis: *Di maniera, che sempre la mia robba rimanga nel ceppo & famiglia della casa dell' Altoniti.* Quæ
3 quidem verba latine reddita hoc significant, taliter quod † bona mea remaneant in cippo & familia Altonitorum. Qua ratione & causa constitutam præsumi perpetuam primogenituram scribit idem *Molina in d. c. 5. n. 6. versic. secunda coniectura. & n. 13. qui multis comprobauit.*

Nec repugnat, quod prædicta verba sint enuntiatiua, non autem dispositiua, & propterea nil operari, vt censeatur testator voluisse constituere primogenituram, iuxta text. *l. pater filium.*
4 *§. fundum. de legatis tertio.* vbi verba illa: *Ita † enim fiet, vt fundus Titianus de nomine vestro nunquam exeat.* Et præsertim, cum verba hæc per se non habeant sensum & clausulam perfectam, & ob id pendeant à substitutionibus antea factis, & nullo modo aliquid per se inducant. Nam respondetur, in casu dicti §. *fundum.* illa verba non induxisse fideicommissum, quia per modum rationis expressa non fuerant: sed solum erant enuntiatiua cuiusdam futuri euentus, quem testator ex sua dispositione euenturum sperabat; secus autem dicendum est, quando per modum rationis exprimitur. Nam tunc significat perpetuum fideicommissum fuisse à testatore constitutum inter omnes de familia. Ita declarat *Bartolus in dict. §. fundum. num.... quem secuti sunt omnes ibi, & Crottus in l. filius famil. §. diui. num. 48. de legatis primo. Iason in cons. 96. num. 1. lib. 4. Ruinus in consil. 89. num. 22. lib. 2. Curt. iun. in consil. 22. numero vigesimo secundo.* quos quidem in specie constitutæ primogeniturę secutus est *Molina in dict. lib. primo. de Hispanorum primogen. cap. 5. num. 17. & prædictis accedunt Romanus in consil. 457. colum. 2. vers. aut † rædicta verba. Soc. sen. in consi. 227. num. 3. versic. septimo confirmatur. lib. 2. Alciatus in dict. §. fundum. num. primo. versic. probabilior enim. Parisius in consilio 32. numer. 37. libro primo. & in consilio 31. num. 29. versic. quod modo filij. lib. 2. & idem ego ipse respondi in consi. 333. n. 16. lib. 4.*

Porro in casu nostro prædicta verba fuisse à testatore expressa & dispositiue, & per modum rationis, certum est; cum ita dixerit testator: *Et che il primo nato di mano in mano succeda fin' in infinito, di maniera che sempre la mia robba rimanga nel ceppo & famiglia della casa dell' Altoniti.* Quæ quidem verba (vt dixi supra) ita latine redduntur. Et quod primo natus gradatim succedat vsque in infinitum; taliter quod bona mea remaneant in cippo & familia domus Altonitorum. Illa verba, taliter quod, reguntur ab illo verbo succedat, & est hic sensus, taliter primo natus succedat, quod bona mea remaneant in familia, &c. Et hæc verba, *taliter † quod*, id est, ita quod, sunt declaratiua mentis testatoris 5
& disponentis, vt responderunt *Decius in consilio 521. numer 16. & in specie Parisius in consilio 92. numer. 33. lib. 2.* qui dixit, declarare & augere dispositionem testatoris, vt fideicommissum sit perpetuum.

Non etiam repugnat, quod obiici audio, primogenituram & maioratum non fuisse constitutum ab hoc testatore ob illa verba, vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, quæ primo loco posita declarant subsequentia. Et cum in casu nostro testator expresse dixerit, se per fideicommissum substituere, non videtur locus coniecturis. Et quia præsertim vocatio aliquorum primogenitorum conuenit etiam fideicommisso, vt tradit *Ludouicus Molina in libro primo, de Hispanorum primogen. c. 17. numer. vigesimo nono. versicul. octaua & vltima conclusio.* Nam respondetur primo, testatorem hunc tamquam iuris ignarum conscribi feciisse suam illam dispositionem à iuris imperito pariter, sicuti imperitia vtriusque eorum ex eo detegitur, quod † pupillarem fece- 6
rit extraneo hærede instituto: cum tamen (vt notissimum est) fieri solum possit ei, qui testatoris potestati suppositus est. §. *primo. Institut. de pupilla. substitut. & l. 2. ff. de vulgar. & pupillar. substitut.* sic ergo facile dicere possumus, hunc testatorem substituisse per fideicommissum in hac primogenitura: cum eo ipso, quod constituta est primogenitura, illa quodammodo per fideicommissum ita descendit de vno in alterum, vt non immerito dixerint multi, † primogenituram fideicommisso æquiparari. 7
Ita sane Antonius Padilla in rubric. Cod. de fideicommiss. numero septimo. Peralta Hispanus in l. si quis in principio testamenti. numero 145. 147. de legatis tertio. Melchior Palaez in tractat. de maioratu. in secunda parte, quæst. quinta. & Ludouicus Molina in libro primo, de Hispanorum primogen. capit. primo, numero septimo, dixit, à multis primogenituram appellari fideicommissum perpetuo familiæ relictũ. Verum † cum sit indiuisibilis ipsa primogenitura differt à fidei- 8
commisso, quod inter multos vocatos solet diuidi. Et alia ad rem in discursu *dicti capit. 1. scribit Molina, qui etiam in eodem libro primo, cap. 5.* arguit à vero fideicommisso ad primogenituram, & ad demonstrandum, constitutam fuisse à testatore primogenituram, vtitur eisdem coniecturis, quibus passim vti solent Doctores ad demonstrandum, testatorem cõstituisse fideicommissum. Respondetur secundo, non esse inconueniens dicere primogenituram fuisse per fideicommissum relictam; sicuti loquitur *Molina in d. cap. quinto, num. vigesimo primo.* Nam primogenitura dicitur commissa fidei ipsius primogeniti, vt post mortem suam illa restituatur successori primogeniti locum & nomen obtinenti.

Nec repugnat † illa traditio *Molinæ in dict. libro primo, cap. 17. nu-* 9
mero vigesimo nono. versicul. octaua & vltima conclusio, &c. quia si recte perpendatur, potius huic primogenituræ suffragatur. Dixit Molina; quod si testator grauauit hæredem, vt restitueret filio suo maiori ipsam hæreditatem. Et in eius defectum aliquas alias vocationes primogenitorum seu aliorum fecerit: nec de hac hæreditate maioratum, id est, primogenituram instituerit, nec præceperit, quod in eo maioratu perpetuo succedatur: nec etiam bonorum alienationem, nec quartæ detractionem prohibuerit, nec aliud æquiualens fecerit de his bonis etiam fideicommisso subiectis, hæres grauatus quartam detrahere poterit. Hæc namque (subiunxit Molina) dispositio, etsi aliquam maioratus speciem præ se ferat, nullo pacto maioratus dici poterit: cum nec bona in familia integra & indiuisibilia testator conseruari præcipiat, nec perpetua dispositio possit: sed quoddam simplex & temporale fideicommissum. Quod inter nominatos tantum (dixit Molina) seruandum erit, eisque deficientibus bona in persona vltimi vocati libera erunt; isque ea alienare poterit, in eisque hæredem extraneum instituere: cum testan-

tis finis,

Source : BIU Cujas

tis finis, familiæ ac nominis conseruatio non fuerit. Hæc Molina; qui manifeste à sensu contrario sensit, vt & paucis etiam subiecit, censeri constitutam primogenituram, quando testator voluit perpetuo primogenitos suis in bonis succedere; & voluit, bona conseruari in agnatione & familia: sicuti hæc omnia nostro in casu concurrere supra demonstrauimus. Cum ergo appareat testatorem hunc voluisse constituere † primogenituram, inde sequitur, ex natura rei, id est, ipsius primogenituræ, non posse ex bonis his detrahi Trebellianicam: sed (vt etiam alias respondi) debere perpetuo integra & sine diminutione, nec etiam diuisione in familia conseruari; vt in claris terminis tradit *Molina in d.c.17.nu.28.* qui subiunxit, naturam primogenituræ in hoc differre à natura fideicommissi; & idem ipsemet explicauit *n.26.*

Secunda est dubitatio; admisso, testatorem constituisse primogenituram, an illa initium sumserit à primogenito domini Rodulphi tantum, vel etiam à filiis dom. Ioannis primi instituti? Et quidem dicendum atque respondendum est, testatorem voluisse primogenituram initium sumere etiam in filiis dom. Ioannis, de quibus satis dicitur cogitasse, dum eos posuit in conditione his verbis: *il quale* (scilicet dominus Ioannes) *morendo senza figlioli maschi, &c.* Hos sane filios sic in conditione positos vocauit testator, iuxta ea, quæ post alios latissime scripsi in commentariis de præsumtionibus, *lib.4.præsumt.76.* vbi *n.2.* scripsi, receptiorem † & veriorem esse opinionem, filios in conditione positos dici ex testamento vocatos. & *n.27.* dixi, saltem ob qualitatem masculinitatis censeri factam vocationem. & *nu.53.* idem esse scripsi, quando testator est progressus ad plures gradus substitutionum. & *nu.70.* idem esse affirmaui, quando constat, testatorem voluisse bona sua conseruari in agnatione & familia. Quæ quidem omnia concurrunt nostro in casu, vt manifeste constat ex verbis ipsius testamenti. Hoc sic posito atque præmisso, dicimus nunc multis rationibus & argumentis, testatorem ordine primogenituræ ita vocare voluisse filios domini Ioannis, vt vocauit filios domini Rodulphi: atque ita grauare voluisse primum D. Ioannem institutum restituere filio suo masculo primogenito, si aliquem eum suscipere contigisset: & deinde gradatim ipsum primogenitum restituere aliis.

Primo perpendo illa verba: *Dechiarando, che in caso, il primo figliolo sostituito habbi a figlioli, il primo figliolo d' esso sostituito succeda, e così in infinito il primogenito d' essi sostituiti.* Hæc sane verba referri etiam possunt ac debent ad filios domin. Ioannis, quos vocatos atque ita substitutos fuisse diximus. Ille ergo filius primus dom. Ioannis substitutus dicitur tamquam primogenitus vocatus, & successiue grauatus restituere suo primogenito; sicuti manifestius ostendunt illa verba: *E così in infinito il primogenito d' essi sostituiti.* cum & dicti filii domini Ioannis dicantur substituti. Nec repugnat, si dicatur, clausulam hanc, *dechiarando, che in caso, &c.* referri solum ad filios domini Rodulphi, ex quo testator ita statim subiecit: *E mancando detta linea di magnificus Ridolpho.* Nam respondetur, testatorem necesse minime habuisse dicere, *e mancando detta linea di magnificus Giouanni.* sicuti dixit, *di magnificus Ridolpho.* cum iam in vocatione ipsius dom. Ioannis ita dixisset, *il quale morendo senza figlioli.*

Secundo considero atque perpendo illa verba, *& che il primo* 12 *nato di mano in mano succeda sin' in infinito.* Hæc sane verba † posita sunt in clausula absoluta & separata à præcedentibus omnibus. Et propterea referri debet ad omnia præcedentia, iuxta traditionem *Bart. in l.vlt. n.2. ff. de reb. dub.* quam probarunt *Romanus in cons.480.n.7. Alex. in cons.48.n.2.lib.2. Iason in l.talis scriptura, in prin. n.36. de leg.1. Decius in cons.11.n.13. & Socinus iunior in cons.3.n.41.lib.1. & in cons.26.n.2.lib.3.* alios sciens prætereo. Cum dixerit testator, quod primo natus succedat, intelligi debet ita de primo nato ex domino Ioanne, vt de primo ex dom. Rodulpho: cum ita illi, vt ii censeantur vocati.

Tertio vrgent magis subsequentia illa verba: *Di maniera, che sempre la mia robba rimanga nei ceppo e famiglia della casa dell' Altoniti.* Hæc sane verba significant, testatorem voluisse (vt etiam diximus in præcedenti dubitatione) constituere perpetuam primogenituram in familia Altonitorum. Quæ quidem dispositio & constitutio primogenituræ inanis & elusoria facile fuisset effecta, si diceremus, filios domini Ioannis non fuisse vocatos eodem ordine primogenituræ, quo vocati fuerunt filii domini Rodulphi. Nam natis illis filiis, & ad successionem admissis, fuisset in eorum facultate de ipsis bonis ad sui libitum disponere, id quod dicendum non est, *iuxta l.si quando, in prin. de lega.1. & post Crauettam in cons.25. nu.7.* & alibi scripsi *in libr.2. de arbitrariis iudicum, casu 199.n.19.* vbi dixi, actum & dispositionem † ita interpre- 13
tari debere, ne elusoria reddatur.

Quarto suffragatur, quod sicuti vna pars legis alteram declarat, *l.vtrum, ff. de petitio. hæred.* & vna pars † testamenti alteram 14
partem, *l.qui filiabus.* vbi late *Iason columna 1. de leg.1.* Ita etiam vna substitutio alteram explicat; vt scribunt *Bartolus in l.vlt. nu.1. ff. ad Trebellian. Alexander in consilio 24. numero 5. in fine, libro 3. Ruinus in consilio 150. numero 15. & in consilio 158. numero 9. libro 2. Decius in consilio 480. numero 12. & in consilio 495. numero 13. Curtius iunior in consilio 11. num.7. & Socinus iunior in consil.75. num.24. lib.3.* Cum ergo in aliis substitutionibus factis de filiis domini Rodulphi & domini Aluisii appareat, testatorem constituisse primogenituram: idem dicendum est in hac substitutione, facta de filiis dom. Ioannis.

Quinto accedit, quod iam manifeste ex supradictis constat, testatorem voluisse in Altonitorum familia constituere primogenituram; dicendum est ergo, quod qualitas & conditio ipsa primogenituræ censeatur posita & repetita in omnium substitutorum personam. Ita in specie primogenituræ declarando responsum *Oldradi in cons. 21.* copiose & egregie scripsit *Melchior Palaez. in tractatu de maioratu, in secunda parte, quæstion. 12.* & idem ego ipse sensi in commentariis *de præsumtionibus, lib.4. præsumt.69. n.15. & Ludouicus Molina in lib.1. de Hispano. primogeniis, capitulo 5. numer.38.*

Nec obstat, si dicatur, prædictos Doctores loqui, quando qualitas primogenituræ expressa fuit in prima substitutione, vt scilicet tunc dicatur repetita in aliis subsequentibus substitutionibus: nos vero versari in casu contrario; quando scilicet qualitas primogenituræ est posita in secunda & tertia substitutione; an dicatur referri etiam ad primam substitutionem.

Nam respondetur, nullam esse differentiam: cum ita † quali- 15
tas posita in dispositione & actu sequenti referri debeat ad præcedentem: sicuti posita in præcedenti refertur ad sequentem; quando adest eadem ratio relationis, quæ & repetitionis. Et hoc præsertim † procedit, quando præcedentia sunt ipsis sequenti- 16
bus similia, vt respondit *Beroius in cons.15.nu.50. lib.3.* sicuti similia sunt in casu nostro. Non enim probabilis aliqua differentiæ ratio quoad casum nostrum considerari potest inter filios dom. Ioannis, & illos dom. Rodulphi.

Sexto & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod singulæ rationes & coniecturæ supra consideratæ non sufficiant ad demonstrandum, testatorem voluisse filios domini Ioannis succedere ordine primogenituræ, vt constat voluisse succedere filios domini Rodulphi & domini Aluisii, saltem dicendum est, prædictas omnes coniecturas esse simul coniungendas ad ostendendum hanc testatoris voluntatem; sicuti in specie primogenituræ plures coniecturas sic esse iungendas tradit *Ludouicus Molina in libro primo de Hispano. primogeniis, capitulo quinto in fine.*

Tertia est dubitatio, an filii dicti domini Ioannis intelligantur vocati & grauati ordine successiuo primogenituræ? Hac de dubitatione sentio, prædictos filios domini Ioannis censeri vocatos ordine successiuo primogenituræ. Nam præsuppositæ conclusione præcedenti, quod scilicet primogenitura initium sumsisset in persona primogeniti masculi domini Ioannis, si eum & alios procreasset, concludendum etiam est, inter eosdem filios domini Ioannis ordine successiuo constitutam fuisse primogenituram. Ita in specie *Ludouicus Molina in d. libr.1. de Hispano. primogeniis, c.5. num.18.* cum dixit, quod si testator reliquit † bona 17
sua primogenitis proximioribus propriæ familiæ, intelligitur constituisse primogenituram inter omnes è sua familia descendentes. Et dixit *Molina.* ita in fortiori casu respondisse *Ancharan. in cons.27.* dum dixit, quod si testator relinquat bona sua duobus antiquioribus ex sua familia, non exprimendo propria eorum nomina, ex hoc dicitur constituisse perpetuum fideicommissum inter omnes ex ipsa familia descendentes, ita vt semper duo antiquiores ex illo succedant in ipsis bonis. Ea vsus est ratione *Ancharanus*, quod cum testator non nomine proprio illos vocauerit: sed appellatiuo, quo significauit, affectionem suam esse erga agnationem & familiam, non autem erga singularem aliquorum personam; ob id primis illis antiquioribus, & sic primogenitis sublatis, successiue alios vocasse dicitur; sicuti in simili (subiunxit Ancharanus) obseruatur *in casu capit. quoniam*

Source : BIU Cujas

Abbas, de officio delegat. vbi ſi cauſa delegata eſt ſub nomine dignitatis, ſicque ſub nomine appellatiuo, mortuo primo delegato, continuat delegatio in perſonam ſuccedentis in ea dignitate: ſecus vero quando delegatio facta eſt ſub nomine proprio. Et (adiunxit Ancharanus) teſtator magis conſiderauit domum & progeniem, quam perſonas ipſorum ſuccedentium, quas proprio nomine non expreſſit. *Ancharanum* ſecuti ſunt multi commemorati *à Molina præcitato in loco.* Et præter illos accedit *Roma.*
18 *in conſ.438.n.13.& 14.* qui reſpondit, onus † fideicommiſſi iniunctum maiori natu, hoc eſt, primogenito, ſucceſſiue gradatim extendi & continuare in omnes alios ipſius familiæ primogenitos. Idem reſpondit *Fulgoſius in conſ. 68.* cum dixit, legatum factum natu maiori ex nepotibus ſub nomine appellatiuo, perpetuo & in infinitum tranſire ad alios quoſcunq; ſucceſſiue natu maiores. *Romanum & Fulgoſium ſum & ego ſecutus in conſ. 117. n. 15. & 16. lib. 2. vbi declaraui, quæ alias ſcripſeram in conſ. 85. nu. 26. & in conſ. 97. n. 19. lib. 2. Imo Molina in præcitato c. 5. nu. 21. ſcribit,* prædictam *Ancharani & Sequacium* traditionem habere locum etiam; quando primogenitus ex ipſa familia in numero ſingulari vocatus eſt. Nam adhuc reliqui primogeniti gradatim & ſucceſſiue vocati cenſentur. Præterea accedit, quod fortius ſcribit idem *Mo-*
19 *lina in dicto c. 5. nu. 23.* cum dixit,† quod ſi teſtator relinquat bona propria agnationi, cognationi ſeu familiæ, referendo verba ad ordinem primogenituræ, & ſi expreſſe primogenituram non appellauit, induxiſſe atque conſtituiſſe dicitur perpetuum maioratum ſeu primogenituram. Præſuppoſita itaq; concluſione facta in præcedenti dubitatione, nempe primogenituram initium ſumſiſſe in filiis D. Ioannis, neceſſario dicendum atq; concludendum eſt, prædictos filios fuiſſe ordine ſucceſſiuo primogenituræ vocatos.

Quarta eſt dubitatio, an prædictæ ſubſtitutiones, & tota hæc diſpoſitio dicatur facta à teſtatore pro conſeruatione agnationis & familiæ? Et dubio procul reſpondendum eſt, cenſeri factam pro conſeruanda ipſa familia & agnatione. Nam certum
20 eſt, teſtatorem † voluiſſe ſuæ agnationi & familiæ proſpicere, eamque conſeruare, quando (vt in caſu noſtro) vocauit ſemper maſculos, excluſis fœminis. *Ita Baldus in l. maximum vitium, nu. 2. C. de liberis prater. in c. 1. n. 3. quemad. feudum ad fœmi. pertineat. & in conſ. 475. lib. 5. Socin. ſen. in conſ. 11. n. 2. & in conſ. 63. n. 54. lib. 3. Ruinus in conſ. 111. n. 15. & in conſ. 150. n. 12. lib. 2. late Pariſius in conſ. 57. n. 10. lib. 2. & in conſ. 8. nu. 9. & in conſ. 53. n. 26. lib. 3. Crauet. in conſ. 113. n. 2. & in conſ. 250. n. 2. & in ſpecie magis Ludouicus Molina in lib. 1. de Hiſpano. primogeniis, cap. 5. nu. 36. & in lib. 3. cap. 5. nu. 50. Et hos ſecutus ſum in commentariis de præſumtionib. lib. 4. præſumt. 69. n. 10.* Præterea in caſu noſtro teſtator voluit bona ſua perpetuo remanere debere in familia & cippo Altonitorum; id quod ſignificat ipſius familiæ & agnationis conſeruationem. Ita in ſpecie reſponderunt *Corneus in conſilio 55. numer. 6. & in conſil. 273. numer. 5. libr. 4. Gozad. in conſil. 79. nu. 6. & Pariſius in conſil. 53. num. 29. libr. 3.* & idem ego ipſe ſcripſi *in dicta præſumt. 69. num. 10. verſic. idem eſt.* Et hæc quidem fuit ratio & cauſa finalis huius diſpoſitionis teſtatoris, quæ ſatis expreſſa dicitur: ex quo colligitur ex ipſamet diſpoſitione; vt ad rem tradit *Molina in dicto lib. 1. de Hiſpano. primogen. cap. 5. nu. 2. verſ. illud namq;. & num. 11.* Et accedit, quod quando vna ſola ratio aſſignari poteſt, illa ſatis expreſſa dicitur, & omnes effectus expreſſe operatur. *Ita gloſſ. & Doctor. in l. quamuis, Cod. de fideicommiſſ. Felinus in cap. translato, numer. 11. in fine. de conſtitu. & in cap. ſi quando, numero 12. de reſcriptis.* & in ſpecie alios commemorat & ſequitur *Molina in dicto cap. 5. num. 9. verſic. quod non ſolum.* Et his accedunt *Curtius iunior in conſilio 107. num. 6. & Socinus iunior in conſilio*
21 *1. numer. 52. & 53. libro 1.* qui reſpondit, rationem † ſtatuti excludentis fœminas propter maſculos eam eſſe, vt conſeruentur agnationes & familiæ: & eſſe vnicam rationem, quæ cenſetur expreſſa, & effectus expreſſe operatur. Et accedit, illud cenſeri ex-
22 preſſum, † quod ex coniecturis & præſumtionibus colligitur. Ita auctoritate quamplurium ſcripſi in commentariis *de præſumtionib. lib. 1. quæſtio. 45. colum. 1. & 2.* & accedit *Baldus in l. cum proponebatur, in princip. de leg. 2.* cum dixit, manifeſtum † vſurarium
23 dici illum, qui coniecturis & præſumtionibus talis probatur. Et ad rem noſtram magis confert traditio *Ludouici Molinæ in lib. 1. de Hiſpano. primogen. cap. 17. numero 26. verſic. nec oberit.* cum dixit, ex-
24 preſſum † dici, quod natura ipſa verborum comprehendit: ſicuti conſtituens maioratum, hoc eſt, primogenituram, ex natura ipſius rei & verborum dicitur voluiſſe, bona reſtitui debere perpetuo integra & ſine diminutione, & conſequenter dicitur teſtator prohibuiſſe Trebellianicæ detractionem. Et idem ſcriptum reliquit *Melchior Palaez. in tractatu de maioratu, lib. 4. quæſt. 1. num. 5.*

His exiſtimo ſatisfactum propoſitis dubitationibus.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Teſtator coniungens illa verba:* filios legitimos & naturales, *cum illis,* & de legitimo matrimonio natos, *legitimatos per ſubſequens matrimonium non cenſetur comprehendiſſe.*
Ratio huius ſententiæ. nu. 2.
Diſſentiunt. nu. 3.
4 *Legitimatum per ſubſequens matrimonium non excludere ſubſtitutum, quando teſtator ſimpliciter ita dixit, & ſi deceſſerit ſine filiis de legitimo matrimonio procreatis vel natis.*
Diſſentientes referuntur. nu. 5.
6 *Coniectura leuis ſufficit ad hoc, vt dicamus, ſubſtitutum non excludi à legitimato per ſubſequens matrimonium.*
7 *Voluntas hominis declaratur ex his, quæ ante vel poſt confectum actum dixit vel fecit.*

FACTI SPECIES.

REuerendus admodum D. Bernardinus Buttigella anno 1505. tranſactione inita cum eius fratribus, renuntiauit illis partem ſui patrimonii ad commodum & beneficium dictorum eius fratrum, ac cuiuslibet ipſorum filiorum & deſcendentium maſculorum, legitimorum, naturalium & de legitimo matrimonio procreatorum & naſciturorum, &c.

Poſtmodum poſt aliquot annos idem D. Bernardinus condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit multum magnificum D. Auguſtinum nepotem ex fratre, ſi eo tempore viueret, & eſſet in gratia Principis; alias inſtituit ipſius D. Auguſtini filios legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio procreatos, & non per ſubſequens matrimonium.

Præſupponitur etiam in facto, quod Reuerendus admodum D. Aurelius Buttigella eques Hieroſolymitanus & Prior Piſarum condidit teſtamentum anno 1549. in quo inſtituit ſibi hæredem multum magnificum D. Antonium Simonem Buttigellam, cui ſubſtituit eius filios maſculos legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio naſcituros quandocunq;, &c. Et eidem decedenti ſine dictis filiis ſubſtituit pro vna tertia parte multum magnificos dominos Auguſtinum, Cæſarem & Sylueſtrum de Buttigellis, ac eorum filios & deſcendentes maſculos, legitimos & naturales, ac de legitimo matrimonio procreatos in infinitum, &c.

Deinde præfatus D. Aurelius condidit codicillos, in quibus in alia tertia parte vocauit magnificum D. Cæſarem filium illegitimum multum magnifici D. Paſini Buttigellæ.

Præſupponitur etiam in facto, deceſſiſſe dictum D. Antonium Simonem ſine filiis maſculis, ob cuius mortem euenit caſus ſubſtitutionis ex teſtamento dicti D. Aurelii ſecundi teſtatoris; atque ita in tertia illa parte ſucceſſerunt dicti dom. Auguſtinus, Cæſar & Sylueſter ſubſtituti.

Poſt-

Source : BIU Cujas

Postmodum decessit dom. Syluester, nullis relictis filiis. Decessit etiam D. Cæsar, relicto magnifico D. Claramonte, filio legitimato, (vt asseritur) per subsequens matrimonium.

Dubitari nunc contingit, an prædictus D. Claramons legitimatus per subsequens matrimonium, censeatur comprehensus sub illis verbis, legitimos & naturales, ac de legitimo matrimonio natos & procreatos, ita vt excludat prædictum D. Augustinum substitutum tam respectu testamenti do. Bernardini, quam dom. Aurelii?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXVI.

CVm duæ sint substitutiones à duobus de rebus suis disponentibus confectæ; de singulis distinctim atque separatim ob id disseram, quod præter substitutionum verba, quæ conueniunt, in eorum vtroq; alia diuersa considerari possunt. Et primum quidem disseremus de substitutione facta à Reuerendo admodum D. Bernardino, qui post fratres suos ea in bonorum renuntiatione vocauit eorum filios & descendentes masculos legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio procreatos & natos. Quæ sane verba significant, testatorem non vocasse legitimatos etiam per sequens matrimonium.

Primo mouet me auctoritas eorum, qui in specie responderunt, quod quando testator † coniungit illa verba, *filios legitimos & naturales*, cum illis, *& de legitimo matrimonio procreatos & natos*; legitimati per subsequens matrimonium non continentur. Sic sane censuerunt ii decem & septem Doctores, à quibus vix tres sunt qui dissentiunt. 1

1. *Butrius in c. tanta, n. 17. in fin. qui filii sint legitimi.*
2. *Ruinus in cons. 92. n. 14. vers. & hoc etiam. & nu. 15. lib. 3.* qui dixit, hanc traditionem non habere contradicentem, & esse verissimam. Erit itaque omnino videndus *Ruinus.*
3. *Decius in consil. 155. in fine.*
4. *Riminaldus senior in consil. 543. n. 11. lib. 3.*
5. *Socinus iunior in cons. 12. n. 17. lib. 4.*
6. *Rubeus in l. Gallus, §. quidam recte, nu. 162. vers. secundus casus, ff. de liber. & posthu.*
7. *Beroius in consil. 167. num. 2. lib. 2.*
8. *Cephalus in cons. 82. nu. 29. & in cons. 111. n. 14. lib. 1. in consil. 276. nu. 29. lib. 2. & in cons. 364. num. 33. lib. 3.*
9. *Rolandus in cons. vlt. nu. 16. lib. 2.*
10. *Pasethus in cons. 99. nu. 3.*
11. *Io. Antonius Cannetius in interpretatione extrauag. cap. volentes, in verb. sed quid si dictaret, in fin.*
12. *Crauetta in cons. 675. nu. 3. in fin. lib. 4. qui testatur, neminem ab hac opinione dissentire.*
13. *Bertazzolus in cons. 52. nu. 12. & 13.*
14. *Marzarius in epitome de fideicommissis, q. 30. vers. contrarium.*
15. *Decianus in consil. 88. nu. 15. lib. 2.*
16. *Riminaldus iunior in cons. 222. nu. 61. lib. 2.*
17. *Beretta in cons. 118. nu. 59.*
18. *Surdus in cons. 213. nu. 18. lib. 2.*

Et ab hac opinione non esse recedendum in iudicando & consulendo scripsi *in commentariis de præsumtionib. lib. 4. præsumt.* 2 *81. n. 24. in fi.* Et ratio huius traditionis ea est, quia † cum illa verba, legitimis & naturalibus, comprehendant etiam legitimatos per subsequens matrimonium; alia subsequentia verba; & de legitimo matrimonio, essent omnino superuacanea, nilq; operarentur. Et rursus, quia geminatio verborum habet maiorem vim & emphasin, & demonstrat voluntatem præcisam. Et his 3 constat, hanc esse receptam sententiam; etsi ab ea † dissentiunt ii tres tantum Dd. nempe *Petrus Anton. Angusola in cons. 74. n. 7. lib. 6. Sforția Oddo in tracta. de compendiosa substitutione, in fin. & Bursatus in cons. 18. n. 12. lib. 1.*

Secundo comprobatur hæc opinio auctoritate eorum, qui fortiori in casu scripserunt, legitimatum † per subsequens ma- 4
trimonium non excludere substitutum, quando testator simpliciter ita dixit: Et si decesserit sine filiis de legitimo matrimonio procreatis vel natis. Ita sane scripserunt triginta Dd.

1. *Baldus in l. Gallus, §. si eius, in fin. ff. de lib. & posthum. & in cons. 376. quidam tres hæredes, lib. 5.*
2. *Butrius in c. per venerabilem, n. 17. in fin. qui filii sint legit.*
3. *Antonius Rosellus in tractatu de legitimatione, lib. 2. capit. vltimo, num. 18.*
4. *Alex. in cons. 5. num. 3. lib. 7.*
5. *Barbatia in l. cum acutissimi, nu. 253. C. de fideicom.*
6. *Riminaldus senior in cons. 543. num. 9. lib. 3.*
7. *Præpositus in c. per venerabilem, nu. 104. qui filii sint legit.*
8. *Ruinus in consil. 92. nu. 13. lib. 3. & in l. Gallus, §. si eius, nu. 88. ff. de liberis & posth. qui multis similibus comprobat.*
9. *Decius in l. generaliter, in fin. C. de instit. & substit.*
10. *Curt. iun. in cons. 64. nu. 12. prope medium.*
11. *Beroius in cons. 167. num. 3. lib. 2.*
12. *Io. Dilectus in tract. de arte testandi, tit. 5. cautela 15. nu. 3.*
13. *Bertrandus in cons. 149. nu. 3. lib. 1. par. 2.*
14. *Zuchardus in rub. ff. si cert. pet. num. 3.*
15. *Alciatus in resp. 501. & in respon. 666. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, qui testatur, bis & terita iudicasse Senatum Mediolanensem.*
16. *Niconitius in rub. ff. solut. matr. nu. 35.*
17. *Cephalus in cons. 364. nu. 23. 28. & 30. lib. 3.*
18. *Natta in cons. 602. nu. 9. & in cons. 624. nu. 18. lib. 4.*
19. *Rolandus in cons. vlt. nu. 38. & num. 42. lib. 2.*
20. *Decianus in cons. 88. nu. 12. lib. 2. & idem prius sensit in cons. 5. num. 28. lib. 1.*
21. *Crauet. in cons. 675. col. 2. vers. sed enim, lib. 4. testatur communem esse opinionem.*
22. *Pasethus in cons. 98. nu. 7. cons. 99. & cons. 100.*
23. *Riminaldus iun. in cons. 222. nu. 60. & nu. 94. lib. 2.*
24. *Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 11. cap. 12. numer. 17.*
25. *Marzarius in epitome de fideicommissis, quæst. 30. vers. at maior difficultas.*
26. *Hieronymus Gabriel in cons. 21. nu. 30. lib. 1.* qui dixit, in substitutione & vocatione facta in contractibus (vt in casu nostro) esse clarum.
27. *Bertazzolus in cons. 52. nu. 14. vbi nu. 25. vers. ex his. dixit, hanc esse verissimam opinionem.*
28. *Paulus Leonius in cons. 10.*
29. *Ioseph. Rusticus in tract. quando filii positi in conditione dicantur vocati, lib. 3. cap. 3. nu. 1.*
30. *Antonius Thesaurus in decis. 196. nu. 3. qui testatur, sic iudicasse Senatum Taurinensem.*

Et his constat, hanc esse receptam opinionem, tametsi dis- 5
sentiunt † ii, quos summa fide refero; aliis omissis, qui nihil ad rem hanc scribunt.

1. *Baldus in cons. 319. puncta. in 3. dubio, lib. 4.* sed vere Baldus non refert, quibus verbis concepta esset substitutio; & quantum potui coniicere, fuerat simpliciter dictum, si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus.
2. *Iason in cons. 178. nu. 6. lib. 4.*
3. *Decius in rub. ff. si cert. pet. n. 3. in c. cum in cunctis, in prin. de electio. & in cons. 155. n. 7. col. pen. vers. sed his non obstantib.*
4. *Alciatus in resp. 501. hæc præmitto.*
5. *Parisius in cons. 13. nu. 37. lib. 2.*
6. *Syluanus in cons. 3. nu. 22.*
7. *Socinus iun. in cons. 39. n. 63. & in cons. 63. nu. 56. lib. 3.*
8. *Ripa in rub. ff. si cert. pet. n. 3. in l. ex facto, §. si quis rogatus, nu. 47. ff. ad Trebell. & in l. si vnquam, n. 86. C. de reuoc. donat.*
9. *Didacus in epitom. de sponsalib. part. 2. c. 8. §. 2. in fin.*
10. *Cephalus in cons. 111. nu. 4. lib. 1. & in cons. 541. nu. 9.*
11. *Natta in cons. 121. nu. 13. lib. 1. qui per transennam quodammodò id dixit.*
12. *Sforția Oddo in tract. de compendiosa, par. 6. art. vlt. pag. penul. vers. ego teneo.*
13. *Duennas reg. 350. ampl. 8.*
14. *Bursatus in consil. 18. num. 3. lib. 1.*

Source : BIU Cujas

15. *Petrus Ant. Augusola in cons.74.n.7.lib.6.*
16. *Ioannes Bolognetus in rub.ff.si certum peta.n.13.*
17. *Et hos sum & ego aliquando secutus in commentariis de præsumtionibus lib.4.præsumt.81.n.4.*

Ex hac auctorum dinumeratione satis manifeste constat, primam illam opinionem esse magis receptam. Nec in numero eorum, qui secuti sunt secundam, existimo connumerandos esse illos, qui affirmarunt, ad successionem feudi concessi pro se & filiis ex, vel de legitimo matrimonio natis, hos legitimatos admitti. Qua quidem in opinione fuerunt congesti à recentioribus, nempe *Ripa in l.ex facto, §.si quis rogatus, il 1.nu.47.ff.ad Trebell. Syluano in cons.3.n.27.& 28.Duenna in regula 350.n.6.& Iulio Claro in §.feudum, q.83.vers.sed quid si feudum.* Nam diuersam esse rationem in feudalibus substitutionibus scripserunt in specie hac Alciatus *in l.Gallus, §.& quid si tantum, in 2.lectura, n.33.in fi.ff.de liberis & posth.& Rimin.iun.in cons.222.n.177.& 178.lib.2.* In concessione feudi admittitur illa interpretatio, ex quo est beneficium concessum à Principe large interpretandum ad commodum eius, cui facta est concessio. Et rursus, quia in dubio fit interpretatio contra ipsum Principem, qui concessit.

Tertio suffragatur, quod prędicta verba, filiis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, fuerunt non modo semel, sed & bis in ea transactione & renuntiatione apposita. Quæ quidem repetitio & geminatio significat, dictum Do. Bernardinum sensisse de filiis vere & proprie natis ex iam contracto matrimonio. Ita in specie responderunt *Paulus Leonius in consi.10.nu.7. Bertazzolus in consil.52.num.16.& Tessaurus in decis.196. num.3.*

6 Quarto & vltimo accedit, quod leuis † etiam coniectura sufficit, vt dicamus, substitutum non excludi ab hoc legitimato; vt respondit *Crau.in cons.675.nu.4.lib.4.* Porro in casu nostro exstat illa satis vrgens coniectura; quod dictus do. Bernardinus post dictam transactionem confecit testamentum, in quo dum instituit D.Augustinum nepotem, vocauit & eius filios legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio procreatos, & non per subsequens matrimonium, ad demonstrandum, se odio habuisse legitimatos per subsequens matrimonium; existimans eos conceptos ex illicito coitu. Et dubitandum non est, quin vo-
7 luntas † hominis declaretur ex his, quæ ante vel post confectum actum dixit, vel fecit; sicuti tradunt *Bart.in l.hæredes palam, §.si quod post factum, ff.de testa.& in l.filia, §.Titia, in fin.ff.de cond.& demonstra. Baldus in l.voluntatis, in prin. C.de fideicom.& egregie Ruinus in cons.112.n.11.& n.12.lib.4.& late Natta in cons.474.nu.19.& 20. lib.2.*

Concludo ergo, D. Claramontem legitimatum non esse comprehensum sub verbis dictæ transactionis.

Differamus nunc de substitutione facta à Reuerendo admodum dom. Aurelio suo in testamento. Et pariter dicendum est, dictum dom. Claramontem non fuisse vocatum & comprehensum, & hoc quidem duobus illis primis argumentis, quibus vsus sum supra in præcedenti casu.

Nec obstat, quod dictus do. Aurelius post conditum testamentum confecerit codicillos, in quibus disposuit, quod in illa tertia parte, quam in testamento reliquerat dominis Hieronymo & Io.Francisco, esset etiam substitutus dom.Cæsar frater illegitimus dictorum dominorum Hieronymi & Io. Francisci: atque ita senserit se odio non habuisse illegitime natos: sicuti post alios scripsi in commentariis *de præsumtionibus lib.4.præsumt. 78.nu.31.*

Nam respondetur, quod si obiectio hęc admitteretur, sequeretur, quod etiam naturales essent vocati: vt loquuntur Doctores à me allegati *in commentariis de præsumtionibus lib.4.præsumt.78. nu.31.* vel etiam legitimati per rescriptum; sicuti scripsi ibidem *in præsumt.79.nu.16.* Quæ sane interpretatio omnino repugnat claris verbis testatoris, qui substituit solummodo filios legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio natos. Imo potius dici forte potest, quod cum testator tempore quo confecit testamentum præ oculis haberet dictum D. Cæsarem illegitime natum, & eum non vocauerit, sed postmodum in codicillis eius rationem habuerit, sensit, quod sub illis verbis, & de legitimo matrimonio natis, non continerentur legitimati per subsequens matrimonium; sicuti respondit *Baldus in cons.367. quidam tres hæredes, in fin.lib.5.* cum dixit, quod quando testator in defectum filiorum ex legitimo matrimonio natorum vocauit naturales, dicitur significasse, sub illis verbis, de legitimo matrimonio natis, noluisse comprehendere legitimatos per subsequens matrimonium. *& Baldum probauit Decius in cons.155.in fine.* Est ergo & hoc in casu concludendum, dominum Claramontem non esse vocatum in hac substitutione.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum exstingui euanescente conditione.*
2 *Alienationis prohibitionem restringi ad terminos substitutionis.*
3 *Legis auxilium non meretur qui in eam commisit.*
4 *Hæres grauatus onere fideicommissi potest bona fide transigere.*
5 *Bona fides causatur etiam ex iniustis rationibus & causis.*
6 *Prohibitioni factæ à testatore de non alienando contrauentum dici non potest per insolutum dationem factam à iudice.*
7 *Emphyteuta alienare sine consensu domini vt res incidat in commissum non dicitur, quando mediante iudicis sententia data est in solutum creditori.*
8 *Alienare prohibitum posse cedere, vendere & transferre fructus ipsius rei, donec ipse vixerit.*
9 *Vasallum posse donec viuet alienare & transferre commodum fructuum feudi, quod alioqui alienare non potest.*
10 *Hæres contrauenire facto testatoris non potest.*
11 *Alienationem ratificasse dicitur qui rei alienatæ pretium percepit.*

FACTI SPECIES.

ANno 1383. dominus Iacobus Cauda Sauonensis condidit testamentum, in quo hæredes instituit Benedictum & Matthæum filios suos. Et casu quo alter dictorum filiorum decederet sine filiis legitimis & naturalibus, superstitem morienti compendiose & per fideicommissum substituit. Et si ambo decederent quandocumque sine filiis substituit filias suas, subdendo, quod quædam bona in ipso testamento expressa, alienari, vendi, distrahi, vel alias in alium quouis titulo transferri per hæredem non possint. Et si casus contingeret, ad aliquem actum alienationis peruenire etiam de earum parte, quod tunc talis actus alienationis esset nullus ipso iure, & fieri non posset. Et eo casu adueniente, quod dicti eius hæredes, vel aliquis ipsorum peruenisset ad aliquem actum alienationis dictarum rerum, vel alicuius ipsarum, dictus testator legauit talem rem, circa quam actus alienationis factus fuisset, filiis legitimis & naturalibus dictorum filiorum & hæredum suorum, qui similiter consecuti dictam rem non possent quoquo modo vel ingenio alienare, vt supra; quia mens ipsius testatoris fuit & est, quod dictæ res prohibitæ alienari vel ad actum alienationis deduci prohibitæ, remaneant in familia ipsius testatoris & ipsorum hæredum.

Defuncto dicto testatore successiuis temporibus modo vna pars dictorum bonorum, modo alia data fuit in dotem filiabus & descendentibus dicti testatoris. Et ipsæ mulieres sic dotatæ donarunt diuersis personis bona illa sibi data: & præsertim quædam vinea, quæ Arbissola vocatur: & alia bona multa peruenerũt in Iacobum iuniorem & Ioan. Baptistam fratres abnepotes dicti testatoris.

Prædictus, Jacobus iunior vendidit portionem suam cuiusdam molendini extraneo, cui & ipse Io. Baptista

Source : BIU Cujas

ptiſta deinde vendidit & ſuam. Deinde dictus Iacobus iunior redemit ab illo extraneo totum ipſum molendinum. Recuperauit etiam dictus Iacobus nonnulla alia bona à dicto Ioan. Baptiſta alienata extra ipſam familiam. Idem Jacobus iunior nomine cuiuſdam debitoris fideiuſſit ad fauorem Lodixii creditoris, qui ratione ſui crediti obtinuit ſibi adiudicari bona, quæ dictus Jacobus poſſidebat.

Poſtmodum Auguſtinus aliique filii dicti Jacobi egerunt aduerſus dictum Lodixium eiusque hæredes & ſucceſſores, præſertim contra Lomellinum, cui Pellegrina vxor Lodixii donauerat: & obtinuerunt, declaratumque fuit, dicta bona tanquam ſuppoſita fideicommiſſo eſſe ſibi reſtituenda.

Verum cum Lomellinus vnus ex ſucceſſoribus dicti Iacobi ab ea ſententia appellaſſet; & dubius eſſet litis euentus, ob id quod dicebatur dictum fideicommiſſum fuiſſe exſtinctum, ex quo non ſe extendebat vltra quartum gradum deſcendentium, & propter multas alienationes antea factas tam per dictum Ioan. Baptiſtam, quam per Stephanum eius filium: ideo tranſactum fuit inter dictum Lomellinum & dictum Auguſtinum & fratres: qui quidem Auguſtinus & fratres ceſſerunt liti & cauſæ, remittentes omne ius, quod ſuper dictis bonis prætendi poſſet: conſtitueruntque dicti Auguſtinus & fratres prædictum Lomellinum procuratorem irreuocabilem ad locandum prædicta bona de anno in annum, & ad duos annos ad plus, fructuſque ex eis percipere tamquam ad ipſum Lomellinum ſpectantes. Et hoc quidem viuente ipſa Pellegrina. Ea vero mortua fructus pertinerent ad ipſos Auguſtinum & fratres.

Nunc Stephanus filius dicti Ioan. Baptiſtæ prætendit, factum eſſe locum fideicommiſſo ex alienationibus factis per dictum Iacobum iuniorem: atque ita prætendit ſibi debere reſtitui prædicta bona. Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXVII.

REſpondendum eſt, factum non eſſe locum fideicommiſſo, maleque agere dom. Stephanum aduerſus dom. Auguſtinum.

Primo, quia nullum exſtat in hac familia fideicommiſſum; cum iam euanuerit ex perſona Benedicti filii ipſius teſtatoris, ex quo reliquit Iacobum filium, & ex Iacobo natus ſit Palmerius & ex eo Iacobus iunior. Dixit enim teſtator; quod ſi Benedictus vel Matthæus decederet ſine filiis, ſuperſtes eorum ſuccederet: & ſi ambo deceſſiſſent ſine fi-
1 liis, quod ſuccederent fœminæ. Cum ergo † deceſſerit (vt dixi) Benedictus relicto Iacobo filio, ſequitur dicendum, exſpiraſſe fideicommiſſum, eamque ſubſtitutionem non fuiſſe repetitam ſucceſſiue in alios deſcendentes ipſius Benedicti & Iacobi, vt reſpondit in terminis *Oldr. in conſ. 21.* quem ſecuti ſunt infiniti prope Dd. quos congeſſi & probaui *in conſ. 85. nu. 46.* vbi rationibus comprobaui.

Nec obſtat, quod teſtator ſubiecerit prohibitionem alienationis, adiecta ratione, quia volebat, quod perpetuo remane-
2 rent in dicta familia. Nam reſpondeo, † prohibitionem alienationis reſtringi ad terminos ipſius ſubſtitutionis. Ita declarant *Alexander in conſ. 59. lib. 3. Ruinus in conſ. 124. n. 9. lib. 2. & in conſ. 134. n. 16. lib. 3. Decius in conſ. 636. Bero. in conſ. 90. nu. 3. lib. 2. & Pariſius in conſ. 110. n. 202. lib. 1. & in conſ. 58. n. 9. lib. 2.*

Non etiam obſtat, quod in indiuiduo huius teſtamenti D. Iacobi Caudæ ſenioris reſponderit *Caſtr. in conſ. 247. in cauſa quæ vertitur Sauonæ, num. 3. & col. 6. verſ. item allegatur, lib. 1.* ex hoc teſtamento inductum eſſe fideicommiſſum ad commodum familiæ Caudæ, quia reſpondetur, *Caſtrenſem* conſuluiſſe eo tempore, quo adhuc viuebat Benedictus filius dicti teſtatoris, atque ita ante euentum conditionis. Nos vero loquimur, poſtquam Benedictus deceſſit relicto Iacobo, & Iacobus relicto Palmerio, &c. Et illa prohibitio, (vt dixi) in qua fundamentum conſtituit *Caſtrenſis*, regulatur à ſubſtitutione, quæ cum euanuerit, efficit, vt & prohibitio exſtincta iure dici poſſit.

Secundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod fideicommiſſum adhuc ſubſiſtat: attamen dicitur illi non fuiſſe à D. Iacobo iuniore contrauentum. Nam tres tantum alienationes factæ dicuntur à dicto Iacobo; quarum prima eſt ex venditione partis molendini: ſecunda ex obligatione fideiuſſionis factæ erga Lodixium: tertia ex tranſactione inita cum Lomellino. Illa prima alienatione dici non poteſt ita contrauentum prohibitioni factæ à teſtatore, vt poſſit nunc Stephanus dicere euenisſe caſum fideicommiſſi ad ſui fauorem, ex quo & ipſius D. Stephani pater alienauerit portionem ſuam molendini. Iacobus ſtatim, id eſt, intra menſem non ſolum portionem à ſe alienatam, ſed & illam alienatam à d. D. Io. Baptiſta eius fratre, conſentiente D. Stephano eius filio recuperauit. Et ideo non poteſt D. Stephanus vti aliquo iure ex diſpoſitione teſtatoris, cum ipſe vere ſit eo priuatus, ex quo illius voluntati contrauenit, ſicuti ex verbis teſtamenti apparet. Non enim † legis auxilium meretur, qui in
3 eam commiſit, *Lauxilium, in fine, ff. de minor. 25. annis. & ibi gloſ. vlt. adducit ſimilia.* Non etiam ex fideiuſſione illa facta à d. Do. Iacobo erga Lodixium dicitur contrauentum prohibitioni factæ à teſtatore. Quandoquidem illa generalis obligatio facta fuit ab ipſo D. Iacobo his verbis. Et proinde ad ſic pro iſtis obſeruandis & adimplendis per dictum Iacobum pignori obligauit & hypothecauit ipſi Lodixio præſenti & ſtipulanti, vt ſupra omnia & ſingula bona mobilia & immobilia ipſius Iacobi, &c. Hic itaq; obligauit D. Iac. bona ſua, non autem bona fideicommiſſi, quæ ſua vere dici non poſſunt, ex quo ſubſunt oneri reſtitutionis. Ita *Gratus in conſ. 22. n. 8. lib. 1. & Pariſius in conſ. 98. n. 14. lib. 2.* quos ſecutus eſt *Marzarius in epitome de fideicommiſſis, q. 4.* Non etiam ex illa tranſactione dicitur contrauentum prohibitioni factæ à teſtatore. Nam hæres grauatus † onere fideicommiſſi
4 poteſt bona fide tranſigere, vt poſt alios tradit *Marzarius q. vlt. verſ. de tranſactione.* Hic autem exſtitit bona fides dominorum Auguſtini & Nicolai, fratrum filiorumq; d. D. Iacobi; qui quidem eam tranſactionem cum Lomellino fecerunt. Nam inita fuit tranſactio ob id, quod iure exiſtimare poterant, bona fideicommiſſi potuiſſe adiudicari iudicis ſententia Lodixio creditori, cui D. Iacobus fideiuſſionem præſtiterat. Iudicis enim auctoritas iuſtam cauſam ita credendi præbet, *l. iuſte poſſidet, ff. de acq. poſſ.* imo bona † fides cauſatur etiam ex iniuſtis rationibus &
5 cauſis. *Bart. in l. Celſus, n. 17. de vſucap. Alciat. in tract. de præſumt. reg. 3. præſumt. 5. n. 1. Socin. iun. in conſ. 76. n. 60. & in conſ. 77. n. 156. lib. 1. & Didacus Couarr. in c. poſſeſſor, in 2. parte, §. 8. n. 2. de reg. iuris, in 6.* Et accedit, quod per † in ſolutum dationem factam à iudice dici non
6 poteſt contrauentum prohibitioni factæ à teſtatore de non alienando: ſicuti non dicitur emphyteuta alienare ſine conſenſu domini, vt res incidat † in cõmiſſum, quando mediante iudicis
7 ſententia data eſt in ſolutũ creditori; vt poſt alios reſpondit *Rol. à Valle in conſ. 21. n. 17. lib. 1.* Cũ itaq; tranſactio deinde facta fuerit ob p̃cedentem in ſolutum dationẽ, & ob id ab ea reguleẽ, dicendum eſt, per ipſam tranſactionẽ non fuiſſe aliquid factũ contra teſtatoris voluntatem. Et p̃terea accedit, q̃ ſi recte perpendatur tranſactio hæc, nulla facta eſt bonorũ fideicõmiſſo ſuppoſitorũ alienatio. Quandoquidẽ ipſe D. Auguſtinus eiuſq; frater D. Nicolaus in ea tranſactione cõuenerunt, q̃ prædicta bona ſibi cederenẽ atq; reſtituerenẽ à Lomellino donatario Pellegrinæ. Et ipſi Lomellino numerarũt ſummã 150. aureorũ; conuenerũtq;, quod durãte vita ipſius Pellegrinæ Lomellinus vtereẽ & frueree dictis bonis. q̃ ei locationis titulo conceſſerunt. Quæ ſane conceſſio nõ inducit alienationẽ; vt in terminis poſt multos reſpõdit *Portius in conſ. 61.* quẽ ſecutus eſt *Marzar. in epit. de fideicom. q. 38.*

Source : BIU Cujas

8 Et quod † is, qui alienare prohibetur, possit cedere, vendere & transferre fructus ipsius rei donec ipse vixerit, satis manifeste probatur *ex §. nec vlli, vbi glossa in Instit. de vsu & hab. & ibidem Ange-*
9 *lus, Aretinus, Portius & reliqui.* Ita dicimus, † vasallum posse, donec viuet, alienare & transferre commodum fructuum feudi, quod alioqui alienare non potest; vt tradunt *Baldus in capitulo 1. §. aut si libellario, numero 3. in fine, quibus modis feudum amittit. a. Ruinus in consilio 176. numero 18. & in consilio 213. numero 3. libro 1. Rolandus in consilio 80. numero 35. libro 1. & Iulius Clarus in §. feudum, quæstio. 31. versic. successiue quæro.* His abunde intelligimus, nec dominum Iacobum, nec dominum Augustinum eiusque fratrem dominum Nicolaum contraueniisse prohibitioni factæ à testatore: & propterea dom. Stephano nullum ius competere, vt consequatur bona hæc.

Non obstat nunc, quod saltem possit dom. Stephanus recuperare portiones illas, quas dom. Ioan. Baptista pater & dom. N. mater alienarunt, soluto & restituto saltem pretio ab eis recepto. Nam respondetur, quod cum dom. Stephanus exstiterit
10 hæres † patris & matris, non potest aliquo modo eorum factis contrauenire, *l. cum à matre, Cod. de rei vind. vbi gloss. & Doctores.* & latissime respondi *in cons. 89. lib. 1.* Et præterea ipse domin. Stepha-
11 nus recepit † pretium ipsarum rerum alienatarum, & ideo dicitur alienationes illas ratificasse, *l. liberis, §. 1. ff. de liber. causa.* & responderunt *Calcaneus in consil. 22. in fine. Ruinus in consilio 63. numero 23. in fine, lib. 1. & Crauetta in consil. 159. num. 5.* Ex quo sequitur, quod ipse dominus Stephanus suo proprio facto contrauenire non potest, vt in specie alienationis bonorum fideicommissi, vt ab ipso alienante reuocari non possint, tradit *Marzarius in epitome de fideicommissis, q. 37. vers. an autem. post Corneum, Bertrandum, Tiraquellum & Ruinum, quos commemorat.* Ita iuris esse concludo.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Nomen vel debitum vendens & promittens id esse verum, sufficit si præstet debitorem cum effectu & sine exceptione, licet postea efficiatur debitor non soluendo. & n. 2.*
Licet etiam sit duræ exactionis. n. 3.
4 *Cessionarius nominis debitoris non potest ob id agere contra cedentem, quod non potuerit exigere ipsum debitorem, nisi prius ostendat, se adhibuisse omnem diligentiam vt exigeret.*
5 *Nomen Principis vendens & promittens illud esse verum & bonum, promissio referenda tantum est ad ipsius crediti substantiam, quod scilicet ipse creditor cedens sit verus & bonus, seu iustus & perfectus creditor.*
6 *Impossibilia sunt ea, quæ fieri debent per Principem.*
7 *Promissio sicuti quilibet alius actus recipit interpretationem à materia subiecta.*
8 *Actus & dispositio qualibet recipit interpretationem à communiter accidentibus.*
9 *Argumentum sumtum à superfluitate verborum euitanda, leue est & exigui momenti.*
10 *Verborum superfluitas ferenda potius, quam vt à mente verisimili disponentium & contrahentium recedatur.*
Et toleratur vt exprimatur clarius id, quod paulo obscurius intelligeretur. ibid.
11 *Verba restringi secundum naturam rei in contractum deductæ.*
12 *Promittens facere bonam rem à se alienatam, intelligitur promisisse de euictione, hoc est, rem illam non esse suppositam obligationi alicuius.*
13 *Creditor acceptans mediante noua stipulatione debitorem sui debitoris, dicitur liberare suum ipsum primum debitorem.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXVIII.

REditus tercentum ducatorum à magnifico D. Mellegario assignatus magnifico D. Iulio Sale exigendus à Rege Catholico, adhibita promissione manutenendi reditum ipsum verum & bonum; satis intelligitur bonus & verus respectu substantiæ; etsi difficilis est exactionis. Quandoquidem interpretationem vt verissimam esse ostendam distinguo prius
1 quatuor casus. Quorum primus est, quando † quis cessit vel vendidit nomen debitoris priuati, & promisit creditum seu nomen illud esse verum vel bonum. Hoc casu sufficit præstare debitorem cum effectu & sine exceptione, atque ita quoad substantiam: licet deinde is debitor efficiatur non soluendo. Ita vere loquuntur *Bald. in l. si nomen, ff. de hæred. vel actio. vend. & in cons. 72. si quæritur, lib. 3. Castren. in cons. 170. viso puncto suprascripto, n. 2. lib. 2. Alex. in l. si cum dotem, §. si mulier, n. 4. ff. solut. matr. & in consil. 142. nu. 3. lib. 6. Gozad. in cons. 58. nu. 17. Moder. Parisiensis in cons. 49. nu. 9. & Crauet. in cons. 979. num. 4.* Hic casus nostro non conuenit. Cum hic cessum non fuerit nomen debitoris priuati, sed Principum Principis.

Secundus est † casus, quando quis vendidit vel cessit nomen 2
debitoris priuati, & promisit illud esse verum & bonum. Hoc in casu debet is venditor vel cedens duo præstare, nempe creditum suum esse verum, atque ita non pati exceptionem aliquam quoad sui substantiam: ac etiam debitorem illum venditum vel cessum esse soluendo, hoc est, habere in bonis. Ita loquuntur *Decius in cons. 102. col. 2. vers. & maxime prædicta. & Rota Genuensis in decis. 156. nu. 3.* Illis enim in casibus dubitabatur; quod cum quis cessisset nomen debitoris priuati, & promisisset, nomen illud esse verum & bonum, & is debitor esset repertus non soluendo, sicque nil habere in bonis; an cedens ipse teneretur? Respondit *Dec. & Rot.* decidit, cedentem ipsum teneri; ex quo promiserat duo, nempe nomen debitoris esse verum & bonum: quia alioqui illud verbum, bonum, esset superfluum; atque ita nil operaretur contra traditionem *Baldi in Rub. C. de contrahen. emtio. qu. 9.* Hic casus eadem ratione nostro non conuenit.

Tertius est casus, † quando quis vendidit, vel cessit nomen 3
debitoris priuati, & promisit, illud esse verum & bonum: & constat ipsum debitorem esse vere debitorem, ac etiam esse soluendo: sed esse duræ exactionis. Hoc in casu, de quo nec *Baldus*, nec alius quisquam ex præeitatis Doctoribus loquitur, dicendum est, venditorem non teneri efficere, vt is debitor sit exigibilis, cum hoc pertineat ad diligentiam emtoris & cessionarii, vt oportunis remediis compellant debitorem illum sibi soluere. Et si aliter diceremus, sequeretur, quod desidia & negligentia ipsius emtoris & cessionarii damno esse deberet venditori & cedenti, & commodo emtori, qui semper dicere posset, debitorem cessum exigi non posse: & proinde multa absurda & inconuenientia sequerentur, quæ admittenda non sunt; sicuti in specie responderunt *Ruinus consil. 45. num. 5. lib. 5. & Modernus Parisiensis in cons. 49. num. 14.* quos secutus est *Eugenius Perusinus in consil. 73. num. 15.* cum dixerunt, † cessionarium nominis debitoris non 4
posse ob id agere contra cedentem, quod non potuerit exigere ipsum debitorem, nisi prius ostendat, se adhibuisse omnem diligentiam, vt exigeret. Hic casus nostro non conuenit: cum (vt diximus supra) hic non agatur de debitore priuato, sed de Rege Regum.

Quartus est casus, † quando quis vendidit, vel cessit nomen 5
debitoris Principis, & promisit illud esse verum & bonum. Hoc in casu, qui nostro conuenit, dicendum est, prædicta verba, verum & bonum, referri solummodo ad ipsius crediti cessi substantiam: quod scilicet ipse creditor cedens sit verus & bonus, seu iustus & perfectus creditor, cum verbum illud, bonum, ad aliud referri non possit. Non enim potest referri ad id, quod Rex sit soluendo, quia notorium est soluendo esse, *arg. l. 2. ff. de fundo dotali.* Non etiam potest intelligi, quod promissum sit, Regem esse exigibilem. Et hoc quidem multiplici ratione & argumento.

Primo, quia plusquam notorium erat tam eo contractus tempore quam antea, Regem ipsum Catholicum etsi potentissimum & ditissimum, duræ tamen esse exactionis, non sui natura, sed ob grauissima bella, tam Belgica quam Gallica. Et propterea non est verisimile, quod Do. Mellegarius promiserit, reditum à se venditum esse à Rege Catholico facilis exactionis.

Secundo, quia si (vt dicitur in motiuis) ea, quæ fieri † debent 6
per Principem, sunt impossibilia, *l. apud Iulianum, ff. de leg. 1.* & post alios respondit *Cephalus in cons. 451. n. 218. lib. 4.* credendum omnino est, D. Mellegarium noluisse ea promittere, nisi hominum stultissimus, sicuti est prudentissimus, voluisset existimari.

Tertio, quia promissio, † sicuti quilibet alius actus recipit 7
interpretationem à subiecta ipsa materia, *l. si insulam, ff. de præscrip. verbis.* & latissime differit *Euerardus in centuria legali, in loco à subiecta materia.* Sic † à communiter contingentibus actus & dispositio recipit interpretationem, *l. certi condictio, §. si nummos, ff. si cert. pet. vbi Dd.* Porro subiecta ipsa materia & communis contingentia significat, Principes debitores non esse facilis exactionis.

Non

Source : BIU Cujas

Non ergo præsumendum est, D. Mellegarium promittere voluisse, Regem Catholicum facilis esse exactionis. Nec quidquam vrget, quod in motiuis dicitur, verbum illud, bonum, alioqui superfluum esse contra traditionem *Baldi in rub. C. de contrah.emt.q.9.* quia facile multisque modis respondetur. Et primo
9 quidem leue esse argumentum, † quod sumitur ab euitanda superfluitate verborum, vt egregie docuit *Alciatus in l.3. n.3. de leg.1.* Et recte quidem, cum persæpe videamus, imperitos Notarios hac vti figura, quam Grammatici Battologiam appellant, hoc est, hac inculcatione verborum; sicuti aduertit etiam *Durans in tract.de arte testandi, in tit.de testam.caut.11.n.1.* Præterea & secundo respondetur, dicendum esse, potius verba haberi superflue pro-
10 lata, † quam vt recedatur à mente verisimili disponentium & contrahentium; vt responderunt *Decius in cons. 227.n.9. & Parisius in cons.73.n.50. lib.2.* quemadmodum in casu nostro recederemus à mente verisimili contrahentium, si diceremus, verbum illud, *bonum*, non esse superfluum: sed operari effectum supra commemoratum. Rursus & tertio respondetur, prędictum verbum, bonum, satis operari, vt dicatur appositum ad tollendam omnem dubitationem; vt tradunt *Bart.in l.qui fructus, ff.de vsufructu lega. Iason in l.eum, qui ita.§.1.n.4.de verb.obl. Felin. in c.venerabili, n.2.vers.2.de offic.deleg. & Decius in l.quæ dubitationis, n.1.ff.de reg.iur.* Et ideo respondit *Parisius in cons.110.n.47. lib.1.* superfluitatem to-
11 lerari, † vt exprimatur clarius id, quod paulo obscurius intelligeretur. Præterea & quarto respondetur, verborum exuberantiam recipere restrictionem à subiecta materia. Ita in specie *Decius in l. quoties idem sermo, n. 3. de reg. iur. & Alciatus in resp. 203. viso priuilegio cuiusdam, n.28. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.* quo loci huius traditionis auctores recensет *Baldum, Aretinum & alios.* Et accedit *Iason in l.venditores, in fin.de verb.obl. post Bal-*
12 *dum in dict.rub.C.de contrah.emt.* qui dixit, verba restringi † secundum naturam rei in contractum deductæ. Porro in casu hoc nostro subiecta ipsa materia significat, vt iam diximus, verbum illud, bonum, intelligi & restringi debere ad solam substantiam crediti. Ergo, &c. Rursus quinto respondetur, iure optimo dici posse, verbum illud, *bonum*, non esse superuacaneum: sed operari ac magno cum mysterio scriptum appositumque fuisse. Nam verbum illud, *verum*, significat, reditum non esse fictum & simulatum. Verbum vero, *bonum*, demonstrat, ipsum reditum carere quauis exceptione & periculo euictionis; sicuti simili prope in casu respondit *Corneus in cons.141.n.1.2. & 11. lib.2.* cum dixit,
13 quod † promittens facere bonam rem à se alienatam, intelligitur promisisse de euictione, hoc est, rem illam non esse supposita obligationi alicuius. Demonstrat etiam hoc verbum, *bonum*, reditum hunc esse moderatum & conuenientē, atq; ita magno cum mysterio fuit appositum hoc verbum, *bonum*, ad demonstrandum hunc reditum non esse ex illis, quos Genuenses aliqui (inter quos forte est dictus D. Iulius aduersarius) acquirere consueuerunt à Regia ipsa Maiestate, pecuniis sub cambiis & recambiis mutuo datis. Qui quidem contractus vt maxime damnosi mutuo suscipientibus in causa fuerunt superioribus, vt Rex ipse Catholicus reditus aliquos præstare recusauerit, & alios temperauerit, ac ad certum iustum modum redegerit. Voluit itaque significare D. Mellegarius, suum hunc reditum esse moderatum, temperatum, sicque iustum. Non autem esse facilis exactionis.

Quinto & vltimo, admisso citra veri prędiudicium, quod vendens vel cedens nomen debitoris, promittendo illud esse verum & bonum, dicatur promisisse etiam esse exigibile: attamen id procedit, quando nulla alia promissione facta ab ipso debitore cesso vult cedens ipse exigi ipsum debitorem. Secus vero est, quando ipse cessionarius à debitore cesso nouam recipit promissionem de soluendo, atq; ita ipse cessionarius approbat personam debitoris cessi, nouo contractu & obligatione inter se facta. Nam tunc cedens omnino liberatus dicitur à quacunque promissione facta erga cessionarium; sicuti ad rem dicimus,
14 quod quando creditor † acceptat mediante noua stipulatione debitorem sui debitoris, dicitur liberare suum ipsum primum debitorem. Sic sane tradunt *Castr.in l.delegare, ff.de nouatio. Alex.in cons.173.n.5.lib.7. Soc.sen.in cons.267.col.1.lib.2. & in cons.64.n.7.lib.3. & late Rota Genuensis in decis.2.nu.13. & 24.* Cum ergo noua promissione & obligatione inita D. Iulius à Sale emtor seu cessionarius approbauerit personam Regis Catholici, tamquam idoneum debitorem, omne damnum inde secutum ob id, quod ipse Rex effectus sit difficilis & impossibilis exactionis, pertinet ad ipsum D. Iulium. Ita in specie prope decisiue respondit in causa Genuensi *Gozad.in cons.38.n.11.* & idem consuluit *Soc.sen.in d.cons.64.n.6.vers.capio nunc tertium, lib.3.* & hos probauit *Rota Genuens.in d.decis.2.n.3.in fine, iuncto n.29.prope medium.*

His existimo satisfactum esse dubitationi docte & acute excitatæ.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Testimonium parentum pro filiorum commodis recipiendum non esse.*
2 *Intellectus cap.videtur, extr.qui matr.accus.pos.*
3 *Imparitas viri & mulieris an impediat examinationem testium in causa matrimoniali.*
4 *Intellectus cap.super eo, illat.2.§.1.de testibus.*
5 *Legitimatum nobilem esse, cum nobiles sunt eius parentes.*
6 *Testimonium parentum suspectum est, cum tractat de tegenda turpitudine liberorum.*
7 *Parentes quando potuerunt habere testes, qui præsentes essent contractui matrimonii, & non adhibuerunt, ipsi non sunt idonei testes pro filia.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXIX.

CVm huius controuersię disputatio coram viro religiosissimo atq; integerrimo versetur, non dubito, quin pro bono & ęquo sit declaraturus, examinandos minime esse parentes & sanguine coniunctos D. Antoniæ aduersus D. Nicolaum. Nam satis superq; fundata est intentio ipsius D. Nicolai, cum iure cautum sit, testimonium † parentum pro filiorum commodis reci- 1
piendum non esse, *l.parentes, C.de testib.* Et in specie, quod regulariter etiam in causa matrimoniali testimonium parentum non admittatur, tradit *Abbas in c.super eo, il 2. nu.5. qui matr. accus. poss.* Et præsertim quando filia simul habitat cum ipsis suis parentibus, vt in terminis respondit *Paris.in cons.58. n.12. & nu.13 lib. 4.* Non obstant nunc ea, quæ pro D. Antonia adducuntur. Et primo tex. *in c.* † *videtur. qui matr.accus. poss.* quo dicitur probari, 2
speciale esse, in causa matrimonii esse admittendos parentes & sanguine coniunctos, ex quo fauorabilis res est, & ipsi melius cæteris sciunt. Et notat *gl. in c.insinuante, in verb. familiarem, de off. deleg.* Et ita de facto seruari testatur *gl.in summa 3.q.5.*

Respondetur ex declaratione *Abbatis in d.c.videtur, n.6. vers. quare concludo.* quod quando vir est ditior aut nobilior ipsa muliere, parentes ipsius mulieris non admittuntur. Ita probat text. *in c.super eo, il 2.§.1.de testib.* vbi Pont. Max. reddit rationem, quia parentes filiæ incrementum honoremque diligunt; illorumq; commoda propriis præferre solent. Et annotarunt *in d.c. super eo. Abbas n.8. & Felin.n.6.in fine.* Idem responderunt *Soc.sen. in cons. 17.col.pen.vers.nec obstant allegata, lib.1. Alex.in cons.154.n.2.lib.5. Parisius in cons.15.n.25.lib.2. & Curt.iun.in cons.27.n.4.*

Nec obstat quod obiicitur, imparitatem viri & mulieris non impedire † examinationem testium ab initio: quia imo & ab in- 3
itio impedit, vt in claris his terminis respondit *Parisius in cons. 58. n.34.lib.4. qui perpendit verba d.c. super eo.* quæ omnem potentiam negant, atque ita ab initio repellit. Nec etiam verum est, quod obiicitur, hoc in casu versari arbitrium iudicis, an ii parentes admitti debeant vel non. Nam & *Decius in cons.310. n.2. & Parisius in d.cons.58.n.34.* in specie nostra scripserunt non dari arbitrium, ex quo *tex.d.cap.super eo.* inquit, quod ii parentes nullatenus admittendi sunt, atque ita negat omnem potentiam. Non † etiam 4
obstat quod obiicitur, *d.c.super eo.* copulatiue loqui de diuitiis & nobilitate: & ob id vnum non sufficere, quia respondetur, *d.c.super eo.* loqui alternatiue, atque ita velle, quod vnum tantum sufficiat; & præterea dicimus, exempli gratia sic esse locutum. Ita in terminis declarant *Decius in d. cons.310. n.1. & Parisius in cons.55.n. 32. lib.4.* qui ita apertissime responderunt. Nec verum illud est, quod obiicitur, D. Nicolaum non ita nobilem esse, vt est D. Antonia, ob id quod est illegitime natus, etsi legitimatus: quia 5
respondetur, imo & legitimatum † dici nobilem, vt in specie contractus matrimonii, considerando paritatem & disparitatem, respondit egregie *Parisius in consil.58. nu.40. lib 4.* qui omnino videndus est. Et legitimatum dici nobilem, sicuti nobiles sunt eius genitores, affirmauit post alios *Tiraqu. in tract.de nobilitate, c.15.n.20.*

Non etiam obstat quod obiicitur, do. Nicolaum amore ca-

Source : BIU Cujas

ptum dictæ dom. Antonię illam diu deperiisse. Ex quo sequitur, admittendum esse testimonium parentum ipsius dom. Antoniæ ex sententia Hostiens. *in d.c. super eo.* quem ibi secuti sunt *Abbas n.8. vers. hinc dixit. Anchar. in fine. & Felinus nu.7.* & idem responderunt *Martin. Garatus in cons. 62. n.3. vbi Plotus in additio. Gramma. in cons. 50. n. 20. in ciuilibus.* Id quod tanto magis procedere videtur nostro in casu, in quo agitur de probandis sponsalibus, non autem de probando matrimonio.

Respondetur, prædictos Doctores non concedere absolute, quod hoc in casu admittatur parentum testimonium, sed dicunt, hoc relinqui arbitrio iudicis, qui debet considerare, an verisimile sit, quod adolescens amore captus ipsius puellæ eam ducere voluerit in vxorem, vel solum cum ea coire. Et præterea loquuntur prædicti Doctores, quando in his parentibus non concurrit alia qualitas, quæ eos repellit. Ita in specie declarando doctrinam *Hostiens. & Sequacium* respondit *Parisius cons. 55. nu.30. lib.4.* Cum autem nostro in casu adsint (vt subiiciam) tres suspiciones aduersus hos parentes, dicendum est, cum Parisio nullo modo esse admittendos. Et rursus Doctores loquuntur, quando adolescens deperiit puellam valde formosam, vel multis magnisque virtutibus ornatam. Quæ sane qualitates (vt audio) non exstant in domina Antonia. Quare non dubito, quin multum Reuerendus & excellentissimus dominus iudex sit iudicaturus ex multis circumstantiis, suspectum maxime esse testimonium parentum & affinium dictæ dominæ Antoniæ. Quandoquidem vt valde pauperes affectant, quod dictus dominus Nicolaus diues & opulentus habeat in vxorem ipsam dominam Antoniam pauperrimam & dote honesta carentem: ita ob affectionem reddi suspectum hoc parentum testimonium, respondit *Paul. in cons. 15. n. 10. lib. 2. & in cons. 55. n. 34. lib. 4.* Est etiam suspectum eorum testimonium, cum consueuerint eorum filias his
6 modis matrimonio tradere. Et præterea † suspectum est hoc testimonium, ex quo tractant de tegenda turpitudine ipsius dominæ Antoniæ, quod scilicet clam contraxerit matrimonium, quodque fuerit ab ipso domino Nicolao deosculata, & quod domestice cum ea conuersatus sit. Ita in specie respondit *Parisius in d. cons. 55. n. 35. lib. 4.* qui omnino videndus est. *& Alciatus in tract. de præsumt. reg. 1. præsumt. 1. n. 4. vers. & ex hac.* qui loquuntur fortiori in casu, quando scilicet exstat paritas inter virum & mulierem. Adhuc enim parentum testimonium dicitur suspectum, ex quo agunt de tegenda mulieris turpitudine. Rursus augetur suspicio, ex quo parentes ii simul habitant cum hac domina Antonia earum filia: ac etiam frater & soror; vt in specie respondit *Parisius in d. cons. 55. n. 36.* qui *n. 37.* considerat, non esse etiam verisimile, quod ob cursum biennii potuerint ipsi parentes retinere memoriæ verba prolata in contractu ipso matrimonii. Et subiungit idem *Parisius ibidem numero 38.* quod ii parentes & affines debent esse personæ honestæ & talis qualitatis, quæ careant suspicione peierandi, & quod sint bonæ famæ & vitæ. Quæ sane qualitates, vt audio, non exstant in his parentibus, fratribus & sororibus. Præterea cum domina Antonia agat de impediendo matrimonio, quod contrahere vult dominus Nicolaus cum domina Paula; cum quo iam contracta fuerunt sponsalia, testimonium parentum dictæ dominæ Antoniæ reiici omnino debet: sicuti in specie respondit *Socinus senior in consilio 17. numero 9. vers. item ex alio, lib. 1.* qui inquit, parentes huius mulieris, quæ contendit iam contraxisse nuptias, agere de vlciscenda iniuria; & ob id eorum testimonium non esse recipiendum.

Præterea totam hanc controuersiam definit in claris his terminis idem *Socinus senior in dicto consilio 17. numero 5. versicu. sed si a-*
7 *liqua culpa, &c.* dum respondit, quod quando † parentes potuerunt adhibere testes, qui præsentes essent contractui matrimonii, & non adhibuerunt, ipsi non sunt idonei testes pro earum filia. Et *Socinum* secutus est *Decius in cons. 310. nu.4.* dum sic declarant *l. consensu, Cod. de repudiis.* Cum itaque nostro in casu facile fuerit his parentibus & affinibus dominæ Antoniæ adhibere idoneos testes in contractu vel matrimonii, vel (vt ipsi asserunt) sponsaliorum, & non adhibuerunt, ipsimet nullo modo examinandi sunt.

Concludo itaque, non esse admittendos hos testes ad probandum deducta capitula, quæ etiam probata nil releuabunt aduersus confessionem ipsorum domini Nicolai & dominæ Antoniæ.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Hæreditatis petitionem non dari contra singularem successorem titulo possidentem, qui acquisiuit ab eo, qui hæreditatis petitione conueniri poterat.*

2 *Prælegata facta à testatore vxori quando non veniant in restitutionem fideicommissi, quo ipsa vxor hæres instituta fuit grauata.*

3 *Hæreditatem restituere grauatus non restituit portiones coheredum.*

4 *Fideicommissum sub nomine hæreditatis non continetur.*

5 *Prohibitio alienationis est accessoria principalis dispositionis, cui adiicitur, & declarationem, interpretationem & restrictionem ab ea recipit.*

6 *Dominium non dicitur probatum, si testes deponant quem possedisse, & pro suo habuisse.*
Non item dicitur probatum adsertione & confessione ipsius testatoris facta in suo testamento. num.7.

8 *Confessio facta ad sui commodum, vt confitenti prodesse non potest, sic nec eius successori.*

9 *Liber æstimi contra tertium non facit fidem.*

10 *Inuentarium bonorum non probat dominium contra tertium.*

11 *Inuentarium non nocet debitoribus in eo scriptis, nisi fuerint citati ad confectionem ipsam inuentarii.*

12 *Instrumentum diuisionis factæ inter hæredes testatoris non probat dominium.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXX.



VÆ docte & acute scripsit præstantissimus atque eruditissimus Iurisconsultus dominus Annibal Cerrutus Mantuanus, quem ob singularem eruditionem filii amantissimi loco habere soleo, & mihi summopere probantur. Et quod attinet ad primam dubitationem, existimo veram esse sententiam eorum, qui scripserunt, contra singularem successorem titulo possidentem, qui acquisiuit ab eo, qui hæreditatis petitione conueniri poterat, non † dari ipsam hæreditatis petitionem. Sic sane censuerunt 1
multi commemorati à do. Consulente; quibus accedit *Vbertinus Zuchardus in l. vlt. n. 479. C. de edicto diui Adr. tollen.* qui declinando *Bart. in l. 3. §. opus, ff. de aliena. iud. muta. causa facta. & in l. cogi, C. de petitio. hæred.* dixit, *Bartolum in d. §. opus.* loqui, quando singularis possessor acquisiuit titulum, antequam in iudicio conueniretur: vt euenit nostro in casu. *Bartolum* vero *in d. l. cogi.* loqui, quando singularis successor acquisiuit titulum, pendente iudicio. Et illo in loco *Zuchardus* rationem commemoratæ conclusionis considerauit, quam hic breuitatis causa non refero. Et sic intelligendi & declarandi sunt Doctores illi multi in motiuis allegati, qui *Bart. in d. l. cogi.* secuti sunt.

De secunda dubitatione sentio pariter cum doctiss. D. Cerruto Consulente, prælegata scilicet facta à testatore vxori non
venire † in restitutione fideicommissi, quo ipsa vxor hæres insti- 2
tuta fuit grauata. Siquidem testator de bonis prælegatis facultatem dedit ipsi vxori legatariæ disponendi de ipsis bonis prælegatis ad libitum; ex quo sequitur, illa prælegata non venire in restitutione fideicommissi. Ita respondit *Parisius in cons. 79. nu.15. lib.2.* quem secutus est *Hieronymus Zanchus in l. hæredes mei, §. cum ita, in quinta parte, n.49. ff. ad Trebell.* Et accedit, quod cum testator summopere diligeret prædictam eius vxorem, sicuti colligitur ex prælegatis & institutione, & aliis probationibus potest constare, sequitur dicendum; prælegata non venire in restitutionem fideicommissi; sicuti responderunt *Paris. in cons. 79. n. 12. lib. 2. & Soc. iun. in cons. 107. nu. 43. lib. 3.* Nec repugnant considerationes dissentientis *Zanchi in dicto §. cum ita, in quinta parte, nu. 58.* cum dixit, quod si vera esset hæc declaratio, destrueret regulam: cum omnia prælegata fiant ob magnam dilectionem, iuxta *l. nec adiecit, ff. pro socio.* Et quia etiam filii grauati tenentur restituere prælegata, *l. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad Trebell.* & tamen pater maxime diligit filios, *l. isti quidem, in fine, ff. quod metus causa.* Nam respondetur, *Parisium & Socinum* loqui non de ea ordinaria dilectione, qua testator prosequi solet legatarium, iuxta *d. l. nec adiecit.* sed de dilectione quodammodo extraordinaria, sicque (vt ipsi appellant) maxima. Quo vero ad restitutionem portio-

num,

Source : BIU Cujas

num, idem dicendum existimo; quod scilicet portiones cohęredum non veniant in restitutione fideicommissi. Siquidem grauatus † restituere hæreditatem non restituit portiones cohæredum, *l. si Titius, de legat. 3. l. Marcellus*, §. *quidam liberis, & l. in fideicommissariam*, §. *vlt. ff. ad Trebell.* & tradunt *Bart. & reliqui prædictis in locis. Ruinus in consilio 120. numero 12. libro 3. Decius in consilio 80. numero 3. Ripa in l. hæredes mei*, §. *cum ita, numero 36. ff. ad Trebell. Gozad. in consilio 81. numero 9. & Cephalus in consilio 259. numero 22. libro 2.* Et ratio est, quia sub † nomine hæreditatis non continetur fideicommissum, vt inquit Iurisconsultus *in dicta l. si Titius.* Nec adhibenda est differentia, quod testator dixerit, restituat hæreditatem, vel portionem hæreditariam, *d. l. Marcellus*, §. *quidam liberis.* Non etiam repugnant † clausulæ prohibitionis alienationis; cum clausula irritante, &c. quia illæ tanquam accessoriæ interpretantur atque regulantur ab ipsa substitutione & dispositione præcedenti; sicuti præter *Decium in consilio 636. & Cephalum in consilio 477. numero 16.* allegatos à dom. Consulente affirmarunt quamplurimi à me congesti *in consilio 376. numero 49. libro quarto.*

De tertia dubitatione idem cum dom. Consulente respondeo; dominos Piperarios non probasse dominium, quod agendo rei vendicatione probare tenebantur. Non enim † probarunt testibus, qui solum attestati sunt, testatorem fideicommittentem tenuisse & possedisse dictas terras pro suis. Nam horum testificatio solum probat possessionem. *Ita præter Innocentium, Bart. & Angelum ab ipso D. Consulente allegatos scripserunt Romanus, Castrensis, Alexander & Socinus senior relati à Mascardo in tracta. de probationibus, in conclus. 539. numero 3.* Non etiam dicitur † probatum dominium assertione & confessione ipsius testatoris facta suo in testamento: cum sit confessio facta ad sui † commodum, quæ sicuti confitenti prodesse non potest, sic nec eius successori; & respondit *Baldus in consilio 89. D. Thomas Asinarius, numero 3. libro 1.* Non pariter probatum dici potest dominium libro æstimi seu † catastri, qui contra tertium non facit fidem; sicuti præter *Iasonem, Cottam & Plotum commemoratos à D. Consulente*, scripserunt alii quamplurimi congesti *à Mascardo in tractatu de probationibus, in conclus. 542. numero 1.* Non etiam inuentarium † bonorum probat dominium contra tertium; vt tradit *Francis. Porcellinus in tractat. de inuentario, quæstion. 1. numero 8. & quæstion. 3.* quem secutus est doctissimus *Bursatus in consilio 9. numero 25. libro 1.* Et accedit, quod inuentarium non nocet † debitoribus in eo descriptis, nisi fuerint citati ad confectionem ipsam inuentarii. *Ita Rolandus à Valle in tractatu de inuentario, in titul. qui incipit, præsentia iudicis. numero 9. & idem in titulo qui incipit, quid si aliqui sint citati.* vbi multorum auctoritatibus comprobauit; inuentarium nocere vocatis & citatis tantum, non autem aliis. Est enim res inter alios acta, quæ alteri non nocet, *toto titu. Cod. res inter alios acta, præsertim in l. 2.* vbi diuisio, de qua mox dicemus, inter fratres facta tertio non nocet. Non etiam dominium † hoc probat instrumentum diuisionis factæ inter ipsos fratres & filios testatoris fideicommittentis: sicuti præter commemoratos à domino Consulente respondit *Alexander in consilio 187. numero 4. lib. 6.* quem secutus est *Mascardus in tracta. de probationibus, conclus. 540. numero 5.* Et præterea admisso citra veri præiudicium, quod prædicta iura & instrumenta probarent dominium: non tamen adhuc sufficit, cum non constet de ipsorum bonorum idemtitate; sicuti actor probare tenetur duobus saltem confinibus demonstratis; vt tradunt *Bartolus in l. demonstratio falsa, in prin. numero 14. ff. de cond. & demonstratio. Alexander in consilio 183. num. 17. libro 6. Decius in consilio 13. in fine. Socinus iunior in consilio 127. num. 28. libro 3. & Parisius in consilio 67. numero 10. libro 1.* Porro de duobus confinibus nemo ex testibus est attestatus: cum illa se ignorare affirmauerint, & ob id non probant, vt in specie consuluit *Crauetta in cons. 57. n. 7.*

De quarta dubitatione non est quod plura dicam: cum abunde scriptum sit à præfato Consulente.

De quinta & vltima dubitatione, quæ versatur circa detractiones, res satis certa est & clara, detrahi posse multa ex fideicommisso ad commodum creditorum ipsorum filiorum grauatorum. Et primum quidem eorum legitima & Trebellianica; sicuti ostendit dominus Consulens suo in consilio. Deduci etiam potest dos materna; vt respondit *Natta in cons. 255. lib. 2.* & secutus est *Marzarius in epitom. de fideicommissis, q. 65.* quo loci dixit, detrahi posse melioramenta, & impensam funeris. Qua de re respondit etiam *Crottus in cons. 275. n. 61.*

His censui subscribendum esse eruditissimi domini Cerruti Consulentis responso: cum iuri & æquitati consentaneum esse existimem.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Dos constituta puellæ ob eius benemerita & dilectionem, qua eam dotans prosequebatur, non præsumitur constituta causa & contemplatione patris ipsius puellæ, qui eam dotare tenebatur.*

2 *Legans debitori suo voluntario, quem diligebat, præsumitur legare animo non compensandi cum debito ipso, sed vt liberalis erga eum sit.*

3 *Compensatio debiti vnius non cadit cum credito, quod non debetur ab ipso compensante, sed à tertio.*

4 *Pater si in testamento reliquit mille pro dote filiæ, & ea postea à matre vel auo dotem acceperit, nihilominus recte petet mille in testamento paterno relicta.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXXI.

CVm aliis Iurisconsultis, qui hac de causa docte & acute responderunt, sentio, libras scilicet septem centum datas à dom. Cæcilia dom. Lucretiæ, causa eius dotis, non censeri numeratas causa & contemplatione dominorum fratrum de Lonate, qui tenebantur ex pacto inito cum ipsa dom. Cæcilia dotare dictam dominam Lucretiam.

Primo ea ratione, qua vsi sunt alii, qui prius hac de controuersia responderunt, quia domina Cæcilia nullo iure vel ratione tenebatur constituere dotem dictæ dominæ Lucretiæ; ob personam dominorum de Lonate, vt re ipsa constat: sed quod fecit ipsa domina Cæcilia, ex sua liberalitate fecit. Quo stante sequitur dicendum, dotem ab ipsa domina Cæcilia datam non censeri datam causa & contemplatione ipsorum de Lonate, vt scilicet eorum obligationi erga dictam dominam Lucretiam satisfaceret. Ita à fortiori respondi *in consilio 81. numero 46. libro 1.* Et de eadem facti specie vna mecum respondens affirmauit *Riminaldus iunior in consilio 31. numero 110. & 113. & subsequentibus, libro primo.*

Secundo placet & illa consideratio dominorum Consulentium ex his, quæ post alios ego ipse respondi *in d. consil. 81. n. 50. & nu. 51. lib. 1.* quod † dos constituta puellæ ob eius benemerita & 1
dilectionem, qua eam dotans prosequebatur, non præsumitur constituta causa & contemplatione patris ipsius puellæ, qui eam tenebatur dotare. Cum ergo dom. Cæcilia ob id quod diligebat ipsam dominam Lucretiam de se optime meritam dotauerit, dicendum est, noluisse dotare, vt exoneraret D. Lonatos ab ea obligatione dotandi ipsam D. Lucretiam. Et idem quod ego ipse scripsi *in d. cons. 81. n. 50. & 51.* & idem respondit eodem in casu *Riminaldus iun. in d. cons. 31. n. 110. lib. 1.*

Tertio comprobatur prædicta argumentatio à fortiori traditione eorum, qui scripserunt, quod quando testator legat suo debitori † voluntario, quem diligebat, præsumitur legare animo non compensandi cum debito ipso, sed vt liberalis erga eum sit. Ita post *Corneum, Socinum iuniorem & Phanucium* scripsi *in commentariis de præsumtionibus lib. 4. præsumt. 110. nu. 12.* Ergo à fortiori, cum D. Cæcilia constituerit dotem D. Lucretiæ, cui non ipsa D. Cæcilia, sed domini Lonati tenebantur; dicendum est, ipsam D. Cæciliam id non feciſſe, vt compensaret cum debito ipsorum Lonatorum, qui erant debitores voluntarii, iuxta ea, quæ scripsi *in d. lib. 4. præsumt. 109. n. 3.* 2

Quarto mouet me plurimum, quod in specie imo in fortioribus terminis respondit *Corneus in cons. 288. col. vlt. lib. 1.* Honofrius quidam cum eius fratribus transegerat, & Margaritæ filiæ dicti Honofrii promissa atque constituta fuerat dos quingentorum florenorum, tempore quo ipsa Margarita nupsisset. Deinde Honofrius pater matrimonio tradidit ipsam Margaritam filiam, & ei dotis nomine numerauit certam quantitatem. Dubitatum fuit, an Honofrius ille pater censeretur numeraſſe illam quantitatem, causa compensandi cum illa summa quingentorum promissa in transactione ipsi Margaritæ? Respondit *Corneus*, non censeri numeratam causa compensandi, quia (dicebat *Corneus*) debitum ex transactione erga Margaritam erat voluntarium, & summa erat diuersa, vt etiam in casu nostro. Et demum, quia ipse Honofrius non erat debitor, sed futurus erat

Source : BIU Cujas

3 debitor eius frater: & compensatio † debiti vnius non cadit cum credito, quod non debetur ab ipso compensante, sed à tertio, *l. etiam, C. de compensa.*

Quinto accedit, quod in specie ac etiam fortiori in casu docuit atque respondit *Castrens. in l. filia legatorum, in fine, C. de legatis. & in consilio 214. Ego. Paulus de Castro lib. 1.* cum dixit, quod si
4 pater † in testamento reliquit filiæ mille pro dote; & filia postea nupsit, & à matre vel ab auo dotem accepit, ex eo tamen non impeditur petere mille in testamento paterno relicta. Et inquit *Castrensis*, quod sicuti filia non perdit legatum pro dote sibi à patre factum, si ipsa de suis bonis seipsam dotasset: ita etiam non perdit, si alius eam dotauit. *Castrensem* in terminis nostris secutus est *Socinus iunior in consilio 79. numero 83. libro tertio.* vbi eiusdem sententiæ recenset *Corneum & Iasonem.* & inquit *Socinus*, se non reperiisse contradictorem. Et affirmat *Castrensis*, ita fuisse iudicatum.

Sexto & vltimo controuersiam hanc diffinit *Crauetta in consilio 282. columna 1. verſiculo, sed præmissis non obstantibus.* Clemens quidam, & Basilius anno 1528. promiserant atque constituerant dotem mille aureorum cuidam Michaeli nomine Magdalenæ, atque ita confessus est Michael, eam summam à prædictis Clemente & Basilio habuisse. Deinde anno 1531. dictus Michael confessus est, se accepisse mille & ducenta à Basilio tantum. Dubitatum fuit, an illa secunda dotis constitutio fuerit facta causa primæ, ita quod satisfieret primæ promissioni, atque ita non esset duplicata dos: vel potius duæ dotes essent censendæ? Respondit *Crauetta*, dotem censeri duplicatam: atque secundam non fuisse constitutam causa primæ. Id quod affirmauit decem rationibus & argumentis, quæ ad rem nostram pertinent. Et præcipua illa sunt; quod diuersæ essent summæ; quod à diuersis personis factæ sint diuersæ promissiones: & diuerso tempore. Et quod nouatio in dubio non præsumitur; præsertim quod vnus voluerit sua numeratione nouare obligationem alterius, & etiam liberare. *Crauettæ* responsum & rationes probaui *in libro secundo, de arbitrario iudicum, casu 213. numero 5. 12. 19. 22. & numero 23. & in commentariis de præsumtionibus, libro 4. præsumt. 128. numero 13. 15. & 17.*

Concludo itaque, dominos Lonatos teneri satisfacere promissioni à se factæ.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

Instrumentum testamenti productum præsumi fuisse desumtum de verbo ad verbum ex protocollo Notarii, qui fuerit de eo testamento rogatus.

2 *Hæredis nomen in testamento nuncupatiuo ore proprio testantis exprimi debet.*

Aut Notarius illud audiente & intelligente testatore legere, testatore legenti consensum & approbationem exhibente. nu. 3.

4 *Testes in dubio num testamento rogati interuenisse præsumantur.*

5 *Testes passi se à Notario in testamento describi rogati fuisse ad testificandum præsumuntur.*

6 *Fideicommissarius agens contra hæredem grauatum onere fideicommissi, probare debet, testatorem possedisse bona illa.*

7 *Fideicommissarius agens contra extraneum possidentem rem hæreditariam cum titulo, debet probare dominium fideicommittentis.*

8 *Præsumtio iuris est, bona acquisita esse mariti, & ab eo quæsita.*

9 *Fideicommissarius agens contra extraneum possessorem rei hæreditariæ habentem ab hærede grauato possessionis causam, sufficit si probet fuisse à testatore possessam mortis tempore.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXXII.



TSi doctæ & acutæ admodum sunt excitatæ dubitationes ab illustri atque excellent. domino Mutio Delphino Prætore, multis ab hinc (quæ eius fuit humanitas) annis assiduo meo auditore dum Patauii profiterer: attamen iure existimo dissolui illas posse. Et prius quidem præsupponendum est, † instrumentum testamenti
1 nunc productum fuisse desumtum de verbo ad verbum ex protocollo Notarii, qui iam fuerat de eo testamento rogatus: sicuti colligitur ex eo, quod (vt testatur Notarius, qui authenticum desumsit) in ipsius defuncti Notarii protocollis seu filiciis rogationum repertum fuit; vt tradunt *Bartolus in consilio 163. quæritur, si aliqua, libro 1. & apertius Franciscus Aretinus in l. sciendum, numero 13. versicul. tertio, adde vnum casum singularem, ff. de verb. obliga. Boerius in quæstion. 35. in fine. Grammaticus in decis. 106. numero 16. Riminaldus iunior in l. si emancipati, num. 59. Cod. de collatio. Mantica in tractatu de coniecturis vltimarum voluntatum, libro 2. titulo 12. numero 11.* & hos secutus sum *in commentariis de præsumtionibus, libro 2. præsumtio. 81. in fine.* Hoc præmisso atque præsupposito respondeo primæ & secundæ dubitationi; quod etsi in eo protocollo deficiunt diuini nominis inuocatio, & indictio; non tamen vitiatur ipsum testamentum: cum Notarius iste non consueuerit in protocollis apponere inuocationem diuini nominis, nec indictionem, quæ consuetudo valet; vt in claris terminis decidit *Grammaticus in decis. 106. n. 10. 11. 13. & n. 25. in fine.*

Non etiam obstat tertia dubitatio, nempe non constare, quod nomen hęredis fuerit † expressum ore proprio testatricis, 2
sicuti iure requiritur, *l. hac consultissima, §. per nuncupationem. & l. iubemus, C. de testam. & §. vlt. Inst. de testam.*

Nam respondetur, quod quando Notarius in præsentia testatoris † legit nomina hæredum; & ipse testator confirmat & 3
approbat, perinde est ac si ipsemet testator suo ipso ore expressisset nomen ipsum hæredis. Ita declarando *d. l. iubemus.* tradit post alios *Iason ibi numero 10.* & latissime comprobaui *in commentariis de præsumtionibus, libro 4. præsumtion. 8. numero 10.* Quod vero in testamento nominatam hæredem dominam Helenam eius matrem approbauerit testatrix clarum est: quia Notarius non diceretur de testamento rogatus, nisi totum ipsum testamentum perlegisset, atque ita (vt vulgo dici solet) vulgarizasset coram ipsa testatrice & testibus: & ipsa testatrix dixisset expresse, se ita disponere.

Non etiam obstat quarta dubitatio, quod scilicet non constet, testes in testamento descriptos fuisse rogatos à testatrice, iuxta *l. hæredes palam, §. in testamentis, ff. de testam. & l. hac consultissima, in princ. Cod. eodem.* Et in dubio † non præsumi testes fuisse 4
rogatos, inquit *Baldus in consilio 476. nu. 2. in fine, lib. 1.* & præsertim quando testes se non subscripserunt, nec Notarius scripsit, præsentibus testibus adhibitis, vel vocatis, ex quibus verbis testes præsumuntur rogati, vt respondit *Parisius in consilio 28. numero 35. libro 2.*

Nam respondetur, quod cum testes passi † fuerint, se describi in testamento, præsumuntur rogati. Ita post alios respon- 5
derunt *Decius in consilio 11. numero 17. versic. quinto, quod Notarii. Socinus iunior in consilio 178. numero 4. libro 2. & Boerius quæstion. 35.* quos secutus sum *in commentariis de præsumtionibus, libro 4. præsumtion. 9. n. 2.* Et præterea, Notarius iste erat vir peritus & diligens, & instituta fuit mater, quæ alioqui ab intestato erat successura; ob id præsumitur, quod testes fuerint rogati; sicuti *post Baldum in l. 1. ff. de hæred. instit. & Aretinum in l. sciendum, n. 13. in fine, ff. de verb. oblig. docuit Iason in l. hac consultissima, in princ. nu. 2. versic. intellige tamen. C. de testam.*

Non obstat quarta dubitatio, quod scilicet Notarius non fuerit de eo testamento rogatus; sicuti iure requiritur, *§. nos autem, in Authent. de tabellio.* quia respondetur ex dictis supra in principio; quod imo fuit rogatus; ex quo inter eius protocolla & rogationes fuit repertum hoc instrumentum testamenti, quod excellentiss. Montisferrati Senatus passus non fuisset in publicam & authenticam formam desumi, nisi cognouisset fuisse receptum & rogatum à dicto Notario.

Non obstat quinta & vltima dubitatio, quod etiamsi admittimus, prædictum testamentum fuisse rite & recte confectum atque à Notario receptum: attamen non possunt adhuc dom. Ferragatæ fideicommissarii obtinere: cum non probauerint, bona petita fuisse in bonis testatoris fideicommissum relinquentis, vt late tradit *Mascardus in conclusione 777.* Si enim fideicommissarius agit contra hæredem † grauatum onere fideicommissi, siue ipsius grauati hæredem, probare saltem debet, testatorem possedisse bona illa, *l. & non tantum, ff. de petitio. hæred.* & respondit *Natta in consilio quadringentesimo, numero quinto, libro secundo.* Si vero fideicommissarius † agit contra tertium extra- 6
neum, qui possidet rem hæreditariam cum titulo, tunc necesse habet probare dominium fideicommittentis. *Ita Natta in dicto consilio 400. numero quinto. Rolandus in consilio 46. numero 9. 10. & 13. lib.*

Source : BIU Cujas

13.lib.3. & hos ſecutus ſum *in commentariis de præſumtionibus, libr.6. præſumt.63. num.8.* Contra ergo domini Ferragatæ egerint etiam contra dominum Curtium, hæredem domini Vincentii primo loco ſubſtituti à teſtatore, contra dominum Bonifacium à Valle, dom. Virgineam ac do. Balcianum extraneos poſſeſſores, probare debebant ipſi Ferragatæ, teſtatricem fuiſſe dictorum bonorum dominam. Id quod non ſatis dicitur teſtibus examinatis probatum: cum depoſuerint ſolum, dicta bona fuiſſe poſſeſſa ab ipſa dom. Angelica teſtatrice & dom. Vincentio eius fratre ſimul, vti relicta ab eorum patre.

Reſpondetur, & primum quidem quoad dom. Curtium hæredem dom. Vincentii graue ſatis eſt probare, bona petita fuiſſe poſſeſſa à dicta teſtatrice: ſicuti ſcribunt Natta & alii in argumento commemorati. Quod vero dom. Angelica teſtatrix poſſideret tempore mortis prædicta bona ſatis probatum conſtat teſtimoniis. Quo vero ad domum petitam relaxari à do. Bonifacio della Valle ſatis dicitur eius confeſſione iuncta legis præſumtione probatum, illam pro ſua contingenti portione fuiſſe dictæ dom. Angelicæ. Nam ipſe D. Bonifacius in capitulis à ſe deductis aſſeruit, dictam domum fuiſſe poſſeſſam à D. Elena matre dictæ D. Angelicæ, & ab ea tanquam domina venditam ipſi D. Bonifacio. Porro † iuris eſt præſumtio, quod bona præſumantur acquiſita & eſſe mariti, *l. quintus, ff. de donat. inter virum & vxo.* & late ſcripſi *in commentariis de præſumtionibus lib.3. præſumt.51.* Eſt ergo præſumtio, quod dicta domus fuerit patris dictæ D. Angelicæ, & conſequenter in ipſam D. Angelicam tranſiuiſſe dominium ipſius domus pro ſua contingenti portione; & præterea de dominio patris dictæ D. Angelicæ conſtat ex inſtrumento emtionis ab eo factæ anno 1544. & præterea domum hanc emit D. Bonifacius à D. Elena matre & hærede D. Angelicæ filiæ: ſicuti conſtat ex inſtrumento venditionis factæ anno 1572. producto ab ipſomet D. Bonifacio. Atqui † quando tertius poſſeſſor cauſam habet ab hærede grauato, ſufficit fideicommiſſario petenti ſibi reſtitui bona fideicommiſſi probare bona illa fuiſſe poſſeſſa à teſtatore. Ita *poſt Angelum, Caſtrenſem & Marzarium* ſcripſi *in commentariis de præſumtionibus, lib. 6. præſumt. 63. nu. 8. verſ. & eo loci.* Quod vero D. Angelica viuens poſſederit dictam domum, permulti teſtes pro dominis Ferratis examinati deponunt atque atteſtantur. Nec repugnat, quod teſtes illi multi examinati pro D. Bonifacio atteſtati ſint, D. Elenam matrem dictæ D. poſſediſſe dictam domum: quia reſpondetur; quod quoad tempus, donec vixit D. Angelica, poſſedit D. Elena iure familiaritatis tamquam mater ipſius D. Angelicæ, non autem iure ſuo; quæ quidem poſſeſſio nullum ius ei tribuit, *l. qui iure familiaritatis. vbi Docto. ff. de acq. poſſeſſ.* Quo vero ad tempus poſt mortem D. Angelicæ dicitur dicta D. Elena poſſediſſe iure hæreditario ex teſtamento condito à dicta D. Angelica.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Electiones factæ contra regulas & ordines illius religionis, in qua fiunt, reuocandæ & annullandæ ſunt.*
2 *Conſtitutio vſu non approbata & recepta non tenet nec obligat.*
3 *Conſuetudo decennii à tempore ſcientiæ requiritur ad infirmandam conſtitutionem ſcriptam.*
4 *Scrutatores apud Canoniſtas qui dicantur.*
Et an infames eo munere fungi poſſint. ibid.
5 *Semel malus ſemper præſumitur malus in eodem mali genere.*
6 *Electionem præcedere debet iuramentum ſolemne.*
7 *Electiones libere & ſine aliquo metu fieri debent.*
8 *Eligens indignum tunc ſolum priuatur facultate eligendi, cum ſcienter indignum elegerit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXXIII.

DIcam paucis quod ſentio de his electionibus factis in capitulo generali venerandæ Religionis Canonicorum S. Georgii in Alga. Quas quidem electiones multis rationibus inualidas & ob id annullandas eſſe exiſtimo.

1 Primo ea ratione, quod electiones † factæ contra regulas & ordines illius religionis, in qua fiunt, reuocandæ & annullandæ ſunt. Et ſi regulæ illæ habent decretum irritans, ſunt electiones ipſæ nullæ iure ipſo. Ita probat *cap. conſideramus, vbi Abbas, de electio.* Et in ſpecie decreti irritantis ita ſcriptum reliquit *Petrus Baiſius in tract. de electione, parte prima, cap.3.* Atqui in his electionibus obſeruatæ non fuerunt regulæ & ordinationes huius religionis. Ergo electiones hæ annullandæ ſunt. Quod autem regulæ non fuerint obſeruatæ vel ex eo conſtat. Nam exſtat conſtitutio ipſius religionis, qua ordinatum eſt, quod electiones fieri debeant ex ſuffragiis duarum partium ex tribus ipſorum eligentium: ſicuti legitur in conſtitutione edita in ipſo generali capitulo anno 1563. Cum ergo electiones factæ in nouo capitulo generali hoc anno celebrato fuerint factæ ſolum ex ſuffragiis maioris partis, ſequitur dicendum, eſſe contra formam ipſius conſtitutionis, & conſequenter nullas, ſeu reuocandas. Nec dubitationem mouet id, quod fuit aliquando † obiectum, illam 2
conſtitutionem vſu receptam non fuiſſe. Et propterea non obligaſſe eligentes iuxtà ea, quæ ſcribunt *Baldus in auth. omnes peregrini, C. comm. de ſucceſſio. Alex. conſil. 6. col. 2. lib. 1. & Felinus in cap. 1. col. 3. de treuga & pace.* qui aperte ſcribunt, legem vſu non receptam non obligare. Nam huic obiectioni reſpondetur, quod imo conſtitutio ipſa non fuit non vſu effecta inualida, ſiquidem requiritur † ſaltem curſus integri decennii à tempore eius ſci- 3
entiæ; vt reſponderunt *Alexander in conſilio 132. columna 1. verſ. nec etiam obſtat, libro 1. Gozad. conſilio 23. num. 9. poſt Felinum & alios in cap. 1. de treuga & pace.* Et poſito quod ob non vſum illa conſtitutio ſit abolita, adhuc electiones cenſentur factæ contra regulas religionis, cum in hoc capitulo generali obſeruatum fuerit id, quod in alia eiuſdem conſtitutionis parte fuit ſancitum, nempe quod eligi non poſſint ad officia illi, qui adhuc exacto triennio eadem adminiſtrarunt. Et ſi fuit conſtitutio in hac parte obſeruata, apparet, non fuiſſe obſeruatas antiquas conſtitutiones & regulas, quibus non impediebantur, qui ante triennium, eo adhuc plene non exacto, officia adminiſtrarunt, quin ad eadem eligi poſſent. Siue ergo dicamus, nouam hanc conſtitutionem fuiſſe non vſu abolitam, ſiue non ſemper, dicendum eſt, electiones fuiſſe factas contra ordines & regulas religionis.

Secundo ea ratione hæ electiones inualidæ ſunt, quod electi ſcrutatores † ad perſcrutandum ſingulorum eligentium ſuffra- 4
gia non ſolum infames, verum etiam minus fideles electi ſunt. Et quanquam ex aliquorum opinione infamia non impediat aliquem eſſe ſcrutatorem: attamen illa cauſa infidelitatis efficit, vt nullo modo eo officio quis fungi poſſit. Ita probat *cap. quia propter, de electio.* & ſcribunt *Hoſtien. in ſumma, tit. de electione. §. qualiter, verſ. de collegio. & Petrus Baiſius in tract. de electione, parte 3. cap. 24. nu. 2.* Quod autem hi ſcrutatores exſtiterint infideles, ex eo conſtat, quod anno ſuperiore D. Veſpaſianus vnus ex ſcrutatoribus, cum eodem officio fungeretur, ſubticuit nomen vnius Canonici nominati, vt inter nouos patres cooptaretur. Et ipſius D. Veſpaſiani fraus & infidelitas detecta tunc fuit. Et ſi fuit tunc infidelis, præſumendum eſt, quod & talis nunc exſtiterit, quia ſemel malus † ſemper præſumitur malus in eodē ma- 5
li genere, vt eſt vulgata iuris regula. Et ſaltem hi ſcrutatores eligendi non erant, ex quo eo anno elapſo idem munus pertractarunt. Nam impedimento eſſe debebat & conſtitutio illa de triennio: ac etiam, vt ab omni ſuſpicione affectati muneris vacarent.

Tertio accedit, quod eligentes ad ipſas electiones deuenerunt † non præſtito prius ſolemni iuramento, quod præſtare o- 6
mnino tenebantur, ſe electuros viros bonos, honeſtos & ideneos: ſicuti cautum eſt conſtitutione ipſiuſmet religionis, ac etiam conſtitutione ſacroſancti Concilii Baſilienſis, vt eſt relatum *in pragmatica ſanctione, §. & cum humanæ.* Et inter ſolemnia atque ſubſtantialia electionum recenſet *Petrus Baiſius in d. tract. electionum, parte 1. cap. 25.* Hæ ergo electiones, vt inualidæ, ſunt omnino reuocandæ atque annullandæ.

Quarto ſuffragatur, quod electiones † liberæ & ſine aliquo 7
metu fieri debent, *c. cum terra, de elect. & in 6. vbi periculum, §. cæterum, de elect. in 6.* Atqui electiones in hoc capitulo factæ omnino libere factæ non ſunt, ſed aliquo intercedente metu. Ergo ſunt annullandæ. Quod metu ſint factæ, vel ex eo conſtat, quod ipſis electionibus præfuit D. Simon, qui & ſuperiore anno fuit generalis: & ipſe minatus eſt multis, ne contra eius voluntatem aliquos eligerent: & timoris incuſſi ſigna apparuere deinde manifeſte, cum multos, qui contra eius deſiderium ſuffragia dederunt, de ſuis locis mouerit, & male pertractari curauerit.

Quinto & vltimo apertius conſtat, inualidas fuiſſe has electiones, quod falſo & male pronuntiata fuerunt inualida ſuf-

Source : BIU Cujas

fragia eorum, qui pro dom. Dominico votarunt: quippe qui dicerentur votasse contra constitutionem illam de triennio. Et tamen hoc fuit admodum inique declaratum. Nam maior pars horum eligentium non errauit contra illam constitutionem, ex quo ei nota non fuit. Non enim fuit nota & publicata, vt fieri debuit, omnibus. Et † ideo eligens indignum tunc solum priuatur facultate eligendi, cum scienter indignum elegit, *c. cum in cunctis, §. clerici, de electio. vbi Abbas & cæteri. Et iidem in c. 1. de postula. prælat. & scribit Petrus Baisius in tractatu electionum, parte 1. c. 11.* Non ergo hi eligentes potuerunt dici suis suffragiis priuati, ob id, quod indignum & inhabilem elegissent, ex quo scienter elegisse dici non poterant. 8

Concludo itaque, electiones has inualidas esse, atque ita annullandas reuocandasque.

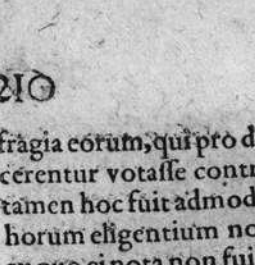
Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Consuetudo in prælationibus seruanda est.*
2 *Dignior censetur is, qui maiora stipendia obtinet.*
3 *Prærogatiua maior esse debet eius, cuius maior est labor.*
4 *Ordinarius dignior est & præferendus extraordinario.*
5 *Regulæ in dubio standum est, donec exceptio probetur.*
6 *Subrogatum sapit & retinet naturam subrogati.*
7 *Obseruantiam subsecutam declarare, an concessio sit realis vel personalis.*
8 *Priuilegium datum dignitati durare etiam cessante dignitate in memoriam pristinæ dignitatis.*
9 *Clericum degradatum retinere clericatus priuilegium.*
10 *Priuilegium alicui concessum in perpetuum, intelligitur durante eius persona cui conceditur.*
11 *Subrogatus loco alterius non dicitur, qui illo defuncto ad illius locum fuit adsumtus.*
12 *Subrogatio vim suam obtinet, quando is, qui subrogatus est, æqualis est conditione, moribus, scientia & peritia cum eo, cui subrogatus est.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXXIIII.



EST eruditissimi atq; præexcellentis dom. Constantini Lucæ intentio satis superq; fundata, vt tanquam primus Theoricæ ordinariæ interpres præferatur Excellentiss. dom. Petro Imberto extraordinariam profitenti. Nam non modo Gymnasium Papiense, sed & alia Italiæ obseruant, vt ordinarii anteponantur extraordinariis. Quæ quidem consuetudo † in his prælationibus spectanda omnino est, sicuti quamplurium auctoritate respondi *in consilio 51. nume. 50. libro 1. in consilio 126. numero 3. libro 2. & in consilio 257. numero 36. libro 3.* Hoc etiam & ratio & æquitas suadet. Est enim certum, interpretes emeritos ab extraordinariis ad ordinarias consueuisse promoueri. Quod nisi eminentior & dignior esset ordinaria extraordinaria, non extraordinarius ad ordinariam, sed econtra promoueretur; cum ascendere non autem descendere curent emeriti homines, si dignior ordinaria, ergo anteponenda extraordinariæ. Digniorem præferri nemo dubitat, & probant *l. 1. & l. 2. ff. de albo scri. & capitulo 1. de maio. & obed. & extat titulus ille, C. vt dignitatum ordo seruetur. & tradunt omnes in l. cum quid, ff. si cert. pet.* 1

Et accedit, quod extraordinarii interpretes satis minori stipendio docent, quam ordinarii; sicuti profitetur D. Constantinus, cuius honorarium est librarum duarum millium, cum tamen D. Simoneta, primus extraordinariæ matutinæ interpres, libris tercentum doceat. Porro † certum est eum censeri dignorem, qui meliora stipendia obtinet, *l. nemo, Cod. de off. magist. & l. 1. Cod. de agent. in rebus, lib. 12. & scribunt in specie omnes in l. cum quid, ff. si cer. pet. vbi Alexander numero 8. Ias. numero 15. & Dec. in prima lectura, numero 19. & idem Decius in capitulo clerici, numero 10. de iudiciis. Boer. in tract. de auctoritate magni consilii, nu. 9. & Natta in consil. 638. num. 12. & in specie magis scripsit Decius in d. l. cum quid. in prima lectura, nu. 19. & in secunda lectura, num. 34.* quod etsi Doctor iunior legens præferatur seniori non legenti, attamen intelligitur, quando iunior ille ordinariam docet, non institutiones, hoc est, extraordinariam, vtpote quod illa nullam dignitatem vel præeminentiam tribuat. 2

Et demum satis constat, ordinarii interpretis maiores esse labores, quam extraordinarii, tum docendo, tum cum Collegis disputando. At maior esse † debet prærogatiua eius, cuius maior est labor, *l. vnicuiq;, C. de prox. sacr. scrinio, & l. contra publicam, in fine, C. de re milit. lib. 12. ibi, non ambitione, sed labore. & scribunt Lucas de Penna in l. vnica, C. de comitib. & tri. Schola. & in l. 1. C. de diuersis off. lib. 12. Boerius in tract. de auctoritate magni Consilii, nu. 144. & 145. cui. & idem ego ipse respondi in consil. 126. numero decimo nono, libro 2.* Est ergo † ordinarius dignior & præferendus extraordinario. 3 4

Cum itaque fundata sit D. Constantini intentio, sicque pro se regulam habeat; quod scilicet lectura ordinaria sit dignior, & consequenter anteponenda extraordinariæ, onus probandi contrarium pertinet ad D. Imbertum, asserentem extraordinariam sibi collatam præferendam esse, cum in dubio † standum sit regulæ, donec exceptio probetur; vt tradunt *Bart. in l. 2. num. 1. in fine, ff. si quis in ius vocat. non ierit. & Dec. in l. 1. nu. 3. ff. de reg. iur.* Est ergo dispiciendum, quibus rationibus & fundamentis moueatur D. Imbertus. Et quidem ea præcipua ratione vtitur, quod Excell. Senatus eum promouit ad lecturam extraordinariam, quam profitebatur D. Iulius Delphinus. Atqui D. Delphinus antecedebat primum Theoricum ordinarium, ergo & ipse D. Imbertus in locum dom. Delphini subrogatus anteferri debet Dom. Constantino primo Theorico ordinario. Nam subrogatum † sapit & retinet naturam eius, cuius loco subrogatur, *l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cautio. & §. fuerat, Instit. de act. & vtroque in loco copiose Iason. & latissime differit Euerardus in centuria legali in loco à vi subrogationis.* 5 6

Verum argumentatio hæc facile diluitur atque confutatur; si consideramus, D. Imbertum fuisse quidem promotum ad lecturam extraordinariam, quam profitebatur D. Delphinus, sed tamen collata ei non fuisse priuilegia, quæ ipsi D. Delphino non causa & respectu lecturæ, sed ratione suæ personæ concessa fuerant. Non enim D. Delphinus ordinariis anteponebatur causa lecturæ, tum quia (vt supra demonstrauimus) extraordinaria dignior non est ordinaria; tum etiam quia obseruatum semper fuit vita functo ipso D. Delphino, vt extraordinariam illam profitentes, sicuti do. Rabbia, dom. Mayrola, dom. Saccus & alii non præferrentur ordinariis. Quã sane obseruantiã plurimum posse ad actus dubii interpretationem in specie respondit Dec. *in consilio ducentesimo sexagesimo secundo, numero quinto, versicul. accedit vlterius.* cum dixit, subsecutam † obseruantiam declarare, an concessio sit realis vel personalis. Quocirca credendum est, do. Delphinum illa prærogatiua fuisse exornatum atque insignitum causa & intuitu suæ personæ benemeritæ; siquidem præter id, quod esset Medicus Principum & Gubernatorum ditionis Mediolanensis, fulgeretque dignitate equestri & Comitatus, singularis eruditionis suæ certa testimonia, ac multa in lucem edidisset opera, quibus significauerat, se de ipsa medica facultate optime meritum, accedebat etiam, quod iam multos ante annos, quam ad extraordinariam illam promoueretur, primam Theoricæ ordinariæ professus fuerat. Eapropter & honestati & iuri par erat, vt pristinam præeminentiam retineret. Honestati sane erat consentaneum, ne ob labores, & diligentiam, quam adhibiturus erat, maiorem in medendis Principibus relicta ordinaria ad extraordinariam cum dedecore transiret, & (vt est in veteri prouerbio) ab equis ad asinos iret. Iuri etiam conueniebat, vt pristinam dignitatem & præeminentiam retineret, sicuti aliquando responsum legimus à Paulo *in l. vlti. ff. de decurionibus.* Decuriones eo munere & dignitate functos in honorem pristinæ dignitatis retinere Decurionatus prærogatiuam, quo responso adductus scripsit Dec. *in l. in omnibus causis id obseruatur, n. 18. ff. de reg. iuris.* priuilegium datum dignitati † durare etiam cessante dignitate in memoriam pristinæ dignitatis. Et id subiunxit *Decius ex sententia Gloss.* clericum † (quod fortius est) degradatum retinere clericatus priuilegium. Exornari hoc posset multis similibus, quæ facile legi possunt apud *Marsilium in sing. 107. & in sing. 179.* Est itaque concludendum, præeminentiam D. Delphini non ex lectura extraordinaria fuisse, sed ex eius persona, & ob id tanquã priuilegium benemeritorũ causa concessum dici personale, ita vt cũ eius persona sit exstinctum; sicuti egregie docuit *Io. Andr. in c. priuilegium, de reg. iur. in 6.* qui in solutione quæstionis per eum disputatæ scripsit, quod si apparet, concessum fuisse alicui priuilegiũ ob labores, quos pro Ecclesia Romana sustinuit: vel ob eminentem eius scientiam 7 8 9

vel

vel ob sanguinis nobilitatem, priuilegium illud dicitur personale, & cum illa persona exstingui, *& Ioan. Andreæ secuti sunt illo in loco Ancharanus, Iaſ. in consil. 89. col. 2. vers. 2. facit. lib. 3. Alciat. in respon. 203. nu. 22. secundum antiquam impressionem Lugdun. & Natta in consil. 164. num. 20. versic. & adista omnia. lib. 1.* Et quamquam affirment aliqui priuilegium causa benemeritorum cõcessum reale esse, attamen illi intelligunt eiusmodi esse, vt transeat non ad quemcumque successorem dignitatis, & loco illius benemeriti, sed ad eius hæredes, sicuti responderunt *Baldus in consil. 355. Præmittendum est. lib. 1. & in consi. 98. lib. 3. Ancharanus in consil. 327. num. 3. & Socin. sen. in consil. 84. nu. 11. in fin. lib. 3.* Et præterea accedit, quod cum D. Delphinus duas qualitates haberet, vnam ratione lecturæ, alteram ratione propriæ personæ, & cum ratione lecturæ extraordinariæ non posset iure præcedere primum Theoricum ordinarium: est credendum, quod eum præcesserit ratione qualitatis suæ personæ, sicuti egregie, & in specie respondit *Aret. in consil. 23. n. 10. vers. ad tertium venio.*

Nec repugnat rescriptum excellentissimi Senatus his verbis conscriptum: *Reuer. nobis dilecta. In tabula stipendiorum istis Lectoribus Academicis constitutorum quos nuper ad vos misimus; tametsi non sint repetitæ qualitates, quæ lecturæ Do. Delphini, & D. Imberti Logici appositæ fuerunt in fundatione ipsarum lecturarum. Quia quod semel dictum est in initio, hoc semper dictum esse censetur, donec ea lectura durauerit, &c.* Non inquam repugnat hoc rescriptum, cum illa verba, *donec ea lectura durauerit*, referantur ad personam Do. Delphini, hoc est, donec durauerit illa lectura in personam D. Delphini, sicuti ad rem respondit *Alciatus in dicto respons. 203. num. 25.* cum dixit priui-
10 legium † alicui concessum in perpetuum, dici durante eius persona, cum hoc verbum perpetuum intelligatur secundum subiectam materiam. Et præterea nullum solidum fundamentum constituere potest D. Imbertus in hoc rescripto, cum non constet, quæ & quales fuerint illæ qualitates scriptæ in fundatione lecturæ extraordinariæ concessæ Do. Delphino, ac lecturæ Logices collatæ ipsimet D. Imberto. Non enim apparet, quod ipsi D. Delphino concessa fuerit prærogatiua præcedentiæ, vel respectu lecturæ, vel respectu suæ personæ, & propterea dubia, & minus concludens est probatio hæc D. Imberti, desumta ab hoc rescripto. Nil ergo ei suffragari potest *l. neque natales. C. de probatio. cum vulgatis similibus.* Et ad rem hanc optime facit, quod post alios tradit *Horatius Mandosius in tractat. de priuilegiis ad instar. quæst. 5. nu. 2. & 3.* (Est hic tractatus impressus in tomo 18. tractatuum noue impressorum) cum dixit, quod si alicui concessum fuit priuilegium instar priuilegij alterius, & non constet de priuilegio illius, ad quem sit relatio, nihil operatur concessio: cum incertum sit quid fuerit concessum, & fieri potest, & quidem facile, quod in ea fundatione lecturarum D. Delphini, & Do. Imberti dictum aliquid fuerit, quod eorum personam respiceret, vtputa quod D. Delphinus tametsi extraordinarius interpres ob eius benemerita ordinariis anteponeretur, D. Imbertus vero obtineret secundam Logices sedem sine spe consequendi vnquam primam.

His etiam constat nil obesse regulam illam, quod subrogatum sapit & retinet naturam eius, cuius loco subrogatur, cum D. Imbertus non fuerit subrogatus loco D. Delphini; sed data ei fuerit facultas interpretandi illis horis, quib. profitebatur ipse D. Delphinus iam multis ab hinc annis vita functus, ita egregie *Euerhardus in centuria legali in loco à vi subrogationis, n. 3.* cum dixit, eum
11 non † dici loco alterius subrogatum, qui illo defuncto ad illius locum fuit assumtus. Et subiungit, quod subrogatus in locum alterius non tamen censetur subrogatus in ordine, & gradu. Quam quidem sententiam is probauit manifesta constitutione, quæ in specie professorum sic statuit, nempe tex. *l. si quis in archiatri. C. de professo. & med. lib. 10.* cuius verba hæc sunt: *Si quis in archiatri defuncti locum est promotionis meritis aggregandus, non ante eorum particeps fiat, quam primis, qui in ordine reperientur, septem, vel eo amplius iudicantibus idoneus approbetur; ita tamen vt quicumq; fuerit admissus non in priorum numerum statim veniat, sed eum ordinem cõsequatur, qui cæteris ad priora subuectis vltimus poterit interueniri.* Hactenus Imperatorum constitutio; quam *Bart.* sic manifeste interpretatus est, & clarius *Ioan. à Platea n. 1. & 4.* & accedit, quod cũ in promotione D. Imberti dictum fuerit solummodo, quod profiteri possit eisdem horis, quibus profitebatur D. Delphinus: nec fuerit additum, quod per omnia obtineat locũ D. Delphini, sequitur dicendum, ipsum D. Imbertum non fuisse ita subrogatum in locum D. Delphini, vt eius obtineat prærogatiuam: sicuti declarat post multos *Euerhardus in loco supra citato in fin.* Et demum subrogatio † vim suam obtinet, quando is, qui subrogatus est, æqua- 12
lis est conditione, moribus, scientia, & peritia cum eo cui subrogatus est, vt docuit *Bart. in l. 1. C. de præpositis agen. lib. 12 quem secutus est Euerhardus præcitato in loco, n. 6.* Porro D. Imbertum illas nõ obtinere conditiones, scientiã, & qualitates, quas habebat D. Delphinus, satis certum esse existimo, cum nec Principum Medicus sit, nec sua eruditionis aliqua addiderit monumenta, nec primã ordinariam Theoricæ sit vnquam professus, vt dictus D. Delphinus. Quocirca sapientissimus Senatus prudenter quidem, vt reliqua omnia concessit D. Imberto, vt horis extraordinariis profiteri possit, sicuti docebat D. Delphinus, sed non contulit D. Delphini prærogatiuas. Iuste etiam ita decreuit, ne iniuriam faceret D. Constantino primo Theorico, cui non obseruaretur data fides, vt tamquam primus Theoricus anteponeretur extraordinariæ, si dominus Imbertus extraordinarius illa prærogatiua D. Delphini potiretur. Et si ea fuisset excellentissimi Senatus mens, vt Dom. Imbertus obtineret prærogatiuas D. Delphini, dubio procul id in rescripto exprimi mandasset. Nemo enim est, qui non intelligat sapientissimum illum ordinem considerate & iuste omnia statuere, atque decernere consueuisse. Nec dubitat Dominus Constantinus, quin & nunc suæ existimationi consulatur.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Apostolico rescripto quando commissa est causa appellationis cũ clausula, vna cum toto negotio principali; commissio nihil operatur nisi prius iustificato grauamine, & iusta appellationis à prioris iudicis interlocutione.*

2 *Appellationis interponendæ requisita.*

3 *Causa nullitatis commissa quando est cum causa appellationis æque principaliter, potest iudex omissa causa nullitatis, quæ alioqui prius cognoscenda esset, & de causa appellationis cognoscere.*

4 *Negotium principale quando commissum est principaliter cum causa appellationis, procedi potest in ipso negotio principali, etiamsi producta non sit appellatio.*

5 *Clausula, nec non, quam & quas, &c. quando in commissione causa appellationis apponitur, etsi comissio respectu appellationis est nulla, forte quia de appellatione non constat: attamen commissio sustinetur quoad negotium principale.*

6 *Interlocutoriam geminatam an commissarius reuocare possit.*

FACTI SPECIES.

Fuit commissa causa per speciale rescriptum Apostolicum ad instantiam illustriss. Dom. Margulati ex comitibus sancti Bonifacij Reuerendissimo Patriarchæ Veneto super illegitimitate Iuliæ Cæsaris assertæ filiæ quondam Dom. Iulij Cæsaris ex eisdem comitibus sancti Bonifacij; quæ vocata in iudicium opposuit diuersas exceptiones contra idem rescriptum Apostolicum; quibus exceptionibus attentis dictus Patriarcha pronuntiauit se iudicem incompetentem. Ab huiusmodi grauamine dictus illustris Dom. Margulatius appellauit; & per aliud rescriptum obtinuit à sede Apostolica causam appellationis & appellationum huiusmodi committi Illustr. Do. Nuntio Apostolico Veneto cum omnibus incidentibus, &c. vna cum toto negotio principali.

Quæritur nunc, vtrum omisso & non discusso dicto articulo appellationis coram eodem Nuntio procedi possit in negotio principali causæ huiusmodi?

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXXV.

REspondendum videbatur, procedi non posse in causa principali omisso articulo appellationis, ex sententia *Octauiani Vestrij in sua praxi, lib. 4. cap. 9. num. 11. versic. numquam tamen, qui auctoritate Ægidij Bellemeræ conclusio. 319. seu verius in conclusio. 419. si Auditori & Rotæ. in decisio. 11. seu rectius in decis. 3. fuit dubitatum. de appellat. in nouis*, scripsit; quod quando † rescripto Apostolico commissa est causa appellationis cum clausula; *vna cum toto negotio principali*; commissio nil operatur, nisi prius iustificato grauamine, & iustæ appellationis à prioris iudicis interlocutione.

Cæterum re diligentius perpensa, existimo procedi posse hac in causa super negotio principali, omissa discussione appellationis, quemadmodum sua interlocutoria post biduum confirmata declarauit reuerendus admodum & excell. D. Auditor Illustr. D. Legati; dum auditis partibus super hoc modo & ordine procedendi, declarauit ad vlteriora procedẽdum esse. Qua quidem in declaratione & interlocutione persistendum est. Vt clarior res reddatur distinguendi sunt tres casus.

Primus est, quando præsentato rescripto commissionis causæ appellationis cum clausula illa, vna cum toto negotio principali; delegatus vult procedere ad cognitionem causæ tanquã delegatus, inhibẽdo iudici à quo, ne in ea causa progrediatur. Hoc † sane casu non potest delegatus inhibere & in causa vlterius procedere, nisi prius summatim cognoscat, an fuerit appellatũ; an sit talis appellatio, quæ deuoluat: puta, quia sit interposita intra decem dies, & an in scriptis. Et demum, an ex causa rationabili. Ita loquitur *Rota in dicta decisio. 3. in principio.* Et ibi apertius declarat additio prima, quæ incipit. *Auditori constet.* quæ subiungit *in versic. vnde consueuerunt, &c.* appellantes ad iustificandum hanc appellationem consueuisse portare instrumentum sententiæ, à qua fuit appellatum, vt sic appareat fuisse appellatum & intra decem dies: & etiam instrumentum appellationis, pro quo iudex appellationis recipiat cognitionem appellationis, quo facto tũc iudex poterit inhibere inferiori, *cap. non solum. de appell. in sexto.* Et hoc in casu non dicitur hic iudex procedere in causa appellationis, sed solum cognoscere, an in ea procedere possit: atque ita dicitur præparare, seu præmunire sibi viam ad procedendum in ea, auferendo sibi impedimentum iudicis à quo, ne scilicet ille amplius procedat. Et hoc in casu loquitur etiam *Vestrius* in loco supra allegato, tametsi male hoc pro casu allegauerit *Ægidium Bellemeram in dicta conclusio. 419.* vt infra dicemus. Hoc in casu nos non versamur: cum iam satis superque (vt audio) dominus Auditor cognouerit appellatum, & intra decem dies, & iustam esse appellationis causam, imo iam inhibuisse reuerendissimo Patriarchæ, à quo fuit appellatum, ne vlterius in hac causa procedat.

Secundus est casus, quando rescriptum commissionis appellationis continet clausulam; *Vna cum toto negotio principali*, delegatus, iustificata (vt diximus) appellatione, & inhibitione facta iudici à quo, vult procedere in causa appellationis, & in negotio principali. Et dubitatur, an debeat prius procedere in causa appellationis, quam in negotio principali: vel possit, omissa causa appellationis, procedere in ipso negotio principali? Hoc sane casu, si rescriptum habet solummodo clausulam illam; *Vna cum toto negotio principali*, delegatus debet prius procedere super causa appellationis, & pronuntiare prius, an bene appellatum, vel nõ: & deinde cognoscere de causa principali. Ita loquitur *Ægidius Bellemer. in dicta conclusion. 419. etsi Vestrius in dicto cap. 9. num. 11. versicul. numquam tamen.* visus sit aliter eum intelligere. Et ordo procedendi hoc in casu declaratur ab illa supra citata additione *ad Rotam in decision. 3. in additione prima, prope medium, vsque ad finem.* Hic etiam casus nostro non conuenit, vt ex subsequenti casu facile intelligemus.

Tertius est casus, quando rescriptum commissionis appellationis continet non solum clausulam illam; *Vna cum toto negotio principali*; sed etiam illam; *quam & quas, &c.* sicuti apposita est in hoc rescripto nostro. Hoc sane casu; delegatus procederet super negotio principali, omissa causa appellationis: cum negotium principale veniat, & comprehendatur æque principaliter in rescripto, sicuti & causa appellationis. Ita in specie declarat *Antonius Maria Papazonus in additionibus ad Rotam in decisione vigesima tertia, numero septimo. versicul. sed si dicat quis. de rescriptis in nouis.* Qui quidem confirmat eo simili, quod quando † commissa est causa nullitatis cum causa appellationis æque principaliter; potest iudex, omissa causa nullitatis, quæ alioqui prius cognoscenda esset, & de causa appellationis cognoscere. *Et his accedit decisio Putei. lib. 2. decision. 238. fuit conclusum, &c.* dum conciliando *Ægidij conclusio. 48. cum prædicta conclusio. 419.* affirmat, quod quando negotium † principale est principaliter commissum cum causa appellationis, procedi potest in ipso negotio principali, etiamsi producta non sit appellatio. Et ita intelligit *Ægidium in dicta conclusione vigesima octaua, in principio.* Si vero simpliciter committitur causa appellationis vna cum negotio principali, tunc non valet sententia in causa ipsa principali, nisi docto de grauamine & illius appellatione. Ita intelligit *Ægidium in dicta conclusion. 419.* Huc etiam pertinet, quod tradit *Gomes. in commentariis ad regulam cancellariæ, de infirmis resignantibus, quæst. 34. colum. 2. versic. & hoc vlterius.* cum dixit; † quod quando in commissione causæ appellationis apponitur clausula; *Nec non, quam & quas, &c.* si commissio respectu appellationis est nulla, forte quia de appellatione non constat: attamen commissio sustinetur quoad negotium principale, quod principaliter dicitur commissum, ob vim illius clausulæ.

Præterea in casu nostro credo cessare omnem dubitationem; quia cum D. Auditor iam interlocutoriam pronuntiauerit; qua esse ad vlteriora procedendum declarauit, & interlocutoriam ipsam deinde confirmauerit: non est amplius in dubium reuocandum; an in negotio principali procedi possit vel non: quia non † amplius est in facultate ipsius D. Auditoris reuocare geminatam hanc interlocutoriam. *sicuti post glo. in clem. vlt. in verb. super ea. de appell. tradunt Ripa in l. quod iussit. numer. 26. ff. de re iudicata. & Rubeus in consil. 147. numer. 18. qui eiusdem opinionis recenset Corneum.* Est ergo persistendum in ordinatis: atque ita in principali negotio procedendum.

SVMMARIA.

1 *Sponsalia qui contraxit non est cogendus, vt matrimonium absoluat, si aliqua superest causa recusandi.*
2 *Matrimonium contrahere inuitus quare nemo cogendus sit.*
3 *Matrimonia sine contrahentium consensu contracta non esse matrimonia, sed adulteria potius.*
4 *Fideidatio iuramento æquiparatur quoad coactionem Ecclesiasticam, non vero quoad pœnam periurij. & n. 17.*
5 *Promissio sub fide dupliciter fit.*
Quarum vtra iuramento æquiparetur. ibid. & nu. 22.
6 *Interpretatio fieri debet pro promittente, vt quam potest fieri minimum, obligetur. nu. 23.*
7 *Verba debent intelligi secundum mentem proferentis. n. 17. 24.*
8 *Matrimonium se contracturos iurantes, an postea inuiti compelli possint. nu. 9.*
10 *Sponsalia non ita confirmari vinculo iuramenti, vt non liceat ab eis recedere, iusta subsistente causa.*
Ea causæ quæ sint. nu. 11. 13. 14.
12 *Imparitas in matrimoniis vitanda.*
Imparitatem viri & mulieris præstare iustam causam recedendi à sponsalibus, & dispensandi matrimonium copula carnali non consummatum. ibid.
13 *A sponsalibus quibus de causis recedere liceat.*
Item, nu. 11. 14. 16.
15 *Matrimonium contractum sine spe prolis non matrimonium, sed connubium dici.*
16 *Dissensus parentis iustam præbet causam recedendi à sponsalibus.*
17 *Fidei verbum ambiguum est. Eius prima significatio. n. 19.*
20 *Promissio sub fide Dei verum iuramentum est.*
21 *Promissio sub fide quam habet in Deum, an iuramentum verum sit, an vero ei tantum æquiparetur.*
22 *Promissio simplex sub fide, an pro iuramento habeatur.*
25 *Sponsus abhorrens sponsam cõpelli non debet contrahere, etiamsi sponsalia sint contracta.*
26 *Matrimonium dispensari posse ob solum timorem fornicationis.*

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXXVI.

ET ſi peracutæ ſunt ac doctæ dubitationes, quas noue excitauit excellentiſſimus ac multum reuerendus Dom. Deſiderius Guidonus Auditor generalis illuſtriſſimi ac reuerendiſſimi D. Legati Apoſtolici, aduerſus Do. Antonium Gratianum: attamen iure optimo crediderim ipſum Dom. Gratianum compelli non poſſe ducere in vxorem hanc Catherinam, etſi ſponſalia cum ea contraxerit. Eſt enim ſatis ſuperque fundata intentio
1 ipſius D. Gratiani, iure ipſo pontificio, quo †ſancitum eſt, eum, qui ſponſalia cum aliqua contraxit, eſſe quidem monendum, vt matrimonium contrahat & abſoluat, non tamē eſſe cogendum; ſi aliqua iuſta ſubeſt cauſa, qua is recuſet contrahere matrimonium, *cap. ex literis Syluani. & cap. requiſiuit. de ſponſal. Et ſcribunt Abbas & Præpoſit. in cap. is, qui fidem. de ſponſal. Butrius & Præpoſit. in c. vlt. de deſponſat. duorum.* Qui quidem eam rationem eſſe exiſtimarunt, & recte, quod Eccleſia nec velit, nec poſſit conſtituere matrimonium ſine conſenſu eorum, qui coniungendi ſunt.
2 Si quidem † impediretur finis, ad quem tendit matrimonium, ſi inuiti coniungerentur. Deficerent enim duo bona, ob quæ matrimonia contrahuntur; deficerent inquam fides & proles. Nam inuiti ſic copulati ad alios coitus fornicarios libenter & facile accederent: atque ita non ſatis bene procederet liberorum procreatio & educatio. Sic pariter fides ac animorum ſocietas omnino ceſſaret & diſſolueretur. Et propterea ſtatuit lex pontificia, matrimonia omnino libera eſſe debere: ne, ſi coacta ſint,
3 infelices exitus pariant. Et ſi ſpreta † omni iuſta cauſa, coactione illa exactiſſima & magno metu iudiciali matrimonia hæc contraherentur, non matrimonia, ob conſenſum deficientem, ſed adulteria eſſent: ſicuti ex ſententia *Fortunii Garziæ in cap. 1. num. 30. de pactis. ſcriptum reliquit Didacus in epitome de ſponſal. parte prima. ca. 4. num 5. qui num. 6 ſubiungit*, quod ſi ſponſus, qui libere ſponſalia contraxit, metu exacto nimis compellatur contrahere re ipſa matrimonium, erit illud matrimonium ipſo iure nullum; ſicuti ſcripſerunt *Abbas in c. requiſiuit. de ſponſal. & Fortunius in d.c. 1. nu 30. de pactis. & in tract. de vltimo fine iuris canonici & ciuilis, illatione 20. col. 12. ex text. d.c. requiſiuit.* His explicatis, quibus apparet fundatam eſſe D. Gratiani intentionem, nō obſtant nunc adducta in ſubtiliſſimis motiuis. Et primo, dum dicitur; datam fuiſſe fidem à D. Gratiano ipſi Catherinæ de ea ducenda in vxorem: quæ ſane
4 fidei † datio iuramento æquiparari videtur, non quo ad periurij pœnam, ſi quæ fuiſſet appoſita; ſed quo ad coactionem Eccleſiaſticam, *iuxta cap. præterea. II. & ibid. Butrius in tertio notab. & apertius Abbas, n. 5. de ſponſal.* Reſpondetur primo huic conſideration, negando quod datio hæc fidei æquiparetur iuramento. Siquidem
5 dupliciter ſolet ſub fide promitti. † Aliquando enim quis promittit ſub fide Chriſti. Et tunc hæc fides æquiparatur iuramento. Cum & hæc fidei præſtatio ſit religioſa affirmatio: ſicuti eſt & iuramentum. Aliquando vero quis promittit ſub fide ſimpliciter (vt eſt in caſu noſtro.) & tunc intelligitur de fide promiſſoria iurantis, quæ iuramento non æquiparatur: cum vere non ſit iuramentum. Ita egregie declarat doctiſſimus *Alciatus in rubr. extra de iureiuran. num. 7.* qui dixit, in dubio eſſe intelligendam hanc fidei præſtationem de ea fide, quæ ſacramentalis non eſt, & quæ non
6 eſt iuramentum. Ea ratione vſus eſt *Alciatus*, quia †interpretatio fieri debet pro promittente, vt minus quantum fieri poteſt obligetur, *l. quidquid aſtringendæ. ff. de verb. oblig.* Et quia verba debent
7 intelligi † ſecundum intentionem & declarationem eius, qui ea protulit, *l. ſi quis intentione. ff. de iudiciis.* Et idem vere ſcripſit *Caietanus in 2. 2. quæſtione octuageſima nona, articulo ſexto.* qui dixit, hæc verba, promitto ſub fide mea, non continere vinculum iuramenti. Et verba hæc intelligi ſecundum intentionem proferentis. Cum itaque nullum hic adſit iuramenti vinculum, locum habere non poteſt illa *Butrij & Abbatis traditio.* Reſpondetur ſecundo, dato, ſed non conceſſo, quod hic adeſſet iura-
8 menti vinculum, illud adeo † potens non eſt, vt cogi exacte & omnino debeat ſponſus obſeruare promiſſa, atque ita matrimonium contrahere cum ſponſa, ſicuti conſtitutum eſt *in cap. requiſiuit. de ſponſalibus.* cuius verba hæc ſunt: *Requiſiuit à nobis tua fraternitas; qua cenſura mulier compelli debeat, quæ iuriſiurando religione neglecta nubere renuit: cui ſe nupturam interpoſito iuramento firmauit. Ad quod tibi reſpondemus; quod cum libera debeant eſſe matrimonia, monenda eſt potius quam cogenda: cum coactiones difficiles ſoleant exitus frequenter habere.* Et ex eo textu annotarunt tibi *Abbas, Butrius, & cæteri omnes.* Et infra multis comprobabimus. Nec repugnat text. *in cap. ex literis Syluani. eodem titul. de ſponſalib. quo loci ſtatuit Alexander Tertius* eum, qui iurauit cum aliqua contrahere: ſi non ſubeſt impedimentum per cenſuram Eccleſiaſticam, cogi debere contrahere: quia † reſpondetur ex ſententia 9
Abbatis in dict. cap. ex literis. num. 8. qui, conciliando *dict. cap. requiſiuit. cum dict. cap. ex literis.* ita viſus eſt diſtinguere. Aut ſponſus ita abhorret & odio habet ſponſam, vel econtra, quod ex inuitis nuptiis oriri poſſet aliquod ſcandalum. Et tunc, non obſtante iuramento, cogi non poſſunt inuicem contrahere matrimoniū. Et hoc in caſu procedit *d.c. requiſiuit.* Aut non ſe abhorrent, nec odio habent, & tunc ob vim iuramenti compellendi ſunt cōtrahere. Et hoc in caſu procedit *d.c. ex literis Syluani.* Et idem ſenſit ipſemet *Abbas in d. cap. requiſiuit. num. 4. & ibidem Butr. & Anchara. in fin. & Syluеſter Prierius in ſua ſumma, in verbo, ſponſalia. n. 5.* Nos verſamur in primo illo caſu; cum iam conſtet, vt audio, ex actis iudiciariis huius cauſæ Dom. Gratianum abhorrere maximopere hanc Catherinam. Et vere, vt intelligo, dubium non eſt de futuro aliquo ſcandalo, ſi compelleretur dominus Gratianus eam ducere in vxorem. Reſpondetur tertio, † vinculum iuramenti 10
non ita confirmare ſponſalia, vt non liceat ab eis recedere iuſta ſubſiſtente cauſa; ſicuti probant iura omnia, quæ ab excellentiſſimo domino Auditore allegantur, nempe textus *in cap. præterea. il 1. & apertius in dicto cap. ex literis Syluani. & in d.c. requiſiuit. de ſponſalib. & prædictis in locis Cardinalis, Butrius, Abbas & Præpoſitus.* Quod autem hic adſint iuſtæ rationabileſque cauſæ certum eſt. Nam præter † cauſam & rationem odij contracti inter ipſum Domi- 11
num Gratianum & Catherinam, quam ſupra retulimus, exſtat & hæc, quod Catherina ſit vilis admodum conditionis, pauper, & ætatis ſatis proiectæ; econtra vero Do. Gratianus honeſta ex familia & bonis ortus eſt parentibus, ſatis diues & iuuenis admodum. Hæc autem paritas conſiderabilis admodum eſt in matrimoniis contrahendis; cum alioqui imparitas odia & maxima diſſidia pariat, ſicuti multis comprobat *Tiraquellus in commentariis de legibus connubial. lege quinta. numer. decimo quinto.* quo loci inter multa commemorat ſalutare illud conſilium Ouidij in epiſtola Deianira ad Herculem: *Si qua voles apte nubere, nube pari.* Et ex imparitate naſcuntur cædes vel vxorum, vel maritorum. Quod vel hoc vno exemplo, cuius meminit Ioannes Baptiſta Fulgoſius *libro ſexto, cap. vndecimo.* ſatis probatur. Scribit ille Ioannam II. Neapolitanorum Reginam deperiiſſe Ioannem Carazolum Roſeum ignobili genere ortum, illumque virum duxiſſe: & tandem ob maximam conditionis imparitatem ita contemſiſſe & odio habuiſſe, vt trucidari eum iuſſerit. Et † imparitatem viri & 12
mulieris præſtare iuſtam cauſam recedendi à ſponſalibus, imo, quod eſt fortius, diſpenſandi matrimonium, copula tamen carnali non conſummatum, reſponderunt *Felinus in conſilio vigeſimo ſexto. numero vigeſimo. verſicul. item maxima diſparitas. Socinus ſenior in conſilio 28. numer. octauo, libro primo. Decius in conſil. 112. colum. vltima. Et Celſus Hugo in conſil. 105. num. 12. in fine.* Quorum ſententia ea ratione comprobari poteſt; quod etſi quo ad ſacramentum eſt matrimonium inter hos inæqualis conditionis: attamen quo ad leges ipſas exiſtimatur minus legitimum: ſicuti & Leo Pontifex Maximus ſenſit *in capit. non omnis. 32. quæſtione ſecunda.* Et apud Romanos nuptiæ inter impares contractæ illegitimæ habebantur, vt ſcriptum reliquit *Boetius in commentariis Topicorum Ciceronis.* Hinc factum eſt, vt permulti viri ſapientiſſimi admonuerint, imo ſuis legibus conſtituerint, æquales eſſe ducendas. Cleobolus Lyndius, vt in illius vita ſcripſit Diogenes Laertius, iubebat vxorem ex æqualibus eſſe ducendam. Et idem Diogenes de Chilone Lacedæmonio idem præcipiente memoriæ prodidit. Idem auctor hoc tribuit Soloni & Pittaco Mitylenæo. Quod equidem iuſtis rationibus & cauſis crediderim factū. Nam ſumma illa beneuolentia, mutua amicitia, concordia & familiaritas, quæ beatitudinem quandam parit inter virum & vxorem, vt legitur *Eccleſ. capit. 15. & apud Ariſtotelem libro ſecundo. Oecono. cap. tertio.* hæc inquam ab ipſorum coniugatorum inæqualitate & diſſimilitudine deſtruuntur. Nam quemadmodum (*ſicuti ſcriptum eſt Eccleſ. capit. decimo tertio.*) omne animal deligit ſibi ſimile: & omnis homo ſimilem ſibi: ita econtra diſſimile

Source : BIU Cujas

odio habent. Et teſte diuino *Platone lib. 8. de legib.* amicitia, quæ à diſſimilibus proficiſcitur dura & aſpera. Iure ergo quodam optimo ſolent aliquando ſanctiſſimi Pontifices contracta inter aliquos matrimonia, nondum tamen copula carnali perfecta, ſeparare; ne infelicem habeant exitum nuptiæ inter ſeſe male conſentientes. Quod ſi in iam contractis matrimoniis ita ſancitum eſt, multo magis idem dicendum eſt in ſponſalibus, quib. ad matrimonia peruenitur.

13 Secunda iuſta † cauſa recedendi ab his ſponſalib. eſt, quod hæc Catherina fuerit & forte etiam nunc ſit alterius concubina. Quo fit vt probabilis ſubeſſe credatur ſuſpicio, ne & in poſterum talis ſit. Ex quo ſemel malus præſumitur in futurum malus, vt eſt vulgata iuris regula. Nam (*auctore Fabio Quintiliano, libro quinto, Inſtitut. orato. c. 10.*) *ſpectanda ſunt ante acta dictaque. E præteritis enim æſtimari ſolent præſentia. Quis enim illius boni ſpem habebit in eo, cuius primum tempus ætatis palam fuerit ad omnes libidines diuulgatum?* Hæc ille. Si ergo timor adulterij & fornicationis iuſtam præbet cauſam recedendi à ſponſalibus, ſicuti ex præcitatis iuribus probatur: & accedit text. *in c. quemadmodum. de iureiuran. Et ibidem ſcribunt Abbas, & alij. Ita etiam Præpoſit. in c. de illis. de ſponſalib. Et fortiori in caſu Felin. in d. conſilio 26. nu. 19. verſic. vnde conſiderandum eſt. Et Pariſius in conſ. 154. num. 22. & num. 24. qui omnino videndi ſunt.* ſequitur dicendum non eſſe cogendum D. Gratianum ducere hanc Catherinam.

14 Tertia cauſa † iuſta & æqua recedendi ab his ſponſalibus eſt, quod nulla ſubſit ſpes procreandæ prolis, ex quo iam hæc Catherina eſt quadragenaria, & iam millies debuit coiuiſſe, & tamen numquam, vt audio, filios concepit. Et certum eſt, matrimonia cõtrahi ea præcipua ratione & cauſa, vt ſoboles procreetur, *l. hoc modo. ff. de conditio. & demonſtrat. ibi, vtilem reipublic. cauſa ſobolis procreandæ. & l. liberorum appellatione. ff. de verbor. ſignificationib. ibi; qui vxores ducunt voto & animo liberorum procreandorum.* Et hinc *diuus Auguſtinus in libro de bono coniugali*, ſcriptum reliquit,

15 matrimonium † contractum ſine ſpe prolis, non matrimonium, ſed connubium dici. Et hinc etiam dicimus, inter bona matrimonij, quæ tria ſunt, prolis procreationem contineri. *c. omne itaque. 27. q. 2.*

16 Et tandem quarta exſtat † ratio & cauſa recedendi ab his ſponſalibus, hoc eſt, diſſenſus patris ipſius D. Gratiani. Diſſenſum patris præbere iuſtam cauſam, vt filius debeat à iã contractis ſponſalibus recedere, imo quod fortius eſt, patris diſſenſus præſtet iuſtam cauſam diſpenſandi à vinculo matrimonij. *ſicuti in ſpecie reſpondit Felinus in conſ. 26. num. 21. qui poſt Baldum in l. omnem. in fine. ff. ad Trebellian.* ſcribit, quod filius contrahendo matrimonium diſſentiente patre facit contra bonos mores omnium, maxime prudentum, & inducit odium capitale. Qua ex re intelligimus, quod etſi, vt dicebat ſuis in motiuis excellentiſſimus D. Auditor, in iudicis arbitrio poſitum ſit, exiſtimare quæ cauſæ iuſtæ ac dignæ ſunt, quibus à ſponſalibus recedi poſſit, vt tradunt multi ab ipſo D. Auditore commemorati, & à me etiam probati *in commentariis de arbitrariis iudicum, & c. lib. 2. caſu 455.* attamen & cauſæ iam ſupra commemoratæ exiſtimari debent idoneæ, quibus abſolui nunc poſſit & debeat Dom. Gratianus, ne Catherinam hanc mulierem turpem, & minus ſuo complexu dignam ducat in vxorem: ſicuti futurum auguror pro ſingulari bonitate & iuſtitia præſtantiſſimi Dom. Auditoris, cui me plurimum commendatum vellem.

In eadem cauſa.

17 Diligenti accuratoque ſtudio conſideraui dubitationes illas, noue excitatas aduerſus ea, quæ pro Domino Antonio Gratiano ſuperioribus diebus ſcripſi. Et cum inter † multa dixerim illam fidei præſtationem Gratiani non æquiparari iuramento, replicatur, *Abbatis, Præpoſiti, & cæterorum opinionem, in c. præterea. il t. de ſponſalib.* nõ determinare quo ad purificationẽ matrimonij fidei interpoſitionem in ſponſalibus eſſe iuramentum, ſed iuramento æquiparari. Quod ſi verum eſt, ex inde videtur ſequi doctrinam *Alciati in rubr. extra de iureiuran. nu. 7.* non determinare contrarium: cum *Alciatus* concludat, fidei interpoſitionem in huiuſmodi non eſſe iuramentum: quod vtique & ipſe Abbas, & cæteri affirmant: cenſent tamen iuramento æquiparari in hac ſpeciali materia ſponſaliorum, in quo *Alciatus* non videtur contradicere. Hæc in motiuis.

Cæterum in eadem ego perſiſto opinione, quod ſcilicet hæc ipſa fidei præſtatio nec etiam iuramento æquiparetur in hac ſponſaliorum materia. Cuius rei declarandæ gratia, vna cum ipſo *Alciato in dicta rubric. extra de iureiuran. numero ſeptimo, dico,* quod verbum † fidei eſt ambiguum. Nam altero de duobus mo- 18
dis intelligitur. Primo modo ſumitur fides, vt ſit dictorum conuentorumque conſtantia & veritas, dicta à fiendo, quod fiat quod promiſſum fuit. Et hoc modo ſumitur apud Iuriſconſultos, *in l. prima. ff. ſi certum petatur. & in l. prima. ff. de conſtitu. pecun. & alibi ſæpe.* Et hæc fidei præſtatio non eſt iuramentum, nec iuramento æquiparatur, ſecundum *Alciatum* præcitato in loco, vt eum mox declarabo. Secundo † modo ſumitur fides apud 19
Eccleſiaſticos (ait Alciatus) pro ſacramento fidei & credulitate, quam habemus in Deum, *cap. nihil. de conſecrat. diſtinction. tertia.* Et hæc præſtatio fidei eſt iuramentum, ſecundum *Alciatum in dicta rubric. de iureiurand.* qui iuxta prædictos duos modos diſtinguit duos caſus; ego pro clariori explanatione tres diſtinguam.

Primus eſt, † quando quis promittit ſub fide Dei. Hoc in ca- 20
ſu vere dicitur iuramentum: cum, vt inquit *Alciatus*, ei conuenit diffinitio iuramenti; quæ eſt firmata promiſſio per religionem. Hic caſus noſtro non conuenit cum hic ſponſalia contracta non fuerint ſub fide Dei. Et hoc dubitationem non habet.

Secundus eſt † caſus, quando quis promittit per fidem, quam 21
habet in Deum. Hoc in caſu (*ait Alciatus in dicta rubrica de iureiurand. numer. ſeptimo. verſicul. idem ſi promitteret*) ſunt opiniones. Aliqui dixerunt eſſe ſpeciem iuramenti; ſicuti *Abbas in capitul. ad aures. quod metus cauſa.* Aliqui vero dixerunt, non eſſe iuramentum, ſed iuramento æquiparari. *Ita Speculat. in titul. de arbitris. §. finali. quem ſecuti ſunt Alexand. & Iaſon in l. ſi quis maior. C. de tranſactionib. ille num..... iſte num.....* Et poſtremam hanc opinionem viſus eſt ſequi *Alciatus* præcitato in loco. Et ſecundum hanc intelligentiam exiſtimauit Dom. Auditor & in caſu noſtro præſtationem fidei factam à Domino Gratiano æquiparari iuramento: cum tamen hic caſus noſtro non conueniat, ex quo hic non fuerunt contracta ſponſalia per fidem, quam habet in Deum, ſed ſimpliciter, vt nunc ſubiicio. Duo ij caſus hactenus à me poſt *Alciatum* explicati comprehenduntur ſub ſecundo illo modo præſtationis fidei, vt ſumitur apud Eccleſiaſticos, vt ſcilicet ſit iuramentum, vel iuramento æquiparetur.

Tertius † eſt caſus, quando quis promiſit ſimpliciter ſub fi- 22
de. Hæc promiſſio (*inquit Alciatus*) eſt ambigua: quia ſi intelligeretur proprie ſecundum primum modum, hoc eſt, pro dictorum conuentorumq; conſtantia & veritate, non eſſet iuramentum. Si vero intelligeretur ſecundo modo (*ait Alciatus*) hoc eſt, pro ſacramento fidei, vt ſumitur apud Eccleſiaſticos, eſſet 23
iuramentum. Sed in † dubio (ſubiungit *Alciatus*) debet fieri interpretatio pro promittente, *l. quidquid aſtringenda. de verborum obligationib.* Et verba † debent intelligi ſecundum declara- 24
tionem eius, qui ea protulit, *l. ſi quis intentione. ff. de iudic.* Et ideo (adiungit *Alciatus*) non eſt iuramentum. Vere igitur affirmat *Alciatus* in hoc tertio caſu, quod ſimplex fidei præſtatio non ſit ſpecies iuramenti, nec iuramento æquiparetur, vt in duobus primis caſibus: ſed ſit dictorum & conuentorum conſtantia & veritas, hoc eſt, efficax quædam promiſſio, carens tamen vinculo religionis. Et ita etiam intelligit alias à me allegatus *Caietanus in 2. 2. quæſtione octuageſima nona, articulo ſexto.* qui pariter dixit, hæc verba, promitto ſub fide mea, non continere vinculum iuramenti. Et verba hæc intelligi (vt etiam dicebat *Alciatus*) ſecundum intentionem præferentis. Præterea quod promiſſio facta per fidem non æquiparetur iuramento probatur auctoritate *Ioan. Fabri, in § item ſi quis poſtulante. in Inſtitut. de actionibus.* qui ſcripſit, quod etſi iuramentum pariat aliquando actionem, & aliquando exceptionem: attamen præſtatio fidei hunc effectum non parit. Ex quo apparet, promiſſionem factam per fidem propriam non æquiparari iuramento. Et hic eſt proprie caſus noſter. Nec obſtant illæ auctoritates *Abbatis, Butrij, Præpoſiti & aliorum, in d. c. præterea. il t. de ſponſal.* cum illi loquantur (vt ſenſit *Alciatus*) de ſponſalibus contractis ſub fide Dei, iuxta primum vel ſecundum caſum, ſupra cum *Alciato* explicatum. Id quod patet,

quia

Source : BIU Cujas

quia prædicti omnes Doctores secuti sunt *Spec. in d. tit. de arbitris. §. fin. quem supra retuli in secundo casu cum Alciato.* Respondebam tamen alias alio secundoq; modo huic considerationi; admisso scilicet quod hæc promissio æquiparetur iuramento, nihilominus non esse hoc in casu obseruandã, ob id, quod D. Gratianus summopere abhorret ipsam Catherinam, sicuti ex actis ipsis iudiciariis facile colligitur. Et est vera illa doctrina *Abbatis in cap. ex literis Syluani, num. 8. de sponsal. dum conciliando d. c. ex literis. cum illo cap. requisiuit. dixit,* quod quando † sponsus abhorret sponsam, compelli non debent contrahere, etiamsi sponsalia fuerint iurata. Et idem scripserunt idem *Abbas in d. c. requisiuit. nu. 4. de sponsal. vbi Butrius & Præpositus quos secutus est Syluester Prierias in summa, in verbo, sponsalia. num. 5.* Nec video quid aduersus hanc considerationem dici possit.

Et rursus est aduertendum, quod frustra ipse Gratianus censura Ecclesiastica cogeretur & pateretur, se potius excommunicari, quam ducere hanc Catherinam in vxorem: attamen adhuc ab ea excommunicatione esset absoluendus: sicuti in specie post *Ioan. Andreæ & Hugonem docuit Anchar. in cap. ex literis Syluani. num. 5. de sponsal.* Et hæc doctrina in re hac nostra est maxime perpendenda.

Respondebam & tertio, quod etiam à iuratis sponsalibus recedi potest, quando iusta subest causa: sicuti hic subesse iam olim demonstraui. Nec hic obstat, quod in nouis motiuis obiicitur; has iustas causas esse antecedentes ad sponsalia, non autem subsequentes. Nam præuisæ fuerunt ab ipso Gratiano, qui deinde contrahendo voluit illis non obstantibus contrahere. Nam respondetur, hoc forte locum habere posse, quo ad causam tenuis & vilis conditionis ipsius Catherinæ, quæ cognita esse potuit ipsi Gratiano. Sed quo ad concubinatum diuersum est. Nam causa hæc adhuc perdurat, ex quo constat ex actis, quod hac ipsa lite pendente Catherina habitauit in domo Cortaroli concubinarij; sicuti colligitur ex instrumẽto mandati à Notario recepto in domo ipsius Cortaroli, vbi aderat ipsa Catherina. Et ideo præsumitur, q in concubinatu perseuerauerit. Cum semel malus p̃sumatur semper malus in eodem genere mali; & eo maxime cũ quis eo in loco delicti commissi adhuc conuersatur. Ex quo sequit, quod recedere omnino possit Gratianus ab his sponsalib. *iuxta textum cap. quemadmodum. de iureiuran.* quem alias allegaui. *Et ibidem scribunt Abbas & alij. Et fortiori in casu respondit Felinus in consi. 26. num. 19. versi. vnde considerandum est.* quod etiam vbi adest solus
26 timor fornicationis in futurum, matrimoniũ ipsum potest † dispensari. Et tandẽ dixi superuenisse iustam causam recedendi ab his sponsalibus, nempe dissensum patris ipsius Gratiani; qui quidem dissensus adeo potens est, vt possit summus Pontifex dissoluere matrimonium ipsum contractum per verba de præsenti, non tamen copula carnali consummatum, vt respondit *Felin. in d. cons. 26. nu. 21.* Ergo à fortiori dissensus iste paternus operari debet, ne cogi possit filius contrahere matrimonium iuxta sponsaliorum obligationem: quia frustra id fieret, ex quo adhuc posset dispensationem impetrare. His concludo, D. V. excellentissimam cogere minime debere Dom. Gratianum contrahere hoc matrimonium. Hæc tamen & cætera mea omnia subiicio integerrimo iudicio D. V. excellentissimæ, cui me plurimum commendatum vellem.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Scriptura priuata manu debitoris scripta, & à testibus subscripta, vt fidem faciat contra tertium debet esse recognita non solum ab ipso debitore, sed etiam à testibus, qui eam subscripserunt. limit. n. 3.*
Et recognitio facta debet esse ante ius quæsitum tertio. nu. 2.
4 *Pisaurense statutum de recognitione scripturæ ad fidem faciendam necessaria.*
5 *Statutum disponens adhibendam esse fidem eandem scripturæ priuatæ quam publicæ, scripturam effectum habere etiam contra tertium.*
6 *L. scripturas. C. qui potior. in pignor. hab. dispositio declarata. numer. 13.*
7 *Suspicione falsitatis cessante, cessat & dispositio super ea fundata.*
8 *Verisimilitudo tollit falsi suspicionem.*
9 *Suspicio falsi cessat quando testes, qui se subscripserunt, decesserunt ante litis pendentiam.*
Item facta literarum comparatione. nu. 10.
11 *Scriptura priuata sicuti fidem facit contra debitorem, qui eam scripsit, ita etiam facit contra ipsius debitoris successorem siue vniuersalem, siue singularem.*
12 *Scriptura publica siue instrumentum efficit, vt non credatur priuatæ.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXXVII.

REspondendum videbatur, excell. D. Binnum agere minime potuisse contra tertios possessores bonorum D. Augustini Maziæ, vigore apochæ scriptę manu dicti Augustini, & subscriptæ à tribus testibus. Quandoquidem scriptura priuata manu debitoris scripta, & à testibus † subscripta, vt fidem faciat contra tertium, debet esse recognita non solum ab ipso debitore, sed etiam à testibus, qui eam subscripserunt. Ita declarando *l. scripturas. Cod. qui potio. in pignor. hab.* affirmarunt *Aretin. in consil. 64. nu. 3. Soci. sen. in consil. 274. num. 7. versic. tertio principaliter. libr. 2. & Roland. in consil. 84. nu. 11. lib. 3.* Et præterea hæc † ipsa recognitio debet esse facta ante ius quæsitum illi tertio. *Ita Alexan. in consilio 132. colum. 1. versic. quo ad tertium dubium. lib. 4. Et Alexandrum secutus est Crauet. in tractat. de antiquitate temporum, in prima parte principali. in particula, quæ incipit, Viso de verbus enuntiatiuis. numer. decimo sexto.* Hæc dubitationem facere videntur aduersus Dom. Binnum.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contraria sententia verior & probabilior est; quod scilicet hæc apocha fidem faciat contra tertios possessores, qui causam habuerunt à d. D. Augustino.

Primo, quia etsi hæc scriptura non fuit recognita † à testibus, 3
qui eam subscripserunt, ex quo iam defuncti sunt: attamen cum constet ex literarum comparatione fuisse scriptam à d. D. Augustino, & subscriptam à testibus illis, sequitur dicendum fidem facere etiam contra tertium. *Ita manifeste respondit Calcan. in consil. 29. col. vlt. vers. sed pro solutione, &c.* qui tres casus constituit, quorũ primus est, quando scriptura est subscripta à partibus & testibus. Secundus, quando est subscripta à testibus tantum. Tertius, qñ non est subscripta nec à testibus, nec à partibus. Illo primo casu (inquit *Calcaneus*) etiamsi testes mortui sunt, atq; ita recognosci non possunt subscriptiones, comparatione literarum ita iustificari potest ipsa scriptura, vt fidem deinde faciat: cum (subiungit *Calcaneus*) tantum operetur illa comparatio, quantum testium subscriptorum depositio seu recognitio. Secundo vero casu (inquit *Calcaneus*) non sufficit comparatio literarum, sed requiritur etiam testium recognitio. Et ratio differentiæ inter duos hos casus est secundum *Calcaneum*: quia minus errari potest in primo casu, quam in secundo. Hanc quoque opinionem probarunt *Aretin. in cons. 64. col.... versic. quinimo etiamsi scripta. Corn. in cons. 169. nu. 6. lib. 1. Socin. sen. in cons. 274. n. 5. versic. tertius casus. lib. 2. & hos secutus Craue. in tract. de antiquit. temporum, in prima par. principali. in particula, quæ incipit. Quæritur etiam. num. 54.* Et idem respondit *Alciatus in resp. 6. incipit. Ad primum. num. 3. secundum antiquam impressionem Lugdunensem.*

Secundo accedit, quod statuto Pisaurensi † *62. lib. 3.* cautum 4
est, quod scriptura priuata manu duorum testium subscripta valeat, & plenissimam fidem faciat, vt publicum instrumentum; si recognita erit ab ipso debitore, qui eam scripsit: & quod scriptura hæc promtam & paratam exsecutionem habeat contra talem confitentem. Et si, qui (inquit statutum) scripsit, mortuus sit, & negatum per hæredes, vel alios habentes interesse, scripturam fuisse illius manu scriptam, si probetur per comparationem literarum, vel alio modo legitimo eius manu conscriptam, exsecutioni mandetur, &c. Cuius sane statuti verba casum nostrum comprehendunt. Nam cum dixit statutum, quod si mortuo debitore, qui scripturam scripsit, negatum sit per hæredes, vel alios habentes interesse, &c. comprehenduntur tertij possessores sub illis verbis: vel alios habentes interesse: sicuti satis manifestum esse existimo. Et rursus illa verba, si probetur per comparationem, significant id;

Source : BIU Cujas

quod diximus in præcedenti argumento, comparationem literarum idem operari, quod ipſam teſtium ſubſcriptorum recognitionem depoſitionemque.

Tertio, hanc controuerſiam diffiniunt duo ſtatuta mercatorum ſub *rubr. 49. & rub. 50.* In primo ſic legitur: *O alcuno ſcritto priuato ſcritto, o ſotto ſcritto de mano dil debitore, &c.* Et ibi. *Che ſubito fatta la debita recognitione eſſere di mano dil debitore o ſuo principale, ouero per teſtimonij, o altrimente prouato le coſe, che ſe contengono nel ſcritto eſſer vere habbia & hauer debba parata, exſecutione, reale, &c.* In eo vero ſtatuto, ſcil. ita legitur: *O altra ſcrittura di man propria del debitore e ſotto ſcritta da doi teſtimonij, doue foſſe hypotheca legale, o conuentionale tacita & expreſſa, generale, o ſpeciale, &c.* Et ibi. *A quali ſcritti etiã che non haueſſero hypotheca conuentionale expreſſa per vigore dil preſente ſtatuto, ſe li da e concede, &c.* Hæc ſane ſtatuta diffiniunt pariter hãc cõtrouerſiam. Siquidem ſtatutum illud 49. tribuit paratam exſecutionem ſcripturæ priuatæ recognitæ, vel teſtibus iuſtificatę, vel aliter probatæ. Dum dixit, aliter probatæ, intelligitur per literarum comparationem. Illud vero ſtatutum 50. loquitur de ſcriptura priuata contra tertium, ex quo diſponit de bonis debitoris decocti, quem fallitum vulgus appellat, diſtribuendis & aſſignandis creditoribus.

Quarto admiſſo citra veri præiudicium, quod prædicta ſtatuta loquantur ſimpliciter; quod fides adhibeatur ſcripturæ priuatæ confectæ inter mercatores: attamen comprehenditur etiam perſona tertij, vt contra eum probet ſcriptura illa. *Ita in ſpecie reſpondit Socin. ſen. in conſi. 240. col. 2. verſic. ſed ad hoc primum. lib. 2.* cum
5 dixit, quod ſi † ſtatutum diſponit, adhibendam eſſe eandem fidem ſcripturæ priuatæ, quæ adhibetur inſtrumento, effectum habebit etiam contra tertium. Ita declarando *dictam l. ſcripturas. C. qui potio. in pignor. hab. reſpondit Socin. ſen. in conſ. 240. col. 4. verſic. ſed tamen præmiſſis non obſtantibus. lib. 2.* qui affirmauit, ſic reſpondiſſe *Petrucium & Capiam.* Et hos ſecutus eſt in claris noſtris terminis ſocietatis & prælationis hypothecæ *Decian. in conſ. 11. n. 142. verſ. ſecundo reſpondetur. lib. 1. qui quidem dixit male reprehendi Socinum à Ripa in l. priuilegia. num. 24. ff. de priuileg. credito.* cuius argumentis ſatisfacit ipſe Decianus.

Quinto accedit, quod ita vſu & conſuetudine receptum eſt, vt fides adhibeatur his ſcripturis, ac ſi eſſent publica inſtrumenta, ex quo ſequitur, vt fidem ita faciant etiam contra tertium, vt præferantur poſterioribus publicis ipſius tertij inſtrumentis. Ita in ſpecie reſpondit *Decia. in d. conſil. 11. num. 147. verſic. tertio reſpondetur. lib. 1.*

Sexto, admiſſo etiam citra veri præiudicium, quod prædicta ſtatuta & conſuetudo non exſtaret, & verſaremur in ſola iuris communis diſpoſitione: attamen adhuc dicendum eſt, hanc priuatam ſcripturam fidem facere contra hos tertios poſſeſſores.
6 Nam † conſtitutio illa *l. ſcripturas. C. qui potio. in pigno. habeantur.* fundata eſt in ſuſpicione falſitatis: cum enim legislator ſuſpicaretur falſo conuictam eſſe ſcripturam priuatam in detrimẽtum creditoris habentis publicum inſtrumentum, introduxit ſolemnitates illas ſubſcriptionis trium teſtiũ, ac eorum recognitionis. Et alias, de quibus *in dict. l. ſcripturas.* vbi manifeſte *Bartolus & Baldus, ac alij Doctores,* ſcribunt, legem illam eſſe in prædicta ſuſpicione fundatam. Et idem tradunt *Baldus in conſ. 198. ad intelligentiã. lib. 4. Ancharan. in conſil. 28. Abbas in c. 2. colum. 2. extra de fide inſtrum. & Decianus in dict. conſil. 11. num. 141. lib. 1.* Porro, quando ceſſat ſuſpi-
7 cio falſitatis, ceſſat etiam diſpoſitio ſuper illam † fundata, vt ſcribunt congeſti in his terminis *à Deciano in dicto conſil. 11. numer. 142.* Quibus accedunt alij commemorati *à Tiraq. in tract. quod ceſſante cauſa ceſſet effectus. in prima parte. n. 246.* Cum vero in caſu hoc noſtro ceſſet omnis ſuſpicio falſi, dicendum eſt, ceſſare diſpoſitionem *d. l. ſcripturas.* & conſequẽter ſcripturam hanc etſi priuatam probare contra tertios poſſeſſores: ſicuti in terminis arguit *Decianus in d. conſil. 11. num. 140.* Quod hoc in caſu ceſſet ſuſpicio falſitatis vel ex eo conſtat primum, quia continet non modo ea, quæ ſunt veriſimilia, ſed etiam quæ veriſſima ſunt: cum ex lite iam diu tractata inter ipſum Do. Aluiſium Binnum, & fratres dicti D. Auguſtini manifeſte conſtet de ſocietate & credito ipſius D. Auguſtini. Nec veriſimile eſt, quod dicti fratres tam diu grauem & diſpendioſam litem ſuſtinuiſſent; nec ſe condemnari paſſi fuiſſent, ſi cognouiſſent ſcripturam hanc ſuſpectam eſſe. Hæc
8 itaque veriſimilitudo † tollit falſi ſuſpicionem. Ita ad rem noſtram reſpondit *Decianus in dicto conſil. 11. numer. 121.* Qui quidem
9 ſubiungit, quod quando † teſtes, qui ſe ſubſcripſerunt ſcripturæ priuatæ, deceſſerunt ante litis pendentiam, ceſſat omnis ſuſpicio falſi. Præterea & tertio ſuſpicio † tollitur ob literarum com- 10
parationem: ſicuti reſpondit idem *Decianus in dicto conſilio 11. numer. 125.*

Septimo & vltimo hanc controuerſiam diffinit *Socin. ſen. in conſil. 68. num. 6. lib. 4. poſt Baldum in conſil. 198. ad intelligentiam. col. 2. verſic. ſcriptura igitur. lib. 1.* ij ſane reſponderunt in ſpecie, quod 11
ſicuti † ſcriptura priuata fidem facit contra debitorem, qui eam ſcripſit, ita etiam facit contra ipſius debitoris ſucceſſorem, ſiue vniuerſalem, ſiue ſingularem; & ideo ſicuti probat contra venditorem, ita etiam probat contra emtorem. Quemadmodum ergo hæc ſcriptura fidem facit contra D. Auguſtinum, qui eam ſcripſit, ita etiam probat contra hos tertios poſſeſſores, qui ab ipſo Domino Auguſtino emerunt bona. Nec repugnat ſecundum *Bald. prædicto in loco,* quod ſcriptura † publica, hoc eſt, inſtru- 12
mentum, efficit, vt non credatur priuatæ, *d. l. ſcripturas.* quia reſpondet *Baldus,* id procedere quando aliter non conſtat de veritate ipſius ſcripturæ priuatæ: ſicuti de veritate cõſtat in caſu noſtro, vt diximus ſupra. Et idem *Baldus* præcitato in loco reſpondet aliis quibuſdam leuibus obiectionibus. Et eodem in loco, *in verſi. & ex hoc pono talem concluſionem, &c.* dixit *Baldus;* quod ſi ſcriptura priuata ante contractum emtionis & venditionis à tertio confectum fuiſſet viſa & lecta per tres teſtes literatos & intelligentes, & ſcripturam cognoſcentes, antequam venditio fieret, quod talis ſic verificata ſufficeret contra emtorem & quemlibet poſſeſſorem. Et huius opinionis retulit *Baldus Cynum in authent. ſi quis in aliquo. Cod. de eden.* Quinimo ſubiungit *Baldus in dicto conſil. 198. colum. 2. verſicul. ſed & illud non eſt omittendum, &c.* quod † diſ- 13
poſitio *dict. l. ſcripturas. Cod. qui potio. in pignor. haben.* locum habeat ſolummodo quando eſt contentio inter duos contendentes de priori & poſteriori hypotheca. Non autem quando habens anteriorem hypothecam ex ſcriptura hac priuata agit contra emtorem bonorum hypothecæ iam ſuppoſitorum. Et id quod *Baldus reſpondit Soc. ſen. in conſi. 75. lib. 4.* Quorum opinionem ſi admittimus, res clara eſt pro Domino Binno, cui etiam ſuffragari forte poteſt & illud, quod egregie reſpondit *Fulgoſius in conſilio 133. proponitur probatum. colum. 2. verſicul. aduertendum eſt, &c.* cum dixit, quod ſi tribus teſtibus probetur confeſſio facta in illa ſcriptura priuata, non erit locus diſpoſitioni *dict. l. ſcripturas.* cum confeſſio ſic probata præferatur publico aduerſarij inſtrumento.

Non obſtant nunc adducta in contrarium; quia ex ſupradictis reſpondetur, illam nõ procedere noſtrõ in caſu, in quo non ſolum comparatione literarum, ſed etiam aliis modis ita probata & iuſtificata eſt ſcriptura hæc priuata D. Binni, vt de eius veritate dubitandum minime ſit: cum ceſſent omnes fraudis ſuſpiciones.

Concludo itaq; pro ipſo D. Binno pronuntiandum eſſe aduerſus prædictos tertios poſſeſſores reos conuentos.

Iacobus Menochius I C.

S V M M A R I A.

1 *Probationis difficilis quæ ſunt, admittunt indicia, coniecturas & præſumtiones.*
2 *Mandatum de occidendo quibus indiciis & præſumtionibus probetur ab aliquo factum eſſe.*
Et deinceps. nu. 8. 12. 19. 22. 23. 26. 28. 31.
Inimicitia grauis cum interemto geſta, an præſumtionẽ inducat mandati de occidendo.
3 *Inimicus præſumitur qui cum inimico conuerſatur.*
4 *Inimicitia grauis præſumitur ex verbis contumelioſis contra aliquem prolatis.*
5 *Iniuria atrox dicitur ratione loci vbi prolata fuerunt verba.*
6 *Scientia non ignorantia præſumitur, cum publica exſtat vox & fama.*
7 *Vicinus præſumitur ſcire ea, quæ geſta & dicta fuerunt in vicinia.*
9 *Mandatum de perpetrando homicidio quando non præſumatur.*
10 *Mandatum de occidendo dicitur non conſilium, quod ipſius facientis commodum & intereſſe reſpicit.*
11 *Iniuria illata patri afficit etiam filium.*
13 *Ex præparatorijs ſumitur efficax argumentum.*
14 *Teſtis ſingularis præſumtionem facit.*
Imo probat in iis, quæ ſunt difficilis probationis. ibid.
15 *Teſti deponenti non veriſimilia non creditur.*

16 Teſti-

Source : BIU Cujas

16 *Teſtimonio perituri creditur ad fauorem eius, pro quo primo loco diſpoſuit.*
17 *Infamia iuris teſti fidem adimit, modo illa per ſententiam declarata ſit.*
18 *Infamis teſtimonium probat in his quæ à ſe geſta ſunt, & quando res eſt difficilis probationis.*
20 *Confeßio & aſſertio offenſi in articulo mortis indicium & coniecturam facit.*
21 *Salutis æternæ immemor nemo moriens præſumitur.*
24 *Malum è malo ſemper præſumi.*
25 *Homicidium commiſſum præſumi ab eo, qui ſic delinquere conſueuit.*
27 *Famam concurrentibus aliquibus aliis adminiculis coniecturam & indicium facere perpetrati criminis.*
28 *Fuga coniecturam facit & indicium perpetrati facinoris.*
29 *Geminatio arguit deliberatam mentem & animum.*
30 *Sponte ſe præſentans an indicium ex fuga exortum purget.*
32 *Armorum qualitas declarat animum percutientis.*
33 *Mandans homicidium puniri debet eadem pœna qua occiſor.*
Neque hic diſtinguendum an mandatarius eſſet alias perpetraturus homicidium. nu. 34.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXXVIII.

DVbitandum non eſt, quin Capitaneus Io. Baptiſt. Reyna conuictus dici debeat mandaſſe occidi illuſtrem Equitem Corſinum. Priuſquam tamen commemorem probationes, quibus fuit conuictus, præmittendum eſt; quod ea, quæ ſunt † difficilis probationis, admittunt indicia, coniecturas & p̃ſumtiones: quæ illis in caſibus cenſentur verę & concludentes probationes. *Bart. in l. ſi quis ex argentariis. §. an vero. n. 3. ff. de eden. Bal. in l. ſi fugitiui. num. 5. C. de ſeruis fugit. Federic. de Senis in conſ. 119. nulli dubium. Alex. in conſ. 64. nu. 7. lib. 1. & late in conſ. 24. n. 16. lib. 2. & Dec. in conſi. 577. n. 12.* Et his etiam caſib. ſemiplenæ atq; imperfectæ probationes vna ſimul iunguntur ad faciendum plenã & perfectam probationẽ, vt prædicti Doctores affirmant. Mandatum autem de occidendo eſſe difficilis probationis certum & clarum eſt: cum clam & ſecreto fieri ſoleat. Et ideo coniecturis & indiciis probari poteſt; ſicuti in terminis conſuluit *Bal. in conſ. 84. Bettonus lib. 3. quem ſecutus eſt Decia. in conſ. 88. n. 3. lib. 3.* Sic & tractatum de occidendo difficilis eſſe probationis, dixit *Crau. in conſ. 220. nu. 15.* Et tanto magis difficilis facta eſt probatio noſtro in caſu, ob ipſius Reynæ potẽtiam, qua probationes, quas alioqui Corſini habuiſſent, impeditæ atq; ſubtractæ fuerunt. Id quod ſignificauit Fr. Rubeus teſtis, qui interrogatus, quare ab initio, cum examinaretur, veritatem non dixerit, reſpondit: *Io non ho detto queſta prima, perche hauea paura che detto Reyna non mi faceſſe diſpiacere, s' io diceua la verita; qual prima ho tacuito per paura.* Idem atteſtatus eſt Io. Angel. Veggius, qui interrogatus in tortura, ſic reſpondit: *Io non ho detto la verità vel mio primo eſamine, ſi come ho fatto vltimamente ſolamente per la paurà ch' io hauea, che non mi foſſe fatto diſpiacere dalli ſoldati & gente del Sig. Gio. Battiſta Reyna.* Hoc idem colligitur ex atteſtationib. aliorum quamplurium teſtiũ, è quibus nõ niſi quæſtionib. veritas extorqueri potuit. Et acta ipſa teſtanẽ, quæ & quanta ſit Reynæ in ciuitate ipſa Mediolani potẽtia & auctoritas; quibus ſtipatus affinitatib. & amicitiis, tum maxime aduerſus Corſinos exteros nẽpe Bergomates, qui in vrbe ipſa Mediolani nec affines vel amicos habent. Ex omni parte itaque reddita eſt difficilis probatio huius iniqui mandati: & propterea (vt dixi) ſufficere debent indicia & coniecturæ; de illis ergo diſſeramus.

1

2 Prima coniectura † & indicium huius mandati colligitur ex inimicitia graui, quæ intercedebat inter ipſum Reynã & Corſinum ante commiſſum homicidium. Hæc ſane arguit mandatum de occidendo. *Bald. in l. 1. num. 10. C. de ſeruis fugit. & ibid. Iaſ. num. 21. Alex. in conſi. 69. n. 4. lib. 2. Marſil. in conſ. 3. num. 8. lib. 1. Blanc. in tract. de indiciis. n. 96. Et idem manifeſte Decia. in conſ. 88. nu. 10. lib. 3.* qui dixit ob id, mandatum hoc præſumi ex inimicitia, quia difficilis eſt probationis. Et tanto magis hoc procedit, quando interceſſit ſecreta locutio inter interfectores & accuſatum de mandato; & ſtatim fere ſubſecutum eſt homicidium, vt tradunt prædicti Doctores. Hic autem conſtat, ante perpetratum homicidium grauem inimicitiam interceſſiſſe inter Corſinum occiſum & Reynam: Conſtat etiam de ſecreta allocutione inter ipſum Reynam & homicidas: & demum conſtat, ſtatim fere poſt allocutionem cõmiſſum fuiſſe homicidium. Inimicitia manifeſte probatur, quia Corſinus aſſidue & familiariter cõuerſabatur cum Caſtellioneis, qui grauiter iam vulneraueranr ipſum Reynam. Præſumitur †. n. 3 inimicus, qui cum inimico conuerſatur. *Bald. Salyc. & Iaſ. in l. liberi. C. de inoff. teſt. Dec. Cagnol. & reliqui in l. conſilij. §. ſocij. ff. de reg. iur. & in ſpecie tradit M. Ant. Blanc. in tract. de indiciis. in verbo, conuerſatio. n. 163.* qui ſubiungit, hoc maxime locum habere, quando inter ipſos inimicos ſubſecuta ſunt vulnera. Nec officeret, ſi diceretur, Reynã ignoraſſe Corſinum conuerſari cũ Caſtellioneis, & fuiſſe proteſtatum; quod nõ erat inimicus Corſini, eumq; odio non habebat, quia nulla ei habenda fuiſſet fides: cum ſuſpicione non careat, idq; dixerit, vt ſe ipſum excuſaret à criminis præſumtione. Et rurſus † colligit præſumtio grauis inimicitiæ ex verbis ma- 4
ximæ contumeliæ prolatis à Corſino in ipſum Reynam: quemadmodum ipſemet Reyna in ſuo examine fatetur, cum dixit: *le parole ch' hauea detto il Cauallier Corſino refertomi al' hora dal detto Arconato Furono; ch' io era vn becco fotuto, con le corne piu alte delli pilaſtri di S. Franceſco, &c.* Et idem repetiit ipſe Reyna in primo capitulo ſuarum defenſionũ, ſuper quo multi teſtes depoſuerunt. Verba capituli hæc ſunt: *Non ſapete, che quel viliaco di Gio. Battiſta Reyna ha fatto mal vfficio contra di me con li Sig. Duca & Grancancelliero: & ha detto la bugia; dil che mente per la golla, &c.* Et idem Reyna hoc probauit teſtimonio Aureli Legnani, quem examinari fecit. Ille enim atteſtatus eſt per hæc verba: *M' incontrai a S. Franc. nel Cauallier Corſino, che mi chiamo con la mano & mi diſſe, ſe vedrai hoggi il Sig. Alphonſo & Sig. Pompeo Caſtiglioni, dille, ch' io voglio far vendetta di quel bruto becco infame di Gio. Battiſta Reyna; & io riſpoſi, per che ditti voi queſto, & lui mi diſſe, che ſapea di certo, che detto Reyna hauea fatto mal vfficio col Sig. Duca cõtra di lui: & toccandoſi la ſpada; con queſta io lo voglio mantenere.* Idem quoq; affirmauit ipſemet Corſinus in ſuo examine die 10. Ianua. 1584. Hæc ſane verba iniurioſa & magnæ contumeliæ arguunt grauem inimicitiam Reynæ & Corſini. *l. ſi inimicitiæ. ff. de bis, quib. vt indign. Feli. in c. cum oporteat. nu. 3. in fine. de accuſ. Marſ. in l. 1. §. præterea. ff. de quæſt. & Blanc. in tra. de indiciis. n. 104.* Et atrox dici debet hæc iniuria † ratione loci, vbi prolata fuerunt 5
verba illa; ac ob cauſas in eis expreſſas. *l. prætor. edixit. in fin. ff. de iniur. & §. atrox. Inſtit. eo. tit.* & cum prædicta verba iniurioſa fuerint ſæpius dicta & repetita, & ab ipſo Reyna intellecta; inde colligitur, grauem inimicitiam cauſatam inter eos præſumi. *Marſ. in conſ. 113. n. 3. 4. & 5.*

Nec obſtat quod dicitur, Reynã ignoraſſe ante Corſini mortem illum protuliſſe prędicta verba. Nam reſpondetur, veriſimile hoc non eſſe, Corſinum publice ac palam coram multis locũtum eſſe. Et quod veriſimile non eſt, ſpeciem falſi habet, vt poſt *Bal. dicebat Iaſ. in l. ſi extraneus. n. 6. ff. de cond. cauſa data.* Præterea exſtabat publica vox & fama non ſolum in ciuitate: ſed & in ipſamet vicinia Reynæ, Corſinum conuitia illa protuliſſe; ſicuti teſtati ſunt Alexander Abbiatus Reynæ amiciſſimus, & Maximilianus Finalis pro parte ipſius Reynæ examinatus. Non ergo † i- 6
gnorantia, ſed ſcientia p̃ſumitur, cum publica exſtat vox & fama. *gloſſ. Bart. & reliqui in l. ſi tutor. C. de adm. tut. Alex. in conſ. 94. n. 13. & in conſ. 187. n. 11. lib. 5. Soc. iun. in conſ. 116. nu. 49. lib. 1. & in conſ. 31. lib. 2. & egregie Craue. in conſ. 228. n. 8. verſ. ſecundo reſpondeo.* Et rurſus cum domus, in qua Reyna habitabat eo tempore, vicina eſſet Eccleſiæ S. Franciſci, vbi Corſinus protulit verba illa; præſumendum eſt; quod ſtatim id reſciuerit, iuxta ea, quæ tradunt *Bart. & reliq. in l. 1. ff. ſi cert. petat.* quod vicinus † præſumitur ſcire ea, quæ geſta & di- 7
cta fuerunt in vicinia. Et demum ſcientia hæc probatur manifeſta & clara. Nam illamet die relata fuerunt prędicta verba Poluerino in domo ipſiuſmet Reynæ: ſicuti in capitulo ſecundo ſuarũ defenſionum deduxit ipſe Reyna. Quanto ergo magis dicendum eſt, quod Reynæ fuerint relata prædicta verba: cum de eius honore ageretur. Accedit etiam, quod Cæſar Reyna ſanguine coniunctus d. Ioan. Bapt. Reynæ audiuit prædicta verba proferri à Corſino in d. Eccleſia S. Franciſci. Et hic quidẽ Cæſar, vt teſtatur Delphinonus, commoratus eſt diu cum ipſo Reyna die ante occiſum Corſinum. Eſt ergo omnino credendum, ipſum Reynam reſciuiſſe, quod dictum à Corſino fuerat. De ſcientia quoque Reynę atteſtat° eſt Ioſeph Zeneſinus, qui ſuis literis hoc manifeſte ſcripſit ad Carolum Buſcam. Et in ſuõ ipſo examine idem manifeſtius affirmauit. De ſecreta vero locutione inter Reynam & homicidas ſatis clare conſtat: cũ ij homicidæ eſſent ipſius Reynæ domeſtici, & in eius domo habitantes, & die ante commiſ-

Source : BIU Cujas

ſum homicidium cum eo fuiſſet, & maior eorum pars ibidem cœnaſſet: ex quibus præſumitur allocutio & mandatum; vt conſuluit *Marſ. in conſ. 3. n. 9. lib. 1.* Quod autem fere in continenti ſecutum fuerit homicidium apparet: cum vix interceſſerit tempus duodecim horarum.

8 Secunda coniectura † & indicium huius mandati de occidendo ſumitur ex eo, quod homicidium fuit perpetratum à domeſticis & familiaribus Reynæ iniuria affecti atque ita inimici, qui ſciuit filium & alios ſuos domeſticos velle occidere Corſinum; ob id præſumitur ſic ab ipſo Reyna mandatum; vt tradunt *Bart. in l. 1. §. vlt. ff. quod vi aut clam, Rom. in l. de pupillo. §. ſi quis ipſi Prætori. n. 6. ff. de operis noui nuntia. Butr. in c. vlt. de præſumt. Alex. in l. de pupillo. §. ſi quis ipſi Prætori. n. 24. ff. de operis noui nunt. & l. 1. nu. 4. C. ne liceat petent. Dec. in conſ. 224. in fin. Marſil. in conſ. 132. & communem *eſſe opinionem teſtatur Decia. in conſ. 88. n. 1. verſ. tamen iſta. lib. 3.* Et hæc quidē præſumtio multo magis locum habet, quando homicidium fuit perpetratum ab his, qui ſunt arcto ſatis vinculo ſanguinis coniuncti vt in filio: ſicuti conſuluit *Alex. in conſ. 69. nu. 5. lib. 2. quem ſecutus eſt Marſil. in conſ. 3. n. 18. lib. 1.* Hic autem conſtat inter homicidas affuiſſe Reynæ filium, & ei quidem (vt in facto præſupponitur) obediendiſſimum. Et multo magis locū habet hæc præſumtio, quando delictum habet cauſam ſucceſſiuam, cui dominus, vel pater veriſimiliter occurrere potuit. *Abb. in c. cum cauſam. nu. 2. de teſtib. & Feli. in c. Petrus. num. 4. de homicid.* Imo idem eſt, quando actus momentaneo occurrere potuit. *Felin. in d. c. Petrus. n. 6. Curt. ſen. in conſ. 41. ſuper proceſſu. col. 2. & Oſaſc. in deciſ. 104. n. 7.* ſicuti Reyna obuiam ire potuit huic homicidio: quia potuit filium & familiares ſuos in domo retinere, & arma ad aromatarium non mittere. Præterea accedit, quod homicidium hoc fuit perpetratum à Reynæ domeſticis & familiaribus viris improbis & facinoroſis, ob id præſumitur contra ipſum Reynam. *Feli. in d. c. Petrus. num. 4. verſi. fallit text. de homicid. Alciat. de præſumt. reg... præſumt. 40. n. 2. verſ. ſecundo limita. & Craue. in conſ. 35. nu. 16.* Nec quidquam vrget, non conſtare, quod Reyna ſciuerit prædictos ſuos domeſticos velle occidere ipſum Corſinum: quia Doct. ſupra allegati, dum affirmant, præſumi mandatum; pro abſoluto habent in neceſſarium antecedens præſumi ſcientiam.

9 Non etiam obſtat, † quod mandatū de perpetrando homicidium non præſumit: vt tradit poſt alios *Fel. in c. Petrus n. 3. de homic. & conſuluit Decia. in conſ. 4. n. 50. & in conſ. 104. n. 33. lib. 3.* Nam reſpōdetur, id procedere, quando vere ſumus in dubio, vt eſt cū nulla ſubeſt cauſa ſic mandandi, ſecus ſi adeſt cauſa, vt puta inimicitiæ, vt conſuluit *Bald. in conſ. 98. Betton. prope finē. lib. 1. & eſt repetitum in conſ. 383. li. 5.* Et iam multorum auctoritate probauimus, hanc eſſe præſumtionem iure probatam; quod cenſeatur ſic mandatum, quando ſciuit domeſticos ſic facturos.

Non etiam obſtat mandatum hoc non præſumi ob id, quod homicidium fuit commiſſum à filio prædicti Reynæ vna cū eius ſociis & ſeruis: & id quidem factum propter iniuriam, qua filius ipſe fuerat affectus ab ipſo Corſino. Nam reſpōdetur; quod licet iniuria illata patri afficiat etiam filium: attamen ex quo vindicta pertinet ad patrem principaliter; præſumitur, vt prædicti Doct. ſcribunt; filium mandato patris, non autem ſua ſponte homicidium perpetraſſe.

Non etiam obſtat, q̄ potius conſilium quam mandatum debet præſumi; *vt in terminis dixit Bal. in l. 1. n. 10. C. de ſeruis fug.*

Nam reſpondetur, quod cum Reynæ perſuaſio eius intereſſe
10 tantummodo reſpiciat, mandatum † dicitur, non aūt conſilium, quod ipſius facientis commodum & intereſſe reſpicit. *Barto. in l. non ſolum. §. ſi mandatum. n. 2. & in q. vlt. ff. de iniur. Bal. in l. 1. nu. 5. & 6. C. de ſeruis fug. & in l. ob hæc verba. nu. 3. ff. de iis, qui not. infam. Alex. in conſ. 127. n. 5. lib. 4. & Carer. in pract. crim. §. circa. n. 129.* Et quamquam
11 iniuria † illata patri afficiat etiam ipſum filiū: attamen (vt dictum fuit) vindicta pertinet principaliter ad ipſum patrem, & ſecundario atq; ita in conſequentia ad filium: & ideo intereſſe filij non eſt conſiderabile, iuxta regulam. *l. ſi quis nec cauſam. vbi latiſſime Iaſ. ff. ſi cert. pet.* Et hoc comprobatur ex eo, quod (vt infra dicemus) ipſe Reyna pater miſit arma in locis vicinis, vt facilius occidi poſſet Corſinus; id quod mandatum non autem conſilium arguit, vt ſtatim dicam.

12 Tertia eſt cōiectura † & indicium huius mandati de occidendo, q̄ colligitur ex teſtimonio Io. Ang. aromatarij, qui atteſtatus eſt illa nocte, quæ perpetratum homicidiū anteceſſit, Reynam miſiſſe per eius ſeruū multa arma hoſtilia in domo ipſius teſtis, apud quam deinde occiſus fuit Corſinus. Id quod ſignificat ipſum Reynam mandaſſe occidi Corſinum. Ex præparatoriis † n. ſumi- 13
tur efficax argumētum, vt tradunt *Doct. in rub. C. de eden.* Et ex tali armorum delatione præſumitur mandatum non ſolum ad delinquendum: ſed etiam ad occidēdum. Qualitas enim armorum id indicat, vt dixi ſupra, & tradit *Blanc. in tract. de indiciis & tortura. n. 78. 83. & 84.*

Nec repugnat quod obiicit, prædictum teſtem non probare, quod ipſe Reyna miſerit arma illa: cū ſeruus ille dixerit, ſe tuliſſe ea arma illo in loco mandato ſui domini; qui dominus intelligi poteſt etiam de filio ipſius Reynæ. Nam reſpondetur, quod cum ille ſeruus eſſet ipſius Reynæ patris; dicendū eſt, quod cum dixit, ſe mandato domini tuliſſe arma, intellexit de domino ſuo, à quo iuberi potuit. Et præterea ſerui & domeſtici ipſius Reynæ appellare conſueuerunt ipſum Reynam, *il Signore*, eius vero filium, vel *Don Roderico*, vel *l' Alphiero*: ſicuti colligitur ex atteſtationibus Ioſephi Zeneſ. & Nic. Archinti. Et accedit, quod hic aromatarius erat domeſticus & aſſidue conuerſabatur in domo Reynæ, vt atteſtatus eſt Petrus Pirola Ancian', & propterea optime ſcire potuit, cuius ille eſſet ſeruus. Non etiā repugnat, quod teſtis iſte ſit ſingularis, & ob id non probet. *l. iuriſiurandi. C. de teſtib.* Nam reſpondetur, quod etiamſi concedimus eſſe ſingularē: attamen † p- 14
ſumtionem facit, vt ſcribunt *Craue. in conſ. 35. n. 15. & in conſ. 73. nu. 33. & Gramm. in deciſ. 34. nu. 35. qui alios referunt.* Et ideo teſtimoniū hoc ſingu'are iunctis aliis adminiculis, concludit & probat. *Bald. in rub. extra de probat. Soc. in trac. fallen. in reg. 423. Marſil. in conſ. 3. n. 4. & egregie Craue. in conſ. 78. n. 5. & in conſ. 178. n. 8.* Præterea cum hic agatur de mādato, quod diximus eſſe difficilis probationis; teſtes etiam ſingulares probant. *Abbas in cap. vlt. in 2. not ab. de teſtib. cogen. Alex. in conſ. 64. nu. 7. lib. 1.* quia rurſus huic teſti etſi ſingulari adhibenda eſt fides aduerſus Reynam, cuius erat familiaris, & à quo multa beneficia fuerat conſecutus; cuius etiam fauore fuit remiſſus in loco ſacro, in quo fuerat captus; & cum quo poſtquam fuit remiſſus conuerſabatur in Eccleſia S. Ambroſij: ſicuti multi teſtes affirmant. Hic ergo teſtis etſi ſingularis, ex quo eſt perſona ab ipſo Reyna approbata, vt tradit *Soci. in tract. fallent. reg. 423. in ſecunda fallen.*

Non etiam obſtat, quod multi teſtes examinati pro ipſo Reyna atteſtati ſint, arma fuiſſe in illa domo aromatarij delata mandato filij dictæ Reynæ; ita inquam depoſuerunt Maximilianus Finalis, Cæſar Delfinonus & Antonius Gattus, quia reſpondetur, hos teſtes præter id, † quod deponunt minus veriſimilia, 15
nempe filium ſine patris mandato miſiſſe arma illo in loco; ſunt etiam domeſtici & familiares ipſius Reynæ: *& ob id non probant. l. 2. C. de teſtib. vbi Bald. & reliqui. Dec. in conſ. 159. colu. 3. Marſil. in fing. 5.* Id quod procedit in domeſtico poſito in dignitate. *Decius in conſi. 463. nu. 13.*

Non etiam obſtat, quod aromatarius iſte fuerit periurus, & ob id indignus, cui fides adhibeatur. *c. teſtimonium. de teſtib. Bald. Salyc. & reliqui. in auth. ſi dicatur. C. de teſtib.*

Reſpondetur, aromatarium hunc peieraſſe metu ipſius Reynæ, ſicuti ipſemet teſtatus eſt: & ideo excuſari debet. Prēterea ſtāt primæ atteſtationi ad fauorem Corſini, vt tradunt *Abb. in c. cum in tua. n. 10. & ibid. Feli. n. 4. de teſtib. Dec. in conſ. 175. n. 7. Didac. lib. 2. var. reſolut. c. 13. n. 8. verſi. tertium eſt. & Iul. Clar. in pract. crimi. §. finali. q. 53. verſ. tertius caſus.* qui teſtantur communem eſſe opinionem, quod teſtimonio periuri † creditur ad fauorem eius, pro quo primo 16
loco depoſuit.

Non etiam obſtat, quod prædictus aromatarius ſit infamis, ob perpetratum delictum receptionis nimirum: quia reſpondet, non poſſe dici notatum infamia, ex quo † hactenus nulla ſecuta 17
eſt contra eum ſententia: & tempore atteſtationis infamis nullo modo dici poterat. Et ideo probat *Anch. in conſ. 189. Marſil. in rub. ff. ad l. Cornel. de falſis. n. 35. & in terminis Butr. & Abb. in c. teſtimonium. de teſtib. & Io. Crottus in tract. de teſt. in tit. in cauſis crimi. qui teſtes admittantur. n. 23.* qui dicunt infamiam iuris tantum repellere, ſi modo illa fuit per ſententiam declarata. Et ſubdit *Crottus* infamem † p- 18
bare in his, quæ à ſe geſta ſunt, ac etiam quando difficilis eſt probatio. Quorum vtrumq; hic concurrit, & ibidem *nu. 37.* idem eſſe dixit de infamia facti.

Quarta coniectura † & indiciū huius mandati de occidendo 19
ſumitur ex aſſertione ipſius Corſini in extremis laborantis; qui dixit, vidiſſe multos ex aggreſſoribus exire domum Reynæ ſtatim quo fuit aggreſſus, & quod ipſe Reyna mandauit hoc fieri, ob id, quod eum mentierat, & plura conuitia in illum dixerat. Confeſſionem autem & aſſertionē offenſi in articulo mortis indicium

& con-

Source : BIU Cujas

20 & coniecturam † facere, scripserunt *Iacobus Beluisius in practic. criminali. in rubric. de quæstionib. in duodecimo indicio. Angelus in l. si quis in graui. §. si quis moriens. ff. ad Syllania. Par. de Puteo in tract. de syndicatu, in verbo, tortura, il 1.& apertius Marsilius in consil. 5. nu. 14. & in sing. 516. Decius in consi. 363. n. 2. & Grammat. in cons. 57. n. 13. in crimin. Verum cum à prædictis dissentiant alij multi relati à Boer. q. 90. nu. 7. & à Iulio Claro in pract. criminali. §. finali. q. 21.* obid ad tollendam omnem dubitationem dicimus, quod quando cum assertione morientis concurrunt alia adminicula etiam leuia, illa assertio morientis indicium & coniecturam facit: sicuti tradunt *Alexan. in cons. 14. nu. 4. lib. 3. Marsil. in cons. 5. nu. 14. in cons. 20. nu. 14. & in consi. 78. nu. 19. Grammat. in cons. 70. num. 4. in crim. & Carer. in pract. crim. in decimo indicio.* Cum autem in hoc casu existent non solum alia adminicula, sed etiam indicia vrgentia supra relata, dicendum est, hanc assertionem factam à Corsino in articulo mortis indicium vrgens facere.

Nec obstat quod obiicitur, nullam omnino adhibendam esse fidem Corsino ob malam eius vitã; de qua multi testes pro Reyna examinati attestantur; quia respõdetur, quod etiamsi admittimus, Corsinũ licentiose vixisse: attamen sufficit, quod moriens dederit multa signa veri Christiani, quemadmodum felicis recordationis Cardinalis Borromæus affirmauit. Cum. n. sanctus ille vir pro singulari eius pietate Corsinum in extremis agentem inuisisset; & eius constantiam esset admiratus, dixit: Vere equidẽ vt decet Christi equitem & Christianæ fidei propugnatorem, hic mortem patienter fert. Est enim hoc in casu considerandum tempus mortis, non autem vitæ. Et Doctores supra relati, qui coniecturam hanc probant, non considerant tempus anteactæ vitæ offensi: sed solum illud tempus mortis, cum nemo moriens
21 præsumatur † immemor salutis æternæ. *l. vltim. Cod. ad l. Iuliam. repetuntur.*

22 Quinta coniectura † & indicium huius mandati de occidendo aduersus Reynam sumitur ex eo, quod commisso ipso homicidio, Reyna non solum receptauit filium: sed & omnes, qui ad perpetrandum ipsum homicidium, cum illo erant: quemadmodum Nicolaus Archintus, Balthasar Arrigonus, Augustinus Maynardus, & alij plures testes sunt attestati. Hęc receptatio cõiecturam facit non leuem, quod ipse Reyna mandauerit homicidium committi. Ita tradunt in terminis *Gandin. in tract. de malef. in rub. de indiciis dubitatis ad torturam. in fin. Bonifacius Vitalinus in tract. malef. in rub. de indiciis. Par. de Puteo in tract. de syndicatu. in verb. tortura. il 3. versi. rex mandauit. Ang. Aret. in tract. malefic. in verbo. fama publica. nu. ... Felin. in c. afferte. nu. 11. in fin. de præsumt. Grammat. in voto 15. nu 1. Iacobus Nouell. in pract. crim. in tract. ad defensam. n. 94. Carer. in pract. crim. in decimo sexto indicio. & Blanc. in tract. de indiciis & tortura. n. 202.*

Nec obstat, quod Reyna excusari potest de filij receptatione; vt in terminis consuluit *Decia. in cons. 88. n. 25. lib. 3.* quia respondetur, quod etsi quo ad filium potest excusari Reyna: non tamen quo ad alios homicidas.

Sexta est † coniectura & indicium huius mandati de occiden-
23 do, quod colligitur ex qualitatibus anteactæ vitæ ipsius Reynæ. Mala enim anteacta vita & delinquentis vsus prauaque consuetudo coniecturam facit; eum deinde delictum subsecutum perpetrasse. Sic equidem Iurisconsul. *in l. non omnes. §. à Barbaris. ff. de re militari*, admonet, iudicem cõsiderare debere, qualis existimationis antea fuerit miles desertæ militiæ accusatus. *Et Fab. Quintilianus lib. 5. Instit. orator. cap. 10.* ita rescriptum reliquit; *Spectanda quidem sunt anteacta dictaque. Ex præteritis enim æstimari solent præsentia. Quis vllam vllius boni spem habebit in eo, cuius primum tempus ætatis palam fuerit ad omnes libidines diuulgatum?* Hinc Cicero *in oratione ad Senatum post reditum suum. Nemo repente*, inquit, *fit turpissimus: omnibus in rebus, quæ grauiores, maioresque sunt, quid quisque voluerit, cogitarit, admiserit, non ex crimine, sed ex moribus eius, qui arguitur, est ponderandus.* Neque enim potest quisquam repente *mutari, aut natura conuerti.* Hæc Cicero. Quare recte *diuus Augustinus, vt relatum est in cap. nonnulli. 96. distinct.* dicebat; malum † semper è
24 malo præsumi: sicuti bonum è bono. Et *Vlpianus in l. si cui. §. iisdem. ff. de accus.* respondit, quod ille, qui semel est calumniatus, in futurum calumniari præsumitur. Et ad rem nostram scripserunt *Salyc. in l. vlt. col. pen. C. de quæstio. Marsil. in l. 1. in princ. ff. de quæst. & in sing. 217. & clarius Alciatus in tract. de præsumtio. reg. 2. præsumt. 7. nu. 1. scripserunt*, homicidium † præsumi commissum ab eo, qui sic
25 delinquere consueuit. Cum ergo ex multis actis iudiciariis constet Reynam facinorosam hactenus duxisse vitam; præsumendum est, eius mandato occisum fuisse Corsinum eius inimicum. Quæ facinora, quæ delicta, quæ obscœna ille perpetrauerit, non est, quod hic referantur: cum testes hac in causa examinati, & acta, quæ apud Illustr. Visitatorem exsistunt, plenam fidem faciant. Referam tantum, quod ad casum hunc maxime pertinere scio, nempe aduersus Reynam duas adhuc pendere accusationes mandatorum de occidendo; quarum vna est sub anno 1572. quod Reyna ipse mandauerit occidi fratres de Cagnolis. Altera est sub anno 1583. quod mandauerit occidi Philippum Vicecomitem.

Septima est coniectura † & indicium huius mandati de occi- 26
dendo, quod sumitur ex fama, quæ statim commisso homicidio peruagata est totam ipsam ciuitatem Mediolani, Corsinum fuisse occisum mandato Reynę. Quod vero fama † concurrenti- 27
bus aliquibus aliis adminiculis coniecturam & indicium faciat perpetrati criminis, tradunt multi relati à *Blanco in tract. de indiciis & tortura. num. 313. Parisio in cons. 153. libr. 4. Carer. in pract. crimi. in secundo indicio. Crauet. in consi. 41. nu. 6. Iulio Claro in pract. crim. §. final. q. 21. versi. fama. & Grammat. in cons. 17. nu. 10. & in consi. 32. nu. 7. in crim. & idem voto 34. n 3.* Imo solam ipsam famam, si vehemens est, indicium & coniecturam commissi delicti facere affirmant post alios *Ias. in rep. l. admonendi. nu. 205. ff. de iureiur. Feli. in c. veniens. n. 15. de testib. Marsil. in l. de minore. §. plurimum. nu. 29. ff. de quæst. & in sing. 97. & in sing. 205. & in consil. 3. nu. 6. lib. 1. Carer. in d. secundo indicio. n. 6. Gramm. in decis. 34. n. 52. & in decis. 42. n. 11. & in cons. 57. n. 16. in crim.* Quod constans fuerit fama statim commisso homicidio Reynæ mandato occisum fuisse Corsinum testantur Ambrosius Ripa, & Ioseph Zenes. & alij plures. Exstant etiam hic alia plura adminicula, imo indicia vrgentia, quæ supra enumerauimus. Et præterea cum mandatum de occidendo difficilis probationis sit (vt diximus supra) sola ipsa fama absque aliis adminiculis indicium & coniecturam facit, vt tradit *Iul. Clar. in pract. crimi. §. fin. q. 21. in vers. cæterum.*

Octaua † coniectura & indicium huius mandati de occidẽdo 28
desumit ex fuga ipsius Reynæ statim secuto homicidio antequã in ius vocaretur. Quæ sane fuga indicium & coniecturam facit: sicuti hanc esse communem Dd. opinionem testantur *Boßius in tract. caus. crim. in tit. de indiciis. n. 49. & Iul. Clar. in pract. crim. §. finali. q. 21. in vers. fugã. in fin.* Nam respondetur, pœnitẽtiam fugę neminem innoxium reddere. *l. quid sit fugitiuus. in princip. ff. de ædilit. edict. vbi Bart. & late consuluit fere in terminis Gramm. in cons. 57. num. 1. & 2. in crim.* Præterea loquuntur prædicti Doctores, quando is, qui aufugit,

Source : BIU Cujas

statim fere reuersus est, & iudici se præsentauit: secus si longum post temporis interuallum. Nam tunc vitium fugæ non purgat. *l. nõ omnes. §. à Barbaris. vers. si emansor. ff. de re milit. & consuluit Grammat. in d. cons. 57. n. 2. & 3.*

31 Nona & vltima† coniectura, imo concludens probatio vnius mandati de occidendo colligitur ex ipsiusmet Reynæ confessione, iunctis deinde subsecutis. Est enim confessus Reyna se mandasse suis, vt Corsinum baculis percuterẽt atq; verberarent, nec occiderent. Quod quidem mandatum si ita exstitisset, operaret, vt Reyna puniri nõ posset de excessu, & sic de homicidio; vt tradunt *Bald. in l. cum mandati. in fin. C. mand. Iaf. in l. 1. nu. 31. vers. tertio ego limito. C. de seruis fugit. Boss. in tract. caus. crim. in tit. de mandato ad homicid. n. 16. Gram. in consi. 20. n. 2. in crim. & Iul. Clar. in pract. cri. §. fin. q. 89. vers. pone aliquis.* Verum in hoc casu nõ est credendum, quod Reyna ita mandauerit: sed potiꝰ, ꝙ occideret. Hoc significat delatio illa armorum in domo aromatarij; q̃ arguit Reynam voluisse Corsinum occidi, nõ autem verberari. Nam† qualitas armorum declarat animum percutientis, an vulnerare & occidere, vel solum verberare voluerit: sicuti tradunt *Bart. in l. 1. §. Adrianus. ff. ad l. Corneliam. de sicariis. Felin. in c. significasti. il 2. nu. 11. de homicid. & Marsil. in d. §. Adrianus. num. 20. & idem in l. 1. n. 42. C. ad l. Cornel. de sicar.* & in terminis mandatum de occidendo argui ex qualitate armorum consuluit *Decian. in consi. 115. nu. 9. lib. 3.* Idem arguit qualitas illatæ iniuriæ à Corsino ipsi Reynæ, quę pro dignitate & nobilitate, quam profitetur, nõ tam leuem vindictam verberationis, sed grauem mortis, si sequimur huius ætatis malos minusq; Christianos mores postulabat. Et hoc maxime in Reyna, qui (vt dictum fuit supra) pro quauis leui offensa consueuit mandare committi homicidia. Idem arguit receptatio ipsorum homicidarum. Si enim mandasset Reyna Corsinum verberari tantum, occisores ipsos non receptasset: sed tamquam suo mandato minus obsequentes increpasset & expulisset. Idem etiam arguit fuga. Quorsum fugeret, si poterat se ab homicidio excusare, probando se solum mandasse verberari; quo mandato, vel nullam, vel leuem pœnam ob id subiuisset, quod iustam quodammodo vindictam illatæ iniuriæ sumere voluisset. Iusto enim dolori aliqua ex parte indulgendum est.

His intelligimus, satis manifeste constare de mandato de occidendo facto à Reyna; qui propterea †puniri debet eadem pœna, qua feriendi sunt ipsimet homicidæ. *Salyc. in l. non ideo minus. q. 6. C. de accusa. Alberic. in tract. statutorum. part. 3. q. 44. Angelus Areti. in tract. malef. in verbo. Et Sempronium mandatorem. n. 32. & 33. Cæpolla in consilio 34. colum. vlt. in crimi. Decius in l. is damnum dat. num. 1. ff. de regul. iuris. & Iul. Clar. in pract. crimi. §. finali. quæst. 89. in princ. qui alios refert.*

Nec obstat, quod ex quo ipsi homicidæ præsertim Rodericus Reynæ filius erat alioqui absq; ipsius patris mandato perpetraturus prædictum homicidium, puniri non debet Reyna vel saltem leuiori pœna, sicuti tradunt *Angel. in consil. 22. Soci. iun. in consi. 38. n. 18. lib. 1. Alciat. in resp. 468. n. 4.*

Nam respondetur primo, communem Doctorum opinionẽ esse in contrarium; quod scilicet nulla facienda est distinctio† an mandatarius esset perpetraturus homicidium, vel non: sed absolute mandans ipse teneatur pœna homicidij *gloss. in l. 1. §. persuadere. in gloss. magna. ff. de seruo corrupto. Bald. in l. non ideo minus. n. 13. C. de accusat. & in l. ob hæc vitia. nu. 3. ff. de iis, qui notantur infam. communem testatur Iason in l. 1. n. 22. C. de seruis fug. Ludouic. Gomes. in §. pœnales. n. 10. Instit. de actio. Didac. Couar. in clem. 1. part. 2. §. 2. n. 1. vers. hæc vero distinctio. de homicid. & Iul. Clar. in pract. crim. q. 89. in prin.* qui affirmat, hanc esse communem opinionem; & eam seruasse excellentiss. Senatum Mediolani, qui iudicauit Augustino Marentio amputandum esse caput ob id, quod mandauerat filio suo, vt propriam vxorem, quam erat interfecturus, occideret.

Respondetur secundo, Reynam nõ probasse, quod eius filius Rodericus esset etiam sine suo mandato interfecturus Corsinũ; quemadmodum probare hoc debuit: cum præsumtio sit, quod ipse Rodericus non erat commissurus illud homicidium. *Bald. in l. ob hæc verba. n. 3. vers. quid in dubio. ff. de iis qui not. infam. in l. 1. n. 9. C. de seruis fugit. in l. data opera. n. 7. C. qui accusa. non possunt. Feli. in c. sicut dignum. n. 12. de homic. Decius in l. consilij. n. 9. de reg. iur. Rui. in cons. 6. n. 3. lib. 3. Marsil. in sing. 218. & in l. 1. §. præterea. ff. ad l. Corneliam. de sicar. & Didacus in d. clem. 1. in secunda parte. §. 2. nu. 1. vers. in eo vero dubio. de homicidio.*

Præterea, quod mandatarius esset perpetraturus delictum, vel non, coniecturis potest demonstrari: sicuti respondit *Ruin. in cons. 6. nu. 3. vers. fi vero constat. lib. 5. quem secutus est Decianus in cons. 4. nu. 20. lib. 3. qui eiusdem sententiæ recenset Paridem de Puteo.* Et coniectura, quod mandatarius nõ erat perpetraturus homicidium, sumitur, quando constat, quod non erat ipse mandatarius æque principaliter inimicus occisi, sicuti mandans: quemadmodum euenit, quando illata est iniuria famulo in contumeliam domini; nam iniuriæ vindicta principaliter pertinet ad ipsum dominum; & ideo ille, qui iniuriam intulit, dicitur inimicus principaliter domini, & in consequentiam ipsius famuli. *l. item apud Labeonem. §. si quis fecerit. ff. de iniuriis. & § si seruus. Instit. eod.* Si ergo dominus mandauit ipsi famulo, vt illum iniuriantem occidat, tenetur dominus, quia præsumtio est, quod famulus non erat occisurus. Ita consuluit *Ruin. in d. cons. 6. nu. 3. in fine. lib. 5.* Sic etiam dicendum est in casu nostro, in quo principaliter illata fuerat iniuria ipsi Reynæ patri, non autem Roderico filio. Et ideo præsumtio est, quod Rodericus non erat sine mandato patris interfecturus Corsinum inimicum. Nec repugnat, quod *Ruinus in d. consi. 6. nu. 4.* dixerit, iniuriam æqualiter pertinere ad filios, sicuti ad patrem: quia loquitur *Ruin.* illo in casu, in quo filij illi fuerant æque offensi in propriis eorum personis, quemadmodum & eorum pater. Ex prædictis concludendum est, Reynam ob mandatum homicidium puniri debere eadem pœna, qua puniendi veniunt ipsimet homicidæ.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Dolus inter scientes non committitur.*
2 *Cessio facta non obseruata statuti forma & adhibito iuramento non valet in præiudicium tertii, seruatur tamen in præiudicium cedentis & cessionarii.*
3 *Iuramentum appositum contractui à iure reprobato fauore tertii non est obseruandum, seruatur tamen in præiudicium iurantis.*
4 *Cessio actionum facta ad remunerationem cessionarii non potest dici nulla, etiamsi seruatæ non sunt solemnitates à iure requisitæ.*
5 *Alienationem fundi dotalis fauore publico secundario prohibitam iuramento firmari.*
6 *Pactum legis commissoriæ propter creditorum improbitatem in pignoribus reprobatur.*
Iuramento tamen interposito sustinetur. ibid.
7 *Pactum de non succedendo à iure reprobatum iuramento pacisentium firmatur.*
8 *Solemnitates requisitæ in contractibus ad euitandas fraudes omissæ supplentur iuramento contractui alioquin ob id inualido adhibito.*
9 *Solemnitatem insinuationis adhibendam in donatione excedente quingentos aureos ad euitandas fraudes, non reddere nullam donationem iuratam, etsi non insinuatam.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCLXXXIX.

Dvbitandum non est, quin statutum huius ciuitatis Papiæ 135. de cessione iurium, &c. editum sit fauore tertij, & odio cedentis ac cessionarij ad euitandas scilicet fraudes, quę solent committi inter cedentes & cessionarios ad detrimentũ ipsius tertij, contra quem fit cessio: cum inter se ipsos cedentes & cessionarios nulla fraus considerari possit. Non enim inter scientes & volentes fraus & dolus †committitur. *c. scient. de reg. iur. in 6. vbi late Dynus.* Et accedit, quod (vt mox dicam) nec cedens, nec cessionarius conqueri potest, ficte ac simulate cessionem fecisse, quia nemini eorum permissum est allegare propriam turpitudinem. Sic & iure communi prohibentur, nisi certis casibus, hæ iurium & actionum cessiones, ne vexentur debitores. *l. per diuersas. C. mandati. vbi Bartol. num. 12. & dicemus statim.* Ex hoc consequitur, quod licet cessio † facta, non obseruata statuti forma & solemnitate, etiamsi adhibitum est iuramentum, non valet in præiudicium & damnum tertij attamen obseruari debet præiudicium cedentis & cessionarij, qui eam obseruare suo iuramento pro-

Source : BIU Cujas

to promiserunt. Ita docuit *Bart. in l. si quis pro eo. n. 10. & 11. ff. de fideiusso.* cum dixit, quod quando contractus prohibetur odio contrahentium, vel odio vnius eorum, & fauore alterius; si adhibitũ sit ab eis iuramentum, obseruari illud debet; & *Bartoli* traditionem secuti sunt alij. Et in specie magis *Imol. in c. cum contingat. col. 45. vers. item aduerte. de iureiuran. & in cons. 1. nu. 6. vers. item non videtur bona.* scripsit post *Specula. in tit. de actore. §. 1. vers. sed quid, si super*
3 *hoc*; quod licet iuramentum † appositum super contractu à iure reprobato fauore tertij non sit obseruandum; attamen obseruari debet in præiudicium iurantis. Et idem quod Imola affirmarunt *Bertrand. in cons. 138. col. 2. lib. 2. & Antonius Gabr. in lib. conclusionum. in tit. de iureiur. concluf. 5. nu. 40. & ad rem confert, quod post Iacobum de Arena decuit Bart. in l. per diuersas. num. 12. vers. & hoc verum. C. mand.* cum dixit, cessionem factam non obseruatis solemnitatibus, de quibus *in dict. l. per diuersas*, præsumi fictam & simulatam quo ad fauorem & vtilitatem tertij, cõtra quem facta fuit cessio: sed quantum ad cedentem valet cessio & ei nocet. *& Bart. secuti sunt Alexan. in cons. 136. col. 1. & Ias. in §. fuerat. n. 81. Instit. de actio.* Præterea hoc statutum recipit interpretationem à iure communi, vt late scripsi *in consi. 187. nu. 31. lib. 2.* Porro iure communi cessio a-
4 ctionum facta ad remunerationem cessionarij † non potest dici nulla; etiamsi obseruatæ non sunt solemnitates à iure requisitæ; vt *tradit Bart. in d. l. per diuersas. n. 14. vers. sed quando donatio. & ibidem apertius Bald. nu. 9. & Castr. in l. affectionis. in fin. ff. de donat. & Rota Roma. in decis. 1. in tit. de alienat. iud. muta. causa facta. in antiquis.* Cum ergo cessio hæc facta fuerit ob benemerita cessionarij, sequitur dicendum, debere obseruari, etsi deficiunt solemnitates à statuto requisitæ. Et demum accedit, quod cum prædictum statutum non prohibeat cessionem minus solemnem fauore publico & ob publicam vtilitatem principaliter, sed secundario tantum: sicuti manifeste colligitur ex traditione *Bar. in l. si quis p eo. n. 8. ff. de fideiusso.* dum exemplis declarat, quando aliquid principaliter, vel secundario dicatur factum & constitutum ob vtilitatem publicam: dicendum est, cessionem ipsam, etsi non solemnem, ob vim tamen iuramenti esse obseruandam; vt tradit prædicto in loco
5 *Bart. n. 8. vers. tertio dixit*; dum scriptum reliquit, alienationẽ † fundi dotalis fauore publico secundario prohibitam iuramento firmari. *& Bartolum secuti sunt Imola & reliqui in c. cum contingat. de iu-*
6 *reiurand.* Ita pactum † legis commissoriæ propter creditorum improbitatem in pignoribus reprobatur, *l. 1. & l. 2. C. de pactis pignor.* & tamen iuramento sustinetur. *c. significant. de pigno.* Ità etiam pa-
7 ctum † de non succedendo à iure reprobatũ iuramento pacisscentium firmatur & corroboratur. *c. quamuis. de pactis. n. 6.* Sic etiã donatio inter patrem & filium alias nulla. *l. donationes, quas parentes, C. de donat. inter vir. & vxo.* iuramento comprobatã *Bald. in l. vlt. in fi. C. de vsuca. pro donat.* Et demum donatio inter virum & vxorem à iure ciuili improbata *l. 1. & toto tit. ff. de donat. inter vir. & vxo.* & tamen firmatur iuramento. *Alex. in cons. 8. lib. 2. Corn. in consil. 118. lib. 1.*
8 *& Decius in cons. 202. col. 1. & 2.* Et accedit, quod lex † & statutum requirens certam solemnitatem, vt in casu nostro, in cõtractu adhibendam, etsi id factum sit ob publicam vtilitatem secundario, ad euitandum scilicet fraudes, quæ committi possunt: attamen iuramento suppletur illius solemnitatis defectus: sicuti scripserunt quamplurimi congesti ab *Antonio Gabriele. in lib. 2. conclusionum. in tit. de iureiuran. concluf. 5. nu. 14. & illis accedunt Corn. in consil. 279. col. 1. lib. 1. & Soc. sen. in cons. 147. n. 10. lib. 1. & in consi. pen. n. 10. lib. 4.* Et ad rem optime confert vera & recepta traditio eorum, qui af-
9 firmarunt solemnitatem † insinuationis adhibendã in donatione excedente quingentos aureos ad euitandas fraudes non reddere nullam donationem iuratam, etsi non insinuatam. Ita sane affirmarunt commemorati ab *Alba in cons. 4. n. 20. & alios quamplures recenset Iul. Clar. in §. donatio. q. 18.* Ex prædictis satis manifeste colligitur non obstare, quod respondit *Alba in cons. 70. nu. 4.* cum dixit, notorium esse, quod decretum Mediolani requirens iurari donationem nõ esse fictam nec simulatam, est in viridi obseruantia, vt comprehendat etiam donationes iuratas.

Non inquam obstat, cum hic non constet in specie huius statuti, vt cessio facta sine requisitis solemnitatibus, adhibito tamen iuramento sit adhuc nulla. Non etiam repugnat, quod subiungit ipse *Alba num. 6.* quod cum decretum tendat ad tollendum peccatum, videlicet fraudem & simulationem, & consequenter respiciat publicam vtilitatem; & q̃ cum prohibeat personam, comprehendit etiam contractus iuratos: quia subditi *(inquit Alba)* contrafacientes decreto peccant mortaliter; & ideo contractus non firmat̃ eorum iuramento, vt deducit *Bart. in d. l. si quis pro eo. n. 11. vers. quinto prohibetur. ff. de fideiusso.* Respondetur, quod licet etiam statutum nostrum 135. tendat ad tollendum fraudes, atq; ita respiciat publicam vtilitatem: attamen cum sit publica vtilitas, secundario non efficit (vt dixi supra) quin cessio ipsa iurata obseruari debeat: sicuti iurata donatio, etsi carens insinuatione introducta ad euitandum fraudes obseruari debet. Nec statutum nostrum conceptum est in personam; non enim prohibet personas cedentis & cessionarij, ne cedant.

Nec ad rem nostrã pertinet alia consideratio, quam subiunxit *Alba in d. cons. 70. nu. 7.* cum dixit, quod quando statutũ non simpliciter reprobat iuramentum: sed, si non seruetur forma tradita, præsumit cõtractum simulatum & fictitium; tunc comprehenduntur etiam contractus iurati: vt tradit *Bart. in l. omnes populi. nu. 24. ff. de iustit. & iure.* Non inquam hæc consideratio ad rem nostram pertinet: cum statutum nostrum non dicat; cessionem sine illa solemnitate factam præsumi debere fictam & simulatam.

Cum ergo nulla repugnet ratio, vel causa, quin cessio hæc iurata seruari debeat, pronuntiandum est, fore obseruandam.

SVMMARIA.

1 *Procurator in principali iudicio & causa in iudicio exsecutionis sine nouo mandato interuenire non potest.*
2 *Procurator in prima instantia non habet mandatum in causa appellationis.*
3 *Iudex delegatus ad cognitionem & definitionem causæ, nõ dicitur habere mandatum delegationis ad exsecutionem sententia.*
4 *Curator generaliter datus à magistratu domicilij minoris, potest interuenire in causis, quæ coram iudice alterius iurisdictionis tractantur.*
5 *Curator ad certam causam datus non potest interuenire pro alia causa.*
6 *Citatio iudicis delegati, in qua non est insertus tenor delegationis, nulla est.*
7 *Citationis vitium reddit nullam sententiam Principis.*
8 *Instantia seruari non solet in causa quæ coram ipso Principe pertractatur.*
Est tamen coram delegato obseruanda. 9.
10 *Exceptio nullitatis opponi potest contra eius exsecutionem quando altiorem indaginem rei exposcit.*
11 *Testes in iudicio adhibito iuramento deponere debent.*
12 *Exsecutio sententiæ per appellationem impeditur.*
13 *Exceptionem detractionu melioramentorum opponi posse etiam in exsecutione sententiæ, quando in promtu est eorum probatio.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXC.

PErmultæ exceptiones ad impediendam sententiæ exsecutionem consideratæ à præstantiss. D. aduocato, & mihi placent probanturque.

Et prima quidem est; quod iudicium hoc exsecutionis tractatum contra D. Guielmum de Valentibus tamquam procuratorem nullum est, quia etsi is fuit procurator in principali † iudicio & causa, non tamen in hoc 1
iudicio exsecutionis sine nouo mãdato interuenire potest: cum procurator † constitutus in prima instantia non habeat manda- 2
tum sufficiens (quod fortius est) in causa appellationis: vt tradunt omnes *in l. inuitus. C. de procurat.* Et quod procurator constitutus ad pertractandum causam non sit sine nouo mandato recipiendus in causa exsecutionis, vel ex eo constat; quia requirit mandatum speciale, vt procurator possit impedire exsecutionẽ, vt si mediante appellatione eam vellet retardare: sicuti post *Angelum, Aret. Ias. Soc. sen. Feli. & Decium respondit Rolan. in cons. 43. in fine. lib. 1.* Et sicuti iudex delegatus † ad cognitionem & diffinitio- 3
nem causæ non dicitur habere mandatum delegationis ad exsecutionem sententiæ, vt post alios tradit *Ias. in l. à diuo Pio in princ. n. 23. ff. de re iudic.* Idem est dicendum in mandato procuratoris ad lites: cum de vno ad alterum liceat argumentari, vt docuit idem *Ias. præcitato in loco. n. 15. in fine.*

Secunda est exceptio nullitatis, quia minores in iudicio vocat

Source : BIU Cujas

carebant curatore, atq; ita non fuerunt de ensi, ob id iudicium fuit nullum. *l. clarum. C. de aucto. præst.* Nec repugnat, quod D. Nicolaus fuerit datus curator à D. Duce Ferrariæ; siquidem datio illa fuit specialis ad litem Ferrariæ motã, ob id prodesse non potuit quo ad causam, quæ Mediolani tractabatur. Etsi enim cura-
4 tor † generaliter datus à iudice & magistratu domicilij minoris potest interuenire in causis, quæ coram iudice alterius iurisdictionis tractantur: *sicuti post alios respondit Bero. in cons. 102. n. 17. lib. 3.*
5 Attamen † qũ curator fuit specialiter ad certã causam dat⁹ à magistratu sui domicilij vel originis, non põt interuenire pro alia cã coram iudice alterius iurisdictionis: imo nec corã eodem iudice, coram quo illa specialis causa tractatur: cũ limitata fuerit ipsius curatoris potestas ad causam illam, pro qua fuit datus. Ita à fortiori dicimus, procuratorem, qui curatori ad lites omnino similis est, ad certam causam contra aliquem non posse eam pertractare contra alium: cum eius potestas fuerit; & consequenter iudicium sic tractatum contra alium redditur nullum: sicuti decidit *Bellemera in conclus. 314. & in concl. 368. Rota Rom. in decis. 13. in tit. de procura. in nouis. & Vantius in tract. de nullit. in tit. de nullitate. ex defectu inhabilitatis seu mand. comparen. n. 86.*

Tertia est exceptio ob id, quod sententia fuit lata contra prædictum curatorem carceratum, sicq; legitime impeditũ, de quo quidem impedimento fuit protestatum. Sententia ergo nulla redditur. *Bart. in l. 2. in fine. ff. de in ius voca. & in l. 2. §. vlt. vers. circa hoc quæro. ff. de custod. reorum, Paris. in cons. 102. lib. 4. & Vantius in tract. de nullit. in tit. de nullitate sententiæ ex defectu iurisd. ordina. nu. 161. versic. si quis igitur.*

6 Quarta est exceptio nullitatis, quia in prima citatione † nõ fuit insertus tenor delegationis: sicuti inseri debet, alioqui citatio est nulla; & citatus non tenetur comparere. *c. præterea. de dilatio. vbi Abbas & reliqui. & egregie Las. in l. 2. n. 2. ff. si quis in ius voca. non ierit*; qui rationem esse dixit; quia non præsumitur aliquem esse delegatũ, cum is iurisdictionem ordinariam nõ habeat, qua citatus compelli possit cõparere: & ideo de ipsius delegati auctoritate & potestate prius constare debet. Et hanc traditionem probarunt ẽt *Asinius in praxi iudiciorum. §. 6. c. 7. & Vantius in tract. de nullitat. in tit. de nullitate sententiæ ex defectu citationis. nu. 47.* Et obseruandum est
7 vitium † citationis reddere nullam etiam sententiam Principis, vt post alios scripsit *Vantius in d. tract. de nullit. in tit. an qualibet senten. possit dici nulla. n. 13. & 14.*

Quinta est nullitatis exceptio, quę obiicitur aduersus sententiam Venerandi Collegij Papiensis: cum lata illa fuerit, lapsa triennali instantia. *l. properandum. in princ. C. de iudicis.* Et quamquam
8 instantia seruari † non soleat in causa, quæ pertractatur coram ipso Principe, vt tradunt *Bald. & reliqui, quos secutus est Io. Baptist. Asinius in praxi iudiciorum. in princ. tit. de instantiis. c. 3. num. 28.* attamen
9 coram delegato, † sicuti fuit Collegium prędictum, instantia obseruanda est; sicuti communem esse Doctorum sententiam asseruit *Asinius in d. c. 3. n. 32.*

Nec dubitandum est, quin Illustr. atque excellentissimus D. Delegatus possit & debeat admittere & cognoscere de prædictis exceptionibus oppositis ad impediendam exsecutionem sententiæ. Cum multæ ex prædictis notoriæ sint: vt tradunt *Imola in cap. proposuisti. num. 29. versic. fatetur tamen. de concess. præben. & in clem. 1. col. 8. de sentent. & re iud. Felin. in cap. pastoralis. num. 17. versi. ex-*
10 *secutor merus. de officio deleg.* Et rursus exceptio † nullitatis sententiæ opponi potest contra eius exsecutionem, quando altiorẽ indaginem res exposcit, vt in casu nostro. Ita post alios tradunt *Iason in l. 1. num. 11. C. de iuris & facti ignor. Soc. iun. in cons. 45. num. 10. lib. 1. Bero. in cons. 104. nu. 5. lib. 3. Vant. in tract. de nullitat. in tit. Quot & quib. mod. nullitas proponi possit. nu. 30. versic. sed si nullitas.* Si ergo hæ exceptiones possunt opponi contra exsecutionem sententiæ; dicendum est pariter, Illustris. D. Delegatum exsecutorem debere super his exceptionibus cognoscere, vt egregie docuit *Castren. in l. cum fideicommissum. in fine. ff. de confessis, & in l. à diuo Pio. §. si super rebus. num. 3. de re iud. Rob. Maranta in suis disputationibus. quæst. 1. nu. 3.* Et de his exceptionibus saltem debet cognoscere D. Delegatus, vt rescribat Cæsareæ Maiest. eamque certiorem de his reddat, vt sua ipsa Maiestas deliberare possit, an exsequenda sit vel non ipsa sententia: quemadmodum vno ore scripserunt *Bartol. in l. à diuo Pio in princ. num. 9. versi. veritas est. ff. de re iud. & ibidem secuti sunt Las. num. 13. Guido Pap. in q. 574. Calcan. in cons. 118. nu. 4. Socin. senior in cons. 83. nu. 20. lib. 4. & Bero. in cons. 104. numer. quinto. libro tertio.* Et propterea ipse D. Delegatus debet ab exsecutione interim supersedere.

Sexta est exceptio impediens huius sententiæ exsecutionẽ, & de qua potest & debet Illustrissimus dominus Delegatus cognoscere; est sane exceptio, quod hæc sententia non transiuit in iudicatum, etiamsi concedimus (citra tamen veri præiudicium) non esse nullam. Nam statim lata sententia à præfato Collegio Papiensi fuit à dominis Gambaris appellatum viua voce, vt constat publico instrumento, cui non repugnant attestationes nonnullorum Doctorum præfati Collegij; quorum aliqui negant fuisse appellatum: aliqui dicunt non recordari: aliqui non audiuisse. Nam respondetur, attestationes eorum, qui dixerunt, se nõ recordari, vel non audiuisse, nil penitus cõcludunt aduersus dominos Gambaras. Illis vero Doctoribus, qui negarunt fuisse appellatum, non est adhibenda fides, cum eis repugnet prædictum publicum instrumentum. Et rursus attestationes illæ sunt scripturæ priuatæ. Et quamuis Notarius, qui eis subscripsit, affirmauerit se interfuisse illis attestationibus: non tamẽ subscriptio illa dici potest publicum instrumentum, cum de eo actu rogatus nõ fuerit tamquam Notarius. Nec quidquam ad rem facit fides legalitatis adiecta illis attestationibus: quia probat quidem illũ esse Notarium: sed tamen non efficit, vt illæ attestationes dicant publica instrumenta. Et præterea attestationes illæ fuerunt ex-
11 tra iudicium factæ: cum tamen testes † in iudicio adhibito iuramento deponere debeant. *l. iurisiurandi. C. de testib.* Et testibus non iuratis fidem adhibere nõ debet iudex, etiamsi suo arbitrio causam diffinire possit; vt copiose scripsi *in commentariis de arbitrariis iudicum. libr. 1. q. 26.* Et præterea, Collegium ipsum recusauit facere similem attestationem, id quod non alia de causa (vt credere par est) recusauit, quam quod sciret appellationem fuisse interpositam. Et demum omnem tollit controuersiam appellatio secũdo loco interposita post intimationem sententiæ, in hærendo primæ appellationi: & pro qua stat decretum prędicti Collegij, de quo supra. Quod autẽ D. Delegatus possit & debeat cognoscere de hac exceptione dubitandum non est: cum sit exceptio, quæ passim admittitur contra exsecutionem sententiæ, vt
12 tradit *Speculat. in tit. de exsecutione sententiæ. §. vlt. in princip.* cum dixit, † sententiæ exsecutionem impediri, quando ab ea fuit appellatum: cum non dicatur adhuc res iudicata. *& Bero. in cons. 104. n. 2. lib. 3.* cum asseruit, exsecutorem posse cognoscere de exceptione opposita contra sententiam, quod scilicet illa non transiuerit in iudicatum. Id quod contingit, quando ab ea fuit appellatum, Nec dicatur, Cæsaream Maiestatem reiecisse appellationem, quia respondetur ex rescriptis Cæsareis contrarium verius esse: cum Cæsar præstiterit in decreto exsecutionis eo sub prætextu, quod legitime nõ constiterit de appellatione. Ergo à sensu contrario, si suæ Maiestati de ipsa appellatione constitisset, nõ mandasset exsequi sententiam, quia non est præsumendum, Maiestatem suam voluisse auferre ius dictorum Dominorum de Gambaris.

Præterea iure debet Illustris. D. Delegatus supersedere ab exsecutione sententiæ, donec liquidata fuerint melioramẽta: cum eorum liquidationem in continenti se facturos obtulerint D. Gambaræ; *vt post Castrensem, Capicium, & alios, quos commemorauit, & secutus sum in commentariis de recuperanda possess. remed. 15. nu. 569. & scripserunt Rui. in cons. 84. in fi. lib. 1. Neguss. in tract. de pignorib. in 5. part. in quarto membro. n. 10. Alcia. in resp. 450. n. 27. versi. sed quid si. & in resp. 512. nu. 6. & omnium manifestius Bal. in cons. 308. Quæritur vtrum. in fine. lib. 2.* cum dixit, † exceptionem detractionis melioramentorum 13
opponi posse etiam in exsecutione sententiæ, quando in promtu est probatio eorum. Et *Baldum secutus sum in dicto remedi. 15. num. 272.*

His subscribendum esse censui eruditissimo Dom. Consulentis responso; quo abunde demonstratum est, retardandam esse exsecutionem sententiæ, donec à Cæsarea Maiest. fuerit rescriptum.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Statutum ne filia dotata à patre succedat patri an producendum sit ad filiam dotatam à patre ante statuti promulgationem.*
2 *Maritus vxori præiudicare transigendo non potest.*
3 *Filia exclusa à statuto non habet ius consequendi legitimam: cum exclusus à successione intestati censeatur etiam exclusus à legitima.*
4 *Scriptura ad essentiam & substantiam legis & statuti necessaria non est.*

Initium

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXCI.

PLacet & mihi quod doctissime respondit excellentissimus D. Cephalus compater mihi colendiss. cum prima de dubitatione proposita censuit, D. Sauram non esse excluſam à succeſſione bonorum patris: cum ſtatutum fuerit conditum, patre ipſo mortuo, & filia nondum dotata. Et quam ſane dubitationem diffinire mihi videtur *Bart. in l. omnes populi, num. 42. ff. de iuſtit. & iure.* cum ſcribit, ſe pridie fuiſſe interrogatum
1 hac de quæſtione. Dicebat ſtatutum, quod filiæ † fœminæ non ſuccedant, &c. an hoc ſtatutum locum habeat in præteritis & futuris? Dicebam (inquit *Bartolus*) quod ſi fœminæ habuerunt partem ſuam, vel cum fratribus diuiſerunt; quod ad eas ſtatutum non porrigitur. Hactenus *Bart.* D. Sauræ fauet, vt fuſius infra declarabo. Subiungit *Bart.* ſed ſi ipſę cum fratribus ſuis ſteterunt, & partem ſuam non petierunt: tunc ad eas ſtatutum bene porrigitur. Hæc poſteriora *Bartoli* verba forte obeſſe videntur D. Sauræ, ſed vere non obſunt: quandoquidem D. Saura non ſtetit cum ipſis ſuis fratribus, mortuo D. Ioanne patre, ſed cum eius marito. Et præterea non tacuit D. Saura non petendo partem ſuam, vt *Bart.* loquitur: ſed verius eſt, petiiſſe: ex quo eius maritus nomine dictæ D. Sauræ conquerebatur, & dicebat, dotem vxoris ſuæ eſſe tertiam partem hæreditatis. Et ad ipſam maritam pertinebat eam dotem petere, *l. doce ancillam, C. de furtis.* Et *Bartolus* in hoc poſtremo caſu conſiderat patientiam ipſius filiæ, quæ tacendo videtur approbaſſe ſtatuti diſpoſitionem. Quam ſane patientiam huiuſmodi exſtitiſſe hic non credo: cum nec tanti temporis fuerit, nec à D. Saura ætate maiori forte præſtita non fuerit. Et *Bartolum* ſequutus eſt *Caccialupus in d. l. omnes populi, num. 147. ff. de iuſtit. & iure.* His accedit quod ſcribit *Baldus in d. l. omnes populi, nu. 14. verſ. ſed pone ſtatutum dicit, &c.* cum ait, quod ſi ſtatutum ſit, quod filia dotata ſit excluſa ab hæreditate patris. Et ſi filia ſit dotata à patre, & deinde hoc ſtatutum reuocetur; ac tandem pater decedat: dubitat Baldus, an hoc ſtatutum excludat hanc filiam ab hæreditate. Et ait excludere: quia conſideratur tempus delatæ hæreditatis: quo ſane tempore in caſu Baldi iam conditum erat ſtatutum. Ergo à ſenſu contrario ſenſit Baldus, quod ſi iam delata hæreditate filiæ ſuperueniſſet ſtatutum, filia non cenſeretur excluſa. Et ratio eſt, quia iam hæreditate delata cenſetur quæſitum ius filiæ, vel ſaltem habet ſpem proximam & probabilem: quæ ſpes non potuit ab ea auferri per hoc ſtatutum, vt in terminis docuit *Crottus in d. l. omnes populi, n. 132. prope medium, de iuſt. & iure.* dum declarat reſponſum *Ancha. in conſ. 128.* Qui quidem *Anch.* idem quod *Bald.* ſimili in caſu reſpondit. *Ancharanum & Baldum* ſequuti ſunt *Brun. in conſ. 1. n. 63. & n. 66. & Campegius in tract. de priuil. g. dotis, parte 5. q. 57.* Concludo ergo hac prima in dubitatione, D. Sauram non impediri à ſtatuto, quo minus conſequatur portionem hæreditatis paternæ. Nec minus impeditur ob tranſactionem initam ab eius marito: quoniam, vt optime reſpondit clariſs. D. Conſultor, non
2 potuit † maritus præiudicare vxori, *l. 2. C. ne vxor pro marito.* Et quod egit maritus pro ſuo iure, tantum quatenus dominus rerum dotalium conſtante matrimonio egiſſe dicitur, & propterea non dicitur præiudicaſſe vxori, ita egregie reſpondit *Caſtr. in conſ. 284. Videtur quod dicta ſententia, c. 3. col. 3. verſ. nunc dico, l. 2.* Et his diſſoluta eſt etiam ſecunda poſita dubitatio.

Quo vero ad tertiam dubitationem dicendum eſt, vt recte reſpondit idem D. Conſultor, peti non poſſe ſupplementum dotis ab ea filia iam à patre dotata, ſeu ipſius filiæ filiis; ſicut hanc ſententiam probaui *in conſ. 81. n. 3.* & copioſius *lib. 2. de arbitrar. iud. & c. caſu 149. n. 5. & ibid. n. 13.* ſcripſi ex multorum auctori-
3 tate, quod filia † excluſa à ſtatuto non habet ius conſequendi legitimam: cum excluſus à ſucceſſione inteſtati cenſeatur etiam excluſus à legitima. Et *in d. caſu 149. n. 15.* ſcripſi, tunc ſolum filiam poſſe petere ſupplementum dotis datæ à patre, quando fuit tenuiſſima dote dotata, id quod non contigit hoc in caſu.

Quo autem ad vltimam dubitationem reſpondendum eſt, eam totam verſari ſuper illa reformatione & decreto anni 1569. *die 15. Apr.* Qua ſane reformatione conſtitutum eſt, quod, exiſtentibus filiis maſculis, filiæ non ſuccedant: ſed dotentur, ſecundum conditionem domus, qualitatem & quantitatem facultatum bonorum deſcendentis. Maſculis vero filiis non exſtantibus, fœminæ ſuccedant & ſuccedere debeant, &c. Quæ ſane reformatio eſt conformis iuri communi in ea parte, qua vult filias ſuccedere excluſis tranſuerſalibus, cum de iure communi prima cauſa ſucceſſionis ab inteſtato ſit filiorum, §. *1. in Inſti. de hæred. ab inteſta. venien. cum ſimilib.* Et hæc ſane reformatio corrigit ſtatutum illud antiquum, quo in eo verſ. Si vero nec aſcendentes, &c. fuerat cautum, quod non exiſtentibus deſcendentibus, nec aſcendentibus maſculis, frater vel fratres germani carnales vtrinq;, vel ex patre tantum coniuncti defuncto, concurrant æqualiter per capita in ſucceſſione vltra dotes datas, ſeu dandas dictis filiabus & neptibus: & filii fratrum prædictorum in loca & partes patruorum ſuorum ipſis non exſtantibus admittantur, &c. corrigit, inquam, illa reformatio hoc ſtatutum iuri communi repugnans: & ob id efficit reformatio, vt ſit reuerſum ad iuris communis diſpoſitionem. Quo ſtante ſequitur, quod neceſſaria minime fuerit confirmatio ipſius reformationis. Ita egregie docuit *Bald. in l. ex placito, n. 6. verſ. & hæc faciunt ad quæſtionem, C. de rerum permuta.* cum dixit, quod ſi Papa confirmauit ſtatutum Spoleti, quo contra ius commune fuit ſancitum, quod pater poſſit relinquere bona ſua ſpuriis: poterit ciuitas ipſa Spoleti pœnitere, & ita redire ad ius commune, etiam ſine confirmatione Papæ. Et Baldum ſecutus eſt *Crottus in l. omnes populi, n. 110. verſ. quinta concluſio, de iuſtit. & iure.* qui eiuſdem opinionis recenſet *Bartolum ibi & alios.* Et idem ſenſit *Ruin in conſ. 130. n. 7. lib. 5.* Idem reſponderunt *Abbas in conſ. 26. Diligenter & mature, n. 8.* Et hæc ſententia caret probabili dubitatione in caſu noſtro, vbi ſtatuentes iſti de rebus ſuis ſtatutum hoc reformatorium condiderunt; vt poſt *Abb. in c. cum acceſſiſſent, de conſtit.* declarat *Caccialupus in d. l. omnes populi, n. 114.*

Nec obſtat, quod hæc reformatio ſtatuti non fuerit impreſſa: quia præter reſponſionem D. Conſultoris dico, quod † ad eſ- 4
ſentiam legis & ſtatuti neceſſaria non eſt etiam ipſa ſcriptura. *Ita Abbas in rub. extr. de conſtit. in fine. & ibid. Bal. & Barbat. Salyc. in l. humanum, C. de legib. Deci. in d. rub. de conſtit. in 1. lect. col. ant epen. prope medium.* & ibi communem eſſe aſſerit *Berous n. 72. & n. 78. verſ. at pro communi.* Et eandem probauit *Rota deciſ. 1. tit. de conſtit. in nouis.* Si ergo ſcriptura etiam ſola ſimplex non eſt de ſubſtantia legis, multo minus impreſſio. His cenſui eſſe ſubſcribendum eruditiſſimo reſponſo excellentiſſimi D. Conſultoris.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Decreta iuris communis correctoria ſtricte ſunt interpretanda.*
2 *Statuta recipiunt interpretationem à iure communi.*
3 *Clauſulam conſtituti operari translationem dominii.*
4 *Clauſula conſtituti nil operatur quoad dominii vel poſſeſſionis tranſactionem, quando contractus vel obligatio eſt conditionalis.*
5 *Habilitas ſuccedendi ad acquirendum ſufficit, ſi tempore quo cœptum eſt agi exſtiterit, licet tempore contractus celebrati inhabilis ſit.*
6 *Dolus in ſcientem non vere in ignorantem cadit.*
7 *Lex noua comprehendit factum præteritum, quando illud exſpectat perfectionem ſuam, & complementum à facto de futuro.*
8 *Lex noua declaratoria antiquæ trahitur ad præterita.*
9 *Nullitatem contractus nulliter contrahens ad ſui vtilitatem & commodum allegare non poteſt.*
10 *De iure tertii opponi poteſt, quando ipſo iure eſt excluſiuum.*
11 *Clauſula in fine poſita refertur ſolum ad immediate præcedentia, quando id ſuadet ratio.*
12 *Appellaſſe non ſufficit, niſi intra tempus appellationi præſtitutum appellatum ſit.*
13 *Proteſtatio in impedimento notorio an ſit neceſſaria.*
14 *Notorium etſi non probatione indiget, tamen allegatione.*
15 *Impedimentum tunc demum excuſat, quando non potuit remoueri.*
16 *Recurſus petitus ab eo, qui legitimus procurator non eſt, non attenditur.*
17 *Sententia lata lis finita dicitur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXCII.

ETſi docte & acute admodum eſt hactenus de propoſitis dubitationibus diſputatum ab eruditiſſimis cauſæ patronis, qui partes Illuſtriſſimi atque excellentiſſimi domini Don Ferantis Gonzagæ defendunt: attamen non grauabor his ſcri-

Source : BIU Cujas

ptis mandare aliquâ, quæ visa mihi sunt ipsi causæ posse suffragari. Et quidem quod attinet ad primam dubitationem, quæ versatur circa decreta Ducalia Placentiæ impedientia alienari bona in forenses; respondendum esse existimo, nil ipsi Illustr. D. Gonzagæ obesse. Non enim duo illa antiqua decreta, nempe anni 1547. & 1554. reddunt obligationem & hypothecam D. Gonzagæ nullam & inefficacem.

Primo ea ratione, quod hæc decreta tamquam iuris commu-
1 nis † correctoria stricte & proprie sunt interpretanda: vt re-
sponderunt *Barbatia in cons. 43. col. 10. lib. 1. Soc. sen. in cons. 81. nu. 11. lib. 3. Cephalus in cons. 161. nu. 6. lib. 2. Albanus Cardinalis in cons. 20. n. 2.* & idem docuit *Ripa in l. filius familias, §. diui, n. 79. in fine, de leg. 1.* Porro prædicta decreta loquuntur, quando mediante ipso contractu, obligatione & hypotheca secuta est realis & (vt alii loquuntur) effectualis dominii & possessionis translatio in ipsum forensem, quemadmodum significant verba primi decreti anni 1547. ibi: *O atto di qual si voglio translatione.* Et paulo post *ibi: O con altro titolo transferire.* Et idem habetur in dicto decreto anni 1554. ibi. *Per quam postmodum ex necessitate bona ipsa in forenses transire possint per dationem in solutum, vel aliter. Esto quod forenses huiusmodi subinde intra annum eadem in subditum transferre compellatur in vim ipsius decreti, &c.* Et paulo post ibi: *Afficientes semper bona huiusmodi hac qualitate, vt non sint transitoria quomodolibet in forenses, &c.* Et paulo post ibi. *Decretumq; prædicti excellentissimi Genitoris nostri. Et hoc nostrum locum sibi vindicare nolumus in aliquo casu, vbi nostri consensus præambulus vel ex post facto interceserit, translationem dominii & possessionis impediente, &c.* Hæc sane verba omnia manifeste significant prohiberi veram & actualem translationem dominii & possessionis. Et similia verba non etiam ita clara in terminis nostris perpendit *Socin. iun. in cons. 3. n. 20. lib. 3.* qui *n. 21.* declarando simile statutum Mantuæ, subiungit rationem desumtam à mente statuentium, qua actum fuit ne bona perueniant ad forenses non subditos, qui collectari non possint. Et ratio hæc (inquit *Socin.*) habetur pro expressa, etiamsi verba ipsius statuti non importarent: cum sit vnica ratio, quæ considerari potest in hoc statuto & decreto, iuxta *glo. l. quamuis, C. de fideicom. & ibid. Doct.* Quæ quidem ratio locum habere non potest, (vt idem Socin. subiungit) nisi vere & realiter res venerit ad manus Forensis. Et comprobatur secundum *Socinum ipsum ibid.*
2 *nu. 23.* quod statuta † recipiunt interpretationem à iure communi, quo sancitum est, tunc demum ab indignis auferri bona, quando in eos peruenerunt realiter & vere. Et huius sententiæ recenset *Socinus Ripam in lib. 1. responsorum, cap. 2. nu. 18. & Opizonum in l. filius fam. §. diui, col. 27. n. 65. vers. nono limita, de legatis primo.* Idem de eadem facti specie cum ipso *Socino* interrogatus respondit *Alciatus in resp. 479. incipit, Magnifici Equitis, n. 44. secundum impressionem antiquam Lugdunens.* & super eodem statuto Mantuano idem respondit ipse *Alciatus in resp. 726. Grandem, & in resp. 733. Mantuam.* Et vere eiusdem sententiæ fuit *Castr. in cons. 286. Videtur quod dicta sententia, n. 3. lib. 2.* quem probauit *Opizonus in d. §. diui, nu. 114.* Nec prædictis repugnant verba illa decreti anni 1554. sic scripta. Nec veniant, aut venire possint in aliqua generali vel speciali obligatione bonorum forensibus facta, &c. Quæ sane verba significare videntur, impedire ab initio ipsam obligationem & hypothecam. Nam respondetur, hæc verba habere hunc sensum; quod in generali vel speciali hypotheca, qua peruentum sit ad translationem dominii & possessionis secundum supradicta, non comprehendantur bona immobilia subditorum. Atque ita effectus verus translationis consideratur, sicuti præcedentia decreti verba significant. Voluerunt enim Sereniss. ii Duces prohibere effectualem translationem; non autem punire solum conatum & desiderium transferendi, vt etiam in specie respondit *Socin. iun. in d. cons. 3. n. 31. vers. secundo principaliter, lib. 3.* Cum ergo realis traditio & translatio nec tunc, nec nunc secuta sit in casu nostro, ex quo Illustrissimus Gonzaga hactenus consecutus non est vel dominium vel possessionem horum bonorum, sequitur dicendum, locum non esse illis antiquis decretis.

Non etiam obstat si dicatur, in hoc contractu & obligatione
3 adesse clausulam † constituti, quæ operatur translationem dominii & possessionis: quia respondetur, translationem illam esse fictam & impropriam, & realem non dici, & ob id non sufficere hoc in casu, vt in claris his terminis respondit *Ripa in d. lib. 1. responsorum, c. 2. n. 20.* vbi paulo supra dixerat, idem esse de clausula, quod possit forensis ipse acquirens ingredi sua auctoritate possessionem, &c. Idem respondit *Alciatus in responso 733. vbi de constituto.*

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod prædicta decreta loquantur etiam de sola obligatione & hypotheca, seu ficta dominii vel possessionis translatione: attamen adhuc dicendum est; nec obligationem vel hypothecam & consequenter fictam translationem fuisse eo tempore causatam; sed solum post decretum anni 1574. Hoc vel ea ratione satis manifeste demonstratur; quod promissio & obligatio Pallauicini erga Gonzagam est conditionalis, seu restricta ad casum, nempe, quod casu quo Illustriss. Gonzaga compellatur soluere, Pallauicinus teneatur præstare eum indemnem & releuare ab omni damno & molestia; & ad hunc effectum & hoc in casu obligauit Pallauicinus omnia bona sua. Porro † quando contractus & obligatio 4
est conditionalis, constituti clausula nil operatur quoad dominii vel possessionis translationem. Ita tradunt *Oldradus, Ancharanus, Alexander, Guido Papæ, Ruinus & Bertrandus*, quos recensет & sequitur *Tiraquellus in tract. de iure constituti, in 3. parte, limit. 15.* qui post alios subiungit, constitutum esse inefficax pendente conditione. Non ergo dici potest causata efficax obligatio nec translatum dominium vel possessio, donec vsque viguit illud decretum anni 1554. sed purificata conditione censeri translatum dominium & possessionem tempore noui decreti anni 1574. quo permissæ sunt similes obligationes, hypothecæ ac dominii & possessionis translationes. Et in specie hanc considerationem comprobat auctoritas *Castr. in cons. 286. Videtur quod dicta sententia, col. 2. vers. postquam ergo, li. 2.* cum dixit, sufficere, † quod 5
quis sit habilis ad succedendum tempore quo cœpit agere, licet tamquam forensis esset inhabilis tempore celebrati contractus. Et subiunxit *Castren.* satis esse quod forensis sit habilitatus tempore realis traditionis ipsius rei. Et *Castrensem* secuti sunt *Ripa in lib. 1. responsorum, c. 2. nu. 25. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. & Ambrosius Opizonus in l. filius famil. §. diui, num. 114. de leg. 1.*

Tertio vel ea etiam ratione dicendum est, locum non esse dispositioni huius decreti, quod dicitur pœnale: cum annullet contractus & obligationes, iuxta *l. Senatus, ff. de contrahen. emtio. & tradita à Ruino in cons. 70. nu. 13. lib. 1. & à Sebastiano Vantio in tractatu de nullitatibus, parte 1. num. 15.* Porro pœnæ locus est, quando alienatio facta est dolo & mala fide: secus si bona: vt in specie statuti prohibentis alienari bona in forenses responderunt *Alciatus in responso 726. n. 1. vers. & quod verba. & Plotus in cons. 19. nu. 93.* Sed certum satis est nostro in casu, nullum commissum fuisse dolum, nullamque affuisse malam fidem Illustrissimi domini Gonzagæ. Non ergo locus est decreto ad detrimentum Illustrissimi Gonzagæ, qui bona fide promisit & contraxit. Quod autem non affuerit dolus vel mala fides, vel ex eo colligitur, quod ipse dominus Gonzaga ignorabat huius decreti dispositionem: cessat ergo dolus, qui † in scientem tantum cadit, *l. 1. §. 1.* 6
& l. quod si cum scires, ff. de dolo.

Quarto accedit, quod hoc decretum locum non habet, quando vel ante vel post contractum & alienationem interces-sit consensus Sereniss. domini Ducis; sicuti manifesta sunt ipsius decreti verba; quæ ita leguntur. *Decretumq; prædicti excellentissimi genitoris nostri; & hoc nostrum locum sibi vindicare nolumus in aliquo casu; vbi nostri consensus præambulus, vel ex post facto interceserit, translationem dominii & possessionis impediente, &c.* Atqui in casu nostro satis superueniisse dicitur consensus ipsius domini Ducis. Ergo cessat prohibitio decreti. Illa minor propositio vel ex eo probatur, quod antequam orta esset aliqua actio Illustrissimo domino Gonzagæ, qua posset experiri contra dominum Pallauicinum, ipse dominus Dux nouo decreto declarauit, has obligationes & hypothecas valere. Et rursus consensit dominus Dux, dum narrata ei facti serie petiit Illustrissimus dominus Gonzaga committi causam iudici, vt compelleret hæredes domini Pallauicini rependere damnum, & sibi satisfacere. Et ipse dominus Dux causam delegauit. Comprobauit ergo dominus Dux contractum & obligationem; alioqui frustra mandasset ipsi domino Gonzagæ satisfieri.

Quinto suffragatur, quod non prædictum decretum anni 1554. spectari & obseruari debet nostro in casu: sed nouum editum anno 1574. quo permissa est hoc casu obligatio & hypotheca, & consequenter alienatio. Nam (vt diximus supra) obligatio & hypotheca horum bonorum non est operata veram & actualem traditionem & translationem dominii & possessionis;

Source : BIU Cujas

nis; ex quo adhuc non euenerat casus molestiæ contra Illustriss. Gonzagam: sed hoc tantum pendebat à futuro euentu, qui deinde subsecutus est post dictum nouum decretum. Porro certum est, quod quando factum de præterito exspectat perfectionem suam & complementum à facto de futuro, lex noua illud comprehendit. Ita post multos *Fel. in c. vlt. nu. 11. de constit. & Crottus in l. omnes populi, n. 140. de iust. & iur.* Et his accedit *Ang. in auth. vt factæ nouæ constitutiones, §. 1. col. 5.* cum dixit, statutum prohibens mulierem testari sine consensu proximorum comprehendere etiam testamentum factum ante editionem statuti, si mulier ipsa decedat edito ipso statuto: cum testamentum illud recipiat perfectionem per mortem ipsius mulieris. Et *Ang.* secutus est *Soc. iun. in cons. 21. n. 14. lib. 1.* Et præterea accedit, quod hoc nouum decretum anni 1574. fuit editum ad declarationem illorum antiquorum: sicuti colligitur ex verbis præfationis ipsius decreti. ibi: & ambiguitates penitus adimantur, &c. & in fine. ibi. Decernentes tamen ad tollendam de cætero omnem ambiguitatem, 8 &c. Porro lex † noua declaratoria antiquæ traditur ad præterita. Ita post alios *Fel. & Decius in c. vlt. de constit. ille n. 4. iste n. 13.*

Sexto & vltimo, pœna annullationis contractus & confiscationis bonorum alienatorum est ab his decretis indicta ad commodum & fauorem Cameræ Ducalis atque ita fisci, non autem ipsarum partium contrahentium: id quod non solum significant verba ipsa decretorum, sed etiam ratio idem dictat: siquidem si commodum contrahentium respiceret, illi ex suo delicto vtilitatem perciperent; id quod dicendum non est, *l. itaque* 9 *fullo, ff. de furtis. & l. ne ex suo dolo, ff. de dolo.* Et quia is, qui † nulliter contrahit, non potest ad sui vtilitatem & commodum allegare nullitatem; sicuti contrahens cum minore, vel Ecclesia, quibus non est permissum contrahere sine magna solemnitate, non potest allegare nullitatem contractus, licet ipse minor, vel Ecclesia possit. *Ita Fulgos. & Alex. in l. cum ii, §. eam transactionem, ff. de transact. Mathes. in not. ab. 156. & Ruin. in cons. 40. n. 7. & in fine, lib. 5.* Cum ergo hic agatur de solo iure fisci, non potest aduersarius excellentiss. D. Gonzagæ de eo iure fisci, sicque tertii opponere, vt tradunt *Bart. in l. 2. ff. si ager vectigal. vel emphyt pet. Soc. sen. in l. 2. n. 8. ff. de except. rei iud.* & alios plures congessi *in cons. 79. n. 29. lib. 1.* 10 Nec repugnat, opponi posse † de iure tertii, quando ipso iure est exclusiuum; vt in terminis nostris respondit *Bart. in cons. 81. n. 5. & 6. lib. 1.* quem secutus est in specie *Alciatus in resp. 726. Grandem difficultatem, in fine.*

Nam respondetur, quod licet in casu nostro hoc ius fisci sit ipso iure exclusiuum: attamen intelligitur, si fiscus ipse, quoad tertium voluerit, quod scilicet & ipse tertius eo iure vtatur: atque ita is tertius à fisco causam habere debet, vt declarat *Socinus in d. l. 2. n. 8 ff. de except. rei iud.* Cum ergo in casu nostro non solum fiscus ipse non permiserit D. Rangono aduersario, vt hoc iure vtatur: sed potius (vt diximus supra) comprobauerit contractum & obligationem D. Pallauicini erga Illustrissimum Gonzagam, sequitur nunc dicendum, D. Rangonum hæredem d. D. Pallauicini non posse de hoc iure fisci opponere.

Non obstat quod obiicitur, ipsummet Illustrissimum D. Gonzagam se supposuisse quodammodo ipsi decreto anni 1554. atque ita voluisse illud debere obseruari, dum in ipsa promissione & obligatione facta à D. Pallauicino dictum fuit; quod bona omnia ipsius D. Pallauicini essent obligata ipsi Illustrissimo Gonzagæ, habita licentia ab eorum dominis: & non aliter; nec alio modo. Quæ quidem verba significant etiam conditionem, cum sint ablatiui absoluti, *l. à testatore, ff. de conditio. & demonstrat.* & tradunt omnes *in rub. ff. soluto matrim.* Et cum conditio hæc non fuerit purificata, ex quo non constat de impetrata licentia; sequitur dicendum, nullam nouam esse obligationem, & consequenter nec actionem, *l. cedere diem, ff. de verborum significatione.* & tradunt omnes *in l. pecuniam, ff. si certum petat.*

Respondetur primo, prædicta verba, *habita licentia ab eorum dominis, &c.* non intelligi de bonis allodialibus, sed de feudalibus tantum; quorum immediate supra facta fuerat mentio his verbis; sub obligatione omnium suorum bonorum præsentium & futurorum; etiam feudalium quouis modo obligatorum, 11 non habita licentia ab eorum dominis, &c. Clausula † enim in fine posita refertur solum ad immediate præcedentia, quando id suadet ratio: sicuti auctoritate *Alexandri, Felini, Socini senioris, & Boeri* scripsi *in commentariis de præsumtionibus, lib. 4. præsumtio. 181. numero 16.* vbi subiunxi *numero 17. ex sententia Gozadini & Socini iun.* quod quando præcedentia sunt diuersa, referri debent ad id, cui ratio adaptatur. Et *n. 18.* dixi *post Socin.* refertur ad id, in quo maior est ratio. Porro certum est, rationem ipsam suadere, quod feudalium magis quam allodialium habeatur licentia: cum ipsa feudalia secundum ius commune nequeant obligari sine consensu domini directi, *cap. Imperialem, de prohib. feud. alie. per Frid. & c. 1. §. in generali, de alie. feu.* Et ratio ipsa obtinendæ licentiæ maior est circa ipsa feudalia, quam allodialia: sicuti satis manifestum est.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, necessariam fuisse licentiam etiam pro bonis allodialibus, & ob id clausulam prædictam ad illa quoque referri; respondetur, inquam, quod etsi eo tempore contractus & obligationis necessaria fuit licentia hæc: attamen cum hoc tempore natæ obligationis & actionis, ob illatam molestiam ipsi Illustriss. domino Gonzagæ necessaria minime fuerit hæc licentia: cum nouum superuenerit decretum declaratorium antiquorum; & permissiuum obligationis & alienationis allodialium in casibus horum contractuum, (vt diximus supra) sequitur dicendum, satisfactum fuisse ipsi conditioni, de habenda licentia.

Respondetur tertio, quod etiamsi admittimus necessariam fuisse hanc licentiam; nihilominus cum ipse dominus Pallauicinus vel eius hæredes essent obligati eam impetrare, & non impetrauerint: & per eos steterit quo minus impetrarent, ex quo non constat de aliquali eorum diligentia; consequens fit, conditionem haberi vt impletam ad eorum detrimentum, *l. iure ciuili. vbi Decius & reliqui, ff. de regulis iuris.* Non est ergo quod de hac non obtenta licentia exceptionem aliquam obiiciant ii D. Pallauicini hæredes.

Quod attinet nunc ad illam dubitationem, quæ litis & causæ ordinem respicit; an scilicet locum habere possit recursus ab hæredibus domini Pallauicini petitus? Et vere respondendum est, locum illi non esse. Cum petitus fuerit extra terminum sex dierum à constitutionibus Ducalibus præstitutum: vt respondit *Romanus in cons. 2. n. 1.* Et accedit quod post alios tradit *Felinus in c. quoad consultationem, nu. 25. de sentent. & re iud.* cum dixit, non sufficere, quod † quis probet appellasse à sententia, nisi etiam 12 probet, intra tempus à lege præstitutum appellasse. Confert quod respondit *Baldus in cons. 99. statuto ciuitatis, vers. sed dubitatio est, lib. 3.* cum dixit, appellationem censeri desertam, si appellans intra octo dies cautionem non præstitit secundum statuti dispositionem. Est ergo idem dicendum in recursu, qui loco appellationis est.

Nec obstat allegatum impedimentum absentiæ perillustris atque excelsi consilii, quia respondetur multis modis.

Primo, constare ex actis gestis ab ipso excelso consilio, nullum exstitisse impedimentum eo tempore petiti recursus: cum appareat, quod excelsum ipsum consilium tunc subscripserit multas citationes & præcepta. Et ideo eum eo tempore fuerit administrata iustitia, dicendum est, male allegari impedimentum iudicum, vt in simili casu decidit *Afflictus in decisione 50. numer. 3.*

Secundo, admisso citra veri præiudicium, affuisse hoc impedimentum: attamen adhibenda erat protestatio ab ipso aduersario, qui recursum petiit. Ita tradunt post alios *Boer. quæst. 40. nu. 40. Ripa in tract. de peste, in tit. de priuilegiis iudiciorum, n. 22. & 24. Parisius in cons. 101. n. 95. & in cons. 124. n. 3. lib. 1. & Crauet. in cons. 253. n. 5.* etsi *Socinus iunior in cons. 104. num. 26. lib. 3.* male affirmet, contrariam opinionem esse communem. Nec repugnat quod obiicitur, notorium † fuisse impedimentum, & ob id necessariam mi- 13 nime fuisse protestationem: sicuti respondit *Socin. iun. in d. cons. 104. n. 26. lib. 3.*

Nam respondetur, hoc notorium debuisse † deduci & alle- 14 gari citata parte, vt post alios scripsi *in lib. 1. de præsumtionib. q. 67. in fine.* & illis accedunt alii multi allegati *à Mascardo in tract. de probat. conclus. 1104. nu. 1.* Imo notorium hoc probari debuit, ex quo non est facti permanentis sed transeuntis. Ita affirmant quamplurimi, quos longa serie congerit *Masc. in tract. de probat. concl. 1103. n. 7.*

Tertio accedit, † quod tunc demum impedimentum excu- 15 sat, quando non potuit remoueri, secus si potuit. *Ita Bart. in l. sed et si per Prætorem, §. 2. ff. ex quibus causis maior. & in leg. quibus diebus.* vbi *Socinus in tertio nota. ff. de cond. & demonstrat.* & alii multi, quos commemoraui & probaui *in libro 2. de arbitrariis iudicum, casu 118. in fine.* Porro aduersarius Illustrissimi domini Gonzagæ potuit impedimentum habendi hunc recursum remouere, quia

Source : BIU Cujas

potuit adire iudices Collegii Doctorum & iudicum Parmę, quibus data est à Seren̄issimo D. Duce hæc potestas & iurisdictio similibus in casibus.

16 Cæterum alia ratione etiam dicendum est, † locum non esse huic recursui: cum scilicet petitus is fuerit ab eo, qui legitimus non erat procurator. Nam recursus petitus fuit à D. Gandino tamquam D. Monticelli substituto procuratore. Et tamen iam mandatum illud D. Monticelli exspirauerat per mortem mandantis, iuxta *l. si defunctus, ff. de procurat. & §. item si adhuc, in Institutio. de mandato. & scribunt omnes in l. fundi venditor, ff. de acquirenda possess.* Non ergo potuit substituere. Et si ante mortem mandantis substituit, etiam ipsa substitutio exspirasse dicitur; vt decidit *Rota in decis. 33. de procurat. in nouis.*

Nec repugnat, quod ipse Monticellus, mortuo ipso mandante, tamquam effectus dominus litis, *iuxta ca. 2. de procurat. n. 6.* in ea pertractanda perseuerauerit: quia respondetur, exspirasse etiam illud litis dominium, lata sententia; vt decidit *Rota in de-*
17 *cis. 20. in fine, de procurato. in nouis.* Et accedit, quod lata † sententia lis dicitur finita; vt decidit eadem *Rota in decis. 10. vt lite pend. in nouis.* & secuti sunt *Cassiodorus in decis. 5. num. 2. in tit. vt lite pendente. & Antonius Augustinus in decis. 76. in fine. & Fabius in decis. 110. num. 3. lib. 2. partis tertiæ decisionum Rotæ noue impressarum.*

Porro lite finita dicuntur exstincta omnia acta litis ordinaria atque ita instantia, *l. cum lite mortua. vbi Bart. & reliqui, ff. iudicatum solui.* & tradunt quamplurimi congesti ab Asinio in praxi iudiciorum, *§. 2. cap. 15.* Et lata sententia exspirasse instantiam probat *l. properandum, in princ. C. de iudiciis. & tradunt Alex. & Iason in l. postquam liti, C. de pactis. & Tholomæus in decis. 854. nu. 1. lib. 3. partis tertiæ decisionum Rotæ noue impressarum.* Est ergo etiam exstinctum illud litis dominium huius procuratoris, qui non causæ, sed instantiæ censetur effectus dominus, vt decidit *Ægidius Bellemera in decis. 330.*

Cum ergo his duabus rationibus & causis locum non habeat recursus iste, consequitur latam sententiam transiuisse in iudicatum, & ob id executioni mitti debere.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Fratribus tribus concessione facta intelligitur etiam facta singulis eorum filiis, respectu portionis patris, ita vt à patruis non excludantur.*

2 *Testator substituens filiis decedentibus sine liberis superstites & eorum liberos masculos, vocasse intelligitur non solum filios superstitum, sed etiam filios vel nepotes præmortuorum.*

Et concurrunt hi filii vel nepotes præmortuorum vna cum patruis ex propria vocatione, ita vt admitti debeant ad eam portionem, in qua eorum pater successisset, si vixisset. n. 3.

Dissentientes. nu. 4.

3 *Intellectus l. coheredi, §. qui discretas, ff. de vulg. & pupill.*

6 *Testatoris voluntas ab eius affectione regulatur. Et n. 9.*

7 *Affectio testatoris maior præsumitur erga proximiores quam remotiores.*

8 *Caritas prima excludit posteriorem.*

10 *Testator volens à se vocatos & substitutos debere sibi inuicem succedere in stirpes, non in capita, intelligitur nolle filium ingredi locum patris, etiamsi agitur de successione transuersalis.*

11 *Dictio, sic, similitudinem significat.*

12 *Quando eadem adest ratio vtriusque casus, qualitas apposita in vno censetur repetita in altero.*

13 *Substitutio sicuti facta est in vna parte testamenti, eodem modo præsumitur facta in altera.*

14 *Clausulam positam in vna substitutione non censeri repetitam in altera ab ea prima diuersa & separata, habente orationem perfectam.*

15 *Filius solummodo ingreditur locum patris, eumq; representat, quando agitur de successione aui, proaui vel patrui, non autem de successione transuersalis.*

16 *Filius in successione fideicommissi an ingrediatur locum patris, vt vna cum patruis vel ab illis descendentibus succedat. n. 17.*

18 *Testator cum vocat superstites, an filii defuncti representent personam sui patris.*

19 *Fideicommissum conditionale non transmittitur regulariter ad haredes, nisi ex coniecturata mente testatoris.*

Ea coniectura vnde petenda. n. 21. 22. 23. 24. 25.

20 *Testator cum substituit aliquem & eius haredes, locus est transmissioni, ex expressa ipsius testatoris voluntate, & propterea in infinitum prope descendentes iure transmissionis succedunt.*

FACTI SPECIES.

Magnificus & Reuerendus D. Marcus à Sole Canonicus Patauinus suo testamento condito anno 1478. hæredes fecit Aloysium nepotem ex Nicolao fratre prædefuncto: ac Alexandrum nepotem pariter ex Jo. Jacobo fratre superstite, nec non & alios nascituros ex prædicto Jo. Iacobo, ita quod ii nepotes succederent in capita, & non in stirpes. Deinde ita substituit. Ita tamen, quod si & quandocumque aliquem ipsorum hæredum mori contigerit sine liberis masculis legitimis & naturalibus alii superstites & superuiuentes sint hæredes in totum; Quibus succedant eorum filii & nepotes, & omnes ab eis descendentes ex linea masculina, & omnes masculi tantum legitimi & naturales in stirpes & non in capita. Et si & quandocumque contigerit ipsos Aloysium & Alexandrum & alios filios dicti Io. Iacobi vt supra sine liberis & descendentibus masculis vt supra decedere, tunc voluit & vult quod eisdem succedant in dicta hæreditate & bonis dominus Jacobus de Sole prædictus & Petrus & Antonius eius fratres, nepotes ipsius testatoris; quos, eo casu adueniente, sic prædictis substituit & succedere voluit & vult ac mandat.

Et si contigerit aliquem vel aliquos ex eis sine liberis masculis legitimis & naturalibus decedere, tunc superstes, vel superstites eorum succedant in bonis & hæreditate prædictis, & eius vel eorum liberi masculi; quos voluit & vult vnum alteri succedere, &c.

Præsupponitur in facto, quod adita hæreditate decesserunt prædicti Aloysius & Alexander: Et ex Alexandro tantum superstes fuit Marcus Aloysius, qui deinde decessit nullis relictis filiis masculis: atque ita factus est locus fideicommisso ad commodum descendentium à Iacobo, Petro & Antonio fratribus substitutis.

Præsupponitur etiam in facto, quod hoc tempore euenientis conditionis in rerum natura reperitur D. Marcus pronepos Iacobi substituti, reperiuntur etiam D. Sol & fratres nepotes Antonii substituti pariter.

Dubitari nunc contingit, an ad successionem huius fideicommissi admitti debeat etiam dominus Marcus, atque ita an dominus Marcus concurrere debeat cum domino Sole & fratribus in hac successione?

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXCIII.

EXistimo triplici ex capite Mag. D. Marcum à Sole admitti debere ad ſucceſſionem huius fideicommiſſi vna cum D. Sole & fratribus, hoc eſt, vel iure propriæ vocationis, vel repræſentationis perſonæ patris, vel tranſmiſſionis; de ſingulis ſigillatim diſſeram. Quod attinet ad primum caput, certum ſatis eſt, D. Marcum fuiſſe vocatum, vt hoc tempore, quo euenit caſus huius ſucceſſionis, admitti debeat etiam cum D. Sole & fratribus anterioribus gradu. Nam teſtator Aloyſio & Alexandro hæredibus inſtitutis decedentibus ſine liberis & deſcendentibus maſculis, ſubſtituit Iacobum, Petrum & Antonium: atq; ita tres partes conſtituit teſtator, quemadmodum & tres erant perſonę. Deinde ita ſubſtituit, quod ſi alter horum trium deceſſiſſet ſine liberis, ſuperſtes, vel ſuperſtites ſubſtituit. Liberi ergo, atque ita nepotes & pronepotes comprehenſi ſub appellatione liberorum, iuxta *l. liberorum, ff. de verb. ſignif.* poſiti ſunt in conditione ſub qualitate maſculinitatis, & conſequenter ſunt vocati, vt tradunt *Guido Papæ quæſt. 184.* quem ſecuti ſunt permulti à me congeſti *in conſ. 152. n. 3. & in conſ. 173. n. 50. lib. 2.*

1 Secundo accedit, quod teſtator ſubſtituit † ſuperſtites & eorum liberos maſculos; quibus quidem verbis teſtator vocauit non ſolum filios ſuperſtitum, ſed etiam multo magis filios, vel nepotes iam mortuorum. Ea eſt ratio, quia veriſimilius eſt, teſtatorem voluiſſe vocare atque inuitare nepotes præmortui, quam nepotes ſuperſtitis. Cum reſpectu portionis relictæ præmortuo eum eiuſq; deſcendentes magis dilexerit quam ſuperſtites cohæredes, vel eorum liberos, idque iuxta *l. cum auus, ff. de cond. & demo. & l. cum acutiſſimi, C. de fideicom.* Et ad rem hanc optime confert quod ſcribunt *Bart. in l. ſi mihi & Titio, de verb. oblig. Bal. in d. l. cum acutiſſimi, C. de fideicom. & Saly. in l. 1. q. 14. C. de iure emphyt.* quod ſi † tribus fratribus facta ſit conceſſio, intelligitur etiam facta ſingulis eorum filiis reſpectu portionis patris. Ita quod ab eorum patruis non excludantur. Quorum quidem traditionem ad rem noſtram perpendunt *Ruin. in conſ. 144. n. 7. lib. 2. & in conſ. 142. n. 5. lib. 3. & Pariſ. in conſ. 31. n. 31. lib. 2.* qui omnino videndi ſunt.

2

Tertio ſuffragatur auctoritas multorum, qui ita in ſpecie reſponderunt. Ita ſane *Alex. in conſ. 26. n. 9. lib. 3.* ibi, teſtator inſtituerat tres filios, Lælium, Fabium & Stephanum, & voluit, quod ſi quis dictorum filiorum decederet ſine filiis, inuicem ſuccederent; & vnus alteri mereretur & eorum filiis maſculis; deceſſit Lælius relicto Chriſtophoro filio nepote teſtatoris; deinde deceſſit Fabius relicto Tamertio nepote ex filio prędefuncto, atq; ita relicto pronepote teſtatoris. Deinde deceſſit Stephanus ſine filiis. Reſpondit Alex. quod ad ſucceſſionem Stephani concurrit Tamertius teſtatoris pronepos, cum Chriſtophoro nepote, eo quia Tamertius ille dicitur venire iure propriæ vocationis. Nam vocatus cenſetur ſtatim vna cum eius patruo, non autem ordine ſucceſſiuo. Et *Alex.* ſecuti ſunt *Rui. in conſ. 168. n. 11. lib. 2. Dec. in conſ. 217. col. vlt. verſ. & hoc idem.* Ita etiam reſpondit *Corn. in conſ. 37. n. 3. lib. 1.* Idem paulo apertius reſpondit *Soc. ſe. in conſ. 69. col. 3. verſ. & hæc interpretatio, lib. 3.* ſic & clarius *Ruin. in conſ. 171. nu. 8. verſ. & iſta opinio, lib. 2.* in ſpecie dixit, quod quando teſtator ita ſubſtituit; quod ſi aliquis, vel aliqui deceſſerit vel deceſſerint ſine liberis; alii ſuperſtites ſeu eorum filii ſuccedant illi decedenti. Si ergo (ait *Ruin.*) vnus decedit, alii ſuperſtites ſeu eorum filii ſunt vocati. Ergo neceſſe eſt, quod nepos & ita remotior concurrat cum patruo, id eſt, cum proximiore: alias ſi eorum filii vocarentur ſolum poſt omnes filios exſtinctos, non eſſet dare caſum, in quo decedente aliquo filii filiorum reperirentur vocati contra

3 verba & mentem teſtatoris. Voluit itaque *Ruin.* † nepotem ex propria vocatione concurrere debere cum patruo in ſucceſſione fideic. Ita quoq; *Dec. in conſ. 217. col. vlt. verſ. & hoc idem confirmatur.* qui ſecutus eſt *Alex. in d. conſ. 26. n. 9. lib. 3.* ſicuti & ſup. commoraui *Pariſ. in conſ. 38. n. 8. n. 10. & n. 11. lib. 2.* qui manifeſte ſecutus *Corneum in d. conſ. 37. lib. 3.* reſpondit, nepotem ex propria vocatione concurrere cum patruo in his ſucceſſionibus. Idem *Pariſ. in conſ. 91. n. 32. lib. 2.* qui in ſpecie fideicommiſſi conſtituti à D. Stephano de Doctoribus filio clariſs. D. Antonii Franc. Iuriſconſulti Patauini, idem reſpondit, ſecutus *Corn. in d. conſ. 37. Idem Pariſ. in conſ. 42. n. 28. lib. 3.* qui proprie loquitur, quando teſtator ſubſtituit alios ſuperſtites & eorum liberos; vt ſcilicet nepos ex propria vocatione concurrere poſſit cum patruo in ſucceſſione fideicommiſſi. Ita etiam *Soc. iu. in conſ. 78. n. 22. lib. 3.* qui pariter ſecutus eſt *Corn. in d. conſ. 37. lib. 3.* Idem quoque reſponderunt *Torniell. inter conſilia Portii in conſ. 51. nu. 3. & ipſemet Port. in conſ. 55. n. 92.* qui fortiori in caſu affirmarunt, quod cum D. Feder. de Capitibus Liſtæ ſubſtituiſſet ſuis hæredibus, vt bona eſſent ſuppoſita perpetuo fideicommiſſo: & primo in ſuos filios legitimos & naturales; quos ſubſtituit vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum; reſponderunt, inquam, quod loco patris præmortui cenſeretur vocatus eius filius: ita quod locum patris obtineret filius iure propriæ vocationis. Ita quoq; in claris noſtris terminis reſpondit clariſs. compater meus *D. Decian. in conſ. 55. n. 26. lib. 3.* Illo enim in caſu teſtator ita ſubſtituerat. Et ſi aliquis eorum decederet ſine filiis maſculis, portio deſcendentis deueniat in alios ſuperſtites & eorum filios, &c. reſpondit *Decianus*, illa verba, & eorum filios referri etiam ad filios præmortui, ita vt & illius filii admitti debeant ex propria vocatione ad eam portionem, in qua eorum pater ſucceſſiſſet, ſi vixiſſet.

Quarto & vltimo comprobatur hęc ſententia, quod teſtator quando ſubſtituit Aloyſio & Alex. vocauit eorum filios & deſcendentes in ſtirpes & non in capita. Hanc eandem ſubſtituendi formam voluit teſtator obſeruari, quando mortuis deſcendentibus maſculis Aloyſii & Alex. vocauit Iacobum, Petrum & Antonium: nam & eorum deſcendentes vocaſſe dicitur eodem modo, nempe in ſtirpes & non in capita; ſicuti ſignificat illa dictio, ſic, vt infra dicemus. Quo ſtante ſequitur dicendum, quod filii & deſcendentes ſingulorum, nempe Iacobi, Petri & Antonii cenſeantur ex propria ſua perſona vocati ad eam portionē, ad q̃ fuiſſent admiſſi eorum patres. Ita in ſpecie reſponderũt *Soc. ſen. in conſ. 104. col. 3. verſ. confirmantur et. lib. 3. & Pariſ. in conſ. 36. n. 5. lib. 2.* quos ſecutus eſt *Soc. iu. in conſ. 89. n. 14. & n. 17. lib. 3.* qui manifeſte dixit, q̃ cum teſtator ita ſubſtituiſſet. Et decedente Benedicto fratre hærede inſtituto, ipſi decedenti ſubſtituit teſtator Sixtũ & Fran. & ipſos ſubſtituit ad inuicem in ſtirpes & nõ in capita. Reſpondit Soc. iu teſtatorẽ non ſolũ vocaſſe Sixtũ & Fran. ſed & eorum filios & alios deſcendentes, ordine tñ ſucceſſiuo. Quandoquidẽ illa verba, in ſtirpes & non in capita, non conuenirẽt ipſi Sixto & Fran. qui erant ex eadẽ ſtirpe ſcilicet patris eorum; & ipſi, vbi ſemel fuiſſent admiſſi, ſucceſſiſſent in capita. Eſt ergo dicendũ (inquit Soc.) q̃ teſtator voluerit, ẽt eorum filios & deſcendẽtes debere admitti, & eis cõueniunt illa verba, in ſtirpes & nõ in capita. Idẽ ſenſit *Rui. in conſ. 130. n. 3. li. 3.* Ita ergo & noſtro in caſu concludendum eſt, teſtatorem hũc voluiſſe vocare non ſolũ Iacobum, Petrũ & Antonium, ſed & eorum filios, vt illi loco patrũ decedentium ſuccederent ex propria tũ vocatione.

Non obſtant † nunc aliqua, quæ in contrarium afferri poſſunt. Et primo auctoritas *Curt. iu. in conſ. 22. n. 8. & 13.* qui in ſpecie, reiecta conſultatione *Corn. in d. conſ. 37.* reſpondit, quod ſi teſtator inſtituit tres vel quatuor filios, & eos inuicem ſubſtituit his verbis; & caſu quo aliquis eorum deceſſerit ſine filiis, ſubſtituo alios & eorum filios. Reſpondit, inquam, Curt. quod ob illa verba, & eorum filios, non cenſentur vocati ii nepotes, vt concurrant cũ patruo ad ſucceſſionẽ alterius eorũ filiorum teſtatoris. 4

Cæterum facile reſpondetur aduerſus Curt. iu. eſſe receptam Doct. opinionem, ſicuti ex ſupra enumeratis apparet. Et in ſpecie Curt. auctoritatem refutaui *in conſ. 124. n. 78. in fi.* Et poſt à mẽ ſcripta idem fecit clariſs. *Decia. compater meus in conſ. 56. n. 10. lib. 3.* vbi copioſe & acute reiecit ſingulas rationes & argumenta ipſius *Curt.* quod & ego feceram in eo *conſ. 124. n. 88. 89. n. 95. & n. 109.* vbi explanaui textum † *l. cohæredi, §. qui diſcretas, ff. de vulg. & pup. ſubſt.* in quo *Curt.* maximum fundamentum faciebat. 5

Secundo vrgere videt, quod noſtro in caſu mẽs & volũtas teſtatoris fuit inducere fideicõmiſsũ, vt bona conſeruent in agnatione & familia: idq; ad augendã familiæ dignitatẽ: ſicuti colligit ex prohibita bonorũ alienatione, iuxta traditionem oĩm *in l. filiuſ. §. Diui, de leg. 1. vbi Ripa col. 1. & 2.* Et quia hic teſtator poſt oẽs maſculos ſuæ agnationis & familiæ vocauit filios ſororis, quos voluit aſſumere nomẽ familię à Sole. Quod arguit factũ ad propriæ familiæ cõſeruationẽ: ſicuti ſcribũt in ſpecie *Pariſ. in conſ. 18. n. 42. lib. 2. & alii quos cõmemoraui & ſecutus ſum in conſ. 117. n. 23. li. 2.* Cũ a. bona in agnatione & familia magis conſeruent, ſi vnus tñ, vel ſi ex plurib. aliqui ſuccedant q̃ ſi oẽs: vel ſi gradu p̃ximiores quam ſi & remotiores: cum bona in plures partes diuiſa ad nihilum facile redigantur: dicendum videtur, D. Solem & fratres tñ tamquam proximiores fuiſſe vocatos: non a. etiam D. Marcum.

Source : BIU Cujas

Verum respondetur, satis manifeste constare, testatorem voluisse, bona hęc posse peruenire ad plures, ex quo successores seu descendentes plurium vocauit, & eos in stirpes succedere voluit; significans etiam ex hoc se vocasse singulos descendentes illorum trium, nempe Iacobi, Petri & Antonii, quemadmodum diximus supra.

Tertio & vltimo D. Marco repugnare videtur, quod testato-
6 ris † voluntas ab eius affectione regulatur; vt responderunt
7 *Castr. in cons. 97. lib. 2. & Nat. in cons. 14. n. 4. li. 1.* Atqui maior † affectio testatoris est erga proximiores, quam erga remotiores, sicuti scripserunt *Oldra. in cons. 141. & Soc. se. in cons. 63. n. 18. lib. 3.* Nam
8 prima † caritas excludit posteriorem, vt dicebat *Bald. in cons. 492. non est dubium, lib. 2.* Cum ergo D. Marcus sit remotior gradu apud testatorem ipsis dominis Sole & fratribus, videtur dicendum, testatorem, non ipsum D. Marcum, sed Dominos Solem & fratres tantum vocare voluisse.

9 Respondetur, † prædicta procedere, quando maxime dubia est testatoris dispositio, ita quod apparere non potest aliquo modo, quos ipse vocauerit. Nam tunc ex affectione eius colligitur voluntas, vt gradu proximiores vocare voluerit. Diuersum autem est in casu nostro, in quo ex verbis satis clare apparet, testatorem vocare voluisse liberos, id est, descendentes omnes prædictorum Iacobi, Petri & Antonii: & propterea ad partem, quæ obtigisset Iacobo, admitti nunc debet D. Marcus illius pronepos, vt demonstrauimus. Hæc de primo capite, quod vocationis est ex propria persona D. Marci.

Secundum est caput, quo D. Marcus admitti debet vna cum D. Sole & fratribus, nempe iure repræsentationis. Quod equidem fieri solet ex coniecturata mente testatoris: sicuti in specie nostra scribunt *Soc. sen. in cons. 27. n. 5. lib. 3. Paris. in cons. 38. n. 13. & in cons. 39. n. 7. lib. 2. Soc. iun. in cons. 116. nu. 15. lib. 1. & Portius Imol. in cons. 54. nu. 2. adducti omnes ex l. cum ita, §. in fideicommisso, de leg. 2.* Coniectura hic colligitur ex eo, quod testator iste voluit, à se vocatos
10 & † substitutos debere succedere in stirpes, non autem in capita. Quibus verbis significauit, se velle, quod filius ingrediatur locum patris, etiamsi agatur de successione transuersalis. Ita scripserunt *Fulgos. & Corneus in auth. defuncto, C. ad Tertull. Castr. in cons. 438. Quantum ad primum, col. vlt. vers. ad septimum. lib. 2. Soc. sen. in cons. 69. col. 2. vers. ideo ante dixit. & cons. 104. n. 5. vers. quia ista verba, li. 3. Ruin. in cons. 168. n. 11. & in cons. 171. n. 8. lib. 2. & in cons. 63. n. 2. lib. 3. Paris. in cons. 36. n. 5. in cons. 38. n. 9. in cons. 91. n. 95. & in cons. 92. nu. 68. lib. 2. Soc. iun. in cons. 116. n. 17. lib. 1. & in cons. 20. n. 9. vers. vel secundo. lib. 3. Torniellus inter consilia Portii Imolensis in cons. 51. n. 2. & ipsemet Portius in cons. 55. n. 90. & Bursatus in cons. 67. nu. 22. lib. 1.* quos ad rem nostram commemoraui & secutus sum *in cons. 124. n. 66. lib. 2.* Et prædictis accedunt *Soc. iun. in cons. 89. n. 14. in fine, lib. 3. Decianus in cons. 29. nu. 27. lib. 2. & in cons. 55. nu. 25. lib. 3.* Ea est huius sententiæ ratio, quia stirps ex diuersis pluribusq; gradibus conficitur, & vnum corpus reputatur ex toto ipso genere: & ideo nulla est differentia inter paulo proximiorem & paulo remotiorem: cum is paulo remotior ratione vnitatis æquetur illi proximiori. Hanc rationem considerauí *in d. cons. 124. n. 67. lib. 2.* quo in loco confutaui aliquot argumenta *Parisii in cons. 40. nu. 32. lib. 2. dissentientis.* In casu nostro voluit testator, quod prædicti Iacobus, Petrus & Antonius eorumque liberi succedant in stirpes, non autem in capita. Nam testator priore loco instituit Aloysium & Alexandrum, & alios nepotes nascituros ex Io. Iacobo fratre suo. Et hos quidem vocauit in capita. Deinde dixit, quod si quandocumq; aliquem ipsorum hæredum contigerit mori sine liberis masculis, alii superstites essent hæredes in totum. Quibus (subiungit testator) succedant eorum filii & nepotes, & omnes ab eis descendentes ex linea masculina, & omnes masculi tantum legitimi & naturales in stirpes, & non in capita. Hic manifeste patet, quod quando testator descendit ad remotiores vltra nepotes ex fratribus institutos & inuicem substitutos, vult remotiores illos debere succedere in stirpes. Hunc eundem succedendi modum & formam obseruare voluit testator in alio gradu substitutionis facto de dictis Io. Iacobo, Petro & Antonio. Id quod significant illa verba, Quos, eo casu adueniente, sic prædictis substituit. Di-
11 ctio, † *sic*, est significatiua similitudinis, cum ponatur pro *sicut*, §. *si vero solum, in auth. de nuptiis.* & in specie prope respondit *Soc. sen. in cons. 62. n. 6. vers. secundo principaliter, lib. 3.*

Et rursus eadem ratio est huius casus substitutionis, quæ est & præcedentis; & ideo qualitates in ea adiectæ repetitæ censen-
12 tur & in hac secunda. Nam † quando eadem adest ratio vtriusq; casus, qualitas apposita in vno censetur repetita in altero. Ita in specie clarisq; his terminis respondit *Torniellus inter consilia Portii in cons. 51. nu. 3. & fortiori in casu Ruinus in cons. 79. col. vlt. vers. & prædicta, lib. 3.* cum dixit, quod sicuti substitutio † facta est in vna parte 13
testamenti, eodem modo præsumitur facta in altera. Et magis in specie responderunt *Ruin. in d. cons. 79. nu. 14. vers. præterea testator, lib. 3. & Soc. iun. in cons. 116. n. 16. vers. secundo, Soc. lib. 1.* cum dixerunt, quod si testator voluit proximiores magis dilectos debere succedere in stirpes: multo magis dicitur voluisse eodem modo succedere remotiores minus dilectos. Nec repugnat quod respondit *Paris. in cons. 38. n. 22. 23. & 24. lib. 2.* cum dixit, † clausulam 14
positam in vna substitutione non censeri repetitam in altera ab ea prima diuersa & separata, habente orationem perfectam. Nam respondetur, id procedere, quando vel nulla verba, vel nulla ratio exstat, quibus suaderi potest, repetitam esse qualitatem: secus vero est, eum adsunt verba id significantia, sicuti in specie respondit ipsemet *Paris. in cons. 37. nu. 58. lib. 2.* vt in casu nostro contingit.

Non obstant nunc aliqua, quæ huic sententiæ repugnare & aduersari videntur.

Et primo, quod hic agitur de succedendo testatori, qui erat transuersalis gradus cum Iacobo, Petro & Antonio, ac eorum descendentibus. At qui filius † solummodo ingrediatur locum 15
patris, eumq; repræsentet, quando agitur de successione aui vel proaui, vel patrui: non autem cum agitur de successione transuersalis; vt tradunt *Decius in cons. 1. n. 3. & in cons. 527. n. 8. Iason in l. fratres, n.... C. de inoff. testam. in l. si auiæ, n. 8. C. de succeff. edict. & in cons. 124. n. 3. lib. 4. Ruin. in cons. 79. n. 14. lib. 3. Curt. iun. in cons. 57. col. 3. vers. nam istud fundamentum. & in cons. 161. num. 1. Gozad. in cons. 4. col. pen. vers. ad sextum & septimum. Brunus in cons. 70. in fine. Paris. in cons. 37. col. 1. & in cons. 38. nu. 15. lib. 2. Soc. iun. in cons. 35. n. 7. & in cons. 116. col. 2. lib. 1. Alciat. in respon. 85. n. 1. vers. & ego. & Crauetta in cons. 127. n. 2.* Ergo hoc in casu D. Marcus non videtur posse repræsentare personam patris sui.

Cæterum respondetur, quod cum nostro in casu testator voluerit prædictos Iacobum, Petrum & Antonium eorumq; liberos debere succedere in stirpes & non in capita, quo casu semper filius subintrat locum patris, eumq; repræsentat, vt demonstrauimus supra, dicendum est, D. Marcum ingressum esse locum patris sui, vt consequatur eam portionem, quam erat consecuturus eius pater. Ita prædictam Interpretum traditionem declaraui *in cons. 124. n. 79. vers. vel & secundo respondetur, lib. 2.*

Secundo vrgere videtur, quod in successione † fideicommis- 16
si, vt hic, filius non ingreditur locum patris, vt vna cum patruis vel ab illis descendentibus succedat. *Ita Bal. in l. cum ita, §. in fideicommisso, in fin. de leg. 2. qui ita in specie docuit. Et illum secuti sunt Comens. & Floria. ibidem. Idem Comens. in cons. 106. col. vlt. vers. accedo. Angel. Aret. in §. cum filius, col. 1. vers. deinde ista regula, in Inst. de hæred. qua ab intesta. defer. & alios multos commemoraui in cons. 124. n. 80. lib. 2. ibi enim recensui huius opinionis Alexan. Capram, Matheſiolanum, Decium, Curtium, Ruinum, Rubeum, Parisium, Gratum, Gozadinum, Crottum, Bellonum, & alios nonnullos recentiores.*

Verum † respondetur, contrariam sententiam esse veriorem 17
& magis receptam, & in successione fideicommissi filium ingredi locum patris eiusq; personam repræsentare. Ita censuerunt *Accurs. Bald. Ang. Castr. Iaco. Puteus, Aret. Alex. Soc. se. Imola, Corn. Ruinus, Decius, Bologninus, Gozadinus, & alii prope innumeri, quos congessi in d. cons. 124. nu. 81. quo loci n. 83. demonstraui, primam illam opinionem nec iure, nec ratione probari. Et prædictis accedit Decianus in cons. 29. n. 6. lib. 2. & in cons. 55. nu. 17. 18. & 19. lib. 3.* qui multos ex congestis à me dicto in loco recensuit, & testatur, hanc esse veram & magis receptam * sententiam, quam & ipse secutus est. Idem respondit * copiose *Bursatus in cons. 71. n. 1. lib. 1.*

Tertio huic opinioni suffragari videtur, quod hic † testator 18
vocauit superstites: ex quo sequitur, quod filii prædefuncti non repræsentant personam patris sui. Ita responderunt *Corneus in cons. 182. n. 6. lib. 2. Alex. in cons. 16. lib. 6. Curt. iunior in cons. 22. n. 11. & in cons. 57. n. 9. vers. præmissa tanto clarius. & Paris. in cons. 37. n. 51. & n. 70. & in cons. 64. n. 34. lib. 2.*

Respondetur, vt declaraui *in cons. 124. n. 95. vers. respondeo, relatam, &c.* quod prædicta Doctorum sententia procedit, quando testator vocauit vnum tantum gradum personarum, vt puta filios suos tantummodo; & deinde substituit reciproce superstites. Nam tunc filius non subintrat locum patris, ex quo sola persona patris restrictiue vocata est. Ita præcitato in loco dixi

loqui

Source : BIU Cujas

loqui *Corneum*, *Curtium & Parisium*. Diuersum autem est in casu nostro, in quo testator non solum vocauit Iacobum, Petrum & Antonium: sed etiam eorum liberos; voluitque eos succedere in stirpes, non autem in capita, vt supra declaraui; & propterea filius, id est, D. Marcus ingreditur locum D. Gasparis patris sui, vt admittatur ad eam portionem, quam consecutus fuisset ipse Do. Gaspar, si vixisset ad hæc vsque tempora.

Non hic referam alia argumenta, quæ afferri possent aduersus hanc firmatam sententiam. Quandoquidem ea abunde commemoraui & confutaui *in d. cons. 124. n. 96. & n. 100. ac etiam n. 111.* Hæc sufficiant ad secundum hoc caput repræsentationis ex persona patris.

Tertium est caput, quo D. Marcus admitti debet ad hanc successionem vna cum dominis Sole & fratribus, ex iure scilicet
19 transmissionis ex persona patris sui. Etsi † enim fideicommissum conditionale non transmittatur regulariter, vt post *glo. in l. vnica, C. de iis, qui ante apertas tab.* scribunt infiniti prope congesti *à Tiraqu. in tr. de retractu consan. §. 1. glo. 2. n. 25. & à Zancho in l. hæredes mei, §. cum ita, in 4 parte, n. 96. ff. ad Trebell.* attamen transmittitur ex coniecturata mente testatoris; sicuti scribunt *Bal. in d. l. vnica, C. de iis, qui ante apertas tab. Socin. in l. hæredes mei, §. cum ita, n. 25. ff. ad Trebell.* & ibidem copiose *Hiero. Zanch. in prima editione, n. 195. & in secunda, in 4. parte, n. 103. & n. 183.* qui quamplures recenset. Et quibus accedunt *Decius in cons. 397. n. 1. Ruin. in cons. 178. n. 1. in cons. 179. n. 5. & in cons. 201. n. 6. lib. 2. Berous in cons. 104. n. 18. lib. 2. Craue. in cons. 776. n. 12. Decian. in cons. 129. n. 38. lib. 3. & Burfatus in cons. 71. n. 7. lib. 2.*

Prima itaque est coniectura, qua dicendum est, transmissum esse hoc fideicommissum à persona patris Do. Marci in ipsum D. Marcum: quia testator dixit, quod decedentibus suis omnibus descendentibus substituebat D. Iacobum, Petrum & Antonium, & altero eorum decedente sine liberis, substituit superstitem & eius liberos. Quæ substitutio (vt etiam diximus supra) arguit, quod multo magis testator voluerit eodem modo prouidere filiis præmorientis, quos in conditione posuit; atq; ita dicere voluerit, & decedentibus omnibus descendentibus meis sine filiis masculis, substituo Iacobum, Petrum & Antonium, & eorum liberos. Quo stante sequitur, quod ex expressa voluntate testatoris transmissioni locus est. Ita egregie & in specie respondit *Ruin. in cons. 27. nu. 8. vers. deuenio ad quartum, lib. 1.* & multo apertius *in cons. 145. n. 6. & 7.* & idem *in cons. 130. n. 3. lib. 3. Decius in cons. 369. n. 1.* qui respondit, quod cum testator dispositisset, quod præmoriente vna ex filiabus, eius dos peruenire ad alias filias superstites & earum filios, si omnes filiæ moriantur, dos ad earum filios transmittitur. Idem pariter respondit *Paris. in cons. 38. col. 2. n. 8. lib. 2.* Et manifeste hanc coniecturam in specie facit *Crauet. in cons. 62. n. 10.* eandem probauit *Zanchus in d. l. hæredes mei, §. cum ita, in 4. parte, n. 177. ff. ad Trebel. & Decia. in cons. 129.* Confirmatur hæc coniectura ex eo, quod respondit *Decius in cons. 515. col. 1.* cum dixit, quod si testator post substitutionem filiis factam subiunxit; & hoc intelligatur tam de filiis quam de nepotibus in infinitum, locum esse transmissioni, vt scilicet & in illos posteriores transmittatur ius fideicommissi conditionalis. Ergo idem dicendum est etiam nostro in casu, cum & appellatio liberorum comprehendat filios, nepotes, pronepotes, & alios deinceps, sicuti in specie dixit *Paris. in d. cons. 38. n. 7. lib. 2.* & dixi supra. Ita et-
20 iam dicimus, quod cum testator † substituit aliquem & eius hæredes, locus est transmissioni ex expressa ipsius testatoris voluntate; & propterea in infinitum prope omnes iure transmissionis succedunt. Ita sensit *Bal. in cons. 108. D. Ioanna, col. 1.* Et *Baldum* secuti sunt *Soc. in l. hæredes mei, §. cum ita.* & ibidem *Ripa n. 61. ad Trebell.* & ibidem *Zanchus in 4. parte, n. 151.* qui eiusdem sententiæ alios plures commemorat. Idem ergo dicendum est nostro in casu, cum
21 à pari procedunt, cum hæredum † appellatione comprehendantur filii & descendentes hæredes in infinitum, sicuti & appellatione liberorum, vt diximus supra. Et quamquam multi, à quibus non dissentio, scripserint, hos admitti iure vocationis ex persona propria: attamen quantum ad rem nostram nil hoc refert; quia si iure vocationis, vt supra in primo capite affirmauimus eisdem prope auctoritatibus, multo magis iure transmissionis: cum facilius sit locus transmissioni quam vocationi; sicut respondent *Ruin. in cons. 179. n. 8. lib. 2. Craue. in cons. 62. in fine. & Cephalus in cons. 16. n. 36. lib. 1.* quos secutus est *Zanchus in d. §. cum ita. in 4. parte, n. 202.*

Secunda coniectura suffragatur, quod testator facta substitutione de Iacobo, Petro & Antonio ita subiunxit: Et si contigerit, aliquem vel aliquos ex eis sine liberis masculis legitimis & naturalibus decedere, &c. Hic posuit testator liberos in conditione, quorum appellatione continentur filii, nepotes, pronepotes, & alii in infinitum, vt diximus supra. Atqui † quando te- 22
stator posuit filios vel nepotes, & similes in conditione, locus est transmissioni fideicommissi conditionalis. Ergo D. Marcus vnus ex liberis dicti D. Iacobi, cuius pronepos fuit, iure transmissionis succedere debet. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, nempe *Baldi in l. si pater, q. 4. C. de inst. & subst. Comens. in cons. 15. Proponitur, quod. Iason. in cons. 141. n. 24. & cons. 233. col. 1. lib. 2. idem in cons. 154. col. 3. vers. accedit etiam, lib. 4. Soc. sen. in cons. 6. n. 11. lib. 3. idem in l. hæredes mei, §. cum ita, n. 13. vers. cogita etiam, ff. ad Trebell. Curt. sen. in cons. 75. D. Ludouic. col. pen. Ruin. in cons. 140. n. 14. 15. & in cons. 201. nu. 6. lib. 2. Decius in cons. 397. n. 6. in cons. 574. n. 4. & in cons. 594. n. 7. Gratus in cons. 101. nu. 8. lib. 2. Curt. iun. in cons. 69. col. 2. Rubeus in cons. 28. col. 3. Berous in cons. 104. n. 18. lib. 2. Soc. iun. in cons. 141. nu. 26. lib. 2. in cons. 30. n. 4. & in cons. 63. n. 5. lib. 4. Paris. in cons. 77. n. 13. & n. 18. & in cons. 91. n. 45. lib. 2. idem in cons. 5. n. 29. & in cons. 50. n. 32. lib. 3. Crauet. in cons. 62. n. 7. in cons. 306. col. 2. vers. hoc ita. in cons. 568. n. 2. & in cons. 776. n. 13. Torniellus in l. hæredes mei, §. cum ita, n. 68. ff. ad Trebell. Natta in cons. 551. n. 28. & in cons. vlt. n. 3. Cephalus in cons. 16. n. 42. & in cons. 283. n. 24. Sfortia Oddo in tract. de compendiosa substitutione, parte 6. pag. 186.* Et hanc coniecturam post prædictos partim ab eo, partim à nobis commemoratos admittit *Hie. Zanch. in d. §. cum ita, in 4. parte, n. 325. vers. quo stante sequitur.* quoad portionem patris eorum, qui positi sunt in conditione. Id quod nobis sufficit, vt scilicet Do. Marcus admittatur ad portionem, quæ obtigisset Iacobo eius proauo.

Nec obstat, quod ego ipse aliquando scripsi *in cons. vlt. n. 113. lib. 2.* cum dixi, huic opinioni repugnare tex. *l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* & *Alciatum, Socinum iu. & Torniel.* demonstrasse, traditionem hanc veram non esse.

Nam respondetur, ex prædictis constare, hanc esse communem, à qua in foro & praxi non est recedendum. Et illi text. *d. §. cum ita.* responderi potest secundum *Soc. sen. ibi. n. 13. vers. & ad istum textum.* quod ibi substitutus erat ex liberis sicq; descendentib. ipsius testatoris, in cuius ꝓiudicium non arguimus, testatorem voluisse fideicōmissum trāsmitti; sicuti & in eo casu ego respondi *in d. cons. vlt. lib. 2.* Hic vero agitur de transmissione, quæ fit in præiudicium substitutorum transuersalium, quos testator minus dilexit, quam descendentes ipsius cohæredis præmortui.

Tertia † est coniectura, qua dicendum est, iure transmissio- 23
nis D. Marcum admitti debere ad portionem, ad quam D. Gaspar eius pater fuisset admissus. Nam testator postea quam vocauit Iacobum, Petrum & Antonium, ita subiunxit: Et si contigerit, aliquem vel aliquos ex eis sine liberis masculis legitimis & naturalibus decedere; tunc superstes vel superstites eorum succedant in bonis & hæreditate prædictis: & eius, vel eorum liberi masculi, &c. His verbis manifeste constat, testatorem vocasse non solum superstites, vtputa Petrum & Antonium ad portionem Iacobi præmortui sine liberis; vbi casus ita contigisset: sed etiam liberos ipsorum Petri & Antonii. Quos quidem Petri & Antonii liberos testator ipse minus dilexisse præsumitur quoad portionem Iacobi; quam liberos ipsiusmet Iacobi, sicuti probat *l. cum auus, de cond. & demon. & l. cum acutissimi, C. de fideic.* & vtroq; in loco copiose Doctores. Quo stante sequitur, quod sicuti testator vocauit liberos Petri & Antonii minus quoad hanc portionem dilectos: multo magis dicendum est, testatorem voluisse vocare liberos ipsius Iacobi magis dilectos: atq; ita eam Iacobi portionem ad eos transmitti voluisse. Ita respondit in specie *Ruin. in cons. 156. nu. 5. vers. atq; ex alia, lib. 2. idem in cons. 79. col. pen. vers. præterea, lib. 3.* qui in claris his terminis sic respondit. *Idem Ruinus in cons. 130. col. 2. nu. 3. vers. & ex alio, lib. 3.* qui in specie hanc coniecturam facit. Idem respondit *Curt. iun. in cons. 16. n. 7.* qui appellat hanc coniecturam fortissimam. Ita quoq; *Soc. iun. in cons. 89. n. 15. lib. 3.* sic & *Crau. in cons. 62. n. 10.* dixit, hanc coniecturam esse valde vrgentem. Et hanc coniecturam probarunt etiam *Zanchus in l. hæredes mei, §. cum ita, in 4. parte, n. 311. & n. 321. & Decian. in cons. 88. n. 72. lib. 2. & Crauet. in cons. 584. nu. 1. in cons. 591. n. 3.*

Nec obstat quod dissentiant nonnulli commemorati ab ipso *Zanch. n. 312. vers. secundo principaliter. & n. 322. hoc est Ruin. in cons. 29. col. 4. vers. & ex hu, lib. 2. & Crauet. in cons. 67. col. 1.*

Nam respondetur, Ruinum & Crauettam potius esse intelligendos, vt loquuntur de vocatione ex propria persona, quam transmissione ex persona sui antecessoris, alioqui parum eis es-

Source : BIU Cujas

set deferendum, cum aliis in locis supra commemoratis aliter scripserit. Et ipsemet *Crau. in l. cum filiofa. in 2. parte, n. 349. de leg. 1.* ingenue testatur, senatum Gratianopolitanum iudicasse aduersus suum illud responsum 67. Et in specie sic etiam *Crauet.* intellexit *Zanchus in d. parte, n. 322. & n. 323.* Quo quidem in loco abunde satisfacit illi rationi & argumento, quo vsi sunt Ruin. & Crauet.

24 Quarta est † coniectura, quę ostendit, D Marcum iure transmissionis fore admittendum; quia si aliter diceremus, sequeretur, quod minus dilectus præferretur magis dilecto. Diximus enim statim supra, liberos Iacobi quoad eius portionem fuisse magis dilectos à testatore, quam liberos Petri & Antonii. Nisi ergo dicamus, liberos Iacobi, hoc est, D. Marcum illius pronepotem esse admittendum ad portionem ipsius Iacobi proaui sui sequeretur, quod liberi Antonii, id est, Do. Sol & fratres minus dilecti præferrentur ipsi D. Marco magis dilecto; quod dicendum non est. Ergo D. Marcus admitti debet hoc iure transmissionis. Ita docuit *Soc. sen. in l. hæredes mei, §. cum ita, col. 4. ff. ad Trebell.* & idem respondit ipsemet *Socin. in cons. 6. col. 3. vers. sed si in casu nostro, n. 13. lib. 3.* Idem responderunt *Ruin. in cons. 178. col. 1. & 2. lib. 2. & Iason in cons. 52. ad finem, lib. 3.* Idem scripserunt *Crauetta in l. cum filiofa. in 2. parte, n. 349. de leg. 1. & Zanch. in d. §. cum ita, parte 4. n. 376.* His addo *Paris. in cons. 77. n. 19. lib. 2. Crauett. in cons. 347. in cons. 418. in tousi. 776. n. 14. & consi. 649. n. 3.*

25 Quinta † est coniectura, qua iure transmissionis admitti debet D. Marcus, quia testator voluit, quod illi, Iacobus, Petrus & Antonius, ac eorum liberi, deberent succedere in stirpes, non autem in capita: sicuti demonstraui supra in secundo capite huius responsi. Quo fit, vt locus sit transmissioni ad commodum D. Marci pronepotis dicti Iacobi; ex sententia *Ruini in consi. 130. n. 3. li. 3. Paris. in consi. 36. n. 5. & in consi. 91. n. 42. lib. 2. Soc. iun. in l. hæredes mei, §. cum ita. n. 58. ff. ad Trebell. & idem in consi. 89. n. 14. lib. 3.* quos secutus est *Zanch. in d. §. cum ita, in 4. parte, n. 378.* qui alios nonnullos eiusdem sententiæ commemorat. His addo *Decianum in cons. 88. n. 71. lib. 2.*

26 Sexta est † coniectura, qua iure transmissionis admitti debet D. Marcus; quia testator rationem habuit conseruationis, agnationis & familiæ; ob quam recepta est Doctorum sententia, locum esse transmissioni. Ita responderunt *Ruin. in consi. 179. n. 6. & 7. li. 2. Ias. in cons. 233. col. 1. lib. 2. in cons. 52. col. vlt lib. 3. & in cons. 154. col. 3. lib. 4. Decius in consi. 574. n. 4. Paris. in consi. 76. n. 3. lib. 2. in consi. 5. n. 29. in consi. 50. n. 22. & in consi. 52. n. 26. & in consi. 66. n. 76. li. 3. Curt. iun. in consi. 69. n. 1. in fine. Rubeus in consi. 28. n. 7. Soc. iun. in cons. 117. col. pen. n. 29. lib. 1. & in cons. 167. n. 20. lib. 2. Boer. q. 155. n. 28. Cephalus in cons. 16. n. 43. Crauet. in l. cum filiof. in 2. parte, n. 336. de leg. 1. & idem in cons. 306. col. 3.* Et hos quidem commemorauit ac secutus est *Zanchus in d. l. hæredes mei, §. cum ita, in 4. parte, n. 357. ff. ad Trebell.* Et illis addo *Ruin. in cons. 156. n. 5. lib. 2. Crauett. in consi. 776. n. 14. vers. rursus in quantum. & Decia. in consi. 129. n. 44. lib. 3.* Et hæc quidem recepta est Doctorum sententia, etsi aliqui dissentiant. Et maxime locum habet in casu nostro, in quo apparet de enixa voluntate testatoris; sicuti in specie considerat *Zanch. in d. 4. parte, n. 358.* qui ita respondet & satisfacit opinioni eorum, qui aliter responderunt. Et quamquam *Ruin. in cons. 181. n. 18. vers. non obstat etiam alia coniectura, libr. 2. Soc. iun. in d. cons. 117. n. 26. lib. 1. & Zanch. vbi supra n. 360. & n. 361.* quos visus sum sequi *in consi. vlt. n. 114. lib. 2.* intelligant hanc coniecturam cessare, quando licet non fieret transmissio, non tamen bona exirent agnationem; etiamsi alter agnatus esset remotior.

Nam respondetur ex sententia *Parisii in d. consi. 76. n 3. lib. 2.* qui argumentum retorquere videtur, cum dixit, quod filius testatoris est idoneus ad conseruandum agnationem, ita etiam & eius nepos: & propterea quod iure transmissionis ita nepos debet succedere vt ipse filius. *Idem Paris. in cons. 50. n. 22. lib. 3.*

Non obstat vnum tantum, quod repugnare videtur, hoc est, quod hic agitur de successione transuersalium testatoris; ex quo sequitur ex multorum opinione, quod locus non sit transmissioni. Ita respondit *Corn. in cons. 180. col. 2. li. 4.* Idem senserunt *Dec. in cons. 417. col. vlt. vers. sed respondetur. Iac. Niger in l. 1. n. 62. de leg. 1.*

27 Nam respondetur, quod imo etiam quando agitur † de successione transuersalis, locus est transmissioni. *Ita Ruin. in consi. 85. col. pen. & in consi. 156. n. 1. & n. 4. lib. 2. Paris. in consi. 25. col. 3. n. 80. lib. 2. Bero. in consi. 104. n. 18. vers. non obstat tertium, lib. 2. Craue. in l. cum filiofam. in 3. parte, n. 356. de leg. 1. Iul. Clar. in §. testamentum, q. 77. & Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita, in 4. parte, n. 134.*

Concludo itaque, saltem iure transmissionis Do. Marcum admittendum fore ad eam portionem successionis, quam consecutus fuisset eius pater, si ad nostra hæc tempora peruenisset.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Pactum de instituendo aliquem hæredem, non esse institutionem.*
2 *Pactum de inuestiendo aliquem de feudo, non esse feudi inuestituram.*
3 *Promissionis verba totius hæreditatis post mortem alicui relinquendæ, quando sunt fundata in personam promittentis, sub conditione exstitura post eius mortem, ita vt obligationis effectus & exsecutio debeat incipere in personam hæredis, promissio valet & obligatio est in vita, licet exsecutio in tempus mortis differatur.*
4 *Promissio siue pactum inter duos, vt præmorientis sine liberis bona & hæreditas sint superstitis, an valeat.*
5 *Hæreditas pacto dari nequit.*
6 *Hæreditates transferri auctoritate iuris publici, non autem per conuentiones contrahentium.*
7 *Promissio siue pactum bonorum relinquendorum non subsistit, quando verba promissionis non sunt in personam promittentis directa, sed significant ipsam bonorum obuentionem.*
8 *Promissionis verba quando non sunt in personam promittentis, sed significant ipsam bonorum obuentionem, & agitur de bonis certis & particularibus, an promissio teneat. Et n. 11.*
9 *Pactum, quod quis sibi succedat in bonis præsentibus tantum, non valere.*
10 *Societas vltra mortem non porrigitur, ne libertas de supremis iudiciis constringatur.*
11 *Pactum de succedendo in re particulari valere.*
12 *Castr. opinio de pacto de succedendo in re particulari declarata.*
13 *Iasonis opinio de pacto de succedendo in re particulari declarata.*
14 *Pactum de succedendo in particulari valet, quando promissa est certa res per viam contractus, secus vero si per viam vltimæ voluntatis.*
15 *Verba per modum causæ prolata in contractibus non habent vim promissionis, atque ita non obligant.*
16 *Habentes iura conditionalia an cridis contradicere teneantur.*
17 *Cridarum beneficium prodesse tantummodo fisco & habentibus causam ab eo, non vero aliis.*
18 *Statutorum beneficia regulariter non prosunt tertio, nec extenduntur inter alios.*
19 *Restitutio in integrum minori concessa quando alteri prosit.*

FACTI SPECIES.

Bartholomæus Matrignanus, condito testamento, hæredem fecit Io. Baptistam Seronum nepotem ex sorore. Qui quidem Io. Baptista sua liberalitate communicauit dictam hæreditatem cum eius fratribus, hoc est, Octauiano, Camillo, Jo. Francisco & Orpheo, & voluit ipse Io. Baptista, dictos eius fratres haberi debere perinde, ac si fuissent scripti hæredes pro singulis eorum portionibus in ipso Matrignani testamento.

In ea vero communicatione fuit adiectum hoc pactum.

Item cum hac lege, & non aliter, &c. cum aliter, &c. quod omnes dicti fratres conueniant facere prohibitionem alienationis dictorum bonorum; ita quod in casu cuiuscumque mortis ciuilis vel naturalis sine liberis omnia bona dictæ hæreditatis perueniant in alios fratres seu eorum filios in primo gradu.

Hæc hæreditatis communicatio fuit laudo arbitrorum comprobata; non obstante quocumque defectu solemnitatis & nullitatis, aut inobseruantia, vel alia causa, quam posset allegare ipse Joan. Baptista. Et declararunt ipsi arbitri, quod ex tunc dicti Ioan. Baptistæ

Source : BIU Cujas

ptistæ fratres essent pro eorum portionibus participes dictæ hæreditatis, cum pactis scriptis in ipso communicationis instrumento.

His stantibus euenit, quod ob æs alienum à dicto Jo. Baptista contractum cum Regia Camera, omnia eius bona fuerunt à Fisco ipso Regio apprehensa, & cridis exposita, iuxta nouas constitutiones in tit. de iure & priuilegio fisci. Et antequam decederet ipse Jo. Baptista, lapsa sunt tempora à prædictis constitutionibus ad contradicendum præstituta.

Decessit tandem dictus Io. Baptista anno 1587. nullis relictis filiis; & condito testamento, in quo instituit hæredes prædictos eius fratres, Camillum scilicet, Jo. Fran. & Orpheum, quibus substituit eorum filios. Prædicti fratres, qui cridis non contradixerunt, publicato edicto Fisci nomine, an aliquis esse vellet hæres dicti Io. Baptistæ, se hæredes esse nolle declararunt Io. Baptistæ. Verum Horatius Orphei filius ætate minor Io. Baptistæ patrui hæreditatem adiuit; & cridis illis contradixit, causa dicti fideicommissi conuentionalis; petendo etiam restitui in integrum aduersus lapsum temporis cridarum fiscalium.

Prædicta vero bona dicti Io. Baptistæ à fisco subhastata fuerunt deliberata Io. Baptistæ Cruceio interpositæ personæ ab Orpheo dicti Horatii patre.

Nunc Io. Franciscus vnus ex dictis fratribus prætendit posse succedere in bonis fideicommissi conuentionalis respectu portionis dicti Io. Baptistæ, excluso prædicto Horatio nepote ex dicto Orpheo fratre. Prædictus vero Horatius prætendit, ipsum Io. Franciscum patruum esse omnino excluſum, ob id quod cridis non contradixit; & hæreditatem Io. Baptistæ, de cuius portione agitur, repudiauit.

Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXCIIII.

HAbet hæc consultatio quatuor egregias dubitationes; de quarum singulis singulatim dicam quod sentio.

Prima est, an in ea bonorum communicatione fuerit firmata conuentio & pactum de non alienandis dictis bonis à Matrigano ad dictos fratres peruentis? Qua de re dicendum est, quod non fuit perfecte concluſa prohibitio alienationis: sed conuenerunt ipsi fratres, nempe ipse Io. Baptista, Octauianus & Orpheus (Io. Franc. & Camillus non aderant tunc) his verbis: *Item & vt supra; quod omnes dicti fratres conueniant facere prohibitionem dictorum bonorum, &c.* Est sane hęc conuentio & promissio de facienda prohibitione; non autem tunc fecerunt & concluserunt ipsam prohibitionem. Et ea quidem ratione sic conuentum fuisse existimo; quod cum non adessent tunc in ea communicatione prædicti Ioan. Francisc. & Camillus, quorum consensus esset necessarius, non poterat constabiliri illa prohibitio: ob id conuenerunt de ea facienda; quæ sane conuentio cum alio actu nec quidem laudo arbitrorum fuerit perfecte exsecuta, sequitur dicendum, non posse dici prohibitionem de non alienando, sed pactum de ea facienda: sicuti dicimus, pactum de instituendo aliquem hæredem, † non esse institutionem; vt respondit *Ruin. in cons. 9. n. 8. lib. 2.* & secutus est *Petra in tra. de fideicom. q. 8. n. 174.* Sic etiam † dicimus, pactum de inuestiendo de feudo, non esse feudi inuestituram. *Iason in cons. 24. col. 8. lib. 3.* & alia permulta his similia congerunt *Tiraquellus de retractu conuentionali, ad finem n. 41. & Petrus Antonius Petra in tract. de fideicommiss. quæst. 8. 141.* 1 2

Nec repugnant illa verba: *Ita quod in casu cuiuscumque mortis ciuilis vel naturalis sine liberis omnia bona dictæ hæreditatis perueniant in alios fratres, &c.* quia respondetur, prædicta verba non esse dispositiua: sed solum reddere rationem & causam, quare paciscentes conuenerunt de facienda prohibitione: sicuti post *Castr. in cons. 325. n. 2. lib. 1.* dicemus infra in tertia dubitatione.

Nec ad rem pertinet quod dicitur, saltem agi posse ad interesse, ob id quod non fuit facta prohibitio, iuxta conuentionem de ea facienda. Quandoquidem non constat, quod Ioan. Baptista & alii fratres fuerint requisiti ab ipso Io. Francisc. ad faciendum dictam prohibitionem: & propterea cum decesserit ipse Io. Baptista, atque ita prohibitio fieri nequeat, non est quod aliquid possit imputari Horatio nunc successori: sed totum suæ negligentiæ & culpæ adscribat ipse Io. Franciscus.

Cum ergo pactum hoc non fuerit constabilitum & perfecte exsecutum, viuente ipso Io. Baptista, sequitur dicendum, bona ipsius Io. Baptistæ permansisse libera; & eum de illis testari libere potuisse.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, quod prædictum pactum de facienda prohibitione & fideicommisso fuerit perfecte firmatum & constabilitum; an pactum hoc iure valeat atque consistat? Et non valere respondendum est. Quod vt facilius planum faciam distinguo atque constituo aliquot casus.

Primus est, quando verba † promissionis totius hæreditatis 3 sunt fundata in personam promittentis sub conditione exstitura post eius mortem, ita quod obligationis effectus & exsecutio incipere debeat in personam hæredis; vt si dico, promitto tibi bona mea, vel hæreditatem meam post mortem meam. Hæc promissio valet, ex quo obligatio est in vita, licet eius exsecutio differatur post mortem meam. Ita omnium primus *Oldr. in cons. 139. n. 1. & Bart. in l. vlt. n. 11. vers. tu dic. C. de pact.* & idem apertius *in cons. 212. pacto promisi tibi. lib. 1.* & secuti sunt *Alex. in cons. 28. n. 8. lib. 3. Dec. in l. pactum, quod dotali, nu. 3. C. de collatio. Curt. iun. in l. licet, n. 18. C. de pact. & in cons. 15. n. 3. & 4. & in cons. 25. in fine. Purpur. in l. vlt. n. 216. C. de pact. & in cons. 402. n. 83. vers. sed ad hæc. & n. 85. & in cons. 538. n. 2. Paris. in cons. 24. n. 57. lib. 2. & in cons. 1. n. 123. lib. 3. Alcia. in resp. 96. n. 12. resp. 114. n. 3. late in resp. 504. in resp. 517. in resp. 576. n. 1. & in resp. 591. n. 1. Cruet. in cons. 139. nu. 2.* & hæc quidem sententia secundum *Bart.* præcitatis in locis probatur tex. *l. assignare, ff. de assig. liber. l. 1. C. de pact. & l. 1. C. vt actio. ab hæred. & contra hæredes.* Et hic quidem casus locum habet multo magis, quando promissa fuit non tota hæreditas vel omnia bona: sed pars aliqua hæreditatis, vel certa res, vel bona: quia si permissum est quod plus, vtique concessum quod est minus: sicuti vulgata est iuris regula. Et in specie traduht multi, quos referam infra in quarto casu ad finem.

Hic casus nostro non conuenit: cum ii fratres, facta communicatione bonorum, conuenerint de facienda prohibitione alienationis dictorum bonorum: ita quod in casu cuiuscumque mortis ciuilis vel naturalis sine liberis omnia bona dictæ hæreditatis perueniant in alios fratres, seu eorum filios, in primo gradu. Quod sane pactum non est fundatum in personam promittentium: sed significat obuentionem bonorum post mortem; vt dicemus in sequenti casu.

Secundus est casus, quando verba promissionis † totius hæ- 4 reditatis non sunt fundata in personam promittentis: sed significant ipsam bonorum seu hæreditatis obuentionem post mortem, vt si promitto tibi (vtar exemplo casus *Bart. in dicto cons. 212. lib. 1.*) & tu mihi, vt præmorientis sine liberis res, bona, vel hæreditas sint superstitis. Hoc casu, qui vere & proprie nostro conuenit, pactum est inualidum. *Ita Bart. in dict. consilio 212.* quem secuti sunt *Alexander, Decius*, & reliqui in præcedenti casu commemorati. Et vere nullus est, (quantum videre mihi licuit) qui *à Bart.* dissentiat, quando agitur de tota ipsa hæreditate, seu bonis. Et hic quidem casus fulcitur ea ratione secundum *Bartol.* & reliquos, quod hæreditas † pacto dari nequeat, *l. hæreditas, C. de* 5 *pactis conuen.* Et hæreditates † transferri auctoritate iuris publici, non autem per conuentiones contrahentium, *l. vlt. ff. de suis* 6 *& legit.*

Source : BIU Cujas

7 Tertius eſt caſus, quando † verba promiſſionis non ſunt in perſonam promittentis, ſed ſignificant ipſam bonorum obuentionem, vt in præcedenti caſu: agitur tamen de quota, vt puta dimidia, vel tertia hæreditatis. Hoc etiam in caſu non conſiſtere hoc pactum ſcripſerunt *Decius in d. l. pactum quod dotali, col. vlt. verſ. ſed dictum Baldi, C. de pactis. & in conſ. 184. n. 7. verſ. ſi vero dicta promiſſio. in conſ. 225. n. 5. & in conſ. 578. n. 19. Pariſ. in conſ. 26. n. 111. lib. 2. Soc. iun. in conſ. 44. n. 12. lib. 2. Alciatus in d. l. pactum quod dotali, n. 13. & in reſp. 517. n. 3. reſp. 576. n. 1. & in reſp. 591. n. 1.* Ita etiam *Crauet. in conſ. 139. col. 2. verſ. ſecus eſſet, quando.* Hic caſus noſtro ſatis adaptatur: quia etſi conuentum non fuit de quota hæreditatis ipſorum fratrum paciſcentium: actum tamen fuit de magna parte bonorum ſuorum; quæ eſt hæreditas dicti Martignani eorum auunculi; quo caſu eadem eſt ratio de bonis his particularibus, quæ de quota, vt in ſpecie reſpondit *Alciatus in dicto reſp. 591. nu. 5.* ex ſententia *Decii in dict. l. pactum quod dotali, col. vlt. verſ. & ratio diuerſitatis, C. de pactis.* dum allegat *Bart. in l. nomen, §. filio. de leg. 3.*

8 Quartus eſt caſus, quando † verba promiſſionis non ſunt in perſonam promittentis, ſed ſignificant ipſam bonorum obuentionem: & agitur de rebus & bonis certis & particularibus. Hoc in caſu ſunt Doctorum opiniones. Nam permulti idem eſſe dixerunt quod in præcedentibus caſibus, nempe inualidam eſſe promiſſionem hanc. Ita ſane *Angelus in conſ. 66. incipit, Comes Robert. nu. 5.* qui reſpondit in ſpecie laudi lati ab arbitris, & emologati à partibus; quod vim pacti & conuentionis habet. Sic & *Anchara. & Imola in rub. extra, de teſtam. in fine. Capella Tholoſana q. 452. Pariſ. in conſ. 26. n. 111. lib. 2. Alciatus in l. pactum, quod dotali, nu. 13. C. de pactis. & in reſp. 576. n. 1. verſ. rurſus ſequitur. & in reſp. 591. n. 2. Purpur. in d. l. vlt. n. 218. C. de pactis. Socin. iun. in conſ. 44. n. 14. lib. 2. Berous in conſ. 30. nu. 28. & 29. lib. 3.* qui copioſe & diligenter explicat. *Buttigela in l. ſtipulatio hoc modo concepta, n. 11. & ibid. Io. Bolognetus n. 63. de verb. obl.* Idem etiam reſpondit, ſi recte perpendatur, *Crauet. in conſ. 139. col. 2. verſ. ſecus eſſet, quando, &c.* cum dixit, non valere
9 † pactum, quod quis ſibi ſuccedat in bonis præſentibus tantum. Quæ ſane verba, de bonis præſentibus, ſignificant certa bona, non autem hæreditatem, vel quotam ipſius hæreditatis. Imo idem reſpondit ſibi parum conſtans *Decius in conſ. 488. n. 19. & 20.* Illo enim ſuo in caſu agebatur de promiſſione hæreditatis paternæ delatæ filiis: non autem de tota ipſorum filiorum hæreditate & ſucceſſione: ſicuti ipſe *Decius ibi n. 2.* refert; & tamen conſuluit ipſe *Decius*, pactum nullum & inualidum fuiſſe. Et manifeſtius idem *Decius in conſ. 608. iuncto nu. 3.* vbi reſpondit, non valuiſſe pactum de hæreditate cuiuſdam D. Mattheæ teſtatricis, iam acquiſitæ Hieronymo. Et horum quidem ſententia ea ſolida ratione firmatur, quod lex diſtinxit atque conſtituit modos & formas contrahendi & acquirendi inter viuos à modis & formis relinquendi & acquirendi in vltimis voluntatibus, *l. 1. ff. de petitio. hæred. l. codicillis, §. vlt. de leg. 2. & §. vlt. Inſtit. per quas perſo. nobis acquir.* Nec patitur lex, quod vnus modus pro altero vſurpetur, etiam in re certa & particulari: vt manifeſte probat text. *l. vlt. ff. de ſuis & legit. hæred.* & ſimile de codicillis & teſtamento ſtatuit *Iuſtinianus in §. 1. Inſtit. de codicill.* Ne ergo confundantur modi & formæ contractuum, cum modis & formis vltimarum diſpoſitionum, dicendum eſt pacto & contractu non poſſe ſic relinqui. Et accedit, quod teſtandi facultas conceſſa eſt à legislatoribus ex quadam gratia & indulgentia, vt ſcribunt *gloſſ. in l. illa inſtitutio, ff. de hæred. inſtit. Abbas in rub. extra, de teſtam. & Bellonus in Inſtit. de teſta. in prin. q. 3.* cum in id tempus conferatur diſpoſitio, quo res amplius ſua non eſt: ſed tamen lex hoc indulſit, dummodo certa forma fieret, id eſt, via ſolemnis teſtamenti, *l. 3. vbi glo. ff. de teſtam.* Et his accedit text. *l. ſi fratres, §. idem reſpondit ſocie-*
10 *tatem, ff. proſocio.* qui præciſe loquitur in ſocietate, † & ſic etiam particulari, quam dicit, non poſſe vltra mortem porrigi, ne libertas de ſupremis iudiciis conſtringatur: & ſic ibi probatur, rationem hanc conſiderari in re particulari: ſicuti ad rem no-
11 ſtram arguit *Alcia. in d. reſp. 591. n. 4.* His conſtat, † hanc eſſe veram & receptam ſententiam; etſi audio pro contraria opinione; quod ſcilicet valeat pactum hoc de ſuccedendo in re particulari, adduci *Caſtren. in conſ. 324. lib. 1. Iaſo. in l. ſtipulatio hoc modo concepta, n. 19. de verb. oblig. in conſ. 211. & in conſ. 233. lib. 2. Hier. Gabr. in conſ. 137. n. 17. n. 33. verſ. hinc eſt. & n. 37. & in conſ. 140. col. 1. lib. 1. & Decia-*
12 *num in conſ. 31. n. 64. lib. 1.* Verumtamen obſeruandum eſt, † *Caſtr. in d. conſ. 325. ſuper ſecundo puncto, columna 1. libr. 1.* loqui in pacto, quod quis non poſſit rem aliquam alienare in vltima voluntate. Qui caſus noſtro non conuenit: cum non inde ſequatur, vt is, cuius fauore factum eſt pactum, ſuccedere debeat: ex quo is promittens alienare poteſt inter viuos. Nec rationes ſupra commemoratæ pro opinione contraria *Angeli, Anch. & ſequacium*, conueniunt huic caſui. Ita etiam *Iaſon† in d. l. ſtipulatio hoc mo-* 13
do concepta, nu. 19. non loquitur de pacto de ſuccedendo in aliqua re: ſed de pacto ne fœminæ ſuccedant, atque ita ibi pacto nulli datur ſucceſſio. Sic loquitur & *Iaſ. in d. conſ. 211. & 233.* Et licet ipſe *Iaſ. in d. conſ. 211. col. 3. verſ. circa ergo ſecundum caput. & in d. conſ. 133. col. 4. verſ. ſeptimo benefaciunt.* viſus ſit affirmare, pactum de ſuccedendo in re aliqua per modum vltimæ voluntatis valere: attamen deceptus eſt *Iaſon auctoritate Anchar. & Imolæ* à ſe allegata; qui contrariam opinionem (vt diximus ſupra) probarunt. *Hier.* vero *Gabr. in d. conſ. 137. n. 17. n. 33. & n. 37. & in d. conſ. 140. col. 1. lib. 1.* recenſet multos Doct. qui in ſpecie noſtri caſus non loquuntur. Refert enim *Oldra. in conſ. 139.* qui *n. 1.* diſtinguit inter pactum de ſucceſſione futura, quæ promittitur vt futura ſucceſſio: & pactum, quo tunc res aliqua promittitur, & obligatio contrahitur: licet exſecutio differatur poſt mortem promittentis: ſicuti diſtinguebat *Bart. in d. conſ. 212. lib. 1.* allegatus ſupra in primo caſu. Et *Oldradum* ſic etiam intellexerunt *Pariſ. in conſ. 1. n. 123. lib. 3.* & manifeſtius *Purpur. in l. vlt. nu. 216. C. de pactis.* qui omnino ad rem hanc videndus eſt. Sic etiam *Bart. in conſ. 62. lib. 1.* allegatus *à Gabr.* nil ad rem noſtram pertinet: cum loquatur de pacto, ne fœminæ ſuccedant: qui ſane caſus (vt attigimus ſupra) à noſtro longe differt. Recenſet etiam *Gabriel Albericum in l. vlt. col. 1. C. de pactis.* qui *n. 2.* idem ſcripſit eiſdem pene verbis, quod *Oldrad.* eius ſuppreſſo nomine: vt etiam aduertunt *Tiraquellus* & alii, quos ſtatim referam. Ita etiam mihi videtur loqui *Abbas in conſ. 18. n. 3. lib. 1.* quem *Gabriel* ipſe retulit. Refert etiam *Gabriel Pariſium in conſ. 26. n. 81. 85. & 99. lib. 2. & in conſ. 1. n. 112. lib. 3.* Verum ipſe *Pariſius in d. conſ. 26. n. 111.* negat valere pactum, de delinquenda re particulari per viam vltimæ voluntatis. Commemorauit etiam *Gabr. Alex. in conſ. 28. n. 13. lib. 3. Bertrandum in conſ. 4. lib. 3. Soc. ſen. in conſilio Bruni in conſ. 10. n. 18. Ruin. in conſ. 16. n. 4. & 17. lib. 3. & in conſil. 112. numer. 14. libr. 4. Guid. Papæ quæſt. 267. Gozad. in conſil. 87. n. 17. Crauet. in conſil. 19. num. 7. Tiraquell. de iure primogenit. quæſt. 6. numer. 13. Guielmum Benedictum in cap. Raynut. §. duas habens, numer. 217. de teſtam. & Purpur. in l. pactum quod dotali, column. vltim. C. de pactis.* Verum ii ſecuti ſunt *Oldradum in dicto conſ. 139. n. 1. & Bart. in dicto conſ. 212. lib. 1.* Ea propter intelligendi ſunt ſecundum eiuſdem
Oldra. diſtinctionem, quæ eſt, vt valeat † pactum, quando pro- 14
miſſa eſt certa res per viam contractus: ſecus vero, ſi per viam vltimæ voluntatis: ſicuti *Oldradum* intellexerunt *Pariſ. Purpur.* & reliqui ſupra congeſti. Ita etiam loquitur *Curt. iun. in conſ. 1. n. 16. verſ. item, quia prouenit ex præſenti. in conſ. 15. n. 3. & in conſ. 54. n. 16.* Ita etiam loquitur *Decianus in conſ. 31. n. 64. lib. 1.* in contrarium vltimo loco allegatus, dum refert & ſequitur *Oldradum in dicto conſ. 139. n. 1.*

Tertia eſt dubitatio, admiſſo, quod prædicta conuentio & prohibitio de non alienando ſit valida; an Io. Franciſ. patruus; qui repudiauit hæreditatem Io. Baptiſtæ fratris, agere nunc poſſit contra Horatium nepotem, vt ſibi reſtituat d. portionem bonorum Matrignani auunculi, iuxta ipſam conuentionem? Et agere non poſſe reſpondendum eſt: ſicuti in ſpecie & claris his terminis reſpondit *Caſtr. in conſ. 325. ſuper ſecundo puncto, col. 2. verſ. tertio videndum eſt, lib. 1.* Nam in hac conuentione (dixit *Caſtr.*) nulla continetur promiſſio affirmatiua, de dando dicta bona fratri ſuperſtiti in caſum morientis ſine filiis: ſed ſolum continetur promiſſio negatiua de non alienando d. bona; licet adiecta fuerit cauſa, ſc. vt perueniant de vno in alterum, ſi contingat alterũ eorum decedere ſine liberis. Quæ ſane † verba etiã 15
per modum cauſæ (inquit *Caſtr.*) prolata in contractib. non habent vim promiſſionis, atq; ita non obligant. Et ideo videntur ii fratres (vt Caſtr. ſubiunxit) reſeruaſſe inter ſe legitimam ſucceſſionem ab inteſtato; cum ergo Io. Baptiſtæ hæreditatem & ſucceſſionem repudiauerit Ioan. Franciſcus, non poteſt nunc agere contra Horatium, qui ipſius Ioan. Baptiſtæ hæreditatem adiuit.

Quarta & vltima eſt dubitatio, admiſſo, quod valida ſit conuentio, & illa repudiatio non impediat ipſum Ioan. Franciſcum agere ad portionem dictorum bonorum; an cẽſeatur ipſe Ioan. Franciſcus excluſus propterea, quod cridis nomine fiſci factis non contradicẽdo, declaraſſe videatur, ſe nullum ius in his bonis Io. Baptiſtæ habere? Et dicendum eſt, excluſum eſſe. Nam elapſo termino à conſtitutionibus nouis præſtituto ad contradicendum cridis, is, qui non contradixit, omnino excluſus eſt.

Nec

Source : BIU Cujas

Nec dicendum est, Ioan. Franc. necesse minime habuisse contradicere cridis ob id, quod ius suum erat conditionale, nempe, fideicommissi, quod eo tempore cridarum non erat purificatum; vt tradunt *Castr. in l. vlt. §. sed quia, n. 7. C. communia, de lega. Alciatus in resp. 709. & Plotus in indice ad l. si quando, C. vnde vi. in verbo, Decretum excludens.* Et idem à nouis constitutionibus *in tit. de bonis ad cridas ponendis, §. habentes.* sancitum est.

16 Nam † respondetur, quod imo habentes iura conditionalia, vt sunt fideicommissarii, tenentur contradicere cridis, scribunt *Castellioneus, Comensis, Besutius, Tortus & Iason in l. si stipulatus fuerim, §. cum stipulamur, de verb. oblig.* quos refert *Catelianus Cotta in memorabilibus, in verbo, statuto, seu decreto Mediolani.* Idem affirmauit, & seruari scripsit *Bossius in tract. causarum criminalium, in tit. de proclamate, n. 11. Alciatus in l. conditionales, n. 3. de verb. sign.* & in claris terminis cridarum pro bonis confiscatis factarum respondit *Alba in cons. 105. n. 1.*

Nec obstat illa noua constitutio *in d. §. habentes.* quia loquitur inter priuatos: non autem quando ad instantiam fisci bona fuerunt posita ad cridas.

Non etiam repugnat quod respondit *Alciatus in resp. 59.* in
17 causa hæredum, cum dixit, cridarum † beneficium prodesse tantummodo fisco & habentibus causam ab eo, non autem aliis: & propterea in casu nostro cridæ fiscales non videntur posse prodesse Horatio, vt excludat Ioan. Franciscum patruum, qui non contradixit ipsis cridis.

Nam respondetur, casum *Alciati* esse à nostro longe diuersum. Illo enim in casu erat contentio inter Præfectos Caritatis & quandam Antoniam, cuius maritus Nicolaus dixerat vendidisse bona, quæ erant hypothecata ipsi Antoniæ pro eius dote; & illis Præfectis aliqua de causa. Et bona illa fuerant posita ad cridas: sed tamen venditio re ipsa subsecuta non fuit. Illis cridis non contradixerant Antonia & Præfecti. Et ipsa Antonia habebat anteriorem hypothecam ipsis Præfectis. Dicebant Præfecti, Antoniam ob id quod non contradixerat censeri remisisse anterioritatem suæ hypothecæ. Et ius suum saluum esse propterea, quod statutum illius ciuitatis reseruabat casum euictionis, quo nitebantur ipsi Præfecti. Respondit Alciatus, hypothecam Antoniæ non fuisse sublatam & exstinctam ad commodum & fauorem Præfectorum; qui fuerunt in pari negligentia, non contradicendo. Et cridas inuentas ad vtilitatem eius, qui ponit bona ad ipsas cridas; non autem operari contrarium effectum, vt scilicet prosint non contradicentibus. Qui sane casus (vt manifeste patet) à nostro valde diuersus est. Nos enim versamur in casu, in quo mero iure tam ipse Io. Franc. quam Horatius, ob id, quod non contradixerunt cridis, excluſi fuerunt, & habiti tamquam nullum ius in his bonis habentes. Et licet Horatius prętendit admitti, id factum est medio restitutionis in integrum, quæ non operatur, vt ius Io. Franc. iam exstinctum reuiuiscat, contra illud vulgatum *ex l. qui res, §. auream, ff. de solut.* Nec dicatur, ius quidem Io. Fran. fuisse exstinctum quoad fiscum, qui posuit bona ad cridas: non autem quoad tertium, sicque quoad Horatium, qui à fisco causam non habet: sicuti suo in casu sensisse videtur *Alciat. in d. resp. 59. n. 9. vers. pro eadem sententia, &c.* dum præsertim adduxit *Vbertinum Ferrarien. id est, Zucharduum in l. vlt. nu. 415. C. de edicto diui Adria. tollen. sic declarantem l. si eo tempore, C. de remiss. pigno.*

Nam respondetur, *Alciatum* respondisse, statutum liberans bona posita ad cridas intelligi quantum sit ad fauorem ponentis, vel eorum, qui contradixerunt: non autem respectu tertii, qui nunquam in tali iudicio comparuit: quia regulariter (in-
18 quit *Alciatus*) beneficia † statutorum non prosunt tertio, nec extenduntur inter alios; vt responderunt *Alexand. in consilio 83. libro 3. & Decius in consilio 410. num. 14.* Hæc ratio non conuenit casui nostro, in quo Horatius non prætendit bona esse liberata, & tamquam libera sibi deferri excluso Ioan. Francisco; sed totum contrarium, nempe medio restitutionis in integrum illa tamquam fideicommisso suppositia sibi restitui. Si ergo eiusdem fideicommissi causa idem prætendit, etiam ipse Ioan. Franciscus petat à fisco, non autem ab Horatio; qui non quærit præiudicare alicui iuri ipsius Ioan. Francisci: atque ita tollitur illa traditio *Zuchardi in dicta l. vlt. numero 415. C. de edicto diui Adria. tollen.* allegata ab *Alciato.* Ita enim dicere potest Horatius; Ioan. Franciscе patrue, tu & ego, ob id, quod non contradiximus cridis, omni iure nostro priuati sumus. Et si ego priuilegio ex mea persona vti minor repetere possum à fisco fideicommissi bona: tu si ius aliquod prætendis, non est quod à me aliquid petas, sed repetas ab eodem fisco. Nil equidem à te habui, quod tenear tibi restituere. Nec restitutionis in integrum beneficium, vel priuilegium mihi competens ex mea persona prodesse tibi debet.

Nam † tunc demum restitutio in integrum minori concessa 19
prodest alteri litis consorti, quando causa & res, pro qua conceditur, est indiuisibilis: vt tradunt multi à me congesti *in tractatu de recuperanda possessione, remedio 15. numero 131.* alias non prodest: sicuti probat etiam *gloss. l. pater filium, ff. de inofficio. testamen.* cum dixit, quod si quis vincit, ad sui commodum non ad alienum vincere debet. Et *glossam* illam probauit *Romanus in consilio 399. columna vltima, versiculo quarto probatur.* Qui quidem *Romanus* in motiuis contra Horatium allegatur, quod scilicet ius ipsius Horatii minoris prodesse possit Ioan. Francisco patruo: cum tamen Romanus ipse contrarium responderit.

Concludo itaque, pro ipso Horatio pronuntiandum esse.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Debitor principalis an vero fideiussor quis sit, in dubio spectandum est ad quem peruenerit pecunia, vt is dicatur debitor principalis.*
2 *Depositum vni factum & alius promittat illud depositum restituere, iste secundus tenetur tanquam fideiussor.*
3 *Mutuo si quis accepit pecunias sub vsuris, & alter ad quem pecunia non peruenit se obligauerit vt debitorem principalem, erit solum fideiussor non principalis.*
4 *Dubia à præcedentibus clarius interpretationem recipiunt.*
5 *Fiscus succedit in omnia iura tam actiua quam passiua eius, cuius bona publicata sunt.*
Exceptiones competentes ei, cuius bona confiscata sunt, fisco competunt. ibid.
6 *Exceptio competens debitori principali competit & eius fideiussori. Et nu. 19.*
7 *Debitore principali liberato liberatur & fideiussor.*
8 *Reseruatio iuris operatur quoad ius competens ei, cuius beneficio fit reseruatio, non autem quando nullum ius ei competit.*
9 *Reseruationis natura est, vt operetur, si subest ius reseruatum, si vero non subest, nil operetur.*
10 *Appellatione deserta exceptiones nullæ competere possunt.*
11 *Fideiussor ita liberatus non censetur, quin & contra eum agi possit; quando lis contra principalem cœpta sit.*
12 *Fideiussore contento & condemnato, pendente appellatione potest nihilominus creditor agere contra debitorem principalem.*
13 *Litis pendentia contra vnum ex duobus reis debendi non liberat alterum.*
14 *Sententiam latam pro vno ex obligatis non liberare alterum. Et n. 16.*
15 *Sententia stricti iuris esse dicitur, ideoque non facile trahitur de vna persona ad alteram.*
16 *Actus omnis & dispositio ita debet intelligi, vt verba in ea posita aliquid operentur. Et nu. 35.*
18 *Sententia pro reo lata prodest etiam fideiussori.*
19 *Fideiussor non potest in plus obligari, quam principalis debitor. nu. 20.*
21 *Rescisso principali dicitur etiam rescissum accessorium. Et n. 20.*
23 *Sententia lata contra debitorem principalem nocet fideiussori etiam non citato in iudicium.*
24 *Fideiussor & debitor principalis dicuntur esse duo connexa & indiuidua.*
Item duo socii eiusdem obligationis. n. 26.
25 *Sententia in connexis atq; indiuiduis lata pro vno alteri prodest vel nocet. n. 34.*
27 *Sententia lata pro vno ex sociis alteri prodest.*
28 *L. vlt. C. de fideiuss. declarata.*
29 *L. Creditor, in prin. ff. mandat. declarata.*
30 *L. amissi, §. vlt. ff. de fideiuss. declarata.*
31 *Sententia absolutoria præsumitur ob id lata, quia nihil ab auctore fuit probatum.*
Sed ab hac præsumtione quando recedatur. n. 32.
33 *Coniectura & præsumtio validior aliam aliam tollit.*
35 *Statutum comprehendit fiscum & causam priuilegiatam quando nihil alias operaretur.*
36 *Indirecte fieri prohibentur, quæ directo fieri non possunt.*
37 *Circuitus inutiles sunt euitandi.*
38 *Frustra quis petit, quod statim alteri restituturus est.*
39 *Vincens vincentem te, te vincet.*

Source : BIU Cujas

FACTI SPECIES.

Anno 1572. mense Aprili egregius D. Alexander Cantianus Cremensis suscepit mutuo sub Cambiis & recambiis libras decem mille à D. Ambrosino de Ambrosinis. Et nomine ipsius Cantiani fideiusserunt nobilis D. Alex. Lanius, & D. Fidelis ipsius D. Alex. mater constituentes se principales & in solidum debitores. Cantianus vero vna cum Berlassina promiserunt releuare & indemnes præstare dictos Dom. Lanium & Dominam Fidelem fideiussores. Bona Cantiani & Berlassinæ fuerunt Fisco Mediolani delata & publicata. Contradixerunt Lanius & D. Fidelis proclamationibus factis nomine Cameræ; & obtinuerunt anno 1577. mense Decembr. sententiam ab Illust. Magistratu Mediolani; Cameram, quæ successit in bonis & iuribus Cantiani & Berlassinæ, teneri releuare & indemnem præstare dictum Do. Lanium suo nomine ac etiam nomine Do. Fidelis eius matris, cuius factus erat hæres. Contradixit etiam illis proclamationibus Do. Ambrosinus creditor pro bonis Cantiani, & petiit declarari bona dicti Cantiani sibi esse obligata pro libris septem millibus septem centum vel circa, vna cum Cambiis currendis, vsque ad effectualem solutionem. Et hæc vltra libras octo mille quatuor centum. Fiscus opposuit plures exceptiones, & tandem causa disputata & bene cognita Illustr. Magistratus Mediolani sua sententia declarauit D. Ambrosinum teneri compensare lib. 8461. super sorte lib. decem millium. Et pro residuo habuisse & habere obligata bona dicti Cantiani. Saluo tamen iure dicto D. Ambrosino agendi contra dictum Lanium fideiussorem, si & prout iuris fuerit.

Nunc D. Ambrosinus instituit iudicium coram Illust. Magistratu contra dictum D. Lanium vti hæredem etiam eius matris: & nulla facta mentione, quod ipse Lanius sit solum fideiussor, sed perinde ac si dictus Lanius esset ille, quire vera pecuniam mutuo accepisset ad Cambium, petit adhuc libras octo mille cum cambiis currendis, & damnis ac interesse.

Lanius prætendit se non posse molestari, nisi pro summa lib. 1300. vel circa; quæ remanent ad sanandam dictam totam parcellam librarum decem millium; prout fuit iudicatum ab Illustr. Magistratu; cum semper obstet res iudicata ipsi Ambrosino.

Dubitari nunc contingit.

Primo, an sententia lata ab Illustr. Magistratu in fauorem fisci, qui successit in locum Cantiani principalis debitoris, prosit & liberet Lanium fideiussorem principaliter obligatum.

Secundo dubitatur, an Ambrosinus, qui ex forma nouarum constitutionum Mediolani tenebatur probare, pecunias stetisse super Cambiis, & quantitatem Cambiorum, damnorum & interesse: & illa non probauit in termino à nouis ipsis constitutionibus limitato, possit nunc admitti ad ea probandum contra dictum Lanium.

Tertio admisso, quod Ambrosinus possit admitti ad probandum prædicta Cambia, damna & interesse; an illa consequi possit contra dictum Lanium fideiussorem.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXCV.

Proposito dubitationibus paucis, quantum per me licebit, respondebo; & illis, (ni fallor) ita satisfaciam, vt apud viros sapientissimos, apud quos iudicium hoc tractari intelligo, nulla forte futura sit probabilis dubitatio. Et quod attinet ad primam illam dubitationem, dicendum atque concludendum omnino est, sententiam latam ab Illustr. Magistratu in fauorem fisci, qui successit in locum Cantiani debitoris principalis, liberasse Lanium fideiussorem, ac principaliter obligatum. Et, quo hæc clariora reddantur, dicendum est primo, quod etsi Lanius in ea promissione, quam pro Cantiano fecit, obligauerit se principalem debitorem, pagatorem & in solidum, &c. Attamen re vera & proprie solum fuit fideiussor, ac vt talis conueniri debuit ab Ambrosino. Nam vere ex eodem instrumento mutui celebrati inter Ambrosinum & Cantianum apparet manifeste ipsum Cantianum habuisse & recepisse eam summam librarum decem millium sibi ab Ambrosino mutuo datarum: ad Lanium vero nihil peruenisse: sed solum obligasse (vt dictum est) se principalem debitorem, ex quo sequitur, (vt dixi) Lanium ipsum vere fideiussorem & pagatorem esse. Ita censuit *gl. in l. Titia, §. pen. vers. quod apud, ff. de verb. oblig.* quam singularem dixerunt *Ang. in l. sciendum, in prin. ff. de edilit. edicto. & Alex. in l. vbi autem non apparet, §. illud, n. 4. ff. de verb. obl.* qui recenset & *Imolam in l. pen. ff. de prætor. stipul.* dicentem; quod si dixero: promitto tibi decem pro Titio, quod ero fideiussor, non autem principalis debitor. Et lubiungit præcitato in loco *Alexander* conciliando opinionem *Comens.* & aliorum, qui ab eo dissentiunt; quod licet iste sic promittens videatur quoad verba principalis debitor: attamen quoad effectum dicitur fideiussor. Idem vere sensit *Alex. in cons. 159. nu. 5. lib. 2.* dum semper † considerat, ad quem pecunia peruenit, vt is dicatur debitor principalis: alter vero dicatur fideiussor. *Alex. in d. §. illud, n. 4.* secuti sunt *Boer. q. 314. nu. 5. & Ruin. cons. 99. nu. 1. lib. 5.* His accedit *Iason in d. l. Titia, §. pen. in fine,* qui post *Baldum* ibi annotauit, quod si reperiatur depositum † factum vni: & alius promittat illud depositum restituere; iste secundus tenetur tamquam fideiussor, non autem tamquam principalis. Ita etiam respondit *Ruin. in cons. 99. num. 1. lib. 5.* & ad rem maxime nostram sic censuit & *Aretinus in consil. 33. consultat. præmissa. num. 2.* qui dixit, quod si quis mutuo † suscepit pecunias sub vsuris; & alter, ad quem pecunia non peruenit, se obligauerit vt debitorem principalem, erit solum fideiussor, non autem principalis. Et hoc clarum magis & magis redditur, quia in ipso instrumento celebrati mutui aperte sic scriptum est; *In & pro omnibus & singulis prædictis fideiussit & exstitit fideiussor nobilis D. Alexander de Lanio, &c.* Hæc sane verba manifesta declarant illa sublequentia, *constituendo se principalem debitorem, pagatorem, & in solidum, &c.* Quæ sane postrema verba videntur dubia; atque ita videntur significare posse vtrumque, quod Lanius promiserit vt principalis, voluerit q; ita teneri, vel vt fideiussor. Dubia, inquam, † hæc verba à præcedentibus claris recipiunt declarationem, *arg. l. vtrum, ff. de petit. hær. & l. qui filiab. de leg. 1.* Et in specie ita sensit *Soc.*

ius.

Source : BIU Cujas

Iun. in conſ. 131. n. 18. lib. 3. dum reſpondendo traditioni *Bart. in l. ſi ita ſtipulatus fuero te ſiſti. §. poſſum. ff. de verb. oblig.* cum dixit *Bart.* quod ſi quis promiſit ſimpliciter ſoluturũ, quod Titius debet: iſte promiſſor (*ait Bart.*) non dicitur fideiuſſor, ſed principalis debitor. Huic inquam traditioni reſpondendo dicebat *Socinus Bartolum* loqui, quãdo quis promiſit ſimpliciter ſoluere nomine alterius: ſecus (*ait Socinus*) ſi promiſit ad inſtantiam illius debitoris principalis, ſicuti noſtro in caſu, vbi Lanius promiſit, & dixit, ſe fideiuſſorem. Et Lanium vere obligaſſe ſe tamquam fideiuſſorẽ declarauit ipſemet Ambroſinus, qui egit cõtra fiſcum ſucceſſorem Cantiani debitoris principalis; aſſerendo illius bona ſibi eſſe pro ſuo credito obligata. Et Illuſt. Magiſtratus declarauit ipſum Lanium eſſe fideiuſſorem, nõ autem debitorem principalem; dum Ambroſino reſeruauit ius agendi cõtra ipſum Lanium fideiuſſorem. Et cũ hæc ſententia tranſiuerit (vt in facto præſupponit) in iudicatum, nõ video quid obiici iure hic poſſit. Debuit itaque Lanius conueniri tamquam fideiuſſor, non autem vt is, cui numerata ſit pecunia mutuo data.

Illud etiam hic eſt ſciendum atq; prẽmittendum; quod, quan-
5 do bona alicuius † confiſcantur atq; publicantur, fiſcus dicitur illius loco ſuccedere, atq; ita eius hæres quodammodo & ſucceſſor cenſetur. *l. inter eos. §. vlt. vbi Bart. ff. de fideiuſſ. Bald. in l. pen. §. 1. C. ad Trebell. Curt. ſen. in conſ. 14. Nobilis teſtator. col. 1. & Soc. iun. in conſil. 34. nu. 6. lib. 3.* Et propterea in eum tranſeunt illa omnia iura, tam actiua quam paſſiua, quæ erant apud illum, cuius bona publicata ſunt. Ita *Alex. in l. ſi marito. in princ. num. 2. ff. ſolut. matrim. quem ſecutus eſt inter cæteros Ægid. Boßius in tracta. cauſarum crim. in tit. de bonorum publicat. num. 11. quo loci ob id cenſuit*, fiſcum teneri ſatisfacere creditoribus eius, cuius bona publicata & ſibi delata fuerunt. Hinc etiam fit, vt illæ omnes exceptiones, quæ cõpetebant debitori, cuius bona ſunt publicata, competant & fiſco eius ſucceſſori, *l. inter eos. §. vlt. ff. de fideiuſſ.* vbi beneficium diuiſionis competens fideiuſſori competit & fiſco, qui fideiuſſoris loco ſucceſſit. Et certe apud me res hæc non habet probabilem dubitationem. Et in cauſa, quæ tractata fuit inter fiſcum & Ambroſinum, dum cõtradixit Ambroſinus proclamationibus fiſci pro bonis Cantiani publicatis, oppoſuit enim fiſcus eas omnes exceptiones, quæ potuiſſet opponere Cantianus debitor ad demõſtrandum, Ambroſinum debere compenſare illas libras octo mille. Et niſi quotidie hoc obſeruaretur, pluribus comprobarem. His duobus ſic explicatis, nempe Lanium fuiſſe fideiuſſorem; & fiſcum eſſe loco debitoris principalis ſicque Cantiani: & ob id potuiſſe vti illis exceptionibus alias Cantiano competentibus; modo demonſtrandum eſt, ſententiam latam pro fiſco, atq; ita pro Cantiano contra Ambroſinum prodeſſe debere & Lanio fideiuſſori Cantiani. Cum vera ſit iuris & Doctorum ſententia, quod ex-
6 ceptio † competens debitori principali competit & eius fideiuſſori. Et propterea hæc exceptio ſententiæ & rei iudicatæ, quæ competit fiſco, ſicque hæredi vel ſucceſſori Cantiani, competit & eius fideiuſſori nempe Lanio. Quod autem exceptio competens debitori, concedatur & fideiuſſori, probat manifeſte text. *l. omnes exceptiones. ff. de except.* quo loci ita ſcriptum eſt. *omnes exceptiones, quæ reo competunt, fideiuſſori quoq; etiam inuito reo competunt.* Et idem prope legitur *in l. ex perſona. ff. de fideiuſſ.* Cuius verba hæc ſunt: *Ex perſona rei, & quidem inuito eo exceptio & cætera rei commoda fideiuſſori cæterisq; acceſſoribus competere poſſunt.* Idem reſpondit *Iulianus in l. ſi ſtipulatus eſſes. in princip. ff. de fideiuſſ. His accedit text. l. defenſiones. C. de except.* vbi ſic ſcriptum eſt, *defenſiones ſiue exceptiones ad interceſſores extendi, quibus reus principalis, integro manente ſtatu, munitus eſt, conſtat.* Huc pertinet text. *l. ſed Iulianus. §. non ſolum. ff. ad Macedon.* vbi exceptio Macedoniani, quæ competit filiofamil. qui mutuo ſuſcepit pecuniam, competit & eius fideiuſſori. Ita & exceptio Velleiani, quæ conceditur mulieri, quæ prõ altero interceſſit, conceditur & ipſius mulieris fideiuſſori. *l. ſi mulier contra ſenatus. §. ſi ab ea. ff. ad Velleia.* Et prædictis accedunt auctoritates multorum interpretum, qui dixerunt, quod exceptiones competentes debitori principali, competunt & fideiuſſori. Ita ſane *Imola in conſil. 12. num. 4. Alex. in conſ. 66. num. 5. & num. 7. lib. 4. Decius in conſil. 25. col. vlt. & Marſilius in rubr. ff. de fideiuſſ. nu-*
7 *mer. 313.* Præterea accedit, quod † exſtincta obligatione principali, ſicuti liberatur debitor ipſe principalis, ſic etiam eſt liberatus ipſe fideiuſſor, quemadmodum reſponderunt *Imola in d. conſil. 12. num. 5. & Socin. ſen. in conſ. 273. colu. 1. lib. 2.* & in ſubſequenti dubitatione attingam. Ea ratione clara ij ſunt adducti, quòd obligatio fideiuſſoris eſt acceſſoria ad obligationem principalis, ſublato itaque principali, dicitur ſublatum & acceſſorium. Cum ergo ex ſententia Illuſtr. Magiſtratus exſtincta ſit obligatio, quam Ambroſinus habere contra Cantianum exiſtimabat, ſequitur & Lanium fideiuſſorem fuiſſe à fideiuſſione pro Cantiano facta liberatum.

Nec hic obſtat illa reſeruatio facta ab Illuſtr. Magiſtratu, dum ſua in ſententia contra Ambroſinum lata dixit; ſaluo tamen iure dicto Ambroſino agendi contra dict. Lanium fideiuſſorem, ſi & prout iuris erit.

Nam reſpondetur, quod reſeruatio iſta facta fuit ſi & prout iuris erit. Cum autem nullum ius competat Ambroſino contra Lanium reſpectu illius ſummæ, quam compenſandam eſſe cenſuit Illuſt. Magiſtratus, ſequitur quod reſeruatio hæc iuris nihil poſſit operari. Reſeruatio † enim operatur quoad ius competens 8
ei, cuius beneficio fit reſeruatio: non autem quando nullum ius ei competit. *l. filiam in poteſtate. in fine. ff. de auro & argen. leg. & reſpondit Dec. in conſi. 413. num. 3.* Natura † enim reſeruationis eſt, vt 9
operetur, ſi ſubeſt ius reſeruatum: ſi vero non ſubeſt, nihil operatur. *l. ſi in venditione. in fine. ff. communia prædio.* Hinc in ſpecie prope reſpondit *Baldus in conſi. 100. Egregie & honorande domine. lib. 1.* quod ſi iudex pronuntiat appellationem eſſe deſertam, atque ita in iudicatum lapſam, & reſeruat exceptiones, quæ competere poſſunt. Hæc reſeruatio nihil † operatur, quia poſt appel- 10
lationem deſertam exceptiones aliquæ competere nõ poſſunt: ſicuti nec hic poſt ſententiam inappellabilem nullum ius competere poteſt Ambroſino contra Lanium, qui Cantiani perſonam ſuſtinet. *Et illam Baldi doctrinam probauit Crauetta in conſil. 15. nu. 2. in conſ. 33. num. 20. verſ. ſexto decidi. qui alijs ſimilibus comprobat & alia ſcribit idem Crauet. in conſil. 29. num. 8. in conſ. 70. num. 6. in conſil. 144. num. 15. Et accedunt Ruin. in conſi. 40. num. 7. & in conſi. 99. nu. 10. lib. 1. & Socin. iun. in conſil. 65. numer. 81. lib. 1.* qui ambo eadem de facti ſpecie conſulti reſponderunt, & alia idem *Socinus iun. in conſ. 134. n. 86. lib. 3.*

Quo ad ſecundam illam dubitationem, an ſcilicet Ambroſinus, qui ex forma nouarum conſtitutionum tenebatur probare pecunias ſuper cambiis & quantitatem cambiorum damnorum & intereſſe, & illa non probauit in termino ab ipſis nouis cõſtitutionibus limitato, poſſit nunc admitti ad ea probandum contra dictum Lanium? Quo inquam ad hanc dubitationem dicendum atq; reſpondendum videbatur, Ambroſinum admitti debere ad probandum: & hoc quidem multis rationibus & argumentis.

Primo vrgere videtur text. *in l. vlt. C. de fideiuſſ.* quo † conſtitu- 11
tum eſt, quod etſi lis cœpta ſit contra debitorem principalem, non tamen liberatus cenſetur fideiuſſor, quin & contra eum agi poſſit.

Secundo videtur huic opinioni ſuffragari *l. creditor. in princ. ff. mandati.* quo loci reſpondit Scæuola, quod etſi creditor † litem 12
egerit cõtra fideiuſſorem ſeu mandatorem; & is condemnatus prouocauerit: attamen pendente ipſa appellatione poterit ipſe creditor agere contra debitorem principalem. Quo reſpõſo adductus cenſuit *Areti. in conſ. 29. n. 22.* quod pendentia † litis contra 13
vnum ex duobus correis non liberat alterum. Et illum ſecutus eſt *Marſil. in rub. ff. de fideiuſſ. n. 320.* Non enim vna cauſa alteram attingere videtur. Ita ergo hic ſentẽtia lata pro fiſco ſicq; debitore principali contra Ambroſinum creditorem, non videtur eum impedire, quominus poſſit de iure ſuo probare contra Lanium fideiuſſorem.

Tertio ad rem hanc magis facere videtur reſponſum *Papiniani in l. amiſi. §. vlt. ff. de fideiuſſ.* Cuius verba hæc ſunt: *Plures eiusdem pecuniæ credendæ mandatores, ſi vnus in iudicio eligatur: abſolutione quoque ſecuta cæteri non liberantur, ſed pecunia ſoluta omnes liberantur.* Hactenus Papinianus, qui manifeſte ſenſit, ſentẽtiam abſolutoriam latam pro vno ex obligatis † non liberare alterum. Ita hic 14
ſententiam latam pro fiſco debitore principali non liberare Lanium, qui & ipſe debitor eſt principalis & in ſolidum.

Quarto accedit ratio, quod ſententia † dicitur eſſe ſtricti iu- 15
ris, vt ſcribunt *Bart. in l. ſi expreſſim. col. 2. ff. de appellat. Decius in l. ius noſtrum. num. 11. de regul. iuris. & Crauet in conſ. 188. nu. 6.* Et propterea non facile trahitur de vna perſona ad aliam. *l. 1. Cod. ſi plures vna ſententent. & facit l. 1. ff. iudicatum ſolui.* Hæc ergo ſententia lata inter Fiſcum & Ambroſinum non videtur poſſe extendi ad Lanium.

Quinto cõferre videtur iuris regula, quod res inter alios acta, ſicuti alteri non nocet, ita nec prodeſt; *vt in tit. illo. C. res inter alios*

Source : BIU Cujas

ita, & l. sæpe. ff. de re iud. vbi Alexan. & cæteri, & omnes in cap. cum super. & in cap. pen. de re iud. Ergo hæc sententia lata inter fiscum & Ambrosinum non debet posse nocere Ambrosino contra Lanium: & è contra non debet prodesse Lanio contra Ambrosinum.

Sexto huc maxime pertinere videtur, quod scripsit *Bart. in l. ex duobus reis. n. 16. ff. de duob. reis. & in auth. hoc itaque. num. 43. C. eo.* dum
16 quærit, an † sententia absolutoria pro vno ex reis debendi lata aliis prosit? Et distinguit Bart. tres casus.

Primus est, quando sententia est lata super facto, quasi nõ debitum, vel non contractum; vtputa, si pronuntiatum sit, reum conuentum non teneri, quia constat, contractum aliquem non fuisse celebratum, vel aliquod debitũ causatum. Hoc sane in casu concludit *Bart.* sententiam latam pro vno ex duobus reis debendi prodesse etiã alteri: sicuti (ait *Bart.*) lata pro fideiussore prodest debitori principali. *l. duob. §. à fideiussore. ff. de iureiura.* Hic calus nostro non videtur conuenire; cum hic non negetur contractus celebratus inter Ambrosinum & Cantianum.

Secundus est casus, quando sententia lata fuit super iure, quasi persona obligari non potuerit. Hoc in casu subdistinguit *Bart.* ꝙ aut non potuit is obligari ipso iure: & tunc sententia pro eo lata nõ prodest alteri conreo, aut potuit obligari, sed habet exceptionem: aut fuit lata sententia, quia ipse creditor non probauit: & tunc in duobus his postremis casibus sententia prodest conreo, si sunt socij: secus si socij non sunt. Duo ij postremi casus nec nostro satis conueniunt, nisi vt mox dicemus.

Tertius est casus, quando sumus in dubio, cum scil. dubitatur, qua de causa lata fuerit sententia: & hoc casu (*inquit Bart.*) præsumitur lata, quia non fuit probatũ à creditore creditũ suum. Quo in casu (voluit dicere *Bart.* sententia lata pro vno ex conreis, alteri nõ prodest, nisi sint socij. Hic casus nostro conuenire videtur, quia hic sumus in dubio, an scil. sententia lata fuerit pro fisco debitore, ob id quod Ambrosinus creditor nõ probauerit Cambia intra tempus trium mensium limitatum à nouis constitutionib. Mediolani: vel lata sit sententia, ob ius non competens ipsi Ambrosino. Et in dubio (vt dicebat *Bart.*) præsumitur lata, quia non probauit: & ideo non videtur sententia hæc prodesse Lanio, qui non exstitit socius, sed simpliciter conreus, vel fideiussor Cantiani seu fisci Cantiani successoris.

Septimo & vltimo non parum conferre videtur, quod ipsemet Illustr. Magistratus, dum sententiã protulit inter fiscum debitorem & Ambrosinũ creditorem, reseruauit omne ius agendi competens ipsi Ambrosino contra Lanium fideiussorem. Quæ sane reseruatio manifeste prẽsupponit, datam esse facultatẽ Ambrosino probandi Cambia, damna & interesse contra Lanium; etsi ea non probauerit contra fiscum. Nam alioqui ea reseruatio
17 nihil operaretur; cũ tamen † omnis actus & dispositio ita debeat intelligi, vt verba in eo prolata aliquid operentur. *l. si quando. in princ. de leg. 1. & in l. qui concubinam. §. qui hortos. de leg. 3.* Quod procedit etiam vbi stricta sumenda est interpretatio. *l. 1. in fin. ff. ad municip. & respondit post alios Crauetta in consi. 135. num. 24.* Imo idem in materia odiosa & strictissime intelligenda, vt respondit *Crauet. in cons. 272. num. 7. & alibi sæpe.* Hæc dubitationem hac in re faciebant.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa atque bene enucleata, contraria sententia visa est mihi verior & probabilior; quod scil. Ambrosinus non possit agere, nec quidquam probare contra Lanium fideiussorem respectu illarum librarum octomillium, quatuor centum & sexaginta, quæ iudicauit Illust. Magistratus esse compẽsanda cum credito ad fauorem fisci debitoris. Quandoquidem sentẽtia lata pro fisco ipso principali debitore omnino prodest Lanio fideiussori. Et ideo sicuti exclusus est omnino Ambrosinus, ne agere & probare aliquid possit contra fiscum debitorem, ita etiam est exclusus, ne agere vel probare quid possit contra fideiussorem. Id quod verum esse multis sic demonstratur.

Primo ex *l. vlt. §. vlt. in fin. ff. de iureiur.* Cuius verba hæc sunt: *Item si reus iurauerit, fideiussor tutus sit, quia vt res iudicata secundum alterutrum eorum vtrique proficiet.* His aperte significauit Pomponius, ꝙ
18 sententia † pro reo lata prodest & fideiussori. Et responsum illud sic annotarunt ibi *Bart. Castr. & reliqui.*

Secundo accedit, quia iuris est regula, quod exceptio compe-
19 tens † reo principali prodest & fideiussori. *l. omnes exceptiones. ff. de except.* cum aliis multis allegatis superiori dubitatione. Ergo & hæc exceptio sententiæ prodesse debet Lanio: & per consequẽs Ambrosinus omnino impeditur probare, quod probarẽ non posset, si contra ipsum fiscum debitorem principalem ageret.

Tertio suffragatur ratio hæc, quod fideiussor † non potest in 20
plus obligari, quam principalis debitor. *l. gracc. §. illud. vbi Bart. n. 2. ff. de fideiuss. l. si vltra. C. eo. & in §. fideiussores. in Instit. eod. tit. de fideiuss.* Atqui nisi diceremus, sententiam hanc latam pro fisco, qua Ambrosinus fuit exclusus, non prodesse Lanio fideiussori: certe Lanius in plus teneretur, quam ipse fiscus, quia probatis Cambiis p Ambrosinum ipse Lanius teneretur soluere eam summam lib. 8461. quam tamen nõ teneretur soluere ipse fiscus. Ergo dicendum est, quod sicuti per sententiam illam excluditur Ambrosinus, ne probare amplius quid possit contra fiscum, excludatur, ne quid probet contra Lanium fideiussorem.

Quarto confert, quod fideiussor dicitur esse accessorium ad debitorem principalem. *§. fideiussores. in Instit. de fideiuss.* Atqui accessorium sequitur naturam sui principalis. *l. cum principalis. ff. de regul. iuris. c. accessorium. de reg. iuris. in 6.* Et ideo † rescisso princi- 21
pali dicitur etiam rescissum accessorium, *vt inquit glossa in l. si patronus. §. si patronum. ff. si quid in fraudem cred. & sequitur Decius in d. l. cum principalis. num. 2. & Cagnolus num. 9.* qui quidem *Cagnolus ibidem. num. 3.* ex aliorum sententia dixit, quod etiamsi accessorium esset nobilius ipso principali, quod nihilominus sublato & exstincto principali dicitur etiam sublatum & exstinctum accessorium. Ergo sublata & exstincta obligatione fisci erga Ambrosinum pro illa summa librarum octomillium, &c. censetur esse & sublata obligatio fideiussoris, nempe Lanij: & per consequens nil amplius respectu prædictæ summæ probare potest Ambrosinus contra Lanium.

Quinto † comprobatur præcedens argumentatio traditione 22
eorum, qui censuerunt, quod sublata & exstincta obligatione debitoris principalis, censeatur etiam sublata & exstincta obligatio fideiussoris. *Ita sane responderunt Imola in consil. 12. num. 5. Soci. sen. in cons. 273. colum. 1. lib. 2. & in consilio 22. in fin. libr. 4. & noue Ioan. Ancharanus Regiensis. in quæst. 67. in fine. in prima parte.* Ergo sublata obligatione fisci exstincta etiam est obligatio Lanij, vt dixi supra.

Sexto argumentari licet ab oppositis & contrariis; cum contrariorum eadem sit disciplina. *l. 1. ff. de iu, qui sunt sui vel alieni iuris.* Et in specie nostra sic arguunt *Guido Papa in cons. 212. nu. 2. & Crauetta in cons. 206. n. 5.* Atqui sententia lata † contra debitorem prin- 23
cipalem nocet fideiussori, etiam non citato ad iudicium. Ita tradunt *Angelus in l. in cognitione. ff. ad SC. Syllania. idem Angelus & Imola in l. de vno quoque. ff. de re iud. & Alexan. in l. sæpe. nu. 17. ff. de re iud. & in cons. 156. nu. 4. & 5. lib. 2.* Ergo à contrario, sntentia lata in fauorem debitoris principalis debet prodesse fideiussori, idque à fortiori: cum facilius sententia pro vno lata alteri prosit, quam noceat, vt post multos respondit *Craue. in cons. 206. col. 1.* Ita ergo & in casu nostro sententia lata in fauorem fisci debitoris principalis prodesse debet Lanio fideiussori: ne Ambrosinus admittatur ad aliquid probandum cõtra eum, sicuti nec admitteretur contra fiscum.

Septimo mirum in modum huic opinioni suffragatur; quod debitor † principalis & fideiussor dicunt esse duo connexa & in- 24
diuidua: sicuti aperte docuit *Bart. in l. gracc. §. illud. num. 4. ff. de fideiuss. post Iacobum Butrig. & ab illis non est qui dissentiat.* Atqui † in con- 25
nexis atque indiuiduis sententia lata pro vno alteri prodest, vel nocet. *Ita scribunt gloss. in cap. quamuis. de sentent. & re iud. & post alios Alex. in l. sæpe. nu. 54. ff. de re iud.* Ergo sententia lata pro fisco debitore principali prodest etiam Lanio fideiussori, quemadmodum Ambrosinus non posset amplius admitti ad probandũ illa Cambia contra fiscum, ita nec admitti nunc possit contra Lanium fideiussorem.

Octauo comprobantur præmissa, quia debitor principalis & 26
fideiussor dicuntur esse † duo socij eiusdẽ obligationis: & eo maxime quando sunt obligati in solidũ; vt in casu nostro. Atq; † sen- 27
tentia lata pro vno ex sociis alteri prodest; vt tradunt *Bart. in l. ex duobus. q. 4. n. 16. ff. de duob. reis. Angel. in §. ad hæc. in auth. vt liceat matri & auiæ. Socin. sen. in cons. 283. col. pen. lib. 2. Crauet. in cons. 206. num. 7. & Ronchegallus in d. l. ex duobus. nu. 46. ff. de duobus reu.* Et ratio est, quia omnes exceptiones & defensiones communes sunt inter socios: cum obligatio vnius sit obligatio alterius. Ergo dicendum est inter debitorem principalem & fideiussorem, vt scilicet sententia lata pro reo principali prodesse debeat & fideiussori. Cum (vt diximus supra) communes sint inter eos omnes exceptiones & defensiones.

Nono

Source : BIU Cujas

Nono & vltimo hac de quæstione in specie exstat traditio & auctoritas bene eruditi *Io.Ronchegalli in l. ex duob.nu.47.ff.de duobus reis*, qui manifeste censuit, quod quando duo conrei in solidum se obligarunt: sed vere pecunia ad alterum eorum peruenit, is dicitur fideiussor, ex communi sententia, quam supra comprobauimus & ob id sententia lata pro vno prodest alteri, idque saltem ope exceptionis, ex ipsius Ronchegalli opinione.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primũ facile
28 respondetur, *d.l.vlt.* † *C.de fideiuss.* loqui, quando adhuc nulla est lata sententia liberatoria rei principalis: & quæ quidem sententia transiuerit in iudicatum; sicuti transiuit in casu nostro. *atq; ita d.l.vlt.intelligunt ibi omnes, nempe Bal. & reliqui.*

29 Non obstat secundum argumentum *ex d.l.creditor.† in princ.ff. mand.* quia respondetur, vt supra, nempe loqui pendente adhuc ipso iudicio contra reum principalem.

30 Non obstat † tertium *ex l. amissi.§. vlt.ff.de fideiuss.* quia respondetur, textum illum loqui, quando lata fuit sententia mere absolutoria, vt qa nihil ab ipso actore fuit probatũ: sicuti ibi declarat *Bart. & idem Bart.in l.ex duob.nu.16.ff.de duobus reis.* Nam nec eo casu censetur liberatus ipsemet debitor, quin contra eum iterum agi possit; etiamsi sententia esset lapsa in iudicatum, vt post alios docuit *Ias.in l.Iulianus.nu.21.ff.de condict.indeb.* Diuersum est in casu nostro, in quo fiscus debitor principalis non fuit absolutus ob id, quod Ambrosinus non probauerit creditum suum, sicq; illa Cambia, damna & interesse: sed absolutus fuit, quia contractus ille mutui erat fœneratitius à lege improbatus. Id quod sic facile
31 * demonstratur. Est quidem † recepta magis opinio, *quod sententia absolutoria præsumitur ob id lata, quia nihil ab actore fuit probatum; vt tradunt *Bart.in l.duob.§.à fideiussore.nu.4.ff.de iureiur. in l.ex duobus. num.16.in fin.ff.de duob. reis. & ibidem Areti. & Imola. & idem Bart.in l.Iulianus, nu.3.ff.de cond.indeb. & in auth.hoc itaque.n.43. C.de duob.reis. Galliaula in l.2.§.si tamen, nu.10.ff.de verb.oblig. quos secutus est Ronchegall.in d.l.ex duob.n.43.de duob.reis. addo Roman. in consil.*
32 *45.n.3. Aret.in cons.137.in fin.* Verum ab hac † præsumtione recedi-
tur, quando absolutio ipsa est generalis, & complectitur omnem causam. Ita docuit *Ang. in d. l. ex duob.col.3.vers.si autem non apparet, ff.de duobus reis.* sicuti etiam est, quando iudex dixisset, absoluimus reum conuentum, quia nullo modo debet; *vt tradit Ias.in l. Iulianus, nu.21.vers.istam conclusionem.ff.de cond. indeb.* Idem quoq; est dicendum, quando ex aliis coniecturis constat, iudicem absoluisse reum ob id, quod debitor nõ esset: cum enim tota res hæc à con-
33 iecturis pendeat, vna coniectura † & præsumtio validior aliam tollit. *l.diuus.ff.de in integrum restit.* Et confert, quod prope in specie scripsit *Alciat.in tract.de præsumtio.reg.3.præsumt.22.nu.6.vers.declaratur supradicta.* cum dixit, quod etsi præsumtio sit, sententiam fuisse poti° latam contra aliquem ob contumaciam, quam ob id, quod ius in causa nõ foueat: attamen ab ea præsumtione recedi-
tur, quando adest aliqua præsumtio malæ causæ. Nostro in casu vel ex eo apparet, sententiam non fuisse absolutoriam, quia non probatum aliquid esset ab Ambrosino: sed fuit omnino condemnatoria ipsius Ambrosini: cum Illust. Magistratus ita pronuntiauerit. Quia dicimus, vt supra, re etiam participata & discussa cum interuentu Regij Ducalis fisci, præfatum D. Ambrosinum de Ambrosinis teneri & obligatũ esse, & ita eum per præsentes condemnamus ad compensandum, &c. Si.n.Illust. Magistratus voluisset absoluere fiscum ob id, quod nihil probasset Ambrosinus, certe alia pronuntiandi formula vsus fuisset; dixisset namq;, quia ex parte Ambrosini cõperimus, nil esse probatum super à se deductis, ideo Regium Ducalemq; fiscum absoluimus à petitis per ipsum Ambrosinũ: & propterea eum condemnamus ad cõpensandum, &c. Et præterea accedit, quod sup ipsis meritis causæ fuit disputatum, an scil. contractus ille mutui esse legitimus, vel fœneratitius: & illa Cambia & recambia essent realia, vel ficca. Et conscriptæ fuerunt doctissimæ iuris allegationes pro resolutione (vt existimo) propositarum dubitationum ab ipso Illustr. Magistratu. Ex quibus colligitur, Illust. ipsum Magistratum, qui deinde sententiam protulit, non quidem absoluere voluisse fiscum, quia nil fuisset ab Ambrosino probatum: sed voluisse Ambrosinum condemnare, vtpote, quod ei soluta esset ea summa librarum octomillium quatuor centum sexaginta, vt cederet in causam debiti principalis: non autem Cambiorum & damnorum, quæ ipsi Ambrosino non debebantur. Et coniecturam hanc sumtam à disputatione ad declarandum sententiam iudicis dubiam facit *Socin. iun. in consil.181.numer.79. libro 2.*

Rursus admisso, quod dubia esset hæc Illust. Magistratus sententia: attamen cum suprema sit eius potestas & iurisdictio, his in causis facile declarare poterit, quæ sua fuerit mẽs & voluntas: sicuti post alios in specie responderunt *Alex.in cons.192.nu.15.lib.6. & Socin.iun.in d. consil.181.lib.2.* Nec dubito, quin Illust. Magistratus sit declaraturus, se pronuntiasse: quia Ambrosinus nullo modo cõsequi potest illa Cambia & damna, vtpote sibi nullo iure debita.

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur, q̃ hæc sententia non dicitur extendi de persona ad personam: sed æque comprehendere, tam ipsum fideiussorem, q̃ debitorem principalem: cum censeantur esse vna persona ob connexitatem illam ab indiuidua obligatione causatam, sicuti supra declarauj in septimo argumento.

Non obstat quintum, quia respondetur, fideiussorem nõ censeri personam diuersam à principali, sed vnam & eandem ob vnitatem obligationis, vt diximus. Et propterea dici nõ potest res inter alios acta, sicuti dixi supra in septimo argumento auctori-
tate *Alex.in l.sæpe, n.54.ff.de re iud.* Et quod in connexis † res inter 34
alios acta & aliis prosit & noceat, egregie respondit *Ludoui. Bolog. in cons.77.col.1.* Et huc ẽt pertinet, quod dicimus, quod res inter alios acta nocet & prodest successori. *Ita Soci.sen.in cons.50.n.8.lib.4. & Craue.in cons.217.nu.7.in fin.* sicuti successor in obligatione dicitur fideiussor ipsius principalis.

Non obstat sextum argumentum, quia respõdetur declarando illam traditionem *Bart.* vt declaraui supra in responsione ad tertium argumentum, vbi demonstraui, hanc sententiam latam ad fauorem fisci contra Ambrosinum non esse sententiam absolutoriam pro fisco, ob id, q̃ Ambrosinus in suis probationibus defecerit: sed esse condemnatoriam Ambrosini, qui nullo iure dici poterat illius summæ lib. 8461. Et propterea cessat hic illa doctrina *Bart.* & sequacium.

Non obstat septimum & vltimum argumentum, quia respondetur, vt dixi superiore dubitatione; nempe reseruationem hanc nihil operari, ex quo nullum ius competit ipsi Ambrosino agendi contra Lanium iam liberatum, fisco ipso debitore principali liberato.

Quo ad tertiam dubitationem nil erat certe respondendum, cum illi existimem satisfactum ex iam explicatis supra in prima & secunda dubitatione. Verum, vt omni ex parte, quantum per me licebit, satisfaciam desiderio consulentis, & hic aliqua dicam. Existimo equidem Ambrosinum nil posse consequi.

Primo, quia si consequereter Ambrosinus à Lanio summã illam lib. 8461. posset ipse Lanius eam repetere à fisco, qui ex sententia Illustr. Magistratus tenet releuare, & indemnem præstare ipsum Lanium fideiussorem Cantiani pro integra illa summa librarum decem millium mutuo datarũ ab Ambrosino ipsi Cantiano: atque ita eluforia redderetur sententia pro fisco Cantiani successore lata. Id quod dicendum nõ est, cum † dispositio omnis 35
omnisq; actus sic debeant interpretari, ne eluforia sint. *l. hæc stipulatio.§.diuus, ff.vt leg.nom. caue. & l. vlt.§.non autem filio. C.de bonis, quæ liberis.* Hic respondit *Aretin. in cons.10.colu. vlt.* quod statutum comprehendit fiscum, & causam priuilegiatam, quando alias nihil operaretur. Et respondit *Oldradus in cons.300. col. vlt.* quod vt dispositio aliquid operetur, multa in ea veniunt, quæ alias non venirent. Et plura his similia congerunt *Felin. & Decius in c.1.col.1. de rescript.*

Secundo accedit, q̃ si Ambrosinus consequi hoc posset, sententia illa lata pro fisco per indirectum tolleretur; id quod repugnat iuris regulæ, quæ prohibet indirecte † fieri, quæ directo fie- 36
ri non possunt *l. Seius & Augerius, ff.ad l.falcidiam. & c.cum quid vna via.de reg.iur.in 6. & tradunt Alex.in cons.32.col.1.lib.2.Ias.in l.1.n.10.C. de indicta vid.tollen. & in l.cætera, in 7.not.ab.de leg. 1. Dec.* | *in c.1.dilecto. colum.1.de appell. Paris.cons.83.num.48.lib.3. & Socinus iun.in consil.40. num.8.lib.1.*

Tertio daretur hic quidam circuitus inutilis. Nam Ambrosinus consequeretur hanc summam à Lanio, Lanius vero à fisco, & deinde fiscus repeteret ab Ambrosino. Et tamen † certum est, 37
quod circuitus inutiles sunt euitandi. *l. dominus testamento. vbi Ias. n.3.ff.de cond.indeb. & scribunt Decius in l. cum fundus, §. seruum suum, n.1.ff.si certum peta. Marsil.sing.469. Boer.q.183.n.13. & Tiraq.in tract.de retractu conuentio. in fin.n.41.*

Quarto accedit, quod frustra † quis petit, quod statim est al- 38
teri restituturus. *l.si socer.§.Lucius. vbi Bart.num.5.ff.soluto matrimon.*

Source : BIU Cujas

quem cæteri sequuntur. Atqui nostro in casu, si Ambrosinus consequeretur hanc summam 8461. à Lanio; eam statim teneretur restituere fisco: cum ad eius fauorem fuerit iudicatum, eam summã debere Ambrosinum compensare cum suo credito librarum decem millium. Ergo hanc summam lib. 8461. consequi non potest Ambrosinus à Lanio.

Quinto suffragatur, quod Lanius vincit hac in causa fiscum: cum fiscus teneatur indemnem præstare ipsum Lanium. Fiscus autem vincit Ambrosinũ, cum iam aduersus eũ obtinuerit sententiam. Ergo & Lanius debet vincere atq; superare Ambrosi-
39 num, per regulam illam, si † vinco vincẽtem te vincam te. *l. de accessionib. ff. de diuersis & temp. præscript.* Quæ sane regula est infallibilis, quando vnum subrogat (vt in fideiussore & principali) loco alterius, vt scribunt *in l. vsucap. C. de pigno. & Doct. in auth. licet. C. de natural. liber. & respondit egregie Areti. in cons. 158. n. 1. & ad rem hanc aliqua tradit Cranet. in cons. 243. n. 6.*

Sexto & vltimo Lanium ipsum tuentur, atq; defendunt validæ illæ rationes, quibus fiscus aduersus Ambrosinum demonstrauit contractum illum mutui fuisse fœneratitium. Quas sane rationes non hic repetẽdas esse existimaui, quod legi facile possint in eruditissimis, atque mea quidem sententia doctissimis allegationibus incerti apud me auctoris, cuius eruditionem laudo atque summopere probo.

Concludo itaque D. Lanium nulla ex parte esse molestia afficiendum à D. Ambrosino.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Dos relicta contemplatione & intuitu filij, in legitimam & Trebellianicam imputari debet, ex iisq; præstanda.*
2 *Auus quando relinquit dotem nepti ex filio diuite & opulento præsumitur non filij, sed ipsius neptis contemplatione reliquisse.*
3 *Dos si ab auo relinquitur præstanda ex bonis suis, relinqui dicitur contemplatione neptis, non autem filij.*
4 *Exclusio ab hæreditate, & admissio ad portionem vnico contextu & in eadem oratione facta, præsumuntur facta, vna contemplatione & respectu alterius.*
5 *Exclusio neptis nondum natæ nulla dicitur.*
6 *Successio iure & ratione magis debetur nepti, quam fratribus ipsius aui testatoris.*
7 *Relictum vel datum contemplatione alicuius, relictum fuisse dicitur, vt ei commodum & vtilitatem afferat.*
8 *Onus dotationis est in bonis filij ante dotis legatum.*
Testator legando dotem non oneratur filius in bonis suis, vltra quam ex natura rei esset oneratus. ibi.
9 *Pater tenetur dotare filiam secundum vires sui patrimonij, quod habet tempore, quo eam matrimonio tradit.*
10 *Patria potestas morte soluitur.*
11 *Legatum filio cõtemplatione patris acquiritur patri, & censetur quid profectitium apud filium.*
Quod declaratur. ibi.
12 *Auo grauante fideicommissarios tradere dotem, dos illa non est tradenda ex legitima ac Trebellianica, nec ex persona filij onere fideicommissi grauati, sed ex bonis ipsius testatoris fideicommisso supposititis.*
13 *Auth. res quæ. C. communia de legat. intellectus à Castr. traditus. n. 14. 15. 19. 20.*
14 *Testatore grauante filium institutum, decedentem sine filiis masculis, restituere hæreditatem alteri, & dotare filium, dos ea vnde solui debeat.*
15 *Testatore expresse prouidente de dote præstanda filiæ, intelligitur vt in subsidium præstetur ex bonis fideicommissi.*
16 *Promissio facta à testatore de dotando fœminas per substitutos vocatos, in casu deficientiæ masculorum fieri solet altero de duobus modis.*
17 *Qui recensentur. n. 17. & 18.*
21 *Testatore relinquẽte fideicommissum, & nihil disponente de dote præstanda nepti, dos prius præstari debet ex bonis patris, si exstant, si nõ exstant ex bonis fideicommissi.*
22 *Testatore relinquente fideicommissum & expresse mandante, filias & neptes dotari, sed nõ dicente à quo, nempe vel à fideicommissario, vel ab hærede grauato, nec ex quibus bonis, à quo & ex quibus bonis illæ sint dotandæ?*
Ad quod diuersa posita sententia auctor. nu. 24. conclusionem affert satis eruditam.
23 *In dubio præsumitur, dotem censeri relictam contemplatione filiæ vel neptis.*
25 *Testatore relinquente fideicommissum & expresse grauante hæredẽ instituendum vel fideicommissarium, vt dotent neptem sui ipsius testatoris, ex quibus bonis dos præstari debeat.*
26 *Bart. in cons. 131. examinatus.*
Dos relicta ab auo nepti, præsumitur in dubio relicta contemplatione filij ipsius testatoris. nu. eod.
27 *Tradere pro deputare quandoque accipitur. & n. 30.*
28 *Verba in legatis sumuntur proprie.*
29 *Verbum tradere significat proprie veram translationem dominii.*
31 *Legatum dotis dicitur profectitium.*
32 *Legati distinctio in simplex & legatum dotis.*
33 *Testator relinquens dotem nepti ex filio paupere & inope, præsumitur reliquisse contemplatione neptis filii sui.*
34 *Testator relinquens dotem nepti ex filio diuite & opulento, præsumitur reliquisse contemplatione neptis, non autem filij.*
35 *Testator relinquens dotem nepti ex filio, de quo diues, an pauper sit non constet, præsumitur reliquisse contemplatione filij, dictæ neptis patris.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus Do. Bartholomæus Martellius Florentinus condidit testamentum, in quo hæredẽ instituit D. Raphaelem filium, cui quandocumque decedenti sine filiis masculis substituit Dominos Thomam, Ioannem & Iacobum fratres suos & eorum filios masculos; cum onere quod teneantur tradere dotem cõpetentem cuilibet ex filiabus nascituris ex d. Dom. Raphaele. Et si qua earum vellet monachari sponte, & ad nullius inductionem teneantur tradere solitam eleemosynam: si vero ad inductionem alicuius teneantur tradere totam illam quantitatem, quam habere debuissent, si nupsissent.

Mortuo testatore decessit dictus Dominus Raphael, relicta sola filia Domina Anna, quæ in restitutione fideicommissi vult deducere non solum legitimam & Trebellianicam ex persona patris: verum etiam dotem sibi ab auo testatore relictam. Fideicommissarij vero prætendunt, quod in deductione dotis imputentur dictæ duæ quartæ, nempe legitima & Trebellianica eius patri debitæ.

Dubitari itaque contingit, an in hac dote sic relicta imputari debeant prædictæ legitima & Trebellianica.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXCVI.

ETsi scio à multis eruditissimis Iurisconsultis hac de proposita facti specie fuisse responsum: attamen non grauabor, & ego dicere quod sentio. Et quidem dubitatio hæc pendet ex eo, vt prius cognoscamus, an Dominus Bartholomæus auus dictæ Dominæ Annæ voluerit relinquere hanc dotem intuitu & contemplatione Dom. Raphaelis filij sui & patris dictæ Do. Annæ; vt scilicet satisfaceret obligationi ipsius filij, qui tenebatur dotare ipsam Dom. Annam: vel potius reliquerit eam dotem contemplatione ipsius Do. Annæ. Nam si fuit relicta † dos 1 in-

Source : BIU Cujas

intuitu & contẽplatione ipsius D.Raphaelis, res erit clara, quod imputari debet in eius legitimam & Trebellianicã, vt est recepta Doctorum sententia, teste *Ripa in l. quartam, nu. 202. ff. ad leg. falcid. & accedit Alciat. in tract. de præsumtionib. reg. 1. præsumt. 17. n. 3. quos secutus sum in commen. de præsumtionib. lib. 4. præsumt. 17. in fin. & in cons. 151. col. 1. lib. 2.* & consequenter dos erit præstanda ex ipsa legitima & Trebellianica. Si vero hæc dos relicta fuit solum contemplatione D. Annæ, non imputabitur in legitimam & Trebellianicam detrahendas ex persona ipsius D. Raphaelis hæredis grauati: sed ipsa D. Anna consequetur legitimam & Trebellianicam ex persona patris: deinde dotem ex residuo hæreditatis restituendo Dominis Thomæ & fratribus fideicommissariis. Hac itaq; in re respondendum existimo, dotem hanc censeri relictam intuitu & contemplatione ipsius Dominæ Annæ. Quam quidem sententiam multis confirmabo argumentis; deinde satisfaciam dubitationibus docte & acute in motiuis excitatis.

Primomouet me, quod d.D.Raphael testatoris filius erat (vt in facto mihi præsupponitur) diues, propterea quod pręter legitimam & Trebellianicam, quæ cõsecuturus erat ex bonis patris testatoris, habebat etiam multa bona iam sua industria acquisita; ita quod ex eius diuitiis, si vixisset, commode potuisset dotare dictam D.Annam filiam.

2 Atqui quando † auus reliquit dotem nepti ex filio diuite & opulento; præsumitur non filij, sed ipsius neptis contemplatione reliquisse. *sicuti auctoritate quamplurium scripsi in consil. 81. numero 48. libro primo, in consil. 151. numero 11. & in consilio 183. numero 14. libro 2. & in commentariis de præsumtionibus, libro 3. præsumt. 17. numero tertio. Et illis accedunt Marzarius in consil. 1. numer. 46. Marchabrunus in consilio 21. numer. 40.* Ergo dos hæc relicta à Dom. Bartholomæo testatore D. Annæ nepti præsumitur contemplatione ipsius Dominæ Annæ, non autem Dom. Raphaelis filij relicta.

3 Secundo accedit, quod quando † dos ab auo relinquitur præstanda ex bonis suis, relinqui dicitur cõtemplatione neptis, non autem filij. *Ita in terminis de eadem facti specie interrogati responderunt Socinus iunior in consilio 79. numer. 52. versicul. tertio hoc idem, libr. 3 & Alciat. in respons. 498. num. 5. vers. suadet etiam, quos secutus sum in consi. 151. nu. 7. lib. 2.* Atqui nostro in casu D.Bartholomæus testator voluit dotẽ hanc præstari ex suis bonis. Ergo dicitur dotem hanc reliquisse intuitu & contemplatione D. Annæ neptis, non autem D. Raphaelis filij. Illa minor propositio probatur; quia voluit testator dotem tradi à fratribus suis fideicommissariis. Et eueniente casu restitutionis fideicommissi. Quo sane casu & tempore succeditur testatori & in eius bonis, non autem in bonis vltimo loco defuncti. *l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulg. & pup. subst. vbi Bartolus & reliqui, & post multos scripsi in dicto consil. 151. num. 8. vbi in specie vsus sum hac argumentatione.* Et comprobatur, quia testator iste manifestis verbis imposuit hoc dotandi onus ipsis fideicommissariis, non ergo ex bonis Do.Raphaelis, nempe ex eius legitima & Trebellianica dicitur dos relicta; quia tunc non esset onus fideicommissariorum: sed ex bonis ipsiusmet testatoris.

Tertio comprobantur prædicta ex eo, quod testator non reliquit dotem D.Annæ per modum legati: sed in ipsa substitutione, in qua vocauit fratres suos, excluſit D.Annam, quam voluit à dictis substitutis dotari: cum ergo ij duo actus, scilicet exclusio
4 ab † hæreditate, & admissio ad portionem, nempe ad dotem, sint vnico contextu, & in eadem oratione facti, præsumuntur facti vnius contemplatione & respectu alterius. *vt post Bal. in l. petens. n. 49. C. de pactis, & alios plures scripsi in comment. de præsumtionib. libr. 6. præsumt. 12.*

Ergo voluit testator Dominam Annam neptem dotari contemplatione & respectu suæ personæ, ob id scilicet, quod eam excludebat à bonis suis, quæ ei magis debita erant, quam fratribus ipsius testatoris. *Et hoc genere argumenti ita vsus est in terminis Decianus in dicto consilio 10. numer. 13. libro secundo.* Testator enim censetur reliquisse dotem ipsi Dominæ Annæ in recompensationem illatæ quodammodo iniuriæ; ob id quod ei nepti ex filio prætulerit fratres suos, eos vocando, & ipsam neptem excludendo. *sicuti probat Decianus in dicto consilio decimo, numer. 8. & 9.*

Nec repugnat illa consideratio deducta in motiuis in fine,
5 dum dicitur, † quod nulla dici potest exclusio neptis nondum natæ: cum viuente eius patre, nihil ei debeatur. Auo enim succedit eius filius, non autem neptis, quæ etiam in successione aui excluditur à fratre aui secundum statuta Florentiæ, *rubric. 130. vol. 2.*

Nam respondetur exclusionem hic considerari ex eo, quod iure † & ratione magis debetur successio nepti, quam fratribus 6
ipsius aui testatoris: ob id dos (vt diximus) censetur relicta in ipsius exclusionis recompensationem. Statutum vero Florent. rub. 130. non tollit, quo minus neptis debeat dotari; id quod fit, vt recompensetur exclusio.

Quarto confert, quod quando † aliquid datum vel relictum 7
est contemplatione alicuius: id relictum fuisse dicitur, vt ei commodum & vtilitatem afferat; *sicuti admittunt & tradunt omnes in l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pup. subst. & copiose scripsi in commentariis de præsumtionibus, libro tertio, præsumtion. 26. & 27.* Atqui nostro in casu, si diceremus dotem relictam D.Annæ, fuisse relictam contemplatione Domini Raphaelis filij, ei non afferret commodum & vtilitatẽ, sed potius damnum. Nam eius portiones, nempe legitimæ & Trebellianicæ, fuissent pro ea summa relictæ dotis impeditæ alienari, & de eis disponi. Ergo nõ censetur dos hæc relicta contemplatione Domini Raphaelis, sed solius Dominæ Annæ. *Ita in terminis hoc genere argumenti vsus sum in cons. 183. numer. 20. libro 2.* Et hæc consideratio comprobatur ex his, quæ dicam infra in vltimo argumento post *Corneum in consil. 179. col. vlt. lib. 1.*

Nec obstat consideratio *Simonis de Pratis in tractatu de interpretatione vltimarum voluntatum, libro 4. dubitatio. 12. num. 24.* quam etiam refert Dominus Iudex suis in motiuis. *versicul. coniecturæ consideratæ, &c.* Dixit Simon, quod † onus dotationis est in bo- 8
nis filij ante dotis legatum: & ideo testator legando dotem non oneratur filius in bonis suis vltra, quam ex natura rei esset oneratus.

Nam respondetur, quod imo auus testator sic legando dotem grauat legitimam & Trebellianicam filij, quæ grauare nõ potest. Grauat sane, quia pater † tenetur dotare filiam secundum vires 9
sui patrimonij, quod habet tempore quo eam matrimonio tradit: & ob id interim potest regulariter ipse pater consumere legitimam & Trebellianicam, quæ quidem consumere non poterit, si ex dispositione testatoris teneretur dotare ex ipsa legitima & Trebellianica.

Quinto suffragatur non parum, quod hoc onus dotandi Do. Annam est cõditionale, cum relicta sit dos præstanda à substitutis, si contingat D.Raphaelem filium mori sine filiis masculis: atque ita non prius tenebantur dicti substituti tradere dotem D. Annæ, quam mortuus esset D Raphael eius pater. Quo sane tẽpore desiisset Domina Anna esse in potestate dicti Domini Raphaelis patris: cum † patria potestas morte soluatur. §. *1. Instit. de* 10
patria potestate.

Quo fit, vt hoc legatum non censeatur relictum contemplatione ipsius Domini Raphaelis. Siquidem interpretes affirmantes, † legatum filio cõtemplatione patris acquiri patri, & censeri 11
quid profectitium apud filium; loquuntur quando filius potest acquirere patri, vt quando est sub eius potestate: sicuti videmus in emancipato, cui si aliquid relinquitur, vel donatur patris contemplatione, ipsi soli filio acquiritur, & non patri. *Ita in specie docuit Bald. in l. cum oportet, num. 4. C. de bonis, quæ liberis, & ibidem Castrensis, num. 4. in fin. quos secutus sum in consilio 81. num. 54. libr. 1. & in specie magis in consilio 151. numer. 10. libr. secundo.* Idem etiam arguit *Cephalus in consilio 485. numer. 46. libr. 4.* Cum ergo Dominæ Annæ relicta fuerit dos tradenda, mortuo Domino Raphaele patre, sequitur dicendum, contemplatione ipsius patris relictam non fuisse.

Sexto accedit, quod testator manifeste grauauit fideicommissarios ad tradendum dotem dictæ Dominæ Annæ. Si ergo dos non esset relicta contemplatione ipsius Dom. Annæ, & consequenter non esset præstanda ex bonis fideicommissi; non essent grauati ipsi fideicommissarij, sed potius honorati. *Ita in specie arguinentatur Ruminaldus senior in consilio 257. numer. vigesimo secundo, libro secundo, quem secutus est Cephalus in consilio 485. numero trigesimo sexto, libro 4.*

Septimo & vltimo mouet me multum auctoritas multorum, qui in claris his terminis responderunt, quod scilicet † quando 12
auus grauat fideicommissarios tradere dotem nepti ex filio suo; dos illa nõ est tradenda ex legitima & Trebellianica, quæ ex persona filij onere fideicommissi grauatæ: sed ex bonis ipsius testatoris fideicommisso suppositis. Ita sane respondit *Castrensis in*

Source : BIU Cujas

13 *Consilio 102. Videndum est primo. n. 2. libr. 2.* qui manifeste dixit, † *auth. res, quæ. C. communia de lega.* procedere, qñ grauatus dotat filias non ex expressa voluntate testatoris, sed ex dispositione legali & cõiecturata mente testatoris. Non aũt quando testator ei mandauit filias dotari. Nam tunc debet detrahi *(inquit Castrensis)* legitima ex persona patris; & deinde de residuo dos constitui. Et hanc Castrensis interpretationem ad dictam authent. res quæ, probaui & ego *in consilio 151. num. 17. & clarius in consil. 183. num. 30. lib. 2. sic & Decianus in consil. 10. nu. 25. lib. 2. Et in specie & claris his nostris terminis Castrensem secutus est Riminald. sen. in consil. 257. num. 22. libr. 2. qui rationem reddit. Et Castrensis ac Riminaldi responsa in specie probauit & Cephalus in cons. 485. nu. 48. & 49. lib. 2.* Et his accedit in claris nostris terminis *Corneus in consi. 197. col. vlt. versi. si autem. lib. 1.*

14 qui fortiori in casu respondit, nempe quod si † testator grauauit filium institutũ decedentem sine filiis masculis restituere hæreditatem alteri & dotare filiam; quod dos huius filiæ solui non debet ex legitima & Trebellianica debitis ipsi filio: cum duæ illæ quartæ *(vt attigi etiam supra in quinto argumento)* grauari non potuerint à testatore. Sed solui *(inquit Corneus)* debet dos à fideicommissariis ex residuo bonorum testatoris, quæ sibi restituenda veniunt.

Nec repugnat, quod tradit *Marzarius in tracta. de fideicommissis q. 48. versic. an autem dispositio, & in consi. 1. num. 42.* cum dixit, quod

15 quando † testator expresse prouidit de dote præstanda filiæ, intelligitur vt in subsidium præstetur ex bonis fideicommissi: atq; ita sentit, quod vbi exstant bona patris, sicuti hic exstat legitima & Trebellianica, non præstetur ex bonis fideicommissi, sic declarando constitutionem illam *auth. res, quæ. C. communia. de legat.* & dixit ita respondisse *Ruinum, Decium, Rubeum, Portium & Cephalum.*

Nam respondetur Marzarium & Doctores ab eo allegatos loqui, quando testator simpliciter reliquit dotem; non autem expresse grauauit hæredem institutum, vel substitutos fideicommissarios: sicuti grauasse constat nostro in casu. *Ita etiam loquitur & declaratur Bero. in cons. 116. nu. 17. in fin. lib. 2.* Nec vrget consideratio *Simonis de Pratis in tract. de interpretatione vltim. voluntatum. libro 4. dubitat. 12. nu. 24.* dum aduersus *Castrens. in d. cons. 102.* dixit, quod imo dicta auth. res, quæ, loquitur etiam eo in casu, in quo dos fuit à testatore relicta. Cum verius sit eo in textu nullum fieri verbum de dote, à testatore fideicommittente relicta. Nil etiam vrget alia eiusdem Simonis cõsideratio aduersus Corneum, quia eis satis superq; fuit responsum supra in quinto argumento in fine.

His firmata satis superq; est sententia pro D. Anna, vt dos eius contemplatione censeatur ei relicta, & consequenter non ex legitima & Trebellianica deducendis ex persona eius patris; sed ex aliis bonis restituendis fideicommissariis dotem esse sibi constituendam.

Nunc superest, vt satisfaciam doctissimis dubitationibus & motiuis excitatis à clarissimo D. Iudice huius causæ.

16 Primo sic argumentatur, prouisio † facta à testatore de dotandis fœminis per substitutos vocatos in casu deficientiæ masculorum fieri solet altero de duobus modis, quorum primus

17 est, † quando testator legauit nepti dotem in specie, & in reliquo bonorum vocauit substitutos. Hoc in casu dos prius est deducenda; & reliquum venit restituendum. *Ita ego ipse declaraui in consil. 151. numer. 17. & in consil. 183. numer. 30. lib. 2. Ita etiam loquuntur Decianus in consilio 10. numer. 25. lib. 2. & Cephalus in consi. 485. libro 4.* & hic modus seu casus (voluit dicere Dom. Iudex) nostro non conuenit.

18 Secundus est modus † seu casus, quando testator non legauit prius dotem; sed solum substituit agnatos cum onere dotandi. Hoc casu (inquit Dom. Iudex) dos tamquam de fideicommisso

19 venit deducenda: & procedit dispositio † auth. *res, quæ, C. cõmunia de legatis*; & dispositio intelligitur, dotetur de legitima & Trebellianica debitis filio testatoris, & in subsidium de bonis fideicommisso subiectis. *Ita ego ipse declaraui in dicto consil. 151. num. 17. vbi dixi sic loqui Castren. in cons. 64. num. 4. lib. 2.* Et idem (inquit Dom. Iudex) scripserunt alij multi, nempe *Bartolus in consi. 131. primo arguitur. lib. 1. Angelus in consi. 78. colum. 1. versi. non obstat. Alex. in cons. 201. numer. 22. versi. et si quæratur. lib. 6. Ruin. in cons. 138. num. 11. versic. & tanto magis. lib. 2. Decius in cons. 81. nu. 5. Berous in cons. 116. num. 14. & 15. libr. 2. Rubeus in cons. 124. Cephalus in cons. 105. per totum, & maxime numer. 19. Marzarius in consilio 1. numer. 42. & in epitom. de fideicommissis. quæst. 48. versicul. an autem dispositio dicta auth. res, quæ. Et Simon de Pratis in tractat. de interpretatione vltimarum voluntatum. libro quarto. dubitatione 12. nu. 26. & ibi. num. 23.* late demonstrat in hac specie, dici non posse dotem dandam esse contemplatione neptis; & inde tamquam dotem aduentit. (ita in motiuis ad literam legitur) in legitimam & Trebellianicam imputari non debere. Et idem *Simon de Pratis in consilio 137. numer. 26. vsque ad 48.* idem firmat, & late concludit & demonstrat, de legitima & Trebellianica debita filio dotem præfatam solui debere. Et ipse *Simon in dicta dubitat. 12. numer. 24.* inquit, hac de re esse expressam decisionem in dicta auth. *res, quæ. Cod. communia de legatis.* † quæ loquitur de dote dispositione hominis relicta filiæ grauati. Et ibi sentit *glossa in verbo, obligationem, versiculo. Et intellige hoc in dote constituenda à grauata persona.* Et in textu expresse habetur, ibi. *Sed si portio legitima ad dotis, &c.* Et sic textus loquitur de dote constituenda à grauato; & determinat, legitimam prius dari debere: & postea deuenire ad bona fideicommisso subiecta, & intelligi debere de dote constitutione hominis danda; *vt firmant Castrensis in dicto cons. 64. numer. 4. & Simon in dicta dubitat. numer. 24.* 20

Respondetur adhibita pariter trium casuum distinctione, qua intelligemus quomodo locuti sint Doctores; & ego ipse responderim in locis in argumento allegatis. Intelligemus etiam distinctionem in argumento propositam nil obesse Dominæ Annæ.

Primus itaque est casus, quando † testator reliquit fideicommissum, & nihil dixit atque disposuit de dote constituenda præstandaq; nepti. Hoc in casu dos prius debet præstari ex bonis patris, si aliqua exstant: deinde eis non exstantibus ex bonis fideicommissi, iuxta auth. *res, quæ. C. communia de legatis.* quam procedere & loqui, hoc in casu dixi *in d. cons. 151. num. 17. & clarius in consilio 183. num. 30. lib. 2. vbi sic declaraui Castr. in d. cons. 64. Et apertius idem respondit ipse Castren. in d. cons. 102. vt retuli supra in vltimo argumento.* Et his constat primum casum in argumento propositum non esse secundum mentem & distinctionem meam, quam feci *in d. consil. 151. num. decimo septimo. & in consil. 183. num. 30.* Nec etiam est secundum mentem Deciani *in dicto consil. 10. num. 25. versicul. quia respondetur. libr. 2.* Cum Decianus sic intelligat & declaret dictam authent. *res, quæ.* vt post Castrensem & ego declaraui. Et iam dixi supra Castrensis responsum probasse *Cephalum in consil. 485. nu. 48. lib. 4.* 21

Secundus est casus, quando † testator reliquit fideicommissum, & expresse mandauit filias & neptes dotari: sed non dixit nec à quo, nempe vel ab hærede grauato, vel à fideicommissario: nec dixit, ex quibus bonis. Hoc in casu magna est inter Doctores contentio, an testator mandauerit ita dotari contemplatione ipsarum filiarum & neptum, vel contemplatione patris, qui eas dotare tenetur. Si enim retinemus opinionem illam, quod contemplatione fœminarum relicta sit dos, inde sequetur dotem præstandam esse ex bonis testatoris, sicque ex fideicommisso, non autem ex legitima & Trebellianica, quæ sunt effecta bona patris, nempe hæredis grauati: si vero probamus opinionem illam, quod censeatur relicta dos contemplatione patris fœminarum, deduci debet dos ex legitima & Trebellianica; hoc est, vt dos in deductione illarum duarum quartarum computetur. 22

Hac itaque in re præter id, quod dicimus, in † dubio præsumi 23
dotem censeri relictam contemplatione filiæ vel neptis; si concurrunt coniecturæ fauentes fœminis, concludendum † est (vt 24
in casu nostro) dotem censeri relictam fauore filiæ, seu neptis: & consequenter præstandam esse ex bonis testatoris, hoc est, ex suppositis fideicommisso; vt diximus supra. Et hic casus, ob prædictas coniecturas, nostro conuenit. Et hunc casum sua in distinctione omisit D. Iudex.

Tertius est casus, quando testator † reliquit fideicommissum 25
& expresse grauauit hæredem institutum, vel fideicommissarium, cui restitui debent bona, vt dotent neptem sui ipsius testatoris. Hoc sane in casu dos præsumitur relicta contemplatione ipsius neptis, & consequenter præstari debet ex bonis testatoris, hoc est, ex suppositis fideicommisso. Non autem ex legitima & Trebellianica primum: & in subsidium (vt dixit Dominus Iudex in casu suo & modo) ex fideicommisso. *Ita sane responderunt Castrensis, Corneus & alii, quos retuli supra in vltimo argumento.* Nec hoc in casu (vt dixit Dominus Iudex) sum ego locutus *in dict. consilio 151. numer. 17. & in dicto consil. 183. numer. 30.*

Non

Source : BIU Cujas

Non etiam hoc de casu respondit Bart. *in cons. 131.* allegato à Do.
26 Iudice, sed solum dixit † Bart. quod dos relicta ab auo nepti præsumitur in dubio relicta contemplatione filii ipsius testatoris, sicuti etiam Bart. ipsum retuli supra in primo argumento. Ita etiam in casu dubio loquuntur Angelus & alii commemorati à domino Iudice in prima pagina motiuorum, ac etiam *in versicul. coniecturæ consideratæ.* vt mox referam.

Non etiam obstat quod dicitur in motiuis *in vers. etsi magis specifice,* &c. substitutos non fuisse grauatos tradere dotem de bonis fideicommissi, sed simpliciter debere tradere dotem, quæ dotis traditio accipi potest pro deputatione competentis dotis, cum
27 tradere † pro deputare quandoque accipiatur. *l. 1. C. de sportulis. & notat Albericus in dictionario, in verb. tradere.* Nam respondetur, in
28 legatis † verba sumuntur proprie. *l. non aliter. de leg. 3.* Cum ergo
29 verbum, † tradere, significet proprie veram translationem dominii. *l. traditionibus. vbi Doct. Cod. de pact.* & præsertim in casu nostro, in quo testator imposuit onus substitutis, sequitur dicen-
30 dum verbum hoc, † tradere, non significare solam deputationem. Et admisso, quod solam deputationem significet, hæc deputatio debet esse ex bonis testatoris deductis legitima & Trebellianica, quæ inter testatoris bona connumerari non possunt, vt diximus supra.

31 Secundo ea ratione dubitat Do. Iudex, quod legatum † dotis dicitur profectitium. Ita sane Dom. Iudex suis in motiuis *in dicto versicul. coniecturæ consideratæ, &c. ibi. Ideo communiter.* Qui quidem huius opinionis recenset Alexandrum, Ruinum, Ripam, Crauettam, Simonem de Prætis, Bursatum & Mascardum, quos infra in responsione referam. Et subiungit Dom. Iudex paulo post *in versicul. & quatenus, &c.* quod illi Doctores, qui dixerunt hoc onus dotandi esse aduentitium, *sicut dixit Corneus in consil. 34. n. 3. lib. 4.* male loquuntur, quia allegatæ ab eo auctoritates Doctorum *in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquir. hæred. & in l. quæsitum. §.*
32 *1. de leg. 1.* loquuntur in † simplici legato facto ab auo nepti, non autem in legato dotis, *sicuti etiam loquuntur Bart. in auth. ex testamento. C. de secund. nuptiis. Alex. in consil. 199. num. 7. libr. 2. & in consil. 8. num. 7. lib. 3.* Et hanc differentiam inter legatum simplex & legatum dotis manifeste constituit Modernus Parisiensis *in additionibus ad Alex. in dicto consil. 199. num. 7. libr. 2. vbi eiusdem opinionis recenset eundem Alexand. in consil. 31. num. 5. lib. 4. & Socinum seniorem in consil. 91. num. 10. lib. 1.* Eandem distinctionem visi sunt probare Iason *in dicta l. qui in aliena. §. interdum. num. 28. & 29. ff. de acquir. hæred.* Ruinus *in cons. 30. n. 7. lib. 2.* Antonius Gabriel *in libr. 4. concl. in tit. de iure dotium, conclus. 5. n. 22.* Cephal. *in cons. 485. n. 41. libr. 4. &* Simon de Prætis *in tractat. de interpretatione vltimar. volunt. libr. 4. dubitat. 12. num. 24.*

Respondetur, distinguendo tres casus, quorum primus est,
33 quando † testator relinquit dotem nepti ex filio adeo paupere & inope, vt commode dotare nequeat filiam ipsam suam. Hoc sane casu auus ille testator præsumitur reliquisse dotem illam cõtemplatione filii sui, vt scilicet eius loco dotet neptem, quam in eius patris defectum dotare tenebatur. *Ita affirmant Alexan. in l. sed si plures. §. in arrogato. col. 2. ff. de vulg. & pup. substit. & in l. quartam. n. 28. vers. dum tamen. ff. ad legem Falc.* Ruin. *in cons. 171. nu. 9. lib. 1. & alii, quos commemoraui & probaui in comment. de præsumt. lib. 3. præs. 17. n. 6. Et illis accedunt Marzar. in cons. 1. nu. 46. & Marchabrunus in consil. 21. num. 40.*

Hic casus nostro non conuenit, cum Dom. Raphael pater D. Annę iam viuente ipso patre sicque testatore esset dies, vt diximus supra, & statim repetemus.

34 Secundus est casus, quando † testator reliquit dotem nepti ex filio ita diuite & opulento, vt commode possit dotare suam ipsam filiam. Hoc in casu, qui nostro adaptatur, dos præsumitur relicta contemplatione ipsius neptis, non autem filii, cum dotandi onus hoc in casu non pertineat ad ipsum auum, sed ad illius neptis patrem diuitem. *Ita tradunt Alex. Soc. sen. Ripa & alii permulti, quos congessi & secutus sum in cons. 81. n. 48. lib. 1. & in cons. 183. n. 14. lib. 2. & in d. præsum. 17. n. 3. Et accedunt alii, quos retuli supra in 1. argument. pro Do. Anna considerato.*

35 Tertius est casus, quando † sumus in dubio, nempe quando non constat, an pater illius neptis dotatæ ab auo sit pauper vel diues, & nullæ aliæ exstant coniecturæ, quibus colligi possit, cuius contemplatione auus ille reliquerit dotem dictæ nepti. Hoc sane in casu dubio præsumitur relicta dos contemplatione ipsius filii, patrisque dictæ neptis. *Ita loquuntur Doctores allegati in argumento, nempe Bart. in cons. 131. nu. 2. lib. 1. Angelus in cons. 78. nu. 1. Ruin. in cons. 138. n. 11. vers. & tanto magis. libr. 2. Decius in cons. 81. n. 5. Rubeus in cons. 124. Crauet. in cons. 219. nu. 1. Cephal. in cons. 485. n. 1. nu. 62. & 63. & 71. libr. 4. Marzar. in cons. 1. num. 46. Marchabrunus in d. cons. 21. nu. 40. Simon de Pratis in d. dubitat. 12. n. 24. Burs. in cons. 417. n. 1. & 2.* Hic casus nostro non conuenit, cum plures hic exstent coniecturæ, quibus dicendum est, dotem hanc fuisse relictam contemplatione ipsius D. Annæ, & consequenter non esse imputandam in legitimam & Trebellianicam.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Substitutio duabus filiis facta post earum mortem est compendiosa.*
2 *Substitutio compendiosa, eueniente casu, continet vulgarem.*
3 *Substitutus duobus institutis, si hæredes illi non erunt, non admittitur, nisi ambo ipsi instituti decesserint.*
4 *Substitutio vulgaris facta per copulam, &, non potest habere locum, nisi post mortem omnium, atque ita purificata conditione. numero 31.*
5 *Verba, post mortem, sunt conditionalia.*
6 *Conditio ad plures personas relata requirit concursum omnium.*
7 *Substitutio facta post mortem institutorum, vt dicatur ei factus locus, requirit quod omnes decesserint.*
8 *Ius accrescendi seu non decrescendi habet locum inter coniunctos in ipsa institutione re & verbis. n. 28.*
9 *Ius accrescendi non dicitur sublatum, nisi euidentissime de testatoris voluntate constet.*
10 *Pluralitas non resoluitur in singularitates suas, quando alter ex institutis est persona, quæ ex verisimili & præsumpta mente testatoris excludit substitutum. & n. 11. 17.*
Ratio eiusdem. n. 27.
12 *Coniunctio maior arguit præsumptam testatoris mentem.*
13 *Coniunctio duarum sororum à testatore re & verbis facta maiorem arguit dilectionem.*
14 *Substitutione vulgari pluribus facta sub conditione, si illi non succedent, requiritur quod illi omnes non succedant.*
15 *Substitutioni vulgari non est locus, si conditio purificatur in personam vnius, & non in personam alterius.*
16 *Substitutum præferri coniuncto quod dicitur, quando procedat valeatue.*
17 *Institutis duobus sibi inuicem substitutis, atque facta inter eos reciproca substitutione, & post eorum mortem aliquo substituto, non admittitur substitutus, nisi ambo illi instituti decesserint.*
18 *Testator, institutis duobus hæredibus, si eos grauet alteri restituere, & prohibeat eos posse alienare, dicitur inter ipsos institutos inducta reciproca.*
19 *Clausula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, operatur reciprocum fideicommissum inter institutos.*
20 *Conditio debet impleri in forma specifica.*
21 *Conditio ad plures gradus relata debet habere omnium concursum.*
22 *Caritas ordinata habetur prius ad filios quam ad nepotes ex eis.*
23 *Substitutione facta non filiis, sed extraneis, vt nepotibus ex fratre coniunctim vocatis, requiritur quod vterque decesserit, vt admitti possit substitutus.*
24 *Substitutio vulgaris cessare facit ius accrescendi.*
25 *Substitutio vulgaris effectum capit, nedum per caput voluntatis, sed etiam per caput impotentiæ.*
26 *Substitutio fideicommissaria locum habet, si in persona vnius tantum fuit purificata.*
29 *Filius loco patris vel matris succedit ab intestato, vt concurrat cum patruo vel amita aut matertera.*
Quod etiam in fideicommissis locum habere videtur. n. 30.
32 *Portio accrescit portioni, non autem personæ.*
33 *Verbum, succedat, significat idem, quod subintret locum.*
34 *Pluralitas quomodo resoluatur in suas singularitates pluribus institutis ita, quod quilibet institutus habeat proprium substitutum.*
35 *Declaratio l. pen. ff. de inuest. rupt. & irrit. test.*
36 *Filius prædefunctæ sororis succedit matri, post mortem tamen alterius sororis.*
37 *Pluralitas semper resoluitur in suas singularitates, æquitate hoc suadente.*
38 *Interpretatio semper fieri debet, qua æqualitas seruetur, etiam inter transuersales. Quando sc. sunt pares in gradu. nu. 40.*

Source : BIU Cujas

39 Æqualitatis seruandæ causa substitutio extenditur, & directa ad obliquam.
41 Substitutio omnis facta post mortem instituti compendiosa est.
42 Verbum, substituo, commune est.
43 Verbum, succedat, commune est.
44 Dictio, seu, stat copulatiue.
45 Testator copulatiue instituens & substituens dicitur significasse vulgarem & fideicommissariam.
46 Verbum, substituo, iuncto verbo, hæredes, significat solum directam.
47 Clausula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum significat substitutionem vulgarem & fideicommissariam. n. 48.
48 Clausula hæc, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum præsumitur adiecta à notario consensu & voluntate testatoris, non ex notarii more, stylo aut capite.
50 Testamentum sumit vires à substitutione vulgari.
51 Testamentum in institutione caducatum sumit vires à compendiosa substitutione.
52 Remedium l. vlt. C. de edict. diui Adrian. tollend. vulgariter substituto conceditur.

FACTI SPECIES.

ILlustris Dom. Mondinarius Hermenulphus condidit testamentum, in quo hæredes instituit illustres dominas Dianam & Clementiam sorores suas, quibus substituit his verbis.

Item dixit, iussit, voluit & legauit, quod post mortem præfatarum D. Dianæ & Clementiæ hæredum institutarum vt supra, filii masculi præfatarum sororum legitimi & naturales succedant & succedere debeant matri prædefunctæ in bonis & hæreditate ipsius testatoris, quos filios masculos in casu prædicto sibi hæredes instituit seu substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, &c.

Præsupponitur in facto, quod præfatus testator decessit solummodo hoc ipso anno 1590. vna vero ex dictis sororibus, nempe D. Clementia iam decem ab hinc annis decessit, relicto Dom. Antonio filio, ac etiam superstite dicta D. Diana eius sorore. Et prædictus testator non mutauit aliquo modo dictam institutionem & substitutionem, et si sciuit dictam D. Clementiam ante se decessisse.

Dubitari nunc contingit, an dictus Do. Antonius D. Clementiæ eius matri substitutus admitti debeat ad dictæ eius matris portionem, vel potius excludatur à Dom. Diana?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXCVII.

REspondendum existimo, D. Antonium admitti non debere ad successionem portionis Do. Clementiæ matris suæ, sed excludi à Dom. Diana, cum adhuc non euenerit casus substitutionis, in quo vocatus est ipse D. Antonius. Cum enim testator vocauerit filios sororum post mortem earum copulatiue coniunctarum, sequitur dicendum requiri, quod prius ambæ ipsæ sint vita functæ, antequam filii substituti succedant.

Primo, quia hæc substitutio, qua vocati sunt filii dictarum
1 dominarum Dianę & Clementiæ, est compendiosa; cum † facta sit post earum mortem, *vt scripsi in commentariis de præsumtionibus lib. 4. præs. 5. n. 9.* Quæ quidem compendiosa continet etiam † vulgarẽ, eueniente casu, sicuti hic euenit, dũ D. Clementia nonpotuit esse hæres, ex quo decessit viuo testatore. Et rursus dicitur facta vulgaris ob illam clausulam vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, *vt scripserunt Ruinus cons. 7. n. 13. lib. 3. & Cagnol. in l. precib. n. 235. C. de impub. & aliis subst.* Atqui vulgariter substitutus duobus † institutis, si hæredes illi nõ erunt, non admittitur, nisi 3
ambo ipsi instituti decesserint. *Ita in specie affirmarunt Bart. in leg. quamuis. num. 2. C. de impub. & aliis subst. & ibid. Angelus & Fulgosius, quos refert & sequitur Ias. n. 6. & idem in l. pen. C. eod. & ibidem Dec. nu. 6. & Ioan. Corasius n. 16. dixit communem. Et accedit Decius in cons. 594. n. 3. qui eiusdem sententiæ recenset Angelum, Cardinalem Zabarellam & Castrensem. Et in specie magis Paris. in cons. 18. n. 82. & 83. lib. 2. & in consil. 44. n. 9. & 10. lib. 3.* Et quando † substitutio hæc vulgaris facta 4
est per copulam, vt in casu nostro, sine controuersia requiri mortem omnium, affirmarunt Bartolus, Angelus, Salycetus, Fulgosius, Castrensis, Socinus & alii, quos retulit & communem esse affirmauit Hieronymus Zanchus *in l. hæredes mei. §. cum ita. in 8. part. n. 78. ff. ad Trebellia.* Cum ergo in casu nostro non decesserint ambæ ipsæ hæredes institutæ, sed sola ipsa D. Clementia, sequitur dicendum, D. Antonium substitutum admitti non debere.

Secundo accedit, quod illa † verba, *post mortem præfatarum do-* 5
minarum Dianæ & Clementiæ, sunt conditionalia, cum idem significent, ac si testator dixisset: *Si dictæ dominæ Diana & Clementia decesserint, relictis filiis.* Atqui conditio † ad plures personas relata re- 6
quirit concursum omnium *d. si hæredi plures. ff. de conditio. inst. Et in specie respondit Ancharanus in cons. 390. quia Elisabeth. num. 3.* Ergo non dicitur euenisse casus substitutionis, ad commodum Dom. Antonii substituti.

Tertio suffragatur, quod filii ipsi dictarum sororum fuerunt substituti post mortem illarum, & in omnibus bonis ipsius testatoris. Atqui substitutio † sic facta requirit, quod omnes de- 7
cesserint, vt dicatur ei factus locus, cum alioqui dici minime possit, bona ipsa omnia peruenire ad substitutum, *vt post Castren. & Salyc. in d. l. pen. C. de impuberum & aliis subst. arguit in specie Beroius in cons. 69. nu. 1. lib. 2.* Ergo, &c.

Quarto mouet me, quod prædictæ dominæ Diana & Clementia fuerunt re & verbis coniunctæ in ipsa institutione, & ob 8
id inter eas locum habet ius † accrescendi seu non decrescendi. *l. vnica. C. quando non peten. partes. & l. vnica. §. his ita diffinitis. C. de cad. tollen.* Quod quidem † ius accrescendi nõ dicitur sublatum, nisi 9
euidentissime constet de testatoris voluntate, *vt tradunt Angelus & Imola in l. quoties. §. si dico. ff. de hæred. instit.* Et in claris nostris terminis sic responderunt Ancharanus *in consil. 390. quia Elisabeth. colum. 2. versicul. sed dixerit.* Parisius *in consil. 18. num. 8. lib. 2. & in consil. 44. num. 11. libro tertio.* qui sensit in hoc casu non adesse hanc testatoris voluntatem, ex quo ambæ ipsæ substitutæ non decessserunt.

Quinto magis & magis vrget, quod etsi aliquo † casu plura- 10
litas resoluitur in suas singularitates, vt admittatur substitutus decedente vno solo ex institutis, atq; ita eueniente casu in personam vnius, sicuti contingit, quando testator instituit Caium & Sempronium, quibus decedentibus sine liberis substituit Mæuium, si eorum vnus, vtputa Caius decessit sine filiis, in eius portione succedit Mæuius substitutus. *l. vltim. §. filium. de leg. 2. & l. Lucius §. Caio. ff. ad Trebellian. & tradunt quamplurimi, quos longa serie commemoraui in commentariis, de præsumtionibus lib. 4. præsum. 186. tum. 12.* attamen hæc † pluralitas non resoluitur in singularita- 11
tes, vt scilicet substitutus admittatur ad portionem præmortui, quando alter ex institutis superstes est persona, quæ ex verisimili & præsumta mente testatoris excludit substitutum, *sicuti declarani in dicta præsumt. 186. num. 16. vbi huius sententiæ recensui Doctores quamplurimos. Et illis accedunt Corneus in consil. 93. num. 9. lib. 3. & in consil. 20. num. 5. & in consil. 298. num. 6. 7. & 8. lib. 4. Decius in leg. pen. num. 6. C. de impuberum & aliis subst. & Gozad. in consil. 67. nu. 11.* Atqui nostro in casu supereſt persona Dom. Dianæ, quæ ex præsumta mente testatoris excludit Dom. Antonium substitutum. Ergo pluralitas illa non resoluitur in singularitates ad commodum Dom. Antonii substituti, vt admittatur, exclusa D. Dianæ. Illa minor propositio, quod scilicet Dom. Diana sit persona, quæ ex præsumta & verisimili mente testatoris excludat substitutum, vel ex eo probatur, quod constat eam fuisse sororem testatoris, atque ita magis coniunctam, quam D. Antonius filius

D. Cle-

Source : BIU Cujas

12 D. Clementiæ alterius sororis. Et maiorem † hanc coniunctionem arguere præsumtam hanc testatoris voluntatem in specie affirmauit Gozad. *in cons.67.nu.12.vers.præterea & quarto.* Et rursus testator in institutione ipsa coniunxit re & verbis dictas D.
13 Clementiam & D.Dianam. Quæ quidem † coniunctio significat testatorem magis dilexisse singulas ipsas sorores, quam earum filios ei substitutos, *vt respondit idem Gozad.in d.consil.67.num. 11.in fine.& num. 13.post Corneum in cons.93. num. 9.vers.vel per ius accrescendi. lib.3. & in cons.298.n.7. lib.4.* quo postremo in loco Cor-
14 neus *n.8.* subiunxit, quod quando † substitutio vulgaris fit pluribus sub conditione, si illi non succedent, requiritur, quod illi o-
15 mnes non succedant, nec est † locus substitutioni vulgari, si conditio purificatur in personam vnius & non in personam alterius. *l.quamuis.C.de impub.& aliis subst. & affirmant Bart.& Bald.in l. pen.Cod.eod.* qui rationem hanc considerant, quod cum locus sit iuri accrescendi inter ipsos institutos, dicitur supersse persona, quæ ex verisimili mente & voluntate defuncti excludit substitutum. *Et idem in specie respondit Alex.in cons.91.n.6.vers.nec obstat.leg. quidam testamento. lib.1.*

16 Nec obstat quod † substitutus præferatur coniuncto. *l.2.§.si duo.ff.de bonorum possessio.secundum tabul.& leg.vnica.§.in primo.& §. pro secundo.C.de caducis tollen.& tradunt post alios Ruin. in cons.28.n.5. lib.2.& Ripa in l.1.in prin.n.180.ff.de vulg.& pupill.substit.* quia respondet Corneus *in d.cons.298.in fin.* id verum esse, purificata ipsa conditione substitutionis.

17 Sexto non parum etiam vrget, quod quando duo † instituti fuerunt etiam inuicem substituti, atque ita quando inter eos facta est reciproca substitutio, & post eorum mortem aliquis est substitutus, tunc substitutus non admittitur, nisi ambo illi instituti decesserint. Non enim hoc casu pluralitas resoluitur in suas singularitates. *Ita in specie scripsi in commentariis de præsumt.lib. 4.præsumt.186.num. 28.vbi inter alios commemoraui Ruinum in consilio 129.in fine.lib.3.Gozad.in cons.67.num.11.& Parisium in consil.43.num. 70.libr.2.qui ita in claris his terminis responderunt.* Dixi etiam Castrensem & Zanchum affirmasse idem esse, quando adest sola tacita reciproca. Atqui nostro in casu inter dictas dominas Dianam & Clementiam facta censetur reciproca substitutio. Ergo per mortem D. Clementiæ non admittitur D.Antonius substitutus, sed D. Diana reciproce prius vocata. Illa minor probatur
18 ex eo, quod quando † testator duobus institutis hæredibus, eos grauauit alteri restituere, & prohibuit eos posse alienare (vt hic factum est) dicitur inter ipsos institutos in ducta reciproca, sic-
* uti hanc esse * communem opinionem testatur *Alciatus in respon. 655. Placet mihi, secundum antiquam impressionem Lugdunensem. Et illi accedunt Soc.iun.in consil.168.num. 78.libr.2.& Crauet.in consil.130.colum.3. versic. ad istud respondeo.* Rursus nostro in casu adiecta fuit
19 clausula † illa vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, quæ operatur reciprocum fideicommissum inter institutos, *sicuti in specie respondit Soc.sen.in cons.249.n.10.versicul. secundo moueor. lib.2.*

Septimo & vltimo, diffinita est hæc controuersia auctoritate multorum, qui in specie sic responderunt. Et primum quidem *Ancharan.in cons.390.quia Elisabeth.n.2.& 3.* In eo enim casu Ancharani quidam Americus testator instituerat Antonium filium suum impuberem, cui substituerat Elisabetham & Annam filias suas, sicq; sorores dicti Antonii, & eis sic substituit. Quod si ipsæ non viuerent, tunc ad earum liberos ex eis legitime descendentes hæreditas peruenire. Et quod omnibus deficientibus, vel nullis existentibus, tunc bona dictæ hæreditatis existentia diuiderentur inter pauperes. Euenit, quod mortuo testatore, decesserat Elisabetha relicta filia Margarita, deinde decesserat Antonius pupillus. Dubitatum fuit, an Margarita filia Elisabethæ loco matris suæ deberet succedere pro dimidia ipsi pupillo, vel potius in totum Anna dictæ Elisabethæ soror? Respondit Ancharanus, solam Annam succedere debere excluſa dicta Margarita. Ea ratione, quam & supra retulimus, vsus est Ancharanus, quia etsi verba illa: *Et si non viuerent*, pluralis numeri resoluēda viderentur in suas singularitates. *l.falsa demonstratio.§.vltim.ff. de cond.& demonstr.Bal.inter cons.vlt.volunta.cons.22.lib.1.* maxime in substitutione fideicōmissaria. *l.Lucius.§.Caio.ff.ad Trebell.* Et etiam (*inquit Ancharan.*) quia æquum videtur, quod filia succedat loco matris suæ in successione patris, sicuti eius loco succederet ab intestato. *auth.post fratres. C.de legitimis hæred.* attamen (*subiunxit Ancharan.*) dicendum est, quod non Margarita filia Elisabethæ,
20 sed sola Anna deberet succedere, quia † conditio debet impleri in forma specifica. *l.Mæuius.ff.de condit.& demonstrat.* Et quia † cō- 21
ditio ad plures relata debet habere omnium concursum. *l.si hæredi plures.ff.de conditio. instit.* Vnde cum testator dixerit, *si ipsæ non viuerent*, videtur liberos earum inuitasse post mortem ipsarum. Et hoc videtur suadere (*inquit Ancheran.*) caritas † ordinata, quæ 22
habetur prius ad filios, quam ad nepotes ex eis, atque ita considerauit Ancharanus maiorem proximitatem & coniunctionem. Et subiunxit etiam Ancharanus, quod dicta Anna veniebat per ius accrescendi, ex quo fuerat à testatore re & verbis cōiuncta Elisabethę sorori, sicuti contingit in casu nostro, vt diximus supra. Et casus ille, de quo respondit Ancharanus, nostro conuenit etiam à fortiori, quia etsi ibi agebatur de hæreditate Antonii fratris mortui in pupillari ætate: attamen testamentum fuerat conditum à patre ipsius Antonii, qui substitutionem pupillarem fecerat, & propterea videbatur dicendum, quod in portione relictæ Elisabethæ filiæ magis testator ipse dilexerit filios Elisabethæ, sicque Margaritam quam Annam filiam. Et tamen hoc non obstante contrarium respondit ipse Ancharanus. Ita etiam in specie respondit Beroius *in consil.69.lib.2.* qui respondit de casu, in quo (*sic colligitur ex traditis ab ipso Beroio ibi n.1.& 2.*) testator instituerat duos eius fratres nepotes ex fratre, nempe Robertum & Astorgium, quibus omnibus decedentibus substituit Ioan. Baptistam. Decesserat eo in casu Robertus, superstite Astorgio cohęrede & dicto Ioan.Baptista substituto. Respondit Beroius, Io. Baptistam substitutum admitti non potuisse, propterea, quod quando substitutio † facta fuit non filiis, sed extra- 23
neis, vt nepotibus ex fratre cōiunctim vocatis, requiritur, quod vterque decesserit, vt admitti possit substitutus, cum tunc magis attendatur sermonis proprietas, quam præsumta voluntas testatoris desumta ex eius affectione. Et magis in terminis idem respondit Parisius *in cons.44.lib.3.* qui de hac facti specie respondit. Loysia testatrix instituerat sibi hæredes Petrum & Franciſc. & post eorum mortem substituerat eorum filios, & filiorum filios vulgariter, pupillariter & per fideicommissum. Decesserat Franciscus superstite ipsa testatrice, relicto filio. Postmodum decesserat ipsa testatrix. Contendebat dictus filius Franciſci, se admitti debere ad portionem patris sui, ex quo fuerat substitutus per vulgarem, quæ † cessare facit ius accrescendi, quod alias 24
caducata portione accrescebat cohæredi. *l. vnica. §.pro secundo.C. de caducis tollendis.* Et rursus, quia testatrix videbatur singulis institutis substituisse eorum filios in ea parte, ad quam eorum pater fuerat institutus. Et præterea, quia substitutio fuerat vulgaris, quæ † effectum sumit nedum per caput voluntatis, sed etiam 25
per caput impotentiæ. Et demum, quia filii ipsi institutorum fuerant vocati etiam per fideicommissum, quæ quidem substitutio † fideicommissaria locum habet, si in persona vnius tantum fuit purificata. *l. Lucius.§.Caio.ff.ad Trebell.* Respondit tamen 26
Parisius, quod filius dicti Franciſci admitti non poterat, sed solus Petrus cohæres, quia (*inquit Paris.*) portio ipsius Franciſci effecta fuerat quasi caduca, ex quo ipse Franciſcus decesserat superstite ipsa testatrice (sic euenit & in casu nostro) & ob id Petr. cohæres re & verbis coniunctus admitti debuit solus per ius accrescendi, vel non decrescendi. Et ipse filius Franciſci non debuit admitti per substitutionem vulgarem, quia (*subiunxit Parisius ibid.num.9.*) non fuit facta Franciſco tantum, sed etiam Petro, & sic pluribus, & etiam per copulam, &, quo casu non potuit habere locum (*Parisii verba hæc sunt*) nec in totum, nec in partem, nisi ambobus institutis excluſis. Et nisi conditio substitutionis fuisset purificata in personam vtriusque. Id quod cessat, superstite vno ex cohæredibus, qui adeat hæreditatem. *Et numer.10.* subiunxit Parisius † rationem, quare in vulgari pluralitas 27
non resoluitur in singularitates, quia inter institutos † re & ver- 28
bis coniunctos locus est iuri accrescendi, quod non tollitur, nisi euidentissime constet de contraria testatoris voluntate. Et demum (*adiunxit Parisius in dicto consilio 44.numero 12.*) non potuit dictus filius Franciſci admitti per substitutionem fideicommissariam, quia cum Franciſcus ipse non adiuisset hæreditatem, locus esse non poterat ipsi restitutioni fideicōmissi. Et de simili substitutione vulgari, & fideicommissaria sic pariter respondit idem Parisius *in consilio 18.num. 56.num. 69.& num.83.libro secundo.* Eo enim in casu (*sic colligitur ex ipso Parisio in principio illius responsi, iunct. num. 4.6.num.38.num.41.num.56.& nu.66.*) testator instituerat Franciſcum filium, cui decedenti sine filiis substitutus fuerat Ioan. Gerardus secundus filius eiusdem testatoris, cui Io. Gerardo voluit testator, quod succederet eius filius, vbi vero Io. Ge-

Source : BIU Cujas

rardus decessisset sine filiis, substituerat testator Constantiam & Lauram ac earum filios. Cum vero viuentibus adhuc filiis Francisci heredis instituti decessisset Laura relictis filia moniali & etiam nepotib. ex altero filio Ioanne, dubitatum fuit, an sola ipsa Constantia deberet admitti ad portionem dictæ Laurę cohæredis suæ, vel potius deberent admitti filia & nepotes ipsius Lauræ? Et licet multæ essent rationes, quæ suadebant, respondendum esse, filios dictæ Lauræ admitti debuisse ad portionẽ illam
29 matris suæ, quia sicuti filius loco † patris, vel matris succedit ab intestato vt concurrat cum patruo, vel amita aut matertera. §. *cum filius. Instit. de hæredita. quæ ab intesta. defer.* ita etiam videtur dicendum, quod succedere † debeat in fideicommissis. Et rursus,
30 quia *(vt refert ipse Parisius ibidem nu. 61.)* testator disponendo post mortem filiarũ, intelligitur substituisse filios cuiuslibet in parte, ad quam mater eorum fuit vocata, nec filii vnius intelliguntur substituti materteræ. Et præterea *(vt subiunxit ipse Paris. n. 63.)* quia, ipsa Laura mortua pendente conditione, portio eius debuit remanere penes hæredem cum onere fideicommissi illi iuncti. Et demum *(adiunxit Paris. nu. 64.)* quia nepotes substituti per vulgarem, licet substitutio de Laura effectũ non habuerit, attamen effectum habet vltima de eius filiis. Et si enim multæ hæ rationes suadere videantur, Parisium debuisse respondere pro filiab & nepotibus Lauræ prædefunctæ contra Constantiã amitam: attamen pro ea respondit Parisius, qui *n. 68.* dixit, quod cum Laura decessisset pendente conditione, eius portionem fuisse effectam caducam, & ob id accreuisse Constantiæ cohæredi coniunctæ re & verbis. Et *n. 71.* subiunxit Parisius, Constantiam fuisse expressim & specialiter nominatam, filios vero Lauræ in genere & collectiue tantum, & ob id Constantiam præferri debuisse, sicuti contingit & in casu nostro. Et præterea ad rem magis subiunxit Parisius *num. 82. & 83.* quod filii illi Lauræ fuerant vocati per compendiosam, quæ ob mortem ipsius Lauræ pendente conditione resoluta fuit in solam vulgarem, quæ quidem
31 vulgaris † facta pluribus simpliciter siue per copulam, &, non potest habere locum nisi post mortem omnium, atque ita nisi purificata conditione in personam vtriusque, *dicta l. quamuis. & l. penultima. C. de impub. & aliis substit.* & diximus supra. Et quia *(adiunxit Parisius numer. 84.)* filiæ fuerunt coniunctæ re & verbis, & ob id iudicantur vt vnum corpus, & inter eas locus est iuri accrescendi, quod non dicitur sublatum, nisi euidentissime constet de testatoris voluntate, sicut etiam dixerat idem Parisius *in d. cons. 44. n. 10. lib. 3. supra relato.*

Non obstant nunc aliqua, quæ in contrarium adducuntur. Et primo, in casu nostro pluralitatem non posse resolui in singularitates, propterea quod testator disposuit, his verbis: *Quod post mortem præfatarum dominarum Dianæ & Clementiæ hæredum instituta rum filii masculi præfatarum sororum succedant & succedere debeant matri prædefunctæ, &c.* Hæc sane verba, si admittamus ius accrescendi inter ipsas sorores, non possunt verificari in substitutione fideicommissaria, nec in vulgari. Quo ad fideicommissariam non verificantur, quia aut testatori succederetur, *iuxta leg. cohæredi. §. cum filio. ff. de vulg. & pupill. substit.* aut ipsi vltimæ defunctæ, atque ita matri non succederet filius primæ defunctæ.
32 Ita etiam quo ad vulgarem, quia cum portio † accrescat portioni, non autem personæ. *l. si totam. ff. de acquirend. hæred.* substitutus per vulgarem consequeretur etiam portionem eius, qui primo hæres non fuisset. *iuxta l. cum ex filio. §. vltimo. ff. de vulga. & pupill. substit. & tradita à Guilielmo Benedicto in cap. Raynutius. part. 2. in verbo, absque liberis moreretur. il 2. num. 117. de testa.* Et præsertim cum duæ hæ sorores re & verbis coniunctæ sint in institutione, *iuxta tradita per Bart. in l. re coniuncti. n. 16. & ibid. Iason n. 88. de legat. 3.* Quo stante ex eo, quod D. Clementia concurrendo partem sibi non fecit, vniuersa hæreditas per ius non decrescendi delata esset D. Dianæ, *vt tradit Bart. in d. l. re coniuncti n. 16. & n. 22. & Ripa num. 54.* Atque ita vbi etiam D. Diana hæres non fuisset: attamen dom. Antonius in locum matris prædefunctæ succedere nullo modo posset.

Respondetur huic considerationi à præstantissimo D. Antonii aduocato deductæ, non negare nunc D. Clementiam, quin ipse Do. Antonius succedere aliquando debeat Do. Dianæ eius matri, sed dicit, quod se viuente non potest succedere, post mortem vero suam forte poterit. Nam donec viuit Do. Clementia ipsa hæres est etiam portionis Do. Dianæ. Et illa verba, *succedant matri*, intelliguntur, quod post mortem ipsius D. Clementiæ D.
33 Antonius sit loco matris. Cum verbũ, succedat, significet † idem ac si dixisset, subintret locum. *l. quædam. §. nihil. ff. de eden. & l. proponebatur. ff. de iudiciis. & l. 2. in fin. ff. de pœnis. & tradit Rebuffus in l. nihil aliud est hæreditas. col. 8. vers. succedere pro sufficere. & in l. sciendum. §. vlt. in fin. ff. de verb. sign.*

Secundo obiicitur, quod hoc in casu cuilibet ipsarum sororum, hoc est, Do. Dianæ & D. Clementiæ, proprii filii fuerunt substituti separatim & distincte. Atqui quando pluribus † insti- 34
tutis plures fuerunt substituti, ita quod quilibet institutus habeat proprium substitutum, pluralitas ita resoluitur in singularitates, vt mortuo vno ex institutis admittatur eius substitutus, etiamsi alii cohæredes superstites sint. Ergo mortua D. Clementia, Do. Antonius filius ei substitutus admitti debet, etiamsi supersit D. Diana cohæres dictæ D. Clementiæ. Illa minor propositio dicitur probari *tex. l. pen. ff. de iniusto rupto & irrito testa. ibi, à substitutis nostris.* Nec aliud sensit glos. *in verb. tum vterq; in primis verbu. in l. pen. C. de impuberum & aliis substi. ibi. Nominatim facta fuit substitutio singulis his omnibus simul. Idem sensit Ripa in l. hæredes mei. §. cum ita. n. 96. vers. sed certe. & vers. cæterum. ff. ad Trebell.*

Respondetur, dictam † *l. pen. ff. de iniusto rupto & irrito testa.* lo- 35
qui, quãdo in diuersa oratione separatim singulis institutis singuli substituuntur. Ita dictam *l. pen.* declarauit & interpretatus est Bald. *in l. 1. num. 6. vers. & prædicta vera. C. de condit. insertis.* qui sic pariter intellexit *l vel singulis. ff. de vulga. & pup. substi.* Et Baldum secuti sunt Alex. *in cons. 175. n. ... & nu. 16. lib. 5. & in l. hæredes mei. §. cum ita. n. ... ff. ad Trebell.* & ibidem Zanchus *in octaua parte. nu. 63. n. 65. & n. 76.* qui dixit, ita etiam loqui text. *l. si posthumus à primo. ff. de liber. & posthum. Et apertius declarat Ruinus in d. §. cum ita. num. 58.* vbi post Bart. & Castrensem declarantes dictam l. pen. affert exempla, vt si testator ita dixit: *Quieto Florum substituo, & Proculo Sosiam substituo.* Hæc *(inquit Ruinus)* est substitutio separatim facta. Si vero testator ita dixit: *Quieto Florum, & Proculo Sosiam substituo*, dicitur coniunctim facta. Nam illo primo in exemplo verbum dispositiuum, substituo, bis & separatim positum distinguit. In secundo vero semel positum coniungit. Porro cum in casu nostro testator ita substituerit. *Quod post præfatarum dominarum Dianæ & Clementiæ*, &c. filii masculi præfatarum succedant & succedere debeant matri prædefunctæ; Hoc sane casu constat coniunctim factam esse substitutionem, cum verbum, *succedant*, dispositiuum fuerit semel tantum prolatum & vtramque personam complectatur, præsertim, cum eas etiam verbis coniunxerit, dum dixit, *post mortem præfatarum.* Vnico enim plurali numero ambas complexus est, sicuti duobus aliis exemplis clarius explicat idem Ruinus *in d. §. cum ita. n. 59. vers. potest forte dici.*

Tertio obiicitur, ex illis verbis, succedãt matri prædefunctæ, colligi, testatorem voluisse locum esse vulgari etiam vna ex sororibus hærede non existente. Ambabus enim hæredibus non existentibus voluit testator, quod filii subintrarent locum matrum, non autem matris. Ergo vna tantum hærede non existente eius filii per vulgarem succederent, confert Decius *in leg. quamuis. n. 5. vers. sed responderi. C. de impuberum & aliis sub.* Ita ex plurali locutione, qua testator vsus fuerat, arguit ad dispositionis interpretationem Ruin. *in cons. 168. n. 12. vers. & primo. li. 2. quem secutus sum in cons. 50. n. 19. & 20. lib. 1.*

Respondetur ex iam dictis, intelligi, quod filius † prædefun- 36
ctæ succedat matri, post mortem tamen alterius sororis. Et prædicta verba, *succedant matri prædefunctæ*, fuerunt posita à testatore ad significandũ, quod licet mortua vna ex sororibus, puta D. Clementia, ei successerit Dom. Diana, quod nihilominus post mortem ipsius Do. Dianæ, D. Antonius filius D. Clementiæ defunctæ ante ipsam D. Dianam, ipsi matri suæ succedat, atque ita voluit significare testator, quod Do. Diana teneretur restituere D. Antonio filio D. Clementis portionem ipsius D. Clementiæ ante se defunctæ. Et his constat, nil ad rem nostram pertinere traditiones Decii & Ruini in argumento relatas.

Quarto & vltimo obiicitur, semper pluralitatem † resolui in 37
singularitates, quando æquitas hoc suadet, *vt docuit Bald. in l. pen. n. 17. in fi. C. de impub. & aliis substi. quem secutus est Riminal. iun. in cons. 186. n. 50. lib. 2.* Et rursus semper fieri debet † interpretatio, qua æ- 38
qualitas seruetur etiam inter transuersales, *sicuti respondit Soc. iun. in cons. 172. n. 22. lib. 2. quod & ego affirmaui in cons. 489. n. 12. lib. 5.* Et 39
causa † seruandæ æqualitatis substitutio extenditur, & directa ad obliquam.

Respondetur primo, æquitatẽ hoc in casu nõ prævalere proprietati sermonis declarantis certam testatoris volũtatem, sicuti in

ti in ſpecie reſpondit Ancharanus *in conſ.390.quia Eliſabeth.n.2.& 3.quem retuli ſupra in princ.ſeptimi argum.* qui non obſtante æquitate illa, quod filia debuiſſet ſuccedere loco matris in ſucceſſione fratris ſui, dixit, quod altera ſoror cohæres ſuperſtes ob ius accreſcendi debuit præferri.

Reſpondetur ſecundo, æquitatem & æqualitatem ſeruari debere etiam inter tranſuerſales, quando † ſcilicet ſunt pares in gradu, ſecus vero, vt in caſu noſtro, ſunt impares, nã tunc æquitas ſuadet, vt præferatur magis coniunctus. Et præterea æqualitas debet conſiderari hoc modo inter D. Clementiã & D. Dianam reſpectu ſuarum perſonarum, & deinde inter perſonas filiorum ipſarum ſororum. Quæ quidem optime ſeruata hic fuit. Nam ſicuti præmortua D. Clementia ſuccedit nunc D. Diana: ita ſeruatum fuiſſet è contra, ſi prius deceſſiſſet ipſa Do. Diana, quia ei ſucceſſiſſet D. Clementia. Poſt mortem vero vtriuſque earum ſeruabitur etiam æqualitas, quia filii D. Clementiæ ſuccedent in eius portione, & pariter filii Dom. Dianæ eius partem conſequentur.

Ex his intelligimus, quod cum adhuc non euenerit caſus ſubſtitutionis, in quo vocatus eſt D. Antonius filius D. Clementiæ, fruſtra eum petere ſe mitti in poſſeſſionem dictæ portionis. *vt ſcripſi poſt alios in commentariis, de adipiſcenda poſſeſſione, remed. 4. nu. 205.& num.212.*

Subſtitutio his verbis concepta: *Quod poſt mortem D. Dianæ & Clementiæ hæredum inſtitutarum, filii præfatarum ſororum ſuccedant matri prædefunctæ in bonis & hæreditate præfati D. teſtatoris, quos filios maſculos in caſu prædicto ſibi hæredes inſtituit, ſeu ſubſtituit, &c.* Hæc ſane ſubſtitutio compendioſa eſt, *ſicuti in ſpecie affirmarunt Ruin. Ripa, Sapia & Emanuel Coſta, quos commemoraui & probaui in comm. de præſumt. lib.4.præſ.51.n.9. Et prædictis accedit Soc. ſen. in conſ.113.n.7.*
41 *lib.1.* qui reſpondit omnem ſubſtitutionem † factam poſt mortem inſtituti compendioſam eſſe. Et idem Soc. *in conſ.12.n.15.verſ. ex quib.infero.lib.3.* ſcripſit, ſubſtitutionem factam decedente inſtituto eſſe etiam fideicommiſſariam, nempe factam etiam poſt aditam hæreditatem, atque ita ſentit Socinus eſſe compendioſam, hoc eſt vulgarem & fideicommiſſariam, *ſicuti ipſemet Soc. ibi. n.16.verſ. ex quib. in propoſito hoc manifeſte dixit.* Sic & Decius *in conſ. 227.n.3.verſ.& hoc comprobatur.* reſpõdit, ſubſtitutionem his verbis conceptam, *ſi Angelus & eius deſcendentes omnes decederent*, eſſe compendioſam, quia quando (*inquit Decius*) fit ſimpliciter mentio mortis, ſubſtitutio compendioſa eſt. *Et idem repetit ipſe Decius in conſ.572.n.1.& in conſ.643.n.2.& Soc.iun.in conſ.180.n.20.lib.2.& in conſ.27.n.11.lib.3.* Et prædictis in locis reſpondit Socinus, quando
42 teſtator vſus eſt verbo communi, nempe, *ſubſtituit*, quod † eſſe commune affirmant Bart. *in l. Centurio.n.47.ff. de vulg.& pup.ſubſt. & ibid. Iaſ.num.62.& Ripa n.187. qui quidem Ripa teſtatur eſſe receptam opinionem, vt etiam affirmat Neuizanus in conſ.26.num.36.* & idem in caſu noſtro, in quo teſtator vſus eſt verbo, ſuccedat, quod com-
43 mune † eſſe ſcribunt Bart. *in d.l. Centurio.n.52.& ibid. Iaſ.num.71.& Ripa num.192. Alex in conſ.3.n.1.lib.1.& Socin.iun.in conſ.117.num.2.lib. 4.* Et comprobatur hæc ſententia ex verbis illis ſic à teſtatore in caſu iſto prolatis: *Quos filios maſculos in caſu prædicto ſibi hæredes in-*
44 *ſtituit ſeu ſubſtituit.* Illa † dictio, *ſeu*, ſtat copulatiue, iuxta communem opinionem Doctorum aſſerentium in vltimis diſpoſitionibus dictionem hanc, *ſeu*, augere & copulare, *vt poſt alios ſcribit, & communem teſtatur Didacus in lib.2. varia.reſolut.c.5.num.10.etſi*
45 *ipſe diſſentit.* Porro quando teſtator † copulatiue dixit, inſtituit & ſubſtituit, ſignificaſſe dicitur, ſe vulgarem & fideicommiſſariam ſubſtitutionem feciſſe, *vt in ſpecie poſt Bart. reſpondit Decius in conſil.227.num.5.* Quinimo, ſi noſtro in caſu non exſtarent alia verba, quam hæc ipſa, *ſibi hæredes inſtituit ſeu ſubſtituit*, ſola vulga-
46 ris diceretur facta. Cum † verbum, *ſubſtituo*, iuncto verbo, *hæredes*, ſignificet ſolam directam, ſecundum Bald. *in l. precibus. num. 43. C. de impuberum & aliis ſubſtit. & ibidem Corneus num.24. & Decius num.17.verſ.replicari.ſic & Alex.in l.iam hoc iure. num.3.verſ.limita tamen.ff. de vulg.& pup.ſubſtit. Soc.ſen.in conſil.144.num.3.lib.2. Pariſius in conſil.41.num.9.lib.2.& Neuiz.in conſil.53.num.5.* Et præter-
47 ea in caſu noſtro adeſt † clauſula illa, vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum, quæ ſignificat ſubſtitutionem expreſſam vulgarem & fideicommiſſariam, ſicuti ſcripſerunt Corneus *in conſil.35.nu.23.lib.2. Ruin.in conſil.7.n.13.lib.3.& Cagnol.in l.precib.nu. 235.C.de impub.& aliis ſubſtit.& ſecutus ſum in præcitatis comment. de præſumt.lib.4.præſ.51.num.16.* Et accedunt alii quamplurimi, quos
48 congeſſi *in d.lib.4.præſumt.63.n.6.* cum dixerunt, per † hanc clauſulam cenſeri à teſtatore datam electionẽ ſubſtituto ſuccedendi vel per vulgarem, vel per fideicõmiſſariam, præſupponẽtes Doctores illi, eſſe certum & clarum, his verbis factam eſſe etiã vulgarem ſubſtitutionem. Nec quidquam vrget, clauſulam hanc ex ſolo capite notarii pro ſui more & ſtylo cenſeri appoſitam, quia reſpondetur, clauſulas has † præſumi adiectas à notario conſen- 49
ſu & voluntate teſtatoris. Ita communem eſſe opinionem teſtatus ſum *in conſil.37.n.130. lib.1.* quo loci copioſe hac de re diſſerui, & multis rationib. ac argumentis comprobaui. *Et idem ſcripſi in lib.2.de arbitra.iudic.caſu 144.n.18.*

Nec ad rem pertinet quod reſpondit Soc. iun. *in conſil.114.nu. 12.lib.1.* cum dixit, etiam in fideicommiſſis vulgariter ſubſtitui. *l.vt hæredib.de leg.2.* & ob id illa verba, vulgariter intelligi quo ad fideicommiſſum. Non inquam ad rem hoc pertinet, cum illud ſubſequens verbum, & per fideicommiſſum, tollat hanc leuem conſiderationem. Non etiam vrgent verba illa, *ſuccedant matri*, cum verius ſit ſignificare, quod ſint loco matris. *iuxta §.& plures. Inſtit.de vulg.ſubſtit.*

Hoc ita poſito, quod ſcilicet ſubſtitutio hæc ſit compendioſa, & ob caſum, qui euenit, nempe ob id, quod D. Clementia hæres non exſtitit, reſoluta ſit in vulgarem. *ſicuti poſt Ruinum ſcripſi in conſil.85.n.101.lib.1.* ſequitur dicendũ, quod licet inſtitutio facta de D. Clementia ſit caducata ob id, quod deceſſit ante teſtatorem: non tamen caducata eſt ſubſtitutio facta de eius filiis, cum teſtamentum ſumat vires ab hac ſubſtitutione vulgari, *vt copioſe* 50
diſſerui in conſil.106.num.374.lib.2. & ibid. *num.375.* poſt Baldum ita dixi, de vulgari comprehenſa in compendioſa, & *num.390.* commemoraui quamplures affirmantes, teſtamentum † in inſtitu- 51
tione caducatum ſumere vires à compendioſa ſubſtitutione. Et hinc etiam ſequitur, filios dict. Dom. Clementiæ mitti debere in poſſeſſionem † ex remedio *l. vlt. C. de edicto diui Adria. tollen.* quod 52
vulgariter ſubſtituto conceditur, *vt poſt alios ſcripſi in commentariis de adipiſcenda poſſeſſ. remed.4. num.206.* Debent etiam mitti in poſſeſſionem ex decreto & conſtitutione de continuanda poſſeſſione, *ſicuti tradunt Pet. Rebuff. in commentar. ad conſtitutiones Gallarum. in tit. de materiis poſſeſſoriis. art.9.gl.vnica.num.22. Alc. in reſpon. 245. ſecundum antiquam impreßionem Lugdunenſem.& ſecundum Venetam eſt in reſp.16.lib.9.& Tiraq. in tract. le mort a ſaiſit le vif. in 2.par. declarat.9.n.17.*

Ex prædictis etiam infertur, hos filios D. Clementiæ ſic vulgariter (vt diximus) ſubſtitutos, impedire ius accreſcendi in perſonam Do. Dianæ re & verbis coniunctæ. *leg.2.§. ſi duo.ff. de bon. poſſeſſ. ſecundum tab.& l. vnica. §. in primo.& §. pro ſecundo. C. de cadu. tollen.& tradunt Ripa in l.1. num.180.ff. de vulg.& pup. ſubſt.& Ruin. in conſil.28.n.5.lib.2.* qui dixit, etiam ſubſtitutionem tacitam excludere ius accreſcendi. His intelligimus D. Dianam ex hoc capite partes ſuas tueri atque defendere non poſſe.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Licet domino de re ſua pro ſui arbitrio & voluntate diſponere.*
2 *Aufferre homini libero liberam rerum ſuarum adminiſtrationem & diſpoſitionem iniquum eſt.*
3 *Dominus rei poteſt eam in mare proiicere.*
4 *Statutum impediens dominum re ſua vti, odioſum eſt.*
5 *Dominus, qui re propria vti impeditur, actionem iniuriarum habet contra impedientem.*
6 *Homines inuitos cogere de rebus ſuis aliquid facere, grauis eſt iniuria, & inani honeſtatis colore velatur.*
7 *Prohibens dominum re ſua vti, contra bonos mores facere dicitur.*
8 *Diſponens de re ſua bona fide id facere præſumitur.*
9 *Cuilibet permiſſum eſt in re propria facere, quod ſibi placet pro ſui vtilitate & commodo, etſi in conſequentiam detrimentum aliquot vicino infertur.*
10 *Fodiens puteum in ædibus, ex quo venæ putei vicini ſui præcidantur, iure ſuo facit, nec præſumitur id facere in damnum vicini.*
11 *Domum ſuam altius quis tollere poteſt; etiamſi lumina vicini obſcurentur.*
12 *Dolus non præſumitur in eo, qui in ſuo aliquid facit, etiamſi in conſequentiam damnum vicino inferatur.*
13 *Vendere rem ſuam nemo compellitur, vt nec locare vel conducere alteri quis cogi poteſt.*
14 *Prohiberi nemo poteſt, quin vendat vel locet, vel alio titulo rem ſuam alienet.*

Source : BIU Cujas

15 *Dolo, fraude, fideq; mala caret is, qui facit, quod fieri consueuit.*
16 *Vtilitatis publicæ summa habenda est ratio.*
17 *Ars & exercitium cauponæ humile & abiectum est.*
18 *Meretrices è ciuitate eiiciendæ.*
19 *Vicinis permissum est impedire meretrices & lenones, ne in vicinia sint, easq; expellere. num. 20.*
Imo è propriis ædibus eiicere. n. 21. & 26.
22 *Locationes ædium inhonestis personis factæ, rescindi debent.*
23 *Honestus & bonus quilibet apparet, nisi contrarium appareat.*
24 *Caupones seu hospites quatenus sint viles & abiectæ personæ.*
25 *Ius hospitandi olim erat necessitudinis, & tale ius honorarium appellabatur.*
26 *Aditus anterior consideratur & declarat, vbi cauponæ sitæ dicantur.*
27 *Vicini dicuntur & illi, qui vocem loquentis audire possunt.*
28 *Tabernæ non possunt fieri, vbi personæ habitant honestæ & nobiles.*
29 *Doctores secundum textum quem allegant, intelligendi.*
30 *Fructuarius apothecæ solitæ habitari & exerceri à mercatore lanæ, non potest eam locare tabernario.*
31 *Argumentum à domino ad fructuarium non valet.*
32 *& 33. Taberna & caupona quid sint, & in quo differant.*
34 *Regulæ standum, donec probetur exceptio.*
35 *Senator dicitur pars mystici corporis principis.*
36 *Tabernarii apud Principem habitare non debent.*

LECTORI SALVTEM.

MIraberis forsan, LECTOR Beneuole, quibus causis moti sequens hoc consilium, cui in superiori septimo tomo locum assignaramus supra sexcentesimum sexagesimum sextum, hoc in octauo tomo, iisdem fere verbis conscriptum denuo repetamus. Verum vbi nostri propositi rationes edidiceris, ab admiratione deduci te posse, facile nobis persuadebimus. Cum itaque Auctor superiori hyeme duas has vltimas consiliorum centurias nobis transmisisset, nec exactam numeri assignati rationem habuisset, factum est, vt, & quidem fere iam absoluto ac perfecto toto opere, numerus consiliorum ad complendam integram octauam centuriam non sufficeret. Quare auctori exiguo paucorum dierum spatio interiecto per literas significata, quamprimum ille aliquot consilia, vt de numero centuriæ nemo, quod conqueratur habeat, nobis transmittit. Quibus consiliis à nobis reuolutis ac perlectis deprehendimus, hoc de quo loquimur consilium supra fuisse repetitũ, mutatis tamen ac insertis plerisque in locis argumentis acutissimis. Quare consultius esse statuimus repetere, quam omnino omittere, atque adiectis notatu dignis obseruationibus te priuare. Vale.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXCVIII.

Ontrouersia, quam aduersus Mag. Dom. Candianum socerũ meum excitauit perillustriss. D. Senator Gerardus, dum curat præf. D. Cãdianum impediri, ne domum locet Cauponæ & Hospiti, repugnat non modo legibus, sed & ipsi rationi naturali, imo & diuinæ. Primo legi humanæ, quam positiuam appellamus, manifeste repugnat, cum ea sancitum sit, licere † domino de re sua pro sui arbitrio & voluntate disponere. *l. in re mandata. C. mand.* etiam abutendo *l. sed et si leg. §. consuluit. ff. de petit. hæred.* imo iniquum † esse 2
aufferre ingenuis hominibus, & nõ pati esse liberam libero homini rerum suarum administrationem, & dispositionem, respondit Caius *in l. 2. ff. si quis à parent. fuerit manumiss. & egregie tradit Ias. in l. penult. num. 7. C. de pactis.* ob id dicimus, dominum † pos- 3
se rem suam in mare proiicere, *gloss. l. 1. C. de inoffic. donat.* & statutum † impediens dominum re sua vti odiosum est. *Ita egregie Ancharan. in consil. 380. num. 2. & 3. Socin. sen. in cons. 100. num. 1. & 2. libr. 3. & Dec. in l. 1. nu. 5. C. de secundis nuptiis.* Hinc factum est, vt dominus, qui † re propria vti impeditur, actionem habeat iniuria- 5
rum contra impedientem. *l. iniuriarum. §. vltimo. ff. de iniuriis. & respondit Crauet. in consil. 4. num. 3. in consil. 6. num. 121. in consil. 241. num. 1. & in consil. 592. num. 98.* & grauem iniuriam dixit † Imperator. 6
in l. dudum. C. de contrahent. emt. quæ inani honestatis colore velatur, vt homines de rebus suis facere aliquid cogantur inuiti. Repugnat etiam iuri, & æquitati naturali, cum sit contra libertatem ab ipsa natura datam rei domino, vt re pro sua voluntate non vtatur, *vt manifeste respondit Ancharanus in dicto consilio 380. numero 1. & 2.* & contra bonos mores is facere † dicitur, qui prohi- 7
bet dominum re sua vti. *l. nemo externus. Cod. de Iudæis.* Manifeste tradit Iason *in l. nemo pactis. in princip. ff. de pactis.* quem secutus est Crauetta *in dicto consilio sexto, num. 121.* qui pariter respondit, contra ius naturale agere illum, qui impedit dominum vendere rem suam, *idem Crauetta in consil. 217. numero secundo, quem sequutus est Rolandus in consilio 79. num. quinquagesimo septimo, libro tertio.* Quod si legi, & æquitati naturali, si demum bonis moribus hoc repugnat, legi etiam diuinæ, quæ malos mores non admittit, repugnare dicitur. Et qui dicit hoc iure cautum, vt non possit locari domus hospiti ad hospitium exercendum, debet hoc probare, quia satis est Candiano dicere, hoc iure cautum non reperiri. *l. illam. Cod. de collat. l. in præuaricationis. §. finali. ff. de præuaricat. pulchre Crauetta consilio nonagesimo, numero secundo.* Vnde ex prædictis sequitur, quod ille, qui † de re sua disponit, præsumitur bona 8
fide id facere, *sicuti post Alexandrum in consilio vltimo, numero tertio, libro primo, respondit Crauetta in consilio sexto, numero 121.* Nec hic repugnat, quod prædicta locum non habent, quando versatur præiudicium tertii, *sicuti egregie declarant Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. il prima. num. 39. versic. 2. mouetur. ff. ad Trebellian. & Crauetta in cons. 241. num. 18.* Nam infra demonstrabimus, nullum hic versari detrimentum considerabile perillustr. Dom. Senatoris Gerardi.

Secundo, Dom. Candiano fauet & illa iuris sententia, qua dicimus, cuilibet † permissum esse in re propria facere, quod si- 9
bi placet pro sui vtilitate, & commodo, etsi in consequentiam detrimentum aliquod vicino infertur. Ita Vlpianus *in leg. fluminum. §. vltimo. ff. de dam. infecto.* ex Trebatii sententia respondit, quod si quis fodiat † puteum in ædibus suis, ex quo venæ 10
putei vicini sui præcidantur, effodiens iure suo facit, nec præsumitur id facere, vt vicino noceat. Et idem repetit ipse Vlpianus *in leg. Proculus, subsequenti ex Proculi sententia.* Hinc dicimus, quod potest quis † domum suam altius tollere, etiamsi lumina 11
vicini obscurentur, cum ad sui commodum principaliter, non autẽ vt data opera vicino noceat fecisse præsumatur. *leg. cum eo. ff. de seruit. vrbanor. prædio. leg. Altius. & in l. ædibus. Codic. de seru. & aqu.* Et illis in locis scribunt gloss. Castrens. Albericus, & reliqui & Franciscus Veggius *in consilio quinquagesimo tertio.* qui omnium copiosius disserit, vbi *numero vndecimo.* aliorum auctoritate scripsit, non præsumi † dolum in eo, qui in suo aliquid fa- 12
cit, etiamsi in consequentiam damnum vicino infertur. Veggii auctoritatem libenter commemoraui, quod scio magni fieri à Domin. Gerardis, cum opera, & diligentia Domini Papiniani Gerardi excussa fuerint Responsa illa, & Veggium Interpretem doctissimum in eius ad Serenissimum magnum Ætruriæ Ducem dedicatoria appellauit. Sic ergo dicendum est, permissum iure esse domino Candiano domum suam locare, cui magis placet, etiamsi in consequentiam quandam vicinis detrimento esset.

Tertio, suffragatur domino Candiano, quod sicuti nemo compellitur † rem suam vendere *l. inuitum. C. de contr. emt. & leg.* 13
nec emere. C. de iure deliber. sic nec alteri locare, vel conducere co- 14
gi potest. *l. inuitos. C. locati.* Ita econtra nemo † prohiberi potest, quin vendat vel locet, vel alio titulo rem suam alienet. *l. 2. ff. si à parent. quis fuerit manumiss.*

Quarto, domino Candiano prodest vsus ipse, & consuetudo cuiuscunque Ciuitatis tum maxime Mediolani, & Papiæ, in qui-

bus

Source : BIU Cujas

bus obseruatum semper fuit, vt liceat cuicunque domum suam quacunq; in parte Ciuitatis sitam, & collocatam Cauponis hostibusque locare. Mediolani duæ exstant Cauponæ, quas tabernas appellant, & vulgo Bettolas coniunctas Venerand. Collegio Doctorum. Duo etiam visuntur hospitia Mediolani honestissimis in locis, nempe vnum in curia ipsa prope Robechini officium, alterum in porta Ticinensi iunctum ædibus perillustr. domini Senatoris Belloni. Præterea exstant tria alia, hoc est, illa sub insignibus Capelli, Falconis, & trium Regum, quorum vnum coniunctum est domui Illustr. Marchionis Carauagii, alterum iunctum est domui Illustr. Marchionis Cusani. Qui sane viri Principes non alia de causa passi sunt hospitia tabernasq; ibi esse, quam quod optime norunt legibus naturalibus, humanis, ac etiam diuinis permissum esse licere vnicuique de re sua ad libitum disponere. Sic passi sunt hactenus Papienses illi omnes, quorum ædibus coniunctæ fuerunt Cauponæ, hospitia, & tabernæ. Nec indecorum existimarunt ea sibi esse vicina. Et superioribus annis exstabat hospitium sub insigni Leonis Aurei coniunctum Collegio Scholasticorum, quod vulgo dei Cani (ni fallor) appellatur. Quod etiam est in vicinia Illustr. Ciuium, sicuti illa Illustrissima quondam Comitis Octauiani Languschi. Sic & in foro magno ipsius Ciuitatis Papiæ duæ præcipuæ exstant Cauponæ, & hospitia sub insigni Falconis, altera Æthiopis. Illaq; Falconis coniuncta est ædibus Magnifici domini Petri Martyris Troni Chirurgi, viri in Arte medica præstantissimi, cuius filius fuit sororius Dom. Papiniani Gerardi. Et quas quidem ædes nunc inhabitant ipsi Gerardi. In via etiam noua eiusdem Ciuitatis tria alia exstant Hospitia, hoc est, trium Regum, Sancti Antonii, & Campanæ, quæ quidem in omnium ore (vt aiunt) & oculis fuerunt suntque. Quod si impudicum, indecorum, & aduersus bonum, honestumque foret, existimandum est, quod in tam bene administratis Ciuitatibus permissum ita non fuisset. Cum ergo dominus Candianus facturus sit, quod permittit vsus, & consuetudo, dolo, nec male quid facit, quem-
15 admodum † dolo, fraude, fideque mala eum carere, qui facit, quod fieri consueuit, scribunt Bartol. *in l. si pignore. §. vltim. ff. de pignor. act. & Marsil. in cons. 90. num. 12. & in consilio 100. numero duodecimo.*

Quinto, pro domino Candiano confert, quod, si impediatur domum locare Cauponæ, Regiæ Ducalisque Cameræ, imo & Ciuitatis lædatur vtilitas. Nam quo commodiora sunt hospitia, eo magis aduenæ præsertim nobiles ad ibi hospitandum inuitantur, & dum in Ciuitate commodum reperiunt hospitium, vlterius ea die progredi non curant, sicuti e contra (vt experientia ipsa docet) si sciunt in Ciuitate male suscipi, & hospitari, tametsi sero vesperique ad Ciuitatẽ appulunt, exeunt, & foris melius hospitium perquirunt. Et hinc fit, vt vectigalium reditus, qui Principũ (vt aiunt) nerui sunt augeantur, si hospitia bona sunt, si vero mala, minuantur, id quod obseruare licet in nouo hoc caupona, qui iam vt hospitium hoc conducat, multo plus publicanis, quam consueuit pendere vectigalis causa obtulit. Cum
16 vero de vtilitate, & bono † Principis publico que agitur, habendam esse summam rationem, probat *l. iubemus. la 1. C. de Sacrosan. eccles. & scribunt omnes in l. 1. ff. soluto matrim. & copiose Marsi. in singul. 531. incipit vtilitas.*

His abunde intelligimus, domini Candiani iura optime fulciri lege diuina, naturali, positiua, vsu consuetudineq; ipsa, ae demum bono publico Principis ac Ciuitatis.

Nunc superest vt confutemus, atq; paucis diluamus, quæ pro perillustr. D. Senatore adducuntur rationes, & argumenta.

Primo ea ratione vt dominum Candianum impediat locare domum Cauponæ, mouetur dominus Senator, quod cum domus hæc ab antiquis dominis locari consueuerit mercatoribus, ac personis honestis, nunc autem dominus Candianus locare
17 vult Cauponæ, † cuius ars, & exercitiũ humile esse, & abiectum probat. *l. humile. Codic. de incest. nupt. & respondit Cephalus in consilio sexcentesimo & vndecimo, numero decimosexto, libro quarto.* Et accedit vsus, & consuetudo Ciuitatis, quæ tabernarios inter viles, & abiectos habet, *vt Cephalus in dicto consilio 611. numero vigesimonono. & Decianus respon. vigesimonono, numero vigesimo, libro primo, affirmant.* Et sicut certum est tabernarios esse viles, ita etiam clarum est in tabernis recipi personas turpes, & inhonestas, vt lenones,
18 hystriones, ebrios, & meretrices. Quas quidẽ † è Ciuitate vt eiiciendas esse statuit Imperator *in auth. de lenonibus*, sic permissum
19 est † vicinis impedire, ne in vicinia sint, vt scripserunt Castr. *in l. nullas. Cod. de summa Trinit. & fide catholica. Decius in l. semper in contractibus. numero tertio. ff. de regul. iuris. Ripa in tractatu de peste. in titul. de remediis præseruat. contra pestem. numero 144. & eruditissimus Didacus Couar. in epitome de sponsalib. parte secunda, cap.... numero quinto.* cum dixerunt, vicinos expellere † posse è vicinia meretrices, 20
& impudicas, quæ se prostituunt. Et idem ego ipse scripsi *in libro secundo de arbitr. iudic. casu 78. numero decimo. & 11.* Imo meretrices è propriis † ædibus eiici posse tradit Cassaneus *in comment.* 21
ad consuetudines Burgundiæ rubric. 4. §. 5. numero 57. Et propterea scripsit in specie Rebuffus *in leg. si qua in publicis. Codic. de specta. & scen. lib. 11.* locationes † ædium his inhonestis personis factas re- 22
scindi debere.

Cæterum, respondetur, quod aut personam Cauponis, aut Cauponam seu hospitium ipsum reprehendit dominus Senator. Si hominem carpit, mirum omnibus esse potest, quare hactenus Ciuitas ipsa passa sit, hunc cauponem hospitium exercere in loco tam honesto, in quo hactenus exercuit, & cum quilibet bonus & honestus † præsumatur, nisi contrarium appareat, 23
iuxta l. cum pater. §. rogo. de lega. 2. & l. omnimodo. in principio. ff. de inoffic. testament. vbi gl. & Doctores. & post alios Alciat. in tract. de præsumt. regula 3. præsumt. 2. & Soc. iun. in cons. 83. col. 1. lib. 2. non aliter de hoc ipso existimandum. Quod si in posterum hic male se habebit, sublata non erit facultas vicinis conquerendi, ac per Magistratus hunc debitis pœnis plecti curandi. Si enim caupones eorũq; familiæ inter inhonestas, quales lenones, meretrices, & similes essent connumerandi, non solum noua hospitia essent impedienda in viis, & locis honestis, sed etiam antiqua possent eiici. sicuti iam diu habitantes meretrices in vicinia honesta ex illis possunt exterminari, *vt scribunt à me congesti in lib. 2. de arbit. iudic. casu 78. num. 10.* Porro cum antiqua hospitia ex honestis viis & locis eiici non possint, nec debeant, sequitur dicendum, nullam in eis inhonestatem posse considerari. Si vero hospitii exercitium eo in loco, vt quid inhonestum, & impudicum reprehendit, curet prius tolli ea, quę in foro, & omnium oculis sunt. Si indecorum, & infame esse opinatur dominus Senator versari in loco, in quo exstet vicinum hospitium, reprehensione non carebit dominus Papinianus, quod superioribus annis nupserit sororem Domino Trono, qui (vt dixi supra) ædes proprias vicinas, imo coniunctas habebat Cauponæ, & hospitio Falconis in foro magno. Erit & hic reprehendendus, q relicta domo antiqua se contulerit ad habitandum in prædictis ædibus domini Troni, quæ sunt coniunctæ hospitio Falconis, & paries solum interiacet. Quod vero dicitur, in tabernis recipi personas impudicas, vt lenones, & meretrices, id forte euenit in tabernis, quas vulgus Bettolas appellat: non autem in hospitiis honorificis, quale hoc est, in quibus hospitari solent viri nobiles, & illustres.

Secundo, respondetur, Cauponem † seu hospitem non esse 24
vilem, & abiectam personam simpliciter, sed respectiue, quod scilicet non possit nuptias contrahere cum Senatoribus, cæterum quo ad fidem, & vitam, nisi probetur culpatæ vitæ, & infamis, non dicitur inhonesta persona eo solo respectu, quod hospitis exerceat artem. *Ita Decianus in respon. 29. num. 20. lib. 1.* vbi respondit, tex. *in l. humilem. §. 1. C. de incest. nupt.* qui contra Caupones solet citari. Imo olim ius † hospitandi erat necessitudinis, 25
& tale ius honorarium appellabatur, vt declarat Budæus *in prior. annotation. ad Pandect. super l. solet. §. quantum ad Xenia. ff. de officio proconsul.*

Secundo obiicitur, hospitium hoc laturum esse strepitus rumoresque multos, quibus vexabuntur, & magna afficientur molestia vicini, ob id admitti non debet hospitii locatio, *vt in specie respondit Federicus Scotus in cons. 20. li. 1. tomo 1.* eo maxime, cum omnes Cauponæ in ciuitate Papiæ, & in hac Mediolani, sint in plateis & locis remotis à bonis vicinis. Nec exempla, quæ superius dantur, Mediolani scilicet, & Papiæ exstare hospitia in honestis viciniis, ad rem facere videntur, quia non habent illa hospitia anteriorem partem; per quam fit aditus ad ea, versus domos nobilium, cum aditus † sit ille, qui consideratur, & declarat 26
vbi Cauponæ sitæ dicantur, *vt tradit Bartolus in l. quod conclaue. in fin. ff. de dam. infecto. in l. tertia. §. surdus. ff. ad Senatusconsul. Syllan. & in l. si tertius. n. 4. ff. de aq. plu arc.*

Verum respondetur, non consueuisse hospitia tantum rumoris, & strepitus ferre, vt valeant impedire, & molestia afficere non modo vicinos, qui studiis operam non dant, verum etiam nec Doctorum vel Scholasticorum studiis impedimento sunt, quemadmodum Fabri Ferrarii, & illis similes facere solent. A-

Source : BIU Cujas

loquin nec Scholastici illi Collegii de Canibus, nec Trotus Chirurgus, quos supra commemoraui, passi fuissent hospitia sibi vicina exerceri. Et admisso (citra veri præiudicium) quod strepitus & rumores ferant hospitia: attamen, cum domus hæc (sicuti oculis ipsis facile est cernere) satis remota sit ab ædibus domini Senatoris, exaudiri nil potest, etiamsi nunc in illis vt superioribus annis habitarent, qui studiis operam darent. Id vel ex eo manifestum omnino redditur, quod in his domini Candiani ædibus exstiterit filatorium sericum, quod ingentem rumorem & strepitum assiduum fert, qui solet esse studiosis molestissimus, non tamen conquesti sunt domini Gerardi, qui ædes illas habitabant. Id quod non alia de causa contigit, quam quod strepitus aliquis ex hac domini Candiani domo exaudiri non potest in illis ipsis ædibus domini Senatoris Gerardi, qui propterea, nec ratione, nec æquitate conqueri potest, quod dominus Candianus ad eius æmulationem, vel detrimentum locauerit domum Cauponæ, cum (vt diximus) nec dolus, nec æmulatio malusve animus præsumatur, præsertim aduersus Senatorem tam illustrē, & integerrimum. Præterea retorqueri potest argumētum, quod si mos, & vsus Ciuitatis Papiæ, & Mediolani est, vt hospitia sint in plateis, sicuti tres, vel etiam quatuor sunt in foro magno Papiensi, in quo positum est etiam Prætorium, sequitur omnino dicendum, hospitia non exerceri à lenonibus, & meretricibus, nec in eis hospitari meretrices, alioqui esset habere meretrices, & lenones in foro, & omnium oculis, & præsertim magistratus, qui nullo modo id ferrent. Quod vero dicitur, hospitia illa, quæ sunt Papiæ, & hic Mediolani, non habere partem anteriorem, per quam sit aditus ad ea versus domos nobilium, nil penitus ad rē facit, quia si in his hospitiis essent lenones & meretrices, non solum vicinis habētibus partem anteriorem versus dictum hospitium, sed etiam habētes posteriorem eiicere eos possent, cum concessum hoc sit vicinis, qui dicuntur & illi, qui † vocem lo-
27 quentis audire possunt. *leg. 1. §. eodem autem tecto. & §. sequenti. ff. ad Senatusconsultum Syllan. Signorolus in consil. 32. n. 1. & late Tiraquell. de retractu consanguin. §. primo. gloss. 9. num. 21.* Nil enim refert, quod habeatur vel non habeatur aditus in parte anteriori, cum eadem sit ratio in vicinis habentibus aditum in parte posteriore, si possunt audire verba obscœna, & videre impudicos inhonestosq; actus.

Tertio videtur vrgere aduersus dominum Candianum pro Illustrissimo domino Gerardo argumentum sumtum ab auctoritate Paridis Putei *in tract. de reintegr. feud. quæst. 14. nu. 20. & 30.* citando Angelum *in l. si proprietas. ff. de vsufruct. accres.* qui licet non reperiatur super illa lege, tamen idem videtur dixisse *in leg. si pendentes. §. si dominus. eod. tit.*

Respondetur, Paridem loqui in aliis terminis, scilicet quod
28 non possint † fieri tabernæ, vbi habitant personæ honestæ, & nobiles, hoc est, quod in illis domibus, in quibus habitant personæ honestæ & nobiles, non possit fieri taberna, ne viles & abiectæ personæ permisceantur cum honestis, & nobilibus. Sed quod in eadem contrata seu vicinia, in qua habitant nobiles, & honestæ personæ, non possint locari domus hospitibus ad hospitium exercendum, hoc non dicit Paris de Put. neque dixisse
29 voluit, si intelligatur secundum † auctoritatem, quam allegat, prout intelligi debet iuxta doctrinam Bart. *in l. non solum. § liberationis. ff. de liber. legat.* Angelus enim in loco supra citato non loquitur de vicinia, neque dicit, quod vicini possint prohibere, ne vicinus domum locet tabernario, sed solum, quod fructua-
30 rius † apothecæ solitæ habitari & exerceri à mercatore Lanæ, non possit eam locare tabernario, ob id quia vilescit apotheca ex sordidiore exercitio, sed hoc nihil ad rem nostram. Non enim tantum iuris habet vicinus in domo vicini, quantum habet proprietarius in domo propria.

Respondetur secundo, quod Angelus loquitur in fructua-
31 rio, non in Domino, nam à Domino † ad fructuarium non valet argumentum, *vt in terminis declarat Albericus in d. l. si pendentes. §. si Dominus. ff. de vsufruct.* Dum respondet text. *in l. ancillarum. in fine. ff. de petit. hæredit.* ac Candianus est dominus, & ideo potest quicquid vult in re sua iure naturali.

Respondetur tertio, Angelum & Paridem loqui de taberna,
32 & tabernario seu pictagulo. Taberna † autem est in qua venditur vinum, & caro cocta minutatim, quam Bettolam appellamus, & in qua comestibilia venduntur, & comedentes recipiun-
33 tur, non ad cubandum neque ad equos † stabulandos. Caupona autem est honoratior, in qua ad cubandum hospites, & aduenæ recipiuntur cum equis. Ita *Iurisc. in l. palam. in princ. ff. de ritu nupt. gl. in Clemē. tin. Diœcesanis. in vers. tabernariorum. & ibi Cardin. de vit. & honest. Cleric.* At in ista domo Candiani non fit taberna; neq; locata est tabernario, sed Cauponi, & hospiti bonæ famæ. Ergo dictum Paridis & Angeli ad rem non facit, & cum regula iuris cuiuscunque sit pro Candiano, standum † est regulæ, *iuxta gloss. in l.* 34 *omnis diffinitio. ff. de regulis iuris.* Posteaquam dominus Senator Gerardus non probat exceptionem formiter, & in specie de qua agitur, vt probare oporteret. *Crauet. cons. 249. n. 1.* Non enim probat concludenter neque in specie hac de qua agitur decisione aliqua, quod vicinus possit vicino prohibere, ne locet domum suam hospiti seu Cauponi. Ergo non probata exceptione in specie, de qua agitur, sed à longe remotis & dissimilibus, debet repelli ne impediat locationem hanc.

Quarto obiicitur, quod ædes huic hospitio vicinæ sunt prædicti perillustris domini Senatoris Gerardi, qui dicitur † pars 35 mistici corporis principis. *l. quisquis. in princ. C. ad leg. Iuliam maiestat. & tradit Osascus in proœmio decis. num. 1. & 2.* & ob id sicuti apud Principem habitare non debent tabernarii, *vt scribit Ioan. à Platea in l. si quis in publ. num. 9. C. de spect. & scen. lib. 11.* ita nec tabernarii habitare debent apud Senatores.

Respondetur vno verbo, dominum Senatorem non habitare dictas ædes, sed eas locasse nobilibus, qui nec studiis operam dant, & propterea mirum est, quod hoc genus argumenti consideretur. Et si locus esset huic argumento, dicendum esset, expellendos esse Caupones, qui hospitia exercent in curia ipsa, apud officium Robechini, & apud ædes domini Senatoris Belloni, & expellendi essent & illi, qui in foro magno Papiæ apud prætorium Cauponas habent.

Quinto & vltimo obiicitur, hospitium non posse in his ædibus Do. Candiani exerceri, ex quo via ipsa publica, quæ angusta est, impediretur ob Carucharum frequentiam.

Respondetur, prædictam viam publicam esse latam, & amplam, sicuti probatum fuit. Et in hac ipsa Ciuitate Papiensi, præsertim in ea via, in qua habitant prædicti Domini Papinianus, & frater Gerardi, & in ipso limine eorum domus habitat quidam Carucharum locator, qui quotidie aditum illum impedit ob angustiam viæ, quæ multo angustior est illa, in qua exstat domus Do. Candiani. Et ex ipsa loci inspectione clare constabit, quod etiamsi in hac ipsa via exstabunt tres, vel quatuor Caruchæ, non tamen erunt impedimento iter facientibus, viamque illam ambulantibus.

Concludo itaque, dominum Candianum impediri non posse, nec debere quo minus suis in ædibus locatis exerceri possit hospitium.

Iacobus Menochius. I.C.

SVMMARIA.

1 *Ad feudum ex pacto & prouidentia non nisi filii vere legitimi admittuntur.*

2 *Filius per subsequens matrimonium legitimatus, sine controuersia admittitur ad patris hæreditatem æque ac filii nati ex matrimonio iam contracto.*

3 *Testatore substituente hæredi, si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, filius naturalis legitimatus admittitur, excluso substituto.*

4 *Legitimatus per subsequens matrimonium nil prorsus differt à veris iustisq; filiis.*

5 *Matrimonii subsecuti fauor tantus est, vt omnis omnino macula subiata atque absterſa etiam ab ipso initio censeatur, n. 19.*

6 *Legitimati per subsequens matrimonium in feudis concessis, pro se & filiis legitimis, sine dubio succedunt.*

Idem est si ad feudum vocati essent filii legitime, seu ex legitimo matrimonii nati. n. 7. & n. 40.

8 *Legitimati per subsequens matrimonium vt possint succedere in feudis, quæ requirantur, & n. 9.*

10 *Filii qui habentur ex muliere non retenta secum in domo, vel ex aliqua famula, non legitimantur per subsequens matrimonium.*

11 *Legitimatus per subsequens matrimonium non videtur admittendus ad successionem eius feudi, quod est dignitatis comitatus. Contrarium. n. 12.*

13 *Feuda dignitatum an requirant legitimationem ex vtero.*

14 Ad

Source : BIU Cujas

14 *Ad Episcopatus dignitatem promouendus debet esse natus ex legitimo matrimonio.*
Admittitur tamen etiam legitimatus per subsequens matrimonium. num. 15.
16 *Legitimatus per subsequens matrimonium dicitur natus ex legitimo matrimonio.*
Id enim præsumitur contractum, antequam copula carnali vir & mulier coniungerentur. n. 17. & 20.
18 *Legitimatis indefinite exclusis, vtrum qui per rescriptum, an per subsequens matrimonium legitimantur, excluſi censeantur, an vtrique.*
21 *Talem se esse, qualem quis se facit, prius & ante omnia constare debet.*
22 *Hæredem se esse debet probare ante omnia is, qui vult tanquam hæres succedere.*
23 *Assertioni Principis credendam non est, quando agitur de magno alicuius præiudicio.*
24 *Contradictor legitimus, qui vult impedire scriptum hæredem in testamento, ne in possessionem mittatur ex dispoſit. l. vltim. C. de edict. D. Adr. toll. probare debet de suo iure & interesse agi, ne in possessionem mittatur.*
25 *Legitimationum aliquot enumerantur defectus. 26. 27. 28. 29.*
30 *Cameræ Imperialis obseruatio in legitimationib. est, vt adiiciat hanc clausulam, sine præiudicio eorum, qui successuri erunt.*
31 *Postrema verba declarant præcedentia.*
32 *Laudum ad fauorem alicuius tanquam legitimati, cum legitimatio fuerit nulla, pronuntiatum, est nullum.*
33 *Finium excessio laudum reddit nullum.*
34 *Inuestitura concessa tanquam legitimato, cum tamen legitimatio nulla & inualida sit, est nulla.*
35 *Inuestitura concessa asserto procuratori, qui carebat mandato saltem legitimo, est nulla.*
36 *Mandatum indiuiduum requiritur ad impetrandum à procuratore inuestituram nouam, mutantem & alterantem antiquam.*
38 *Res vitio litigiosi affecta alienari, & in alium transferri nequit.*
37 *Inuestitura concessa pendente lite, est nulla.*
39 *Inuestitura concessa in præiudicium antiquarum inuestiturarum, est nulla.*
41 *Filii per subsequens matrimonium legitimati in numero naturalium & legitimorum comprehenduntur. nu. 43.*
42 *Verba*, succedant legitimi & naturales ex legitimo matrimonio nati, *an excludant filios per subsequens matrimonium legitimatos.*

FACTI SPECIES.

Illustrissimus Dom. Comes Camillus Austriacus de Corrigio, matrimonio coniunctus Illustriß. Mariæ Collatæ, ex Franciſca Mellina virgine, à se retenta in domo, in schemate concubinali procreauit Cosmum filium. Deinde mortua dicta dom. Maria vxore, ipse D. Comes domi habuit prædictam Franciſcam, ex qua suscepit Comitem Joan. Sirium. Quem quidem vt legitimum redderet, in vxorem duxit dictam Franciſcam, habita dispensatione à summo Pontifice ducendi eam in vxorem, quam re ipsa duxit, conſecto etiam instrumento dotali.

Nunc cupit præfatus D. Comes Camillus dictum D. Comitem Ioan. Sirium, filium sic legitimatum, inuestiri à sacra Cæsarea Maiestate de feudo Corrigii.

Verum hanc inuestituræ concessionem impedire conatur D. Comes Hieronymus filius quondam (vt asseritur) D. Comitis Alexandri filii legitimati Illustr. & Reuerendiß. D. Cardinalis Corrigienſis, cui quidem D. Comiti Hieronymo obiiciuntur multa, quibus dicitur, eum non posse impedire inuestituram hanc.

De duobus itaque dubitari nunc contingit.

Primo, an sacra Cæsarea Maiestas pro suo iure possit & debeat inuestituram dicto Comiti Ioan. Sirio per subsequens matrimonium sic legitima o concedere?

Secundo, an d. Do. Comes Hieronymus ius aliquod habeat impediendi hanc inuestituræ petitionem?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCXCIX.

NVlla est (mea quidem sententia) iuris vel æquitatis ratio, quæ possit suadere sacræ Cæsareæ Maiestati, quin tanquam Clementiß. Princeps, præsertim erga Illustr. D. Comitem Camillum, de ſua sacra Maiestate benemeritum, valeat hanc petitam inuestituram pro suo iure concedere. Etsi enim admittimus, feudum Corrigii esse mixtum, hoc est, ex pacto & prouidentia hæreditarium *vt in terminis his ego ipse respondi, in consil. 202. n. 57. lib. 3.* & ob id non † admitti ad succeſſionem, nisi filios vere legitimos, *vt in terminis etiam huius feudi respondi in conſ. 181. n. 58 l. 2.* Verumtamen admitti debet D. Comes Ioan. Sirius dicti D. Comitis Camilli filius per subsequens matrimonium legitimatus. Quandoquidem ex posteriori inuestitura à diuo Maximiliano Imperatore, anno 1580. die 3. Martii, concessa Illustriß. Comitibus dominis Giberto, Camillo & Fabricio, constat, hoc feudum esse hæreditarium. Ita enim in ea inuestitura scriptum est. *Et declarantes, vt sæpe nominati Comites Corrigiæ, omnesque eorum liberi, hæredes, & posteri legitimi dictam ciuitatem Corrigiæ hæreditario iure possessuri, &c.* Porro filius † per subsequens matrimonium legitimatus sine controuersia admittitur ad patris hæreditatem æque, ac filii nati ex matrimonio iam contracto. §. *dubitatum. in authent. de incestis nupt. & in authent. item si quis. C. de naturæ liber. & tradit post alios Tiraquellus. de iure primogen. quæst. 34. numer. 25. & 26.* Ita dicimus, quod, quando testator † substituit hæredi, si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, filius naturalis legitimatus per subsequens matrimonium admittitur ad succeſſionem, excluſo substituto, *sicuti tradunt Iason in l. sed est quæsitum. num. 11. ff. si quis cautio. Felinus in cap. in præsentia. num. 39. de probation. Decius in conſ. 155. num. 2. Pariſ. in consil. 13. num. 40. lib. 2. Didac. Couarru. in epitome, de sponsal. in 2. part. cap. 8. §. 2. in fin. & Roland. in consil. vlt. num. 47. lib. 2. & hos sum & ego secutus in commentariis, de præsumtionibus, libro 4. præsumt. 81. n. 2.* Et ratio satis clara & manifesta est, quia legitimatus † per subsequens matrimonium nil prorsus differt à veris iustisque filiis. *d. §. dubitatum. in authent. de incestis nupt.* Est enim tantus huius subsecuti matrimonii fauor, vt † omnis omnino macula sublata atque abstersa etiam ab ipso initio cēseatur, *vt inquit gl. in c. tant. qui filii sint leg.* Quinimo etiamsi admittimus hoc esse feudum, non quidem hæreditarium, sed ex pacto & prouidentia, attamen constat fuisse simpliciter concessum pro se, filiis & descendentibus legitimis, sicuti manifeste legitur in prædicta inuestitura an. 1580. & idem habetur in inuestitura antiqua anni 1442. *vt retuli in facti specie ad consil. 180. lib. 2. & in consil. 181. num. 42. per pendi eius verba, quæ hic referre superuacaneum est.* Porro in feudis sic concessis, pro se, & † filiis legitimis, sine dubio succedunt etiam legitimati per subsequens matrimonium, *sicuti egregie post alios respondit Alexand. in consilio quinto. numero tertio. libro septimo. & passim omnes admittunt.* Imo (quod fortius est) idem dicimus, quando † ad feudum vocati essent filii legitime, vel ex legitimo matrimonio nati. Nam adhuc legitimati per subsequens matrimonium admitterentur, sicuti infra in fine huius responsi quamplurium auctoritatibus ostendam. His constat satis superque fundatam esse intentionem Comitis Ioan. Sirii, vt possit inuestiri de hoc feudo. Nunc superest, vt diluamus atque confutemus nonnulla argumenta, quæ ipsi Comiti Ioan. Sirio obstare videntur.

1 2 3 4 5 6 7

Primo obiicitur, quod ad hoc, vt filii legitimati per subsequēs matrimoniū possint succedere, requiritur, q † tales filii sint nati ex cōcubina retenta in domo affectione maritali, & cū qua potuisset esse † matrimoniū secundum bonos mores ciuitatis, ita q

8 9

Source : BIU Cujas

talis contrahens matrimonium non contraxerit cum muliere turpi, & infami, ac vilis conditionis. Ita in ſpecie ſucceſſionis feudi reſpondit Curtius iunior *in conſ.136. n.9.* adductus auctoritate Bart. *in l.vltim.ff.de concub.* dum ita dixit. Ii ergo filii, qui † habentur ex muliere non retenta ſecum in domo, vel ex aliqua famula non legitimantur per ſubſequens matrimonium. *refert etiam Curtius Bald.in conſ.404. longum thema ſic narratum.col.1.lib.1.& in c.illud.in fin.de præſ.& Angel.in §.ſed aliud.in auth.vt natura.effician. legit. eiuſdem ſententiæ addo Cæpollam, Laudenſ. Picum, Lupum, Ruin. Iaſonem, Petraſanctam, Cagnol.& Soc.iun.quos commemoraui in conſil. 18.n.7.lib.1.*

Reſpondetur, aduerſus Baldum, Angelum, Curtium iun. & alios ſupra congeſtos ſenſiſſe Nicolaum, Vbaldum, Ludouicum Sardum, Ioannem Brunellum, Præpoſit. Syluanum, Paleotum, Boerium, Didacum, Coſtam, Caſſadorum, Tiraquellum, Phanucium & Oſaſcum, quos congeſſi & probaui *in d.conſ.18.nu. 13.verſ.ſeptimo accedit.lib.1.* quo loci retuli eoſdem Baldum & Angelum alibi aliter ſenſiſſe, atque ita ſibi parum conſtantes fuiſſe, & ibidem, *colum. vltim.* demonſtraui, aliquot ex relatis in argumento, etſi paſſim pro ea opinione adducuntur, illam non affirmare.

Secundo vrgere videtur, quod etiamſi admittimus prædictam legitimationem iure probari: attamen non videtur hic legitimatus † admittendus ad ſucceſſionem huius feudi, quod eſt dignitatis comitatus. *Ita ſcripſi in conſ.16.n.8.libr.1.vbi commemoraui Bal.Laudenſ.Pariſ.Boer.Soc.iun.& Cephal.qui Ancharan.Curt.iun. & Tiraq.recenſet.*

Reſpondetur, quod imo legitimatus † per ſubſequens matrimonium admittitur ad ea, quæ ſunt dignitatis, ſicuti videmus admitti ad Epiſcopatum. *cap. innotuit. & in cap. cum in cunctis, de electio.& ſcribunt Butrius, Calderinus, Præpoſitus, Alexand.Iaſon, Decius & Pariſius, quos refert & ſequitur Syluanus in conſil.3.num.23.* Ita etiam admittitur ad ſucceſſionem primogenituræ, quæ dignitatis eſt, *vt manifeſte tradit Tiraquellus in tractat. de iure primogenit. quæſt. 34.num.37.* Nec repugnant illæ à me allegatæ auctoritates, Baldi ſcilicet, Laudenſis, & aliorum, quia reſpondetur, *vt attigi in d. conſil.16.num.18.* Baldum & ſequaces loqui de legitimatione per reſcriptum. Nec repugnat ratio à Bald. perpenſa, quę eius ſequaces, & me ipſum decepit, nempe, quia feuda † dignitatum requirunt legitimationem ex ipſo vtero matris. Nam ratio hæc nullo iure vel ratione à Baldo probatur. Imo ei repugnant quoad terminos noſtros, cap. *cum in cunctis.& cap.innotuit.de electio.* vbi promouendus † ad dignitatem Epiſcopatus debet eſſe natus ex legitimo matrimonio: & tamen legitimatus † per ſubſequens matrimonium ad dignitatem illam promoueri poteſt. Et propterea legitimatus † iſte ſatis dicitur natus ex legitimo matrimonio, cum præſumatur † contractum, antequam carnali copula ipſe vir & mulier coniungerentur, *ſicuti poſt Alciatum, Cephalum, Oſaſcum & Gabriel. ſcripſi in commentariis, de præſumt. libr.4.præſumt.81. num.8.*

Tertio, obiici poſſe videtur diſpoſitio teſtamentaria D. Comitis Manfredi, qui anno 1467. condidit teſtamentum, in quo diſpoſuit, quod ad huius feudi ſucceſſionem non admittatur legitimatus, ſicuti diſpoſitionem hanc ego ipſe retuli *in conſil. 202. num.90.verſ.hoc etiam.lib.3.* Non ſolum ergo † legitimati per reſcriptum prohibentur ſuccedere hoc in feudo, ſed nec etiam legitimati per ſubſequens matrimonium, ex quo indefinite legitimati repelluntur.

Reſpondetur, prædictum teſtatorem intellexiſſe de legitimatis per reſcriptum: non autem per ſubſequens matrimonium, quod non † modo abſtergit omnem maculam, verum etiam arguit, quod tempore † coitus & generationis ipſius filii iam adeſſet matrimonii vinculum inter virum & mulierem, ſicuti diximus ſupra.

Secunda eſt dubitatio, quæ nunc explicanda proponitur, *an domin. Comes Hieronymus filius quondam Domin. Comitis Alexandri impedire poſſit, quo minus Dom. Comes Ioan. Sirus hoc de feudo inueſtiatur?* Et quidem tribus rationibus & argumentis dicendum eſt, impedire non poſſe.

Primo, quia non conſtat, dictum Comitem Hieronymum eſſe talem, qualem ſe facit, nempe filium quondam D. Comitis Alexandri, ſicuti † prius, & ante omnia cõſtare debet. *l.& ſi pluribus.ff.de aucto.tuto.& l.non ignorat.C.qui accuſa.non poſſ.* & hinc dicimus, quod ille, qui † vult tanquam hæres ſuccedere ex teſtamento, debet probare ſe hæredem, *vt reſponderunt Dec.in conſilio 322.n.2.in conſ.471.n.2.& in conſ.576.n.10. Soc.iun.in conſ.86.n.34.lib. 2.Curt.iun.in conſ.29.col.2.Crauet.in conſ.225.nu.3.& in terminis fere noſtris Roland.in conſ.vltim.num.19.libro ſecundo.* Nec aſſertio ſacræ Cæſareæ maieſtatis, dum dictum Comitem Hieronymum agnouit, & de feudo ab eius patre poſſeſſo inueſtiuit, vt filium dicti Comitis Alexandri, nocere poteſt dicto Comiti Io. Siro, cum aſſertioni principis credẽdum † non ſit, quando agitur de magno alicuius præiudicio. Imo nec præſumtionem aliquam tunc facit ipſa aſſertio, *vt tradunt Aretinus in cap.cum à nobis, de teſtib.Ruin.in conſ.41.n.13.lib.1.Pariſ.in conſ.67.n.28 lib.4.Alc.in reſp. 169.n.10.& Gram.in dec.103.n.227.*

Secundo accedit, quod cum dictus Comes Hieronymus tanquã legitimus cõtradictor vult impedire conceſſionem huius inueſtituræ petitam à dicto Comite Ioan. Siro, probare debet de ſuo iure & intereſſe. Quemadmodum dicimus de legitimo illo † contradictore, qui ſi vult impedire ſcriptum hæredem in teſtamento, ne in poſſeſſionem mittatur ex diſpoſitione *l.vlt.C. de edicto diui Adria.tollen.* probare debet de ſuo iure, & intereſſe agi, ne is in poſſeſſionem mittatur, *vt poſt alios copioſe ſcripſi in commentariis, de adipiſcenda poſſeſſio. remedio 4.num.561.* Atqui dictus Comes Hieronymus non probauit, nec probare poterit de ſuo iure, & intereſſe hic agi. Ergo ſua contradictione impedire nõ poteſt huius inueſtituræ conceſſionem. Illa minor propoſitio vel ex eo probatur, quod dictus Comes Hieron. venit ex perſona Comitis Alexandri aſſerti eius patris, qui tanquam illegitimus ſuccedere non poterat in aliqua huius feudi parte. Nec repugnat, quod dictus Comes Alexander fuerit (vt prætẽdit ipſe Comes Hieron.) per reſcriptũ legitimatus, quia reſpondetur, inualidam omnino fuiſſe legitimationem illam ob multa vitia, & † defectus, quos hac de legitimatione in indiuiduo interrogatus enumeraui, *in conſ.181.à n.1.vſq; ad 24.lib.2.* ibi enim *n.1.* dixi non conſtitiſſe, quod ipſe Comes Alexander fuiſſet filius D. Cardinalis Hieron. & *n.3.& 4.* ſcripſi in impetratione legitimationis nõ fuiſſe expreſſa † quatuor vitia natiuitatis ipſius Comitis Alexandri, quod ſcilicet natus eſſet ex ſtupro, ex clerico beneficiato, ex muliere in domo, tanquam concubina non retenta, & demum ex muliere vili & plebeia, & *n.9.* ſubiunxi, in ea impetratione & reſcripto factã † non fuiſſe mentionem agnatorum, qui alioqui ſucceſſuri erant in feudo, & *n.11.* adiunxi, expreſſam non fuiſſe qualitatem feudi, quod ſcilicet eſſet nobile, antiquum, habens regimen populorum, & *nu.12.* dixi non fuiſſe narratum, quod ex conuentione an. 1449. conſtituta fuerat primogenitura in hoc ipſo feudo, & *n.15.* ſcripſi, dolo † ſuppreſſum fuiſſe nomen matris ipſius Comitis Alexandri, & *nu.16.* adiunxi, falſo narratum fuiſſe, ipſum Comitem Alexandrum bis fuiſſe legitimatum, & *n.17.* dixi, quod in omnem caſum illa non erat legitimatio, ſed diſpenſatio, quæ nulla eſt, ob id quod ſine citatione partis, & cauſæ cognitione facta fuerat, & *n.21.* ſcripſi dictum Comitem † Alexandrum, tanquam clerici beneficiati filium legitimari, vel diſpenſari minime potuiſſe à Principe laico, & *n.22.* ſubiunxi, legitimationem fuiſſe impetratam à procuratore, qui tamen legitimo mandato carebat, & demum *n.23.* dixi, ſacram ipſam Cæſaream maieſtatem declaraſſe ex legitimatione nullum cenſeri illatum præiudicium dicto Comiti Camillo eiuſque fratribus. Id quod etiam ſi ipſe Imperator non declaraſſet, ſubintelligebatur in ipſomet legitimationis reſcripto, cum ita obſeruare ſoleat Camera † Imperialis, vt in legitimationibus ſemper inſeratur clauſula, *ſine præiudicio eorum, qui ſucceſſari ſunt*, ſicuti praxin & obſeruationem hanc recenſet doctiſſimus Andreas Gailius *in lib.2.practica.obſer.in obſer.142.n.15.* quẽ ad rem noſtram retuli, *in conſ.202.n.162.lib.3.* & ibid. *n.171.& 172.* retuli alia ſimilia decreta Cęſarea ad fauorẽ dicti Comitis Camilli, & fratrũ. Quinimo in *d.conſ.181.à n.39.vſque ad n.46.* demonſtraui ſeptem ſolidis argumentis, Cæſaream ipſam Maieſtatem non potuiſſe ſuo reſcripto legitimare ipſum Comitem Alexandrum in præiudicium agnatorum, hoc eſt, dicti Comitis Camilli & fratrum, & præter iam à me ſcripta in duobus illis reſponſis accedit nũc, quod exſtat teſtamentum D. Comitis Manfredi conditum an. 1467. in quo hæredes inſtituit quatuor eius filios, nempe, Nicolaum, Borſium, Galeacium & Gibertum. Qui quidem Gibertus fuit auus dict. Comitis Alexandri. Et altero eorum decedente ſine filiis legitimis & naturalibus ſubſtituit ſuperſtites, omnib. vero ipſis filiis decedentibus ſine filiis, vt ſupra, ſubſtituit Nicol. eius ex fratre nepotẽ. Et eo deficiente filios ſuos maſculos legitimos, & naturales ex legitimo matrimonio natos, &c. Quę quidẽ poſtrema

31 postrema † verba declarant præcedentia, *iuxta l. qui filiabus de leg. 1.* vt scilicet voluerit ipse testator, quod succederent solum filii, & descendentes legitimi, & naturales nati ex legitimo matrimonio dict. Comitis Giberti, & aliorum filiorum institutorum. Quo fit, vt excluſi omnino fuerint legitimati per rescriptum, cum ii dici non possint nati ex legitimo matrimonio, *vt tradunt quamplurimi, quos longa serie congessi in commentariis, de præsum. lib. 4. præs. 79. n. 21.*

Ex prædictis consequuntur multa, & primum quidem, laudum illud prolatum à diuo Rodulpho Cæsare, anno 1579. die
32 14. Sept. esse nullum, propterea, quod fuit pronuntiatum † ad fauorem dicti Comitis Alexandri tanquam legitimati, cum tamen ex supradictis constet, legitimationem esse omnino nul-
33 lam. Et rursus, quia ipse Imperator † excessit fines compromissi; id quod reddit laudum nullum. *l. non distinguamus. §. de offic. ff. de recep. arbitris.* Non enim in sacram ipsam Cæsaream maiestatem compromissum fuerat super modo, & forma succedendi inter ipsos Comites Camillum eiusq; fratres, & dictum Comitem Alexandrum. Et propterea ipse Imperator in eo excessit fines cõpromissi, dum pronuntiauit & decreuit, bona hæc feudalia subiecta esse debere reciprocæ successioni, ita vt vna linea absq; filiis masculis legitimis, & naturalibus ex legitimo matrimonio natis, deficiẽte altera linea fœminis excluſis succedat. Erat enim modus iste succedendi relinquendus in dispositione iuris, vt scilicet locus esset reciprocæ successioni secundum formam inuestiturarum & fideicommissorum, in ipsa familia exsistentium.

Illud etiam secundum ex prædictis consequitur, nullam & inualidam esse omnino inuestituram dicto Comiti Alexandro
34 concessam post dictum laudum. Est sane nulla, quia † fuit illi concessa tanquam legitimato: cum tamen inualida sit ipsa legi-
35 timatio. Est etiam nulla, quia fuit † concessa asserto procuratori, qui carebat mandato saltem legitimo, *iuxta ea, quæ scripsi in cõs. 331. num. 89. lib. 4.* vbi post Baldum, Archidiaconum, Afflictum &
36 Syluanum scripsi, necessarium esse mandatũ † indiuiduũ ad importandũ à procuratore inuestituram nouã mutantem, & alterantem antiquam. Et præter prædictos idem respondit Castren. *in cons. 311. circa id. num. 2. in fine. lib. 1.* Est etiam nulla, quia pendente adhuc † lite inter ipsos Comitem Camillum fratresque & dictum Comitem Alexandrum concessa fuit. Est enim certum
37 rem † vitio litigiosi affectam alienari, & in alium transferri non
38 posse, toto tit. *ff. & C. de litigio. & l. diuus. ff. de petitio. hæred. & scribunt illis in locis Bart. & reliqui. & Baldus in cons. 505. in fine. lib. 5. & post alios Lancellot. in tract. de attentatis. in 1. par. n. 452. & 453.* Est etiam
39 nulla & inualida, ex quo concessa fuit † in præiudicium antiquarum inuestiturarum, præsertim inuestituræ anno 1571. concessæ dicto Comiti Camillo & fratribus, quæ hac noua ab illa diuersa mutari non potuit in præiudicium vocatorum. *sicuti in specie harum inuestiturarum ego ipse respondi in dicto cons. 181. num. 42. li. 2. ex sententia Cardinalis Zabarellæ, Decii, Parisii, Bruni, Æmiliani & Roland.* Et hoc maxime locum habet in casu nostro, in quo non est verisimile dictos Comitem Camillum, & fratres consensisse ipsi concessioni, vel mandatum ad eam impetrandam dedisse. Imo negatur revera fuisse concessam hanc inuestituram, quia si fuisset concessa, verisimile est, quod ipse Comes Alexander eius mentionem aliquam fecisset in actis litis, quam tunc contra ipsos Comites Camillum, & fratres tractabat, sicuti suæ saluæguardiæ mentionem fecit.

Ex prædictis etiam sequitur, nullam & inualidam esse hæredis institutionem, quam ipse Comes Alexander fecit suo in testamento, dũ vocauit dictum Comitem Hieronym. Nam sicuti ex iam dictis detegitur inhabilitas ipsius Comitis Alexandri ad de his bonis disponendum, sic pariter patefit inhabilitas dicti Comitis Hieronymi ad recipiendum & acquirendum. Et quanquam dictis Comitibus Alexandro & Hieronymo tradita fuerit dictorum bonorum possessio: non tamen præiudicium aliquod illatum fuit dicto Comiti Camillo & fratribus, cum præter protestationes ab eis factas plura etiam exstent decreta Cæsarea, quibus iura & exceptiones eius reseruatæ fuerunt.

Et demum ex prædictis sequitur etiam nullitas, & inualiditas inuestituræ nouæ impetratæ nomine dicti Comitis Hieronymi. Cum enim in bonis his, ob patris inhabilitatem succedere non potuerit, non etiam potuit impetrare aliquam inuestituram.

Tertio & vltimo admisso citra veri præiudicium, quod validæ sint prædictæ inuestituræ, institutio hæredis, & laudum Cæsareum, adhuc tamen constat hic non agi de iure, & interesse dicti Comitis Hieronymi, ita vt impedire possit huius inuestituræ concessionem. Non enim euenit, nec euenire posse speratur casus, quo ipse Comes Hieron. succedere possit in his bonis, pro quibus inuestituram nunc petit Comes Io. Sirus. Nam cum legitimatus sit per subsequens matrimonium, habilis est, vt valeat succedere in his feudis, quæ † secundum omnes inuestituras, tam nouas quam antiquas, admittunt ad successionem filios naturales & legitimos, quorum † in numero sunt filii per subsequens matrimonium legitimati, sicuti demonstrauimus supra. Dubitationem solum facit laudum illud Cæsareum, quod ad horum feudorum successionem admittit solummodo filios legitimos, & naturales † ex legitimo matrimonio natos. Quibus 4
quidem verbis excluſi videntur etiam filii per subsequens matrimonium legitimati, sicuti aliquando scripsi *in cons. 16. n. 6. lib. 1.* affirmasse sexdecim Doctores, etsi in propriis his terminis feudi cõcessi pro se, & filiis legitime natis, vel natis ex legitimo matrimonio ita scripserunt ii decem tantum, quos ex ordine commemoro.

1 Bald. *in c. 1. §. naturalis. si de feudo sit controuers. inter dom. & agna. vasalli. & in cons. 129. ad euidentiam, lib. 3.*

2 Roman. *in cons. 367. n. 9.* dum sequitur Baldum.

3 Barbatia *in l. cum acutissimi. n. 240. C. de fideicom.*

4 Lucas de Penna *in l. eos. col. ant epen. in fin. C. de his, qui sponte publica munera subeunt. lib. 10.*

5 Alexander *in cons. 5. n. 3. vers. hoc etiam confirmatur. lib. 7.*

6 Curt. sen. *in cons. 35. statuto seu in capit. col. 6. versicul. secundo me mouet.*

7 Fortunius Garzia *in l. Gallus. & quid si tantum. nu. 278. ff. de liber. & posth.*

8 Ruinus *in cons. 92. n. 13. vers. & hoc etiam vult. lib. 9.*

9 Gozadinus *in cons. 25. n. 2.*

10 Cephalus *in cons. 111. n. 12. lib. 1.*

Ita dicimus in successione fideicommissi, quæ feudali similis est, q̃ scilicet si testator ita dixit: *Et si hæres meus decesserit sine filiis ex se legitime natis, vel natis ex legit. matrimonio, Caium substituo,* legitimatus per subsequens matrimonium non admittitur, atque ita Caius substitutus non excluditur. *Sic sane tradunt octo Doctores, quos commemorani in commentariis, de præsumt. lib. 4. præs. 81. numer. 12. nempe, Baldus, Alex. Ruin. Curtius iunior, Natta, Cephalus, Rolandus & Decianus.*

Cæterum huic obiectioni respondetur, veriorem & receptiorem magis esse Doctorum sententiam tam in successione feudorum, quam fideicommissorum, legitimatos per subsequẽs matrimonium † contineri sub nomine, & vocatione filiorum 43
legitime natorum, vel natorum ex legitimo matrimonio. Ita sane de feudali successione differentes affirmarunt quatuordecim Doctores, quos ita ex ordine recenseo.

1 Isernia *in cap. 1. §. naturales. colum. penultim. num. 8. si de feudo fuerit controuers. inter domin. & agnat. vasalli.* qui quæstionem ita proposuit. *Sed quid si concedatur feudum Titio, & hæredibus eius ex suo corpore legitime descendentibus, &c.* Et Iserniam sic etiam loquentem intellexit Afflictus, quem statim referam. Hoc libenter scripsi, & obseruandum censui, quia Alex. *in cons. 5. nu. 3. vers. hoc etiam confirmatur. libr. 7.* dixit, & male, Iserniam loqui quando feudum est concessum simpliciter pro filiis legitimis, non autem pro legitime natis.

2 Afflictus *in dicto §. naturales. in primo & in quinto notab.* & ibi *numer. 23.* ita subiunxit. *Ego sum cum opinione Iserniæ, nisi expresse in inuestitura dictum esset, quod legitimatus per subsequens matrimonium non succedat. & num. 68.* testatus est, hanc esse * communem opi- *
nionem.

3 Abbas *in c. tanta. n. 7. qui filii sint legit.*

4 Præpositus *in c. per venerabilem. §. quod autem. n. 60. in fin. eo. tit. qui filii sint legitimi.*

5 Iason *in cons. 168. n. 6. libr. 4.*

6 Syluanus *in cons. 3. n. 27. & 28.*

7 Guilielmus à Perno post consilia Bruni, *in cons. 10. n. 17.*

8 Curtius iun. *in tract feudorum, in secundo membro, tertiæ partis. n. 41.*

9 Zasius *in epitome feudorum. n. 87.*

10 Petrus Duennas *in reg. 350. n. 6.*

11 Iulius Clarus *in §. feudum. q. 82. in fi.*

12 Didac. *in epitome, de sponsalib. part. 2. c. 8. §. 2. in fi.*

13 Bursatus *in cons. 10. n. 18. lib. 1.*

Source : BIU Cujas

14 Eandem quoque opinionem ego ipſe diligentius meliuſque re ipſa perpenſa probaui *in conſ.227.n.18.lib.3.& in commentariis,de præſumt.lib.4.præſ.81.n.9.*

Idem eſt in ſucceſſione (vt dixi) fideicommiſſi, vt ſcilicet legitimati per ſubſequens matrimonium comprehendantur ſub nomine filiorum legitime, vel ex legitimo matrimonio natorum,ſic ſane affirmarunt.

1 Iaſon *in d.conſ.168.n. 6.lib.4.*

2 Decius *in rubr.ff.ſi cer.pet.nu.3.in c.cum in cunctis.in princ.de electio.& in conſ.155.col.pen.verſ.ſed tamen his non obſtantibus.*

3 Pariſius *in conſ.13.n.17.lib.2.*

4 Ripa *in rubr.ff.ſi cer.pet.n.3.& in l.ſi vnquam.n.86.C.de reuoc. donat.*

5 Alcia.*in reſp.501.ſecundum impreſſionem antiquam Lugdu.*

6 Socin.iun.*in conſ.39.n.63.& in conſ.63.n.69.lib.3.*

7 Siluan.*in conſ.3.n.22.*

8 Natta *in conſ.121.n.13.lib.1.*

9 Cephal.*in conſ.111.n.4.lib.1.& in conſ.541.n.9.lib.4.*

10 Petr.Duennas *in reg.350.in 8.ampliat.*

11 Petr. Ant. Anguiſola *in conſ.74.n.7.lib.6.*

12 Burſatus *in conſ.18.n.3.lib.1.*

13 Didacus *in epitome,de ſponſalibus, in 2.par.c.8.§.2.in fin.*

14 Sfortia Oddo *in tract.de compendioſa.in 6.part.art.vltim.pag. pen.verſ.ego teneo.*

15 Emanuel Suarez *in ſuis opinionibus communibus , in verbo, legitimatus.*

16 Michael Graſſus *in libro ſententiar.§ fideic.q.38.n.5.verſ.contrarium vero.*

17 Ego ipſe in commentariis,de præſumtionibus, *lib.4.præſumt.81.n.4.* vbi huius veræ & receptæ opinionis rationes & argumenta commemoraui,& à *n.12.vſq; ad 21.* confutaui tres argumentationes, quæ pro contraria opinione ſupra relata, afferri ſolent. Non eſt,quod hic repetam totam illam diſputationem, qua contentio & cauſa hæc diffinitur, cum illo in loco facile legi poſſit.

Concludo itaque ſacram Cæſaream Maieſtatem pro ſumma ſua clèmentia, quà vti ſolet erga de ſe benemeritos, quorum in numero, & inter præcipuos ſemper fuit illuſtr. Do. Comes Camillus, bono iure magnæ etiam æquitati coniuncto concedere poſſe, hanc petitam inueſtituram dicto Comiti Ioan.Siro,dicti Comitis Camilli filio.

SVMMARIA.

1 Annonæ curam & cuſtodiam non modo penuriæ , ſed etiam vbertatis tempore habere , publice pro communi hominum vtilitate intereſt.

2 Leges & edicta Principum,pro publica hominum vtilitate edita , ligant quoq; clericos.

3 Clerici tenentur contribuere vbicunque de communi hominum vtilitate agitur.n.9. & 12.

4 Clerici tenentur contribuere ad aggeres , qui fiunt iuxta mare vel flumina propter inundationes poſſeſſionum,pro poſſeſſionibus ſuis.

5 Vbi commodum,ibi onus.

6 Clerici tenentur vigilare pro cuſtodia & tuitione ciuitatis.

7 Pietas nulla maior eſt , quam defendere patriam & pauperes ab hoſtibus.

8 Tributum pro pace & quiete Imperatori ab Eccleſia quoque perſoluendum.

10 Clerici tenentur conferre pro impenſa, facta ad communem ciuitatis vtilitatem , ne illa ab hoſtibus depredetur.

11 Onus impenſæ vt ſentiat is , qui ſenſit commodum, antiquitati & iuri conuenit.

13 Super exactione redimenda, quæ populum & clerum ſimul concernit, populus & clerus vt ſimul deliberent , neceſſe eſt , & neuter alterum ſolus grauet.n.15.

14 Omnes quod tangit debet ab omnibus comprobari.

16 Statutum prouidens circa formam rei localiter fiendæ , ſeu iam factæ reparandæ , ligat quoq; clericos.

Et ad eius tamen obſeruantiam per Vicarium Epiſcopi debent compelli,non per iudicem laicum.n.17.& 19.

18 Decretum Mediolani de ducendis aquis per fundos alienos , ſoluendo terrenum tranſitus,ſeu alueum rugiæ damnat,& ligat clericos.

20 Eccleſia non eſt immunis ab his , quæ publicam reſpiciunt vtilitatem, & ob id confert pro Vigiliis.

21 Clerici ligantur ſtatutis & edictis,quæ ob publicam vtilitatem prouident pro aeris ſalubritate.

Item tenentur ad collectas impoſitas propter peſtem.n.22.

Ligantur quoque ſtatuto principis ſecularis, quo ſtatuit ob conſeruandam aeris ſalubritatem in prædiis ſua in ditione ſitis oryzam ſeminari non poſſe.

Item , locum habet in colonis & conductoribus bonorum eccleſiaſticorum.n.49.

23 Statutum prohibens alienari immobilia in exteros conditum ob publicam ciuium vtilitatem comprehendit clericos & eccleſiam.

27 Edictum principis ſecularis, ne plus certo à ſe ſtatuto pretio vendatur annona, ligat clericos.

24 Clerici tenentur contribuere pro impenſa excauationis fluminum, reparationis pontium & foſſarum ciuitatis.

Item, ad refectionem vel purgationem putei vel clibani vel portici toti viciniæ communis. n.25.

Item,pro impenſa Academiæ principis ſecularis. n. 26.

28 Statuta vel conſuetudines laicorum circa conſeruationem paſcuum ligant quoque clericos.

29 Statutum , quod nemo conducere poſſit in ciuitate vinum natum extra ipſius ciuitatis territorium , non comprehendere clericos ſecundum Bald.

Refutatur.n. 30.

31 Statutum locorum etſi honeſtum non ligat clericos.

Refutatur adhibita diſtinctione.n.32.

33 Clerici an teneantur ad mœnia conſtruenda , & ad eorum erigendorum impenſas.

Diſtinguit auctor inter impenſas ad ornatum & ad neceſſitatem.nu. 34.

35 Ceſſante cauſa ceſſat priuilegium.

36 Publicæ vtilitatis eſt , non modo euitare penuriam, ſed etiam conſeruare vbertatem.

37 Leges & ſtatuta laicorum tollere non poſſunt libertatem eccleſiaſticam.

Fallit.n.38.

39 Obſeruantia ſolet interpretari actus dubios.

40 Ad obſeruantiam non requiritur longa præſcriptio , ſed ſufficit, quod aliquando ita fuerit obſeruatum.

41 Acta ad probandam quaſi poſſeſſionem iuriſdictionis vel poteſtatis ſufficiunt.

42 Seculares non ſunt capaces ſingularium.

43 Titulus priuilegii & conceſſionis factæ à ſummo principe ob immemorialis temporis curſum præſumitur.

44 Titulus non requiritur in præſcriptione iuriſdictionis,quando decurſum eſt tempus, cuius initii non exſtat memoria.

45 Origo alicuius ex aliquo loco,arguit eũ ſcire illius loci leges & mores.

46 Tempus longum veluti quædam conſuetudo vim obtinet priuilegii.

47 Clericus quo ad bona patrimonialia non eſt æque priuilegiatus , vt in eccleſiaſticis.

48 Coloni & conductores bonorum eccleſiaſticorum ligantur edictis , de non exportanda annona,pro portione ipſa colonica.

50 Clericus exportans annonam , vel exportationi conſentiens,coram quo accuſari, & à quo puniri debeat.& 51.

52 Clerici ad ſtatutorum completionem compelli non debent à iudice laico,ſed ab eccleſiaſtico.

Aliud in inquilinis.n.53.

54 Clerici edicti tranſgreſſores ab eccleſiaſtico tantum puniuntur, non à laico.

Illaque pœna eſt arbitraria iudicis eccleſiaſtici.n.55.

56 Clericus tranſgreſſor edicti principis de non exportanda annona puniri non poteſt in ære vel corpore à iudice laico , poteſt tamen ab eo aufferri ab eo annona exportata.

Aliud in ſecularibus , qui mandato ipſorum clericorum exportant annonam contra edictum principis. num. 57.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCC.

NOn dubitamus, quin clerici ligentur principum ſecularium legibus, & edictis, ne ex ipſorum ditionibus exportetur annona , etſi percepta ab ipſis clericis ſit ex prædiis eccleſiaſticis. Nam certum eſt, habere † annonæ curam & cuſtodiam, 1 non modo penuriæ tempore, ſed etiam vbertatis eiuſdem conſeruandæ cauſa, publice pro communi hominum vtilitate intereſſe.*l.vlt. in fi.ff.ad leg.Iulia.de anno.& manifeſtius in l.mulierem.in princ.*

Source : BIU Cujas

*princ.ff.de accusat.& scribunt Cynus & Raynerius, quos recenset Cacciadupus in l.cunctos populos.num.158.in fin.C.de summa Trinit.& fide Cathol.Ripa in tract.de peste.in tit.de remediis ad conseruandam vbertatem. num.51.& 53.Brunus in cons.151.col.2.Ludouic.Meßias in tract.de taxa panis.in concl.1.n.14.& in conclus.5.n.40.Rim.iun.in cons.68.nu.28.lib.1. Boss.in tract.causarum crimin.in tit.de pœnis.nu.20.Iul.Clar.in practica criminal.§.final.q.82.vers.statut.7.circa blada.& Decian.in tractat.criminal.lib.7.c.22.de fraudantib.aut onerantib.annonam.nu.15.& 16.*Reliquos de industria, vt qui in re clara versamur, prætermittimus.

2 Porro leges,& † edicta principum secularium pro publica communiq; hominum vtilitate edita, clericos etiam ipsos ligare credimus, sicuti statuit concilium Lateranense relatum *in c.non minus.§.quo circa, de immunita.eccles.* & illo in loco Ancharanus *nu.8.* scriptum reliquit verba hæc, quæ, vt admodum egregia, libenter commemoramus.

Et aduertendum, quia ex prædictis, quæ proxime tetigi, pos-
3 set dari generalis doctrina, quod vbicunq; tractatur de † communi vtilitate clericorum & laicorum simul, & permixtim, clerici teneantur contribuere simul cum laicis. Vnde audiui fuisse
4 consultum, quod ad † aggeres, qui fiunt iuxta mare vel flumina propter inundationes possessionum, tenentur pro possessionibus suis contribuere clerici sicut laici propter cõmune periculũ. Idem forte ad euitandum rapinas, incendia, captiuitates, & alia multa ex aduentu alicuius societatis hostiliter contra ciuitatem se pecunia redimunt, aliter resistere non valentes. Hic enim, vt laicorum & clericorum versatur vtilitas, propter dam in eo-
5 rum possessionibus, sicut laicorum insi zenda. Vbi ergo † com-
6 modum, ibi onus, *vt c.1.de censib.in clem.* Item, clerici † tenentur vigilare pro custodia ciuitatis & tuitione, *supra eo.cap.peruenit.* Licitum est etiam ecclesias incastellare, vt boni à malis valeant
7 se tueri, *vt notat Innoc.in cap.proximo.* Item, nulla maior † pietas, quam defendere patriam, debiles, & pauperes ab hostibus, *24.q.*
8 *3.fortitudo & c.si quis.& c.non inferenda.* Et hac ratione pro † pace & quiete, quas tueri & defensari debent ecclesiæ, Imperatori tributum ab ecclesia persoluendum est. *24.q.8.tributum.* Quod minime soluunt ciuitatibus vel Imperatori, nec etiam ciuitates ab Imperatore, vel alio, sed sua prouisione à tali oppressione se pecunia redimendo defendunt. Item illud munus respicit pietatem, vt vitentur incendia, occurratur periculis captiuorum, & multis malis. Potest ergo dici, quod redemtio illa respiciat pietatem. Ergo tenetur ecclesia, seu prælati, vt supra dixi. Non obstat aliud capitulum, vbi hoc relinquitur arbitrio episcopi. Videtur enim intelligendum; cum mere pro necessitatibus laicorum volebant ecclesias grauare, vt patet ibi. *Isti vero onera sua.* Et ibi. *Quælibet sibi arbitrentur,* & ibi, *communes vtilitates vel necessitates, &c.* Quod verbum repetitur *in c.aduersus in eo.* Ex quibus
9 videtur, quod text. isti loquantur; cum pro communibus † necessitatibus suis tantum laici volunt, quod clerici contribuant, sed vbi clericorum versatur vtilitas, sicut etiam laicorum, vt est in quæstione proposita, æquum videtur, quod clerici teneantur, vt sicut cum aliis vitam communem suscipiunt, similem sentiant in legibus disciplinam, *vt c.recolentes.de statu monacho.* Et hæc sint dicta ad correctionem cuiuslibet melius sentientis, cui libenter me subiicio in hoc casu, in quo de onere ecclesiis iniũgẽdo quæritur. Et tendit ista quæstio, vtrum à clericis possit hoc casu peti sua portio tanquam debita, non prout voluerit Episcopus, vt vult illud capitulum. Et intelligo, quod peti possit coram suo iudice, nec vllo modo per ipsos laicos cogi posse.

Hactenus Ancharan. cuius traditionem *eo.in c.non minus.* probauit Abbas, *n.18.vers.& per hæc dixit,* &c. & idem Ancha. *in consil.*
10 *96.incipit, super d.dubio.* respondit Clericos † teneri conferre pro impensa facta ad communem ciuitatis vtilitatem, ne illa ab hostibus deprædaretur & combureretur. Cum solutione huius pecuniæ *(inquit Anchar.)* in suis possessionibus, animalibus, & colonis euitauerint clerici dispendia verisimiliter infligẽda, sicut in rebus & possessionibus laicorum, æquitati & iuri conuenit, vt
11 impensæ † onus sentiant, quemadmodum senserunt commodum. Et alia plura illo in loco scripta reliquit Anchar. quæ non referimus, & ipsemet idem repetit *in c.1.col.5.vers. vlterius quæro, de immunita.eccl. lib.6.* quem secutus est Barba. *in cons.1.col.16.vers.adduco vlterius.libr.3.* Idem pariter docuit Abbas *in d.c.non minus.col. pen.vers. aut necessitas, de immunita.eccles.* cuius verba hæc sunt:

Aut necessitas vel vtilitas concernit de directo, & principaliter vtilitatem ecclesiarum & laicorum, vt puta, praua societas territorium, ciuitates incendit, deuastat, consumit, in quo ecclesia habet multas possessiones. Et tũc dico, quod † ecclesia de- 12
beret contribuere, sed non ad solã deliberationem laicorũ. Vnde pondera, quod cum ad hæc onera possessiones non sint obligatæ, sed collecta imponenda est personis contemplatione rerũ, oportet, quod clerus & populus conueniant, & deliberent super † hac exactione redimenda. Nec totius populi deliberatio 13
habebit obligare clerũ, nec econtra. Cum enim agatur de vtilitate vtrorũq;, oportet vtrorumq; cõsensum interuenire, qa † qp 14
oẽs tangit, debet ab omnib. comprobari, *vt in cle.1.de censib.& c. ad hoc, de offic.Archid.* Facit qp in simili legitur, & notatur *in c.pastoralu.de rescr.* Et optime facit *c.fin.de feriis.c.1.de censib.* vbi tex. in cõcernentibus clerum † & populum etiã in actu concernente ani- 15
mã requirit consensum vtriusq;. Fateor tamen, qp si clerus vellet sine legitima causa consentire, quod populus poterit officiũ superioris ecclesiastici implorare, vt compellat clerũ ad consentiendũ & contribuendum. *arg.c.nullus, de iure pa.* Puto ẽt, quod in hoc casu non habebit locũ dispositio *c.aduersus*, vt Roman. Põtifex prius consulatur, quia impensa est fienda, non solũ propter vtilitatẽ publicam, sed ẽt pp vtilitatem priuatã bonorũ ecclesię, & sumus extra casum dict. c. aduersus. *facit c.1.& 2.de censib.* Et nota *(inquit Abbas)* diligenter hæc dicta, qa optima, & nemo sentit.

Hæc Abbas. Comprobantur prædicta traditione egregia Salyceti *in auth.cassa.col.6.vers.& primo quæro. Cod.de Sacrosanct.eccles.* cuius verba adscripsimus.

Et primo quæro de statuto, qp † prouidet circa formã rei loca- 16
liter fiendæ, seu iã factæ reparandæ, puta quando dat formam, & modum ædificiis, puta vt ædificantes porticũ, vel viam tantæ latitudinis dimittant. Certe tale statutum ligabit clericos, *arg.supr. eo.l.ad instructionem, cum ibi notatis, coniuncta l.in to.de ædificiis priua. facit infra de prad.vaca.l.fi.lib.11.* Et propterea dico, qp statuta notarii de fango, qũ sunt edita in Bono, circa stratas, cloacas & immũditias extra electas, habent ligare clericos, & ẽt statuta de aquæductibus, & discursoriis earũ. Ad quod etiã infra de aquæductibus *l.omnes.lib.11.* Verum ad † eorum obseruantiam per vicarium 17
Episc. debent compelli, & pœnæ per eius officium debent exigi, non per iudicẽ laicum in eos potestatẽ non habentem. Inquilini tũ, & eorum coloni sic. Consilium tamen est, vt notarius recipiat licentiã ab Episc. & eius auctoritate pœnas exigat, & ad obseruantiã prędictorũ clericos compellat ex cõmissione eiusdem.

Hactenus Salyc. cuius traditionẽ probauit Dec. *in d.auth.cassa. n.16.* Et præter eũ Barb. *in cons.1.col.12.vers.& adduco quod voluit.lib. 3.* qui paulo post probauit ẽt doctrinam illã Ancha. *in d.c.non min. de immu.eccl.* Ita quoq; Salyc. secutus est Ambros. Opizon. *in rep.l. filius fam.§.diui.n.88.de leg.1.* qui ob id dixit, decretũ † antiquũ hu- 18
ius Dominii Mediolani, de ducendis aquis per fundos alienos, soluendo terrenũ transitus, seu alueum rugiæ & dãna, ligare etiã clericos, cũ sit decretũ pro cõmuni publicaq; vtilitate editũ. Et eodẽ in loco Opizo. *n.89.* subiunxit eiusdem Salyc. consilium, quod sc. vbi † statutũ, vel decretum ligat clericos, qp ad illa statu- 19
ta seruanda compellendi sunt clerici per Episc. vel eius Vicariũ. Et ad rem magis confert quod scriptũ reliquit Andr. Iser. *in c.1.§. illicitas, de pace iura.firma.* cũ dixit, ecclesiam † non esse immunem 20
ab his, quę publicã respiciunt vtilitatem, & ob id conferre debere pro vigiliis *(excubias intelligit Isern.)* ciuitatis, & aliis multis exemplis comprobat Luc. à Pen. *in l.vlt.col.2.in fin.& col.3.C.de exacto.tribut.lib.10.* Et rursus clericos † ligari statutis & edictis, q̃ ob 21
publicam vtilitatẽ prouident pro aeris salubritate, *vt tradit præcitato in loco Isernia, quẽ secutus est ibidem Afflict.n.9.& apertius Paris. Puteus in tract.de reintegratione feudi.c.13.n.26.& in specie quoque scripsit Ripa in tract.de peste.in tit.de remed.ad conseruandam vbertatem.n. 234.vers.& dato quod, &c.* clericos teneri ad collectas impositas propter pestem, quia tales collectę communẽ vtilitatem principaliter, & pietatem respiciunt. Eandem sententiam probauit & Hieronymus Præuidellus *in tract.de peste.in tit.de cæteris ad salubritatem ciuitatis pertinentib.cap.quod incipit, per dictam l.vnicam.*

Quocirca respondit † Hier. Gab. *in cons.37.n.5.li.2.* clericos li- 22
gari edicto principis secularis, quo statuit, ob conseruandã aeris salubritatẽ in pdiis sua in ditione sitis oryzã serminari nõ posse.

Confert quod scribunt multi, statutum prohibens † alienari 23
immobilia in exteros conditum ob publicam ciuium vtilitatem comprehendere etiam clericos & ecclesiam. *Ita sane Card. Zabarella in cons.144. Feder.de Sen.in cons.35. Crot.in l.filius fam.§.diui. col. 24.de leg.1.& ibidem Ferdinan.Loaz.num.424. Barba.in cons.14.nu.11. lib.2. Idem in rub.de reb.eccles.non aliena. num.32.& Ludouic.Meßias in tractat.de taxa panis. concluſ.5.num.18. qui sic declarat Tiraquellum in*

Source : BIU Cujas

tract. de legibus connub. in gl. 6. post leges. n. 168. & 169. qui alios quamplures recenset. Huc etiam spectat, quod docuit Lucas de Penna *in d.*
24 *l. vlt. in fin. C. de exacto. trib. lib. 10.* Clericos † teneri contribuere pro impensa excauationis fluminum, reparationis pontium & fossarum ciuitatis, cum communis sit publicaque omnium vtilitas. Ita etiam Speculator *in tit. de censib. §. nunc dicendum. in princ. versic.*
25 *item pone.* tradit, quod si vicinia † habet puteum vel clibanum, vel porticum communem, qui refectione vel purgatione indigeāt, clerici tenentur pro impensa contribuere. *Et prædictos secutus est Decia. in cons. 14. n. 20. & 21. lib. 1.* Et eo in responso ipse Decianus *n.*
26 *19. 25. & subsequentib.* respondit, clericos teneri † contribuere pro impensa Academiæ Principis secularis (de Patauina loquitur) quæ fit in coducendis interpretibus, & aliis, cum sit impensa respiciens communem publicamque etiam ipsorum clericorum vtilitatem.

27 Et ad rem magis facit, quod affirmant multi, edictum † Principis secularis, ne plus certo à se statuto pretio vendatur annona, ligare etiam clericos, *sic equidem tradunt Bart. & Platea in l. 1. C. vt nem. liceat in emtio. specierum. lib. 11. & Vincent. Franc. in decis. 9. nu. 3. qui testatur, ita decisum fuisse in cons. illo Neapolitano. Et ex sacris Theologis idem scripserunt doctissimi Dominicus Soto in quarto sententiarum. dist. 25. q. 2. art. 2. col. 4. vers. quarta concl. & Mart. Nauarrus in manuali confessorum, c. 23. n. 88.*

Huc etiam facit, quod tradit Auendanius *in tract. de exsequendis princip. mandatis. libr. 1. c. 13. n. 7. quem secutus est Meßias in d. concl. 5.*
28 *n. 40.* scribit Auendanius, statuta † vel consuetudines laicorum circa conseruationem pascuum non solum ligare laicos, sed etiam clericos & religiosos ob id, quod publicam ciuium vtilitatem respiciunt.

Nunc supereſt, vt diluamus aliqua, quæ prædictæ firmatæ sententiæ repugnare videntur.

Primo clericis suffragari videtur, quod respondit Bal. *in cons. 198. statutum ciuitatis Tergesti. col. 2. vers. nec obstat, si dicatur. lib. 2.* cum
29 dixit, statutum, quod † nemo conducere possit in ciuitate vinum, natum extra ipsius ciuitatis territorium, non comprehendere clericos, etsi ligat ementes à clericis ipsis. Et Baldum visus est sequi Grammat. *in dec. 100. nu. 15. & 16.* qui dixit, statutum hoc editum esse ob publicam vtilitatem, & manifestius Baldum probarunt Ioannes de Amicis, *in cons. 18. in fi. Ripa in tract. de peste. in tit. de remedijs ad conseruandam vbertatem. n. 122. & Didac. in c. possessor. in 2. par. §. 4. nu. 8. de reg. iur. in 6.*

30 Respondetur, in † casu Baldi non versari publicam vtilitatem, sed priuatam ciuium. Nam statutum illud non prohibebat exportari vinum è ciuitate, quod commodū & vtile publicum fuisset, sed vetabat ne in ipsam ciuitatem importaretur vinum natum extra territorium ipsius ciuitatis, id quod vtile erat ciuibus habentibus prædia in ipso territorio. Prohibitio enim, ne inuehatur in causa penuriæ & caritatis est, sicuti econtra, prohibitio ne exportetur efficit, vt ciuitas ipsa abundet vino & annona.

Secundo fauere videtur clericis, quod docuit Abbas *in c. Ec-*
31 *cleſiæ sanctæ Mariæ. in 1. notab. de constit.* cum dixit, statutum † laicorum, etsi honestum & fauorabile, non ligare clericos. Et Abbatem secuti sunt ibidem Butrius & Felinus, *n. 89. & n. 95.* & ibidem Decius *nu. 54. vers. sed breuiter.* qui dixit, traditionem illā Bart. *in l.*
* *cunctos populos. q. 5. n. 29. C. de Summa Trin. & fide Cathol.* esse * communiter à Doctoribus reiectam & damnatam, dum dixit, statuta laicorum honesta & fauorabilia ligare etiam clericos. *Et Decium secutus est etiam Gram. in d. decis. 100. n. 9.*

32 Respondetur primo, quod diuersa sunt statuta, honesta † & fauorabilia, & statuta edita pro publica, & communi vtilitate. Permulta enim sunt statuta sancita, quæ honesta & fauorabilia sunt, quæ priuatum commodum, non autem publicum respiciunt, sicuti sunt statuta illa, in quibus affert exemplum Bartol. vt est illud, quod instrumenta habeant exsecutionem paratam, & illud, quod testamenta insinuentur. Non enim hæc publicam communem omnium vtilitatem respiciunt, sed illorum contrahentium & testantium tantum. Et propterea Didacus *in c. poss. in 2. part. §. 4. n. 9. de regul. iur. in 6.* scribit, Bar. traditionem defendi hoc in casu posse, quando scilicet statutum est editum pro publica communique omnium vtilitate. Et Didacum secutus est Messias Hispanus, *in tract. de taxa panis. concl. 5. n. 35.*

Tertio, pro clericis vrgere magis videtur, quod ex Abbate colligunt Decius *in dicto cap. ecclesiæ sanctæ Mariæ. num. 55. versiculo, nec obstat, quod statutum. de constitutio.* & Grammat. *in d. dec. 100. n. 11. & num. 16.* dum dixerunt, statutum laicorum editum etiam pro bono publico non ligare clericos, Et accedit Abbas *in cons. 3. li. 1.* qui respondit, quod etsi ad publicam communemque omnium vtilitatem tam clericorum, quam secularium pertinet construere mœnia ciuitatis vel oppidi, vt † incolæ custodiantur: non ta- 33
men clerici pro impensa contribuere tenentur.

Respondetur, Decium ibidem distinguere duos casus, quorum primus est, quando statutum loquitur specialiter de clericis, etsi prohibitio deinde est generalis respectu rerū, vt si dicatur; quod clerici nulla bona immobilia exteris vendant. Hoc sane casu clerici hoc statuto ligari non possunt. Qui sane casus nostro non conuenit. Secundus est casus, quando statutum est generale non exprimens certas personas, vt si ita cautum est; quod nemo ciuium possit alienare immobilia exteris. Hoc in casu, qui nostro adaptatur, statutum ligat etiam clericos, cum editum sit (vt dicebat Decius) pro publica communique ciuium vtilitate, & apparet in odium libertatis ecclesiasticæ conditum non esse, vt diximus supra. Et præterea aduersus Abbatem *in d. cons. 3.* sentiunt multi relati à Corneo *in cons. 72. numero 15. libro 4.*
dum distinguunt, quod † aut mœnia ciuitatis sunt ad ornatum, 34
& tunc clerici non tenentur contribuere. Aut sunt ob necessariam defensionem, & tunc contribuere debent, ex quo etiam de eorum vtilitate agitur. Et distinctionem hanc probarunt etiam Bald. *in cons. 312. si de iure communi. lib. 3.* qui loquitur de mœnibus ciuitatis reficiendis ad ornatum. Guido Papę *q. 78. an ecclesia.* Imo testatu Decian. *in cons. 14. n. 24. & n. 54. lib. 1.* communem opinionem esse contra Abbatem. Et multis auctoritatibus idem respondit Ripa *in lib. 2. respons. c. 20. n. 6. & 7.*

Quarto clericis fauere videtur, quod saltem tempore vbertatis ligari non debent his legibus, & edictis, ex quo tunc cessat publica ipsa vtilitas, quæ solet considerari tempore penuriæ. Et
dicere solemus, quod † cessante causa priuilegii, cessat & ipsum 35
priuilegium, *l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patr. & tradit Tiraquell. in tract. quod cessante causa cesset effectus. in 1. part. n. 54.*

Respondetur, vt attigi supra, ad † publicam vtilitatem perti- 36
nere non modo euitare penuriam, sed etiam conseruare vbertatem, præsertim in hac regione, quæ etsi fertilis & fœcunda est: attamen de penuria semper est dubitandum ob vicinas regiones valde steriles, *vt aduertit Clar. in §. fina. q. 82. vers. statutum septimum circa blada.*

Quinto & vltimo, clericorum partes iuuare magis videtur, q̄ in claris terminis tradit Ripa *in tract. de peste. tit. de remed. ad conseruand. vbertat. nu. 122.* dum pro absoluto, & constanti habet, statuta & edicta principis secularis, ne exportetur annona è sua ditione, non ligare clericos pro ea annona, q̄ percipiunt ex p̄diis ecclesiasticis, vtpote q̄ impediant libertatem ecclesiasticam. *iuxta cap. eccl. sanctæ Mariæ. de const. & Rip. visus est probare Gram. in d. dec. 100. nu. 15. Et præter eos idem sensit Caccialupus in l. cunctos populos, nu. 186. C. de summa Trinit. & fide Cathol. qui eiusd. opin. recenset Bal. ibid. in repetit.*

Respondetur, Ripę opinionem fulciri sola illa generali regula, quod † leges & statuta laicorum tollere non possunt libertatem ecclesiasticam, *dicto cap. ecclesiæ sanctæ Mariæ.* Quæ quidem re- 37
gula † locum non habet, quando leges & statuta illa edita sunt 38
pro publica communique omnium vtilitate, sicuti abunde supra demonstrauimus. Et propterea Ludouicus Messias in commentariis ad pragmaticam regiam super pretio frumenti, & aliorum bladorum, in glossa vltima, in claris terminis Ripæ traditionem improbauit.

Respondetur secundo, longissimo vsu & temporis cursu ita obseruatum esse apud nos, vt clerici religiosiq; omnes sine licētia vel principis, vel nostra, extra ditionem Mediolanēsem non valeant exportare annonam, sicuti testantur acta immemorabilis temporis. Qui sane temporis cursus altero de tribus modis considerari hic potest, vel vt interpretatiuus ipsius iuris communis, vel tanquam consuetudo, vel vti præscriptio. Et quoad primum modum facile dicere possumus esse interpretatiuum. Cum enim aliqua esset dubitatio apud Doctores, an statuta & edicta hæc ligarent clericos, longa ipsa obseruantia declarauit, ipsos clericos ligari, sicuti obseruantiam † solere interpretari 39
actus omnes dubios infinitis prope exemplis & Doctorum auctoritatibus scribit Ioseph Ludouicus *in suis conclusionib. in concluſ. 38.* qui in prima & secunda ampliatione tradit, vt † dicatur 40
ita obseruatum, non requiri longam præscriptionem, sed sufficit quod aliquando ita fuerit obseruatum. Imo sufficere vnicum actum respondit Decianus *in cons. 96. n. 8. lib. 3.*

Consido-

Source : BIU Cujas

Considerari etiam potest hic temporis cursus, tanquam præscriptio, cum nostro in casu adsint requisita illa necessaria ad causandum præscriptionem, nempe possessio siue quasi prohibendi exportationem, titulus, bona fides, scientia & patientia ipsorum clericorum. De ipsa quasi possessione testantur (vt di-
41 ximus) acta ipsa, quæ ad † probandum hanc quasi possessionem iurisdictionis vel potestatis sufficiunt, vt respondit *Alba. in consil. 64. nu. 16. libr. 1.* Nec dici potest, Principem secularem esse huius quasi possessionis incapacem, cum nulla lex Cæsarea vel Pontificia legatur, quæ expressim resistat. Nec hoc dicitur quid spiri-
42 tuale, cuius † capaces non sunt seculares, cũ hic in specie, & nominatim nõ præcipiatur clericis, ne exportẽt exportariue faciant, q; alioqui esset in spirituales manum apponere. Sed prohibitio in rem fit, ne exportetur annona, quod temporale quid esse dicitur. Exstat & titulus præsumtus, si quidem ob immemora-
43 bilis temporis cursum præsumitur † titulus priuilegii, & concessionis factæ à summo Pontifice, *iuxta text. l. hac iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiua, & latissime scripsi in commentariis, de præsumtionib. lib. 3. præs. 131. n. 43.* & accedit Alban. *in d. cons. 64. n. 43.*
44 *lib. 1.* qui in specie respondit, in † præscriptione iurisdictionis non requiri titulum, quando decursum est tempus, cuius initii non exstat memoria.

Adest etiam bona fides causata à cursu tam longissimi temporis, quemadmodum copiose probaui *in d. lib. 3. præs. 130. n. 7.* vbi *num. 8.* subiunxi locum habere, etiam si possessio ipsa est contra ius commune. Concurrit etiam hic scientia, & patientia ipsorum clericorum, vel verius summorum Pontificum. Nam multi exstiterunt, qui vsus, & mores huius ditionis Mediolanensis nouerant, nempe Iulius Tertius, qui dum Cardinalis esset Episcopatum Papiensem obtinebat, Pius Quartus & Pius Quintus, necnon & Gregorius XIV. ex hoc dominio oriundi. Quæ
45 quidem † origo arguit eos sciuisse leges, & mores loci ipsius originis, *sicuti in specie tradunt Marianus, Socinus senior in cap. cum contingat. colum. 3. in princip. de foro competen. & Guilielmus Benedictus in cap. Raynutius. in verbo, & vxorem nomine Adelasiam, num. 57. de testa.* Et præterea dicimus, sufficere scientiam officialium ipsorum Pontificum, & Episcoporum ipsius Prouinciæ, vt in specie præscriptionis contra ius Principalis docuit Bart. *in leg. publicanus. §. vltim. ff. de publica. & vectig. & eiusdem sententiæ alios plures recenset & probat Crauetta in tract. de antiq. temporum in prima parte principali, in rea particula, quæ incipit, absolutis differentiis, numer. 23.* Et illis accedunt Ruinus *in consilio vltimo. num. 9. lib. 4. & Alban. in cons. 64. nu. 51. lib. 1.*

46 Demum considerari etiam potest hoc tempus † tanquam consuetudo quædam, quæ, cum summis Pontificibus cognita fuerit, vim obtinet priuilegii. *sicuti affirmant Oldra. in cons. 254. col. 3. versic. circa quod. Gram. in c. Catholica. distinct. 11. Abbas in c. accedentes. num. 4. de præscriptio. & in cons. 94. lib. 1. Felinus in c. cum contingat. nu. 4. in 2. casu, de foro compet. Stephanus Auffrerius in tract. de potestate seculari. regula prima. n. 20. & Guilielmus Benedictus in cap. Raynutius. in verbo. & vxorem nomine Adelasiam. n. 55. de testa.*

His intelligimus, cessare disputationem illam, an leges & edicta Principum laicorum de non exportanda annona ligent clericos pro annona ipsa percepta ex prædiis patrimonialibus? Quam disputationem attigit Ripa *in tractat. de peste. in tit. de remediis ad conseruandam vbertatem. nu. 123.* Cessat sane hæc controuersia hoc in casu, quia si ligantur clerici (vt diximus) pro annona percepta ex prædiis ecclesiasticis, multo magis pro hac
47 collecta ex patrimonialibus. Cum quo ad bona † patrimonialia non sit clericus æque priuilegiatus vt in ecclesiasticis, *sicuti in specie post alios docuit Felin. in cap. Ecclesiæ sanctæ Mariæ. num. 8. versicul. sed nihilominus. de constitutio.* & multos interpretes negantes eadem priuilegia esse tributa patrimonialibus, quæ ecclesiasticis, recenset Tiraquellus de retractu consanguineorum. *§. 32. in glos. vnica. n. 80. & 81.*

Cessat etiam hic contentio illa de Colonis & conductoribus bonorum ecclesiasticorum, an scilicet illi ligentur his legibus, & edictis de non exportanda annona? quia si Clerici ipsi ligantur quoad contingentem eorum portionem, multo magis & eorum coloni & conductores. Qua de re tradit in specie Ripa *in d. tit. de remediis ad conseruandam vbertatem. n. 124.* vbi *n. 127.* testatur communem * esse opinionem, colonos † ligari his legibus, & edictis pro portione ipsa colonica. Et eiusdem opinionis alios plures recenset Thesaurus *in dec. 116. n. 8.* etsi dissentiunt alii multi ab eodem relati ibidem *nu. 4.* & accedit Hieronymus Gabriel *in cons. 37. n. 4. & n. 5. lib. 2.* qui respondit, colonos † clericorum ligari edicto principis secularis, ne seminetur oryza. Cum ii coloni subsint iurisdictioni, & potestati ipsius principis, sicuti multorum auctoritatibus probat Gabriel.

Cæterum de illa dubitatione, à quo iudice, & qua pœna puniri possint clerici, & eorũ coloni exportantes annonam? Respondemus quod, quando ipsemet clericus † exportat, vel præsens est exportationi annonæ, dum exportantes concomitatur, accusari minime potest ipse clericus coram iudice seculari, nec ab eo puniri, sed coram ecclesiastico. *Ita Anchar. in c. non minus. §. quo circa. n. 8. de immunit. eccl.* dum dixit, quod licet pro publica communique omnium vtilitate collectari certis in casibus possint clerici à principe seculari, nõ tamen peti illa potest coram iudice laico, sed coram ecclesiastico, à quo exactio fieri debet. Idem scripsit Abbas *in d. c. non minus. col. pen. vers. aut necessitas.* cum dixit, quod quando à principe laico, vel † à ciuitate cogi possunt cle-
51 rici contribuere pro impensa, quæ fieri debet pro publica communique vtilitate, petendam esse contributionem illam coram iudice ecclesiastico, qui ipsos clericos compellet contribuere. Idem apertius docuit Salycetus *in auth. cassa. colum. 6. vers. & primo quæro. C. de sacros. eccles. quem etiam supra retulimus.* Dixit Salycetus, quod etsi statutum laicorum editum pro publica communique vtilitate, vt est de reficiendis aptandisq; viis, cloacis & aquæductibus, liget etiam clericos quo ad pœnam indictam: attamen
52 clericos † ipsos compelli & puniri debere non à iudice laico, sed
53 ab ecclesiastico. Inquilinos † tamen, & colonos ipsorum clericorum posse cogi, & puniri à iudice ipso laico. Idem scripsit Opizonus *in l. filius fam. §. diui. n. 89. de leg. 1.* Est simile quod dicimus, quod etsi clerici ligentur edicto principis secularis, ne quis ferat arma, non tamen puniri possunt ipsi clerici à iudice laico, sed ab ecclesiastico. *Ita Ioan. à Platea in §. item leg. Iulia. colum. 4. Inst. de publiud. quem secuti sunt Io. Lupus in c. per vestras. in 2. not ab. §. 1. num. 13. de donat. inter vir. & vx. Didac. in libr. pract. q. cap. 33. numer. 7. Vasquius in tract. de successionum creatione. §. 10. nu. 648. & Ludouic. Messias in dict. tract. de taxa panis. concl. 5. nu. 71.* Et propius ad rem nostram idem censuit ex sacris Theologis doctissimus Dominicus Soto *in 4. sententia. dist. 25. q. 2. art. 2. col. 3. vers. sed dubium est.* Cum enim paulo supra dixisset Soto, quod iam commemorauimus, edictum Principis secularis, ne plus certo pretio à se statuto vendatur annona, ligare etiam clericos, subiunxit ipse Soto, clericos † ipsos
54 edicti transgressores puniri non posse à iudice laico, sed ab ecclesiastico tantum. Et idem apertius tradit Ludouicus Messias *in tr. de taxa panis. concl. 5. n. 71.* qui *n. 72.* post Didacum *in d. c. 33. n. 7.* dixit, iudicem ipsum ecclesiasticum non teneri punire hunc clericum transgressorem pœna ab edicto illo indicta, sed suo arbitrio & alia pœna posse punire, dummodo non sit pœna nimis leuis, vel sit negligẽs, quia † tunc à laico iudice castigari poterit.
55 Illud etiam obseruandum est, quod etsi clericus † transgressor
56 legis & edicti Principis secularis, de non exportanda annona puniri minime possit in ære, vel in corpore à iudice ipso laico: attamen aufferri ab eo potest annona quã exportabat, sicuti dicimus à clerico aufferri posse arma, quæ aduersus Principis edictum deferebat, *vt tradit Didacus in d. c. 33. n. 7. vers. vt cumque tamen sit.* Cæterum seculares, qui † nomine & mandato ipsorum cleri-
57 corum exportant annonam contra prædictum edictum, puniri possunt à iudice laico, cum nullum eis priuilegium sit à lege tributum, sicuti de colonis & inquilinis prædiorum ecclesiæ docuit Salycetus *in auth. cassa. colum. 6. vers. & primo quæro. C. de sacrosanct. eccles. quem & supra retulimus.*

Sanctæ indiuiduæ Trinitati, Deo Patri, Deo Filio, & Deo Spiritui sancto, sit laus, & honor, & sapientia, & gratia, & gloria, & potentia, & virtus, in secula seculorum, Amen.

Source : BIU Cujas

INDEX LOCVPLETISSIMVS MATERIARVM, DECISIONVM, RERVM AC VERBORVM MEMORABILIVM,

Ac omnium, quæ in hoc octauo Volumine Consiliorum Dn. Iacobi Menochij I. V. D. celeberrimi ac clarissimi continentur,

Scriptus serie Alphabetica, & numerorum ratione fideliter subducta, diligenter ordinatus.

A.

Absse à patria quis non præsumitur, consil. 735. n. 10.

Abneptis nata ex pronepte & ex filia an dicatur descendere ab auo materno, consil. 774. n. 6.

Absentiæ causa in criminalibus per procuratorem recte allegatur, consil. 715. num. 7.

Absentes vocandos non esse, quando præsentes sunt duæ partes ex tribus, consil. 747. n. 8.

Absolutionem petens & liberationem à condemnatione, non fatetur perpetrasse delictum, consil. 715. n. 8.

Acceptans posteriorem conditionem priori renuntiasse videtur, consil. 702. n. 3.

Accessorium sequitur naturam sui principalis, consil. 719. n. 3. 16.

Accessorium declarat actum & dispositionem principalem dubiam, ibid. n. 4. 17.

Actor intentionem suam probare debet, alioquin reus absoluitur, consil. 723. n. 3.

Actio L. Aquiliæ etiam cessionario competit, consil. 758. n. 5.

Actio difficilius conceditur quam exceptio, consil. 758. n. 8.

Actor petens sibi fundum rusticum restitui cum fructibus, exprimere solet fructuum quantitatem, consil. 741. n. 4.

Actor fructus sibi restitui petens probare debet fructuum perceptionem, non pensionem, sicque æstimationem, ibid. n. 5.

Actus limitatus limitatum producit effectum, consil. 700. n. 9.

Actus in dubio purus præsumitur non conditionalis, consil. 711. n. 1.

Actus nullus nullum operatur effectum, consilio 715. n. 4.

Actus iurisdictionales manifeste demonstrant possessionem seu quasi, consil. 725. n. 10.

Actus vnicus sufficit ad probandam quasi possessionem in iurisdictionalibus, ibid. n. 11.

Actus vnicus electionis constituit eligentem in quasi possessione eligendi, ibid. n. 12.

Actus frustratorii & superuacanei nõ debent admitti, consil. 721. n. 30.

Actus factus contra iuramentum valet, etiamsi contraueniens efficiatur periurus, cõsil. 733. numer. 34.

Actus aliqui sunt mere & simpliciter negatiui, aliqui contra habent implicitum actum positiuum, consil. 719. n. 36.

Actus mere & simpliciter negatiui qui, nu. 37.

Actus non simpliciter negatiui, n. 38.

Actus & dispositio ita interpretari debet, ne elusorius reddatur, consil. 775. n. 13.

Actus & dispositio quilibet recipit interpretationem à communiter accidentibus, consil. 778. num. 8.

Actus habitationis arguere solet aditionem hæreditatis, consil. 772. n. 8. 10.

per Actum cõfessionemue contrariam recessum non censetur à protestatione iurata, etiamsi de iure tertii non tamen omnino quæsito agatur, consil. 703. n. 1.

Adhærentia est, quando dominus alicuius ciuitatis vel oppidi recipitur sub protectione principis, in quem non dicitur transferre dominium vel iurisdictionem suæ ciuitatis, vel oppidi, consil. 725. n. 30.

Adiens hæreditatem approbat dispositionem testatoris, consil. 707. n. 4.

Administrans bona fratris, sororis vel neptum, præsumitur eis præstitisse alimenta ex eorum reditibus, quatenus illi satis esse potuerunt, consil. 771. n. 16.

Adsertio falsa in vna parte, præsumitur etiam falsa in altera, consil. 739. n. 1.

Adsertio principis facit præsumtionem quæ trãsfert onus in aduersarios, consil. 725. num. 34.

Adsertioni mulieris non esse habendam fidem, consil. 750. n. 7.

Adsertioni Principis creditur etiam de facto alieno, quando sumus in antiquis, consil. 725. n. 33.

Aduocatorum cauillationes in claris cessant, consil. 722. n. 71.

Aduersus magistratum, tanquam contra potentiorem, dari non potest actio, consil. 763. n. 13.

Æstimatio rei fit interdum causa demonstrationis, consil. 763. n. 7.

Æstimum, siue catastrum ciuitatis, præsumtionem facere, consil. 740. n. 14.

Ætas quorum testimoniis probetur, consil. 714. num. 25.

Affectio maior præsumitur erga natos, quam erga nascituros, consil. 752. n. 17.

Affectio maior ex eo colligitur, quod testator vnum altero prius vocauerit atque instituerit, consil. 751. n. 8.

Affectio testatoris maior erga vnum, quam erga alterum colligitur ex priore vocatione & nominatione, consil. 731. n. 1.

Affectio testatoris non eadem esse præsumitur erga remotiores, quæ est erga proximiores, consil. 706. n. 53. & consil. 793. n. 7.

Affictare est in emphyteusin concedere, consilio 708. n. 14.

Agens vero contra tertium possessorem, in quem bona fuerunt alienata, probare debet dominium ipsius testatoris, ibid. n. 29.

Agnatio per emancipationem sic tollitur, vt nepos natus ex emancipato dici non possit agnatus, consil. 754. n. 6.

Agnationis conseruandæ ratio cõsiderata, quando inducat coniecturam, vt locus sit transmissioni, consil. 706. nu. 47. 48. 50.

Agnationis ius non exsistit in illegitime natis, consil. 732. n. 6.

Item, se esse ex eodem stipite, ibid. n. 10.

Item, probandus est agnationis gradus, ibid. num. 11.

Agnationis & familiæ fauorem solum non debere operari, vt onus restitutionis extendatur ad filios positos in conditione, consil. 700. n. 11.

Agnatus sciens & non impediens alienationem feudi antiqui, eam reuocare non potest, donec viuit alienans, consil. 745. n. 42.

Agnatus offerens alienare volenti feudum antiquum pretium conuentum cum extraneo, alienationem impedit, consil. 745. n. 43.

Agnatum non solum præferri extraneo emtori, sed etiam domino directo ipsius feudi, consil. 745. n. 44.

Alexander Tartangus Imolensis veritatis pater dicitur, consil. 740. n. 1.

Alienans portionem suam, non dicitur alienasse ius & spem succedendi in portione feudi vacatura per conuasalli agnati mortem, consil. 745. num. 28.

Alienasse non dicitur is, vt in pœnam incidat, quando sub conditione beneplaciti superioris alienauit, consil. 767. n. 12.

Alienare prohibitum posse cedere, vendere & transferre fructus ipsius rei, donec ipse vixerit, consil. 777. n. 8.

Alienatio fideicommissi causa constituendæ dotis quatenus sit concessa, consil. 704. n. 15.

Alienatio à minore facta titulo oneroso, sine solemnitatibus cursu quinquennii post perfectam eius ætatem, adeo censetur tacite ratificata, vt nullo pacto amplius infringi valeat, consil. 769. num. 6.

Alienatio bonorum ciuitatis multa requirit solemnia, quæ seruari debent, consil. 726. n. 1.

1. Pars maior Consiliariorum ciuitatis vel vniuersitatis, ibid. n. 2.

2. Vt decuriones ac consiliarii impetrent à Principe cui subsunt potestatem alienandi. ibid. n. 6.

3. Vt consiliũ ipsum seu vniuersitas inuocetur sono campanæ, aut præconis voce, n. 9.

4. Vt positis S S. scripturis iurent Consiliarii, quod re bene discussa consilium præbeant, & alienationem suadeant, ibid. n. 10.

5. Vt reliqui, qui aduocati sunt, idem iuramentum præstent. n. 15.

6. Vt bona ipsa alienanda subhastentur, num. 17.

7. Vt de prædictis solẽnitatibus conficiatur scriptura separata ab instrumento, n. 18.

8. Vt prætor suum decretum interponat, num. 19.

Alienatione prohibita verbis generalibus, intelligitur etiam prohibita hæredis institutio, consil. 753. n. 12.

Ratio expressa à testatore extẽdit dictum, consil. 753. n. 13.

Alienatione omni prohibita etiam ea, quę fit dotis causa, prohibita censetur, consil. 737. numer. 20.

in Alienatione feudi antiqui siue paterni requiritur consensus agnatorum expressus, consil. 745. num. 41.

Alienationis prohibitionem restringi ad terminos substitutionis, consil. 777. n. 2.

Alienationem fundi dotalis fauore publico secundario prohibitam iuramento firmari, consil. 789. n. 5.

Alienationem bonorum lex permittens necessitatis causa, intelligitur permittere quatenus necessitas vrget, consil. 726. n. 28.

Alienationem feudi retrahere possunt, qui possunt succedere, consil. 745. n. 49.

Alienationem ratificasse dicitur, qui rei alienatæ pretium percepit, consil. 777. n. 11.

Alimenta præstita pauperi, habens tamen aliquem, qui eum alere tenebatur, is qui præstitit, ea non censetur animo donandi præstitisse, sed repetendi ab eo, qui alere tenebatur, consil. 771. n. 14.

Alimenta nepti pauperi præstans patruus ea donasse censetur, consil. 771. n. 11.

Alteri per alterum iniqua conditio adferri non debet, consil. 773. n. 1.

Alterna-

Source : BIU Cujas

Alternatiua, vel, non operatur duplicatam & geminatam quandam prohibitionem, sed simplicem tantum. consil. 753 nu. 11.
Acta ad probandam quasi possessionem iurisdictionis vel potestatis sufficiunt. consil. 800. num. 41.
in Alternatiuis alteram partem sufficit esse veram, consil. 753 nu. 11.
Aditus anterior consideratur & declarat, vbi cauponæ sitæ dicantur. consil. 798. nu. 26.
Alumnum esse de familia. consil. 734. n. 12.
Æqualitatis seruanda causæ substitutio extenditur, & directa ad obliquam. consil. 797. numero 39.
Ambiguus sermo in meliorem partem interpretandus est. consil. 766. n. 8.
Ambigua verba proferens ea interpretari debet. num. 9.
Amicis in contractu interuenientibus præsumitur cessare dolus & metus. consilio 747. numero 20.
Amor & affectio paternus omnes superat. consil. 768. num. 13.
An à sententia lata in possessorio permissa sit appellatio, magna est cõtrouersia inter Dd. consil. 736. nu. 5.
An exsistente suspicione aliqua fraudis & simulationis clausula cõstituti illam tollat & diluat? consi. 733. nu. 18.
Animæ an ante corporis constitutionem creatæ sint. consil. 766. n. 19.
Anni tempus constitutum ad reuocandum feudum paternum alienatum. consil. 745. numero 46.
Anni tempus ad reuocandum alienationem concessum censetur, quoties nullum certum tempus à statuto expressum est. consilio. 745. numero 47.
Annorum longa obseruantia esse solet interpres actuum & dispositionum. consil. 722. nu. 13.
Annonæ curam & custodiam non modo penuriæ, sed etiam vbertatis tempore habere, publicæ pro communi hominum vtilitate interest. consil. 800. nu. 1.
in Antiquis sufficit probare dominium per vocem & famam per instrumenta locationum. consil. 732. nu. 30.
in Antiquis qualis qualis probatio sufficit. consil. 726. nu. 9.
Antiquum tempus in probationum materia relinquitur iudicis arbitrio. consil. 722. nu. 51.
Antiquum tempus dicitur tempus 94. annorum. ibid. nu. 52.
Appellari à sententia ex Saluiano interdicto recte intentato lata non posse. consil. 736. numero 3. 4.
Apochæ defectus præsumtionem non factæ solutionis inducit. consi. 703. nu. 8.
Appellasse non sufficit, nisi intra tempus appellationi præstitutum appellatum sit. consi. 792. num. 12.
non Appellatur à sententia quando is, qui potest agere ad possessionem ex contractu, recurrit ad interdictum aliquod. consil. 736. numero 7.
Appellationis interponendæ requisita. consilio 785. nu. 2.
Appellationem tollere, nihil aliud est quam auferre defensionem, quæ iure diuino & naturali concessa est. consil. 761. nu. 4.
Appellationem sua natura operari & effectum deuolutiuum, & suspensiuum. consil. 761. numero 5.
A sententia lata à principe appellari non potest. consil. 761. nu. 6.
Sed bene à sententia delegati principis, numero 7.
Appellatione deserta exceptiones nullæ competere possunt. consi. 795. nu. 10.
Approbans actum ignoranter etiam adhibito iuramento, sibi non præiudicat. consilio 707. num. 13.
Approbatio ratificatioque actus requirit approbantis plenam & certam scientiam. consilio 707. num. 12.
Approbationem testamenti sufficere vt censeatur renuntiatum detractioni Trebellianicæ. consil. 765. nu. 3. 4.
Et sufficit approbatio testamenti etiam solo facto, sicque facit, vt puta adeundo hæreditatem vel soluendo legata. ibid. numer. 5. 7.
Approbatione facta cum clausula, ex certa scientia, an dicatur satisfactũ dispositioni L. de his. de transact. consi. 707. n. 20.
Apostolico rescripto quando commissa est causa appellationis cum clausula, vna cum toto negotio principali, commissio nil operatur, nisi prius iustificato grauamine & iustæ appellationis à prioris iudicis interlocutione. consilio 785. nu. 1.
Arbiter & moderator quilibet est rei suæ. consil. 709. nu. 19.
Arbiter æquum & bonum considerat, iudex ipsam legem. consi. 703. nu. 11.
Arbiter & moderator rei suæ quilibet est. consil. 754. num 1.
Declaratur hæc regula. num. 12.
Arbitri & arbitratores sola facti veritate inspecta, possunt causam petitorii & possessorii vna definire. consi. 722. nu. 6. 11.
Archiuum vt tribuat fidem scriptis in eo reconditis, quæ requirantur. consi. 708. n. 13.
Argumentum ab alimentis ad dotem frequens est in iure. consi. 704. n. 19.
Argumentum de filia excluſa ad neptem non valet. consi. 730. nu. 14.
Argumentum ab euitando absurdo forte est, & in iure probatur. consi. 727. n. 10.
Argumentum de fideicommisso ad feudum valet. & contra. consi. 710. nu. 710.
Argumentum sumptum à superfluitate verborum euitanda leue est & exigui momenti. consi. 778. nu. 9.
Arithmetica scientia liberalis est, & quę non corporis exercitio & labore, sed animo & intellectu principaliter expeditur. consi. 729. nu. 9.
Armorum qualitas declarat animum percutientis. consi. 788. n. 32.
Ars & exercitium cauponæ humile & abiectum est. consi. 798. nu. 17.
Ascendens idemtitatem bonorum eam probare debet. consi. 740. nu. 10. & quomodo. nu. 11. 12.
Asserens bona esse suppositia fideicommisso, probare debet testatorem fuisse dominum illorum mortis tempore, nu. 13.
Astrologiæ iudiciariæ duplex genus. consi. 766. num. 20.
Attestatio de auditu in antiquis an probet agnationem & descendentiam, consil. 732. numeris 13. 15.
Attestatio Principis inducit præsumptionem. consi. 745. num. 9. 10.
de Augmento idem iudicamus, quod de re principali. consi. 770. num. 4.
Augustini Chrisani episcopi error de causa mortis efficiente in primæus parentibus. consil. 766. num. 4.
Aufferre homini libero liberam rerum suarum administrationem & dispositiõnem iniquum est. consi. 98. num. 2.
Auo grauante fideicommissarios tradere dorem, dos illa non est tradenda ex legitima ac Trebellianica, nec ex persona filii onere fideicommissi grauati, sed ex bonis ipsius testatoris fideicommisso suppositis. consi. 796. n. 12.
Auus quando reliquit dotem nepti ex filio diuite & opulento præsumitur non filii, sed ipsius neptis cõtemplatione reliquisse. consi. 796. n. 2.
Auth. res quæ. C. communia. de legat. intellectus à Castr. traditus. consi. 796. n. 13.

B.

Bannitus promotus à principe ad honores an censeatur restitutus. consi. 715. n. 13. 14. 21.
Banniti è locis & territoriis sedis Apostolicæ dicuntur etiam banniti è locis & territoriis subiectis mediate ipsi sedi. consi. 715. num. 22.
Baldus in c. 1. §. & quia vidimus. nu. 17. qui feud. dar. poss. declaratur. consi. 713. n. 3. 4.
Bartol. in l. si qui mihi. §. iussu. n. 5. declaratus & emendatus. consi. 767. n. 5.
Bartoli doctrina in auth. sed iam necesse. C. de donat. ante nupt. explicata. consi. 720. n. 5. 6.
Bartoli & Castrensis traditio in l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebel. explicata. consi. 771. nu. 19.
Bart. in consi. 131. examinatus. consi. 796. nu. 26.
Bellum iustum quando dicatur. consil. 701. num. 84. 86.
Bello iusto & licito captum capientis efficitur. consi. 701. nu. 82.
Beroii in consi. 93. num. 66. opinio de detractione Trebellianicæ refutata & reprobata. consi. 765. nu 9.
Bona alienari prohibita non dicuntur alienata in eum, qui ab intestato succedit. consil. 732. num. 34.
Bona emphyteutica ob ius domini directi publicari non possunt. consi. 708. n. 31.
Bona fides non solum iustis, sed etiam iniustis rationibus causatur. consi. 728. nu. 13.
Bona fides causatur etiam ex iniusto errore & ignorantia iuris. nu. 14.
Bona fides oritur etiam ex titulo putatiuo causato, & ab errore iniusto. consil. 716. numero 16.
Bona fides causatur etiam ex iustis rationibus & causis. consi. 777. nu. 5.
Bona fuisse in bonis defuncti quando probetur, consi. 704. n. 2. 3.
Bonorum appellatione continentur etiam iura & actiones. consi. 770. nu. 10.
Bononiense statutum de dotis restitutione. consi. 771. nu. 7.
Bononiense statutum de dotis constitutione. consi. 771. nu. 10.
Bononiense statutum, quo naturalibus tantum, & spuriis succedi statuitur ab intestato, perinde ac si forent legitimi & naturales. consil. 754. numero 15.

C.

CAcheranus declaratus. consilio 722. numero 36.
Caducitatis pœna remissa censetur, si feudi dominus non declararit caducitatem viuente vasallo, qui inuestituram non petiit. consi. 757. num. 9.
Idem est quando decessit dominus feudi ante à se declaratam caducitatem ibid. num. 10.
Caducitas ob inuestituram non petitam non committitur, quoties per vasallum non stetit quo minus eam peteret. consi. 757. n. 12.
Calumniam arguit iudicii subterfugium. consil. 704. num. 23.
Cameræ imperialis obseruatio in legitimationibus est, vt adiiciat hanc clausulam, sine præiudicio eorum, qui successuri erunt. consil. 99. num. 30.
Camera Apostolica non tenetur soluere æs alienum contractum ab episcopo, nisi fuerit contractum pro vtilitate vel necessitate ecclesiæ. consi. 722 num. 4.
Cap. 1. in fin. qualiter vasal. iurar. deb. fid. declaratur. consi. 748. num. 1. 24.
Capitulum episcopo coniunctum & connexum censetur. consi. 705. num. 23.
Captare proprie quid sit. consi. 699. n. 4.
Captatoria dispositio duobus modis a Doctoribus intelligitur. consi. 799. num. 1. 2.
Captatoria conditio non vitiat dispositionem, sed ipsamet vitiatur. consil. 699. num. 8. Limitat. vt num. 9.
Caritas ordinata habetur prius ad filios quam ad nepotes ex eis. consi. 797. num. 22.
Castrensis opinio de pacto, de succedendo in re particulari declarata. consi. 794. n. 12.
Castro in feudum dato, licet nihilominus comiti ibi ponere custodes necessitatis tempore pro publica vtilitate. consi. 721. num. 23.
Castrum feudale dominus reficere & fortificare inuito vasallo potest. ibid. num. 24.
Caupones seu hospites quatenus sint viles & abiectæ personæ. consi. 898. num. 24.
Catholicum non est quod repugnat scripturis sacris, consilio & patribus. consilio 766. numero 5.
Causa concepta de præterito est impulsiua. consi. 727. num. 9.
De futuro finalis ibid.
Causa nullitatis commissa quando est cum causa appellationis æque principaliter, potest Iudex omissa causa nullitatis, quæ alioqui prius cognoscenda esset, & de causa appellationis cognoscere. consi. 785. num.
Causa testati facit cessare causam intestati consil. 735. num. 15.
Causa finalis illa est, quæ vbi non exstitisset,

Source : BIU Cujas

actus ipse confectus non fuisset. consil. 723. num.16.
Causa finalis præsumitur quando aliquid datur ob causam fauorabilem. ibid.nu.17.
Causa etiam leuis excusat a dolo. consil. 723. numero 7.
Et consequenter à vitio ingratitudinis, quod sine dolo non committitur. ibid.8.
Causa aliqua etsi temeraria & minus iusta est, excusat à dolo & fraude, & consequenter a pœna. consi.728.nu.15.
Causam de præterito impulsiuam esse, de futuro vero finalem. consi.729.nu.19.
Causa non respiciens commodum & vtilitatem donatoris, habetur pro pura. consil.723. numero 20.
Cessante causa cessat priuilegium. consil. 800. num.35.
Cessante causa reuocationis priuilegii, cessare debet reuocatio. consi.702.nu.8.
Cessante priuilegii causa, cessat priuilegium. consil.744.nu.13.
Cessio actionum facta ad remunerationem cessionarii, non potest dici nulla, etiam si seruatæ non sint solemnitates à iure requisitæ. consi. 789.nu.4.
Cessio facta non obseruata statuti forma etiam adhibito iuramento, non valet in præiudicium tertii, seruatur tamen in præiudicium cedentis & cessionarii. consilio 789. numero 2.
Cessio & oblatio bonorum quid differant. consil. 761.nu.12.
Cessionis effectus est, vt iura & priuilegia rei cessæ competentia, transeant in cessionarium. consil.758.nu.4.
Cessionarius nominis debitoris non potest ob id agere contra cedentem, quod non potuerit exigere ipsum debitorem, nisi prius ostendat se adhibuisse omnem diligentiam vt exigeret. consil.778.nu.4.
Cessionarius an possit vti exceptione spolii sibi cessi, ita quod illum iuuet ad impediendum litis ingressum, quemadmodum iuuaret, si ipsemet spoliatus fuisset. consil. 758. num.1. & exacte non consequitur. consil.73.nu.17.
Cessionario competit ius declarandi caducitatem, sicut ipsi domino. consil.758.nu.6.
Item ius agendi ad damna & interesse. numero 7.
Charitas prima excludit posteriorem. consil. 793. num.8.
Circa iurisdictionem an possint fieri meliorameta. consil 761.nu.18.
Circuitus inutiles sunt euitandi. consilio 795 numer.37.
Citans aliquem in iudicium facit eum sibi legitimum contradictorem. consilio 722. numero 12.
Citari debitor debet, licet statutum tribuat paratam exsecutionem. consil.746.nu.17.
Citatio legitima quæ dicatur. consilio. 746.numer. 28.
Citatio non obseruata forma nulla est. consi.746. num.9.
Citatio non intimata nulla est. consil. 746. numer.19.
Citatio per literas subsidiales quando fiat. consil. 746.nu.26.
Citatio iudicis delegati, in qua non est insertus tenor delegationis nulla est. consil. 790. numer.6.
Citationis vitium reddit nullam sententiam Principis. consil.790 nu.7.
Citatione legitima deficiente corruit totum iudicium. consil.746.nu.27.
Citatum se sciens an comparere debeat. consil. 746.nu.20.
Ciuilis possessio sufficit, vt spoliatus ante omnia restituatur possessioni naturali. consilio 725. num.22.
Ciuis originarius non habitans in ipsa ciuitate vel eius territorio, vti non potest priuilegiis ciuitatis. consil.738.num.2.
Ciuis creatus ex priuilegio iisdem commodis frui debet, quibus originarii. consil.738.nu.6.
Ciuis ratione originis non potest conueniri loco originis, ne ibi reperiatur. consil.746.nu.22.
Dissentit Burlatus.num.23.25.
Ciuis ex priuilegio creatus ita demum intelligitur ciuis, si confert se ad habitandum & sustinendum onera cum aliis ciuibus. consil. 738. num.3.
Ciues contribuere non tenentur pro impensa, quam facit princeps in ædificãdo nouo castro vel citada. consil.721.nu.16.
in Claris coniecturis opus non est. consil.722.numer.60.
Et cessant aduocatorũ cauillationes. n.17.
Clausula in fine posita refertur solum ad immediate præcedentia, quãdo id suadet ratio. consi. 792.nu.11.
Clausula constituti nihil operatur nisi constet illum sic se constitutum esse tunc in possessione. consi.701.nu.76.
Clausula hæc, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum præsumitur adiecta à notario cõsensu & voluntate testatoris, non ex notarii more aut stylo. consi 797.nu.48.
Clausula constituti operatur tantummodo ciuilis possessionis translationem. consil. 701. numer.13.19.
Clausula hęc, procedatur sola facti veritate inspecta, tollit ordinem iudiciarium & ordinarium. consi.735.nu.2.
Contraria sententia. ibid.nu.3.
Clausula hæc, sola veritate facti inspecta, non operatur, vt remedium quorum bonorum non detur contra titulo possidentem. consil.735. num.4.
Clausula codicillaris quando subintelligatur in testamento confecto à patre inter liberos. cõsi. 749.nu.23.24.
Clausula, nec non, quam & quas, &c. quando in commissione causæ appellationis apponitur, si commissio respectu appellationis est nulla, forte quia de appellatione non constat, attamen commissio sustinetur, quoad negocium principale. consi.785.nu.5.
Clausula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, operatur reciprocum fideicõmissum inter institutos. consil.797.nu.19.
Clausula, cum omnibus suis defendentibus, emergentibus, annexis & connexis, facile inest principum delegationibus. consi.711.n.23.
Clausula in concessione feudi hæc, saluo semper iure superioritatis & fidelitatis præsentis, quam præstare debet vasallus domino suo, &c. quid inferat. consil.748.nu.5.
Clausula hæc supplentes omnem defectum tollit defectus omnes solemnitatum. consil.747. num.7.
Clausulam constituti operari translationem domini. consil 792.nu.2.
Clausula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, significat substitutionem vulgarem & fideicommissariam. consil.797.nu.47.
Clausula constituti nil operatur quoad dominii vel possessionis translationem quando cõtractus vel obligatio est conditionalis. consil.791. num.4.
Clausulam positam in vna substitutione nõ censeri repetitam in altera ab ea prima diuersa & separata, habente orationem perfectam. consi. 793.nu.14.
Clerici ligantur statutis & edictis, quæ ob publicam vtilitatem prouident pro aeris salubritate. consi.800.nu.21.
Clerici tenẽtur contribuere ad aggeres, qui fiunt iuxta mare vel flumina propter inundationes possessionum, pro possessionibus suis. consil. 800.nu.4.
Item tenentur ad collectas impositas propter pestem.num.22.
Ligantur quoque statuto principis secularis, quo statuit ob conseruandam aeris salubritatem in prędiis sua in ditione sitis oryzam seminari non posse.
Idem locum habet in colonis & conductoribus bonorum ecclesiasticorum.nu.49.
Clerici tenentur conferre pro impensa ad communem ciuitatis vtilitatem, ne illa ab hostibus deprædetur. consil.800.nu.10.
Clerici edicti transgressores ab ecclesiastico tantum puniuntur, non à laico. consi.800.nu.54.
Illaque pœna est arbitraria iudicis ecclesiastici. nu.55.
Clerici ad statutorum completionem compelli non debent à iudice laico, sed ab ecclesiastico. consil.800 num.52.
Aliud in in quilinis. num.53.
Clerici an teneantur ad mœnia cõstruenda, & ad eorum erigendorum impensas. consi.800. n.33.
Distinguit auctor inter impensas ad ornatum & ad necessitatem.nu.34.
Clerici tenentur contribuere vbicumq; de communi hominum vtilitate agitur. consil. 800. num.3.
Clerici tenentur contribuere pro impensa excauationis fluminum, reparationis pontium & fossarum ciuitatis consil.800.nu.24.
Item, ad refectionem vel purgationem putei vel cibani vel portici toti viciniæ communis. num 25.
Item, pro impensa Academiæ principis secularis.num 26.
Clerici tenentur vigilare pro custodia & tuitione ciuitatis. consi.800.nu.6.
Clericus exportans annonam, vel exportationi consentiens, coram quo accusati, & a quo puniri debeat, consil.800.nu.50.
Clericus transgressor edicti principis de non exportanda annona punitri non potest in ære vel corpore a iudice laico: potest tamen ab eo auferri, ab eo annona exportata. consil. 800. num.56.
Aliud in secularibus, qui mandato ipsorum clericorum exportant annonam contra edictum principis.num.57.
Clericus quoad bona patrimonialia nõ est æque priuilegiatus, vt in ecclesiasticis. consi.800.n.47
Clericus grauari non potest onere duplicis pensionis. consil.721.nu.8.
Clericus grauari non potest præstare gabellas, & onera pontifici & Cæsari. ibid.n.9.
Clericus in feudo succedere potest quando seruitium præstatur per substitutum. consi.722.n.18
Clericus & religiosus non succedit in feudo nobili & antiquo, in quo vasallus per propriam personam seruire debet domino, non autem per substitutum consi.722.n.57.
Clericum degradatũ retinere clericatus priuilegium. consi.784.nu.9.
Cognitio super interesse licito vel illicito, ad quẽ iudicem, laicũ an ecclesiasticum spectet. consi. 746.nu.43.
Socius an iure compelli possit soluere debitum sociale. consi.746.nu.44.
Collatio beneficii per dimoniam facta ipso iure nulla est. consi.773.nu.9.
Collationes & dispositiones beneficiorum non transferunt possessionem in prouisum, nisi re ipsa effectum suum sortitæ sint. consilio 701. num.18.
Coloni & conductores bonorum ecclesiasticorum ligantur indictis de non exportanda annona, pro portione ipsa colonica. consil. 800. num.48.
Colono expulso remedium recuperandæ competit domino. consi.701.nu.41.
Comes Palatinus, ac ne princeps quidem ita legitimare potest, vt illegitime natus succedat in feudo concesso & acquisito pro se & filiis legitimis, &c. consi.722.nu.30.
Comes Palatinus ita legitimare non potest, vt legitimatus succedere debeat contra voluntatem eius, qui de rebus suis disposuit, consi.722. num.28.
Comiti Palatino dicenti se habere legitimandi priuilegium non creditur, nisi illud ostendat. consil.732.nu.48.
Comites abusiue dicũtur qui nudo nomine gaudent. consil.701.num.20.
Comitatus dignitatem habere possunt, qui re ipsa licet comitatum non habeant. n.21.ibid.
Communi hominum iudicio, attestanti super re aliqua, standum. consil.747.nu.4.
Communitas non tenetur soluere collectas & onera pro particularibus debitoribus, qui illa soluere non possunt. consi.726.nu.22.
Communitas non tenetur pro debito sui ciuis consil.726.n.26.
Compellere homines iurare iuramentum adsecutationis non est imperii meri. consi.748.n.8.
Neque mixti.nu.10.
Neque iurisdictionis simplicis.nu.11.
Sed est solius potestatis & facultatis.ibi.n.12
Compensatio debiti vnius non cadit cum credito, quod non debetur ab ipso compensante, sed à tertio. consil.781.num.3.

Source : BIU Cujas

Compositum ex contrariis sua natura esse corruptibile.consi.766.num.11.
Conatus non punitur nisi in casib. à iure expressis.consi.723.num.6.
Concedens rem aliquam intelligitur illam concedere secundum ipsius rei naturam.consi.772. num.17.
Concessio principis etiam contraria iuri, conualidatur longissimi temporis prescriptione. consil.726.num.38.
Concessio recipit interpretationem à petitione. consi.702. num.4.
Concessio facta alicui, contra concedentem non procedit.consi.744.num.20.
Concessio ob bonum pacis & tregua iustum titulum tribuit ei, cui conceditur res aliqua vel territorium.consi.701.num.87.
Concilii Tridentini constitutio ne regulares bona immobilia possideant.consi.722.n.59.
Conditio incertitudinem continet.consi.711.n.7.
Conditione purificata actus remanet omnino purus.consi.711.num.17.
Conditio siue onus fideicommissi nullo modo repetitum censetur in substitutum, quando testator limitate & restrictiue illud iniunxit hæredi primo instituto.consi.760.nu.3.
Conditio apposita in prima substitutione non censetur repetita in secundo loco vocatum. consi.706.num.3.
Conditio adiecta conditioni non censetur repetita in substitutione.consi.740.num.4.8.
Dissentiunt.num 5.7.
Conditio debet impleri in forma specifica.consi. 797.num.20.
Conditio ad plures gradus relata debet habere omnium concursum. consi.797.n.21.
Conditio &onus adscriptum institutioni non dicitur repetitũ in substitutionib. consi.760.n.1.
Conditio pro impleta habetur si per reum stet quo minus impleatur.consi.704.n 22.
Conditio ad plures personas relata,requirit concursum omnium.consi.797.num.6.
Conditio impleri debet antequam actus perficiatur.consi.746.num.40.
Conditio suspendit dispositionem atque ita nihil ponit in esse.consi.730.num.8.
Conditionis defectus non priuat aliquem,sed efficit vt habeatur pro non instituto vel substituto.consi.730.num.9.
Conditionem substitutionis semel impletã sufficit.consi.740.num.3.
Conditionem semel exstinctam fuisse sufficit quidquid inde eueniat. consi. 760 nu. 2. quod ibi exemplis & auctoritatib.comprobatur.
Conditionalis obligatio ex contractu etiam ad hæredes transmittitur.consi.706.num.57.59.
Conductor refricare non potest quæstionem dominii contra locatorem.consi.711.num.31.
Conductori non datur interdictum vnde vi, sed locatori.consi.711.num.32.
Confessio facta ad sui commodum, non confitenti prodesse non potest, sic nec eius successori.consi.780.num.8.
Confessio propria optima probatio est. consi.745. num.12.
Confessio non solum confitenti nocet,sed &eius successorib.consi.708.num.38.
Confessio sola non operatur translationem dominii.consi.708.num.30.31.
Concessio facta cum qualitate vel in totum acceptari,vel repudiari debet.consi.703.n.3.4.
Confessio facta non mutat rei veritatem. consil. 745.num.25.
Confessio in continenti non acceptata à parte, non dicitur ei, vel eius successoribus prodesse. consi.759.num.6.
Confessio & assertio offensi in articulo mortis, indicium & coniecturam facit. consi.788.n.20.
Confessio in precibus principi facta prodest etiam absenti.consi.745.num.22.
Confessio de recepto prius facta, ad fraudandum futuros veros creditores facta censetur.consil. 720.num.2.
Confessio erronea reuocari potest.consi.745.n.27
Confessioni factæ contraueniri non potest.consi. 745.num.23.
Confessio probatur res esse emphyteutica. consi. 708.num.37.
ex Confessione de recepto inducitur fraudis suspicio.consi.720.num.3.
Confessus bona esse feudalia, cum sint libera,veritati præiudicat.consi.745.num.26.
Confine & cohærens dicitur, quando nihil est in medio.consi.709.num.14.
Confirmans nihil de nouo facere intelligitur. consi.710.num.8.
Confirmans quod validum est nihil noui dat. ibid.num.19.
Confirmatio non extendit actum confirmatum, sed corroborat tantum.consi.704.n.36.
Confirmatio vim nouæ electionis habet. consil. 719.num.54.
Confirmatione noui decreti petita & obtenta ex abundanti, non mutat naturam immunitatis antiquæ.consi.702.num.18.
Coniectura leuis sufficit ad hoc, vt dicamus substitutum non excludi à legitimato per subsequens matrimonium.consi.776.num.6.
Coniecturæ sufficiunt vt locus sit transmissioni. consi.706.num.46.
Coniecturæ plures concurrentes faciunt plenam probationem.consi.724.num.20.
Coniecturas ad iudicandam primogenituram sufficere.consi.713.num.7.
Coniecturis in claris opus non est.consi.722.n.70
Et cessant aduocatorum cauillationes.n.71
Coniecturis in claris opus non est.consi.738.n.7.
Et consi.710.num.7.
Coniunctio maior arguit præsumtam testatoris mentem.consi.797.num.12.
Coniunctio duarum sororum à testatore re & verbis facta maiorem arguit dilectionem. consi.797.num.13.
Consanguineis alienari&in emphyteusin dari etiam possunt bona ecclesiastica.consi.747.n.11.
Consensus subsequens sine permissione post factum an idem operetur quod mandatum & iussus.consi.767.num.6.
Conseruatio familiæ potest intelligi in fœmina, ne conseruetur familia mariti.consi.774.nu.2.
Constitutio l. vlt.l.si minor se maior. dix. locum non habet, quando dolus non intercessit in alienatione.consi.769.num.9.
Constitutio vsu non approbata vt recepta non tenet nec obligat.consi.783.num.2.
Constitutum nullam vim habet quando contractus super quo apponitur est nullus. consil. 733.num.19.
Constitutum expressum quo quis constituit se tenere & possidere nomine alterius, operatur possessionis translationem.consi.733 num.9.
Constitutum simpliciter pro donatario & similib. factum à donante, censetur factum & pro ipsius donatarii hæredibus. consi.733.n.15.
Constitutum sequitur contractum super quo apponitur ibid. num.12.30.
Constitutum non transfert possessionem rei feudalis vel emphyteuticæ, alienari prohibitæ. ibid.num.13.
Constitutum conceptum sub cõditione, quę deinde purificatur post mortem constituentis, atque ita tempore quo deficit extremum, à quo conditio ipsa retrotrahitur, vt dicatur ex eo constituto translata possessio.consi.733.n.4
Constitutum ex persona donatoris, an non operetur, ob id quod possessio tempore euenientis conditionis esset apud donatarium.2 3.4 5.
per Constitutum non transfertur possessio apud alium exsistens.consi.733.n.7.
per Constitutum an transferatur possessio in alterum præsente & consentiente possessore & domino.ibid.num.8.
Consuetudo in prælationibus seruanda est.consi. 784.num.1.
Consuetudo tanquam stricti iuris non extenditur de persona ad personam.consi.716.n 9.
Consuetudo vniuersalis tanquam lex omnes ligat.consi.716.num.1.
Consuetudo localis stricte interpretanda est. consi.748.num.23.
Consuetudo decennii à tempore scientiæ requiritur ad infirmandam constitutionem scriptam.consi 783.num.3.
Continuatio possessionis fit in hæredem adita hæreditate,& non exsistente alio in possessione ipsa.consi.735.num.20.
Contractus natura & forma qualis sit, ab eius obseruatione sumitur & iudicatur.consil.708. num.10.
Contractus conditionalis pendente conditione non est contractus, nec nomen contractus meretur.consi.767.num.2.
Contractus simulatus quando præsumatur.consi. 714.num.29.
Cõtradictor legitimus, qui vult impedire scriptũ hæredem in testamento, ne in possessionem mittatur ex dispos. l. vlt. C. de edict. D. Adr. toll. probare debet de suo iure & interesse agi, ne in possessionem mittatur. consi.799.nu.24.
Contrariorũ eadem est disciplina. consi. 715 n.23.
Controuersia de decimis apud quem iudicem ventiletur consi.757.num.16.
Contumax non dicitur, non comparens intra terminum a iudice breuiatum, si à statuto prolixior adsignetur.consi.715.num.6.
Conuentiones & pacta inter dominum & subditos seruanda sunt.consi.721.num.2.
Copula efficit vt vnica dicatur oratio. consi. 724. num.9.
Correctio in continenti facta non præsumitur. consi.753.num.24.25.
Correlatiuorum eadem est ratio consi.727.n.2.
Fallit ex quo diuersa est eorum ratio.numero 11.
Crauettæ opinio de præscriptione longissimi temporis, sine titulo, reprobatur. consil. 726. num.43.
Creditor qui fuit in mora, & neglexit exigere à debitore, non habet regressum contra fideiussores.consi 719.num.46.
Creditor posterior, de cuius credito per veram & realem munerationem constat, antefertur creditori priori, de cuius credito solum constat per confessionem.consi.720.num.1.
Creditor acceptans mediante noua stipulatione debitorem sui debitoris, dicitur liberare suum ipsum primum debitorem. consi.778.nu.13.
Creditum confessatũ an præiudicet futuris creditoribus non opposita ab eis exceptione non numeratæ pecuniæ.consi.720.num.7.
Cridarum beneficium prodesse tantummodo fisco & habentibus causam ab eo, non vero aliis.consi.744.num.17.
Crimen læsæ maiestatis non videtur commisisse qui pro recuperatione vel defensione rerum suarum secutus est partes hostis sui, rincipis & domini.consi.713.num.10.
Crimina intentata prius probanda sunt & de iis iudicandum sententia lata, quam de facto ob ea puniantur rei.consi.715.num.21.
Cubiculariatus officium infames administrare non possunt.consi.715 num.16.
Cuilibet permissum est in re propria facere quod sibi placet pro sui vtilitate & commodo, etsi in consequentiam detrimentum aliquod vicino infertur.consi.898.num.9.
Curator datus bonis absentis potest quacunque in causa absentem defendere. consi. 746. numero 30.
Curator generaliter datus à magistratu domicilii minoris, potest interuenire in causis, quæ coram iudice alterius iurisdictionis tractantur.consi.790 num.4.
Curator ad certam causam datus non potest interuenire pro alia causa.ibid.num.5.
Cursus temporis immemorialis obtinet vim tituli. consi.748.num.39.
Vim legis.num.40.
Vim pacti.num.42.
Vim priuilegii.num.41.
Cursu temporis immemorialis præscribi onus præstandi iuramentum adsecurationis.consil. 748.num.28.43.

D.

DEbita socialia non dicuntur propria. consil. 766.num.45.
Debitor principalis an vero fideiussor quis sit in dubio spectandum est, ad quem peruenit pecunia, ne is dicatur debitor principalis.consi.795.num.1.
Debitor creditorem cogere potest debitum recipere, & se ab eo liberari. consilio 704. numero 42.
Debitor & creditor censentur quodammodo vna persona & connexa. consilio 705. numero 27.
Debitore principali liberato, liberatur & fideiussor,consi.795. num.7.

Source : BIU Cujas

Debitum liquidum non dicitur ante confectionem calculi,conſ.746.num.6.
Decedere ſine filio maſculo intelligitur qui reliquit nepotem, cum nomen filius intelligatur de immediato,conſ.774.num.8.
Deceſſiſſe ſine liberis non dicitur qui filiam reliquit,conſi.724.num.30.
Declarans nihil noui facere dicitur,conſilio 753. num.20.
Decretâ iuris communis correctoria ſtricte ſunt interpretanda,conſi.792.num.1.
Decretum continuans poſſeſſionem à defuncto in hæredem, intelligitur continuare in proximiorem hæredem,non in remotiorẽ,exiſtente proximiore,conſi.733.num.19.
Declaratio l. pen ff. de iniuſt. rupt. & irrit. teſt. conſi.797.num.35.
Decretum continuatiuum annullat omnẽ poſſeſſionem medio tempore cœptam, conſ.775. num.18.
Decretum prætoris in tranſactionibus minorum requiritur,conſi.750.num.10.
Decretum Mediolani de ducendis aquis per fundos alienos, ſoluendo terrenum tranſitus,ſeu alueum rugiæ damnar,& ligat clericos.conſil. 800.num.18.
Et auctoritas iudicis in alienationibus interpoſita tollit fraudis ſuſpicionem, conſil. 747. num.18.
Vbi intetuenit decretum iudicis, non poteſt allegari deceptio vltra dimidiam iuſti pretii, conſ.747.num.19.
Deficiente conditione deficit ſubſtitutio, conſil. 722.num.40.
Defuncti mala fides in hæredes continuatur. conſi.701.num.71.
De iure tertii opponi poteſt, quod eſt excluſiuũ intentionis aduerſarii agentis, quando nõ requiritur declaratio voluntatis, conſ.740.n.23.
Deliquiſſe non dicitur qui metu quid fecit, conſ. 732.num 36.
Delinquendo nemo alteri in ſuo iure detrimentum adferre poteſt.conſ.723.num.23.
Denunciatio requiritur in alienatione prædiorũ cenſuariorum,conſi.708.num.23.
An ex renunciationibus neceſſario inferatur prædia eſſe emphyteutica.conſ.708.n.22.
Depoſitio pecuniæ nulla & inualida eſt, cum integra pretii quantitas depoſita non fuerit, conſ.756.num.9.
Depoſitio pecuniæ non facta in loco vbi ſolutio fieri debet,inutilis eſt,conſi.716.num.5.
Depoſitio vel oblatio pecuniæ non rite facta nil deponenti prodeſt.conſ.718.num.7.
Depoſitio pecuniæ inualida eſt,cum non fuit facta in loco congruo,conſi.756.num.11.
Locus incongruus quis dicatur. num.12.
Depoſitio pecuniæ facta tempore incongruo nil operatur,conſi.756.num.13.
Depoſitionem non dici integre factam, quando vel etiam ſolus numus deficit, conſilio 756. num.10.
Depoſitum vni factum, & alius promittat illud depoſitum reſtituere, iſte ſecundus tenetur tanquam fideiuſſor,conſi.795.num.2.
Deſcendentium nomine comprehenduntur etiam fœminæ,conſi.722.num.67.
Non tamen in ſucceſſione feudorum.n.68.70
Deſcendentium nomine veniunt omnes in infinitum,conſi.732.num.37.
Deſcendentium nomen commune eſt,&tam fœminæ quam maſculi eo continentur, conſilio 752.num.18.
Fallit.num.19.
Deſcendentium nomen complectitur omnes vſque in infinitum,conſ.752.num.1.
Detentio à poſſeſſione differ.,conſ.735.n.13.
Ea quid ſit.num.14.
Determinatio vna æqualiter determinat. conſil. 706. num.52.
Determinatio vna quatenus debeat determinare reliqua determinabilia,conſi.706.num.17.
Vna determinatio reſpiciens plura determinabilia,æqualiter determinar, conſi.741.nu.7.
Detrahendum eſt & deducendum in reſtitutione quod ab hæredibus inſtitutis fuit ſolutum pro debitis relictis ab ipſo teſtatore,conſ.737.n.21.
Item impenſæ funeris.ibid.num.22.
Item ſolutum pro legatis teſtamento relictis, ibid.num.23.
Item melioramenta ab hæredibus facta numero 24.
Dictio,alius,ſignificat ſimilitudinem expreſſi cui ſubiicitur.ibid.num.34.
Dictio alter refert &oſtendit perſonam ſimilem, conſi.732.num.44.
Dictio, dicta, eſt reſtrictiua & demonſtratiua præcedentis rei vel orationis.ibid.n.17.
Dictio,&, quando reſpectu vnius res ponitur inter diuerſas perſonas in oratione, quæ ab eodem verbo principali regitur,qualitas adiecta vni ex illis perſonis cenſetur repetita in altera, conſi.753.num.27.
Dictionum etſi ſignificatio & vis, conſil. 713.numero 28.30.31.
Dictio,&,ſua natura ſtat augmentatiue. ibid. numero 29.
Dictio,&,reſtringit & ampliat.conſi.706.n.8.
Dictio,videlicet,cuius ſit naturæ.nu.10.11.12.eod.
Dictio,etiam,eſt implicatiua, & dicitur implicare caſum magis dubitabilem, & explicare minus dubitabilem,conſi.753.num.17.
Dictio, forſan, quando inſeritur in his quæ ſunt facti importat dubitationem, in his vero quæ iuris ſunt ſignificat alternationem, conſi.759. num.4.
Dictio forſan in bullis apoſtolicis quibus gratiâ conceditur ſignificat conditionem,conſi.759. num.5.
Dictio hinc intelligitur à die factæ prorogationis,conſi.762.num.2.3.
Dictio pro ſignificat vtilitatem & commodum, conſil.756.num.22.
Dictio, prout, ſignificat plenam ſimilitudinem, num.6.
Dictio,punctualiter,quam vim habeat,conſ.719. num.58.
Dictionis, ſemper, vis & ſignificatio, conſil.706. num.36.
Dictio,ſeu,ſtat copulatiue.conſ.97.n.44.
Dictionis ſeu natura conſ.738.num.18.
Dictio,ſeu, diſiungit verba & ſenſum coniungit, conſ.755.n.5. Et ſtat expoſitiue,pro id eſt, ibid.
Dictio,ſibi, demonſtrat, ſed non arctat. conſilio 704.num.33.
Dictio, ſi quis, & vniuerſitatem comprehendit, conſi.709.num.3.
Dictio ſiue ſtat ampliatiue.conſi.753.n.18.
Idem de dictione,ſeu,ſtatuendum.n.19.
Dictio tunc limitatiua eſt,conſ.746.n.16.
Dictio,vero, aduerſatiua eſt, & repetitiua qualitatum præcedentium,conſi.737.num.16.
Dictiones vt ſupra,& prout ſupra,ſunt repetitiuæ omnium qualitatum præmiſſarum, conſilio 704.num.21.
Dictio,vt ſupra,relatiua eſt precedentium qualitatum,conſi 761.num.17.
Dictio, vt ſupra, ad prædicta relationem habet, conſi.706.num.23.49.
Dictionis iuxta natura & ſignificatio. conſil. 731. num.9.
Dictionis tunc vis & ſignificatio.conſil.740.n.6.
Differentia inter feudum conceſſum per gratiam & inter feudum conceſſum per contractum, conſ.700.num.11.
Differentia inter contractum & inſtrumentum contractus.conſi.710.num.11.
Differentia inter deſuetudinem & contrariam legis conſuetudinem, conſ.719.num.35.reprobatur.num.35.
Differunt multum, legem in vſu non fuiſſe & in vſu eſſe deſiiſſe,conſi 719.num.29.& n.9.
Differentia inter res fiſci & res exercitus,conſilio, 744.num.16.
Differentia an recte conſtituatur inter falſarium raciocinatoris, & Theſaurarii. conſil.729.numero 10.
Differentia inter mercedem &honorarium,conſil.729.num.11.num.12.
Dignior cenſetur is qui maiora ſtipẽdia obtinet, conſi.784.num.2.
Dilatio triennalis a Principe conceſſa ad ſoluendum debitoribus,qui iam pacto &conuentione habebant dilationem quinquennalem, incipit decurrere poſt decurſam quinquennalem,conſ.762 num.8.
Dilationes duæ quando proueniunt ex diuerſo fonte,vt puta vna ex cõtractu,& altera ex cauſa rei iudicatæ, vna non confunditur cum altera,conſ.762.num.9.
Diluuium non ob cauſam naturalẽ, ſed ob peccatorum pœnam euenſſe, conſilio 766. numero 17.
Diſponens de re ſua, bona fide id facere præſumitur,conſi.98.num.8.
Diſpoſitio collata in aliquem ratione alicuius qualitatis, ceſſat ceſſante qualitate, & locum habet in eo,in quo verificatur qualitas, conſi. 733.num.32.
Diſpoſitio trahitur ad tempus in quo effectus confertur.conſi.770.num.2.
Diſpoſitio l. cum auus. ff. de condi. & demonſtr. quando locum habeat.conſ.764.nu.1.7.11.
Diſpoſitio faciens mentionem de perſona comprehendit & vniuerſitatem.conſi 709 n.5.
Diſpoſitio repugnans iuri communi ita eſt interpretanda,vt minus lædat ius ipſum, conſi 731. num.4.
Diſpoſitionem allegans ea vti debet cũ ſuis qualitatibus,conſi.744.num 39.
Diſſenſus parentis iuſtam præbet cauſam recedendi à ſponſalibus,conſ.786.num.16.
Diuerſo iure eadem res diuerſis reſpectibus cenſetur,conſi.768.n.18.
Dives præſtans alimenta pauperi, qui neminem ad ſe alendum obligarum habet, ea donaſſe præſumitur,conſ.771.num.15.
Diuiſione bonorum facta inter hæredes nõ cenſetur inuicem remiſſum fideicõmiſſum, quod exſtare ipſi hæredes ignorabant,conſilio 707. num.10.
Doctoris dictum obſcure loquentis intelligi debere ſecundum iura quæ allegat,conſilio 766. num.16.
Doctores ſecundum textum quem allegant, intelligendi,conſi.98.n.19.
Dolus inter ſcientes non committitur,conſ.789. num.1.
Dolus in ſcientem, non vero in ignorantem cadit,conſi.792.num.6.
Dolus ſibi cuique & non alii obeſſe debet. conſi. 719.num.49.
Dolus non præſumitur ex qualitate perſonæ.cõſilio 767.num.15.
Dolus,culpa & fraus non præſumitur, quando ex illa damnum non contingit, conſ.728.n.11.
Dolus non præſumitur in eo qui in ſuo aliquid facit, etiamſi in conſequentiam damnum vicino inferatur.
Dolus vel fraus non cõſideratur.conſ. 701.n.60. Vna fides exſtat.ibid.num.12.
Dolo carere dicitur qui facit quod fieri conſueuit,conſi.767.num.14.
Dolo,fraude,fideq; mala caret is,qui facit, quod fieri conſueuit.conſ.98.num.15.
Dolo non facit qui iure ſuo vtitur, conſilio 718. num.6.
Domicilium aliud originis, aliud habitationis, conſi.746.num.21.
Dominium regulariter non præſumitur ex ſola poſſeſſione,quando agitur rei iudicatione,vel alia actione, in qua de dominio principaliter eſt diſputatum,conſ.725.num.35.
Fallit quando agitur contra violentos & occupatores, tum enim ex ſola poſſeſſione præſumitur dominium. ibid.num.36.
Dominium ſtatim in Eccleſiam tranſit ex contractu cum ea celebrato.conſi.733.n.27.
Poſſeſſio non item.num 28.
Dominium in hæredem adita hæreditate ſtatim tranſit,non autem poſſeſſio.num.29.
Dominium rei non acquiri abſenti ſtipulatione notarii, niſi abſens ipſe ratum habeat.conſilio 733.num.21.
Contra ſentientes referuntur.num.22.
Dominium non dicitur probatum, ſi teſtes deponant quem poſſediſſe & pro ſuis habuiſſe, conſi.780.num.6.
Non item adſertione & confeſſione ipſius teſtatoris facta in ſuo teſtamento.n.7.
Dominium rei legatæ ſtatim mortuo teſtatore tranſit in legatarium,conſi.733.num.25.
Poſſeſſio non item.num.26.
Dominus rei poteſt eam in mare proiicere, conſ. 798.num 3.
Dominium directum ſuperueniens abſorbet dominium vtile,conſ.770.num.7.
Dominus feudi recte iudex eſt inter duos vaſallos ſuos contendentes de finibus feudi,conſil. 721.num.33.

Amplia-

Source : BIU Cujas

Amplia.vt num 34. Diſſentit.num 35.
Dominus feudi eſt iudex competens inter vaſallos contendentes de feudo franco. conſil. 721. num.36.
Dominus ante omnia debet excutere propriam crumenam, deinde à vaſallis auxilium poſtulare.conſ.721.num.13.
Dominus, qui re propria vti impeditur, actionem iniuriarum habet contra impedientem. conſil.721.num.13.
Dominus feudi an poſſit de cauſis & controuerſiis verſentibus inter conuaſallos alicuius feudi cognoſcere.conſ.721.num 31.
Et quibus in caſibus.ibid. n. 32.17.38 39.41.
Dominus feudi an cognoſcere & iudicare poſſit inter vaſallum & homines eius.conſil.721.numero 42.
Domino directo non licet nouas aliquas collectas ſuis vaſallis immediatis imponere. conſil. 721.num.11.
Dominus ſiue familiæ nomen ſumitur generaliter & ſpecialiter.conſ.732.num.40.
Domum ſuam altius quis tollere poteſt, etiam ſi lumina vicini obſcurentur. conſil. 798. numero 11.
Donatio cauſa mortis caduca fit,donatario moriente ante donatorem.conſ.704.n.33.
Ideoque fructus medio tempore à donatario percepti reſtitui debent.ibid.34.
Donatio ob cauſam contractus eſt innominatus. conſil.723.num.13.
Donatio ob ingratitudinem reu ocari nõ poteſt, quando agitur de præiudicio tertii.conſi.723. num.21.
Donatio facta fauore tertii reuocari non poteſt ad illius tertii præiudicium, conſenſu & voluntate ipſiuſmet donatarii.ibid.num.22.
Donatio ob cauſam ob ingratitudinem non reuocatur.conſ.723.num.9.
Donatio ob cauſam proprie non eſt donatio,ſed potius contractus.ibid. num.10.
Et magis dicitur participare de permutatione,quam de donatione.ibid.num.11.
Donatio cenſetur facta reſpectu & cauſa meritorum, quando in continenti eorum facta fuit mentio.conſ.723.num.15.
Donatio vel conceſſio patri vel poſt eius mortẽ filiis facta, an reuocari poſſit.conſ.700.nu.19.
Donatio ſub modo facta modo non ſecuto irrita fit.conſ.733.num.31.
Donationem reuocans ingratitudinem debet probare.conſ.723.num.1.
Donatio facta non præſumitur,conſilio 771.numero 13.
Donatio licet non præſumatur, præſumitur tamen,quando adeſt cauſa dotis.conſ.771.n.5.
Donationem ex falſa cauſa inualidam eſſe. conſ. 769.num.4.
Dos relicta contemplatione & intuitu filii,in legitimam & Trebellianicam imputari debet,ex iiſque præſtanda.conſ.796.num.11.
Dos deficiente patrimonio defuncti quatenus ex fideicommiſſis & fructibus eorum ſolui debeat.conſ.704.num.16.& 23.
Dos quatenus totum aliquid, & quateaus quid diuiſibile dicatur.conſ.768.num.17.
Dos ſi ab auo relinquitur præſtanda ex bonis ſuis, relinqui dicitur contemplatione neptis, non autem filii.conſ.796.num.3.
Dos conſtituta puellæ ob eius benemerita & dilectionem, qua eam dotans proſequebatur, non præſumitur conſtituta cauſa & contemplatione patris ipſius puellæ, qui eam tenebatur dotare.conſ.781.num.1.
Dos minor eſſe dicitur, quæ dilationem habet ad ſoluendum.conſ.768.num.6.
Dos relicta ab auo nepti, præſumitur in dubio relicta contemplatione patris ipſius teſtatoris.conſ.796.num.26.
Dotes datæ à patruo an repeti poſſint ab eo ſoluto matrimonio, an vero potius eas donaſſe præſumatur, affirmatiua probatur. in conſil. 771. à pr.vſque ad num.10.
Dotis reſtitutione ceſſante poſt interpellationẽ an interim peti poſſit intereſſe alimentorum cauſa, & cauſa damni emergentis. conſil. 703. num.16.
Dotans eam cuius bona adminiſtrabat, præſumitur dotare de bonis eius quam dotat. conſ. 771.num.8.
Dubia rẽs cum eſt, pronunciandum eſt contra eum qui petit fideicommiſſum. conſilio 774. num.14.
Dubia conceſſio feudalis,declaratur à ſubſecuta obſeruantia,conſi.745.num.38.
Dubia à præcedentibus claris interpretationem recipiunt.conſ.795.num.4.
in Dubio pro poſſeſſore pronunciandum. conſil. 706.num.6.
in Dubio in fideicommiſſis ſtrictior interpretatio ſumi debet.conſi.706.num.13.
in Dubio pro poſſeſſore vel quaſi pronunciandum eſt.conſi 748.num.22.
in Dubio pro reis conuentis pronunciandum. conſi.748.num.45.
in Dubio pronunciandum eſt contra nouatores. conſ.748.num.46.
in Dubio pro eccleſia pronunciandum eſt. conſi. 708.num.42.
in Dubio res præſumitur libera & allodialis.ibid. num.43.
in Dubio fideicommiſſi ſucceſſio interpretanda eſt ſecundum ſucceſſionem ab inteſtato. conſ. 740.num.21.
in Dubio ius ſuperueniens ex noua cauſa, non dicitur remiſſum & renunciatum. conſil.749. num.21.
Dux vel dominus an vaſallis mandare poſſit ne deferant arma.conſ.721.num.51.

E.

EAdem res cenſeri poteſt diuerſi iuris ob temporis diuerſitatem.conſi.768.num.20.
ad Epiſcopatus dignitatem promouendus debet eſſe natus ex legitimo matrimonio. conſ 799.num.14.
Admittitur tamen etiam legitimatus per ſubſequens matrimonium. num.15.
Eccleſiam teneri inueſtire cognatos etiam tertii gradus.conſi.754.num.9.
Eccleſia læſa in conceſſione emphyteuſeos, non reſtituitur in integrum, ſed augeri debet canon.conſ 747.num.22.
Eccleſia non eſt immunis ab his, quæ publicam reſpiciunt vtilitatem, & ob id confert pro vigiliis.conſ.800.num.20.
Eccleſia tanquam læſa vt in integrum reſtituatur,quæ requirantur.conſ.747.num.14.
Eccleſia reſtituitur in integrum & aduerſus præſumtionem iuris & de iure,ex clauſula, ſi qua mihi iuſta cauſa.&c.conſ.726.num.36.
Edictum principis ſecularis, ne plus certo à ſe ſtatuto pretio vendatur annona, ligat clericos.conſ.800.num.27.
Eccleſia ſola & minores allegare poſſunt nullitatem ſuorum contractuum.conſ.719.n.56.
Eccleſiaſticorum ſpoliorum natura eſt, vt non tranſeant iure hæreditario ad aliquem.conſil. 772.num.18.
Effectus magis ſpectandus quam nominatio. conſ.708.num.15.
Eius eſt interpretari qui poteſt concedere. conſi. 721.num.64.
Electionem præcedere debet iuramentum ſolemne.conſ.783 num.6.
Electiones libere & ſine aliquo metu fieri debẽt. conſ.783.num.7.
Electiones factæ contra regulas & ordines illius religionis in qua fiunt, reuocandæ, & annullandæ ſunt.conſ.783.num.1.
Eligens indignum tunc ſolum priuatur facultate eligendi cum ſcienter indignum elegerit. conſ.783.num.8.
Emens fundum ſibi hypothecatum dicitur remiſiſſe ius ipſius hypothecæ.conſ.763.n.12.
Emphyteuſis tranſitoria ad hæredes quoſuis, recte venit in reſtitutionem fideicommiſſi,conſ. 704.num.27.
Emphyteuſis eccleſiaſtica venit in reſtitutionem fideicommiſſi, quando hæreditaria eſt. ibid. num.28.
Emphyteuſis pro vtilitate eccleſiæ data quando præſumatur.conſ.747.num.17.
Emphyteuſis requirit annuam præſtationẽ penſionis.conſ.708.num.4.
Emphyteuſi vel feudo conceſſo pro filiis & hęredibus, filii illi debent eſſe hæredes patris, cui facta eſt conceſſio, vt obtineant emphyteuſin vel feudum.conſ.772.num.6.
Emphyteuſi conceſſa pro ſe, filiis & hæredibus, filii non admittuntur niſi ſint hæredes.conſil. 754.num.14.
Aut non ſtet per eam quo minus hęres ſit.ibid.
Emphyteuſin eccleſiaſticam alioqui non tranſitoriã ad hæredes, ad hęredes extraneos trãſire tamen, quando multa exſtant in ea facta melioramenta ab ipſo emphyteuta. conſ.754. num.10.
Emphyteuſeos ad probationem requiritur publicum inſtrumentum.conſ.708.num.3.
inter Emphyteuſin, libellum & fictum perpetuum differentiam nullam eſſe. conſilio 708. num.16.
Emphyteuta alienare ſine conſenſu domini, vt res incidat in commiſſum,non dicitur, quando mediante iudicis ſententia data eſt in ſolutum creditori.conſi.777.num.7.
Emphyteuta quid à ſuperficiario differat. conſil. 708.num.5.
Enunciatiua verba non probant, quando ſuper enunciato principaliter diſputatur.conſil.732. num.24.
Enunciatiua verba de facto alieno non inducunt probationem.conſi.772.num.7.
Error quicunque excuſat à pœna. conſilio 728. num.16.
Error iuris naturalis neminem excuſat. conſilio 726.num.44.
Examinatio teſtium etiam tempore feriarũ fieri poteſt.conſi.717.num.11.
Exceptio nullitatis ſententiæ non impedit eius exſecutionem.conſ.739 num 9.
Exceptio nullitatis impedit iudicium principale, & ſententiæ exſecutionem. conſi.757.n.4.
Etiam in iudicio poſſeſſorio.num.5.
Exceptio nullitatis opponi poteſt contra eius exſecutionem, quando altiorem indaginem res expoſcit.conſ.790.num.10.
Exceptio hæc, habes anteriorem vel parem in gradu qui debet ſuccedere,opponi poteſt contra agentem, etſi videtur eſſe de iure tertii. conſ.769.num.5.
Exceptio non numeratæ dotis an non obſtante confeſſione de numerata dote, opponi poſſit, & quando.conſ.703.num.9.10.
Exceptio requirens altiorem indaginem nõ impedit reſtitutionem bonorum, etiam oblata fideiuſſione de ſoluenda quantitate liquidanda.conſi 704.num.18.
Exceptio dotis non numeratæ quo tempore marito à morte vxoris competat. conſilio 703. num.7.
Exceptio admitti non debet, vbi præſumtio eſt eam opponi cauſa differendæ litis. conſ.704. num.21.
Exceptio competens debitori principali competit & eius fideiuſſori.conſi.795.nu.6.& 19.
Exceptio de iure tertii opponi non poteſt.conſi. 756.num.16.
Limitatur hæc regula.num.17.18.
Exceptio de iure tertii non poteſt opponi, niſi ſit excluſiuum ipſo iure.conſ.733.n.17.
Exceptio de iure tertii excluſiuo ipſo iure opponi ſemper poteſt.conſ.722.num.39.
Exceptio vnius rei confirmat regulam in reliquis. conſ.744.num.68.
Exceptionem detractionis melioramentorũ opponi poſſe etiã in exſecutione ſententię,quando in promtu eſt eorum probatio.conſil.790. num.13.
Exceptiones non reſpicientes merita cauſæ ante litis conteſtationem opponi ſolent.conſ.746. num.33.34.
Exceptiones competentes ei,cuius bona confiſcata ſunt,fiſco competunt.conſ.795.num 5.
Exceptiones iuris determinari ſtatim debent, nõ ad finem litis reſeruari.conſ.746.num.35.
Exceptiones iuris dubii quãdo definiendæ.conſ. 746.num.36.
Exceptionem veram reſeruatam in fine litis,nullum reddere quidquid factum erit. conſ.746. num.38.
Excluſio neptis nondum natę nulla dicitur.conſ. 796.num.5.
Excluſo vno aliquo & deſcendentes eius excluſi cenſentur.conſ.724.num.13.
Excluſio ab hæreditate, & admiſſio ad portionem vnico contextu & in eadem oratione factæ, præſumuntur factæ,vna contemplatione & reſpectu alterius.conſ.796.num.4.

Source : BIU Cujas

Exclusus semel perpetuo manere debet exclusus. consil.765.nu.7.

Excludens propriam filiam, magis dicitur velle excludere patrueles multo remotiores. consi. 730.nu.13.

Exsecutio sententiæ per appellationem impeditur.consil.790.nu.12.

Exsecutio sententiæ tum fieri dicitur,quando victor mittitur in possessionem bonorum debitoris.cons.763.nu.4.

Exsecutio parata tribuitur creditoribus nominatis in testamento. consil.746.nu.8.

Exemplum siue transumtum probat, quando fuit solemniter sumtum & exemplatum, cons. 732.nu.4.

Exemplum vt dicatur rite & solemniter exemplatum quæ requirantur. cons.732.nu.5.6.

Exemplum in antiquis solemniter desumtum an præsumatur. ibid.num.4.

Exemplum extractum ex archiuo publico fidem facit.ibid.nu.5.7.

Exemplo quando habeatur fides.cons.745.nu.3.

in Exemplo conficiendo quando citatio personarum interessentium omitti possit. consil. 745. num.6.

Exemtio & immunitas permissa ad tempus, post tempus dicitur prohibita. consil. 716. numero 2.17.

in Exorbitantib. admittitur extensio quando adest eadem ratio. consil.709.nu.7.

Expressum dici quod natura ipsa verborum comprehendit. consil.775.nu.24.

Expressum censetur quod ex coniecturis & præsumtionibus colligitur.consil.775.nu.22.

Expressum facit silete tacitum.cons.706.nu.26.

Extensio de persona ad personam non admittitur etiã ex identitate rationis. cons 724. n.21.

Extraneus dotem mulieri constituens, non adhibita stipulatione eam sibi restitui, censetur dotem ipsam donasse. cons.771.nu.2.

Extraneus an dici possit qui sustinet onera ex persona patris. consil.756.nu.5.

F.

FActum proprium improbare iure permissum est, quando à lege declaratur nullum. cons. 718.num.3.

Factum parentis hæres filius improbare non potest.ibid.n 4.

Factum proprium nemo ignorare præsumitur. cons.761.n.14.

Facto alterius priuari nemo debet suo iure. cons. 724.nu.24.

Facultas offerendi debitori concessa an præscribatur.cons.748. nu.31.

Facultatis quæ dicantur esse.consil.748.nu.29.31.

Falli nemo sub iusto legis clypeo, & fide principis decipi debet.cons.716. nu.10.

Falsa causa irritos reddit omnes contractus. cons. 750. nu.1.

Falsa causa vitiat transactionem.ibid.numero.2.

Falsa & erronea causa tunc vitiat concessionem & dispositionem, quando fuit causa finalis, & ob eam concedentem motum fuisse ad sic concedendum, alias non concessurus. consil. 772. numero 16.

Falsi suspicione existente,exhiberi & produci debet ipsum protocollum. cons. 735.n.9.

Fama difficulter probatur. cons.701.n 52

Fama publica ne probetur quæ requirantur.cons 740. nu.16.18.19.20.

Fama probat possessionem. consilio 701. numero 46.

Fama dominium in antiquis probari potest. eod. nu.48. & cons.725.n.37.

Famam concurrentibus aliquibus aliis adminiculis coniecturam & indicium facere perpetrari criminis.consil.788. n.27.

Familiæ relictum vt illa conseruetur, non esse præstandum ei, qui ingressus est religionem. cons.722. n.33.

Familiæ nomen siue domus sumitur & generaliter & specialiter. cons.732.n.40.

Familiæ nomine in dubio testator suos descendentes comprehendisse intelligitur. cons. 732. numero 41.

Familiæ nomine omnes descendentes comprehenduntur.consil. 706.numero 7.& quatenus, numero 8. 9.

Famulis & operariis non creditur in causa domini.cons.714.n.25.

Fauor agnationis solus non debet operari, vt positi in conditione sint vocati. consilio 740.numero 10.

Fauores ita sunt ampliandi, vt odia restringenda. cons.755.nu.9.

Fecisse nemo præsumitur quod conficere prohibetur.cons.708.nu.8.

Felinus declaratus.cons.722.num.41.

Fœmina non potest patris sui familiam conseruare.consi.732.num.39.

Fœmina in familiam mariti transit, consilio 730. num.11.

Fœminæ non continentur neque faciunt deficere conditionem expressam a testatore, scilicet si sine filiis decesserit.consi.755.num.1.12.

Fœminæ agnationem non conseruant,sed finem ei faciunt.consi.745.n.34.

Fœminæ regulariter in feudis non succedunt. consi.722.num.66.

Feudum emtitium sapit naturam bonorum allodialium.consi.745.num.6.

Feudum antiquum quod dicatur, consilio 745. num.17.18.

Feudum paternum dicitur vsque ad quartum gradum.consi.745.num.19.

Feuda dignitatum an requirant legitimationem ex vtero.consi.745.num.20.

Feudum antiquum a paterno quid differat. cons. 745.num.20.

ad Feudum ex pacto & prouidentia non nisi sint vere legitimi admittuntur.consi. 799.n.1.

Feudum concessum pro se & hæredib. esse fœmineum.consi.724.n.2.

Feudum nec dotis causa alienari sine licentia domini potest.consi.700.n.10.

Feudum acquirens pro se & hæredibus suis, intelligitur tantummodo de hæredibus suis immediatis.consi.774.num.9.

Feudum acquirens pro se & filiis, non dicitur acquisiuisse pro filiabus.consi.752 num.6.

Feudum probatur confessione possessorum.cons. 745.num.11.

Feudum probatur instrumentis antiquis etiam inter alios gestis.consi.745.num.8.

Feudum ex pacto & prouidentia esse quando intelligatur.consi.745.num.28.

Feudum ex pacto & prouidentia quare dicatur rectum.ibid.n.30.

Feudum probatur testibus.consi.745.n.14.

Feudum probatur præsumtionibus & coniecturis.consi.745.n.1.

Item inuestituræ verbis.num.2.

Feudum concessum pro se filiisque & quibus dederit in fideicommissi restitutionem venit, & bonis allodialibus quoad successiones comparatur.consi.704.num.29.

Feudum an probetur ob iuramentum fidelitatis præstitum.consi.745.n.13.

Feudum antiquo tempore possessum vt antiquũ, tale iudicari debet.consi.722.n.19.

Item concessum pro se & filiis suis descendentibus legitimis & naturalibus & de legitimo matrimonio natis,feudum rectum intelligitur.ibid.num.20.

Feudum in dubio præsumitur rectum. ibid. num.21.

Feudum in dubio antiquum esse præsumitur. consi.745. num.21.

Feudum antiquum ex pacto & prouidentia an alienari possit in præiudicium descendentium & agnatorum.consi.745.num 40.

Feudum francum grauari non potest aliqua impensa,etiam belli tempore.cons.721.n.17.

Feudum pro posteris concessum esse ex pacto & prouidentia.consi.745.n.37.

Feudum concessum pro se & hæredibus intelligitur de hæredib.masculis.consi.722.n.69.

ad Feudum concessum pro se & filiis legitimis & naturalibus ac legitimo matrimonio natis,nõ admittuntur legitimati per rescriptum principis.consi.722.n.27.28.

Feuda recta & simplicia Longobardis dicebantur,quæ apud Francos impropria & non recta iudicantur.consi.724.num.7.

Feuda quæ summæ dignitatis non sunt, secundum consuetudinem Italiæ diuidi possunt. consilio 721. numero 53. & quomodo numero 56.

Feudalia bona præscribuntur contra dominum & quemuis alium vasallum cursu 30. vel 40. annor.consi.701.num.94.

Feudi recti natura.consi.745.num.31.

Feudo duobus simul concesso, vno moriente sine filiis,eius portio adcrescit socio.consil.722. num.15.

Feudo ex bonis communib. acquisito locus est iuri accrescendi.consi.722.n.16.

Feudo concesso cum hominibus, villis.&c. intelligitur concessa facultas compellendi homines præstare iuramentũ adsecurationis.consil. 748.num.2.

de Feudo ex pacto & prouidentia an paciscí concessum sit in præiudicium suorum descendentium.consi.701.num.110.

Feudo recto proprio & antiquo vasallus non potest seruire per substitutum. consilio 722. numero 22.

in Feudo antiquo deficiens portio vnius accrescit alteri.consi.722.n.14.

in Feudo constituendo requiritur instrumentum inuestituræ.consi.708.num.7.

Fictabilium nomine etiam intelliguntur censuarii vel conductores ad tempus certum. consil. 708 num.32.

Fictio iuris pro veritate habetur, etiam in contractibus.consi.705.num.39.

Fictum,vocabulum quid significet,& eius origo. consi.708.num.21.

Fideicommissarius agens contra extraneum possessorem rei hæreditariæ habentem causam ab hærede grauato sufficit,si probet fuisse possessam à testatore mortis tempore. consil 782. num.9.

Fideicommissarius agens contra extraneum possidentem rem hæreditariam cum titulo, debet probare dominium fideicommittentis. consi.782.num.7.

Fideicommissarius restituendo alteri fideicommissario hæreditatem, non detrahit aliquam Trebellianicam.consi.722.num.45.

Fideicommissarius restituendo alteri fideicommissario hæreditatem, non detrahit Trebellianicam.consi.722.num.10.

Fideicommissarius quando est in possessione sine aliquo vitio, paratus docere de iure fideicommissi,non potest petere hæres scriptus bonorum possess. ex l. vltim. Cod. de edicto di. Adrian.toll.beneficio.cons.722.n.8.

Fideicommissarius agens contra hæredem grauatum onere fideicommissi, probare debet testatorem possediſſe bona illa. consilio 782. num.6.

Fideicommissarius petens sibi restitui bona fideicommisso suppolita probare debet ea fuisse in bonis testatoris.consi.704.n.1.

Fideicommissarii non sunt legitimi contradictores vt impediant hæredem mitti in possessionem ex l.vlt. C.de edict. D. Adr.toll. quando ipsi fideicommissarii non possident ante aditam hæreditatem.cons.722.n.2.

Fideicommissarii legitime non impediunt hæredis missionem in possess.bon.quando non in cõtinenti probant de fideicommisso sibi restituendo.cod.num.3.

Fideicommissarii bona hæreditaria possidentes ante aditam hæreditatem ab hærede scripto, non possunt impedire petitionem bonorum possessionis, quoad Trebellianicam. ibid.n.4.

Fideicommissum non præsumitur subesse in dubio.consi.706.num.5.

Fideicommissum exstingui euanescente conditione.consi.777.num.1.

Fideicommissum ex falsa causa debitum non est soluendum.consi.706.n.42.

Fideicommissum extenditur vltra quartum gradum quando testator voluit transire ad suos descendentes,vel inter eos perseuerare. consil. 732.num.38.

Fideicommissum sub nomine hæreditatis non continetur.consi.780.num.4.

Fideicommissum extendere onus est,& odiosum. consi.755.num.11.

Fideicommissum conditionale non transmittitur ante conditionis euentum. consilio 704. num 44.

Fideicommissum an perpetuum censeatur, quoties testator descendentes vocat. consilio 732. num.36.

Source : BIU Cujas

Fideicommiſſum in dubio non exſtare pronunciandum eſt.conſ.760.num.7.
Fideicommiſſum in caſum alienationis quando factum videatur.conſ.706.num.22.
Fideicommiſſum in donatione inter viuos, vt nec in cæteris contractibus fieri poteſt. conſil. 769.num.1.
Diſſentiētes referuntur.n.2.& ſeq.aliquot.
Fideicommiſſum per prohibitionem alienationis factam in contractu non induci ſecuta alienatione, per prohibitonem vero factam in donatione ei locum eſſe, vel verius reſtitutioni, ſecuta alienatione. conſi.769.num.8.
Fideicommiſſum relictum ab hærede inſtituto, repetitum cenſetur in ſubſtitutis, quādo coniecturæ repetitionis exſtant.conſ.730.nu.2.
Fideicommiſſum conditionale non tranſmittitur regulariter ad hæredes, niſi ex coniecturata mente teſtatoris.conſ.793.num.19.
Eæ coniecturæ vnde petendæ. num.21.22. 23.24.25.
Fideicommiſſi bona alienata imputari debent in ipſam Trebellianicam.conſ.722.num.47.
Item in legitimam.ibid.num.48.
Fideiuſſor non niſi ſtipulatione interueniēte obligatur.conſ.710.num.3.
Fideiuſſio eſt quid acceſſorium ad debitum principale.conſ.719.num.2.15.
Fideiuſſor ex perſona ſui principalis non poteſt allegare exceptionem, quam allegare nō poſſet ipſe principalis.conſ.719.num.57.
Fideiuſſor ex perſona ſui principalis allegare non poteſt exceptionem, quam nō poſſet ipſe principalis.conſi.719.num.24.
Fideiuſſor obligatione liberatur, quando obligatio cuius cauſa interceſſit mutatur. conſilio 710.num.1.9.
Fideiuſſor non poteſt in plus obligari quā principalis debitor.conſ.795.num.20.
Fideiuſſor promittens pro aliquo ſoluere id totum, quod facto calculo conſtabit eum debere, debitore decedente non factis calculis, amplius non tenetur.conſi.719.num.45.
Fideiuſſor & debitor principalis dicuntur eſſe duo connexa & indiuidua. conſilio 795. numero 24.
Item duo ſocii eiuſdem obligationis. numero 26.
Fideiuſſor liberatus non cenſetur, quin & contra eum agi poſſit, licet lis contra principalē cœpta ſit.conſ.795.num.11.
Fideiuſſore conuento & condemnato, pendente appellatione, poteſt nihilominus creditor agere contra debitorem principalem. conſilio 795.num.12.
Fideiuſſoris obligatio relationem habet ad obligationem principalem, & ſecundum eam regulatur.conſ.719.num.9.42.
Fideiuſſores moleſtari non debent, ſi exigentium negligentia redditę rationes non fuerint.conſil.719.num.7.
Fideiuſſorum promiſſio intelligitur facta rebus ſic ſtantibus.conſ.719.num.43.
Fideiuſſorum obligatio nō extenditur vltra conſenſum.conſi.719.num.21.
Fideiuſſionis obligationem eſſe ſtrictiſſime interpretandam.conſ.763.num.2.
Fidei datio iuramento æquiparatur, quoad coactionem eccleſiaſticam, non vero quoad pœnam periurii.conſi.786.num.4.& 17.
Promiſſio ſub fide dupliciter fit. conſilio 786.numero 5.
Quarum vtra iuramēto æquiparetur.ibid. & num.22.
Fidei verbum ambiguum eſſe. conſilio 786. numero 17.
Eius prima ſignificatio. ibid. ſecunda numero 14.
Filia deſcendere an recte dicatur de linea maſculina ſui patris. conſilio 732. numer. 31. 32. 33.
Filia an dicatur poſita in conditione ad excluſionem ſubſtituti quando fœmina excluditur à ſtatuto ſtantibus māſculis. conſilio 764. numero 4.5.6.
Filia nupta deſinit eſſe ex deſcendentibus & familia patris, quoad ſuccedendi facultatem in bonis in familia conſeruandis.conſilio 752. num.9.
Filia renuncians bonis patris vel matris an in teſtamento præterita poſſit agere de inofficioſo. conſ.749.num.3.
Filia nondum nupta dicitur eſſe in familia patris, & agnationem familiamque patris conſeruare,conſ.730.num.12.
Filii per ſubſequens matrimonium legitimati in numero naturalium & legitimorum comprehenduntur.conſ.799.num.41.&43.
Filia excluſa à ſtatuto non habet ius conſequendi legitimam, cum excluſus à ſucceſſione inteſtati cenſeatur etiam excluſus à legitima. conſil. 791.num 3.
Filius loco patris vel matris ſuccedit ab inteſtato, vt concurrat cum patruo velamita aut matertera.conſi.797.num.29.
Quod etiam in fideicommiſſis locum habere videtur.num.30.
Filius ſolummodo ingreditur locum patris, eumque repræſentat, quando agitur de ſucceſſione aui vel proaui, vel patrui, non autem cum agitur de ſucceſſione tranſuerſalis. conſilio 793. num.15.
Filii qui habentur ex muliere non retenta ſecum in domo, vel ex aliqua famula, non legitimantur per ſubſequens matrimonium. conſil.799. num 10.
Filius in ſucceſſione fideicommiſſi an ingrediatur locum patris, vt vna cum patruis vel ab illis deſcendentibus ſuccedat. conſilio 793. numero 16.17.
Filius præſumitur ignorare teſtamentum à patre confectum.conſ.707.n.18.19.
Filius per ſubſequens matrimonium legitimatus ſine controuerſia admittitur ad patris hæreditatem æque ac filii nati ex matrimonio iām contracto.conſ.799.num.2.
Filius dicitur eadem eſſe perſona cum patre.conſil.707.num.17.
Filius prædefunctæ ſororis ſuccedit matri, poſt mortem tamen alterius ſororis. conſilio 797. num.30.
Filius eſſe præſumitur ex tractatu ab aliis facto poſt mortem dicti filii. conſilio 734. numero 13.
Filii ob culpam patris ſæpe priuantur iure quod ad ipſos erat peruenturum. conſilio 724. numero 25.
Filii nomen non comprehendit neporem ſecundum nominis proprietatem.conſ.743.n.4.
Filiorum appellatione & filiæ continentur. conſ. 755.num 6.
Filiorum appellatione quando comprehendantur nepotes & reliqui deſcendentes. conſ.706. num.29.30.
Filiorum appellatione in fauorabilibus & nepotes continentur.conſ.757.num 6.
Filios in conditione poſitos iuxta receptiorem Doctorum opinionem, dici ex teſtamento vocatos.conſ.775.num.11.
Finium exceſſio laudum reddit nullum.conſilio 799.num.33.
Filiatio non præſumitur.conſ.734.n.1.
Fiſcus ſuccedit in omnia iura tam actiua quam paſſiua eius, cuius bona publicata ſunt.conſil. 795.num.5.
Fiſco bona adiudicari in detrimentum tertii nequeunt.conſ.713.num.11.
Fiſco licet poſt elapſam pœnam pecuniariam adhuc eam recipere & remittere corporalem. conſi.712.num.5.
Fodiens puteum in ædibus, ex quo venæ putei vicini ſui præcidantur, iure ſuo facit, nec præſumitur id facere in damnum vicini. conſilio 798.num.10.
Forenſis debet perſcrutari conditionem eius cum quo contrahit.conſ.763.num.10.
in Foro conſcientiæ non præſumtio ſed veritas ſpectari debet.conſi.701.num.14.
in Foro eccleſiaſtico æquitas magis quam rigor iuris ſpectatur.conſi.703.num.10.
Forma ſtatuti dicitur, quando ſtatutum aliquid ſtatuit præter ius commune; & certum modum dat actui conficiendo. conſilio 717. numero 3.
Forma actus non ſeruata, actus ipſe nullus eſt. ibid.num.4.
Fraus committi ſolet in bonis eccleſiaſticis inter eccleſiæ prælatos & eorum ſanguine iunctos. conſi.747.num.10.
Fraus in viro bonæ famæ non præſumitur.conſil. 747.num.12.
Fraudis ſuſpicio ceſſat ſi in actu adhibiti ſint delegati pontificis.conſi.747.num.13.
Frater pro delicto fratris non punitur. conſilio 724.num.16.
Frater, qui non eſt ſocius omnium bonorum ipſius fratris, vna cum fratre dotem cōſtituens nepti, præſumitur donaſſe pro illa quam ipſe conſtituit.conſi.771.num.6.
Fratrem poſſidentem vltra portionem ſuam præſumi adiuiſſe defuncti fratris hæreditatem. conſ.772.num.11.
Fratribus tribus conceſſione facta, intelligitur etiam facta ſingulis eorum filiis, reſpectu portionis patris, ita vt à patruis non excludantur. conſ.793.num.1.
Fructuarius apothecæ ſolitæ habitari & exerceri à mercatore lanæ, non poteſt eam locare tabernario.conſi.798.num.30.
Fructus rei donatę poſt traditionem filiofam.acquiruntur.conſ.704.num.44.
Fructus naturales modici valoris de bonis paraphernalibus donati cenſentur marito ab vxore.conſi.739.num.5.
Fructuum alii ſunt naturales, alii induſtriales, alii ciuiles.conſ.741.num.1.2.
Fructus ciuiles dicuntur penſiones domuum, nauium vecturæ, vſuræ, &c. conſilio 741. numero 3.
Fruſtra quis petit, quod ſtatim alteri reſtituturus eſt.conſi.795.num.38.
Fuga coniecturam facit & indicium perpetrati facinoris.conſi.788.num.28.
Fundus eccleſiaſticus incultus & ſterilis alienari poteſt vt ad culturam & fertilitatem reducatur.conſi.744.num.3.

G.

GAbriel Roman. in concluſ. 1. nu. 60. de legitimatione declaratus. conſilio 722. numero 29.
Geminatio arguit deliberatam mentem & animum.conſi.788.num.29.
Geminata verba non eſſe reſtringenda.conſ.706. num 38.
Geminatio enixa magis voluntatem teſtatoris demonſtrat.conſi.706.num.39.
Geminatus conſenſus impedit reſtitutionem in integrum.conſi.714.num.10.
Generalis ſermo & vniuerſalis reſtringitur ad caſus habentes eandem rationem, non extenditur ad habentes diuerſam. conſilio 717.numero 12.
Generali & vniuerſali ſermone non continetur actus prohibitus.ibid.num.13.
Generalia verba rubricæ ſolent declarare textum obſcurum & ambiguum.conſ.709.num.13.
in Generali ſermone non comprehenditur perſona loquentis.conſi.744.num.21.
Generi per ſpeciem derogatur.conſ.738.n.4.
Gens, nomen, agnationem ſignificat. conſil.747. num 32.
Geſta omnia à partium conuentione legem accipiunt.conſi 721.num.1.
Generalis clauſula quando reſtringenda. conſil. 706.num.25.
Grauamen perſonale perſonam non egreditur. conſi.706.num.41.
Grauari nemo duplici onere debet.conſ.717.n.12
Grauatus fideicommiſſo poteſt donec viuit alienare.conſi.732.num.35.
Grauati cauſa fauorabilior eſt quam minime grauati.conſi.768.num.11.

H.

HAbentes iura conditionalia an Cridis contradicere teneantur.conſi.794.n.16.ibid.
Habilitas ſuccedendi ad acquirendum ſufficit, ſi tempore quo cœptum eſt agi exſtiterit, licet tempore contractus celebrati inhabilis ſit. conſi.792.num.5.
Hæretica propoſitio an ſit nec ne, Pontificis Romani aut Concilii eſt diiudicare, non priuati Doctoris. conſi. 766. nu.18.
Hæretica dici non poteſt propoſitio æquiuoca, & quæ diuerſimode interpretari poteſt. conſilio 766.num.6.

Source : BIU Cujas

Hæres quando grauatus iam pro Trebellianica & legitima rem aliquam elegit, & consecutus est, tunc fideicommissarius qui possidet, legitimus contradictor dicitur, vt impediat hæredem mitti in possessionem, causa detractionis legitimæ, & Trebellianicæ. consil. 742. num. 7.
Hæres grauatus onere fideicommissi potest bona fide transigere. consi. 777. num. 4.
Hæres esse nemo præsumitur. consil. 772. n. 1.
Hæres contrauenire facto testatoris non potest. consil. 777. num. 10.
Hæres volens detrahere Trebellianicam potest petere bona sibi restitui à fideicommissariis occupatoribus. consi. 742. num. 5.
Hæres ob deductionem duarum quartarum mitti in bon. possess. debet, nõ obstante fideicommissarii contradictione. consil. 743. num. 2.
Quod procedit quando fideicommissarii possident propria auctoritate. num. 3.
Hæres ad quem nullum commodum ex bonorum possessi. manat, possidente fideicommissario, mitti non debet in bonor. possess. consilio 722. nu. 9. & 13.
Hæres præsumitur ignorare factum sui decessoris. consi. 707. num. 17.
Hæres fideicommisso grauatus illud restituere potest ante mortem. consil. 704. num 45.
Hæres & defunctus eædem personæ esse censentur, consil 705. num. 10.
Hæres contrauenire pacto seu facto sui antecessoris, cui successit, an possit. consil. 713. numer. 17. 18. 19.
Hæres contrauenire potest facto defuncti, cum ei quod iure relinquere tenebatur non reliquit. consil. 713. num. 18.
Hæres adeundo hæreditatem non censetur approbasse dispositionem à testatore factam contra legis prohibitionem. consilio 713. numero 19.
Hæres hæredis rem à defuncto primo mala fide possessam an possit præscribere. consilio 701. num. 74. 75.
Hæredis nomen in testamento ore proprio testantis exprimi debet. consil. 782 num 2.
Aut notarius illud audiente & intelligente testatore legere debet, vt testator illud cõprobet. ibid. num. 13.
Hæredis nomen commune est, & tam fœminam quam masculum comprehẽdit. consil. 730. n. 10.
Hæredem grauatum sola aditione hæreditatis dici approbasse testamentum, in quo prohibita est Trebellianicæ detractio. consil. 765. n. 6.
Hæredem censeri indignum hæreditate, & ob id ea priuari, si testatore mortuo cum eius vxore concubuit. consil. 759. num. 1.
Hæredem non posse impugnare factum sui antecessoris. consil. 752 num. 20.
Hæredes grauati petere possunt missionem in possessionem bonorum defuncti, vt possint duas quartas, legitimam scilicet & Trebellianicam, deducere. consil. 742. num. 1.
Hæredes scripti in testamẽto quando debeãt mitti in bonor. possessionem. consil. 722. num. 1.
Hæredum appellatione continentur filii & descendentes hæredes in infinitũ. consil. 793. n. 21.
Hæreditas pacto dari nequit. consil. 794. n. 5.
Hæreditatis petitionem non dari contra singularem successorem titulo possidentem, qui ab eo, qui hæredit. petitione conueniri poterat, acquisiuit. consil. 780. num. 1.
Hæreditatis aditionem arguit adeptio bonorum mobilium. consil. 772. num. 3.
Hæreditates transferri auctoritate iuris publici, non autem per conuentiones contrahentium. consil 794. num. 6.
Hæreditatem restituere grauatus non restituit portiones cohæredum. consil. 780. n. 3.
Hæreditatem adiens certus esse debet de validitate testamenti. consil. 707. n. 7.
Hæreditatem adiens scire debet, qua ex causa ei sit delata hæreditas. consil. 707. num. 8.
Hæreditatem qui adiit, testamentum defuncti amplius impugnare non potest. consil. 712. n. 14
Hæreditatem fideicommissariam petens, satis est si probet testatorem possediss e tempore mortis suæ bona, quæ restitui petit. consil. 732. num. 28.
Hispanorum constitutione cautum est, verba testamentorum & codicillorum intelligi debere ad literam. consil. 752. num. 14.
Historiis adhibenda fides, maxime in antiquis. consil. 701. num. 8.
Homicidium commissum præsumi ab eo, qui sic delinquere consueuit. consil. 788. num. 25.
Honorarium & merces quid differant. consilio 729. num. 11.

I.

Iacobinus de sanct. Georgio declaratus. consil. 744. num. 19.
Iasonis opinio de pacto de succedendo in re particulari, declarata. consil. 794. num. 13.
Identitas rei immobilis quomodo probetur. cõs. 722. num. 55. 56.
Indefinitus sermo æquipollet vniuersali. consilio 719 num. 12.
Identitas personæ probari debet. consil. 714. nu. 19.
Et quomodo. ibid. num. 20.
Identitas rei probatur ex persona habentis rem. consil. 704 num. 9.
Identitas rei ex singularitate nominis probatur. ibid. num. 10.
Identitas rei probatur per duos confines. ibid. num. 11.
ad Identitatem probandam sufficiunt coniecturæ & præsumtiones. num 12.
Identitatem bonorum probare debet, qui tanquam fideicommissarius petit dicta bona sibi restitui. consil 732. num. 27.
Indefinita vniuersali æquipollent. consilio 724. num. 10.
Indirecte non consequimur quod directe consequi non possumus. consil. 732. num. 55.
In dubio præsumitur, dotem censeri relictam cõtemplatione filiæ vel neptis. consil. 796. n. 23.
Indirecte fieri prohibentur, quę directo fieri non possunt. consil. 795. num. 36.
Ignorantia probabilis excusat ab excommunicationis aut suspensionis pœna. consil. 767. n. 16.
Ignorantia facti etiam proprii præsumitur cum agitur de damno vitando. consilio 707. numero 18.
Ignorantia facti alieni præsumitur. consilio 707. num. 15.
Ignorantia in facto alieno præsumitur. consil. 726. num. 54.
Ignoratis principiis & mediis, ignoratur & finis. consil. 732. num. 12.
Ingratitudo vxoris non nocet marito, vt dos ab eo auferatur. consil. 723. num. 24.
Ingratitudo sine dolo non committitur. consilio 723. num. 8.
Ingratitudo non præsumitur. consil 723. n. 4.
Ingratitudo non probatur ob tentatam bonorum occupationem donatarii, sed requiritur quod re ipsa occupauerit. ibid. num. 5.
Immiscere se rei, ad se non pertinenti, nemo potest. consil. 719. num. 23. 55.
Immunis se describi in æstimo patiens, & intra 10. dies non appellans, cogi potest ad soluendum. consil. 702. num. 9.
Immunitas à collectis an à subditis aduersus Principem præscribatur. consil. 748. n. 36.
Et quæ ad eam præscriptionem requirantur. num 37.
Immunitas concessa à ciuitate, quatenus præscriptione longissimi temporis conualidetur. consil 726. num 39.
Imparitas in matrimoniis vitanda, consilio 786. num. 12.
Imparitas viri & mulieris in causa matrimoniali an impediat examinationem testiũ ab initio. consil. 779. num. 3.
Imparitatem viri & mulieris præstare iustam causam recedendi à sponsalibus, & dispensandi matrimonium copula carnali non consummatum. consil. 786. n. 12. à sponsalibus quibus de causis recedere liceat. consil 786. n. 11. 13. 14. 16
Impedimentum tunc demum excusat, quando non potuit remoueri. consil. 792. num. 15.
Imperator non potest imponere onera hominibus suorum vasallorum. consil. 721. num. 10.
Imperator dicitur dominus eorum, quæ sunt sub suo imperio. consil. 721. num. 20.
Imperator est dominus iurisdictionis & potestatis in iure reddendo, non vero rerum & bonorum subditorum suorum. consi. 721. n. 21.
Impertinentia dicuntur, quæ causæ principali non conueniunt. consil. 701. num. 23.
Impertinentia capitula in dispositione testium admitti non debent. num. 24. ibid.
Imploratio officii iudicis conceditur loco deficientis exceptionis dotis non numeratæ, vel pecuniæ. consil. 703. n. 12. quod maxime in iudice ecclesiastico obtinet. num. 13.
Impossibilia sunt ea quæ fieri debent per Principem. consil. 778. num. 6.
Imputare sibi quis debet quod non animaduerterit cum quo contrahat. consi. 763. n. 9.
Inclusio emtoris in statuto est exclusio venditoris. consil. 709. num. 2.
Inclusio masculorum est exclusio fœminarum. num. 2.
Fallit quando illud quod videtur exclusum, alia lege vel facto est inclusum, num. 3.
Item quando ea argumentatione derogaretur concessioni iam factæ. ibid. n. 4.
In continenti de suo iure probare posse non videtur, ex quo non potest id facere intra tempus expeditionis causæ possessoriæ, quæ summarie definienda est. consil. 735. n. 24.
In continenti probatio non potest fieri, si testes examinandi sunt, maxime si non sint in loco iudicii. consil. 735. num. 25.
In continenti probatio fieri quando dicatur, in iudicis arbitrio positum esse. ibid. n. 26.
Inducta ad augmentum & fauorem non debent operari diminutionem & odium. consil. 768. num 12.
Infamis testimonium probat in his quæ à se gesta sunt, & quando res est difficilis probationis. consil. 788. num. 18.
Infames in Curia & aula Principis versari non possunt aut debent, consilio 715. numer. 17. & 18.
Infames feudis & nobilitate priuantur. ibid. numero 19.
Infames legationis munere non funguntur. ibid. num. 20.
Inimicitia grauis cum interemto gesta an præsumtionem inducat mandati de occidendo. consil. 788. num. 2.
Inimicus præsumitur qui cum inimico conuersatur. consi. 788. num. 3.
Inimicitia grauis præsumitur ex verbis contumeliosis contra aliquem prolatis. consil. 788. num. 4.
Inimicitia & odium descendit potius à patre in filium, quam à fratre in fratrem. consilio 724. num. 15.
Iniuria illata patri afficit etiam filium. consilio 788. num. 11.
Iniuria atrox dicitur ratione loci vbi prolata fuerunt verba. consil. 788. num. 5.
Iniuriarum actio annali tempore præscribitur. consil. 759. num. 7.
Iniquum est duplici onere aliquem onerare. consil. 721 num. 7.
Iniquum est vnum pro altero grauare. consil. 721. num. 14.
Inscriptio siue titulus declarat mentem & animum scribentis. consil. 766. n. 12.
Inscriptio libri negociationis & mercaturæ significat quis & qualis sit animus sociorum ipsius mercaturæ. consil. 766. n. 14.
Instantia seruari non solet in causa, quæ coram ipso Principe pertractatur. consi. 790. n 8.
Est tamen coram delegato obseruanda. nunum. 9.
Instantiam causæ in dubio lapsam non esse iudex pronunciare debet. consil. 762. num. 11.
Instantia à senatu prorogata est continua. consil 762. num. 1.
Instituens duos filios impuberes, & postea vnum emancipans, sustulit substitutionem non solum quoad emancipati personam, sed etiam quoad alterum in potestate remanentem. consil. 724. num. 14.
Instituens filios super æquis portionibus, quemlibet in sua portione dicitur alteri prætulisse & prædilexisse. consi. 755. num. 8.
Institutis duobus sibi inuicem substitutis, atque facta inter eos reciproca substitutione, & post eorum mortem aliquo substituto, non admittitur substitutus, nisi ambo illi instituti decesserint. consi. 797. num. 17.
Institutione sublata testamentum vires accipit à substitutione, ex quo substitutio est compendiosa. consil. 754. n. 13.

Source : BIU Cujas

Instrumentum confectum eo in loco, in quo statutum nullum exstat concedens exsecutionem paratam instrumentis, an exsequi possit in ciuitate, in qua huiusmodi exstat statutum: consil.746.nu 23.

Instrumentum arguitur falsum, quando in protocollo antiquo addita leguntur aliqua verba de recenti.cons.708.n.18.

Instrumentum clarum & liquidum quod dicatur.cons.746.n.7.

Instrumentum diuisionis factæ inter hæredes testatoris non probat dominium.consil.780.numer.12.

Instrumentum & testis testimonium falsum in vna parte, præsumitur falsum etiam in alia. cons.739.nu,2.

Instrumentum exemplatum, siue transumtum, nihil probat. cons.732.nu.2.

Instrumentum transactionis initæ probat possessionem vel quasi cons.725.n.13.

Instrumentum diuisionis antiquum probat possessionem eorum qui diuiserunt, etiam contra alios.ibid.nu.14.28.

Instrumentum requirens mensuram, ante mensurationem factam exsequi non potest. consil. 746.nu.5.

Instrumentum testamenti confectum Romæ, an Venetiis exsequi possit, vbi exstat statutum tribuens paratam exsecutionem testamentis. consil.746.num.1.

Instrumentum authenticum desumi non potest ex originali & protocollo vitiato. consil.708. num.20.

Instrumẽta an probent genealogiam antiquam. consil.732.nu.25.

Instrumenta antiqua vt probent genealogiam habere debent originem a diuersis personis.ibi. num.26.

per Instrumenta recognitionum & clausulam constituti in testamento transfertur dominiũ & possessio.consil.704.nu.30.

Instrumenta quæ probant rei dominium, inter eos qui principales sunt & ea scribi fecerunt, etiam probant contra eorum successores. consil.725.nu.27.29.

Instrumenta non probant genealogiam nouam. consil.732.nu.23.

Instrumento inuestituræ probatur possessio, cons. 701.nu.4.5.

Instrumentorum pluralitas inducit famam quæ sufficit in antiquis ad probandam possessionem.cons.725.nu.15.31.

Intellectus l. cohæredi.§.qui discretas.ff. de vulg. & pupil.cons.793.nu.5.

Intellectus c. super eo.illat.2. §.1. de testib. consil. 779.nu.4.

Intellectus l.illæ autem.ff. de hæredib. institut. cons.799.nu.10.

Intellectus cap. videtur. extr. qui matrem accus. poss.cons.779.nu.2.

Intellectus l. pater filium. §. fundum. de legat. 3. cons.775.nu.4.

Intellectus l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad S. C. Trebellianum. consilio 704. numero 17.

Intentans remedium aliquod vel statuti vel alterius dispositionis requirens aliquam qualitatem,tenetur probare illam qualitatem. consil. 712.nu.18.

Idem in intentante remedium pacti seruatur. ibi. nu.19.

Interdictum quorum bonorum inuentum est ad instar petitionis hæreditatis. consil. 735. numer.5.

Interdictum vnde vi non redditur spoliato possessione solæ rei mobilis.cons.758.nu.12.

Interesse & ius alicuius iureiurando probatur. cons.746.nu.14.

Interlocutoriam geminatam an commissarius reuocare possit.cons.785.nu.6.

Interpretatio fieri debet pro promittente, vt quam minimum fieri potest obligetur. consil. 786.nu.6.23.

Interpretatio quæ masculinum admittit concipere fœmininum a lege permissa, quibus de causis sit.consi.752.nu.10.

Interpretatio illa sumi debet, qua dicamus paciscentes nihil frustra, sed vtiliter voluisse pacisci. cons.762.nu.5.

Interpretatio in dubio illa sumi debet, quæ benignitatem continet. ibid.nu,6.

Interpretatio illa verborum testatoris sumi debet,qua dicatur voluisse prouidere in casu magis opportuno.consi.753.nu.21.

Item qua dicamus voluisse eum prouidere omnibus illis casibus, qui poterant euenire, & suam voluntatem atque dispositionem impedire. ibid.n.22.

Interpretatio illa sumi debet, quæ conuenit æquo.cons.724.n.23.

Interpretatio semper fieri debet,qua æqualitas seruetur, etiam inter transuersales. Quando scilicet sunt pares in gradu. consilio 797. numero 38.

Interpretatio in dubio fit contra eum qui se fundat in verbis.consi.749. n.22.

Interpretatio verbis & menti testatoris magis conueniens est amplectenda. consilio 706. numero 24.

Interpretatio l. minuens obligationem fideiussorum recipienda est.cons.719 n.40.

Inuestitura sola possessionem nõ transfert, sed re ipsa etiam inuestitus in possess. mitti debet, cons.701.nu.14.

Nisi princeps expresse dixerit, se velle illam inuestituram vim translationis obtinere. num.15.

Aut iuncta fuerit clausula constituti. numero 16. quod tamen improbatur. numero 17.

Inuestitura facta ob benemerita alicuius vim cõtractus,non gratiæ obtinet. consilio 700.numero 13.

Inuestitura cõcessa asserto procuratori, qui carebat mandato,saltem legitima est. consil.799. num.35.

Inuestitura tribuit titulum ad præscribendum legitimum.cons.701.num.90

Inuestitura concessa in præiudicium antiquarum inuestiturarum, est nulla. consilio 799. num. 39.

Inuestitura probat dominium vtile. consil.725. num.31.

Inuestitura prima semper attenditur. consil. 745. num.24.

ex Inuestituræ tacita prorogatione censetur etiam pactum redimendi in ea prorogatum. consil.712.num.26.

Inuestitura concessa tanquam legitimato, cum tamen legitimatio nulla & inualida sit,est nulla. cons.799.num.34.

Inuestituta antiqua alterari atque mutati aut possit in detrimentum successorum. consil. 722. num.62.65.

Inuestitura verbalis siue abusiua à vera & propria distinguitur. cons.700.nu.12.

Inuestituræ petitionis omissio in feudo antiquo tertio non præiudicat, quoad caducitatem. cons.757.n.11.

Inuentarium bonorum non probat dominium contra tertium.cons.780.n.10.

Inuentarium non nocet debitoribus in eo scriptis, nisi fuerint citati ad confectionem ipsam inuentarii.cons.780.nu.11.

Iosephi historici Iudæorum error moriendi necessitatem non peccato, sed necessitati attribuentis. cons.766.n.3.

Iudex iudicare debet de his quæ cognouit.consil. 711. num.8.

Iudex competens quis sit inter ipsos feudatarios, & eorum subditos. cons.721.nu.43.49.

Iudex delegatus ad cognitionem & definitionem causæ non dicitur habere mandatum delegationis ad exsecutionem sententiæ. consil. 790.n.3.

Iudex an possit prorogare terminum pœnæ præstitutum in præiudicium fisci.consilio 712.numero 4.

Iudex statuens alicui dilationem 8.dierum, & elapsis quinque diebus statuens aliam dilationem 9. dierum, secunda hæc dilatio currit tunc demum,quando prior finita est. consilio 762. nu.10.

Iudex facere debet id,quod est vtilius contendentibus.cons.735.nu.6.

Iudex ex causa an possit dilationem legalem breuiare & prorogare. consilio 717. numero 8.9.

Iudex arbitrium in his quæ à lege definita sunt, non habet.ibid.num 10.

Iudicis in potestate est ram super petitorio quam possessorio, si hoc visum illi fuerit magis conducibile & vtile partibus, procedere. consilio 722.num.7.

Iudices Laicos cognoscere posse de causis decimalib.possessionis.cons.757.num.17.

Iurari potest adiecta qualitate, licet ne id fiat statuto cautum sit.consi.703.num.6.

Iuramentum præstitum super scripturis prophanis, licet dixerint partes se ad SS. Euangelia iurare, secundum legis formam præstitum non intelligitur, ideoque nulliter præstatur. consi.726.num.13.

Iuramentum vt tactis libris sacris præstetur, magni referre.ibid.num.14.

Iuramentum vbi in specie requiritur, contractũ vel alienationem esse vtilem, an sufficiat iurare omnia & singula vera esse. consilio 726.numero 12.

Iuramentum contractui adpositum impedit ipsius moræ purgationem, consilio 718.numero 8.

Iuramentum appositum contractui à iure reprobato, fauore tertii non est obseruandum, seruatur tamen in præiudicium iurantis. consilio 789.num 3.

Iuramentum adsecurationis an habitantes ciuitatis oppidi vel loci domino præstare debeant. consi.748.num.2.6.

Iuramentum adsecurationis venire dicitur ex natura feudi.consi.748.num.4.

an Iuramento possit derogari dispositioni l. de his,de transact.cons.707.num.21,22.23.

Iurisconsulti & magistratus suorum laborum mercedem recte accipiunt & nobiliter. consil. 729.num.13.

Iureconsulti sæpissime ad clariorem explanationem definiunt, quæ alioqui nullam habent difficultatem.cons.744.num.18.

Iurisdictio domini feudi est a iure limitata inter ipsos vasallos,cons.721.num.40.

Iurisdictio simplex quid.cons.748.num.11.

Iurisdictionis administratio diuidi potest in feudis summæ dignitatis. cons.721.num.54.

Dissentiunt.ibid.num.55.

Ea administrationis diuisio quatuor modis contingit.ibid.num 57.

Iurisdictionis exercitatio possessionẽ probat.consil.701.num.45.

Ius accrescendi seu non decrescendi habet locum inter coniunctos in ipsa institutione re & verbis.cons.797.num.8.

Ius accrescendi non dicitur sublatum, nisi euidentissime de testatoris voluntate constet, cons.757.num.9.

Ius tertii nemo allegat recte,consilio 704.numero 25.

de Iure tertii opponi potest in causa fideicommissi & hæreditatis.cons.704.num.16.

Ius ciuile & naturale nullam differentiam inter masculos & fœminas quoad successores constituit.cons.755.num.10.

Ius hospitandi olim erat necessitatis, & tale ius honorarium appellabatur. consilio 798. numero 25.

Ius patronatus ecclesiasticum & seculare tollitur præscriptione tẽporis immemorialis. consil.701.num.105.

Ius statutarium dicitur ius ciuile ciuium.consilio 736.num.25.

Ius non exstans reseruari non potest.consilio 712 num.5.

Ius ex testamento prætendere substitutus an possit ante restitutionem saltem verbalem sibi ab hærede factam.cons.735.num.28,29.

Iura loquentia purgandum esse prius spolium antequam spoliator audiatur an habeant locum, etiam vbiis contra quem agitur ab ipso spoliatore non fuit spoliatus, sed cessionem habuit ab ipso spoliato.cons.758.num.10.

Iura facilius transmittuntur quã ceduntur. consil.705.num.17.

de Iure tertii opponi potest quando ipso iure est excluſiuum.cons.792.num.10.

Iuri quod quis ignorat renunciare nemo censetur.consi.707.num.9.

Iuris ciuilis appellatione non venit ius statutarium.cons.756.num.23.

Iuris mentionem cũ minores à principe faciunt, intelligitur ius statutarium. consilio 756. numero 24.

Iustum rei ecclesiasticæ pretium quando estimandum.consi.747.num.15.16.

Source : BIU Cujas

L.

Lacerationi scripturæ consensisse non videtur, in qua consistit facultas probandi. consil.705.num.14.

ob Lacerationem instrumenti iurari in litem contra lacerantem potest.ibid.n.42.

Læsio vt appareat, valor rei tempore contractus considerari debet.consi.714.nu.17.

Laudum ad fauorem alicuius tanquam legitimati, cum legitimatio fuerit nulla, pronunciatum est nullum.consi.799.num.32.

Laudemiorum solutio an arguat prædia esse emphyteutica.consi.708.num.27.

Legatarius acceptando ignoranter legatum onerosum, sibi non præiudicat. consilio 707. num.14.

Legatarius ignorans disposita & ius sibi competens in bonis testatoris, acceptando legatum non videtur suo iuri renunciasse. consil. 707. num.11.

Legatarii nomen non obtinere illum,cui aliquid relictum fuit sub conditione pendente conditione ipsa.consi.767.num.3.

Legatarii qui bona hereditatis occuparunt ea tenentur hæredi restituere, vt possit detrahere falcidiam.consi.742.num.4.

Legans rem communem partem tantum suam legasse videtur.consi.746.n.46.

Legans debitori suo voluntario, quem diligebat præsumitur legare animo non compensandi cum debito quod se, sed vt liberalis erga eum sit.consi.781.n.2.

Legatum non exspirat,quando testator dedit aliqua signa pœnitentiæ. consilio 704. numero 41.

Legatum simpliciter & indefinite factum refertur ad tempus testamenti.consilio 770.nu.12.
Secus est quando legatum fit coniunctæ personæ.num.13.

Legatum filio contemplatione patris acquiritur patri, & censetur quid profectitium apud filium.consi.796.num.21.
Quod declarat.ibid.

Legatum dotis dicitur profectitium. consil. 796. num.31.

Legatum rei specialiter factum legato generali non continetur.consi.753.num.23.

Legati augmentum & diminutio ad legatarium pertinet,consi.770.num.3.

Legata re emphyteutica, eius dominium directum quoque legatario acquiritur, si postea illud testator consecutus fuerit. consilio 770. num.5.
Dissentientes.num.6.

Leges & statuta laicorum tollere non possunt libertatem ecclesiasticam.consi.800.n.37.
Fallit.num.38.

Leges & edicta Principum pro publica hominũ vtilitate edita, ligant quoque clericos. consil. 800.num.2.

Legitima an debeatur filiis legitimatis.consi.737. num.1.2.3.&5.6.7.8.

Legitima filiis debita quatenus ex proprietate sit præstanda nec ne.consi.704.n.18.

Legitimati per subsequens matrimonium in feudis concessis, pro se & filiis legitimis, sine dubio succedunt.consi.799.num.6.
Idem est,si ad feudum vocati essent filii legitimi, seu ex legitimo matrimonio nati. num.7.&num.40.

Legitimam pater grauare non potest, nisi plus ex aui suis bonis filio relinquat, quam sit ipsa legitima.consi.707.num.2.

Legitimatio in qua actum non fuit, vt restitutus ad primæua iura naturæ peruenitet, non tribuit ita legitimo vt possit petere aliquod legitimæ supplementum.consi.737.n.7.

Legitimatio inualida est cum non constat legitimatum verum legitimantis filium fuisse.consil.722.num.25.42.

Legitimatio an possit ab absentibus legitimatis ratificari.consi.752.num.53.

Legitimatio rite facta non censetur,si non fuerit in ea narrata & expressa qualitas natiuitatis filiorum,an scilicet sint naturales,spurii vel incestuosi.consi.732.num.49.
Item nisi fuerit expressa qualitas matris. ibid.num.50.
Item patrem spurii non potuisse tempore petitæ legitimationis ducere in vxorẽ matrem dictorum filiorum.ibid.n.51.
Item nisi fuerit facta præsentibus & consentientibus legitimatis.consi.732.n.52.

Legitimatio vt valeat quę requirantur.consi.732. num.49.50.51.52.

Legitimationib. quoad feuda antiqua adiici solet clausula,saluo iure agnatorum. consil.722. num.31.

inLegitimatione mentio fieri debet agnatorum. consi.722.num.26.

Legitimare spurios per rescriptum non est imperii meri vel mixti, aut iurisdictionis, sed potestatis tantum,& facultatis.consi.748.n.15.

Legitimatus per rescriptum adiecta clausula, quod sit & habeatur perinde ac si esset ex legitimo matrimonio natus,non tamen excludit substitutum.consi.722. num.43.

Legitimatus simpliciter à vere legitimis quoad successionis effectũ nihil differt.consi.737.n.5.

Legitimati quando non deduxerunt legitimam, an eorum hæredes eam deducere possint.consil.737.num.2.

Legitimati ad hoc specialiter recte in feudo succedunt.consi.722.num.24.

Legitimatus per subsequens matrimonium non videtur admittendus ad successionem eius feudi, quod est dignitatis comitatus. consilio 799.num.11.
Contrarium.num.12.

Legitimatus per subsequens matrimonium, nil prorsus differt à veris iustisq;filiis.cõsi.799.n.4.

Legitimati per rescriptum Principis non admittuntur ad feudum relictum pro se & filiis legitimis.consi.722.num.27.

Legitimatus per subsequens matrimonium dicitur natus ex legitimo matrimonio. consilio 799.num.1.
Id enim præsumitur contractum,antequã copula carnali vir & mulier coniungerentur.num.17.&20.

Legitimato simpliciter & absolute debetur legitima,consi.737.num.40.

Legitimato ita vt sit habilis ad omnes honores, dignitates & commoda, sitque restitutus ad primæua naturæ iura,debetur legitima in bonis patris.consi.737.num.6.

Legitimationum aliquot enumerantur defectus. consi.799.num.25.

Legitimati per subsequens matrimoniũ, vt possint succedere in feudis,quæ requirantur.consil.799.num.8.&9.

Legitimatum nobilem esse cum nobiles sunt eius genitores.consi.779.num.7.

Legitimatum per subsequens matrimonium nõ excludere substitutum, quando testator simpliciter ita dixit: & si decesserit sine filiis de legitimo matrimonio procreatis vel natis. consil.776.num.4.

Legitimatis indefinite exclusis, vtrum qui per rescriptum, an per subsequens matrimonium legitimantur, excluſi censeantur, an vtrique. consi.790.num.28.
Dissentientes referuntur.17.Dd.n.5.

Lego verbum amplam habet significationem, & ideo comprehendit etiam hæredis institutionem.consi.724.num.4.

Lex vsu non recepta non habet vim legis.consil. 719.num.25.

Lex vsu recepta esse non præsumitur ibid. nu.26.

Præsumtio transfert onus probandi in aduersarium.consi.719.num.27.

Lex noua comprehendit factum præteritum, quando illud exspectat perfectionem suam & complementum à facto de futuro. consil.792. num.7.

Lex noua declaratoria antiquæ trahitur ad præterita.ibid.num.8.

Lex vt dicatur vsu contrario abrogata quatuor requiruntur.consi.719.num.30.
1.requisitum.30.
2.requisitum.31.
3.requisitum.32.reprobatur.num.33.
4.requisitum.num.34.

Lex in dubio dicitur vsu recepta.consi.718.n.1.

Lex generaliter loquens comprehendit etiã priuilegiatos.ibid.n.2.

Lex & statutum loquens de vno ex correlatiuis comprehendit alterum, quando adest eadem ratio.consi.709.num.10.

Lege permittente quod sit pœnam non meretur.consi.701.num.78.

Legem concedere neq; imperii meri, neq; mixti, neq; simplicis iurisdictionis est, sed potestatis. consi.748.num.13.

Legis auxilium non meretur qui in eam commisit.consi.777.num.3.

Leges non adaptantur ad ea quæ raro eueniunt. consi.764.num.10.

L.si necessarias.§. de vendendo.ff.de pign.act.explicata.consi.705.num.6.

L. si stipulatio ista in primo versiculo.sed si te. de verb.obligat.explicata.consi.705.n.7.

L. vltim. Cod.de fideiuss. declarata. consilio 795. num.28.

L. creditor.in pr. ff. mandat. declarata. ibid. numero 29.

L.amissi.§. vlt.ff.de fideiuss.ibid.n.30.

L.vn.§.sin aut. C.de caduc.tollend. consilio 709. num.12.

L. solent in pr. ff. de offic. proconsi. declaratur. consi.715.num.3.

L.3 ff.de interd.& relegat.explicata.consilio 713. num.12.

L.non solum.§.tale.ff.de liberat.legat. explicata. consi.705.num.24.25.

L.nisi ff.de pact.explicata.ibid.n.26.&28.

L.2.C.de pact.explicata.ibid.n.28.31.

L. cum quis. de condict. ob causam. dat. intellectus.consi.704.num.32.

L.licitatio.§.fiscus.de publican.& vectig.explicata.consi 744.num.17.

L.de his.ff.de transact.intell.consi.707.n.14.

L. vn. §. sin autem. C. de caduc. toll. declaratio. consi.724.num.22.

L.vlt.C de nouat.intellectus.consi.702.n.13.

L.vnic.C.vt nullus ex vican.pro alien.&.declarata.consi.726.num.21.

L. vlt. C. de vendend. reb. ciuit. lib. 11. explicata. consi.726.num.2.3.11.16.

L.vlt.Cod.de reuocand.donat.intellectus. consi. 723.num.12.

L. cum nemo.C. de acquir. poss.dispositio quando locum habeat.consi.735.num.17.

L. Lucius.§. Paulus.ff. de admin. tut. & l. si cum Hermes. C. de locato.explicantur.consil. 719. num.7.8.9.

L.scripturas.C.qui potior.in pign.hab.dispositio declarata.consi.787.n.6.n.13.

L.soluendo,de negotiis gest.declarata.consi.771. num.9.

L. si fideiussor. ff. de fideiussoribus declaratur. consi.719.num.11.52.53.

L.quæsitum.§.pen.ff.de legat.1.declarata. consil. 770.num.8.

L. hæredes mei.§. cum ita.ff. ad SC. Trebell. declarata.consi.764.num.11.

L.si quis maior. C.de transact. intellectus.consil. 709.num.4.

L.qui ita §. etiam absentis.ad Trebell. explicata. consi.735.num.22.

L. ne quis. C. de dignitatib. declarata. consi. 729. num.15.

L.sordidorum.C de excus.mun.lib.10.declarata. ibid.num.16.

L.si quis Sempronium, de hæredib. instituendis contra Ruinum explicata.consi.799.n.6.

L.vlt. C. de edicti diu. Adriani tollend. non extenditur ad donationes.consi.735.num.30.

L. iam hoc iure ff. de vulgar. & pupil. quando procedat.consi.741.num.8.

Liber æstimi contra tertium non facit fidem. consi.780.num 9.

Liber Baptismi quando fidem de natiuitate faciat.consi.714.num.18.

Libro patris naturalis an credatur de ætate filii sui.consi.714.num.24.

Libris monasterii antiquis an fides habeatur. consi 708.num.17.

Libera præsumitur esse res omnis. consilio 708. num.1.

Libera res dicitur, quæ non est suppositа alicui obligationi.consi.711.num.13.

Libere, verbum,idem importat quod pleno iure. consi.711.num.14.

Liberatio ab obligatione vel personali vel reali cursu vel præscriptione temporis inducitur, consi.748.num.33.

Liberatio facta vniuersitati, non prodest singulis, vt singulis de vniuersitate. consilio 708. num.39.

Liberorum appellatione tam fœminæ quam masculi continentur. consi.764.num.2.

Liberorum

Liberorum nomen commune eſt, & tam fœminis quam maſculis conuenit. conſilio 724. numero 31.
Liberorum nomen comprehendit nepotes & pronepotes & alios deſcendentes. conſil. 743. num.3.
Libertas contra ius homagii præſcribitur quadraginta annis. conſi. 748. n. 34.
Libertas perſonæ præſcribitur curſu 25. annorum cum bona fide, etiamſi deficiat titulus. conſil. 798. num. 35.
Licentiam non importare idem quod mandatum. conſi. 767. num. 7.
Licentiam ex poſt interuenire poſſe. conſil. 767. num. 13.
Licet adhibita ſit clauſula ſaluo iure impertinentium. ibid. num. 25.
Licet domino de re ſua pro ſui arbitrio & voluntate diſponere. conſi. 798. num. 1.
Liquidum non admittit illiquidi compenſationem. conſi. 718. num. 6.
Litis pendentia contra vnum ex duobus reis debendi, non liberat alterum. conſilio 795. numero 13.
per Literas ſubſidiales citari ſolent rei conuenti exiſtentes in alieno territorio. conſilio 735. num. 11.
Locare operas mercede pacta, ignobile & illiberale an ſit. conſi. 729. num. 1. 14.
Locatio bonorum ad decennium nō eſt emphyteuſis. conſ. 708. num. 28.
Locationes ædium inhoneſtis perſonis factæ reſcindi debent. conſi. 798. num. 22.
in Loco originis eſſe non cenſetur qui ibi procuratorem habet. conſ. 746. n. 24.
Longa & antiqua obſeruatio dicitur optima rei dubiæ interpres. conſ. 721. n. 18.
Longa obſeruantia declarat actus præcedentes dubios & ambiguos. conſilio 745. numero 37.
Longum & longiſſimum tempus quod dicatur. conſ. 719. n. 1. 14.
Lucas à Penna explicatus, conſil. 721. n. 28.
Ludouici de Molina verba in lib. 1. cap. 7. de hiſpan. primogen. num. 29. declarata. conſil. 775. num. 9.

M.

MAla fides anteceſſoris nocet ſolummodo ſucceſſori ſingulari in præſcriptione 10. & 20. annor. conſ. 726. num. 46.
Mala fides anteceſſoris præſumta non nocet ſingulari ſucceſſori. ibid. n. 47.
Mala fides præſumta æquipollet malæfidei verę, quando multis coniecturis & præſumtionib. probatur. conſ. 726. n. 48.
Mala fides præſumta auctoris non nocet ſucceſſori à ſua perſona præſcriptionem incoanti. ibid. num. 49. 51.
Mala fides auctoris an noceat ſucceſſori mediate. ibid. num. 50. 51.
Malitiis & fraudibus hominū occurrendum eſt. conſi. 728. num. 3.
Malum è malo ſemper præſumi conſ. 788. nu. 24.
Mandans homicidium puniri debet eadem pœna, qua occiſor, conſ. 788. n. 33.
Neque hic diſtinguendum an mandatarius eſſet alias perpetraturus illud homicidium. num. 34.
Mandatum de perpetrando homicidio quando non præſumitur. conſ. 788. n. 9.
Mandatum de occidendo dicitur non conſilium quod ipſius facientis commodum & intereſſe reſpicit. conſ. 788. num. 10.
Mandatum individuum requiritur ad impetrandum à procuratore inueſtituram nouam mutantem & alterantem antiquam. conſil. 799. num. 30.
Mandatum quando requiritur ad validandum actum dicitur requiri per modum conſenſus, & ideo ſequi actum poteſt, vt vero producat actionem mandati, præcedere debet. conſ. 767. num. 8.
Mandatum de occidendo quibus indiciis & præſumtionibus probetur ab aliquo factum eſſe. conſ. 788. num. 2.
Et deinceps. numero 8. 12. 19. 22. 23. 26. 28. 31.
Mandata cauſæ cognitione, non cenſetur mandata diffinitio. conſi. 715. num. 2.
Maritus promittens reſtituere totam dotem, non conſequitur lucrum à ſtatuto ſibi delatum. conſi. 739. num. 11.
Maritus vxori præiudicare tranſigendo non poteſt. conſi. 791 num. 2.
Maritus quatenus teneatur reſtituere fructus perceptos ex bonis paraphernalibus vxoris. cōſil. 739. num 4.
Maſculinum quatenus comprehendat fœmininum. conſi. 706. num. 27.
Maſculinum non continet fœmininum quando teſtator diſcretiue de maſculis & fœminis diſpoſuit, ſicque inter eos differentiam conſtituit. conſi. 752. num. 15.
Maſculos teſtator magis præſumitur diligere. quam fœminas. conſi. 752. num. 12.
Maſculos tantum admitti ad feudum ex pacto & prouidentia conſ. 745. num. 33. 35.
Maſculis in conditione expreſſe poſitis, teſtator intelligitur omnino excluſiſſe fœminas. conſ. 764. num 3.
Mater exhæredare vel prēterire liberos an poſſit. conſ. 749. num. 1.
Matrimonium contractum ſine ſpe prolis non matrimonium ſed connubium dici. conſi. 786. num. 15.
Matrimonium diſpenſari poſſe ob ſolum timorem futuræ fornicationis. conſ. 786. n. 26.
Matrimonii ſubſecuti fauor tantus eſt, vt omnis omnino macula ſoblata atque abſterſa, etiam ab ipſo initio, cenſeatur. conſi. 799. n. 5.
Matrimonium contrahere inuitus quare nemo cogendus ſit. conſ. 786. num. 2.
Matrimonia ſine contrahentium conſenſu contracta non eſſe matrimonia, ſed adulteria potius. conſi. 786. num 3.
Matrimonium ſe contracturos iurantes, an poſtea inuiti compelli poſſint conſ. 786. n. 8. 9.
Melioramenta facta circa caſtrum, dicuntur facta circa ipſam iuriſdictionem, cum ipſi caſtro cohærere dicatur iuriſdictio. conſilio 761. num. 19.
Merces & honorarium quid differant. conſ. 729. num. 1. & 12.
Meretrices è ciuitate eiiciendæ. conſ. 798. n. 18.
Metuere iuſte cenſetur is, qui ſubeſt tyranno cuius mandatis non parere periculoſum eſt. conſil. 732. num. 58.
Metus iuſtus an iniuſtus ſit, iudicis arbitrio relinquitur. conſi. 732. num. 59.
Metus ſiue iuſtus, ſiue iniuſtus ſit, excuſat à culpa. conſ. 732. num. 60.
Minor aduerſus eaduciratem feudi in integrum reſtitui poteſt. conſi. 757 num 17.
Minor 25 annis ius ſuum remittere non poteſt. conſi. 731. num. 12.
Minor an aduerſus tranſactionem reſtituatur. conſi. 750. num. 12.
Minor contra tertiū reſtitui non poteſt. conſ. 711. Limitationes ibid. num. 1 2. 3.
Minor non reſtituitur in integrum, quando aliquid fecit, quod quilibet diligens paterfam. feciſſet. conſi. 714. num. 7.
Minor iure communi vtens non reſtituitur in integrum. ibid. num. 8.
Minor non reſtituitur, quando cum iactura alterius locupletaretur. ibid. num. 9.
Mixti imperii definitio conſ. 748. num. 10.
Mobilia bello iuſto capta militum capientiū fiunt, immobilia Principi cedūt. conſ. 701. n. 83.
Modica in cōſideratione nō veniūt. conſ. 713. n. 15
Modus à cōditione quid differat. conſ. 746. n. 41.
Molendinum fabricatum & repoſitum in loco antiquo vbi prius molendinum vi fluminis aut vetuſtate collapſum deperiit, an cenſeatur idem eſſe quod prius. conſi. 741. num. 11. Negatiuam tenet auctor. ibid.
Molendina ſunt de pertinentiis feudi vel caſtri. conſ. 725. num. 6.
Monachus etiam licentia & auctoritate ſui Abbatis in iudicio eſſe non poteſt, ad propriam vtilitatem. conſ. 722. num. 58.
Monachorum diligentia in acquirendis diuitiis. conſ. 708. num. 26.
Monaſterium non habetur loco filii vt excludat ſubſtitutos. conſ. 722. num. 32.
Monaſterium ingrediens feudi capax non eſt. conſ. 722. num. 23. Nec in feudo ſuccedit. ibid.
Monaſteriū an poſſit repudiare hæreditatē monacho ſuoq; profeſſo delatā. conſ. 722. n. 60. 61
Montisferrati dux iura imperii habet. conſi. 721. num. 19.
Mors peccati pœna eſt. conſi. 766. n. 10.
Mos & conſuetudo in re dubia ſequendus eſt locorum vicinorum. conſi. 744. num. 11.
Mulier nupta cum in mariti familiam tranſit, paternam conſeruare non poteſt. conſi. 752. num. 8.
Mulier ſecundo marito dotis nomine plus dare non poteſt, quam quantum eſt relictura vni ex filiis primi matrimonii, conſilio 749. numero 4.
Mulier non conſtituens aliquam dotem, præſumitur dediſſe omnes fructus bonorum ſuorū loco dotis, conſ. 739. num. 6.
Mulierem in dote confeſſata præferri de iure communi poſterioribus creditoribus mariti, niſi confeſſio facta ſit in fraudem futurorum creditorum, conſi. 720. n. 4.
Mulier in teſtamento teſtis eſſe non poteſt, conſ. 750. num. 9.
Munus quodcunque annexam habens vtilitatem ſordidum & pro vili habetur, conſilio 729. numero 3.
Mutatio ſtatus perſonæ etiam ex culpa & malitia ſua proueniens, ei inducit excuſationem ab actu, à quo non eſſet alius excuſatus, conſ. 728. num. 8.
Mutatio voluntatis probatur indiciis & coniecturis, conſi. 704. num. 39.
Mutatione perſonæ mutatur priuilegium quoties perſona eſt cauſa immediata priuilegii, conſi. 703. num. 18.
Mutuo ſi quis accepit pecunias ſub vſuris, & alter ad quem pecunia non peruenit ſe obligauerit, vt debitorem principalem, erit ſolum fideiuſſor non principalis; conſi. 795. n. 3.

N.

NAturales ac ſpurios communi loquendi vſu dici ex domo & familia. conſil. 754. numero 16.
Neapolitanum regnum recognoſcit ſedem apoſtolicam. conſi. 715. num. 24.
Negatiua quando eſt fundamentum intentionis probari debet, conſi. 722. num 46.
Negligens quis dicatur, conſ. 719. n. 50.
Negligens non dicitur is, qui probabiliter ignorat ius ſibi competere, conſi. 726. num. 60.
Negligentia ſola non operatur vt negligens perdat ius ſuum, conſil. 748. num. 25. niſi in caſib. à iure expreſſis.
Negotium alicuius cum vtiliter geſtum eſt, præſumitur à domino approbatum & ratificatum. conſi. 757 num 15.
Negotium principale quando commixtum eſt cum cauſa appellationis, procedi poteſt in ipſo negotio principali, etiamſi producta non ſit appellatio. conſi. 785. num. 4.
Nemo ſuum iactare præſumitur. conſilio 746. num. 47.
Nemo ad reddendam obligationem obligatur, niſi à præſidib. petatur. conſ. 710. n. 47.
Nepos ex filia an ſit ex deſcendentibus aui paterni conſi. 774. n. 3. 4.
Nepotem ex filio proprie dici deſcendere ab auo materno. conſi. 774. n. 5.
Nobilis petere non poteſt pretium aut ſalarium ſui laboris, quia nobilium non eſt operas locare. conſi. 719. num. 2. 13.
Nobilis is eſſe præſumitur, quem vulgus & communis hominum exiſtimatio nobilem reputat. conſ. 729. num. 6.
Nobiles familię inopia & paupertate ſordeſcunt. conſi. 723. num. 18.
Nomen hæredis ſucceſſiue quoſcunque hæredes comprehendit. conſi. 753. num. 16.
Nomen principis vendens & promittens illud eſſe verum & bonum, promiſſio referenda tantum eſt ad ipſius crediti ſubſtantiam, quod ſcilicet ipſe creditor cedens ſit verus & bonus, ſeu iuſtus & perfectus creditor....
Nomen vel debitum vendens, & promittens illud eſſe verum, ſufficit ſi præſtet debitorem cū effectu, & ſine exceptione, licet poſtea efficiatur debitor non ſoluendo. conſi. 777. n. 1 2. Licet etiam ſit duræ exactionis. ibid. n. 3.
Nomine carere dicitur quod effectu caret, & cōtra effectu caret quod nomine caret. c. 767. n. 4
Nominatio extranei ſeria facit vt præſumatur quis eſſe extraneus. ibid. n. 4.

Source : BIU Cujas

Nominatio filii incidenter facta extra iudicium non arguit aliquem esse filium. num. 5.
Nisi geminata & repetita sit. ibid. num 6.
Nominatio & tractatio nocet nominanti, vt tractati autem aliis, qui illi nominationi & tractatui non consenserunt. cons. 734. n. 14.
Nominatio à se ipso facta sibi prodesse non debet. ibid. num. 15.
Nominatus vere & proprie quis dicatur. consil. 746. num. 9.
Nominatio filii serio facta arguit filiationem & eum constituit in qu. possessione filiationis. 734 num. 3. 11.
Non nominatus pro exhæredato habetur. consil. 752. num. 21.
Notarii attestatio dicentis de mandato satis constare, nullam fidem facit. consilio 721. numero 75.
Notario fides adhibenda non est referenti aliud instrumentum, quam à se negatum est. consil. 711. num. 10.
Notario attestanti in alienationis instrumento, maiorem partem hominum vniuersitatis interfuisse, an sit credendum. consilio 726. numero 4.
Notarium de instrumento rogatum ex cõiecturis præsumi, si penes ipsum reperiatur. consilio 782. num. 1.
Notario de mandato sibi facto non creditur. consi. 746. num. 18.
Notorium etsi non probatione, indiget tamen allegatione. consi. 792. num. 14.
Notarii stipulatione absentis nomin[illegible]cta non acquiritur possessio ante dominium absenti, nisi accedat eius ratificatio. consilio 733. numero 20.
Notoria omnibus [illegible]nita præsumuntur. consil. 715. num. 15
Noualia & [illegible]æ idem sunt. consilio 716. numero 14.
Nouatio hodie non inducitur, si expresse actum sit, vt recedatur à prima obligatione, & noua inducatur. consi. 710. num. 5.
Nouatio expresse satis facta dicitur, quando extant coniecturę & præsumtiones nouationis. consi. 710. num. 6.
Nouatio quædam inducta censetur, quando pacta subsequentia sunt à primis penitus diuersa. consi. 702. num. 11.
Nouatio iure Digestor. non nisi in contractu stipulationis fit. ibid. num. 12.
Nouatio non presumitur quando secundus contractus continet minus primo. consilio 702. num. 14.
Nouatio hodie interuentu nouæ personæ an inducatur ope exceptionis. consilio. 710. num. 2. 9. 10.
Noua res non dicitur, quando alterantur solum accidentalia, remanente forma rei substantiali. consi. 702. num. 15.
Nouercas lex suspicatur semper aliquid moliri aduersus priuignos, cum in eos sint diræ & crudeles. consi. 739. num. 3.
Nouitas omnis suspecta. consilio 748. numero 47.
Nulla descendentia potest esse legitima ex illegitima descendentia. consi. 754. num. 5.
Nullitatem contractus nulliter contrahens ad sui vtilitatem & commodum allegare non potest. consi. 792. num. 9.
Nutrix & alumnus æquiparantur aliis coniunctis sanguine, consi. 734. num. 12.

O.

OBlatio pecuniæ in retractu rei venditæ an sufficiat, an vero & depositionem eiusdem interuenire oporteat. cons. 756. n. 6.
Oblatio pecuniæ quando agitur de concedenda actione actori, vt in iudicio experiri possit, sola non sufficit: sed requiritur etiam depositio pretii numerandi reo conuento. consilio 756. num. 17.
Obseruantia declarat an in venditione oppidi facta à principe contineantur regalia. consilio 748. num. 19.
Item an in venditione castri veniat iurisdictio. ibid. num. 20.
Obseruantia solet interpretari actus dubios. con. 800. num. 39.
Obseruantia declarat ad quid teneantur subditi erga superiorem. consi. 748. num. 21.
Obseruantia annorum 80 operari solet, vt contractus alioqui nullus conualidetur. cons. 726. num. 37.
Obseruantia subsecuta declarat an re ab ecclesia in emphyteusin data, etiam ad filios, nepotes & pronepotes pertineat emphyteusis. consilio 745. num. 39.
Obseruantia instrumenti diluit falsi suspicionẽ. consi. 724. num. 3.
Obseruantia subsecuta declarat rem feudalem, vt talis fuit habita. consi. 745. num. 15.
ad Obseruantiam non requiritur longa præscriptio, sed sufficit, quod aliquando ita fuerit obseruatum. consi. 800. num. 40.
Obseruantiam subsecutam declarare an concessio sit realis vel perso[illegible]alis. consilio 784. numero 7.
Omnes quod tangit debet ab omnibus comprobari. consi. 800. num 14.
Onus probandi [illegible]atum esse receptum ei competit, qui in eo se fundat. consi. 719. num. 28.
Onus dotationis est in bonis filii ante dotis legatum. consi. 796. num. 8.
Onus fideicommissi iniunctum maiori natu, h. e. primogenito successiue gradatim extendi, & continuare in omnes alios ipsius familiæ primogenitos. consi. 775. num. 18.
Onus impensæ vt sentiat is, qui sensit commodum, æquitati & iuri conuenit. consilio 800. num. 11.
Onus reale rei possessorem sequitur. consil. 756. num. 21.
Opponens instrumentum esse publicum an audiri debeat. consi. 746. num. 32.
Oppositio & exceptio de iure tertii nulla est. consi 745. num 48.
Optari minor præbenda non potest. consil. 773. num. 4.
Metropolitanæ ecclesiæ statutum & consuetudo obseruari debet in aliis ecclesiis illi subditis. consi. 773. num. 5.
Optasse quis in dubio intra debitum tempus præsumitur. consi. 773. num. 6.
[illegible]tio non datur quando præbendæ sunt æquales. consi. 773. num. 3.
Ordinarius dignior est & præferendus extraordinario. consi. 784. num. 4.
Origo alicuius ex aliquo loco, arguit eum scire illius loci leges & mores. consi. 800. nu. 45.

P.

PActum nudum, an stipulationem inituisse dicendus sit, qui promisit de reuendendo. consi. 705. num. 1.
Pactum tale: libero te ab eo quod mihi debes, si me hæredem feceris, ipso iure irritum est. consil. 799. num. 7.
Pactum & stipulatio pro aliquo simpliciter facta, comprehendit etiam eius hæredes. consi. 733. num. 10.
Pactum adiectum promissioni & constitutioni dotis esse partem ipsius dotis. consil. 768. numero 10.
Pactum est pars pretii. consi. 768. n. 7. 9.
Pactum de instituendo aliquem hæredem non esse institutionem. consi. 794. num. 1.
Pactum de inuestiendo aliquem de feudo non esse feudi inuestituram. ibid. num. 2.
Pactum de succedendo in re particulari valere. consi. 794. num. 11,
Dissentiunt relati, ibid. num. 8.
Pactum de succedendo in re particulari valet, quando permissa est certa res per viam [illegible]ntractus, secus vero si per viam vltimæ voluntatis. consi. 794. num. 14.
Pactum de redimendo an exstinguatur cursu 34. vel 40. annor. consi. 726. num. 62. 63.
Pactum legis commissoriæ propter creditorum improbitatem in pignorib. reprobatur. consil. 789 num. 6.
Iuramento tamẽ interposito sustinetur. ibid.
Pactum quod quis sibi succedat in bonis præsentibus tantum, non valere. consi. 794. n. 9.
Pactum resolutiuum adiectum contractui, vbi merces & pensio soluta non fuisset, facit vt locus non sit moræ purgationi. consilio 718. numero 9.
Pactum de non succedendo à iure reprobatum iuramento pacisscentium firmatur. consil. 789. num. 7.
Pacta quæ legem dant contractui seruanda sunt. consi. 718. num. 19.
Pacta nouissima tollunt antiqua. consilio 738. num. 5.
Pacta & conuentiones etiam principes obligant. consi. 716. num. 8.
Pacis causa iusta est principi ad auferendam possessionem, vel etiam dominium suis, & alii concedendum. consi. 701. num. 63.
Pace facta rescindi debent sententiæ contra re[illegible]belles, occasione [illegible]bellionis latæ. consi. 732. nu[illegible]n. 63.
Pares Curiæ cognoscunt de contentione inter dominum & vasallum. consilio 721. numero 420.
Parentes viuentes ad libitum de bonis suis possunt disponere, modo ne in fraudem filiorum quid faciant. consi. 749. num. 18.
Paria sunt quod factum nil sit, vel quod factum nil releuet. consi. 756. num. 8.
Paria sunt, ad purgandum vitium rem furtiuam à domino furi tradi, vel apud furem existentem, apud eum esse velle, & pati. consilio 701. num. 80
Particeps onerum esse debet, qui particeps honorum est. consi. 738. n. 9.
Participium, peruenta, resoluitur in suum verbum cum relatiuo, id est, quæ peruenerunt, & significat actum perfectum. consilio 762. numero 10.
Participium exsistente nupta resoluitur, id est, quæ nupta fuit. ibid. num. 11.
Participia cum resoluuntur in verbo præsentis temporis cum suo relatiuo, non important conditionem. consi. 711. num. 3.
Participia quomodo resoluantur. consilio 711. num. 24.
Particulares compelli non possunt soluere debita vniuersitatis consi. 726. num. 23.
Pater si in testamento reliquit mille pro dote filiæ & ea postea à matre vel auo dotem acceperit, nihilominus recte petet mille in testamento paterno relicta. consi. 781. num. 4.
Pater & filius eadem persona censentur. consilio 7[illegible]. num. 20 37.
Pater & filius dicuntur duo connexa. n. 22.
Pater tenetur dotare filiam secundum vires sui pattimonii, quod habet tempore, quo eam matrimonio tradit. consi. 796. num 9.
Pater æqualitatem seruare debet inter liberos. consi. 713. num. 16.
Patria potestas morte soluitur. consilio 796. numero 10.
Patris vitium continuare præsumitur in filios. consi. 724. num. 17.
Patri permissum est de rebus suis ex voluntate disponere, si filiis relinquat legitimam. consi. 713. num. 13.
Participia omnia quomodo resoluenda. consilio 711. num. 24.
Patruus an & quando repetere possit impensam alimentorum neptib. suis exhibitorum. consi. 771 à. n. 11. vsque ad fin.
Patruus censetur donasse nepti dotem, si dixit, se eam suo nomine promittere. consilio 771. numero 3.
Aut cum haberet præ oculis eam bona patris neptum ipsarum, ex quibus erant dotandæ, quam propria, & non dixerit se dotem constituere ex bonis paternis vel suis animo repetendi, cum id facile dicere potuerit. n. 4.
Patruus neptem dotare non tenetur. consil. 771. num. 1.
Pauper præstans alimenta diuiti non censetur ea donasse. consi. 771. n. 12.
Pauperes & inopes collectari minime possunt. consi. 726. num. 27.
Pelagii error damnatus in consilio Meliuitano. consi. 766. num. 1.
Eius hæreseos capita. num. 2.
Pœna pecuniaria in locum corporalis subrogata, an ea remissa & corporalis remissa censeatur. consi. 712. num. 1.
Pensio annua verum dominum demonstrat. consil. 712. num 30.
Perfectum testamentum non est, cum testator instituto hærede dum vellet substituere obmutuit. consi. 750. num. 3.

Perin-

Source : BIU Cujas

Feriurium non transit in hæredem. consilio 733. num.33.

Per inuestituram transfertur possessio, si inuestiens inuestituræ tempore possedit. consil. 701. num.6.9.

Permissum in vno casu arguit prohibitionem in altero.consi.744.num.7.

Permissum est cuilibet de re sua disponere ad libitum.consi.728.num.4.

Permissum non est via vna quod per aliam prohibetur. consil. 728. numero 2. Limitatio.numero 77.

Petens restitutionem rei, petit etiam fructus, si exstant, si non exstant eorum æstimationem. consi.741.num.6.

Petitorii causa cũ ipso possessorio simul cognoscenda est.consi.735.num.1.

Pietas nulla maior est, quam defendere patriam & pauperes ab hostibus.consi.800.n.7.

Pisaurienſe statutum de recognitione scripturæ ad fidem faciendam necessaria. consilio 787. num.4.

Pluralitas quomodo resoluatur in suas singularitates pluribus institutis,ita, quod quilibet institutus habeat proprium substitutum. consil. 792.num.34.

Pluralitas semper resoluitur in suas singularitates,æquitate hoc suadente.consi.797.n.37.

Pluralitas non resoluitur in suas singularitates, quando supereſt persona quæ ex præsumta voluntate defuncti excludit substitutum. consil. 751.num.4.

Pluralitas non resoluitur in singularitates suas, quando alter ex institutis est persona, quæ ex verisimili & præsumta mente testatoris excludit substitutum.consi.797 n.10.& n.11.17.
Ratio eiusdem.num.27.

Plus & minus solui, ratione temporis dicitur. consi.768.num.5.

Pœna pro arbitrio iudicis sancita est in eos,qui malum consilium dant.consi.726.n.5.

Pœna alienanti censetur remissa,cum facta est alienatio permissione eorum quorum interest non alienari.consi.733.num.14.

Pœna imposita vni ex correlatiuis dicitur imposita & alteri.consi.709.num.11.

Pœna corporalis an remitti possit in præiudiciũ fisci.consi.712.num.3.

Pœna adiecta conditioni institutionis, quando iure permissa, aut non permissa intelligatur. consi.699.num.11.12.

Pœnam appositam pro obseruatione alicuius dispositionis repugnantis legibus cẽseri appositam in fraudem legis.consi.799.num.13.

Pœnam mitiorem fisco licet infligere. consi.712. num.2.

Pontifex libere bona ecclesiæ alienare potest. consi.747.num.2.

Populus & clerus super exactione redimenda, quæ populum & clerum simul concernit, vt simul deliberent,necesse est,& neuter alterum solus grauet consi.800.n.13.n.1.

Portio accrescit portioni, non autem personæ. consi.800.num.32.

Positioni iuris non esse respondendum.consi.711. num.9.

Possessio continuata præsumitur à patre in filiũ. consi.722 num.53.

Possessio diutina pro titulo est.consi.737.n.7.

Possessio probatur per famam. consilio 701. numero 46.

Possessio probatur instrumentis factarum locationum.consi.704.n.7.8.13.15.

Possessio iure belli ablata, pace facta non restituitur ante omnia spoliato.consilio 701. numero 65.

Possessio probatur sicut testibus,ita & instrumentis.consi.725.num.4.6.

Possessio probatur per solam rei insistentiam. consi.701.num.22.

Possessio superueniens operatur eius translationem in præiudicium constituentis, non vero tertii possessoris. consi. 701.n.11.hoc refutatur. num.12.

Possessionis causa superueniente scientia iuste mutari potest.consi.735.num.16.

Possessionis recuperatio tribuere dicitur virtutẽ constituto, vt possessio censeatur translata,ac si tempore constituti is constituens possedisset.consi.701.num.10.

Possessionis causa leuior est & debilior quã causa dominii.consi.701.num.64.

Possessionem non acquiri absenti stipulatione notarii,nisi absens ipse ratum habeat.consilio 733.n.23.Dissentiunt.n.25.

Possessionem in antiquis probare per famam satis est.consi 722.num.50.

Possessorium iudicium prius quam petitorii causa definiatur.consi.701 n.1.

Possessorium iudicium reintegrandæ duo extrema habet, quæ actor probare debet omnino. ibid.n.2.

Possessorii ratio habenda non est prius, quam petitorii, quando arbitro data est facultas iudicandi de iure & de facto,omissa iuris solemnitate sola facti veritate inspecta. consil. 722. num.5.

in Possessorio recuperandæ duo sunt probanda, nempe antiqua possessio, & noua recensque. consi 725.n.2.

in Possessorio recuperandæ an sufficiant leues probationes, an vero requiratur plena probatio.consi.725.num.5.

Possessor paratus in continenti probare de iure suo, impedire potest missionem in possessionem.consi 735.n.12.

Possessor malæ fidei non præscribit contra remedium reintegrandæ possess. consilio 725. num.17.

Possessor cum bona fide præsumta, etiamsi caret titulo,30.annis præscribit remedio reintegrãdæ possess.consi.701.n.67.

Possessor cum mala fide præsumta, præscribit nõ solum remedio possessorio, sed etiam petitorio tempore immemoriali decurso. consi.701. num.68.

Possidens auctoritate Principis iuste possidet. consi.701 n.62.

Possidentem emphyteusin vel feudum ex pacto & prouidentia,sicque non hæreditarium, iam possessum a defuncto, non censeri adiuisse ipsius defuncti hæreditatem. consilio 772. numero 5.

Possidere nemo præsumitur.consilio 701.numero 3.

Possidere is dicitur, cuius nomine possidetur. consi.701.n.40.

Postrema verba declarant præcedentia. consilio 799.n.31.

Prædia præsumuntur potius censuaria quam emphyteutica.consi.708.n.6.

Præfationes libri & scripturæ significant animũ & mentem scribentis.consi.766.n.15.

Prælatus quando possit alienare bona Ecclesiæ. consi.747.n.1.

Prælegata facta a testatore vxori quando non veniant in restitutionem fideicommissi,quo ipsa vxor hæres instituta fuit grauata. consi.780. num.2.

ex Præparatoriis sumitur efficax argumentum. consi.788.n.13.

Prærogatiua maior esse debet eius, cuius maior est labor.consi.784.n.3.

Præscriptio an impediatur, quando titulus est minus legitimus. consilio 726. numero 42.

Præscriptio decennalis liberat laicum contra laicum, ab onere præstationis decimarum. consi.716.n.13.

Præscriptio 30. ann.inducit bonam fidem, consi. 701.n.92.

Præscriptio 40.ann. reddit omnino tutum præscribentem.num.83.eod.

Præscriptio decursa an omnibus filiis siue descẽdentibus noceat. consilio 701. numero 100. 102.

Præscriptio immemorialis temporis an noceat descendentibus nondum natis. ibid.num.101. 111.112.113.117.

Præscriptio 30. annorum sufficit ad tollendam malam fidem præsumtam. consilio 701. numero 69.

Præscriptio temporis immemorialis pro veritate habetur.consi. 701. nu.96. & inducit præsumtionem iuris & de iure ibid.habet vim tituli & pacti.num.109.105.116.

Præscriptio non currit aduersus ignorantem sibi ius competere. consi.726.num.58.

Præscriptio inducta est contra negligentes. ibid. num.9.

Præscriptio sola temporis non reddit titulum,alias per se inualidum,vtilem & validum.consi. 726.num.40.

Præscriptio re ipsa non currit ob impedimenta. consi.725.num.18.

Præscriptio interrumpi dicitur, quando deficit bona fides, vel titulus. consilio 725. numero 19.
Idem in citatione & litis contestatione. ibid. num.20.

Præscriptio longissimi temporis currit etiam cõtra fideicommissarios nondum natos. consil. 701.num.106.

Præscriptio longi temporis non currit, quando constat de mala fide.consi.701.num.114.

Præscriptione longissimi temporis tollitur remedium possessorium reintegrandæ. consil. 725. num.16.

in Præscriptione longissimi temporis minoræ tas & non exsistentia non considerantur.consi. 701.num.103.

Præscriptione immemoriali an tollatur ius primogenituræ, & maioratus, etiam in præiudicium descendentium, qui nondum nati sunt. consi.701.n.104 117.

Præscriptione temporis immemorialis & vtile & directum dominium acquiritur. consi.eod.nu. 97. Vt & ea quæ sunt meri Imperii. 98. Et ea quæ reseruata sunt Principibus. numero 99. 108.

Præscriptione sine temporis cursu non tolluntur ea, quæ sunt facultatis. consilio 748. numero 24.

Præstatio iuramenti adsecurationis infert quãdam obligationem & seruitutem. consil. 748. num.23.

Præstatio iuramenti adsecurationis est signum cuiusdam superioritatis. consilio 748. numero 38.

Præsumtio contra eum est, qui curat iura & probationes occultari. consilio 756. numero 15.

Præsumtio habet locum in casu dubio, & cessat in claris.consi.706.num.18.

Præsumtio iuris est, bona acquisita esse à marito & eius esse.consi.782.num.8.

Præsumtio transfert onus probandi in aduersarium. consilio 734.numero 2.item consil.772. num.2.

Præsumtionem iuris contra se habens grauatur minori probationis onere. consilio 747. numero 21.

Prætentio non expressa causa ingratitudinis reddit testamentum ipso iure nullum. consilio 749.num.2.

Prætor interponens decretum super alienatione prædii minoris, prius de ea cognoscere debet, an iusta & vtilis sit, pupillo. consilio 726. numero 20.

Preces veritate niti dicuntur,quando non modo narrata ipsa vera sunt,sed etiam quando nihil quod narrari debet,suppressum est.consi. 761. num.2.

Pretium licet succedat loco rei in vniuersalibus, non tamen res succedit loco pretii. consilio 741.num.14.

Pretium esse quid connexum ipsi contractui. consi.711.num.24.

Primogenitura fœminis non conuenit. consilio 752.num.7.

Primogenitura inducitur & colligitur etiamsi verba non sunt dispositiua.consilio 713.numero 6.

Primogenitura à fideicommisso perpetuo quid differat.consi.775.num.8.

Primogenitura an inducatur, si feudum ita datum sit vt vadat ad vnam filiam solam, an verosit electio domini, aut sortis, consilio 713. num.2.3.

Primogenituram constituendi facultatem an princeps concedere possit. consilio 700. numero 17.
Et concessam reuocare.num.18.

Primogenituram seu maioratum præsumi maxime ex qualitate rei relictæ. consilio 713. numero 8.

Primogenituram censeri constitutam, quando testator voluit bona transire debere de primogenito in primogenitum, vel de maiore natu in maiorem.consi.775.num.1.

Source : BIU Cujas

Idem est si testator voluit bona transire semper & perpetuo de primogenito in primogenitum.&c.num.2.
Idem si voluit bona remanere in cippo & familia sua.num.3.
Primogenituram fideicommisso æquiparari.cõsilio 774.num.7.
Primogenita succedens in hæreditate succedit & in feudis.consi.713.num.2.
Primogenitus dicitur, quem nullus viuens præcedit in genitura.consi.752.num.3.
Primogenitus grauatus præstare alimenta fratribus ea præstare debet ex reditibus & fructibus primogenituræ: non ex proprietate primogenituræ.consi.704.num.20.23.
Primogenitus succedens in bonis primogenituræ tenetur alere fratres,& dotare sorores.consil.704.num.13.
Primogenitum de iure esse eum, qui tempore quo feudum aperitur est in rerum natura, sicque primogenitus est.consi.754.num.7.18.
Princeps & dominus directus non potest cognoscere de causis hominum sui vasalli. consilio 721. num.5.
Princeps hominibus sui vasalli onus aliquod,veluti collectam imponere non potest, consilio 721.num.6.
Princeps reiicere potest causam possessionis & definire causam proprietatis. consilio 735.numero 7.
Idem in delegato eius iuris est. ibidem numero 8.
Princeps damnum pro bono publico illatum alicui quatenus restituere teneatur. consilio 701. num.88.
Princeps tempore belli potest capere locum meum, & ibi facere fortilicium,consilio 721.numero 25.
Princeps pro communi vtilitate potest auferre castrum sui vasalli,&alteri tradere.ibidem numero 26.
Princeps licet remittat pœnam criminis fisco delatam, non tamen dicitur remisisse pœnam acquisitam parti.consi.732.num.61.62.
Princeps concedens alicui immunitatem ne soluat vectigal, tenetur ipse de proprio rependere.consi.744.num.1.
Principis licentiam in alienatione bonorum ciuitatis interuenisse non præsumitur.consi.726. num.8.
Principi reuocare concessa ex causa onerosa iure permissum non est.consil.702.num.2.7.
Principi permissum est auferre ius tertii,publicæ vtilitatis causa.consi.744.num.9.
Attamen tenetur ex proprio rependere damnum.ibid.num.10.
Principi pro commodo & vtilitate publica an concessum sit de rebus subditorum disponere, & illas ab eis inuitis auferre. consilio 721.numero 22.27.
Principi immutare testatoris voluntatem permissum non est,consi.713.num.9.
Principem grauius peccare frangendo fidem,quã priuatum.consi.716.num.9.
Priuatio iuris sui pœna quædam est. consil.729. num.4.
Priuilegium quando traditione rei, eiusque dominii translatione suum habuit effectum,amplius reuocari non potest. consilio 700.numero 14.
Priuilegium gratuitum an & quatenus Princeps reuocare possit.idid.num.15.&17.
Priuilegium alicui concessum in perpetuum dici, durante eius persona cui conceditur.consi.784. num.10.
Priuilegium, ius vel immunitas concessa vni ex correlatiuis, censetur etiam alteri concessa. consi.716.num.6.
Priuilegium præscriptione tollitur.consilio 748. num.32.
Priuilegium datum dignitati durare etiam cessante dignitate, in memoriam pristinæ dignitatis.consi.784.num.8.
Priuilegium de non soluendis decimis etiam ad noualia extenditur.consil.716.num.15.
Priuilegium cessante causa sua cessat. consil.727. num.1.
Et manente permanet.num.8.
Priuilegio renuntiatum non dicitur si actus contrarius priuilegio suum effectum sortitus non est.consi.702.num.10.
Priuilegia quæcunque testamenti paterni inter liberos locum habent, quando parens plures habens filius in omnium fauorem disponit, secus si in vnius tantum.consilio. 749. numero 25.
Priuilegia & concessiones intelliguntur secundũ conditionem & qualitatem personæ,cui conceduntur.consi.738.nu.12.
Priuilegia tributa testamento à l. vlt. C. de edict. diu. Adr. tollend. non sunt concessa donationi.consi.735.num.10.
Priuilegia & beneficia à Principe concessa, perpetua sui natura censentur. ibidem numero 4.
Priuilegia reuocata non præsumuntur. ibidem num 5.
Priuilegia piæ causæ concessa, an reuocata præsumantur per aliud alteri posterius cõcessum. num.6.7.
Priuilegia extinguuntur,quando priuilegiati eis vsi non sunt cursu annorum, quot. consi.727. num.3.13.
Priuilegiatus in specie vtitur suo priuilegio aduersus priuilegiatum in genere. consilio 764. num.13.
Priuilegiatus non vtitur priuilegio contra alterum priuilegiatum. consilio 764. numero 8. 12.
Priuilegiatis duobus pariter,reuocatis priuilegiis vnius,non censentur reuocata priuilegia alterius.consi.727.num.12.
Priuilegia concessa vniuersitati censentur realia, non vero personalia. consilio 727. numero 14.
in Probanda fama quænam requirantur. consil. 701.num.49.50.53.54.
Probationem per publicam vocem & famam in antiquis sufficere. consilio 740. numero 15.
Probationis difficilis quæ sunt, admittunt indicia, coniecturas & præsumtiones. consil. 788. num.1.
Probationes in causis capitalibus debent esse luce meridiana clariores. consilio 766. numero 7.
Procurator generalis non dicitur constitutus vt faciat actum, quo principalis incideret in pœnam.consi.718.n.2.
Procurator constitutus ab vniuersitate non est idoneus in causis singulorum.consilio 708.numero 40.
Procurator in principali iudicio & causa in iudicio exsecutionis sine nouo mandato interuenire non potest.consi.790.num.1.
Procurator in prima instantia non habet mandatum in causa appellationis. consil. 790. numero 2.
Procurator hæredis absentis adire hæreditatem compelli non potest,nisi proprium & speciale ad hoc mandatum habeat. consilio 735. numero 23.
Procurator retrahere emtionem non nisi mandato speciali interueniente potest. consil.756. num.14.
Procurator non potest per actum fictum, vt est constitutum & precarium acquirere possessionem suo principali. consilio 733. numero 24.
Producens scripturam aliquam in iudicio, dicitur approbare & fateri vera, quæ in ea continentur.consi.709.num.9.
Prohibens dominum re sua vti, contra bonos mores facere dicitur.consi.798.n.7.
Prohibitio realis quæ sit. consilio 753. numero 1. 2.3.4.5.
Prohibitio impersonalis effectu nihil differt à reali.consi.753.n.6.
Prohiberi nemo potest,quin vendat vel locet,vel alio titulo rem suam alienet. consilio 798.numero 14.
Prohibitio impersonalis an ad alias quoque personas extendatur, quam ad primo vocatum. consi.753.n.7.
Prohibitionem alienationis in dubio realem esse.consi.753.num.8.
Prohibitio facta ne domus possit vendi aut alienari, tam de alienatione inter viuos quam in vltima voluntate intelligenda est, consil. 753. numero 9.
Prohibitio alienationis est accessoria principalis dispositionis, cui adiicitur, & declarationem, interpretationem & restitutionem ab ea recipit.consi.780 num.5.
Prohibitio legis appellationem à sententia lata in possessorio prohibentis, cessat in contractu promissionis indemnitatis.consi.736.n.6.
Prohibito consequenti, censetur etiam prohibitum antecedens.consi.721.n.29.
Prohibitio alienationis adiecta causa, vt bona conseruentur in agnatione & familia, intelligitur eueniente casu substitutionis,hoc est,decedentibus substitutis sine filiis. consilio 700. num.10.
Prohibitionis causa cessante cessat prohibitio. consi.728.n.10.
Prohibitio detractionis Trebellianicę etiã in filiis primi gradus iure valet.consi.722.n.44.
Prohibitioni factæ à testatore de non alienando contrauentum dici non potest per in solutum dationem factam à iudice. consilio 777. numero 6.
Prohibitionem factã hæredi scripto, ne alienaret, intelligi factam hæredi immediate,sicque primo,non autem hæredi hæredis.consil.774. num.10.
Prohibitione reali verbis generalibus concepta censetur prohibita etiam alienatio in vltima voluntate, etiamsi sit alienatio necessaria. consi.753.num.14.
Prohibitione concepta verbis generalibus & adiecta ratione, vt conseruetur memoria testatoris, censetur etiam prohibita hæredis institutio.consi.753.num.15.
Prohibita directe fieri,prohibentur etiam per indirectum.consi.716.num.5.
Promissio taxatiua non excludit,sed includit casus similes.consi.705.num.8.
Nec excludit personas similes quando eadem adest ratio.ibid.n.9.nec hæredem eius cui permissum fuit.num.11.16.
Promissio siue pactum inter duos,vt premorientis sine liberis bona & hæreditas sint superstitis an valeat.consi.794.n.4.
Promissio taxatiue alicui facta non excludit eius hæredes.consi.705.n.2.15.
Promissio alteri facta an tertio prodesse possit. consi.705.n.3.
Promissio & cautio ita debet intelligi, ne sit superflue & frustra facta. consilio 763. numero 5.
Promissio sicuti quilibet alius actus recipit interpretationem à materia subiecta. consi.778. num.7.
Promissio sub fide Dei verum iuramentum est. consi.786.num.20.
Promissio sub fide quam habet in Deum, an iuramentum verum sit,an vero ei tantum æquiparetur.ibid.n.21.
Promissio simplex sub fide an pro iuramento habeatur ibid.num.22.
Promissio mediante iureiurando de non reuocanda donatione ob ingratitudinem seruanda est.consi.723.num.25.
Promissio hominis restrictiua, prouidentiam legis extensiuam restringit.consi.705.n.40.
Promissionis bonorum relinquendorum verba quando non sunt in personam promittentis, sed significant ipsam bonorum obuentionem, agitur tamẽ de quota, vt puta dimidia vel tertia hæreditatis, promissio siue pactũ non subsistit.consi.794.num.7.
Promissionis verba quando non sunt in personã promittentis, sed significant ipsam bonorum obuentionem, & agitur de rebus bonis, certis & particularibus, an promissio teneat. consil. 794.num.8.& num.11.
Promissionis verba totius hæreditatis post mortem alicui relinquendæ, quando sunt fundata in personam promittentis,sub conditione exstitura post eius mortem, ita vt obligationis effectus & exsecutio debeat incipere in personam hæredis, promissio valet & obligatio est in vita, licet exsecutio in tempus mortis differatur.consi.794.nu 3.
Promissionis verba stricte sunt intelligenda.consil.763.num.1.

Source : BIU Cujas

Promittens pro ſuo dato & facto tantum, intelligitur etiam promiſiſſe pro dato & facto hæredis ſui. conſ. 705. num. 12.
Contra ſentiunt. num. 13.
Promittens pro ſuo dato & facto dicitur promiſiſſe etiam pro facto & dato ſui anteceſſoris, cuius hæres exſtitit. ibid. num. 14.
Promittens defendere aliquem contra quemcũque non intelligitur contra ſe ipſum. conſilio 744. num. 22.
Promittens facere bonam rem à ſe alienatam, intelligitur promiſiſſe de euictione, hoc eſt, rem illam non eſſe ſuppoſitam obligationi alicuius. conſ. 778. num. 12.
Promitto, verbum, quando ſolum pactum ſignificet. conſ. 705. num. 2.
Pronomen, ipſe, eſt perſonaliſſimum & demonſtratiuum ad oculos. conſilio 705. numero 30.
Pronomen, alter, non ſolum in duobus, ſed etiam in tribus & quatuor verificari poteſt. conſ. 755. num. 4.
Pronomen, ipſis, eſt perſonaliſſime intelligendum, conſi. 730. num. 5.
Et reſtringit diſpoſitionem ad ipſam certam perſonam, nec admitti extenſionem ad alios patitur. num. 6.
Proquinquiorem maſculum, numero ſingulari, ad hereditatem vocans, ſolum primogenitum vocaſſe cenſetur. conſ. 713. num. 1.
Propoſitum in propoſito idẽ operatur quod oppoſitum in oppoſito. conſ. 728. num. 9.
Propter temporis antiquitatem & diuturnitatem an præſumantur obſeruatæ omnes ſolemnitates extrinſecæ. conſilio 726. num. 29. 30. 32. 34. 35.
Prorogatio termini & temporis non eſt, quando finito primo termino datur nouus. conſi. 719. num. 22.
Prorogatum illud dicitur quod retinet eandem formam & eſſe. conſi. 700. nnm. 27.
ex Prorogatione locationis non cenſetur prorogatum tempus redimendi ſeu francandi in locatione appoſitum. conſilio 712. numero 28.
Diſſentiunt. num. 29.
Proteſtatio in impedimẽto notorio an ſit neceſſaria. conſi. 792. num. 13.
Proteſtatio præcedens tollitur à ſubſequenti facto contrario. conſi. 704. num. 40.
Proteſtatio caducitatis an arguat prædium eſſe emphyteuticum. conſ. 708. num. 24.
Proteſtatio ſine effectu nil probat. conſilio 708. num. 25.
Prouiſio facta à teſtatore de dotando fœminas per ſubſtitutos vocatos in caſu deficientię maſculorum, fieri ſolet altero de duobus modis. conſi. 796. num. 16.
Qui recenſentur. num. 17. & 18.
Publica via & locus publicus pro communi vſu & commodo eſt omnium. conſilio 709. numero 18.
Publiciana act. agenti num ſufficiat de poſſeſſione teſtatoris docere, an vero neceſſe ſit probare quaſi dominium. conſi. 704. num. 5. 6.
Publicæ vtilitatis eſt non modo euitare penuriam, ſed etiam conſeruare vbertatem. conſil. 800. num. 36.
Pupillaris ſubſtitutio tantum fit ei qui teſtatoris poteſtati ſubditus eſt. conſil. 775. num. 6.

Q.

QVadriennium conceſſum minori ad petendam in integrum reſtitutionem poſt annum. 25. currit demum à die ſcientiæ. conſ. 757. num. 2.
Quęlibet cauſa etiam leuis excuſat à dolo & culpa conſ. 767. num. 11.
Querelæ ingratitudinis præſcribitur triennali ſpatio. conſ. 759. num. 8.
Quæ poteſtatis ſunt & facultatis, translata non dicuntur aut conceſſa, niſi nominatim concedantur. conſ. 748. num. 7. 17.
Quæſtio facti non requirens altiorem indaginem ſtatim determinari debet. conſ. 746. n. 75.
Qualitas poſita in diſpoſitione & actu ſequenti referri debet ad præcedentem, ſicuti poſita in præcedenti refertur ad ſequentem, quando adeſt eadem ratio relationis, quæ & repetitionis. conſ. 775. num. 15. 16.
Qualitas perſonæ plurimum in teſtamentis conſiderari debet. conſi. 734. num. 9.
Qualitates præcedentis ſubſtitutionis repetitæ cenſentur in ſequenti. conſ. 737. nu. 15.
Qualitas abſque ſubiecto eſſe non poteſt. conſil. 706. num. 16.
Quando maſculi vocantur ad ſucceſſionem in inueſtitura, nulla facta fœminarum mentione, fœminæ ipſæ cenſentur excluſæ. conſ. 700. num. 1.
Quando duæ orationes imperfectæ reguntur ab eodem verbo principali, qualitas poſita in vna ex ipſis orationibus dicitur repetita in altera. conſi. 753. num. 26.
Quando fœminæ ſtatuto excluſæ cenſeantur nõ exſtantibus maſculis. conſ. 755. num. 2.
Quando verba renunciationis vniuerſalia non poſſunt adaptari ob cauſam de præſenti, ſed ad futuram tantum, operantur renunciationẽ iuris ex cauſa ſuperuenienti. conſilio 749. numero 13.
Quando apparet durare voluntatem in transformato, non perit prior diſpoſitio. conſilio 702. num. 17.
Quando exſtat clara voluntas & mens diſponentium, vna & eadem res poteſt diuerſo iure cenſeri. conſ. 768. num. 19.
Quando liberi primi gradus iure poſſunt detrahere duas quartas, legitimã ſcilicet & Trebellianicam, poteſt pater ipſius Trebellianicę detractionem prohibere. conſi. 765. num. 2.
Quando eadem adeſt ratio vtriuſque caſus, qualitas appoſita in vno cenſetur repetita in altero. conſi. 793. num. 12.
Quilibet in officio ſuo diligens præſumitur. conſil. 719. num. 48.
Qui non poteſt eſſe hæres in iudicio interrogatus, ſi reſponderit ſe hæredem, ſibi præiudicat quoad commodum interrogantis, non quoad alios. conſ. 703. num. 2.
Quis ſit iudex delicti commiſſi ab vno ex conuaſallis. conſ. 721. num. 50.
Quod ſibi non nocet & alteri prodeſt facile concedi debet. conſi. 763. num. 11.

R.

RAtificatio actus non eſt neceſſaria quando præceſſit mandatum. conſilio 757. numero 14.
Ratio ſemel reddita amplius reddenda non eſt, niſi conſtet de errore. conſi. 719. num. 53.
Rebellare non dicuntur qui metu compulſi defecerunt. conſ. 732. num. 57.
Reædificatio domus hæreditariæ inducit præſumtionem additionis hæreditatis. conſil. 772. num. 9.
Recognitio feudi facta ex noua inueſtitura mutata & alterata non nocet futuris ſucceſſoribus. conſi 722. num. 63.
Reconciliatio quibus indiciis facta probetur. conſi. 724. num. 26.
Reconciliatio quando faciat vt dicatur inimicitia remiſſa, qua dicitur reuocata ſubſtitutio. ibid. num. 27. 28. 29.
Recurſus petitus ab eo, qui legitimus procurator non eſt, non attenditur. conſilio 792. numero 16.
Redintegrandæ poſſeſſionis remedium non cõceditur ſpoliato aduerſus poſſeſſorem cum titulo & bona fide, qui bonę fidei poſſeſſori ſucceſſit. conſi. 701. num. 57.
Redintegrandæ poſſeſſionis remedium ceſſat, quando conſtat oblatis ſtatim probationibus ſpoliatum nullum ius in illius rei dominio obtinere. eod. num. 58.
Redintegrandæ poſſeſſionis remedium ceſſat vitio ſpolii per Principem remiſſo. eodem 59. 60.
Redintegrandæ poſſeſſ. remedio non præſcribitur, re vitio reali adfecta. conſilio 707. numero 76.
Redintegrandæ poſſeſſionis remedio quo tempore præſcribatur. conſi. 701. num. 66.
Reditum receptione reuocari conſtitutum in teſtamento appoſitum. conſilio 704. numero 37. 38.
Regulares nihil poſſidere poſſe. conſilio 722. numero 37. ſed totum monaſterio acquiri, ibid. num. 59. 62.
Regularis ipſo iure excluditur à ſucceſſione feudi. ibid. num. 38.
Regulæ ſtandum, donec probetur exceptio. conſ. 798. num. 34.
Regulæ in dubio ſtandum eſt, donec exceptio probetur. conſi. 784. num. 5.
à Regula decedendum non eſt, donec clara exceptio demonſtretur. conſi. 706 num. 45.
Relictum vel datum contemplatione alicuius, relictum fuiſſe dicitur, vt ei commodum & vtilitatem afferat. conſ. 796. num. 7.
Remedium l. vlt. C. de edict. diui Adr. tollendo, vulgariter ſubſtituto conceditur. conſil. 797. num. 52.
Remedium l. creditores. C. de pignoribus, eſſe poſſeſſorium. conſi. 736. num. 8.
Remedium reintegrandæ etiam vltra annum conceditur hæredi ſpoliati. conſilio 725. numero 24.
Remedium reintegrandæ tranſit in ſingularem ſucceſſorem. ibid. num. 25.
Remedium cap. reintegranda, tranſire actiue & paſſiue in ſingularem ſucceſſorem, ſicque in ceſſionarium. conſ. 758. num. 3.
Reintegrandæ poſſeſſ. Remedio quomodo à malæfidei poſſeſſore præſcribatur. conſ. 701. numero 70. 72. 73.
Remiſſio & renunciatio non præſumitur. conſil. 762. num. 7.
Renuncians iuribus quæ habet, & quoquo modo habere poſſet in futurũ, nõ cenſetur remiſſiſſe ius ſuccedendi ſuperueniens ex noua cauſa. conſ. 749. num. 14.
Renuncians omnibus bonis paternis integraliter, & ſine diminutione, dicitur renunciaſſe etiam legitimæ, vel eius ſupplemento. conſil. 739. num. 10.
Renuncians vni iuri alterum remittere intelligendus non eſt. conſ. 749. num. 8.
Renunciatio facta verbis ampliſſimis & preghãtibus reſtringitur ad cauſam de præſenti, non ad ſuperuenientem de nouo. conſilio 749. numero 16.
Renunciatio iurium facta intelligi debet facta iuri competenti de futuro, ex cauſa tamen de præſenti. conſil. 749 num. 5.
Renunciatio ſtrictę eſt interpretanda. conſilio 749. num. 7.
Renunciatio iurium & actionum includit etiam renunciationem fideicommiſſi, quando de relictis & diſpoſitis facta eſt mentio in inſtrumento renunciationis. conſilio 749. numero 12.
Renunciationes & refutationes quas faciunt puellæ, quando nubunt, eſſe ipſo iure nullas, licet adhibitum ſit iuramentum, & auctoritas curatoris. conſ. 731. num. 13.
in Renunciatione legitimæ ſicuti requiritur expreſſa & ſpecialis renunciatio, ita etiam in renunciatione Trebellianicæ. conſilio 765. numero 8.
Renunciare nemo videtur iuri quod ignorat. conſi. 731. num. 10.
Ne mediante quidem & interueniente iuramento. ibid. num. 11.
Renunciare an quis poſſit ſpei ſucceſſionis in bonis matris. conſi. 749. num. 9.
Reparationes mœniorum ciuitatis vel caſtri pertinent ad ſolos ciues, non autem ad exteros & forenſes. conſi. 721. num. 15.
à Reparatione mœniorum ciuitatis nemo ſe excuſare poteſt. conſilio. 721. numero 27.
Hoc declaratur. ibid. num. 28.
Repetitio facta cenſetur quando conuenit eadẽ ratio. conſi. 704. num. 12.
Res vitio litigioſi affecta alienari, & in alium transferri nequit. conſi. 799. num. 38.
Res feudalis & emphyteutica cenſetur, quando pro tali recognoſcitur. conſilio 708. numero 34. 35. 36.
Res ſubiecta reſtitutioni & fideicommiſſo non poteſt vere alienari in præiudicium eius, cui fieri debet reſtitutio, & ſi facta ſit, reſcindi poteſt. conſi. 763. num. 8.
Res æſtimata vbi nomine & cauſa dotis marito traditur, æſtimatio, ſicque pretium manet in obligatione, illudque reſtitui debet in caſu dotis reſtituendæ, non autem res ipſa. conſil. 763. num. 6.

Source : BIU Cujas

Res minoris valoris dicitur ob onus ei adiectum & è contra maioris, si pactum est ei vtile. consi. 768. num. 8.
Rei appellatione tam mobilia quam immobilia continentur. consi. 758. num. 14.
Rei appellatio latissima. consi. 744. num. 5.
Rei vendicatio sui natura duo habet extrema, ex parte actoris dominium, ex parte rei conuenti possessionem. consi. 725. num. 26.
Rem vindicans dominium probare tenetur. consil. 704. num. 4.
Re in totum peremta, & altera acquisita, non dicitur posterior subrogata loco primæ. consil. 741. num. 12.
Rescisso principali dicitur etiam rescissum accessorium. consi. 795. num. 21. 22.
Rescriptum intelligi debet secundum supplicata. consi. 702. n. 5.
Rescriptum in causa falsa fundatum non opitulatur illud alleganti. consi. 761. n. 8.
Rescripta tacite continet clausulam, si preces veritate nitantur. consi. 761. num. 11.
Rescripta redduntur vel obreptitia, vel subreptitia quando falso exprimuntur, vel dolo supprimuntur qualitates aliquæ, quæ si expressæ vel non suppressæ fuissent, ea non aut difficulter concessa fuissent, consi. 757. num. 18.
In Rescripti impetratione exprimi solum debent illæ qualitates, quas lex statuit esse exprimendas, consi. 757. num. 19.
Reseruatio iuris operatur quoad ius competens ei, cuius beneficio fit reseruatio, non autem quando nullum ius ei competit. consilio 795. num. 8.
Reseruationis natura est, vt operetur, si subest ius reseruatum, si vero non subest, nihil operatur. consi. 795. num. 9.
Restitutio bonorum fideicommissaria retardari non debet, ob quantitatis detrahendæ difficilem liquidationem. consilio 704. numero 20.
Restitutio bonorum fideicommissi retardatur, quando ea, quæ deduci & detrahi debent, clara sunt & liquida, donec fiat deducendorum detractio consi. 704. num. 15.
Restitutio fideicommissi non impeditur ob detractiones, quas hæres grauati facere prætendit, quando nullo modo apparet aliqua esse detrahenda & deducenda ex bonis fideicommissi. num. 16.
Restitutio fideicommissi impeditur, quando cõstat aliqua esse detrahenda, sed adhuc illa non sunt liquida. num. 17. eod.
Restitutio minoris cessat competente remedio ordinario. consi. 714. num. 11.
Restitutio in integrum cessat, vbi actus arguitur nullus. eod. num. 12.
Restitutio cessat, vbi contractus rescindi potest ob enormem læsionem. ibid. num 13.
Restitutio in integrum cessat, vbi contractus in solutum dationis habet remedium nullitatis. ibid. num. 14.
Restitutio in integrum cessat, quando res desiit esse integra. consi. 714. num. 4.
Restitutio aduersus transactionem quæ rei iudicatæ æquiparatur non conceditur, re distracta atque alienata. consi. 714. num. 5.
Restitutio cessat quando nulla aut modica est læsio. consi. 714. num. 6.
Restitutio vt locum habeat quæ requirantur. consi. 714. num. 16.
Restitutio in integrum datur vniuersitati ex causa iustæ ignorantiæ, etiam aduersus præscriptionem longissimi temporis. consil. 726. numero 52.
Dissentiunt. num. 53.
Restitutio in integrum non solum impedit iudicium principale, sed etiam ipsius iudicii & sententiæ exsecutionem. consi. 757. n. 1.
Est species quædam appellationis. n. 2.
Restitutio in integrũ quoad impediendam sententiæ exsecutionem dicitur fauorabilior esse nullitate. ibid. num. 3. & 5.
Restitutio in integrum datur vniuersitati aduersus præscriptionem 40. annor. consilio 726. num. 16.
Restitutio in integrum vniuersitati datur, tanquam minori. consi. 726. n. 64.
Restitutio quid. consi. 702. num. 5.
Restitutio fideicommissi retardari non debet, si manifeste non constet facta fuisse aliqua melioramenta. consi. 737. num. 25.
Aut si constet de iis, sed liquidari non possint. ibid. num 26.
Restituere famæ, non est meri vel mixti imperii vel iurisdictionis, sed potestatis, consilio 748. num. 16.
Restitutio in integrum minori concessa, quando alteri prosit. consi. 794. num. 19.
In Restitutionem fideicommissi veniunt, quæ testator scienter voluit supposita esse suo fideicommisso. consi. 704. num. 24.
Restitutus à banno an possit recuperare bona hereditaria, etiamsi adita iam ab alio fuerit hæreditas. consi. 769. num. 8.
Responsio adiecta qualitate etiam sub iuramento, in totum acceptari vel reiici debet. consilio 705. num. 5.
Retentio facilius conceditur quam petitio. consi. 768. num. 3. 16.
In Retractu reiuenditæ sufficere deponere aliquam pecuniæ quantitatem dato fideiussore de soluendo residuo liquidatione facta. consi. 761. num. 15.
Pro Retractu datur actio personalis in rem scripta. consi. 756. num. 20.
Reuenditio vt obtineatur à iudice in contumaciam emtoris quæ solemnitates requirantur. consi. 711. num. 11.
Reuocata causa & respectu ob quem factum fuit legatum, reuocatum esse dicitur ipsum legatum. consi. 724. num. 12.
In Reuocatione feudi alienati præfertur filius alienantis agnatis. consi. 745. num. 45.
Rubricam demonstrare quid in libro rubricato siue in textu contineatur. consi. 766. numero 13.
Ruinus in consi. 116. num. 15. & 16. lib. 2. declaratus. consi. 753. num. 10.
Ruinus refutatus. consi. 799. num. 5.

S.

SAluiani interdicti remediũ redditur cuicunque creditori. consi. 736 num. 1.
Contrarium statuit Sarmenta. num. 2.
Salutis æternæ immemor nemo moriens præsumitur. consi. 728. num. 21.
Scienti & volenti fraus non fit consi. 720. n. 8.
Scientia iuris circa inualiditatem alicuius actus confecti ab vniuersitate, in ea non præsumitur. consi. 726. num. 34.
Scientia præsumitur donec aliquis de vniuersitate supersit. consi. 726. num. 55.
Scientia aliquorum particularium vniuersitatis, efficit, vt dici possit communitatem ipsam sciuisse. num 5.
Scientia iuris in vniuersitate, quæ minori adsimulatur, non præsumitur. ibid. n. 57.
Scientia & patientia operatur possessionis confirmationem. consi. 701 num. 61.
Scientiam facti allegans probare eam debet. consi 707. num. 16.
Scientia non ignorantia præsumitur cum publica exstat vox & fama. consi. 788. n 6.
Scriptura ad essentiam & substantiam legis & statuti necessaria non est. consi. 791. n. 4.
Scriptura priuata manu debitoris scripta, & à testibus subscripta, vt fidem faciat contra tertiũ, debet esse recognita non solum ab ipso debitore, sed etiam à testibus, qui eam subscripserunt. consi. 787. n 1. Limita. num. 3.
Et recognitio facta debet esse ante ius quæsitum tertio. ibid. n. 2.
Scriptura priuata sicuti fidem facit contra debitorem, qui eam scripsit, ita etiam facit contra ipsius debitoris successorem, siue vniuersalem siue singularem. consi. 787. num. 11.
Scriptura publica siue instrumentum efficit, vt non credatur priuatæ. consilio 787. numero 12.
Scriptura siue instrumentum est de substantia emphyteuseos. consi. 708. num 2.
Scriptura Principis non censetur, nisi fit à principe subscripta & consignata. consilio 708. numero 12.
Scriptura cõsignationis priuata nil probat. consi. 708. num. 11.
Scrutatores apud Canonistas qui dicantur. consi. 785. num. 4. Et an infames eo munere fungi possint. ibid.
Seculares non sunt capaces singularium. consil. 806. num. 42.
Semel malus semper præsumitur malus in eodẽ mali genere. consi. 783. num. 5.
Senator dicitur pars mystici corporis principis. consi. 798. num. 35.
Sententia sustinenda est contra nullitates dubias. consi. 736. n. 10.
Sententia reiectis nullitatibus confirmari debet, quando de optimo iure eius, pro quo pronunciatum est, constat. ibid. n. 11.
Sententia restitutionis bonorum non est exsequenda, nisi prius facta melioramentorum liquidatione. consi. 704. num. 19.
Sententia stricti iuris esse dicitur, ideoque non facile trahitur de vna persona ad aliam. consi. 795. num. 15.
Actus omnis & dispositio ita debet intelligi, vt verba in eo posita aliquid operentur. consilio 795. num. 17. 35.
Sententia pro reo lata prodest & fideiussori. consil. 795. num. 18.
Sententia in connexis atque indiuiduis lata pro vno, alteri prodest vel nocet. consi. 795. numero 25. 34.
Sententia lata pro vno ex sociis alteri prodest, consi. 795. n. 27.
Sententia per relationem ad acta redditur certa. consi. 712. num 21.
Sententia in iudicatum lapsa pro veritate habetur. ibid. 22.
Sententia certa esse debet, non incerta. consilio 711. num. 6.
Sententia absolutoria præsumitur ob id lata, quia nihil ab actore fuit probatum. consi. 795. num. 31.
Sed ab hac præsumtione quando recedatur. numero 31.
Sententia omnino nulla est, quando iudex & delegatus excedit fuæ iurisdictionis terminos. consi. 715. num. 1.
Sententia lata contra debitorem principalem nocet fideiussori etiam non citato ad iudicium. consi. 795. num. 23.
Sententia lata probat possessionem. consil. 725. num. 8.
Sententia lata prodest & nocet hæredibus & successoribus eorum. consilio 732. numero 47.
Sententia lata lis finita dicitur. consilio 792. numero 17.
Sententiam latam pro vno ex obligatis, non liberare alterum. consilio 795. numero 14. 16.
Sententiæ verba potius ad fauorem rei quam actoris sunt interpretanda. consilio 711. numero 15.
Sententiæ verba stricte sunt interpretanda. consi. 761. num. 9.
In Sermone generali non censentur comprehensi priuilegiati priuilegio speciali. consilio 762. num. 1.
Seruitium in feudo præstari potest per substitutum. consi. 722. num. 17.
Seruitium quando præstatur per substitutum, clericus succedere potest. consilio 722. numero 18.
Sexum masculinum esse fœmineo præstantiorem. consi. 752. num. 11.
Simoniacus quis dicatur. consi. 773. num. 7.
Simoniacus dicitur ipso iure & facto absque aliqua declaratione excommunicatus. consi. 773. num. 8.
Requiritur tamen sententia declaratoria. n. 19.
Societas vltra mortem non porrigitur, ne libertas de supremis iudiciis constringatur. consil. 794. num. 10.
Solemnitas extrinseca in alienationibus & contractibus minorum cursu temporis non præsumitur. consi. 726. num. 31.
Solemnitas extrinseca cursu temporis etiam longissimi non præsumitur, quando non apparet de scientia & patientia eius, de cuius præiudicio agitur. ibidem. nu. 32.
Solemnitas requiritur in alienatione prædii emphyteutici. consi. 747. num. 5.

Source : BIU Cujas

Solemnitates requisitæ in contractibus ad euitandas fraudes omissæ supplentur iuramento contractui, alioquin ob id inualido, adhibito consi.789.num.8.
Solemnitatem insinuationis adhibendam in donatione excedente quingentos aureos ad euitandas fraudes, non reddere nullam donationem iuratam, etsi non insinuatam. consil.789. num.2.
Solemnitatum intermissio facit cõtractum malæ fide initum videri. consi.726.num.41.
Solemnitatum defectus à tertio opponi non potest. consi.733.num.16.
Solemnitas extrinseca non præsumitur temporis etiam immemorialis cursu, quando non fuit enunciata nec potuit in illo actu interuenire, consi.726.num.35.
Soluens & exigens debita & credita hæreditatis, adiisse hæreditatem præsumitur. consilio 772. num.12.
Soluens quod ob immunitatem sibi concessam soluere tenetur, sibi præiudicat. consilio 744. num.12.
Species quæ apud debitorem periit ante commissam moram absque alia eius culpa, dicitur periisse damno creditoris. consi.741.n.9.
Species pariter peritura apud creditorem, si ei fuisset restituta, non periit periculo debitorum. ibid.num.10.
Spoliatus solis fructibus an sit restituendus antequam spoliator audiatur. consi.758.n.11.
Spoliatus restitutus non dicitur, nisi quicquid per occasionem spolii abest, restituatur. consi. 758.num.16.
Spoliato possessione rei mobilis redditur remedium cap. reintegranda 3. quæst.1. consi.758.n.13
Spoliato sufficit allegare possessionẽ suam tempore spoliationis. consi. 725.num.3.
Spoliato restitui possessio debet, etiamsi neglexerit aliquando eam recuperare. consilio 725. num.23.
Spoliatum cedere posse ius suum. consi.758.n.2.
Spoliatorem audiri non debere, nisi purget spolium in totũ, etiam quoad fructus, damna & interesse. consi.758.num.17.
Spolium ex parte spoliatoris dici non potest purgatum, licet possessio ad spoliatum peruenerit, ni si iam restituti sint fructus ex illis prędiis percepti, consi.758.num.15.
Sponsalia non ita confirmari vinculo iuramenti, vt non liceat ab eis recedere, iusta subsistente causa. consi.786.num.10.
Eæ causæ quæ sint. num.11.13.14.
Sponsalia qui contraxit non est cogendus vt matrimonium absoluat, si aliqua subest causa recusandi. consi.786. num.1.
Sponsus abhorrens sponsam compelli non debet contrahere, etiamsi sponsalia sint contracta. consi.786.num.25.
Sponte se præsentans an indicium ex fuga exortum purget, consi.788.num.30.
Spurius indignus successione patris cursu triginta annorum eam præscribet, consilio 759. numero 9.
Spurius & illegitimi ex domo seu familia alicuius esse non censentur. consilio 732.num.54.& consi.734.num.16.
Spurii existentibus filiis hæredes instituí non possunt, vna tamen vncia hæreditatis illis relinqui potest. consi.732.num.45.
Spuriis iure Canonico aliměta relinqui possunt. consi.712.nu.46. quod & in foro Cæsareo obseruatur. ibid.
Spurios & bastardos apud Gallos retinere nomen & insignia familiæ patris. consi.754.n.17.
Spurios non obtinere nomen agnationis. consil. 756.num.4.
Statuta recipiunt interpretationem à iure communi, consi.792.num.2.
Statutum quod filius pro patre teneatur, est odiosum. consi.726.num.24.
Statutum disponens adhibendam esse fidẽ eandem scripturę priuatæ, quam publicę, scripturam effectum habere etiam contra tertium. consi.787.num.5.
Statutum recipit interpretationem à iure communi, consi.768.num.15.
Statutum permittens emtori emere sine solutione gabellę, permittit etiam venditori vendere sine gabella. consi.716.num.7.
Statutum quod nemo conducere possit in ciuitate vinum natum extra ipsius ciuitatis territorium, non comprehendere clericos secundum Bal. consi.800.num.29.
Refutatur.num.30.
Statutum prouidens circa formam rei localiter fiendæ, seu iam factæ reparandæ ligat quoque clericos. consi.800.num.16.
Et ad eius tamen obseruantiam per Vicarium Episcopi debent compelli, non per iudicem laicum. num.17.& 19.
Statutum locorum etsi honestum non ligat clericos. consi.800.num.31.
Refutatur adhibita distinctione. num.32.
Statutum prohibens alienari immobilia in exteros conditum ob publicam ciuium vtilitatem, comprehendit clericos & ecclesiam. consi. 800.num.23.
Statuta vel consuetudines laicorum circa cõseruationem pascuum ligant quoque clericos. consi.800.num.28.
Statutum impediens dominum re sua vti, odiosum est. consi.798.num.4.
Statutum comprehendit fiscum & causam priuilegiatam, quando alias nihil operaretur. consi.795.num.31.
Statutum ne filia dotata à patre succedat patri, an producendum sit ad filiam dotatam à patre ante statuti promulgationem. consil. 791. num.1.
Statutum Forliuii est statuens quod si mulier ad domum viri traducta decedat sine filiis, & dos nondum fuerit soluta, maritus actionem habeat ad petendum, pactis vel promissionibus non obstantibus. consilio 768. numero 1. & 14.
Statutum excludens forenses non comprehendit filium, qui vult recuperare bona patris, vel maiorum suorum. consi.756.nu.1.3.
Statutum corrigens ius commune ita debet interpretari vt quam minimum corrigat. consil. 756.num.2.
Statutum in dubio intelligitur nolle forenses frui debere commodis & priuilegiis ciuitatis. ibid.num.4.
Statutum prohibens audiri bannitum, non prohibet allegare se bannitum non esse. consilio 746.num.31.
Statutum excludens fœminam propter masculorum existentiam, intelligitur, vt sit exclusa ab intestato, non autem si conditum sit testamentum & hæres instituta. consilio 755. numer.13.
Statutum iuris communis correctorium ita est interpretandum, vt quoad fieri potest non lædat ius commune. consi.731.num.5.
Statutum posterius quatenus tollat prius. consil. 704.num.8.
Statutum impediens liberam rei propriæ dispositionem dicitur odiosum. consilio 728. numero 5.
Statutum fieri potest, vt alteri stipulari liceat. consi.705.num.4.
Statutum tribuens exsecutionem instrumento intelligitur de claro & liquido. consilio 746. num.4.
Statutum tribuens paratam exsecutionẽ instrumentis potest à tertio comparente pro suo interesse impediri, consi.746.num.11.
Statutum vel lex generaliter loquens generaliter debet intelligi, consi.709.num.6.
Statuta permittentia sanguine coniunctis & vicinis retrahere prædia alienata à sanguine cõiuncto & vicino, esse scripta in rem, atque ita rem ipsam afficere, consi.756 num.16.
Statuta tribuentia exsecutionem paratã instrumentis publicis intelliguntur quando petens eorum exsecutionem à sua parte conditionem impleuit. consi.746.num.42.
Statuta collegiorum de cooptandis Doctoribus sunt benigniter & large interpretanda. consil. 729.num.17.
Statuti excludentis fœminas propter masculos, rationem eam esse, vt conseruentur agnationes & familiæ. consi.775.num.21.
Statuti verba a iure communi recedentis proprie sunt intelligenda, consi.746.n.10.
Dispositio statuti prohibens contrahere, nisi obseruatis certis solemnitatibus, quomodo sit accipienda, consi.733.num.15.
Statutorum beneficia regulariter non profunt tertio, nec extenduntur inter alios. consi.794. num.18.
Status rei & loci consideratur secundum tempus legis & dispositionis, & ob id mutari non potest in alterius præiudicium. consilio 725. numer.1.
Stipulatus sibi dari, hæredi quoque stipulatus censetur. consi.705.num.32.
in Stipulatione vbi non apponitur tempus, intelligitur pure promissum. consi. 768. numero 2.
Stupri delictum graue est, ideoque certis & claris probationibus est probandum, consilio 759. num.2.
Stylus & vsus curiæ seruandus est, consilio 717. num.6.
Stylus curiæ repugnans manifeste legi seruari non debet. consi.717.num.7.
Subditus nunquam præscribit libertatem contra reuerentiam & obedientiam domino debitã. consi.748.nu.27.& 48.
Sublato iure auctoris censetur sublatum ius successoris. consi.714.num.15.
Subditus in causa sui domini testificans suspicione an careat. consi.734.cod.35.
Subreptitium & obreptitium rescriptum dicitur quod fuit concessum ob preces, in quibus minus vera fuerunt expressa, & vera ac exprimenda expressa non fuerunt. consilio 701. numero 3.
Subrogatus sapit naturam eius, in cuius locum fuit subrogatus. consi.716.num.4.
Subrogatio vim suam obtinet, quando is qui subrogatus est, æqualis est conditionis, moribus, scientia, & peritia cum eo, cui subrogatus est. consi.784.num.12.
Subrogatum sapit & retinet naturam subrogati. consi.784.num.6.
Subrogatus loco alterius non dicitur, qui illo defuncto ad illius locum fuit adsumtus. consi. 784.num.11.
Subrogatio fieri tunc dicitur, quando paulatim fit, non autem quando fit in totum. consi.741. num.13.
Substitutio facta nomine proprio & expresso, non extenditur ad filios substitutorum. consi. 706.num.4.
Substitutio vnica dicitur cum ab vno solo verbo substituit, rogatur. consilio 724. numero 8.
Substitutio sicuti facta est in vna parte testamenti, eodem modo præsumitur facta in altera. consi.793.num.13.
Substitutio facta si filius non esset in rerum natura comprehendit seu extenditur ad casum quando filius in rerum natura exstitisset, sed in pupillari ætate decessisset. consi.751.n.5.
Substitutio non extenditur de casu in casum. consi.751.num.110.
Neque de tempore in tempus. ibid.num.2.
Limita num.1113.
Substitutio vulgaris expressa regulariter comprehendit tacitam pupillarem. consi.751.n.3.
Substitutio vulgaris cessare facit ius accrescendi. consi.797.num.24.
Substitutio vulgaris effectum capit nedum per caput voluntatis, sed etiam per caput impotentiæ. consi.797.num.25.
Substitutio fideicommissaria locum habet, si in persona vnius tantum fuit purificata. consilio 797.num.26.
Substitutio vna alteram declarat. consilio 775. num.53.
Secunda substitutio declarationem recipit ex prima. consi.737.num.13.
Substitutio recipit interpretationem ab institutione. ibid.num.14.
Substitutio omnis facta post mortem institut compendiosa est. consi.797.num.41.
Substitutio vna alteram non declarat quando diuersa est ratio. consi.706.num.21.
Substitutio facta post mortem institutorum, vt dicatur ei factus locus requiritur quod omnes decesserint. consi.797.num.7.
Substitutio vna recipit interpretationem ex alia. consi.706.num.14 20.
Substitutio vulgaris facta per copulam, &, non potest habere locum nisi post mortem omniũ atq; ita purificata cõditione. n.31 consi.797.n.4

Source : BIU Cujas

Substitutio in casu alienationis clara declarat substitutionem dubiam in casu mortis. ibid. num.15.
Substitutio compendiosa continet pupillarem. consi.751.num.7.& num.12.
Substitutio vulgaris quæ,consi.743.num.2.
Substitutio duabus filiis facta post earum mortem est compendiosa.consi 797.n.1.
Substitutio compendiosa, eueniente casu, continet vulgarem.consi.797.num 2.
Ex substitutione admitti ad hæreditatem volens ostendere & probare debet, quomodo vocatus sit,consi.743.num.1.
Substitutione facta non filiis, sed extraneis, vt nepotibus ex fratre coniunctim vocatis, requiritur quod vterque decesserit, vt admitti possit substitutus.consi.797 num.23.
Ex substitutione fideicommissaria succedere volens probare debet euenisse ipsam conditionem,sub qua vocatum se adserit.consi.710.n.7
Substitutio vulgaris pluribus facta sub conditione, si illi non succedent, requiritur quod illi omnes non succedant.consi.797.n.14.
Substitutioni vulgari non est locus, si conditio purificatur in personam vnius, & non in personam alterius.consi.797.num.15.
in Substitutionibus fideicommissariis non admittitur extensio de persona ad personam. consi.706.num.2.
in Substitutione facta de transuersalibus non includitur alius transuersalis, sed descendens transuersalis grauatur.consi.730.num.4.
Substitutus alicui,siue eius vices gerens, easdem habere debet qualitates, quas habet is,cuius vices sustinet,consi.729.num.7.
Substitutus duobus institutis, si hæredes illi non erunt, non admittitur, nisi ambo ipsi instituti decesserint.consi.797.num.3.
Substitutus,siue vices gerens eadem dignitate & munere fungi dicitur, quibus fungitur ipse principalis.consi.729.num.8.
Substitutum præferri coniuncto quod dicitur quando procedat valeatue.consi.797.n.16.
Substitutus tam in substitut. pupillari, quam in fideicommissaria, duobus decedentibus, non succedit vni decedenti, quando ille superstes est persona, quæ ex præsumta voluntate testatoris excludit substitutum.consi.751.n.15.
Substitutum ex præsumta mente testatoris excludere quis intelligatur.consi.751.num.16.
Succedere tanquam agnatus vel vnus ex descendentibus volens, probare debet se esse agnatum eius, de cuius successione agitur. consilio 732.num.7.
Item se esse legitime natum. ibidem numero 8.
Successio iure & ratione magis debetur nepti, quam fratribus ipsius aui testatoris.consi.796. num.6.
Successor principis tenetur seruare pacta sui prædecessoris inita cum subditis.consi.721.n.3.
in Successione feudi antiqui siue paterni qui admittantur. consil.745.num.50.
in Successione allodialium an sufficiat probare se esse ex agnatione decessoris.ibidem num.15.
in Successionibus ab intestato proximiores admittuntur exclusis remotioribus. consil.740. num.22.
Succedens in præbendâ dimissa ab optante debet persoluere pensiones illi dimissæ præbendæ iam impositas consensu illius canonici,qui optauit.consi.773.num.2.
Suspicio falsi in ciuili iudicio pro falso habetur ad tollendam fidē instrumento.consi 708.n.19
Suspicio falsi cessat quando testes,qui se subscripserunt,decesserunt ante litis pendentiā.consi. 787.num.9.
Item facta literarum comparatione.n.10.
Suspensionis pœna imponitur, quando culpa aliquid dignum suspensione fuit commissum, consi.767.num.9.
Suspicione falsitatis cessante, cessat etiam dispositio super ea fundata.consi.787.num 7.

T.

TAberna & caupona quid sint, & in quo differant,consi.798.num.33.
Tabernarii apud Principem habitare non debent,consi.798.num.36.
Tabernæ non possunt fieri, vbi personæ habitant honestæ,& nobiles.consi.798.nu.28.
Talem se esse, qualem quis se facit, prius & ante omnia constare debet.consi.799.num.21.
Taxatiua dictio excludit & priuatiua est, consil. 717.num.5.
Taxatiua excludit omnes alios casus & personas præter expressas.consi.705.
Contrarium tenent 19.
Taxatiua non excludit id, quod est connexum, consi.705.num.21.
Taxatiua non excludit hæredem suum, sed extraneum.consi.705.num.36.
Tempus longum veluti quædam consuetudo vim obtinet priuilegii.consi.800.num.46.
Tempus testamenti attenditur in legato particulari cum solummodo in legatis vniuersalibus spectetur tempus mortis testatoris.consil. 770 num.9.11.
Tempus non est modus inducendę obligationis. consi.748.num.30.
Tempus immemoriale decursum vim priuilegii & concessionis obtinet.consi.701.num.95.
Tempus antiquum dicitur 100.annorum. consi. 704.num.14.
Termini & dilationes assignati debent competentes,vt citatus non comparens dicatur contumax.consi.715.num.5.
Terminus concessus hinc ad nouem annos includere diem illam cessionis, atque ita tempus ea die incipere currere.consi.762.nu.4.
Terminus in alienatione emphyteuseos quantus meliorem conditionem volenti offerre concedi soleat.consi.747.num.9.
Termino redimendi sublato, sublata est omnis obligatio, qua emtor teuendere tenebatur. consi.711.num.12.16.
Tertius pro suo iure & interesse comparere in iudicio potest vel inuito principali. ibid.nu.13.
Tertius pro suo iure comparere & impedire potest executionem rei iudicatæ, consilio 746. num.12.
Tertius toti causæ adsistere potest. consilio 746. num.15.
Testamentum perfectionem ab vltimo puncto recipit.consi.750 num.4.
Testamentum imperfectum & nullum dicitur, quando testator fecit hæredis institutionem & substitutionem, & deinde facturus legata cbmutuit.ibid num.5.
Testamentum confectum alibi, an alio in loco exsequi possit vbi exstat statutum tribuens paratam executionem testamentis. consil. 746. per tot.
Testamentum trahi debet ad tempus mortis testatoris,& ab ea robur & vires accipit.consilio 770.num.1.
Testamentum sumit vires à substitutione vulgari.num.50.
Testamentum in institutione caducatium sumit vires à compendiosa substitutione. consi.737. numer.51.
Testamentum non habet vim confirmandi possessionem ex alio titulo iam hęredi acquisitā. consi.733.num.31.
Testamenti verba dubia declarantur à verbis codicilli claris.consi.719.num.5.19.
Testamenti pars vna alteram declarat, vt pars vna legis aliam,consi.775.num.14.
Testamenti pars vna alteram declarat, consilio 752.num.2.
Testator si relinquat bona propria agnationi, cognationi seu familiæ, referendo verba ad ordinem primogenituræ,etsi expresse primogenituram non appellauit, induxisse & constituisse dicitur perpetuam primogenituram. consil.775 num.19.
Testator si reliquit bona sua primogenitis proximioribus propriæ familiæ,intelligitur constituisse primogenituram inter omnes è sua familia descendentes.consi.775.num.17.
Testator substituens aliquem ex familia, an intellexerit de propria vel de illa sui hæredis, in dubio de propria sensisse Dd. adfirmant,consi 774.num.13.
Testator vocans filios descendentes, liberos & hæredes similes, in dubio dicitur vocasse immediatos & proximiores. consilio 774. numero 7.
Testator prohibens omnem &quamcunque bonorum à se relictorum alienationem, censetur etiam prohibuisse Trebellianicæ detractionem.consi.765.num.11.
Dissentientes. num.12.
Testator coniungens illa verba : filios legitimos & naturales, cum illis, & de legitimo matrimonio natos,legitimatos per subsequens matrimonium nō censetur comprehendisse.consil.776.num.1.
Ratio huius sententiæ.ibid.num.2.
Dissentiunt.num.3.
Testator sicuti diligit aliquem, ita præsumitur diligere eius filios.consi.724.num 11.
Testator grauans filium, an multo magis nepotem tanquam minus dilectum grauasse dicendus sit. consi.760.num.8.9.
Testator licet induxit substitutionem fideicommissariam inter fratrem & eius filios & descendētes, nō tamē ex eo infertur voluisse inducere reciprocam fideicommissariam inter ipsosmet filios & descendentes, consilio 743. numero 6.
Testator volens masculos exsistentes semper in bonis suis succedere dotatis filiabus, præsumitur voluisse bona seruari in agnatione & familia consi.774 num.1.
Testator cum substituit aliquem &eius hæredes, locus est transmissioni expressa ipsius testatoris voluntate, & propterea in infinitum prope descendentes iure transmissionis succedunt. consi 793.num.20.
Testator ea caritate & pietate qua dilexit filium institutum grauatum,eadem censetur dilexisse nepotes ex filio.consi.764.num.9.
Testator super voluntate sua instrumentū à notario fieri se præsente volens, si ante notarii aduentum decesserit, imperfectum est testamentum.consi.750 num.6.
Testator,institutis duobus hæredibus,si eos grauet alteri restituere, & prohibeat eos posse alienare, dicitur inter ipsos institutos inducta reciproca.consi.797.nu.18.
Testator relinquens dotem nepti ex filio paupere & inope, præsumitur reliquisse contemplatione neptis filii sui.consi.796.num.33.
Testator relinquens dotem nepti ex filio paupere & inope,præsumitur reliquisse contemplatione neptis,non autem filii.consilio 796.numero 34.
Testator relinquens dotem nepti ex filio, de quo diues an pauper sit non constet, præsumitur reliquisse contemplatione filii, dictæ neptis patris.consi.796.num.35.
Testator legando dotem non oneratur filius in bonis suis, vltra quam ex natura rei esset oneratus.ibid.consi.797.nu.8.
Testator copulatiue instituens & substituens dicitur significasse vulgarem & fideicommissariam.consi.776.num.45.
Testatore expresse prouidēte de dote præstanda filiæ, intelligitur vt in subsidium præstetur ex bonis fideicommissi.consi.796.num.15.
Testatore grauante filium institutum decedentem sine filiis masculis restituere hereditatem alteri, & dotare filiam, dos ea vnde solui debeat.consi.796.num.14.
Testatore substituente hæredi si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, filius naturalis legitimatus admittitur ; excluso substituto. consi.799.num.3.
Testatore relinquente fideicommissum, & nihil disponente de dote præstanda nepti,dos prius præstari debet ex bonis patris,si exstant,si non exstant ex bonis fideicommissi.consi.796.n.22.
Testatore relinquente fideicōmissum &expresse mandante ; filias & neptes dotari, sed non dicente à quo, nempe vel à fideicommissatio, vel ab hærede grauato, nec ex quibus bonis,à quo & ex quibus bonis illę sint dotandæ.consil.796.num.22.
Ad quod diuersa posita sententia auctor. numero 24. conclusionem affert satis eruditam. ibidem.
Testatore relinquente fideicōmissum &expresse grauante hæredem institutum vel fideicommissarium ; vt dotent neptem sui ipsius testatoris, ex quibus bonis dos præstari debeat. consi.796.num.25.

Source : BIU Cujas

Testator expresse prohibens alienationem dicitur etiam prohibuisse legitimationem, quæ alienationis vicem subit, consilio 722. numero 65.

Testator an possit plus oneris imponere hæredi, quam ferunt vires hæreditariæ, consilio 707. num.13.

Testator volens à se vocatos & substitutos debere sibi inuicem succedere in stirpes, non in capita, intelligitur nolle filium ingredi locum patris, etiamsi agatur de successione transuersalis, consi.793.nu.10.

Testator quando posuit filios vel nepotes & similes in conditione, locus est transmissioni fideicommissi conditionalis, consilio 793. numero 22.

Testator vocans in substitutione liberos minus dilecti, multo magis dicendum est voluisse vocare liberos magis dilecti, consilio 793. numero 23.

Testator num possit obligare bona sui hæredis futuri, consi.707.nu.5. Etiam ignorans.numero 6.

Testator substituens filiis decedentibus sine liberis superstites & eorum liberos masculos, vocasse intelligitur non solum filios superstitum, sed etiam filios vel nepotes præmortuorum, consil.793.nu.2.

Et concurrunt hi filii vel nepotes præmortuorum vna cum patruis ex propria vocatione, ita vt admitti debeant ad eam portionem, in qua eorum pater successisset, si vixisset, ibid.numero 3.

Dissentientes, num.4.

Testator si vna in parte testamenti vocauit filios masculos, & in alia parte vocauit simpliciter filios, intelligitur postremo loco sensisse tam de fœminis, quam de masculis, consil. 731. numero 2.

Testator an possit per indirectum relinquere liberationem à reddēda ratione administrationis, consi. 731.nu.8.

Testator præcipiens bona seruari in familia & agnatione, præsumitur fideicommissi onus ab institutis in substitutos repetiisse, consilio 730. numero 3.

Testator instituens aliquem vel legans alicui tanquam filio, tractasse eum dicitur vt filium, consi. 734. num.7.
Et contra, aut instituēs aliquem, tractasse eum dicitur vt non filium. nu. 8.

Testator filiam magis diligere præsumitur quam nēptem, consi.752. nu.16.

Testator vocans familiam ad hæreditatem an intelligendus sit vocasse familiam in specie, vel in genere, consil.732.nu.42.

Testator vocans lineam, intelligitur vocasse lineam effectiuam, atque ita à se descendentes, non autem contentiuam, hoc est, transuersales, ibid.num. 43.

Testator præsumitur voluisse conformare suam dispositionem cum dispositione iuris communis, consi. 755.nu.17.

Testator vocando filios & secundum ordinem maioratus primogenitos, significauit, se voluisse cōseruare agnationem & familiam. consi. 752.nu.17.

Testator censetur accommodasse suam voluntatem dispositioni statuti, consilio 755. numero 3.

Testator mandans restitui totam hæreditatem dicitur prohibuisse detractionem Trebellianicæ, consil.739.nu.12.

Testator cum vocat superstites an filii prædefuncti repræsentent personam sui patris, consi.793. num.18.

Testatoris voluntas interpretationem recipit ab his, quæ testator ipse vel ante, vel post conditum testamentum aliquando dixit, consil.751. num.9.

Testatoris patrimonium quando in plures partes scinderetur, neque ita scindi posset, vt sui hæredes essent pauperes, tunc verbum prolatum à testatore de vocatis strictius, quam fieri potest, debet intelligi, consilio 774. numero 12.

Testatoris dispositione, dum hæredem facit, transfertur dominium, consi.700.nu.16.

Testatoris voluntas limitata non extenditur vltra quam expressa fuit, consil.760.nu.4.

Testatoris voluntas ab eius affectione regulatur, consil.793.nu.6.9.

Testatoris voluntas declaratur à ratione & causa ab eo expressa, consilio 746. numero 48.

Testatoris declarationi standum est, quando ante vel post conditum testamentum dixit aliqua verba, quæ obscuritatem testamenti declarare possunt, consi. 724. n. 18.

Testatori permissum non est liberare tutorem à se datum, ne teneatur reddere rationem administrationis, consilio 731. numer. 3. 6.7.

Testatorem posse prohibere detractionem Trebellianicæ etiam filiis primi gradus, consi.765. numero 1.

Testatorem voluisse suæ agnationi & familiæ prospicere, eamque conseruare, quando vocauit semper masculos exclusis fœminis, consil. 775. numero 20.

Test. singularis in iudicio possessorio an sufficiat.n. 28. 29.

Testis omni exceptione maior quis dicatur. ibid. numero 30.

Testis singularis præsumtionem facit, consi. 788. numero 14.
Imo probat in iis, quæ sunt difficilis probationis. ibidem.

Testis qui plures defectus, etiamsi leues sint; patitur, omnino reiiciendus est, ibid. num. 56.

Testis falsum dicens in parte substantiali dicitur in reliquis suspectus, consilio 701. numero 36.
Idem in teste circa accidentia falsum dicente iuris est.nu.37.vt & in ratione suæ depositionis. numero 38.

Testis deponens de possessione alicuius rei singulas partes, membra & confinia possessionis demonstrare debet, consilio 722. numero 49.

Testis vilis fidem non meretur. ibidem numero 33.

Testis vnius testimonium in declaranda obscura voluntate testatoris num sufficiat, consil. 700. num. 9.

Testis de fama testificans dicere debet, se publice audiuisse. consi.740.n. 17.

Testis deponens super capitulis & ad ea se referens dicitur probare vt in eis habetur, consil. 722.nu.54.

Testes in dubio num testamento rogati interuenisse præsumantur, consilio. 782. numero 4.

Testes passi se à notario in testamento describi, rogati fuisse præsumuntur, consil. 782. nu.5.

Testes de fama deponentes, qua actor vult probare rem aliquam esse feudalem, debent reddere rationem etiam non interrogati, consilio 701. numero 55.

Testes de fama publica deponentes attestari debent se à certis personis audiuisse palam & publice, consi.701.n.51.

Testes noui in secunda instantia non examinantur ob metum subornationis, consi.714. numero 26.

Testes de auditu solo & fama deponentes non probant. ibid. 701. n.39.

Testes in iudicio adhibito iuramento deponere debent, consi.790. n.11.

Testes tres deponentes de auditu à familiaribus, faciunt præsumtionem, consilio 724. numero 19.

Testes interrogati à iudice suspecto, & non citatis prius partibus ad audiendum iuramentum, & examinationem eorundem, nihil probant. consil.761.num.16.

Testes examinati super capitulis impertinentibus, & quæ admitti non debuerunt, non probant. consi.701.num.26.

Testes mille singulares tantum probare, quantum vnus solus. eodem num.27.

Testes quādo agitur de successione in bonis causa agnationis & descendentiæ, deponere debent de veritate, nō de solo habitu & tractatu, consi.732.num.14.

Testi qui adfectate deponit fides non est adhibenda. consi.714.num.21.

Testi non deponenti verisimilia non creditur. ibid. num.27.

Testi à cæteris varianti adhibenda fides non est. consi.714.num.27.

Testi singulari non est adhibenda fides. ibid. numero 28.

Testi deponenti non verisimilia non creditur, consi.788.num 15.

Testi super suo interesse deponenti non creditur. num.32.eod.

Testem omni exceptione maiorem esse probari debet, num.13.

Testimonium parentum suspectum est cum tractat de tegenda turpitudine liberorum, consil. 779.num.6.

Testimonium parentum pro filiorum commodis recipiendum non esse. consi.779.num.1.& passim per tot. consi

Testimonib periuri creditur ad fauorem eius, pro quo primo loco deposuit, consilio 788. numero 16.

Testibus de auditu attestantibus in probanda affinitate & consanguinitate vt habeatur fides, quæ concurrere debeant, consi.732.n.16.17.18. 19.20.21.22.

Testibus attestantibus, aliquem esse & haberi cōmuni vsu & consuetudine pro nobili, fides adhibetur, consi.729.num...

Titulus non requiritur in præscript one iurisdictionis; quando decursum est tem us, cuius initii non exstat memoria. consilio 8co. numero 44.

Titulus non videtur sufficiens ad impediendam missionem in possessionem, qui non emanauerit ab eodem testatore, qui condidit testamentum, in quo quis scriptus est hæres. consi. 735. num.27.

Titulus priuilegii & concessionis factæ à summo principe ob immemorabilis temporis cursum præsumitur. consi.800.num.43.

Titulus fideicommissi deduci per procuratorem non habentem speciale mandatum nō potest, consi.735.num.21.

Titulus a lege reprobatus impedit longissimi temporis præscriptionem, consilio 726. numero 45.

Titulus qualis qualis ad præscribendum sufficit, etiamsi respectu dominii esset inualidus. consi. 701.num.89.

Titulus etiam putatiuus & iniustus causatur bonam fidem, consi.701.num.91.

Titulum reuocabilem facto testatoris non parere acquisitionem fructuum, consilio 704. numero 31.35.

Tolerantia & patientia Principis quando pro dispensatione & remissione pœnæ nō habeatur, consi.715.num.9.10.11.12.
Quando habeatur.num.13.

Tractatus post mortem eius, de cuius successione agitur, arguit aliquem esse vel filium vel extraneum, consi.734.num.10.

Tractatus concessionem prædii in emphyteusim præcedere debet; consilio 747. numero 6.

Tradere pro deputare quandoque accipitur. & num.30. consi.796.num.27.

Traditionem & mortem insecutam confirmare donationem factam à patre filio, consil.704. nu. 45.

Tranfactio arguit factam nouationem, consilio 710.num.4.

Transactio etiā iurata ob falsam causam rescinditur. consi.706.num.43.

Transactione ipso iure nulla cessat restitutio. consi.750.num.13.

Transformatum quando loco prioris succedit non mutatur illius prioris natura & effectus, consi.702.num.16.

Transitus per medium non prohibitum, fieri potest ad effectum non permissum. consi.728. num.7.

Transmissionem fideicommissi factam à testatore, quibus coniecturis probetur. consil.706. num.47.51.54.55.61.

Transmissioni locus est, quando testator rationem habuit conseruationis, agnationis & familiæ, consi.793.num.26.

Transmissioni locus est, quando agitur de successione transuersali, consilio 793. numero 27.

Transsumptum siue instrumentum exemplatum nullam fidem facit, consi.732.num.3.

Source : BIU Cujas

Trebellianica an in filiis primi gradus possit prohiberi ne deducatur, consilio 737. numero 18.
Trebellianica non detrahitur, quando loco pio fieri debet fideicommissi restitutio, ibid. numero 19.
Trebellianica non detrahitur ex bonis primogenituræ, consi.775.nu 10.
Trebellianica an admittatur ob non confectionem inuentarii, consilio 765. numer. 13. &14.
Trebellianicæ quando locus non est, possunt legitimi fideicommissarii hæredi, petenti bona sibi restitui,contradicere, consilio 742.numero 6.
Tributum pro pace & quiete Imperatori ab Ecclesia quoque persoluendum. consil. 800. numero 8.
Tridentini concilii constitutio, ne regulares bona immobilia possideant, consilio 722. numero 59.
Tutor actorem constituere potest ante litem contestatam, consi.722.nu.73.
Tutor in iudicio esse non potest nec alium actorem facere nisi confecto prius inuentario.consil.722.nu.74.
Tutor procuratorem constituere non potest ante litem contestatam, consilio 722. numero 72.
Tutoris datio non est meri vel mixti imperii vel iurisdictionis, sed potestatis & facultatis.consi. 748.nu.14.
Tutore à magistratu dato qui male administrauit res pupilli conuenire debent prius tutor & fideiussor, quam magistratus, consilio 719.numero 10.51.

V.

VAsallus solus exsistens offensus ab vno ex suis subditis, non cognoscit inter se subditum,consi.721.nu.44.
Nec iudex ab hoc vasallo delegatus. ibid. numero 45.
Sed Princeps & dominus superior. ibid. numero 46.
Nisi delictum sit notorium, nu.47.
Idem dicendum quando plures sunt vasalli, & sunt sanguine iuncti, vel simul habitant. num. 48.
Vasallus non tenetur ex propriis pecuniis succurrere domino versanti in mortis periculo.consi. 721.num.12.
Vasallus qui semel suscepit inuestituram, & debitum seruitium domino promisit,non potest alio onere, vtputa collectarum, prægrauari, consil.716. nu.11.
Vasallus vasalli mei meus vasallus non est, consil. 721.nu.4.
Vasallus deponens arma & ea non tractans, feudum amittit, consi.721.nu.52.
Vasallus & emphyteuta quatenus dicantur possidere nomine domini directi, consil. 701. numer.42.43.
Vasallus & emphyteuta spoliatus recte agit remedio recuperandæ ex interdicto, vnde vi. ibidem num. 44.
Vasallus non petens inuestituram intra annum à die quo in feudo successit, eo priuatur, consil. 757 num. 8.
Vasallus non interpellatus præstare obedientiam domino, nullo tempore libertatem non obediendi præscribit, consil.748.nu.26.
Vasallum posse donec viuet alienare & transferre commodum fructuum feudi, quod alioqui alienare non potest, consil.777.n.9.
Vectigal pro rebus ad vsum exercitus pertinentibus quatenus soluendum,consilio 744.numero 14.
Vbi commodum, ibi onus, consilio 800. numero 5.
Vectigalia solui debent de quibuscunque rebus, quæ transuehuntur, inuehuntur, & aduehuntur, consil.744.num.2.
Vectigal exigi non potest pro rebus Principis, cuius est vectigal. consilio 744. numero 1.
Verbum, præsumant,dolum significat,consi.767. num.10.
Verbū manumittere quomodo accipiatur, consi. 706.nu.19.
Verbum, non possit, negat omnem potentiam, consil.717.nu 2.
Verbum, dimittere, significat dominii translationem, consil.709.nu.17.
Verbum,remanere, significat actum successiuum consil.730.nu.1.
Verba, ita demum sortiatur effectum, sunt suspensiua & restrictiua, consil.767.nu.1.
Verba restringi secundum naturam rei in contractum deductæ.consil.778.nu.11.
Verba, remaneant libera, præsupponunt antecedentem obligationem, consilio 744.numero 17.
Verba posita in clausula absoluta & separata à præcedentibus omnibus, debent referri ad omnia præcedentia. consi.775.n.12.
Verba, si nasceretur & decederet, atque ita non exstaret tempore mortis testatoris, includunt etiam hunc casum,si nasceretur & mortuo ipso testatore decederet in pupillari ætate, consil. 751.num.4.
Verba instrumenti, ab hodie & retro, respiciunt omnes causas, quæ ante ipsam transactionem & renuntiationem exstabant, consil.749. numero 19.
Verba, post mortem, sunt conditionalia, consil. 797.num.5.
Verba in legatis sumuntur proprie, consilio 796. num.28.
Verbum, substituo, commune est,consi.797.numero 42.
Verbum,succedat,commune est. consil.797. numero 43.
Verbum,substituo,iuncto verbo,hæredes,significat solum directam.consi.797.nu.46.
Verba, succedant legitimi & naturales ex legitimo matrimonio nati, an excludant filios per subsequens matrimonium legitimatos,consil. 799.nu.42.
Verbum,tradere, significat proprie veram translationem dominii, consilio 796. numero 29.
Verbum,succedat,significat idem,quod subintret locum. consil.797.nu 38.
Verba,si vero nascerentur &deinde decederent,significant substitutionem compēdiosam, consi. 751.num.6.
Verba dubitatiua confessionem perpetrati criminis non inducunt, consi.759.nu.3.
Verba testamenti, adeo quod hæreditas redeat ad cippum domus & non ad fœminas, significant testatorem voluisse conseruare agnationem & familiam, consi.760.nu.12.
Verba rescripti gratiosi esse dispositiua, consi. 772 num.13.
Verba enuntiatiua proprie respiciunt tēpus præteritum, dispositiua vero præsens, consil. 772. num.14.
Verba enuntiatiua non disponunt, nisi quando proferuntur in modum causæ, & super ea fundatur intentio concedentis & disponentis, ibi. numero 15.
Verba ita sunt interpretāda, vt conueniant menti verisimili ea proferentis, consi. 764.num.3.& ne frustra sint prolata. ibidem
Verba,eo casu,restringere & limitare substitutionem, vt non extendatur ad filios filiorum positos in conditione,atq; ita nullo modo censeri grauatos,consi.760.nu.5.
Verba casu quo vel tunc,& eo casu,non restringere nec limitare, quando constat de voluntate testatoris.consil.760 nu.6.
Verba vniuersalia posita in renūtiatione comprehendunt ius de futuro, quando non possunt verificari, nisi in iure de futuro superuenienti, & ex noua causa, consi.749 n.15.
Verba,omnibus &quibuscunque,nihil excludunt, consi.744. n 2.
Verba vniuersalia comprehendunt omnia, quantumuis grauia & magna, ibidem numero 744. numero 4.
Verba generalia restringenda sunt ad causam,ob quam sunt prolata, consi.749 n 6.
Verba,in totum, quam vim habeant, consil. 737. num.9.
Verba ad tollēdam dubitationem prolata superflua esse non censentur, consilio 711. numero 25.
Verba debent intelligi secundum mentem proferentis. consi.786.nu.17.& 24.
Verba per modum causę prolata in contractibus non habent vim promissionis, atque ita non obligant.consi.794.nu.15.
Verba hæc,taliter quo,id est,ita quod,sunt declaratiua mentis testatoris & disponentis. consil. 775.nu.5.
Verba simpliciter intelligenda sunt, vere & naturaliter,non ficte & secundum quid, consi.705. num.38.
Verba,in perpetuum,quid operentur &significēt. consilio 706. numer. 28. 31.32.33.34.35.37. 40.
Verba illa,deductis prius deducendis,an intelligi debeant de claris & liquidis iuribus detrahendis,vel etiam de non liquidis, sed liquidandis, consil.704.nu. 14.22.
Verba,pro se & hæredibus,complectuntur fœminas,consi.724.nu. 1.
Verba quod filii legitimi & naturales, & de legitimo matrimonio nati, succederent, significant naturalem, consi. 722.n.34.
Dissentit Parisius. ibid n.35.
Verbum,generaliter,complectitur omnes causas. consil.717.n.1.
Verba in contractibus ita sunt accipienda & interpretanda, ne sint superflua,& sine fructu prolata,consil.719.n.6,20.
Verba, pro tempore, significant præsides non vnius sed plurium annorum, consi. 719. numero 13.52.
Verba, nunquid, prout ex tunc, operantur vt dispositio in qua ponuntur retrotrahatur ad tempus actus.consi. 733.nu.5.
Verba,& quibus dederint,significant feudum esse alienabile,consi.724.nu. 6.
Verba illa, medio tempore,quomodo intelligenda,consi 719.n.4.
Verba, ad habendum, tenendum, possidendum & quicquid placuerit faciendum, ostendunt feudum esse alienabile, consilio 724. numero 3.
Verba,in omnibus & per omnia, important substantiam & qualitatem feudi antiqui. numero 7.
Verbi,ex nunc, vis & significatio, consil.706.numero 56.58.60.
Verborum superfluitas ferenda potius, quam vt à mente verisimili disponentium & contrahentium recedatur,consi.778.n.10.
Et toleratur vt exprimatur clarius id quod paulo obscurius intelligeretur.ibid.num.10.
Verbis, & non alteri personæ, quatenus hæres censeatur exclusus, consilio 705. numero 3. in fin.& 35.
Verisimilitudo tollit falsi suspicionē.cōs.787.n.8
Veritas in foro conscientiæ sola attenditur.consi. 746,num.49.
Vendere rem suam nemo compellitur,vt nec locare vel conducere alteri quis cogi potest, consi.798.num. 13.
Vna determinatio respiciens plura determinabilia æqualiter determinat,consilio 704.numero 46.
Vna res & vnum totum non debet censeri diuerso iure,consi.768.num.4.
Vniuersitas vt obligetur,syndici & actores habere debent specialissimum mandatum,consilio 708.num.14.
Vniuersitas Ecclesiæ æquiparatur. consilio 726. num.36.
Vniuersitas continetur sub nomine personæ, quando adest eadem ratio, consilio 709. numer.8.
Vniuersitas minori æquiparatur, consi. 726.n.33.
Vniuersitas dicitur esse persona ficta, consi. 709. num.1.
Via priuata non impedit quo minus res dicatur esse in confinio,consi.709.num.15.
Vincens vincentem te, te vinces. consi.795.nu.39.
Vici & oppida iis legibus vti debent & statutis, quibus vtitur ciuitas ipsa, cui subsunt. consil. 726.num.6.
Vicinus præsumitur scire ea quæ gesta & dicta fuerunt in vicinia.consi.788.n.7.
Vicino licet mutare statum & faciem domus, vt euitet ne eam vendendo possit eam vicinus retrahere iuxta statuti dispositionem.consilio 728.num.18.

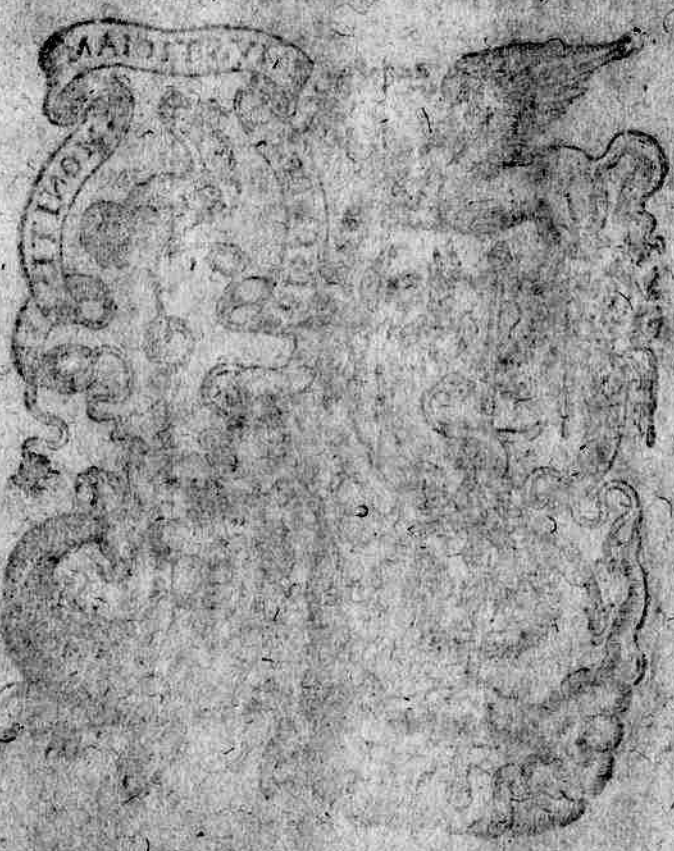
Source : BIU Cujas

Vicini dicuntur & illi, qui vocem loquentis audire possunt. consil. 798. nu. 27.
Vicinum malum habere plurimum refert. consi. 709. nu. 9.
Vicinis permissum est impedire meretrices & lenones, ne in vicinia sint, easque expellere. n. 20. cons. 798. nu. 19.
Imo è propriis ædibus eiicere. numero 21. & 26.
Vidua regulariter exigere nil ab hæredibus mariti potest pro alimentis, causa dotis sibi restituendæ. consi. 703. num. 15. Contrarium statuentes recensentur. ibid.
Violentia possessionis vitium reale est, consi. 701. num. 77.
Vitium reale cursu 30. annorum purgatur concurrente bona fide, consil. 701. num. 81. secus est in præscriptione 10. annorum ibid.
Vitium purgatum censetur, si res ad priorem dominum peruenerit, consilio 701. numero 79.
Vocabulum, descendentes, est collectiuum pluriũ personarum, cons. 743. nu. 5.
Vocati ad hæreditatem non censentur, quorum nulla in institutione mentio facta est, consilio 706. nu. 1.
Vocati ad hæreditatem præsumuntur magis dilecti, non autem minus dilecti, cons. 774. numero 11.
Vocatio passiua Dd. nostris quid significet, consi. 740. nu. 2.
Voluntas & mens contrahentium dubia ex præcedenti tractatu & gestis declaratur, cons. 723. num. 41.
Voluntatem testatoris declarari ex eius testamẽto, etsi ab eo reuocato, quando non est in ea parte contrarium dispositum, consil. 765. numero 10.
Voluntas hominis declaratur ex his, quæ ante vel post confectum actum dixit, vel fecit, consilio 776. nu. 7.
Vsurarium manifestum dici illum, qui cõiecturis & præsumtionib. talis probatur, cons. 775. n. 23
Vsus communis loquendi est spectandus, consil. 709. nu. 16.
Vtilius est experiri prius iudicio possessorio, quam petitorio, consil. 725.
Vtilitatis publicæ summa habenda est ratio, consil. 798. nu. 16.
Vxor maritum eiusque conditionem sequi debet, consi. 738. nu. 10.
Etiam peregrinantem. ibid. nu. 11.
Vxor non tenetur pro alieno ære à marito contracto, consil. 726. nu. 25.

FINIS.

Source : BIU Cujas

Source : BIU Cujas





Source : BIU Cujas

CONSILIORVM,
SIVE
RESPONSORVM,
D. IACOBI MENOCHII
PAPIENSIS, IVRISC. EXCELLENTISSIMI,
Regiæ Cathol. Maiest. redituum extraordinarior. Præsidis, ac
secretioris intimique Consilij Consiliarij Mediola-
nensis, & olim in nobilissimo Gymnasio
Patauino iuris Cæsarei inter-
pretis Primarij,

Liber Nonus.

OPVS RERVM AMOENA TRACTATIONE IVCVNDVM,
& decisionum iudiciosa grauitate fructuosum: scholis denique & foro, discentibus
atque docentibus, vtile & necessarium.

Nusquam antehac publici iuris factum, sed nunc primum in Germania ex ipsius Auctoris autographo, magno studio & diligentia, textu & allegationibus diuersis characteribus inter se distinctis, editum.

CVM SVMMARIIS ET INDICE LOCVPLETISSIMO.



FRANCOFVRTI,
Sumtibus hæredum Andreæ Wecheli, & Ioan. Gymnici.
M. D. X C I X.
Cum gratia & priuilegio S. Cæs. Maiest. ad sexennium.

Source : BIU Cujas

Source : BIU Cujas

CONSILIORVM SIVE RESPONSORVM,

D. IACOBI MENOCHII,

I.C. EMINENTISSIMI,

Et in celebri Gymnasio Patauino Iuris Cæsarei Interpretis doctissimi, primamq; cathedram de mane tenentis;

Volumen Nonum.

SVMMARIA.

1 *Verba generalia nulla adiecta qualitate adaptantur etiam extraneo in feudo.*
2 *Possessor esse & dici potest extraneus æque, ac descendens.*
3 *Possessoris nomen generale comprehendit etiam eum qui titulo singulari succedit.*
4 *Verba vbi conueniunt, conuenit etiam dispositio.*
5 *Consanguineus ætate maior proximior vltimo possessori in feudo nominandus.*
6 *Respectu descendentium, & respectu omnium qui nominari possunt, qui & quando iuxta nominationem vel nullam nominationem facta proximiores succedant.*
7 *Masculi videntur nominati, vbi verbis & nominibus masculinis vsum est.*
8 *Masculinum concipit fœmininum, & nu. 20. & nu. 23.*
9 *Beneficium est late interpretandum.*
10 *Relatiuum quem, est generis communis, & concipit vtrumque sexum. num.* 11.
12 *Verba de vno possessore in alium sunt pariter generis communis.*
13 *Vbi agitur de conseruatione agnationis & familiæ, masculinum fœmininum non concipit.*
14 *Castrum cum iurisdictione fœmina exercere nequit.*
15 *Masculinum fœmininum non cõcipit in his, quæ attinent ad exercitia iurisdictionis.*
16 *Fœmina succedere potest in feudo, cui annexa est iurisdictio.*
17 *Fœmina admittitur ad feuda dignitatis & iurisdictionis, quando fert vsus & consuetudo.*
18 *Fœminæ in feudo concesso à fœmina admittuntur.*
19 *Filia sanguine coniunctior esse non potest patri alia in re, quam quod sit filia.*
21 *Filia in defectum filij masculi succedit in emphyteusi nominationis.*
22 *In successione emphyteusis nominatiuæ, idem obseruandum in ascendentibus, quod in descendentibus.*
24 *Nomen hæredes commune est, & vtrumq; sexum concipit.*
25 *Regulari debet emphyteusis ab ipso maioratu.*
26 *Vnitio facit regulari vnita ab vnitis, vt castrum ciuitati vnitum, à iure ciuitatis regulatur.*
27 *Maioratus natura est, vt fœmina in eo non succedant, at contra numer. 29.*
28 *Fœmina agnationem & familiam conseruare non potest.*
30 *In Hispaniis non extant leges & statuta cognatos propter agnatos excludentia, vt in Italia. & nu. 62.*
31 *Maioratus vbi pro conseruatione agnationis & familiæ non est constitutus.*
32 *Filius sequitur originem patris, non autem matris.*
33 *Filius ex familia & agnatione patris dicitur.*
34 *Nulla facta nominatione proximior cõsanguineus succedit vltimi possessoris, & vbi.*
35 *Nomen consanguinei generaliter sumptum.*
36 *Consanguinei proprie dicuntur duo fratres ex eodem patre.*
37 *Consanguinei improprie dicuntur ex latere matris.*
38 *Sub nomine communi consanguineorum continentur quocunq; modo sanguine iuncti, item mater & auia. nu. 39.*
40 *Ascendentes qui sint, nempe, pater, mater aui & auiæ.*
41 *Feudum ex pacto & prouidentia principis alicui concessum & eius descendentibus in præiudicium descendentium à primo inuestito alterari non potest.*
42 *Plures concessiones emphyteuticæ factæ ad tempus quæ dicantur.*
43 *Breuitatis causa vnus actus exprimitur, alter occultatur.*
44 *Vasallus vbi filiis præiudicare nequeat.*
45 *Delinquendo etiam vasallus præiudicium liberis pater facere non potest.*
46 *Tot sunt concessiones feudales quot sunt descendentes.*
47 *Vltimas possessor maioratus antiquas conditiones nec mutat, nec nouas apponit.*
48 *Maioratus ad successorem non iure hæreditario possessoris, sed iure sanguinis pertinet.*
49 *Antiqua inuestitura semper attendenda est: nec immutari à posteriobus potest.*
50 *Maioratus ordinati & constituti faciunt, vt hoc & non illo ordine succedatur.*
51 *Forma concessionis pro se, filiis & descendentibus mutari ab emphyteuta in detrimentum successorum nequit.*
52 *Maioratus vbi & quando rite impugnetur à successore.*
53 *Hæres mediatus non potest contrauenire & impugnare factum sui antecessoris.*
54 *Hæres hæredis num impugnet factum sui antecessoris.*
55 *Non succedens vt hæres nec actiones actiuas nec passiuas habet.*
56 *Sententia lata contra vnum ex nominatis, aliis futuris possessoribus in iudicium non vocatis non nocet.*
57 *Dictio, Nisi, post prohibitionem posita ponit potentiam & concessionem suo contrario.*
58 *Duplicata probatio dicitur quæ fit per aduersarium & meam confessionem.*
59 *Auus maternus à feudo quando non excludatur.*

Source : BIU Cujas

60 *Auo patruo quinam æquiparentur descendentibus deficientibus.*
61 *Fœmina admittitur ad successionem maioratus constituti pro conseruatione agnationis & familiæ.*
63 *Filia vltimi masculi possessoris conseruare potest ipsam agnationem.*
64 *Fœminæ admittuntur ad successionem maioratus deficientibus omnibus masculis illius lineæ, à qua descendit.*
65 *In successionibus maioratuum quinam admittantur.*
66 *Possessor vsque post litem diremptam in sua possessione tuendus est.*
67 *Possessio iure concessa operatur, vt possessor fructus suos faciat.*

FACTI SPECIES.

SERENISSIMA Infantissa Donna Beatrix mater sereniſſimi Luſitaniæ Regis Emanuelis anno 1499. donauit, ſeu in emphyteuſim conceſſit illuſtri Roderico Alphonſo de Auttougnia ipſius Regis à cõſiliis, ac ipſius Donnę Beatricis œconomo caſtrum de Bellas cum omnibus eius poſſeſſionibus & pertinentiis; & poſt mortem ipſius Roderici Alphonſi ei, quem ipſe nominaſſet; & ſic deinceps emphyteuſis hæc tranſiret de poſſeſſore in poſſeſſorem ſucceſſiue, ita vt vnus poſſeſſor alterum nominaret, qui poſt mortem ſuam ſuccederet. Et ſi eueniret, quod aliquis ex poſſeſſoribus huius emphyteuſis decederet non facta nominatione, qui poſt mortem ſuam ſuccederet, in dicta emphyteuſi, noluit ipſa Donna Beatrix, quod hac de cauſa exiret ex hæredibus ipſius Roderici: ſed quod ſuccederet proximior ſeniorque conſanguineus vltimi poſſeſſoris.

Anno 1501. prædictus Rodericus condidit teſtamentum, in quo de tertia bonorum ſuorum parte maioratum conſtituit, quem Petro filio primogenito reliquit: cui quidem maioratui vniuit, & annexum eſſe voluit dictum caſtrum de Bellas cũ omnibus ſuis poſſeſſionibus, &c. ita quod ſit vnitum, & annexum cum prædicto maioratu in perpetuum ſuccederetur. Et deinde ipſe Rodericus ita diſpoſuit.

Circa ſucceſſionem autem huius maioratus talem formam, modum, & conditiones iubeo obſeruari, videlicet, quod ſi tempore mei obitus ſit ſuperſtes dictus filius meus Petrus Correa ipſe ſuccedat in prædictum maioratum, quod ſi iam mortuus ſit tum temporis filiorum meorum ſenior, dum clericus, vel alias inhabilis ad matrimonium contrahendum non ſit, in prædictum maioratum ſuccedat. Clericus enim vel tali adſcriptus militiæ equeſtri, vt non poſſit matrimonium contrahere, non niſi in defectum aliorum ſuccedere poterit. Quod ſi dictus Petrus Correa ſucceſſerit in prędictum maioratum tum temporis per obitum eius deueniat ad ſuum filium maſculum ſeniorem, & deinceps deueniat per lineam rectam ſuorum deſcendentium in perpetuum. Quod ſi dictus Petrus Correa filium maſculum non habuerit, habeat tamẽ filiam fœminam tum temporis ſuccedat in dictum maioratum eius filia ſenior legitima. & deinceps ſuccedat filius maſculus ſenior legitimus dictæ filiæ dicti Petri Correæ. Quod ſi dicta filia dicti Petri, quæ in dictum maioratum ſucceſſura ſit, filium maſculum legitimum non habuerit, tum temporis prædictus maioratus reuertatur ad meum hæredem maſculum legitimum ſeniorem eo proximiorem. & deinceps in ſucceſſione dicti maioratus ſemper obſeruabitur modus & forma relata. Item ſi eueniat, quod dictus maioratus ad alterum ex meis filiis, & nõ ad dictum Petrum Corream filium meum ſeniorem deueniat tum temporis per obitum talis poſſeſſoris deueniat, dictus maioratus per ſuam lineam rectam maſculinam: & in illum non ſuccedat aliquis illegitimus, vel ſpurius, aut fœmina, niſi ſit filia dicti Petri Correæ ſolum in caſu ſupradicto, &c.

Anno 1503. prædictus Rodericus teſtator confecit codicillos, in quibus ita diſpoſuit.

Volo & iubeo, vt prædicta forma inſtitutionis & ſcriptura mei teſtam[illegible]ti in ea parte, quæ agit de ſucceſſione huius maio[illegible]tus, ſi Petrus Correa ſine filio deceſſerit, non adimp[illegible]atur nec obſeruetur prout in dicto teſtamento diſpoſitum, & conſtitutum erat: ſed potius volo, & iubeo, vt prædictus Petrus Correa poſt mortem meam prædictum maioratum in vita ſua poſſideat. Etſi Deus faciat, vt adhuc filios vel filiam legitimos ſuſcipiat, ad illos ſecundum formam teſtamenti ſpectet. Quod ſi filium, vel filiam non habuerit tempore mortis ſuæ: volo vt dictus Petrus Correa poſſit maioratum, & emphyteuſim de Bellas vni ex aliis meis filiis, vel alicui ex nepotibus meis filiis Chriſtophori Correæ, quos ipſe digniores arbitratus fuerit, relinquere. Et per obitum eius ſuccedat is, quem ipſe nominauerit; & deinceps deueniat dictus maioratus in ſimul cũ dicta emphyteuſi de Bellas ad hæredes illius, cui ipſe cum reliquerit, ſic & eodem modo, quo deuenire debuiſſet ad deſcendentes ſupradicti Petri Correæ ſi illos habuiſſet.

Anno 1541. dictus Petrus Correa iam hæres patris effectus, & habita confirmatione emphyteuſis à Rege, deceſſit, condito teſtamento, in quo nominauit ſucceſſorem in maioratu & emphyteuſi Franciſcum nepotem ex Chriſtophoro fratre. Qui quidem Frãciſcus in actu apprehenſionis poſſeſſionis dictorum bonorum, proteſtatus eſt ſi acceptare dictam emphyteuſim ſine præiudicio monaſterij conceptionis de Beia directi domini, & tamquam quid ſeparatum à maioratu, vtpote quod ei vniri non potuerit.

Anno 1563. prædictus Franciſcus codicillos confecit, in quibus ad maioratum nominauit Emanuelem filium; ad emphyteuſim vero nominauit Annam vxorem, quam dixit, ſe nominare iuxta formam inueſtituræ: adiecto onere dotandi Donnam Beatricem, & alendi Donnam Ioannam filias. Ipſa vero Donna Anna decedente, prædictus Franciſcus nominauit dictum Emanuelem ſucceſſorem in dicta emphyteuſi cũ eodem onere dotandi & alendi dictas filias.

Anno 1564. dictus Emanuel trãſegit cum dicta Anna eius matre, quæ accepta frumenti & vini quantitate pro alimentis, remiſit dictam emphyteuſim ipſi Emanueli filio, qui promiſit dotare, & alere prædictas eius ſorores. Quam quidem tranſactionem ſereniſſimus Rex ſecretiores Luſitanus confirmauit.

Cum vero eſſet cõtentio inter dictum Emanuelem, eiuſque fratres ſuper diuiſione bonorum patris, & ſuper melioramentis factis in dicto caſtro de Bellas, lata fuit ſententia; in qua dictum fuit; mentem ſereniſſimæ Infantiſſæ fuiſſe, quod dictum caſtrum non poſſet deuenire ad extraneos, niſi in defectum conſanguineorum vltimi poſſeſſoris, vel niſi vltimus poſſeſſor decederet non facta nominatione: & ob id conſtare, dictum Emanuelem non poſſidere dictam emphyteuſim iure extranei: ſed potius iure filij, & conſanguinei.

Anno 1564. prædictus Emanuel in vxorem duxit Donnam Blancam Villranam, cui pro dotis cautione obligauit

Source : BIU Cujas

obligauit dictum castrum de Bellas, & confirmatum fuit hoc instrumentum à Rege ipso.

Decesserunt dicti Emanuel, & Blanca, relicta sola filia Donna Anna, quæ ab intestato patri successit, sic etiam disponẽte lege regia, qua cautum est, quod filia in defectum filij masculi succedat in emphyteusi nominationis, casu quo pater, non facta nominatione decedat. Nec non etiam iuxta formam inuestituræ emphyteusis, in qua habetur, quod mortuo possessore absque nominatione, proximior eius hæres succedat.

Verum Franciscus pronepos Roderici primi inuestiti & maioratus institutoris, tamquam proximior agnatus masculus Emanuelis vltimi possessoris dictæ emphyteusis, & maioratus, prætendit ipsam emphyteusim & maioratum ad se pertinere: & propterea petiit dictam Donnam Annam condemnari ad eorum relaxationem: lata fuit sententia pro dicta Donna Anna aduersus dictum Franciscum.

Decessit deinde ipsa Donna Anna impubes, cui successit Don Iacobus à Sosia auus maternus, qui moriẽs condito testamẽto nominauit Donnam Mariam eius filiam ad dictæ emphyteusis succession̄e, quæ quidem D. Maria ipsius emphyteusis possessionẽ apprehendit.

Nunc prædictus Franciscus prętendit dictam Donnam Mariam teneri relaxare tam dictã emphyteusim, quam ipsum maioratum, vna cum fructibus perceptis à die litis contestatæ contra Donnam Annam. Quare de pluribus dubitari contingit.

Primo, an concessio emphyteusis facta à sereniſſima Infantissa sit solum pro filiis, & descendentibus Roderici Alphonsi primi inuestiti, vel etiam pro extraneis?

Secundo, admisso quod concessio comprehẽdat etiam extraneos, an intelligatur tam de fœminis, quam de masculis?

Tertio, an prædictus Rodericus suo testamento & codicillis mutauerit naturam & statum dictæ emphyteusis quoad successionem fœminarum?

Quarto, an prædictus Rodericus suo testamento, & codicillis mutauerit, atque alterauerit naturam, & statum dictæ emphyteusis, quoad successionẽ extraneorum, hoc est, eorum, qui non essent ex agnatione, & familia ipsius Roderici testatoris?

Quinto, admisso quod dictus Rodericus mutare minime potuerit naturam dictæ emphyteusis, an Donna Anna possit nunc mutationem illam impugnare?

Sexto, an sententia illa lata anno 1564. super collatione melioratiorum factarum in dicta emphyteusi faciat aliquid ius in præsenti iudicio contra Donnã Annam filiam Don Emanuelis, & consequenter aduersus Don Iacobum eius auum maternum, & demum contra Donnam Mariam ipsius Don Iacobi filiam?

Septimo, an dicta Donna Anna Don Emanuelis filia, & consequenter nunc Donna Maria, teneatur ad restitutionem fructuum perceptorum ex bonis maioratus, tamquã quod in eo succedere minime potuerit?



Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCI.

DE prima egregia proposita dubitatione respondendum est, concessionem emphyteusis à sereniſſima Infantissa Beatrice concessam Roderico Alphonso, comprehendere etiam extraneos, vt ad eius successionem iure admitti possint. Huius veritatis demonstrandæ gratia obseruandum est, præfatam sereniſſimam Infantissam duo statuisse, atque ordinasse, quorum alterum est, quod Rodericus posset nominare successorem in emphyteusi. Alterũ, quod vbi nulla facta esset nominatio succederet proximior consanguineus natu maior. Primo in casu sensit Infantissa, quod Rodericus posset nominare etiã alium, quam vnum ex suis descendentibus, sicque extraneum. Nam si recte perpendantur verba omnia huius concessionis, clare satis constabit, illa conuenire etiam extraneis. His sane conueniunt verba illa, *& post mortem eius, ei, quem ipse nominauerit.* Hæc † verba 1
generalia, nulla qualitate adiecta adaptantur etiam extraneo, quem nominare poterat ipse Rodericus. Sic quoque conueniunt verba illa: *& sic deinceps emphyteusis ista transeat de vno possessore in alium successiue ita vt vnus possessor alterum nominet, &c.*

Possessor enim ita † esse, & dici potest extraneus, quam de- 2
scendens; vt notissimum est. Et rursus adaptãtur & melius quidem, verba illa: *Et si eueniat, quod aliquis ex possessoribus huius emphyteusis decedat non facta nominatione successoris, &c.* Hoc successoris nomen sine controuersia conuenit etiam extraneo: cum sit nomen † generale comprehendens etiam eum, qui titulo singula- 3
ri succedit. ita *Alex. in cons. 193. col. 1. lib. 2. Guido Papa. quæst. 458. Decius in cons. 171. num. 5. vers. vel pro successore. & Rebuff. in l. hæredis appellatione. ff. de verb. signif.* Et demum extraneo conueniunt verba illa sæpius repetita. *Et reliqui, qui post illum* (Rodericum intelligit) *venerint.* Cum itaque conueniant † verba, dicendum est conuenire 4
& adaptari etiam dispositionem, vulgata *l. 4. §. toties. ff. de damno infecto*, & latissime scriptum reliquit *Tiraquel. in l. si vnquam in verbo libertis, nu. 2. C. de reuoc. donation. & accedit Cephal. in cons. 526. num. 88. lib. 4.*

Quocirca dicendum est, fuisse in facultate dicti Roderici nominare quemuis extraneum successorem in dicta emphyteusi, sicut nominauit Petrum filium.

Secundo vero casu voluit sereniſſima Infantissa, quod vbi nulla facta fuisset nominatio succederet consanguineus proximior ætate maior vltimi possessoris. Hanc differentiam inter duos hos casus vel ea ratione constituit ipsa Infantissa, quia visum est ei iuri & rationi consentaneum, quod in primo casu relinqueret in facultate ipsius Roderici, & successorem nominãdi eum, quem magis dilexissent, vel dignos iudicassent qui succederent in hac emphyteusi. Etsi nominandus fuisset † semper 5
consanguineus ætate maior proximior vltimo possessori, & vana & frustratoria esset data nominandi facultas. Et primus casus non differt ab hoc secundo, cuius quidem ecũdi ratio est, quia voluit Infantissa, quod succederet is, qui tacite ab vltimo illo possessore mortuo ab intestato, sicq; nulla nominatione facta, tacite censebatur vocatus, iuxta *l. conficiantur. in prin. ff. de iure codicill.* quam copiose explicaui *in commentar. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 27.*

Nec prædictis obstat, quod ex præfatione concessionis factæ à sereniſſima ipsa Infantissa colligi videatur, nominari potuisse solum descendentes ab ipso Roderico, vel aliquem ex sua agnatione; sic sane videtur colligi ex verbis illis, *item consideranti mihi illum* (Rodericum intelligit) *in vita sua, & eos qui ab eo descenderint, bonos & fideles fore emphyteutas, &c.* Nam respondetur verba hæc fuisse prolata respectu † descendẽtium Roderici, qui iuxta no- 6
minationem, vel nulla nominatione facta tanquam proximiores successissent: non autem prolata fuerunt respectu omnium, qui nominari potuissent: cum ij his verbis excluſi non censeantur, ex quo aliis verbis supra commemoratis sint in lusi, iuxta declarationem ad *l. 1. Prætor. in princip. ff. de iudiciis*, quam tradit Dec. *in l. 1. in 3. lect. ff. si cert. pet. & in cons. 11. nu. 18.* Et si aliter diceremus, sequeretur, quod præfatio huius concessionis repugnaret verbis dispositiuis, quibus standum magis esset, quam ipsi præ-

Source : BIU Cujas

fationi, ſicuti poſt Barbatiam & Purpur. ſcripſi *in commen. de præſumptionib. lib. 6. præſumpt. 2. num. 15.* Et ex prædictis infertur, quod poſt mortem Annæ filiæ Emanuelis nulla facta nominatione ſuccedere potuit Don Iacobus Seſia dictę Annę auus maternus, qui eius conſanguineus dici poterat, vt infra in quarta dubitatione demonſtrabimus.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo, quod conceſſio intelligatur etiam pro extraneis, an comprehẽdat tam fœminas, quam maſculos? Reſpondendum eſt, comprehendere. Etſi enim ſereniſſima Infantiſſa viſa ſit vocare maſculos, cum ita dixerit: *Et prædictum caſtrum de Bellas concedo dicto Roderico Alphonſo, & poſt mortem eius ei quem ipſe nominauerit. & ſic deinceps emphyteuſis iſta prædicti caſtri de Bellas tranſeat de vno poſſeſſore in alium ſucceſſiue, ita vt vnus poſſeſſor alterum nominet, qui poſt mortem ſuam ſuccedat in prædictam emphyteuſim. Etſi eueniat, quod aliquis ex poſſeſſoribus huius emphyteuſis decedat non facta nominatione ſucceſſoris, qui poſt mortem ſuam ſucceſſimus ſit in dictam emphyteuſim, nolo quod ex dicta cauſa illa amittat, nec exeat de hæredibus ſuis, ſed potius volo, vt eo caſu ſuccedat proximior, ſeniorque conſanguineus vltimi poſſeſſoris per cuius obitum prædicta emphyteuſis non facta nominatione vacauerit, &c.* Etſi, inquam, his verbis viſa ſit Infantiſſa vocare maſculos, † cum verbis, & nominibus maſculinis ſit vſa: attamen crediderim voluiſſe comprehendere etiam fœminas; cum † maſculinum concipiat fœmininum in donatione facta à Principe, ex quo dicitur † beneficium late interpretandum, vt in ſpecie tradit Decius *in l. fœminæ. nu. 107. in fin. ff. de reg. iur. poſt Ang. in conſ. 242. ſuper primo. in fine. & Cardin. in conſ. 64. Que. Dec. Nera. in fin. & ſequitur idem Decius in conſ. 32. col. 2. verſic. & retenta.*

Præterea perpendo illa verba; *Et poſt mortem eius, ei, quem ipſe nominauerit.* Illud † relatiuum, quem, eſt generis communis ſecundum Alciat. *in l. 1. ff. de verb. ſignific.* & ob id comprehendit † vtrumque ſexum, maſculinum ſcili. et & fœmininum. Et rurſus comprobatur ſubſequentibus illis verbis: *& ſic deinceps emphyteuſis iſta prædicti caſtri de Bellas tranſeat de vno poſſeſſore in alium, &c.* Hæc verba † de vno poſſeſſore in alium, ſunt pariter generis communis; & propterea ita fœminis re maſculis conueniunt. Nec prædictis repugnat, quod ſereniſſima ipſa Infantiſſa conceſſerit hanc emphyteuſim pro conſeruatione agnationis & familiæ ipſius Roderici: ex quo ſequitur cõceſſiſſe ſolum pro maſculis: quia vbi agitur de conſeruatione agnationis & † familiæ maſculinum, non concipit fœmininum, vt reſponderunt Alexand. *in conſ 106. col. 1. lib. 2. & Dec. in conſ. 223. nu. 4.* Nam reſpondetur, non ſatis conſtare, quod Infantiſſa voluerit emphyteuſim hanc conſeruari in agnatione & familia Roderici, poſteaquam (vt ſupra demonſtrauimus) voluit poſſe nominari etiam extrancos: & quia (vt ſtatim diximus) ſtatuit ſuccedere etiam fœminas: id quod ſignificat, noluiſſe conſeruari agnationem & familiam, vt egregie ſcribunt Crauet. *in conſ. 113. nu. 2. & in conſ. 150. n. 12. & Ludouic. Molina in lib. 1. de Hiſp. mor. primogeniis cap. 5. numero 50.*

Non etiam obſtat, quod emphyteuſis hæc habeat caſtrum vna cum iuriſdictione, quam † fœmina exercere non poteſt. *l. fœminæ, vbi Decius, num. 3. ff. de regul. iur.* & in ſpecie reſpondit Corneus *in conſ. 16. nu. 6 & 15. lib. 1.* cum dixit, maſculinum † non continere fœmininum, quando agitur de ſuccedendo in his, quæ continent exercitium iuriſdictionis. Et idem affirmarunt alij congeſti à Tiraq. *in tract. de iure primogen. q. 10. nu. 1.* Nam reſpondetur, quod imo in hac emphyteuſi, cui annexa eſt † iuriſdictio, ſuccedere poteſt fœmina: cum & alias apud fœminam, nempe apud ſereniſſimam Infantiſſam fuerit, iuxta ea quæ tradit Tiraquel. *in d. q. 10. num. 9. & 10. & præter eum Ruinus in conſ. 38. num. 5. & in conſ. 40. num. 6. lib. 1.* cum dixerunt, fœminam † admitti ad feuda dignitatis, & iuriſdictionis, quando ita ſe habet vſus, & conſuetudo. Et accedit, quod etſi in feudo non ſuccedunt fœminæ. *cap. 1. qui feudum dare poſſunt.* attamen admittuntur, quando feudum † huic conceſſum à fœmina, vt egregie reſpondit Ancharan. *in conſil. 341.* quem ſecuti ſunt Ripa *in lib. 1. reſponſorum. capit. 1. numero 74.* Rolandus *in conſil. 76. numero 9. lib. 3.* qui quidem Rolandus idem eſſe dixit in emphyteuſi conceſſa pro ſe & filiis. Idem ergo dicendum eſt de hac emphyteuſi conceſſa à ſereniſſima Infantiſſa.

Ex prædictis ſequitur, quod ſine controuerſia Rodericus ipſe potuit ad huius emphyteuſis ſucceſſionem nominare Petrum filium, & ipſe Petrus filiis carens Franciſcum nepotem ex Chriſtophoro fratre. Ipſe vero Franciſcus nominare potuit Emanuelem filium, cui quidem iure ſucceſſit Anna filia ex diſpoſitione ipſius conceſſionis, in qua dictum fuit, *quod mo. tuo poſſeſſore abſque nominatione ſuccedat proximior eius conſanguineus*, hoc eſt, coniunctus ſanguine, quibus verbis continetur Anna filia, quæ † ſanguine coniunctior eſſe non poteſt patri quam quod ſit filia. Et dixi ſub eo nomine † maſculino contineri etiam fœmininum. Et accedit lex Regia, qua cautum eſt, quod filia † in defectum filij maſculi ſuccedat in emphyteuſi nominationis, caſu quo pater non facta nominatione, decedat. Prædictæ vero Annæ iure ſucceſſit don Iacobus à Soſia auus maternus ipſius Annæ, ſic diſponente lege Regia *lib. 4. tit. 62. §. 4.* qua cautum eſt, in ſucceſſione † emphyteuſis, in qua permiſſa eſt nominatio, obſeruari debere idem in aſcendentibus, quod in deſcendentibus, vt ſcili. et, nulla facta nominatione ſuccedat aſcendens, ſi non reperitur aliquis deſcendens.

Tertia eſt dubitatio, an prædictus Rodericus ſuo teſtamento, & codicillis mutauerit, atque ita alterauerit naturam, & ſtatum dictæ emphyteuſis quoad ſucceſſionem fœminarum? Et quidem reſpondendum eſt, nihil immutaſſe quoad fœminas. Nam in prima teſtamenti parte, quæ incipit ibi: *circa ſucceſſionem autem, &c.* vſque ad illa verba, *Item ſi eueniat, quod, &c.* teſtator ipſe vocauit primum Petrum filium, & deinde eius filios maſculos, & poſtmodum filiam ipſius Petri. Hanc diſpoſitionem, & vocationem non immutauit teſtator ſuis codicillis. Sed eam potius confirmauit, vt ſtatim dicemus. Secundam vero teſtamenti partem, quæ incipit ibi, *Item ſi eueniat quod, &c.* teſtator ipſe mutauit in codicillis, ſiquidem dixit in hac ſecunda parte, quod ſi dictus maioratus perueniſſet non ad Petrum filium, ſed alterum ex eius filiis, vtputa ad Chriſtophorum (hic enim erat poſt Petrum ætate ſenior, hoc eſt, ſecundogenitus) quod ille perueniret ſucceſſiue per ſuam lineam rectam maſculinam. Et in illum non ſuccederet aliquis illegitimus vel ſpurius, aut fœmina, niſi eſſet filia dicti Petri filij ſui. Quod ſi iſte etiam non habuiſſet filium, vel deſcendentem maſculum, prædictus maioratus reuerteretur ad alium hæredem ſeniorem proximiorem, vtputa ad Stephanum. (Hic erat tertiogenitus ipſius teſtatoris.) qui tunc repertus fuiſſet. Hic conſtat, teſtatorem verbis illis, *& in illum*, ſcilicet maioratum, *non ſuccedat fœmina, niſi ſit filia Petri ſolum vel dumtaxat, &c.* excluſiſſe alias fœminas.

In codicillis vero, dum poſt Petrum eiuſque deſcendentes vocauit alios filios ſuos, dixit, manifeſte velle corrigere à ſe diſpoſita in teſtamento: ita ſane dixit, volo, & iubeo, vt prædicta forma inſtitutionis & ſcriptura mei teſtamenti in ea parte, qua agit de ſucceſſione huius maioratus, ſi Petrus Correa ſine filio deceſſerit, non adimpleatur, nec obſeruetur, prout in dicto teſtamento diſpoſitum, & conſtitutum erat. Abrogauit itaque teſtator totam illam ſecundam partem teſtamenti, & nouam formam & modum ſuccedendi his verbis conſtituit. *Quod ſi filium, vel filiam non habuerit* (Petrum hic intelligit) *tempore mortis ſuæ, volo vt dictus Petrus Correa poſſit maioratum & emphyteuſim de Bellas vni ex aliis filiis meis, vel alicui ex nepotibus meis filiis Chriſtophori Correæ quos ipſe digniores arbitratus fuerit relinquere. Et per obitum eius ſuccedat ille quem ipſe nominauerit: & deinceps deueniat dictus maioratus inſimul cum dicta emphyteuſi de Bellas ad hæredes illius, cui ipſe illum reliquerit. ſic & eodem modo quo deuenire debuiſſet ad deſcendentes ſæpedicti Petri Correæ, ſi illos habuiſſet, &c.* Hæc ſane noua forma ſuccedendi eſt (vt ex verbis claris colligitur) quod per obitum Chriſtophori, vel eius filij, qui iam ſucceſſiſſet, ſuccederet is, quem ipſe nominaſſet. Hæc verba etſi † maſculini generis, comprehendunt tamen etiam fœmininum, ſicuti diximus ſupra in prima dubitatione. Et idem apertius ſignificant ſubſequentia verba, ibi: *Et deinceps deueniat dictus maioratus inſimul cum dicta emphyteuſi de Bellas ad hæredes illius, cui ipſe eum reliquerit, &c.* Illud nomen, † hæredes, quod commune eſt, comprehendit tam fœminas quam maſculos. Comprobatur manifeſtius ex verbis illis ſubſequentibus: *Sic & eodem modo quo deuenire debuiſſet ad deſcendentes ſæpedicti Petri Correæ, &c.* Porro ad deſcendentes dicti Petri debebat deuenire hoc modo: prius ad filios maſculos, poſtea eis deficientibus ad eius filiam, ſicuti ſupra retulimus. Si ergo eadem forma & modus ſuccedendi ſeruari debet in deſcendentibus à Chriſtophoro, ſequitur dicendum, filiam vltimi maſculi deſcendentis, qualis eſt Anna Emanuelis filia ſuccedere

Source : BIU Cujas

dere debere, sicuti successisset filia dicti Petri Correæ codicillantis filij.

Non obstat nunc difficultas, quæ hic excitari posset, quod scilicet Rodericus testator vniuerit emphyteusim hanc maioratui, cum ita in testamento dixerit. *Et volo vt dictum castrum de Bellas semper sit vnitum, & annexum prædicto maioratui, & sic vnitum & annexum cum dicto maioratu in perpetuum succedatur.* Regulari i-
25 taque debet emphyteusis † hæc ab ipso maioratu iuxta doctrinam Bartol. *in l. si conuenerit. §. si nuda. numero secundo ff. de pignorat.*
26 *action.* cum dixit, quod quando castrum † vnitur ciuitati, vel villa comitatui, vel ciuitas regno, regulatur eodem iure, quo comitatus, ciuitas, vel regnum, & Bartolum secuti sunt permulti, quos congessi *in consilio centesimo sexagesimoquinto, numero*
27 *septimo, libro secundo.* Atqui natura † maioratus est, vt in eo non succedant fœminæ, ex quo constituti, & ordinati dicuntur pro
28 conseruatione agnationis, & familiæ; quam † fœmina conseruare non potest. Ita in specie scribunt commemorati à Ludou. Molina *in libro primo, de Hispanorum primogeniis, cap. 1. in fine. & cap. 3. numero decimoquarto, & decimoseptimo. & cap. 4. numero duodecimo, & decimotertio.* Ergo pari ratione dicendum est testatorem noluisse hanc emphyteusim transire ad fœminas.

29 Verum respondetur, quod imo fœmina † admittitur ad successionem maioratus constituti pro conseruatione agnationis, & familiæ, sicut in specie tradit Ludouic. Molina *in dicto libro 3. de Hispanorum primogen. cap. 4. numero septimo, octauo, nono, & decimo. & ibidem numero vndecimo, in fin.* dixit, hoc maxime locum habere in
30 Hispaniis, † vbi non extant leges & statuta, vt in Italia, cognatos propter agnatos excludentia. Et in casu nostro vel satis clara est, cum testator ipse antepositerit fœminam, nempe filiam Petri filij, aliis filiis suis, hoc est Christophoro, & Stephano. Hac enim vocatione significauit testator non constituisse hunc ma-
31 ioratum † pro conseruatione agnationis, & familiæ, vt scribunt Crauet. *in consilio 113. numero secundo, & in consilio 150. numero duodecimo. & Molina in libro primo, de Hispanorum primogen. cap. 5. numero 50.* quos retuli in præcedenti dubitatione. Id quod apertius demonstratur ex eo, quod post ipsam filiam Petri vocauit filios masculos ipsius filiæ, qui dicuntur esse alterius familiæ,
32 cum filius † sequatur originem patris, non autem matris, *l. as-*
33 *sumptio. §. filius. ff. ad municip.* & ideo dicitur ex † familia & agnatione patris, *§. primo. vbi Doctores. Institut. de legitima agnat. succession.* Cum ergo voluerit testator Petri filiam, eiusque filios posse succedere, idem est dicendum nunc de Anna filia Emanuelis: ex quo (vt demonstrauimus supra) in codicillis disposuit ipse testator maioratum & emphyteusim eodem modo peruenire debere ad descendentes Christophori, sicque ad Emanuelem, & Annam eius filiam, sicuti peruenire debuisset ad Petrum & eius descendentes, sicque ad filiam, & filiæ filios.

Quarta est dubitatio, an prædictus Rodericus suo testamento & codicillis mutauerit, atque alterauerit naturam, & statum dictæ emphyteusis quoad successionem extraneorum, hoc est, eorum, qui non essent ex agnatione & familia ipsius Roderici primi inuestiti? Et vere dicendum est mutasse, atque alterasse. Natura enim & status emphyteusis constitutæ, ordinata que à sereniſſima Infantissa est, (vt demonstrauimus supra in prima dubitatione) quod in eam post Rodericum succederet is, quem ipse Rodericus nominasset. Et sic deinceps emphyteusis ipsa transiret de vno possessore in alium successiue, ita vt vnus possessor alterum nominaret. Hæc ergo nominandi facultas concessa fuit singulis possessoribus gradatim, ita quod dicitur acquisitum ius singulis possessoribus ex persona sereniſſimæ Infantissæ, quæ hanc nominandi facultatem tribuit.

Statuit etiam ipsa Infantissa, quod vbi nulla reperiretur fa-
34 cta † nominatio, succederet proximior seniorque consanguineus vltimi possessoris. Id quod infert (vt etiam diximus supra in prima dubitatione) post mortem Annæ filiæ Emanuelis, nulla facta mentione succedere potuisse Donnum Iacobum Sosiam ipsius Annæ auum maternum, qui eius consanguineus
35 hoc in casu dici poterat: cum hic nomen † consanguinei sit ge-
36 neraliter & absolute prolatum. Proprie enim † consanguinei dicuntur duo fratres nati ex eodem patre. *§. primo. Institut. de legitim. agnator. successs.* de quibus non possunt intelligi verba hæc.
37 Improprie vero † dicuntur etiam ex latere matris *capit. tua nos. de consanguinit. & affinit.* Imo secundum communem loquendi vsum sub † nomine consanguineorum continentur quocum- 38
que modo sanguine coniuncti, secundum Bartolum *in l. cum quidam. §. quod dicitur. numero primo. ff. de acquirend. hared. Alber. in l. si is qui. in fine. ff. de adoptionib. & in specie magis. Bald. in l. vltima, numero tertio. C. de verborum significat.* docuit secundum communem loquendi vsum, nomine † consanguineorum contineri matrem 39
& auiam, Bartolum, Albericum, & Baldum secuti sunt alij multi congesti à Tiraquel. *in tract. de retractu consanguin. §. primo, gloss. nona, numero quinto.* Et cum hac ordinatione conuenit lex Regia extrauagans, *libro 4. titulo sexagesimosecundo, par. 6. §. quarto.* qua cautum est, quod decedente emphyteuta ab intestato nulla facta nominatione nullis existentibus descendētibus, succedant † ascendentes, hoc est, pater, mater, aui, & auiæ. 40

Hunc modum & formam succedendi in hac emphyteusi immutauit atque alterauit Rodericus suo testamento, dum disposuit, quod si filia Petri filij decessisset sine filiis masculis, emphyteusis & maioratus reuerteretur ad hæredem masculum seniorem sui ipsius testatoris. Et in codicillis disposuit ipse testator, quod si emphyteusis & maioratus post Petrum filium peruenisset ad alterum ex filiis suis, vtputa ad Christophorum eius descendentes succederent eodem modo & forma vt successissent filij, & descendentes Petri. Si ergo idem modus & forma succedendi seruari debet in personam Annæ filiæ Emanuelis, esset dicendum; quod cum ipsa decesserit sine filiis, emphyteusis reuerteretur ad hæredem masculum ipsius testatoris, hoc est ad Franciscum Stephani nepotem. Nec prædicta lex Regia extrauagans *libro quarto titulo sexagesimo secundo, §. quarto.* vocans ascendentes deficientibus descendentibus vltimi possessoris locum habere posset hoc in casu, quia constaret Rodericum mutasse formam & ordinem succedendi. Quam quidem mutationem & alterationem facere non potuit ipse Rodericus, cum hæc nominandi facultas (vt etiam attigimus supra) concessa fuerit à sereniſſima Infantissa singulis possessoribus gradatim; ita quod dicitur acquisitum ius singulis ipsis possessoribus. Ita enim dicimus, quod feudum † ex pacto & prouidentia conces- 41
sum à Principe alicui, & eius descendentibus, non potest alterari, atque mutari ab ipso primo inuestito in præiudicium suorum descendentium, quibus dicitur acquisitum ius ab ipso principe, sic sane Isernia *in cap. Imperialem. §. præterea Ducatus, numero trigesimooctauo, versicu. sed si dicatur. de prohibita feudi alienat. per Federicum.* quo loco scriptum reliquit, quod ij descendentes habere dicuntur hoc feudum ex liberalitate, & munificentia Principis concedentes. Et quod hæ dicuntur † plures concessiones 42
factæ ad tempus, nempe vna patri, donec erit in humanis: aliæ singulatim eius descendentibus: & quod celeritatis causa ad euitandum circuitum vnus tantum † actus est expressus, alter 43
vero occultatus, *argumento l. singularia. ff. si certum petat. & l. 3. §. vltimo. ff. de donation. inter virum & vxorem. & Iserniam secuti sunt ibidem Camerarius in dicto §. præterea, pag. 771. versic. sed aduertite, & Guielm. Perna in consilio duodecimo, numero decimo, & trigesimosexto.* qui manifeste subiiciunt, ob id vasallum † non posse præiudicare 44
ipsis filiis. Et his accedit Bald. *in cap. 1. numero tertio, si vasallus feudo priuet. & in capit. 1. de vasallo qui contra constitut. Lothar.* qui dixit, quod in feudo concesso alicui, pro se, filiis, & descendentibus non potest pater, vel vnus ex aliis vasallis delinquendo † præ- 45
iudicare aliis descendentibus: cum noua dicatur concessio in singulos descendentes, quasi tot sint † concessiones, quot sunt 46
futuri descendentes. & Bald. secuti sunt multi congesti à Curtio iuniore *in tractatu feudorum, parte quinta, numero tertio, versic. limita nunc. & Thomas Marin in tractatu feudorum, libro primo, in tit. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, numero nonagesimo, & nonagesimoprimo.* His etiam accedit, quod egregie tradit Ludouic. Molina *in libro primo de Hispanorum primogen. cap. 8. numero vigesimoprimo.* cum dixit, vltimum † possessorem maioratus non posse anti- 47
quas conditiones, seu vocationes mutare, nec alias nouas apponere, quia non iure hæreditario ipsius possessoris pertinet maioratus † ad successorem, sed iure sanguinis; cum nihil ab eo 48
possessore, sed ab antiquo maioratus institutore habere dicatur. & subiungit Molina *numero vigesimosecundo, post multos.* quod antiqua inuestitura † semper attendenda est: nec potest ex po- 49
sterioribus mutari: & *numero trigesimoquarto, infert idem Molina,*

Source : BIU Cujas

50 quod maioratus † constituti & ordinati, vt primogenitus ex eo matrimonio contracto succedat, non potest mutari & alterari, vt alio ordine & forma succedatur. Confert etiam, quod in specie emphyteusis scripserunt Specul. *in tit. de emphyteusi. §. nunc aliqua. versic. septuagesimooctauo. Bald. in consilio 465. Hæredi habenti. libro quinto, & Iason in l. 2. numero 209. in fine. C. de iure emphyt.* cum dixe-
51 runt, formam † concessionis emphyteusis pro se, filiis, & descendentibus mutari non posse ab emphyteuta in detrimentum successorum. Est ergo idem concludendum nostro in casu (vt diximus) Rodericum primum inuestitum non potuisse mutare formam, & modum nominādi successorem in hac emphyteusi in detrimentum successorum, quibus pro tempore tributa est nominandi facultas.

Quinta est dubitatio, admisso, quod Rodericus mutare, & alterare minime potuerit naturam, & statum huius emphyteusis, an nunc dicta Anna dicti Emanuelis filia impugnare eam possit? Respondendum esse existimo, dictam Annam impugnare potuisse dispositionem illam Roderici abaui sui, cui non extitit hæres respectu maioratus, qui ad Franciscum Stephani nepotem peruenit. Et præterea admisso citra veri præiudicium, quod maioratus peruenisset ad Annam: attamen adhuc ipsa potuisset impugnare hanc emphyteusis mutationem & alterationem à Roderico atauo factam, iuxta traditionem Ludouici Molinæ *in libro primo de Hispanorum primogen. cap. 8. numero trigesimoquinto.* dum post Arium Pinesum *in l. prima, in tertia parte, numero nonagesimonono. C. de bonis matern.* scripsit, quod etsi possessor
52 † maioratus ei aliqua ex bonis suis adiunxit, ita quod successor acceptet ipsum augmentum vna cum ipso maioratu, atque ita ipsi possessori hæres respectu augmenti efficiatur. Nihilominus poterit hic successor impugnare nouas conditiones, & vincula contraria primis ipsi maioratui adiecta. Nihil etiam obest, si dicatur, prædictam Annam fuisse hæredem Roderici ataui mediantibus personis patris, aui, & abaui: & quemadmodum
53 hæres † mediatus non potest contrauenire & impugnare factum sui antecessoris. *l. cum à matre. C. de rei vendicat.* Ita nec hæres
54 mediatus, sicque hæres † hæredis, vt respondit Castrens. *in consilio 208. Dico dictum Bartholomæum. libro primo. quem secuti sunt Boerius in quæstione vigesimasecunda, numero vigesimo. & Sigismundi Losfred. in consilio primo, numero 168.* Nil, inquam, hoc obest, quandoquidem portio illa relicta à Roderico Christophoro eius filio, abauo Annæ fuit (quantum ex facti specie potui colligere) pro eius legitima, quam non in quota hæreditatis, sed in quo-
55 ta bonorum reliquit: quo casu † non dicitur successisse tamquam hæres, & ob id in eum non transierunt actiones actiuæ nec passiuæ, & consequenter potuisset ipse Christophorus facto ipsius Roderici patris contrauenire, & consequenter sic potuit Anna, sicuti tradit glos. *in dicta l. cum à matre. in verb. non prohiberis. C. de rei vendicat. quam secuti sunt ibi Scribentes, & communem testatur Ludouicus Molina in libro quarto, de Hispanorum primogen. cap. 1. numero vigesimoseptimo, qui eiusdem sententiæ recenset Rodericum Suarez. in l. quoniam, in prioribus. in 7. ampliatio. numero 12. C. de inoffic. testamen.*

Sexta est dubitatio, an sententia lata anno 1564. super collatione melioratiōnum faciat aliquod ius in hac causa contra Donnam Annam filiam Don Emanuelis & consequenter aduersus Don Iacobum eius auum maternum, & demum contra Donnam Mariam ipsius Iacobi filiam? Responderi posse existimo, prædictam sententiam nocere minime posse dictis Annæ, Iacobo, & Mariæ. Nam certum est (vt supra demonstrauimus) emphyteusim hanc fuisse concessam à sereniſſima Infantissa singulis nominandis, qui dicuntur habere ius ab ipsa Infantissa, iuxta textum *l. vnum ex familia. §. primo. & §. sed et si duos. ff. de leg. 2.* & egregie responderunt Castren. *in consilio 442. Pro declaratione eius. colum. 2. versic. item probatur. lib. 1. Socinus senior in consilio 114. colum. vlt. lib. 3. & Crauet. in consil. 144. colum. 1. & in consilio 202. num. 34.* Et singuli ipsi nominati dicuntur consecuti hoc ius ex pacto, & prouidentia dictæ sereniſſimæ Infantissæ, vt ostendimus supra
56 in præcedenti dubitatione, ex quo sequitur quod † sententia lata contra vnum ex nominatis ipsius emphyteusis possessorem non nocet aliis futuris possessoribus ad iudicium non vocatis, vt dicimus de feudo ex pacto & prouidentia, & de maioratu, in quibus sententia lata contra possessorem non obest aliis futuris non citatis. Ita latissime tradit Ludouicus Molina *in lib. 4. cap. 8. numero 3.* qui testatur, receptissimam esse Doctorum sententiam. Præterea, admisso, citra veri præiudicium, quod nocere posset hæc sententia prædictis Annæ, Iacobo, & Mariæ, tamquam successoribus in ipsa emphyteusi, attamen vel ex eo non nocet: quia aliqua ipsius sententiæ verba, quæ præcipue nostro casui conueniunt, non modo non obsunt: sed multum fauent ipsi Annæ, Iacobo, & Mariæ. Ita enim se habent verba: *Quia non fuit mens Infantissa concedentis, vt prædictum castrum deueniret ad extraneos, nisi in defectum consanguineorum vltimi possessoris, vel nisi vltimus possessor decederet, non facta nominatione, &c.* Hæc sane verba significant, quod non facta nominatione ab vltimo possessore succedere etiam possit extraneus, qui tamen sit proximior coniunctus ipsi vltimo possessori. Illa enim dictio, † nisi, posita 57
post prohibitionem ponit potentiam, facultatem, & concessionem suo contrario, vt scribunt Bartol. Castren. & reliqui *in l. actione. C. de transactionib. & est responsum Vlpiani in l. quibus diebus. §. quidam Titio. in fin. ff. de condition. & demonstration.* cum dixit, nil referre, vtrum ita scribatur, quas pecunias, cuique legaui, eas hæres meus, si mater mea morietur, dato: an ita, nisi mater mea moriatur, ne dato. Siquidem vtroque in casu dicitur datum, vel ademptum legatum. Et hinc docuit Baldus *in cap. cum accessissent. numero septimo, de constitution.* quod si ita dixi, non promitto tibi decem, nisi Papa venerit Perusium, dicor promisisse si Papa in eam vrbem sit profectus, & ob id ero obligatus. Ita pariter subiungit Baldus, si respondendo positionibus, ita dixi. Nego quod ponitur, nisi probetur, si probatum fuerit, dicitur † duplicata 58
probatio, scilicet probatio facta per aduersarium, & probatio ex mea confessione. Et demum si dico, promitto non ducere aliam in vxorem nisi te, dicor promisisse ducere te in vxorem, vt scribunt Abbas & reliqui *in capit. ex parte. de sponsalib.* & communem esse sententiam affirmat Decius *in dicta l. actione. numero 7. C. de transactionib.* Prætereo sciens alia his similia, quæ legi facile possunt apud eundem Decium *in consilio quingentesimo trigesimo secundo, numero primo. Parisium in consil. trigesimoprimo, num. trigesimoquinto, libro secundo. & Riminald. iuniorem in l. qui se patris, numero 138. C. vnde liberi.* Cum ergo nostro in casu Anna filia Emanuelis, quæ hanc emphyteusim possidebat, decesserit nulla facta nominatione, sequitur dicendum, extraneum ei tamen proximiorem, sicque Iacobum Sosiam (si modo inter extraneos eum esse volumus) eius auum maternum succedere potuisse. Et demum sententia hæc non excludit dictum auum † maternum qui à 59
lege Regia *lib. 4. tit. 62. §. 4.* in successione emphyteusis nulla nominatione facta non est habitus pro extraneo, sed pro coniuncto: cum æquiparetur auo paterno, qui alioqui deficientibus descendentibus ipsius possessoris omnino tamquam sanguine proximior succedit, quemadmodum etiam supra demonstraui.

Septima est dubitatio, an dicta † Anna Emanuelis filia, & con- 60
sequenter nunc Donna Maria teneatur ad restitutionem fructuum perceptorum ex bonis maioratus, tamquam quod in eo succedere minime potuerit? Et quidem dicendum, atque iure respondendum est, non teneri. Nam supra in explanatione tertiæ dubitationis demonstrauimus, prędictam Annam fuisse etiam vocatam ad maioratus successionem, ex quo descendentes Christophori eadem forma & modo vocati fuerunt, quibus fuerant descendentes Petri, cuius filia vocata fuerat. Dixi etiam auctoritate Ludouici Molinæ *in lib. 3. de Hispanorum primogen. cap. 4. numero 7. 9. & 10.* fœminas † admitti ad successionem maiora 61
tus constituti pro conseruatione agnationis & familiæ. Et maxime hoc locum habere dixi in † Hispaniis, vbi (secundum i- 62
psum Molinam *prædicto in loco numero vndecimo, in fin.*) non extant leges & statuta vt in Italia, cognatos propter agnatos excludentia. Et tandem dixi, hoc esse satis clarum ex dispositione ipsiusmet Roderici testatoris, qui vocauit non solum filiam Petri, sed etiam filios ipsius filiæ, quæ testatoris agnationem, & familiam conseruare minime poterat.

Et his intelligimus, veras non esse rationes & argumenta, quibus vtitur Franciscus actor, nempe Rodericum testatorem à successione maioratus excluſisse fœminas omnes, excepta Petri filia, & maioratum ipsum constituisse atque ordinasse pro conseruatione suæ agnationis & familiæ. Hæc sane vera non esse

Source : BIU Cujas

esse satis intelligimus. Nō etiam vera sunt, quæ quarto & quinto loco deduxit ipse actor, nempe quod si diceremus, Annam admitti debere ad huius maioratus successionem, sequeretur absurdum, quia huius maioratus successio esset magis fauorabilis & melioris conditionis in linea descendentium Christophori filij secundogeniti ipsius Roderici testatoris, quam esset linea Petri primogeniti, cuius filia dumtaxat fuit admissa nepte exclusa. Non, inquam, vera hæc sunt: cum Rodericus testator in codicillis, quibus correxit in testamento disposita, vocauerit simpliciter filiam Petri, atque ita non excluſit alias fœminas ab ipso Petro descendentes. Imo vocauit etiam filios ipsius filiæ, qui dicuntur cognati, & ob id agnationem, & familiam ipsius Roderici testatoris conseruare non potuissent. Cum tamen fi-
63 lia † vltimi masculi possessoris apta sit conseruare ipsam agnationem: ex quo sub agnatorum vo. atione continetur, vt in terminis maioratus tradit Ludouicus Molina *in libro tertio, capit. 4. numero quinto, sexto, septimo, & octauo.* Cum dixit, receptam ma-
64 gis esse sententiam, fœminam † admitti ad successionem maioratus, deficientibus omnibus masculis illius lineæ, à qua ipsa fœmina descendit. *& numero decimotertio & decimoquarto, adiunxit*
65 *Molina* in successionibus † maioratuum descendentes omnes ab ea linea admitti, donec eorum aliquis existit: & ob id non fieri transitum de vna linea ad aliam. Omitto hic reliqua, quæ idem Molina *eodem in loco numero trigesimo, trigesimoprimo, & 34.* ad rem scripsit.

Præterea vel ea etiam ratione non tenetur Donna Maria rea conuenta restituere fructus perceptos ab Anna donec vixit ex hoc maioratu, quia ipsa Anna iure conseruanda, & tuenda erat
66 in possessione ipsius maioratus, donec diffiniretur † lis super petitione, nempe quis deberet succedere in ipso maioratu, an ipsa Anna vel Franciscus actor, vt in specie tradidit post alios Lud. Mol. *in d. cap. 4. nu. 41.*

67 Porro possessio † ipsa iure concessa possessori operatur, vt is possessor faciat fructus suos. *l. tertia. §. ex contrario. ff. de acquirend. possess.* & scribunt Bald. *in capit. 1. de contention. inter dominum & fidelem, & ibidem Afflict. numero decimoseptimo. vers. septimo.* Philippus Probus *in addit. ad Ioannem Monacum in cap. si à sede. nu. 1. & numero quinto, de prabend. in 6 & Ripa in cap sæpe. numero secundo, versic. decimum est. de restitution. spoliatorum.* & hos secutus sum in Commentariis *de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 69. numero decimooctauo.* Et hoc quidem multo magis locum habet nostro in casu in quo iam pro ipsa Anna lata fuit sententia, qua fuit absoluta à petitione dicti Franciſci, qui prætendebat eam statim à successione, & possessione ipsius maioratus excludere. Sententia enim ipsa effecit, vt ipsa Anna perseueraſſe dicatur bona fide in ipsa possessione, & propterea dubitandum non est, quin fecerit fructus suos, *l. fructus. ff. de vsuris.* & scripsi in Commentariis *de recuperanda possessione, remedio 15. nu. 579. & nu. 593.* & subsequentibus, vbi de fructibus naturalibus, & industrialibus disserui.

SVMMARIA.

1 *A sermonis proprietate non est recedendum. & num. 4.*
2 *Mortuo primogenito, alter, id est secundogenitus efficitur primogenitus.*
3 *Secundogenitus improprie appellatur primogenitus, ipso primogenito defuncto.*
5 *Primogenitus altero duobus modis sumitur à Iureconsultis.*
6 *Differentia statuta inter primogenitum, & secundo & tertiogenitum.*
7 *Vocatio primogenita quæ non admittit secundogenitam.*
8 *Nomine filij continetur nepos. & nu. 33. non valet in casu præsenti. & nu. 11. & 12.*
9 *In successione fideicommissi constituti ab aliquo ascendente filius ingreditur locum patris.*
10 *Ingressus non valet, quando pater fuit nominatim vocatus.*
13 *Filij nomine etiam filia continetur.*
14 *Masculinum concipit fœmininum in successione maioratus. & nu. 46. & nu. 16. in dispositione fauorabili.*
15 *Quod valet in maioratu à viro & vxore.*
17 *Vocationis fauorabilis species.*
18 *Successio maioratus fauorabilis ex parte fœmina.*
19 *Qualitas adiecta masculinitatis facit maioratum masculinum.*
20 *Fideicommissum constitutum ab viro & vxore, vt & maioratus, originem fœmineam præ se ferunt.*
21 *Maioratus fœmineus ab origine vnde censendus.*
22 *Successione, an vero agnatio & familiæ conseruatio spectata sit.*
23 *Conseruatio familiæ per assumptionem nominis & insigniorum.*
24 *Duplex conseruatio familiæ & agnationis.*
25 *Vocando filios, nepotes, & alios abinde infra, vocantur descendentes.*
26 *Sub nepotis, sicque descendentis nomine continetur masculus.*
27 *Hispanicis legibus non tam masculus descendens à fœmina, sed etiam fœmina succedit in maioratu simpliciter.*
28 *In regno Hispanico fœmina proximior succedit excluso masculo remotiore. & num. 29.*
30 *Si masculi descendentes à fœminis ad successionem regni admittuntur, ergo etiam ad successionem maioratus.*
31 *Fœmina in maioratu succedit sic, vt masculum remotiorem etiam excludat.*
32 *Cui conueniunt verba dispositionis, conuenit etiam dispositio legis.*
34 *Conditio si decesserit, in quibus deficiat. & num. 48. at contra vbi non deficiat. nu. 47.*
35 *Appellatione descendentium masculorum non continentur masculi descendentes à fœminis, & vbi.*
36 *Probabilis aliqua differentia ratio inter vnum & alterum casum assignari nequit.*
37 *Masculi ex fœminis descendentes appellatione masculorum non veniunt, quando fauor agnationis consideratur, at contra numero 38.*
39 *Matre excluſa, etiam filius excluditur.*
40 *Mater proximior non excluditur, & eius filius remotior admittitur.*
41 *Mater proximiore demortua, filius remotior gradu non excluditur.*
42 *Filius ex sua persona venit, quando mater nunquam fuit excluſa, dum viueret.*
43 *Fœminæ locus non patet, dum masculus supereſt.*
44 *Masculi ex fœminis descendentes quando admittantur.*
45 *Feudum est fœmineum quod habet originem à fœmina.*
49 *Donatio facta pro se & hæredibus transit ad nepotes ex filia.*
50 *In maioratu à viro & vxore in contractu matrimoniali masculus ortus ex filia primogeniti iam defuncti excludit secundogenitum.*
51 *Filius non impeditur ab inhabilitate matris in successione.*
52 *Rex Hispaniæ & dux Sabaudiæ vt descendentes à fœminis admittantur ad successionem regni Lusitaniæ.*
53 *Appellatione descendentium masculorum non continentur masculi descendentes ex fœminis, iure communi.*
54 *Priuilegia immunitatis concessa posteris ad masculos ex fœminis descendentes non extenduntur.*
55 *Masculi descendentes ex fœminis excluduntur, etiamsi prima fœmina non sit excluſa.*
56 *Strictæ interpretationis materia sunt fideicommissa odiosa.*
57 *Maioratus successio causa fauorabilis & latæ interpretationis.*
58 *In vltimis voluntatibus appellatione descendentium non continentur masculi descendentes ex fœminis: at contra in contractibus. & num. 59.*
60 *Nepotes ex filia, aliquando sub nomine descendentium continentur iuris subtilitate quadam.*
61 *Denominatio fit à sexu virili tanquam à digniori.*
62 *Ex stylo desumitur doctrina & peritia scriptoris.*
63 *Sermo vulgariter prolatus secundum artem literarum intelligi debet.*
64 *Denominatio nepotis fit à sexu virili, idq; secundum communem vsum loquendi, non valet in Segouia. num. 65.*
65 *Mutato sexu non mutatur ratio excluſiua.*
66 *Filius succedere non potest nisi tamquam matris imago.*
67 *Matre non vocata, non vocata dicitur linea illa descendens.*
68 *Matre inhabili existente, etiam filius inhabilis redditur, non valet vbi filius est habilis ex propria persona. nu. 69.*
70 *Vocatio masculorum & maioratuum constitutio fiunt ad conseruandas familias & agnationes.*
71 *Masculi descendentes ex fœminis, vbi de conseruanda agnatione &*

Source : BIU Cujas

familia agitur sub nomine filiorum non continentur.

72 *Maioratus tam fœmineus quam masculinus.*

73 *Maioratus constitutus fauore conseruandi masculinitatem.*

74 *Commune votum parentum, vt filij masculi ipsis succedant.*

75 *Statutum præferens masculos fœminis censetur editum gratia conseruandæ agnationis. Limitatur si agitur de successione paterna, vt num. 76.*

77 *Ratio præferendi masculos, fœminis est, quod viri maiora onera, tam publica quam priuata sustineant.*

78 *Ratio conseruandæ agnationis non est motiua & finalis, sed opinatiua potius & imaginatiua.*

79 *Agnationis conseruatio non est disponentis motus.*

80 *Conseruatio agnationis & familiæ non in successione matris consideranda est.*

81 *Primogenitura multa habet priuilegia & commoda.*

82 *Masculi quando vocantur per lineam masculinam descendentes non intelliguntur descendentes à fœminis.*

83 *Qualitas masculinitatis apposita in illis, etiam in hac apposita præsumitur. & nu. 84.*

85 *Duplex repetitio masculinitatis & descendentiæ non datur.*

86 *Repetitio duplex secundum Beroum fieri nequit.*

87 *Suppleri quidem vnum verbum in dispositione potest, duo vero nequeunt.*

88 *Indices ad chartam, & secundum eius contenta iudicant Segouiæ.*

89 *In dispositionibus inter viuos qualitas posita in vna parte non censetur posita in alia.*

90 *In vltimis etiam voluntatibus qualitas masculinitatis posita in vna parte testamenti non censetur repetita in altera.*

91 *Primogenita secundo & tertiogenita plus dilecta dicitur.*

92 *Qualitas descendentiæ per lineam masculinam repetita in substitutionibus secundo & tertiogenitorum, & primogenita deterioris conditionis dicatur.*

93 *Qualitas masculinitatis posita in vna parte, censetur repetita in altera ne proximior deterioris sit conditionis remotiore.*

94 *Differentia est inter primogenitam vocatam, & secundo & tertiogenitam.*

95 *Qualitas descendentiæ ex masculis posita in vocatione primogenitæ non censetur repetita in vocationibus secundo & tertiogenitæ.*

96 *Qualitas descendentiæ per lineam masculinam referenda est ad vocationes factas de descendentibus secundo & tertiogenitis.*

97 *Verbum, masculis, licet non adiectum, tamen operatur.*

98 *Clausula generalis non refertur ad specificata.*

99 *Specialis clausula derogat generali, non contra.*

100 *Clausula generalis non refertur ad speciales, neque illas corrigit.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMVS D. Don Petrus de Acunna Comes Buendiæ, & illustrissima D. Donna Agnes eius vxor procreatis sex filiis, quatuor masculis, & duabus fœminis, hoc est Lopez, Petro, Fernando, Aluisio, Maria, & Eleonora, constituerunt maioratum, quod etiam appellant fideicommissum perpetuum, instituendo primum dictum Lopez eorum filium primogenitum, cui ita substituerunt.

Et si Don Lopez non erit superstes tempore mortis nostræ, succedat eius filius natu maior masculus, & eo vita functo, eius pariter filius primogenitus masculus, & ita successiue.

Mortuis autem Don Lopez, & omnibus eius filiis, & descendentibus masculis, succedat ipsius Don Lopez filia natu maior, & post eam eius filius primogenitus, & successiue alij maiores ætate masculi per lineam masculinam descendentes à prædicta filia. Qui quidem descendentes teneantur sumere cognomen de Acunna & eius insignia.

Et si dicta filia primogenita Don Lopez non habebit filios maiores, nec nepotes, aut alios descendentes masculos, succedat Don Petrus secundogenitus ipsorum testatorum fideicommissum, & maioratum constituentium, & si ipse non erit tunc superstes succedat eius filius primogenitus masculus per lineam masculinam descendens.

Et si dictus D. Petrus non habebit filios succedat in dicto fideicommisso Don Fernandus tertiogenitus, si erit tunc superstes: & si non viuet, tunc succedat eius filius aut nepos aut alius descendens masculus per lineam masculinam.

Et si dictus Don Fernandus non habebit filios, succedat Don Aluisius quartogenitus, si viuet tunc; & si superstes non erit, succedat eius filius aut nepos, aut alius masculus per lineam masculinam descendens.

Et in defectum prædictorum omnium succedat in dicto fideicommisso secundogenita dicti Don Lopez, & post eam eius filius maior legitimus, aut nepos, aut ab inde infra.

Et si dicta filia secũdogenita non habebit filios succedat tertiogenita dicti Don Lopez: & ea defuncta, eius filius maior legitimus masculus, aut nepos & ab inde infra.

Et si ex ea non erit descendens masculus legitimus, succedat in dicto fideicommisso filius maior legitimus masculus, aut nepos, aut ab inde infra ex alia qualibet filia legitima: cum onere, quod filij masculi, nepotes, & descendentes ex dicta eius filia, assumant cognomen, & insignia familiæ Acunnæ.

Et si ex omnibus supradictis filiis nostris & ex filiabus dicti Don Lopez non extabunt descendentes masculi legitimi per lineam masculinam; quod succedat primogenitus masculus descendens ex Donna Maria ipsorum testatorum filia & eius nepos, & ab inde infra si extabunt, præcedendo vno alteri eodem modo & ordine, vt præcederent si essent descendentes per lineam masculinam; vt dictum & ordinatum fuit de filiis masculis ipsorum testatorum.

Et si nullus extabit filius masculus ex dicta Donna Maria, nec nepos, aut alter descendens per lineam masculinam, succedat primogenitus Donnæ Eleonoræ.

Et si ex dicta Donna Eleonora non extabit aliquis descendens masculus, aut nepos, aut alter descendens, succedat primogenita filiæ primogenitæ dicti Don Lopez, aut nepos, aut alter descendens ordine supradicto.

Non hic referuntur aliæ subsequentes substitutiones, cum ad rem nunc non pertineant.

Mortuis dictis maioratum & fideicommissum constituentibus, decessit dictus Don Lopez eorum filius, qui moriens, reliquit tres filios masculos, hoc est, Ioannem, Petrum, & Federicum: reliquit etiam multas filias, inter quas extiterunt Donna Thiresia, Donna Agnes, & Donna Eleonora. Decessit Donna Thiresia sine filiis ante Don Ioannem, de quo infra. Ex Donna Agnete peruenit Donna Aluisia eius filia, quæ duos

Source : BIU Cujas

duos masculos reliquit, hoc est, Don Ioannem, & Don Martinum, ex Donna Eleonora natus est Don Aluisius, & ex eo Don Franciscus.

Præsupponitur in facto, nunc euenisse casum successionis fideicõmissi & maioratus ob mortem omnium filiorum, & nepotum masculorum dicti Don Lopez, cum don Ioãnes filius don Federici tertiogeniti ipsius don Lopez decesserit vltimo loco nullis relictis filiis: ita quod successio ipsius maioratus, & fideicommissi deuoluta est ad filias dicti don Lopez, seu ad earum descendentes. Et contentio nunc est inter don Martinum filium donnæ Aluisiæ, quę fuit filia donnæ Agnetis secundogenitę dicti don Lopez: & don Franciscum filium don Aluisij, qui fuit filius donnæ Eleonoræ tertiogenitæ dicti don Lopez.

Dubitari itaque contingit, quis eorum debeat succedere, an scilicet don Martinus tamquam descendẽs à dicta donna Agnete secundogenita dicti don Lopez, vel don Franciscus descendens à dicta donna Eleonora eiusdem don Lopez tertiagenita.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCII.

PErmultæ sunt rationes, & argumenta, quæ suadere, & demonstrare possunt illustrissimum D. Don Martinum succedere debere excluso illustrissimo D. Don Francisco, cuius rei explanandæ gratia: præmittendum, & pro constanti habendum est, prædictum D. Don Martinum comprehendi sub illa quinta substitutione, in qua fideicommittentes seu maioratum constituentes post omnes filios, & descendentes masculos Don Lopez hæredis primi, ac post primogenitam eiusdem Don Lopez, & eius filios, & descendentes masculos, ac demum post eiusdem Don Lopez fratres, eorumque descendentes vocarunt ipsius Don Lopez secundogenitam, quæ vere & proprie fuit Donna Agnes auia Don Martini. Nam illa ex fœminis fuit secunda à
1 Don Lopez procreata. Et certum est à † sermonis proprietate non esse recedendum. *l. non aliter. de legatis 3. & egregie tradunt Socinus senior in l. in ambiguo. colum. vltim. ff. de rebus dubiis. Decius in l. semper in stipulationibus, numero tertio. ff. de regulis iuris. & Crauet. in consilio 101. numero decimotertio. & aliis comprobaui in consilio nonagesimoseptimo, numero 40. libro primo.* Nec repugnat, quod obiici audio, quod cum hoc tempore, quo euenit casus successionis huius fideicommissi, non sint in humanis Donna Thiresia primogenita, nec aliquis ex eius descendentibus, Donna Agnes seu eius descendentes ingressi dicantur locum ipsius Donnæ Thiresiæ seu descendentium ab eis: atque ita obtinere nomen descendentium primogenitæ: cum vera sit sententia asserentium,
2 quod † mortuo primogenito, alter, id est, secundogenitus efficitur primogenitus. Ita sane tradunt post alios Tiraquel. *in tractatu de iure primogeniorum, quæstione tertia, numero 6. & Ludouicus Molina in libro primo de Hispanor. primogeniis, capit. 5. numero vigesimo.* Nam respondetur primo, ficte & improprie secundogenitum
3 † appellari primogenitum ipso primogenito iam defuncto, sicuti tradit Tiraquel. *in dicta quæstione tertia, numero duodecimo. post Imolam in consilio 113. numero 2. & accedunt Ancharan. in consilio 82. numero septimo. & Zasius in consilio octauo, numero quarto, libro 1. & hos secutus sum in consilio 97. numero 112. versic. præterea ad octauam, libro 1.*
4 Porro cum à † sermonis proprietate (vt iam diximus) recedendum non sit; sequitur dicendum, fideicommittentes in illa prima substitutione, in qua vocarunt primogenitam, intellexisse solum de Donna Thiresia vere & proprie primogenita: non autem de Donna Agnete secundogenita. Præterea & secundo re-
5 spondetur, † primogenitum altero de duobus modis à nostris sumi, habito scilicet respectu ad natiuitatem, & habito respectu ad successionem: sic sane sensit post alios Tiraquel. *in d. quæstione tertia.* & manifestius ego ipse post alios scripsi *in commentario de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt 93. numero tertio.*

Nostro in casu fideicommittentes seu maioratum constituentes in prima substitutione vocando primogenitam habuerunt respectum non ad successionem, sed ad natiuitatem. Quod multis colligitur, ac primum quidem, quia si habuissent respectum ad successionem, satis superque eis fuisset vocare primogenitam, qua vita functa antequam euenisset casus successionis, secundogenita (vt diximus supra) illius locum subintrasset, & successiue si decessisset ipsa secundogenita, eius loco successisset tertiogenita; verum quia non successionis tempus, sed natiuitatis considerarunt distinctim, & separatim vocarunt successiue, alio tamen ordine (vt mox dicemus) primo, secundo & tertiogenitam.

Præterea & secũdo idem colligitur ex eo, quod Donna Thiresia iam eo tempore constituti fideicommissi & maioratus erat nata & cognita, dilectaque à fideicommittentibus, qui eam prætulerunt Petro, Fernando, & Aluisio aliis filiis suis: cum tamen secundogenitam & tertiogenitam filiis suis postposuerint. Hoc enim manifeste significat, ipsos fideicommittentes constituisse † differentiam inter ipsam primogenitam, & alias, 6
nempe secundo & tertiogenitas. Et ob id vocatio † ipsa primo- 7
genitę non comprehendit secundogenitam, deficiente ipsa prima. Sicuti dicimus, quod etsi nomine † filij continetur nepos: 8
attamen tunc non continetur, quando testatur in eadem dispositione, discretiue locutus est de filio & nepote, vt post alios scripsi *in commentario de præsumptionibus, libro quarto, præsumpt. 94. numero 6. vbi numero septimo* retuli aliud simile. Cum ergo vocatio hæc primogenitæ respectu suæ personæ sit facta tamquam quid personale, efficit ne secundogenita ipsius primæ locum ingrediatur, sicuti dicimus, quod etsi in successione † fideicom- 9
missi constituti ab aliquo descendente filius ingreditur locum patris, vt scribunt à me congesti *in consil. 124. numero 84. libro secundo. & in Commentar. de præsumptionib. lib. 4. præsumptio. 95. num. 4.* attamen † non admittitur hic ingressus, quando pater ipse fuit 10
nominatim, sicque personaliter vocatus vna cum eorum fratribus, vt scripsi *in dicta præsumpt. 95. num. 88.* Ita etiam dicimus, quod licet appellatione filij † contineatur nepos, quoad effectum 11
succedendi etiam in fideicommisso: attamen tunc † non con- 12
tinetur, quando filius nomine proprio fuit vocatus, ita auctoritate multorum scripsi *in d. præsumpt. 94. nu. 4.*

Hoc itaque sic prætermisso, & pro certo habito, differendum est nunc, an D. Don Martinus nepos dictæ Donnæ Agnetis censeatur vocatus & comprehensus in prædicta quinta substitutione? Et vocatum, ac comprehensum esse significant ipsius substitutionis verba, quæ ita se habent: *Et in defectum prædictorum omnium succedat in dicto fideicommisso secundogenita dicti Don Lopez, & post eam eius filius maior legitimus, aut nepos, &c.* Vocarunt ij fideicommittentes secundogenitam, id est Donnam Agnetem. Deinde eius † filium, cuius nomine dici facile potest contineri 13
etiam filiam, hoc est, Donnam Aluisiam: cum † masculinum 14
concipiat fœmininum in successione maioratus, vt in claris terminis scribit Melchior Palaez *in tractatu maioratuum, in 2. parte, quæst. 6. num. 9.* & manifeste etiam † de maioratu constituto 15
(vt in casu nostro) à viro & vxore, respondit Bero. *in consil. 120. nu. 19. & 49. lib. 2.* Ita etiam in dispositione fauorabili † masculinum 16
comprehendere fœmininum scripsi quamplurium auctoritate in præcitatis *comment. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 84. num. 4.* sicuti vocatio † hæc fauorabilis dici potest ex parte ipsius Donnæ Agnetis vocatæ, vt in specie respondit Soc. iunior *in cons. 2. nu. 9. lib. 3.* & nos versari in casu fauorabili constit. cum agatur de succedendo in maioratu, qui fauorabilis est, vt copiose differit Ludo. Molina *in lib. 1. de Hispanor. primogen. cap. 18. num. 3.* & apertius idem tradit Melchior Palaez *in dicta quæstione 6. numero duodecimo post Io. Lupum*, qui ad rem hanc videndi omnino sunt. & accedit Molin. *in lib. 3. de Hispan. primogen. cap. 4. numero 15 & 16.* qui dixit, quod vbi agitur de admittenda fœmina proximiore masculo, maioratus † successio fauorabilis est ex parte ipsius fœminæ: & si odiosa ex 17
parte masculi. Et præsertim quia quando ij constituentes † ma- 18
ioratum voluerunt vocare solum masculos, adiecerunt qualitatẽ hanc masculinitatis: sicuti constat adiecisse in aliis fere omnibus substitutionibus, in quibus vocarunt masculos per lineam masculinam descendentes. Cum ergo in hac substitutione 19
vocauerint simpliciter filios, videntur etiam comprehendere

Source : BIU Cujas

voluiſſe fœminas, iuxta opinionem illam *Ioan. de Anna. in conſ. 22.* quam probarunt alij à me congeſti *in dicta præſumpt. 84. numero 5. verſi. contrariam opinionem.* Poſtmodum vocarunt ij fideicommittentes ipſius Donnæ Agnetis nepotem, quo nomine continetur Don Martinus; cum ſit maſculus, & nepos dictæ Donnæ Agnetis.

Hæc interpretatio & ſententia multis argumentis, ac Doctorum auctoritatibus vera demonſtratur, aliquot prius præmiſſis.

Et primo quidem, quod cum maritus & vxor ſicque maſculus & fœmina vna ſimul conſtituerint hoc † fideicommiſſum, & maioratum dicendum eſt, illa habere originem etiam à fœmina: & ideo fœmineũ † etiã cenſeri: ſicuti in terminis de eadem facti ſpecie interrogati reſponderunt *Bero. in conſil. 120. num. 11. & 12. lib. 2. & Alciat. in reſponſo 96. nu. 32. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.* & præſertim cum in caſu noſtro relictum ſit hoc fideicommiſſum etiam fœminis, hoc eſt, ſecundogenitæ, & tertiogenitæ, iuxta ea quæ tradunt omnes *in cap. 1. de benef. fœmin. Pariſius in conſil. 23. numero 30. lib. 1 Alciat. in reſponſo 162. num. 12. & Thomas Marinus in tractatu feudorum in tit. 11. de feudo fœmineo ſeu materno. num. 14.*

Præmitto ſecundo, hos fideicommittentes conſtituiſſe hunc maioratum, cauſa & ratione conſeruandi agnationem altero de duobus modis. Quando vocarũt filios maſculos & deſcendentes eorum maſculos, voluerunt illorum ſucceſſione, ſicque ex ſanguine agnationem, & familiam ipſam conſeruari. Quando vero vocarunt filias, & earum filias, non quidem eorum † ſucceſſionem voluerunt ſuam ipſam fideicommittentium agnationem, & familiam conſeruari, vt in ſpecie reſpondit Alciat. *in dicto reſponſo 96. nu. 34.* ſed voluerunt conſeruari per † aſſumptionem nominis, & inſigniarum ipſius familiæ: ſicuti de † duplici hac conſeruatione familiæ & agnationis ſcripſi *in commentar. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 68. nu. 9. & 11.*

Præmitto tertio, quod teſtator vocando † filios, nepotes & alios abinde infra, dicitur vocaſſe deſcendentes, vt in ſpecie fortiorique in caſu dixit Socinus iunior *in conſil. 2. num. 10. lib. 3.* dum reſpondit, quod teſtator vocando filios filiarum, ſicque nepotes, idem eſt ac ſi vocaſſet expreſſim deſcendentes, ſic etiam reſpondit Alba. *in conſ. 86. num. 3.*

His præmiſſis, dicimus nunc ſub eo † nepotis, ſicque deſcendentis nomine à fideicommittentibus expreſſo contineri maſculum, atque ita Don Martinum deſcendentem ex Donna Agnete eius auia materna.

Primo ſatis ſuperq; ex eo fundata eſt intentio D. Don Martini, quod in dubio præſumitur hos conſtituentes maioratum voluiſſe eorum diſpoſitionem, & conuentionem eſſe conformem legis diſpoſitioni, iuxta *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellian.* qui non ſolum in vltimis voluntatibus, ſed etiam in contractibus locum habere ſcribit ibidem Hieron. Zanchus *in nona parte, nume. 37. poſt Bartolum & Alexand.* quos refert, & eos ſum & ego ſecutus *in commentariis de præſumptionibus, lib. 3. præſumpt. 38. numero 8.*

Atq; in Hiſpaniis † legibus ipſis Regnorum non modo maſculus deſcendens à fœmina ſuccedit in maioratu ſimpliciter conſtituto, ſed etiam fœmina ipſa. Ergo tam maſculus deſcendens à fœmina, hoc eſt, Don Martinus Donnæ Aluiſiæ filius, quam ipſamet Donna Aluiſia admitti debent ad huius maioratus ſucceſſionem. Illa minor propoſitio probatur lege ipſa Hiſpanica, hoc eſt, *l. 2. titul. 15. parte ſecunda, & in l. 6. tit. 18. parte tertia,* quæ hoc (quod fortius eſt) decidunt de regno. Has leges ad rem noſtram commemorat *Melchior Palaez in tract. maioratuum, parte ſecunda, quæſt. 6. colum. 2. verſ. ſecundo quod fœminæ.* quo loci recenſet & *Anchar. in conſil. 339. nu. 13.* dicentem, in regno Hiſpanico † fœminam proximiorem ſuccedere excluſo maſculo remotiore. & Ancharanum ſecuti ſunt Dec. *in conſ. 269. num. 4.* & alij, quos ſtatim referam. Et ſubiungit Palaez ſic obſeruatum fuiſſe pluries, vt in ſucceſſionibus † Regnorum Eliſabethæ, Ioannæ, Eluiræ, Vrracæ, & Berengulæ, & in ſpecie magis reſpondit Oſaſc. *inter conſilia vltimarum voluntatum nono edita in conſ. 138. num. 22.* ſacram ipſam Regiam potentiſſimi Regis & D. N. maieſtatem, & ſereniſſimam D. D. Ducem Sabaudiæ admittendos eſſe ad ſucceſſionem regni Luſitani: etſi nati ſunt ex fœminis (quod fortius eſt) etiam iam excluſis. Et illo in loco Oſaſcus in hanc ſententiam inter multos refert Bero. *in dicto conſ. 120. nu. 2. lib. 2. & Cephalum in conſ. 431. num. 6. & 23. lib. 3.* Et de eadem re cum Oſaſco reſpondit *Amedeus de Ponte inter prædicta conſilia in conſ. 139. nu. 37. & Ant. Bagnoſcus in conſ. 140. num. 26.* Si ergo ij maſculi † à fœminis deſcendentes admittũtur ad ſucceſſionem regni, multo magis (vt ſubiungit Palaez) admitti debẽt ad ſucceſſionem maioratus: & ibidem ac *nu. 7.* adiungit: fœminas † adeo in maioratu ſuccedere, vt maſculus remotior admitti non poſſit niſi euidentiſſimæ & indubitatæ exiſtant coniecturæ.

Secundo, admiſſo nullam extare legem regni: attamen idem adhuc dicendum eſt ex huiuſmet maioratus cõſtitutione. Nam pro regula traditum eſt, quod cui † conueniunt verba diſpoſitionis, conuenit etiam ipſa diſpoſitio. *l. 4. §. toties ff. de damno infecto. vbi Bartol. & reliqui, & multis exornat Tiraquellus in l. ſi vnquam. in verb. libertis nu. 2. C. de reuoc. donat.* Atqui Don Martino conueniunt verba fideicommiſſi, & maioratus, cum ſit maſculus & nepos ſecundogenitæ ſubſtitutæ. Ergo conuenit etiam vocatio. Ita in terminis hoc argumento vſus eſt Socin. iunior *in d. conſil. 2. num. 10. lib. 3.* qui reſpondit de hac facti ſpecie. Teſtator hæredibus ſuis maſculis deficientibus ſubſtituerat filias proprias, & earum præmortuarum filios, ac filias filiorum ſuorum: & earum præmortuarum filios maſculos. Contigit, quod ex Margarita filia nata eſt alia filia, ex qua ortus eſt maſculus, qui dictæ Margaritæ nepos erat. Dubitatum fuit, an filius iſte ex nepte teſtatoris admitti deberet ad fideicommiſſi ſucceſſionem. Dixit primam *Socinus ibi numero 9.* quod † appellatione filij continetur etiam nepos: & ob id nepotem ex filia cenſeri vocatum: cum ſit maſculus & nepos: atque ita fideicommiſſi verba conuenire. Et præter Socinum idem prius reſpondit Corneus *in conſil. 24. num. 9. lib. 2.* cum dixit, quod conditio, † ſi Paulinus deceſſerit ſine deſcendentibus (quod multo fortius eſt) maſculis deficit, per ſuperexiſtentiam nepotis ex filia, cum ſit deſcendens, & maſculus: & ſic in eo verba proprie verificentur. Et hic quidem caſus Cornei eſt (vt dixi) fortior hoc noſtro, in quo non eſt appoſita qualitas maſculinitatis expreſſe.

Nec repugnat quod ſcripſi *in conſ. 172. num. 35. lib. 2.* dum dixi, imo appellatione † deſcendentium maſculorum non contineri maſculos deſcendentes à fœminis, quando agitur de ſucceſſione fideicommiſſi, ex ſententia Albæ *in d. conſ. 86. nu. 4. & Alciati in d. reſpon. 96. num. 34.* Nam reſpondetur, Albam & Alciatum loqui quando relictum eſt fideicommiſſum pro conſeruatione agnationis & familiæ mediante ſucceſſione ipſa maſculorum. Sed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo fideicommittentium agnatio & familia conſeruari non poteſt per deſcendentes à filiabus Don Lopez, niſi mediante aſſumptione cognominis, & delationis inſigniæ ipſius familiæ, quæ quidem ita præſtari poſſunt à maſculo, id eſt, Don Martino deſcẽdente ex nepte, nempe Donna Aluiſia, quam ſi immediate ortus eſſet ex filia, hoc eſt Donna Agnete. Non enim inter † vnum, & alterum caſum aſſignari poteſt (ni fallor) probabilis aliqua differentiæ ratio.

Tertio ſuffragatur, quod hoc noſtro in caſu, conſtituentes maioratum non habuerunt animum conſeruãdi agnationem, ex quo vocarunt fœminas, qui cum ſint cognatæ, conſeruare non poſſunt familiam ſeu agnationem mediante ſucceſſione à ſe deſcendentium maſculorum: ſed ſolum mediante aſſumptione cognominis & inſignię ipſius familiæ, vt ſupra diximus. Quo ſtante, ſequitur dicendum, quod & ſi alias maſculi † deſcendentes ex fœminis non veniant appellatione maſculorum: quando ſcilicet conſideratur fauor conſeruandæ agnationis mediante maſculorum ſucceſſione: attamen † cum is fauor & ratio ceſſat, veniunt appellatione maſculorum. Ita in ſpecie docuit Socinus iunior *in l. Gallus §. nunc de lege. numero 5. verſicul. quam tamen, &c. & in fine. ff. de liberis & poſthumis.* qui ſe ita vna cum aliis permultis reſpondiſſe aſſeruit. Idem *in l. cum auus. numero 82. verſic. ſecundus caſus. ff. de condition. & demonſtration.* qui refert eiuſdem ſententiæ fuiſſe Ancharanum *in conſil. 339.* Hanc Socini traditionem ſecuti ſunt Claudius de Seyſſellio *in d. §. nunc de lege. ad finem. Rubeus in conſilio vigeſimo ſecundo, colum. penult. numero vndecimo, verſic. quartus caſus, repetito in conſil. 128. Socinus iunior in dicto conſil. 2. numero 11. & 13. lib. 3. Tiraquel. in tract. de iure primogen. q. 13. in fine. & Hieron. Gabriel. in conſ. 96. num. 23. lib. 1. & ego ipſe in commentar. de præſumpt. lib. 4. præſum. 85. n. 3.* Nec repugnat quod ſcripſi in *d. conſ. 172. n. 35. verſ. non obſtat ſecundum,* dum reſpondendo huic argumento,

dixi,

Source : BIU Cujas

dixi, non habere locum quando mater ipsius masculi fuit excluſa: ſicuti excluſa videtur Donna Aluiſia mater Don Martini. Ita ſane ſcripſi reſpondiſſe Ruin. *in conſ. 18. n. 9. lib. 3. & Cur. iuniorem in conſ. 35. num. 2.* quos ibi commemoraui. Nam reſpondetur, Ruinum loqui, quando mater ipſius maſculi omnino excluſa
39 ſuperuiuit. Nam tunc ſicuti ipſa † eſt excluſa, ſic & eius filius:
40 quia alioqui abſurdum eſſet, quod † mater proximior excludatur, & eius filius remotior admittatur: ſecus vero quando ma-
41 ter illa iam deceſſit: quia tunc † non excluditur filius etſi remotior gradu. Ita ſane declarant *Angel. in l. illa. C. de collatio. & Caſtren. in l. ſi defunctus. numero 3. C. de legit. hæred. quos in ſpecie noſtra ſunt ſecuti Ruinus in conſil. 120. numero 16. lib. 1. Socin. ſenior in conſ. 69. numero 23. in fine, lib. 3.* Et hos ſum & ego ſecutus in ſæpius allegato *conſil. 172. numero 30. lib. 2. vbi num. 31. commemoraui Socinum iuniorem in dicto conſ. 2. num. 25. verſic. præterea. lib. 3.* qui ex ſententia Ruini ſcripſit,
42 quod tunc † filius ex ſua perſona venit, nec ob matris perſonam excluditur, quando mater ipſa numquam fuit excluſa, dum viueret, ex quo caſus fideicommiſſi (vt noſtro hoc in caſu) numquam euenerat: ſi autem eueniſſet caſus fideicommiſſi, & fuiſſet excluſa, ita etiam excluſi permaniſſent eius filij.

Non etiam repugnat ſecunda illa conſideratio, quam feci *in dicto conſ. 172. numero 35. verſ. reſpondetur ſecundo*, quia ex his quæ dicemus infra in reſpõſione ad primum argumentum partis contrariæ, abunde ſatisfactum conſtabit.

Quarto ad rem noſtram maxime pertinet *tex. cap. 1. de eo qui ſibi & hæred. ſuis maſculis.* quo conſtitutum eſt, quod ſi feudum fuit conceſſum pro ſe, & hæredibus maſculis, ac etiam pro fœminis deficientibus maſculis, ſi feudum peruenit ad fœminam, & deinde ſuperueniat maſculus, feudum aufertur à fœmina, & defertur ipſi maſculo. Et ibi textus reddit rationem, quia fœmi-
43 næ † locus non patet, donec maſculus ſupereſt ex eo, qui fuit inueſtitus. Porro in caſu noſtro ſupereſt Don Martinus maſculus deſcendens à Don Lopez primo maioratus ſucceſſore, ſequitur dicendum ipſum Don Martinum eſſe vocatum. Et hoc genere argumenti in his terminis vſus eſt Socinus iunior *in dicto conſ. 2. num. 14. lib. 3.* & hoc textu adductus *Philippus Caſatus Regienſis inter conſilia Baldi in conſil. 131. D. Iordanus. lib. 2. de hac facti ſpecie reſpondit.* Iordanus quidam fuerat de feudo inueſtitus pro ſe, & filiis ſuis, & hæredibus maſculis, & fœminis ex eo deſcendentibus, ita quod maſculis deficientibus fœminæ ſuccederent. Deceſſerat Iordanus iſte relictis tribus filiis maſculis, nempe Franciſco, Marco, & Vitaliano. Mortuo Franciſco ſine prole, deceſſerat Vitalianus relictis duabus filiabus, Ioardana ſcilicet, & Ioanna, ex ſola Ioanna natus eſt filius maſculus. Deinde deceſſerat vltimo loco Marcus relicta ſola filia. Contentio orta eſt, an ad feudi ſucceſſionem eſſet admittendus filius Ioannæ, vel filiæ Marci? Reſpondit Philippus ille Caſatus, filium Ioannæ, etſi à fœmina deſcendentem præferendum fuiſſe filiæ Marci, cum verum eſſet, filium Ioannæ eſſe maſculum, & vocatum ex diſpoſitione inueſtituræ. Et de eademmet controuerſia idem reſpondit Calderi. *in conſil. 13. in titul. de feudis.* Nec repugnat quod ſcripſi in iam allegato *conſil. 172. numero 36. lib. 2. dum declarando dictum cap. 1. de eo qui ſibi & hæred. ſuis maſculis*, dixi, ex ſententia Baldi *in Authent. ceſſante. C. de legit. hæred. & Curtij iunioris in tract. feudorum, parte ſecunda, quæſtione quarta principali, numero 8. verſic. hoc tamen non obſtante, dicto capit. 1.* conſtaſſe de mente expreſſa concedentis & recipientis inueſtituram, quod ſcilicet voluerit admit-
44 ti maſculos † etiam ex fœminis deſcendentes. Non, inquam, hoc caſui noſtro repugnat, cum & hic ſatis manifeſte conſtet, conſtituentes hunc maioratum vocaſſe etiam maſculos ex fœminis deſcendentes. Non etiam repugnat alia conſideratio, quam feci *in dicto conſilio 172. numero 36. verſicul. reſpondetur ſecundo.* dum dixi poſt Gratum *in conſilio 120. numero 30. verſic. ſecundo conſidero. lib. 2. in caſu dicti cap. 1.* matrem illius maſculi fuiſſe vocatam: dixi etiam ex interpretatione Angeli, Roberti, Salyceti, & alio-
45 rum, quod in caſu *dicti cap. 1.* feudum erat fœmineum, † ex quo initium habuerat à fœmina. Non, inquam, hoc repugnat caſui noſtro: cum & hic vocata fuerit Dõna Aluiſia mater Don Martini, vt dixi ſupra eam fuiſſe comprehenſam ſub illo nomine fi-
46 liorum: cum † maſculinum comprehendat fœmininum. Habuit etiam maioratus iſte initium à fœmina, nempe à Donna Agnete, quę vna cum Don Petro eius viro conſtituit ipſum maioratum, vt dixi in primo præmiſſo.

Quinto comprobatur hæc ſententia traditione Caſtren. *in l. 1. in ſecundo notabili. C. de condition. inſertis*, dum ſcripſit, quod conditio illa, † ſi deceſſerit ſine liberis maſculis, non dicitur defe- 47
ciſſe per ſuperexiſtentiam nepotis ex filia, quãdo ſumus in feudis, vel alia ſimili diſpoſitione, in qua fœminæ regulariter non ſuccedunt, vel ab eis deſcendentes: ſed bene deficit † conditio, 48
quando ſumus in materia indifferenti, vt eſt in ſucceſſione, & hæreditate bonorum allodialium, ſicuti loquitur *dicta l. 1. C. de conditio. inſertis.* & quæſtio ibi à Caſtrenſi propoſita. Et Caſtrenſem ſecuti ſunt Corneus ibidem & Cæpolla *in conſil. 7. colum. penult. verſic. item quod iſta verba.* Cum ergo nos ſimus in ſucceſſione maioratus etiam per fœminam, & pro fœminis conſtituti, & ſic in materia indifferenti, ſequitur dicendum, quod Don Martinus nepos ex Donna Aluiſia filia Donna Agnetis admitti debet ad huius maioratus ſucceſſionem. Ita quoque Guido Papæ *in conſil. 176. pro diſtinctione in quarto quæſito*, qui ſimili in caſu reſpondit, nempe donationem † factam pro ſe & hæredibus, id eſt, fi- 49
liis maſculis, tranſire ad nepotem ex filia. Sic etiam apertius ſimilibus in caſibus Caſtrenſem ſecuti, reſponderunt Rubeus *in conſil. 22. numero 12. & Socinus iunior in conſil. 2. numero 17. lib. 3.* & magis in terminis. Berous *in conſil. 120. num. 33. lib. 2.* ſecutus Caſtrenſem reſpondit, in maioratu † conſtituto à marito & vxore in 50
contractu matrimoniali maſculum ortum ex filia primogeniti iam defuncti excludere filium ſecundogeniti. Idem de eademmet facti ſpecie interrogatus reſpondit Alciat. *in reſponſione 96. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem: qui num. 20.* refert eiuſdem opinionis Fulgoſium *in conſi. 86.* quem etiam recenſent Bero. *in dicto conſilio 120. numero 37. lib. 2. & Socinus iunior in d. conſil. 2. num. 11. lib. 3.*

Sexto & vltimo, non parum ſuffragatur, quod etſi conſiderata perſona matris, veniendo ex eius perſona locum fœminæ obtinere dicatur ipſe Don Martinus: attamen, cum non ex perſona matris: ſed ex ſua propria venire velit, atque ita ſuccedere tamquam maſculus vocatus in ipſo maioratu, non impeditur † ab inhabilitate matris. Ita tradunt *Bartol. in l. 1. §. ſi ſit filius. ff. de* 51
coniung. cum emancip. liberis, Baldus in l. ſi auus. in 4. oppoſitione. C. de liberis præter. & in Authent. ceſſante. poſt Cynum ibi. C. de legit. hæred. Socinus ſenior in l. Gallus. §. nunc de lege. colum. 2. verſic. tertio etiam decidit. ff. de liberis & poſthum. & Ruin. in conſil. 120. num. 15. lib. 1. Et ad rem noſtram magis hoc argumenti genere vſi ſunt Socinus iunior *in dicto conſil. 2. num. 20. lib. 3. Alciat. in dicto reſponſo 96. nu. 36. & Alba. in conſil. 81. num. 9.* Et his accedunt *Oſaſcus, Amedeus à Ponte, & Anton. Bagnaſcus in reſponſis*, quæ retuli ſupra in fine primi argumenti: qui reſponderunt, † Regem noſtrum potentiſſimum & ſere- 52
niſſimum dominum Ducem Sabaudiæ, & deſcendentes à fœminis admitti tamen debere ex propriis eorum perſonis vocatis ad ſucceſſionem Regni Luſitani. Hoc repugnat quod ſcripſi in ſæpius allegato *conſil. 172. in fine lib. 2.* dum dixi à Bartolo, Baldo, & prædictis diſſentire alios multos: quia reſpondetur, vt ibi in vltimis verbis declaraui, poſt Ruinum ſupra allegatum, prædictos loqui, quando non conſtat nepotem ex filia fuiſſe vocatum ex ſua ipſius perſona: ſecus vero ſi apparet vt in caſu noſtro.

His multis rationibus, argumentis, & Doctorum auctoritatibus conſtat D. Don Martinum admitti debere ad huius maioratus ſucceſſionem.

Hunc ſupereſt vt diluamus, atque confutemus nonnulla argumenta, quæ ipſius Don Martini partes oppugnare videntur.

Primo obiicitur, quod in dubio ſumitur interpretatio, diſponentes & contrahentes voluiſſe voluntatem ſuam eſſe debere iuri communi conformẽ. *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellian.* & latiſſime diſſerui *in Commentar. de præſumptionibus, lib. 4. præſumptione vltima, ſecundum nouam editionem Taurini nunc excuſam.* Atqui de iure communi † appellatione deſcendentium 53
maſculorum non continentur maſculi deſcendentes ex fœminis. *l. 1. in fin. & l. immunitates. ff. de iur. immunit.* vbi priuilegia † im- 54
munitatis conceſſa poſteris non extenduntur ad maſculos deſcendentes ex fœminis. Et ſcribunt *Decius in l. fœminæ, nu. 61. de reg. iur. in conſ. 208. & in conſ. 223. Pariſ. in conſil. 23. nu. 45. lib. 1. & egregie Io. Lupus in Rubr. de don. inter virum & vxorem. §. 69. nu. 24.* qui dixit, maſculos † deſcendentes ex fœminis excludi, etiam ſi ipſa prima 55
fœmina non eſſet excluſa, idq; ex ſententia *gloſſ. in l. Gallus. §. nunc*

Source : BIU Cujas

de lege.ff.de liber.& posthum. Ergo & nostro in casu vocatio illa nepotis ex Donna Agnete, intelligi debet de nepote ex filio masculo; non autem ex Donna Aluisia filia ipsius Donnæ Agnetis.

Respondetur, *prædictam l.1. & l.immunitates.* & Doctores supra allegatos loqui in materia, & dispositione, quæ strictam recipit interpretationem, vt in specie sic intellexi, & declaraui *in d.consil 172.num.23. lib.2. vbi retuli Alciatum in dicto respons.96.numero 33.versic primo quod &c.* qui in terminis respondit in materia quæ
56 strictæ est interpretationis † vt sunt fideicommissa odiosa, nomine descendentium masculorum non contineri masculos descendentes ex fœminis. Ita etiam loquuntur *Soc.sen. Ruin. Rub.& alij*, quos commemoraui, & probaui *in d.cons.97.nu.35. respondetur secundo.lib 2.* Porro diuersum est in casu hoc nostro, in quo agi-
57 tur de maioratus † successione, quæ fauorabilis est, & latam admittit interpretationem, vt scripsi supra.

Respondetur secundo ex sententia *Alciati in dicto resp. 96.num.*
58 *34.vers.tertio respondeo*, quod etsi in vltimis † dispositionibus appellatione descendentium masculorum non continentur ma-
59 sculi descendentes ex fœminis: attamen diuersum † est in contractibus; vt est in constitutione maioratus inter viuos facta inter virum & vxorem, de quo ipse Alciatus respondit: & vt in casu nostro, in quo constat Don Petrum & Donnã Agnetem constituisse hunc maioratum pacto & conuentione.

60 Secundo arguere videtur, quod traditio hæc, nepotes ex † filia aliquando contineri sub nomine descendentium & liberorum masculorum: est quædam iuris subtilitas, quæ non cadit in quemlibet disponentem, *iuxta tex.§.vlt. Inst. qui testa. tut.dari poss.* quo ita in terminis argumentantur *Bald.in cons.40.quidam magnus nobilis.col.2.vers.præterea ista subtilitas.lib.3. & Corneus in cons.124.nu. 23.lib.2.& similia refert Socinus sen.in cons.37.nu.12.lib.3.* Et hos tum & ego secutus in *dicto cons.172.num.28.lib.2.* Non ergo ij constituentes maioratum sub illo nomine nepotis intelligere voluerũt nepotem ex fœmina, sed ex masculo: cum (vt præcitato in loco dicebat Baldus) secundum communem vsum loquendi deno-
61 minatio † fiat à sexu virili tamquam à digniori.

62 Respondetur, quod cum † scriptura huius maioratus confecta fuerit à viro valde perito, sicuti ex ipsius scripturæ lectione facile colligitur; dicendum est scriptorem illũ scripsisse verba significantia voluntatem disponentium, maioratumq; constituentium, vt *post Bart.in l si quis filiabus.nu.2.ff.de testa.tute. docuit*
63 *Bal.in l.lege.12.tab.in fin. C.de legit.hæred.* qui dixit sermones † vulgariter prolatos debere intelligi secundum artem literarum. & *Bart.ac Bald secuti sunt Roman. Alex. Dec. Gozad. Soc.iunior & Alba. quos retuli & probaui in cons.266.num.64.lib.3.* qui sic declarant *dictum §. vlt.in Instit qui testa.tuto. dari poss. & dictam l.si quis filiabus. cum l.seq. ff.de testam.tutela.* Nec repugnat traditio illa Baldi relata supra
64 in fine argumenti, quod scilicet, denominatio † nepotis fit à sexu virili secundum communem vsum loquendi. Nam respondetur, quod si Baldus loquitur de communi vsu loquendi illius regionis, vbi ipse respõdit, nihil ad rem nostram pertinet. si vero absolute de communi vsu etiam aliarum regionum, dicen-
65 dum est, de eo † non constare apud Segouiam, vbi hic maioratus fuit constitutus: & ob id opus esse probatione, quæ, vt recte facta dicatur, plura requirit, vt late scripsi *in d.cons.266.n.63. lib.3.*

Tertio dubitationem mouere videtur aduersus Don Martinum argumẽtatio, qua vsus est Bal. *in l.maximum vitium.col.2.vers.*
66 *& idem dico. C.de lib.præt.cum dixit*: quod mutato sexu † non mutatur ratio exclusiua: cum filius succedere non possit, nisi tamquam patris imago. *arg.l.illam.§.penC.de collat.vbi Cast. & idem dixit ipsemet Bal.in d.cons.40.col.2.vers.non obstat.l.1.C.de cond.inser. lib.3.*
67 Quando ergo mater † non est vocata, nõ etiam vocata dicitur linea ab illa descendens. Ita ergo & nostro in casu cũ Donna Aluisia Don Martini mater vocata non sit, ita nec Don Martinus. & hoc genere argumenti vsum & ego vsus *in d.cons.172.nu.30.lib.2.*

Respondetur, Baldum loqui, quando filius vult succedere ex-
68 persona matris. quæ † si inhabilis est, reddit etiam inhabilem fi-
69 lium: sed diuersum est † in casu nostro, in quo Don Martinus vult succedere ex propria persona, vocato ab ipsis maioratum constituentibus. ita declarat *Castr.in d.l.illam.nu.8. & 9. C.de collat.* & in specie successionis maioratus secutus est *Ludo.Mol. in lib.3.de Hispan.primog.c.5.nu. 41. & 42.*

70 Quarto obiicitur, quod vocatio † masculorum & maioratuum constitutio non alia de causa, & ratione fieri solet, quam vt conseruentur familiæ, & agnationes. sicuti de vocatione masculorum in fideicommissis scribunt multi, quos ego ipse congessi *in comment.de præsumpt.lib.4.præsum.68.n.9.* & de constitutione maioratus sic tradunt quamplurimi, quos longa serie congerit *Lud.Mol.in lib.3.de Hispan.primog. c.5.n.25.* Atqui quando agitur † de conseruanda agnatione, & familia sub nomine filiorũ, 71
& descendentium masculorũ non continentur masculi descendentes ex fœminis: sicuti scribunt *Soc.senior in l.Gallus.§.nunc de lege.n.6.ff.de lib.& posth. & in cons.12.num.5. lib.3.* Ergo nostro in casu sub illo nomine nepotũ non videtur comprehensus Don Martinus nepos Donnæ Agnetis ex Donna Aluisia eius filia.

Respondetur primo, hanc rationem conseruandæ agnationis & familiæ non fuisse consideratam nostro in casu mediante successione ex sanguine: sed per assumptionem cognominis, & insigniorum familiæ: sicuti declaraui supra in secundo præmisso; id quod ita præstari potest à nepote ex filia ipsius Donnæ Agnetis, nempe à Don Martino: quemadmodum à Don Francisco, nepote ex filio Donnæ Eleonoræ.

Respondetur secundo, hunc maioratum fuisse constitutum
tam à fœmina quam à masculo; & propterea † ita fœmineus, vt 72
masculinus dicitur maioratus iste, vt dixi supra ex sententia Beroij *in cons.120.num.19.& 49.lib.2.* Et propterea maioratus † non 73
censetur constitutus causa conseruandi agnationem, quæ iam in personas ipsarum filiarum extincta erat. sed gratia & fauore conseruãdi masculinitatẽ. Ita in claris terminis maioratus constituti à marito & vxore simul respondit *Bero.in d.cons.120.num.13. lib.2.ex sententia Cast.& Dec.quos commemorat. & idem in specie tradit Lud.Mol.in lib.3.de Hispan.primog.c.5.n.34.vers.quæ omnia.& subiungit Bero.n.14.* esse commune votum † parentum, hoc est, tam matris 74
quam patris filios masculos sibi succedere, vt ipsorum parẽtum memoria in personas filiorum & descendentium cõseruetur. & ob id cessare rationem conseruandæ agnationis: & consequẽter non admitti restrictionem ad effectum, vt dispositio intelligatur de descẽdentibus magis per masculum quam per fœminam. & hoc modo (adiungit Bero.*n.15.*) *limitatur id quod dicunt Dd.in l.1. C.de adult.* statutum † præferens masculos fœminis conferi edi- 75
tum gratia conseruandi agnationẽ, limitatur † sane procedere, 76
quando agitur de hæreditate seu successione paterna: secus si de materna: vel de paterna & materna simul, hoc est, ascendentium tam ex latere matris quam patris. Nam tunc non dicitur constitutum gratia conseruandi agnationem: sed potius fauore nudæ masculinitatis. quæ per bona conseruatur & augetur. Addit etiam Bero. *nu.16.ex sententia Bart.& Ias.* veram rationem † præfe- 77
rendi masculos fœminis eam esse videri: quia masculi maiora onera tam publica quam priuata sustinent, quam ipsæ fœminæ sustineant. & subiungit Bero. post Aretinum rationem conser- 78
uandæ † agnationis non esse motiuam, & finalem: sed potiu- 79
opinatiuam & imaginatiuam: cũ agnationis † conseruatio non sit disponẽtis motus: quia alioqui facile ei fuisset eam exprimere. Et idem scripsit Lud. Molin. *in lib.3.de Hispan.primog.cap.5.num. 50.in fine.*

Respondetur tertio, quod cum conseruatio † agnationis & 80
familiæ considerari non possit in successione matris, dicendum est. constitutionem hanc maioratus factam fuisse non causa agnationis conseruandæ, sed causa † primogenituræ, quæ multa 81
habet commoda, & priuilegia. Ita in claris terminis maioratus constituti à marito & vxore declarat Alciat. *in d.resp. 96. nu.32. secundum impressionem antiquam Lugdunẽsem*, qui de eadem facti specie respondet vna cum Beroo *in d.cons.120.*

Quinto sic aduersus Don Martinum arguitur. Quando in a- 82
liqua dispositione † vocantur masculi per lineam masculinam descendentes, masculi descendentes à fœminis non cõprehenduntur. Ita scribunt Bald. *in l. Gallus.§. nunc de lege.ff.de lib.& posth. Soc.sen.in cons.51.nu.5.lib.4.& manifestius Ruin.in cons.18.n.9.vers.vel secundo dici.lib.3.* & in termini maioratus idem tradit Lud. Mol. *in lib.3.de Hisp primog.c.5.n.69.* Atqui nostro in casu, masculi descendentes à Donna Agnete dicũtur vocati sub hac qualitate, quod descendant per eius lineam masculinam. Ergo Don Martinus descendẽs per lineam fœmininam, hoc est per D. Aluisiam eius matrem vocatus non censetur. Illa minor propositio vel ex eo probatur, quod cum † qualitas prædicta, quod scilicet masculi 83
descendant per lineam masculinam, apposita fuerit in aliis præcedentibus, & subsequentibus substitutionibus, cẽsetur etiam

repetita

Source : BIU Cujas

repetita in hac ipsa in qua Donna Agnes, & eius descendentes sunt vocati, iuxta traditionem *Bart. in l. in repetendū. de leg. 3. & l. Seia. §. Caio. ff. de fundo instructo instrumentoque lega*: & in specie ma-
84 gis, quod qualitas † masculinitatis apposita in vna parte testamenti censeatur repetita in alia parte, in qua simpliciter vocati sunt filij, respondit omnium primus *Abbas in cons. 37. col. vlt. lib. 2.* quem secuti sunt permulti quos commemoraui *in commentar. de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 84. nu. 5.*

Respondetur primo, vt in specie, & claris his terminis respondet *Bero. in dict. cons. 120. num. 31. vers. & quamuis dici. lib. 2.* huius qua-
85 litatis repetitionem fieri minime debere: quia alioqui duplex † esset repetitio, nempe masculinitatis, & descendentiæ per lineam masculinam: & supplendum ita esset. & post eam, eius filius maior legitimus masculus, aut nepos masculus, & ab inde infra descendentes masculi per lineam masculinā descendentes. Quæ
86 quidem duplex † repetitio fieri non potest secundum Beroum. quia concurrerent duo specialia *contra tex. l. vlt. C. de dotis promiss.* & huc facit quod scripserunt *Bald. in l. 1. §. 1. & ibid. Imola nu. 3. ff. de hæred. instit. Barba. in cons. 5. col. 2. in fine lib. 1. & Cephal. in cons. 514.*
87 *num. 25. lib. 4.* cum dixerunt, quod etsi verbum † vnum in aliqua dispositione suppleri aliquando possit, non possunt tamen duo, sed potius dispositionem ipsam vitiari.

Respondetur secundo, quod cum existimem in vrbe Segouiæ, in qua constitutus fuit iste maioratus, adsit statutum, quod
88 † iudices ad chartam, & secundum quod in ea continetur: sicuti simile statutum extare Aragoniæ testatur *Alcia. in d. resp. 96. num. 17. 24. & 29. & Bero. in dicto cons. 120. num. 9. lib. 2.* dicendum est, qualitatem illam masculinitatis, & descendentiæ per lineam masculinam non censeri repetitam: sicuti in specie responderunt *Alcia. & Bero. præcitatis in locis.*

89 Respondetur tertio, quod in dispositionibus † inter viuos, qualis est hæc, de qua agimus, qualitas posita in vna parte non censetur in alia repetita: sicuti tradunt *Bart. & reliqui in l. si ita stipulatus. §. Chrisogonus de verb. oblig.* & in terminis maioratus ita respondet *Alciatus in d. resp. 96. num. 21. & 25.* Imo idem dicendum est, etiamsi maioratus iste constitutus fuisset in testamento: cum
90 & in vltimis dispositionibus qualitas masculinitatis † posita in vna parte testamenti non censetur repetita in altera, vt respondit omniū primus *Io. de Anna. in cons. 22.* quem secuti sunt quam plurimi, quos congessi *in commentar. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 84. num. 5. vers. contrariam opinionem, vbi num. 6.* scripsi multorum auctoritate hanc traditionem maxime procedere, quando non adest ratio conseruandæ agnationis & familiæ: sicuti non extare nostro in casu iam supra demonstrauimus, & in specie maioratus ita declarantem retuli *Ludo. Molinam in lib. 3. de Hispano. primog. cap. 5. num. 58.*

Sexto vrgere videtur contra D. Don Martinum, quod cum ij constituentes maioratum vocauerint prius primogenitam,
91 quam secundo & tertiogenitam, dicuntur illam his † prædilexisse, iuxta ea, quæ post alios scripsi *in commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 16. num. 4.* & tanto magis hoc locum habere videtur, cum dicti maioratum constituentes ipsam primogenitam Don Lopez prætulerint aliis fratribus ipsius Don Lopez ipsorum constituentium filiis. Atqui in substitutione & vocatione de primogenita facta vocati & substituti fuerunt eius masculi per lineam masculinam descendentes. Ne ergo primoge-
92 nita † dicatur deterioris conditionis, quam secundo & tertiogenita, dicendum videtur, qualitatem illam descendentiæ per lineam masculinam censeri repetitam in substitutionibus factis dictis secundo & tertiogenitis, iuxta ea, quæ in specie maiora-
93 tus tradit *Molina in d. cap. 5. nu. 64.* cum, inquit, qualitatem † masculinitatis positam in vna parte, censeri in altera repetitam, ne proximior deterioris sit conditionis remotiore.

94 Respondetur magnam esse differentiam † inter primogenitam vocatam, & duas alias, hoc est secundo & tertiogenitam. Nam primogenitam ipsam inter masculos collocauit, vocando eam statim post masculos descendentes à Don Lopez eius patre: & statim ante alios filios masculos ipsorum constituentium maioratum & fideicommissum, significando ipsam primogenitam computari quodammodo inter masculos. & propterea mirum non est si voluit post eam admitti ad maioratus successionem solummodo masculos per lineam masculinam descendentes: quasi quod senserint ipsi constituentes esse quandam continuationem masculinam, etsi media extitisset ipsa primogenita. Diuersum est in vocatione secundo & tertiogenitæ, quas constituentes ipsi loco fœminarum succedentium habuerunt. & hæc quidem consideratio vel ex eo confirmatur, quod prædicti constituentes maioratum post prædictas, vocando descendentes à Donna Maria, & Donna Eleonora filiabus suis, vocarunt non ipsas filias sed eorum filios primogenitos, & eorū masculos per lineam masculinam descendentes, demonstrando, quod quando inceperunt vocationes à masculis, vocarunt etiam descendentes masculos per lineam masculinam. Id quod non fecerunt in vocationibus incipientibus à fœminis, excepta dicta primogenita. Cum ergo adsit hæc ratio differentiæ dicendum est: qualitatem † illam descendentiæ ex masculis positam in vocatione 95
primogenitæ non censeri repetitam in vocationibus secundo & tertiogenitæ, sicuti post *Bart. Baldum, Corneum, & Socinum sen. respondit in specie Alciatus in respon. 96. num. 28. vers. septimo etiam potest dici.* Et alios eiusdem opinionis congessi *in cōmentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 181. num. 16. & accedit Cephalus in cons. 194. numero 7. lib. 2.*

Septimo & vltimo obiicitur, quod in octaua substitutione ita scriptum est. *Etsi ex omnibus supradictis filiis & ex filiabus dicti Don Lopez non extabunt descendentes masculi legitimi per lineam masculinam &c.* Hac generali clausula, qua constituentes complexi sunt tam descendentes à filiabus, quam à filiis, significarunt semper succedere debere masculos per lineam masculinam descendentes. & propterea † qualitas hæc descendentiæ per lineam mascu- 96
linam referenda videtur etiam ad vocationes, & substitutiones factas de descendentibus secundo & tertiogenitæ, iuxta declarationem *Ludouici Molinæ in dicto lib. 3. de Hispanorum primogeniis. ca. 5. num. 65.* cum dixit, quod quando maioratus institutus, facta masculorum vocatione adiecit, eodem modo in omnibus aliis casibus, & vocationibus succedēdum, tunc etsi in aliis substitutionibus † verbum masculis adiectum nō est, attamen illud ne- 97
cessario repetitum censeri.

Respondetur primo, clausulam † generalem non referri ad 98
iam specificata, *iuxta l. doli clausula ff. de verb. obliga. & aliis comprobant. Alex. in cons. 226. col. 2. vers. quarto lib. 6. Socinus sen. in cons. 63. num. 15. lib. 3. Decius in rub. ff. de reg. iuru num. 2. & Craue. in respon. 0 pro Genero. num. 68.* Et huius quidem sententiæ ea est ratio, quia clausula illa generalis derogaret illi speciali, sicque eam corrigeret, quod dicendum non est: cum † specialis deroget quidem gene- 99
rali, non è cōtra, etiā si ipsa generalis posita sit post specialem: sicuti scribunt à me congesti *in Commentar. de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 38. num. 17. & in præsumpt. 40. num. 8.* cum ergo in clausulis specialibus vocationum, & substitutionum factarum filiis, & filiabus Don Lopez appareat in aliquib. vocatos esse masculos descendentes per lineam masculinam, in aliquibus vero non, dicendum est clausulam † illam generalem non referri ad illas 100
speciales, illasque non corrigere. Nec repugnat auctoritas illa *Ludo. Molinæ in d. cap. 5. num. 65.* quia ipse loquitur, quando in speciali alicuius vocatione adiicitur clausula generalis respiciens subsequentes vocationes, at in exemplo ab ipso Molina cōmemorato, nempe si maioratus institutor instituit primogenitū, & eius descendentes masculos, exclusis filiabus, deinde dixit, quod idem ordo obseruetur in aliis suis descendentibus, vt scilicet fœminæ excludantur, & masculi primogeniti succedant. Hæc sane generalis clausula dat formam, & ordinem vocationibus non habentibus specialem formam; Id quod longe diuersum à casu nostro.

Respondetur secundo, in ea clausula generali non esse constituendum aliquod fundamentum, quia alioqui euerteretur quodammodo tota ipsa constituentium maioratum præcedens, & subsequens dispositio. Hæc enim clausula ita scripta est. *Etsi ex omnibus supradictis nostrū filiis & ex filiabus Don Lopez &c.* Hic fit mentio solummodo masculorum ipsorum constituentium: & fœminarum Don Lopez: & filij omnes fideicommittētium anteponuntur filiabus Don Lopez: & tamen tam masculi quam fœminæ constituentium maioratum, & ipsius Don Lopez vocati sunt, & eis sunt substituti ab eisdem descendentibus. & non omnes filij ipsorum fideicommittentium seu maioratum constituentium non anteponuntur filiabus Don Lopez: cum eius primogenita ante posita fuerit Don Petro, & aliis duobus ipsorum fideicommittentium filiis. Hic sciens prætereo alia his si-

Source : BIU Cujas

milia, quæ colligi facile possunt ex aliis clausulis generalibus in scriptura illa maioratus appositis, vt hinc intelligant sapientissimę huius causæ iudices, nullum in eis solidum fieri posse, nec debere fundamẽtum, sed standum omnino esse specialibus dispositionibus, & vocationibus.

SVMMARIA.

1 Fideicommissum & primogenitura parum aut nihil inter se differunt.
2 Maioratus siue primogenitura nihil aliud est, quam fideicommissum.
3 Coniecturæ sufficiunt ad demonstrandum fideicommissum, & ostendendam constitutam primogenituram.
4 Quonam satis testator primogenituram demonstrasse dicatur.
5 Primogenituræ mentione censetur repetitum onus restitutionis à primo vocato in secundum & alios.
6 Fideicommissum perpetuum quando censeatur.
7 Perpetuum fideicommissum quod ad personas nominatas.
8 Comitatus oppida & castra habent.
9 Nomen descendenti commune, comprehendit tam fœminas quam masculos.
10 Simpliciter vocatis descendentibus, de masculis descendentibus intelligitur.
11 Qualitas masculinitatis appositæ filiis vocatis, videtur repetita.
12 Qualitas in vna parte appositæ censetur repetita in alia.
13 Fœminæ agnationem non conseruant.
14 Ratio conseruandæ agnationis, non consideratur in maioratu, quando in aliqua parte vocatus fuit cognatus.
15 Ratio conseruandæ agnationis & familiæ considerata ex vocatione masculinitatis est ratio imaginatiua Doctorum.
16 Maioratus institutor generice fœminas propter masculos excludens à successione, nec se illas propter masculos remotiores excludere adiiciens, excludit masculos eiusdem lineæ, non remotiores.
17 Masculo eiusdem lineæ deficienti fœmina in maioratus successione succedit.
18 In primogeniorum successione fœmina redigitur ad instar secundogeniti.
19 Fœminæ admittuntur, tanquam vocatæ secundo loco genitæ.
20 Substitutio facta ordine successiuo censetur, quando stantibus masculis fœminæ non succedunt.
21 Nomen filiis est nomen collectiuum plurium personarum.
22 Descendentes vocati masculi dicuntur ordine successiuo vocati ob naturam nominis descendentium.
23 Masculi & fœminæ ordine successiuo dicuntur inuitati.
24 Testator præsumitur disponere vt sua voluntas sit conformis dispositioni legis.
25 Eodem modo conceditur in maioratu, quo in Regno.
26 Successiones non fiunt per Saltum sed ordinatim.
27 Dispositionem testatoris obseruare tenentur hæredes.
28 Conditio Si decesserit per superexistentiam nepotis ex filia dicitur defecisse.
29 Appellatione filii continetur etiam nepos.
30 Vbi adest eadem ratio, idem ius statui debet.
31 Primogenitura ingressa lineam vnius primogeniti in eam debet perseuerare donec aliquis in ea extat.
32 Vbi est eadem ratio, extenditur substitutio directa & fideicommissaria de persona in personam.
33 Substituta est directa, & fideicommissaria.
34 Primogenitura extenditur de persona ad personam, vbi est eadem ratio.
35 Substitutio & primogenitura extenditur de persona ad personam.
36 Extinctis personis nominatis primogenitura ad proximiores deuenit.
37 Substitutiones factæ non expresse, censentur factæ ex natura ipsius substitutionis.
38 Primogenitura censetur rescripta, non autem personalis.
39 Pactum regulariter de succedendo non valet etiamsi causa matrimonii initum est. Valet magis num. 40.
41 Eadem conditio & onus non censetur repetitum à primo hærede in secundum.
42 Conditio si non habebit filios, non expresse repetita habetur pro repetita & vbi.
43 Conditio & onus restitutionis adiectum primo vocato repetitum censetur in secundo.
44 Sub nomine appellatiuo vocatus & grauatus primogenitus.
45 Quando in testamentis facta est digressio ad plures gradus vocationum est vrgens coniectura.
46 Testator vbi vult filium suum grauatum erga omnes descendentes est vrgens coniectura.
47 Bona quando transeunt de primogenito in primogenitum.
48 Conditio & onus restitutionis censetur semper repetitum de vna in alteram personam.
49 Vbi adest eadem ratio, onus restitutionis fideicommissi extenditur de persona in personam.
50 Onus restitutionis censetur repetitum ab vno in alterum in infinitum vsque.
51 A mente & voluntate verisimili etiam, interdum argumentandum est.
52 Præsumuntur fœminæ dilectæ post masculos.
53 Relatio fieri debet ad immediate præcedentia.
54 Relatio non fit ad præcedentia, si inde exsurgat absurdum.
55 Relatio non admittitur, si repugnat præsumpta mens partium.
56 Sanguine coniunctiores & in humanis existentes magis diligimus, remotioribus & nondum cognitis.
57 Verbum ritornino, reuertuntur, significat præcedentem priuationem.
58 Superfluum non est, quod scribitur ad faciliorem explicationem.
59 Verbum reuertatur exponitur per verbum remaneat.
60 Filius quod ex bonis patris acquirit, patri acquiritur.
61 Reuerti pro remanere improprie non dicitur.
61 Verbi impropriatio admittitur quando constat de mente.
63 Melius est verba improprie accipi, quam vt sequatur inde absurdum aliquod.
64 Impropriando verba sequitur perplexitas.
65 Secundo dispositione & scriptura contraria prima, facta in continenti, attenditur prima, non secunda.

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMVS Comes D. Don Franciscus Gilabeth de Centellis tres habens filios, hoc est Don Seraphinum, Don Cherubinum, & Donnam Angelam, condidit testamentũ, in quo legauit dicto Don Cherubino Castra Cofrentes, Chialans, & alia nonnulla, & eo decedente sine filiis vocauit dictum Don Seraphinum hæredem institutum ad quem voluit legatum reuerti: quo decedente sine filiis, substituit filios masculos dictæ Donnæ Angelæ: & ea sine filiis decedente, vocauit Don Alphonsum sui ipsius testatoris fratrem, & ipsius Don Alphonsi filios.

Postmodum prædictus testator instituit hæredem dictum Don Seraphinum in reliquis omnibus bonis, quo decedente sine filiis masculis, & si filii nascerentur, & pariter decederent sine filiis masculis, succederet dictus Don Cherubinus, & eo non existente, eius filius, & filij masculi & descendentes, quem elegisset ipse Don Seraphinus: & ipso Don Seraphino non eligente, succederet primogenitus ipsius Don Cherubini, & decedente ipso Don Seraphino relictis filiabus, quod eis posset relinquere certam pecuniæ quantitatem. Decedẽtibus vero dictis Don Seraphino, & Cherubino sine filiis masculis: vel eorum filij sine filiis masculis, vocauit ipse testator filium illum Donnæ Angelæ, quem elegisset ipse Don Seraphinus, quo non eligente voluit, quod succederet primogenitus ipsius Donnæ Angelæ, quem voluit quod sumeret arma & in-

Source : BIU Cujas

& insignia familiæ de Centellis. Et non existentibus filiis dictæ Donnæ Angelæ, vocauit ipse testator Don Alphonsum fratrem suum, & eo præmortuo relictis filiis, quod vnus eorum ab ipso Don Seraphino eligeretur. Dixit etiam ipse testator, se velle, quod vincula seu obligationes à se factas super eius hæreditate haberent locum in Comitatu Oliuæ, & Baronia & Valle de Nules per se ipsum testatorem datæ dicto Don Seraphino contemplatione matrimonij per ipsum Don Seraphinum contracti cum Donna Magdalena de Prochida.

Deinde idem testator eadem die, qua confecit prædictum testamentum, conscribi etiam fecit codicillos, in quibus posthumo nascituro, quem Don Thron nominari voluit, legatum certæ quantitatis pecuniarum reliquit, & quem substituit dicto Don Cherubino, & Don Seraphino, vt alias substituit in testamento.

Mortuo postmodum dicto testatore, & nullo nato posthumo, decessit primum Don Cherubinus, relicto Don Francisco filio, qui patri successit.

Anno 1525. prædictus D. Franciscus consensu dicti Don Seraphini eius patrui, vxorem duxit Donnam Mariam Cardonam, & in pactis dotalibus actum, & conuentum fuit inter dictum Don Seraphinum, & ipsum Don Franciscum & Donnam Mariam, quod filius primogenitus dictorum Don Franciscí, & Donnæ Mariæ succederet in comitatu, & bonis possessis ab ipso Don Seraphino, & casu quo ipse Don Franciscus decessisset sine filiis, quod dicta bona semper transirent de primogenito in primogenitum ipsius Don Franciscí, obseruato semper ordine primogenituræ. Et casu quo ex illo matrimonio nulli extitissent filij masculi, sed fœminæ, & alij masculi ex alio matrimonio, quod fœminæ dotarentur, & masculi succederent. Et si contigisset nullos extare masculos ex quouis matrimonio, voluit ipse Don Seraphinus quod succederet primogenita ipsius Don Franciscí & Donnæ Mariæ.

Decessit dictus Don Seraphinus, & ei successit dictus Don Franciscus, qui postea mortuus est relictis quinq; filiis, hoc est Don Petro, Donna Magdalena, Donna Anna, Donna Philippa, & suor Giusta monialis.

Præfatus Don Petrus successit patri in prædictis bonis. Prædicta vero Donna Magdalena cum consensu dicti Don Franciscí patris anno 1548. nupsit Don Carolo Borgiæ Duci Candiæ, & in pactis dotalibus conuẽtum fuit, inter dictum Don Carolum & dictos Don Franciscum & Donnam Magdalenam: quod casu quo Don Petrus decessisset sine filiis, quod ipsa Donna Magdalena succederet in dictis comitatibus & bonis, si vero non esset tunc superstes ipsa Donna Magdalena, quod succederent eius filij: & casu quo vnus, vel vna tantum extaret, quod ille, vel illa succederet, & eorum filij & descendentes, de primogenito tamen in primogenitum.

Anno 1557. dictus Don Petrus pro insano habitus fuit, & ob id dati ei fuerunt curatores, nempe Donna Maria eius mater: & Don Christophorus Fiuogliesus.

Anno 1558. reuocati fuerunt dicti curatores sic requirentib. Don Iacobo, & fratribus Centellis, & anno 1559. dictus Don Petrus condidit testamentum in quo hæredes instituit dictos fratres de Centellis. Et cum dictum testamentum fuisset apud Ecclesiæ Cathedralis Sacristiam repositum anno 1560. denuo sic instantibus dictis fratribus de Cẽtellis datus est curator dicto Don Petro qui in eandem inciderat insaniam.

Anno 1562. dictus Don Petrus reuocauit dictum testamentum, & declarauit velle, quod succederent illi, qui iure successuri erant: & ratificauit capitula illa matrimonialia inter dictam Donnam Magdalenam & Don Carolum, ipsumq; Don Petrum.

Anno 1569. decessit dictus Don Petrus, qui eo tempore insania laborabat.

Ex dictis Don Carolo Borgia & Donna Magdalena orti sunt quatuor filij, hoc est Don Frãciscus nunc Dux & Marchio, Don Petrus, Don Aluisius, & Don Alphonsus.

Nunc prætendunt dicti Don Iacobus, & fratres de Centellis hæredes institutì à dicto Don Petro in eius testamento condito eo anno 1559. quod eo anno, quo decessit dictus Don Petrus, hoc est anno 1569. fuit ex illa Sacristia extractum & in publicam formam auctoritate iudicis redactum, cui obiicitur reuocatio supra relata: ac etiã prædicta conuentio facta in contractu matrimonij. Verum huic conuentioni obiiciunt Centelli conuentionem illam anni 1525. initam inter Don Franciscum & Donnam Mariam de Cardona; quá cõuentum fuit, quod masculi ex eo matrimonio nascituri succederent, inter quos extitit dictus Don Petrus, ad cuius detrimentum non potuerunt subiici bona fideicommisso eo anno 1548. ad commodum dictæ Donnæ Magdalenæ.

Duæ hac de controuersia latæ sunt sententiæ, quarum altera declaratum fuit, quod cum eo anno 1525. actum & conuentum fuerit, quod vbi natus fuisset filius masculus ex dicto Don Francisco, & Donna Maria, isq; natus fuerit, non potuit deinde fieri conuentio illa eo anno 1548. in eorũ præiudiciũ. Altera vero fuit declaratũ quod dicta Donna Magdalena succedere possit in Valle Conferensi, ex quo euenit casus suæ vocationis iuxta conuentionẽ dicti anni 1548. cũ Don Petrus decesserit sine filiis superstite ipsa Donna Magdalena.

Prætendit etiam alia ex parte Don Petrus secundus dictæ Donnæ Magdalenæ secundogenitus, ad se pertinere successionem dictę Vallis Conferensis ante ipsam Donnam Magdalenam matrem, ob id, quod in capitulatione & pactis anni 1548. in ca. 9. facti sunt diuersi gradus successionum & ipsam Donnam Magdalenam vocatam fuisse post omnes eius filios: etsi in cap. 8. videatur ipsa priore loco vocata.

Dubitari itaque de multis contingit.

Primo, an ex dicto testamento Don Franciscí primi testatoris, eiusque codicillis inductum sit fideicommissum successiuum inter descendentes masculos dictorum Don Seraphini, & Don Cherubini: seu constitutus sit maioratus, & primogenitura?

Secundo an ad dicti fideicõmissi & maioratus successionem, mortuis omnibus descẽdentibus masculis à dicto Don Cherubino admitti debeat Dõna Magdalena dicti Don Cherubini neptis ex Don Frãciscó filio?

Tertio, an ad huius maioratus successionem post ipsam Donnam Magdalenam vocati sint etiã eius filij?

Quarto, an dicta Donna Magdalena vocata sit ad successionem dictorum bonorum ex illa conuentione matrimoniali anni 1525. ex quo Don Frãciscus eius pater superstitem reliquit Don Petrũ filium, qui insanus decessit?

Source : BIU Cujas

Quinto, quod ius competat dictæ Donnæ Magdalenæ aduersus Don Petrum secundum eius filium ex conuentionibus, & pactis initis in capitulis matrimonialibus anni 1548.



Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCIII.

DE grauissimis egregiisque his propositis dubitationibus dicam quod sentio paucioribus quam per me licebit: cum intelligam pertractari causam hanc coram viris sapientissimis, qui multiloquio non delectantur.

Et quidem quod attinet ad primam dubitationem, an scilicet ex testamento & Codicillis Don Petri testatoris inductum sit fideicommissum perpetuum & successiuum, seu maioratum & primogenituram inter descendentes masculos dictorum Don Seraphini, & Don Cherubini? Respondendum est, sine magna disputatione, inductum esse prædictum fideicommissum seu primogenituram & maioratum.

Cuius sane veritatis demonstrandę gratia sciendum prius est, 1 fideicommissum † & primogenituram parum, aut nihil inter se differre: sed maxime conuenire, vt scripsit inter alios *Io. Lupus Palatius Runios in cap. per vestras. §. 44. numero 5. de donatio: inter virum & vxorem*: qui manifeste dixit, Maioratum † id est primogenituram nil aliud esse, quam fideicommissum. Idem af- 2
firmarunt *Didacus Couar. Simancas, Padilla, Sarmientus, Aluarus Valascus. & Burgos de Pace*, quos recenset, ac probat *Ludo. Molina in libro primo, de Hispano. primogeniis, capitulo primo, numero 7.*

Est etiam secundo loco sciendum, quod sicuti coniecturæ † & 3
præsumptiones sufficiunt ad demonstrandum inductum esse fideicommissum, sic & illæ satis superque sunt ad ostendendum constitutam esse primogenituram, sicuti de fideicommisso scripsi *in Commentariis de præsumptionibus, libro quarto, præsumpt. 67. numero 7. vbi in noua editione nunc Taurini excusa* idem esse dixi de ipsa primogenitura, ex sententia *Peraltæ in l. si quis in principio testamenti, numero 145. & 148. de leg. 3. Ludouici Molinæ in libro primo, de Hispanor. primogen. cap. 1. numero 7. & in cap. 5. numero 21. & cap. 17. numero 25. & Melchioris Palaez. in tract. de Maioratu, in prima parte, quæst. 1. numero 3. & in secunda parte, quæst. 5.* His præmissis, dicimus nunc, multas extare coniecturas & præsumptiones, quibus facile constat inductum esse hoc fideicommissum, seu primogenituram.

Prima est coniectura, seu verius euidens, & clara demonstratio, quia ipse testator substituit Don Seraphino decedenti sine filiis Don Cherubinum, & eo tunc non existente vnum ex eius filiis, quem eligisset ipse Don Seraphinus, & eo non eligente, succederet primogenitus ipsius Don Cherubini: sicuti reipsa electus fuit Don Franciscus vnicus Dō Cherubini filius in pactis illis dotalibus initis anno 1525. Hæc primogenituræ mentio ostendit manifeste, testatorem voluisse constituere primogenituram, seu perpetuum fideicommissum. Ita à fortiori scriptum reliquit *Ludo. Molina in lib. 1. de Hispano. primogen. cap. 5. numero primo*, cum dixit, quod etiam si in sola alicuius dispositionis præfatione quis dixerit, se cupere maioratum, seu primogenituram constituere, demonstrasse is satis dicitur ipsam † primo- 4
genituram. Et ob primogenituræ † mentionem censeri repetitum onus restitutionis à primo vocato in secundum, & in alios 5
successiue, ita quod cēseatur perpetuum † fideicommissum re- 6
sponderunt *Anchar. in cons. 27. colum. penult. Roma. in consil. 438. num. 14. Crauet. in cons. 98. numero 9. Hier. Gabriel. in consil. 117. numero 4. lib. 1.* & hos commemoraui, probauique *in cons. 117. num. 14. & 15. lib. 2. & in cons. 220. num. 34. lib. 3. & in Commentar. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 69. num. 15. & nunc accedit Melchior Palaez in Tract. Maioratuum, parte secunda, quæst. 12.*

Secunda est coniectura ducta ex eo, quod hic testator digressus est ad plures substitutionum gradus. Nam Don Seraphino sine filiis decedenti, vel eis natis & decedentibus sine filiis substituit Don Cherubinum. Hic primum testator ipsi Don Seraphino substituit eius proprios filios, vbi eo tempore extitissent, alioqui substituit Don Cherubinum, deinde eiusdem filios postmodum Donnæ Angelæ filios, & tandem Don Alphonsum fratrem eiusque filios. Atqui quando testator digressus est ad plures substitutionum gradus, vrgens sumitur coniectura, testatorem † voluisse inducere perpetuum successiuumque fi- 7
deicommissum quo saltem ad personas nominatas. Ita post *Socinum sen. Curtium Iun. Gratum & Crauet. respondi in consil. 117. numero 9. & 10. libro secundo, & consil. 220. numero 12. lib. 3. & in Commentar. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 69. numero 13.* Ergo dicendum est, testatorem hunc voluisse inducere perpetuum fideicommissum, & primogenituram, saltem inter descendentes à Don Cherubino, & aliis nominatis, vt etiam in specie primogenituræ scripsit *Molina in d. cap. 5. nu. 38.*

Tertia est coniectura, quæ sumitur ex qualitate bonorum, nempe comitatus, † qui oppida, & castra habent. Nam cum 8
hæc digna sint, quæ conseruentur in agnatione & familia, sumitur coniectura, quod testator voluerit ea supponere successiuo, perpetuo, fideicommisso. Ita post *Bart. Baldum, Castr. Iasonem, Ripam, Capic. & Crauet. respondi in cons. 117. nu. 19. & 20. lib. 2. & scripsi in dicta præsumpt. 69. nu. 18. & nunc accedit Puteus in decis. 448. nu. 1. lib. 2.* Ergo dicendum est testatorem nostrum voluisse inducere fideicommissum successiuum perpetuumque.

Quarta & vltima est coniectura, quæ colligitur ex eo, quod deficiēte linea ipsa masculina dictorum Don Seraphini, & Don Cherubini, voluit testator quod succederent cognati, nempe filij Donnæ Angelæ, conditione adiecta, quod assumerent nomen, & insignia agnationis & familiæ sui ipsius testatoris. Id quod significat, testatorem ipsum voluisse inducere perpetuum fideicōmissum. Ita responderunt *Paris. in cons. 18. n. 42. li. 2. Marzarius in cons. 4. numer. 1. in fine & numero 43. & Riminaldus iun. in cons. 21. num. 27. & 49. lib. 1.* quos retuli & secutus sum *in cons. 117. num. 23. lib. 2. & in Commentar. de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 69. numero 19.* Et in specie etiam primogenituræ idem scripserunt *Ludo. Molina in lib. 1. de Hispanorum primogeniis cap. 5. num. 34. & Melchior Palaez in Tract. Maioratuum in 2. parte quæst. 6. num. 23. qui multum comprobauit.*

Concludo itaque prædictum Don Franciscum testatorem constituisse primogenituram seu successiuum perpetuum fideicommissum.

Secunda est dubitatio, an ad dicti fideicommissi & maioratus successionem mortuis omnibus descendentibus masculis à dicto Don Cherubino, admitti debeat Donna Magdalena dicti Don Cherubini neptis ex Don Francisco filio? Et dicendum est, debere admitti, cum à testatore vocata fuerit, quem adhuc odium multis his rationibus & argumentis demonstrari potest.

Primo testator instituit Don Seraphinum, quo decedente sine filiis, vocauit Don Cherubinum: eo vero non superstite ita dixit. *Et se non al figlio, & figli maschi, & descendenti suoi legitimi, & naturali &c.* Illud nomen descendenti, † cōmune est, & ob id com- 9
prehendit tam fœminas, quam masculos, vt post multos scripsi *in Commentar. de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 91. nu. 2.*

Hæc repugnat, quod etsi testator † simpliciter vocauit de- 10
scendentes, attamen intelligi debent de descendentibus masculis: cum qualitas † masculinitatis apposita filiis vocatis videa- 11
tur repetita in hac vocatione descendentium, ex quo est in eadem oratione, vt scribunt *Decius in cons. 15. numero 3. Gozad. in consil. 45. numero 1. & 2. & alii relati à Ludo. Molina in lib. 3. de Hispanor. primogen. cap. 5. numero 59.* Nam respondetur, ex sententia eiusdem Molinæ eodem in loco, *verfic. sed quamuis hoc &c.* prædictam Decii & sequacium opinionem non habere locum in maioratibus, nisi (inquit Molina) ratio conseruandæ agnationis sit ex-

Source : BIU Cujas

sit expressa, vel saltem subintellecta: cum agatur (subdit Molina) de materia fœminarum exclusiua, & iuris communis cor-
12 rectoria, in qua etiam in casibus, vbi alias qualitas † in vna parte apposita in alia repetita censenda esset, repetitio non procederet. Porro in hoc maioratu expressa non fuit ratio conseruandæ agnationis & familiæ: nec etiam potest subintelligi: cum etiam ad huius maioratus successionem post masculos vocatæ fuerint
13 fœminæ, † quæ agnationem non possunt conseruare: vt in specie tradit *Molina in d cto cap. 5. nu. 50. vbi in vers. primo quando dixit*, ra-
14 tionem † conseruandæ agnationis non posse considerari in maioratu, quando in aliqua parte vocatus fuit cognatus. Et præ-
15 terea ratio illa † conseruandæ agnationis & familiæ considerata ex vocatione masculinitatis, est ratio quædam imaginatiua, & opinatiua Doctorum, vt in terminis maioratus dixit *Berous in cons. 120. nu. 16. lib. 2.*

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod testator ad huius maioratus successionem vocauerit descendentes masculos Don Cherubini: attamen dicendum est, quod eis mortuis admitti debet Donna Magdalena etsi fœmina. Nam quando
16 maioratus † institutor generice & absolute fœminas propter masculos à maioratus successione excluserit: nec se illas propter masculos remotiores excludere velle adiecit: ea exclusio propter masculos eiusdem lineæ & gradus, non autem propter remotiores intelligenda est: ita vt masculo eiusdem gradus &
17 lineæ deficiente, † fœmina in eius defectum ad huiusmodi maioratus successionem admittenda sit, ac si nihil peculiare à maioratus institutore dispositum fuisset. Ita ad verbum tradit *Ludo. Molina in lib 3 de Hispanorum primogen. cap. 5. numero 71. post Baldum Castren. & alios multos.* Cum ergo in casu nostro ex sola simplici vocatione descendentium masculorum, non excluserit fœminas perpetuo existentibus aliis masculis agnatis remotioribus, sequitur dicendum, Donnam Magdalenam admitti debere.

Tertio suffragatur nō mediocriter quod egregie tradit idem *Molina in dicto lib. 3. de Hispan. primog. cap. 4. num. 12.* in primogenio-
18 rum successione fœminam † redigendam esse semper ad instar secundi gradus, existente masculo eiusdem lineæ, & gradus, ita quod post vocationem ipsorum masculorum admitti debet fœmina, & huius opinionis recenset ipse Molina fuisse *Castren. in cons. 164. num. 18. lib. 2. quimeo in codice nu. 4. vers. sed vlterius* pro dicto respondit, quod etsi maioratus Hispanicis vocantur masculi primogeniti: attamen deficientibus omnibus masculis,
19 admittuntur † fœminæ tamquam vocatæ secundo loco & gradu post ipsos masculos. Refert etiam *Molina Socinum sen. in l. Gallus §. quidam recte num. 4. vers. secunda conclusio ff. de liberis & posth.* qui docuit, quod si institutio, vel substitutio facta sit de fratre & filiis, & esset statutum in ciuitate, quod fœminæ non succedant, stantibus masculis censetur † substitutio facta ordine
20 successiuo: quia primo esset inuitatus frater, secundo filij ma-
21 sculi, tertio fœminæ: ex quo nomen † filiis (inquit Socinus) est nomen collectiuum plurium personarum, existentium in diuersis gradibus successionum. Recenset etiam idem Molina eundem *Socinum sen. in cons. 227. numero 3. lib. 2. qui numer. 6.* ita sensit: etsi non ita clare: & apertius idem respondit *Ruinus in cons. 120. num. 11. lib. 1. ab eodem Molina relatus.* Respondit sane *Ruinus ibi*
22 *num. 9.* quod si vocati sunt † descendentes masculi, dicuntur ordine successiuo vocati ob naturam nominis, descendentium, collectiui, & ob id post descendentes ex masculis succedere descendentes ex fœminis. Et illo in loco *Ruinus nu. 10.* adducit traditionem prædictam *Socini in d. §. quidam recte n. 4. & in d. cons. 227. nu. 6. & ipse Ruin. ibid. num. 11 comprobat notabili traditione. Baldus in l. fratres colu. 8. vers. octauo & vltimo quæro C. de inst. testam.* quod vt apud eum, & idem Ruinus sic respondit in substitutione facta de filiis, qui intelliguntur masculi, ob statutum excludens fœminas propter masculos, vt scilicet admittantur primum ipsi masculi,
23 eis vero deficientibus fœminæ: cum dicantur masculi, † & fœminæ ordine successiuo inuitati.

24 Quarto confert non parum, quod testator præsumitur † ita disponere, vt sua voluntas & dispositio sit ita conformis dispositioni legis. *l. heredes mei §. cum ita ff. ad Trebellia. vbi Ripa. num. 74. & 75. & latissime scripsi in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. vltima, secundum nouam editionem nuperrime impressam Taurini.* Atqui dispositione legis Hispaniæ in successione maioratus admittuntur primum masculi, & eis deficientibus fœminæ. Ergo testator ille sic voluit succedi in hoc maioratu, vt scilicet post omnes descendentes masculos succedant fœminæ, sicque Donnam Magdalenam. Illa minor propositio sic probatur: *lege Hispanica secunda, tit. 15. parte 2. quam refert Ludo. Molina in lib. 3. de Hispanor. primogen. cap. 6. numero 33.* cautum est, quod in successione Regni admittantur prius masculi, & illis deficientibus fœminæ. Idem ergo in successione maioratus, cum eodem modo † succedatur in maioratu quo succeditur in Re- 25
gno, vt scribunt *Castren. in consil. 164. In causa Maioriæ Hispalensis numero 1. & colum. penult. vers. item non obstat auctoritas Papæ lib. 2. Didac. Couar. in lib. 3. variar. resolutio. cap. 5. numero 5. versic. quarto ad huius partis, & alii, quos refert & probat Melchior Palaez in Tract. Maioratuum parte secunda, quæst. 6. colum. 2. versic. Item Baldus & idem manifeste scriptum reliquit Molina in lib. 1. de Hispano. primogen. cap. 21 num. 26.*

Quinto accedit argumentum ductum à maxime verisimili, quod iure nostro probatur, vt copiose differit *Euerardus in centuria legali in loco à verisimili.* Est sane in casu nostro valde verisimile, quod cum hic testator post masculos descendentes à masculis vocauerit masculos descendentes à fœminis (vt dicemus in sequenti dubitatione) vocare etiam voluerit ipsam primam fœminam, sicque Donnam Magdalenam, à qua ipsi masculi sunt procreati. Et ratio quidem est, quia successiones † non fi- 26
unt per saltum, sed ordinatim, & successiue. *l. 1. §. quibus & §. sed videndum. ff. de succes. edicto l. octaui ff. vnde cogna. & §. placebat. Inst. de legitima agnato. succes. & scribunt Bald. in cap. 1. de succes. fratrum & grad. succed. in feudo. & Castren. in cons. 421. Quod ista mater, col. 1. vers. secundo, sic lib. 1.*

Vltimo hæc interpretatio probata, & obseruata fuit in pactis dotalibus anni 1525. de quibus differemus infra in quarta dubitatione. In illis enim actum fuit, quod fœminæ, sicque Donna Magdalena, succederent in hoc maioratu, deficientibus omnibus masculis descendentibus à masculis, sicuti in dicta quarta dubitatione explicabimus. Hoc factum præsumi debet: quia cognouerant illi Don Seraphinus & Don Franciscus paciscentes prædictas fœminas iam fuisse vocatas à testatore deficientibus masculis. Et sane sic dicendum est, ne alias prædicti paciscentes videantur voluisse contrauenire dispositioni ipsius testatoris, eamque subuertere, quam † obseruare tenebantur 27
tamquam hæredes iuxta *l. cum à matre Cod. de rei vendica. cum similibus.*

His rationibus & argumentis dicendum est, Donnam Magdalenam fuisse hoc in casu vocatam ad huius maioratus successionem.

Tertia est dubitatio, an etiam ad huius fideicommissi & maioratus successionem vocati sint filij dictæ Donnæ Magdalenæ? & dicendum est vocatos fuisse.

Primo, quia testator, vt diximus in præcedenti dubitatione, vocauit Don Cherubinum, eo vero defuncto, ita dixit, *Et se non al figlio, & figli maschi & descendena suoi legitimi & naturali.* Porro ij filij Donnæ Magdalenæ sunt masculi, & descendentes à dicto Don Cherubino, Ergo sunt sub illo nomine, descendēti comprehensi: Ita in specie respondit *Corneus in cons. 246. num. 9. lib. 2.* cum dixit, quod conditio, † si Paulutius decesserit sine 28
descendentibus masculis, per superexistentiam nepotis ex filia, dicitur defecisse: cum sit descendens & masculus *ex ipso Paulutio.* Idem consuluit *Socinus iun. in cons. 2. num. 10. lib. 3.* qui de hac facti specie respondit. Testator heredibus suis masculis deficientibus substituerat filias proprias, & earum præmortuarum filios masculos. contigit, quod ex Margarita filia nata est alia filia, ex qua ortus est masculus, qui dictæ Margaritæ nepos erat, dubitatum fuit, an filius iste ex nepte testatoris admitti deberet ad fideicommissi successionem? Dixit primum *Socinus ibid. num. 9.* quod appellatione filii † continetur etiam nepos, & ob id ne- 29
potem ex filia censeri vocatum, cum sit nepos, sicque descendens, & masculus.

Secundo suffragatur non mediocriter, quod sicuti testator magis dilexit Don Cherubinum filium, quam Donnam Angelam filiam, ita etiam magis dilexit filios & descendentes ipsius Don Cherubini, quam filios, & descendentes ipsius Donnæ Angelæ. *Ita Corneus in cons. 202. nu. 5. vers. & omnia hæc in cons. 230. num. 6. vers. verisimilis mens & in cons. 258. in fine lib. 3. Ruin. in cons. 150.*

Source : BIU Cujas

num.11. & in conſ.191.nu.13.lib.2. & in conſ.163. num.13.lib.3. Alciat.in reſpon. 546.col.1.Craue.in conſ. 885. in fine Cephal.in conſ.46. num.3.lib.1. Decian.in conſ. 24.nu.60. lib.1. & Ludouicus Molina in lib. 3. de Hiſpano: primogeniis cap. 5.num.53.in fine. Atqui teſtator vocauit filios Donnæ Angelæ minus dilectos, ergo præſumendum eſt, quod etiam vocare voluerit filios & deſcendentes Don Cherubini magis dilectos, quam filios, & deſcendentes Donnæ Angelæ.

30 Tertio ſuffragatur, quod vbi adeſt eadem † ratio, ibi idem ius ſtatui debet. *l. illud, in princ. ff. ad leg. Aquil.* & egregia ſcribunt *Oldradus, Bald. Calderi. Crauet. & Tiraquel. quos commemoraui in conſil. 113. num. 6. lib. 2.* Atqui eadem, imo maior eſt ratio, quod filij Donnæ Magdalenæ ſint vocati, quam filij Donnæ Angelæ. Ergo filij ipſius Donnæ Magdalenæ vocati cenſentur. Illa maior propoſitio probatur ex eo, quod iam bona peruenerunt ad deſcendentes Don Cherubini, nempe ad Don Franciſcum deinde ad Don Petrum, & ideo conueniens magis eſt, quod continuent ipſa bona in filios Donnæ Magdalenæ filiæ Don Franciſci, quam in filios Donnæ Angelæ. Ita enim in ſpecie
31 dicimus, quod primogenitura † ingreſſa lineam vnius primogeniti, in eam debet perſeuerare donec vſque aliquis extet ex ea, vt ſcribit in ſpecie *Ludouicus Molina in libr. 3. de Hiſpanorum primogeniis cap. 4. numero 14. & capit. 6. numero 30. & numero 32. capit. decimo, numero 10.* Et propterea eadem eſt ratio, quia ita filij Donnæ Magdalenæ ſatisfacere poſſunt conditionibus à teſtatore adiectis filiis Donnæ Angelæ, nempe, quod aſſumant arma & inſignia agnationis & familiæ, ſicuti ipſi filij Donnæ Angelæ.

Quarto comprobatur ſententia hæc ea ratione quod quan-
32 do adeſt eadem † ratio, extenditur ſubſtitutio non ſolum directa, ſed etiam fideicommiſſaria de perſona ad perſonam. Ita de
33 † directa poſt alios ſcripſi *in Commentarijs de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 65. num. 33.* & de fideicommiſſaria *in præſumpt. 73. num. 5. & 6.* Et illis accedunt alij congeſti *à Ludo. Molina in lib. 3. de Hiſpano primog. cap. 5. nu. 25,* quo in capite copioſe differit, primo-
34 genituram extendi † de perſona ad perſonam, quando adeſt eadem ratio, cum ergo noſtro in caſu (vt ſupra demonſtrauimus) eadem ſit, imo maior ratio, vt filij Donnæ Magdalenæ ſuccedant, quam filij Donnæ Angelæ, dicendum eſt, dictos Donnæ Magdalenæ filios cenſeri vocatos.

Quinto, & vltimo confert, quod ſi teſtator fuiſſet interrogatus, an ſicuti deficientibus omnibus maſculis nati ex maſculis voluit ſuccedere maſculos natos ex Donna Angela, admitti etiam voluerit maſculos ortos ex Donna Magdalena? vtique reſpondiſſet, velle ob id, quod (vt diximus) eadem adeſt ratio. Ergo perinde eſt ac ſi vere ipſe teſtator ſic expreſſe diſpoſuiſſet. *iuxta l. tale pactum. §. vlt. ff. de pactis, vbi glo. & ſcribunt Decius in conſ. 89. nu.1. & in conſ. 315.nu.1. Socinus iun.in conſ. 168. num. 83. lib. 2. Pariſius in conſ. 20.num.18.lib.2. & copioſe Tiraquel.in l. ſi vnquam in verb. libertis nu.28.C.de reuoca.donatio.*

Non obſtant nunc adducta in cõtrarium, quia reſpondetur, quod etſi filij Donnæ Magdalenæ non leguntur ſubſtituti ex verbis ipſius teſtamenti, nec etiam codicillorum: attamen ex mente præſumpta teſtatoris cenſentur vocati, & ſubſtitutio
35 † primogenituraq; extenditur de perſona ad perſonam, ſicuti copioſe differit *Molina in d.lib.1.de Hiſpano.primog.cap.4.qui num.17.*
36 dixit quod extinctis perſonis † nominatis, primogenitura ad proximiores deuenire debet. *& num. 19. verſ.* quæ omnia, ſub-
37 iunxit, quod etſi ſubſtitutiones † factæ non expreſſe, attamen factæ cenſentur ex natura ipſius ſubſtitutionis. *& nu. 22.* dixit,
38 primogenituram † cenſeri in rem ſcriptam, non autem perſonalem, & ideo perpetuo tranſire ad omnes. Non refero alia, quę copioſe & docte ad rem ſcripta reliquit præcitato in loco Molina, cum apud eum facile legi poſſint. ſcio equidem doctiſſimos hos commentarios in omniũ verſari (& merito certe) manibus, concludo itaq; hoc fideicommiſſum relictũ à prædicto D. Don Franciſco cõtinuare in perſonam filiorum Donnę Magdalenæ.

Quarta eſt dubitatio, an dicta Donna Magdalena vocata ſit ad ſucceſſionem dictorum bonorũ à Don Seraphino poſſeſſorum ex illa cõuentione matrimoniali anni 1525. ex quo ſuſcepit dictum Don Petrum filium, qui deinde deceſſit inſanus? Priusquam de hac dubitatione differam pręmittendum eſt, quod etſi
39 regulariter † pactum de ſuccedendo non valet etiamſi cauſa matrimonij initum ſit, vt ſcribunt *Bald. in l. cum Archimedorã nu.11. C. vt in poſſeſſ. leg.1. Decius in l. pactum quod dotali.n.17. verſ.10. & vltimo C. de Pactis Neuiz. in lib.2. ſyluæ nuptia.nu.58. & Craue. in conſ.192. num. 14.* Verumtamen tunc pactum † hoc conſiſtit, quando ea in re- 40
gione conſueuit ſic paciſci. Ita tradunt *Bald. & Dec. præcitatis in locis. Imola in l. ille autem. in fine. ff. de hæred. inſtit. Aluarot. in cap.1. §. filii nati, ſi de feudo fuerit controuerſ. inter dom. & agna.* qui teſtatur ſic olim conuentũ fuiſſe inter Duces Ferrariæ & Mantuæ. Idem inter aliquos Principes Germanos pactũ fuiſſe recenſet *Ruinus in conſ. 40. & 99. lib.1. Decius in conſ.56. & in conſ.655. Socinus iun. in conſ.65. lib. 1. & Zaſius in conſ.1.lib.2.* Sic etiam ſeruari in Gallia teſtantur *Guielmus Benedictus in cap. Rainutius in verb. duas habens filias num. 197. de teſta. & Tiraquel. in tract. de iure primogeniorum q.7.* Et tandem vſu & conſuetudine Hiſpaniorum ſic ſeruari teſtantur *Albericus in leg. vltim. Cod. de donatio: inter virum & vxor. & Boer. quæſt. 204. nu. 6.* qui de Regno Aragoniæ loquuntur, & abſolute hoc admittit *Ludouicus Molina in lib. 1. de Hiſpano. primog. cap. 8. num. 34.* Hoc ita præſuppoſito, diſſerendum nunc eſt, an (vt diximus) Donna Magdalena cenſeatur vocata, non obſtante quod iam ſucceſſerit dictus Don Petrus eius frater? & quidem dicendum videbatur, non cenſeri vocatam, ſed omnem ſubſtitutionem iam expiraſſe ob id quod Don Petrus ſucceſſit. His enim verbis pactum, & conuentum fuit *Che peruentura il detto Don Franceſco Centellas non hauera figliuoli maſchi del preſente ò altro matrimonio, che in talcaso la figliuola maggiore del preſente matrimonio debba ſuccedere, & ſucceda in tutte le dette terre, ſtati, & contadi d' Oliua.* Illa verba, *Che peruentura il detto Don Franceſco non hauera figliuoli maſchi*, id eſt, non habebit filios maſculos, &c. ſignificant à contrario; quod ſi Don Franciſcus habebit filios maſculos non ſuccedat primogenita ipſius Don Franciſci. Nam conditio ſub qua ipſa primogenita fuit vocata dicitur expiraſſe. ex quo Don Franciſcus habuit Don Petrum, qui ſucceſſit. Ita in terminis de eadem facti ſpecie interrogati reſponderunt *Abb. in conſ. 40. lib.1. & Imola inter conſilia Martianeſii in conſ.17.* Teſtator inſtituerat filios maſculos vnum vel plures, quos ex vxore prægnante ſuſcepiſſet. etſi filios ex dictis filiis non habuiſſet, & dicti filii & deſcendentes deceſſiſſent ſine filiis, ſubſtituerat vulgariter pupillariter, & per fideicommiſſum ac etiam breuiloce Federicum, ſi dicto tempore ipſe Federicus extitiſſet. & caſu quo dictus Federicus non extitiſſet, ſubſtituerat deſcendentes maſculos ex Leonello. & ſi deſcendentes maſculi Leonelli non extitiſſent, ſubſtituerat proximiores ſui, ſui ipſius teſtatoris. Deceſſerat teſtator nullis relictis filiis, & deſcendentibus, & ob id ſuſceſſerat Federicus. Deinde defunctus fuerat Federicus ſine filiis maſculis; Leonellus contendebat ſe vocatum fuiſſe ex dicta ſubſtitutione. Reſponderunt *Abbas & Imola*, imo nõ fuiſſe vocatum: quia ſubſtitutus fuerat caſu quo nõ extitiſſet Federicus; qui cum extiterit, conditio, conditio defecit, & propterea euanuit ſubſtitutio. Et Abbatem in ſpecie ſecutus eſt *Decius in conſil. 291. col.3. verſ. & idem ſimili in caſu. & in conſ.513. colum.2. verſ. & in ſimili.* Ita quoque reſpondit *Corneus in conſ.186. num.5. verſ. ſed non obſtantibus. lib.3.* Teſtator inſtituerat hæredem Iacobum filium: & ſi Iacobus non ſuperuiueret, atque ita ſi non extaret, inſtituit hæredes filios maſculos ipſius Iacobi: & in defectum Iacobi, & filiorum ac deſcendentium inſtituerat hæredem Andream & filios. Iacobus ſuperuixerat atque ita extiterat tempore ſucceſſionis. Reſpondit Corneus, quod ex quo extiterat, & ſucceſſerat ipſe Iacobus, amplius admitti non debuiſſent ipſi filii, nec alii ſubſtituti: cum eadem † conditio & onus non cenſeatur repeti- 41
tum à primo hærede vocato & inſtituto in ſecundum & alios ſubſequentes. Idem ex Angeli ſententia docuit *Iaſon in l. ſi quis hæredem. num.11. C. de inſtitutio. & ſubſtitut.* & hæc quidem fuit opinio *Oldradi in egregio illo conſil. 21. quod explicaui in conſil. 85. num. 45. & 47. lib.1. & in conſ.117. num.7. lib. 2. & in Commentarijs de præſumptionib. lib.4. præſumpt. 69. num.1.* His reſpondendum videbatur dictam Donnam Magdalenam vocatam non fuiſſe, & ob id admitti minime debere.

Re tamen ipſa longe melius, & diligentius perpenſa, contrarium verius eſſe exiſtimo; quod ſcilicet, dicta Donna Magdalena Don Franciſci primogenita cenſeatur ex his pactis dotalibus in caſu, de quo agitur, vocata. Etſi enim illa conditio, † ſi non 42
habebit filios, adiecta Don Franciſco, non ſit expreſſe repetita in perſonam Don Petri eius filii, attamen haberi debet pro repetita. Et quidem aliquibus ex coniecturis, & argumentis, qui-

bus

bus vsus sum supra in prima dubitatione; quæ etiam paucis hic repetam.

Prima est, quod ii paciscentes voluerunt constituere primogenituram non solum quoad filios masculos: sed etiam quoad fœminas: sicuti manifesta sunt conuentionis verba. Atqui quãdo constituta & ordinata est primogenitura, conditio & onus
43 †restitutionis adiectum primouocato repetitum censetur in secundum. Ergo & nostro in casu illa conditio, si non habebit filios, adiecta personæ Francisci repetita censetur in personam Don Petri, vt scilicet eo decedente sine filiis masculis, admitteretur Donna Magdalena ipsius Don Francisci primogenita. Ita dixi supra in primo argumento primæ dubitationis scripsisse *Anchar. Romanum. Cravet. & Hier. Gabrielem, quos secutus sum in cons. 117. num. 14. & 15. lib. 2. & in cons. 220. num. 34. lib. 3. & in Commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 69. num. 15.* dixi etiam idem affirmasse *Ludo. Molinam in lib. 1. de Hispanor. primog. cap. 5. num. 18. Melchiorem Palaez in Tract. Maioratuum in secunda parte. q. 12.* scripsi vna cum prædictis sic declarari responsum illud famigeratum *Oldradi in consil. 21. quod supra retuli.* Nec repugnat, quod prædicti Doctores, præsertim *Romanus in illo cons. 438.* & qui eum secuti sunt, loquan-
44 tur quando sub nomine †appellatiuo vocatus, & grauatus fuit primogenitus, id quod non contigisse videtur nostro in casu, in quo paciscentes grauarunt Don Franciscum sub nomine proprio: cum dictum sic fuerit. *Che peruentura el detto Don Francesco non hauera figliuoli masci.* Nam respondetur, iam satis constare ex verbis præcedentibus, & ex subsequentibus, partes ipsas voluisse cõstituere primogenituram primum inter omnes masculos: deinde inter omnes ipsas fœminas descendentes à dictis Don Francisco, & Donna Maria. Ita enim in principio conuentum fuit. *Che hauendo il detto Don Francesco figlio, ò figli del presente matrimonio, che in tal caso. il figlio maggiore succeda in tuttele sudette terre, & stati di sopra nominati & morendo il figlio maggiore tenra figli ò figliuole legitim' & naturali, ne altri descendenti: ò li figliuoli & descendenti d' essi morissero tenra figliuoli & altri descendenti, osseruato l' ordine fra essi perpetua mente della primogenitura, precedendo sempre li masci alle femine succeda il secondo &c.* His constat, non solum primogenitum, hoc est Don Petrum natum ex dictis Don Francisco & Donna Maria fuisse grauatum restituere filio suo primogenito, sed & eius primogenitum oneratum fuisse restituere ex se nato primogenito, atque ita succesiiue masculi omnes primogeniti descendentes à primogenito, & eis non existentibus, quod secundogenitus succederet: & deinde eorum primogenita. Idem conuentum fuit de descendentibus à primogenita ex dictis Don Francisco & Donna Maria, ita dictum fuit. *Che peruentura il detto Don Francesco Centelli non hauesse figli masci del presente, ò altro matrimonio, che in tal caso la figlia maggiore del presente matrimonio habbi da succedere, & succeda in tuttele sudette terre, stati, & cõtado d' Oliua. Et morẽdo quella tale tenra figli & descẽdẽti (come l' è detto nelli figli masci) che in tal caso succeda ò sia heredera l' altra figlia maggiore in tuttele dette terre & stati: & cosi seguiti dell' vna nell' altre fin che venesia, osseruato pero fra loro l' ordine della primogenitura, come si è detto nelli sudetti figli masci.* His constat, partes ipsas voluisse constituere perpetuam primogenituram inter omnes masculos, & post eos inter omnes fœminas descendentes primum ex dicta Donna Maria, & Don Francisco: sed etiam ex alia eiusdem Don Francisci vxore. Est ergo necesse fateri, grauatum fuisse etiam Don Petrum Don Francisci filium restituere ipsi Donnæ Magdalenæ: sicuti grauatus fuerat ipse Don Franciscus.

Secundo suffragatur non mediocriter, quod dicti Don Franciscus, & Don Seraphinus paciscentes præsumuntur magis dilexisse Donnam Magdalenam, vti ipsius Don Francisci filiam, quam remotiores illas fœminas descendentes à Don Petro, vt puta illius neptes & proneptes, & alias succesiiue: iuxta ea, quę post alios *scripsi in commentariis de præsumptionib. lib. 4 præsumpt. 16. in tertia coniectura.* Quemadmodum ergo voluerunt ipsi Don Seraphinus & Don Franciscus paciscentes, quod si Don Petrus decessisset sine filiis masculis, vel ipsi filij masculi sine aliis masculis, tenerentur restituere fœminis illis à se descendentibus minus dilectis à se ipsis Don Seraphino, & Don Francisco paciscentibus: sic etiam dicendum est, ipsos paciscentes voluisse, quod decedente Don Petro sine filiis, bona restituerẽtur Donnæ Magdalenæ à se magis dilectæ. Est enim maxime verisimile, quod sicuti Don Franciscus in se suscepit onus restituendi bona Donnæ Magdalenæ filiæ, quod multo magis grauatum esse voluerit Don Petrum filium erga eandem Donnam Magdalenam: vbi vterque sine filiis masculis decessissent.

Tertio accedit, quod quando in testamentis † vel aliis dispo- 45
sitionibus facta est digressio ad plures gradus vocationum, & substitutionum; vt si ita dictum sit. Instituo Caium filium meum & eius descendentes, quibus sine filiis decedentibus substituo Sempronium patrem meum: & deinde eius descendentes. Hoc sane casu vrgens est coniectura, † testatorem voluisse, fi- 46
lium suum esse grauatum erga omnes suos descendentes: & hos deinde erga transuersales. Ita declarando responsum illud *Oldr. in consil. 21. scripti in præcitatis Commentar. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 69. num. 13. post Socinum sen. Curtium iun. Gratum & Cravet.* quos etiam retuli supra in tertio argumento primæ dubitationis. Atqui nostro in casu ii paciscentes ad plures gradus vocationum, & dispositionum progressi sunt; dum vocarunt primogenitos omnes descendentes ab isto Don Francisco gradatim: deinde fœminas eodem ordine, & in perpetuum. Ergo conditio, & onus restitutionis adiectum personæ Don Francisci descendentium masculis, vt scilicet restitueret primogenitæ, censetur repetitum in personam Don Petri, vt & ipse teneretur restituere eidem cui tenebatur ipse Don Franciscus eius pater.

Quarto confert, quod ii paciscentes manifeste dixerũt, quod hæc bona transirent de primogenito in primogenitum perpetuo: & masculis deficientibus, idem obseruari voluerunt inter fœminas. Atqui quando in testamento, † vel alia dispositione a- 47
ctum est, quod bona perpetuo maneant inter aliquos; tunc locus non est illi responso *Oldradi in d. consil. 21.* sed conditio † & o- 48
nus restitutionis censetur semper repetitum de vna in alteram personam: ita *Alexander, Cassaneus, Cravet. Tiraquel. & Didacus, quos retuli & probaui in consil. 117. num. 17. lib. 2. & in commentariis de præsumptionib. lib. 4 præsumpt. 69. nu. 16.* Ergo & nostro in casu dicendum est, conditionem illam, & onus restitutionis adiectum Don Francisco decedenti sine filiis masculis, vt restitueret Donnæ Magdalenæ censeri repetitum in personam Don Petri mortui sine filiis, vt teneatur restituere eidem Donnæ Magdalenæ.

Quinto vrget non parum, quod quando adest † eadem ratio, 49
extenditur onus restitutionis fideicommissi & primogenituræ de persona in personam. Ita scripsi supra in tertio argumento præcedentis dubitationis, vbi in terminis primogenituræ retuli *Ludouicum Molinam in lib. 3. de Hispano. primog. cap. 5. num. 25.* Atqui nostro in casu non solum eadem sed etiam maior est ratio (vt supra demonstrauimus) quod Don Petrus moriens sine filiis teneatur restituere Donnæ Magdalenæ, sicuti tenebatur Don Franciscus. Ergo conditio & onus restitutionis adiectum Don Francisco decedenti sine filiis masculis censetur repetitum in personam Don Petri.

Sexto confert, quod quando bona sunt illustria, & digna, quę conseruentur perpetuo in agnatione & familia, & illa à disponentibus vel paciscentibus prohibita sunt alienari, onus † resti- 50
tutionis censetur repetitum ab vno in alterum vsque in infinitum. Ita dixi supra in prima dubitatione, in quarta coniectura, vbi retuli ea, quæ annotaui *in commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 69. num. 18.* vbi in fine recensui *Cravettam in cons. 878. col. penult. verf. satis in his*; sic declarantem responsum illud *Oldradi in d. cons. 21.* Cum ergo bona huius primogenituræ sint oppida insignia, tituloque Comitatus valde illustria, sequitur dicendum conditionem, & onus restitutionis fideicommissi adiectum Don Francisco decedenti sine masculis censeri repetitum in personam Don Petri.

Septimo & vltimo, comprobantur prædicta argumento ducto à mente, † & voluntate verisimili ipsorum paciscentium, qui 51
si fuissent interrogati: an, si contigisset (vt nunc vero contigit) Don Petrum decedere sine filiis masculis, vellent Donnam Magdalenam succedere, vtique verisimiliter respõdissent, velle admitti; pro dispositio itaque & conuento habetur *iuxta glo. in l. tale pactum. §. vlt. ff. de pact.* quam exornaui supra in quarto argumento præcedentis dubitationis. Et quidem hæc verisimilis mens colligitur ex rationibus supra commemoratis; aç etiam quia solent hæc pacta & conuentiones fieri causa, & respectu filiorum ex ipso matrimonio nasciturorum; & propterea præsumuntur † etiam dilectæ fœminæ post masculos; & propterea in 52

Source : BIU Cujas

omnibus illis casibus, in quibus admitti debent fœminæ, mortuis, omnibus ipsis masculis.

Non obstant nunc adducta in contrarium: quia vno verbo respondetur illam non procedere, quando extat coniectura, qua dici possit, conditionem & onus censeri repetitum: sicuti nostro in casu (vt ostendimus supra) extant multa, quæ planum faciũt locum non esse illi responso *Oldrad.d.cons.21.*

Quinta est dubitatio, quod ius competat dictæ Donnæ Magdalenæ ex pactis, ex capitulis initis ann.1548. aduersus Don Petrum secundum eius filium? De hac dubitatione dicendum est prius: quod si admittimus ius quæsitum Donnæ Magdalenæ ex illis capitulis anni 1525. frustra de hac conuentione anni 1548. disputamus: si vero concedimus prædicta bona peruenisse libera ad Don Petrum ipsius Donnæ Magdalenæ fratrem: tunc dicendum est: quod ipsa Donna Magdalena admitti primum debeat, & ea vita functa eius filii. Nam verba *cap.8.* ita clare se habent. *Quod decedente comite Don Petro eius fratre sine filiis, succedat ipsa Donna Magdalena, si eo successionis tempore viuet: si vero mortua erit, succedant eius filij, &c.* His manifestis verbis constat, Donnam Magdalenam fuisse immediate vocatam mortuo Don Petro eius fratre sine filiis. Et recte quidem sic fuit conuentum: cum alio iure nempe ex conuentionibus anni 1525. bona hæc vt supra demonstrauimus, pertineant ad ipsam Donnam Magdalenam. Nec repugnant illa verba: *Nulla forma infrascripta:* quia respond. non referri ad personam ipsius Donnæ Magdalenæ: sed eius filiorum tantum hoc modo. *Etsi dicta Donna Magdalena non erit in humanis, succedant eius filij & descendentes secundum formam infrascriptam*, hoc est, quod succedat secundogenitus: & eo decedente sine filiis succedat postmodum tertiogenitus. Et præterea verba illa; *Nulla forma infrascripta:* nõ possunt referri ad personam Don-
53 næ Magdalenæ; quia relatio † fieri debet ad immediate præcedentia, vt scripsi *in commentariis de præsumptionib. lib.4. præsumpt.181.*
54 *num.16.* Et præterea relatio † non fit ad præcedentia, quando ex tali relatione sequeretur absurdum, vt scripsi *in d.præsumpt.181.nu. 13.* Porro in casu nostro. Si dicta verba: *Nulla forma infrascripta*, referrentur ad personã Donnæ Magdalenę, resultaret hoc absurdum, quod ipsa Donna Magdalena, quæ in causa fuit ob ius etiam sibi competens, quod bona hæc peruentrent ad hanc familiam Borgiam, dum nupsit Don Carolo, esset his bonis priuata
55 ob personam filiorum ipsius matrimonii. Et demum † relatio non admittitur, quando repugnat præsumpta mens partium, vt scripsi *in d.præsumpt.181.num.20.* Porro in casu hoc nostro si dicta verba referrentur ad personã Donnæ Magdalenæ, repugnarẽt præsumptæ voluntati Don Petri fratris & d. Donnæ Magdalenæ, qui eam vt sanguine coniunctiorem, etiam in humanis existentem, magis diligebat, quam ipsius Donnæ Magdalenæ filios
56 sibi remotiores, † & à se nondum cognitos iuxta ea quæ scripsi *in præcitatis commentar. de præsumptionib lib.4.præsumpt.16.num.4. & num.6.* Est ergo præsumendum, quod ipse Don Petrus voluerit Donnam Magdalenam sororem succedere, & ea mortua eius filios.

Non etiam obstant illa verba *cap.9.* ibi. *Et per mancamento della successione d'essi per mancamento de maschi id detto stato & stati Baronie & luogli sudetti ritornino alla sudetta Donna Madalena se lara à viua, ò à*
57 *suoi successori, &c.* Illud verbum † ritornino, id est, reuertantur: significare videtur præcedentem priuationem, hoc est, quod mortuo Don Petro fratre sine filiis succedant primum filii ipsius Donnæ Magdalenæ; ipsis vero filiis deficiens succedat ipsa Donna Magdalena. Nam respondetur declarando singula ipsa capitula matrimonialia. In illo enim octauo fuit cõuentum, quod si contigisset (vt vere contigit) dictum Comitem Don Petrum mori sine filiis & superstites essent Donna Magdalena, & aliqui eius filii; quod ipsa Donna Magdalena primum (vt diximus supra) succederet: deinde ea mortua eius filii: vel si tempore mortis Comitis Don Petri sine filiis iam esset mortua Donna Magdalena, & ex ea extarent filii, quod ipsi filii admitterentur ad successionem. Quo autem ordine ii filii succedere deberent *in c. 8.* non determinatum. Sed *in cap.9. subsequenti*, in quo dictum fuit, quod si ipsa Donna Magdalena suscepisset filium, vel filiam tantum; is, vel illa succederet in omnibus bonis, & quod post illum vel illam succederent eorum descendentes præferendo semper masculos fœminis. Si vero ipsa Donna Magdalena procreasset duos filios masculos, quod secundus succederet in statu & dominio Oliuæ, & alia loca. assumendo nomen, & insignia familiæ Centellæ. Et quod deficiente hoc secundogenito sine masculis succedat tertiogenitus ipsius Donnæ Magdalenæ. In defectum vero filiorum ipsius Donnæ Magdalenæ, id est, si nullos procreasset filios, tunc bona reuerterentur ad ipsam Donnam Magdalenam, hoc est, apud eam remanerent, vt infra interpretationem hanc probabo. Et demum *in cap.10.* idem conuentum fuit quod in principio noni, nempe quod vbi Donna Magdalena procreasset vnicum masculum, vel fœminam, quod ille, vel
58 illa in totum succederet. & ideo hoc *cap.10.* est superfluum: † nisi dicamus fuisse scriptum ad facilorem declarationem, & ad tollendam dubitationem, *iuxta l. quæ dubitationis, de reg. iuris.* Tres itaq; casus constituẽdi sunt. Primus est, quando tempore mortis Comitis Don Petri sine filiis superstes esset d. Donna Magdalena; & ex ea filii, sicuti vere nunc extant ii omnes: atque ita hic est casus noster, qui habetur in *d.cap.8.* sicut eius clara verba ostendunt ibi. *Et non essendo viua, suoi figliuoli & descendenti, &c.* Præsupponunt manifeste hæc verba; eo tempore mortis dicti Comitis Don Petri existentiam horum filiorum. Et hoc in casu diximus Donnam Magdalenam prius admitti debere, & post eam filius iuxta ordinem *in cap.9.* præstitutum. Secundus est casus, quando dicto tempore mortis Comitis Don Petri sine filiis, iam defuncta fuisset dicta Donna Magdalena relictis filiis. Hoc casu filii successissent vt legitur *in dicto cap.8.* ibi. *& non essendo viua, suoi figliuoli.* Quo quidem *in cap.8.* diffinitur hic casus successionis filiorum; quo autem ordine & forma succedere debeant determinatur *in cap.9.* vsque ad illa verba. *& per mancamento, &c.* Tertius est casus quando dicto tempore mortis dicti Comitis Don Petri sine filiis extitisset sola Donna Magdalena. Hoc sane in casu (vt diximus) sine controuersia succedisset ipsa sola. Et hic casus diffinitur in *dicto cap.9.* ibi. *Et per mancamento della successione d'essi per mancamento de maschi, il detto stato & stati & Baronie eluogli sudetti ritornino alla detta signora Madalena, &c.* Ita enim hoc caput debet intelligi; quia alioqui hoc tertio in casu non fuisset prouisum: tum nec *in cap.8.* nec in aliis verbis huius *cap.9.* hic casus
59 comprehendatur. Et verbum illud reuertatur, † exponi debet, id est, remaneat, vt *in l. si postulauerit. §. iubet. ff. ad legem Iuliam de adulter. vbi glos. in verbo regressuros. & scribunt Albericus in dictionario, in verbo, reuertatur. & Tiraquel. in l. si vnquam. in verb. libertis. num.112. in fine. C. de reuoc. donatio. & præter eos egregie probat text. §. 1. vers. sancitum etenim. Instit. per quas personas nobis acquir.* vbi quod ex † bonis
60 patris acquirit filius statim & immediate efficitur ipsius patris. Et tamen ita subiungit Iustinian. *Quæ enim inuidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reuerti?* Dixit Iustinianus reuerti ad patrem quod iam suum erat statim acquisitione facta; quod proprius est dicere, apud eum remanere: sicuti in casu nostro reuerti dicitur ad Donnam Magdalenam quod iam sibi fuerat relictum & datum in illo *cap.8.* matrimoniali. Nec dicatur
61 † improprie dici reuerti pro remanere, vt aduertit præcitato in
62 loco Tiraquellus: quia facile respondetur, admitti verbi † impropriationem, quando constat de mente; vt declarant *Socinus senior in tract. fallentiarum. in litera V. fallentia secunda; & Gomes. H. Hispanus Instit. de actionib. in rubr. num.5.* & rursus verba † improprie ac-
63 cipi magis debent, quam vt sequatur absurdum, si sequenda esset ipsa verborum proprietas: sicuti tradit præcitato in loco *Socinus in fallentia 11. qui in num.17.* subiungit, idem esse dicendum quando non impropriando verba † sequitur perplexitas. Porro
64 in casu hoc nostro, nisi exponamus, reuertatur, id est, remaneat, impropriando sic verbi significationem, repugnaret menti pacisscentium, qui (vt supra diximus) *in 8. capitulo* anteposuerunt ipsam Donnam Magdalenam filiis suis: sequetur etiam absurdũ supra consideratum. nempe, quod cum conuentiones illæ factæ fuerint causa & fauore ipsius Donnæ Magdalenæ, & quæ in causa fuit, vt bona hæc peruenirẽt ad hanc familiam Borgiam, dum nupsit Don Carolo, esset his bonis priuata, ob personam filiorum ipsius matrimonii: & demum sequetur perplexitas dicti *ca. 8. cum cap.9.* Nam in octauo apparet Donnam Magdalenam fuisse antepositam filiis: & tamen in nono diceretur postposita. Ne ergo perplexitas hæc sequatur, dicendum est, verbum, reuertatur, exponi debere, id est, remaneat. Præterea & secundo respondetur admisso, citra veri præiudicium, quod admittenda non sit prædicta expositio, ita quod *cap.8.* repugnet *cap.9.* dicendum est attendi debere prædictum *caput 8.* reiecto illo 9. quia quando secun-

do secunda dispositio & scriptura est contraria primæ factæ incontinenti: attenditur prima, non autem secunda. Ita *Decius in l. pacta nouissima. num. 2. C. de pactis. & Cagnolus in l. vbi repugnantia. n. 6. vers. sed confundi. ff. de reg. iuris.*

Concludo itaque in hac quinta dubitatione, ex dictis capitulis anni 1548. Donnam Magdalenam admitti primum debere ad dictorum bonorum successionem; ea vero defuncta Don Petrus eius filius.

Ex quibus & illud consequitur: Don Petrum Comitem dictæ Donnæ Magdalenæ fratrem non potuisse de dictis bonis testari, & disponere in præiudicium ipsius Donnæ: cum eius numquam effecta sint libera: sed restitutioni supposita: *iuxta l. vltim. §. sin autem auaritiæ. C. communia. de leg. & fideicom.* & illo in loco scribunt Baldus & reliqui. Illud etiam ex prædictis sequitur, D. Don Petrum dictæ Donnæ Magdalenæ filium minus iuste prætendere, se ante mortem admitti debere ad prædictorum bonorum successionem, &c.

SVMMARIA.

1 *De feudo vbi nullum factum est verbum, præsumitur alio titulo castrum concessum esse.*
2 *Cui non conuenit definitio, ei nec conuenit definitum.*
3 *Verba vbi non conueniunt, nec dispositio conuenit.*
4 *Feudum definitur.*
5 *Longa obseruantia declaratum est non esse feudum, cum nunquam renouata est concessio.*
6 *Inuestitura suscipitur, quando concessio feudalis est.*
7 *Inuestitura arguit concessionem esse feudalem.*
8 *Feudum dicitur à fidelitate. & num. 19.*
9 *Vbi verba concessionum significant precarium, non est feudum.*
10 *Precarij natura est vt dicatur concessum pro libito voluntatis.*
11 *Vicariatus iurisdictione concessa ad beneplacitum concedentis non significat concessum feudum sed officium.*
12 *Commenda est custodia quædam.*
13 *Vasallus idem est quod feudatarius.*
14 *Vasallus non dicitur qui feudum non habet.*
15 *Vasallus proprie dicitur qui feudum ab Imperatore habet.*
16 *Vasalli nomen æquiuocum.*
17 *Vasallus appellatur qui habet feudum à domino.*
18 *Vbi fit mentio fidelitatis in concessionibus arguitur concessum feudum.*
20 *Feudum conceditur à Romana ecclesia iis qui se illi ecclesiæ fideles appellarunt.*
21 *Vasallus proprie appellatur fidelis. & cur.*
22 *Iuramentum fidelitatis arguit feudum.*
23 *Coniectura interdum ostendit esse feudum.*
24 *Obedientiæ mentione facta significatur concessa esse oppida in feudum.*
25 *Bona tenere ad obedientiam alicuius, magis feudum naturæ, quam alteri titulo congruit.*
26 *Confessio & declaratio patris nocet filio.*
27 *Confessio asserentis rem talem non efficit vt sit talis, valet quando confessio est noui actus inductiua. num. 28.*
29 *Regulariter bona non præsumuntur feudalia, sed allodialia & libera. Non valet quando extant coniecturæ. num. 30.*
31 *Quædam feuda sunt franca, & libera à seruitij præstatione.*
32 *Excusatio in inuestitura quando valet.*
33 *Si dominus feudi patitur possidere, censetur concessa inuestitura.*
34 *Si dominus feudi vasallum ad sui seruitium post annum admittit, dicitur remissa caducitatis pœna.*
35 *Vasallus intra annum inuestituræ renouationem petat.*
36 *Tollerantia & receptio ad seruitia loco concessionum & inuestituræ est.*
37 *Iuramentum fidelitatis est præstandum. Non valet si à principio remissum est. num. 38.*
39 *Feudum concessum secundum communem consuetudinem quomodo præsumatur.*
40 *Lapsu temporis iuramentum remissum præsumitur.*
41 *Vasallus si accepit feudum, eo modo dicitur promisisse fidelitatem.*
42 *Qui fidem suam promittit, iurare dicitur.*
43 *Verbum damus significat dominij translationem.*
44 *Dominij translatio non est in re data ad custodiam.*
45 *Feudorum natura est, vt sint perpetua. & num. 76.*
46 *Gratia & beneficium ad beneplacitum concedentis sunt perpetua.*
47 *Paria sunt, concessum esse perpetuo, vel ad beneplacitum concedentis.*
48 *Feudum custodiæ perpetuum censetur quando ad beneplatitum concedentis datur.*
49 *Beneplacitum refertur ad dignitatem.*
50 *Verbum, successoribus, significat qui ei dignitate succedunt.*
51 *Ecclesia feudum respicit potius dignitatem vel personam perpetuam, quam morituram.*
52 *Concessio facta ad beneplacitum dignitatis perpetua dicitur.*
53 *Concessum ad beneplacitum sedis Apostolicæ per mortem Papæ non extinguitur.*
54 *Gratia seu concessio dicitur perpetua.*
55 *Beneficium collatum à principe perpetuum est.*
56 *Principis dignitas perpetua est.*
57 *Feudum quod non transit ad filios & nepotes, non est perpetuum.*
58 *Feudum ad filios & descendentes masculos transit.*
59 *Feudum simpliciter concessum pro filiis & descendentibus datur per se, eius filiis, & descendentibus masculis. numero 60.*
61 *Feudum est in quo incolis est necesse ius dicere & imperare.*
62 *Fœminæ ad feuda quæ iurisdictionem annexam habent, non admittuntur.*
63 *Feudum non ad fœminas mortuis masculis, sed ad Dominum deuoluitur.*
64 *Feudum concessum à Prælato inferiore Pontifice maximo censetur tam pro fœminis, quam pro masculis.*
65 *In successione feudi fœmina & clericus æquiparantur.*
66 *Clericus succedit in feudo ab ecclesia concesso.*
67 *Fœminæ succedunt in feudo, in quo speciale iuramentum fidelitatis non requiritur: Nam in quo non est seruitii annexa præstatio. num. 68.*
Non procedit in feudo à Principe seculari concesso. num. 69.
70 *Fœmina regulariter exercere iurisdictionem nequit. Potest quando succedit in feudo cui annexa est iurisdictio. numero 71.*
72 *Feudum proprium est, pro quo præstatur specialiter fidelitatis iuramentum.*
73 *Beneplacitum renouari nequit sine iusta causa.*
74 *Precarium dicitur feudum quod alioqui adhibitum reuocatur concedentis.*
75 *Verba,* ad beneplacitum, *vel donec placuerit intelliguntur arbitrio boni viri.*
77 *Reuocatio vasallarij omnino inualida.*
78 *Feudum aliquando transit ad fœminam in defectum masculorum.*

FACTI SPECIES.

REVERENDISSIMVS, atque perillustris D. Don Lopes de Mendocia Archiepiscopus Compostellanus anno 1433. concessit quædam oppida & loca Illustrissimo D. Don Lopes Sãchiez de Vlloa his verbis: Volentes bonum, & gratiam vobis Don Lopes Sanchiez facere, damus vobis, vt habeatis, & teneatis à nobis, & à nostra Ecclesia sancti Iacobi in Terresia ab hodie in posterum, dum eris fidelis, & obediens vasallus nobis & dictæ nostræ Ecclesiæ & nostris successoribus: & donec erit nostra gratia, & voluntas, &c. Et in fine eiusdem concessionis ita legitur. Quæ vos dictus Don Lopes Sanchiez nunc à nobis tenetis in commodum: & per nos

Source : BIU Cujas

& nomine noſtro, & per noſtram facultatem poſſidetis,& preſenti ſcriptura mandamus habitantibus & populis dicti Caſtri & parochiæ & cuiuslibet earum, vt à modo in futurum, dum eris fidelis & obediens vaſallus nobis, & dictæ noſtræ eccleſiæ & noſtris ſucceſſoribus; & durante voluntate & gratia noſtra; vt dictum fuit ſupra.

Anno 1448. Reuerendiſs.& perilluſtris D. Don Aluarus de Iſerna Archiepiſcopus pariter Compoſtellanus ſucceſſor dicti D. Archiepiſcopi Mendociæ conceſſit Illuſtriſs. D. Don Sanctio filio prædicti D. Don Lopes eadem oppida & loca his verbis. Volentes bonum & gratiam facere vobis Sãctio Sanchiez de Vlloa filio Lope Sanchiez de Vlloa vobis damus,& prouidemus de dictis parochiis,&c. Quæ parochiæ & chori ſupradicti mei ſunt & eccleſiæ meæ, qui vocarunt per ſimplicem & expreſſam renunciationem, quam de eis & earum ſingulis fecit in manibus noſtris dictus Lopes Sanchiez pater veſter antea habebat à nobis,& ab eccleſia noſtra. Et his noſtris literis mandamus habitatoribus & populis dictarum parochiarum & chororum, vt à modo in futurum, & donec eritis fidelis & obediens vaſallus nobis & noſtræ eccleſiæ & noſtris ſucceſſoribus, & quatenus nobis placebit & noſtræ voluntatis erit,&c.

Præſupponitur etiam in facto,quod dictus D. Don Sanctius moriens reliquit ſolam filiam D. Donnam Franciſcam,quæ prædicta oppida & loca poſſedit; donec ab ea ab Archiepiſcopo reuocata: & poſt ſe reliquit D.Don Alonſum Comitem Montis rei primogenitum, & D. Donnam Terreſiam nuptam,deinde D. Marchioni de Sarria di Lemos. Quæ quidem D.Donna Terreſia recuperauit ſuo nomine & filiorum ſuorũ dicta oppida & loca,atq; ita viuens ea poſſedit,& decedens ei ſucceſſit D.Don Ferdinãdus eius filius Comes de Lemos: cum tamen dictus D.Don Alonſus pater d. D.Donnæ Terreſiæ tanquam maſculus & primogenitus prætenderet dicta oppida & loca ad ſe pertinere.

Ita poſſidente dicto D. Don Ferdinando exorta eſt lis inter eum & Reuerend.D.Archiepiſcopũ Compoſtellanum, qui prætendebat dicta oppida & loca eſſe deuoluta ad ipſam eccleſiam:& ob id relaxanda ſibi eſſe. Cum vero iam diu litigatum fuiſſet anno 1556. ita tranſactum fuit inter dictas partes. Quod in terris de Aheancos & de Deza dictus D.Don Ferdinandus nominare poſſit filium ſuum natu maiorẽ, qui & eius deſcendentes perpetuo ſuccedant. In hac lite & cauſa nunquam vocatus fuit dictus D.Don Alonſus dictę D. Terreſiæ frater.

Præſupponitur etiam in facto,quod anno 1532. prædictus Don Alonſus litem mouit aduerſus dictũ Donnum Comitem de Lemos filium dictæ D.Donnæ Terreſiæ ſororis ſuæ; petendo ſibi reſtitui bona omnia familiæ de Vlloa iure maioratus & perpetui fideicõmiſſi: & tandem anno 1578.lata fuit vltima ſententia,qua deciſum fuit,dictum D.Comitem de Lemos teneri reſtituere dict. D.Don Alonſo prædicta omnia bona familiæ de Vlloa.

Cum vero nunc agatur de executione dictæ ſententię,dubitatur,an dicto D.Don Alonſo reſtitui debeant dictæ terræ de Deza & de Anancos tanquam ex bonis dictæ familiæ de Vlloa?

Prætendit dictus D.Don Alonſus dictas terras reſtitui ſibi deberi: cum iam antiquitus cõceſſæ fuerint ſuis maioribus in feudum perpetuum irreuocabile pro ſe & eorum filiis & deſcendentibus maſculis & fœminis. Prædictus vero D.Comes de Lemos prætendit dictas terras vere non pertinuiſſe ad domum,ſeu familiam de Vlloa,ſed ad Archiepiſcopum Compoſtellanum,cum quo ipſe D. Comes de Lemos tranſegit; & quod ob id dictus D.Comes virtute d. tranſactionis, & noui feudi excludit,atque repellit ipſum D.Don Alonſum.

Quatuor hoc in caſu dubitationes diſſoluendę proponuntur, ex quibus facile intelligemus quis in cauſa hac foueat ius.

Prima eſt dubitatio; an per duas illas conceſſiones factas ab Archiepiſcopis Compoſtellanis d. terræ ſeu oppida fuerint in feudum conceſſa?

Secunda,poſito, quod conceſſiones fuerint feudales,an ipſa feuda ſint perpetua vel ad tempus; & an vltra filios, & nepotes extendãtur, maxime ſtante lege Regia ſexta. tit.26.partita quarta?

Tertia, an prædicta feuda potuerint ad fœminas peruenire?

Quarta,an Archiepiſcopus Compoſtellanus potuerit, ſiue poſſit prædictas conceſſiones ad libitum reuocare?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCIIII.

DE prima propoſita dubitatione reſpondendum videbatur, prædicta oppida & terras conceſſa minime fuiſſe in feudum.

Primo quia de feudo nullum † verbum:&ob id 1
pręſumendum videtur,oppida illa eſſe libere alio titulo, & nomine conceſſa: vt tradunt quamplurimi, quos longa ſerie congeſſi *in commentar. de præſumptionib.lib.3.præſump.91.n.1.*

Secundo vrgere videtur, quod vbi non † conuenit diffinitio, 2
non etiam conuenit diffinitum *l.1.§.dolum.ff.de dolo*, ſicuti etiam dicimus,quod quando† verba non cõueniunt,non pariter con- 3
uenit diſpoſitio *l.4.§.toties.ff.de dam.infect.* & latiſſime tradit *Tiraquell.in l.ſi vnquam,in verb.libertis.nu.2.C.de reuoc.dona.* Atque diffinitio feudi non conuenit huic conceſſioni. Ergo hæc conceſſio dici non poteſt feudalis.Illa minor propoſitio probatur:quia feudum † ex magis recepta ſententia ſic diffinitur:vt ſit beneuo- 4
la,libera & perpetua conceſſio rei immobilis vel æquipollentis, cum translatione vtilis dominii, proprietate retenta ſub fidelitate, & exhibitione ſeruitiorum. Diffinitionem hanc eſſe communiter approbatam aſſerit *Iul.Clar.in §.feudis.q.4.in fin.* Huius diffinitionis verba non conueniunt huic noſtræ conceſſioni, in qua nullum etiam verbum præſtationis ſeruitiorum.

Tertio ſuffragari videtur quod longa obſeruãtia declaratum ſatis creditur,hoc † non eſſe feudum: cum nullo vnquam tem- 5
pore renouata fuerit ipſa conceſſio,ſuſcipiendo aliquam † inue- 6
ſtituram, quæ ſuſcipi ſolet, quando conceſſio feudalis eſt, ſicuti reſponderunt *Ruin.in conſ.34.nu.7.& in conſ.42.col.2.verſ.ex aduerſo lib.1. Gozad.in conſ.8.n.8.& in conſ.9.col.1. Et Berous in conſ.65.nu.83.& num.115.lib.1.* qui dixerunt: inueſtituram † arguere conceſſionem 7
eſſe feudalem.

Quarto accedit quod feudum † dicitur à fidelitate quam va- 8
ſallus ſuo iuramento præſtare debet domino. *c.2. per quos fiat inueſtitura.* Atqui prædicti Don Lopes & Don Sãctius nullum vnquam præſtiterunt fidelitatis iuramentum. ergo non dicuntur eis conceſſa in feudum dicta oppida & terræ.

Quintò,verba harum † conceſſionum ſignificare videntur, 9
hoc eſſe aliquod precarium, non autem feudum. Nam hæc oppida & terræ cõceſſæ fuerunt ad libitum,& donec placuerit ipſis concedentibus:Id quod conuenit † precario, cuius ea eſt natura, 10
vt dicatur conceſſum pro libito voluntatis. *l. cum precario. ff. de precario.& tradunt poſt alios Capicius in deciſ.115.n.2.& Didac. in lib. 3. varia.reſol.c.15.col.1.Et accedit Ruin.in conſ.34. n.7.lib.1.* dum reſpondit iurisdictionem † vicariatus cõceſſam ad beneplacitum con- 11
cedentis non ſignificare conceſſum fuiſſe feudum,ſed officium.

Sex.

Sexto & vltimo, in prima illa concessione ita dictum fuit. *Quæ vos dictus Don Lopes nunc à nobis tenetis in commendam, &c.* Commen-
12 da † autem dicitur custodia quædam. *cap. nemo. de elect. in 6. & scribunt Rebuffus in praxi beneficiorum, in tit. de commenda. nume. 1. Franciſc. Martius in q. 1247. parte prima. & Cephal. in consil. 97. num. 15. & 16. lib. 1.* Non ergo dici posse videtur feudum. Hæc dubitationem faciebant, quod concessiones hæ dici non possint feudales.

Re tamen ipsa diligentius, atque accuratius perpensa contrarium visum est probabilius, & verius; imo in feudum esse concessa prædicta oppida.

Primo quia prædicti Reuerendissimi Archiepiscopi constituerunt atque esse voluerunt præfatos Dominos Don Lopez & Don Sanctium vasallos ipsius ecclesiæ Compostellanæ. Atqui
13 vasallus † idem est quod feudatarius, vt tradit *Speculator in tit. de*
14 *feudis. §. quoniam. num. 5.* & vasallus † non dicitur qui feudum non habet. *secundum Afflictum in cap. 1. num. 36. de controuers. inuest. & apertius scribit Franciſc. Hotomanus in disputatione de iure feudi, cap. 3.*
15 vasallum † proprie dici eum, qui ab Imperatore feudum accepit. Ergo concessiones factæ prædictis Don Lopes, & Don Sanctio sunt feudales.
16 Hic repugnat, quod vasalli nomen † sit æquiuocum, ex quo conuenire videtur etiam subditis, qui etsi nihil à domino, cui subsunt, consecuti sunt, appellantur tamen vasalli; vt sensit *Aluarot. in proœmio feudorum. q. 7.* Nam respondetur, quod etsi videtur nomen æquiuocum: attamen secundum Hotomanum, ex sermonis proprietate vasallus dicitur qui feudum obtinet, & ex communi vsu loquendi locorum, qui in his attenditur, vt tradit
17 præcitato in loco Aluarotus, vasallus † appellatur, feudum habens à domino.
18 Secundo suffragatur, quod in his concessionibus mentio † fit feudalitatis, quæ arguit, concessum esse feudum, cum feudum
19 † à fidelitate dictum sit. Ita in specie respondit *Abbas in cons. 82. nu.*
20 *6. vers. certum est. & num. 7. lib. 1.* dum dixit, feudum † ab ecclesia Romana censeri concessum eis, qui appellarunt se fideles sanc-
21 tæ Romanæ Ecclesiæ: Cum vasalli † (inquit Abbas) proprie appellentur fideles, ex quo fidelitas versatur magis in feudo, quam in aliis rebus & contractibus. Hinc responderunt *Aretinus in consil. 14. colum. 2. Ruinus in consil. 34. num. 7. & in consil. 42. in princ. lib. 1. Gozad. in consil. 65. num. 10. Pariſ. in consil. 21. num. 22. lib. 1. Berous*
22 *in consil. 115. num. 8. lib. 1.* iuramentum fidelitatis † arguere feudum. Et licet à prædictis dissentiant alii multi: attamen quando ali-
23 qua alia extat † coniectura, quæ ostendit esse feudum; Aretini & sequacium traditio sine controuersia locum habet, sicuti senserunt *Decius in cons. 1413. num. 7. vers. Non obstant allegata. & Roland. in cons. 85. num. 55. & 59. lib. 4. quos secutus sum in commentar. de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 91. num. 38.*

Tertio accedit, quod hæ concessiones factæ fuerunt dictis Don Lope, & Don Sanctio donec erunt vasalli obedientes ipsis
24 Archiepiscopis, atque ita obedientiæ facta est † mentio; quæ quidem significat concessa esse dicta oppida & terras in feudum. Ita in claris terminis respondit *Abbas in dicto consil. 82. numer. 6.*
25 *versicu. & maxime. lib. 1.* qui dixit, tenere bona † ad obedientiam alicuius magis congruere naturæ feudi, quam alteri titulo speciali.

Quarto non parum confert, quod hoc esse feudum declararunt & confessi sunt tam Archiepiscopus ipse Compostellanus, quam D. Don Ferdinandus pater D. Comitis de Lemos in ea transactione inter eos inita eo anno 1556. Ita enim in principio ipsius transactionis legitur. *Ipseque Archiepiscopus iam tunc existens dictas terras cum earum membris, iuribus, pertinentiis, reditibus, iurisdictione & imperio prædictis concesserit in feudum perpetuum, seu forte ad*
26 *tempus, &c.* Hæc declaratio & † confessio D. Don Ferdinandi nocet etiam eius filio, & hæredi, vt scribunt multi à me congesti *in consil. 1. num. 66. lib. 1.* Nec repugnat si dicatur. Confessionem
27 asserentis † rem esse feudalem non efficere, vt talis sit; sicuti post multos scripsi *in consil. 191. num. 52. lib. 2.* Quia respondetur, illud
28 procedere quando confessio † est noui actus inductiua: secus vero, quando actum dubium præcedentem declarat. Ita in specie responderunt *Parisius in cons. 11. numer. 39. & 40. & in consil. 17. num. 21. lib. 3. Cravet. in consil. 202. num. 46. & Decianus in consil. 44. num. 78. lib. 3.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod etsi pro regula traditum est, bona † non præ- 29
sumi feudalia; sed allodialia & libera: attamen ab ipsa † regula 30
receditur, quando extant coniecturæ esse feudalia, sicuti coniecturas sufficere hoc in casu scripsi *in consil. 395. nume. 2. lib. 4. & in commentariis de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 91. num. 39.* Hic multas extare coniecturas, concessiones esse feudales supra demonstrauimus.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur negando minorem illam propositionem: cum verius sit huic concessioni cõuenire diffinitionẽ feudi. Nam eo isto quod dicimus esse feudũ, sequitur etiam dici perpetuũ; vt dicemus in sequenti dubitatione. Et licet nulla facta sit mentio seruitii: attamen
non fit, quia sit feudum: cum dentur etiam feuda † franca, quæ 31
libera sunt à seruitii præstatione: vt tradit *Iason in præludiis feudorum. numero 113. & alij congesti à Natta in consilio 507. numero 10. libr. 3.*

Non obstat tertium: quia respondetur, quod imo suscepta, & renouata fuit concessio & inuestitura. Nam mortuo D. Don Lope, renouata fuit concessio eisdem pene verbis in personam D. Don Sanctii. Post eius vero mortem ipse Reuerendissim. D. Archiepiscopus mouit litem dictæ D. Donnæ Franciscæ, quæ
† ob id per eam non stetit quominus susciperet inuestituram: 32
& propterea excusatur, vt tradunt omnes *in cap. 1. Quo tempore miles.* & præterea donec † ipse Archiepiscopus passus est ipsam 33
D. Donnam Franciscam possidere, censetur ei concessisse inuestituram. vt scripsit *glo. in dicto cap. 1. quo tempore miles. vbi Iserniæ, & Aluarot.* cum dixit, quod si Dominus † admisit vasallum ad sui 34
seruitium post annum, intra † quem petere debebat inuestitu- 35
ræ renouationem, dicitur remisisse caducitatis pœnam, qua puniri poterat ipse vasallus, cum illa † tollerantia & receptio ad 36
seruitia censeatur loco concessionis & inuestituræ. Idem responderunt *Alexand. in consil. 14. num. 10. lib. 2. Socinus sen. in consil. 66. num. 19. lib. 3. Curtius iunior in cons. 142. num. 14. & Socin. iun. in consil. 115. num. 12 lib. 2. sic & Boer. in decis. 211. num. 22. & Iulius Clar. in §. feudum. q. 49. vers. sed pone.*

Non obstat quartum argumentum; quia respondetur secundum *Abbatem in dicto consil. 41. nume. 7. vers. ad secundum lib. 1.* qui huic argumento, quod ipse pro parte contraria excitauerat, respondet; quod licet † iuramentum fidelitatis sit à vasallo præ- 37
standum, hoc verum est, nisi † à principio fuerit remissum, 38
quod fieri potest. *cap. 2. per quos fiat inuestitura.* Et quamquam (subiungit Abbas) hoc non præsumitur, quinimo, nisi de pactis specialibus probetur, præsumendum est feudum † fuisse 39
concessum secundum communem consuetudinem & communes regulas feudorum, vt est *text. notab. in cap. 1. in fine. quid sit inuestitura, & ibi notat Baldus,* attamen (inquit Abbas) lapsu temporis † præsumendum est iuramentum fuisse remissum. *l. si filius-* 40
famil. C. de petitio. hæred. de cap. peruenit. de emption. & vendit. Hæc Abbas. Et præter eum accedit, quod cum † vasallus acceptat 41
feudum eo sub modo, vt sit fidelis, dicitur promisisse fidelitatem, quæ quidem promissio loco iuramenti est. Nam & qui fidem † suam promittit, iurare dicitur; vt scribunt post alios 42
Iason in l. si quis maior. num. 28. C. de transact. & ibidem Ponpal. num. 40. & Cagnol. num. 74. & num. 100. Ruinus in consil. 9. num. 4. lib. 3. & Afflict. in decis. 389. num. 2.

Non obstat quintum argumentum; quia respondetur, imo non esse precarium: sed feudum, vt demonstrauimus. Non etiam est officium, vt in casu *Ruin. in dicto consil. 34. num. 7. libr. 1.* quia in casu illo non aderant aliæ rationes & coniecturæ quæ sunt in nostro, ad demonstrandum concessionem esse feudalem.

Non obstat sextum & vltimum argumentum: quia respondetur primo, illa verba, *Quæ vos dictus Don Lopes nunc à nobis tenetis in commendam:* referri ad tempus ante ipsam primam concessionem: cum enim antea ipse Don Lopes in commendam habuisset hæc oppida, dictus Dominus Archiepiscopus nouam hanc concessionem feudalem fecit. Præterea & secundo respondetur, dici non posse, Custodiæ nomine facta concessio; cum iam supra vsus sit ipse Archiepiscopus illo verbo, *damus.* Ibi. *volentes vobis Lope. bonum,*

Source : BIU Cujas

43 *& gratiam facere damus, vt habeatis, &c.* Illud verbum, † damus, ſi-
44 gnificat dominii translationem, quæ non eſt in † re data ad cuſtodiam; ſicuti ſcripſi *in commentar. de præſumptionib. lib. 3. præſump. 96. in fine.* Rurſus & tertio reſpondetur, quod etſi in prima illa conceſſione facta eo anno 1433. leguntur verba illa, *in commendam*, non tamen habentur in ſecunda conceſſione anni 1448.

Secunda eſt dubitatio, poſito, quod conceſſiones fuerint feudales, an ipſa feuda ſint perpetua, vel ad tempus? & an vltra filios & nepotes extendatur, maxime ſtante *lege Regia ſexta. tit. 26. partita quarta.* Et dicendum eſt perpetua eſſe; quia hæc eſt feudo-
45 rum † natura, vt perpetua ſint; *cap. 1. §. beneficium. quibus ex cauſis feud. amit. & poſt Alex. reſpondit Ruinus in conſ. 34. num. 7. lib. 1.* qui dixit, ita etiam in definitione feudi dici, eſſe perpetuum. vt retuli ſupra.

Secundo accedit, quod in caſu noſtro, hęc feuda fuerunt conceſſa ad ben. placitum ipſorum concedentium. Porro gratia,
46 †& beneficium ad beneplacitum concedentis conceſſa ſunt perpetua; ita *Bart. in l. iuris peritos. in princ. ff. de execu. tuto. & in l. de pu-*
47 *pillo. §. ſi quis ipſi. q. 3. ff. de operis noui nunc.* cum dixit, paria eſſe † aliquid fuiſſe conceſſum perpetuo vel ad beneplacitum concedentis. *& Bart. ſecuti ſunt multi, vt Alex. in conſil. 213. num. 6. lib. 6. & in l. principalibus. in fine. ff. ſi cert. pet. Boerius in q. 149. num. 14. Natta in conſ. 58. num. 8. lib. 1. Franciſcus Marcius in deciſ. 4. 13. num. 3. 4. &c. & in deciſ. 624. num. 4. in prima parte. Capicius in deciſ. 116. num. 6. & 7. Vantius in tract. de nullitate. in tit. de nullitate ex defectu iurisdictionis delegatæ. num. 104. & accedit Guielmus de Berno in conſ. 16. in fine.* qui loquitur de feudo ad beneplacitum conceſſo. & fortius *Bald. in c. 1. in prin. num. 4. de feudo guardia & cuſtodiæ. & ibi Afflictus num. 4.* ſcripſerunt
48 feudum † cuſtodiæ quod ſui natura finitur anno, perpetuum cenſeri, quando ad beneplacitum concedentis datur. Ita etiam *Guielmus Benedict. in cap. Raynutius. in verbo duas habens filias. num. 37. de teſt. am. Melchior Palaez in tract. de maioratu, parte quarta. q. 10. num. 6. & Io. Bolognetus in conſ. 2. num. 12. & idem ego ipſe ſcripſi in lib. 1. de arbitrariis iudicum. q. 69. num. 8.*

49 Tertio ſuffragatur, quod hoc beneplacitum † refertur ad dignitatem: Cum dictum ita ſit, *donec eris fidelis & obediens nobis, &*
50 *dictæ noſtræ eccleſiæ, ac ſucceſſoribus.* Dixit, ſucceſſoribus, † ſignificans eos, qui in dignitate Archiepiſcopali erant ſucceſſuri; atque ita, quod ſua propria morte non cenſeretur reuocata conceſſio: vt reſpondit *Grat. in conſ. 62. n. 9. lib. 1. & idem ſenſit Ruin. in conſil. 104. n.*
51 *8. ibi. & non ad ſucceſſores. lib. 5.* Dixit etiam, eccleſiæ, † oſtendens potius ipſam dignitatem vel perſonã perpetuam, nõ autem mo-
52 riturum. Atqui conceſſio facta † ad beneplacitum dignitatis perpetua dicitur; ſicuti probat *text. in cap ſi gratioſe. de reſcriptis. in 6.*
53 vbi habetur, quod quando conceditur † beneplacitũ ſedis Apoſtolicæ per mortem Papæ, beneficium non extinguitur, ſed durat perpetuo donec reuocetur. Et ibidem annotarunt *gloſſa, Archidiac. Ioan. Andreæ, Io. Monacus, Geminia. & Francus. Idem tradit Bart. in l. mori. num. 7. ff. de iurisd. omn. iud. & in l. centeſimis. §. ſi ita ſtipulatus. num. 1. & ibidem Iaſon. num. 13. de verb. oblig.* cum dixerunt, quod ita
54 dictum eſt: donec vel quouſq; iudici placuerit, gratia † ſeu conceſſio dicitur perpetua, atque ita morte non finitur. Idem etiam reſpondit *Calder. in conſil. 3. in tit. de reſcript.* cum dixit: quod ſi Rector Prouinciæ cõtulit officium vſque ad eius beneplacitum,
55 finito eius rectoratu, adhuc officium durat: quia † beneficium collatum à Principe decet eſſe perpetuum. *cap. decet. de reg. iuris. in*
56 *6.* Cum & Principis † dignitas perpetua ſit. Et Calderinum probarunt *Geminianus in cap. ſi gratioſe. de reſcript. in 6. & Ruinus in conſil. 104. num. 2. & num. 11. verſ. ſecundo non obſtat lib. 5.* & traditionem hanc probaui ego ipſe *in dicto lib. 1. de arbitrariis iudicum. quæſt. 69. num. 7.*

57 Et ex prædictis intelligimus, feudum † hoc eſſe tranſitorium, non ſolum ad filios, ſed etiam ad nepotes; alioqui non eſſet perpetuum, ſicuti eſt ſui natura, vt diximus ſupra in primo argumento. Et tanto magis hoc procedit, ſi lex illa Hiſpaniarum, quę habetur *in l. ſexta. tit 26. partita quarta*, comprehendit etiam feu-
58 da eccleſiaſtica: Nam ea ſancitum eſt, † feuda tranſire ad filios & deſcendentes maſculos; Quæ ſane lex conuenit cum iure com-
59 muni, quo cautum eſt, vt ſtatim dicemus, feudum † ſimpliciter alicui conceſſum intelligi etiam pro eius filiis & deſcendentibus datum.

Tertia eſt dubitatio, an prædictum feudum potuerit peruenire ad fœminas? Et quidem reſpondendum videbatur tranſire non potuiſſe ad fœminas.

Primo, quia feudum eſt ſimpliciter conceſſum Don Lopes, & Don Sanctio nulla filiorum mentione facta. Atqui quando † feudum eſt ſimpliciter alicui conceſſum, intelligitur datum 60
pro ſe & eius filiis ac deſcendentibus maſculis tantum; ſicuti docuit *Baldus in cap 1. num. 3. quib. mod. feudum conſtitui pot.* quem ſecuti ſunt *Romanus in l. etiam. ff. ſoluto matrimo. Socinus ſenior in conſil. 19. colum. 1. lib. 1. Marſilius in ſing. 160. Didacus in lib. 2. varia. reſol. cap. 18. num. 3. Iulius Clarus in §. feudum. q. 9. verſ. ſed quid dicendum. & Oſaſcus in deciſ. 161. num. 5. & 6.* Ergo hoc feudum non videtur potuiſſe peruenire ad fœminas.

Secundo vrgere videtur, quod hoc feudum † eſt multorum 61
oppidorum & terrarum, in quibus incolis neceſſe eſt ius dicere, & imperium aliquod exercere. Atqui fœminæ † non admittun- 62
tur ad feuda, quæ annexam habent iurisdictionem. Ergo hoc feudum ad fœminas peruenire non potuiſſe videtur. Illa minor propoſitio probatur auctoritate *Anchar. in conſil. 341. in primo dubio, quem ſecutus eſt Ruinus in conſil. 38. num. 5. & in conſil. 40. numer. 6. lib. 1.*

Tertio & vltimo repugnare videtur *lex Regia in partita quarta. tit. 26. lege ſexta:* qua ſancitum eſt feudum † non poſſe peruenire 63
ad fœminas, mortuis maſculis, ſed deuolui ad dominum.

Cæterum re diligentius conſiderata, exiſtimo feudum hoc peruenire potuiſſe ad fœminas, atque ita ad D. Donnam Franciſcam filiam D. Don Sanctij.

Primo quia hoc feudum fuit conceſſum à Prælato eccleſiæ inferiore à ſummo Pontifice, hoc eſt, ab Archiepiſcopo Compoſtellano. Atqui feudum † ſimpliciter conceſſum à Prælato in- 64
feriore Pontifice maximo, cenſetur conceſſum tam pro fœminis quam pro maſculis. Ita ego ipſe ſenſi *in conſil. 65. num. 30. lib. 1. & manifeſtius Hieronymus Garzonius in tract. de fœminis ad feuda recipiendis vel non, in decimanona reſtrictione:* qui ea ratione comprobauit, quod in ſucceſſione feudi, fœmina, † & clericus æquiparantur; 65
vt tradunt *Alexander in conſ. 10. num. 16. lib. 5. Oſaſcus in deciſ. 27. num. 15.* Porro clericus ſuccedit † in feudo ab eccleſia conceſſo, ſicuti 66
late ſcribit *Oſaſcus in dicta deciſ. 27. num. 17.* ergo pariter in feudo eccleſiaſtico ſuccedit fœmina.

Secundo ſuffragatur, quod in huius feudi ſucceſſione actum non fuit; præſtandum eſſe ſpeciale iuramentum fidelitatis, de quo in *cap. 1. de forma fidelit.* Atqui in feudo, pro quo non eſt præ- ſtandum † aliquod ſpeciale iuramentum fidelitatis, fœminæ 67
ſuccedunt: ſicuti auctoritate quamplurium reſpondi *in dicto conſ. 65. num. 12. lib. 1. & accedunt Decianus in conſ. 58. num. 45. lib. 2. Et Garzonius in dicto tract. de fœminis ad feuda recipiendis vel non. in vndecima reſtrictione.* Ergo feudum hoc peruenire potuit ad fœminam, ſicque ad D. Donnam Franciſcam.

Tertio & vltimo accedit, quod tam in prima conceſſione facta anno 1433. quam in ſecunda anni 1448. adiectum non eſt aliquid onus præſtationis ſeruitii. Atqui quando † feudo anne- 68
xa non eſt ſeruitii præſtatio, etiam fœminæ in eo ſuccedere poſſunt: ſicuti tradunt *Baldus in cap. 1. §. & quia vidimus. num. 19. de his qui feudum dare poſſunt, & ibidem Afflictus num. 23. Romanus in conſ. 33. & in conſ. 367. num. 12. Alexander in conſ. 30. num. 2. lib. 1.* communem eſſe opinionem teſtantur *Curtius iunior in tract. feudorum. in tertia parte principali. regula prima. verſ. quinto limitate. Pariſius in conſil. 4. num. 19. & in conſ. 12. num. 27. lib. 1. Iulius Clarus in §. feudum. q. 23. verſ. vlterius quæro.* & alios plures eiuſdem opinionis recenſet *Hieronymus Garzonius in dicto tractat. de fœminis ad feuda recipien. vel non, in tertia reſtrictione.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium: Nam ad primum reſpondetur, illud † procedere in feudo conceſſo à Principe ſe- 69
culari cum præſtatione ſeruitii, & ſpecialis fidelitatis iuramento: quod ſui natura nõ trãſit ad fœminas: ſecus in hoc noſtro, quod à prælato eccleſiaſtico ſine iuramento fidelitatis & ſeruitii præſtatione, vt diximus, fuit conceſſum.

Non obſtat ſecundum argumẽtum: quia reſpondetur, quod licet fœmina † regulariter exercere non poſſit iurisdictionem: 70
l. cum prætor. §. vlt. ff. de iudiciis. & cap. 3. q. 7. & ſcribunt Abbas in cap. dilecti. colum. 2. de arbitriis: Alexander in conſ. 1. num. 24. lib. 5. Decius in conſil. 32. num. 6. & in l. 2. num. 3. de regulis iuris. Attamen † exercere 71
eam poteſt, quando ſucceſſit in feudo, cui annexa eſt ipſa iurisdictio, vt in caſu noſtro ita poſt multos *Tiraquel. de iure primogen. q. 10. Socin. iun. in conſ. 65. num. 24. lib. 1. & Thomas Marin. in tract. feudorum, in tit. 11. de feudo fœmineo. in fine.*

Non

Source : BIU Cujas

Non obstat tertium argumentum: quia respondetur, legem illam Regiam non comprehendere feuda ecclesiastica, *iuxta tex. cap. Ecclesiæ sanctæ Mariæ, vbi Doctores de Constitutio.* Et rursus loquitur lex illa de fendo proprio, pro quo † præstatur specialiter fidelitatis iuramentum, & seruitium; diuersum in casu nostro, vt diximus supra. 72

Quarta est dubitatio: an Reuerendissimus D. Archiepiscopus Compostellanus potuerit, siue possit prædictas concessiones ad libitum reuocare? & quidem respondendum est, non ita ad sui libitum reuocare potuisse vel posse. Etsi enim concessiones factæ sunt ad beneplacitum ipsius Archiepiscopi: attamen beneplacitum † reuocari minime potest sine iusta causa. Ita in claris terminis scribunt *Isernia in commentariis ad constitutiones Neapolitanas. in Const. Ea quæ, colum. 2. Capicius in decis. 116. & manifestius Io. Bolognetus in consil. 2. num. 13. & num. 47.* sic etiam dicimus precarium † quod alioqui reuocari potest ad libitum & beneplacitum concedentis: non tamen permissa est reuocatio illa sine iusta causa: sicuti tradunt Abbas *cap. vltimo de precario. Alexand. in l. si pœnam. ff. de verbor. obligat. Iason in §. sequens. nume. 25. Instit. de actio. Curtius iunior in l. 2. in princip. numer. 19. ff. si certum petatur. & ibidem Purpura. num. 28. Capicius in decis. 116. num. 1. & num. 5. Et Didacus in lib. 3. variarum resolutionum cap. 15. num. 6. Ea ratione vsus est Bolognetus in dicto consil. 2. num. 13.* quia verba † hæc, ad beneplacitum, vel donec placuerit, intelliguntur arbitrio boni viri; vt tradunt multi ab ipso Bologneto allegati. Et præter eum alios ego retuli *in lib. 1. de arbitrariis iudicum. quæst. 8. num. 10.* Præterea cum sit feudum † sui natura perpetuum, vt supra demonstrauimus; sequitur dicendum, reuocari non potuisse sine iusta legitimaque causa. *cap. 1. de feudo sine culpa non amitten.* & ibi annotarunt Baldus, Isernia, Afflictus, & reliqui. Cum ergo nostro in casu non constet, reuocationem fuisse iusta de causa factam, vocata dicta D. Donna Francisca, quæ mortuo D. Don Sancio patre, possidere cœpit hoc feudum; sequitur dicendum, reuocationem † illam fuisse omnino inualidam: & ob id feudum pertinuisse ad ipsam D. Donnam Franciscam, & ea defuncta ad D. Don Alonsum eius filium exclusa D. Donna Teresia sorore ipsius D. Don Alonsi. *iuxta cap. 7. de eo, qui sibi & hæredibus masculis & fœminis:* quo constitutum est, quod licet feudum † aliquando transeat ad fœminam in defectum masculorum: attamen si postea superuenit masculus, is admittitur exclusa fœmina. Et egregie responderunt Baldus *in consil. 13. in tit. de feudis. Gratus in consil. 120. numero trigesimo. vers. secundo considero, libro 2. Socinus iunior in consilio secundo, numero decimoquarto, libro tertio.* Et *Thomas Marinus in tractat. feudorum in tit. 11. de feudo fœmineo. numero 49.* 73 74 75 76 77 78

His intelligimus oppida illa de Deca, & de Auances comprehensa in hoc feudo esse restituenda dicto D. Don Alonso in executione sententiæ pro eo latæ: cum censeantur ex bonis familiæ de Vlloa.

SVMMARIA.

1 *Fiscus omnino excluditur à successione primogenituræ & maioratus, & si primogenitus possessor admisit crimen læsæ maiestatis.*
2 *Iura libertorum ob crimen perduellionatus fisco non deferuntur: sed liberis delinquentis reseruantur.*
3 *Non amittitur ius primogenituræ sibi nondum delatum, ob delictum.*
4 *Maioratus successio non peruenit iure hæreditario.*
5 *Maior natu succedet ex persona propria.*
6 *Delictum patris etsi grauissimum non excludit filium in his quæ iure sanguinis deferuntur.*
7 *Filius damnati pro crimine læsæ maiestatis succedit in bonis liberti.*
8 *Filius ob patris hæresim priuatur nobilitate à patre accepta, sed non sibi acquisita.*
9 *Delictum patris non nocet filiis in his, quæ per eos filiis non acquiruntur.*
10 *Filius hæretici succedit in bonis quæ pater grauatus est restituere posteris.*
11 *Filius hæretici non priuatur emphyteusi concessa pro se, filiis & descendentibus.*
12 *Filius non priuatur feudo in crimine læsæ maiestatis à patre commisso.*
13 *Vltimus feudi possessor dicitur potius vsufructuarius quam proprietarius.*
14 *Successio maioratus non defertur iure sanguinis, sed iure hæreditario.*
15 *A maioratus successione non excluditur primogenitus.*
16 *Ius hæreditarium non intelligitur de iure hæreditario proprij patris, sed vel primi institutoris, vel vltimi possessoris.*
17 *Delictum patris non excludit filium à successione.*
18 *Delictum patris quo alias priuatur filius feudo paterno, non priuat feudo antiquo.*
19 *Filius damnati de crimine læsæ maiestatis non excluditur à successione maiorum suorum.*
20 *Maioratus non transit.*
21 *Filij hæreticorum non excluduntur à successionibus antiquorum.*
22 *Frater damnati de crimine læsæ maiestatis non priuatur eo iure quod peruenit ad fratrem non transitorium tamen ad extraneos.*
23 *Filius damnati hæreseos non priuatur iure & facultate succedendi agnatis & cognatis.*
24 *Filij hæreticorum excluduntur à successione patris, non autem agnatorum vel cognatorum.*
25 *Pœna non est infligenda, nisi expresse iure cautum sit.*
26 *Inclusio vnius pœnæ est exclusio alterius.*
27 *Delictum criminis læsæ maiestatis commissum à patre non priuat filium iure acquisito.*
28 *In primogenitura statim quo quis natus est, præoccupauit iura prioritatis.*
29 *Primogenituræ effectus quoad bona stat in suspenso.*
30 *Primogenitus statim ac natus est, habere dicitur ius ex propria sui persona.*
31 *Princeps non potest tollere ius primogenituræ.*
32 *Filij & nepotes hæreticorum non admittuntur ad officia & beneficia ecclesiastica denouo conferenda. Non priuantur tam acquisitis & obtentis. num. 33.*
34 *Conceptus & natus ante delictum à patre commissum non priuatur successione maioratus.*
35 *Filij nati, antequam pater habitus fuisset hæreticus, priuantur bonis paternis.*
36 *Filij committentium crimen læsæ maiestatis priuantur omni successionis commodo. Idem sancitum est contra eos qui diuinam Maiestatem læserunt, num. 37.*
38 *Filij hæreticorum priuantur successione aucta.*
39 *Filij hæreticorum nati ante delictum patris excluduntur à successione patris.*
40 *Maioratus dicitur dignitas.*
41 *Filij eorum qui commiserunt crimen læsæ maiestatis non admittuntur ad dignitates ob infamiam. Non prohibentur succedere in maioratu, num. 45.*
42 *Filij hæreticorum tanquam infames non admittuntur ad dignitates. Excluduntur ab omnibus officiis, num. 43. Non tamen priuantur maioratu, num. 46.*
44 *Regna conferuntur ob hæresim.*
47 *Infamis non excluditur à dignitate, quæ venit in consequentiam successionis.*
48 *Infamis capax successionis, & dignitatis annexæ ipsi successioni.*
49 *Mulier quæ nupsit intra annum luctus infamis est, & nequit dignitatem obtinere. Non valet, num. 50.*
51 *Mulier non potest exercere iurisdictionem. At potest quando iure hæreditario ipsi competit. num. 52.*
53 *Filius hæretici non admittitur ad maioratus possessionem neque dignitates.*
54 *Quando in vna persona duæ concurrunt regula vna permissiua, prohibitiua altera, prævalet prohibitiua.*
55 *Quando duæ concurrunt causa vna quæ nocet, altera quæ prodest, præfertur quæ nocet.*
56 *Regula seu causa prohibitiua & nocitiua prævalet, & quando.*
57 *Causa permissiua & quæ prodest seu prohibitiua benignior præfertur.*
58 *Regula seu causa permissiua admissionis filij fauorabilis: illa vero prohibitiua est odiosa.*
59 *Minor promouerine possit ad doctoratum.*
60 *Doctor habet iurisdictionem inter scholares.*
61 *Munus iudicandi venit in consequentiam Doctoratus. & numero 68.*

Source : BIU Cujas

62 *Nihil refert an dignitas veniat principaliter vel in conſequentiam.*
63 *Dignitas & iuris dictio veniunt in conſequentiam ſucceſſionis, non tamen infamis obtinet.*
64 *Minor 25. annis promoueri poteſt ad Doctoratum, cum nulla extet iuris prohibitio.*
65 *Promotioni ad Doctoratum munus iudicandi nullum impedimentum præſtat inter ſcholares.*
66 *Munus iudicandi non eſt cuilibet Doctori tributum.*
67 *Princeps Doctorum ad legendi facultatem promouet, cum eoq; de ætate diſpenſat.*
68 *Filius ne hæretici poſſit Ducatum vel Marchionatum obtinere, cum non poſſit exercere officium publicum.*
69 *Princeps poteſt tollere quod ſuum eſt, id eſt officia: non poteſt tollere quod alterius eſt, nempe hæreditatem.*
70 *Nepos excludit patruum.*
71 *Nepos ſuccedit excluſo patruo.*

FACTI SPECIES.

COMITATV de Fuentes in Regno Aragoniæ Hiſpaniarum vinculis (vt Hiſpani loquuntur) ac immemorabili hominum vſu ſuccedunt filii maſculi primogeniti iure maioratus. Poſſidente hunc ipſum Comitatum D. Don Ioanne Fernandez de Eredia huius familiæ primogenito, Dom. Don Diegus eius frater ſecundogenitus commiſit crimen læſæ Maieſtatis aduerſus Regiam Maieſtatem: ob quod crimen fuit pœna capitali condemnatus, & bona fiſco delata. Et ſententia ipſa fuit quoad vtramque pœnam executioni miſſa. Reliquit hic D. Don Diegus filios maſculos à ſe conceptos & natos ante perpetratum crimen.

Dubitari nunc contingit; an poſt mortem dicti D. Don Io. Fernandez, qui nunc in humanis eſt, ſi (vt creditur) decedet ſine filiis maſculis, an primogenitus D. Don Dieghi ſuccedere poterit, vel D. Don Georgius frater dicti D. Don Ioannis, vel fiſcus Regius, ob publicationem bonorum dicti D. Don Dieghi.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCV.

DIſputatio hæc, quæ grauis & ardua admodum eſt, tres habet dubitationes; quarum prima eſt, an ob delictum criminis læſæ Maieſtatis perpetratum à primogenito poſſeſſore Maioratus, & primogenituræ, ipſe maioratus deferatur fiſco Regio, vel potius pertineat ad alios ex agnatione, qui alioqui ſucceſſiſſent in ipſo maioratu?

Secunda eſt dubitatio; an admiſſo citra veri præiudicium, quod ipſe D. Don Diegus fuiſſet eo iure maioratus priuatus, eius filius primogenitus ob patris delictum cenſeatur effectus inhabilis ſucceſſionis huius maioratus, vel non?

Tertia eſt dubitatio, admiſſo, filium illum primogenitum D. Don Dieghi habilem eſſe ad ſuccedendum, an ipſe admitti debeat, excluſo D. Don Georgio eius patruo, vel potius admitti debeat ipſe D. Don Georgius?

Et quidem, quod attinet ad primam dubitationem, reſpon-
1 dendum eſt ſine magna controuerſia: fiſcum omnino † excludi à ſucceſſione primogenituræ, & maioratus, & ſi primogenitus ille poſſeſſor perpetrauit crimen læſæ Maieſtatis. Ita ſane in ſpecie ſcriptum reliquit *Ludouicus Molina in lib. 4. de Hiſpanorum primogeniis. cap. 11. num. 31. qui num. 32. ſubiunxit probari text. l. eorum. ff. ad legem Iuliam maieſtatem: & l. iura libertorum. ff. de iure pa-*
2 *tron.* vbi iura libertorum † ob crimen perduellionatus fiſco non deferuntur: ſed liberis ipſius deliquentis reſeruantur. Et hæc quidem ſententia comprobari poteſt multis illis rationibus & argumentis commemoratis ab ipſo *Molina in dicto cap. 11. nume. 2. vſque ad 10. qui & num. 24.* illud adiungit quod ad rem noſtram maxime pertiner, nempe quod ſi is, qui in maioratu † ſucceſ- 3
ſurus eſt, committit delictum, ſi poſſideret primogenituram, eam perderet, & fiſco adiiceretur; non amitti ius ipſius genituræ ſibi nondum delatum. Eſt ergo noſtro in caſu dicendum ob delictum D. Dieghi nullum ius primogenituræ acquiſitum fuiſſe fiſco, ſed ſucceſſionem ad eius proximiorem agnatum vel filios ſuos pertinere.

Secunda eſt dubitatio; an, admiſſo citra veri præiudicium, quod ipſe D. Don Diegus fuiſſet eo iure maioratus priuatus, an inquam & eius filius primogenitus ob patris delictum effectus ſit inhabilis huius maioratus, vel non?

Et vere dicendum atque reſpondendum eſt, primogenitum dicti D. Don Dieghi non eſſe effectum inhabilem ad ſuccedendum in hoc maioratu. Hanc ſententiam multis rationibus & argumentis comprobabo: deinde diluam nonnulla, quæ obiici poſſe videntur.

Primo mouet me, quod ſucceſſio † maioratus non peruenit 4
iure hæreditario: ſed iure ſanguinis, atque ita maior † natu ſuc- 5
cedere dicitur ex propria perſona: vt ſcribunt *Laudenſis inter conſilia Oldradi in conſil. 224. colum. 7. verſ. hoc autem ius. Baldus in conſil. 121. colum. penult. verſ. modo facio vnam. lib. 3. Alexand. in conſil. 30. num. 15. lib. 1. & alij congeſti à Ludouico Molina in lib. 1. de Hiſpano. primogen. cap. 8. num. 2. & num. 9. verſic. ex quibus.* Atqui in his, quæ iure 6
† ſanguinis deferuntur, delictum patris etſi grauiſſimum, non excludit filium. Ergo delictum Don Dieghi non excludit ipſius Don Dieghi primogenitum. Illa minor propoſitio probatur in ſpecie *tex. l. iura libertorum. ff. de iure patron.* vbi filius † damnatæ 7
pro crimine læſæ Maieſtatis ſuccedit in bonis liberti: Cum iure ſuo ex propria ſui perſona ſuccedat. & idem habetur *in l. eorum. ff. ad legem Iuliam Maieſtatem. & ibidem Bartolus. & idem in l. 3. num. 2. ff. de interdictis & relegat. Baldus & Caſtrenſ. in l. 1. C. de bonis liberto. ille num. 2. iſte num. 4. & Ludouic. Molina in lib. 4. de Hiſpano. primog. cap. 11. num. 38.* Ita etiam dicimus, quod licet filius † ob patris hæ- 8
reſim priuetur nobilitate habita à patre, non tamen amittit illam, quam ſibi ipſi quæſiuit. ſicuti ſcribunt *Otholera. in tracta. de nobilitate Hiſpan. in quarta parte. quæſt. 5. & Simancas in Commentar. Catholic. inſtitut. cap. 29. num. 18. Confert quod docuit Bart. in l. ſi conſtante. num. 69. ff. ſoluto matrimon. cum dixit,* delictum patris † non 9
nocere filiis in his, quæ per eos filiis non acquiruntur. & Bartolum ſecutus eſt in terminis noſtris ſucceſsionis ſcilicet *Maioratus Melchior Palaez in tract. de maioratu. in ſecunda parte quæſtion. 4. in ſecunda illatione, num. 3.* Huc etiam pertinet quod dicimus, fi- 10
lium † hæretici ſuccedere in bonis, quæ pater grauatus fuit reſtituere poſteris. Ita ſcribunt *Philippus Probus in additionibus ad Io. Monacum. in cap. cum ſecundum. num. 3. verſ. pœnæ. de hæret. in 6. & Iacobus Simanca in Commentariis Catholicarum inſtitutionum. capit. 9. num. 94.* Ita quoque dicimus, filium † hæretici non priuari em- 11
phyteuſi antiqua conceſſa pro ſe, filiis, & deſcendentibus: cum ad eum peruenire dicatur non à patre, ſed à maioribus iure ſanguinis. ſicuti docuit *Henricus Bort. in cap. vrgentis. colum. 2. verſicu. in illis vero. de hæret. quem ſecutus eſt Franc. Corbulus in tracta. de iure emphyteo. in titu. de cauſa priuationis ob mortem ciuilem. numer. 26. &* idem eſt in crimine † læſæ Maieſtatis commiſſo à patre, vt filii 12
non priuentur feudo ex pacto, & prouidentia, quod iure ſanguinis debetur ipſis filiis: ſicuti ſcribunt poſt alios *Curtius iunior in tractat. feudorum. in quinta parte. num. 5. Thomas Marinus de feudis. lib. 1. titu. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo. num. 92. in fine. & Oſaſcus deciſ. vltima. nume. 20.* qui dixit, rationem eſſe, quia vltimus † ille feudi poſſeſſor dicitur potius vſufructuarius, quam 13
proprietarius. & prædictos ſecutus ſum *in conſil. 534. nume. 9. & 10. lib. 6.*

Secundo, admiſſo, quod ſucceſsio † maioratus non defera- 14
tur iure ſanguinis; ſed hæreditario, iuxta opinionem *Oldradi. in conſil. 94. numero 3. Alberici in proœm. Digeſtorum. §. diſcipuli. colum. 4. verſ. & ex prædictis, & alij multi, quos congeſſit Ludouicus Molina. in libro primo de Hiſpanor. primogen. cap. 8. num. 1.* Attamen idem dicen- 15
dum eſt, quod ſcilicet, ab huius † maioratus ſucceſſione non excludatur primogenitus Don Dieghi de crimine læſæ Maieſta- 16
tis damnati. Eſt enim certum, quod ius † hæreditarium, quo ſecundum prædictam opinionem ſuccedit ur, non intelligitur de iure.

de iure hæreditario proprii patris: sed vel primi institutoris maioratus, vel vltimi possessoris, quemadmodum post prædictos scriptum reliquit *Molina in dicto cap. 8. num. 10. & 12.* Porro si ius hæreditarium primi institutoris huius maioratus attendimus, certum est, quod hic primogenitus ob læsę Maiestatis crimen paternum ab eo excluſus non est: cum delictū † patris non 17 excludat filium ab hac successione. *ita Barto. in l. eum qui. ff. de interdict. & relega.* cui dixit, delictum † patris; quo alias filius etiam priuatur feudo paterno non priuatur feudo antiquo: & *Bart. secuti sunt post alios Decius in consil. 445. num 68. Afflictus in cap. 1. §. præterea si vasallus. nume. 15. quæ fuerit prima causa benef. amitt. Curtius iunior in tract. feudorum. in quarta parte. num. 13. vers. sextus principalis. Iacobinus in inuestit. feudali. in verbo, dictique vasalli. num. 60. vers. aut feudum. & idem in specie tradit Melchior Palaez in tract. de maioratu. in secunda parte. quæst. 4. in secunda illatione. num. 2. 3. &* 19 *4.* Et in specie, quod filius † damnati de crimine læsæ Maiestatis non excludatur à successione maiorum suorum, illa non 20 sunt transitoria ad extraneos; sicuti non transit † maioratus; sensit *Ludo. Molina. in lib. 4. de Hispan. primog. cap. 11. nume. 33. & 38.* 21 qui idem esse dixit de filiis † hæreticorum, vt non excludantur à successionibus antiquorum, quæ ad extraneos non transeunt; iuxta traditionem *Zabarellæ, Abb. & Imolæ in cap. exiccamus. §. credentes. de hæret. Geminian. & Francus in cap. 2. §. hæretici, eod. tit. Cassanei in consuetud. Burgundiæ. rubric. 3. §. 5. num. 69. Segaræ in l. cohæredi. §. cum filiæ. num. 73. de vulgar. & pupil. substit. Et hos secutus est Simancas in lib. Catholicarum institutionum. in tit. 29. num. 19. & idem in specie tradit Michael Palaez in tract. de maioratu in secunda parte. q. 2. num. 11.* qui & ipsum Simancham recenset. *Et idem Palaez in q. 4. in secunda illatione. num. 8.* Si vero attendimus, & spectamus ius hæreditarium, ex persona vltimi possessoris, qui in casu nostro non fuit pater Don Dieghi, sed Don Ioannes eius frater, adhuc 22 idem dicendum est: cum frater † damnati de crimine læsæ Maiestatis non priuetur eo iure, quod peruenit ad fratrem non 23 transitorium, tamen ad extraneos. Ita dicimus filium † damnati de hæresi non priuari iure, & facultate succedendi agnatis & cognatis, vt præcitati Doct. tradunt & probant. *l. cognouimus. auth Idem de Nestorianis & auth. Gazaros. C. de hæret. & cap. vergentis.* 24 *de hæret.* vbi filii hæreticorum † excluduntur quidem à successione bonorum patris: nullum autem verbum de successione agnatorum & cognatorum. Non ergo ab hac excludi dicuntar, cum 25 (vt dixi supra) pœna † non est incidenda, nisi expresse iure cautum reperiatur. vt in specie huius pœnæ priuationis successionis ob hæresim scripsit *Simancas in Commentar. Catholicarum institutionum. tit. 29. nume. 18. quem secutus sum in consil. 526. nume. 4.* 26 *vers. & in crimine. lib. 6.* Et quia inclusio † vnius pœnæ est exclusio alterius iuxta regulam. *l. cum Prætor. §. 1. ff. de iudiciis. & cap. nonne. de præsumpt.*

Tertio accedit, quod in casu nostro agitur de iure iam quæsito ipsi filio Don Dieghi, non autem de iure quærendo. Atqui 27 delictum † criminis læsæ Maiestatis commissum à patre non priuat filium iure iam ei quæsito. Ergo filius Don Dieghi ob patris crimen non priuatur iure maioratus iam sibi quæsito. Illa maior propositio probatur authoritate *Præpositi in cap. 1. num. 14.* 28 *de feudo Marchiæ*, cum dixit, quod in primogenitura † statim quo quis natus est: & quoad actum facti præoccupauit iura prioritatis: & quoad actus iuris primogenitura in eo fundata est; li- 29 cet primogenituræ † effectus quoad bona stet in suspenso. Et Præpositi traditionem secuti sunt commemorati à *Tiraquello in tract. de iure primogeniorum. q. 40. num. 99.* Ita dicimus, quod pri- 30 mogenitus † statim quo natus est, habere dicitur ius ex propria sui persona, & si limitatum hoc est, vnus post alium. sic sane responderunt *Castren. in consil. 164. num. 5. vers. sed nos loquimur. lib. 2. Decius in consil. 498. num. 19. Parisius in consil. 23. num. 128. lib. 1. & in specie nostra idem tradit Melchior Palaez in tract. de maioratu, parte secunda, q. 4. illatione secunda. nume. 6. vers. his autem.* Et hinc sequitur, 31 quod Princeps † non potest tollere ius primogenituræ, & si nondum re ipsa acquisitum: vt in specie scribunt *Salon à Pace in Commentariis ad leges Tauri. num. 327. Ludo. Molina in lib. 1 de Hispanor. primogeniis. cap. 8. num. 31. & in lib. 3. cap. 3. num. 29.* Illa vero minor argumenti propositio, quod scilicet delictum læsæ Maiestatis commissum à patre non priuet filium iure iam sibi quæsito ante delictum à patre perpetratum. probatur auctoritate Angeli *in l. quisquis. §. filiis. colum. 2. C. ad legem Iuliam maiestat. quem secutus est Boerius in q. 7. num. 6.* Ita etiam dicimus, quod licet filii † & ne- 32 potes hæreticorum non admittantur ad officia & beneficia ecclesiastica de nouo conferenda: *cap. vergentis. de hæret. cap. quicumque. § hæretici. & cap. statutum. il 2. de hæret. in 6.* non tamen priuantur † officiis vel beneficiis, quæ iam obtinebant, antequam 33 pater vel auus inciderent in hæresim. Ita sane post alios scribunt *Gundislaus de Villadiego. in tract. de hæreticis. q. 23. num. 2. Didacus Couar. in lib. 2. variar. resol. cap. 8. num. 4. Simancas in commentar. Catholicar. institut. in tit. 29. num. 20. & Hoieda in tract. de beneficiorum incompatibilitate. cap. 23.*

Quinto & vltimo vel ea ratione & solido argumento ad huius maioratus successionem admitti debet, hic Don Dieghi primogenitus, cum existimem iam conceptum, & natum esse, antequam pater hoc crimen committeret. Atqui conceptus † & 34 natus ante delictum à patre commissum non priuatur (in Regno præsertim Hispaniarum) successione maioratus. Ergo hic filius admitti debet ad hunc maioratum. Illa minor propositio probatur, in specie auctoritate Ludouici Molinę *in lib. 4. de Hispanorum primogeniis. cap. 11. num. 55. qui refert multas Regni leges sic clare statuentes, Melchioris Palaez in tract. de maioratu. in secunda parte. q. 4. illatione secunda. num. 6. & Didaci Burgensis. Salon de Pace in prima parte quæstionum ciuilium. quæst. 3. num. 69. qui eiusdem opinionis recenset ulios quamplures, inter quos Tiraquel. Ioan. Lupum, Didacum Couarr. Gregorium Lopez. Simancam, & Molinam. Et scribunt prædicti extare legem ipsius Regni Hispaniarum in lib. 6. tit. 27. parte secunda. in vers. Pero esto nò se entiende, &c. & aliam legem clariorem in l. 3. tit. 9. lib. 4. Hanc quoq; probauit Iulius Clar. in practica criminali. in §. læsæ Maiestatis. in vers. fuit etiam dubitatum: qui & de crmine hæresis idem esse scripsit in §. hæresis. vers. quæro nunc, qui eiusdem opinionis refert Galuidum in regia disputatione. quæst. 18. Nec repugnet quod ego ipse post alios scripsi in Commentariis de præsumptionibus. lib. 5 præsumpt. 33. num. 17.* filios † natos an- 35 tequam pater habitus fuisset hæreticus, priuari bonis paternis. Non (inquam) hoc obstat: cum id sit respectu bonorum prouenientium à patre: secus vero est in successione maioratus, quæ non prouenit à persona patris: sed est ius iam quæsitum ipsi filio ex dispositione eius qui maioratum constituit: quemadmodum diximus supra. & propterea quæ scripsi *in dicta præsumpt. 33. num. 17.* sunt iuxta iuris communis dispositionem, quæ est satis controuersa: sicuti illo in loco dixi: porro casus iste noster est secundum ius Hispanicum, quo præsupponitur à prædictis doctissimis scriptoribus Hispanis esse sic decisum.

Non obstant nunc aliqua; quæ opinionem contrariam esse veriorem suadere videbantur.

Primo quod filii † committentium crimen læsæ Maiestatis 36 priuantur omni successionis commodo. *l. quisquis. §. filij. C. ad legem Iuliam Maiestat. & cap. si quis cum militibus. 6. quæst. 1.* Idem est sancitum aduersus filios † hæreticorū, nempe eorum, qui diui- 37 nam Maiestatem lædunt *cap. vergentis. de hæret. in 6.* Imo & ii filii priuantur † successione auita. Ita *sane Cyn in d. l. quisquis. §. filij. An-* 38 *chara. in cap. statutum. il 2. num. 2. de hæret. in 6. & Zanchinus in tract. cap. 28. num. 2.*

Respondetur, quod imo filii committentium crimen læsæ Maiestatis humanæ non priuantur omni successionis commodo: sed successione paterna: non autem illa proueniente ab auo, proauo & similibus: nec illa, quæ est sibi acquisita ex propria sui persona & supra demonstrauimus. Et hoc in casu cessat id quod scripsi *in commentariis de præsumptionibus. lib. 5. præsumpt. 33. num. 15.* scilicet, etiam filios † hæreticorum natos ante deli- 39 ctum à patre perpetratum excludi à successione bonorum patris. Hæc traditio cessat: cum in casu nostro non agatur de successione patris: sed illius antiqui acquisitoris huius maioratus, vel vltimi possessoris, vt diximus supra.

Secundo vrgere magis videtur, quod hic maioratus annexam habet dignitatem Comitatus. Imo maioratus † ipse dici- 40 tur dignitas, vt scribunt post alios Didacus Couarr. *in lib. 1. variar. resolut. cap. 5. num. 5. vers. sexto. & Didacus Burgensis in prima parte quæstionum ciuilium. quæst. 3. num. 3.* Atqui ad dignitates non admittuntur † filii eorum qui commiserunt crimen læsæ Ma- 41 iestatis ob infamiam, qua notati dicuntur. Ergo hic primogenitus Don Dieghi de læsæ Maiestatis crimine damnati admitti non debet ad huius maioratus successionem. Illa minor probatur *text. l. quisquis. § filiis. C. ad legem Iuliam maiestatis.* Idem dicimus de filiis † hæreticorum, qui tamquam infames non ad- 42

Source : BIU Cujas

mittuntur ad dignitates, vt in specie sensit Gregor. Lomez. *in commentariis ad leges partitarum Hispaniæ, parte septima, tit. 2. l. 2. in verbo, mandas.* Et in hanc opinionem visus est inclinare Ludouicus Molina *in lib. 4. de Hispanor. primogen. cap. 11. num. 54.* Et hinc
43 dicimus filios † hæreticorum excludi ab omnibus officiis & beneficiis ecclesiasticis. Et confert, quod de regno ad maioratum licet argumentari. vt tradit Molina *in lib. 1. de Hispanor. primogen.*
44 *cap. 2. & 3.* Porro Regna † ob hæresim auferuntur etiam à descendentibus illius Regis, qui in prauam hæresim lapsus est. vt scribit Ioan. Lupus *in commentariis de iure Nauarræ, parte quinta. §. 7.* ibi defendit sententiam, ac declarationem illam Iulii secundi Pontif. Maximi, qui ob schisma commissum à Ioanne Rege Nauarræ eum omnesque eius descendentes successione Regni priuauit.

45 Respondetur, filios eius, † qui crimen læsæ Maiestatis commisit, etsi infames sunt; non tamen prohiberi succedere in maioratu. Ita in specie tradit Ludoui. Molina *in prædictis commentar. de iure primog. cap. 11. num. 31. 32. num. 51. 52.* & aliis sequentibus. qui
46 idem esse dixit de crimine hæresis paternæ, † quæ non priuat filios maioratu. Et idem scripsit ipse Molina *in lib. 1. cap. 13. num. 13.*
47 Ea ratione motus est Molina, quia infamis † non excluditur à dignitate illa, quæ venit in consequentiam successionis. Nam
48 infamis † capax successionis est etiã capax dignitatis annexæ ipsi successioni. vt docuit Bald. *in l. 1. num. 2. C. de secund. nupt.* cum di-
49 xit, quod licet mulier, † quæ nupsit intra annum luctus sit infamis, & ob id non possit obtinere dignitatem aliquam principaliter, vt puta comitatum: attamen † illud habere & consequi po-
50 test, quando ille est annexus successioni, ex quo venit in consequentiam. & Bald. secuti sunt Alexander ibidem *in additionib. ad ipsum Baldum: & ibi quoque Ioan. de Garronib. num. 22. & Tiraquell. in tractat. de nobilitate, cap. 24. num. 6.* comprobatur traditio hæc ex
51 eo, quod dicimus, quod licet mulier † non possit exercere iurisdictionem. *l. 2 ff. de regulis iuris.* & ibidem annotarunt Decius *num.*
52 *3. & Cagnol. num. 4.* Attamen potest, † quando iure hæreditario sibi competeret, vt est, quando succedit in feudo habente iurisdictionem. ita Decius, & Cagnolus qui supra, Ruinus *in consil. 38. num. 5. in consil. 40. nume. 6. & in consil. 99. nume. 8. lib. 1. Parisius in consil. 3. num. 12. lib. 1. & Vantius in tractat. de nullitate. in tit. de nullitate senten. ex defectu iurisdictio. deleg. num 73.* Nec repugnat consideratio Didaci Burgensis, Solon de Pace *in quæstionibus ciuilib. quæst. 3. num. 64.* cum aduersus Molinam dixit, in hæreticis fi-
53 lium † non admitti ad maioratus possessionem: & si sit dignitas, quæ venit in consequentiam successionis; quia (inquit Didá-
54 cus) quando in vna eademque persona concurrunt † duæ regulæ, vna permissiua; & altera prohibitiua, prævalet illa prohibitiua. *l. si Ruffinus. C. de testam. milit. & tradunt ibidem Iason num. 2. & alij.* quos retuli *in commentariis de præsumptionibus. lib. 3. præsumpt. 29. num. 56.* & rursus (subiungit Didacus *num. 66.*) quando concur-
55 runt † duæ causæ, vna quæ nocet, altera vero quæ prodest: præfertur illa quæ nocet: vt scribunt Bart. *in l. 3. §. vltim. ff. ad S. C. Syll.* & alii multi, quos congessi *in dicta præsumpt. 29. num. 16.* Cum ergo (inquit Didacus) in casu nostro concurrat duplex regula: vna permissiua; hoc est, quod infamis sit capax successionis: altera prohibitiua, nempe, quod sit incapax dignitatis seu iurisdictionis; præferri, & attendi debet regula prohibitiua, & nociua; hoc est, quod succedere non possit in re, quæ habet annexam dignitatem seu iurisdictionem. Huic considerationi re-
56 spondetur, quod tunc demum regula † seu causa prohibitiua & quæ nocet prævalet permissiuæ, & illi quæ prodest; nisi illa permissiua & quæ prodest sit fauorabilis, illa vero quæ prohibet sit odiosa. Ita egregie declarat Ancharan. *in consil. 37. num. 2. vers. 2. videndum est. quem secutus est Tiraquellus de retract. consang. §. 30. glo. 1. num. 31. qui post Alciatum in l. 2. in princip. num. 42. de verb. obligat. & in tractat. de præsumpt. regula 1. præsumpt. 30. num. 6. dixit.* causam
57 permissiuam † & illam, quæ prodest, benigniorem altera pro-
58 hibitiua præferri. Porro regula seu causa † permissiua admissionis huius filii est fauorabilis & benignior: illa vero prohibitiua est odiosa, cum alioqui ferre dicatur pœnam quandam ob patris delictum: id quod odiosum est: vt scribunt post alios Decius *in l. extra territorium. num. 5. ff. de iurisdict. omn. iud. & in l. filius. num. 1. C. de pactis. Boerius in quæst. 127. num. 1. & Alciatus in tractat. de præsumpt. regu. 3. præsumpt. 40. num. 4.* Et quod admittatur hic filius ad successionem maioratus, benignum & æquitati consentaneum esse existimo. Nil etiam vrget traditio Baldi *in l. 1. §. interdum. ff. de legit. tutor. quam aduersus Molinam perpendit Didacus ille Burgensis in dict. quæst. 3. num. 67. vers. quin & contra:* Quærit Baldus, an minor † promoueri possit ad Doctoratum? Et dicen- 59
dum videtur, promoueri non posse: quia Doctor † habet iuris- 60
dictionem inter scholares. *authen. habita. C. ne filius pro patre.* Sed minor iudex esse non potest. Ergo minor non potest ad Doctoratum promoueri. Verumtamen decidit Baldus contrarium, ea ratione; quia munus iudicandi est quid separatum à dignitate Doctorali: ob id non impeditur vnum propter aliud. sensit ergo (inquit Didacus) Baldus, quod si munus iudicandi esset inseparabile à dignitate Doctorali, minor non posset ad Doctoratum promoueri. Et tamen certum est, quod munus † iudican- 61
di venit in consequentiam doctoratus. Itaque nil † refert (sub- 62
iungit Didacus) quod dignitas veniat principaliter, vel in consequentiam. Sic ergo in proposito dicendum est; quod licet dignitas † & iurisdictio veniant in consequentiã successionis, non 63
tamen poterit infamis iam obtinere.

Huic considerationi respondetur; minorem † vigintiquin- 64
que annis promoueri posse ad doctoratum: cum nulla extet iuris prohibitio; vt scribunt Cardinalis Zabarella *in prohem: Clement. in fine principij. Bart. Bald. & Albericus in l. 1. §. initium ff. de postula. Bologninus in auth. habita. num. 135. C. ne filius pro patre. & Petrus Lesauand. in tractat. de doctoribus. quæst. 15.* Nec promoueri ad
doctoratum † præstat aliquod impedimentum iudicandi mu- 65
nus inter Scholares; *dicta auth. habita:* cum illud munus † non sit 66
tributum cuilibet doctori: sed interpreti & actu (vt nostri loquuntur) legendi: vt habetur *in dicta auth. habita:* & ibidem annotauit Bologninus. *num. 57 & num. 207.* & dum Princeps † do- 67
ctorem ad legendi facultatem promouet, cum eo dispensare (si ætate minorem eum esse nouit) dicitur: vt inter suos scholares ius dicere possit. *iuxta l. quidam consulebat. ff. de re iud.* & latissime differui *in Commentariis de præsumptionib. lib. 2. præsumpt. 20.* Non ergo verum est quod dixit Didacus ille Burgensis, † iudican- 68
di munus venire in consequentiam doctoratus: sed dicitur concessum interpreti, & docenti, quem habilem & idoneum ad iudicandum declarauit ipse Princeps, qui eum ad lecturam promouit. Præterea admissa traditione Baldi sic perpensa à Didaco, dicendum est, illam repugnare eidem Baldo apertius loquenti *in d. l. 1. num. 1. C. de secund. nuptiis. quem dixi probasse Alexand. Garronum & Tiraquellum.*

Non etiam obstat quod Ludouicus Molina *in d. lib. 4. de Hispano. primogeniis. cap. 11. num. 54. relatus à præcitato Didaco Burgen. in d. q. 3. n. 67. in fin.* Dixit Molina: durum sibi videri, quod filius † hæ- 69
retici, qui non potest officium publicum exercere, possit ducatum, vel Marchionatũ, vel vasallos & iurisdictionem obtinere.

Respondetur durum hoc minime esse, cum aliud sit, quod filius hæretici non possit exercere officium publicum, quod à populo vel à principe conceditur: aliud vero quod obtinere possit iurisdictionem sibi delatam vna cum hereditate. Nam Princeps † tollere potest quod suum est, nempe facultatem exercendi of- 70
ficia, quæ ipse confert. Non autem conferre potest quod est alterius: nempe hæreditatem & successionem. vt scribunt omnes *in l. si testamentum. C. de testa.*

Tertia est dubitatio, admisso, filium illum primogenitum di Don Dieghi habilem esse ad succedendum, an ipse admitti debeat, excluso Don Georgio eius patruo. vel potius admitti debeat ipse Don Georgius? Hic primum distinguendi sunt duo casus, quorum primus est, quando primogenitus successurus patri suo ipsius maioratus possessori decessit, superesse ipso patre, & relicto filio: & extat etiam frater illius possessoris, sicque patruus dicti nepotis ex ipso primogenito. Hic casus nostro proprio nõ conuenit, vt statim ex sequenti intelligimus: sed est ille, de quo apud Tiraquel. *in tract. de iure primogeniorum. q. 40.* & alios quos ego ipse congessi *in cons. 211. lib. 3. quo in loco, num. 32.* commemoraui quamplures affirmantes, nepotem excludere † patruum. Et illis 71
nunc accedit Ludouic. Molina *in lib. 3. de Hispan. primogen. cap. 6. vbi num. 4. & 5. scribit.* lege illius Regni sic esse diffinitum. Secundus est casus, quando secundogenitus successurus primogenito morituro sine filiis decessit ante ipsum primogenitũ relicto filio, & superstes est etiã tertiogenitus: & dubitatur, an filius ille secundogeniti excludat tertiogenitum eius patruum. Hic casus proprie nostro adaptatur. Et quantum hactenus mihi legere licuit,

Source : BIU Cujas

non reperi ab aliquo diffinitum. Crediderim tamen nepotem
91 † succedere excluso patruo. Est enim aduertendum; quod etsi inter hunc casum & præcedentem est differentia quod ad personam, cui succeditur, cum in illo primo esset successurus filius primogenitus patri; in hoc secundo fratri: nihilominus rationes ipsæ quæ in prædicto primo casu afferri solent pro ipso nepote, conueniunt etiam casui nostro. Nam si consideramus ius succedendi ex propria persona, adaptantur huic casui fere illæ omnes rationes, quas consideraui *in dicto consil. 211. à num. 1. vsq; ad 31.* Si vero consideramus successionem ex persona defuncti patris ipsius primogeniti vel iure repræsentationis vel transmissionis, dicendum est pariter, quod rationes & argumenta, quæ pro primo casu supra relato commemoraui *in dicto consil. 211. num. 59. vers. secundum caput; & num. 95. vers. tertium est caput*, conueniunt & huic nostro. Non repeto illis in locis scripta; cùm ibi facile legi possint, &c.

SVMMARIA.

1 *Renunciatum bonis maternis intelligitur, vbi ipsa mater decessit ab intestato, secus condito testamento.*
2 *Nisi filia ex matris testamento succedere potest, impedita esset matri libera facultas testandi.*
3 *Patronus ob non præstita alimenta liberto excluſus ab ipsius liberti successione ab intestato, succedit ex testamento.*
4 *Iurans se non petiturum vsuras, potest tamen eas petere: ni testamento relinquantur.*
5 *Renuncians beneficio & promittens amplius illud non petere, nihilominus petere illud.*
6 *Excluſus per sententiam à vindicando rem, poterit eam vindicare ex dominio superueniente.*
7 *Filia renuncians bonis maternis potest illa consequi ex noua causa. Valet etiam si renunciasset adhibito iuramento. num. 8.*
Quin ex patris vel matris testamento succedit. num. 9.
10 *Iuramentum intelligitur rebus sic stantibus.*
11 *Iuramentum non valet, vbi deficit consensus eius, cui præstatur.*
12 *Filius renuncians bonis paternis vel maternis, tam ex testamento, quam ab intestato adhuc ex testamento succedit.*
13 *Pater vel mater transiens ad secundas nuptias non succedit filio vna cum aliis filiis nisi in vsufructu.*
14 *Mulier secundo nubens nihil præter vsumfructum alicuius portionis ex bonis primi viri consequitur.*
Idem est in patre secundas nuptias adeunte. num. 15.
16 *Consensus tacitus sufficit, & quando.*
17 *Filius non conquerens de iniuria à matre ad secundas nuptias transeunte, illata eam remittere dicitur.*
18 *Filius censetur probasse secundas nuptias, si diligat matrem & vitricum, præsertim si ab eis diligatur.*
19 *Filij præsentes & nihil inferentes secundas nuptias ratificare censentur.*
20 *Filius expresse consentiens minore vigintiquinque annis patri sibi nihil præiudicat.*
21 *Præsentia & taciturnitas in consensu non sufficit.*
22 *Factum mariti vxori nil præiudicat.*
23 *Mulier ignara esse potest sui iuris.*
24 *Mulier interdum quid facit ob metum reuerentialem & ignorantiam sui iuris.*
25 *Signa additionis hæreditatis.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMVS atq; Excellentissimus D. Don Petrus Gironus Ossunæ Dux in vxorem duxit D. Donnam Eleonoram Gusmanam, ex qua procreauit quatuor filios, hoc est, D. Don Ioannem nunc Ossunæ Ducem, D. Don Petrum, & Dominas Don. Mariam & Annam.

Prædicta D. Donna Maria, matre adhuc superstite nupsit Illustris atque excellentis. D. Don Ioanni Fernandez Velasco Castilliæ Comestabili; & in pactis dotalibus ipsa D. Donna Maria renunciauit suis legitimis, dote accepta.

Decessit deinde D. Donna Eleonora mater ipsius D. Donnæ Mariæ, condito testamento, institutis quatuor ipsis suis filiis æqualiter.

Postmodum vita functus est vnus ex dictis quatuor filiis, nempe D. Don Petrus.

Deinde pater dictorum filiorum, hoc est, dictus D. Don Petrus secundus contraxit nuptias; & cum moreretur, condidit testamentum, in quo hæredem scripsit dictum D. Don Ioannem filium.

Hunc dicta D. Donna Maria petit à prefato D. Don Ioanne fratre, & patris hærede sibi relaxari quartam partem bonorum maternorum sibi à matre, suo testamento relictam. Præfatus vero D. Don Ioannes opponit renunciationem ab ipsa D. Donna Maria factam in capitulis & pactis dotalibus.

Petit etiam dicta D. Donna Maria tertiam partem illius quartæ portionis bonorum maternorum pertinentem ad D. Don Petrum fratrem prædefunctum, quam pater ipse transeundo ad secundas nuptias amiserat quo ad proprietatem.

Dubitari itaque nunc de duobus contingit.

Primo, an præfata D. Donna Maria consequi possit quartam illam partem sibi à matre in testamento relictam; non obstante renunciatione à se facta in pactis dotalibus?

Secundo an præfatus D. Don Petrus pater per trãsitum ad secundas nuptias amiserit proprietatem illius portionis, quæ sibi obuenit ob mortem dicti D. Don Petri filii?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCVI.

DE prima egregiâ proposita dubitatione paucis, & sine magna controuersia respondendum est. Illustris. atque excellentis. D. Donnam Mariam iure petere & consequi debere dictam quartam partem bonorum maternorum non obstante renunciatione illa à se facta: cum intelligatur renunciatum † bonis 1
maternis, vbi ipsa mater decessisset ab intestato: secus vero condito testamento, sicuti manifeste & in specie scribunt decem & septem iuris interpretes, hoc est:

I. *Baldus in l. vlt. num. 15. in fine. C. de pactis. & in l. pactum quod dotali. q 3. C. de collatio. in cap. ad nostram, il 2. col. pen. vers. pone filia, extra de iureiuran. & in conf. 37. quoniam. col. 2. lib. 1.*
II. *Imola. in l. qui superstiti. ff. de acquirend. hared.*
III. *Castren. in l. vlt. num. 13. C. de pact. & in l. pactum quod dotali. num. 1. C. de collatio.*
IV. *Rota Romana in decis. 4. in tit. de pactis. in antiquis.*
V. *Franc. Aretinus in l. qui superstiti, colum. 3. versic. circa secundam sallentiam, & num. 4. vers. amplius dixi. ff. de acquirend. hared. & in consilio 93. num. 9.*
VI. *Alexander in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 9. de verb. oblig.*
VII. *Iason in l. vlt. num. 23. C. de pactis.*
VIII. *Decius in eadem l. vlt. num. 7. & in l. pactum, quod dotali. num. 6. C. de collatio. & in conf. 475. num. 5. & 6.*
IX. *Afflictus in cap. 1. §. si quis inuestierit. num. 7. vers. quarto fallit. de feudo dato inuicem legis commisso: & in decis. 350. num. 8.* qui clare decidit, quod etsi filia renunciauit bonis maternis: attamen instituti potest hæres ab ipsa matre.
X. *Georgius Natta in cap. quamuis, num. 10. de pactis. in 6.*
XI. *Capella Tolosana in q. 457.*
XII. *Cassaneus in cons. 59. num. 4. & 5.*
XIII. *Ferrandus Vasquius in tractat. de successionum creatione, lib. 2. §. 18. num. 138.*

Source : BIU Cujas

XIIII. *Didacus Couarr. in cap. quamuis, in tertia parte in initio. num. 8. de pactis. in 6.*

XV. *Impetratus in l. vlt. num. 186. C. de pactis.*

XVI. *Cagnolus in eadem l. vlt. num. 92.*

XVII. *Bolognus in d l. vlt. num. 57.*

Et huius quidem receptissimæ sententiæ ea est ratio præci-
2 pua: quod nisi filia † hæc posset ex matris testamento succedere, impedita esset matri libera testandi facultas, contra *l. stipulatio hoc modo concepta. de verborum obligation. & l. ex eo. C. de inutil. stipul. & comprobatur textus l. si patronus aluerit. ff. de bon. liberto.* vbi
3 patronus, † qui ob non præstita alimenta liberto legis dispositione exclusus est ab ipsius liberti successione ab intestato: attamen ex eiusdem testamento succedere potest. Confert similis *text. notab. cap. ad nostram, il 2. de iureiurand.* vbi ille qui iu-
4 rauit † non petere vsuras; potest tamen eas petere & consequi, si sibi à debitore relinquantur in testamento. Et accedit, quod ad rem nostram docuit Castrens. *in dicta l. pactum quod dotali.*
5 *numero 1. C. de collatio.* cum dixit, quod sicuti ille, † qui renunciauit beneficio, & promisit amplius illud non petere: nihilominus petere, & consequi illud poterit, ex noua collatione. *cap. 2. de renuntia. & subiunxit Castrens. numero secundo.* quod similiter
6 † exclusus per sententiam à vindicando rem, poterit tamen eam vindicare ex dominio superuenienti, *l. si mater. §. eandem. ff. de*
7 *except. rei iud.* Ita & filia † quæ renunciauit bonis matris, potest illa consequi ex noua causa, nempe ex matris testamento.

Quinimo receptissima hæc Doctorum traditio locum ha-
8 bet etiam quando filia † renuntiasset bonis paternis vel maternis adhibito iuramento. Nam & hoc in casu non impeditur fi-
9 lia † quin ex patris, vel matris testamento valeat succedere; vt in specie tradunt *Bald. in cap. ad nostram il 2. colum. penultim. versic. pone filia de iureiurand. Castrens. in consil. 449. non est dubium. num. 3. lib. 1. Capella Tolos. in quæst. 457. Decius in consil. 475. num. 5. Iason in l. vltim. num. 3. C. de pactis. & ibidem Purpura. num. 186. Cagnol. nume. 92. & Bolognetus num. 57. & Vasquius in tractat. de successionum creatione. lib. 2. §. 18. num. 138. & num. 182.* Quæ quidem recepta opinio probatur eo text. *dicti cap. ad nostram. il 2. de iureiurand. & dicti cap. 2. de renuncia.* quæ supra retuli. Et accedit ratio: quod iura-
10 mentum † intelligitur rebus sic stantibus. *l. vlt. C. de non numeran. pecun. cap. cum inter. de renunciat. late Iason in l. quod Seruius. num. 10. ff. de condit. causa data. & scripsi in consil. 34. nume. 10. & in consil. 55.*
11 *numero nono, libri primi.* Et accedit, quod iuramentum † vim non habet, vbi consensus eius, cui præstatur, deficit, *iuxta l. vlt. C. de non numerand. pecun.* Si ergo pater vel mater, quorum fauore filia renuntiauit bonis placuit, remisso quodammodo iuramento instituere filiam: dicendum est, eam capere posse.

12 Præterea & fortius scribunt alii, filium † renunciantem bonis paternis vel maternis tam ex testamento, quam ab intestato; adhuc posse ex testamento succedere. Ita sane tradunt Castrens. *in d. l. vltim. num. 13. C. de pactis. Afflictus in decis. 350. num. 8. Purpura. in d. l. vltim. num. 186. & Vasquius in tract. de successionum creatione lib. 2. §. 18. num. 144. vers. prædicta limitatio, qui num. 145.* fatetur, quod si hoc in casu adhibitum esset iuramentum, non admitteretur filia.

Concludo itaque, præfatam Illustrissimam atque excellentiss. D. Donnam Mariam iure petere & consequi posse quod à matre, suo in testamento fuit relictum.

Secunda est dubitatio, an prædicta D. Donna Maria petere & consequi possit tertiam partem illius quartæ portionis bonorum maternorum pertinentem ad dictum D. Don Petrum eius patrem; qui transiuit ad secundas nuptias? Hac etiam de dubitatione respondendum est, iure posse. Est enim certi, clarique
13 iuris, quod pater † vel mater transiens ad secundas nuptias non succedit filio vna cum aliis filiis, nisi in vsufructu. Ita statuit Iustinianus *in authen. ex testamento. C. de secundis nuptiis, desumpto ex §. hinc nos in authen. de nupt.* cuius verba, vt leguntur in Codice Holoandri, qui emendate & optime versus est, hæc sunt:

Quod si filius intestatus decedat, matre iam ad secundas progressa nuptias, aut postea accedente, vocetur quidem & ipsa vna cum filii filiæve fratribus, vel fratrum filiis pro virili (secundum nostram videlicet constitutionem) ab intestato ad illius successionem. Ita tamen, vt eorum, quæ ex paterna ad filium substantia peruenerunt: tantummodo vsumfructum habeat: siue ante siue post id tempus, omnino ad secundas procedat nuptias. Hactenus Iustinianus, qui manifeste constituit, mulierem † secundo nubentem nihil præter vsumfructum alicuius 14
portionis posse consequi ex bonis primi viri, quæ ad filium peruenerunt. Et quidem communis est hæc Doctorum sententia, quam probarunt *Barto. in consil. 54. Angelus Maciæ in fine lib. 1.* qui egregie tria tempora distinguit, sicuti eum retuli *in consil. 237. num. 11. lib. 3.* & in iure clarum hoc esse scripsit *Ioannes de Garronibus. in dicta authen. ex testamento. num. 52.* Et quamquam Iustinianus ita statuerit de matre secundo nubente: attamen idem † est 15
de ipso patre, qui secundam duxit vxorem, vt scribit post alios *Decius in l. 1. num. 1. C. de secundis nuptiis. Ruinus in consilio 20. numero quarto. & in consilio 37. numero nono in fine lib. 3. Parisius in consilio 29. numero quinto lib. 3. Rolandus in tractat. de lucro dotis. quæst. 86. & in specie magis Crauetta in consilio 37. num. 1. &c.*

Verum obiicitur, dictum D. Don Petrum ob transitum ad secundas nuptias non amisisse proprietatem dictorum bonorum; propterea quod dicta D. Donna Maria consensit secundis illis nuptiis saltem tacite. Qui quidem consensus † tacitus 16
sufficere dicitur, ne mater paterve transeuntes ad secunda vota, non priuentur ipsa proprietate bonorum filii; vt in specie scribit *Baldus in dicto authen. ex testamento. numero 3. vers. modo quæritur. C. de secund. nuptiis. Cum dixit,* quod si filius † non conqueritur, 17
atque ita non vlciscitur iniuriam sibi illatam à matre transeunte ad secundas nuptias, eam remittere dicitur; atque ita (inquit Baldus) nihil mater amittit. Et Baldum secuti sunt Decius, Gratus, Parisius, Boerius & Rolandus, quos commemoraui *in cons. 231. numero quarto lib. 3. vbi numero quinto subiunxit ex sententia Parisii in consilio 29. numero 84. & numero 91. lib. 3.* filios † primi ma- 18
trimonii censeri approbasse, atque ratificasse secundas nuptias, si diligebant matrem & vitricum, & è contra si ab eis diligebantur. Dixi etiam post Gratum *in consilio 83. numero decimooctauo, lib. 3.* quod si filii † sunt præsentes dum contrahitur secundum 19
matrimonium, & nihil dicunt, ratificasse creduntur dictas nuptias. Cum ergo satis constet dictam D. Donnam Mariam numquam fuisse de secundis nuptiis patris conquestam, & quod dictus D. Comestabilis eius maritus repræsentans ipsius D. Donnæ Mariæ personam, interfuisset illis nuptiis nihilque dixisset; dicendum videtur ipsum D. Donnam Mariam consensisse patri transeunte ad secundas nuptias, & consequenter remisisse omnem illam iniuriam, qua ipse pater priuabatur successione filii.

Respondetur primo, quod eo tempore quo dictus Don Petrus pater dictæ D. Donnæ Mariæ duxit secundam vxorem: ipsa D. Donna Maria erat minor viginti quinque annorum; & propterea etiamsi expresse † consensisset patri secundo nubenti si- 20
bi non præiudicasset; vt scripsi *in dicto consilio 237. numero 22. post Ioannem de Garronibus in rubric. C. de secundis nuptiis. numero 122.*

Respondetur secundo; admisso, quod dicta D. Donna Maria fuisset eo tempore ætate maior; non tamen dicitur consensisse. Non enim sola præsentia, † & taciturnitas sufficit; sicuti 21
post *Ioannem de Garronibus dicta rubric. C. de secund. nuptiis. num. 118. scripsi in dicto consilio 237. numero 25.* Et hic restat omnis difficultas: cum non ipsa D. Donna Maria; sed solum D. Comestabilis eius maritus interfuerit secundis illis nuptiis. & certum est, fa- 22
ctum † mariti nocere minime posse vxori. *l. 1. & l. 2. C. ne vxor pro marito.* Non etiam sufficit tacitus ille consensus, quod ipsa D. Donna Maria numquam sit conquesta, patrem secundo nupsisse: Cum ipsa D. Donna Maria tanquam mulier & ætate minor etiam tempore obitus patris ignara † esset sui iuris, nempe, 23
quod ipse pater transeundo ad secundas nuptias sine consensu filiorum amitteret proprietatem bonorum sibi per mortem vnius ex filiis obuentorum. Et ideo ipsa D. Donna Maria non dicitur remisisse ius suum: sicuti scripsi *in dicto consil. 237. nume. 28. post Decium in consil. 206. num. 7. & Iasonem in consil. 53. colum. 3. vers. præterea si D. Margherita. lib. 1. & his nunc addo Boerium in quæst. 185. num. 23.* Non demum sufficit tacitus ille consensus, quod ipsa D. Donna Maria dilexerit tam patrem quam nouercam. Quando- 24
quidem id fecit † tum ob metum reuerentialem patris: tum quia (vt dixi) erat sui iuris ignara. ita declaraui *in d. consil. 237. num. 32. Et idem respondit in specie Riminaldus iunior in cons. 295. num. 37. vers. secundo dico. lib. 3.*

Source : BIU Cujas

Non etiam obstat quod obiicitur, ipsum D. Don Ioannem Ducem Ossunæ non teneri soluere debita patris, ex quo habet Ducatum non titulo hæreditario: sed iure maioratus & primogenituræ. Nam vno verbo respondetur, in facto præsupponi, quod ipse D. Don Ioannes non solum verbis, sed etiam factis declarauit se hæredem patris: cum eius credita exegerit, & debita
25 soluerit, quę sunt signa † aditionis hęreditatis, vt copiose scripsi *in Commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 191. num. 18.* Imo præsupponitur in facto ipsum D. Don Ioannem publicis instrumentis expresse promisisse soluere debita eius patris.

Nulla ergo subest probabilis dubitatio, quin prędicta D. Donna Maria consequi debeat & hanc portionem sibi delatam ex persona eius fratris.

SVMMARIA.

1 *Mater succedit filiæ, filiæue decedenti in pupillari ætate.*
2 *Successio delata matri miserationis gratia.*
3 *Luctuosa hæreditas.*
4 *Mater præfertur amitæ & auunculæ.*
5 *Coniectura & suspiciones falsi operantur, vt cum ciuilis causa sit non adhibeatur fides scripturæ.*
6 *Instrumentum quando quid non verisimile continet adeo redditur suspectum vt in causa ciuili nullam fidem faciat.*
7 *Instrumento suspecto de falso, latenti etiam aliquo vitio, non adhibetur fides.*
8 *Instrumentum habens vitium patens multo minoris est fidei.*
9 *Coniecturæ falsi testamenti cum duo tantum testes scibuntur, præsertim si defuncti sint. Num 10.*
11 *Præsumptio falsorum testium, si citantur mortui. Magis si reperiuntur mortui tempore quo instrumentum venit in lucem, vel lis incipitur. Num.12.*
13 *Testamentum falsum præsumitur, quando publicatum dicitur coram ignotis testibus.*
14 *Suspicio falsi quando aliquid factum est contra solitum regionis & loci. Item clausulis insolitis. Num.15.*
16 *Testamentum falsum arguitur ex stylo & consuetudine Notariorum, præsertim si non adhibitæ sunt solemnitates, & registrator in loco. Num.17.*
18 *Testamentū falsum cōuincitur, si in eo scripta sunt minus verisimilia.*
19 *In materia falsi maxime spectanda est verisimilitudo.*
20 *Testatorem legasse magnum legatum testi verisimile non est. Item iam vita functo. Num.21.*
22 *Testi vel Notario asserenti in præiudicium partis non creditur.*
23 *Veritas instrumenti interdum habetur ex testibus.*
24 *Notario creditur qui dicit se falsum scripsisse instrumentum si aliæ coniecturæ accedant.*
25 *Instrumentum repertum in vna parte falsum, præsumitur falsum in totum.*
26 *Instrumenta à Notario iam de falso damnato esse suspecta.*
27 *Mala famæ quando contra ipsum Notarium militant Instrumentum est suspectum, præsertim si fuerit furto condemnatus. Numero 28.*
29 *Lucri causa qui in domo aliena aliquid audet, multo magis audebit in domo propria.*
30 *Fides confitenti ad sui detrimentum, commisisse falsum, adhibenda.*
31 *Peritis in arte credendum est.*
32 *Scripturæ omnino priuatæ fides denegatur.*
33 *Originali testamenti falso, dicendum est exemplatum falsum.*
34 *Suspectum est scriptura sine autoritate iudicis facta.*
35 *Liber in quo transcriptum est testamentum habet paginas diuersa charta. Ergo falsum.*
36 *Papirus testamenti alia noua & recens, alia non: Ergo arguitur falsitas.*
37 *Liber consutus diuerso filo est, Ergo arguitur improbitas.*
38 *Instrumentum præsumitur falsum quod diu fuit productum.*
39 *Substitutio pupillaris non potest fieri ei, qui non est in potestate testatoris.*
40 *Mater non potest substituere filio impuberi, cum eum in potestate non habeat.*
41 *Pater non potest substituere filiæ impuberi emancipatæ, cum per emancipationem desierit esse in potestate patris.*
42 *Nepos filio emancipato apud eius auum primum locum habere dicitur.*
43 *Nepos ex filio etiam post mortem patris non reuertitur in patris potestatem.*
44 *Substitutio pupillaris fieri potest ei, qui non est in patris potestatem reciturus.*
45 *Emancipatio facta dispositione legis operatur plenum effectum.*
46 *Emancipatio legis est firmior illa hominis.*
47 *Emancipatio facta dispositione legis non plus tribuit, quam vera dispositio hominis.*
48 *Nepos natus ex filio reincidit in potestatem aui.*
49 *Fictio plus operatur quam ipsa veritas.*
50 *Substitutio valet, si pater emancipat filium, qui postea suscipiat filium eique substituat pupillariter.*
51 *Nepos extraneus quoad ipsum auum.*
52 *Substitutio caducata.*
53 *Verbum, præmortuo, exponitur, mortuo.*
54 *Dictio, præ, Superflua.*
55 *Agnati hæredes defuncti ad feudum vocati sunt.*
56 *Succedit ab intestato is, qui tempore mortis proximior est.*
57 *Dotata à patre non succedit patri, vbi non valet. Num.58.*
59 *Substitutus sibi ipse nemo dici potest.*
60 *Proximiores nomen commune regulariter comprehendit tum fœminas quam masculos. Contra in casu præsenti. Num.61. & Num.62.*
63 *Nomen attinentis commune est, comprehendit tam fœminas quam masculos. Num.72.*
64 *Nomen proximiorum & propinquorum intelligitur de masculis non de fœminis ad matris exclusionem.*
65 *Filius melioris conditionis, quam mater esse nequit.*
66 *Matre exclusa à statuto censentur excluſi etiam filii.*
67 *Cessante causa cessat effectus.*
68 *Mater non excluditur ab amita, quæ agnationem conseruare non potest.*
69 *Mater non fit deterioris conditionis amita.*
70 *Statutum excludens matrem per agnatos, non excludit per agnatos.*
71 *Statutum excludens matrem per patruum sicque agnatum non excludit per amitam, atque ita per agnatam.*
73 *Parentes nomen commune est.*
74 *Statutum excludens matrem existentibus proximioribus agnatis non excludit matrem per amitam. Num.75.*
76 *Nomina illa proximiores à propinquis de masculis non de fœminis statuuntur.*
77 *Statutum excludens matrem à successione filii non dicitur excludere à successione filiæ.*
78 *Dictio vsque, stat exclusiue. Non autem inclusiue. Num.79. & Nu.81. stat exclusiue & inclusiue. Num.85. stat inclusiue. Num.88.*
80 *Statutum excludit matrem propter agnatos vsque ad quartum gradum.*
82 *Statutum vocans agnatos est fauorabile.*
83 *Vbi eadem est ratio in casu vno quæ in altero, illa dispositio dicitur includere vtrumque casum. Non valet quando agnati vocati sunt. Num 84.*
86 *Mens idem est quod ratio.*
87 *Dictio vsque, ponitur ad graduum determinationem.*
89 *Mater non censetur exclusa per agnatos, nisi in casibus expressis in statuto.*
90 *Interpretatio & impropriatio ad matris exclusionem non admittenda est.*
91 *Statutum quo mater excluditur à luctuosa filii successione est stricte intelligendum.*
92 *Successio matris in bonis filii extendenda, non restringenda est.*

FACTI SPECIES.

NOBILIS Hugo Paloù Barcinensis filius Ioannis Hugonis, emancipatus tamen à patre ipso, consensu ipsius patris condidit testamentum, in quo hæredem instituit Ioannam filiam impuberem, cui pupillariter substituit Hugonem Ioannem patrem, his verbis:

Source : BIU Cujas

Verum, ſi dicta nobilis Ioanna filia mea die obitus mei viuet, vel viuat, & hæres mea nõ erit, & in pupillari ætate decedet, aut poſtea quandocumque ſine infantibus, id eſt liberis, vno, vel pluribus legitimis, & naturalibus, & de legitimo & carnali matrimonio procreatis, dictis caſibus, & quolibet ipſorum, ſubſtituo dictæ nobili Ioannæ ſic morienti, & illi & mihi hæredem vniuerſalẽ inſtituo dictum Ioannẽ Hugonem Fiualler Marchionem & dePaloù chariſſimum patrem meum: & eo præmortuo eius hæredem, & ſucceſſorem vniuerſalem, aut illum, vel illos, ad quem, ſeu ad quos dictus Baro pater meus voluerit, diſpoſuerit, & ordinauerit verbo ſcriptis, aut alio quouis modo.

Mortuo dicto Hugone teſtatore, deceſſit & eius pater ſubſtitutus dictæ eius nepti impuberi, nullo condito teſtamento, ſuperſtite dicta impubere, quæ ei hæres extitit. Poſtmodum deceſſit dicta Ioanna impubes, ſuperſtitibus Stephania eius matre, necnon & Marina de Torrelles amita magna. & Franciſco Cardona auũculo magno.

Præſupponitur etiam in facto, extare Regiam Conſtitutionem Regis Petri 3. *in lib. Conſtitutionum Barcinone cap. 2.* Cuius verba hæc ſunt:

Impuberum ab inteſtato defunctorum bona, quæ ad illos à patre, aut ab auo, aut ab aliis lineæ paternæ quocumq; titulo, ſiue cauſa lucratiua peruenerint, nõ ad matrem, aut ad alios ex parte matris proximiores: ſed dictis patribus, & aliis ex dicta parte proximioribus vſq; ad quartũ gradum, ſeruato inter illos ordine ſuccedendi iure Romano introducto, perueniant (ſola legitima illi matri, aut aliis aſcendentibus lineę maternæ, ſi ſuperſtites fuerint, reſeruata) & ſeruatis conditionibus, vinculis, & aliis oneribus, ſi quæ illis impuberibus legitime, & de iure impoſita, & iniuncta ſint. Et hoc idem obtentum, & obſeruatum ſit in bonis filiis impuberibus, quæ à matre, vel alia linea materna delata fuerint.

Extat & alia Conſtitutio eiuſdem Regis Petri 3. *in lib. 8. cap. 6.* Cuius verba ita leguntur:

Statuimus, & ſancimus; quod ſi filius, aut filia, nepos, vel neptis, aut alii deſcendentes in poteſtate patris, vel aui, aut alterius cuiuslibet aſcendentium conſtituti matrimonium contraxerint, ex & cum voluntate patris, vel aui, aut aliorum, in quorum fuerint poteſtate, illico, & ipſo facto pro emancipatis habeantur, & omnia poſſint inter viuos, & in vltima voluntate facere, & præſtare, quæ filius emancipatus poteſt, etiam ſi cum patre, vel auo, in cuius poteſtate extiterit dictus filius, vel nepos, aut alius deſcendens ſimul habitet. Namque ſolum matrimonium contractum cum conſenſu patris, aut aui, per verba de præſenti initum, filium, aut alium deſcendentem à vinculis, & nexibus patriæ poteſtatis ſolutum, & liberum eſſe, etiam ſi copula carnalis illius non fuerit ſubſecuta, volumus.

Præſupponitur etiam in facto, extare multas præſumptiones, coniecturas, & ſuſpiciones, quod prædictum teſtamentum ſit falſum, vel ſaltem quod falſo adiecta in eo ſit ſubſtitutio pupillaris, ſicuti conſtat ex teſtibus examinatis, & aliis ſcripturis in iudicio productis.

Nunc dubitari contingit, an prædicti Marina, & Franciſcus actores admitti debeant ad hanc ſucceſſionem, excluſa dicta Stephania dictæ Ioannæ impuberis matre, vel potius ipſa Stephania?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCVII.

ETSI de graui, magnique ponderis hac controuerſia adeo docte, & acute reſponderunt multi grauiſſimi Iureconſulti, præſertim doctiſſimus, & acutiſſimi ingenij Iureconſultus D. D. Bartholomæus Brugnolius in ſupremo Italicarum rerum Conſilio potentiſſimi Regis noſtri Conſiliario, & prouinciæ Mediolanenſis Regenti, olim (quæ eius ſemper fuit erga me ſingularis humanitas) auditore meo diligentiſſimo, vt mea omnis ſuperuacanea videri poſſit opera. Verum tamen, vt honeſto deſiderio eorum à quib. tam humaniter ſum requiſitus ſatisfaciam, dicam & ego quod de propoſita dubitatione ſentio. Et quidem (vt rem ipſam aggrediar) dicendum eſt, D. Stephaniam admitti debere ad Ioannæ filiæ ſucceſſionem, excluſis omnino prædictis Marina, & Franciſco. Eſt enim Stephaniæ intẽtio ſatis ſuperque fundata, vt ſuccedere poſſit, & debeat filiæ, quæ impubes, ſicque ſine filiis deceſſit. *l. nam etſi parentib. ff. de inoffi. teſtam. l. mater. C. eo. & l. vlti. C. de inſti. & ſubſtit.* & matrem † ſuccedere filiæ filiæue decedenti in pupillari ipſa ætate conſtituerunt Imp. Diocletianus, & Maxim. *in l. 1. C. ad S. C. Tertull.* Cuius quidem Conſtitutionis verba hæc ſunt: 1

Licet liberi matribus ab inteſtato, ita demum per ſe hæredes exiſtant, ſi fari poſſint: tamen matres liberis etiam ſi infantes naturæ cõceſſerint, poſſe ſuccedere, nulla dubitatio eſt. Et cum dicatur hæc ſucceſſio † delata matri miſerationis gratia. *l. ſcripto. ff. vnde liberi, ob id Iuſtinia. in dicta l. vlt. C. de inſtit. & ſubſtit.* appellat luctuoſam † hæreditatem, & ſecundum ipſum ius commune mater † præfertur amitæ, & auunculæ. *aut. defuncto. C. ad S. C. Tertull. & §. præferuntur. Inſtit. eo.* & ad rem noſtram reſpondit *Corne. in conſ. 224. nu. 5. lib. 2. & in conſ. 276. nu. 1. lib. 4.* 2 3 4

Diſputatio itaq; tota verſatur, quo iure, vel ratione prædicti Franciſcus, & Marina voluntadmitti, excluſa dicta Stephania. Et quidem prętendere non poſſunt hanc ſucceſſionem, niſi duplici ex capite; nempe vel diſpoſitione teſtamentaria dicti Hugonis teſtatoris patris dictæ Ioannæ, vel ex ſucceſſione ab inteſtato, iuxta ius municipale, ſeu Regium ex illa Conſtitutione Regis Petri 3. ſupra commemorata. De his ſingulatim diſſeram, & demonſtrabo, nullam ex prædictis diſpoſitionibus ſuffragari dictis Marinæ, & Franciſco aduerſus dictam Stephaniam matrem.

Et quod attinet ad diſpoſitionem teſtamentariam dicti Hugonis, dicimus, prędictos Marinam, & Franciſcum ſuccedere nõ poſſe ex illa pupillari ſubſtitutione; Quandoquidem multis cõiecturis, vel ſaltem ſuſpicionibus creditur falſo conſcriptum totũ illud teſtamentum. Quæ quidem † coniecturæ, & ſuſpiciones falſi operantur, vt cum ciuilis, ſeu pecuniaria cauſa agitur, nõ ſit adhibenda fides ſcripturæ ſuſpectæ, ſicuti docuit *Bald. in l. ſcripturæ. col. 2. verſ. quadam ſcripturæ. C. de fide inſtrum.* Cum dixit, q; quando inſtrumentum continet quid non veriſimile, adeo reddit ſuſpectum, vt in cauſa ciuili nullam fidem faciat. *Ita & Caſtren. in l. vlt. in p. inc. C. de probatio.* ſcriptum reliquit inſtrumentum † confectum à notario, qui conſueuit conſcribere falſa inſtrumenta, non probare in cauſa ciuili, niſi teſtibus comprobetur, & egregie reſpondent *Alex. in conſ. 77. nu. 6. lib. 1. Curtius iunior in conſ. 178. nu. 13. Nauiza in conſ. 27. nu. 13. & 25. Alba. in conſ. 99. nu. 7. lib. 1. & Natta in conſ. 633. nu. 13. lib. 4.* qui dixerunt, inſtrumento † ſuſpecto de falſo, latenti etiam aliquo vitio, non eſſe adhibendam fidem in cauſa ciuili. Idem multo magis dicendum eſt, quando inſtrumentum † habet vitium patens, ita quod falſi adſit ſuſpicio: Nam & tunc multo minus creditur ipſi inſtrumento in cauſa ciuili, ſicuti cõmunem eſſe opinionem teſtatur *Curtius iunior in conſ. 166. nu. 6. & in conſ. 178. nu. 17. Et accedunt Socinus iunior in conſ. 189. nu. 61. lib. 2. Alba. in dicto conſ. 99. nu. 2. lib. 1. Craue. in conſ. 28. nu. 9. & in conſ. 56. num. 20. & Natt. in dicto conſ. 633. nu. 8.* 5 6 7 8

Quod vero multæ ſint coniecturæ, & ſuſpiciones hoc teſtamentum eſſe falſo conſcriptum, ita demonſtratur.

Prima eſt cõiectura ex eo ducta, quod duo teſtes † tantũ ſcripti leguntur in teſtamento, nempe Franciſcus Domingus, & Henricus Sola, qui † ambo nũc defuncti ſunt. Eſt enim pręſumptio, † quod cum teſtes ij vita functi examinari nõ poſſint ſuper ipſa 9 10 11

Source : BIU Cujas

ipsa testamenti confectione, testamentũ esse de falso suspectum, sicuti responderunt *Alex. in cons. 77. col. 2. vers. secundum concurrit. lib. 1. apertius Corneus in cons. 226. num. 4. lib. 3. & in cons. 70. numero 5. lib. 4. Barba. in cons. 43. col. 2. vers. primo concurrit. lib. 1. Curtius senior in cons. 56. super processu in fine. Neuizanus in consil. 8. numero 92. & in consil. 27. numero 15. Parisius in consil. 27. numero 4. lib. 2. Craue. in consil. 28. numero 7. & in consil. 246. num. 8. in fine*, & hoc secutus sum *in commentariis de præsumptionibus lib. 5. præsumpt. 20. nu. 7.* Responderunt
12 sane prædicti, falsum † præsumi, quando testes scripti in instrumento reperiuntur mortui tempore quo ipsum instrumentum peruenit in lucem, vel lis cœpta est, & modicũ tempus intercessit ab eo tempore, quo dicitur confectum instrumẽtum ad tempus litis motæ: & testes non erant ita senes, quin potuerint viuere alios plures annos, vt existimo in casu nostro, in quo intelligo, dictos duos testes non fuisse ita senio confectos, quin vltra illud tempus viuere potuerint.

Secunda est coniectura sumpta ex eo, quod hoc testamẽtum
13 † dicitur publicatum coram testibus ignotis, qui ad eruendam veritatem examinari non possunt: Et tamen adhiberi potuerũt multi cogniti, & nobiles, sicuti fieri consueuit in ipsa ciuitate Barcinonæ, vt multis testibus fuit probatum. Est enim suspicio
14 † falsi, quando aliquid factum fuit cõtra solitum illius regionis, & loci, vt sentiunt multi, quos retuli *in d. præsumpt. 20. nu. 16. & 17.*
15 & infra repetam. Sic etiam dicimus, instrumentum † esse de falso supectum, quando in eo scriptæ sunt clausulæ insolitæ, vt post multos scripsi *in dicta præsumpt. 20. nu. 20.*

Tertia est coniectura præcedẽti satis proxima, quæ colligitur
16 ex eo, quod obseruatus † non fuit stylus, & consuetudo notariorum Barcinonæ, qui iuxta iuris communis dispositionem solent scribere in instrumentis nomen dici, & calendarum: sicuti attestati sunt Priores, & reliqui notarii Collegiati. Quod vero falsi suspicionem arguat in obseruantia styli, & consuetudinis ipsorũ Notariorum, scripsi *in dicta præsumpt. 20. nu. 21. vbi retuli Alex. in cons. 70. nu. 3. lib. 1. Felinum in cap. 2. nu. 16. & 17. de ref. ript. & Paris. in cons. 7. num. 14. & in cons. 12. nu. 140. lib. 2.* Est simile quod dixi *in eadem præsumpt. 20. num. 16. & 17.* vbi auctoritate quamplurium scripsi, in-
17 strumentum † præsumi falsum, quando secundum stylum, & consuetudinem non sunt adhibitæ solemnitates, & in loco solito facta registratio.

18 Quarta est coniectura, quæ ex eo sumitur, quod in hoc † testamento scripta leguntur multa minus verisimilia, quæ falsi suspicionem arguunt, vt decidit *Rota Roma. in decis. 137. num. 3. in se-*
19 *cunda parte, in nouissime impressis*, Cum dixit, in materia † falsi spectandam maxime esse verisimilitudinem, ex sentẽtia *Cranetta in cons. 134. nu. 36.* qui eiusdem opinionis recenset *Baldum, Abbatem, Curtium iuniorem, & alios. & hinc respondit Barba. in cons. 58. col. 12. li. 1.*
20 quod cum verisimile non sit, testatorem † legasse magnum legatum testi adhibito in ipso testamento, legatum præsumitur falso scriptum. Sic pariter consuit *Craue. in cons. 28. num. 1.* falsum præ-
21 sumi testamentum in quo legitur, testatorem † reliquisse legatum alicui iam vita functo, Cum verisimile non sit testatorem ita legasse. Hęc aliis similibus comprobaui *in Commentariis de præsumptionib. lib. 5. præsumpt. 20. nu. 12.* Quod vero in hoc, de quo agimus testamento multa minus verisimilia legantur, satis superque constat. Nam primum verisimile non est, quod si dictus Hugo condidisset hoc testamentum, adhibiti fuissent duo testes tantum, sicuti apparet fuisse adhibitos: sed multo plures, cum is esset vir nobilis, & insignis miles, in cuius domo conuersari solebant multi nobiles, vt etiam moris est ipsius Ciuitatis Barcinonæ, & præsertim tempore quo aliquis ipsorum nobilium ęgrotat, qui ab aliis visitari solet. Non etiam est verisimile, quod dictus Hugo testator in ipsa substitutione pupillari vocauerit post eius patrem ipsius patris hæredem, & successorem, qui extraneus etiam esse potuisset, nulla habita ratione propriæ matris, quæ ipsi extraneo anteponenda erat, sicuti simili in casu falsi suspicionem arguit *Neuizanus in cons. 27. nu. 16.*

Quinta est coniectura ducta à confessione Castelli Notarii, qui dicitur rogatus de prędicto testamento, qui quidem requisiuit Aduocatum, & Causidicum in ipsa vrbe Barcinonę, vt nomine dictæ Ioannæ impuberis peterent hęreditatem eius aui: & interrogatus ipse Castellus à dictis Aduocato, & Causidico dixit, ipsam Ioannam esse hæredem liberam, & absolutam eius patris, ob id, quod pater nullum ei adiecit vinculum: sed permisisse eius patri, sicq; auo dictæ Ioannę, vt ipse vincula, & onera apponeret, & quod tamen ipse auus decesserat intestatus. Hoc idem significauit ipse Castellus suis literis datis Ioanni de Queralt, dum ei scripsit, quod post mortem dicti aui negotium dictæ Ioannæ eius neptis impuberis stare non posset melius. His sane verbis intellexit Castellus, bona, & hæreditatem esse apud dictam Ioannam sine aliquo onere, sicuti ipse Castellus asseruit coram dictis Aduocato, & Causidico. Hæc assertio, & confessio reddit suspectam de falso substitutionem illam pupillarem, vt in terminis notarii asserentis se scripsisse falsum in instrumento, egregie admodum respondit *Baldus in cons. 252. Postquam notarius. lib. 4.* qui dixit, quod si ipse esset Iudex non adhiberet fidem instrumento, quod notarius falso confeciisse asseruisset: & testibus constare non posset, & in casu nostro, vere confectum non fuisse illud instrumentum. Quis enim (verba sunt Baldi) Iudex non dubitaret de veritate instrumenti, quod notariusmet falsum attestatus est coram Iudice suo sacramento. Quousq; igitur dubitabit, numquam sibi de causa erit liquidum. Ergo numquam iustam facere poterit sententiam, quin onus suæ conscientiæ debeat cũ remordere in quamcumque partem inclinaret affirmatiuam, vel negatiuam. Hæc Baldus. Nec repugnat quod dici solet, non esse credendum † testi, vel notario asserentibus in præiudicium 22
partis, se dixisse, vel scripsisse falsum, vt tradunt *Bart. in l. si quis in graui. §. 1. ff. ad S. C. Syllan.* & alii multi quos congessi *in Commentariis de præsumptionibus lib. 5. præsumpt. 5. numer. 17. & 18.* & alios refert *Mascard. in tract. de probationibus. in conclus. 744. nu. 5.* Nam respondetur primo, prædictam traditionem procedere, quando veritas † instrumenti haberi potest à testibus, qui præsentes fuerunt 23
confectioni instrumenti: secus si nulli extant testes, vt in casu nostro, & notarius dixit, se falsum scripsisse illud instrumentum vt respondit *Baldus in dicto cons. 252.* Præterea, & secundo respondetur, credi notario † se falsum conscripsisse instrumen- 24
tum, quando aliqua aliæ concurrunt coniecturæ, vel adminicula. Ita respondit *Curtius senior in cons. 70. circa primum, col. 1. vers. sed præmissis*, quem secutus est *Antonius Gabriel in libro 7. conclusionum. in tit. de criminalibus. conclus. 32. num 15.* Porro in casu nostro extare alias coniecturas huius admissæ falsitatis ex iam dictis, & his, quę mox commemorabimus, satis constat. Non etiam repugnat, si dicatur, Castellum notarium non asseruisse totum hoc testamẽtum fuisse à se falso conscriptum, sed solum de ipsa substitutione sensisse: quia respondetur primo, quod vbi instrumentum † detegitur falsum in vna parte, præsumitur falsum in totum, vt 25
tradunt *omnes in l. si ex falsis. C. de transact.* & copiose scripsi *in Commentariis de præsumptionib. lib. 5. præsumpt. 21. nu. 3* Præterea & secundo respondetur, sufficere Stephaniæ matri dictæ Ioannæ, quod substitutio illa pupillaris sit falsa.

Sexta est coniectura, qua præcedens non parum confirmatur, ducta à qualitate personę ipsius Castelli notarii, qui falsum dicere, & conficere consueuit, sicuti Regia Audientia falsam esse credidit ipsius Castelli attestationem super legato vsusfructus Dorotheæ Pexaiæ ei facto ab eius marito. Porro certum est, instrumenta † confecta à notario iam de falso damnato esse suspecta, vt 26
tradunt *Castren. in l. pen. nu. 2. C. de probatio. Ruin. in cons. 35. num. 10. lib. 4.* & alii multi quos congessi *in præcitatis Commentariis de præsumptionibus lib. 5. præsump. 20. num. 27.* vbi inter alios retuli *Craue. in cons. 73. num. 22. & Decianum in cons. 110. num. 44. lib 2.* qui responderunt, idem esse quando mala † fama (vt in casu nostro) laborat 27
contra ipsum notarium. Et ibidem subiunxi ex eodem *Craue. in cons. 862. nu. 6. & Natt. in cons. 633. num. 11.* saltem causare suspicionem. Et prædictis accedunt *Alex. in cons. 78. col. pen. vers. quintum indicium. lib. 1. & Neuiz. in cons. 27. num. 16. vers. quinta præsumptio.* Et tanto magis suspicandum est contra hunc † notarium: cum (vt 28
in facto etiam præsupponitur) fuerit alias condemnatus de furto. Qui enim ausus est † lucri causa in domo aliena, suo aliquo 29
cum periculo, furtum committere, multo magis eadem de causa in domo propria tuto maiora audere credendus est.

Septima est coniectura sumpta à confessione ipsiusmet Ioannis aui substituti, qui quidẽ confessus est, quod dictę Ioannæ impuberi nepti suæ bona libera relicta fuerant ab Hugone eius Ioannę patre. Ita sane asseruit prædictus auus corã eius Aduocato, cui, dum eũ de reb. suis consuleret, dixit, quod Hugo filius suus nullam de eo suo in testamento fecerat mentionẽ: sed quod simpliciter instituerat hæredem dictam Ioannam eius filiam, data

Source : BIU Cujas

tamen ſibi facultate adiiciendi in teſtamento, vel aliter, vincula,& onera ſibi ipſi bene viſa.Hæc confeſſio non nocet non ſolũ ipſi auo confitenti:ſed etiam eius hæredibus,& ſucceſſoribus,ita quod dicẽdum eſt,nullam ſubſtitutionem pupillarem de eo fa-
30 ctam fuiſſe eius nepti impuberi.Eſt enim adhibenda fides † cõfeſſioni eius, qui ad ſui detrimẽtum aſſeruit, commiſiſſe falſum, ſicuti de notario ſcribunt *Angelus in l.Lucius.ff.de iis qui not.a.infam. & in l.errore.C.de teſta.Felinus in cap.ſicut.in primo notab. de teſtib. & Boerius in quæſt. 255.in fine. quos ſecutus eſt Antonius Gabriel in lib.7.concluſionum.in tit.de criminalibus.in concluſ.32.nu.14.*

Octaua coniectura ex eo ducta, quod pars aduerſa interrogata,an hoc teſtamentum vti vellet, dubitatiue, & titubanter reſpondit,velle vti.Ita Lapus in allegatione 119. Quæro pone. col. 1.Felinus in c.præſentium.nu.12.de teſtib.& Neuizanus in conſ. 8.nu.65.quos ſecutus ſum in dicta præſumpt.20.nu.33.

Nona,& vltima eſt coniectura, vel potius ſatis concludens probatio deſumpta à relatione Priorum, & Collegii Notariorum Barcinonæ, qui viſo dicti Caſtelli protocollo, in quo legitur ſcriptum hoc teſtamentum, iudicarunt de falſo ſuſpectũ eſſe ipſum teſtamentum. Et hoc quidem iudicium fuit vnius Colle-
31 gii ſexaginta Notariorum, quibus tamquam † in arte peritis adhibenda eſt fides.*l.ſemel.C.de re milita.lib.12.& ſcribunt Bart.in l.1.in prin.nu.4.ff.de ventre inſpicien.& in l.vlt.ff.ad legem Corneliam.de ſicar.Bald.in cap.inter canonicas.de electio. Iaſon.in repet.l.admonendi.nu. 38.& 40.ff.de iure iuran.& in l.1. §.vlt.ff.de verb.obliig. & Ruin.in conſ. 53.in fine lib.3.*

Nec prædictis repugnat;quod hoc ipſum teſtamentum legatur bis extractum,& exemplatum.Et primo quidem à Io.Baptiſta Oriolo,qui ipſius teſtamenti publicationem continuauit, illudq; in libro notariorum annotauit. Secundo fuit extractum & exemplatum à Geneſio Cabeca, qui hoc teſtamentum tranſcripſit in quodam libro,qui dicitur dicti Baronis Paloù ſenioris.Nam reſpõdetur,quoad ſcripturam dicti Oriolí, nullam fi-
32 dem illi adhibendam eſſe,Cum ſit ſcriptura † omnino priuata, ſine auctoritate Iudicis extracta, & confecta,iuxta ea, quæ ſcribunt *omnes in auth ſi quis in aliquo.C.de eden.* Non etiam habet ſignum,vel approbationem aliquã Caſtelli notarii, qui dicitur de
33 ipſo teſtamẽto rogatus.Et rurſus,ſi ipſummet † originale teſtamenti(vt ſupra demonſtrauimus)eſt falſum,dicendũ eſt pariter verũ non eſſe hoc exemplatũ, & tranſcriptũ. Et præterea Oriolus ipſe maxime ſuſpectus de falſo ex eo redditur,quod interrogatus reſpondit anno 1588.primo veris tempore receſſiſſe è domo dicti Caſtelli notarii,& à Ciuitate ipſa Barcinonæ,& in eam reuerſum non eſſe amplius vſq; ad menſem Octobris 1592. Hoc falſum fuit demonſtratum teſtimonio Antonii Blaſchi,& Petri Pellicerii,qui atteſtati ſunt ſe de anno 1592. menſe Octobris vidiſſe dictum Oriolũ in prædicta Ciuitate.Negauit dictus Oriolus,ſe dicto tẽpore fuiſſe in ipſa Ciuitate,ne poſſet coniici, quod tunc dederit operam dictæ falſitati dictę publicationis, ſeu extractionis teſtamenti,& cũ ponendi in nota prædicta.Quo vero ad exemplationem,& tranſcriptionem factam à Geneſio Cabeca dicitur pariter eam eſſe ſuſpectam eiſdem rationibus ſupra re-
34 latis,nempe quia ſine † auctoritate Iudicis,& approbatione,ac
35 ſubſcriptione dicti Caſtelli facta:Et etiã quia liber † ille, in quo tranſcriptum fuit hoc teſtamentum habet paginas diuerſi ſigni,
36 & formæ papiri,& ipſa † papirus,in qua ſcriptum eſt hoc exemplum teſtamenti, eſt recens,& noua, alia vero non. Id quod arguit falſi ſuſpicionem,ſicuti ſcripſi *in Commentariis de præſumptionibus.lib.5.præſumpt.20.nu.40.poſt Decianum in conſ.100.nu.17.lib.2.* Et
37 præterea dictus liber † eſt duorum quadernorum,qui ſunt conſuti diuerſo filo ſeparatim,& conſequẽter diuerſis temporibus, quia ſi eodem tempore conſuti fuiſſent, vnus quadernus cum altero eodem filo cõnecteretur, tranſeundo de vno in alterum, ſicuti docet experientia Bipliopolarum.Præterea augetur ſuſpicio hæc teſtimonio dicti Geneſii,qui cum per duos,vel tres mẽſes habitaſſet in domo dicti Caſtelli,nullum aliud inſtrumentũ, nulla alia acta ab ipſo Caſtello confecta, quam hoc ipſum teſtamentum tranſcripſit, Id quod ſuſpicionem quandam facit, & præſertim,quia interrogatus,vnde illud extraxerit,reſpondit,ſe non recordari.Et quia etiam pars aduerſa deduxit,dictum teſtamentum à dicto Geneſio ſcriptũ fuiſſe auſcultatum,& collationatũ eo præſente:& tamen ipſe Geneſius contrarium atteſtatus eſt.Hæc non veriſimilia,& varietas cũ mendaciis coniuncta nõ-

niſi magnam falſi ſuſpicionem arguunt. Quinimo vel ex eo augetur ſuſpicio,q; etſi prædicti Cardona, & Torellas aduerſariis ſuis in articulis deduxerũt,quod nuper dictus Geneſius caſu venit Barcinonæ,vt oſtenderent ipſum Geneſium,non data opera veniſſe Barcinonam,vt euitarẽt ſuſpicionem ſubornationis: attamen ipſimet in reſponſionib. factis poſitionib. D. Stephaniæ confeſſi ſunt,ſe dediſſe literas ipſi Geneſio,vt in eam vi bẽ ſe cõferret:Et ipſe Geneſius noctu eo peruenit:& die ſequẽti ſummo mane ad cũ acceſſit Caſtellus,& paulo poſt Cardona aduerſarius, vna cum eius aduocato. Hæc non alia ratione facta credere debemus,quam vt ipſe Geneſius ſubornaretur, & inſtructus diceret falſum dum examinaretur à Iudice.

Præterea negatur,quod liber ille,in quo legitur tranſcriptum dictum teſtamentum fuerit dicti D. Barouis de Paloù ſeniori: Cum repertus minime fuerit in eius domo, nec conſtet eius mãdato conſcriptus.Imo etſi adhibita fuit ſumma diligentia,vt inueniretur hic liber vel in domo ipſius Baronis, vel in domo ipſi Caſtelli:non tamen inueniri potuit. Id quod arguit non leuem ſuſpicionem,multa falſa,præſertim hoc teſtamentum in eo ſcripta fuiſſe. Ita dicimus, præſumi falſum † illud inſtrumentum, 38
quod diu fuit productum,ſicuti ſcripſi *in dicta præſumpt. 20. nu. 39. ex ſententia Crauettæ in conſ.28.nu.6.verſ.ex qua etiam tarditate,& Cephali in conſ.287.nu.33.lib.2.*

Cæterum,admiſſo citra veri præiudicium, quod vere confectum fuerit dictũ teſtamentũ,& in eo facta pupillaris illa ſubſtitutio à dicto Hugone teſtatore,adhuc dicendum eſt prædictam ſubſtitutionẽ nullum effectum habere poſſe: Cum fieri illa non potuerit à dicto teſtatore Ioannæ filiæ. Nam certũ eſt ſubſtitutionem † pupillarẽ fieri non poſſe ei,qui non eſt in poteſtate te- 39
ſtatoris,ſed alterius.*l.3.in prin.ff.de vulg. & pupill. ſubſt.* Et hinc videmus matrẽ † nõ poſſe ſubſtituere filio impuberi, cũ eũ in po- 40
teſtate non habeat.*§.fœmina.Inſtit.de adoptio.& §.cæterum.Inſtit. de hæredum qual.& differen. iuncta d.l.2.in prin.ff.de vulg.& pup.ſubſt.& probat in ſpecie textus.l.ſi mater.ff.eo.de vulg.& pup.ſubſtit.* & eſſe cõmunem ſententiam teſtatur *Ripa in d.l.2.nu.23.& ibid.nu.21.& 22.* refert ſimilia.Sic etiam dicimus,patrem † non poſſe filiæ impu- 41
beri emancipata ſubſtituere,cum per emancipationem defierit eſſe in poteſtate patris, *dicta l.2.in prin.verſ.Cæterum.* Atqui in caſu hoc noſtro prædicta Ioanna non erat in poteſtate Hugonis eius patris eo teſtamenti tempore. Ergo non potuit ipſe pater ei pupillariter ſubſtituere. Illa minor propoſitio vel ex eo probatur, quod dictus Hugo Ioannę pater iam erat emancipatus à patre ſuo,ob matrimoniũ ipſius ſui patris conſenſu contractum iuxta diſpoſitionem dictę Conſtitutionis Regiæ. Et ideo Ioanna neptis remanſit ſub aui poteſtate. *l.liberum.ff.de adoptio.l.1.§.ſi quis filium.ff.ſi tabulæ teſta.nullæ extab.& §.1.in fi. Inſtit. quib. mod. ius patr. poteſta.ſoluitur.* Imo filio emancipato nepos † apud eius auũ te- 42
nere dicitur primum locum,& ſuus appellatur, *ſecundum Bald. in l.qui ſe patris.nu.15.C.vnde liberi.& ibid.Caſtrenſ.nu.7.Matthæſ.in tract. de ſucceſſionibus ab inteſtato.nu.9.& Guielmus Benedictus in cap. Rainutius,in verbo,Et vxorem nomine Adelaſiam,in deciſione quinta.nu.52. de teſta.* Et hoc quidem adeo verum eſt, vt etiam ſi pater emancipauit filium, & deinde eundem adoptauit, nepos † ex eo filio etiã 43
poſt aui mortem non reuertitur in patris poteſtatem: ſicuti reſpõdit *Modeſtinus in l.ſi pater filium.ff.de adoptio.* quo loci in ſpecie annotauit *Bart.* quod ſubſtitutio † pupillaris fieri poteſt ei, qui 44
non eſt in patris poteſtatem reciſurus. Voluit dicere Bart. auum poſſe ſubſtituere nepoti ex filio emancipato.

Nec repugnat,quod obiicitur, hanc emancipationẽ eſſe diſpoſitione legis Regię. Porro emancipatio † facta diſpoſitione le- 45
gis operatur plenũ effectũ,vt ſcil cet filii ex illo emancipato nati reincidant in patris ſui poteſtatẽ,vt in ſpecie declarãdo ſimilem Conſtitutionẽ Regiam Tauri ſcribit *Antonius Gomez.in l.47.Tauri.nu.8.verſ.7.quod licet,* Et ratio eſt, quia emancipatio legis † eſt 46
firmior illa hominis, & ob id non reuocatur ob filii ingratitudinem.vt in ſpecie huius emancipationis cauſa matrimonii facta docuit *Ioannes Oroſcius Hiſpanus.in l.qui liberatus in fine.ff.de adoptio.* Nam reſpondetur primo, legem illam Tauri habere verba magis vniuerſalia, quam hæc Barcinonæ, ſicuti apparet ex interpretatione ipſius *Gomezii ibidem num.3.* Rurſus & ſecundo, emancipatio † facta diſpoſitione legis nil plus tribuit, quã vera diſpo- 47
ſitione hominis, ſicuti colligit ex verbis huius legis Barcinonæ. Porro nepos natº † ex filio,reincidit (vt diximº) in poteſtatẽ aui: 48

Ergo

Source : BIU Cujas

Ergo & natus ex hoc emancipato dispositione legis: alioqui se-
94 queretur, quod fictio plus † operaretur, quam ipsa veritas, contra *text. l. filio præter. ff. de lib. & posthum.* Nec repugnat illa traditio *Oroscii in d. l. qui liberatus*, quia id non contingit ob id, quod emãcipatio facta dispositione legis sit fortior, & potentior: sed quia ipse filius nihil habuit à patre: sicuti emãcipatus ipse ab auo non reuocatur in potestate ob ingratitudinem contra eum commissam, cum nihil consecutus sit ab ipso patre, s. dab auo, à quo, si esset ingratus reuocaretur, vt tradunt *Bartolus & Oroscius præcitato in loco.*

Mentis dubium apud me meret, quod statim quo Hugo Ioannæ pater & testator in vxorem duxit Stephaniam effectus est sui iuris tamquam à patre suo emancipatus iuxta prædictam Regiam constitutionem *lib. 8. cap. 6.* Cum vero post dictam emãcipationem sicque liberationem à patria potestate Hugo procreauerit dictam Ioannam filiam, dicẽdum est ipsam Ioannam non fuisse suppositam potestati aui sui, sed solius Hugonis patris, sicuti statuit Iustinianus *in § pen. vers. quod si. Instit. Quibus modis ius patriæ potestatis soluitur.* Cuius verba hæc sunt. *Quod si post emancipationem, vel adoptionem conceptus fuerit, patris sui emancipati vel aui adoptiui potestati subiicitur.* Et idem probare videtur *tex. l. sed si hac lege. §. si filius in fine. ff. de in ius voca.* quo postremo responso adductus tradit *Paulus Leonius in Tract. de substitutionibus, in tit. de pupillari substitutione, num. 242.* Quod si pater emancipat filium, qui quidem emancipatus postea suscipiat filium eique pupillariter substituat, non valet † substitutio: quia nepos † ille censetur extraneus quo ad ipsum auum. Sentit ergo Leonius, filium
50 51 sic notum esse sub patris sui potestate, & ab eo fieri posse pupillarem substitutionem. Hęc consideratio monet me non parum, vt existimem hoc fundamentum, quod à præstantissimis Dominis Aduocatis, D. Stephaniæ magni fit, non esse solidum.

Verum admisso, citra veri præiudicium, quod prædictus testator potuerit facere substitutionem illam pupillarem: attamen
52 dicimus, nullum effectum ex ea prouenire posse: Cum † caducata sit, ob id, quod prius decessit dictus Ioannes Hugo substitutus, quam ipsa Ioanna impubes, cui facta fuit substitutio ipsa pupillaris, sicuti statuit Iustinianus *in l. vnica. §. & pro secundo. C. de caduc. tollen.*

Nec obstant illa verba, *Et eo præmortuo, eius hæredem, successorem vniuersalem.* Quibus sane verbis vocatus, & pupillariter substitutus videtur dicti Ioannis Hugonis hæres, casu quo ipse Ioannes Hugo decessisset, superstite dicta Ioanna nepte impubere. Nam respondetur primo, prædicta verba non significare aliquã substitutionem pupillarem: sed potius fideicommissariam. Siquidem verbum † illud, præmortuo, exponitur, id est, mortuo; atq;
53 ita illa dictio, † præ, superflua est; vt sæpe contingit, *glo. in rub. ff.*
54 *de dote prælegata, & Cod. de emendatione Codicis, in verbo, Repetita, & tradit Alber. in dictionario. in verbo, Præ, & suadetur* in casu nostro, ex subsequentibus illis verbis: Vel illum, seu illos, ad quem seu ad quos dictus Baro pater meus disposuerit, & ordinauerit, verbo, scriptis, aut alio quouis modo. Hæc sane verba signiſicant, quod ipse Ioannes Hugo testatoris pater, & substitutus adiuerit dictam hæreditatem ex pupillari substitutione, cuius euenisset casus, alioqui de bonis illis disponere non potuisset: atq; ita præsupponũt dicta verba, suum hæredem, & successorem vocatum esse per fideicommissariam, mortuo dicto Ioanne Hugone adita prius per eum hæreditate per pupillarem. Cum vero locus esse non possit ipsi fideicommissariæ, quia pater non successit per pupillarem, hæreditatemque non adiuit, dictus hæres, vel successor ex prædicta fideicommissaria prætendere potest, vt in specie docuit *Bart. in l. quamdiu. l. vltima. in fine. vers. Sed si prima fuisset. ff. de acquiren. hæred.* quem secuti sunt *Socinus senior in cons. 52. col. pen. vers. in tertio casu. lib. 1. & Ruinus in cons. 99. num. 17. lib. 2.* Præterea & secundo respondetur; admisso, quod etiam dictus hæres, vel successor Ioannis Hugonis essent pupillariter substituti, adhuc tamen extincta dicitur dicta substitutio; Cum dictus Ioannes Hugo non reliquerit alĩ quem hæredem, & successorem prẽter dictam Ioannam neptem. Non ergo dicti Franciscus, & Marina dicere possunt, se ex illa substitutione pupillari vocatos esse, cum non habeat qualitatem illam hereditariam. Non enim hęredes, & successores vniuersales sunt dicti Ioannis Hugonis aui
55 substituti. Ita dicimus, quod quando ad † feudum vocati sunt agnati hæredes defuncti; ij agnati, vt succedant, debent etiam esse hæredes ipsius defuncti, alioqui ad feudi successionem non admittuntur, sicuti scribunt multi à me relati *in cons. 104. nume. 7. lib. 1.* Nec obstant si dicerent dicti Franciscus, & Marina, se nunc esse hæredes dicti Ioannis Hugonis: Cum ad eos pertineat eius successio ab intestato, ob mortem dictæ Ioannæ. Nam respondetur, falsum id esse, quia ab intestato † succedis is, qui tempore 56
mortis proximior est ipsi defuncto. *§. 1. & §. cum autem. Instit. de hæredita. quæ ab intesta. deferun.* & ibidem Doctores. Porro tempore mortis dicti Ioannis Hugonis proximior ei erat dicta Ioanna eius neptis. *§. 1. Instit. de hæredit. quæ ab intesta. deferun.* & quæ ab intestato hæres extitit ipsi auo; qui dicitur eam tacite vocasse, iuxta *l. conficiuntur. in prin. ff. de iure Cod.* quæ locum habet quo ad eos, qui tenent primum gradum in successione, sicuti copiose scripsi *in Commentario de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 27. num. 18.* Cum vero dicta Ioanna aui hæreditatem adiuerit, non amplius de ipsius aui hæreditate agitur: sed de ipsius Ioannæ patrimonio, sicuti post alios scribunt *Iason in l. 1. §. veteres. num. 13. & num. 20 ff. de acquir. possess. Decius in cons. 230. num. 3. Socinus iunior in cons. 11. num. 7. li. 1. Et Alc. in respon. 162. num. 20.* qui ob id dicunt, quod licet dotata † à 57
patre non succedat patri: attamen, si mortuo † deinde patre suc- 58
cedat frater, qui hæreditate adita moriatur, ei succedit ipsa soror; Cum non dicatur succedere in bonis, & hæreditate patris, sed fratris.

Et ex prædictis, satis superque intelligimus, qualis fuerit dicti testatoris mens; quæ sane fuit, ꝙ decedẽte filia Ioanna in pupillari ætate, superstite ipso Ioannæ Hugone auo ipsius Ioannæ, ipse auus succederet. Eo vero mortuo succederet eius hæres, & successor. Cum ergo intestatus decesserit dictus auus, & ei successerit dicta Ioanna eius neptis, de pupillari ipsa substitutione amplius quærendum non est.

Hinc etiam intelligimus, superuacaneam esse totam illam disputationem aduersariorum; dum contendunt, dictam Ioannam non censeri comprehensam sub illis verbis dictæ substitutionis, hęredem, & successorem: Cum quis dici † non possit si- 59
bi ipsi substitutus. *l. sed et si plures. §. vlt. & l. vlt. §. Titius. ff. de vulg. & pupil. substit.* Est inquam superuacanea hęc disputatio: cum non dicamus nos dictam Ioannam vocatam esse à patre illis verbis, hæredem, & successorem; sed dicimus, dictum Ioannem Hugonem eius auum non reliquisse alium heredem vniuersalem, quam dictam Ioannam eius neptem, quę adita à se hereditate, effecit, vt nullus alius, sicque nec Marina, nec Franciscus dici possint hęredes dicti Ioannis Hugonis, & consequenter extinctam esse dicimus omnem pupillarem substitutionem, ac etiam omnem facultatem succedendi dicto Ioanni Hugoni dictę Ioannę auo.

Differamus nunc de secundo capite successionis ab intestato ex iure Regio, quo opinantur dicti Franciscus, & Marina posse succedere dictę Ioannę, eius matre Stephania exclusa. Et quidẽ dicendum est, dictos Franciscum, & Marinam nec ex hoc capite admitti posse, vel debere. Non enim lex illa Regia eos hoc in casu vocat. Quod multis his rationibus, & argumentis demonstratur.

Primo quia Constitutio hęc excludit matrem à successione filiorum decedentium in pupillari ętate, & vocat ipsorum impuberum proximiores. Quod quidem nomen † commune, etsi 60
regulariter comprehendit tam fœminas, quam masculos; sicuti in terminis statuti vocantis proximiores respondit *Corneus in cons. 222. li. 3. &* in vocatione proximiorum facta à testatore eidem responderunt *Craue. in cons. 656. num. 7. lib. 4. & Decianus in cons. 98. num. 5. lib. 3. quos secutus sum in Commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 84. num. 33.* attamen in casu nostro de masculis tantum intelligitur hoc nomen † proximiorum; Cum enim Constitu- 61
tio hęc non alia ratione sit edita, quam vt bona conseruentur in agnatione, & familia; sicuti in specie statuti excludentis matrem, existentibus agnatis affirmant multi, quos in subsequenti argumento referam; dicendum est sub † nomine communi proxi- 62
miorum contineri masculos tantum, vt post alios scripsi *in præcitatis Commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 85. nu. 25. & in terminis his claris respondit Ruinus in cons. 25. num. 2. & 3. lib. 3.* dum loquitur de nomine, attinentes, † quod est commune, & manife- 63
stius *Socinus iunior in cons. 23. nu. 21. & 22. lib. 1.* dum respondit, nomen † proximiorum, & propinquorum intelligi hoc in casu de 64
masculis, non autem de fœminis ad matris exclusionem. Cum

Source : BIU Cujas

ergo Marina amita magna dictę Ioannæ fit fœmina,& non maſculus, dicendum eſt, vocatam non eſſe: quemadmodum nec vocatus eſt Franciſcus eiuſdem Ioannæ auunculus magnus, cum non ſit proximior ex parte patris, ſicque ex linea, vel agnatione patris dictæ Ioannæ, vt requirit Conſtitutio in illis verbis, ibi: *Et aliis ex dicta parte proximioribus.* Et ſi mater dicti Franciſci, ſi in humanis nunc eſſet, non poſſet admitti tam-
65 quam fœmina, ita pariter nec Franciſcus eius filius, † qui melioris conditionis ipſa matre eſſe non poteſt. *l. ſi viua matre. §. nam licet. Cod. de bon. mater.* quo textu adducti ſcripſerunt per-
66 multi, quod matre † excluſa à ſtatuto cenſentur etiam excluſi eius filii. Ita ſane *Decius in l. venia. num. 7. Cod. de in ius vocan. in conſ. 15. numero 5. & in conſil. 780 numero 2. Ruinus in conſ. 39. numero 10. lib. 1. Gratus in conſil. 54. numero 54. numero 15. lib. 3. vbi copioſe Goz ad. in conſil. 89. numero 5 verſ. ſecundo, quia & Brunus in Tract. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant. art. 6. numero 91.*

Secundo accedit, quod (vt ſupra attigi) hæc Conſtitutio promulgata eſt, vt bona conſeruentur in agnatione, & familia, vt tradunt permulti illi Doctores, longa ſerie congeſti *à Socino iu-*
67 *niore in conſ. 1. nu. 44. lib. 1. Tiraq. in tract.* Quod ceſſante † cauſa ceſſet effectus. *limit. 21. nu. 15. & Antonio Gabr. in lib. 6. concluſionum. tit. de ſtatutis, concluſ. 6. nu. 1.* Et in ſpecie ſtatuti excludentis matrem, agnatis exiſtentibus ſcribunt *Baldus, Angelus, Ruinus, Socinus iunior, Curtius iunior, & alii nonnulli quos ſtatim referam.* Et his conſtat hanc eſſe receptam opinionem, & ſi nonnulli ſenſerint, & aliis rationibus, q̃ cauſa conſeruandi agnationē & familiam edita eſſe hęc ſtatuta, vt apud *Beroum in dicto conſ. 148. n. 51. li. 2. & alios refert Gabr. in d. concluſ. 6. nu. 4. 2.* Atqui dicta Marina amita, etſi agnata eſt, non tamen conſeruare poteſt agnationem, & familiam patris dictæ Ioannæ, vt ſcribunt *Bald. in conſ. 473. circa quæſtionem. lib. 5. ibi. col. 1. verſ. quandoque lex*, dixit, ſtatutum excludens matrem, exiſtentibus agnatis eſſe editum, vt agnationes, & familiæ conſeruentur: & ob id concludit ipſe Baldus, matrem non excludi ab
68 amita, † quæ agnationem, & familiam conſeruare non poteſt.
69 *& ibidem col. 2. verſ. concluſiue*, inquit, quod † mater non debet eſſe deterioris conditionis ipſa amita. Et quod ſi ſtatuentes fuiſſent hoc de caſu interrogati, reſpondiſſent matrem admitti debere, excluſa amita. Et hoc quidem reſponſum *Baldi eſt etiam relatum inter conſilia Angeli in conſ. 346. Primo matris.* Quo in loco Angelus ipſe ſubſcripſit, dixitq; Ioannem Lignanum, & Franciſcum Albergotum pro ipſa matre, æquitatem hanc ſecuti, reſpondiſſe. Eiuſdem opinionis fuit idem *Bald. inter conſilia prædicti Ang. in conſ. 281. Martinus Ioannis de Florentia.* Idem ſenſit *Io. de Anna. in conſ. 4. nu.*
70 *2. cum dixit*, quod ſtatutum † excludens matrem per agnatos, nō excludit per agnatas. Sic *& Alex. in conſ. 45. in fine. lib. 7. auctoritate*
71 *Caſtren. adductus reſpondit*, ſtatutum † excludens matrem per patruum, ſicque per agnatum, non excludere per amitam, atque ita per agnatam. Et *Baldum, ac Caſtrenſem ſecutus in ſpecie magis idem reſpondit Ruinus in conſil. 22. numero 9. & 10. lib. 3.* qui dixit, hoc ſtatutum excludens matrem exiſtentibus agnatis, editum eſſe pro conſeruatione agnationis, & familiæ, & ob id non admittere amitam, vt excludat matrem à ſucceſſione filiæ. Et in ſpecie magis reſpondit idem *Ruinus in conſ. 25. numero 2. & 3. lib. 3.* Cum dixit, quod ſtatutum Ciuitatis Maſſæ excludens matrem à ſucceſſione filii exiſtentibus attinentibus ex parte patris, non excludit matrem per amitam. Cum (inquit Ruinus) ſtatutum fuerit editum pro conſeruatione agnationis, & familiæ. Et licet illud nomen
72 † attinentibus commune ſit, comprehendens tam fœminas, quam maſculos: attamen (inquit Ruinus) continet ſolum maſculos, non autem fœminas, *Baldum quoque & Ioan. de Annania ſupra commemoratos ſecutus eſt Curtius iunior in conſil. 176. numero 9. & in l. 2. §. mutui. numero 7. ff. ſi cert. pet. Sic & Alciatus in reſpon. 66. Per celeberrimos, ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem colum. 1. verſic. tertio quia. ſecutus Bald. in dict. conſil. 473. lib. 5. & Io. de Anna. in d. conſil. 4.* Et in eo caſu Alciati ſtatutum loquebatur de parenti-
73 bus, † quod nomen commune tam fœminas, quam maſculos continet. *Baldum quoque & Angel. ſupra relatos ſecuti ſunt Aretinus in conſ. 143. in fine. & Corneus in conſ. 224. numero 5. 6. & 10. lib. 2.* qui
74 quidem Corneus reſpondit ſtatutum † excludens matrem exiſtentibus proximioribus agnatis, non excludere matrem per amitam: cum editum ſit ſtatutum pro conſeruatione agnationis, & familiæ: & ſit odioſum contra matrem, & iuris communis correctorium, & alia plura ad rem commemorat Corneus, quæ apud eum legi facile poſſunt. Idem manifeſtius reſpondit *Socinus iunior in conſ. 23. numero 21. lib. 1.* Cum dixit, ſtatutum excludens † matrem, exiſtentibus proximioribus propinquis, non 75
excludere matrem, exiſtente amita. Cum nomina † illa, proxi- 76
miores propinqui de maſculis, non autem de fœminis intelligantur, ex quo ſtatutum conditum eſt, vt bona conſeruentur in agnationibus, & familiis. Eandem opinionem probarunt etiam *Purpura. in conſil. 409. numero 6. lib. 2. Cravet. in conſ. 250. numero 2. in fine, & Tiraq. in tract. de retractu conſanguineorum. §. 1. gloſſ. 9. num. 192.* Et his conſtat, hanc eſſe receptam opinionem, & ſi ab ea diſſentiunt, & male *Decius in conſil. 563. colum. penul. verſ. venio ad ſecundum dubium. & Alciat. in reſpon. 58. Quæritur de intellectu.* Male ſane diſſentiunt, ſicuti ex iam dictis conſtat. Et præterea aduerſus *Decium in terminis ſtatuti Ciuitatis Maſſæ reſpondit Ruinus in conſ. 25. numero 2. & 3. lib. 1.* quem ſupra retuli. Et illa auctoritas Alciati non eſt magni facienda; *Cum ipſemet in reſponſo 66. ſupra commemorato* aliter reſponderit, & probauerit reſponſum illud *Ioan. de Anna. in conſil. 4. quod in eo reſpon. 58. improbauerat. Et Socinus iunior in conſil. 23. numero 35. verſic. nec obſtat primo, lib. 1.* ſatisfaciat conſiderationi ipſius *Alciati in dicto conſil. 58. num. 3. verſic. nec obſtat quod tale.*

Tertio ſuffragatur, quod Cõſtitutio hæc Regia excludit matrem à ſucceſſione filii maſculi impuberis, ſicuti ſignificant verba illa: *quæ ad illos generis maſculini.* Atqui ſtatutum † excludens 77
matrem à ſucceſſione filii non dicitur excludere à ſucceſſione filiæ. Ergo hæc Conſtitutio non excludit Stephaniam matrem à ſucceſſione Ioannæ filiæ. Illa minor propoſitio probatur auctoritate duodecim Doctorum, hoc eſt.

I. *Archidia. in cap. ſi quis ſuadente. 17. quæſt. 4.*
II. *Alberici in l. 1. nu. 4. ff. de verb. ſignif.*
III. *Imolæ in l. ſi ita ſcriptum ſit, de leg. 2.*
IV. *Gamin. in cap. generali. col. 4. verſ. & per hoc infertur. de electio. in 6.*
V. *Alex. in conſ. 234. nu. 4. lib. 6. & in conſ. 45. nu. 5. lib. 7.*
VI. *Georgii Nattæ in tract. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, nu. 156.*
VII. *Barba. in Clem. 1. nu. . . . . de elect.*
VIII. *Iaſonis in rubr. ff. de acquir. poſſeſſ. nu. 23.*
IX. *Decii in l. 2. num. 115. ff. de reg. iur.*
X. *Bruni in tract. Quod ſtantibus maſculis. art. 5. q. 13.*
XI. *Tiraquelli de retract. conſang. §. 1. glo. 9. nu. 191.*
XII. *Socini iunioris in conſ. 23. num. 50. verſ. quinto non eundo. lib. 1. qui à nu. 43. vſque ad 55. multis rationibus, & argumentis traditionem hanc comprobat.*

Quarto vrget plurimum, quod Marina, & Franciſcus erant in quarto gradu coniunctionis ſanguinis cum dicta Ioanna impubere, vt eſt manifeſtũ. Atqui Regia hæc Conſtitutio vocat proximiores tertii gradus tantum, non autem quarti: cum illa dictio, † vſque, ſtet excluſiue, excludens ſcilicet quartũ ipſum gra- 78
dum. Ergo Marina, & Franciſcus non ſunt à Conſtitutione vocati, ſed excluſi. Illa minor propoſitio, nempe dictionem, vſque, ſtare excluſiue, probatur ea prima ratione, quod ſtatutũ, & Conſtitutio excludens matrem à ſucceſſione filii propter agnatos dicitur odioſum, irrationale, & iuris communis correctorium, vt in ſpecie tradunt quatuordecim Doctores, quos ex ordine ita referendos eſſe putaui.

I. *Baldus in l. quicunque, nu. 11. C. de ſeru. fugit. in cap. 1. nu. 16. de ſucceſſ feudi, in conſ. 258. Appellatione patrui. lib. 3. & in conſ. 83. Præmittendum. col. 1. verſ. . . . . lib. 5.*
II. *Caſtren. in conſ. 32. Circa primum quæſitum. nu. 1. lib. 2.*
III. *Angelus in conſ. 105. ſtatuto cauetur. nu. 3.*
IV. *Alex. in conſ. 43. num. 5. lib. 7.*
V. *Corneus in conſ. 9. nu. 11. lib. 3.*
VI. *Decius in conſ. 314. nu. 5. in conſ. 332. num. 1. in conſ. 353. num. 1. & in conſ. 693. num. 3.*
VII. *Rubeus in conſ. 145. nu. 1.*
VIII. *Curtius iunior in conſ. 176. nu. 8.*
IX. *Pariſius in conſ. 36. nu. 2. & 3. lib. 3.*
X. *Socinus iunior in conſ. 6. nu. 11. & in conſ. 23. nu. 11. lib. 1.*
XI. *Bero. in conſ. 148. num. 41. lib. 2.*
XII. *Alcia. in reſpon. 66. ad fin. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.*
XIII. *Alba. in conſ. 761. num. 14. lib. 4.*
XIIII. *Decia. in conſ. 13. num. 10. & nu. 23. lib. 8.*

Porro

Source : BIU Cujas

79 Porro in dispositione odiosa dictio,† vsque, stat exclusiue, non autem inclusiue, vt tradunt Bal. *in l. meminisse, col. 2. versi. quid in materia odiosa. ff. de officio proconsi. & legati. in l. à Caligato. nu. 3. in fi. C. de nuptiis. & in auth. hoc amplius. nu. 21. C. de fideicom. & alios referunt Socinus iunior in cons. 6. nu. 27. lib. 1. & Bero. in cons. 148. nu. 42. & 45. lib. 2.* qui ambo responderunt in claris his terminis, quod quando
80 statutum † excludit matrem propter agnatos vsque ad quartum gradū, dictio, vsque, stat exclusiue, excludens scilicet quartum gradum, ne noceat matri. Et subiungit Bero. præcitato in
81 loco, dictionem,† vsque, stare exclusiue, vt ius commune, quod vocat matrem ad luctuosam filij successionem, minus quantum fieri potest, corrigatur. Et ne hoc absurdum, & incōueniens sequatur, quod scilicet mater proximior excludatur à remotioribus. Sic etiam respondit Bursat. *in cons 93. num. 8. vers. ex quibus lib. 1. & demum testatur Carpanus in Commentariis ad statutum Mediolani, 289. nu. 15.* Senatum Mediolanensem sic aliquando iudicasse.

Nec repugnat quod obiicitur, imo constitutionem hanc fauorabilem esse, cum edita sit fauore agnatorum, qui vocati sunt pro ipsius agnationis conseruatione, vt tradit post alios Decius *in l. venia. nu. 4. C. de in ius vocan.* & propterea dictionem vsque, stare inclusiue, *secundum Baldum in l. à Caligato. & in d. Authen. hoc am-*
82 *plius.* Nam respondetur, quod tunc demum statutum † vocans agnatos esset fauorabile, quando non agitur de exclusione matris, quæ si excluditur odiosum est, sicuti supra demōstrauimus.
83 Nil etiam vrget, quod vbi adest eadem † ratio in vno casu, quæ est in altero, illa dispositio dicitur includere vtrumque casum, vt scribunt Iason *in §. omnium. num. 38. Instit. de action.* Atqui ratio Constitutionis, quam diximus esse conseruationis familiæ & agnationis, ita locum habet in agnatis quarti gradus, quam tertij. Ergo mater ita excluditur ab agnatis quarti gradus quam
84 tertij. Nam respondetur, argumentū non † procedere, quando agnati vocati sunt, (vt in casu nostro) limitate, vsque ad certum gradum: puta tunc ratio conseruandæ agnationis restricta est ad agnatos illos, vt post multos scripsi *in consil. 85. nu. 119. lib. 1. in cons. 253. num. 13. lib. 3. & in cons. 366. nu. 19. lib. 4.* Et egregie in terminis statuti excludentis fœminas, existentibus masculis tradit Ludouicus Molina Hispanus *in lib. 1. de Hispanorum primogeniis. cap. 5. num. 37.* qui huius sententiæ recenset Imol. Socin. sen. Brun. & alios quamplures.

85 Et ex prædictis cessat & illa consideratio, quod dictio, † vsque, stet inclusiue & exclusiue, secundum mentem & intentionem loquentium, & statuentium, vt docuit Bald. *in d. l. à Caligato. num. 4. C. de nuptiis.* Atqui quartus gradus secundum mentem Constitutionis includitur. Ergo dictio, vsque, stat inclusiue. Il-
86 la minor propositio vel ex eo probatur, quod mens † idem est quod ratio, *Baldus in l. scire oportet. §. aliud autem. ff. de excusat. tutor.* Sed secundum rationem agnati quarti gradus excludunt matrem. Ergo & secundum mentem. Hæc sane consideratio ex iam dictis diluitur. Cum verius sit agnatos quarti gradus secundum rationem Constitutionis, non excludere matrem. Non repu-
87 gnat demum quod obiicitur dictionem,† vsque, positam in hac constitutione Regia esse ad graduum determinationem. Atqui dictio vsque, ad graduum determinationem posita stat inclusiue. Ergo dictio, vsque, in hac constitutione nostra stat inclusiue. Illa minor propositio probatur auctoritate Baldi *in l. meminisse. colum. 2. versic. interdum illa. ff. de officio proconsi. & lega. & in l. patronus. §. Sempronio. ff. de leg. 3. & ibidem Bart. in fin.* Et hac pro traditione adduci solent. *tex. l. vlt. ff. de senat. l. à Caligato. C. de nuptiis. & c. statutum fœlicis. de hæret. in 6.* Nam respondetur Baldum *in d. l. me-*
88 *minisse, scriptum reliquisse,* quod dictio † vsque, posita super gradu, stat inclusiue, si natura actus patitur, secus si non patitur; sicuti non patitur in casu nostro, in qua si includeret quartum gradum, corrigeret magis ius commune, esset que magis odiosum, & propterea statim subiunxit Baldus, quod in odiosis, dictio vsque, stat exclusiue. Nec repugnant *d. l. vlt. ff. de Senat. & l. à Caligato.* quia loquuntur in fauorabilibus. Nil etiam obstat *dictum c. statutum fœlicis,* quia ibi Pontifex se ipsum manifeste declarat illis verbis: *Primum, & secundum gradum per paternam lineam comprehendere declaramus.*

Quinto & vltimo, etsi concedimus, rem hanc odiosam esse: adhuc tamen dicendum est, matrem non esse exclusam. Nam
89 (vt recte & docte dicebat D. Regens Brugnolius) mater † non censetur exclusa per agnatos, nisi in casibus expressis in statuto, sicuti ipse ego respondi *in consil. 551. num. 19. lib. 6. & tradit Mantica de coniect. vltim. voluntatum, lib. 5. cap. 15. num. 16.* Et in dubio esse pronunciandum, matrem non censeri exclusam, scripsi pariter *in dicto consil. 551. num. 9. & num. 20. ex sententia Baldi in consi. 258. Appellatione patrui. colum. 2. lib. 3. Angeli in cons. 281. Martini Ioannis, colum. vltim. Dec. in cons. 314. colum. 2. Curt. iunioris in consil. 134. num. 6. & nunc accedunt Gozad. in cons. 35. num. 13. & Cephalus in cons. 210. num. 38. lib. 2.* Et rursus prædictis in locis scripsi post Ruinum *in cons. 110. num. 8. & 11. lib. 3.* non esse admittendam † interpretationem & impro- 90
priationem ad matris exclusionem. Et ex sentētia Socini iunioris *in cons. 23. num. 11. lib. 1.* dixi, statutum † quo mater excluditur à 91
luctuosa filij successione, esse stricte intelligendum. & Baldus *in d. cons. 258. censuit,* successionem † matris in bonis filij esse exten- 92
dendam, non autem restringendam.

Concludo itaque D. Stephaniam dictæ Ioannæ matrem admitti debere ad filiæ successionem, exclusis prædictis D. Marina, & D. Francisco.

SVMMARIA.

1 *Argumentari licet à crimine læsæ maiestatis ad maiestatis diuinæ crimen.*
2 *Filij committentium crimen læsæ maiestatis humanæ priuantur omni successionis commodo. & nu. 42.*
3 *Filij hæreticorum priuantur successione tam paterna quam auita.*
4 *Maioratus dicitur dignitas.*
5 *Hæreticorum filij non admittuntur ad dignitates.*
6 *Infamia à dignitatibus excludit.*
7 *Hæreticorum filij excluduntur ab omnibus dignitatibus & beneficiis ecclesiasticis.*
8 *Argumentari licet de regno ad maioratum.*
9 *Regna auferuntur ob hæresim regis etiam ab descendentibus.*
10 *Successio maioratus non prouenit iure hæreditario, sed iure sanguinis.*
11 *Maior natu succedere dicitur ex propria persona.*
12 *Delictum patris etsi grauissimum non excludit filium.*
13 *Filius damnati de crimine læsæ maiestatis succedit in bonis liberti.*
14 *Filius hæretici priuatur nobilitate habita à patre: non autem propria.*
15 *Delictum patris non nocet filiis in acquisitis.*
16 *Filius hæretici succedit in bonis patris, quæ pater grauatus est restituere posteris.*
17 *Filius hæretici non priuatur emphyteusi antiqua. Idem tenendum in crimine læsæ maiestatis. nu. 18.*
19 *Feudi possessor vltimus potius vsufructuarius quam proprietarius dicitur.*
20 *Successio maioratus non iure sanguinis sed hæreditario defertur, hoc intelligendum de iure hæreditario proprij patris. nu. 21.*
22 *Delictum patris non excludit filium à successione rei vel alterius antecessoris. & nu. 24.*
23 *Delictum patris quo alias priuatur filius feudo non priuat à feudo antiquo.*
25 *Filius hæretici non priuatur iure & facultate succedendi agnatis & cognatis.*
26 *Filij hæreticorum excluduntur à successione patris, sed non agnatorum vel cognatorum.*
27 *Pœna non est indicenda, nisi iure expresso.*
28 *Inclusio vnius pœnæ est exclusio alterius.*
29 *Hæresis patris non priuat filium iure ei acquisito.*
30 *Primogenitura statim quo quis natus est iura prioritatis præoccupauit.*
31 *Primogenituræ effectus quoad bona stat in suspenso.*
32 *Primogenitus statim quo natus quis est, dicitur ius ex propria persona habere. Limitatur tamen vt nu. 33.*
34 *Princeps non potest tollere ius primogenituræ.*
35 *Filij & nepotes hæreticorum non admittuntur ad officia & beneficia ecclesiastica. Limitatur in officiis & beneficiis acquisitis. & nu. 36.*
37 *Filius damnati de hæresi licet excludatur ab omni successione, non tamen ab acquisitione proueniente ex contractu.*
38 *Mater potest donare filio damnati crimine læsæ maiestatis.*
39 *Conceptus & natus ante commissum crimen hæreseos admittitur ad maioratum.*

Source : BIU Cujas

40 *Filij nati, antequam hæresis commissa est, priuantur bonis paternis. Limitatur vt nu. 41.*
Excluduntur à successione bonorum. nu. 43.
42 *Filius damnati hæreseos est infamis, at non infamia iuris, sed facti.*
45 *Infamia iuris excludit à dignitatibus, non infamia facti.*
46 *Nobilitas infamiam non admittit.*
47 *Filij hæreticorum licet infames essent, tamen à maioratus successione non excluderentur.*
48 *Infamis non excluditur à dignitate, quæ venit in consequentiam successionis.*
49 *Infamis capax successionis, etiam capax dignitatis.*
50 *Mulier nubens intra annum luctus sit infamis & dignitatem nullam principaliter obtinet.*
51 *Mulier iurisdictionem exercere non potest. Limitatur vt nu. 52.*
53 *Hæretici filius non admittitur ad successionem maioratus, licet dignitas sit in consequentiam successionis.*
54 *Regulæ duæ si vna in persona concurrunt prævalet prohibitiua.*
55 *Causæ duæ si in vna persona concurrunt præfertur nocens.*
56 *Regula & causa prohibitiua & nocitiua præualent, sunt odiosæ. vt num. 59.*
57 *Causa permissiua & quæ prodest, benignior est. Est & fauorabilis. numero 58.*
60 *Causa prohibitiua infert pœnam.*
61 *Minórne promoueri ad doctoratum possit. videtur negandum & nu. 62. & num. 63. Limitatur nu. 68.*
62 *Doctor habet iurisdictionem inter scholares.*
63 *Minor 25. annis iudex esse nequit.*
64 *Munus iudicandi separatum quid à doctoratu. Venit in consequentiam doctoratus. nu. 65.*
66 *Dignitas veniat principaliter vel in consequentiam nil refert.*
67 *Infamis successionis consequentiam non obtinere potest.*
69 *Iudicandi munus ad doctoratum nullum impedimentum præstat.*
70 *Munus iudicandi non tribuitur cuilibet doctori.*
71 *Princeps doctorem ad legendi facultatem promouet.*
72 *Iudicandi munus non venit in consequentiam doctoratus.*
73 *Hæretici filium ducatum vel marchionatum tenere durum est.*
74 *Princeps tollere potest quod suum, non tollere potest quod alterius est.*
75 *Non lex generalis non obseruanda est ad alios omnes.*
76 *Pontifex maximus regno priuare potest non modo regem hæreticum, sed omnes eius descendentes.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCVIII.

DVbitatio est egregia, an D. Don Petrus Ponce de Leon admitti debeat ad successionē Comitatus Baylem, qui & maioratus est, ob mortem Comitis Don Roderici eius patrui sine filiis defuncti: tametsi ipse Don Petrus natus sit ex patre, qui capite damnatus fuit ob crimē hæresis? Et quidem videbatur prædictum D. Don Petrum admitti minime debere.

1 Primo, quia licet argumentari † à crimine læsæ maiestatis humanæ ad crimen læsæ maiestatis diuinæ. *cap. cum secundum. de*
2 *hæret. in 6. vbi Doctores.* Atqui ob crimen † læsæ maiestatis humanæ filij committentium hoc delictum priuantur omni successionis commodo. *l. quisquis. §. filij. Cod. ad legem Iuliam maiestat. cap. si quis cum militibus. 6. quæstione 1. & cap. vergentis. de hæret. in 6. & illis in locis scribunt omnes.* Ergo & hæreticorum filij ab omni successione excluſi censentur.

Secundo vrgere videtur auctoritas eorum, qui in specie af-
3 firmarunt, filios † hæreticorum priuari non solum successione paterna, sed etiam auita: imo & agnatorum cognatorumque. Ita sane Cynus *in d. l. quisquis. §. filij. Cod. ad legem Iuliam maiestat. Anchar. in c. statutum, il 2. nu. 2. de hæret. in 6. Zanchinus in tract. de hæretic. cap. 28. nu. 2.*

Tertio suffragari magis videtur, quod hic maioratus anne-
4 xam habet comitatus dignitatem: imo maioratus † ipse dicitur dignitas, vt scribunt post alios Didacus Couarr. *in lib. 3. variarum resolution. cap. 5. num. 5. versic. sexto. & Didacus Burgensis in prima parte quæstionum ciuilium, quæst. 3. num. 1.* Atqui ad dignitatem † non ad- 5
mittuntur hæreticorum filij, ob † infamiam, quæ à dignitati- 6
bus excludit. *cap. infamibus. de regul. iuris. Ita in specie sensit Gregorius Lopez in commentariis ad leges partitarum Hispaniæ, parte septima, tit. 2. l. 2. in verb. mandas.* & in hanc opinionem visus est inclinare Ludouicus Molina *in lib. 4. de Hispanorum primogeniis, cap. 11. num. 54.* & hinc dicimus, filios † hæreticorum excludi ab omnibus bene- 7
ficiis ecclesiasticis & officiis. Ergo Don Petrus admitti non debet ad successionem huius maioratus.

Quarto & vltimo conferre videtur, quod de † regno ad ma- 8
ioratum licet argumentari, vt tradit Molina *in lib. 1. de Hispanorum primog. c. 2. & cap. 3.* Atqui regna † ob regis hæresim auferuntur 9
etiam à descendentibus illius regis, vt probat Ioan. Lupus, *de iure Nauarræ, parte quinta, §. 7.* & ibi defendit sententiam ac declarationem illam Iulij secundi Pontif. Max. qui ob schisma commissum à Ioanne Rege Nauarræ eum omnesque eius descendentes successione regni priuauit. Ergo idem videtur dicendum in casu nostro, quod Don Petrus ob patris hæresim censeatur excluſus à successione huius maioratus. Hæc non mediocrem dubitationem aduersum D. Don Petrum facere videntur.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, verius esse existimo vna cum eruditissimo Regio Consiliario D. Brugnolio, qui hac de causa doctissime respondit. D. Don Petrū admitti debere ad huius maioratus successionem.

Primo, quia successio † maioratus non prouenit iure hære- 10
ditario, sed iure sanguinis, atque ita maior † natu succedere di- 11
citur ex propria persona, vt scribunt Lauden. *inter consilia Oldradi in cons. 224. colum. 7. vers. hoc autem ius. Bald. in cons. 121. col. penul. versic. modo facio vnam. lib. 3. Alex. in cons. 30. num. 15. lib. 1.* & alij, quos recenset & sequitur Ludouicus Molina *in lib. 1. de Hispanorum primogen. cap. 8. num. 2. cons. 9. vers. ex quibus.* Atqui in his quæ iure sanguinis deferuntur, † delictum patris etsi grauissimum, non excludit 12
filium. Ergo D. Don Petrus à successione huius maioratus non censetur excluſus. Illa minor propositio probatur tex. *l. iura libertorum. ff. de iure patronat.* vbi filius † damnati pro crimine læsæ 13
maiestatis succedit in bonis liberti, cum iure suo ex propria sui persona succedat. Et idem habetur *in l. eorum. ff. ad legem Iuliam maiestat. & ibidem Bartol. & idem in l. 3. num. 2. ff. de interdictis & releg. Bald. & Castren. in l. 1. C. de bon. liber. ille nu. 2. iste nu. 4. & Lud. Molina in lib. 4. de Hispan. primog. cap. 11. nu. 38.*

Ita etiam dicimus, quod licet filius † ob patris hæresim pri- 14
uetur nobilitate habita à patre: non tamen amittit illam, quam sibi ipsi quæsiuit, sicuti scribunt Otholora. *in tractatu de nobilitate Hispan. in quarta parte, quæstione 5. & Simancas in commentariis cathol. institit. cap. 29. num. 18.* confert quod docuit Bar. *in l. si constante. num. 69. ff. solut. matrim.* cum dixit, delictum † patris non nocere filiis 15
in his, quæ per eos filiis non acquiruntur. & Barto. secutus est in terminis nostris, successionis scilicet maioratus. Melchior Palaez *in tract. de maioratu. in secunda parte, quæst. 4. in secunda illatione, num. 3.*

Huc etiam pertinet quod dicimus, filium † hæretici succede- 16
re in bonis, quæ pater grauatus fuit restituere posteris, ita scribunt Philip. Probus *in additionibus, ad Io. Monacum in cap. cum secundum, num. 3. vers. pœnæ. & hæret. in 6. & Iacob. Simancas in comment. catholicarum institit. c. 9. num. 94.* Ita quoque dicimus, filium † hæreti- 17
ci non priuari emphyteusi antiqua concessa pro se, filiis & descendentibus: cum ad eum prævenire dicatur non à patre, sed à maioribus iure sanguinis, sicuti docuit Henricus Boic. *in ca. vergentis. colum. 2. versic. in illis vero. de hæret. quem secutus est Franc. Corbulus in tract. de iure emphyt. in tit. de causa priuat. ob mortem ciuil. num. 26.* & idem est in crimine † læsæ maiestatis commisso à patre, vt filij 18
non priuentur feudo ex pacto & prouidentia, quod iure sanguinis debetur ipsis filiis, sicuti scribunt post alios Curtius iun. *in tract. feudorum, in quinta parte, num. 5. Thomas Marin. de feudis, lib. 1. tit. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo. nu. 92. in fin. & Osascus in decis. vlt. nu. 20.* qui dixit, rationem esse, quia vltimus † ille feudi 19
possessor dicitur potius vsufructuarius quam proprietarius: & prædictos secutus sum *in cons. 534. num. 9. & 10. lib. 6.*

Secundo, admisso, quod successio † maioratus non deferatur 20
iure sanguinis, sed hæreditario, iuxta opinionem Oldradi *in consilio 94. colum. 3. Alber. in proœm. digestorum. §. discipuli. colum. 4. vers. & ex prædictis,* & aliorum multorum, quos congessit Ludo. Molina *in lib. 1. de Hispanorum primog. cap. 8. num. 1.* Attamen idem dicendum

est,

Source : BIU Cujas

est, quod scilicet ab huius maioratus successione non excludatur Don Petrus patris hæretici damnati filius. Est enim certum,
21 quod ius † hæreditarium, quo secundum prædictam opinionem succeditur, non intelligitur de iure hæreditario proprij patris: sed vel primi institutoris maioratus, vel vltimi possessoris: quemadmodum post prædictos scriptum reliquit Molina *in d.c.8.num.10.& 12.* Porro si ius hæreditarium primi institutoris huius maioratus attendimus, certum est, quod Don Petrus ob
22 hæresim paternam ab eo excluſus non est: cum delictum † patris non excludat filium à successione aui, vel alterius antecessoris Ita Bartolus *in l.eum qui.ff.de interdictis & releg.* cum dixit,
23 delictum † patris, quo alias filius etiam priuatur feudo paterno, non priuatur à feudo antiquo auito, vel proauito. Et Bartolum secuti sunt post alios Decius *in consilio 445. numero 68. Afflict. in cap.1.§.præterea si vasallus. numero 15. quæ fuerit prima causa benefic. amit. Curtius iunior in tractatu feud.in quinta parte, numero 13. versicul. sextus principalis, Iacobinus in inuestitura feudali, in verbo, Dictique vasalli, nu. 60.vers.aut feudum.* Et idem in specie tradit Melchior Palaez *in tractatu de maioratu, in secunda parte, quæstione quarta, in secun-*
24 *da illatione, numero 2.3.& 4.* Et in specie quod filij † hæreticorum non excludantur à successionibus auitis, ac aliorum antiquorum scribunt Zabarella, Abbas, & Imola *in cap. excommunicamus. §.credentes.de hæret. Geminianus & Francus in cap.2.§. hæretici.eod.tit. Cassaneus in consuetud. Burgund.Rubr.3.§.5. numero 69. Segura.in l.cohæredi.§.cum filiæ.numero 73.de vulga.& pupil.substit.& hoc secutus est Simancas in lib.Catholic.institut.in titulo 29. numero 19.& idem in specie tradit Melchior Palaez in tract.de maioratu, in secunda parte, quæstione secunda, numero vndecimo, qui & ipsum Simancam recenset.& idem Palaez in quæstione 4.in secunda illatione, numero 8.* Si vero attendimus & spectamus ius hereditarium ex persona vltimi possessoris, qui in casu nostro non fuit pater Don Petri, sed Don Rodericus ipsius Don Petri agnatus, adhuc idem dicendum est: cum filius
25 † hæretici non priuetur iure & facultate succedendi agnatis & cognatis, vt præcitati Doctores tradunt, & probant. *l. cognouimus. Authent.idem de Nestorianis.& Authen.Gazaros.C.de hæret.& cap.*
26 *vergentis.de hæret.* vbi filij † hæreticorum excluduntur quidem à successione bonorum patris: nullum autem verbum de successione agnatorum & cognatorum. Non ergo ab hac excludi di-
27 cuntur: cum (vt dixi supra) pœna † non est indicenda, nisi expresso iure cautum reperiatur: vt in specie huius pœnæ priuationis successionis ob hæresim scripsit Simancas *in commentariis catholu.institit.tit.29.num.18.quem secutus sum in cons.526.num.4.versic.*
28 *& in crimine.lib.6.* & quia inclusio † vnius pœnæ est exclusio alterius, iuxta regulam. *l.cum prætor.§.1.ff.de iudiciis.& capit.nonne. de præsumpt.*

Tertio accedit, quod in casu nostro agitur de iure iam quæsito ipsi Don Petro, non autem de iure quærendo. Atqui hæresis
29 † patris non priuat filium iure iam ei quæsito. Ergo Don Petrus ob paternam hæresim non priuatur iure maioratus iam sibi quæsito. Illa minor propositio probatur auctoritate Propositi *in cap.1.nu.14.de feudo Marchiæ*, cum dixit, quod in primogenitura
30 † statim quo quis natus est: & quoad actum facti præoccupauit iura prioritatis: & quoad actus iuris primogenitura in eo fun-
31 data est, licet primogenituræ † effectus quoad bona stet in suspenso: & Præpositi traditionem secuti sunt commemorati à Tiraq. *in tract. de iure primog.q.40.nu.99.* Ita dicimus, quod primoge-
32 nitus † statim quo natus est habere dicitur ius ex propria sui
33 persona: etsi limitatum, † hoc est, vnus post alium: sic sane responderunt Castren. *in cons.164. nu.5.vers.sed nos loquimur, lib.2. Decius in cons.498.nu.19.Paris.in cons.23.nu.128.lib.1.& in specie nostra idem tradit Melchior Palaez in tract. de maioratu, parte secunda, q.4.illat.2.*
34 *num.6.vers.his autem.* Et hinc sequitur, quod Princeps † non potest tollere ius primogenituræ, etsi nondum re ipsa acquisitum, vt in specie scribunt Solon à Pace *in commentariis ad leges Tauri. n. 327.Lud.Molina in lib.1.de Hispan.primog.cap.8.nu.31.& in lib.10.cap.3.n. 29.* Illa vero minor argumenti propositio, quod scilicet hæresis patris non priuet filium iure iam sibi quæsito, vel ex eo proba-
35 tur, quod licet filij & † nepotes hæreticorum non admittantur ad officia & beneficia ecclesiastica, de nouo conferenda, *cap. vergentis.de hæret.cap.quicumque.§.hæretici.& cap.statutum.il 2. de hæret.*
36 *in 6.* non tamen priuantur † officiis vel beneficiis, quæ iam obtinebant, antequam pater vel auus incideret in hæresim. Ita sane post alios scribunt Gundislaus de Villadiego *in tract.de hæret.*

q 23.nu.2.Didacus Couar.in lib.2.variar.resolut.c.8.num.4. Simancas in commentariis catholicarum institit.in tit.29.num.20.& Hoieda in tract.de benefic.incompatibilitate.c.23.nu.100. Ita dicimus filios eius, qui læsæ maiestatis crimen commisit contra Principem suum, non priuari bonis iam à se quæsitis, hoc est, hæreditate iam sibi delata ante delictum à patre commissum. Ita Angel. *in l.quisquis.§.filiis. colum.2.C.ad legem Iuliam maiestat.quem secutus est Boerius in quæstione 7.nu.6.*

Quarto suffragatur, quod hic maioratus ad Don Petrũ prouenit ex contractu, vt in facto mihi præsupponitur. Atqui filius † damnati de hæresi etsi admitteremus excludi ab omni succes- 37
sione: non tamen excluditur ab acquisitione proueniente ex contractu. Ergo Don Petrus admitti debet ad hũc maioratum. Illa minor propositio probatur auctoritate Parisij *in cons.69.nu. 171.lib.3.* dum respondit, matrem † posse donare filio damnati 38
crimine læsæ maiestatis, & Parisium secuti sunt M.Ant.Peregrinus *in tract.de iure fis.lib.3.tit.9.nu.11.& Decia.in tract.crimin.lib.7.c. 41.nu.21.*

Quinto & vltimo, vel ea ratione, & solido argumento ad huius maioratus successionem admitti debet Don Petrus. Nam is conceptus † & natus est antequam pater hoc hæresis crimen 39
committeret. Atqui conceptus & natus ante delictum hæresis à patre commissum, non priuatur (in regno præsertim Hispaniarum) successione maioratus. Ergo Don Petrus admitti ad hunc maioratum debet. Illa minor propositio probatur in specie auctoritate Melchioris Palaez *in tract.de maiora.in 2.par.q.4.illat.2.n. 6.& Didaci Brugensis, Solon de Pace, in prima parte quæstionum ciuilium. q.3.num.69.* qui eiusdem opinionis recensent alios quam plures, inter quos Tiraquellum, Io. Lupum, Didacum Couar. Gregorium Lopez, Simancam, & Molinam. & scribunt prædicti extare legem ipsius regni Hispaniarum *in l.6.tit.27.par.2.in vers.Pero esto no se contiende, &c.* & aliam legem clariorem *in l.3.tit.9.lib.4.* Hanc quoque probauit Iulius Clarus *in pract. crim.§. hæresis. versic.quæro nunc*, qui eiusdem opinionis refert Galindum *in regia disput. q.18.*

Nec repugnat quod ego ipse post alios scripsi *in comm. de præsumpt.lib.5.præsumpt.33.nu.17.* filios natos † antequam pater habi- 40
tus fuisset hæreticus priuari bonis paternis. Non inquam † hæc 41
obstat, cum id sit respectu bonorum prouenientium à patre: secus vero est in successione maioratus, quæ non prouenit à persona patris, sed est ius iam quæsitũ ipsi filio ex dispositione eius, qui maioratum constituit, quemadmodum diximus supra. Et præterea quæ scripsi *in dicta præsumpt.33.n.17.* sunt iuxta iuris communis dispositionem, quæ est satis controuersa, sicuti illo in loco dixi. Porro casus iste noster est secundum ius Hispanicum, quo præsupponitur à prædictis doctissimis scriptoribus, Hispanis esse sic decisum.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur negando minorem illam propositionem argumenti, quod scilicet filij † committentium crimen læsæ maie- 42
statis humanæ priuantur omni successionis cõmodo. Siquidem priuantur solummodo successione paterna: non autem illa proueniente vel ab auo, proauo, & similibus: nec illa quæ est tibi acquisita ex propria sui persona, vt supra demonstrauimus.

Non obstat secundum argumentum, quia ex dictis supra apparet responsum, & hoc etiam casu cessat id quod scripsi *in comment.de præsum.lib.5.præsumpt.33.nu.17.* quid scilicet etiam filiorum † hæreticorum natos ante delictum à patre perpetratum, exclu- 43
di à successione bonorum patris. Hæc sane traditio cessat, cum in casu nostro non agatur de successione patris, sed illius antiqui acquisitoris huius maioratus, vel vltimi possessoris, vt supra demonstrauimus.

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur primo, iure cautum non reperiri, quod sciam, filios † damnati de hæ- 44
resi esse infamis infamia iuris. Nam tex.*c.2.& in c.statutum, de hæret.in 6.* loquuntur de infamia iuris: quæ quidem infamia † iuris 45
excludit à dignitatibus, non autem infamia facti. Hinc videmus quod ij hæreticorum filij non priuantur nobilitate familiæ, vt in specie tradit Simancas *in comment.cathol.institit.in tit.29.num.18.* Qua quidem nobilitate priuarentur, si essent infames: cum nobilitas † infamiam non admittat, vt post alios scribit Tiraquel. *in* 46
tract.de nobilitate.c.24.n.1.& 2.qui Bart.Bal.& alios plures recenset.

Respondetur secundo, quod etiamsi concederemus filios hereticorum † esse infames, attamen non prohibentur succedere 47

Source : BIU Cujas

in maioratu, ſecuti in ſpecie ſcribit *Lud. Molina in lib. 1. de Hiſpan. primog. c. 13. n. 13. & in lib. 4. c. 11. n. 51. verſ. quamuis.* Ea ratione motus eſt
48 Molina, quia infamis † non excluditur à dignitate illa, quæ ve-
49 nit in conſequentiam ſucceſſionis. Nam infamis † capax ipſius ſucceſſionis eſt etiam capax dignitatis annexæ ſucceſſioni: ſicuti docuit Bal. *in l. 1. n. 1. C. de ſecund. nupt.* cum dixit, quod licet mulier,
50 † quæ nupſit intra annum luctus ſit infamis, & ob id non poſſit obtinere dignitatem aliquam principaliter, vt puta comitatum; attamen illum conſequi poteſt, quando ille eſt annexus ſucceſſioni, ex quo venit in conſequentiam. Et Bal. ſecuti ſunt Alexan. *ibidem in addit. ad ipſum Bal. & ibi quoq; Io. de Garronibus, n. 22. & Tiraquel. in tract. de nobilitate, c. 24. nu. 6.* Comprobatur traditio hæc ex
51 eo, quod dicimus, quod licet mulier † non poſſit exercere iuriſdictionem. *l. 2. ff. de reg. iur. & ibidem annotarunt Decius n. 3. & Cagn.*
52 *n. 4.* Attamen poteſt † quando iure hæreditario ſibi competeret vt eſt, quãdo ſuccedit in feudo habente iuriſdictionem. Ita Decius & Cagn. qui ſupra. Ruin. *in conſ. 38. n. 5. in conſ. 40. n. 6. & in 99. n. 8. lib. 1. Pariſ. in conſ. 3. n. 12. lib. 1. & Vantius in tract. de nul. in tit. de nullit. ſenten. ex def. iuriſd. deleg. n. 73 & in ſpecie hoc ſimili vſus eſt Molina in d. lib. 1. c. 13. n. 14.* Nec repugnat conſideratio Didaci Burgen. Solon de Pace, *in quæſt. ciuil. q. 3. n. 64.* cum aduerſus Molinam dixit: imo
53 hæretici † filium non admitti ad ſucceſſionem maioratus, etſi ſit dignitas quæ venit in conſequentiam ſucceſſionis, quia (in-
54 quit Didacus) quando in vna † eademque perſona concurrunt duæ regulæ, vna permiſſiua, & altera prohibitiua, prævalet illa prohibitiua. *l. ſi Rufinus. C. de teſta. mil. & tradunt ibidem Iaſ. n. 2. & alij quos retuli in comment. de præſum. lib. 3. præſump. 29 nu. 56.* Et rurſus
55 (ſubiungit Didacus *n. 66.*) quando concurrunt † duæ cauſæ, vna quæ prodeſt, altera vero quæ nocet, præfertur illa quæ nocet, vt ſcribunt Bartol. *in l. 3. §. vlt. ff. ad S. C. Syllan.* & alij multi, quos congeſſi *in d. præſum. 29. n. 56.* Cũ ergo (inquit Didacus) in caſu noſtro concurrat duplex regula, vna permiſſiua, hoc eſt, quod infamis ſit capax ſucceſſionis: altera prohibitiua, nempe, quod ſit incapax dignitatis ſeu iuriſdictionis, præferri & attendi debet regula prohibitiua, & nociua, hoc eſt, quod ſuccedere non poſſit in re, quæ habet annexam dignitatem ſeu iuriſdictionem. Huic con-
56 ſiderationi reſpondetur, quod tunc demum regula † ſeu cauſa prohibitiua, & quæ nocet, prævalet permiſſiuæ, & illi quæ prodeſt, niſi ipſa permiſſiua, & quæ prodeſt ſit fauorabilis, illa vero quæ prohibet, odioſa ſit. Ita egregie declarat Anchar. *in conſ. 37. n. 2. verſ. videndum eſt. quem ſecutus eſt Tiraq. de retract. conſang. §. 30. glo. 1. n. 31. qui poſt Alciat. in l. 2. in prin. n. 42. de verb. obl. & in tract. de præſump.*
57 *reg. 1. præſum. 30. num. 6.* dicit cauſam † permiſſiuam & illam, quæ prodeſt, benigniorem altera prohibitiua præferri. Porro regula
58 † ſeu cauſa permiſſiua admiſſionis huius filij eſt fauorabilis &
59 benignior: illa † vero prohibitiua eſt odioſa, cum alioqui ferre
60 dicatur † pœnam quandam ob patris delictũ, id quod odioſum eſt, vt ſcribunt poſt alios Decius *in l. extra territorium. nu. 5. ff. de iuriſd. om. iud. & in l. filius. n. 1. C. de pact. Boer. in q. 127. nu. 1. & Alc. in tract. de præſum. reg. 3. præſum. 40. n. 4.*

Et quod admittatur hic filius ad ſucceſſionem maioratus, benignum & æquitati conſentaneum eſſe exiſtimo. Nil etiam vrget traditio Bal. *in l. 1. §. interdum. ff. de legi. tut* quam aduerſus Molinam perpendit Didacus ille Burgenſis *in d. q. 3. n. 67. verſ. quin & contra.*
61 Quærit Baldus, an minor † promoueri poſſit ad doctoratum? Et dicendum videbatur promoueri nõ poſſe, quia doctor
62 † habet iuriſdictionem inter ſcholares, *Auth. habita. C. ne filius pro*
63 *patre.* ſed minor † iudex eſſe non poteſt, ergo minor non poteſt ad doctoratum promoueri: verumtamen decidit Bald. contra-
64 rium ea ratione, quia munus † iudicandi eſt quid ſeparatum à dignitate doctorali, ob id non impeditur vnum propter aliud. Sentit ergo (inquit Didacus) Baldus, quod ſi munus iudicandi eſſet inſeparabile à dignitate doctorali, minor non poſſet ad do-
65 ctoratum promoueri. Et tamen certum eſt, quod munus † iudicandi venit in conſequentiam doctoratus. Itaq; nil refert (ſub-
66 iũgit Didacus) quod dignitas † veniat principaliter vel in conſequentiam. Sic ergo in propoſito dicendum eſt, quod licet dignitas & iuriſdictio veniant in conſequentiam ſucceſſionis, non
67 tamen poterit † infamis eam obtinere.
68 Huic conſiderationi reſpondetur, † minorem 25. annis promoueri poſſe ad doctoratum, cum nulla extet iuris prohibitio, vt ſcribunt Card. Zabarella *in proœm. Clem. in fine principij. Bar. Bal. & Alber. in l. 1. §. initium. ff. de poſtula. Bologn. in Auth. habita. n. 135. C. ne filius pro patre. & Petrus Leſauand. in tract. de Doctorib. q. 15.* Nec pro-
motioni ad doctoratum † præſtat aliquod impedimentum iu- 69
dicandi munus inter ſcholares, *d. Auth. habita.* cum illud † munus 70
non ſit tributum cuilibet doctori, ſed interpreti, & actu (vt noſtri loquuntur) legenti, vt habetur *in d. Auth. habita.* & ibidem annotauit Bologn. *n. 57. & n. 207.* Et dum Princeps † doctorem ad 71
legendi facultatem promouet, cum eo dispenſare (ſi ætate minorem eum eſſe nouit) dicitur vt inter ſuos ſcholares ius dicere poſſit. *iuxta l. quidam conſulebat. ff. de reiud. & latiſſime differui in comment. de præſum. lib. 2. præſum. 20.* Non ergo verum † eſt, quod dixit 72
Didacus ille Burgen. iudicandi munus venire in cõſequentiam Doctoratus, ſed dicitur conceſſum interpreti & docenti, quem habilem & idoneum ad iudicandum declarauit ipſe Princeps, qui eum ad lecturã promouit. Præterea admiſſa traditione Baldi ſic perpenſa à Didaco, dicendum eſt, illam repugnare eidem Baldo apertius loquenti *in d. l. 1. nu. 1. C. de ſec. nupt.* quem dixi probaſſe Alexandrum Garronum & Tiraquellum. Non etiam obſtat, quod Lud. Mol. *in d. lib. 4. de Hiſp. primog. c. 11. n. 54. relatus à præcitato Didaco Burgen. in d. q. 3. nu. 67. in fin.* Dixit Molina, durum ſibi videri, quod filius † hæretici, qui non poteſt officium publicum 73
exercere, poſſit Ducatum vel Marchionatum, vel vaſallos & iuriſdictionem ex ſucceſſione obtinere. Reſpondetur durum hoc minime eſſe. Cum aliud ſit, quod filius hæretici non poſſit exercere officium publicum, quod à populo, vel à Principe conceditur: aliud verò, quod obtinere poſſit iuriſdictionẽ ſibi delatam, vna cum hæreditate. Nam Princeps † tollere poteſt, quod ſuum 74
eſt, nempe facultatem exercendi officia, quæ ipſe confert. Non autem auferre poteſt, quod eſt alterius, nempe hæreditatem & ſucceſſionem, vt ſcribunt omnes *in l. ſi teſtamentum. C. de teſta.*

Non obſtat vltimum argumentum, quia reſpondetur, vt dicebat doctiſſimus D. Regens Brugnolius, id à Iulio ſecundo fuiſſe factum in odium certæ perſonæ, nempe illius Regis, & ob id non † eſſe legem generalem, quæ debeat obſeruari, quoad alios 75
omnes. *§. ſed & quod Principi. verſ. plane. Inſtit. de iure nat. gent. & ciuil. vbi Ang. Aret. & reliqui.* Præterea (vt recte quoque dicebat idem D. Brugnolius ex ſententia D. Lud. Mol. *in tract. de Hiſp. primog. lib. 4. c. 11. n. 37.*) reſpondetur diuerſam eſſe rationem inter regnum & maioratum. Nam in regnis ob periculum damni totius regni, imo & totius Chriſtianæ religionis iure poteſt Sum: † Pontifex 76
regno priuare non modo Regem ipſum hæreticum, ſed etiam omnes eius deſcendentes. Non ita eſt in maioratu, etſi eſt de aliquo caſtro, oppido, vel comitatu. Nõ enim verſatur hic aliquod periculum, ex quo ei præeſt ſupremus Princeps Catholicus, vt eſt noſtro in caſu. Concludo itaque prædictum D. Don Petrum admitti debere ad huius maioratus ſucceſſionem, &c.

SVMMARIA.

1 *Priuilegium apochæ vt publico inſtrumento prævaleat, plura debent conuenire.*
2 *Debitor vt ſe ſubſcribat ſatis eſt.*
3 *Debitor qui ſcripſit vel ſubſcripſit, chirographum recognoſcere debet.*
4 *Recognitio ſi fiat à teſtibus ſubſcriptis ſufficit.*
5 *Teſtes proprias ſubſcriptiones recognoſcere debent omnes. Non valet. num. 6.*
7 *Tres teſtes de viſu apocham tali die ſubſcriptam deponentes, ſatis eſt.*
8 *Duos teſtes, ex tribus ſubſcriptis recognoſcere ſufficit.*
9 *Teſtes deponere de rei veritate contentæ in chirographo ſufficit.*
10 *Comparatio ſcripturæ etſi non plene probat, tamen aliquam præſumptionem infert.*
11 *Nouatio hodie qualiter fiat.*
12 *Verba in omnibus & per omnia, ſignificant omnia comprehenſa in chirographo.*
13 *Diuerſa ſcriptura nouationem arguit.*
14 *Nouatio ſecundum ius Pandectarũ introductum. Valet nouatio quando conuentio eſt incompatibilis. nu. 15.*
16 *Nouatio minus valida, cum partes confectis calculis hoc dixerunt.*
17 *Actus negatiuus non oſtendit nouam voluntatem & diſpoſitionem partium.*
18 *Solutum in diuerſis debitis in cauſam primi crediti, cum ſit antiquius, cedit.*

FACTI

Source : BIU Cujas

FACTI SPECIES.

DOMINVS Ferdinandus Paez Hispanus anno 1577. numerauit Dn. Raynaldo Tettono & Dn. Thomæ Abduæ sociis, scuta quatuormille causa ea negotiandi super cambiis, cum obligatione bonorum, &c. & chirographum fuit scriptum manu . . . & subscriptũ à tribus testibus, hoc est à Francisco Lucino, Io. Dominico Alzelandina, & ab Antonio Rauera.

Anno 1580. die 13. Iunij post varias confessiones receptionis & numerationis, factis inter dictas partes, secundum chirographum conficitur à dictis Tettono & Abdua, in quo ipsi Tettonus & Abdua confitentur se habuisse alia scuta mille à dicto Paez causa negotiandi super cambiis, obligando se in omnibus & per omnia, vt continetur in dicta apodissa anni 1577.

Anno 1583. die vltima Aprilis confectis calculis, solidantur rationes dati & accepti inter ipsas partes: & dictus Paez confitetur sibi satisfactum pro omni reditu & lucro cambiorũ de scutis tribus millibus existentibus apud dictos Tettonum & Abduam tenendis & tractãdis super cambiis, ratione reditus & lucri decursi vsq; ad diem 15. Martij illius anni 1583. & vlterius confitetur Paez recepisse ab eisdem Tettono, & Abdua libras mille septemcẽtum super dictis scutis tribus millibus, quæ reducuntur ad libras quindecim mille. Itaq; apud ipsos Tettonum & Abduam remanent adhuc libræ 15000. cũ eodem onere, de quo in d. chirographo seu apodissa scutorum quinquemillium existente apud ipsum Paez. Hæc autem apodissa nõ habet subscriptionem aliquorum testium.

Vlterius confitetur idem Paez recepisse ab Abdua lucrum quod prouenit à libris 12000. quas ipse Abdua receperat in depositũ via iudiciaria pro pretio domus emptæ ab ipso Paez, & quod ipse Paez eidem Abduæ soluit scuta nonaginta pro mercede eiusdem domus posita ad cridas, donec libera pertranseat.

Anno 1585. publicata & cõfiscata fuerunt bona Tettoni, & factis proclamationibus nomine fisci, cõtradixit Paez, qui super illo primo chirographo seu apodissa anni 1577. examinari fecit Lucinum & Alexãdrinã, duos testes chirographarij, qui recognouerũt suas subscriptiones factas ad dictũ chirographum, tertius vero testis Rauera nõ fuit examinatus, sed eius loco examinati fuerunt Franciscus Paregia, qui vidit dictos Tettonum & Abduam & Raueram scribere & subscribere, Ioannes Ponus, Petrus, Paulus, Caruglas, & Hieronymus Paganus, qui dixerunt Raueram subscripsisse, quia notam habent eius manum & characterem. Probat etiam fuit bona vox & fama dictorum triũ testium subscriptorum dictæ apodissæ.

Illa vero apodissa anni 1583. non fuit, vt dixi supra, subscripta ab aliquibus testibus, nec super ea examinati fuerunt aliqui testes.

Nunc dubitari contingit de pluribus. Primo an hypotheca contenta in dicta apodissa anni 1577. noceat posterioribus creditoribus instrumentariis *iuxta dispositionem l. scripturas. C. qui pot. in pign. hab.*

Secundo, admisso quod noceat, an per secundã anni 1588. facta sit nouatio, ita quod recessum fuerit ab illa hypotheca anni 1577.

Tertio, admisso factam non esse nouationem, an dicta apodissa anni 1580. respectu illorum aureorum mille noue à Paez dictis Tettono & Abduæ traditur, contineat hypothecam in præiudicium posteriorum creditorum instrumentariorum.

Quarto, an summa librarũ quatuordecim millium & septemcentum solutum à Tettone & Abdua, & recepta in duabus vicibus à Paez censeatur recepta super eius credito primo aureorum 4000. vel etiam, super credito posteriore illorum aureorum mille.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCIX.

DE prima proposita dubitatione respondendum videbatur, hypothecam illã comprehensam in ea apodissa anni 1577. non nocere creditoribus instrumẽtariis posterioribus. Nam, vt priuilegium † illud tributum apodissæ prævaleat publico in- 1
strumento posteriori à *l. scripturas. C. qui pot. in pig. hab.* plura debẽt cõuenire & inter alia duo. Et primo, quod apodissa sit subscripta à partibus ipsis, vt scribunt gl. *in d. l. scripturas. Soc. sen. in cons. 274. n. ... lib. 2. Ant. Gab. in lib. ... concluſ. tit. de probat. concl. 10. n. 1. & 19. Celſ. Hugo in conſ. 72. n. 5. Didac. in lib. pract. quæſt. c. 22. nu. 5. verſ. ſecundo requiritur.*

Verum dicimus, huic requisito satisfactum esse si debitor † ip- 2
se se subscribat, vt tradunt congesti à Crau. *in tract. de antiq. temp. in 1. par. princ. in 5. partic. quæ incipit, quæritur. n. 63. & n. 66.*

Secundo requiritur, quod debitor † qui scripsit vel subscripsit 3
chirographum, recognoscat ipsam scripturam. *Ita Dida. in d. c. 22. n. 5. verſ. hinc ſane.* Quod sane requisitum non concurrit nostro in casu, in quo nec Tettonus nec Abdua recognouerunt scripturam huius chirographi.

Cæterum respondetur, Didacum non satis constanter affirmasse hoc requisitum, sed cogitandum reliquisse. Et quidẽ contrarium est verius, cum sufficiat quod recognitio † fiat à testi- 4
bus qui se subscripserunt.

Tertio requiritur, quod tres ipsi testes, † qui subscripserunt, 5
recognoscant proprias subscriptiones: & non sufficit, si duo recognoscant, *ita Bal. in d. l. ſcripturas. n. ... Crauet. in d. 5. partic. n. 50. Did. in d. c. 22. n. 5. verſ. tertio neceſſarium. & eſſe de forma reſpondit Anchar. in conſ. 28. nu. ... & ſecuti ſunt Purp. in conſ. 462. Ioſeph. Ludo. in deciſ. Peruſ. in deciſ. 7. n. 14. & 15.* Porro in casu nostro recognitio facta fuit à duobus testibus tantum: tertius autem, hoc est Rauera, nõ recognouit, nec probatum fuit vel eius impedimẽtum vel mors, vt probari debuit, sicuti respondit Aret. *in conſ. ... quem ſecuti ſunt Crauet. præcitato in loco. nu. 51. 52. & 53. 57. 59. Gab. in d. concl. 10. nu. 22. qui.*

Verum respondetur, imo datum non esse pro forma à lege, q; chirographum † ab omnibus ipsis tribus testibus recognoſca- 6
tur: cum & aliter veritas ipsa scripturæ probari possit, *ita aduerſus Anch. in d. conſ. 28. ſcripſerunt Bal. in d. l. ſcripturas. n. ... verſ. tu dic plenius.* qui dixit, parem † vim habere, tres testes deponentes de viſu a- 7
pocham tali die subscripsi, quam habent iidem testes, qui se subscripserunt. Idem Bal. *in conſ. 198. ad intelligentiã, lib. 1. Tiraq. in tract. de retractu conuent. §. 1. glo. 7. nu. 55. qui. Caſſan. in cat. gloriæ mundi, in 99. conſid. verſ. duodecimo extende. Did. in d. lib. pract. quæſt. c. 22. n. 5. verſ. poterit tamen. Burſ. in conſ. 103. nu. ... Pet. Rebuff. in comment. ad conſt. Regias tomo 1. in tit. de chir. & ſched. recogn. art. 2. nu. 7. Vinc. Francus in deciſ. 95. n. 7. & 8.* qui testatur sic bis fuisse decisum in cons. Neap. Ita etiam Rota Genuen. *in deciſ. 188. nu. 5.* quæ decidit in terminis sufficere, quod duos testes ex illis tribus † recognoscant, & loco tertij te- 8
stis alius testetur se vidisse scribi, & subscribi chirographum seu apodissam, & si ipse non subscripsit. & præterea respondit in specie Soc. sen. *in conſ 274. col. 2. verſ. ... lib. 2.* quod quãdo testes † depo- 9
nunt de veritate contentorum in chirographo sufficit, vt quia dicunt, vera esse in eo scripta, & reddunt rationem, quia viderũt, & fuerunt præsentes, quando cõtractus & hypotheca facta fuit.

Cum ergo in casu nostro præter illos duos testes chirographarios, examinatus fuerit Fran. Paregia, qui attestatus est, se vidisse Tettonũ, Abduam, & tres illos testes scribere, & subscribere hoc chirographum; sequitur dicendum, satis probatum fuisse huius chirographi veritatem. Et præterea accedit comparatio scripturæ † quæ etsi plene non probat, attamen aliquam præsumptio- 10
nem facit, vt scripsi *in lib. 2. de arbitrariis caſu 114. nu. ...*

Source : BIU Cujas

Secunda eſt dubitatio, admiſſo, quod prædictum chirographum, ſeu apodiſſa noceat poſterioribus creditoribus inſtrumentariis, an per chirographum anni 1580. dicatur facta nouatio, ita quod dicatur receſſum ab ea hypotheca anni 1577. & vere dicendum eſt, nullam factam eſſe nouationem. Nam nouatio
11 † hodie fieri non poteſt, niſi manifeſte conſtet, vel ſaltem claris coniecturis, partes voluiſſe nouationem facere. *l. vlt. C. de nouat.* latiſſime ſcripſi *in comment. de præſumpt. lib. 3. præſum. 134. num. 35. 36.* Porro in caſu hoc noſtro non extant verba manifeſta, nec claræ coniecturæ nouationis. Imo extat vrgens contraria coniectura ſumpta ex illis verbis, obligando ſe in omnibus & per omnia, vt continetur in dicta apodiſſa anni 1577. atq; ita voluerunt obligationem illã anni 1577. eſſe repetitam in hac apodiſſa an. 1580. cum relatum ſit in referente, cum omnibus ſuis qualitatibus. *l. aſſe toto. ff. de hær. inſt. & ſcribunt . . .* Et præſertim, quia illa
12 verba, in omnibus, † & per omnia, ſignificant illa omnia comprehenſa in dicto chirographo anni 1577. eſſe in hoc repetita, iuxta ea quæ tradunt omnes *in l. 1. ff. de leg. 1. vbi inter alios Ripa num. . . ſcripſit.*

13 Nec repugnat in caſu hoc noſtro diuerſa illa † ſcriptura, quę nouationem arguit *ſecundum gl. in d. l. vl. C. de nouat. quam ſecuti ſunt . . .* Quia reſpondetur, aduerſus gl. *ſenſiſſe Caſtr. Alex. & Iaſ. quos recenſet Ant. Gab. in lib. concl. in tit. . . nu. 68. verſ. ſed contrarium.*

Nec poteſt opinio gl. ſuſtineri hoc caſu etiã ſi illa prima ſumma aureorũ quatuor milliũ, de qua in eo chirographo an. 1577. fuerit coaceruata cum aureis illis mille ſcriptis in hac apodiſſa anni 1580. & ſic ſecunda hęc ſumma tota ſimul aureorum 5000. maior illa prima aureorum 4000. arguat nouationem *iuxta l. ſi pupillus. §. qui actum. ff. de nouat.* & ego ipſe ſcripſi *in d. præſum. 134. nu. 40.* Nam reſpõdetur, quod tex. *d. l. ſi pupillus. §. qui actum.* procedit
14 in ius Pandectarum, quo nouatio † inducebatur, ſi ſecũda con-
15 uentio quid plus ipſa prima continebat, ſicuti declaraui *in d. præſum. 134. nu. 5.* & quod ibidem ſcripſi *nu. 40.* procedit † quando ſecunda conuentio eſt incompatibilis cum prima, id quod non contingit in caſu noſtro, in quo prima & ſecunda compatibiles ſunt, & quod continetur in prima eſt repetitum in ſecunda.

Non etiam repugnat, quod ſaltem ex chirographo ſeu apodiſſa anni 1583. dici debeat facta nouatio. Quia reſpõdetur, imo
16 multo minus, factam dici poſſe nouationem † aliquam, cũ partes ipſæ confectis calculis, dixerint, apud ipſum Tettonem & Abduã remanere libras 15000. ſignificantes ſe nihil noui facere circa hanc ſummam librarum 15000. cum actus iſte retentionis dictæ quantitatis apud Tettonem & Abduam ſit quoddam ſi-
17 lentium, atq; ita actus negatiuus, qui † non oſtendit nouam voluntatem & diſpoſitionem partium, iuxta traditionem Dec. *in l. non hoc. in fi. C. vnde legit. poſt Bal. ibi.*

Tertia eſt dubitatio, admiſſo, factam non eſſe nouationem per dictam apodiſſam anni 1580. an illa contineat hypothecam pro Paez reſpectu illorum mille aureorum in præiudicium poſteriorum creditorum inſtrumentariorum? Et quidem dicendum eſt vno verbo, non cõtinere aliquam hypothecam in præiudicium creditorum poſteriorum inſtrumentariorum cũ chirographum non ſit ſubſcriptum à tribus teſtibus: nec etiam recognitum fuiſſet ſcriptum manu ipſorum debitorum, *iuxta diſpoſitionem d. l. ſcripturas. C. qui pot. in pign. hab.*

Quarta eſt dubitatio, an ſumma illa librarũ 14000. & ſeptem centum ſoluta à Tettone & Abdua, & recepta à Paez in duabus vicibus, cenſeatur recepta ſuper eius primo credito aureorum quatuormillium, vel etiam ſuper ſecundo credito aureorũ mil-
18 le? Et paucis dicendũ eſt, cenſeri ſolutam & † receptã in cauſam primi crediti, cum ſit antiquius & durius, hoc eſt, habens hypothecam & maioris quantitatis, ſicuti ſcripſi *in lib. 2. de arb. iud. caſu 493. n. . . & in fi. & in comment. de præſum. lib. 3. præſum. 136. nu. 6. & 10.*

SVMMARIA.

1 *Verba, hæredibus legitimis, ſignificant feudum eſſe hæreditarium.*
2 *Verba, pro ſe & hæredibus, ſignificant feudum ex pacto & prouidentia eſſe.*
3 *Hæredis nomen in iure feudorum ſignificat filium & deſcendentem.*
4 *Succeſſoribus nomen oſtendit feudum eſſe hæreditariũ: item eſſe tranſitorium ad ſingulares ſucceſſores. & nu. 5.*
6 *Feudum quod eſt liberum eſt etiam francum.*
7 *Feudum eſt hæreditarium ex quo eſt tanquam quid alienabile etiam in extraneos.*
8 *Vaſallus de feudo libero teſtari poteſt etiam extraneis.*
9 *Confeſſio facta à reo ipſi omnino nocet.*
10 *Inueſtiti primi hæredem eſſe ſufficit ad feudum hæreditarium.*
11 *Succedi nequit in feudo ob illegitimitatem.*
12 *Filius non eſt melioris conditionis matre.*
13 *Legitimatus venit, cũ feudum conceſſum pro ſe & hæredibus legitimis.*
14 *Illegitimus poteſt legitimari vt in feudo hæreditario ſuccedat.*
15 *Diſpenſatio non legitimatio dicitur quando reſtituitur quis natalibus.*
16 *Legitimatum vel diſpenſatum eſſe nihil refert, ſi habilis quis factus eſt ad ſucceſſionem.*
17 *Diſpenſatus ſuccedit in præiudicium ab inteſtato venientium.*
18 *Legitimatio vel diſpenſatio corruit defectu voluntatis imperatoris.*
19 *Surreptio vitiat conceſſionem feudalem.*
20 *Impetrato reſcripto aduerſum rem iudicatam, mentio non eſt facienda ſententiæ nullitatis.*
21 *Reſcripto impetrato mentio litis & proceſſus nullitatis non eſt faci-*
22 *Legitimando quodam quæ verba facienda. (enda.*
23 *Citandi agnati in diſpenſatione facienda.*
24 *Legitimare Imperator nullum poteſt in præiudicium agnatorum.*
25 *Probabilis ſpes ſaltem requiritur, cum non ſit in facultate poſſeſſoris de feudo diſponere.*
26 *Legitimatio eſt alienationis ſpecies.*
27 *Probare ſe hæredem debet, qui hæres ex teſtamento vel ab inteſtato eſſe cupit.*
28 *Qualitas hæreditarium non impedit quo minus vocatus ſuccedat in feudo.*
29 *Succedi poteſt in feudo hæreditario etiamſi hæres ſit vltimi poſſeſſoris defuncti.*
30 *Filius legitimus quomodo quis probetur.*
31 *Vna præſumptio aliam diluit.*
32 *Probationes contrarias præſumptiones conuellunt.*
33 *Confeſſio propria eſt probatio probatiſſima.*
34 *Tacita confeſſio illegitimitatis.*
35 *Filij legitimitas probatur ex tractatu parentum.*
36 *Illegitimitas qualiter probetur.*
37 *Voce & fama populi & vicinorum probatur legitimitas & illegitimitas.*
38 *De auditu deponere præſumptionem facit. Operatur vt vnus probandi ad aduerſarium tranſeat. nu. 39.*
40 *Legitimus domi educatur ſplendide. & nu. 41.*
42 *Pater eſt, ergo legitimus, mala conſequentia.*
43 *Illegitimi natus frater dicitur. Eſt nomen proueniens ex ſanguine. & nam. 44.*
45 *Obligatio poſt mortem paciſcentium non eſt collatio, ſed bonorum obuentio.*
46 *Conuentio poſt mortem paciſcentium inualida eſt.*
47 *Tranſactio tunc fit, quando inter tranſigentes eſt lis.*
48 *Tranſactionum tria requiſita.*
49 *Tranſactio inualida.*
50 *Paria ſunt nihil & quid minimum.*
51 *Conuentio ceu donatio inter viros inualida.*
52 *Feudi natura eſt ne tranſeat ad naturales & illegitime natos.*
53 *Donatio inter viuos corruit defectu conſenſus. Item defectu inſinuationis. & nu. 55.*
54 *Feudum francum alienari nequit ſine conſenſu directi domini.*
56 *Iuramentum adhibitum tollit inſinuationem. Procedit quando donans in ſpecie renunciat. nu. 57.*
58 *Vaſallo regulariter licet ſubinfeudare feudum. Non procedit quando ſubinfeudatio doloſa eſſet. nu. 59.*
60 *Subinfeudatio fraudulenta quæ.*
61 *Vaſallus infeudare nequit eum qui probabiliter non eſt habiturus filios legitimos.*
62 *Subinfeudatus illegitimationem vel diſpenſationem à Pontifice, quando impetrare nequeat.*
63 *Vaſallus ſubinfeudat donec vaſallus concedens vixerit.*
64 *Extraneus ſuccedere in feudo ex prouidentia facto nequit.*
65 *Subinfeudatio detrimentum agnato non infert.*
66 *Subinfeudatio illegitime nato facta præiudicium adfert agnatis.*
67 *Legitimis hæredibus non extantibus feudum ad directum dominum defertur.*
68 *Mora longiſſima facta inueſtitura peti nequit.*

FACTI

Source : BIU Cujas

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMVS Dn. Iacobus Appianus, huius nominis quartus, Plumbini dominus anno 1502. adhærentia cum Diuo Maximiliano Imperatore facta, ab eo recognouit dictam vrbem Plumbini, & alia oppida ei ſuppoſita in feudum nobile, antiquum, & liberum; pro ſe ſuiſq; legitimis hęredibus & ſucceſſoribus in infinitum. Quam quidem inueſtituram idem Maximilianus anno 1509. confirmauit, & addidit facultatem cudendi monetam pro ſe & primogenitis dicti D. Iacobi. Idem fecerunt & alij Imperatores pro tempore.

Anno 1519. D. Iacobus quintus filius dicti D. Iacobi quarti ob benemerita D. Hieronymi eius fratris naturalis eum pro ſe ſuiſq; hæredibus, ſucceſſoribus, & deſcendentibus legitimis & naturalibus in infinitum inueſtiuit de Caſtro Vignalis & aliis nonnullis.

Anno 1535. dictus D. Hieronymus retroceſſit dicto D. Iacobo quinto fratri dicta caſtra ei ſubinfeudata: cũ onere tamen ipſi D. Iacobo iuncto ſoluendi quotannis ipſi D. Hieronymo penſionem aureorum mille & ſexcentorum, quam quidem penſionem tam ipſe D. Iacobus quam eius filij & deſcendentes hactenus præſtiterunt.

Anno 1541. præfati D. Iacobus quintus, & Hieronymus pro conſeruatione agnationis & familiæ cõuenerunt, vt omnia eorum bona præſertim feudalia perpetuo in agnatione & familia cõſeruarentur, quod altero eorum decedente ſine filiis & deſcendentibus maſculis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis; alter ſuperſtes vel eius filij & deſcendentes legitimi & naturales de legitimo matrimonio procreati ſuccederent in omnib. feudis, caſtris, &c. ſalua ſuperioritate Imperatoris, quatenus eſſet neceſſaria. Et hãc quidem conuentionem voluerunt valere titulo tranſactionis, donationis, & alias omni meliori modo, &c.

Anno 1558. deceſſit dictus D. Hieronymus nullo impetrato Cæſareo aſſenſu ſuper dicta cõuentione: & relicto poſt ſe D. Io. Baptiſta filio legitimo & naturali.

Anno 1559. Diuus Ferdinãdus Imperator legitimauit D. Alexandrum filium naturalem D. Iacobi ſexti, vt poſſet ab inteſtato & ex teſtamento ſuccedere, perinde ac ſi eſſet natus de legitimo matrimonio tam in feudis Plumbini & aliis, quam in reliquis bonis allodialibus.

Anno 1568. Diuus Maximilianus II. Imperator cõfirmauit dictam inueſtituram, & legitimationis priuilegiũ: & denuo quatenus opus erat, inueſtiuit dictum D. Iacobum ſextum, & dictum D. Alexandrum eius filium legitimatum pro illa vice tãtum, & de gratia ſpeciali de feudo & dominio Plumbini nobili libero, &c.

Mortuo dicto D. Iacobo ſexto, dictus D. Alexander donec vixit pacifice poſſedit dictum feudum, quo vita functo ſucceſſit eius filius D. Coſmus, ſeu D. Iacobus ſeptimus, aduerſus quem litem mouit dictus D. Io. Baptiſta filius dicti D. Hieronymi, prætẽdens feudum ad ſe pertinere, præſertim ex dicta conuentione, & tranſactione anni 1541. inita inter dictũ D. Hieronymum, eius patrem, & D. Iacobum quintum fratruum.

Dubitari itaque nunc contigit, an dictus D. Io. Baptiſta iure vel iniuria petat ſe admitti ad huius feudi ſucceſſionem?

Iacobus IIII.

Hieronymus naturalis — *Io. Baptiſta*

Iacobus V. — *Iacobus VI.* — *Alexander naturalis legitimatus.* — *Iacobus VII. ſeu Coſmus.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCX.

CVM de nobiliſſimo Plumbini feudo ſit controuerſia apud ſacram Cæſaream maieſtatem, ſatis intelligo, omnem mihi adhibendam eſſe diligentiam, vt Maieſtas ſua intelligat, non iure, ſed magna vexari iniuria illuſtriſſimum atque excellentiſſimum D. Iacobum ſeu Coſmum ipſius feudi dominũ Marchionem, & Principem. Et quo facilius de bono iure ipſius D. Iacobi conſtet, quatuor concluſiones conſtituam, quibus tota hæc controuerſia explicabitur.

Prima eſt, feudum hoc Plumbini non eſſe ex pacto & prouidentia, ſed hæreditarium, & alienabile.

Secunda eſt concluſio, præfatum D. Iacobum ſeptimum iure in hoc feudo ſucceſſiſſe, iureque illud poſſidere.

Tertia, D. Io. Baptiſtam admitti non poſſe ad hoc feudum iure ſucceſſionis tamquam non comprehenſum nec vocatum in inueſtituris.

Quarta, dictum D. Io. Baptiſtam admitti etiam non poſſe ad huius feudi ſucceſſionem iure conuentionis, vel donationis, vel tranſactionis, quæ aſſeritur inita anno 1541. inter dominum Hieronymum patrem dicti D. Io. Baptiſtæ, & D. Iacobum V.

De prima concluſione pauca dicenda ſunt: cum verba inueſtituræ primæ D. Iacobo quarto conceſſæ ſint ſatis clara & aperta. Ita enim leguntur, *pro te tuiſque hæredibus legitimis & ſucceſſoribus in infinitum.* Illa verba, † hæredibus legitimis, ſignificare feu- 1
dum eſſe hæreditarium affirmarunt Iſernia *in cap. 1. §. olim. de ſucceſſ. feud. & in c. 1. qui ſucceſſ. dare ten. Alex. in conſ. 55. nu. 6. lib. 4. Decius in conſ. 445. nu. 8. Curt. iun. in conſ. 1. nu. 12. in conſ. 52. nu. 4. & in conſ. 58. & idem in tract. feudorum, in prima parte, q. 8. num. 19. verſic. quarto ſub hac. Brunus in conſ. 10. nu. 14. & in conſ. 11. nu. 3. Iacobinus à S. Georgio in inueſtitura feudali, in verb. ita quod dicti inueſtiti. nu. 2. Crauet. in conſ. 256. in fin. Didacus in lib. 2. var. reſolut. cap. 18. nu. 3. Thomas Marin. in tract. feudorum, in tit. 5. de feudo hæred. num. 6. qui communem teſtatur. & ibidem nu. 26.* in ſpecie dixit, hæc verba, pro te & hæredibus tuis legitimis, ſignificare feudum eſſe hæreditarium, reiecta contraria opinione Gozadini, & Sociniiunioris. Et his intelligimus male ſenſiſſe Iaſonem *in l. ſi non ſortem. § pen. verſic. confirmatur iſta opinio. ff. de condict. indeb.* Decium *in conſ. 185. nu. 3. in conſ. 208. nu. 30. & in conſi. 394.* Ripam *in l. ex pacto. §. vlt. nu. 14. ff. ad Trebel.* Soc. iun. *in conſ. 72. num. 14. lib. 2. &* Io. Petrum Surdum *in conſ. 63. nu. 10. & in conſ. 108. nu. 25. lib. 1.* dum dixerũt, verba hæc, † pro te & hæredibus ſignificare feu- 2
dum eſſe ex pacto & prouidentia: cum in iure feudorum, hæredis † nomen ſignificet filium & deſcendentem. Et hãc opinio- 3
nem manifeſte reiicit *Marinus in dicto tit. 5. nu. 8.* Et præterea, illud nomen † ſucceſſoribus, manifeſtius oſtendit feudum eſſe hæ- 4
reditarium, vt inquit *Thomas Marinus in d. tit. 5. nu. 22. & ibi nu. 25.* poſt Alexãdrum quem recenſet, dicit, à maioritate rationis hoc procedere. Et recte quidem, quia hoc nomen † ſucceſſoribus 5
oſtendit, feudum eſſe trãſitorium ad ſingulares ſucceſſores, ſicuti reſpondit Alex. *in conſil. 193. col. 1. libr. 2. quem ſecuti ſunt,* Decius *in conſ. 171. nu. 5. verſ. vel pro ſucceſſore. &* Alciat. *in reſpon. 120. col. vlt. verſic. nec obſtat, & ego ipſe in conſ. 378. nu. 1. lib. 4.* Et demum accedit, quod feudum hoc fuit conceſſum, liberum, ſicque † francum, vt do- 6
cuit Baldus *in l. ſi plures. C. de condit. inſertis. quem ſecutus ſum in conſ. 443. nu. 30. lib. 5. Idem tradunt* Ruinus *in conſ. 18. nu. 12. verſ. ſed adhuc, lib. 1.* Iaſon *in præludiis feudorum, nu. 113. 116. & 117. &* Roland. *in conſ. 2. n. 32. lib. 1.* Et conſequenter dici omnino debet hæreditarium, ex quo † eſt tamquam quid alienabile etiam in extraneos. Et apertius 7

Source : BIU Cujas

ſcribit Bald. *in Authent. niſi rogati. numer. 3. verſic. & fuit quæſtio. C. ad*
8 *ſenatuſconſultum Trebell.* vaſallum † de feudo franco & libero poſſe teſtari & diſponere etiam relinquendo extraneis. Et Baldum ſecuti ſunt Iaſon *in præludiis feudorum, num. 118. & in conſ. 57. numero 2. lib. 1. Ruin. in d. conſ. 18. nu. 16. lib. 1. Ant. Capicius in deciſ. 64. nu. 5. & Rolan. in d. conſ. 2. nu. 33. lib. 1.*

Non eſt, quod plura de hac concluſione dicam, cum acceperim ſacrum Cæſareæ Maieſtatis conſilium interpretatum fuiſſe hoc feudum eſſe hæreditarium & alienabile.

Secunda eſt cõcluſio, D. Iacobum ſeptimum, alias Coſmum, iure in hoc feudo ſucceſſiſſe, iureque nunc poſſidere. Eſt enim certum dictum D. Iacobum eſſe ex deſcendentibus dicti D. Iacobi quarti. primi de hoc feudo inueſtiti, cum fuerit eius trinepos: ſicuti ſuo in libello, petitione ſeu precibus porrectis coram ſacra ipſa Cæſarea maieſtate confeſſus eſt ipſe D. Ioan. Baptiſta,
9 quæ ſane confeſſio † ſic facta ei omnino nocet. *l. cum precum. C. de liberali cauſa*, & ſcribunt Decius *in l. cum te. num. 9. C. de tranſact. & in l. 2. num. 6. C. de inſtit. & ſubſtit. & in conſil. 373. num. 11. & Pariſius in conſ. 47. num. 5. lib. 1.* Eſt etiam ipſe D. Iacobus legitime natus ex dicto D. Alexandro patre, id quod non negat ipſe D. Io. Baptiſta. Et demum eſt hæres dicti primi inueſtiti mediante perſona
10 D. Alexandri patris, id quod † ſufficit, vt ſuccedat in hoc feudo hæreditario, ſicuti tradunt Iſernia *in cap. 1. §. quid ergo, num. 8. de inueſtitura de re aliena facta. Alexander in conſil. 10. num. 8. lib. 3. Decius in conſil. 208. colum. vlt. Socinus iun. in conſ. 76. num. 75. lib. 1.* & ego ipſe *in conſ. 191. num. 80. lib. 2. & latiſſime Thomas Marinus in tract. feudorum, in tit. 5. de feudo hæred. num. 34.* Eſt ergo dicendum, prædictum D. Iacobum iure ſucceſſiſſe in hoc feudo, quod conceſſum fuit pro ſe & hæredibus, & ſucceſſoribus legitimis.

Nec repugnat, quod dictus D. Iacobus ortus ſit ex D. Alexandro filio naturali domini Iacobi ſexti, & ſic ex radice infe-
11 cta prouenerit: propterea ſicuti ipſe dominus Alexander † ob illegitimitatem non potuit ſuccedere, ita nec dictus D. Iacobus eius filius, *iuxta l. ſi viua matre. §. nam licet. C. de bonis matern.* vbi ha-
12 betur, quod filius † non debet eſſe melioris conditionis ipſa matre: vt ſi ipſa excluſa eſt à ſucceſſione ita cenſeatur excluſus ipſe filius. Id quod latiſſime ego ipſe comprobaui *in conſil. 172. uu. 7. lib. 2.*

Nam reſpondetur, dictum D. Alexandrum fuiſſe à Cæſarea Maieſtate legitimatum, & ex certa ſcientia admiſſum ad huius feudi ſucceſſionem in quo quidem ſuo iure poterat ſuccedere:
13 cum ſit feudum † conceſſum pro ſe & hæredibus legitimis, cuius nomine venit legitimatus, vt tradunt omnes *in cap. 1. §. naturalis. ſi de fundo ſit contentio inter dominum & vaſallum. Brunus in conſilio 1. numero 57. & in conſilio 115. numero quinto. Rubeus in conſil. 33. & in conſilio 110. & Crauet. in conſilio 135. numero 6. 7. &c.* & illegitime
14 natum † poſſe legitimari, vt ſuccedat in feudo hæreditario etiam in præiudicium agnatorum ab inteſtato ſuccedentium, reſpondit poſt alios Pariſ. *in conſ. 4. nu. 32. lib. 1. & in conſ. 1. nu. 117. lib. 2. & ego ipſe in conſ. 181. nu. 34. lib. 2.*

Nec obſtat quod obiicitur, imo dominum Alexandrum non fuiſſe legitimatum, ſed diſpenſatum: cum non dicatur legiti-
15 matio † ſed diſpenſatio illa, quando reſtituitur natalibus ille, qui natus eſt ex his, inter quos lege diuina prohibetur eſſe matrimonium, vt ſcripſi *in conſ. 181. nu. 18. lib. 2. poſt Barbatiam, Decium, & alios ibi commemoratos.*

Siquidem reſpondetur primo, non conſtare dominum Alexandrum fuiſſe procreatum ab his, inter quos lex diuina prohibet matrimonium: cum non appareat tempore conceptionis & natiuitatis dicti D. Alexandri eius patrem, vel matrem fuiſſe ſic impeditos.

16 Præterea & ſecundo reſpondetur, nil pertinere † ad dominum Ioannem Baptiſtam, quod dominus Alexander fuerit legitimatus vel diſpenſatus. Cum ſatis ſit, quod fuerit effectus habilis ad ſucceſſionem huius feudi ſui natura hæreditarij, vel ſal-
17 tem mixti, ſicuti dicemus infra. Nam & diſpenſatus † ſuccedit etiam in præiudicium aliorum ab inteſtato venientium in his, ad quæ facta fuit ipſa diſpenſatio, vt ſcribunt omnes *in l. ſed etſi hac. §. patronum. ff. de in ius vocando. Socinus ſenior in conſilio 246. colum. 3. lib. 2. Decius in conſilio 258. colum. penult. verſic. vlt. non obſtat, Gozad. in conſ. 6. num. 62. & in conſ. 29. nu. 31. in fin. & Soc. iun. in conſ. 93. nu. 40. lib. 3. alios ſciens omitto.*

Non etiam repugnat, dictam legitimationem vel diſpenſationem † corruere defectu voluntatis ipſius Imperatoris legi- 18
timantis, qui ſi ſciuiſſet initam fuiſſe tranſactionem inter dictos dominos Hieronymum & Iacobum quintum, ob quam acquiſitum dicitur ius etiam D. Ioan. Baptiſtæ, legitimationem illam non feciſſet. Hæc enim ſubreptio † dicitur vitiare conceſ- 19
ſionem, vt copioſe ſcripſi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 201. colum. 1.* & in ſpecie ſic ego ipſe reſpondi *in conſilio 181. numero 40. libro ſecundo.* Nam reſpondetur, quod cum non conſtet, tranſactionem fuiſſe initam inter dictos dominos Iacobum quintum, & Hieronymum, vel ſi aliqua confecta eſt, eam multiplici defectu inualidam eſſe, & eo tempore fuiſſe: ſequitur dicendum, neceſſe minime fuiſſe eius mentionem in ipſa legitimatione facere: ſicut dicimus in impetratione † reſcripti aduer- 20
ſus rem iudicatam neceſſe minime eſſe, mentionem facere ſententiæ nullæ, vt ſcribunt Alexander *conſilio 95. in fine libri ſecundi. Felinus in cap. ſuper literis. numero decimoquinto. & in cap. ex tenore. numero ſecundo. de reſcript. & Caſtanæus in conſilio 67. numero 68. & accedit quod reſpondit Ruinus in conſilio octauo, numero ſecundo, lib. 4. poſt Oldradum, Rotam, & alios*: cum dixit, in reſcripti † impetratio- 21
ne non eſſe faciendam mentionem litis nullæ, & proceſſus nulli.

Nil etiam obſtat, quod narratum non fuerit extare agnatum legitimum, hoc eſt dictum dominum Hieronymum: ſicuti de † legitimatione verba facientes affirmant Alexand. *in conſilio 25.* 22
numero ſeptimo, libro primo. Crottus in conſilio 99. numero 1. libro primo, alios de induſtria prætermitto. Et pariter de diſpenſatione differentes idem tradunt multi à me congeſti *in dicto conſilio 181. numero decimonono, libro ſecundo.* Et accedunt Ancharanus, Socinus ſenior & Corneus, quos refert, & ſequitur Crottus *in conſilio 60. numero vigeſimo, libro primo.* & idem docuit Zucardus *in l. poſthumo. numero vigeſimoquinto. C. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* Qui quidem fortius dicunt, in diſpenſatione † concedenda citandos eſſe ipſos agna- 23
tos, de quorum præiudicio agitur. Huic ſane obiectioni reſpondetur, quod nulla habenda fuit ratio domini Hieronymi, ex quo ipſe erat ſpurius, & conſequenter incapax ſucceſſionis huius feudi, vt demonſtrabimus infra. Et his ceſſat etiam ius illius clauſulæ appoſitæ in dicta legitimatione, *nempe ſine præiudicio legitimorum, &c.* ceſſat ſane quoad commodum dicti domini Hieronymi, qui legitimus non erat agnatus. Et præterea reſeruatio illa reſpicit ſolam perſonam filiorum legitimorum ipſius Iacobi ſexti, cum ita ſcriptum ſit, *ſaluo iure legitimorum filiorum, &c.*

Non obſtat etiam defectus poteſtatis Imperatoris legitimantis, qui dicitur † non potuiſſe concedere hanc legitimationem 24
in præiudicium domini Hieronymi agnati, cui ius ſpe ſaltem erat quæſitum, ſicuti ego ipſe in ſpecie ſucceſſionis feudi poſt alios reſpondi *in dicto conſilio 181. numero quarto, libro ſecundo, & in conſilio 250. numero 41. & 44. libro tertio. & idem conſuluit Ioan. Petrus Surdus in conſil. 1. numero 14. lib. 1.* Nam reſpondetur ex iam dictis, quod ſcilicet, dominus Hieronymus non erat agnatus legitimus, & conſequenter nullum ius etiam ſpe ſibi competebat. Et rurſus, admiſſo citra veri præiudicium, quod ipſe dominus Hieronymus eſſet agnatus legitimus: attamen dici nõ poteſt, quod ſpes aliqua probabilis ſuccedendi in hoc feudo eſſet ei quæſita. Nam hoc feudum non eſt ex pacto, & prouidentia, ſed hæreditarium & alienabile, vt demonſtraui ſupra: & propterea dominus Hieronymus tamquam agnatus non poterat prætendere probabilem † aliquam ſpem, quæ conſiderabilis tantummo- 25
do eſt, quando feudum eſt ex pacto & prouidentia, cum tunc non ſit in facultate poſſeſſoris de eo diſponere.

Et ex prædictis ceſſat & illud, quod poſtremo loco obiicitur, quod cum hoc feudum ſit ex pacto, & prouidentia, vel ſaltem mixtum, non potuit mediante legitimatione alienari: cum legitimatio † ipſa ſit alienationis ſpecies, vt ego ipſe poſt alios 26
reſpondi *in dicto conſilio 181. numero 40. libro ſecundo.* Hoc ſane ceſſat, quia verum non eſt, hoc feudum eſſe ex pacto & prouidentia, ſed eſſe hæreditarium, & alienabile, ſicuti dictum fuit ſupra.

Tertia eſt concluſio, dominum Ioannem Baptiſtam admitti non poſſe ad hoc feudum iure ſucceſſionis tamquam non comprehenſum nec vocatum in inueſtituris. Eſt enim clarum, feudum hoc fuiſſe conceſſum, vt dictum fuit ſupra, pro hæredibus legitimis ipſius domini Iacobi quarti. Duas ergo has qualitates habuiſſe dominum Hieronymum dicti domini Ioan. Baptiſtæ

patrem,

Source : BIU Cujas

patrem, nempe hæreditariam & legitimitatem probare debet ipse D.Ioan.Baptista. Sic sane dicimus, quod ille, qui vult † tamquam hæres ex testamento, vel ab intestato succedere, probare debet se hæredem, vt responderunt Decius *in consil.322. num.2.in consil.471.num.2.& in consil.576.num.10.Socinus iunior in cons.86.num.34.lib.2.& Cranet.in cons.25. num.3.& in terminis Rolandus in consilio vlt.num.19.lib.2.* Hanc qualitatem hæreditariam habuisse dominum Hieronymum probatum non fuit, nec probari etiam potest: cum vere D.Iacobi quarti hæres extiterit D.Iacobus quintus eius filius legitimus. Nec repugnat quod obiicitur, qualitatem † hæreditariam non impedire, quominus vocatus succedat in feudo, quando hæreditas ipsa ei non fuit delata, cum per eum non steterit, quominus hæres esset, sicuti egregie docuit Iac.Beluisius *in cap.1.an filius vel agnat. quem secuti sunt Castren.in l. ex facto.§.vlt.colum.1.vers.ic.in fine glossæ.ff.ad Trebellian.Aretinus in consilio 14.Decius in cons.208.in fine.Roland.in consilio 3.num.13.lib.4.& Ioan.Petrus Surdus in consil.5.num.9.lib.4.* Nam respondetur traditionem Beluisij procedere in feudo ex pacto & prouidētia, vt eum late declarat Vincen.Francus *in decis.1.num.19.20.& 21.* Secus vero est in fundo † hæreditario, in quo quis succedere non potest, nisi etiam sit hæres vltimi possessoris defuncti, sicuti declarat idem Francus, *vbi supra, n.22.* qui huius opinionis recenset quamplures, & testatur sic decisum fuisse in eo consilio Neapolitano. Et idem ego ipse respondi *in consil.464.numero 30.& 31.lib.5.& accedunt nunc Rolandus in consil.67.nū.30.lib.2.qui Curtium iun. Brunum, Alciatum, & alios nonnullos commemorat. Natta in consil.464.in fin.lib.2.& Arius Pinel.in l.2.n.9.C.de bon.mater.*

Non etiam habuit dictus dominus Hieronymus secundam illam qualitatem, nempe quod fuerit filius legitimus. Etsi enim in dubio quis præsumatur filius † legitimus, vt copiose scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib.6.præsumpt.54.num.20.* Attamen facile præsumptio illa tollitur contrariis coniecturis & probationibus, iuxta ea quæ dixi *in eisdem commentariis, quæst.....* quod † vna præsumptio aliam diluit.& *q....*scripsi, probationes † conuellere contrarias præsumptiones. Porro in casu nostro multæ sunt coniecturæ & probationes, quibus constat, dictum dominum Hieronymum fuisse filium spurium dicti domini Iacobi quarti.

Primo, extat confessio ipsiusmet Dn.Hieronymi relata in eo instrumento infeudationis sibi factæ à Dn.Iacobo 5.anno 1519. in quo ipse dominus Iacobus nominat dictum dominum Hieronymum, fratrem sunm naturalem, & ipse dominus Hieronymus tamquam talis acceptat prædictam concessionem infeudationis. Quæ quidem confessio † est probatio probatissima. *l. generaliter.§.& siquidem.C.de reb.cred.& iure iura.& l. vlt. C. de episc. & copiose scripsi in commen.de recup.poss.remed.1.n.217.cum seqq.* Et accedit tacita D.Io.Baptistæ confessio, de qua attestati sunt D.Fabius Landus tertius testis, & Dn. Franciscus de sancto Regulo quartus, ac reuer.frater sanctes 23. qui dum alloquerētur ipsum D.Ioan.Baptistam, audierunt eum dicentem, quod ob temporis antiquitates D.Iacobus septimus nunquam probaturus est, hāc illegitimitatem sibi obiectam. Hæc sane verba tacitam † quandam confessionem illegitimitatis continent: cum admittere videatur eam adesse, etsi probari testibus, nil instrumentis non posse præsupponat.

Secundo accedit, quod sicuti filij † legitimitas probatur ex tractatu à parentibus primum, vt scripsi *in lib.2. de arbitrariis iudicum, casu 89.nu.60.& in commentariis de præsumptionib.lib.6. præsump. 54.numero 37.* ac etiam ab extraneis, vt trādunt à me relati *in d.lib. 6.præsumpt.53.nume.24.& 25.* & ita etiam eodem modo probatur ipsa † illegitimitas, quemadmodum scribunt Cornęus *in consi.1. n.22.vers.quarto,& vers.quinto.lib.3.Paris.in cons.10.n.55.lib.2.& ego ipse in d.præsum.54.n.59.vbi alios retuli.* Porro D. Hieronymum habitum & tractatum fuisse ab omnibus, qui eum cognoscebant, pro filio naturali D.Iacobi 4. attestantur D.Io.Baptista Spinula 7.testis. D.Iulianus de Buraliis 8. qui etiam affirmat, quod D.Iacobus quintus nominabat dictum dominum Hieronymum fratrem suum naturalem, Petrus de Pisanis 9. Dn.Thadea 11.testis, D.Sifonisba 12. D. Petrus Talentini 13. D.Benedicta 14. D. Zenobia 16. D.Zeneuera 17. Non refero aliorum quamplurium hac de re testimonium.

Tertio suffragatur, quod legitimitas † & illegitimitas probatur communi voce & fama populi, vt vicinorum & similium, sicuti tradunt permulti, quos congessi *in consilio 490. numero 18. libro 5.& in præcitatis commentariis de præsumptionibus, lib.6.præsumpt.54.num.41.* Quod vero communis extet vox & fama apud Plumbinates & aliis in locis dominum Hieronymum fuisse illegitimum attestati sunt quamplurimi testes, nempe Dn. Stephanus de Bertis primus testis, D.Nicolaus Naldus quartus. D.Iacobus Lupi 5. D.Ioan.Baptista Spinula 7. D.Iulianus de Buraliis 8. Petrus de Pisanis 9. D.Thadea 11. D. Sifonisba 12. D.Petrus Talenti 13. Benedicta 14. D.Bastiana 15. D. Zenobia 16. D.Zeneuera 17. Reliquos testes idem affirmantes omnes.

Quarto confert, quod multorum testimonio probatur, dictum D.Hieronymum natum esse Buriani ex muliere, quæ non erat vxor Dn.Iacobi 4. Ita deponit Vincentius de Iudicibus 10. testis. Et idem attestatur D.Iulianus de Buraliis 8. qui etsi deponit de auditu † facit præsumptionem, quæ quidem operatur † vt onus probandi contrarium transeat in aduersarium, sicuti in terminis post Archidiaconum & alios responderunt Decius *in cons.272.n.3.Soc.iun.in cons.69.n.17.lib.1.Paris.in cons.7. num.21.lib.4. Gozad.in cons.13.n.35.& Cranet.in cons.277.col.3.*

Quinto & vltimo attestantur multi ex prædictis testibus. D. Hieronymū ipsum educatum fuisse in Xenodochio Senensi. Sic sane affirmant Iulianus de Buraliis 8. testis. Vincentius de Iudicibus 10. D. Thadea Tacia 11. testis. Et idem colligitur ex multis literis Dn. Iacobi 4. scriptis ad Dn. Margaritā, quæ dicti Xenodochij curam gerebat. Quæ quidem literæ extant in archiuio vrbis Plumbini.

Hæc itaque educatio significat, ipsum dominum Hieronymum fuisse filium illegitimum dicti domini Iacobi quarti, quia si legitimus † fuisset, eum domi educari splendide, vt sui erat moris feciſſet. Sic sane dicimus, eum præsumi filium legitimum, qui domi tamquam talis educatus est, vt scribunt multi quos congessi *in libro secundo, de arbitrariis iudicum, casu 89. numero 69.& in commentariis de præsumptionibus. lib.6.præsumpt.53.numero vigesimo primo.*

Nec prædictis repugnat, quod in concessione illa feudi facta à domino Iacobo quinto, dicto D.Hieronymo, & etiam in conuentione illa anni 1541. confecta inter eosdem, ipse D.Iacobus appellauit dictum dominum Hieronymum fratrem: quia vno verbo respondetur, non esse † bonam consequentiam, est pater, ergo est legitimus: cum & illegitime natus † dicatur frater vere & proprie: cum sit nomen † proueniens à sanguine & natura, non autem à lege. Imo prædicta infeudatio & conuentio coniecturam facit, dictum dominum Hieronymum fuisse fratrem naturalem dicti domini Iacobi quinti. quia si fuisset legitimus, totum patrimonium vna cum feudo Plumbini, & aliis æqualiter diuisisset, ex quo erant suntque hæreditaria, & ab aliis bonis patrimonialibus, quoad diuisionem & successionem non differunt.

Quarta est conclusio, dominum Ioannem Baptistam admitti etiam non posse ad huius feudi successionem ob cōuentionem, quæ asseritur inita anno 1541. inter D.Hieronymum, dicti domini Io.Baptistæ patrem, & dominum Iacobum quintum. Qui quidem voluerunt eam valere iure pacti, vel transactionis, vel donationis irreuocabilis, vel subinfeudationis. Et quidem iure pacti dominum Ioannem Baptistam non esse admittendum, vel ex eo constat, quod ita conuentum est, *quod altero ipsorum dominorum Iacobi & Hieronymi decedente sine filiis legitimis & naturalibus, &c. alter superstes seu eius filij & descendentes legitimi, vt supra in infinitum succedant, &c.* Quod sane pactum iure improbatur: cum obligatio † post mortem paciscentium non sit collatio, sed bonorum obuentio, atque ita successio significatur. Ita egregie & in claris terminis respondit Bartolus *in consilio 212. Promitto tibi, lib. 1.* qui dixit conuentionem † hanc, promitto tibi & tu mihi, vt præmorientis sine liberis res debeant esse superstitis, non valere. & Bartolum secutus est Curtius iunior *in cons.15.colum. 2.vers. aut vero,* qui eiusdem opinionis recenset Oldradum *in cons.139.Io. Andreæ in additionibus ad Speculat. in tit.instrumentorum editione.§.postremo, colum.vlt.& Alexand.in consilio 28.libro 3.& subiungit Curtius ibidem numero quinto. hac de re esse textum clarum in l. licet inter priuatos. C.de pactis. Idem Curtius in cons.25. in fine. qui refert Decium in consilio 225.& in consilio 236. idem respondisse. Bartoli quoque responsum probarunt Parisius in consilio vigesimoquarto, numero 57.lib.2.& in cons. 1.nu.123.lib.3. Alciatus in respon.96.nu.12. resp. 114.nu.2.resp.256.in fine.*

Source : BIU Cujas

reſponſ.517.num.2.& 3.reſpon.518.num.1.reſponſ.576.num.1. & 2.reſponſ. 591.& reſpon.594.ſecundum impreßionem antiquam Lugdunenſem.Cra-
*uet.in conſ.139.colum.2.& late Siluanus in conſ 90.nu.2.3. & 4.*Nec et-
47 iam conuentio hæc valet iure tranſactionis: cum † tranſactio
tunc fieri poſſit,quando inter tranſigentes erat lis & contentio,
vel dubium litis futuræ.*l. 1. ff. de tranſactionibus, vbi inter alios Iaſon*
48 *num.15.ſcriptum reliquit.*tranſactionem † tria requirere,vt valeat,
quod fiat de re dubia, quod ſit de lite incerta,& quod non fiat
gratis.*l.tranſactio nullo dato.C.eo.de tranſactio.*Porro in caſu noſtro
tempore huius tranſactionis nulla penitus erat lis inter dictum
dominum Iacobum quintum,& dominum Hieronymum: nec
etiam ſuberat aliquis timor futuræ litis ſuper hac ſucceſſione &
bonis,pro quibus ipſe dominus Iacobus habebat propriam &
paternam inueſtituram pro ſe & filiis ſuis legitimis & naturali-
bus. Quæ quidem inueſtituræ manifeſte excludebant dictum
dominum Hieronymum illegitime natum, vt ſupra demon-
ſtrauimus:& includebant dominum Iacobum quintum, & do-
minum Iacobum ſextum legitime natos. Et cum eo tempore
tranſactionis, nempe eo anno 1541. dictus dominus Iacobus
quintus,tranſigens haberet iã filium legitimum,hoc eſt,domi-
num Iacobum ſextum, ceſſabat dubitatio futurę litis inter ipſos
dominos Iacobum quintum, & Hieronymum. Et præterea
tranſactio hæc dici poteſt facto, nullo dato ex parte domini
Hieronymi,qui nulla bona vel ſaltem valde modica compara-
tiue ad dominum Iacobum tot feudorum & bonorum immo-
49 bilium dominum:& ob id inualida dicitur dicta † tranſactio. *d.*
*l tranſactio nullo dato.*quæ locum habet non ſolum, quando nihil
penitus ex parte vnius datur alteri, ſed etiam quãdo datur quid
50 minimum cum paria † ſint,nihil & quid minimum.Bald.*in Au-*
then.præterea.in fi.C.vnde vir & vx.& late Tiraq.in l.ſi vnquam.in verb.
donatione.n.124.C.de reuoc.don.

51 Non etiam conuentio † hæc valet tamquam donatio inter
viuos,qualis hæc eſſe creditur ob illa verba, in vim donationis
irreuocabilis,vt ſcripſi *in comment.de præſumpt.lib.3.præſumpt.35.n.*
*21.*Nam donari non potuit hoc feudum D.Hieronymo illegiti-
me nato, ex quo ipſius feudi inueſtitura vocat hæredes legiti-
mos,quorum in numero eſſe non potuit dictus Dn. Hieron-
52 mus.Imo feudi † natura eſt,ne tranſeat ad naturales & illegiti-
me natos.*c.1.§.naturales.ſi de feudo ſit contentio inter dom.& vaſal.&*
53 *ibidem Doct.*Corruit etiam donatio † hæc defectu conſenſus Cę-
ſareæ Maieſt.directi domini: ſicuti aſſenſus ipſe iure requiritur.
c.1.de alien.f.u.

Nec repugnat,quod feudum hoc ſit liberum ſicque francum
(vt diximus ſupra)quod ſine aſſenſu & licentia directi domini
alienari poteſt,ſecundum Hoſt.*in c.vlt.de reb.eccl. non alien.& Rui-*
num in conſ.18.n.15.lib.1.

Nam reſpondetur, contrariam opinionem veriorem eſſe,
54 nempe feudum † francum alienari minime poſſe ſine conſen-
ſu directi domini,ſicuti ſcribunt Bald. *in præludiis feudorum, in o-*
ctaua diuiſione,& ibidem Iaſon nu.113.& nu.117. Soc.iun.in conſ.77.num.
73.lib.1.& hanc eſſe communem opinionem teſtatur Rolan.in conſ.2.num.
134.lib.1.

55 Rurſus & ſecundo corruit hæc donatio † defectu inſinuatio-
nis,ex quo excedit ſummam quingentorum aureorum, *iuxta l.*
56 *vlt.C.de don.*Nec repugnat adhibitum iuramentum, † quod di-
citur tollere ipſam inſinuationem, vt tradunt quamplurimi à
me congeſti *in conſil. 1.num.378.lib.1.* & accedunt alij relati à Iulio
57 Claro.*§.donatio.q.18.* quia reſpondetur hoc procedere,† quando
donans ipſe in ſpecie renunciauit inſinuationi cum iuramento,
ſicuti reſpondit Corneus *in conſilio 69.lib.2.*qui teſtatur hanc eſſe
communem opinionem Legiſtarum & Canoniſtarum, quam
etiam probarunt Curtius iunior *in conſil.34 num.1. Iulius Clarus in*
d.§.donatio.q.18.verſic.retenta igitur,& Plot.in conſ.79.nu.6. & hos ſum
& ego ſecutus in conſ.451.num.28.lib.5. Cum ergo in caſu noſtro in
ſpecie renunciatum non fuerit inſinuationi cum iuramento:
ſed adhibitum ſit ſolum iuramentum in genere, pro obſerua-
tione contractus,ſequitur dicendum, nullam & inualidam eſſe
donationem.

Non etiam valet hæc conuentio iure ſubinfeudationis,vt di-
citur in prædicto inſtrumento. Etſi enim regulariter iure per-
58 miſſum eſt vaſallo † ſubinfeudare feudum à ſe poſſeſſum, *cap.1.*
§.pen. de lege Corradi,vbi Doctor.omnes.& latiſſime diſſeruit Curtius
iunior *in tract.feudorum,in 4.par.principali n.83.* Verumtamen no-
ſtro in caſu dicendum eſt multis rationibus & argumentis non
conſiſtere hanc ſubinfeudationem.

Primo quia ij paciſcentes conuenerunt, quod hæc ſubinfeu-
datio incipiat ſtatim mortuo ipſo D.Iacobo quinto, & filiis ſuis
ſine legitimis deſcendentibus,quem caſum Dom.Ioan.Baptiſta
aduerſarius opinatur eueniſſe ſtatim mortuo domino Iacobo
ſexto,qui deceſſit ſine filiis legitime natis, ex quo reliquit Dn.
Alexandrum legitimatum reſcripto. Porro eo tempore incipe-
re non potuit hæc ſubinfeudatio, ſiue conſideremus perſonam
D.Alexandri,ſiue perſonam domini directi ipſius feudi,nempe
Cæſaream maieſtatem. Quo enim ad Dn.Alexandrum non po-
tuiſſet ipſe concedere aliquam inueſtituram ipſius ſubinfeuda-
tionis:cum iuxta formam pacti & conuentionis eſſet iam exclu-
ſus à ſucceſſione ipſius feudi? & propterea ſi ſuccedere non po-
tuiſſet,non etiam potuiſſet ſubinueſtire dictũ D.Io. Baptiſtam.
Quo etiam ad dominum directum,id eſt,ad ſacram Cęſ.Maieſt.
dicendum eſt,quod cum conuentio & pactum non fuerit ab ea
comprobatum,non tenebatur,nec nunc tenetur ſua ipſa maie-
ſtas in feudare dictum D.Io.Baptiſtam.

Secundo ſuffragatur,quod vaſallo † non eſt promiſſum ſub- 59
infeudare feudum,quando doloſa & fraudulenta eſſet ipſa ſub-
infeudatio,ſicuti ſcribunt Curtius *prædicto in loco.Alex.in conſ.15.n.*
8.lib.5.& Iacobinus in inueſtitura feudali.in verb. ita etiam quod ipſi va-
*ſalli.num.3.*Et dicitur facta in fraudem † ſubinfeudatio,quando 60
eam feciſſet vasallus tempore quo non haberet,qui poſſent ſuc-
cedere,ſecundum iuris diſpoſitionem & formam inueſtituræ,
vt declarant gloſſ.*in cap.1.§.ſed & res per quos fiat inueſtitura,& ibi-*
dem Iſernia num.1.& Afflict.num.2.& egregie Alexand.in d.conſ.83.nu.
8.lib.5.

Porro in caſu hoc noſtro conſtat, quod hæc ſubinfeudatio fa-
cta eſſet,vt poſſet ſuccedere Dn.Hieronymus illegitime natus,
qui ſecundum formam inueſtituræ Cæſareæ Maieſt. vocantis
legitimos hæredes & ſucceſſores,nõ poteſt ſuccedere,nec etiam
ſecundum iuris diſpoſitionem admitti debet. *c.1.§. naturales.ſi de*
feudo ſit conten.inter dom.& vaſal. & ibidem Doctores. Et in terminis
noſtris ita reſpondit Alexan.*in d.conſ.83.nu.8.*cum dixit, vaſallum
† non poſſe ſubinfeudare feudum ei, qui probabiliter habitu- 61
rus non eſt filios legitimos & habiles ſuccedere in feudo. Nec
conſiderabile eſſe,quod is † ſubinfeudatus poſſet impetrare à 62
ſummo Pontifice,vel alio filij ſui illegitimi legitimationem vel
diſpenſationem.

Tertio accedit,quia illud quod dicimus, vaſallũ † poſſe ſub- 63
infeudare feudum,eſt verum,donec ipſe vaſallus concedens vi-
xerit:ſed poſt eius mortem nõ impediuntur agnati,vel alij ſuc-
cedere debentes ipſi vaſallo ſubinfeudanti quin ſuccedant,ſicu-
ti docuit Iſernia *in c.1.n.2.per quos fiat inueſt. quem ſecuti ſunt Alex.in*
*d.conſ.15.n.9.lib.5.Dec.in conſ.269.n.3.& Gozad.in cõſ.62.n.11.*reliquos
de induſtria prætermitto.

Nec repugnat,quod Alex.& reliqui ſupra commemorati lo-
quantur de feudo antiquo & paterno,ſeu ex facto &prouidẽtia,
nos vero de fundo hæreditario,vt diximus ſupra, quia reſpõde-
tur in caſu noſtro nullam eſſe differentiam inter vnum & alte-
rum. Cum & in hoc feudo etſi hæreditario ſuccedere minime
poſſit illegitime natus,vt dictum fuit ſupra:ſicuti nec poteſt ex-
traneus † ſuccedere in feudo ex pacto & prouidentia. Et ſicuti 64
in dicto feudo ex pacto & prouidentia † ſubinfeudatio afferre 65
non poteſt aliquod detrimẽtum agnatis in eo ſuccedere deben-
tibus:ita & in feudo hæreditario,in quo nõ niſi legitimi hæredes
poſſunt ſuccedere,ſubinfeudatio † facta illegitime nato afferre 66
poteſt præiudicium agnatis & aliis hæredibus legitimis ab inte-
ſtato vel ex teſtamento ſuccedẽtibus ipſi ſubinfeudãti: etſi nulli
extant legitimi † hæredes, feudum deuoluitur ad dominũ dire- 67
ctum,in cuius præiudiciũ fieri non poterat dicta ſubinfeudatio.

Quarto & vltimo admiſſo citra veri præiudicium, quod hæc
ſubinfeudatio fieri potuiſſet,adhuc tamen corruit: quia Dn.Io.
Baptiſta ſtatim quo euenit caſus ipſius ſubinfeudationis ob mor
tem D.Iacobi ſexti,qui reliquit D.Alex.filium naturalem,legiti-
matum tamẽ,debebat petere intra annum inueſtituram ſubin-
feudationis,*iuxta c.1. quo tempore miles.& ibi tradunt omnes,& latiſ-*
ſime Tiraq.in tract.de retract.conſ.§.1.gl.10.n.38.& 39.& quando facta
eſt longiſſima mora,† peti amplius non poteſt ipſa inueſtitura, 68
ſicuti poſt alios reſpondit Pariſ.*in conſil.101.nu.131.& 132.lib.1.*

His concludo, illuſtriſſimum atque excellentiſſimum D.D.

Iacobum

Iacobum ſeptimum Plumbini Principem eſſe liberandum, atq; abſoluendum ab hac moleſtia, quam ei infert M.Dn. Io. Baptiſta, cui imponendum eſt à S.Cæſarea maieſtate, excelſoque eius conſilio perpetuum ſilentium.

SVMMARIA.

1 *Remedium cap. redintegranda 3. q. 1. redditur contra omnem ſpoliatorem.*
2 *Remedium cap. redintegranda nullam irrogat infamiam.*
3 *Actio in factum datur in ſpoliatorem, vt ſit loco interdictorum. nu. 4. redditur honeſtis verbis contra dominum ſpoliatorem. nu. 5.*
6 *Vaſallus conqueritur de domino, quia malo ordine intrat feudum, quid faciendum.*
7 *Curia adit dominum, eumque competenter petit ſalua reuerentia vt poſſeſſionem reſtituat, vel quieſcat.*
8 *Vaſallus ſibi conſulit maiori poteſtate, ſi tertio admonitus vaſallarius facere diſtulerit.*
9 *Vaſallo ſpoliato à domino datur remedium poſſeſſionis reſtitutorium.*
10 *§. Si vero, non habet locum in Principe.*
11 *Inobedientia notoria exiſtente, & feudi domino habente iuriſdictionem fiſcus in poſſeſſionem mittitur.*
12 *Iuſta cauſa apprehendendi poſſeſſionem cum agnatio comprehenſorum finita eſt.*
13 *Vaſallagij ius deſinit, quando vltimus poſſeſſor deceſſit ſine deſcendentibus.*
14 *Spolium eſſe violentum oportet probari.*
15 *Violentia non eſt facta, cũ nec perſona, nec eius familiares eiecti ſunt.*
16 *Vaſallus actionem mouere ſpolij violenti contra dominũ nequit, quum ſit actio infamans.*
17 *Ea qua decet reuerentia & humilitate honeſta imo honeſtiſſima ſunt verba.*
18 *Protectatio operatur, vt ſaluum ſit omne ius.*
19 *Remedio poſſeſſorio agitur præmiſſa proteſtatione.*
20 *Cap. redintegranda non habet locum contra principem.*
21 *Remedium poſſeſſorium non datur contra principem.*
22 *Interdictum vnde vi, vaſallo datur contra principem. Procedit quando nouus poſſeſſor ſtetit per annum, ſciente domino, in poſſeſſione. nu. 23.*
24 *Interdictum vnde vi, quando non valet contra Principem.*
25 *Princeps in re propria ſibi ius dicere poteſt.*
26 *Cameræ non licet ſemper ingredi poſſeſſionem.*
27 *Spoliatus iuriſdictione cohærente perſonæ & non caſtro non reſtituitur. & nu. 28.*
29 *Iuriſdictio competit territorio, & vtens iuriſdictione retinetur.*
30 *Iuriſdictio competit perſonæ & non alens licet directus dominus eam perdit.*
31 *Deiiciens tenetur deiecto ad intereſſe.*
32 *Spoliatus iuriſdictione agit ex alibi interdicto vnde vi.*
33 *Iuriſdictio non cohærens territorio ſed perſonæ, acquiritur domino, non ſpoliatore.*
34 *Spoliatus quaſi poſſeſſione iuriſdictionis iuſtificare debet titulum.*
35 *Spoliatus officio ſicq; exercitio iuriſdictionis titulum non probat.*
36 *Feuda non ita prohibentur poſſideri, atque ſolent officia.*
37 *Quaſi poſſeſſio iuriſdictionis & beneficij æquiparantur.*
38 *Spoliatus quaſi poſſeſſione iuriſdictionis agit contra dominum.*
39 *Spoliatus quaſi poſſeſſione beneficij iuſtificat eam colorato titulo, & ad hanc non requiritur exacta probatio. nu. 40.*
41 *Turbatus poſſeſſione iuriſdictionis ſuæ poſſeſſionis titulum probare debet. Item colorare ſicq; iuſtificare ſuam quaſi poſſeſſionem. nu. 42.*
43 *Tituli probatio. & qualis probatio in poſſeſſione conſideratur.*
44 *Spoliatus quaſi poſſeſſione iuriſdictionis, vel officij, vel beneficij probare debet ſuum titulum.*
45 *Coloratus titulus vbi ſufficiat.*
46 *Dominij præſcriptio requirit titulum & temporis curſum.*
47 *Iudicium poſſeſſorium iuriſdictionis admixtum habet petitorium.*
48 *Princeps habet fundatam intentionem, quod nemini licet exercere iuriſdictionem in ſuo territorio.*
49 *Spoliatus doceat de iuſto ac legitimo titulo, & quidem plene quoad iuriſdictionalia.*
50 *Spoliatus vno beneficio petit reintegrationem.*
51 *Spoliatus beneficio quod quaſi poſſidebat vna cum altero compatibili plene titulum probare debet.*
52 *Poſſidenti duo beneficia incompatibilia repugnat iuris præſumptio.*
53 *Spoliatus feudo & iuriſdictione, qua quaſi poſſidebat, non poſſidet ſine titulo colorato.*
54 *Spoliato petenti ſe reſtitui ad quaſi poſſeſſionem beneficij ſufficit titulum colorare.*
55 *Spoliato obſtat defectus proprietatis, cum duo beneficia poſſidet, incompatibilia, vel minor eſt ætate.*
56 *Exceptio defectus proprietatis fundat intentionem opponentis vbi admittatur. nu. 57.*
58 *Spoliatus quaſi poſſeſſione iuriſdictionis tenetur probare titulum, ſed ſaltem coloratum.*
59 *Feuda eſſe hæreditaria & alienabilia quibus verbis intelligitur.*
60 *Coloratus titulus dicitur, qui prima facie apparet iuſtus & legitimus.*
61 *Conditio dummodo non purificata à teſtatore.*
62 *Licentia & diſpenſatio operatur vt adoptionis ſit ſucceſſio in feudo.*
63 *Adoptio & inſtitutio hæredis non iuſtificat ſeu colorat poſſeſſionem.*
64 *Adoptio nihil commune habet cum poſſeſſione.*
65 *Adoptio tribuit filiationis titulum, vt adoptatus patri ſuccedat.*
66 *Poſſeſſio colorat & iuſtificat per ſententiam latam ſuper cauſa petitorij.*
67 *Palatium non ſolet adiudicare ex ſola confeſſione aduerſarij.*
68 *Appellatio an iuſta vel iniuſta ſit videndum.*
69 *Appellatione pendente nihil debet innouari.*
70 *Appellatio multo tempore à ſententia interpoſita.*
71 *Poſſeſſio bonorum ſatis ſuperque iuſtificata & coloratâ.*
72 *Miſſio in bonorum poſſeſſionem cum clauſula, ſine præiudicio iurium huius vel illius eſt proteſtatio.*
73 *Proteſtatio & reſeruatio operatur vt ſaluum ſit ius proteſtantis.*
74 *Proteſtatio contraria facto, nihil operatur.*
75 *Miſſio in poſſeſſionem fruſtranea ſi à proteſtatione impeditur.*
76 *Miſſio in poſſeſſionem præuipendenda, quæ non ſit à principe.*
77 *Titulus adumbratur & coloratur per poſſeſſionem habitam à ſuperiore.*
78 *Index ſuperior eſt qui à Principe præpoſitus eſt.*
79 *Titulus coloratus oritur ex collatione facta per vicarium.*
80 *Quaſi poſſeſſio quibus coloretur.*
81 *Actus confirmatorij non modo ſententiæ, ſed etiam adeptæ poſſeſſionis.*
82 *Diſcolorata dicitur poſſeſſio, quæ recens & contra iuris diſpoſitionem eſt.*
83 *Titulus coloratus dicitur, quando habitus fuit ab eo, qui dare potuit.*
84 *Titulum coloratum nullum oportet habere morbum.*
85 *Colorata poſſeſſio eſt illa quæ eſt tradita ab eo qui poteſt.*
86 *Poſſeſſio colorata redditur ex adoptione, hæredis inſtitutione & ſententia.*
87 *Spoliatus non reſtituitur ante omnia ex interdicto vnde vi.*
88 *Notorium dicitur, quod dubitationem non habet.*
89 *Notorium eſt probatio indubitata, finita, nulla diſceſſione egens.*
90 *Vaſallus ſpoliatus agere contra dominum ſpoliatorem poteſt.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXI.

DE quatuor egregiis acutiſque dubitationibus pro ſereniſ. Ducali Camera Parmenſi aduerſus illuſtr. D. Alexandrum Pallauicinum ex citatis dicam (vt mei eſt moris) libere & ingenue quod ſentio. Et quidem, quod ad primam attinet, crediderim, ſine magna controuerſia licuiſſe ipſi D. Alexandro agere ſpolio aduerſus ipſam Camerã, ſiue conſideremus ipſum D. Alexandrum tamquam vaſallum ipſius Cameræ: ſiue vt ſubditum ratione originis & habitationis.

Primo, quia D. Alexander petiit ſe tamquã ſpoliatum reſtitui atq; reintegrari omni meliori modo: atq; ita deduxit in iudicio remedium † *c. reintegranda 3. q. 1.* Quod quidem redditur contra quemcunq; ſpoliatorem, etiamſi ei à ſpoliato præſtanda alioqui eſſet reuerentia: cum remedium † illud nullam irroget infamiã: ſicuti ſcribunt Alex. Soc. ſen. & Afflict. quos retuli & probaui *in comment. de recup. poſſ. remed. 15. nu. 269. & 270.* 2

Secundo admiſſo, quod non remedium illud *ex c. reintegranda:* ſed ex *interdicto vnde vi,* fuerit motum: adhuc tamen & hoc

Source : BIU Cujas

moueri potuit aduerſus Cameram ipſam, quæ vi armata (vt in facto præſupponitur) ſpoliauit ipſum dominum Alexandrum. Ita ſane Modern. Pariſienſis *in Commentariis ad conſuetudines Pariſienſes, tit.1.§.1.gloſſ.4.numero 42.* quem ſequutus ſum *in commentariis de recuperanda poſſeſſione, remedio primo, nu.98.verſ.cum Molinæo tamen. & idem docuit Franciſc. Balduinus in §.recuperandæ. Inſtitut.de interdictis.*

Tertio, admiſſo, citra veri præiudicium, non dari vel remedium reintegrandæ, vel interdictum vnde vi: dicendum tamen
3 eſt, ſaltem dari actionem † in factum: ſicuti in claris his terminis tradit præallegatus Modernus Pariſienſis *in dicta gloſſ.4.nu-*
4 *mero 42.* qui ſcribit, actionem † hanc in factum eſſe loco interdictorum, vtendo verbis honeſtis & temperatis, ſaluo iure ipſius vaſalli, & reuerentia domini. Et Modernum Pariſienſem ſum & ego ſecutus *in commentariis de recuperanda poſſeſſione, remedio primo, numero 101.* Et accedit nunc Franciſcus Balduinus *in d.*
5 *§.recuperandæ. Inſtit.de interdictis.* Ita etiam dicimus, actionem † in factum temperatis honeſtiſque verbis reddi liberto ſpoliato contra dominum ſpoliatorẽ: & ſi non datur interdictum vnde vi, *dicta l.prima.§.interdictum hoc. ff. de vi & vi armat.* Et ad rem noſtram maxime confert tex. *cap.1. §. ſi vero vaſallus. de milite vaſallo,*
6 *qui contumax eſt,* cuius verba hæc ſunt. Si vero vaſallus † conqueritur de domino forſan, quia feudum malo ordine intrauit, domino perperam reſpondente, quid vaſallo faciendum ſit? quæritur. Reſpondeo, eum curiam debere vocare, & in eadem curia
7 de domino conqueri. Curia autem † debet adire dominum, eumque ſalua reuerentia competenter cogere, vt vel poſſeſſionem reſtituat, & acquieſcat, vel iudicio curiæ ſe committat.
8 Quod ſi ter admonitus † facere diſtulerit: tunc licet vaſallo ad aliam maiorem poteſtatem ire, & ſibi conſulere: & ſi dominus ei iuſtitiam facere voluerit, poterit eum deprædare. Hæc ibi.
9 Quibus quidem verbis manifeſtum fit † vaſallo ſpoliato à domino dari remedium poſſeſſionis reſtitutorium contra ipſum dominum. Nec hic repugnat quod in motiuis dicitur, dominum Alexandrum eſſe vaſallum, quia reſpondetur manifeſtiſſimum eſſe, Dominum Alexandrum habere inueſtituras à Camera ipſa Ducali: & in ipſiſmet motiuis in prima & ſecunda pagina præſupponi, quod ipſe dominus Alexander ſit vaſallus. Non etiam repugnat quod in eiſdem motiuis ſubiicitur, *dictum*
10 † *§.ſi vero.* non habere locum in Principe, in quo ſumma eſt poteſtas & iuriſdictio, vt per Baldum *in cap.1.numero 25.de allodiis. & Brunum in conſ.19.numero 6.* Nam reſpondetur, Baldum affirmare
11 contrarium, ſiquidem inquit, quod ſi inobedientia † eſt notoria, & feudi dominus habet iuriſdictionem, quod mitti poteſt in poſſeſſionem fiſcus. Cum ergo in caſu noſtro notorium non ſit ius Cameræ Ducalis: ſed valde dubium, imo ſit clarum ius domini Alexandri, ſequitur dicendum: non licuiſſe Cameræ Ducali ingredi poſſeſſionem feudorum. Ita etiam declaratur Brunus *in dicto conſ.19.num.6.* Non demum obſtat, quod dicitur
12 in motiuis, iuſtam † affuiſſe cauſam apprehendendi poſſeſſionem ob id quod finita agnatione comprehẽſorum, ſicuti quan-
13 do vltimus † poſſeſſor deceſſit ſine deſcendentibus, deſinit eſſe ius vaſallagij vna cum feudo, & aliis perſonæ cohærentibus. Soc. iunior *in conſilio 72.numero 17.lib.1.* Quo caſu deſinit etiam ille malus modus, vt tradit Afflictus *in cap.1.§.ſancimus.num.10.quo tempore miles.* Reſpondetur, imo nullam extitiſſe iuſtam cauſam apprehendendi hanc poſſeſſionem, cum in ea iam eſſet ipſe dominus Alexander auctoritate ipſius Cameræ Ducalis, & ob id feudum ſeu eius poſſeſſio non vacabat per mortem D. Sfortiæ ſine deſcendentibus defuncti, & præterea Afflictus allegato in loco nihil ad rem noſtram ſcriptum reliquit.

Non obſtant nunc conſiderata & adducta in motiuis, & dubitationibus, quæ ſecundum earum ordinem referam.

14 Primo obiicitur, ſpolium † hic violentum non fuiſſe nec deductum, nec probatum: ſicuti qualitas allegari, & probari debuit. *l.in delictis.§.ſi detracta.ff.de noxal.actionib. Bart.in l. ſenatus.nu.4.*
15 *ff.de accuſ.* & rurſus, nulla † eſt facta Dom. Alexandro violentia, cum nec ipſe nec aliqui ex eius familiaribus, agentibuſque eiecti fuerint à poſſeſſione: & ob id cum contra perſonam nihil commiſſum fuerit, violentia non eſt. *l.1.§. interdictum autem hoc nulli competit. ff.de vi & vi arm.* & in ſpecie reſpondit Caſt. *in conſilio 205.in cauſa quæ vertitur coram.nu.2.lib.2.*

Reſpondetur primo, argumentum non conuenire propoſitę dubitationi: eſt ſane dubitatio, an dominus Alexander potuerit iure intentare ſpolium contra Cameram Ducalem. In ipſa ergo dubitatione præſupponitur ſpolium. Argumentum vero negat ipſum ſpolium.

Reſpondetur ſecundo, imo deductum & probatum fuiſſe ſpolium, & quidem violentum, ſicuti alias copioſe demonſtraui in reſponſo alias à me ipſo D. Alexandro reddito.

Secundo adducitur, ſpolium violentum non potuiſſe intentari ab ipſo D. Alexandro contra dominum, per ea, quæ firmat Iſernia *in d.c.1.§ ſi vero vaſallus. circa fin. de milite vaſallo, qui contumax eſt, & ibidem Affl.n.77.* dum dicunt, vaſallum † non poſſe mouere 16
actionem ſpolij violenti contra dominum, quia eſt actio, quæ infamat.

Reſpondetur, Dn. Alexandrum non deduxiſſe ſpolium violentum in famam, hoc eſt actionem ex interdicto vnde vi, vel ſimilem, ſed ſolum ſimpliciter narrauit ſpolium, & petiit ſe reſtitui ad ſuam poſſeſſionem omni meliori modo. Et in fine libelli ita dictum fuit *Petit inſtanter & inſtantiſſime vel de alio poſſeſſorio ſibi quomodocunq; competenti & magis proficuo prouideri.* Quibus quidem verbis conſtat ipſum D. Alexandrum deduxiſſe remedium reintegrãdæ, & actionem in factum. Et rurſus in ipſo libello adiecta ſunt illa verba: *ea qua decet reuerentia & humilitate*; quæ dicuntur verba † non modo honeſta, ſed etiam honeſtiſſima, atq; ita non 17
irrogãtia aliquam infamiã, & ſane ſui formam *d. §. ſi vero vaſallus.*

Tertio conſideratur, quod D. Alexander tamquam ſpoliatus reſtitui non poteſt, cum ipſe ſuis literis conſenſerit, quod agẽtes cameræ Ducalis capere & apprehẽdere poſſent tenutam & poſſeſſionem dictorum bonorum & iurium, vt probat *c. ſolicite. de reſt.ſpol.* & ibi notant omnes, & reſpondit Paſetus *in conſ.40.n.20.*

Reſpondetur primo, argumentum non conuenire propoſitę dubitationi, ſicuti dixi ſupra ad primum.

Reſpondetur ſecundo, in illis literis Dn. Alexandrum adhibuiſſe proteſtationẽ, quod ſcilicet ſine præiudicio ſui iuris traderentur caſtra ſereniſſimæ cameræ. Quæ quidem † proteſtatio 18
operatur, vt ſaluum ſit omne ius quoad poſſeſſionem ciuilem, quæ animo retinetur, & ob id remedio † poſſeſſorio agi potuit. 19
l.1.§.interdictum.verſ.ſiue autem.ff.de vi & vi arm. Bal.in l.pen. col.vlt.C. ſi à non compet.iud. & ſcripſi in commentariis de recuperanda poſſ. remed. 15.num.391.

Reſpondetur tertio, Dn. Alexandrum potuiſſe intentare remedium, *cap.reintegrandæ,3.quæſt.1.* ex quo facto iniuſto Ducalis cameræ fuit ſua poſſeſſione ſpoliatus, vt poſt alios ſcripſi *in d.remedio 15.nu.102.*

Reſpondetur quarto, literas illas fuiſſe ſolum datas cuſtodi caſtri Monticellorum, & propterea quoad alia nil obſtant.

Quarto vrgere videtur, quod *cap.* † *reintegrandæ,3.quæſt.1.* non 20
habet locum contra Principem, qui de facto ſine aliqua citatione, imo manu armata ſpoliauit aliquem de caſtro ad ſe deolutũ. Cum tunc rei veritas attendatur, an ſcilicet ius reuera competat ſpoliato, necne, vt reſpondit Bald. *in conſ.345. ad euidentiam, col.2.circa medium, lib.1. & manifeſtius Afflictus in præl.feud.nu.146.* qui
dixit, remedium poſſeſſorium † non dari contra Principem & 21
fiſcum. Atqui hoc in caſu per obitum illuſtriſſimi D. Sfortię Pallauicini ſine filiis maſculis legitimis bona hæc tamquã feudalia videtur deuoluta ad ſereniſſ. cameram directi dominam, & vtile dominium cum ipſo directo conſolidatum. Ergo D. Alexandro non competit aliquod remedium reſtitutorium.

Reſpondetur primo, vt in ſpecie tradit Modernus Pariſienſis *in præcitatis commen.ad conſuet.Pariſienſes tit.1.§.1.gl.4.n.41.& 44.* qui dixit, vaſallo † dari interdictum vnde vi contra dominum, 22
qui ingreſſus eſt poſſeſſionem feudi ob id quod feudum ipſum ſit ad ſe deuolutum. Et ibidem *num.43.* recenſet diſputationem in ſenatu Pariſienſi habitam inter Franciſcam Annamque ſorores Alenconienſes, & hæredes Duces Alenconij. Et eandem diſputationem referens idem docuit Franciſcus Balduinus *in §. recuperandæ. in Inſtit. de interdictis.* & idem reſponderunt Caſtrenſis & Hier. Gabriel quos in indiuiduo huius caſus retuli & probaui *in conſilio 503.numero 13.lib.6. vbi num.14. & numero 15.* adiunxi
hoc † maxime procedere, quando extincta linea nouus poſſeſ- 23
ſor ſtetit in poſſeſſione per annum ſciente & patiente domino, vt probat tex. *cap.1.§.ſi quis de inueſtitura, inter dominum & vaſallum*, & præter à me dicto in loco allegatos accedit Geminian. *in conſi. 14.prope finem.* Nec obſtat illud reſponſum Bal. *in d.conſ.345. col.2.*

circa

Source : BIU Cujas

24 *circa medium.* Quia respõdetur Baldum † loqui quando ius ipsius
25 principis est clarum & liquidũ. Nam tunc potest Princeps † iure proprio sibi ius dicere, non autẽ si ius est dubium. Ita sane loquitur *Bald. ibi in princ. colu. 2. dum allegat & declarat. l. meminerint, & l. si quis in tantam. C. vnde vi.* Et subiungit, quod nisi sit notorium ius non poterit Princeps ingredi possessionẽ ipsius vasalli. Cum ergo nostro in casu ius proprietatis & dominii sereniss. mę Camerę
26 † non fuerit eo spoliationis tempore, nec nunc sit clarum & notorium, iure non licuit ipsi Cameræ ingredi prædictã possessionem. Et hæc quidem recepta est doctorum sententia, vt copiose scripsi *in Commentariis de recuperanda possessione. remedio octauo nu. 50. vbi nu 56. vers. contrarium itaq; & nu. 68. recensui. Bald. in d. cons. 345. & eum declarau.* Non etiam repugnat allegata auctoritas *Afflicti in præludiis feudorum nu. 146. (in meo codice est nu. 25.)* Quia respõdetur, Afflictũ esse intelligendum & declarandũ, vt loquatur, quando ius Principis & fisci est clarum, & manifestum, secus est si dubium, sicuti supra declarau.

27 Quinto & vltimo adducitur, quod spoliatus † iurisdictione cohærente personæ & non castro, vel territorio non restituitur, vt tradit *Bart. in l. sequitur. §. si viam in fine. ff. de vsucap. quem secuti sunt ibidem Angelus & Imola. Alex. in cons. 94. nu. 9. in fine. lib. 5.* qui respondit de quodã Rolando Ballauicino spoliato à Nicolao Picinino.

Respondetur primo, argumentum non conuenire propositæ dubitationi, quæ est, an D. Alexãder tamquam vasallus, vel subditus agere potuerit spolio aduersus Cameram Ducalem.

Respondetur secundo, *Bart. in d. §. si viam*, non scripsisse, quod
28 iurisdictione † etiam cohærente personę spoliatus non restituatur. Imo contrarium affirmat. *Nam Bart. ibi nu. 5. ita scribit.* Quæro huic expulso de quasi possessione viæ qualiter succurratur? Respondeo per vtile interdictũ *vnde vi. l. si plures. §. deiectum. ff. de vi & vi arma. facit etiã l. 3. §. vnde vi. eo. tit. Hoc nota ad illos, qui aliquando expelluntur de quasi possessione alicuius iurisdictionis, vt habeãt interdictum vtile vnde vi.* Hactenus Bart. qui idem scribit *in d. l. 3. §. vnde vi.* cuius traditionem multis comprobaui *in Comment. de recuperanda possessione, remedio primo, q. 8. nu. 81.* Quod vero subiungit ipse *Bart. in d. §. si viam nu. 6. de Iurisdictione cohærente personæ*, vel nil ad rem nostrã facit, vel Cameræ Ducali aduersatur. Ita enim ad verbum scribit Bart. Sed quæro, pone quod aliquis nobilis habens iurisdictionẽ in castro meo, per vim deiicitur, & ideo ea non vtitur, an eã perdat, & expulsori ea vtenti queratur? Ad hoc dico, siquidem iuris-
29 dictio † cohærebat territorio, tunc quicumq; vtatur iurisdictione retinetur. *l. qui fundum. sup. quẽ admod. seruit. amit.* Aut iurisdictio
30 † competebat personæ in loco: & tunc ille, qui non vtitur, licet deiectus, perdit, vt hic. *& l. si plures. §. deiectum.* tamen hæc iurisdictio non quæritur ei, qui per vim, vel sine titulo vsus est: sed reuertitur ad eum, cui competit de iure communi, vt ad Præsidem vel Præfectum. *l. illicitas. §. qui vniuersas. sup. de officio præsid.* Ille tamẽ
31 qui † deiecit, tenebitur deiecto ad interesse, tamquã re perẽpta. Casus est hic, qui probat ista, *& infr. de vi & vi arma. l. si de fundo.* Hactenus Bart. cuius traditio nil primum ad rem nostram pertinet. Cum non neget Bart. spoliatum posse restitui, etiam si iurisdictio, qua spoliatus fuit, competebat solum ipsi personę. Imo
32 ipse Bart. paulo supra absolute dixit, spoliatum † iurisdictione agere posse ex vtili interdicto vnde vi: sicuti etiã dicimus idem interdictum concedi spoliato quasi possessione pensionis, quæ sibi ficque personæ præstabatur, vt scripsi *in Commentariis de recuperanda possessione, remedio primo, nu. 87.* Præterea, inquit Bart. iu-
33 risdictionem † illam non cohærentem territorio, sed personę nõ acquiri deiicienti, sicq; spoliatori, sed domino, & spoliatorem ipsum teneri ad interesse erga spoliatum, & cum Bart. idem sentiunt alii relati *ab Alex. in d. cons. 94. nu. 10. li. 5.* Cum ergo Camera Ducalis illa sit, quæ D. Alexandrum spoliauit, vel ei non potuit acquiri ipsa iurisdictio, vel ipsamet tenetur ad interesse erga Donnum Alexandrum.

Respõdetur tertio & negatur, quod iurisdictio, qua priuatus & deiectus fuit ipse D. Alexander, competeret ipsi soli personæ, non autem cohæreret territorio.

Secunda est dubitatio, quæ explicanda proponitur, an scilicet verus titulus seu concessio sit necessaria D. Alexandro ad obtinẽdum in possessorio allegati spolii iurisdictionalium regalium Buxeti & aliorum de quib. agitur? In huius dubitationis expla-
34 natione dicendum prius est, spoliatum † quasi possessione iurisdictionis iustificare quidem debere titulum, non autem plene probare, si petat se ad eam quasi possessionem restitui atque reintegrari. Ita sane *Afflict. in c. 1. §. illud in fine. de prohib. feudi aliena. per Feder.* dum manifeste docuit, vasallum feudo spoliatum à domino debere restitui, quamuis non constet de iure proprietatis & dominii ipsius vasalli: cum sufficiat suam ipsam possessionẽ colorare. Idem sensit ipse Afflictus *in Commentariis ad constitutiones Neapolitanas, Rubr. 24. incipit. Violentius. nu. 20. vers. in cõtrarium insurgit. Idem decidit Capicius in decis. 77. nu. 12. iuncto nu. 7. in eo enim nu. 7.* loquitur de spoliatu quasi possessione iurisdictionis, *& n. 12.* subiungit, spoliatum † officio, sicq; facultate exercendi iurisdictio- 35
nem, non habere necesse probare titulum, quod intelligo plene sed sufficere ipsam suam possessionem colorare, vt ibi in fine affirmat. Et inquit ipse *Capicius ibid. nu. 12.* quod non ita prohibentur † possideri feuda, vt officia. Et ideo se spoliato quasi posses- 36
sione officii, satis est colorare ipsam possessionem, multo magis sufficere id debet spoliato quasi possessione feudi, sic etiam decidit *Cassiodorus in decis. 1. nu. 10. in tit. de restit. spoliat.* dum æquiparat † quasi possessionẽ iurisdictionis, & illam beneficii, ita pariter 37
Contardus in l. vnica. limit. 2. §. 8. nu. 12. C. si de momentan. possess. fuerit appella. qui dixit, ita sensisse *Bald. ibi nu. 6. & in cons. 161. in fine. lib. 3.* Et sic iudicasse *Rotam Romanam.* Idem sensit *Marinus Pellia. in Tract. de sub feudis. li. 2. in tit. Differentiæ inter regalia feuda &c. differentia 46. & apertius Io. Baptista Pontanus. in Tract. de spolio. li. 2. cap. 16. col. 1. vers. eiusdemque naturæ.* qui loquitur in claris terminis, quando spoliatus † hac quasi possessione iurisdictionis agit contra dominum spo- 38
liatorem: Idem manifeste docuit *Bossius. in Tract. Causarum criminalium. in tit. de Principe nu. 254.* vbi arguit à beneficialibus ad iurisdictionalia. Et horum sententiam sum & ego in specie secutus *in Commentariis de recuperanda possessione, remedio primo, nu. 99.* & manifestius *in remed. XV. nu. 469. iuncto nu. 463. In eo enim nu. 463.* dixi sufficere, quod spoliatus † quasi possessionem beneficii eam iu- 39
stificet titulo colorato: & ob id non requiri exactam illam † titu- 40
li probationem, quæ in prophanis requiritur. Deinde sub illo *nu. 469.* scripsi idem esse dicendũ in quasi possessione iurisdictionis. Idem ego ipse scripsi in iudicio possessorio retinẽdę. *in Tract. de retinenda possessione, remedio tertio. nu. 590.* vbi dixi, turbatum † in 41
sua quasi possessione iurisdictionis probare debere ipsi' suę quasi possessionis titulum. Postmodum *nu. 593. subiunxi.* hunc perturbatũ † debere colorare, sicq; iustificare ipsam quasi possessionẽ. 42

Non obstant nunc multæ illę Doctorum auctoritates, quę in motiuis pro contraria opinione allegantur, nempe *Io. Fabri. in §. retinenda. nu. 33. in instit. de interdictis. Hostien. & Io. Andreæ in cap. nimis. de iureiurando. Alberici. in l. vlt. nu. 12. vers. vlterius quæro. C. de iurisd. omn. iudicum. Anchara. in cons. 310. nu. 3. vers. his præmissis. Guido. Papæ in q. 80. & in q. 542. Lucæ de Penna in l. Quicumque. C. de fundis limitrho. lib. 11. Afflicti in Commentariis ad Constitutiones Neapolitanas. Rubr. 91. vt nullus officialis. nu. 3. Caputa: seu Verall. in decis. 304. nu. 3. in tertia parte. Capicii in decis. 77. nu. 7. vers. adde prædicta. Alciati in respons. 408. n. 7. secundum impress. antiquam Lugdunensem, Bossii in Tracta. causarum criminalium in tit. de principe nu. 234. Crauettæ in cons. 674. nu. 5. lib. 4. Decian. in cons. 45. nu. 7. & 8. lib. 1. Berretæ in cons. 21. nu. 6. Rolandi in cons. 89. col. 1. lib. 2. & M. Antoni Peregrini in Tract. de iure fisci. lib. 7. tit. 3. num. 20. vers. tertio limita.*

Respondetur, prędictas Doctorum auctoritates nil nostro in casu vrgere: sicuti de singulis differendo statim intelligemus, hoc prius præmisso, duo † hic considerari, tituli probationem, & 43
qualis esse debeat hæc probatio, an scilicet plena requiratur, vel potius sufficiat colorata. Nos quidẽ admittimus spoliatũ † quasi 44
possessione iurisdictionis vel officii vel beneficii probare, atq; ita iustificare debere ipsam quasi possessionem, ostendendo & probando titulum: sicuti etiam loquuntur Doctores allegati in argumento: sed tamen dicimus ex sententia aliorum, quos supra citauimus, sufficere † si ostẽdatur atq; ita probetur titulus colo- 45
rat'. Hoc sic præmisso, singulos allegatos Doctores pcurramus.

I. *Io. Fabri. in d. §. Retinenda. nu. 33. Instit. de interdictis*, scribit solummodo, quod spoliatus iurisdictione, quam asserit se habere intra fines alicuius Baronis, vel Episcopi, debet probare titulũ, non tamen scribit titulum plene probari debere.

II. *Hostien. in cap. nimis. de iureiuran.* nihil prorsus, quod ad rem nostram pertineat scriptum reliquit.

III. *Alberic. in l. vlt. nu. 12. vers. vlterius quæro, iuncto vers. si autem contendat iste nobilis. C. de iurisd. omn. Iudic.* nihil ad rem nostram scribit: Cum loquatur de acquisitione dominii seu quasi mediante prę-

Source : BIU Cujas

46 ſcriptione, † quæ requirit titulum, & temporis curſum. Non ergo loquitur Alberic. de titulo, qui aliquando requiritur ad iuſtificandum poſſeſsionem.

IV. *Anchara. in conſ. 310. num. 3. verſ. his præmiſſis.* ſolum reſpondit, ſpoliatum quaſi poſſeſſione iuriſdictionis non reſtitui, probando ipſam ſolam quaſi poſſeſſionem: & ob id probare debere titulum. Non tamē explicauit Ancharanus an neceſſaria ſit plena tituli probatio: vel ſufficiat colorata, ſicq; titulus coloratus.

V *Guido Papæ in quæſt. 80. & in quæſt. 542.* nil penitus ad rem noſtram ſcripſit.

VI. *Lucas de Penna in l. quicumque C. de fundis limit. lib. 11. ſolum ibid. colum. 2. verſ. ſic etiam ſi quis teneat*, ſcribit, ſpoliatum feudo, quod ex ſucceſſione fratris poſſidebat, probare debere diſpenſationem, ſicque conceſſionem & titulum à Principe. Non tamen affirmat Lucas plenam eſſe debere huius tituli probationem.

VII. *Afflict. in Commentariis ad Conſtitutiones Neapol. in rubr. 91. vt nullus officialis. numero 3.* ſecutus eſt Lucam de Penna præcitato in loco, & ſe remittit ad ea, quæ ipſe ſcripſit in illo *cap. 1. §. illud. de prohib. feudi aliena: per Feder.* vbi in fine affirmat, ſufficere ſi vaſallus ille feudo ſpoliatus ſuam ipſam poſſeſſionem coloret ex titulo, vel alio modo, vt ſupra retuli.

VIII. *Caputaquen. ſeu Verallus in deciſ. 304. in tertia parte*, hoc tantum ſcribit, quaſi poſſeſſionem iuriſdictionalium, nihil operari ſine titulo. Et allegat *Caſſiodorum in deciſ. 1. num. 10. in tit. de reſtit. ſpolia.* qui manifeſte dixit (vt ſupra retuli) ſufficere, quod hæc quaſi poſſeſſio iuriſdictionis iuſtificetur titulo colorato.

IX. *Capicius in deciſ. 77. nu. 7.* Contrarium ſcribit ſicuti eum ſupra adduximus.

X. *Alciatus in reſp. 408. num. 7.* ſolum dixit, ſpoliatum quaſi poſſeſſione iuriſdictionis iuſtificare debere titulum: ſicuti in beneficialibus. Quo autem modo debeat iuſtificare, an plene vel colorate non declarat Alciatus, ſentit tamen ſufficere ſi colorate, cum id ſufficiat in beneficialibus, vt diximus ſupra.

XI. *Boſſius in Tract. Cauſarum criminalium in tit. de Principe. nu. 234. dixit.* ſolummodo ſpoliatum Caſtro à Principe iuſtificare debere titulum. Qualis autem eſſe debeat huius tituli iuſtificatio non explicat illo in loco Boſſius, ſed infra, hoc eſt *n. 254.* vbi dixit, ſufficere, quod exhibeatur titulus coloratus.

XII. *Crauetta in conſ. 624. nu. 5. li. 4.* illud tantum dixit, iudicium
47 † poſſeſſorium iuriſdictionis admixtum habere petitorium, & dum inter alios referat *Caſſiodorum in d. deciſ. 1. nu. 10. de reſtit. ſpoliat.* ſenſit petitorium illud ſufficere ſi coloratus titulus (vt Caſſiodorus decidit) exhibeatur.

XIII. *Decianus in conſ. 54. num. 7. & 8. lib. 1.* licet dixerit, quod quando tractatur de feudis & iuriſdictione nō poteſt agi poſſeſſorio, niſi & petitorium admiſceatur, attamen non dixit Decianus, petitorium illud debere probare. Imo ibidem. *num. 9. allegat Afflictum in d. §. illud*, qui dum dixit probandum eſſe titulum, nihilominus in fine dixit ſufficere titulum coloratum.

XIV. *Berretta in conſ. 21. nu. 6. ſecutus eſt Lucam à Penna in d. l. quicumque.* & inquit ſolum, quod hic ſpoliatus debet oſtendere titulum, non tamen explicat, non ſufficere coloratum.

XV. *Rolandus in conſ. 89. num. 2. & 3. iuncto nu. 20. lib. 2.* ſolum dixit, quod cum Princeps † fundatam habeat intentionem quod quælibet Caſtra, oppida & Ciuitates quoad iuriſdictionem ſubſint Principi, in cuius territorio ſunt ſita: & propterea principem ipſum cogere poſſe ea poſſidentes exhibere titulum. Hoc quod reſpondit Rolandus nihil ad rem noſtram pertinet, quia petitio exhibitionis tituli eo caſu continet iudicium petitorium: cum de poſſeſſione, an ſcilicet ab ea debeat ille amoueri, & ſpoliari vel non, nullum verbum.

XVI. *M. Antonius Peregrinus in Tract. de iure fiſci lib. 7. tit 3. nu. 20. verſ. tertio limita.* Idē ſcribit, quod Rolandus præcitato in loco, & ....

Qua ex declaratione intelligimus rationē perpenſam in motiuis *pag. 5. verſ. & mouentur iſti. &c.* nil vrgere. Etſi enim admitti-
48 mus, Principem † habere fundatam intentionem ſuam, quod ſcilicet, non liceat alicui exercere iuriſdictionem in ſuo territorio & ditione, niſi titulū oſtendat, & ob id reintegrari non poſſe ad eius quaſi poſſeſſionem priuſquam oſtendat ipſum titulum. Attamen hac ratione non demonſtratur, quod neceſſe habeat poſſeſſor iſte probare plene ipſum titulum.

Nec repugnat quod in eiſdem motiuis habetur *pag. 6. in princ.* dicitur enim me *in Commentariis de recuperanda poſſeſſione, remedio 15. num. 466. iuncto nu. 469.* ſcripſiſſe ſpoliato † neceſſe eſſe, quod 50
doceat de iuſto, & legitimo titulo, & quidem plene quoad iuriſdictionalia. Nam reſpondetur, me *illo in loco a num. 463. neque ad 470.* conſideraſſe tres caſus; quorum primus eſt, quando † quis 50
ſpoliatus vno ſolo beneficio, quod quaſi poſſidebat, petit ad ſuā ipſam quaſi poſſeſſionem reintegrari. Hoc ſane caſu dixi *ibi. nu. 463.* ſpoliatum debere ſuæ poſſeſſionis titulum iuſtificare: dixi tamen non requiri exactam, ſed ſufficere exhibere titulum coloratum.

Secundus eſt caſus, quādo quis fuit ſpoliatus beneficio, quod † quaſi poſſidebat vna cum altero incōpatibili. Hoc in caſu ſcri- 51
pſi præcitato in loco *nu. 466. & nu. 468.* hunc ſpoliatum probare debere plene titulū quo aſſerit, ſe poſſe obtinere & poſſidere duo illa beneficia incōpatibilia. Ea ratione vſus ſum, quia poſſidenti duo † beneficia incompatibilia repugnat iuris præſumptio, quæ 52
operatur ſecundum *Alexandrum Crauet. & alios ibid. nu. 466.* allegatos, vt neceſſaria ſit plena titul probatio.

Tertius eſt caſus, quando quis fuit ſpoliatus † feudo, & iuriſ- 53
dictione, quæ quaſi poſſidebat. Hoc in caſu ſcripſi prædicto *in loco nu. 469. & 470.* idem eſſe dicendum, quod in ſpoliato beneficio, quæ dixi, poſſideri non poſſe ſine titulo, id quod intellexi ſine titulo colorato, vt dixi ſupra in primo caſu. Ita me ipſum explicaui *in Commentariis de retinenda poſſeſſione, remedio tertio, nu. 563. iuncto nu. 590.*

Non etiam repugnat auctoritas *Bellemeræ in concluſ. 49. allegata in moti pag. 6. verſ. & ſupradictam*, quia reſpondetur, Bellameram decidere contrarium, cum inquit, ſufficere † titulum colorare à 54
ſpoliato petente ſe reſtitui ad quaſi poſſeſſionem beneficii.

Non etiam obſtat auctoritas *Abbatis in cap. in literis nu. 29. de reſtit. ſpoliat. allegata in motiuis pag. 7. verſ. etenim:* quia reſpondetur, Abbatem duos caſus explicaſſe, quorum primus eſt, quando notorium eſt ex iuris præſumptione obſtare † ſpoliato defe- 55
ctum proprietatis, vt ſi poſſidebat duo beneficia incompatibilia, vel ſi minor eſt ætate reſpectu illius beneficii. Hoc in caſu Abbas reiecta Ioan. Andreæ opinione, docuit, hunc ſpoliatum neceſſe minime habere probare titulum. Hic caſus non eſt ille, qui conſideratur in motiuis, dum hic locus Abbatis allegatur. Secundus eſt caſus *cap. ad decimas, de reſtitut. ſpoliat.* vbi ſecundum Abbatem, quando † exceptio defectus proprietatis 56
fundat intentionem opponentis: tunc enim (inquit Abbas) concurrentibus duobus vinculis: & concurrente domino cum iniuſto poſſeſſore: æquum eſt, vt admittatur hæc † exceptio 57
defectus proprietatis. *argumen. in l. bona fides. ff. de poſſ. & in cap. ſecundo, de ordine cognit.* Hæc Abbatis verba, ſicque ſecundus hic caſus eſt ille, qui conſideratur in motiuis. Verum ſi aduertatur, quod etſi ſecundum Abbatem opponi poteſt defectus iſte proprietatis, & quod concurrat dominus cum poſſeſſore iniuſto ſpoliato, & ob id ſpoliatus ipſe teneatur probare titulum: non tamen explicat Abbas, an plene probari debeat titulus ille, vel ſufficiat exhibere titulum coloratum. Imo ipſemet *Abbas in eodem cap. in literis. numero 24. verſic. nec obſtat, cap. ad decimas, iuncto num. 25. ſenſit in caſu d. cap. ad decimas*, ſufficere probare titulum coloratum.

Reliqua, quæ in motiuis, *pag. 8. verſic. his ſic ſtantibus. &c. vſque ad pag. 16. verſic. ad tertium dubium. &c.* afferuntur pro reſponſione ad quædam argumenta & traditiones Bartoli & aliorum, an hic agatur de iuriſdictione cohærente Caſtris & oppidis vel perſonæ, libenter & de induſtria prætermitto: cum neceſſe minime ſit de his diſputare: cum ſufficiat veram & receptam eſſe ſententiam, quod etſi ſpoliatus quaſi poſſeſſione iuriſdictionis teneatur probare ſeu iuſtificare titulum, attamen ſufficit † oſtendere titulum coloratum. 58

Tertia eſt dubitatio, an præfatus Dom. Alexander iuſtificauerit colorato titulo ſuam ipſam poſſeſſionem feudorum & iuriſdictionis? Et quidem dicendum eſt, ſatis ſuperque iuſtificaſſe atque coloraſſe.

Primo ex eo, quod produxit priuilegia & conceſſiones primo Imperatorum: deinde Ducum Mediolani, & tandem ſummorum Pontificum, quibus cōſtat, feuda hæc cum eorū iuriſdictione & imperio fuiſſe cōceſſa & cōfirmata anteceſſoribus ipſius D. Alex. pro ſe & eorū deſcendentib. & hæred. b. in perpetuum. Et aliqua ex his ipſis feudis trāſitoria ſunt ad quoſcūq; heredes.

Produ-

Source : BIU Cujas

Productum etiam fuit instrumentum emptionis curtis maioris factæ per Rolandum Pallauicinum seniorem à Duce Mediolani pro se, & quibus dederit. Quibus quidem verbis intelligimus
59 † feuda hęc esse hæreditaria, & alienabilia, vt scribũt multi quos congessi *in cons.378.nu.1.lib.4.* vbi in indiuiduo horum feudorum respondi. Cum ergo ipse D. Alexander adoptatus & hæres institutus fuerit à D. Sfortia vltimo possessore, sequitur dicendum, ipsum D. Alexandrum probasse non solum titulum coloratum,
60 sed etiam verum & iustum: Cum coloratus † titulus dicatur qui prima sui facie appareat iustus & legitimus, sicuti scripsi *in Cõmentariis de retinenda possessione, remedio tertio, nu. 594. post interpretes in cap. cũ nostris. de concess. præben. & Cosmũ Gumyer. in pragmat. sanctione in tit. de pacificis possessoribus, in verbo, coloratum. & accedit Capicius in decis.77. in fine.* Nec repugnat quod in motiuis dicitur *pag.17. vers. Quod si verum est &c.* testamentum hoc non fuisse conditum de li-
61 centia Principis, quia conditio † dummodo in vocatis in inuestituris antiquis à testatore non fuit purificata. Nam respondetur. imo purificatam fuisse, cum D. Alexander sit ex descendentibus eorum, qui vocati fuerunt in antiquis ipsis inuestituris.

Secundo produxit D. Alexander instrumentum adoptionis de se factæ per præfatum D. Sfortiam cum licentia Serenissimi
62 D.D. Ducis Octauij etiam ad feuda. Quæ sane licentia † & dispẽsatio operatur, vt talis adoptatus admittatur etiam ad successionem feudorum in præiudicium ipsius Principis sic consentientis, vt tradunt *Io. Fabri. in §. sui. Instit. de hæred. qual. & differen. Socinus in l. si cognatiu. nu. 20. ff. de reb. dubiis. Afflictus in cap. 1. §. adoptiuus. nu. 9. & nu. 12. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agnat. Curtius iunior, Alciatus, & Tiraquel.* quos in indiuiduo nostri casus secutus sum *in cons. 503. nu. 21. lib. 6.*

Hæc itaque adoptio consensu Principis facta ostendit possessionis titulum non modo coloratum, sed etiam verum.

Nec repugnat quod obiicitur in motiuis *pag. 17. vers. Quod sit*
63 *verum patet. &c.* dum dicitur adoptionem † & institutionem hęredis non iustificare, seu non colorare possessionem in his iurisdictionalibus ex traditione *Alberici in l. vlt. nu. 12. vers. vlterius quæro.*
64 *C. de iurisd. omn. iudic. & maxime.* quia adoptio † nil commune habet cum ipsa possessione, Nam respondetur, Albericum nil scripsisse quod ad rem nostram pertineat vt dixi supra. Quod vero de adoptione dicitur, vt nihil commune habeat cum possessione, certum est, sicuti nihil habet commune possessio cum proprietate & dominio. *l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. possess.* sed hoc non est nostra disputatio: cum nos dicamus, ado-
65 ptionem † tribuere filiationis titulum, quo adoptatus ipse patri succedit, & titulum ipsum iustificare possessionem.

Tertio produxit D. Alexander sententiam latam inter præfatos Serenissimum D.D. Ducem Octauium, & ipsum Illustrissimum D. Sfortiam super maiori parte horum bonorum, qua sane sententia declaratum fuit, nullum ius competere Cameræ Ducali in prædictis bonis, & quemadmodum infra referam.

66 Porro certum est possessionem † colorari, & iustificari per sententiam latam super causa petitorii, sicque dominii, vt decidit *Bellemera in conclus. 577. spoliat.* si qui loquitur in terminis fortioribus, quando scilicet lata fuit sententia super ipso dominio inter alios. Nam (inquit Bellemera) non est verisimile, ad obtinendum pro se in palatio sententiam adiudicatoriam contra quemcumque nisi docuisset de iure suo: quia Palatium
67 † non solet adiudicare ex sola confessione aduersarii. Bellemeram secuti sunt *Felinus, Marsilius, & Rebuffus*, quos retuli & probaui *in Commentariis de retinenda possessione. remedio tertio, numero 597.* Et prædicta quidem sententia non solum nocet Serenissimo D. D. Duci Octauio, contra quem fuit pronuntiata, sed etiam Serenissimis Ducibus eius successoribus, sicuti in indiuiduo huius sententiæ scripsi *in consilio 503. numero 25. libro sexto.*

Nec repugnat quod obiicitur in motiuis. *pagina 17. versic. & sententia. &c.* dum dicitur, prædictam sententiam pati multas difficultates: & saltem super ea fieri non posse aliquod funda-
68 mentum: cum pro Camera † ipsa Ducali pendeat appellatio: super qua prius pronuntiandum est, an iusta sit vel iniusta. Et
69 ea pendente, vt notissimum est, nil † debet innouari. Nam
70 respondetur, in facto mihi præsupponi, appellationem † ab illa sententia fuisse interpositam multo tempore post commissum spolium. Imo etiam postquam ipsa sententia transiuit in iudicatum non solum contra Serenissimum ipsum D. D. Ducem Octauium: sed etiam contra Serenissimum D.D. Ducem Alexandrum per productionem de ea factam per multos menses ante appellationem in causa fideicommissi mota contra Illustrissimum D. Marchionem.

Quarto produxit Dom. Alexander Decretum excelsi tunc Consilii Parmensis, quo concessus fuit publicus nuntius ipsi D. Alexandro ad eum associandum in possessionem bonorum de quibus agitur: & illum in ea defendendum. Quo quidem decreto satis superque iustificata & colorata maxime apparet prædictorum bonorum † possessio, vt in specie decidit *Rota in decis.* 71
16. in fine. de restit. spol. in nouis. & idem affirmat Bossius in Tract. causarum criminalium in tit. de Principe. num. 254. & Io. Baptista Pontanus in Tract. de spolio lib. 2. nu. 139.

Nec repugnat quod obiicitur in motiuis *pag. 17. versic. Non etiam pro colore. &c.* dum dicitur missionem illam † in possessio- 72
nem factam fuisse, adiecta illa clausula, sine præiudicio iurium Ducali † Cameræ, quæ quidẽ protestatio, & reseruatio opera- 73
tur, vt dicatur saluum esse ius ipsius Cameræ Ducalis. Nam respondetur, intelligi prædictam protestationem, sine præiudicio. &c. respectu iuris Cameræ habentis directum dominium, & superioritatem, vt scilicet illa recognosceretur, & debitum seruitium ei præstaretur in posterum ab ipso Do. Alexandro eiusque successoribus, alioqui si intelligeretur respectu commodi iustæ possessionis, esset protestatio † contraria facto, quæ nil 74
operatur, vt scribunt *omnes in l. non solum. §. morte. ff. de operis noui nuntia. & in cap. cum M. de Constitutio.* & frustra facta esset ipsa missio † in possessionem si à protestatione illa eius impediretur 75
effectus.

Non etiam obstat quod obiicitur in eisdem motiuis eodem in loco supra citato, dum dicitur, parupendendam † esse hanc 76
missionem in possessionem, quia non emanauit ab ipso Principe, cuius intererat, vt tradit *Bossius in Tract. causarum criminalium. in tit. de Principe. numero 254.* Nam respondetur Bossium simpliciter dixisse, titulum † adumbrari, sicque colorari per 77
possessionem habitam à superiore. Non se restrinxit Bossius ad superiorem, id est, ad Principem, sed intellexit de superiore ipsius possidentis, ne alioqui sua ipsa sponte ingrediatur. Et ideo superior intelligitur etiam † iudex, qui à Principe ad iudicandi 78
munus præpositus est: sicuti de iudice inferiore post *Inno. in cap. in literis. de restit. spol. respondit Natta in cons. 411. numero 8. lib. 2.* Et hoc maxime locum habet in casu nostro, in quo excelsum ipsum Consilium Parmense supremam auctoritatem & potestatem ab ipso Principe ita obtinebat, vt eius factum nocere potuerit domino in acquirenda ac quasi possessione iurisdictionis, vt post *Bartolum & Butrium respondit Aretin. in cons. 42. num. 4. & in cons. 153. numero primo, circa medium.* Nec repugnat, quod illa traditio *Bart. in l. si publicanus. §. in omnibus. ff. de publica. & vectiga.* qua motus est Aretinus, reiiciatur à Baldo, seu verius à *Zenobio de Vbaldis inter consilia ipsius Baldi in cons. 370. verba rescripti. lib. 3.* Quia respondetur cum Bartolo sensisse etiam Baldum & alios congestos *à Crauet. in Tract. de antiquitat. temp. in quarta parte principali, in secunda particula, quæ incipit: Absolutis differentiis, numero 23. & 24.* & præter illos accedunt *Ruinus in consil. vltim. numero 9. libro quarto, & Alba. in consilio 64. numero 51.* Comprobantur prædicta *decisione Rotæ, quam refert Verallus in decis. 311. parte tertia: dum* dicidit, titulum † coloratum oriri ex collatione facta per Vica- 79
rium Episcopi, quando collatio est adminiculata cum aliquali probatione potestatis ipsius Vicarii.

Quinto produxit Do. Alexander instrumenta solutionum, & præstationum census & aliorum onerum, quæ solent pro hoc feudo solui & præstari. Quibus quidem † iustificatur & 80
coloratur hæc quasi possessio, cum ij actus † sint confirmatorii 81
non modo sententiæ sed etiam adeptæ possessionis auctoritate præsertim excelsi Consilij.

Quarta & vltima est dubitatio in motiuis excitata, an Ducalis ipsa Camera ex à se probatis discolorauerit prædictam Do. Alexandri quasi possessionem, ita quod ipse D. Alexander succumbere debeat? Et vere dicendum est nihil probatum fuisse quo dici possit discolorata Domini Alexandri quasi possessio. Et si enim (vt dicitur in motiuis *pag. 16. vers. ad tertium dubium*) discolorata dicitur † possessio, quæ recens & contra iuris dispo- 82
sitionem est, cum malæfidei esse dicatur, sicuti tradunt *Francus*

Source : BIU Cujas

in cap. ad decimas, num. 3. de reſtit. ſpoliat. & Coſmus Gumyer in pragmat. ſanctione. in tit. de pacificis poſſeſſoribus in gloſſ. coloratum. verſ. & per hoc videtur velle. &c.

Verum tamen in caſu noſtro non demonſtrauit, nec demonſtraſſe vmquã poterit Camera ipſa Ducalis, quod hæc poſſeſſio D. Alexandri fuerit contra iuris diſpoſitionem, ſicq; malæ fidei. Imo de ipſa bona fide ex dictis in præcedẽti dubitatione conſtat.

Non etiam repugnat quod obiicitur in eiſdem *motiuis pag. 17. verſ. & inſuper dictus titulus. &c.* dum dicitur, quod ſicuti titulus
83 † tunc dicitur coloratus, quando habitus fuit ab eo, qui dare potuit, vt ſcribunt *Coſmus Gumyer prædicto in loco. Petrus Rebuffus in Tract. de pacificis poſſeſſoribus nu. 31. & Petrus Beneintendi in deciſionibus*
84 *Bononienſibus in deciſ. 23. nu. 4.* & oportet titulum † huiuſmodi non habere morbum aliquem apparentem, ſecundũ *Boßium in Tract. cauſarum criminalium in tit. de Principe. nu. 254.* Ita & poſſeſſio † vt
85 dicatur colorata, debet eſſe tradita ab eo, qui tradere eam potuit, *ſecundum Alciatum in reſpon. 408. nume. 7.* & dixi ſupra. Ergo à contrario ſenſu dicitur diſcolorata poſſeſſio, ſi habita illa fuit ab eo, qui mittere non potuit in poſſeſſionem. Cum ergo Ducalis Camera demonſtrauerit, D. Alexandrum ingreſſum fuiſſe poſſeſſionem huius feudi ſine Sereniſſimi D. Ducis auctoritate, videtur dicendum, diſcoloratam eſſe poſſeſſionem. Nam reſpondetur ex dictis ſupra, quod imo habita fuit poſſeſſio ab eis qui auctoritatem habebant mittendi in ipſam poſſeſſionem, nempe ab
86 excelſo conſilio, & rurſus coloratam † reddi poſſeſſionem ex adoptione, hæredis inſtitutione, & ſententia, vt ſupra demonſtrauimus.

Non etiam repugnat quod obiicitur in eiſdem *motiuis pag. 19. verſ. & quantum ad ſecundam partem. &c.* dum dicitur, notorie conſtare per mortem D. Hieronymi & Sfortiæ vltimorum deſcendentium ſine filiis, feudum fuiſſe deuolutum & apertum Cameræ Ducali: non eſt locus reſtitutioni ipſius poſſeſſionis: Cum obſtet D. Alexãdro ſpoliato notorius defectus dominii, vt ſcribunt *Abbas in cap. in literis. nu. 9. & 10. de reſtit. ſpoliat. Decius in conſil. 191. col. penul. Natta in conſ. 563. nu. 6. lib. 3. & in terminis Alciatus. in reſpon. 408. nu. 7. verſ.* & ſic obſtat iſtis notorius defectus dominii. Et accedit quod & ego ipſe ſcripſi *in Commentariis de recuperanda poſ-*
87 *ſeſſione, remedio primo, nu. 222.* cum dixi ſpoliatũ † non reſtitui ante omnia ex illo interdicto vnde vi, quando notorie conſtat de dominii defectu. Nam reſpondetur, quod imo noſtro in caſu non conſtat notorie D. Alexandrum ius non habere in his feudis, ſi-
88 quidem notorium † illud eſſe dicitur, quod dubitationem non habere clare conſtat. vt tradunt *Baldus in l. Ciues. C. de appellat.* & alii, quos retuli *in præcitatis commentar. de recuperanda poſſeßione, remedio quinto. nu. 261. & accedit Antonius Butrius in Tract. de notorio, art.*
89 *2. nu. 1. qui diffiniendo, quid ſit notorium, dixit* eſſe † probationem indubitatam, finitam, nulla diſcuſſione egentem. Porro in caſu noſtro dubitatione magna nõ caret, quod & ſi loca Buſeti, Curtis maioris, & reliqua conceſſa fuerint Dominis Io. Ludouico & Pallauicino parentibus Dominorum Hieronymi & Sfortiæ, & ij ſine filiis & deſcendentibus deceſſerint: quod inquam, aperta & deuoluta ſint ad Cameram Ducalem: Cum verius ſit, acquiſita fuiſſe D. Alexandro filio à D. Sfortia adoptato conſenſu & licentia Principis adhibita. Præterea rem valde dubiam aduerſus Cameram Ducalem reddit ſententia lata à Clariſſimis & præſtantiſſimis iureconſultis Dominis *Hieronymo Mentua. & Ludouico Zunthio* iudicibus delegatis à Sereniſſimo D. D. Duce Octauio, Qui quidem delegati iudicarunt, Cameræ Ducali nullum ius competiiſſe, vel competere, aut competere poſſe nunc, vel in futurum, ex cauſa tamen de præſenti per mortem dicti D. Sfortiæ etiam ſine liberis legitimis & naturalibus in caſtris, iuriſdictionibus, bonis, & iuribus quibuſcumque deſcriptis primo & ſecundo loco in calce libelli, inter quæ ſunt Buxetum cum arce, caſtrum Curtis maioris, Caſtrum & Terra Monticellorum: Caſtrum & terra Florenzolæ, & Bargoni. Hæc ſane ſententia, vt dixi, reddit rem valde dubiam, non modo contra ipſum Sereniſſimum D. D. Ducem Octauium: ſed etiam contra eius ſucceſſores, ſicuti in indiuiduo huius ſententiæ reſpondi *in conſ. 503. nu. 25. lib. 6.* Et rurſus nulla ratione dici poteſt notorium eſſe ius Cameræ Ducalis: cum ego ipſe *in conſ. 378. lib. 4. & in conſ. 503. à nu. 27. vſque ad finem. lib. 6.* demonſtrauerim, Caſtra Florenzolæ, Burgum ſancti Domini, & Monticellorum non eſſe feudalia, ſed libera, & allodialia, & prædictum D. Sfortiam de eis potuiſſe ad libitum diſponere. De Caſtris vero Buxeti, Curtis maioris, Caſtlioni, & Monticellorum reſpondi *in dicto conſ. 378. num. 52. & in dicto conſ. 503. nu. 32. verſ.* Buſſeti *oppidum, & numer. 33.* eſſe quidem feudalia, ſed tamen per mortem dicti D. Sfortiæ aperta & deuoluta non fuiſſe Cameræ Ducali. Quo circa ſcripſi *in dicto conſ. 503. in fine lib. 6.* nullo iure licuiſſe Sereniſſimo D. D. Duci ingredi poſſeſſionem dictorum oppidorum & Caſtrorum, quæ quiete & pacifice poſſidebantur â præfato D. Alexandro, qui ob id potuit (vt etiam ſupra demonſtraui) tamquam vaſallus † ſpoliatus agere contra dominum ſpoliatorem, vt prius & ante omnia reſtituatur. 90

His crediderim abunde ſatisfactum eſſe dubitationibus excitatis ab excelſo, ſapientiſſimoq; Conſilio, de cuius integritate & iuſtitia non diffidit illuſtriſſimus Dominus Alexander.

SVMMARIA.

1 *Feudum in dubio præſumitur ex pacto & prouidentia.*
2 *Feudum ſit hæreditarium, vel ex pacto & prouidentia præſumitur aliquibus verbis & ſignis.*
3 *Verba narratiua & enunciatiua contra narrantem probant.*
4 *Obſeruantia plurimum ad declarationem poteſt.*
5 *Feudum ex pacto & prouidentia alienari nequit. Nec in teſtamento de eo diſponi poteſt. Num. 6.*
7 *Feudi Franci natura talis eſt vt in inueſtitum transferat omne dominium.*
8 *Vaſallus aliquod feudum ſine conſenſu domini exquiſito alienare poteſt.*
9 *Vaſallus de feudo teſtari poteſt.*
10 *Feudum Francum tranſit ad Eccleſiam.*
11 *Fœminæ in feudo Franco ſuccedere poſſunt.*
12 *Aſſertio aſſerentis tam ipſi quam ſuis ſucceſſoribus nocet.*
13 *Hæres & ſucceſſor nequeunt ſui anteceſſoris confeßionem improbare.*
14 *Clauſula ſaluo iure tertii, quid in inueſtitura operetur.*
15 *Facultas diſponendi inter proprios filios, oſtendit in extraneos non poſſe alienari feudum.*
16 *Permiſſum vno in caſu arguit prohibitionem in aliis caſibus.*
17 *Statutum admittens certam perſonam ad ſucceſſionem, alias excludit.*
18 *Duplex conſenſus requiritur in alienatione feudi, domini directi vt hic. agnatorum vero vt Num. 19.*

FACTI SPECIES.

ANNO 1459. Dom. Hector, Guielmus, & Opicinus ex dominis Linguiliæ narrarunt Illuſtriſſimo Regio locum tenenti in vrbe Genuæ, & mag. Conſilio Dominorum Antianorum ipſius Ciuitatis, deceſſiſſe Do. Manfredum ex dominis Linguiliæ dominum Caſtellarii & villæ Pompianæ, hæredes reliquiſſe ſeipſos: & ob id ad ſe iure dicti teſtamenti pertinere dictum locum Caſtellarii, & villam illam Pompianam: & petierunt, ſe de eis inueſtiri. Conceſſa fuit inueſtitura his verbis, *in omnibus & per omnia prout idem Dom. Manfredus à ſuperiore inueſtitus fuerat. &c.* Quo autem modo is Manfredus fuiſſet inueſtitus non apparet.

Anno 1472. prædicta inueſtiti, habita licentia ab excelſa Repub. Genuæ vendiderunt prædicta loca Caſtellarii & Pompianæ Manfreono ſpinulę, qui anno ſubſequenti fuit inueſtitus eo modo quo venditores inueſtiti fuerant.

Anno 1490. Dictus Manfreonus, habita licentia vendendi dicta loca, vendidit D. Lucæ fratri ſuo tertiã partem dictorum locorum Caſtellarii & Pompianæ.

Anno 1535. D. Baptiſta Spinula dominus dicti loci Caſtellarii pro quinque duodenis ſuo in teſtamento diſpoſuit

Source : BIU Cujas

disposuit, quod domini Iacobus-Maria, Nicolaus & Corradus fratres & filii dicti D. Lucæ possent habere dictos quinque duodenos, soluendo pretium hæredi ipsius testatoris.

Anno 1541. prædictus D. Iacobus-Maria suo nomine, ac etiam Nicolai fratris narrauit excelsæ Reipublicæ Genuæ, decessisse dictum D. Baptistam Spinulam, nullis relictis filiis masculis, sed sola filia: & dictũ feudum Castellarii, & Pompianæ sui natura non transire ad fœminas, nec de eo per Vasallum disponi posse per viam legati, nec alio modo: & propterea portiones ab ipso D. Baptista possessas ad se, tamquam proximiores agnatos spectare. Concessa fuit inuestitura dictis Iacobo-Mariæ, & Nicolao, saluo tamen iure tertii.

Anno 1542. dicti Iacob⁹-Maria, & Nicolaus emerũt à dicto hærede dicti D. Baptistæ dictos quinq; duodenos Castellarii, & Põpianæ spectãtes dicto D. Baptistę.

Anno 1548. dicti D. Iacobus-Maria & Nicolaus diuiserunt bona inter se communia: & cũ Iacobo-Mariæ obuenissent loca Castellarii & Põpianæ, petiit ab excelsa Repub. Genuæ de locis illis inuestiri, sicuti deinde inuestitus fuit in feudum francum, liberũ, antiquũ, auitũ & paternum pro se suisque hæred. masculis, & ipsis deficientibus, pro fœminis, cum facultate, quod tam inter viuos, quam in vltima voluntate possit de dicto feudo disponere in vno vel pluribus ex eius filiis, vt ipse eligeret: cum onere soluendi & contribuendi aliis filiis illam pecuniarum quantitatem, quæ ipsi videretur: ac etiam cum licentia, quod ipse D. Iacobus-Maria possit dicta loca Castellarii & Pompianæ obligare D. Luisinæ eius vxori pro eius dote.

Anno 1565. dictus D. Iacobus-Maria, condito testamento hæredes instituit septem eius filios, hoc est, Do. Lucam, Lazarum, Iulium Cæsarem, Baptistam, Cornelium, Iacobum-Mariam, & Ascanium, & quemlibet eorum pro sua septima parte, cum conditione tamen, quod si aliquis eorum decessisset intra ætatem 25. annorum sine filiis, reliqui superstites seu eorum filii &c. succederent.

Anno 1567. prædicti fratres inuestiti fuerunt à prædicta excelsa Repub. Genuæ in omnibus, prout inuestitus erat D. Iacobus-Maria eorum pater.

Anno 1583. decessit D. Iulius Cæsar vnus ex dictis fratribus relicto hæredi D. Iacobo-Maria eius fratre qui inuestitus fuit pro portione ipsius D. Iulii Cæsaris.

Anno 1589. decessit dictus D. Iacobus-Maria, relicto D. Lazaro filio hærede, qui petiit inuestiri sicut deinde fuit inuestitus, de quatuor ex quinque partibus Castellarii, & Pompianæ à prædictis eius partibus emptis: & inuestitura fuit concessa eodem modo, quo eius patri data fuerat.

Dubitari nunc contingit, An hoc feudum Castellarii & Pompianæ sit ex pacto & prouidentia, vel potius hæreditariũ, vel francũ, & consequenter alienabile.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXII.

DE proposita dubitatione respondendum est, prædictum feudum esse hæreditariũ, etsi enim in dubio feudum † præsumitur ex pacto & prouidentia sicuti auctoritate quam plurium affirmaui *in Commentariis de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 94. num. 7.*

2 Verumtamen aliquibus verbis † & signis colligi solet feudum esse vel ex pacto & prouidentia vel hæreditarium, vel mixtum, vt scribunt multi à me præcitato in loco relati, & alios statim referam. & quidem nostro in casu multa sunt, quæ significant hoc feudum esse hæreditarium.

Primo, quia anno illo 1459. concessa fuit inuestitura Dominis Hectori, Guielmo, & Opicino, qui narrauerant illi Domino locum tenenti Regio, feuda hæc ad se pertinere iure testamenti: sicq; non iure sanguinis sed hæreditario. Et secundũ hanc narrationem fuerunt inuestiti. Ex quo apparet dictum D. locum tenentem approbasse & secutum fuisse ipsam narrationem. Quo itaq; ad personam inuestientis clarum est verba † illa etsi narra- 3
tiua & enuntiatiua contra eum probare, sicuti fidē facerent aduersus ipsosmet narrantes saltem donec probetur contrariũ. Ita *Baldus in l. ex hac scriptura. ff. de donatio. Socinus senior in cõs. 213. li. 2. & in cons. 88. li. 4. Decius in cons. 42. in 4. dubio, & Crauet. in Tract. de antiq. temp. in 1. parte principali, in ea partic. quæ incipit. Propositum. nu. 19.* Quo vero ad tertios, nempe agnatos illius Manfredi primi inuestiti, non est disputandum, an verba hæc narratiua probent, vel non, cum non appareat aliquem vmquam prætendisse, hæc feuda ad se iure sanguinis pertinere.

Nec obstat si dicatur quod imo ille D. Locumtenēs Regius nõ concessit inuestituram tamquã iure testamēti pertinētem ad ipsos inuestitos: sed eo modo quo Manfredus eorum anteceſſor fuerat inuestitus, de qua inuestitura non constat. Nã respondetur, ipsum inuestientem non negasse quin feuda essent hereditaria, sed vt talia sensisse: quia alioqui dixisset, se inuestire pro se, filiis & descendētib. vel narratiuã illã deleri fecisset. Et obseruãtia deinde subsecuta de qua statim dicemus, declaratum etiam fuit, prædicta feuda fuisse concessa iure testamenti. sicq; hæreditario. Et obseruantiam † plurimum posse ad declarationem, an feudũ 4
sit hæreditarium, vel ex pacto, & prouidentia vel mixtum. affirmant *Berous. in cons. 77. nu. 30. & in cons. 97. nu. 1. lib. 1. & Franc. Decius in cons. 101. nu. 47. quos secutus est Ioseph. Ludouicus in suis Conclusionib. in conclus. 38. in illat. 37.*

Secundo accedit, quod anno 1472. prędicti Hector, Guielmus & Opicinus de hoc feudo iam inuestiti vendiderunt feudum ipsum Manfreono Spinulæ: & anno 1490. dictus Manfreonus vendidit Lucę fratri suo tertiam partē dicti feudi: & alienationes prædictæ numquã fuerunt ab aliquo improbatæ nec reuocatæ. Ex hoc colligitur, feudũ esse hæreditariũ, alioqui si esset † ex pa- 5
cto & prouidentia, alienari nõ potuisset, vt tradunt post alios *Parisius in cons. 10. n. 5. & in cons. 106. n. 3. & n. 43. vers. nec obstat. lib. 1. Natta in cons. 501. n. 23. li. 3. Siluanus in cons. 15. n. 6. Socinus iunior in cons. 160. nu. 44. lib. 2.* & de eadem facti specie cũ Socino ipso interrogatus respondit *Alciatus in resp. 481. n. 17. Crauet. in cons. 256. n. 2. vers. rursus. Cephal. in cons. 3. n. 41. li. 1. & Iulius Clarus in §. feudum. q. 40. vers. quæ omnia.*

Tertio suffragatur dispositio illa D. Baptistę Spinulę, qui anno 1535. condito testamento reliquit, quod Do. Iacobus-Maria, Nicolaus, & Corradus fratres possent habere partē huius feudi à se possessam, soluendo pretium hæredi ipsius testatoris, qui ita disponere non potuisset, si feudũ † esset ex pacto & prouidentia, 6
vt scribũt omnes fere, quos prędecenti argumēto cõmemoraui.

Quarto accedit, quod anno 1548. concessa fuit inuestitura D. Iacobo-Mariæ, in qua cõcessum fuit hoc feudũ † Francũ & libe- 7
rũ, cuius natura est, vt in ipsum inuestitũ censeatur translatũ omne dominiũ omnisq; proprietas: sicuti docuit *Bald. in l. si plures. n. 7. C. de cond. insertis, quem secuti sunt Iason in præludiis feudorũ. nu. 115. Præpositus in eisdē præludiis n. 34. & 38. & Claud. Sexsellius in speculo feudorũ in tit. de diffinit. & inuēt. feud. pag. 66. vers. stat ergo.* Est ergo quid hęreditariũ, & alienabile, sicuti in specie tradit *Bald. in l. 1 n. 5. C. si à non cõpet. iud.* qui dixit, necesse minime esse, quod vasallus † huius 8
feudi alienatione requirat cõsensum domini. Et Bald. secuti sunt *Iason in præludiis feud. n. 117. Curtius iunior in Tract. feudorũ in 1. parte q. 8. princ. n. 31. & Soc. iun. in cons. 77. n. 73. li. 1.* Et licet dubitent Doctores respectu domini directi permissa sit huius feudi alienatio sine consensu ipsius domini: attamen quoad filios descendentes & agnatos pro absoluto habent alienari posse. Et rursus scriptũ reliquit *Bald. in auth. nisi rogati. nu. 15. in fine. C. ad S. C. Trebellia:* vasallum † posse de hoc feudo testari. & Baldi traditionē probarũt *Iason in* 9
præcitatis præludiis feudorũ n. 118. & in cons. 57. nu. 2. li. 1. Capicius in dec. 64. nu. 5. Curt. iun. in d. q. 8. nu. 30. Imo feudum † Francũ transire ad 10
Eccleſiã cum *Baldo in d. auth. nisi rogati. n. 15. admittunt omnes.* Et fœminas † quoq; in hoc feudo Franco succedere post alios respon- 11
dit *Alciat. in resp. 160. nu. 24. secundũ impressionē antiquam Lugdunēsem.*

Source : BIU Cujas

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædictã dubitationem facere videntur.

Primo, quod ille D. Iacobus-Maria senior anno 1541. asseruit, de hoc feudo disponi non posse per viam legati, nec aliquo alio
12 modo. Quæ sane † assertio sicuti nocere poterat ipsi asserenti, ita & eius hæredibus & successoribus, vt respõderunt *Aretinus in cons.*
13 *36. nu. 3. & Ruin. in cons. 26. nu. 14. li. 2.* Et hęredem † successoremque non posse sui antecessoris confessionem improbare responderunt *Socinus senior in cons. 249. col. vlt. lib. 2. Decius in cons. 184. in fine & Crauetta in cons. 29. nu. 1. & in cons. 125. nu. 2.*

Respondetur confessionem illam fuisse erroneam, quemadmodum subsecuturũ ipsum factum demonstrat. Nã prædictus Iacobus Maria anno subsequenti, hoc est 1542. in executionem dispositionis factæ à D. Baptista Spinula anno 1535. emit ab hærede dicti D. Baptistę illos quinq; duodenos dicti feudi Castellarii & Pompianæ spectantes dicto D. Baptistę, quam quidem emptionem nõ fecisset ipse D. Iacobus-Maria, si sua illa assertio fuisset vera: quia iure successionis sibi debitæ illud obtinuisset. Nec repugnat ipsa inuestitura cõcessa ad assertionẽ dicti D. Iacobi-Mariæ: quia in ipsamet inuestitura adscripta fuit clausula
14 illa, † saluo iure tertii, quæ significat Principem concedentem inuestituram noluisse tollere ius heredis dicti D. Baptistæ.

Secundo vrgere videtur, quod in ea inuestitura concessa D. Iacobo-Maria secundo anno 1548. ita dictum fuit. *Cum facultate quod tam inter viuos quam in vltima voluntate possit de dicto feudo disponere in vno vel pluribus ex eius filiis, vt ipse eligeret: cum onere soluendi, vel contribuendi aliis filiis illam pecuniarum quantitatem, quæ ipsi videretur.*
15 *&c.* Hæc sane facultas † disponendi inter proprios filios concessa ostendit è cõtra, quod in extraneos alienari non possit feudũ.
16 Nam permissum † vno casu arguit prohibitionem in aliis casibus, iuxta *l. cum Prætor. in principio. ff. de iudiciis, & egregie scribũt Bart. in l. 2. §. videndum, nu. 2. ff. ad Tertullia. & Parisius in cons. 20. nu. 41. & in*
17 *cons. 23. nu. 24. lib. 2.* cum dixerunt, quod statutum † admittẽs certam personam ad successionem dicitur à contrario alios excludere, atque ita prohibere ne succedant.

Respondetur, prædictam disponendi facultatem fuisse cõcessam ab ipsa excelsa Republica; Genuensi domina directi, vt ipse D. Iacobus Maria posset nulla alia impetrata licentia ab ipsa Repub. alienare inter proprios filios. Id quod significant & verba illa subsequentia inuestituræ, dum dictum ita fuit, *ac etiam cũ licentia, quod ipse D. Iacobus-Maria possit dicta loca Castellarii & Pompianæ obligare D. Luisinæ eius vxori pro eius dote.* Est enim certum in a-
18 lienatione feudi † duplicẽ requiri cõsensum, nempe directi domini quod regulare est in omnibus feudis. *cap. Imperialem de prohib. feudi aliena. per Feder. vbi Camerarius pag. 17.* dixit, assensum do-
19 mini perpetuo requiri. Alter vero est † consensus qui respectu agnatorum aliquibus in feudis requiritur, vt est in feudo ex pacto & prouidentia, sicuti scribunt Doctores, quos retuli suprà in secundo argumento. Porro in casu nostro respectu descendẽtium, vel agnatorum non erat necesse impetrare aliquam licentiam vel consensum, ex quo iam constabat feudum esse hæreditarium, & consequenter alienabile, vt supra demonstrauimus. Respectu vero domini directi hoc est Reipub. etsi ex eo quod feudum Francum & liberum fuit concessum, diceretur etiam data alienandi facultas, vt dicemus infra, attamen ad tollendam disputationem illam Doctorũ, an in alienatione feudi Franchi requiratur licentia, & cõsensus domini, de qua sane disputatione legitur post alios apud *Iasonem in præludiis feudorum nu. 115. & 116. Præpositum in eisdem præludiis nu. 34. & 38. Curtium iun. in Tract. feudorum, in 1. parte q. 8. principali nu 31. & 32. & latius apud Camerarium in cap. Imperialem de prohib. feudi aliena. per Feder. pag. 279. secundum paruam impressionem Basilien sem.* ad tollendum, inquam, hanc disputationem, ipsa Respub. inuestiens cõcessit expressam ipsam alienandi licentiam, in duobus illis enumeratis casibus: alios vero reliquit in iuris dispositione. His concludo, Ill. D. Lazarum Spinulam feudi nunc dominum & possessorem iure posse illud alienare tam inter viuos, quam in vltima voluntate. Nec aliquem ex eius agnatis conqueri posse.

SVMMARIA.

1 *Filia dotata à patre congrue, conqueri non potest.*
2 *Dos habita ratione patrimonii ipsius patris, non potest tenuissima haberi.*
3 *Ætate minor non potest promittere vltra patris dotem constitutam.*
4 *Fratres ætate minores nequeunt obligari in plus quam a patre filia constitutum est.*
5 *Frater dotando sororem, quam dotare non erat necesse, donare dicitur.*
6 *Minor donare nullo modo potest, licet adhibeatur decretum Prætoris & auctoritas curatoris.*
7 *Frater qui promisit dotem immoderatam, restitui in integrum potest.*
8 *Rescriptum de persona in personam extendi nequit.*
9 *Rescriptum surreptitium est nullum.*
10 *Prudens pater constituit dotem congruam filiæ: vult apud Masculos diuitias conseruari. Num. 11.*
12 *Nobilitas sine diuitiis sordescit.*
13 *Contractus est inutilis & damnosus, excedens modum congruæ dotis.*
14 *Solennitates in obligando minorem à iure communi requisitæ contractum annullant.*
15 *Priuilegiatus vti priuilegio nequit contra priuilegiatum alium.*
16 *Priuilegium rei conuenti præfertur.*
17 *Obligatus non est, qui non vt principalis sed fideiussorio nomine promisit.*
18 *Onus dotandi ad fideiussorem non pertinet.*
17 *Auunculus si se obligauit in solidum dotare filium sororis dicitur promisisse vt fideiussor.*
20 *Nepos qui cum fratre dotante sororem se obligauit principaliter fideiussorio nomine dicitur teneri.*
21 *Pater & patruus se obligarunt in solidum dotare filiam, patruus dicitur fideiussor.*
22 *Renunciatio S. C. Velleian. arguit mulierem fideiussorio nomine promisisse.*
23 *Promissor simpliciter non dicitur fideiussor sed principalis debitor.*
24 *Promissione & obligatione inualida principali, est etiam inualida fideiussoria.*
25 *Minoris promissione inualida, fideiussoris vel curatoris promissio valida manet.*
26 *Manu tenere rem venditam quid.*
27 *Curator non potest vti priuilegio & beneficio minoris, sed tenetur prosecuta euictione.*
28 *Actus minoris fundatur in persona consequentis nempe curatoris.*
29 *Manu tenere contractum quid.*
30 *Contractu rescisso ob priuilegium minoris fideiussor vel curator non absoluitur.*
31 *Minor damnum non patitur, fideiussori vel curatori obligatus.*
32 *Fideiussor vel curator excedendo limites sui officii non obligant sibi minorem.*
33 *Minor contrahens solemniter prætoris decreto, & læsus restitutusque in integrum, fideiussorem vel curatorem non absoluit.*
34 *Minore speciali suo beneficio restituto in integrũ fideiussor obligatus manet.*
35 *Minore se non solemniter obligato, fideiussor vna cum minore absoluitur. & Num. 36.*
37 *Dote existente excessiua dicitur enormissima læsio.*
38 *Minor ob læsionem enormissimam petere potest se liberari; idem & fideiussor.*
39 *Maritus superuiuens vxorem non suscepti liberi lucratur dotem statuto Comensi.*
40 *Maritus præmortua vxore sine liberis lucratur dotem datam, vbi etiam non est data, Statuto Mediolanensi.*
41 *Maritus lucratur dotem promissam existente dotis promissore in cura soluendi.*
42 *Renunciatio ab ætate minori fieri nequit.*
43 *Dotis promissio præsumitur facta secundum statuta.*
44 *Contrahentes præsumuntur contrahere velle secundum statutum suæ ciuitatis.*
45 *Minor renunciare sine prætoris iusto decreto non potuit.*
46 *Renuntiatio minoris vt valeat.*
47 *Prælatum non potest renunciare exceptionibus competentibus suæ ecclesiæ.*
48 *Renunciare exceptionibus & iuribus sibi competentibus est donare.*
49 *Minor nec donare prætoris adhibito decreto, nec gratis remittere & renunciare potest.*
50 *Instrumentum vitiatur duobus modis, vt hic, & Num. 51.*

51 Arbi-

Source : BIU Cujas

51 *Arbitrium alicuius, si secundum id actus conficiendus est, expectari debet.*
52 *Sententia ob errorem iuris retractatur.*
53 *Diuisio bonorum & translatio dominij detecto errore retractatur.*
54 *Rescriptum obreptitium quomodo præsumatur.*
55 *Obreptio vitiat rescriptum iuris certi.*
56 *Promissio arguit contrahentes voluisse contrahere secundum statuta.*
57 *Dispositio l. exigere dotem, vbi locum non habeat.*
58 *Maritus qui promisit dotem restituere secundum statuti Pisauri, formam, idem promisit, quod nominatim à statuto illo dispositum est.*
59 *Maritus debet obseruare statutum, iuxta quod promisit dotem.*
60 *Instrumentum promissionis & constitutionis non est exequendum iuxta nouam Constit. in tit. de iudiciis.*
61 *Instrumenti executio impeditur ex nullitate contractus.*
62 *Nullitatis exceptio pene discussa altiorem requirit indaginem.*
63 *Peremptoria exceptio opponitur executioni instrumentorum.*
64 *Exceptio nullitatis contractus vbi opponatur.*
65 *Pacti executio impeditur, quando lis pendet super eo.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXIII.

DE propositis dubitationibus dicam, quod sentio, paucis quantum per me licebit. Cum intelligam causam pertractari coram sapientissimo illustriq; Iurisconsulto D. Sansono. Et quod attinet ad primam, respondendum existimo, perillustrem D. Carolum efficaci obligatione non teneri persoluere summam vndecim millium aureorũ ab eo promissam vltra dotem à perillustri D. Gaspare auo ad dotandum obligato relictam atque constitutam perillustri D. Barbaræ sorori. Et quo res reddatur clarior præsupponendum est prius, quod & in facto mihi verum præsupponitur, dotem decem millium aureorum relictam à dicto auo fuisse congruam, & condecentem; cum statuto Mediolani *cap. 280.* sancitum sit, dotem relictam, vel constitutam, à
1 patre filiæ censeri congruam, & propterea filia † sic dotata, à patre conqueri non potest; etiam si ei minus legitima reliquerit vel dederit: sicuti in specie post alios multos scripsi *in libro 2. de*
2 *arbitrariis iudicum, cas. 149. num. 5.* Et cum dos † hæc dici nulla ratione posset tenuissima habita ratione patrimonii ipsius patris, non potuisset dicta D. Barbara dicere se enormiter læsam, & consequenter, petere dotis supplementum, iuxta ea quæ scripsi *in d. cons. 149. num. 15.* Hoc sic supposito dicimus dictum Dominum
3 Carolum fratrem dictæ D. Barbaræ ætate † minorem non potuisse promittere illam aliam summam vndecim millium, & quinquecentum aureorum, atque ita viginti vnum mille, & quingenta in totum, sicuti in specie, imo fortiori in casu respondit Castren. *in cons. 469.* Ad primum quo quæritur, *lib. 1.* cum scri-
4 psit, fratres ætate minores † qui sorori à patre dotatæ in octingenta addiderunt trecenta; obligari non potuisse pro illis tercentis, quæ ex quadam liberalitate data vel promissa fuerunt. Et Castrensem secuti sunt Natta *in cons. 658. num. 3. lib. 4. & Siluan. in cons. 13. nu. 9. & idem sensit Simoncellus in tract. de decreto lib. 1. tit. 2. nu. 6.* Et ea quidem ratione motus est Castrensis; quia frater sic dotan-
5 do sororem, quam necesse minime habebat dotare, † dicitur donasse, vt in terminis respondit Bald. *in cons. 108. Quæritur vtrum adult a, lib. 1.* At qui minor donare † nullo modo potest, etiam si adhibeatur Prætoris decretum; & auctoritas curatoris, *l. tutor ad vtilitatem in fine. ff. de adminis. tuto. l. 1. §. 1. ff. de tutelis, & ratio. distrah. l. vlt. C. si maior factus aliena: ratum habue. l. prædia, C. de prædiis mino. vt* post multos scripsi *in lib. 2. de arbitra. iudicum, casu 171. num. 46. & in commentariis de recuperanda possessione, remedio 151. num. 162. & in cons. 29. num. 14. lib. 1.* & idem affirmarunt alii permulti congesti à Simoncell. *in tract. de decreto. lib. 1. tit. 2. num. 2.* Præterea admisso citra veri præiudicium, quod frater minor possit obligari pro dote sororis vltra id, quod à patre ibi relictum fuit: attamen si f a-
7 ter † promisit dotem immoderatã, restitui poterit in integrum tamquam læsus: ita in specie responderunt Bald. *in d. cons. 108. Quæritur vtrum adulta. lib. 1. Abb. in cons. 12. vt clare materia in fin. lib. 1. Natta in cons. 658. num. 2. lib. 4. & Siluan. in cons 13. num. 8. prope medium, quos quidem secutus Sfortia Odd. in tract. de restit. in integr. q. 59. art. 5. n. 26.*

His satis superque fundata est intentio D. Caroli.

Nunc supereſt, vt diluamus, atque confutemus aliqua, quæ pro parte D. Ptolomæi adducuntur.

Primo obiicitur, quod auctoritate Excell. Senatus Mediolani dictus D. Carolus promiserit prædictam dotem.

Nam respondetur primo, rescriptum Senatus non loqui de persona dicti D. Caroli, qui preces illas non dedit, nec suo nomine porrectæ fuerunt: Sed solum loquitur de personis d. Ptolomæi, & D. Barbarę, quorum nomine petitum fuit ab ipso Senatu, vt eius auctoritate comprobaretur pactum inter eos initum de dote, & dotis augmento lucrando; atque ita nullum factum est verbum de persona ipsius D. Caroli; vt scilicet posset Senatus auctoritate obligari pro illius dotis promissione vltra relictam à
8 patre: Non ergo rescriptum † extendi potest de persona ad personam: cum dicatur ius singulare, *l. ius singulare. ff. de leg. & §. plane. Instit. de iur. natur. gent. & ciuili.*

Præterea, & secundo respondetur admisso citra veri præiudicium, quod prædictum rescriptum loquatur etiam de persona D. Caroli: attamen nullius adhuc est momenti, ob id quod narratum non fuit Senatui, dictæ D. Barbaræ relictam fuisse à patre dotem decem millium aureorum, quæ iuxta quantitatem patrimonii erat dos congrua, & quod ipse D. Carolus ætatis decem & octo, vel decem & nouem annorum volebat dotem ipsam ex suo augere vsq; ad summam viginti vnius mille, & quinque centum. Hæc si narrata fuissent præfato Senatui excellentiss. forte rescriptum non dedisset; Cum nec iuri, nec æquitati consentaneum ei visum fuisset, quod D. Carolus vel iuuentutis calore, vel suasionibus matris, vel sororis tantum caperet detrimenti, promittendo tam ingentem, & excessiuam dotis quantitatem, & ideo re-
9 scriptum † diceretur subreptitium, & consequenter nullum, vt copiose scripsi *in lib. 2. de arbit. iud. cas. 201. col. 1.*

Secundo obiicitur contractum hunc fuisse vtilem D. Carolo ob id quod satisfecit obligationi patris eiusque desiderio, dotando sororem, & eam collocãdo in matrimoniũ adolescenti ditissimo, ac nepoti Illust. & Reuerend. D. Cardinalis Gallii.

Respondetur primo, non fuisse satisfactum desiderio paterno, quod fuit, vt dicta D. Barbara filia consequeretur solummodo dotem decem millium aureorum, & id quidem quia pru-
10 dens † pater iudicauit pro sui patrimonii quantitate dotem hanc esse congruam, & condecentem, & filiam tam egregia dote potuisse tradi matrimonio viri nedum Illust. & opulento; sed etiam Illustris. & opulentissimo existimauit etiam prudens † pater a-
11 pud masculos conseruari debere quantũ fieri potest diuitias † si-
12 ne quibus sordescit nobilitas, vt post alios scribit Tiraquel. *in tract. de nobilitat. cap. 25.*

Respondetur secundo contractum hunc vtilem dici non potuisse, nec posse ipsi D. Carolo. sed valde damnosum † ex quo ex-
13 cessit modum congruæ dotis, sicuti in specie respondit Castrens. *in d. cons. 469. & secuti sunt Natta, & reliqui supra commemorati.*

Respondetur tertio, quod etiam si concedimus contractum hunc fuisse vtilem D. Carolo; attamen ob non obseruatas † so-
14 lennitates à iure communi requisitas in obligãdo minorem adhuc dici debet nullius momenti & valoris, sicuti post alios scripsi *lib. 2. de arbitr. iud. cas. 171. nu. 60.* & alios quamplures huius opinionis Doctores commemorat, & communem testatur Octau. Simoncell. *in tract. de decreto. lib. 3. tit. 8. num. 125.*

Tertio obiicitur D. Carolum vti non posse aliquo beneficio vel priuilegio minoris ætatis contra D. Ptolomæum pariter ætate minorem cum iuris sit regula & sentẽtia, priuilegiatum † non
15 posse vti priuilegio contra alterum pariter priuilegiatum, vt tradunt *Bart. & reliqui in auth. quas actiones. C. de Sacrosanct. eccles.*

Respondetur primo quod cum D. Carolus tractet de damno euitando, & D. Ptolomæus de lucro captando, potest ipse D. Carolus vti suo priuilegio, sicuti tradunt Bart. Anchar. Deci. & alii nõnulli, quos commemorat, & sequitur Sfortia Odd. *in tract. de in integr. restitut. q. 18. art. 4. num. 33.* & idem ego ipse scripsi *in commentariis de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. num. 124.*

Respondetur secundo, quod etiam si D. Carolus, & D. Ptolomæus pares essent in priuilegio, attamen cum D. Carolus sit in
16 possessione, atque ita sit reus conuentus eius † priuilegium præferri debet, vt tradunt Bart. *in auth. quas actiones, num. 3. in fine. C. de Sacrosanct. eccles. Bald. in l. iubemus. in princ. C. ad Trebell. & Dec. in ca. in præsentia, n. 51. in fi. de prob. & in cons. 147. col. 2. vers. postremo ista conclus.*

Source : BIU Cujas

Secunda eſt dubitatio, quæ diſſoluenda proponitur, admiſſo quod D.Carolus obligari non potuerit ea promiſſione cõſtitutionis dotis vltra ſummam à patre relictam D.Barbaræ, an obligata cenſeatur perilluſtris D.Iulia mater ipſius D. Barbaræ, quæ in ea promiſſione, & conſtitutione dotis interuenit? Et reſpon-
17 dendum eſt, obligatam † non eſſe. Nam ſatis clarum eſt dictam D.Iuliam non promiſiſſe vt principalem, & ex ſua perſona pro-
18 pria; ſed fideiuſſorio † nomine pro dicto D. Carolo filio, ſicuti colligitur ex eo primũ, quod onus dotandi dictam D.Barbaram non pertinebat ad D. Iuliam matrem, iuxta ea, quæ ſcripſi poſt alios *in commentariis, de præſump. lib. 4. præſumpt. 189. num. 27.* ſed pertinebat ad dictum D.Carolum tanquam hæredem D.Io.Caſparis aui, vel D. Cæſaris patris: ſequitur dicendum D.Iuliam non vt principalẽ, ſed fideiuſſorio nomine ſe obligaſſe, ſicuti in ſpecie reſpondit *Alex. in conſ. 66. num. 2. lib. 4.* Cum dixit, auunculum
19 † qui non tenetur dotare filiam ſororis, ſi ſe obligauit in ſolidũ vna cum patre dictæ filiæ cauſa eius dotis dicitur tanquam fideiuſſor promiſiſſe. Idem pariter reſpondit *Corneus in conſ. 124. lib. 1.*
•20 quod ſi vna † cum fratre dotante ſororem ſe obligauit principaliter, & in ſolidum nepos ad quem non pertinebat dotare, is nepos dicitur fideiuſſorio nomine, non autem vt vere principalis promiſiſſe, ſic quoq; idem *Corn. in conſ. 316. lib. 4.* reſpondit, quod
21 ſi pater, † & patruus obligarunt principaliter, & in ſolidum pro dote filiæ, patruus dicitur fideiuſſor. idem etiam ſcripſerunt *Iaſ. in conſ. 133. num. 18. lib. 4. Bal. Nouell. in tract. de dote, part. 6. priuil. 3. Ioan. Lupus in repet. c. per veſtras §. 66. num. 12. de donat. inter virum & vxor. & Purpurat. in conſ. 204. num. 4.* Præterea hoc idem colligitur ex renuntiatione beneficii. S.C. Vell. facta à dicta D.Iulia quæ ſane re-
22 nuntiatio † arguit eam fideiuſſorio nomine promiſiſſe, ſicuti in ſpecie reſpondit *Purpur. in dicto conſ. 204.* Et rurſus verba illa promiſſionis factę à D.Iulia, dum vna cum D.Carolo filio ſe obligauit declarationem recipiunt à præcedenti declaratione facta ab Illuſtriſſ. D. Archiepiſcopo Mediolanenſi, qui declarauit, quod dictus D.Carolus teneretur conſtituere, & numerare dotem dictæ D. Barbaræ, non autem declarauit, quod id D. Iulia mater promitteret. non ergo promiſit D.Iulia tamquam principalis, & obligata, ſed fideiuſſorio nomine. Ita ad rem prope reſpondit *Socin. Sen. in conſ. 131. n. 18. lib. 3.* dum reſpondendo traditioni *Bart. in l. ſi ita ſtipulatus fuero, te ſiſti. §. poſſum. ff. de verbo. oblig.* cum dixit Bartol. quod ſi quis promiſit ſimpliciter ſoluturum, quod Titius debet.
23 Hic promiſſor † (inquit Bart.) non dicitur fideiuſſor, ſed principalis debitor. Huic inquã traditioni reſpondendo dicebat *Soc. Bart. loqui*, quando quis promiſit ſimpliciter ſoluere nomine alterius, ſecus (*dixit Socin.*) ſi promiſit ad inſtantiam illius debitoris principalis, ſicuti contingit in caſu noſtro, in quo ſolus D. Carolus factus eſt debitor, & ad eum vere pertinebat dotare ſororem, vt diximus. Ergo D. Iulia dicitur ad Inſtãtiam, & ſic fideiuſſorio nomine promiſiſſe pro ipſo D. Carolo filio. Cum ergo ex his cõſtet D.Iuliam, non, vt principalem, ſed fideiuſſorio nomine promiſiſſe, ſequitur dicendum, quod ſicuti promiſſio, &
24 obligatio † D. Caroli eſt inualida, ſic & hæc D. Iuliæ, ſicuti in ſpecie reſponderunt *Alex. in conſ. 66. num. 4. lib. 4. & Iaſ. in conſ. 133. num. 19. lib. 4.* Nec repugnant *l. 1. & l. 2. C. de fideiuſſ. mino. & l. & ſi iis C. de prædiis minor.* & alia iura, quibus videtur probari, quod, etſi
25 minoris promiſſio † inualida eſt, non tamen illa fideiuſſoris, vel curatoris, qui pro ipſo minore promiſerunt. Nam reſpondetur, diſtinguendo aliquot caſus, quorum primus eſt, quãdo quis, vt puta tutor, vel curator ſine conſenſu, & interuentu minoris vendidit prędium minoris, & promiſit in propriis ſuis bonis de eui-
26 ctione, hoc eſt manu tenere † rem venditam. Hoc in caſu ſi mi-
27 nor rem alienatam reciſſo contractu recuperauit, curator † nõ poteſt vti priuilegio, & beneficio minoris, ſed tenetur pro ſecuta euictione. Ita loquitur *d. l. & ſi iis §. 1. C. de prædiis minor.* ſicuti eam intellexerunt *Io. Campeg. in tract. de dote in quarta part. q. 17.* Et idem ſenſit *Bald. in l. non dubium, num. 22. oppoſit. 13. C. de legibus.* Cum dixit
28 *dict. l. & ſi is, loqui* quãdo actus † fundatur in perſona conſequentis, nempe curatoris. Et ratio quidem eſt, quia minor ipſe non alienauit, nec alienationi conſenſit, ob id non poteſt curator cõqueri, ſi ſuo ipſo facto voluit ſe ipſum obligare. Hic caſus non conuenit huic noſtro, cum manifeſte appareat, ſolam ipſam D. Iuliam non conſtituiſſe, nec promiſiſſe dotem hanc. Secundus
29 eſt caſus quando minor † ipſe alienauit, vel aliqua promiſſione ſe obligauit, & ſuo ipſo nomine aliquis fideiuſſit, vel curator cõſenſit promittendo in propriis ſuis bonis, & perſona obſeruare, & manutenere contractum. Hoc in caſu etiam ſi contractus reſcinditur, vel annullatur ob priuilegium competens minori; nõ tamen liberatur † fideiuſſor, vel curator, ſed omnino tenentur. 30
Ita loquuntur. *Alex. in conſ. 66. in fine lib. 4. Neguſan. in tract. de pignoribus, in tertia part. princip. in 1. membr. num. 42. Pariſius in conſ. 16. nu. 110. & 112. lib. 2. quos ſecutus ſum in lib. 2. de arbit. iud. caſ. 171. in fin.* Et accedit *Natt. in conſ. 272. num. 1. lib. 2. qui recenſet Bald. ſupra commemoratum, & Abbatem in conſ. 43. lib. 1. Et alios refert Octau. Simoncel. in tract. de decreto lib. 2. tit. 5. num. 28.* Et ij quidem ſic etiam ſunt interpretati *dictam l. & ſi iis. C. de prædiis minor.* ſic æquiparantes hunc caſum præcedenti. Et ratio eſſe creditur, vt ſenſit Alex. quia ex eo, quod
31 fideiuſſor, vel curator tenentur, nullum † damnum patitur mi-
32 nor ipſe, cum nec fideiuſſor, † nec curator excedẽdo limites ſuos nempe fideiuſſionis, vel conſenſus non obligarunt ſibi ipſum minorem, vt contra eum agere poſſint. Hic etiam caſus noſtro non adaptatur. Cum non conſtet D. Iuliam ex ſua propria perſona, & in propriis bonis promiſiſſe. Tertius eſt caſus, quando mi-
33 nor † ſolemniter adhibito ſcilicet Prætoris decreto alienauit, vel ſeipſum alio ex contractu efficaciter, nempe ciuiliter, & naturaliter obligauit, & eius nomine acceſſit fideiuſſor; & deinde minor tamquam læſus reſtitutus fuit in integrum. Hoc ſane caſu, & ſi reſcinditur contractus, & obligatio ex parte minoris, non tamen reſcinditur ex parte fideiuſſoris, atque ita non liberatur fideiuſſor. Ita loquuntur *l. 1. & l. 2. C. dẽ fideiuſſor. minor. & Doct. ibid. præſertim Aretin. & Bart. in l. ſi ex duobus §. 1. num. 3. ff. de duobus reis.* Et ratio eſt quia iam minor ipſe extitit obligatus naturaliter, & ciuiliter, & propterea etiam obligatio fideiuſſoris efficax eſt: licet
34 ergo minor ſpeciali beneficio † ſuæ perſonæ fuerit reſtitutus, non tamẽ dicitur ſublata obligatio fideiuſſoris. Hic etiam caſus non conuenit huic noſtro. Cum (vt ſupra demonſtrauimus) efficax non fuerit promiſſio, & obligatio D. Caroli minoris erga D. Ptolomæum. Quartus, & vltimus eſt caſus, quando minor †
35 alienauit, vel aliter ſe obligauit ſine decreto, ſicque minus ſolenniter, vel aliter lex, & ſtatutum annullat ipſam obligationem, & fideiuſſor, qui acceſſit, & pro ipſo minore promiſit, non obligauit propria bona. Hoc caſu, qui noſtro adaptatur, ſicuti ipſius minoris † inualida, & nulla eſt obligatio, ſic & illa fideiuſſoris.
36 Ita loquuntur *Alex. in dicto conſ. 66. nu. 4. lib. 4. & Iaſ. in dicto conſ. 133. num. 19. lib. 4. & idem poſt Iacobum Nouell. & Caualcan. ſcripſit Octauius Simoncell. in tract. de decreto lib. 2. tit. 5. num. 32. & quibus accedunt Cephalus in conſ. 437. num. 22. lib. 3. & alij commemorati à Sfortia Oddo in tract. de reſtitutione in integrum, q. 48. num. 41. & 42.* Et hic quidem caſus, vt attigi ſupra, noſtro conuenit. Cum (vt demonſtrauimus) D. Caroli promiſſio, & obligatio ſit nulla, & inualida diſpoſitione iuris communis. Præterea cum (vt in facto præſupponitur) dos † hęc adeo exceſſiua fuerit, vt dicatur D. Carolus e-
37 normiter ac enormiſſime læſus, ſequitur concludendum, quod ſicuti ipſe, vel remedio reſtitutionis in integrum, vel alio ſimili liberandus eſt, ſic & D. Iulia, quæ pro eo interceſſit. Ita *poſt Bald. in conſ. 227. num. 2. libr. 2. & Ioſephum Ludouicum in deciſionib. Peruſinis deciſ. 27. num. 5. part. 1. tradit Sfortia Oddo in tract. de reſtit. in integr. q. 48. num. 27.* & ad rem optime confert quod reſpondit *Anchar. in conſ. 330. num. 9. ver. ſed his non obſtantibus.* Cum dixit, quod ſi ob do-
38 lum re ipſa, id eſt ob læſionem enormiſſimam, poteſt minor † petere ſe liberari, idem facere poteſt fideiuſſor. Et *Anchar. ſecuti ſunt Ruinus in conſ. 132. in fi. lib. 1. Ioſeph. Ludouicus in dicta deciſ. 27. num 9. verſ. 4. & vlt. & Aſcan. Clem. in tract. de patria poteſtate, effectu 12. num. 18.*

Tertia eſt dubitatio, admiſſo, citra veri præiudicium quod prędicta dos recte & rite promiſſa atque conſtituta fuerit, an lucrari eam debeat D. Ptolomęus, cum ipſa D. Barbara ei prædeceſſerit ſine filiis? Hac in re obſeruandum eſt, prius, & ante omnia duo extare ſtatuta, vnum Ciuitatis Mediolani, quę erat patria D. Barbaræ, alterum vrbis Comi, cuius Ciuis & habitator eſt D. Ptolomæus, ſtatutum enim Comenſe *cap. 318.* clare diſponit,
39 maritum † ſuperuiuentem vxori filios ex eo matrimonio non habenti lucrari dotem datam. Statutum vero Mediolanenſe *c. 298.* ſtatuit maritum † pręmortua vxore ſine communibus libe-
40 ris, lucrari dotem datam, & promiſſam, vbi eti m data non ſit eo, vel ea, qui vel quæ promiſerit, vel ſuo hærede exiſtente in mora ſoluendi dictam dotem promiſſam. Eſt modo hic dubitatio an vel ex vno, vel altero ſtatuto præf. D. Ptolomeus lucretur dictam dotem promiſſam? & quod attinet ad ſtatutum Mediolani, certum eſt,

Source : BIU Cujas

tum est, ipsum D. Ptolomæum lucrari non posse dotem hanc.
41 Nam statutum manifeste constituit, maritum † lucrari dotem promissam existente dotis prom ssore in mora soluendi ipsam dotem. Si ergo mora non adest, maritus dotem promissam non lucratur, sicuti tra lunt post al o: *Roland. in tract. de lucro dotis. q. 6. num. 3 & q. 11. num. 19. Phanuc. in tract. de lucro dotis in verbo restituenda n. 38 Osasc. in decis. 21. nu. 9. & Siluan. in cons. 2. n. 50. qui aliis comprobat.* Nec repugnat, quod in instrumento dotali præfat. D. Carolus ac etiam D. Iulia dotis promissores renunciauerint dispositioni
42 dicti statuti. Nam respondetur prædictam renunciationem † fieri m nime potuisse à D. Carolo ætate minore. Cum enim ipse D. Carolus apocha seu chirographo p omiserit dictam dotem ipsi D. Ptolomęo simpliciter, nullo scilicet adhibito pacto, quod ipse D. Carol s renũciaret dispositioni dicti statuti Mediolani; & subsecutum deinde sit matrimo ium atque consummatum inter dictum D. Ptolomæum, & D. Barbaram; sequitur dicendum
43 eam dotis † promissionem præsumi factam; vt esset conformis dispositioni ipsius statuti Mediolani, iuxta ea, quæ *post. Bart. Alex. & Zanc.* scripsi *in commentariis, de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 38. num. 8.*
44 cum dixi, præsumi contrahentes † velle contrahere secundum dispositionem statuti, & suam voluntatẽ ei accommodare. Quo fit vt ipsi D. Carolo statim confecto chirographo quæsitum dicatur fuisse ius vt scilicet cueniente casu; quod decessisset Domina Ba barasine filiis, D. Ptolomæus lucrari non posset dotem promissam, nulla adhuc commissa mora soluendi ab ipso D. Carolo. Porro huic iuri iam quæsito renuntiare minime potuit D.
45 Carolus minor † sine prætoris iusto decreto: vt in specie respondit *Castren. in cons. 302. ad bene examinandum num. 2. lib. 1.* cum dixit,
46 renunciationem † statuti à minore factam ita demum valere; si iuris solemnitas adhibetur. ea ergo solennitate non obseruata
47 non valet. Ita dicimus Prælatũ † non posse renunciare exceptionibus competentibus suæ Ecclesiæ, quæ minori æquiparatur. Ita *Io. Andreæ in cap. vlt. col. pen. vers. quid si Prælatus. de solutio. & Geminian. in cons. 129. col. 1.* & huius quidem traditionis ea est ratio quia renũ-
48 tiare † exceptionibus, & iuribus sibi competentibus est donare *l. siquis delegauerit. ff. de donatio. vbi Bart. & idem in l. vltim. ff. de his, quæ in fraudem credit. & Salic. in l. pactum curatoris in principio C. de pactis, quos secutus est Simoncell. in tract. de decreto lib. 1. tit. 2. num. 9.* Quocirca
49 sicuti minor † donare non potest etiam adhibito Prętoris decreto, vt diximus supra in prima dubitatione, ita nec etiam gratis remittere, & renuntiare; vt post *Bald. & Salicet. in l. 1. C. de pactis scribit Roland. in tract. de lucro dotis, quæ. 36. num. 7.* Præterea renuntiatio hæc facta dicitur aduersus pacta, & conuentiones in prædicto chirographo seu apocha scriptas: conuentum enim fuit; quod conficeretur instrumentum dotale *Albuon parere di Monsignore Arciuescouo conforme al sudetto trattato. &c.* Hoc iudicium seu a bitrium Illustriss. D. Archiepiscopi in ipsius instrumenti confectione adhibitum non fuit; nec ipsum instrum ntum est conforme ipsi chirographo, in quo (vt diximus) nullum factum est verbum, quod D. Carolus renuntiaret beneficio dicti statuti. Duo itaque sunt errores & vitia in hoc instrumento dotali commissa; vnum quia non interc ssit aliquod arbitrium & iudicium
50 Illustriss. D. Archiepiscopi; & ob id vitiatur † instrum ntum, iuxta ea, que tradunt *Doct. in l. si quis arbitratu. ff. de verb. obligat.* cum
51 dixerunt, quod si actus † aliquis conficiendus est secundum alicuius arbitrium, expectari & proferri illud d bet; alioqui actus ipse redditur nullus. extat & secundus error seu vitium, quia (vt diximus) instrumentum non est conforme ipsi chirographo, ex quo sequitur esse inualidum, vel retractandum. sicuti dicimus,
52 sententiam † ob errorem etiam iuris retractari; vt respondit *Comens. in cons. 156. visa facti serie. colum. vltim. versic. nam & si ex causa: &*
53 *cum eo Dec. in cons. 525. num. 11.* sic dicimus diuisionem † bonorum, & dominij translationem factam virtute laudi ab arb trio pronuntiati rescindi atque retractari, detecto errore; vt responderunt *Corne. in cons. 278. colum. vltim. versic. 2. ibi agitur lib. 4. & clarius Soc. Iun. in cons. 128. num. 121. lib. 1.* & ex prædictis constat etiam nullũ, & omnino inualidum esse rescriptum ab Excellentiss. Senatu concessum, quod prędictus D. Carolus posset se obligare eo modo, quo promisit in ipso instrumento dotali: Nam manifeste cõ-
54 stat, rescriptum † ipsum esse obrepticium: Cum in precibus fuerit narratum, D. Carolum promisisse renuntiare dispositioni dicti statuti: Cum tamen in eo ch rographo nullum hac de renun-
55 tiatione factum fuerit verbum. & obreptionem † omnino vitiare rescriptum certi iuris est; vt copiose discreui *in lib. 2. de arbitrariis Iud. cas. 201. col. 1. & 2.*

His intelligimus, D. Ptolomęum non posse lucrari hanc dotem ex dispositione statuti Mediolanensis.

Nunc differamus; an lucrari eam possit dispositione statuti Comensis. Et quidem respondendum est, lucrari non posse; etsi enim statutum illud Comense tribuens hoc lucrum attendi regulariter deberet; ex quo est statutum originis & domicilij ipsius D. Ptolomæi mariti, iuxta *Text. l. exigere dotem. ff. de iud. & ibi Doct. præsertim Cagnol. & alij recentiores. & copiose Roland. in tract. de lucro dotis. q. 12. num. 3.* Attamen in casu nostro non Comense, sed Mediolanense debet obseruari. Nã D. Ptolomęus promisit euenien-
56 te casu restitutionis dotis eam restituere secundũ formam statutorum Mediolani. Quæ quidem † promissio arguit, contrahentes ipsos voluisse, obseruari debere statutum Mediolani etiam circa lucrum ipsius dotis. Ita in claris terminis huius statuti Mediolani respõdit *Dec. in cons. 283. col. vlt. vers. postremo alia ratione,* qui huius sententiæ recenset *Signorolum in cons. 69. in fine; qui ita in terminis statuti Astensis respondit: sicuti colligitur ex responso Raynerij inter consilia ipsius Signoroli in consil. 37. in principio, vbi refert verba pacti & conuentionis. Refert etiam Decius Felinum in capit. 1. nume. 30. de sponsal. idem affirmantem. Et idem quod Decius de eadem facti specie interrogatus sensit & affirmauit Ruin. in consil. 58. num. 14. & in cons. 59. num. 12. lib. 3.* Illis enim in responsis Ruin. in eo dissensit à Dec. quod suo illo in casu promissio illa non significabat dotis restitutionem; sed quid aliud, quod ipse Ruin. explicauit, sed tamen satis clare affirmat ipse Ruin. quod si verba illa promissionis significassent dotis restitutionem, Dec. consideratio esset vera. Ita quoque sensit *Alciat. in resp. 62. num. 15. secundum impressionem antiquam Lugdunensem,* & si suo illo in casu Alciat. ipse respondit, illa verba promissionis restitutionis non referri ad ipsam dotem, sed ad quid aliud. &
57 prædictis accedit *Bald. in cons. 31. statuto Ciuitatis col. 5. vers. & hoc verum. lib. 3.* cum dixit, dispositionem † *dictæ l. exigere dotem.* non procedere quando locus restitutionis dotis inserta est in ipsa dotis
58 constitutione: ita sensit *Fulgosius, in cons. 293. viso instrumento, col. 2. vers. tanto magis,* cum dixit, quod maritus † qui promisit restituere dotem secundum formam statuti Pisauri, perinde est, ac si promisisset nominatim quod est à statuto illo dispositũ, & apertius respondit *Barbatia in cons. 4. col. 2. vers. præterea est aduertendum lib. 2.* Cum dixit, quod maritus † qui donauit vxori in augumentum,
56 & promisit restituere dotem & donationem secundum formam statuti Florentiæ, illud statutum debet obseruari.

Ex prædictis itaque infertur, instrumentum † promissionis,
60 & constitutionis dotis non esse exequendum iuxta dispositionẽ *Nou. Constitut. in tit. de Iudiciis §. si per apparentem.* Quandoquidem iam demonstratum est promissionem illam esse nullam & inualidam, & ob id exceptio hæc impedit ipsam executionem, sicuti in specie respondit *Socinus sen. in consi. 78. num. 3. & 4. Cum subsequentibus li. 3.* qui dixit, quod quando † processum est super nullitate
61 contractus prouenientis ex defectu consensus eius qui se obligauit, & Iudex cœpit super eo cognoscere, admittẽdo probationes, sicuti audio factum in casu nostro, impeditur instrumenti executio: cum ipsa nullitatis † exceptio iam pene discussa non
62 requirat altiorem indaginem, sic etiam dicimus, quod etsi Testamentum non abolitum, & cancellatum, quod prima sui facie apparet rite confectum exequi debet, vt hæres scriptus mittatur in possessionem, vt declaraui post alios *in tract. de adipiscenda poss. remed. 4. q. 82. n. 683.* Attamen impeditur hæc executioquãdo vel iam Iudex admisit, & cognoscere cœpit super exceptionibus vitij non visibilis, vt dixi *in d. 4. remed. nu. 734.* vel quando exceptio nõ requirit altiorem indaginem, vt quia offeruntur probationes incontinenti, vt scripsi *præcitato in loco n. 746.* Præterea
63 (*inquit Soc. in d. cõs. 78. n. 5. vers. 3. probatur, li. 3.*) quod licet statutum † tribuat paratã executionem instrumentis. Attamen ad impediendum executionem opponi potest exceptio perhemptoria, *secundum Bal. in l. perhemptorias C. sent. rescin. non poss. quem secuti sunt etiam Comensis & Ale. à Soc. relati.* Potest ergo (inquit Socin. opponi
64 exceptio nullitatis, † contractus prouenientis à defectu cõsensus eius, qui promisit, cum dicatur perhemptoria. Et rursus (subiũgit *Soc. nu. 6.*) quando pendet † lis (vt in casu nostro) super validi-
65 tate pacti alias executiui impeditur ipsius pacti executio.

His existimo concedendam non esse prędicti instrumenti executionem.

Iacobus Menochius I.C.

Source : BIU Cujas

SVMMARIA.

1 Frater iure tenetur constituere dotem sorori. Contra si soror à patre vel auo dotata est. vt num. 5.
2 Frater ætate minor & curatore carens, potest promittere dotem.
3 Mulier ætate minor potest dotem constituere in bonis mobilibus sine decreto.
4 Lex operatur dotem in fratre minore aut carente curatore.
6 Frater dotando sororem, vltra quam decet, non dotare sed donare dicitur.
7 Minor donare non potest, etiam si adhibeatur prætoris aut curatoris authoritas.
8 Minor curatore carens promitterene possit, discutitur.
9 Adultus curatore carens excepta causa alienationis immobilium aequiparatur maiori, & donare potest.
10 Mulier minor curatore carens, & pecuniam in arca habens, promissa dote, obligatur.
11 Minor curatore carens num mobilia donare dotis causa possit, examinatur.
12 Mulier ætate minor & carens curatore promittens dotem nulla expressione bonorum facta, tacita hypotheca immobilium obligatur. & num. 13.
14 Lex mulierem promittentem dotem marito obligat.
15 Dote promissa non debita, non tenentur promittentes.
16 Promissio inanis & inutilis, cum minor immobilia, quæ non decuit, obligauit.
17 Alienatio immobilium per indirectum non est iuris.
18 Verba significant mentem contrahentium. Sunt enim nota passionum animi, vt num. 19.
20 Animus talis præsumitur, qualia sunt verba.
21 Voluntas hominis consistit in verbis ita, vt facies in speculo.
22 Præsumitur in mente, quod est in ore.
23 Testatoris standum est assertioni, si dicit se testari vel in scriptis, vel nuncupatiue.
24 Verba magis attenduntur, quam illa solemnitatem obseruantia.
25 Testatorem testari voluisse in scriptis præsumitur, quando expressis verbis hoc dixit.
26 Verbo illi quod in contractu exprimitur, standum est.
27 Donatio est, quando Princeps in sua concessione vsus est verbo, donamus.
28 Contractus præsumitur talis, qualem verborũ proprietas significat.
29 Mens contrahentium declaratur à forma confecti contractus.
30 Disponentis mens declaratur ex forma procedendi.
31 Iudex præsumitur elegisse viam, vtrum vti delegatus an vt ordinarius iudicare velit, sicuti acta demonstrant.
32 Mens & voluntas contrahentium declarantur à natura actus gesti.
33 Actus quidem sui natura requirunt scripturam, ne contractus sit imperfectus.
34 Contractus qui debent fieri in scriptis.
35 Insinuatio donationis sui natura requirit scripturam.
36 Contrahentes præsumuntur contrahere voluisse in scriptis, si natura hoc requirit.
37 Alienatio immobilium requirit scripturam.
38 Dispensatio requisita à contrahentibus.
39 Donatio quæ fit à minore requirit insinuationem.
40 Voluntas declaratur talis, qualem vsus requirit in contrahentibus.
41 Contrahentes præsumuntur contrahere voluisse in scriptis, quando in aliis similiter scriptura requiritur.
42 Minores non nisi adhibita Senatus dispensatione contrahere debent.
43 Minorem sibi obligare nemo nisi imprudens solet.
44 Minoris fragilitati lex succurrit.
45 Actus quando vult sustineri iure communi vel speciali, secundum id confectus esto.
46 Dispensatio requiritur ad corroborandum, nec ad substantiandum voluntatem contrahentium, & num. 49.
47 Contrahentes nolle facere actum inutilem & frustratorium præsumitur.
48 Dictio, etiam, sit augmentatiue & magis corroboratiue.
50 Solennitas in actu non necessaria si interponitur, quid efficiat.
51 Actus non vitiatur, celebratus sine iudicis authoritate minus legitime.
52 Contractum secundum ius commune esse factum, si aliter est, falsum est.
53 Exprimi ab homine quæ necesse non est, immutabile quid est, & n. 55.
54 Inferioris nulla est potestas contra legem.
56 Inepta expressio vitiat actum pro quo staret præsumptio.
57 Inepta expressio quæ.
58 Actionis nomen non est necessario exprimendum.
59 Nomen actionis inepte expressum vitiat libellum.
60 Præsumptio iuris vbi cadat.
61 Iudex non tenetur exprimere causam Sententiæ latæ. Si exprimit & causa inepta est, vitiatur sententia. num. 62.
63 Præsumptio iuris est pro iudice, & quousq;
64 Error adeuntis hæreditatem in quota non vitiat additionem.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXIIII.

REspondi superioribus mensibus pro Domino Vicecomite aduersus Dominum Ptolomæum. Nũc in dubium reuocantur duo, quæ dissoluenda proponuntur. & primum quidem est, an D. Vicecomes, ætate minor, curatore carens, potuerit promittere pecuniam pro dote Dominæ Barbarę sororis, iure communi inspecto; atque ita sine decreto, & dispensatione excel. Senatus crediderim, vt alias respondi, promittere non potuisse, & quo facilius explicetur hęc dubitatio, distinguo atque constituo duos casus. Primus est, quando frater † iure tenetur constituere 1
dotem sorori, iuxta ea quæ post alios scripsi *in commentar. de præsumptionib. lib. 4. præsump. 189. num. 41. & 42. & accedit Thesaur. in decis. 192. num. 7.* Hoc sane casu frater, & si ætate minor, † & curatore ca- 2
rens, potest promittere pecuniam causa huius dotis. Ita scripsi *in cons. 142. num. 1. lib. 3.* & de eadem facti specie interrogatus idẽ hoc in casu admisit Hieron. Gabriel *in cons. 20. num. 43. 57. & 59. lib. 2.* & illo meo in responso vsus sum authoritate Barto. *in Castren. & alios, in l. 1. C. si aduersus dotem*, ex illo textu; in quo habetur, mulierem † ætate minorem posse constituere dotem in bonis mobili- 3
bus sine decreto, ex quo dispositione legis debet constituere dotem marito, vt possit sustinere onera matrimonii, & eiusdẽ opinionis commemoraui Neguſantium *in tract. de pignorib. in 2. parte in 4. membro, num. 74. & his accedunt Curt. iun. in cons. 168. in 17. Roland. à Vall. in tract. de lucro dotis, q. 45. in fin. Phanut. in tract. de lucro dotis, in glo. 10. num. 23. & Simoncellus in tract. de decreto, in 3. parte tit. 8. inspect. 13. num. 88.* & huius sententiæ tam in muliere minore se dotante quam in fratre minore dotante sororem est, quia obligatio † non 4
prouenit ab eis sed à lege ipsa quæ eos iam obligauit. Hic casus non conuenit nostro, vt satis manifestum est, & ex subsequenti clarius apparebit. Secundus est casus, quando frater † iure non 5
tenetur dotare sororem, vt est quando dotata fuit ab eius patre vel auo, vt in casu nostro, atque ita habet ex bonis sibi relictis dotem, vt scripsi *in d. præsumpt. 189. num. 40.* Hoc sane in casu frater ætate minor non obligatur promittendo dotem ipsius sororis causa. Ita in claris terminis scripsi alias respondisse Castr. *in cons. 469. Ad primum quo quæritur lib. 1.* cum scripsit fratres ætate minores qui sorori à patre dotatæ in octingenta addiderunt trecenta obligãri non potuisse pro illis trecentis, quæ ex quadam liberalitate data vel promissa fuerunt, & Castren. dixi secutos fuisse Nattam *in consil. 618. num. 3. lib. 4. & Siluan. in cons. 13. num. 9.* dixi etiam idem sensisse Simoncellum *in tract. de decreto, lib. 1. tit. 2. num. 6. & his nunc addo Hieron. Gabrielem in cons. 20. num. 46. 49. 55. & 57. lib. 2.* qui minus recte à D. Aduocato, D. Ptolomæi pro sua opinione fuit allegatus. Respondit sane Gabriel fratrem ætate minorem non potuisse obligari promissione dotis à se facta sorori, cui iam fuerat dispositione statuti reseruata portio hæreditatis ex qua dotari poterat, & inquit Gabriel, quod satis erat, si ipse frater obtulisset portionem sibi à statuto concessam: non autem excedere summam illam debitam ex portione hæreditaria sibi à statuto reseruata: ea autem ratione (vt etiam alias scripsi) vsus est Castren. supra commemoratus; quia frater † sic dotando so- 6
rorem, quam necesse minime habebat dotare, dicitur donasse, vt in terminis respondit Baldus *in cons. 108. quæritur vtrum adulta, lib. 1.* Porro minor † donare non potest etiam si adhibeatur 7
prætoris decretum & authoritas curatoris, *l. tutor ad vtilitatem, in fine. ff. de administra. tuto. l. 1. §. 1. ff. de tutel. & ratio. distrahendi, l. vltim.*

C. si

Source : BIU Cujas

C. si maior factus ratum hab. & l. prædia. C. de prædiis minor. & post multos scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 171. num. 43. & in commentariis de recuperanda possessione in remedio decimoquinto, n. 162. & in consil. 29. num. 14. lib. 1.

Nec repugnat quod à Domino Aduocato D. Ptolomęi ob-
8 iicitur D. Vicecomitem, & si ætate minorem † caruisse curatore, & ob id potuisse promittere summam illam pecuniarum vndecim millium aureorum, cum (inquit D. Aduocatus) adultus
9 † curatore carens excepta causa alienationis immobilium æquiparetur maiori, & ob id donare possit mobilia, vt respondit Crauet. *in consil. 427. num. 13.* qui dixit, posse donare, & transferre dominium pecun. & idem Crauetta *in consil. 122. num. 1. post Bart. in consil. 70. lib. 1.* & in specie promisisse causa dotis à minore carente curatore respondit Curtius iunior *in consil. 168. num. 17.* allegatus à præstantissimo D. Aduocato. Nam respondetur distinguendo tres casus.

10 Primus quorum est, quando mulier † minor curatore carens habet pecuniam in arca, & eam promisit causa dotis marito proprio. Hoc sane casu iure obligatur mulier, ita probat *l. 1. C. si aduersus dotem, vbi Barto. Castren. & reliqui*, & in specie hunc casum passim admittunt Doctores, vt Negusan. quem statim referam, & apertius Rolandus *in tractatu de lucro dotis, q. 45. in fin. & Phanutius in tract. de lucro dotis, in glossa decima, num. 23. vers. secus quando, qui sic pariter intellexit Curtium iuniorem in consil. 168. num. 19.* & hos secutus sum *in commentariis de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. sexta, num. 5.* & hic quidam casus locum habet etiam in quouis altero minore carente curatore, qui vel promisit vel donauit pecuniã pro dote puellæ cum minor † curatore ca-
11 ēs donare possit mobilia *l. 3. C. si aduersus donatio. & apertius in l. si filius, vbi Castr. & Areti. C. de in officio. donato.* Hic casus, vt est manifestum, nostro non conuenit.

12 Secundus est casus, quando mulier † ætate minor curatore carens non habet paratam pecuniam. Sed possidet tantum bona immobilia, & promittit proprio viro mille, dotis causa nulla adhibita expressa bonorum suorum hypotheca & obligatione: Hoc quidem casu mulier potu t promittere pecuniam illam ra-
13 tione supra commemorata, & in illa promissione † continetur tacita hypotheca immobilium, quam lex ipsa ad commodum mariti introduxit, *l. vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxor. actio.* & propterea tam respectu immobilium, quam illius pecuniæ iure obligata manet mulier & hæc. Ita Negusantius *in tractatu de pignoribus, in sexta parte in quarto membro, num. 75.* qui sic declarat Baldum Nouellam *in tracta. de dote, in sexta parte, in priuilegio 53. & manifestius Rolandus in dicto tract. de lucro dotis, q. 45. in fine.* & hic casus locum habet etiam, quando mulier hæc adiecit expressam obligationem & hypothecam bonorum immobilium pro cautione illius promissionis pecuniæ. Nam solum censetur expres-
14 sisse quod tacite dispositioni legis inerat, & propterea nil † plus se obligauit, quam obligata iam erat à lege. Hic etiam casus nostro non adaptatur, sicuti clare apparet, & ex subsequenti apertius constabit.

15 Tertius est casus, quando mulier vel † vir ætate minor curatore carens, promisit pecuniam non paratam, sicque in arca non existentem causa dotis alicuius mulieris, quam sciebat de iure non teneri dotare, & pro obseruatione ipsius promissionis obligauit, atque ita hypothecæ subiecit bona sua immobilia. Hoc sane casu, qui nostro conuenit, inanis atque inutilis redditur il-
16 la promissio pecuniæ, cum minor † iste obligare minime potuerit immobilia. Nam alioqui sequeretur ipsorum immobilium
17 alienatio † per indirectum, id quod iure dicendum non est, & hunc quidem casum (quod sciam) à nemine hactenus diffinitum inueni, & nostro in casu probabiliter ignorabat D. Vicecomes non teneri augere dotem sororis. Concludo itaque D. Vicecomitem iure communi inspecto obligari minime potuisse causa huius promissæ dotis pro ea quantitate aureorum vndecim millium, & quinque centum.

Secunda est dubitatio, quæ dissoluenda proponitur, admisso citra veri præiudicium, quod promissio facta à Domino Vicecomite sit valida, secũdum iuris communis dispositionem, an inualida reddatur ob non obseruatam formam dispensationis impetratæ ab excellentissimo Senatu, secundum quam partes ipse contrahere voluisse creditur, & non aliter, & quod voluerint contrahere cum ipsa dispensatione multis rationibus & argumentis facile demonstrari potest.

Primo hanc voluntatem significant verba ipsa clara contrahere, dum dixerunt, quod intendebat deuenire ad dictum instrumentum promissionis dotis cum dispensatione Senatus, quę sane verba † signficant atque demonstrant mentem & animum 18
contrahentium, cum verba † sint nota passionum animi. *l. Labeo.* 19
ff. de supellect. legata. & animus † talis esse præsumitur, qualia sunt 20
verba, *l. pen. ff. de condic. instit.* & tradit Bald. *in l. si non conuitij. C. de iniuriis. & idem Baldus in consil. 102. omnis potest, colum. 3. lib. 2.* respondit hominis † voluntatem consistere in verbis, sicuti facies in 21
speculo, & idem Baldus *in consil. 472. in causa prioris, colum. 1. lib. 2.* scripsit idem præsumi † esse in mente, quod est in ore, & Bal- 22
dum secutus est Crauet. *in consil. 20. num. 2. & in consil. 35. num. 6.* & hæc quidem multis aliis comprobaui *in commentariis de præsumptionibus lib. 6. præsumpt. 35. colum. 1.* Huc facit simile, quod quando testator dixit se velle testari vel in scriptis vel nuncupatiue standum † est eius assertioni quod ita facere voluerit. Ita sane Ioan. 23
Fabr. *in l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. de testam. Crotus in consil. 121. num. 10. lib. 1. & Alciatus in respon. 601. luce speciarij. num. 1. secundum impressionem antiquam Lugdunensem*, & ii quidem loquuntur, in fortiori casu, quando scilicet testator in sola præfatione testamenti scripsit se velle facere testamentum nuncupatiuum; & tamen eo in testamento adhibuit solemnitates conuenientes testamento in scriptis: Nam (dicunt præcitati Doctores) verba † magis attenduntur, quam illa solemnitatum obserua- 24
tio. Et prædictos secutus sum *in cons. 313. nu. 12. lib 4. & in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 2. num. 12. & accedit Castrens. in consil. 93. viso dicto testamento, num. 4. vers. nec obstat l. hac consultissima, lib. 1.* cum dixit testatorem † voluisse conficere testamentum in 25
scriptis, quando verbis expressis dixit, se ita testari velle, & accedit quod egregie respondit Crauet. *in consil. 20. num. 4.* cum dixit, quod quando verbum † contractus est expressus, standum 26
est illi verbo ita expresso, licet aliæ præsumptiones sint in contrarium. ita inquit Crauetta respondisse Oldradum *in consil. 159. in primo dubio*, cum dixit, quod quando Princeps † sua concessio- 27
ne vsus in verbo donamus, donatio iudicatur, non feudum, licet aliæ præsumptiones suadeant feudi cõcessionem. & Oldradum secuti sunt multi quos congessi *in consil. 1. nume. 11. & consil. 2. num. 253. lib. 1. & in commentariis de præsumptionibus. lib. 3. præsumpt. 91. num. 20. & in præsumpt. 104. num. 26.* quo postremo in loco scripsi contractum † præsumi talem, qualem eum verborum proprietas si- 28
gnificat. & accedit quod scripsi *in præcitatis commentariis de præsumptionibus, lib. 6. præsumpt. 6. num. 11.* Dum post alios dixi actum præsumi factum, vel secundum ius commune, vel secundum speciale, sicuti verba ipsa, quibus vsi sunt contrahentes, & agentes vsi sunt.

Secundo admisso citra veri præiudicium quod non adessent prædicta verba: attamen adhuc idem est dicendum, quando quidem mens, & voluntas † contrahentium, quo scilicet modo cõ- 29
trahere voluerint, declaratur à forma ipsius confecti contractus. ita Crauetta *in consil. 20. num. 8.* cum dixit ex forma † procedendi 30
declarari mentem disponentis, quam viam eligere & amplecti, vt si dubitatur, an compromittentes voluerint compromittere in arbitrium vel in arbitratorem voluntas declaratur à modo & forma procedendi coram eis: vt tradunt Bartholomeus, Anch. & Alex. allegati ab ipso Craue. & simile de iudice ordinario & delegato scripsi *in commentar. de præsumptionib. lib. 2. præsump. 17. n. 1. & 7.* confert, quod à fortiori docuit *Felin. in cap. cum ex officij, col. 13. vers. limita 1. de præsumpt.* cum dixit præsumi iudicem † delegisse viam 31
illam vt de causa iudicaret vel vt ordinarius vel vt delegatus, sicuti acta significant atque demonstrant: & Felinum secutus sum *in commentariis de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 1. in fin.* Porro in casu hoc nostro satis certum & clarum est, huius permissionis & contractus formã esse quod adhibenda esset excellentiss. Senatus dispensatio, tum quia ita similibus in casibus solet impetrari, & à solutis fieri voluntas contrahentium, declaratur *l. semper in stipulationib. de reg. iur.* & ad rem respondit Crauet. *in d. cons. 20. nu. 7.* & dicemus infra, tum etiam quia sine ipsius Senatus vel alterius magistratus decreto obligari non potest minor, vt diximus infr. est ergo concludendum eos contrahentes voluisse contrahere adhibita Senatus dispensatione.

Tertio accedit quod mens † & voluntas contrahentium de- 32
clara-

Source : BIU Cujas

claratur à natura actus gesti atque confecti, *l. si stipulatus. §. verum. ff. de vsuris. l. prima §. si sub con. dictione. ff. vt legat. nom. caueat. vel lege damni versus, & quod in stipulatione. ff. de damn. infecto. & respondet Cravetta in dicto consilio 20. num. 3.* Hinc dicimus contrahentes præsumi voluisse contractum redigi debere omnino in scriptis, & aliquando non redigi vt fert natura ipsius contractus. Si enim
33 sunt actus † qui pro sui natura & essentia requirunt scripturam adhiberi illa debet ex mente ipsorum contrahentium, alioquin contractus est imperfectus, & consequenter inualidus, si vero actus ille non requirit scripturam pro sui essentia & natura tunc contrahentes præsumuntur velle contrahere sine scriptura. Sic sane tradunt omnes *in l. contractus. C. de fide instrumen. vbi Baldus*
34 *num. 3. vers. secunda vero opinio.* cum dixit contractus † qui fiunt per subhastationes & qui fiunt à Regibus & principibus, in quibus forma scripturæ præcedit consensum dicuntur fieri in scriptis, ita etiam Salicetus *in eadem l. contractus. colum. 2. versicu. Item*
35 *nota quod contractus,* cum dixit insinuationem † donationis pro sui natura, & essentia requirere scripturam, & ob id donans præsumitur voluisse scripturam confici debere ad perfectionem ipsius donationis: & manifestius idem Salicetus *in authen. sed nouo iure colum. 3. versicu. modo ad propositum. C. si certum petatur.*
36 cum dixit contrahentes † præsumi voluisse contrahere in scriptis, quando natura ipsius contractus requirit scripturam, sicuti est †
37 alienatio immobilium ecclesiæ. aut hoc ius proreg. *C de Sacrosanctis Ecclesia. & Salicetum secutus est Æstimius in consilio 159. num. 10.*

Porro in casu de quo agimus, satis cautum est, hos contra-
38 hentes ætate tũc minores † contrahere minime potuisse tute & secure nisi adhibita excellentissimi Senatus dispensatione. sicuti alias demonstratum fuit, hanc promissionem dotis auctoritate factam vltra dotem à patre seu à matre cõstitutam esse dona-
39 tionem, quæ ab ætate † minore fieri non potest, & quæ in omnem casum requirebat insinuationem. Dicendum est ergo hos contrahentes noluisse contrahere adhibita Senatus dispensatione, & non aliorum.

40 Quarto confert, quod voluntas † & mens contrahentium declaratur atque intelligitur talis qualis est vsus & consuetudo, vt respondet Cravetta *in dicto consilio 20. num. 7. addatur text. l. quod si velit octauo. qui assiduum. ff. de edilic. edict. & lege semper in stipulationibus. de regul. iuris,* huc accedit quod tradit Salycetus *in l. contractus, colum. 3. versic. item dico. Si scriptura, adde fide instrument.*
41 Cum dixit præsumi contrahentes † noluisse contrahere in scriptis, quando similes contractus confici solent in scriptis. idem ergo dicendum est in casu nostro, in quo longo vsu audio obser-
42 uatum, vt † minores non nisi adhibita Senatus dispensatione contrahant & se obligent.

Quinto accedit etiam in ipsa narratione & præfatione contractus, contractum fuisse matrimonium cum pactis, modis, & formis, euentis, de quibus infra. quæ quidem verba significauit voluisse obseruare formam, & pacta in eo instrumento scripta, interea reperitur hæc ipsa dispensatio à Senatu concessa, qua vti voluerunt, vt ostendunt illa verba: *& ambo cum beneficio & dispensatione literarum, &c.* & verisimile etiam est quod d. Dominus Ptolomeus non contraxisset, nec eam dotis promissionem recepisset à Domino Vicecomite ætate minore sine ipsius Senatus
43 dispensatione, cum nemo † sit tam imprudens qui velit & se
44 subiicere periculo contrahendo cum minore, cuius † fragilitati lex plurimum succurrit. Est ergo concludendũ hoc contrahentes voluisse omnino contrahere ipsius Senatus dispensatione.

45 Sexto & vltimo vrget non mediocriter, quod quando † actus non potest valere & sustineri iure communi, sed iure speciali, tunc præsumitur confectus secundum ius speciale, *l. 3. ff. de milit. testament. & post alios scripsi in commentariis de præsumptionibus. lib. 6. præsumpt. 6. num. 4.* Atqui promissio hæc dotis factæ, à Vicecomite non potuisset valere secundum ius commune: sicuti alias demonstraui *in responso iam reddito auctoritate Castrens. in cons. 469. lib. 1. Nattæ in consilio 659. num. 3. lib. 4. Siluan. in consil. 13. num. 9.* potuit autem valere per dispensationem Senatus atque iure speciali: Ergo præsumendum est quod ii contrahentes voluerint omnino contrahere adhibita ipsius Senatus dispensatione, & non aliorum.

Non obstant nunc, dico, quæ obiiciuntur aduersus prædictam sententiam, & primo quidem dicitur contrahentes mentionem faciendo dispensatione eius Senatus, ita dixisse ad effectum tute & valide deueniendi ad præsens instrumentum. Quæ sane verba significant contrahentes habuisse intentionem contrahendi, sed ad maiorem validitatem contractus voluisse adhibere dispensationem. Senatus, atque ita dispensatio requiritur † ad corroborandum actum, non autem ad substantiandum 46
voluntatem contrahentium.

Respondetur retorquendo argumentum, quod imo verba illa: *ad effectum tute & valide deueniendi ad præsens instrumentum obtenta fuerunt literæ petentes, &c.* significant quod contrahentes non deuenissent ad contractum illum sine dispensatione, prædicta cum iam dubitarent tute & valide posse contrahere, est enim præsumptio † contrahentes nolle facere actum inutilem, 47
& frustratorium, *l. quoties. ff. de verbor. obligat. vbi inter alios Iason colum. 1. & multa scripsi in commentariis de præsumptionib. lib. 6. præsump. 4. num. 30. & 31.*

Secundo perpendant illa verba: *etiam cum dispensatione Senatus, &c.* Quæ dictio † *etiam* stat augmentatiue & magis corrobo- 48
ratiue ad contractum. Non ergo dispensatio † requirebatur 49
pro essentia & substantia promissionis, sed ad maiorem corroborationem.

Respondetur prædictam dictionẽ *etiam* nil ad rem nostram pertinere, Siquidem Vicecomes vna cum eius matre permissiue facta de soluendo dotis residuo renunciarunt omnibus exceptionibus sibi competentibus, ac etiam beneficio statuti Mediolanens. atque ita illa dictio, etiam, non fuit apposita ad significandum promissionem fuisse factam etiam adhibita dispensatione Senatus: sed ad demonstrandum renunciationem exceptionis competentis ex dispositione statuti Mediolanen. cui renuntiare voluerunt etiam cum beneficio literarum dispẽsationis, id est, secundum formam & dispositionem ipsius dispensationis. In qua facta fuerat mentio dicti statuti Mediolani *de dote lucranda vxore præmortua:* & propterea clare constat, contrahentes voluisse omnino vti prædicta dispensatione, atque ita argumentum facile in aduersarium retorquetur.

His intelligimus nil penitus vrgere illationem illam, quæ ab aduersario fit, quod scilicet solennitas † in actu non necessaria, 50
si interponitur & inutiliter non currit actus qui potest sustineri sine illa solemnitate, *l. vnica. §. præterea. C. de rei vxor. actio. Innoc. in cap. examinata de inditiis. Felinus in cap. cum ordinem de rescriptis,* & accedit, quod vbi actus † expediri potest sine iudicis authorita- 51
te, si illa adhibetur & minus legitime, non vitiatur actus, ita *glo. in §. multis. In verb. transitu. Inst. de libera. quã vt notabilem commendat Baldus in l. consentaneum, colum. 4. C. quomodo & quando iudex. & in l. nec quidam. §. vbi decretum, colum. 5. ff. de officio procoss. & legat. Iason in l. vinum, num. 33. ff. si certum peta. Ripa in rubric. ff. de legat. primo, num. 2. Gozadinus in consil. 18. num. 6. & Tiraquel. in tractat. de nobilitate, cap. vlt. num. 99.*

Cum ergo secundum ius commune contractus iste fuerit validus, non corruit ob dispensationem inutiliter adhibitam.

Nec sane illatio *in l. penitus,* vrget & primum quidem ea ratione, quod falsò præsupponitur hunc contractum † esse secun- 52
dum ius commune validum, hoc inquam præsuppositum falsum est, sicuti alias demonstrauimus & agitemus supra, præterea & secundo vera nõ est prædicta illatio: nam regula illa, *l. vnica. §. præterea. C. de rei vxor. actio. & glo. in dicto §. multis intelligitur.* quando illud quod non est necesse exprimi, ab homine est, quid † im- 53
mutabile, sicuti *in casu, d. §. præterea:* vbi lex fingit stipulationem pro dotis restitutione. Quæ sane fictio est certa dispositio *dicta l. vnica. §. accedit vbi glo. & fictio:* non potest hominis facto & dispositione immutari, ex quo à lege ita constituta est, & † inferioris 54
nulla est potestas contra legem, *l. nemo potest. de leg. 1. & scribunt omnes in leg. non dubium. C. de legib.* Sed diuersum est, quando illud quod non est necesse exprimi, est quid † mutabile pro hominis 55
voluntate. Nam tunc inepta expressio † vitiat ipsum actum pro 56
quo staret præsumptio, si expressum nihil fuisset, ita declarant *Alexander in l. edita, num. 12. in fine. C. de edend. Felin. in cap. cum ordinem, colum. 1. de rescript. Decius in l. quæ dubitationis, in fine. ff. de reg. iuris, & Curtius iunior in l. 1. num. 33. vers. secundo principaliter:* qui dixerunt ineptam † impressionem eius quod exprimi non de- 57
buit, vitiare dispositionem ex quo cessat præsumptio quæ à lege inducta fuerat. pro illo facto hominis mutabili afferri potest exemplum, quo passim vtuntur præcitati Doctores; actio-

nis no-

Source : BIU Cujas

58 nis † nomen non est necessario exprimendum in libello, *l. 2. C. de formulis subla. & cap. dilecti, de iudiciis, & scribunt omnes in l. edita, in*
59 *principio. C. de edend.* attamen si nomen † actionis inepte exprima-
60 tur viciatur libellus, quia cessat illa † præsumptio, quæ alioqui stabat pro ipso libello, ita tradunt Alexan. Iason & reliqui *in d. l. edita, colum. 1. & Crauetta quem mox referam.* est etiam simile ex-
61 emplum, iudex non tenetur † exprimere in sentẽtia causam, qua
62 motus ita iudicauit, *cap. sicut de re iudic.* & tamen si iudex † ipse exprimit causam ineptam aut minus legitimam, sententia viciatur, vt scribunt Innocen. & reliqui *in cap. in præsentia de renunciat.* Ratio est, quia quod iudex à lege releuetur ab expressione causæ
63 in sententia est, propter præsumptionem † iuris, quæ est pro ipso iudice, *l. 2. C. de officio ciuil. iud. & dicto cap. in præsentia, de renunciat.* Sed quando iudex exprimit in sententia causam ineptam & minus legitimam, tunc sumus in claris, cessat enim illa bona præsumptio, quæ alioqui stabat pro ipso iudice. ita manifeste tradit Crauet. *tractat. de antiquit. tempor. in quarta parte principali in secunda particula, quæ incipit absolutis differentiis. num. 62.* qui refert similia de solennitate sententiæ, & de expressione nominis actionis in libello, & ante ipsum Crauettam: sic & declarat Decius *in consil. 37. num. 6. versic. quia potest respondere.* sic nostro in casu dicendum est, quod etiam si admittimus secundum præstantissimos Aduocatos D. Ptolomæi contractum hunc valide celebrari potuisse ex iuris communis dispositione: attamen cum (vestra demonstrauimus) voluerint contrahere cum dispensatione excellentissimi Senatus, & minus recte dispensationem impetrauerint, & impetratum inepte (vt ita dicam) obseruauerint, dicendum est contractum reddi nullum, & inualidum, & hinc cessat quod adducitur ex responso Decii *in cons. 14. n. 2.* cum
64 dicit receptam esse opinionem, errorem † adeuntis hæreditatem. In quota non viciare aditionem: quando constat ipsum adeuntem voluisse omnino adire. Hoc inquam cessat, quia in casu nostro contrarium apparet, nempe contrahentes (vt diximus) voluisse adhibere Senatus dispensationem, sine qua alioqui non contraxissent. His existimo, satis superque satisfactum esse prosilis dubitationibus, & propterea D. Vicecomitem ab hac molestia esse liberandum, &c.

SVMMARIA.

1 *Pactum inter aliquos factum, valet.*
2 *Paciſci iure permissum est.*
3 *Certæ res ad certum genus personarum non deueniunt.*
4 *Pactum & lex æquiparantur.*
5 *Quod fieri potest lege & statuto, fit etiam pacto.*
6 *Masculi, non autem fœminæ succedant, fieri lege potest.*
7 *Pacta inter dominos & Principes talem potestatem habentes, valent.*
8 *Filii lege communi æqualiter succedunt.*
9 *Comites atq; Barones milites dicuntur.*
10 *Priuilegia militibus concessa, censentur concessa Comitibus, Ducibus, & similibus.*
11 *Militibus concessum est paciſci, vt vnus alteri succedat in hæreditate.*
12 *Pacta & conuentiones de succedendo auctoritate Principis confirmata valeat.*
13 *Pactum futuræ successionis iuramento firmatur.*
14 *Conuentio vsu & consuetudine comprobata valet.*
15 *Fratres & ex fratre nepotes conuentiones facere possunt.*
16 *Pactum de succedendo in aliquibus bonis, non in tota hæreditate valet.*
17 *Adminiculo vtens ex persona alterius cum sua causa suisq; vitiis vti debet.*
18 *Hæres non potest contradicere facto sui anteceſſoris.*
19 *Verba, in futurum, sunt significantia.*
20 *Pronomen, ipsi, examinatur, & num. 21.*
22 *Verba, & alios nascituros, relata ad illud, acquisitio, significant acquisitionem futuram.*
23 *Cauillationes Doctorum vbi cessare debeant, & num. 95.*
24 *Priuilegia vocantia transuersales intelliguntur de transuersalibus vltimi possessoris defuncti.*
25 *Transuersales respectu primorum contrahentium dicuntur descendentes.*
26 *Requirentes feuda illorum conuentiones obseruare debent.*
27 *Opponere de iure Regio est obiicere iuris tertii exceptionem.*
28 *Exceptio iuris tertii non est excluſiua.*
29 *Exceptio competens fiſco, ab ipſo fiſco opponenda est.*
30 *Descendentium nomen omnes comprehendit vsq; in infinitum.*
31 *Actus approbationis & ratificationis quis.*
32 *Ratificatio qualiter introducatur.*
33 *Feuda quæ sui natura ex pacto præsumantur.*
34 *Vasallus committendo delictum læsæ Maiestatis humanæ non affert detrimentum agnatis transuersalibus.*
35 *Delictum vnius non nocet alteri in feudo ex pacto & prouidentia.*
36 *Vnusquisq; censetur per se honoratus & tanquam dependens ab altero.*
37 *Feudi possessor dicitur potius vsufructuarius quam proprietarius.*
38 *Delictum in personam domini commissum ab agnato transuersali, non nocet agnato in feudo successuro.*
39 *Delictum patris non nocere filio debet.*
40 *Delicto patris non priuatur filius feudo antiquo.*
41 *Filius damnati de crimine læsæ maiestatis non excluditur à succeßione maiorum suorum.*
42 *Filij hæreticorum non excludantur à successionibus antiquorum.*
43 *Restitutio est in pristinum repetitio.*
44 *Restitutio operatur, vt restitutus omnes fructus consequatur.*
45 *Comedens feudum ad se deuolutum ob crimen læsæ maiestatis sibi præiudicat.*
46 *Vnus paciscentium vel aliquis ex eis descendens non præiudicat aliis futuris successoribus.*
47 *Vnico actu non dicitur derogatum iuri & modo succedendi.*
48 *Actus duo ad infeudandum & succedendum in feudo requiruntur.*
49 *Clausulæ continentes hypothecas & generales & speciales in conuentionibus apponi solent.*
50 *Notarius simpliciter rogatus conficere dotis numeratæ instrumentum, potest adiicere clausulam obligationis & hypothecæ, pro restitutione.*
51 *Clausula in instrumentis dotis apponi solita.*
52 *Instrumentum contentionis extendi potest ad consilium sapientis.*
53 *Sapiens apponit in instrumento clausulas hypothecæ generalis & specialis.*
54 *Hypotheca specialis impedit rem obligatam alienari.*
55 *Hypotheca generalis sufficit vt nullum dominium transferri possit.*
56 *Prohibitio alienandi est duplex.*
57 *Pacto facto ab his qui possunt impeditur omnino translatio dominij.*
58 *Clausula precarij & constituti in instrumento apposita impedit dominij translationem.*
59 *Proximitas primi acquirentis in feudi ex pacto & prouidentia successione spectanda.*
60 *Proximitas testatoris, non autem grauati vltimi defuncti attenditur in successione fideicommissi.*
61 *Successio fideicommissi à feudali non differt.*
62 *Succedendo testatori in fideicommisso eius proximitas attenditur.*
63 *Feudum antiquum sui natura omnes descendentes admittet in infinitum.*
64 *Feudum ex pacto & prouidentia hoc habet, vt à possidente, transeat ad omnes ab illo descendentes, donec aliquis ex illius linea extat.*
65 *Primogenitus ad primogenituram admissus continuare illum debet ad omnes eius descendentes.*
66 *Vltimi possessoris proximitas spectanda.*
67 *Hæres & successor quando tenetur soluere æs alienum.*
68 *Hæres pro portione sua hæreditaria tenetur soluere æs alienum.*
69 *Singularis successor æs alienum soluere quando non tenetur.*
70 *Succedens in feudo tenetur æs alienum. Contra in feudo ex pacto & prouidentia, vt num. 73.*
71 *Fideicommissarius cui facta est restitutio, tenetur soluere æs alienum.*
72 *Prælatus tenetur soluere debita à suo anteceſſore.*
74 *Onera hæreditaria sustineri debent ab hærede.*
75 *Agnatus non tenetur soluere debita ab agnato contracta.*
76 *Succedens in feudo effectus hæres ipsius defuncti tenetur ad omne æs alienum.*
77 *Viuentis nulla est successio & hæreditas.*
78 *Pactum de viuentis successione valde est improbatum.*
79 *Onus tutelæ & curæ pertinet ad quem spectat successio & hæreditas.*
80 *Agnati si cognatis præferuntur in hæreditate etiam in tutela anteponantur.*
81 *De cura & tutela idem dicendum est, vbi eadem militat ratio.*
82 *Fœminis non existentibus feuda ad cameram referuntur.*

Source : BIU Cujas

83 *Agnati tranſuerſales in feudo vltra tertium gradum non ſuccedunt.*
84 *Gratia qualtficantis gratiam narrari & exprimi debet.*
85 *Agnati tranſuerſales etiam habentes à primo acquirente originem non ſuccedunt vltra ſeptimum gradum.*
86 *Feuda antiqua eſſe quomodo probetur.*
87 *Feudum antiquum quodnam eſſe dicatur.*
88 *Feuda non eſſe hæreditaria, quomodo probetur.*
89 *In feudo antiquo & paterno omnes deſcendentes vſq; in infinitum admittuntur.*
90 *Succeßionis feudi natura quæ.*
91 *Feudum paternum quodnam dicatur.*
92 *Ad proximiores pertinere quid.*
93 *Succedunt omnes maſculi deſcendentes à primis acquiſitoribus in feudo antiquo ex pacto & prouidentia.*
94 *Feudorum nouorum & fraternorum ſucceßio quæ.*
96 *Princeps præſumitur ſcire iura & leges ſui principatus & dominij.*
97 *Perfecta ſcientia & cognitio, vnde arguatur.*
98 *Clauſula ex certa ſcientia operatur in feudi inſtrumento.*
99 *Tranſuerſales admitti debent in feudorum ſucceßione etiam vltra ſeptimum gradum.*
100 *Confirmare, non eſt de nouo dare.*
101 *Clauſula, Quoties caſus euenerit, conuentiones ſuum ſortiantur effectum, in feudo quid operetur.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMI Dom. Thomas Comes Marſici & Rogarollus Comes Mileti de S. Seuerino, nec non Illuſtriſs. D. Iacobus Comes Clarimontis, Guielmus & Robertus eiuſdem familiæ fratres, anno 1331. die ſecunda Aprilis pro ſe, hæredibus & ſucceſſoribus, adhibita clauſularum omniũ pene ſolennitate pro conſeruatione Comitatus, dignitatis, & eorum ſtatus, tranſegerunt & conuenerunt his verbis.

Et quod etiam in Comitatibus eorum ſupradictis Baroniis, terris, ciuitatibus, caſtris & locis, necnon bonis feudalibus omnibus, & dominio ipſorũ, quos, quas, & quę in futurum ipſi habebunt, ex quibuſcunque ſucceſſionibus tam paternis, maternis, fraternis, emptionibus, regiis donis, quam aliis quouis modo imminentibus cauſis, vnus ſuccedat alteri decedenti ſine hærede maſculo ex ſuo corpore legitime relicto, gradu tamen ſuccedendi prærogatiua ſeruata inter ipſos, & quemlibet ipſorum, quod maſculis ſuperſtitibus ex eis, & aliquorum ipſorum deſcendentibus in quocunque gradu reperiantur ſeu reperiatur; fœmina aliquo modo vel iure non ſuccedat in comitatibus, ſeu terris & bonis feudalibus ſupradictis in quantumcunq; ſucceſſio ad eã de iure, vel aliquomodo perueniret, ſeu quomodolibet ſpectaret, ſed maſculi quãtumcunq; remoti ita quod in gradu proximiores ſint ſuccedant in bonis ſupradictis, ita tamen quod fœminas ſuperſtites, ad quas de iure, vel aliquo modo ſucceſſio deferetur maritare de paragio ſecundũ iuris edictum teneantur, & hoc voluerunt partes ipſæ ſeruari expreſſe inter ipſos hæredes, & ſucceſſores eorum omni tempore futuro, vt quantitas, vnitas, dignitas & potentia hæreditatis ipſorum per mulierum ſucceſſiones non minuantur cũ poteſtate capiendi propria authoritate etiam armata manu in caſũ contrauentionis.

Eodem anno 1331. die 25. Aprilis Sereniſs. Robertus Rex Regni Neapolitani ſuo aſſenſu confirmauit prædictam conuentionem.

Anno 1365. Rex Robertus precibus Antonii de Sancto Seuerino Marſici Comitis, Rogerii Comitis Mileti, Vinceſlai Comitis Tucarici, ac Vgonis & Thomæ deſcendentium à dictis contrahentibus, conformauit pariter dictas conuentiones: hac adiecta clauſula, Volentes & decernentes; quod prædicti noſtri aſſenſus, & confirmationis gratia eidem Comiti Thomaſio, Comiti Mileti, Comiti Iacobo & Guielmo ſupradictis & eorum hæredibus & ſucceſſoribus omni tempore efficaciter & inuiolabiliter ſint reales; fidelitate Regia, feudali quoque ſeruitio noſtræ curiæ debito, noſtris aliis iuribus & cuiuſlibet alterius ſemper ſaluis, &c.

Anno 1365. Regina Ioanna prima precibus Antonii, Rogerii, Vinceſlai, Vgonis & Thomæ deſcendentium ex dictis primis contrahentibus & pàciſcentibus confirmauit prædictam conuentionem: Et quatenus opus eſſet, de nouo conceſſit, adiectis his verbis: ordinauit & voluit, quod tã prædicti ſupra nominati, quam cæteri alii de dicta proſapia, domo, & cognomine de Sancto Seuerino tunc nati, & in antea naſcituri poſſint hac ſpeciali prærogatiua gaudere, vt in eorum bonis feudalibus, Comitatibus, ciuitatibus, Baroniis, terris, locis, & Caſtris acquiſitis per ipſos, & alios naſcituros omni futuro tẽpore, modo, & cauſa quacunq; ſi quem eorum decederet contigerit filiis maſculis non derelictis fœminæ, non ſuccedant: ſed maſculus eius cognominis quantumcunq; remotus etiam, ſi defuncto decimo & vlteriori gradu non attinuerit. Sed etiam in remotiori gradu coniunctus, ex quacunq; linea tranſuerſali aſcendenti, ſeu deſcendenti proximior: tamen in gradu eidem defuncto ſeu deſcendenti in bonis feudalibus ſuccedat. Defuncti filia fœmina à ſucceſſione præteritarum rerum feudalium penitus, & omnino excluſa, cum hoc tamen quod talis maſculus ſuccedẽs filiam fœminam, ſeu filias fœminas, quæ eſſentialiter ſucceſſuræ de paragio maritare, & dotare debeat, & teneatur, & inter ipſos de cognomine de S. Seuerino primogenitum, & gradus prærogatiua ſeruetur.

Quodq; omnes de dicto cognomine de S. Seuerino imperpetuum quomodocunque ſupererunt maſculi, gaudeat ſpeciali gratia, & prærogatiua præterita, quodque in nullo caſu fœminæ de eodem cognomine ad bonorum, feudalium ſucceſſionem modo aliquo maſculis ex eorum ante dicto cognomine exiſtentibus admittantur.

Non obſtantibus legibus, conſtitutionibus, Regnique capitulis, ritibus, vſibus, obſeruantiis, & conſuetudinibus in contrarium facientibus quoquo modo & ſpeciali conſtitutione, quæ incipit in aliquibus & aliis priuilegiis, iuribus, conſuetudinibus, atque obſeruantiis ſcriptis, & non ſcriptis, per quæ fœminæ ad ſucceſſionem bonorum feudalium admittuntur, & admitti poſſent non obſtantibus etiam quibuſcunque legibus, & iuribus quibuſcunque in fauorem fiſci introductis, ac in fauorem cuiuſcunque priuatæ perſonæ, quibus omnibus præfata Regina de dominica, & abſoluta poteſtate derogauit, ac in fine addidit. Vt quo ad ſucceſſionem bonorum feudalium ipſi de domo, & cognomine de Sancto Seuerino nati & naſcituri hac prædicta ſpeciali prærogatiua iure proprio & ſpeciali vtantur omni futuro tempore has literas magno pendente ſigillo munitas, prædictis exponentibus & aliis eiusdem domus Sancto Seuerino in huius rei teſtimonio concedentes.

Anno

Source : BIU Cujas

Anno 1418. Regina Ioanna secunda eandem conuentionem confirmauit ex sua certa scientia.

Anno 1449. Rex Alfonsus, orta lite inter Dianam Comitissam Hordononis filiã quãdam Comitis Thomasij de S. Seuerino agentẽ ad quasdã Baronias & terras feudales, quę fuerunt Comitis Loysij de Sancto Seuerino, & dicti Comitis Thomasij ex vna, & inter Comitem Robertum, Barnabam, & Galeatium de Sancto Seuerino possessores ex altera, compilato longo processu, & causa plenissime cognita sententia regio nomine protulit, quæ præteritam cõuentionem & priuilegia Regina Ioannę primæ & secundæ confirmauit & validas declarauit, subiungens hæc verba formalia. Etsi per prędentes deliberamus, & declaramus, quod ad fœminarum exclusionem admittãtur masculi, de ipso cognomine & prosapia de Sancto Seuerino gradus habito ad ipsum cognomen, etiam si per medium fœminarum proximiores de ipso cognomine extitissent ipsi masculi includantur, & censeantur in priuilegiis & contractu inclusi non obstantes medio inhabili, sola sanguinis, & cognominis consideratione habita, & etiam per inspectionem aliorum priuilegiorum nostrorum concessorum, post mortem præfati quõdam Comitis Ioannis, & Comitissæ Catharinæ, consideratisq; verbis ipsorum, & mente nostra, quæ semper fuit inconcussa, vt dicti Comitatus Baronię, & bona feudalia, & eorum iura quæcunque conseruarentur prædictis Comitib. & pupillis cõuentis, vt dictæ domus dignitas (imitantes vestigia tantorum Regis & Reginarum & decreta) in æternum realiter conseruaretur, tandem absolutis reis conuentis mulieri agenti perpetuum silentium imposuit.

Anno 1450. idem Rex Alphonsus confirmando statum Roberto de S. Seuerino ex certa scientia confirmauit dictam conuentionem.

Anno 1462. Vincislaus San Seuerinus carens prole masculina pro conseruatione dictæ cõuentionis & priuilegiorum nupsit filiam Barnabæ San Seuerino ei cũ Roberti Principis Salerni fratris dicti Barnabæ consensu, cedendo iura Comitatus Laureę, cum onere dotandi de peragio filias fœminas: asserendo successionẽ ad ipsum Robertum pertinere. Et hanc quidem cessionem confirmauit Rex Ferdinandus anno 1463.

Anno 1472. idem Rex Ferdinandus mortuo prędicto Vincislao inuestiuit dictum Barnabam de Comitatu Laureu, & aliarum terrarum; adhibito etiam consensu dicti Roberti eius fratris.

Anno 1473. prædicta conuentio renouata fuit inter dict. Robertum, Galeacium, Hieronymum, Carolum & Barnabam illam denuo approbando eius tenore narrato, ac etiam adiectis his verbis. Ad omnem dubitationem, materiamque litis tollendam, disposuerunt. Quod in eorum & cuiuslibet ipsorum Principatibus, Ducatibus, Comitatibus, Baroniis, Ciuitatibus, terris, Castris, & bonis Feudalibus quibuscunq; acquisitis; & imposterũ acquirendis per ipsos & ipsorũ quemlibet, & eorũ descendentes natos & imposterum nascituros omni futuro tempore, modo, & causa quacũq;, si quem ipsorum dominorum, vel suorum descendentium imperpetuum descendere contigerit filiis masculis non derelictis, fœminæ non succedant quamdiu & donec ex prædictis Roberto, Barnaba, Galeacio, Hieronymo & Carolo, vel eorum & cuiuslibet ipsorũ ex descendentibus masculis legitimis & naturalib. eiusdem cognominis quantumcunque remotus etiam, si ipsi defuncto superstes tunc masculus, ex prædictis vltra decimũ gradum attinuerit ex quacunq; linea transuersali ascẽdentibus vel descendentibus ex eis superstes naturalis, & legitimus fuerit proximior in gradu eidem defuncto, seu descendenti sine legitimis liberis masculis, Principatibus, Comitatibus, Baroniis, Ciuitatibus, terris, Castris, & aliis bonis feudalibus antedictis succedat, quoties & quandocunq; huiusmodi casus in prædictis, seu ex descendentibus ex eis succedat eiusdem defuncti filia fęmina seu sorore nepte vel pronepte, vel alia à successione prędictarũ rerum feudalium, exclusa penitus, & omnino ac etiam exclusa omni alia persona non de cognomine de S. Seuerino, donec masculus ex prædictis vt supra contrahentibus, vel descendentibus ex eis legitimus & naturalis superfuerit, ac etiam eo casu Regius fiscus sit penitus exclusus à successione bonorum feudalium prædictorum. Imo semper præfati, & qui ex eis descendent sine legitimis liberis superstites fuerint, vel descendentes ex prædictis contrahentibus gradus ætatis prærogatiua seruata in prædictis bonis feudalibus, terris, & Castris succedant, & succedere debeant ipsi descendenti sine filiis masculis, etiam si decimo, & vlteriori gradu ipsi defuncto sine legitimis liberis masculis attinuerint. Verũ quod talis masculus succedens ipsam filiã fœminam, seu sororem neptem, proneptem, vel aliam, vel alias fœminas ex ipso defuncto, vel ex ipsis defunctis sine legitimis liberis masculis remanentem siue superstitem remanentes, siue superstites, etiam si plures fuerint de peragio maritare & dotare debeat, atq; teneatur, & inter ipsos de cognomine de S. Seuerino primo primogenitura, atq; gradus prærogatiua seruetur: Sicque sint à successione bonorum feudalium masculis existentibus eiusdem cognominis & ex descendentibus ex dictis cõtrahentibus fœminæ, totaliter destitutę, & nullo modo ad talem successionem admittantur, sed habitis dotibus de peragio à succedente masculo bonis feudalibus omnibus sint penitus, & omnino exclusæ donec masculi ex prædictis & descendẽtibus ex eis superfuerint, & quod omnes de dicto cognomine de Sancto Seuerino ex dictis contrahentibus descendentes imperpetuum quousque superfuerint masculi, ipsi masculi gaudeant specialiter prærogatiua prędicta, & gratia speciali, & quod in nullo ex prędictis casibus fœminæ de eodem cognomine ad bonorum feudalium successionem modo aliquo admittantur masculis ex prædictis & descendentibus ex eis legitimis existentibus, & eorum cognomine antedicto.

Volentes & declarantes expresse præfati Domini, quod per præsentem contractum, cõuentionem & pactum non censeatur in aliquo modo præiudicatum aut derogatum contractibus antiquis & priuilegiis superius nominatis, nec censeatur derogatum obligationibus, & vinculis, quibus obligati sunt inter se ipsos, tam prædicti contrahentes, quam alii de dicta domo de S. Seuerino virtute prædictorum contractuum & priuilegiorum, quibus per præsentem contractum non censeatur in aliquo derogatum: sed potius his firmata, ita quod semper in suo robore, & firmitate permaneant inter ipsos contrahentes, & alios omnes de domo de S. Seuerino, qui in dictis primis contractibus, & priuilegiis comprehenduntur. Reseruato etiam inter dictas partes, quod si excellentiss. Gulielmus de S. Seuerino

Source : BIU Cujas

Comes Capadacii, Sigiſmundus de S. San Seuerino, Dominus Saponariæ, vel Ioannes Antonius de S. Seuerino voluerit in pręſentem conuentionem ſiue contractum ſubintrare, poſſint, atque valeant cum omnibus & ſingulis ſupradictis, & infraſcriptis conuentionibus, pactis, obligationibus, pœnis, lucramẽtis ſupradictis, & infraſcriptis, ac ſi fuiſſent nominatim in præſenti conuentu comprehenſi ab initio vna cum præfatis contrahentibus in præſenti contractu cõtraxiſſent. Cum clauſula, vt vllo poſſint contraueniri, vel opponi per ipſos, & eorum hæredes, & ſucceſſores cum obligatione omnium bonorum pro obſeruantia, & in caſu contrauentionis cum poteſtate capiendi propria authoritate etiã armata manu cum clauſula præclerii, & conſtituti, ac vt præſens contractus vim legis obtineat cum aliis clauſulis efficaciſſimis, & vt addi, corrigi, & mutari poſſit ad conſilium ſapientis.

Eodem anno 1473. dictus Rex Ferdinandus I. ex certa ſcientia confirmauit dictam renouatam conuentionem, adiectis his verbis; Inſerta feudorum natura in aliquo alias non mutatas, non obſtanti, quod ſuper bonis feudalibus proceſſiſſe noſcatur, quatenus alias rite, rectęque proceſſerint, & cum alia clauſula, volentes & decernentes expreſſe, quod præſens noſter aſſenſus, & confirmatio vbique inuiolabile robur obtineat, & nullum diminutionis incommodum, aut impugnationis obiectũ in iudicio, vel extra aliquatenus pertimeſcat. Sed ſint eidem, ſuperioribus vtilius, realis, & perpetuo fructuoſe, legibus, iuribus, Regni huius conſtitutionibus & capitulis, præſertim ſucceſſionem feudorum reſtringunt, vel vltra filios fratrum in linea tranſuerſali, ſed non extendant ſcilicet filiis nepotum ex fratribus, & ſequentibus in his etiam, qui communis proaui fuerint, ſucceſſio non deferatur, ſed ad fiſcum, ſiue Regiam Curiam bona feudalia deſcendentiũ ſine liberis, fratribus & filiis fratrum nõ ſuperſtitibus etiam in his, quæ paterna, vel auita fuerunt perueniant, ritib. moribus, conſuetudinibus, obſeruantiis, pragmaticis & reſcriptis quibuſcunque contrariis, quas & quæ, quo ad hæc autem dominica motu proprio ex certa ſcientia reuocamus, tollimus & annullamus non obſtantib. quouis modo fidelitate tamen noſtra feudali quoque ſeruitio, & ad alia, noſtrisq; aliis, & cuiuſlibet alterius iuribus ſemper ſaluis.

Anno 1496. Rex Ferdinandus ſecundus ex certa ſcientia Bernardinum Biſiniani Principem, Guielmũ Comitem Capadatii, Bernardinum Laureę Comitem, Iacobum Comitem Mileti, Alphonſum Lactantii fratrem, Antonium & Robertum San Seuerinos, iam de graui crimine damnatos reſtituit pleniſſime ad omnia eorum iura, dignitates, principatus, &c. confirmando eorum conuentiones & priuilegia.

Eodem anno 1496. Rex Federicus eaſdem conuentiones & priuilegia confirmauit.

Anno 1500. Rex Ferdinandus tertius, rigore capitulorum pacis initæ cum Rege Galliarũ reſtituit eundem Bernardinum Biſiniani Principem ad omnia bona feudalia in ampla forma.

Anno 1501. Conſtantia & Sueua filiæ Bernardini Laureæ Comitis, aſſerendo, prædictũ Comitatum pertinere ad Robertum Principem Salerni tanquam proximiorem de familia San Seuerina, ex quo earũ pater deceſſit ſine filiis maſculis vigore dictar. conuentionũ & pactorum ceſſerunt d. Comitatũ prædicto Roberto.

Anno 1502. Rex Ludouicus confirmauit dictas conuentiones, pacta & priuilegia.

Anno 1516. Bernardinus Biſiniani Princeps auus nunc Principis, condidit teſtamentum, in quo inſtituit Petrum Antonium filium, cui mandauit, quod obſeruaret dictas conuentiones, ſicuti & ipſe obſeruauit, ſtatuit etiam quod ſemper & in infinitum ſuccedant in d. Principatu maſculi proximiores, obſeruato primogenituræ ordine: & quod fœminæ de peragio dotentur.

Anno 1520. Carolus V. Imperator ac Rex Neapolitani regni, precibus Petri Antonii patris Nicolai Bernardini nunc Biſiniani Principis, cõfirmauit & approbauit ex certa ſcientia omnes conuentiones, priuilegia, confirmationes, inueſtituras, teſtamẽta, ceſſiones, reliqua omnia conceſſa d. familiæ San Seuerinæ; adiectis clauſulis ampliſſimis.

Pręſupponitur etiam in facto, quod Illuſtr. D. Nicolaus Bernardinus nunc Princeps filiis carens, nullamq; habens ſpem futuræ prolis, adeo bona ſua dilapidauit, vt declaratus fuerit prodigus, & ob id ei interdicta fuit bonorum adminiſtratio, dato ei ſeu bonis curatore.

Præſupponitur quoq; extare Illuſtr. D. Lælium Vrſinum Grauinæ Ducem dicti Principis nepotem ex Illuſtriſ. D. Fælicæ eius ſorore, qui prætendit ius in bonis feudalibus poſſeſſis à dicto Principe, ſi decedat ſine filiis: & hoc vigore cuiusdam donationis contemplatione matrimonii ab eius patre factæ ſub cõditione, ſi ipſe & eius filius deceſſiſſet ſine filiis. Et hac de cauſa comparuit dictus D. Lælius ad impediendum nonnullas venditiones & alienationes, quas dictus Princeps facere intendebat.

Comparuit etiam Illuſtriſ. D. Io. Iacobus San Seuerinus Saponariæ Comes, qui ſe oppoſuit, aſſerendo dicto D. Lælio nullum ius competere: ſed ſibi tantum tamquam proximiori de familia, vigore dictarum conuentionum & priuilegiorum. Mortuo dict. D. Comite Io. Iacobo, & ſucceſſit Illuſtriſs. D. Comes Ferdinand. eius filius, qui litem proſequitur.

Extat etiam Illuſtriſs. D. Comes Hieronymus filius D. Comitis Io. Franciſci, qui prætendit ſucceſſionem ad ſe ob id ſpectare, quod ſit gradu proximior illis primis contrahentibus, qui conuentionem illam anni 1331. confecerunt.

Dubitari itaq; nunc de pluribus contingit.

Prima eſt dubitatio; an prædictæ conuentiones & pacta de ſuccedendo inuicem, iure valeant, vel non?

Secunda, an prædictæ conuentiones comprehendant & valeant reſpectu bonorum acquirendorum poſt ipſas conuentiones.

Tertia, an conuentiones illæ ſecundo loco factæ anno 1473. comprehendant etiam Illuſtriſ. D. Ferdinandum Saponariæ Comitem deſcendentem à Io. Antonio, cui reſeruatum fuerat ius ingrediendi conuentiones illas? vt num. 44.

Quarta, admiſſo quod Comes Ferdinandus ſit ex comprehenſis in dictis conuentionibus anni 1473. an, ex quo Comes Bernardinus auus Illuſtriſs. D. Nicolai nunc Biſiniani Principis, de cuius ſucceſſione agitur in præſentiarum, commiſit crimen læſæ Maieſtatis in inuaſione Regni facta à Carolo VIII. ius conuentionum prædictarum ac priuilegiorum dicatur extinctum: & conſequenter locus non ſit ſucceſſioni ſecundum illarum couentionum diſpoſitionem?

Quinta, an ex quo aliquando fœminæ admiſſæ fuerunt ad

Source : BIU Cujas

runt ad horum bonorum ſucceſſionem derogatum cenſeatur dictis conuentionibus & priuilegiis, quibus vocati ſunt ſolummodo filii & deſcendentes maſculi?

Sexta, an alienationes & obligationes factæ ab Illuſtriſs. D. Nicolao Bernardino nunc Biſiniani Principe, de aliquibus ex bonis in prędictis conuentionibus facti iure valeant, vel non?

Septima, an Illuſtriſs. D. Hieronym. Comes N. tamquam proximior Iacobo primo contrahenti præferri debeat dicto D. Ferdinando Comiti Saponariæ proximiori præfato D. Nicolao Bernardino Principi Biſiniani, de cuius ſucceſſione agitur?

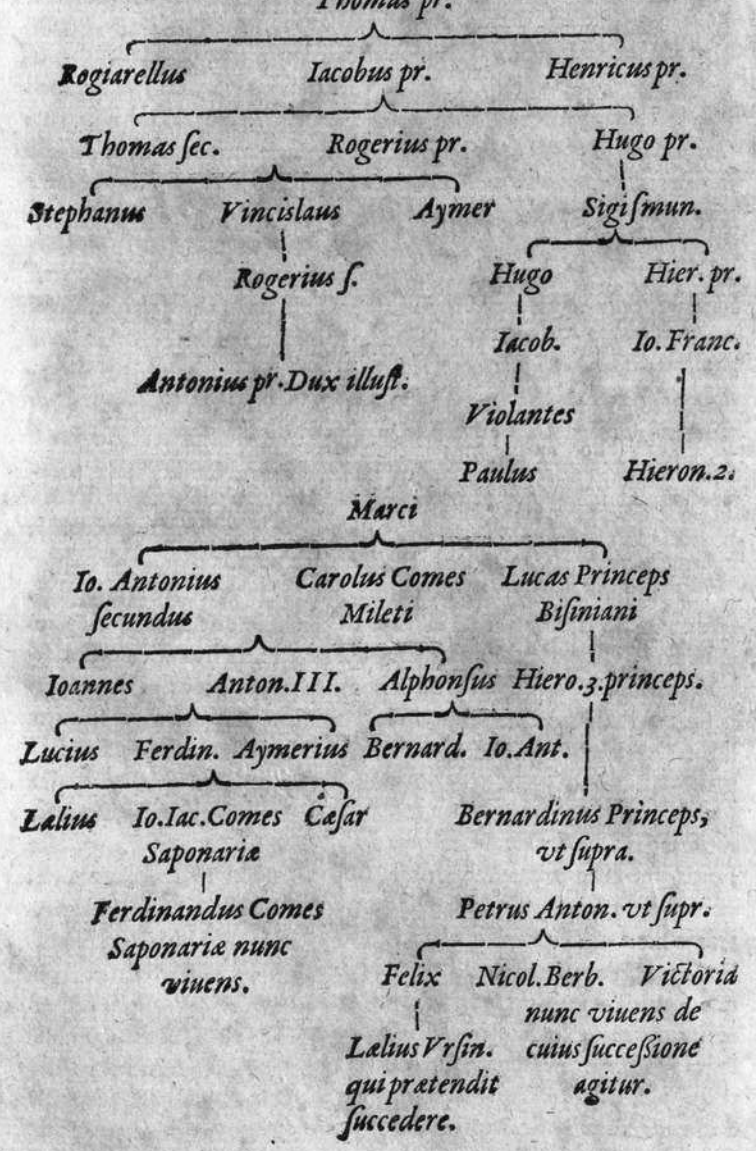
Octaua, an ſucceſſurus in his bonis teneatur ſoluere æs alienum contractum à præfato Biſiniani Principe?

Nona, an prædictus D. Ferdinandus Comes Saponariæ ſucceſſurus poſt mortem dicti D. Principis Biſiniani agere nunc poſſit ad ſucceſſionem?

Decima, an in curatore dando dict. D. Principi Biſiniani prodigo declarato præferri debeat dictus D. Ferdinandus tamquam proximior ſucceſſurus?

Vndecima, præſuppoſito, quod defecerit perſona ex fœminis deſcẽdens in gradu ſucceſſibili, an ob prædictas conuentiones anni 1331. & anni 1473. cenſeatur excluſus fiſcus Regius.

Duodecima & vltima, an confirmatio dicatur conuentionum & priuilegiorum facta à Carolo V. feliciſſimæ recordationis ſit valida vel non, ob id quod ſecundum formam Pragmaticæ eiusdem Imperatoris non fuit inſinuata apud acta Regia Cancellariæ.



Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXV.

CVM hæc, de qua ſum interrogatus controuerſia, maximi ſit ponderis, danda eſt mihi opera, vt diligenter, accurate, omni adhibito ſtudio, ſatisfaciam permultis his egregiis propoſitis dubitationibus.

Prima quarum eſt, an prædictæ cõuentiones & pacta de ſuccedendo inuicẽ iure valeant vel non? Et quidem multis rationibus, argumentis, & Doctorum auctoritatibus reſpondendum eſt noſtro in caſu valere.

Primo, quia hæ conuentiones non ſunt de omnibus & quibuſcunque bonis tam præſentibus, quam futuris ipſorum paciſcentium: Sed ſolum aliquibus oppidis & Caſtris feudalibus. Atqui conuentio † & pactum inter aliquos factum: quod certis in rebus ſuccedant maſculi, excluſis fœminis valet: cum iure † permiſſum ſit paciſci; quod certæ res † non deueniant ad certũ genus perſonarum, *l. ſi ita quis. §. ea lege, de verbo. oblig. & l. Codicillis. §. matre. de leg. 2.* Ergo hæ conuentiones valent. Ita in his terminis argumentatur Bart. *in conſ. 72. ex facto proponitur. num. 1. verſ. in contrarium. lib. 1.* 1 2 3

Secundo ſuffragatur, quod pactum † & lex æquiparatur, *l. vlt. C. de reb. alie. non aliena. & l. vlt. C. de fideiuſſ. ſic de facto & ſtatuto. Ita gl. in rub. C. de decretis Decurio. lib. 10. & Euerard. in centuria legali in loco, à pacto ad legem ſtatutum. & c. n. 10.* Quare, quod fieri † poteſt lege & ſtatuto, fieri etiam poteſt pacto. *l. non eſt impoßibile. ff. de pact. Tiraq. de iure primigen. q. 3.* At qui lege & ſtatuto fieri † & ordinari poteſt, quod certo in genere bonorum ſuccedat ſolummodo certum perſonarum genus, vt puta maſculi, non autem fœminæ vt ſcribunt *Dyn. in c. indultum. de reg. iur. in 6. Cynus & reliqui in l. ſancimus. C. de nupt. & latiſſ. Brun. in tract. quod ſtantib. maſculis fœminæ non ſuccedant, art. 1.* Ergo valet & pactum inter aliquos initũ vt in eorum bonis ſuccedant maſculi tantum, excluſis fœminis. Et in ſpecie ſic arguit Bart. *in conſ. 72. ex facto. num. 2. verſ. ſecundo probatur, lib. 1.* quem ſequuntur alii quos infra referam. 4 5 6

Tertio accedit, quod hę cõuentiones fuerunt initæ inter Caſtrorum & oppidorum dominos, qui facultatem habent illis in locis condendi leges & ſtatuta. Atqui pacta † & conuentiones initæ inter dominos & Principes talem habẽtes poteſtatẽ, quod ſuccedant maſculi, & excludantur fœminæ valent: cum ii ligẽtur † lege cõmuni quo filii ęqualiter ſuccedunt. *c. Imperialẽ. §. præterea de prohibitione feudi aliena. per Frider. & c. licet, vbi gl. de voto.* Ergo potuerunt prædicti domini & Principes ita paciſci & conuenire. Ita in ſpecie arguit Bart. *in d. conſ. 72. ex facto proponitur. n. 2. verſ. ſecundo probatur, lib. 1. quem ſecuti ſunt Ruin. in conſ. 40. col. 1. & in conſ. 99. nu. 11. lib. 1. Deci. in d. conſ. 99. n. 11. lib. 1. Deci. in d. 516. nu. 4. Socin. iun. in conſ. 65. num. 44. lib. 1. & ego ipſe in conſ. 1. num. 160. lib. 1.* 7 8

Quarto confert, quod prædicti domini Comites & Barones, qui cõuentiones & pacta fecerũt, milites † dicebantur. *l. 1. §. miles. ff. de re milit. & l. 2. C. de domeſt. & protecto. lib. 12.* Hinc docuit Bald. *in l. precib. vbi Alex. Iaſ. & aliis ſubſtit.* priuilegia † data militib. in ſucceſſionib. cenſeri etiã conceſſa his Comitib. Marchionib. Ducib. & ſimilib. Atqui militib. † permiſsũ eſt paciſci, quod vnus alteri ſuccedat in hæreditate & bonis. *l. licet. C. de pact. vbi Doct.* Ergo prędictæ conuentiones & pacta à d. Comitib. Baronib. & Principib. valent. Et hoc quidem argumenti genere in terminis noſtris vſi ſunt Dec. *in conſ. 516. n. 3. & Zaſ. in conſ. 1. n. 35. & 36. lib. 2. & ego ipſe in conſ. 1. n. 151. lib. 1. & ſi Oſaſcus in deciſ. 100. n. 46. diſſentit.* 9 10 11

Quinto confert non mediocriter, q̃ prędictæ cõuentiones & pacta cõfirmata fuerunt à ſupremis d. Comitũ, & Baronũ Principibus, nempe à Regib. ipſius Regni Neapolitani. Atqui pacta † & cõuentiones de ſuccedendo auctoritate & cõſenſu Principis confirmata valent; vt in ſpecie ſcribunt Dec. *in conſ. 655. n. 19. Zaſ. in conſ. 2. n. 41. lib. 2. & Anton. Gabriel. in lib. 3. concluſ. tit. de pact. concluſ. 1. n. 8.* ergo iure ſuſtinentur prædictæ conuentiones. 12

Sexto cõprobantur prædicta, quod exiſtimo præd. paciſcẽtes iureiurando promiſiſſe attendere & obſeruare has cõuentiones & pacta. Porro pactũ † futuræ ſucceſſionis iuramento firmatur. ſicuti affirmant Iaſ. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. n. 11. de verb. obl. & in conſ. 60. col. 2. verſ. ſecundo facit. lib. 3. Dec. in l. pactũ quod dotali. n. 2. C. de pact. & in conſ. 655. nu. 12.* qui loquitur in claris terminis noſtris 13

Source : BIU Cujas

alios refert Seraphinus *in tract. de priuilegiis instrumenti. in priuil. 20. num. 8. & priuileg. 98. n. 25. & 26. & magis in terminis nostris sic respondit Zas. in cons. 1. n. 167. lib. 1.* quo loci quibusdam obiectionibus satisfeci. Et hæc quidem est verior, & magis recepta opinio nostro in casu, quidquid scripsit Oldradus *in decis. 100. n. 31. vt testatur Thesaurus in decis. num. 225. num. 6. vers. aut vero sumus.*

14 Septimo conferr, quod hæ cõuentiones & † pacta vsu & consuetudine comprobata valent: sicuti in specie scribunt Alex. & Iason *in l. pactum, quod tali. in 4. limitatione. C. de pact. Deci. in cons. 655. n. 25. Boerius in q. 204. num. 7. in fine. & Tiraquel. de iure primigen. q. 7.* Quod vero fieri consueuerint hæ conuentiones & pacta, manifeste indicant exempla plurima, quæ in sequenti argumento referam.

Octauo, & vltimo, accedit auctoritas quamplurium, qui affirmarunt non modo permissum esse Principibus: sed & priuatis ita pacisci sic sane quatuor & viginti Doctores, quos ex ordine enumerare non grauabor.

I. *Bart. in cons. 72. ex facto proponitur, lib. 1.* qui respondit, fratres
15 † & ex fratre nepotes quosdã de Romagna dominos multorum Castrorum & villarum apud Sabinos cum mero & mixto imperio potuisse conuentionem facere: quod nulla mulier ex eis descendens posset aliquo modo in dict. Castris succedere: sed semper admitterentur masculi.

II. *Crotus in l. omnes populi. num. 18. & 19. ff. de iust. & iure.*

III. *Franc. Aret. in cons. 162. incip. diligenter. col. vlt.* qui in indiuiduo harum conuentionũ inter hos dominos de S. Seuerino respõdit.

IV. *Ias. in l. stipulatio hoc modo concepta. n. 19. de verb. oblig.* qui testatur se ita persæpe de iure respõdisse, nempe pro Scarampis, & Asinariis Astensib. sicuti vere pro Asinariis ipsis respondit *in consil. 211. lib. 2.* pro quibus consuluit & Natta, quem infra referã. Pro Scarampis extat ipsius *Ias. responsum inter consil. Curt. iun. in cons. 1. n. 16.*

V. *Ruin. in cons. 40. col. 1. & in cons. 99. lib. 1.* respondit conuentionẽ factam inter Principes Saxoniæ & Hassiæ successione retinenda inter masculos ipsarum familiarum, exclusis fœminis. Qua de controuersia responderunt etiam Decius, Socinus iunior, & Zasius, quos statim referam.

VI. *Decius in cons. 516. & in cons. 655.* qui pro d. Principib. Saxoniæ & Hassiæ respondit.

VII. *Curtius iun. in cons. 1. n. 16. & in cons. 81. n. 7.*

VIII. *Paris. in cons. 26. n. 84. lib. 2. in cons. 1. n. 115. lib. 3. & latius in cons. 72. num. 18. lib. 4.*

IX. *Socin. iun. in cons. 65. n. 44. lib. 1.* qui respondit pro prædictis Principib. Saxoniæ & Hassiæ. Idem *Socin. in cons. 143. n. 15. eo. lib. 1. & in cons. 80. n. 1. lib. 2.*

X. *Zas. in cons. 1. n. 21. & 22. lib. 1.* qui pariter respondit pro prædictis Principibus.

XI. *Boerius in q. 355. n. 1. & num. 3.*

XII. *Purpur. in l. vlt. n. 220. C. de pactis.*

XIII. *Ioan. Campeg. in tract. de dote, in vlt. part. q. 79.*

XIV. *Gomezius in cap. 1. n. 107. de const. in 6.*

XV. *Sigismund. Lofred. in cons. 14. n. 25. vers. fortius præsens, & n. 26. qui refert Io. Anton. Carapham in l. vlt. C. de pact. attest. intem,* sic fuisse iudicatum super his conuentionibus & priuilegiis huius familiæ de S. Seuerino.

XVI. *Tiraquell. de iure primigen. q. 6. n. 6.*

XVII. *Andreas Gailius in lib. 2. practicar. obseruationum, obseruat. 127.*

XVIII. *Iacobus Rikius in tract. de vnione prolis. cap. 3.*

XIX. *Marzarius in consil. 22. num. 55.*

XX. *Franc. Hotomanus in cons. 72. n. 37 & 38.*

XXI. *Natta in cons. 474. n. 1. & multis sequentib.* qui respõdit pro Asinariis Astensib. pro quibus consuluit & Ias. supra allegatus.

XXII. *Anton. Gabriel. in lib. 3. conclusionum, tit. de pactis & conuentionibus. conclus. 1. num. 3. vers. imo conuentio.*

XXIII. *Thesaurus in decis. 225. n. 11. dum secutus Nattam præcitato in loco, & alios nonnullos,* testatur, Senatũ Taurinensem semper transi-
16 uisse cum hac opinione; quod valeat pactũ † de succedendo in aliquib. bonis, non autem in tota hæreditate, vel eius quota.

XXIV. *Michael Crassus in §. successio ab intestato. q. 90. n. 11. qui secutus est Bart. in d. cons. 72.*

XXV. *Ego ipse idem respondi in cons. 1. nu. 60. in cons. 96. n. 13. lib. 1. & in cons. 202. n. 83. lib. 3. & in cons. 250. n. 77. & n. 103. lib. 3. & in cons. 794. nu. 13. lib. 8.*

His intelligimus hanc esse veram & receptissimam sentẽtiam, cui non repugnant aliqua, quibus respondi *in d. cons. 1. n. 164. vers. non obstant nunc adducta, vsq; ad num. 169. lib. 1.*

Secunda est dubitatio, an prædictæ conuentiones cõprehendant & valeant respectu bonorũ acquirendorum post ipsas conuentiones? Et quidẽ respondendum est valere. Nam siue cõtrahentium potestatẽ, siue voluntatẽ consideramus, dicendum est, conuentiones iure cõsistere. Quod ii contrahentes potuerint se & posteros obligare respectu bonorũ acquirendorũ certum est. De seipsis non est dubitandũ. De successorib. probat iuris regula, qua dicimus, quod si quis vtitur † adminiculo ex persona alterius, cum sua causa suisq; vti debet. *l. Pompon. §. cum quis. ff. de acqu. posses. sic & in l. ex qua persona. ff. de reg. iur.* scripta sunt verba hæc: *Ex qua persona quis lucrum capit, eius factũ præstare debet. confert l. à matre. C. de rei vend.* qua dicimus hæredẽ † & successorẽ non posse cõtradicere facto sui antecessoris: sed illud approbari debere. Quę sententia cõprobari potest multis, quę cõgessi *in cons. 89. n. 37. & multis sequen. lib. 1.* Non est etiã de contrahentiũ voluntate dubitandũ: cum conuentionũ verba sunt clara & manifesta. Siquidẽ in illo anni 1331. scriptũ est: *Et quod etiam in Comitatib. eorum, supra. Baroniis, terris, ciuitatib. Castris & locis, nec nõ bonis feudalib. omnib. ac dominio ipsorum, quos, quas. & quæ in futurum ipsi habebunt, &c.* Illa verba † *in futurũ,* sunt manifestissima. Nec dicatur illud pronomẽ † ipsi tamq; personale referri ad solos ipsos contrahentes, iuxta ea, quę scribunt post Rip. *in l. filiusfa. §. diui. n. 111. de leg. 1. Soci. iun. in cons. 144. n. 14. lib. 3. & Rolan. in cons. 59. n. 28.* Nã respondetur, pronomen † illud etiã, ipsi referri etiã ad descendentes hæredes, & successores d. contrahentiũ, quorũ mentionẽ fecerant paulo supr. Et manifestius hoc cõprobatur ex verbis cõfirmationis harũ conuen. factę ann. 1365. à Regina Ioanna. Confirmationis verba hæc sunt: *Ordinauit & voluit, quod tam prædicti supranominati quã cæteri alij de dicta prosapia, domo, & cognomine de S. Seuerino tunc nati, & ante nascituri possint hac speciali prærogatiua gaudere: vt in eorũ bonis feudalib. Comitatib. ciuitatib. Baroniis, locis & Castris acquisitis per ipsos & alios nascituros omni futuro tempore, &c.* Illa verba, † *& alios nascituros,* relata ad illud, acquisitis, manifeste significãt futuras acquisitiones à descendentib. d. contrahentiũ. Nec dicatur, quod etsi in confirmatione Reginæ ita dictũ est, id tñ dictũ non esse de contrahẽtium voluntate, eis petentib. quando quidẽ contrahentes ipsi nõ modo tacite, acceptãdo d. confirmationẽ & priuileg. id approbarũt: sed etiã expresse in secunda illa cõuentione anni 1473. in qua sic legitur: *Confirmantes nihilominus emologantes, & penitus approbantes præd. antiquã conuẽtionẽ, atq; priuilegia antedicta: (quorũ tenores expresserunt) ipsáq; grata, rata, atq; firma habentes, &c.* Quinimo in eadem conuentione anni 1473. actũ est manifestissimis verbis: *quod etiã bona, res, Castra, oppida, &c. in futurũ per se & posteros acquirẽda sub his conuentionib. cõprehendãtur.* Conuentionis verba hæc sunt: *Ad omnẽ dubitationẽ materiamq; litis tollendã disposuerunt. Quod in eorũ & cuiuslibet ipsorũ Principatib. Ducatib. Baronis, ciuitatib. terris, Castris & bonis feudalib. quibuscunq; acquisitis. Et in posterũ acquirẽdis per ipsos & ipsorũ quemlibet, & eorũ descendentes natos, & in posterũ nascituros, &c.* Hæc verba sunt adeo clara, vt cessare omnino debeãt aduocatorũ † cauillationes, vt post Bald. *in cons. 174. casus † alis est. Quoddam seruile lib. 2. scripsit Crauet. in cons. 47. n. 2. & in cons. 105. num. 2.*

Et ex præd. cessat quod obiici forte potest, præd. Reges, qui d. cõuentiones cõfirmarũt, nõ habuisse earũ scientiã: & ideo, concedẽdo feuda, pro se & hered. b. intellexisse, de hæredib. secundũ ius cõmune, non aũt secundũ cõuent. & pacta. Hęc sane obiectio cessat: quia manifeste cõstat, imo Reges ipsos omniũ scientiam habuisse, sicuti demonstrabimus infr. *in 11. dubitat.* Nil etiã repugnat, si dicatur Reges successores in regno, qui cõcesserunt feuda illis de famil. de S. Seuerino: cũ solita clausula: *pro se suisq; hæredib. & successorib. ex suo corpore legitime descẽdentib.* non videtur potuisse ligari per Reges prædecessores, qui minus in inuesturarum, quæ descendentes tãtum admittunt. Nil inquam repugnat obiectio hæc, quia priuilegia illa, † dum vocant transuersales intelligunt de transuersalib. respectu vltimi possessoris defuncti, succedendum est, non tamen fit, quin ii transuersales † respectu primorum contrahentium, quibus concessa etiam fuerunt priuilegia, dicantur descendentes, cum ab iis vere descendant. Præterea satis nobis est, quod ii qui acquisiuerunt † alia feuda post dictas conuentiones teneantur illas obseruare: cum opponere † de iure Regio sit obiicere iuris tertii exceptionem, quæ cum non sit exclusiua ipso iure: sed volente Rege opponi non possit, vt scri-

14 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27

Source : BIU Cujas

vt scribunt post alios, *Socinus sen. in l.2. numero 6. ff. de exceptio. rei iud. & latius Tessaurus in decis. 4. & in specie exceptionis competentis fisco*, ne quis tamquam indignus succedere possit, vt ab alio opponi non possit, quando non est exclusiua ipso iure tradunt *Baldus in l. 1. C. si quis aliquem testa. prohib. Corneus in consilio 150. num. 16. & in consilio 209. numero 15. lib. 2. Alexand. de Neuo in consilio 91. col. vlt. Boer. in quæst. 25. in fine*, qui dixit, esse singulare *& Cagnolus in*
39 *l. vlt. numero 123. C. de pactis.* Ita etiam exceptio † competens fisco, ne forensis succedere possit in aliquibus bonis non potest ab alio quam ab ipso fisco opponi, vt egregie respondit *Riminaldus senior in cons. 760. nu. 4. lib. 4.*

Tertia est dubitatio, an secunda conuentio facta anno 1473. qua vocati sunt descendentes à tunc contrahentibus comprehendit Comitem Ferdinandum descendentem à Io. Anto. cui fuerat reseruatum ius ingrediendi cõuentionem illam? Respondendum videbatur, Comitem Ferdinandum non comprehendi sub dicta conuentione: quia & si prædicto Io. Antonio reseruatum fuit ius ingrediendi conuentionem ipsam: attamen non constat quod is Io. Antonius vel ipse Ferdinandus eam sit ingressus.

Contrarium verius esse existimo; quod imo tam Io. Antonius quam ipse Ferdinandus sub ea conuentione continetur. Et hoc quidem duplici ratione & argumento, quarum primũ est, quod hæc conuentio anni 1473. non est omnino noua: sed antiqua anni scilicet 1331. sicuti manifeste indicant dictæ conuentiones anni 1473. verba quæ ita scripta sunt: *Confirmantes nihilominus emologantes & penitus approbantes pradictam antiquam conuentionem atque priuilegia ante dicta (quorum tenores expresserunt) ipsaque grata, rata atque firma habentes, ita quod ex nunc in antea, & omni aduentu temporum & in perpetuum valida, incommutabilia, & realia, nec vllum diminutionis incommodum seu contrarietatis obiectum modo aliquo pertimescant. &c.* Et paulo post ita legitur: *Volentes & declarantes expresse præfati Domini quod per præsentem contractum, conuentionem, & pactum non censeatur in aliquo præiudicatum, aut derogatum contractib. antiquis, & priuilegiis superius nominatis, nec censeatur derogatum obligationib. & vinculis quib. obligati sunt inter se ipsos, tam prædicti contrahentes, quam & alii de dicta domo de S. Seuerino virtute præd. contractuũ & priuilegiorũ, quib. per præsentẽ contractum nõ censeatur in aliquo derogatũ sed potius his confirmata, ita quod semper in suo robore, & firmitate permaneãt inter ipsos cõtrahentes, & omnes alios de domo de S. Seuerino, qui in dictis primis contractibus, & priuileg. comprehenduntur.*

His sane verbis manifeste constat antiquã illam conuentionẽ anni 1331. fuisse sine aliqua diminutione confirmatam. Porro in ea conuentione vocati sunt omnes descendentes ab illis primis contrahentibus & paciscentibus. Quod quidem descendentium
30 nomen † comprehendit omnes vsque in infinitum, vt scribunt permulti, quos commemoraui *in commentariis de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 91. in fine, & præsumptione. 93.* vbi scripsi ob id comprehẽdere tam nascituros quam natos. Est ergo dicẽdum & prædictos Io. Anto. & Ferdinandum comprehendi tam sub conuentione anni 1473. quã sub illa anni 1331. Est & altera, & secũda ratio, quia filii dicti Io. Antonii, hoc est, Antonius Ioannes & Alphõsus ratificarunt dictam conuentionem anni 1473. dum illam confirmari petierunt à Rege Ludouico anno 1502. Hunc esse approba-
31 tionis † & ratificationis actum nemo est qui dubitare possit. Cũ
32 ratificatio † etiã inducatur solo facto, quod significat voluntatẽ & consensum hominis: sicuti latissime disserui *in commentariis de recuperanda possessione, remedio decimoquinto, num. 118. & in commentariis de præsumptionibus. lib. 2. præsumpt. 39.*

Quarta est dubitatio, admisso, quod prędictus D. Comes Ferdinandus sit ex cõprehensis in dicta conuentione anni 1473. an ex quo Comes Bernardinus auus paternus Nicolai Bernardini Bisiniani nunc Principis, cui nunc est succedendum, commiserit crimen læsæ Maiestatis in inuasione Regni facta à Carolo Octauo Galliarum Rege, priuilegia ius conuentionum prædictarum amisisse dicantur: & consequenter, quo ad eius successionẽ dissolutæ conuentiones illæ anni 1331. & 1473. Et quidem respõdendum est triplici ratione & argumento ob prædictorum, crimen non fuisse sublatas & extinctas dictas conuentiones & priuilegia in detrimentum Comitis Ferdinandi, quin Nicolao Bernardino Principi Bisiniani valeat succedere.

Primum itaq; est argumentum, quod non apparet dictum Comitem Bernardinum fuisse conuinctum & condemnatum de eo læsæ maiestatis crimine cum tamen necesse sit, quod de ipso delicto constet, vt in specie scripsi *in cons. 104. nu. 48. & num. 52. lib. 1. & in cons. 304. numero 14. lib. 4. vbi de priuatione feudi ob læsæ Maiestatis disserui.*

Secunda est ratio & argumẽtum, quia admisso citra veri prę-iudicium, quod dictus Comes Bernardinus admiserit prædictũ læsæ M. delictum: attamen nocere illud minime potuit Comiti Ferd. transuersali dicti Comitis Bernardini. Nam certũ est, feuda † hæc, sui natura præsumi ex pacto, & prouidentia, vt copiose 33
scripsi *in commentariis de præsumptionibus. lib. 3. præsumpt. 94. n. 7.* & ex conuentionibus eiusmodi declarata fuisse: cum voluerint paciscentes in eis succedere debere filios & descendentes masculos, excludendo omnem qualitatem hæreditariam, vt late ostendi *in dicta præsumptione 94. nu. 8.* Porro vasallus † committendo deli- 34
ctum læsæ M. humanæ non affert detrimentum agnatis transuersalibus futuris successoribus, quin excluso domino directi admitti ad eius successionem possint & debeant. Ita in specie respondit *Alex. in cons. 103. numero 17. vers. quin imo lib. 1. quem secutus sum in cons. 304. num. 23. lib. 4.* quo loci commemoraui multos, qui secuti sunt *Baldum in cap. 1. col. 2. vers. pone dicit dominus. tit. si vasallus feudo priuetur*, dicentem ea ratione delictum † vnius non nocere 35
alteri in feudo ex pacto & prouidentia, quia vnusquisque † per 36
se censetur honoratus, & non tamquam dependens ab altero. Quam quidem rationem probarunt prædicti omnes à me prædicto in loco congesti. Et prædictis accedunt, *Curtius iunior in Tractatu feudorum, in quinta parte, numero 5. Thomas Marinus de feudis libro primo, tit. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, numero 92. in fine & Osascus in decis. vltim. numero 20.* qui dixit, ratio-
nem esse, quia huius feudi † possessor dicitur potius vsufru- 37
ctuarius quam proprietarius & dominus. Et prædictos secutus sum, *in consilio 534. num. 9. 10. 11. & 12.* quo loci scripsi, delictum † in personam domini commissum ab agnato transuersali pos- 38
sessori feudi ex pacto & prouidentia non nocere agnato in ipso feudo successuro.

Tertio (quod fortius est) in casu nostro delictum † Comitis 39
Ber. patris nocere non potuit etiam eius filio, & nepoti, ex quo feuda hæc sunt antiqua. Ita *Bart. in l. eum qui. ff. de interdictis & relega.* Cum dixit, delictum † patris, quo alias filius priuatur etiã 40
in feudo paterno, non priuare eum feudo antiquo. Et Bart. secuti sunt post alios *Dec. in cons. nu. 68. Afflictus in cap. 1. §. præterea si vasallus, nu. 15. quæ fuerit prima causa benef. amitten. Curtius iunior in Tract. feudorum, in quarta parte, numer. 13. vers. sextus principalis. Iacobinus in inuestitura feudali, in verbo, Dicti, vasalli, numero 60. vers. aut feudum. Et idem in specie tradit Melchior Palaez in Tract. de maioratu in secunda illatione, numero 2. 3. & 4.* Et in specie, quod filius † damnati 41
de Crimine læsæ Maiestatis non excludatur à successione maiorum suorum illa non sunt transitiua ad extraneos, sicuti non transit maioratus, sensit *Ludouicus in lib. 4. de Hispan. primogen. cap. 11. & nu. 33. & 38.* qui idem esse dixit de filiis † hæreticorum, vt non 42
excludantur à successoribus antiquorum, quæ ad extraneos non transeunt, iuxta traditionem *Zabarella Abb. & Imola in cap. exuiamus. §. credentes de hæret. Geminia: & Francus. in cap. 2. §. hæretici eo. tit. Cassanei in consued. Burgundiæ, rubr. 3. §. 5. numero 69. Segura. in l. cohæredi. §. cum filia num. 73. de vulg. & pupill. substit. Et hos secutus est Simancas in lib. catholicarum institutionum. in tit. 29. numer. 19. & idem in specie tradit Michael Palaez in Tract. de maioratu, in secunda parte. quæst. 2. numero 11. qui & ipsum Simancam recenset & idem Palaez in q. 94. in secunda illatione.*

Quarta est ratio & argumentum, quia admisso citra veri prę-iudicium, dictum Comitem Ber. deliquisse, & de eo delictum fuisse conuictum ac etiam his feudis priuatum: attamen plene fuit restitutus non solum quo ad personam: sed etiam quo ad bona, sicuti cõstat ex claris verbis dictæ restitutionis anno 1496. concessæ à Rege Ferdinando. Restitutionis verba hæc sunt: *Remettergli* (intelligit Comitẽ Ber. & alios, quos deliquisse fama erat) *come se fossero expressi ancorche teneßero crimen læsæ Maiestatis in primo & secundo capite hæresis, & falsa moneta, & di questo far spedire indulto adogni loro richiesta, & di ciascuno di essi in cauta, & valida forma à cõsiglio di loco saui. Et restituirli, & reintegrarli ad honores, famã, dignitates, prærogatiuas, & præheminẽtias, Principatus, Ducatus, Comitatũ, Baroniarum prædictarũ nõ obstante, che haueano tenule le bandiere, e parti del Re Franc. contro. S. M. e che li fiano restituit. tutti li loro stati, & altre robbe burgẽsatiche e feudali, ancorche fussero peruenuti in potere della*

Source : BIU Cujas

Maestà sua, & de suoi luog. & altri officiali, & di qual si voglia altra persona.

Hæc restitutio cum omnino plene facta fuerit, dicendum sequitur dictum Comitem Ber. fuisse repositum in primo ipso statu, in quo erat ante perpetratum delictum: cum restitutio
43 † sit in pristinum repositio. *l. quod si minor. §. restitutio. ff. de mino. 25. annis, & multis comprobaui in commentariis de recuperanda possessione in*
44 *præludiis. nu. 5. vbi num. 6. & 7.* dixi restitutionem † operari, vt is restitutus consequatur omnes fructus & damna, quæ ablata per priuationem fuerant.

Quinta & vltima est ratio, quia non modo dictus Bernard. Comes: sed & eius filius Comes Petrus Antonius, ac Nepos Nicolaus Bernard. nunc Bisiniani Princeps fuerunt inuestiti de eisdem feudis: Ex quo sequitur, præd. Reges censeri remisisse omnem sibi illatam iniuriam, & consequenter, eos inuestiri potuisse. Ita tradit *Blanchus in Tract. de feudis. lib. 2. cap. 1. nu. 111. quem secutus sum in dicto cons. 304. nu. 15. lib. 4. vbi, nu. 29. post Iserniam, Aluarotum & Decium*, scripsi, dominum
45 † concedentem feudum ad se ob vasalli crimen deuolutum sibi præiudicare, quia dicitur remisisse iniuriam, non autem detrimentum attulisse agnatis futuris successoribus. Quo ergo ad Cameram Regiam satis superque tutus est nunc Comes Ferdinandus, qui non conqueritur in sui detrimentũ feuda fuisse concessa filio & nepoti dicti Comitis Bernardini: Sed imo ei, vt & sui maiores fecerunt, acquieuit.

Quinta est dubitatio, an ex quo aliquando fœminæ admissæ fuerunt ad horum feudorum successionem censeatur derogatum prædictis conuentionibus, quib. vocati sunt filii & descendentes masculi tantum dictorum paciscentium? Et quidem respondendum est, non esse dictis conuentionibus derogatum.

46 Primo, quia vnus † paciscentium, vel aliquis ex eis descendens non potuit suo facto futuris successoribus præiudicare: sicuti fortiori in casu demonstrauimus in præcedenti dubitatione.

Secundo, quia fœminæ non successerunt in aliquo ex his feudis, nisi quando nuptæ fuerunt in ea familia, quæ alioqui erat habilis ad succedendum: sicuti contigit quando anno 1462. Vincislaus de sancto Seuerino carens prole masculina nupsit eius filiam Barnabæ eiusdem familiæ, cui cessit iura Comitatus Laureæ. Quod quidem facere potuit sic permittente priuilegio & concessione Regis Ferdinandi facta anno 1449. qui ita statuit & declarauit his verbis. *Et sic per præsentes deliberamus, quod ad fœminarum exclusionem admittantur, masculi de ipso cognomine & prosapia de Sancto Seuerino gradus habito, ad ipsum cognomen, etiam si per medium fœminarum proximiores de ipso cognomine extitissent ipsi masculi includantur, & censeantur in priuilegiis & contractu inclusi, non obstante medio inhabili sola sanguinis & cognominis ratione habita &c.* Præterea sic dicimus secundum ius commune, quod prohibitus alienare extra familiam potest vni ex familia ipsa alienare. *l. peto. §. fratre, & l. vnum ex familia in princ. & §. 1. de leg. 2. vbi Bart. & alii omnes. Idem de feudo sancitum est in cap. 1. §. vltim. de aliena. feudi, vbi Isernia, Afflictus & reliqui.*

47 Tertio & vltimo accedit, quod dici non potest vnico † actu derogatum iuri, & modo succedendi: Sed multis actus, & temporis cursu longeuus requiritur. Sicuti dicimus ad inducendum vsum & consuetudinem infeudandi & succedendi in feudo re-
48 quiri saltem duos † actus vna cum temporis cursu: sicuti ex aliorum sententia scripsi, *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu. 81.*

Sexta est dubitatio, an alienationes factæ à Principe nunc Bisiniani de aliquibus ex dictis bonis & feudis valeat, vel non? Respondendum est, non valere, cuius quidem veritatis demõstrandæ gratia præsciendum est, in prædictis conuentionibus adiectas fuisse clausulas continentes (vt existimo) hypothecas
49 generales & speciales, quæ & apponi † in similibus conuentionib. & obligationibus solent, vt scripsi *in cons. 37. nu. 30. lib. 1.* vbi
50 post Baldum, Felinum & reliquos, dixi, notarium † simpliciter rogatum conficere dotis numeratæ instrumentum, posse adiicere clausulam obligationis & hypothecæ pro eius restitutione:
51 cum sit clausula † in his instrumentis apponi solita. Et admisso citra veri præiud. quod adiectæ non fuerint dictæ clausulæ: attamen negari non potest, quin in ea conuentione cõfecta anno 1473. adsit clausula, quod ipsum conuentionis instrumentum
52 † possit extendi ad consilium sapientis. Porro dubium non est,
53 quod si sapiens † extendi faciet dictum instrumentum apponi facit clausulas hypothecæ generalis & specialis, sicuti tradunt *Baldus in l. executorem, n. 16. C. de executio: rei iud. & Pax Scala in Tract. de contractuum & vltimarum voluntatum compositione ad sensum sapientis. cap. 5.* Hoc præmisso, dicimus nunc alienationem inter vi-
uos f.ctã de aliquib. ex dictis bonis & feudis non valere.

Primo, quia hypotheca † specialis impedit rem sic obligatam 54
alienari, & dominium transferri. Ita respondit *Marcianus. l. si creditor. §. vlt. ff. de distract. pigno.* cuius verba hæc sunt: *Quæritur, si pactum sit à creditore, ne liceat deberi hypothecam vendere vel pignus: quid iuris sit: & an pactio nulla sit talis, quasi contra ius sit posita, ideoque veniri possit? Et certum est, nullam esse venditionem: vt pacto stetur.* Hactenus Marcianus. Et hoc responso adducti ita in specie similis conuentionis responderunt *Ruinus in cons. 112. nu. 9. lib. 4. & Natta in cons. 474. nu. 12. lib. 2.* qui sic intelligunt *dictum. §. vlt. post Bart. ibidem, ac Bart. Imolam & Aret. in l. si ita quis. §. ea leg. ff. de verb. oblig. Alex. in l. si filio. §. vlt. ff. soluto matr.* qui testatur, communem esse opinionem. Et his accedunt alii multi congesti *à Didaco in lib. 2. varia. resolut. cap. 15. nu. 3. vers. vltimo. Est ad hæc.* Et præter prædictos idem scribunt *Brunus in cons. 67. nu. 6. Comes, instit. de actionibus in principio, nu. 10. in fi. & Socin. iunior in cons. 129. nu. 2. lib. 2.*

Secundo accedit, quod etiam hypotheca † generalis, quam 55
in his conuentionum instrumentis appositam fuisse diximus, vt nullum transferri potuerit dominium, & consequenter alienationes inualidas omnino esse. Ita sane scribunt *Angelus in cons. 243. Multi consortes, colum. 1. Castren. in consilio 325. super secundo puncto, numero primo, versiculo secundo videndum est libro primo, & in dicta l. si ita quis. §. ea lege de verb. obligat. Alexand. in cons. 59. num. 6. lib. 5. Corneus in consil. 321. lib. 4. Crottus in l. filius fam. §. diui. colum. 27. num. 220. de leg. 1. & in terminis nostris, Natta in dicto consilio 474. numer. 15.* Et hanc opinionem admittit & *Didacus in lib. 2. variar. resolut. cap. 15. numero 3. in fine, post Alexandrum præcitato in loco*, quando prohibita est alienatio omnium bonorum & cuiuslibet eorum partis, adiecta item omnium bonorum hypotheca. Et hoc idem sensit *Natta in cons. 474. num. 14. lib. 2. post Claudium Aquensem, quem refert.* Quod obseruatum est nostro in casu, in quo prohibita vere fuerunt omnia bona, & quælibet eorum pars ex comprehensis in prædictis conuentionibus.

Tertio suffragatur, quod duplex extat nostro in casu prohibitio, vna est, quæ elicitur ex onere ipso restitutionis ab vno in alterum, eueniente casu decessus sine filiis masculis altera ex eo quod bona feudalia alienari non possunt. *capitulo primo, §. primo, de alienat. feudi cum similibus.* Porro quando duplex est prohibitio
† alienandi, illa omnino impeditur. *Ita gloss. in l. vltim. Cod. de rebus* 56
alien. non aliena. Bart. in l. ea lege. Cod. de condict. ob causam; Iason in l. filius fam. §. diui in prima Lectura, numero 23. Et ibidem Ripa, numer. 89. de leg. 1. & ad rem prope nostram Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano. primogen. cap. 12. nu. 32 vers. item vltra.

Quarto confert quod in ea conuentione facta anno 1473. actum fuit, quod conuentio hæc habeat vim legis. Id quod confirmatur ex his, quæ diximus in prima dubitatione in tertio argumento, quod dicti contrahentes habebant auctoritatem & facultatem ferendi legem, & ob id eorum conuentiones vim legis habere. Atqui quando pactum † factum est ab his, quæ 57
habent facultatem ferendi legem, & voluerunt pactum ipsum esse legẽ, impeditur omnino translatio dominii. Ita in specie arguit *Bartolus in consilio 72. colum. secunda, vers. sed ad roborationem. libro primo, adductus text. leg. vltim. Cod. de rebus alienatis non alienandis.* Ergo in casu nostro alienationes prædictæ sunt omnino nullæ.

Quinto & vltimo mouet non parum, quod his instrumentis dictarum conuentionum adest clausula † precarii & constitu- 58
ti, quæ impedit dominii translationem in alium, cui is, qui se cõstituit possidere, alienationem fecit: sicuti, in claris his terminis responderunt *Bart. in dicto cons. 72. col. 2. præterea si poneretur. li. 1. & Castren. in dicto cons. 325. super secundo puncto, num. 1. vers. secundo videndum est lib. 1.* Ex prædictis intelligimus, donationem aliquorũ bonorum feudalium à dicto Nicolao Bernardino factam Duci Grauinæ contemplat. certi matrimonii nullo modo consistere.

Septima est dubitatio, an Comes Hier. nunc viuens tamquam proximior Iacobo primo contrahenti præferri debeat Ferdinando Saponariæ Comiti proximiori Nicolao Bernardino Bisiniani Principis, de cuius successione agitur? Respondendum videtur prędictum Comitem Hieronymum prędferendum

ob id

ob id esse, quod illius Iacobi primi contrahentis proximitas sit attendenda.

59 Primo vrgere non mediocriter videtur auctoritas † eorum, qui dixerunt, in feudi ex pacto & prouidentia successione qualis est hæc nostra spectandam esse proximitatem primi acquirentis & inuestiti. Ita sane probat, *capitulo primo, §. vltim. de succes. fratr. vel grad. succed. in feudo, vbi Baldus Calder. in consilio 13. titu. de feudis, Angelus in consil. 110. Card. in consil. 124. Rubeus in consil. 85. ad finem, & Tiraquellus in Tract. de retractu consang. §. 11. gloss. 1. numero 19. quos commemorat, & sequitur in specie nostra Didacus, lib. practica: quæst. cap. 38. col. 4. vers. Sed ille text. &c. quibus addo in specie Ruinum in consil. 142. numero 16. libro tertio, Decium in consil. 445. numero 19. Rubeum in l. Gallus, §. quidam recte, numer. 86. in fi. ff. de liber. & posthu. Parisium in consil. 65. numero 21. 22. lib. 3. Craue. in consil. 579. numer. 23. lib. 4. Hieronymum Gabrielem in consil. 121 num. 16. lib. 1. Molinam in lib. 3. de Hispan. primogen. cap. 9. num. 19. vers. text. autem &c. Alexandrum Trentacinquius in Tract. de substitutionibus in quarta parte, cap. 12. col. vlt. vers. ideo secundo respondetur &c. & Io. Petrum Surdum, in cons. 120. nu. 18. lib. 1. Et hos secutus sum in cons. 124. nu. 42.*

Secundo conferre videtur argumentum ductum à fideicommisso ad feudum, quod iure probatur, vt scripsi *in cons. 89. nu. 2. li.*
60 *1.* Porro in successione fideicommissi † attenditur proximitas testatoris, non autē grauati vltimi defuncti, sicuti probant. *l. cum ita. §. in fideicommisso & l. peto. §. fratre, de leg. 2. l. vlt. C. de verb. signif. & vlt. C. ad Trebell. quæ hac pro opinione allegaui & declaraui in consil. 124. nu. 1. 4. 6. & 8.*

Tertio & vltimo suffragari videtur auctoritas eorum, qui in
61 specie successionis fideicommissi, † quam à feudali non differre diximus affirmarunt, spectandam esse proximitatem testatoris, non autem grauati. Ita sane quamplurimi, quos longa serie congessi, *in dicto cons. 124. nu. 30.* Illos & alios nonnullos nunc ex ordine magis enumerare atq; recensere volui.

I. *Accursius in l. cum ita. §. in fideicommisso. de legatis. 2. & in l. 15. qui complures, de le. 3. Sic Accursii interpret. declaraui in dicto cons. 124. nu. 30. & nu. 51. vers. Caterum. lib. 2.*

II. *Bartolus in l. si cognatis, numero 3. vers. quæro quo ordine. ff. de reb. dubiis, & in l. hæredes mei, §. cum ita. num. 3. in fine ff. ad Trebell. vt eum declaraui in dicto cons. 124. nu. 32. in fi. & nu. 33. & ex* ibidem dictis satisfactum constat consideration ib. *Molina in lib. 3. de Hispan. primogen. cap. 9. nu. 20. aliter explicantis Bar. traditionem.*

III. *Baldus in dicta l. cum ita. §. fideicommisso de le. 2. sicuti eum declaraui in dicto cons. 124. nu. 33. vers. Ita etiam nobis. & nu. 51. vers. Caterum, & idem Baldus, in l. peto. §. fratre, de leg. 2.*

IV. *Castren. in dicto §. fideicommisso, & in l. vlt. C. de verb. signif.* quēadmodum eū declaraui, *in locis supra allegatis & in cons. 128. lib. 1.*

V. *Alex. in cons. 213. num. 3. lib. 6. & in cons. 30. nume. 3. lib. 4. qu.*

VI. *Crottus in l. filiusfam. §. diui. nu. 160. vers. 3. quæro de leg. 1.*

VII. *Iason in l. vlt. nu. 25. C. de verb. signif. & in cons. 215. lib. 2. & in cons. 159. lib. 4.*

VIII. *Ruinus in cons. 198. nu. 8. lib. 2. & in cons. 142. nu. 15. lib. 3.*

IX. *Decius in cons. 1. n. 5. in cons. 79. col. 1. in cons. 527. col. 1. & in cons. 546. colum. vlt.*

X. *Rubeus in cons. 126. in fine. & in l. Gallus, §. quidam recte. nu. 88. ff. de lib. & posthu.*

XI. *Parisius in cons. 3. n. 38. lib. 1. in cons. 36. nu. 2. in cons. 38. num. 15. in cons. 40. nu. 3. & in cons. 93. nu. 6. lib. 2. & in cons. 42. nu. 24 lib. 3.*

XII. *Ferdinandus Loaez in l. filiusfam. §. diui. nu. 545. de leg. 1.*

XIII. *Rapa in l. ex facto in principio nu. 6. ff. ad Trebell.*

XIV. *Durans in Tract. de arte testandi in tit. de substit. caut. 21. in fine.*

XV. *Alciatus in l. 2. §. quisquis. nu. 41. ff. de vulg. & pup. substit. & in l. cum ita, §. in fideicommisso.*

XVI. *Fabius Acorambonus in l. hæredes mei. §. cum ita, num. 41. ff. ad Trebellian.*

XVII. *Didacus in libro practicarum quæstionum cap. vltim. colum. 10. vers. sit igitur ex his.*

XVIII. *Cephalus in cons. 333. lib. 3. in cons. 457. nu. 24. & in cons. 489. n. 67. & in cons. 493. nu. 13. lib. 4.*

XIX. *Tiraquellus de retractu consanguineorum, §. 11. nu. 20.*

XX. *Portius Imolensis in cons. 55. nu. 85.*

XXI. *Thobias Nonius in cons. 26. nu. 33.*

XXII. *Berous in cons. 83. nu. 13. lib. 2.*

XXIII. *Torniellus in l. hæredes mei. §. cum ita, nu. 83. ff. ad Trebell.*

XXIV. *Zuchardus in l. vlt. nu. 70. C. de edicto diui Adriani tollen.*

XXV. *Mantua in cons. 100. nu. 7. & in cons. 123. nu. 6.*

XXVI. *Bursatus in cons. 61. nu. 18.*

XXVII. *Natta in cons. 675. nu. 24.*

XXVIII. *Crauetta in cons. 984. nu. 195. lib. 6.*

XXIX. *Rolandus in consil. 7. numero 73. lib. 3. Et præteriti quidem interpretes nempe Natta, Crauetta & Rolandus de eadem facti specie Hispana responderunt.*

XXX. *Petrus Peralta Hispanus in l. cum ita. §. in fideicommisso, n. 24. vers. in quavt meum, de leg. 2.*

XXXI. *Decius in cons. 21. nu. 1. lib. 3.*

XXXII. *Pancirolus in cons. 170. nu. 8.*

XXXIII. *Ioannes Royas Hispanus in epitome successionum, cap. 32. n. 14. qui in terminis successionis maioratus sic docuit.*

XXXIV. *Riminaldus iun. in cons. 246. nu. 56. lib. 3.*

XXXV. *Franciscus Rusticus in cons. 2. n. 102. quod responsum legitur impressum post eius commentarios. An & quando fil. i positi in conditione sint vocati.*

XXXVI. *Mantica in Tract. de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 8. cap. 12. num. 31.*

XXXVII. *Simon de Pratis in Tract. de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 3. interpreta. 3. dubitatione 4. solut. 3. nu. 31.*

XXXVIII. *Tessaurus in decis. 64. col. vlt. vers. quibus stantibus, vbi asserit se ita iudicasse, suamque ipsam sententiam confirmatam fuisse à senatu illo Taurinensi.*

XXXIX. *Collegium Papiense inter responsa Pauli Pici in cons. 96. nu. 120. qui in specie maioratus Hispani respondit.*

XL. *Io. Petrus Surdus in cons. 31. nu. 29. in cons. 120. nu. 5. lib. 1. & idem loquens de maioratu in cons. 241. nu. 47. lib. 2.*

XLI. *Ego ipse ita respondi in consil. 124. in primo dubio. lib. 2. & in consilio 359.*

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe in casu nostro spectandam esse proximitatem Nicolai Bernardini Principis Bisiniani vltimi possessoris.

Primo sententia hæc satis clare probatur verbis illius antiquæ conuentionis factæ eo anno 1331. in qua sic legitur: *Et quod etiam in Comitatibus eorum supradictis, Baroniis, Terris, Ciuitatibus, Castris, & locis, nec non bonis feudalibus omnibus & dominio ipsorum, quos, quas & quæ in futurum ipsi habebunt ex quibuscunque successionibus, tam paternis, maternis, fraternis, emptionibus regiis, donis, quam aliis quouis modo imminentibus causis, vnus succedat alteri decedenti sine hærede masculo. &c.* Dictum est hic, quod succedatur decedenti, ergo eius proximitas spectari debet: sicuti hanc consequentiam feci, *in cons. 124. nu. 14 lib. 2.* dum dixi, quod quando in fideicommisso succeditur † testatori, eius etiam attenditur proximitas. 62

Secundo perpendo eiusdem conuentionis verba hæc: *Sed masculi quantumcunque remoti, ita quod in gradu proximiores sint, succedant. &c.* Hæc sane verba significant, gradu proximiores decedenti sine filiis masculis de quo supra dixerat, succedere debere: quia si voluissent paciscentes spectādam esse proximitatem primorum acquirentium & paciscentium, non dixissent quod remoti quouis gradu possint succedere: cum sui natura feudum † antiquum admittat omnes descendentes vsq; in infinitum, vt 63
scripsi *in cons. 378. nu. 85. lib. 4. vbi 86.* adiunxi idem esse quando feudum est dignitatis, vt Comitatus, Marchionatus, & alterius similis.

Tertio hanc controuersiam diffiniunt clara & manifesta verba confirmationis dictæ conuentionis, quam anno 1365. fecit Regina Ioanna. Confirmationis verba hæc sunt: *Ordinauit & voluit, quod tam prædicti supra nominati quam cæteri alii de dicta prosapia, domo, & cognomine de sancto Seuerino tūc nati, & antea nascituri possint hac speciali prærogatiua gaudere vt in eorū bonis feudalib. Comitatib. Ciuitatib. Baroniis, terris, Locis & Castris acquisitis per ipsos, & alios nascituros omni futuro tēpore, modo, & causa quacunq; si quē eorū decedere cōtigerit filiis masculis nō derelictis fœmina nō succedāt. Sed masculus eius cognominis quantuncūq; remotus etiā si defuncto decimo, & vlteriori gradu nō attinxerit, sed etiā in remotiori gradu cōiunctus, ex quacunq; linea trāsuersali ascēdenti, seu descendēti proximior feudalib. succedat.* Idē manifeste habet in cōuen. facta anno 1473. his verbis. *Si quē ipsorū do. vel suorū descendentiū in perpetuū decedere contigerit filiis masculis nō derelictis fœminæ nō succedāt, quādiu & donec ex prædictis Roberto, Barnaba, Galeatio, Hieronymo & Carolo, vel eorum & cuiuslibet ipsorum descendentib. masculus legitimus & naturalis eiusdē cognominis in quantūcunq; remoti*

etiam si ipsi defuncto superstes tunc etiam masculus ex præteritis seu ex descendentib. ex eo, qui superstes naturalis, & legitimus fuerit proximior in gradu eidem defuncto, seu descendenti sine legitimis liberis masculis in principatibus, Comitatibus, Baroniis, Ciuitatibus, terris, Castris, & aliis bonis feudalibus anted. succedat quoties & quandocunque huiusmodi casus in prædictis.

Quarto, & vltimo, admisso citra veri tamen præiudiciũ, quod non ita manifeste actum & cõuentum fuerit: adhuc tamen idem dicendum est, quod scilicet præferri debeat D. Comes Ferdinandus dicto D. Hieronymo quandoquidem vera est iuris &
64 doctorum sententia, quod postquã feudum † ex pacto, & prouidentia cœpit possideri ab aliquo, illud transit ad omnes ab illo possessore descendentes: donec extat aliquis ex illius linea, deinde fit transitus ad transuersales, qui sunt etiam descendentes ab illo primo acquisitore & inuestito proximiore tamen vltimo possessori. Ita sane in specie & egregie quidem tradit *Thomas Marinus in Tract. feudorum, lib. 1. tit. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, num. 17. & 18.* qui omnino videndus est. Et accedit *Paris. in cons. 72. num. 102. vers. & suadetur, & nu. 103. & aliis sequentibus lib. 4.* Porro, D. Comes Ferdinandus, & si quo ad personam D. Principis Nicolai Ber. est transuersalis gradu proximior quam sit Dom. Hieronymus. Attamen quo ad Dom. Iacobum primum Comitẽ Clari montis, & melius, quo ad personam D. Antonii Ducis Sancti Marci, in quem peruenerunt hæc feuda, dicitur ipse Do. Comes Ferdinandus descendens ipsius D. Antonii & consequ. hæc feuda iam peruenta ad ipsum D. Antonium, nunc peruenire debent ad dictum D. Comitem Ferdinãdum: sicuti etiam di-
65 cimus, quod posteaquam aliquis tam quam primogenitus † fuit admissus ad primogenituram, continuare illa debet ad omnes ab illo descendentes donec extabit aliquis ex ea linea: deinde transit ad descendentes secundogeniti. Sic sane *Baldus in l. cum antiquiorib. nu. 11. vers. nono, quia primogenitus. C. de iure delibera. Castren. in cons. 164. nu. 2. vers. & si fuit actum. lib. 2. Socin. sen. in cons. 252. nu. 17. li. 2. & in cons. 47. nu. 13. in fine lib. 3. Alciatus in resp. 96. nu. 39. Secundum impreßionem antiquam Lugdunensem, Didacus in libro pract. quæstio. cap. 38. nu. 6. & nu. 12. & Ludouicus Molina in li. 3. ca. 4. n. 14. & manifestius ca. 6. n. 30. & 32. & ca. 10. n. 10. & hos secutus sum in cons. 211. nu. 11. lib. 3.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, illud procedere in feudo ex pacto & prouidentia simpliciter concesso: atq; ita quando nullis ex verbis concedentis constat, cuius proximitas attendi & spectari debeat: sicq; in dubio omnino versamur: sed diuersum est in casu nostro, in quo ex verbis conuentionũ, ac eorum confirmationũ clare constat,
66 spectandã esse vltimi † possessoris, sicq; Principis Bisiniani proximitatem. Præterea, si feuda hæc peruenerunt ad dictum Principem ob id quod iã fuerunt, assignata fuerint Lucę eius proauo, qui fuit frater Io. Antonii, à quo descẽdit præd. Ferdin. Comes Saponariæ, res esset magis clara, q̃ deberet spectari proximitas dicti Principis Bisiniani, ex sententia *Butrii in cons. 47. n. 2. Ruini in cons. 142. nu. 17. lib. 3. Ripa in l. ex facto. in prin. nu. 7. ff. ad Trebell. & Io. Petri Surdi in cons. 120. nu. 17. lib. 1.*

Non obstat secundum & tertium argumentũ, quia respõdetur vt supra, illa procedere in dubio: secus vero in casu nostro, in quo ex verbis conuentionum & confirmationum res clara est.

Octaua est dubitatio, an successurus in his bonis teneatur soluere æs alienũ contractum à præfato Bisiniani Principe? Hac de dubitatione sic generaliter proposita reddi nõ potest certum responsum; Quãdoquidem narrare oportuit, vnde & quomodo causatum fuerit hoc æs alienum: & an extent alia bona libera, ex quibus satisfieri posset creditoribus. Quocirca vna cum *Beluisio, Luca de Penna, Ludouico Molina, & aliis*, quos infra commemorabo, distinguam atq; constituam duo capita & in eis aliquot casus, ex quibus huius dubitationis resolutio haberi poterit.

Primum itaque est caput, quando agitur de ære alieno contracto à primo feudi acquisitore. Hoc in capite distinguo tres casus.

Primus est, quando successor in feudo est hæres vniuersalis dicti primi acquisitoris & inuestiti. Hoc sane casu certum est,
67 dictum hæredem † & successorem teneri soluere dictum æs alienum. Ita in specie hæredis grauati fideicommisso à testatore qui æs alienum persoluendum reliquit, affirmant *Bart. & Bald. in l. 2. C. ad S. C. Trebell. Idem Baldus in auth. & qui num. 60. Cod. de bonis auctor. iud. possid. Et ibidem Salicetus colum. 15. Alexand. in l. si finita, §. si de vectigalibus. colum. 6. numero 15. ff. de damno infecto, Ioan. Lupus in rubr. extra de donatio: inter virum & vxo. §. 16. num. 14. Petrus Peralta. in l. 3. §. qui fideicommissum, num. 106. ff. de hæred. instit. & hos retulit ac secutus est Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispa. primogen. cap. 10. numer. 1.* qui ita scriptum reliquit de ære alieno contracto & relicto ab institutore maioratus, vt scilicet is, qui hæres extitit illius institutoris teneatur illud soluere.

Secundus est casus, quando successor in feudo est hæres in quota hæreditatis. Hoc sane casu tenetur hæres † iste propor- 68
tione sua hæreditaria soluere æs alienum contractum & relictum ab ipso suo antecessore. *Ita Bartolus, Castrensis, Comensis & reliqui in l. si quis seruum. §. vltim. de lege secunda, & alios refert ac declarat Molina in dicto cap. 10. numero 6. qui numero 8. explicat, quid quando successor est institutus in quota bonorum.* Et idem scriptum reliquit *Modernus Parisiensis in Commentariis ad consuet. Parisien. tit. 1. §. 11. numero 8.*

Tertius est casus, quando successor in feudo fuit institutus in re certa & particulari. Hoc sane casu (inquit *Molina in dicto cap. 10. numero 9. verfic. tertio casu*) non tenetur singularis † iste succes- 69
sor soluere æs alienum à suo ipso antecessore contractum: cum in eum non transeant actiones actiuæ, qui *numero 12.* subiungit, non procedere quando competit actio realis, vel hypothecaria, vt apud eum.

Secundum est caput, quando agitur de ære alieno contracto non à primo acquisitore & inuestito: sed ab aliis, qui in feudo successerunt. Hoc in capite distinguo atque constituo duos casus.

Primus est, quando feudum est ex pacto & prouidentia: & eius contemplatione vasallus iste contraxit æs alienum, necessa- 70
riam, vel vtilem ob causam. Hoc sane casu succedens † in feudo tenetur. Ita probat *textus cap. 1. §. si vasallus, tit. Hic finitur lex deinde consuetud. incipit. & tradunt in terminis Isernia in cap. 1. tit. an agnatus vel filius, numero 3. vers. debitum feudi. Afflictus in capitulo primo, numero 24. qui successo. teneantur, Idem sensit Baldus consil. 332. Fœmina. lib. 3. & manifestius Brunus in cons. 140. Craue. in cons. 197. numer. 1. & in cons. 404. numero 8. & 9. Melchior Palaez de maioratu, in quarta parte quæst. 26. colum. 2. prope medium. Idem sensit Marinus Freccia in Tract. de sub feudis libro secundo, n. 29. auctoritat. numero 7. verfic. fallit, nisi & numero 10. lib. 3. differentia 13. in fine Camera. in cap. Imperialem, de prohib. feudi aliena: per Frideric. pag. 85. secundum paruam impreßionem Basileæ. & accedit Curtius iun. in Tract. feudorum in quarta parte principali in sexta particula, quæst. 24. Lud. Molina in libro primo, de Hispanor. primogeniis, capitulo decimo, numero 18. & numero 21.* qui declarat, quando causa dicatur necessaria. Idem dicimus in hærede grauato restituere bona fideicommissi, quod scilicet fideicommissarius, † cui facta est restitutio teneatur soluere æs alie- 71
num contractum ex causa necessaria ab ipso hærede grauato. *l. domos hæreditarias de leg. 1. & l. mulier. §. sed enim. ff. ad S. C. Trebell. & illis in locis scribunt Doctores.* Idem dicimus de prælato, † qui tene- 72
tur soluere debita à suo antecessore contracta ex causa necessaria in bonis ipsius ecclesiæ & beneficii. *cap. 1. de solutio. vbi Abbas & reliqui. Boerius quæst. 226. numero quinto, & Molina in dicto cap. 10. num. 32.* Sic & in successione maioratus & primogenituræ scribunt *Tiraquellus de iure primogen. quæstio. 35. Antonius Gomez. in Commentariis ad leges Tauri. leg. 40. numero 72. Antonius Padilla in l. vnum ex familia. §. si de falcidia. numero 9. de le. secundo, Petrus Peralta in leg. 3. §. qui fideicommissum, numero 130. ff. de hæred. instit. Ludouicus Molina in dicto cap. 10. numero 15. versicul. Idque in maioratus &c. numero 21. & 29. & Melchior Palaez in Tract. Maioratuum in 4. parte, quæst. 26. nu. 2. vers. limitat etiam.*

Secundus est casus, quando vasallus possidens feudum ex pacto & prouidentia contraxit æs alienum ex causa minime necessaria, vel vtili, sed voluntaria tantum. Hoc casu † succedens in 73
feudo non tenetur soluere debita illa. Ita scribunt doctores omnes supra commemorati præsertim *Molina in dicto capitulo 10. numero 7. verfic. hoc igitur.* Est ratio, quia succedens in hoc feudo nihil consequitur à vasallo qui æs alienum contraxit: Sed à primo illo acquisitore à concedente ob id facto dicti vasalli grauari non potest. *l. ab eo. C. de fideicom.* Secundo, quia onera † hæredi- 74
taria sustineri debent ab hærede, & non ab alio. *leg. ex facto. ff. de hæred. instit.* cum ergo successor iste non sit hæres dicti vasalli qui debita contraxit, non etiam illa soluere tenetur.

Et hoc

Source : BIU Cujas

Et hoc in casu intelligi sic debet loqui *Isernia in cap. 1. §. quid ergo, nu. 5. de inuestit. de re aliena facta:* dum dixit simpliciter & absolute,
75 agnatum † non teneri soluere debita contracta ab agnato feudi possessore, quando feudum est ad se deuolutum: sic etiam intelligendus est *Craue. in cons. 197. nu. 1.* Ita quoque *Alciatus in resp. 168. in fine & in resp. 189. in fine secundum impressionem antiquam Lugdunensem,* quem retuli & probaui *in cons. 61. num. 38. lib. 1.* Imo nec in fructibus feudi fieri potest executio sententiæ pro solutione huius æris alieni. Ita *Afflictus in decision. 26. num. 6. & Craue. in cons. 840. num. 10. lib. 5.*

Tertius est casus, quando feudum est hæreditarium. Hoc ca-
76 su succedens in feudo † effectus etiam hæres ipsius defuncti tenetur ad omne æs alienum ab eo contractum. Ita *Isernia in dicto cap. 1. nu. 3. an agnatus vel filius, Antonius Capicius in decision. 199. qui declarat. sic Curtius iunior in Tract. feudorum in quarta parte principali, in sexta particula, qu. 24. Marinus Freccia in Tract. de sub feudis lib. 2. auctoritate 29. numero 10. versic. hoc etiam intelligo, & in lib. 3. differentia 13.* Et saltem in fructibus exequi potest sententia pro creditore vasalli etiam si hæres iste confecit inuentarium. Ita *Isernia in cap. 1. an agnatus vel filius, Afflictus in dicta decis. 26. nu. 3. & Craue. in dicto cons. 840. nu. 10. lib. 1.*

Nona est dubitatio, an dictus Comes Ferd. successurus in his bonis & feudis post mortem dicti D. Principis Bisiniani possit nunc agere ad dictorum bonorum & feudorum successionem? Et quidem existimo agere non posse. Etsi enim nulla est spes, dictum D. Principem, ob grauem ætatem, nullam susceperum esse prolem, ita vt dicatur euenisse conditio quo ad effectum translationis dominii bonorum feudalium & comprehensorum sub prædictis conuentionibus, vt in claris terminis nostris respondit *Oldra. in cons. 139. ff. Ad habendam, nu. 7.* attamen quo ad effectum agendi & consequendi possessionem ipsorum bonorum nondum euenit conditio seu dies agendi, cum viuentis nulla sit
77 † successio & hæreditas: sicuti manifestum est: imo pactum † de
78 viuentis successione est valde improbatum. *l. vlt. Cod. de pactis, vbi Doctores.* Remoueri quidem potest prædictus Princeps ab administratione & dari ei vel coadiutor, vel Curator, vel administrator: vt in specie post alios declarat *Boerius in q. 204. n. 34.*

Non negauerim tamen, quin dicto Comiti permissum sit reuocare ea feuda, quæ hactenus dictus Princeps alienauit, *cap. 1. §. Titius filios si de feudo conten. sit inter dom. & agna. vasa vbi Isernia Afflictus & reliqui. & copiose Tiraquellus de retractu consanguineo. §. 1. gloss. 10. num. 3. 4. & 5. Neuizanus in cons. 10. num. 5. & Rolandus in cons. 3. num. 90. lib. 1.*

Decima est dubitatio, an in curatore dando dicto D. Principi Bisiniani prodigo declarato præferri debeat dictus D. Comes Ferdin. tamquam proximior successurus? Respondendum est sine magna controuersia, dictum D. Comitem præferri debere.
79 Est enim iure cautum, ad eum onus † tutelæ & curæ pertinere, ad quem spectat successio & hæreditas *l. quo tutela. ff. de reg. iuris, vbi Decius. num. 1. & Cagnolus, nu. 1.* scribunt post Bartolum & alios
80 multos, quod si statuto præferuntur † agnati cognatis in hæreditate & successione, anteponi etiam debent in tutela. Et idem responderunt *Barbatia in cons. 11. col. 2. vers. Capio nunc secundum dubium, lib. 3. Decius in cons. 16. num. 1. & alios refert Gozad. in consil. 54. numero 7.*

Non obstat si dicatur, prædicta iura & Doctorum auctoritates loqui de tutela: non autem de cura. Nam respondetur, idem
81 dicendum esse de cura † quod de ipsa tutela, quando, (vt in casu nostro) eadem est ratio. Ita declarat Guielmus *Maynerius in dicta l. quo tutela. nu. 122. de reg. iuris.*

Nec obstat, quod dictus D. Comes Ferdin. non sit successurus ex iuris communis disp. sed ex conuentione & priuilegio. Nam respondetur, idem esse: cum eadem sit ratio, quemadmodum diximus supra de statuto deferente hæreditatem ei, qui alioquin secundum ius commune successurus non erat.

Vndecima est dubitatio, præsuppositio quod defecerit persona ex fœminis descendēs in gradu successibili, an ob prædictas conuentiones anni 1331. & anni 1473. censeatur exclusus fiscus Regius, seu Camera ipla, feudorum doctrina directa? Et quidem respondendum videbatur, Cameram Regiam non esse exclusam: Sed aliquot rationibus & argumentis admitti debere, siue cōsideremus feudorum naturam: siue perpendamus prædictorum conuentionum verba & rationem.

Primo vrgere non parum videtur ratio hæc, quod præteritæ conuentiones & obligationes factę fuerunt ad exclusionem fœminarum, & ab eis descendentium. Ergo fœminis † non existē- 82
tibus, bona & feuda hæc dicuntur ad Cameram ipsam deuoluta. Hoc argumentum adduci audio ab his, qui D. Comitem Ferdinandum excludere omni conatu satagunt.

Secundo suffragari videtur Lex Regni, qua sancitum est, agnatos † transuersales succedere non posse in feudo vltra tertiū 83
gradum. Porro cum dictus D. Comes Ferdinandus sit multo vlterioris gradus siue primorum pacisentium & inuestitorum, siue Principis Bisiniani vltimi possessoris personam consideramus, sequitur dicendum, dictum Comitem succedere non posse & consequenter, Cameram ipsam admitti debere. Nec dici posse videtur, Reges ipsos suis priuilegiis & confirmationibus derogasse dictis capitulis Regni: cum in ipsis priuilegiis nulla facta fuerit mentio dictorum conuentionum & capitulorum, sicuti debuit fieri quia gratia † qualificanda gratiam narranda atque 84
exprimenda est, vt scripsi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 203. nu. 28.* vbi multa exempla retuli. si enim Reges sciuissent, conuentiones extendi vltra tertium gradum contra capitula Regni, non forte confirmationes prædictas & principalia concessissent.

Tertio, admisso, quod nec pacta, & cōuentiones, nec lex ipsa Regni profint Cameræ Regiæ, vt ad eam dicta bona & feuda dicantur deuoluta: attamen prodesse videtur ius ipsum commune, quo ex multorū opinione creditur sancitum, agnatos † trās- 85
uersales etiam habentes originem à primo acquirente & inuestito, non succedere vltra septimum gradum: sicuti scribunt *Isernia in cap. 1. §. hoc quoque, vbi Afflictus num. 27. de his qui feud. dar. poss. Baldus in authen. defuncto. Cod. ad S. C. Tertull. Ioan. Fabri. in §. vltimo in fine de successio: cognato. vbi Angelus, Aretinus, Socinus iunior in cons. 76. numero 73. lib. 1. & Ioan. Antonius Cannetius in commentario ad constitutionem Siciliæ in extrauag. si aliquem, in verbo Defuncto autem, num 5. pag. 225.*

Imo capitulo, seu constitutione Caroli V. Imperatoris concessum est Neapol. vt succedere possint vsq; ad quartū gradū: cū alias nisi vsque ad tertium. Huius capituli mentionem faciunt *Marinus Freccia in Tractatu de sub feudis, tit. Differentiæ inter feuda regalia titulata &c: in decima differentia, & Thomas Marin. in Tract. feudo. lib. 1. tit. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, nu. 27.*

Re tamen ipsa longe melius, & diligentius perpensa atque examinata, contrarium verius esse existimo, nempe, nullo modo feuda hæc esse ad Camerā Regiam deuoluta: sed ad eorum successionem admitti debere præfatum D. Comitem Ferdinandū, cuius veritatis demonstrandę causa multis vtar rationibus & argumentis, duobus tamen præmissis.

Præmitto itaq; primum, hæc feuda esse † omnino antiqua: cū 86
manifeste constet fuisse concessa ante annum 1331. atq; ita supra ducentum & sexaginta annos, iuxta ea, quæ post alios scripsi *in Commentariis de præsumptionibus. lib. 3. præsumpt. 93. num. 13.* imo feu- 87
dum † antiquum illud esse dicitur, quod fuit acquisitum ab ascēdente vltra quartum gradum, vt à proauo, vt scribunt *Aluarotus in cap. 1. §. hoc quoque de successione feudi, Baldus in cap. 1. §. & quia, de iis, qui feudum dare poss. Alexand. in cons. 30. num. 1. lib. 1. & in cons. 26. num. 7. lib. 5. Decius in cons. 208. colum. 3. vers. sed tamen prædictis non obstantibus, Curtius iunior in Tract. feudorum, in prima parte quæst. 8. Siluanus in consil. 3. numero 38. Crauetta in Tract. de antiquita. temporum, in quinta & vltima parte principali, nu. 2. Thomas Marinus in Tract. feudorum lib. 6. tit. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, nu. 3.*

Præmitto & secundo, hæc feuda † non esse hæreditaria: sed ex 88
pacto & prouidentia: cum concessa fuerint, pro se filiis & descēdentibus masculis, *vt scribunt Isernia in cap. 1. §. hoc quoque. Qui feudum dare poss. Decius in consil. 445. num. 8. & Iulius Clarus in §. feudum quæst. 9. vers. quandoque vero,* & secundo, qui testatur, hanc esse communem iuris regulam. Et accedunt post alios *Arius Pinellus in l. 1. in tertia parte nu. 84. C. de bonis mater. Ioseph. Cumia in Commentariis ad cap. Volentes, in præludiis num. 246. Thomas Marinus in Tract. feudorum tit. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, numer. 75.* Et ego ipse *in Commentariis de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 94. num. 8.* His præmissis dicimus nunc, hæc feuda non esse aperta & deuoluta ad Cameram Regiā: Sed in eis succedere debere dictum D. Comitem Ferdinandum, & si agnatum transuersalem & satis remoti gradus dicti D. Principis Bisiniani.

Source : BIU Cujas

Primo ſententiam hanc probat *tex. cap. 1. §. hoc quoque ſciendum de his qui feudum dare poſſunt*: Cuius verba hæc ſunt: *Hoc quoque ſciendum eſt, quod beneficium ad venientes ex latere vltra fratres patrueles non progreditur ſucceſſione ſecundum vſum ab antiquis ſapientibus conſtitutum: licet moderno tempore vſque ad ſeptimum gradum ſit vſurpatum. Quod in maſculis deſcendentibus, nouo iure, vſque in infinitum extenditur.* Hactenus conſtitutio illa, quæ manifeſte
89 ſtatuit, in feudo † paterno & antiquo admitti omnes deſcendentes maſculos vſque in infinitum: ſicuti textum hunc ſic interpretati ſunt *gl. ibi. Alex. in conſ. 30. nu. 7. lib. 1. & alii* quam plurimi, quos congeſſi & probaui *in conſ. 378. nu. 85. lib. 4.* Cum ergo D. Comes Ferdinandus ſit ex deſcendentibus maſculis dictorum antiquorum paciſcentium, & inueſtitorum, ſequitur dicendum, ad eum pertinere ſucceſſionem horum feudorum, non autem eſſe deuolutam ad Cameram Regiam.

Secundo ſuffragatur tex. clarus & notabilis. *cap. 1. de natura*
9 *ſucceſſ. feudi*, quod ita legitur, *ſucceſſionis † feudi natura eſt, quod aſcendentes non ſuccedunt: verbi gratia pater filio: inferius vero filius patri ſuccedit, & non filia, niſi ex pacto, vel niſi ſit fœminarum.* Tunc enim ſuccedit filia matri & patri, ſecundum quoſdam ſuccedit nepos ex filio ſolus, & ſic vſque in infinitum: ex latere omnes per maſculos deſcendentes, vſq; in infinitum, ſi feudum ſit pa-
91 ternum. Paternum † autem voco, quicumq; ex ſuperioribus id acquiſiuit: dummodo ſcias quod ſi quis habēs beneficium, quatuor ſuperſtitibus filiis decedat, & feudum ad vnum ſolū ex diuiſione deueniat & iſte ſuperſtitibus filiis duobus, vel tribus decedat, qui patrueles dicuntur & ad vnum eorum beneficium feudi ex diuiſione perueniat: & ſimiliter iſte ſuperſtitibus filiis decedat, qui patrueles dicuntur: ad quorum vnum feudum ſimiliter peruenit, ſicut etiam ex aliis ſuperioribus, vel primis fratrib. ſuperſunt maſculi, ſi ille qui feudum habet, deceſſerit nullo filio relicto: an ad omnes vel ad quos perueniat, quæritur. Reſpondeo ad ſolos & ad omnes qui ex illa linea ſunt, ex qua iſte
92 fuit. Et hoc eſt quod dicitur ad proximiores † pertinere. Iſti vero proximiores eſſe dicuntur reſpectu aliarum linearum, ſed omnibus ex hac linea deficientibus omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur. Hanc conſtitutionem eſſe ad rem noſtram mirabilem dixit *Bald. ibi. & Baldum ſecuti ſunt Alex. in conſ. 30. nu. 7. lib. 1. & alii à me relati in dicto conſ. 378. nu. 85. lib. 4.*

Tertio accedit auctoritas multorum, qui affirmarunt, in feu-
93 do antiquo † ex pacto & prouidentia ſuccedere omnes maſculos deſcendentes ab illis primis acquiſitoribus inueſtitis, vſque in infinitum. Ita ſane *Iſernia in cap. 1. §. hoc quoq; nu. 23. de his, qui feudum dare poſſ. in cap. 1. nu. 7. de grad. ſucced. in feudo, & in cap. 1. de natura ſucceſſ. feudi.* Late differit *Angelus in conſ. 110. ſanctiſſimo. &c.* qui reſpondit de controuerſia, quæ erat inter dominum feudi & agnatum tranſuerſalem defuncti vaſalli. & manifeſtius *Alexand. in conſ. 30. nu. 7. lib. 1. Pariſius in conſ. 65. nu. 23. lib. 3. Iulius Clarus in §. feudum quæſt. 79. verſ. mihi autem, Rolan. in conſ. 3. nu. 9. & in conſ. 10. nu. 21. lib. 1. Natta in conſ. 634. nu. 5. lib. 4. Cephalus in conſ. 173. num. 33. lib. Thomas Marinus in Tract. feudo. lib. 1. tit. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo ſeu paterno. numero 17. & nume. 148. & tit. 3. nume. 57. & Ioſeph. Cumia in Commentariis ad cap. ſi aliquem, in verbo ad trinepotem num. 8. in fine.*

Quarto comprobantur prædicta à fortiori, quod etiã ſi feu-
94 da hæc eſſent noua & fraternalia † quibus regulariter vno decedente filiis maſculis, non ſuccedit frater, vel alter tranſuerſalis. Sed ad dominum concedentem reuertitur *ca. 1. de duobus fratribus.* Adhuc tamen in caſu noſtro admitti debet tranſuerſalis ſicq; D. Comes Ferdinandus, excluſa Camera Regia domina directa horum feudorum; Et hoc quidem ea ratione, quod feuda hęc conceſſa fuerunt à Sereniſſimis Regib. Regni Neapolitani, *iuxta. l. vnicã. C. ſi ſocius Imper. libera. lib. 10.* quã ſic in ſpecie ſunt interpretati *Baldus in l. vnica. §. in primo. col. 3. verſ. vnum ſcias. C. de cad. toll. in l. ſi quã C. ad S. C. Tertull. in cap. 1. §. & quia vidimus, qui feudum dar. poſſ. Commen. & Caſtrenſis in l. ſi mihi & Titio de verb. oblig. Roman. in l. vnica, nu. 16. Cod. quando non peten. partes. Aretinus in conſ. penul. colum. antepen. Alexand. in conſ. 30. colum. 4. numero 8. lib. 1. Barba. in cap. 2. num. 12. extra de feudis. Iaſon in l. ſi mihi & Titio. num. 6. de verb. oblig. & in conſ. 117. col. 6. ver. & tenendo. & in conſil. 136. num. 4. lib. 4. Gratus in conſ. numero 14. lib. 1. Socinus iun. in conſ. 73. numero 22. lib. 1.* Et eſſe magis communem teſtantur *Iulius Clarus. §. feudum. qu. 77. verſ. ſed certe credo. Crauetta conſ. 965. nu. 23.*

Quinto ſententiam hanc confirmant clara & manifeſta verba dictæ conuentionis anni 1331. quæ ita ſe habent. *Vnus ſuccedat alteri decedenti ſine hærede maſculo ex ſuo corpore legit. relicto, gradu tamen ſuccedendi prærogatiua ſeruata inter ipſos & quemlibet ipſorum, quod maſculis ſuperſtitibus ex eis. & aliquo ipſorum deſcendentibus in quocumque gradu reperiantur, ſeu reperiatur. &c.* Et paulo poſt legitur: *Sed maſculi quantumcumque remoti, ita quod in gradu proximiores ſint ſuccedant. &c.* Et ibidem: *Et hoc voluerunt partes ipſæ ſeruari expreſſe inter ipſos, hæredes & ſucceſſores eorum omni tempore. &c.* ſic etiam in confirmatione dictarum conuentionum, & priuilegio Reginæ Ioannæ anno 1365. leguntur hæc verba, *ſi quem eorum decedere contigerit, maſculis relictis fœminæ non ſuccedant: Sed maſculos eius Cognominis quantuncumque remotus etiam ſi decimo & vlteriori gradu non attinuerit: ſed etiã in remotiori gradu coniunctus & quacunque linea tranſuerſali aſcendenti, ſeu deſcendenti proximior tamen gradu eidem defuncto ſeu decedenti in bonis feudalibus ſuccedat &c.* Idem apertius habetur in conuentione anni 1473. his verbis, *ſi quem ipſorum Dominorum vel ſuorum deſcendentium in perpetuum decedere contigerit, filiis maſculis non derelictis, fœminæ non ſuccedant, quamdiu & donec ex prædicto Roberto, Barnaba, Galeacio, Hieronymo, & Carolo, vel eorum, & cuiuslibet ipſorum ex deſcendentibus maſculus legitimus & naturalis eiuſdem cognominis quantumcunque remotus, etiam ſi ipſi defuncto ſuperſtes tunc maſculus ex prædictis vltra decimum gradum attinuerit. &c.* Prædicta toties repetita verba adeo ſunt clara & manifeſta, vt ſilere omnino debeant omnes aduocatorum † aduerſantium (vt poſt *Baldum* 95
dicere conſueuit Crauetta in conſ. 105. num. 2.) cauillationes: ſi enim voluerunt ipſi contrahentes & paciſcentes, ac etiam Reges confirmantes & concedentes, quod deſcendentes ab ipſis contrahentib. ſuccedant ſemper, quocunque in gradu exiſtant, etiam in gradu valde remoti, certiſſimum eſt, Cameram Regiam directi dominii horum feudorum doctrinam prorſus excludi à D. Comite Ferdinando vno ex deſcendentib. illius Iacobi primi, ac tranſuerſali agnato intra decimum gradum dicti D. Principis Nicolai Ber. vltimi dictorum feudorum poſſeſſoris.

Sexto & vltimo omnem difficultatem tollunt verba eiuſdem conuentionis anni 1473. quę ita ſe habent: *Excluſo penitus & omnino, ac etiam excluſa omni alia perſona non de cognomine de ſancto Seuerino, donec maſculus ex prædictis vt ſupra contrahentibus vel deſcendentibus ex eis, legitimus & naturalis ſuperfuerint: ac etiam eo caſu Regius fiſcus ſit penitus excluſus à ſucceſſione bonorum feudalium prædictorum. &c.* Et idem iam ſtatuerat Regina Ioanna dicto anno 1365. his verbis. *Non obſtantibus etiam quibuscumque legibus & iuribus quibuscumque in fauorem fiſci introductis. &c.* Hæc ſane verba ſignificant, Reginam ipſam voluiſſe ad excluſionem fiſci ſeu Cameræ Regiæ admitti debere ad horum feudorum ſucceſſionem deſcendentes quoſcunque omnes, ac etiam omnes trãſuerſales & ſi vltra quartum, vel ſeptimum gradum permiſſum à iure communi vel priuilegio vrbis Neapolis, de quo diximus ſupra.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quæ & ſi abunde ex iam dictis apparet ſatisfactum: attamen ſingulis ex ordine reſponderi ſic poteſt: Et ad primum quidem reſpondetur, verum non eſſe, quod prædictæ conuentiones factæ fuerint ad ſolam fœminarum excluſionem: Cum clare conſtet non ſolum contrahentes & paciſcentes: ſed etiam Reges ipſos concedentes & confirmantes, voluiſſe feuda non deuolui & aperiri poſſe Cameræ Regiæ, donec extabunt maſculi cuiuſcunque gradus vſq; in infinitum deſcendentes ab ipſis contrahentibus & paciſcentibus. Non repeto iam dicta.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur, non modo legem Regni: ſed etiam priuilegium verbis Neapolis eſſe ſublatum Regia confirmatione & conceſſione tot verbis, ac etiam clauſulis derogatoriis.

Ex his intelligimus, nil obeſſe quod in argumẽto dictum eſt, nempe Reges ignoraſſe tam capitula Regni quam ipſarum cõuentionũ: cum in ipſis priuilegiis & confirmationib. nulla prædictorũ facta fuerit mentio. Nil inquam hoc obeſt: Nam ſi Reges ipſi ſciuerint diſpoſitionem capitulorũ Regni, vel ex eo conſtat primũ, quod Princeps † præſumitur ſcire iura & leges ſui prin- 96
cipatus & dominii tam à ſuis anteceſſoribus, quam à ſe ipſo latas & promulgatas *cap. 1. de conſtit. in 6. vbi glo. & doctores omnes præſertim. M. Antonius Mareſcottus nu. 95. 99. & 100.*

Præterea prædicti Reges illorum capitulorum mentionem ſuis in confirmationib. fecerunt, & eis derogarunt (vt attigimus ſupra)

Source : BIU Cujas

supra) clausulis manifeste derogatoriis, sicuti constat in conformatione illa prima facta, anno 1331. à rege Roberto, qui (vt dicemus infra) inseri voluit integrum tenorem illarum conuentionum; in quibus quidem conuentionibus mentio facta est dictorum capitulorum, & eis fuit renunciatum à partibus. Et manifestius in confirmatione & priuilegio Reginæ Ioannæ anni 1365. ita legitur: Non obstantibus legibus, constitutionibus, regnique capitulis, ritibus, vsibus, obseruantiis, & consuetudinibus, regniq; in contrariũ facientibus, quoquomodo & specialiter constitutione, quæ incipit, vt de successionibus, & constitutionibus quæ incipit in aliquibus, & aliis priuilegiis iuribus, consuetudinibus, atq; obseruantiis, scriptis, & non scriptis, per quæ fœminæ ad successionem bonorum feudalium admittuntur, & admitti possent, non obstantibus etiam quibuscunque legibus & iuribus, quibuscunq; in fauorem fisci introductis, ac in fauorem cuiuscunq; priuatæ personæ, quibus omnibus præfata regina de dominica, & absoluta potestate derogauit.

His verbis manifeste ostendit prædicta Regina, se dictorum capitulorum regni scientiam certam & claram habuisse: sicuti etiam habuit Regina Ioanna secunda, quæ anno 1418. prædictas conuentiones, & priuilegia cõfirmauit relato eorum tenore ad literam. Idem fecit Rex Alphonsus anno 1450. Ita etiam manifestissime Rex Ferdinandus anno 1473. die vltima Iulij confirmauit tam prædictas conuentiones anni 1331. quam illas anni 1473. die 4. Iulij, & clausulam hanc adiecit: *Volentes & decernentes expresse, quod præsens noster assensus & confirmatio, vbiq; inuiolabile robur obtineat, & nullius diminutionis in commodum, aut impugnationis obiectum in iudiciis, vel extra aliquatenus pertimescat: sed sint eisdem supplicantibus vtilis, realis & perpetuo fructuosi, legibus, iuribus, regni huius constitutionibus & capitulis, præsertim quæ successionem feudorum restringunt, vel vltra filios fratrum in linea transuersali, se non extendunt, scilicet filiis nepotibus ex fratribus & sequentibus in his etiam, quæ proaui fuerint, successio non deferatur: sed ad fiscum, siue Regiam curiam bona feudalia decedentium sine liberis, fratribus & filiis fratrum, non superstitibus etiam in his quæ paterna, vel auita fuerunt perueniant: ritibus, moribus, consuetudinibus, obseruantiis, pragmaticis & rescriptis quibuscunq; contrariis, quas & quæ, quo ad hæc, auctoritate dominica, motu proprio, ex certa scientia reuocamus, tollimus, & annullamus non obstantibus quouis modo, &c.* Idem fecerunt Rex Ferdinandus secũdus, anno 1496. Rex Federicus eodem anno 1496. Quod vero prædicti Reges omnes certo sciuerint conuentiones initas inter prædictos familiæ Sanseuerinę vna cum omnibus suis qualitatibus, vel ex eo constat, quod eodem anno 1331. quo primæ illæ conuentiones factæ fuerunt, Rex Robertus in confirmatione à se facta inseri
97 voluit integrum ipsarum conuentionum tenorem. Id † quod arguit perfectam scientiam & cognitionem earum habuisse. Idem præstitit Regina Ioanna, anno 1365. quæ manifeste voluit, posse succedi quouis gradu remotos, etiam vltra decimum gradum. Id quod conuenit cum ipsis cõuentionibus: ac etiam non obstantibus quibuscunque iuribus fisci: sicuti etiam supra retuli, manifestius quoque Rex Alphonsus anno 1450. mentione specialiter facta dictarum conuentionum, asserens, sc. earũ pleniſſimam scientiam, conuentiones ipsas confirmauit. Ita etiam Ferdinandus primus anno 1473. similem concessit cõfirmationem inserto in ipso priuilegio & confirmatione tenore ipsarum
98 conuentionum, adiecta etiam clausula † ex certa scientia. Idem fecit Rex Federicus anno 1496. Et demum similem confirmationem concessit Carolus quintus inuictissimus Imperator anno 1520.

His omnibus manifeste constat, præfatos Reges plenam perfectamque scientiam habuisse, tam pactorum & cõuentionum anni 1331. & 1473. initarum inter prædictos dominos Comites Sanseuerinos: sed etiam legum & capitulorũ regni. Et mea quidem sentẽtia vanum est de hac scientia & cognitione dubitare.

Non obstat tertium argumẽtum, & quia respondetur primo ex dictis supra, ipsi iuri communi fuisse ipsis pactis & priuilegiis ac clausulis illis derogatoriis derogatum. Præterea & secundo respondetur, quod etiam si versaremur in sola iuris communis
99 dispositione, adhuc tamen idem dicendum esset, nempe † transuersales admitti debere ad horum feudorum successionẽ, etiam si vltra septimum sint gradum. Cum hæc sint feuda dignitatis, nempe Comitatus & Principatus, sicuti scribunt Bald. & Aluar. *in c. 1. §. capitanei de feudo Marchiæ. Dec. in cons. 85. nu. 5. & in cons. 321. n. 7. Gozadinus in cons. 8. nu. 3. & in cons. 26. nu. 28. Paris. in cons. 23. nu. 124. lib. 1. & in cons. 72. nu. 104. lib. 4. Gratus in cons. 9. nu. 46. lib. 1. Tiraquellus de retractu consang. §. 1. gl. 9. num. 23. Didacus in lib. 3. variar. resolut. cap. 5. nu. 4. vers. quinto hinc, & in epitome de successione ab intest. nu. 12. Rolandus in cons. 3. num. 10. lib. 1. & Iosephus Cumia in commentariis ad constitutiones Siciliæ, ad capit. si aliquem, de successione feudi in verbo, ad trinepotem, nu. 1.*

Concludo itaque in hac vndecima dubitatione, Dn. Comitem Ferdinandum ad horum feudorum successionem admitti debere, excluſa omnino camera Regia domina directi dominij horum feudorum.

Duodecima & vltima est dubitatio, an cõfirmatio prædictarum conuentionum & priuilegiorum facta à Carolo V. felicissimæ recordationis sit valida, vel non, ob id, quod secundũ pragmaticam eiusdem Imperatoris non fuit insinuata apud acta Regię Cancellaræ Neapolis? Et quidem concludendum est, validam omnino esse dictã confirmationem, etsi insinuata nõ est: cum sit confirmatio dictarũ conuentionum, quæ insinuatione aliqua nõ indigẽt: sicuti in specie similis cõuentionis respondit Oldrad. *in cons. 138. ad habendam aliqualem, n. 14. quem secutus est Gul. Bened. in c. Raynutius, in verb. Duas habens filias. n. 204. de test.* Præterea pragmaticam illam existimo (eam videre hactenus non potui) loqui de insinuãdis priuilegiis, quorum in numero referri non debet confirmatio prædicta: cum confirmare † non sit aliquid 100
de nouo dare: sed iam datum approbare, *c. 1. de confir. vtili vel inut. & scribunt Dec. in l. more. nu. 29. & 30 ff. de iurisd. om. iud. & in cons. 341. n. 6. & Rubeus in cons. 146. nu. 6. alios sciens omitto.* Quocirca cum antiquę ipsę conuentiones, & à Regibus concessa priuilegia fuerint cõfirmata ab ipso Imperatore, nõ fuit opus ea amplius insinuare, sicuti responderunt Abb. *in cons. 84. n. 5. lib. 1. & Alb. in cõs. 4. n. 55.*

Rursus admisso citra veri præiudiciũ, quod necessaria sit hæc insinuatio: attamen fieri poterit, mortuo dicto D. Principe Bisiniani: cum in ipsa confirmatione Imperatoris Caroli adiecta sit clausula, † *quod quoties casus euenerit, conuentiones suum sortiantur* 101
effectum, &c. Est ergo datus annus ad insinuationem faciendam statim quo euenit casus, non autem à die quo concessa est confirmatio.

Hęc etsi pro veritate & iustitia his scriptis committere volui, me tamen subiicio exactissimo sapientissimorum huius causæ iudicum iudicio.

SVMMARIA.

1 *Transuersales siue collaterales regulariter non succedunt in feudo vltra septimum gradum.*
2 *Infinitum dicitur continere perpetuitatem.*
3 *Vocatis descendentibus vsq; in infinitum continẽtur etiam illi qui sunt vltra decimum gradum.*
4 *Verbum in infinitum restringitur ad septimum gradum.*
5 *Prohibitio alienationis bonorũ facta vt bona perpetuo vel in infinitum remaneant in domo non extenditur in quartum gradum. Non valet vt nu. 7.*
6 *Descendentium nomen perpetuitatem quandam significat.*
8 *Dictio, quousq; significat tractum temporis successiuum perpetuum.*
9 *Vltimus esse potest etiam vltra decimum gradum.*
10 *Vocatio personarum ad successionem intelligi debet, vt non sit inutilis.*
11 *Transuersales intra septimum gradum esse post ducentos annos impossibile est.*
12 *Proximior vocatus relati nomine appellatiuo, significat vocatos omnes in infinitum vltra septimum gradum.*
13 *Primogenitura ordinata non solum primus, sed etiam vltra septimum gradum vocati dicuntur.*
14 *Legatum factum primogenito perpetuo & in infinitum transit ad alios quoscunq; natu maiores.*
15 *Primogenituræ qualitas nunquam moritur.*
16 *Filiorum appellatione comprehenditur tota descendentia.*
17 *Maioratus siue primogenituræ natura est perpetua.*
18 *Primogenitura dignitatem quandam habet.*
19 *Feudum comitatus est titulus dignitatis.*
20 *Collaterales quando succedunt vltra septimum gradum.*
21 *Dictio videlicet restringit.*
22 *Vocatos collaterales masculos significat collaterales esse debere hæredes vltimi defuncti.*

Source : BIU Cujas

23 *Feudum mixtum dicitur ob hæreditariam qualitatem talem.*
24 *Agnatus transuersalis debet hæres esse agnati defuncti, vt succedat in feudo hæreditario.*
25 *Filiationes & descendentias probare est difficilis probationis.*
26 *Consanguinitatem probari ob temporis antiquitatem difficile est.*
27 *Antiquum in materia probationis dicitur, quod excedit centum annos. Contra quod excedit quinquaginta sex. vt nu. 28.*
29 *Probationes leuiores admittuntur in his quæ sunt difficilis probationis.*
30 *Coniecturæ & præsumptiones admittuntur ad probandam agnationem & genealogiam.*
31 *Probatio sumitur ex antiquis instrumentis.*
32 *Verba enunciatiua in antiquis probant.*
33 *Fama probationem facit.*
34 *Filiatio fama probatur, præsertim in antiquis.*
35 *Probatio sumitur ab identitate cognominis.*
36 *Portantes eadem arma & insignia præsumuntur eiusdem agnationis & familiæ.*
37 *Identitas cognominis facit eandem esse agnationem.*
38 *Testes attestantes de auditu probant.*
39 *Attestationes de auditu probant satis in antiquis.*
40 *Parentela probatur in antiquis testibus de auditu attestantibus.*
41 *Testes debent esse graues, & qui audiuerunt de grauibus viris.*
42 *Coiecturæ sumitur à nominatione & tractatu, quæ est inter agnatos.*
43 *Filiatio ex nominatione & tractatu probatur.*
44 *Nominatio sufficit quæ facta est in aliquibus literis hinc inde datis ab agnatis.*
45 *Probatio sumitur à vocatione & substitutione.*
46 *Donatio alicui facta, qui credebatur esse agnatus, præsumitur facta ob sanguinis coniunctionem.*
47 *Præsumptio succedit ex annalibus & chronicis vrbis.*
48 *Annales probant, & ipsis fides tribuenda est. nu. 49.*
49 *Chronicis fides danda est.*
50 *Probationes quæ per se sola non probant, probant tamen simul iuncto.*
51 *Filiatio probatur præsumptionibus imperfectis simul iunctis.*
52 *Allegatus, se esse proximiorem, talis præsumitur donec contrarium probatur.*
53 *Consanguinitatis certus gradus allegari debet.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXVI.

1 DE prima proposita dubitatione respõdendum est, quod etsi regulariter transuersales † quos collaterales appellamus non succedunt in feudo vltra septimum gradum *c. 1. §. hoc autem, qui feud. dare poss.* & scribunt permulti quos congessi *in cons. 378. n. 84. lib. 4.* Verum tamen nostro in casu multis rationibus, & argumentis dicendum est Illustrem D. Curtium Iunionum, & si agnatum, & Collateralem remotissimum primi, & multo magis vltimi inuestiti de feudo comitatus Crescentini admitti debere ad ipsius feudi successionem.

Primo quia inuestitura concessa fuit his verbis: *& eis omnibus deficientibus masculum proximiorem tibi natum legitimum ex linea trãsuersali tuæ agnationis descendentem, & descensurum succedendi ordine in infinitum, &c.* Ergo etiam vltra septimum gradũ: cum infinitum
2 † dicatur continere perpetuitatem quandam *l. cum quædam. in pr. ff. de vsufruct. & in l. conditione 1a 3. ff. de cond. & demon. & scribunt Geminianus in proœmio sexti. §. sane. nu. 8. Parisius in cons. 74. nu. 35. lib. 3. & Planicius in tract. de in litem iuran. c. 4. n. 37. & in specie respondit Alba in*
3 *cons. 51. n. 6. & 7.* quod vocatis † descendentibus vsq; in infinitum, continẽtur etiam illi qui sunt vltra decimum gradum. & Albam secutus est Beretta *in cons. 33. n 5. vers. tertio dico.* Nec repugnat si dicatur prædictum verbum † in infinitum, restrin
4 gi ad septimum
5 gradum: sicuti dicimus prohibitionem † alienationis bonorum factam, vt bona perpetuo, vel in infinitum remanẽat in domo, & familia, non se extendere vltra quartum gradum, sicuti declarando *§. nos autem, in Auth. de restit. fideicom. scribunt Socin. sen. in l. qui Romæ. §. cohæredes. nu. 18. de verb. oblig. & in cons. 227. col. 5. vers. & pro ista opinione. lib. 2. Iason in l. voluntas, n. 9. vers. secunda notabilis fallentia. C. de fideicom. Decius in cons. 321. col. 1. & Soc. iun. in cons. 146. num. 2. & 10. lib. 3.* Nam respondetur veram & receptam esse sententiam, quod quando testator prohibuit bona alienari, vt perueniant perpetuo, vel in infinitum ad descendentes, vel ad eos de familia: atq; ita quando testator vltra verbum perpetuo, vel in infinitum adiungit aliud verbum significans quandam perpetuitatem, vt est † nomen descendentium, & simile, hoc sane casu prohibitio ex- 6
tenditur † vltra quartum gradum. Ita Alex. *in cons. 56. num. 2. lib. 1.* 7
& in consil. 59. num. 4. lib 3. Barbat. in l. cum acutissimi. num. 146. C de fideicommiss. Ruinus in cons. 123. num. 17. lib. 2. Socin. sen. in cons. 51. num. 4. & num. 43. lib. 4. Parisius in cons. 37. num. 24. & in cons. 88. num. 22. lib. 2. Socinus iunior in consil. 81. in fin. lib. 3. Ripa in l. filius familias. §. duci. num. 112. de leg. 1. Siluanus in cons. 6. nu. 6. & Berous in consil. 87. num. 2. lib. 2. Cum ergo nostro in casu vocati sint proximiores agnati, quorum nomine (vt infra dicemus) cõtinentur omnes in infinitum; sequitur dicendum, comprehendi quemcunque agnatum etiam vltra septimum gradum.

Secundo perpendo illa verba eiusdem inuestituræ ibi. *Et eis omnibus deficientibus proximiores ex linea transuersali quousque aliquis supererit, &c.* Hæc sane verba comprehendunt quoscumque agnatos cuiuscumque gradus: cum illa dictio, † quousque signi- 8
ficet tractum temporis successiuum perpetuum, vt scribunt Castren. Cornes, & reliqui *in l. 1. ff. de legatis*, & eo vltimo tempore, quo aderit vnus ex ipsis agnatis qui vltimus sit, is succedere debet. Porro vltimus † esse posset etiam vltra decimum gradum. 9

Tertio suffragatur ratio, quod omnis vocatio † personarum 10
ad successionem aliquam ita debet intelligi, & interpretari, vt non sit inutilis, sed possit sortiri effectum suum, *l. si quando, in pr. de legat. 1. & post Crauet. in consil. 25. num. 7. & in cons. 125. num. 5. scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 199. num. 18.* Atqui nostro in casu impossibile, seu saltem admodum difficile esset, quod vocatio hæc potuisset, possetque sortiri suum effectum, nisi ij transuersales etiam vltra septimum gradum dicerentur vocati. Nam Princeps iste vocauit hos transuersales post omnes descendentes Iacobi primi inuestiti, cuius quidem lineam descendentium Princeps ipse considerauit potuisse perdurare etiam vltra ducentum annos: vt colligi ut ex eo, quod eam vsque in infinitum vocauit, quo sane tempore † impossibile fuisset extare trans- 11
uersales, qui essent intra septimum gradum cum ipso Iacobo primo vocato. Ita simili ratione, & argumento, in dispositione testatoris vsus est Decianus *in consilio primo, numero 254. & 256. libro primo.*

Quarto testator vocauit † nomine appellatiuo, proximio- 12
rem, vt comprehenderet omnes in infinitum etiam vltra septimum gradum, vt simili in casu respondit Ancharan. *in consilio 27. non seruato ordine, colum. penult. vers. ex primo sic arguitur.* Testator substituit duos antiquiores de domo, & progenie sua de Calcagnis. Dubitatum fuit, an illa substitutio restringeretur ad duos antiquiores solũmodo qui tunc extabant; vel potius extenderetur ad vlteriores, qui duobus illis primis exclusis pro tempore extitissent. Respondit Ancharanus non restringi dispositionem illam ad duos illos primos antiquiores tantum: sed extendi etiam ad alios in infinitum, vt Ancharanum intellexerunt Barba. *in cons. 27. colum. 10. num. 30. vers. præterea adduco, lib. 1. Decius in consilio 516. n. 16. Curtius iun. in consi. 338. nu. 14. Alba. in consilio 51. nu. 14. Parisius in consilio 72. num. 84. lib. 4. & Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispanorum primogeniis, cap. 5. num. 19. & si Decius sibi parum constans in consilio 321.* in fine interrogatus de eadem facti specie cum Curtio ipso intellexit Ancharanum loqui vt vocatio illa non comprehendat omnes in infinitum, sed vsque ad quartum, vel decimum gradum, iuxta terminos prohibitionis alienationis, vel vocationis fideicommissi.

Quinto accedit, quod Princeps ipse inuestiens, & ille dominus Iacobus inuestitus voluerunt constituere atque ordinare primogenituram sicuti significant illa verba: *Ita tamen quod primogenitus, vel eligendus solus, &c.* & paulo post ibi: *Nullaque ad id facta electione, tuum, & illius qui dignitatem ipsam assequatur primogenitum solum, &c.* Porro quando constituitur ordinaturque † pri- 13
mogenitura non solum primus, sed etiam vltra septimum gradum dicuntur vocati. Ita Fulgosius *in consil. 68.* qui respondit legatum † factum maiori natu, id est primogenito, perpetuo, & 14
in infinitum transire ad alios quoscumque natu maiores. & Fulgosium in specie secutus est Riminaldus iunior *in consil. 23. num. 51. vers. quin & ante, lib. 1.* & in specie primogenituræ egregie Didacus

Source : BIU Cujas

dacus Couarruuias *in lib.3. variarum resolut. cap.5. nu.4.versic.quinto hinc examinari*,& manifestius & copiosius Didacus Burgensis, Solon de Pace *in quæstionibus ciuilibus,quæst.2. numero 68. 82.& 83.*& Ludouicus Molina *in lib. 1. de Hispanorum primogeniis, cap.5.numero*
15 *20.*scribit primogenituræ † qualitatem nunquam mori;imo in infinitum procedere,& ob id subiungit illo in loco,& in eodem
16 *lib.1. cap.6.numero vigesimonono.*quod appellatio † filiorum comprehendit totam descendentiam,vbi dispositio non de certo,& determinato filio fit,sed in futurum, ac in certum euentum extenditur.Et idem Molina *in dicto cap.6. num.28.*tradit maioratus,
17 † id est,primogenituræ naturam esse perpetuam, vt in omnes descendentes,cætero que transuersales transeat, & in claris terminis successionis feudalis mediante primogenitura,quod trãsuersalis vltra septimum gradum admittatur, respondit Paris. *in cons.72.n.104.lib.4.*

Sexto & vltimo,vel ex eo cessat omnis difficultas, quod hoc
18 feudum est dignitatis: tum quia est primogenituræ, † quæ dignitatem quandam habet,vt scribit Didacus Couarruuias *in lib. 3.variarum resolut.cap.5.num.5.versic.sexto,alia item.* tum etiam quia
19 est feudum Comitatus,† qui titulus est dignitatis, vt *in tit. quis dicatur Comes & Marchio, in vsibus feudor. vbi Doctor.* Porro certum
20 est in his feudis † succedere collaterales vltra etiam septimum gradum.Ita sane affirmant Baldus & Aluaro.*in cap.1.§. Capitanei. de feudo Marchiæ.Decius in consilio 85.numero 5.& in consilio 321.numero 7.Gozadinus in consilio 8.numero 3. & in consilio 26. numero 28. Parisius in consilio 23.numero 124.lib.1.& in consilio 72.numero 104.libro quarto. Gratus in consilio 9.numero 46.lib.1.Tiraquel.de retractu consang.§. 1.gl. 9.num.23.Didacus in lib.3.variar.resolut.cap.5.nu. 4. versic. quinto hinc, & in epitome de successione ab intestato.n.12.Rolandus in cons.3.nu.10.lib. 1.& Iosephus Cumia in commentariis ad constitutiones Siciliæ,ad cap.si aliquem de successione feudi.in verb.ad trinepotem,n.1. & idem ego ipse respondi in cons.378.in fi. lib. 4.*

Non obstat nunc quod obiicitur,imo censeri vocatum illum solum,qui per vltimum decedentem ex descendentibus domini Iacobi primi inuestiti electus fuisset,vel primogenitus ex illis proximioribus, sicuti videntur significare illa verba: *Et eis omnibus deficientibus proximiores ex agnationis tuæ linea transuersali,vsque quo aliquis supererit masculos hæredes, videlicet illum solum dumtaxat ex dictis masculis,quem ex pluribus superuiuentibus tu, & post te successiue is tuæ posteritatis, qui pro forma præsentis paginæ dignitatem Comitatus,& militiæ assequatur,& suæ mortis tempore habebit inter viuos, vel vltima voluntate expressa ad hanc in scriptis prælegeris, vt prælege-*
21 *rit dignitatem, &c.* Illa dictio, † videlicet restringit, vt scribunt Bartol.*in l.1.ff.ad legem Aquiliam. & alij quos recenset Crauet. in consilio 273.numero 9.& in consilio 310.numero secundo. & Bursatus in consilio 9.numero 13.libro primo.* restrinxit itaque Princeps inuestiens vocationem hanc ad eligendum, vel ad primogenitum,ex quibus non est illustris D.Curtius actor: cum non fuerit electus ab vltimo illo ex descendentibus defuncti, nec eius extiterit primogenitus.

Respondetur Principem prædictis verbis non vocasse primogenitum vltimi ex descendentibus, sed ex agnatis collateralibus,vbi vltimus ille decedens nullum ex dictis agnatis proximioribus elegisset. Princeps enim vocauit primum descendẽtes omnes dicti Iacobi inuestiti. Deinde his omnibus defunctis vocauit dicti Dn.Iacobi agnatos collaterales proximiores, hoc tamen modo,quod ex multis ipsis proximioribus eligi posset vnus ex proximioribus ab vltimo illo ex descendentibus dicti D.Iacobi,vbi vero nulla à prædicto facta fuisset electio, succederet primogenitus, id est,maior natu ex dictis agnatis proximioribus.Cum ergo in casu nostro vltimus ille ex dicti D.Iacobi descendentibus,qui fuit illustris D.Curtius Emanuel,nullum ex eius agnatis proximioribus elegerit,censetur vocatus D. Curtius,qui est maior natu ex dictis agnatis proximioribus,vt dicemus infra.Et mea quidem sententia,obiectio hæc nil penitus vrget.

Secundo obiicitur,vocatos esse collaterales masculos hære-
22 des.Quæ quidem verba † significare dicuntur hos collaterales esse debere hæredes saltem vltimi defuncti,vt succedere possint in hoc feudo, quod ob hanc qualitatem hæreditariam dicitur
23 feudum † mixtum,vt scribunt pe multi à me congesti *in consil. 104.n.15.lib.1.*& de eadem facti specie interrogatus idem respondit Decianus *in cons.23.n....lib.1.* Cum ergo D. Curtius hæres non sit vltimi defuncti descendentis à primo inuestito, sequitur dicendum, non posse succedere in hoc feudo.

Respondetur quod ita demum agnatus,† sicque transuersa- 24
lis debet esse hæres agnati defuncti,vt succedat in feudo hereditario,quando sibi defertur hæreditas, non autem si est delata: cum per eum non stet,quominus sit hæres. Ita post Baldum, & Aluarotum responderunt Ruinus *in consilio decimoseptimo, numero vndecimo,& in consilio 149. numero vndecimo, lib.1. Decius in consilio 208.in fine.Curtius iunior in consilio 138.colum.vlt.versic. Parisius in consilio vigesimotertio,numero 185.lib.1.Alciatus in responso.186. num.3.& in respon.139.numero 50.Capicius in decisione 64.num. 7.& in decis.99.num. 2.Silua.in cons.52.n.13.& Rolandus in consi.57.nu.77.lib.3. & idem tradit Arius Pinelus in l.2.n.10.C.de bon.mat.*qui dixit opinionem hanc habere æquitatem.

Secunda est dubitatio,quibus probationibus probare, & demonstrare possit illustris dominus Curtius, se esse ex agnatione & familia dictorum dominorum Comitum Crescentini. Et quidem dicendum est, satis superque probare posse sicuti præstantissimus, doctissimusque causæ patronus, abunde demonstrauit suis in allegationibus,quibus nonnulla quæ in mentem venerunt,addenda putaui.Præmittenda tamen paucis sunt aliqua, vt ipse dominus Aduocatus recte præmittit. & primum quidem hic agi de probanda re difficilis probationis, hoc est,a-
gnatione † ex quo necesse est probare filiationes,& descenden- 25
tias,vt in specie scribunt Ancharanus *in consilio 52.Alexand.in consilio 90.numero octauo,lib.6.Decius in consilio 595. in princ. & numero 6. Alba in consilio 83.numero nono,& decimo.Beretta in consilio 39. colum. 3.versic.dictum insuper, & Mascardus in tractatu de probationibus, conclusione 409.* est etiam difficilis hæc † consanguinitatis proba- 26
tio ob temporis antiquitatem.Iam enim ab eo anno 1434. quo fuit inuestitus ille Iacobus decursi sunt centum quinquaginta & nouem anni.Si ergo probare volumus hanc agnationem seu genealogiam sumendo initium à dicto domino Iacobo primo inuestito,dubium non est quin dicatur agi de re antiqua. Cum antiquum † esse dicatur in materia probationis, quod excedit 27
centum annos,vt post alios scripsi *in libro secundo, de arbitrariis iudicum,casu 3.numero 6.& in terminis nostris respondit Ioannes Gallicus in consilio secundo,numero primo, inter consilia feudalia diuersorum,sic & Alexand.in consilio 90.numero octauo,lib.6. & Alba in consilio octuagesimotertio, numero 10.*responderunt fortiori in casu, quod tempus quinquaginta sex annorum dici potest † antiquum in pro- 28
banda consanguinitate antiqua & in specie quoque respondit Decius *in consil. 321. numero 8.* tempus centum annorum in casu hoc esse antiquum.Hinc modo sequitur in his quæ † difficilis 29
sunt probationis, admitti probationes leuiores, præsumptiuas & coniecturales, vt multis exemplis, & auctoritate quamplurium scripsi *in libro secundo de arbitrariis iudicum,casu 115.* & ad probandam † agnationem,& genealogiam admitti coniecturas, & 30
præsumptiones,scripsi *in commentariis de præsumptionibus,lib.6.præsumptione decimaquinta, numero 47.* His præmissis dicimus nunc plures extare probationes, & præsumptiones, quibus demonstrari potest dominum Curtium esse ex agnatione Dom. Iacobi primi inuestiti.

Prima est probatio,† seu saltem præsumptio, quæ sumitur ex 31
antiquis instrumentis,in quibus fit mentio, prædictum dominum Iacobum,& dominum Curtium trahere originem à communi stipite, nempe à quodam domino Vberto.Et verba † e- 32
nunciatiua in antiquis probare consanguinitatem, & agnationem, etiam contra tertium,scribunt Alexand.*in consil.90. numero 10.lib.6.Alba in dicto consilio 83.numero 3.Ioan. Galli. in dicto consil.2.nu. 14.& Ceph.in consil.90.nume.4.lib.1.Idem sensit Aretinus in cons.37. nu.1. & apertius Calcaneus in consil.8.colum.4.versicul. item sequitur ex prædictis.*

Secunda est probatio,† quam facit constans fama, quod do- 33
minus Curtius sit ex agnatione Titionum, qui hactenus obtinuerunt hoc feudum Crescentini, & famam probare agnationem genus & familiam,in specie affirmant Alexand.*in consilio 90. num.9.lib.6.Alba in dicto consilio 83.num.5.Ioan. Galli.in dicto consilio secundo,numero 6.*& alios quamplures congessi *in libro secundo, de arbitrariis iudicum,casu 89.num. 86.& in commentariis de præsumptionibus,lib.6. præsumpt.53.numero 43.* vbi scripsi filiationem † probari 34
fama,& communi voce populi,præsertim in antiquis. Et his accedit Calcaneus *in cons.8.nu.10.*qui dixit,communi voce,& fama,

Source : BIU Cujas

præsertim in antiquis probari aliquem esse ex agnatione, & familia eius, de cuius successione agitur. Idem admittit Rolandus *in cons.3.nu.48.lib.1.* si modo secundum eum fama probetur testibus recte super ea deponentibus.

35 Tertia est probatio † ducta ab identitate cognominis familiæ, & delationis insigniæ, quæ sunt eadem domini Curtij, & descendentium, à dicto domino Iacobo primo inuestito. Hæc enim satis probant, seu magnam coniecturam faciunt eandem esse agnationem hanc domini Curtij, & illam dictorum descendentium ab ipso domino Iacobo, sicuti in specie respondit Cephalus *in consilio 90. numero decimooctauo, lib.1. & præter eum Calcaneus in consilio 8.numero secundo & tertio. & in consilio 9. colum.1. quos secutus sum in commentariis de præsumptionibus, lib. 6.præsumpt. 15. numero 48.* Et quidem scribit præcitatis in locis Calcaneus *ex sen-*
36 *tentia Bart.in l.tutelam.ff.de capit.diminut.* quod portantes † eadem arma, & insignia præsumuntur esse eiusdem agnationis, & familiæ. Sic quoque Aretinus *in consilio trigesimoseptimo, numero primo,*
37 sensit, cognominis † identitatem præsumi facere eandem esse agnationem & familiam. Et quamquam hęc non sit concludens probatio: & tamen secundum Calcaneum talis pręsumptio, quę transfert onus probandi in aduersarium, atque ita etiam intelligendus & declarandus est Signorolus *in consilio 81.numero 5.* cum dixit, non probari ex sola nominis identitate aliquem esse ex agnatione, & parentela alterius, loquitur Signorolus de probatione concludenti: non autem negat facere præsumptionem, præsertim cum eadem sunt arma & insignia, de quibus nullum verbum facit Signorolus.

38 Quarta est probatio, † seu præsumptio sumpta à testibus attestantibus de auditu, quod dominus Curtius est ex agnatione,
39 & familia dictorum Comitum Crescentini. Quæ quidem † attestationes de auditu satis probant in antiquis ea, quæ difficilis sunt probationis, sicuti est consanguinitas. Ita post Ruinum *in consilio trigesimoquarto, numero vndecimo, libro secundo, & in consil.93. numero 13.in fine, lib.4. & Crauettam in tract.de antiquitate temporum, in vltima particula primæ partis principalis, numero quarto & quinto. scripsi in libro secundo, de arbitrariis iudicum, casu 475. numero vndecimo. & his accedit Aretinus in consilio trigesimoseptimo, numero secundo.* qui
40 dixit in antiquis probari parentelam † testibus de auditu attestantibus, & Aretinum secuti sunt Marsilius *in singul. 505. Cepha-*
lus in consilio 137.numero 45. lib.1. & Mascardus in tractatu de probationibus in conclusione 511.numero octauo. & idem sensit Decius in consil.321.
41 *num.8.* qui tamen dixit testes † esse debere graues, & se audiuisse in grauibus viris.

42 Quinta est probatio, vel coniectura † ducta à nominatione, & tractatu, quæ inter dictos Comites Crescentini, & dominum Curtium eiusque maiores interceserunt. Ita enim se sic tractasse, & nominasse dicitur, vt ex eadem agnatione & familia, & nominationem tractatumque sufficere ad probandum eandem esse agnationem familiam, & parentelam affirmarunt Aretinus *in dicto consilio trigesimoseptimo, numero primo, in fine. Curtius iunior in consilio 338.numero quadragesimoseptimo. Alba in consilio 83.numer.21. &*
43 *22.* qui dixit sic probari filiationem † ex nominatione & tractatu, id quod & ego ipse quamplurium auctoritatibus probaui *in libro secundo, de arbitrariis iudicum, casu 89.numero 69. & 77. & in commentariis de præsumptionibus lib.6.præsumpt.53. numero vigesimoprimo, & trigesimoquarto.* & illis accedunt ex recentioribus Petrus Duenas *in reg.343. Cephalus in consilio 435.numero 19 lib.3. Beretta in consilio 39.colum.3.versic.post hæc. & colum.4.versic.his stantibus. & Ioan.Petrus Surdus in consilio 1.num.43. & 46.lib.1.qui numero 51.* dixit nomi-
44 nationem † hãc sufficere si facta legitur in aliquibus literis hinc inde datis ab ipsis agnatis, & sanguine coniunctis, vt contigit nostro in casu.

45 Sexta probatio seu pręsumptio † sumitur à vocatione, & substitutione facta à domino Comite vltimo defuncto, qui suo in testamento substituit dominum Curtium post mortem sororis ipsius domini Comitis. Hæc sane substitutio arguit dominum Curtium esse ex eadem agnatione & familia dicti domini Comitis. Ita simili in casu coniecturam facit Cephalus *in consilio 90.*
46 *numero 21. & 22. lib.1.* cum dixit donationem † factam alicui qui credebatur esse ex eadem agnatione, & familia præsumi factam ob sanguinis coniunctionem, & pro ea præsumptionem facere.

47 Septima est probatio † seu præsumptio quæ colligitur ex annalibus, & chronicis vrbis Vercellarum, quibus constat maiores domini Curtij descendisse ab vno Vberto, à quo descendit etiam dominus Comes vltimus. Porro annalia, † & chronicas 48
probare, vel saltem magnam coniecturam facere aliquem esse ex tali agnatione, & familia, scribunt in specie Socinus iunior *in consilio 76.numero 64.lib.1. & Ioan. Galli. in consilio secundo, numero 5.* & annalium libris, † quos Chronicas appellamus fidem adhi- 49
bendam esse scribunt omnes *in l.1.ff. si certum petatur. Baldus in l. 1.ff. de officio quæstor. & alij multi quos retuli in consilio primo, numero 274.lib.1.*

Octauo & vltimo, citra veri præiudicium, quod prædictæ probationes, seu præsumptiones solæ, & per se non sufficerent ad probandum hanc agnationem & consanguinitatem: attamen † iungi simul possunt, & plene, perfecteque probabunt, vt 50
in specie responderunt Calcaneus *in dicto consilio octauo, numero septimo, versic.sed pone, quod non sufficeret. & Alba in consilio 83.numero 19. & 20. & ego ipse scripsi in commentariis de præsumptionibus, lib.6.præsumpt.53.numero 66.* filiationem † probari præsumptionibus, & 51
probationibus imperfectis simul iunctis. Et hoc quidem maxime procedit in casu nostro, in quo etiam ob temporis antiquitatem difficilior redditur probatio.

Tertia est dubitatio, admisso, quod dominus Curtius probare possit se esse ex agnatione, & familia dominorum Comitum Crescentini, an constet etiam ipsum dominum Curtium esse proximiorem agnatum domini Caroli Emanuelis vltimi Comitis nunc defuncti. Hac in re dicendum est, receptam esse interpretum sententiam, agentem ad vlterius hæreditatem, tamquam ab intestato sibi delatam, eo quod sit proximior agnatus, & sanguine coniunctus, satis probare, se esse proximiorem eo ipso quod probat se esse agnatum, & sanguine coniunctum: & alleget nullum esse defuncto proximiorem. Ex hac enim † al- 52
legatione, assertioneque præsumitur à iure esse proximiorem, donec contrarium probatum fuerit. Ita docuit Comens. *in l.is potest, & in l.sed si de sua. ff. de acquirenda hæreditat. quem secuti sunt Roman.in l.hæres institutus. in fin.ff.eo. de acquirenda hæreditat. Corneus in consilio centesimo nonagesimoseptimo, numero secundo, libro quarto.* qui dixit hanc opinionem in foro obseruari, & quod ipsemet in causa propria obtinuit. Sic & Alexander *in consilio vigesimo, numero duodecimo, lib.1. & idem Alexander & Iason in dicta l.is potest, ille nu-*
mero decimoquinto, iste num.83. Ripa in l.ex facto. §. si quis autem. numero 9. ff. ad Trebellianum. & in l.in illa, numero vigesimosexto, de verborum obligatio. Neuiz. in consilio decimo, numero octauo. Curtius iunior in consilio trecentesimo trigesimooctauo, numero trigesimoprimo, & numero quadragesimosexto, libro secundo. Tiraquellus de retractu consanguineorum, §. primo, gloss.prima, numero quinto & octauo. Crauet. in consilio 249.colum.1. Didacus in libro secundo variarum resolutionum, cap. 6.numero 6. Cephalus in consilio nonagesimo, numero vigesimosexto, lib.1. Beretta in consilio trigesimonono, numero primo. Riminaldus iunior in rubr. C. qui admitti ad bonorum possess. numero 105. Anto. Sola in commentariis ad decreta antiqua Sabaudiæ, in secunda parte, gl.3.numero secundo, in fine. & Mascardus in tractatu de probationibus, conclusione 124. numero 1. & 5. & 9. Quibus intelligimus hanc esse receptam opinionem, & si ab ea dissentiunt Franciscus Aretinus *in dicta l. sed si de sua, numero quarto, de acquirenda hæreditat. Angelus Aretinus in §. actionum. colum.vlt. Instit. de actionibus.* Cæterum allegari, & probari debet † certus consanguinitatis gradus, sicuti Comensis & reliqui 53
sentiunt, & manifestius respondit Decius *in consilio 321. numero decimotertio.* quem secuti sunt Tiraquellus *in dicta glossa prima, numero 9. & Didacus in dicto cap.6.numero 6. in fine. & si Alba in consilio octuagesimotertio, numero vigesimotertio,* dissentit à Decio, asserens traditionem ipsam Decij, seu eorum, quos Decius ipse allegat procedere, quando agitur de probanda consanguinitate ad impediendum matrimonium, quo etiam in casu loquitur Ioann. Baptista Ferrettus *in consilio 50.numero primo, libro primo, secutus Decium in consilio 595.* Hæc sunt, quæ pro veritate & iustitia his scriptis mandare volui.

SVMMARIA.

1 *Ecclesiæ bona vt tuto alienentur duo requiruntur in lege Pontificia.*

2 *Pontificis auctoritas loco cuiusuis solennitatis est. Valet si legitime fuit interposita.nu.3.*

4 *Rescriptum*

Source : BIU Cujas

4 *Rescriptum Pontificis nullum redditur cum causa finalis falsa est, est subreptitium. nu. 5.*
6 *Clausulæ, quod tenor haberetur pro plene & sufficienter expresso, potestas & vis quæ.*
7 *Dictio siue, stat correctiue.*
8 *Emphyteusis natura est, vt prædia concedantur ad meliorandum.*
9 *Pronunciatur pro reo duplici ex causa.*
10 *Ratio finalis qua ad confirmandum feudum mouetur pontifex est vtilitas ecclesiæ.*
11 *Alienatio, cum facta est in euidentem ecclesiæ vtilitatem, de solennitatibus non est opus vt simus soliciti.*
12 *Ecclesiæ vtilitate constante ad confirmationem ne summus Pontifex se difficilem præbet.*
13 *Subreptio annullatiua inualida.*
14 *Iudices rationem qualitatis contractus habeant.*
15 *Titulus alienationis inualidus, quoad pleni dominij acquisitionem validus dicitur ad inchoandam præscriptionem.*
16 *Sententiæ nullius mentio non est facienda in precibus.*
17 *Beneficij in impetratione non est facienda mentio iuris tertij.*
18 *Emphyteusi quis ob canonem non solutum priuari nequit.*
19 *Inuestituram facere sub maiori pensione est contractus nominatus.*
20 *Euentus considerandus est.*
21 *Dolus ex mendaciis arguitur.*
22 *Solemnitas in actu in antiquis præsumitur interuenisse.*
23 *Alienandi bona ecclesiæ iusta causa quæ dicatur.*
24 *Delegatorum assertioni credendum est.*
25 *Sententiæ delegatorum transeunt in iudicatum.*
26 *Testis singularis & repugnans aliorum attestationibus nihil deponit.*
27 *Pensio rei in emphyteusim concessæ iusta illa est, quæ viginti annorum cursu constituit verum precium.*
28 *Libræ octuaginta faciunt aureos tredecim & libras duas monetæ imperialis.*
29 *Duplo minor census est læsio enormissima.*
30 *Pretia rerum pro temporum qualitate variare solent.*
31 *Bellum graue prope Papiam.*
32 *Pestis in vrbe Papia.*
33 *Prædia breui tempore restaurari à bello non possunt.*
34 *Franciscus Sfortia dux Mediolani secundus obiit.*
35 *Franciscus rex Galliarum bellum parat in Italiam.*
36 *Carolus V. exercitum in Italiam transmittit.*
37 *Res si vendi non potest, nisi modico precio, computatur pretium in futurum, vel cautio, si plus postea vendi poterit, interponitur.*
38 *Pretium rei diminutum causa belli non est iustum precium.*
39 *Pretia rerum mutantur ob bella, pestem & alias mutationes.*
40 *Res propter bellum detrimentum recipit.*
41 *Tempus attenditur alienationis, vbi de euidenti vtilitate constare debet.*
42 *Prælatus satis prospexisse dicitur ecclesiæ, si eius conditionem deteriorem non fecit.*
43 *Tempus contractus non solum attendi debet in probatione valoris.*
44 *Ecclesiæ vtilius est aliquid in emphyteusim, quam ad census præstationem concedere.*
45 *In emphyteusi vtile dominium transit in emphyteutam.*
46 *Emphyteuta cadit à commodo emphyteusis, si per biennium vel triennium non soluit ipsam pensionem.*
47 *Bona ecclesiæ nequeunt constitui in duriori & deteriori statu. Procedit quando id factum est à prælato solo. nu. 49.*
48 *Episcopus nequit infeudare bona ecclesiæ, quæ solita erant in emphyteusim concedi.*
50 *Pontifex ad libitum potest disponere de bonis ecclesiæ. Estq; dominus. num. 51.*
52 *Fraus præsumitur ob breue tempus.*
53 *Fraus præsumitur si damnum illatum est ecclesiæ.*
54 *Breue tempus quadriennium dici non meretur.*
55 *Tempus breue statuere ad præsumendam fraudem in iudicis arbitrio est.*
56 *Voluntates hominum intra quadriennium facillime mutari solent.*
57 *Fraus præsumitur, quando prælatus consanguineis quædam ecclesiæ alienat. & nu. 58.*
59 *Viro bono contractum palàm ineunte & sine ecclesiæ læsione, nõ præsumitur dolus.*
60 *Res vna aque idonea loco alterius succedit.*
61 *Permutatio rei ecclesiasticæ permissa est, quando ecclesiæ sentit commodum.*
62 *Pontifici licet pro libito disponere de rebus ecclesiæ.*
63 *Episcopus cognatos vel familiares suos ex reditibus ecclesiæ ditare nequit.*
64 *Episcopus potest donare benemerito suo.*
65 *Res ecclesiæ etiam solitæ locari vel in emphyteusin concedi non possunt alteri dari minori precio.*

FACTI SPECIES.

REVERENDISSIMVS Dn. Episcopus Papiæ anno 1506. inuestiuit D. Iulianum, & Matthæum de Nazariis, de tota possessione appellata la Magdalena, pro se suisque hæredibus, & quibus illam dederint pro annua pensione librarum ducẽtum & triginta. Quæ quidem concessio & inuestitura confirmata fuit anno 1507. à delegatis Apostolicis.

Anno 1531. Reuerendissimus Dn. Hieronymus Rubeus eiusdem ecclesiæ Papiensis Episcopus, declarata caducitate contra Nazarios tam ob canonem non solutum quam ob malam versionem, inuestiuit in emphyteusim perpetuam, D. Florianum Zambinum Parmensem eius Camerarium, cui etiam cõcessit alia prædia olim possessa à Nicolao de Nouis, & hęc pro annua pensione solidorum trium pro singula pertica: cum immunitate à taxis ęquorum salis, & aliorum onerum: & iure separationis, à quocumque communi, ex quacumque causa. Et cum iure aquæ seu rugiæ, perticarum quadringentarum.

Anno 1534. die 9. Aprilis, prædictus Zambinus renunciauit dicto reuerendissimo Episcopo prædictam inuestituram. Quam quidem renunciationem ea de causa fecit dictus Zambinus, quia nunquam potuerat consequi actualem possessionem prædiorum in emphyteusim cõcessorum: sicuti possessionem ipsam tradere promiserat expresse ipse D. Episcopus, qui renũciationem ipsam acceptauit.

Anno 1535. die 24. Martij, idem D. Episcopus, facta narratiua dictæ inuestituræ de anno 1506. factæ Nazariis, ipsosque decessisse, & eorum hęredes bona ipsa dereliquisse, & quod dicta prædia erant inculta, paludosa, & sterilia, & quod publicatis edictis, nemo repertus fuit, qui bona ipsa cõduceret, vel in emphyteusim acciperet; tum ob metum, & potentiam illorum de Nazariis, qui iure fideicommissi, & dotium prætendebant ius in dictis bonis, tum etiam, quia turbulenta erant tempora, & boues, & animalia non reperiebantur, vt prędia possent coli. Verum comparuisse D. Florianum de Zambinis, & obtulisse pro ipsis bonis Magdalenæ, & aliis perticis centum, & octo, terræ tunc zerbidæ, & guastæ alias concessis in emphyteusim D. Io. Francisco de Nouis, & quas Dn. Nicolaus dicti domini Ioan. Francisci filius, & hæres in fauorem dicti reuerendissimi Episcopi renunciauit, ac melioramenta super eis facta, annuum censum librarum octuaginta imperialium, si illa sibi concederetur. Ita tamen quod concessio ipsa emphyteusis naturam minime saperet. Et propterea præfatus reuerendissimus D. Episcopus prædicta omnia bona ad censum concessit dicto Zambino pro se, & successoribus quibuscunque, cum iure, & facultate eidem cõcessa liberandi dicta bona, data æque idonea compensa, &c.

Source : BIU Cujas

Et insuper dictus dominus Episcopus pretio aureorum ducentûm cessit eidem Zambino pensiones à Nazariis sibi debitas pro præteritis annis, & pacto, quod ipse Zambinus releuaret ipsum Dominum Episcopum à melioramentis factis à dictis Nazariis. Pontifex Maximus re intellecta mandauit reuerendissimis Do. M. Antonio Isimbardo, & Bernardino Buttigellæ Canonicis Papiensibus; quatenus si per diligentem informationem super præmissis, seruatis seruandis, habendam, locationem, & concessionem prædictam in euidentem ecclesiæ vtilitatem cedere reperierint, super quibus eorum conscientia onerabatur, illas & & prout eas concernunt, omnia & singula in dicto instrumento contenta, & inde secuta quæcumque licita tamen, & honesta Apostolica auctoritate approbarent, & confirmarent; supplentes omnes defectus, &c.

Prædicti domini delegati Anno 1536. die 14. Septembris, sumptis prius informationibus de euidenti Ecclesiæ vtilitate prædictam concessionem confirmarunt.

Anno 1535. die 13. Iulij dictus Zambinus prædicta bona ad nouennium locauit dominis Matthæo, & Alexio de Nazariis, pretio seu mercede aureorum decem pro primo anno, & triginta pro aliis annis. Pacto etiam adiecto, quod dicti Nazarij tenerentur soluere ipsi Zambino libras quatuor centum intra certa tempora, pro omni & toto eo, quod ipsi Nazarij debebant reuerendissimo Episcopo pro pensionibus præteritorum annorum; quod creditum iam ab ipso Episcopo (vt dictum fuit supra) fuerat cessum dicto Zambino. Pacto etiam quod ipse Zambinus teneretur tradere aureos quinquaginta dictis Nazariis pro subuentione, & ipsi Nazarij tenerentur illos restituere in fine locationis.

Anno 1544. die 3. Iulij prædictus Zambinus vendidit dicta bona domino Bernardo Lebbæ pretio librarum duarum millium, quinque centum, & decem & octo. Et cum promissione conseruandi indemnem ipsum Lebbam à præstatione census domino Episcopo pro eo anno 1544. Et in eodem etiam instrumento ipse Zambinus pro summa librarum nouem centum, cessit duo credita, quæ ipse habebat erga Nazarios, hoc est, vnum aureorum septuaginta octo, sibi debitum à domino Alexio, alterum aureorum octuaginta quatuor, sibi debitum à D. Matthæo.

Prædictam venditionem reuerendissimus Episcopus confirmauit: & dictum Lebbam inuestiuit die 11. Augusti 1544.

Anno 1549. die 3. Aprilis, Dominus Augustinus Lebba filius, & hæres dicti domini Bernardi, vendidit Mag. domino Ioanni Francisco de Mediisbarbis Iurisconsulto, dicta omnia bona pretio librarum quinque, & solidorum decem pro singula pertica. Quam quidem alienationem idem reuerendissimus Episcopus confirmauit, & prædictum Mediabarbam inuestiuit.

Mortuo præfato Mediabarba ei successit illustris domina Comitissa Ioanna filia nupta, illustri domino Comiti Galeacio Beccariæ, aduersus quam litem mouit reuerendissimus Episcopus, petendo sibi relaxari dicta bona tamquam alienata non obseruatis debitis, & à iure requisitis solemnitatibus, ac etiam in euidens Ecclesiæ damnum.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXVII.

DVo sunt, quæ lex Pontificia requirit, vt † Ecclesiæ 1
bona tuto alienari, & distrahi possint; forma seu solennitas, & iusta causa, sicuti manifeste statuit Pontifex Max. *in cap. sine exceptione. 12. quæst. 2. & scribit Rota Roman. in decis. 65. numer. 1. & in decis. 160. in secunda parte, in nouissime editis,* & alij quos infra referam.

De his itaque duobus singulatim differam, & demonstrabo in hac census constitutione vtrumque obseruatum fuisse. Et quod attinet ad solennitatem dicimus, satis superque obseruatam fuisse. Cum summus ipse Pontifex sua auctoritate contractum, & alienationem hanc confirmauerit. Nam Pontificis auctoritas † loco est cuiusuis solemnitatis, sicuti in specie respon- 2
derunt Abbas *in consilio 41. numero 3. lib. 1. Decius in consil. 141. numero 12. vers. Et quando concessio. Ruinus in consilio 35. numero 22. in fine. & in consilio 157. numero 3. & numero 25. libr. 1. Rolandus in consilio 96. numero 21. 22. & 23. lib. 1. Et idem decidunt Capicius in decisione 16. numero primo. Et Rota Roman. in dicta decisione 65. numero 1. & idem manifeste responderunt, Parisius in consilio 34. numero 4. libro quarto, & Berous in consilio 88. numero 21. lib. 1. Idem late tradit Redoanus in tract. de rebus eccles. non alienan. rubr. 30. casu 3. incipit, Ego autem, & casu 5. incipit vnde videntur.*

Nec repugnat, quod prædicta procedunt, quando † Papæ au- 3
ctoritas legitime & valide fuit interposita secus si subreptitia, & consequenter nulla, vt declarat Rota *in dicta decisione 65. numer. 2. post Decium in cons. 142. num. 5. vers. non obstat, quod cum auctoritate, & nu. 5. vers. vltimo non obstat, & Ruinum in dicto cons. 157. nu. 4. & num. 11. vers. nec dici potest. lib. 1.*

Porro in casu nostro multæ obiiciuntur subreptiones, quibus arguitur auctoritas hæc nulla.

Et prima quidem est, quia narratum fuit ipsi Pontifici, quod contractus ille & census constitutio erat vtilis Ecclesiæ, & tamen hoc verum non est: ex quo minori pensione concessa fuerunt hæc prædia ad censum, & quia mutari non poterat emphyteusis solita in censum. Cum ergo causa hæc finalis falsa fuerit, rescriptum † Pontificis redditur nullum, vt respondit Abbas 4
in dicto consilio 41. numero 1. quem secuti sunt Geminianus in cons. 48. n. 3. Decius in dicto cons. 142. num. 5. & Burgninus in decis. 46. num. 215. in prima parte.

Respondetur ex his, quæ dicemus infra in secunda dubitatione, vbi demonstrabimus, hanc census constitutionem fuisse euidenter vtilem ipsi ecclesiæ.

Secunda subreptio consideratur, quia Papæ narratum fuit, quod bona erant emphyteutica, & ad mensam, ob non solutum canonem deuoluta, & eodem dicto Zambino in emphyteusim perpetuam sub annuo Canone siue censu librarum octuaginta concessa cum pacto affrancandi, & Pontifex mandauit concessionem ipsam in emphyteusim à delegatis confirmari. Cum ergo narratum non fuerit, bona hæc fuisse ad censum concessa, sed in emphyteusim, apparet rescriptum † esse subreptitium: & 5
consequenter nullum, *c. super literis, de rescrip. & copiose scripsi in lib. 2. de arbitr. iud. casu 201. col. 1. & 2.*

Respondetur primo constare in ipsa vrbe Roma, tunc celebratum fuisse contractum, & de eo confectum instrumentum, quod creditur vna cum precibus Episcopi impetrantis confirmationem, fuisse exhibitum ipsi summo Pontifici, qui ob id in ipsa cõfirmatione adhiberi voluit clausulam, quod tenor haberetur pro plene & sufficienter expresso. Quæ quidem † clausula 6
operatur idem ac si facta fuisset ad verbum & expressa narratio ipsius instrumenti & contractus: sicuti scribunt Oldra. *in consilio 117. Feder. de Senis in cons. 47. Alber. in l. in fi. C. quando inter pupill. & vid.* qui testatur ita, se causæ patrono, Romæ fuisse iudicatum. Et ita Rotam ipsam Romanam obseruare consueuisse testatur Cassiodorus *in decis. 10. num. 2. super regulis cancellariæ.* Est ergo dicendum, satis constare, Pontificem sciuisse qualitatem contractus a prædicto Episcopo confecti. Præterea manifestius idem expressum

fuit

fuit in precibus, illis verbis: *sub aliquo annuo Canone siue censu.* Illa
7 dictio,† siue stat correctiue, *c.1.de statu regul.lib. 6.Alberic.in dictionario,in verb.siue,& Socin.iun.in cons.69.n.22.lib.1.*qui dixerunt stare posse expositiue.Nostro itaque in casu quouis modo stet, appareret expressum fuisse contractum esse censualem, sicuti duobus ac tribus aliis in locis appellatus fuit cēsus.Rursus accedit,quod non fuit dictum in precibus, concedi prædia ad meliorandum,
8 sicuti est natura † emphyteusis:sed dictum fuit, quod solueretur annuus census, donec is Zambinus supponendo alia bona, se liberaret:sicuti in specie considerat Decius *in cons.164.colum.2. vers.& hoc etiam patet*, qui ob id dixit,esse censum, nō autem emphyteusim. Nec prædictis repugnant illa verba, *In emphyteusim perpetuam,&c.*Nam respondetur secundum Socinum seniorem *in cons.266.n.6.lib.2.post Imolam in c.ad audientiam,n.4. de reb. eccl.non alie.* exponendum esse,id est, in concessionem perpetuam censualem.& Imolam secuti sunt etiam Ias.*in l.1.n.48.C.de iure emphy. & Petrus Fellerius in tract.de censibus.in verb.Census.n.90.*Et quemadmodum in ipsa subiecta materia hanc expositionem suadebat in casu Imolæ & sequacium,sic & in nostro.

Et demum admisso citra veri præiudicium, quod prædicta verba non ostendunt manifeste significatū fuisse Pontifici contractum esse censualem. Negari tamen non potest, quin etiam constet esse emphyteusim.Ea propter res reddi videtur(etsi nos pro D.Comite claram existimamus)dubia.Quo quidem in du-
9 bio est pronunciandum,pro ipso D.Comite. Et hoc † quidem duplici ratione,prima quarum est,quod ipse D. Comes est reus cōuentus,*c.cum sint partium,de reg.iur.in 6.* secūda,quia reuerēdissimus D.Episcopus tamquam actor non dicitur probasse suam intentionem,ex dubia hac interpretatione,qua nititur.*l.non hoc. C.vnde legit.& in c.in præsentia,de prob.* Ita in claris his terminis respondit Soc.sen.*in d.cons.266.n.8.vers.postremo etsi dici.lib.2.*

Cæterum,admisso citra veri præiudicium,quod etiam si narratum non fuisset ipsi Pontifici contractum esse censualem: attamen conformatio dici non potest subreptitia, vel obreptitia. Quando quidem Pontifex ipse non considerauit, nullamq; rationem habuit, qualis foret contractus: sed an euidenter vtilis esset eccleſiæ, sicuti significant illa verba. *Ibi. attendentes, quod in his,quæ in vtilitatem ecclesiarum cedere dignoscuntur,fauorabiles esse debemus atq; benigni,&c.*Et paulo post: ibi. *locationem & concessionem prædictas in euidentem dicta ecclesiæ vtilitatem,&c.*Hęc enim est ratio
10 finalis,† qua ad confirmandum motus est Pontifex,vt considerat Soc.sen.*in cons.15.nu.50.vers.insuper etiam. lib.1.* qui ob id inquit,
11 quod quando constat alienationem † bonorum ecclesiæ fuisse in euidentem eius vtilitatem factam, non est curandum, an solennitates à iure requisitę fuerint obseruatę.Quæ traditio comprobatur auctoritate aliorum quamplurium idem asserentium. Ita sane Anch.*in cons.197.n.2.Fel.in cons.42.nu. 2.Decius in c.quæ in ecclesiarum,in 5.notab.de constit.*Et quod scribunt prædicti de solennitate,idem dicendum est,de qualitate contractus. Cum eadem sit ratio vtilitatis ecclesiæ,sicuti fuit hoc in casu, in quo sunt attestati commissarij illi Apostolici,vtile fuisse ecclesię sic contrahere cum Zambino illo, ex quo etiam nullus inuentus est, qui meliorem conditionem faceret. Et his intelligimus, confirmationem Pontificiam non fuisse contra formam contractus, sicuti ex aduerso ex responsis Abb.*in cons.41. num.3.lib.1. & Gozad. in cons.73.nu.2.*Non etiam fuit obreptitia, vel subreptitia ipsa confirmatio,& consequenter nulla,sicuti asseritur ex responso Nat-
12 tæ *in cons.631.n.37.lib.4.*Non enim, stante euidenti † ecclesiæ vtilitate, non recusasset, vel difficilem se præbuisset ipse summus Pontifex confirmare hunc contractum,etiam si narratum ei fuisset,esse contractum censualem vere &proprie,non autem emphyteusim.Et ideo dici non potest,quouis modo subreptio hæc
13 † annullatiua confirmationis, iuxta ea quæ scripsi *in lib.2.de arbit. iud.casu 201.n.23.*Et certe existimare non possum,quod sapientissimi æquissimique huius causæ iudices habituri sint rationem
14 qualitatis † contractus,posteaquam eo tempore,quod spectandum est,vtilis fuit ipsi ecclesiæ,aduersus quam in omnem casum decursa est præscriptio: quia etsi admittimus (quod manifeste
15 negamus)titulum † huius alienationis fuisse inualidum, quo ad pleni dominij acquisitionem: attamen satis validus dici potuit,quoad inchoandam præscriptionem, sicuti decidit Guido Papæ *quæstione 159.incip.Duodecima.* Et idem responderunt Federicus de Senis *in consilio 247.Casus talis est. Quidam Episcopus, numero primo.& Rubeus in consilio septuagesimoquinto,colum.2.*

Tertia est subreptio,quia nō fuit expressum,quod anno precedenti pro annuo Canone solidorum trium eidem Zambino bona fuerant in emphyteusim concessa, & ita pro maiori pensione.Et quod Nazariis locata fuerant pro annua pensione aureorum quinquaginta, & antea sub annua pensione librarum ducentûm triginta.Hanc esse subreptionem in terminis his decidit Rota Roman.*in decisione 65.numero 3.in secunda parte, in nouissime impressis.*

Respondetur,necesse minime fuisse narrare præteritas concessiones:cum illa facta anno præcedenti prędicto Zambino effectum non habuerit,vt diximus supra. Sic sane dicimus,in rescripto,quod non redditur subreptitium, & si in precibus nulla facta est mentio litis,† quæ iam extincta & sopita erat,vt decidit Cassiodorus *in decisione quinta, vt lite pend. quem secutus sum in lib.2. de arbitrariis iudicum.casu 202.numero 14.& ibidem numero 52.*dixi pariter post multos, necesse minime esse mentionem † facere in 16
precibus sententiæ nullæ,*& numero 53.* idem quando is, qui obtinuit sententiam ei renunciauit,atq; ita quando effectum consecuta non est.Ita etiam dixi *in d.lib.2.casu 201.nu.148.in fi.*in impetratione † beneficij non esse faciendam mentionem iuris ter- 17
tij,quando nullum est,& inualidum.

Quarta subreptio,vel ex eo deducitur, quod si Nazarij erant obligati ad maiorem pensionem librarum ducentûm triginta, stultum fuisset contra eos declarare caducitatem, quia non poterant priuari † ipsa emphyteusi,ob non solutum canonem,ni- 18
si domino volente.*l.2.C.de iure emphyt.vbi Ias.n.6.Fel. in cons.24.nu. 10.Cassiodorus in decis.2.& 3.de locato,& Parisius in cons.108.nu. 33. lib.1. & in cons.24.n.18.lib.4.*Item si alia inuestitura est subsecuta Zambino facta sub annua maiori pensione, à qua recedere non licebat,cum † sit contractus nominatus *l.1.C.de iure emphyt.*Certe ea 19
omnia,quæ sunt dicta & breui subsecuta causa dicti contractus censualis,sunt ad gratiam,& commodum dicti Zambini,colore quæsito gesta,vt docuit euentus,† qui cōsiderandus est 20
l.qui res. §.rem autem.ff.de solut.& post alios respondit Craue. *in cons.77.n.10.* Quæ quidem omnia non fuerunt expressa à reueren. Episcopo, qui inuolucris curauit tantum obripere confirmationem concessionis,vt vtilitati Zambini consuleret.

Respondetur,imo bonum fuisse,declarando caducitatem,& aliis modis eripere hæc bona è manibus dictorum de Nazariis, qui non solum non soluebant pensionem,& Canonē,sed etiam prætendebant ipsa prædia, esse eorum propria iure quodam fideicōmissi.Et propterea vtilius fuit ecclesiæ vindicare dicta bona,& minori pensione,& censu alteri concedere quam quotannis,pro ipso Canone consequendo litigare,& de iure fideicommissi contēdere.Quod vero de alia inuestitura eidem Zambino iam concessa satis respōsum fuit supra,dum diximus, illam non fuisse executam.Et ideo verum non est,quod dicitur ab effectu secuto cognosci,reuer.Episcopū voluisse cōsulere vtilitati dicti Zambini,cum contrarium demōstret effectus ipse,vt supra planum fecimus,vbi etiam diximus, vtile admodum fuisse ecclesiæ Zambino concedere bona hæc ad censum. Non repeto iam dicta.

Quinta & vltima est subreptio,vel obreptio,quia præsupponitur in dictis precibus,& inuestitura,quod propositis schedulis in plurium concursu Zambinus meliorem conditionem obtulerit,prout fieri debet,& quæ acceptanda erat; & non durior & damnosa magis,*Authent.hoc ius porrectum.C.de sacrosanct.Ecclesiis. ibi,vt plus offerenti detur,& scribunt Abbas in cap.ad aures, in vltimo notabili,de rebus eccles.non aliena.& alios refert Parisius in consilio 101.numero 132.in fine lib.1.*Et tamen contrarium apparet, nempe acceptatam fuisse duriorem, & damnosiorem oblationem Zambini, quia cum prima emphyteusis esset sub Canone librarum ducentûm triginta,& secunda sub Canone maiori librarum octuaginta;& bona ad tempus fuissent locata sub pensione aureorum quinquaginta: constat itaque dolose actum, præsertim facta mutatione à contractu emphyteotico ad censualem. Et ex mendaciis † argui dolum probat. *l.si quis affirmauerit. ff. de* 21
dolo,& respondit Crauet.in consil. 2. numero 13. & dolus administratoris arguitur,quando aliquid facit ad damnum eius,cuius bona administrat.*l.si dolus.& l.si procuratorem.§.dolo.ff.mandati,cum aliis allegatis à Crauet.in cons.142.nu.15.*

Respondetur,adhibendam esse fidem reuerendiss. Episcopo

Source : BIU Cujas

asserenti, schedulas fuisse propositas, atque ita factam subhastationem, & neminem fuisse repertum, qui plus ipso Zambino
22 offerret. Nam sumus in antiquis, in quibus † præsumitur enunciatam solemnitatem interuenisse in actu: sicuti in specie respondit Ruinus *in cons.35.num.23.lib.1.* & tradunt multi à me congesti *in commen.de præsum.lib.3.præsumpt.132.num.48. & in consil.287. num.36.lib.3.*

Nec ad rem pertinet, quod in argumento dicitur, cõtrarium apparere, quod scilicet acceptata fuerit durior, & damnosior oblatio Zambini: quia cũ prima emphyteusis esset sub Canone librarum ducentum, & triginta, & secunda sub Canone maiori librarum octuaginta, nihilominus illa Zambini dictarum octuaginta librarum fuit acceptata. Nil inquam ad rem nostram hoc pertinet: cum prædictæ emphyteuses iam fuerint ante hanc concessionem ad censum extinctæ, quemadmodum dicemus infra. Et quod dicitur, bona hæc locata fuisse precio, & mercede aureorum quinquaginta singulis annis falsum est: cum ad summum fuerint locata pro aureis triginta, quæ quantitas non ostendit ecclesiæ damnum: cum consideratis aliis pactis, & conditionibus in eo contractu adiectis satis tenuis summa fuerit, sicuti infra suo loco demonstrabimus.

Differamus nunc de iusta causa constituendi hunc censum,
23 quam quidem affuisse credimus. Etsi enim iusta causa †alienandi bona ecclesiæ adesse dicatur, quando vel vrget necessitas, vel apparet euidens ecclesiæ vtilitas *c.sine exceptione, & c.sicut, 12.q.2.* & de causa necessitatis agendum nunc minime sit: attamen satis constat de ipsa euidenti ecclesiæ vtilitate, quæ consideratur cõmuni hominum opinione, & æstimatione, sicuti tradunt glo. *in c.cum Apostolica, de his, quæ fiunt à prælato sine consen.cap.vbi Abbas num. 12. & Butrius num.7. & idem Butr. in cap.1.num.19.versic.vnde de in integrum restitu. Antonius Corsetus in singularibus, in verbo, alienatio. incip. Si prælatus. Felin. in c.quæ in ecclesiarum.colum.1.vers.vno casu saluatur, de constit. & Natta in cons.441.num.25.lib.2.* Porro in casu hoc nostro, quod eo alienationis tempore vtilis fuerit ecclesiæ hæc ipsa alienatio, satis constat.

Primo testimonio eorum, qui tunc ab illis delegatis examinati fuerunt. Quibus quidem testibus adhibenda est omnino fides, vt sine controuersia admittunt Berous *in cons.88.num.25. & in consil.89.num.25. & 32.lib.1. Neuiz. in consil.vlt.num.10. Alba. in consil. 97.num.11.*

Secundo constat etiam de euidenti hac vtilitate ex opinione ipsorum delegatorum, qui de horum prædiorum valore, & æ-
24 stimatione edocti ita iudicarunt. Horum † sane assertioni credendum esse senserunt. Natta & Berous præcitatis in locis, & apertius Neuizanus *in d.cons.vlt.num.3. & Ruin. in cons.35.nu.36.vers.*
25 *nam per sententias.lib.1.* qui dixit, has sententias † transire in iudicatum, & ob id aduersus eas non concedi in integrum restitutionem prętextu alicuius læsionis, & standum esse his delegatorum declarationibus, nempe alienationem factam fuisse in euidentem ecclesiæ vtilitatem, respondit Bero. *in cons.88.nu.25.versic. sed ex probationibus, lib.1. & aliis ego ipse comprobaui in consil.287.nu.40. 53. & 56.lib.3.*

Tertio comprobantur prædicta ex eo, quod constat aliquot ante annos quam fieret hæc alienatio, hoc est annis 1507. 1508. & 1511. prædia hæc seu eorum pars concessa fuerunt in emphyteusim perpetuam pro valde tenui pensione, nempe perticæ centum, & octo pro libris triginta quinque, sicuti constat ex instrumentis solutionum factarum à domino Ioan. Francisco de Cremonte de Nouis, ipsi reuerendiss. D. episcopo. Qui quidem Io. Franciscus ob id prædia illa renunciauit ipsi Dn. Episcopo, quia pensionem seu Canonem illum librarum triginta quinq; præstare non poterat.

Quarto accedit testimonium quamplurium examinatorum hoc in iudicio, qui quidem attestati sunt, prædia prædicta fuisse inculta, paludosa, & consequenter sterilia, & modici admodum reditus, & propterea vtile fuisse ecclesiæ ea sic ad censum dare, & alienare constituta illa annua pensione librarum octuaginta. Sic sane Andreas Pereus primus testis, qui attestatus est, prædia hæc ob inundationes, & paludes fuisse adeo pessimæ conditionis, vt nullus inueniretur colonus, qui ea vellet colere. Et quod melioramenta super eis facta esse multo maioris valoris, quam essent tunc ipsa prædia. Idem etiam affirmauit Franciscus Lanterius secundus testis, qui adiunxit, quod ante melioramenta nihil percipiebatur, & quod erant prædicta prædia valoris librarum quinq; pro singula pertica. Et subiunxit ipse testis censum, qui à D. Mediabarba pręstabatur, & nunc à D. Comite Galeacio eius genero fuisse honestum; quia paulo plus ex ipsis bonis percipere poterat. Idem deposuerunt Baldassar Cuchus tertius testis, Antheus Eustachius quartus, Albertus Saccus quintus, Franciscus Cuchus sextus, Gusmerus Giusonus septimus, & Ioannes Marocius nonus. Nec prædictis repugnant decem testes examinati pro reuerendissimo domino Episcopo. Nam presbyter Bernardus Pallauerius primus testis dixit, se nescire quæ prædia sint hæc controuersa. Idem deposuerunt presbyter Franciscus Vegius secundus testis, presbyter Antonius Cribellus, Io. Baptista Calcinonus septimus, Io. Antonius Concorrigius octauus, Saturnus Simoneta nonus, & Ioannes Vinzagus decimus. Non etiam aliquid probat Petrus Pozolus quartus testis, etsi deposuit, quod ab anno 1529. citra bona fuerũt reducta ad culturam: & quod ex bonis his Magdalenę controuersis fructus percipiebãtur, & suberat spes percipiendi maiores fructus, & quod ibi morabatur colonus. Non inquam testis iste probat, cum non deponat de quantitate ipsorum fructuum. Negari equidem non potest, quin aliqui fructus perciperentur, alioqui stultum fuisset ea ad censum suscipere: sed dicimus, fructus adeo tenues, & modicos fuisse, vt vtile admodum fuerit ecclesiæ, prędia illa sub eo censu annuo concedere. Nil etiam probat Stephanus Cuchus quintus testis, qui dicit, quod Bernardus Lebba (hic successerat Zambino, cui alienatio seu ad censum concessio facta fuerat) cœpit coli facere hęc prædia. Et propterea testis iste probat, quod eo tempore, quo concessio facta fuit Zambino, prædia hæc erant inculta. Nil etiam probat Baptista Cuchus sextus testis, dum deposuit, quod hæc prædia Magdalenæ erant cultiua, pratiua, vineata, & pascua: & quod colebatur à Gambalotto Colono, nomine illorũ de Nazariis. Nil inquam probat testis iste, † tum quia singularis est, tum etiam, quia re- 26
pugnant aliorum quamplurium attestationes.

Quinto suffragatur non mediocriter, quod iusta merces, &
† pensio rei concessæ in emphyteusim, vel censum perpetuum, 27
illa est, quæ viginti annorum cursu constituit verum pretium. Ita in claris terminis emphyteusis ecclesiasticæ respondit Corneus *in cons.181.nu.66.circa finem.vers.nam iusta merces, lib.2.* qui motus est auctoritate gl. *& Castren. in Auth.perpetua.C. de sacrosanct. eccles.* quam quidem traditionem secuti etiam sunt ibidem Angelus, & Fulgosius, Iason *in l.si fundum per fideicommissum, col.2. ff. de leg.1. Guido Papæ q.180.nu.1. Afflict. in decis.284. in fi. Bertrandus in consil. 318.num.2.lib.3. qui Tiraq. de retractu consang. §.1.gl.9.nu.19. Didacus Couar. in lib.3.var.resolut.cap.9.num.5. Arius Pinelus in l.2.parte tertia, cap. vlt.num.29. C. de rescind.vend. & Io. Baptista Lupus in comment. ad l.2.C. de pactis inter empt. & vend. commen.2.§.5.num.117.* Porro in casu hoc nostro manifeste constat summam census pro his prædiis quotannis præstãdam tantam eo tempore fuisse, vt cursu viginti annorum valde excederet verum ipsorum prædiorum pretium. Nam prædia hæc omnia erant, suntque perticarum sexcentum & quatuordecim, sicuti constat ex ipso instrumento census: singulæ autem perticæ erant valoris ad summũ vnius aurei: quemadmodum probant multi testes iunctis instrumentis in causa aduersus reuerendissimum dominum Episcopum productis. In illis enim instrumentis legitur, multa prædia in eadem regione sita fuisse vẽdita precio librarum sex ad summum. Et idem prope habetur in instrumentis productis ab eodem reuerẽdissimo domino Episcopo. Et tamen alia prædia sita in dicta regione, vt in loco Molinelli, Sancti Martini, & Paradisi erant, ac etiã nunc sunt multo meliora his Magdalenæ; sicuti sunt attestati Io. Antonius Albergatus primus testis, Franciscus Cantonus secũdus, Gusmerius Ghisonus tertius, Franciscus Cuchus quartus, & Albertus Saccus quintus. Si ergo recte calculum conficiemus, constabit ita esse, vt dixi. Illæ perticæ sexcentum & quatuordecim valoris erant sexcentum, & quatuordecim aureorum à libris sex Imperialibus pro singulo aureorum. Census autem erat librarum † octuaginta, quæ conficiunt aureos tredecim, & li- 28
bras duas eiusdem monetæ Imperialis. Qui quidem aurei tredecim, & libræ duę cursu viginti annorum conficiunt summam aureorum mille tercentum & decem. Constat ergo euidentem fuisse ecclesiæ vtilitatem.

Sexto & vltimo admisso citra veri præiudicium, quod res sit dubia:

Source : BIU Cujas

dubia: adhuc tamen dicendum est, præsumi factam in euidẽtem ecclesiæ vtilitatem, tum c' seruatam solennitatem, & formam rescripti Apostolici, tum ob id quod lõgissimo tẽpore fuit sic obseruata, quemadmodum in specie respondit Parisius *in consil. 34.n.4.& nu.6.lib.4.& idem respondit Ias.in cons.54.num.3.vers.primo, moueor lib.1.qui Bal.& Alex. recenset.*

Non obstant nunc, quæ pro reuerendissimo D. Episcopo adduci solent.

Primo consideratur læsio ecclesiæ enormissima ex eo, quod hæc bona solita essent concedi in emphyteusim sub annua pensione librarum ducentũm & triginta, & deinde concessa fuerint hæc bona Zambino pro annuo censu librarum octuaginta tantum, atque ita duplo minus, quam aliis fuerant concessa, læsio
29 † dicitur enormissima, sicuti post alios scribunt Soc.iun. *in consil. 129.n.41.& 46.lib.1.Cranet.in cons.192.col.4.vers.tertio principaliter.& Marzarius in cons.19.*

Respondetur, quod imo nulla considerari potest læsio ecclesiæ, cum inspici & considerari non debeat tempus præteritum ante scilicet concessionem factam Zambino: sed tempus ipsius concessionis, sicuti in specie respondit Corneus *in d.cons.181.num. 56.lib.6.* qui dixit, non esse bonam consequẽtiam, talia bona tanti valebant anno 1385. & anno 1397. ergo tanti etiam valebant
30 anno 1421. cum precia † rerum pro temporum qualitate variare soleant. *l.pretia rerum.ff.ad legem Falcid.Et Ias.in cons.54.nu.4.lib. 1.de eadem facti specie vna cum Corneo prædicto in loco idem respondit. Idem etiam responderunt Ruinus in consil.35.num.35.vers.ſed præmissos, lib.1.Parisius in consil.34.num.7.iuncto num.2.lib.4.& Bero.in consil.88. nu.26.lib.1.*

Et hoc quidem maxime dicendum est in casu nostro, vbi ab illo anno 1507. quo tempore prædia hæc in emphyteusim fuerant concessa Nazariis, vsque ad annum 1535. quo anno concesſ-
31 sio facta fuit Zambino non solum graue bellum † gestum est
32 in his regionibus, sed etiam pestis † atrox adeo grassata est vrbem Papiæ inter alios, vt anno 1528. maxime destituta fuerit ciuitas ipsa ciuibus fere omnibus, sicuti notissimum est, & rerum Italiæ historici omnes testantur. Quibus factum est, vt prædia fere omnia effecta fuerint inculta, & pene inutilia, quemadmodum attestati sunt permulti testes pro ipso Zambino examinati, sicuti facile est videre ex eorum attestationibus.

Nec dicendum est, quod ab anno 1529. vsque ad annum 1535. extiterit pax, quia respondeo vna cum Corneo *in d.cons.181.nu.58.*
33 *lib.2.* non esse verisimile, quod tam breui tempore † prædia potuerint restaurari, ex quo necessariæ erant maximæ impensæ, & non reperiebantur agricolę, & periculum etiam erat futuri belli, sicuti graue cœptum fuit.

34 Cum enim eodem anno 1535. mense Octobris † decessisset Franciscus Sfortia secundus Mediolani Dux, cogitare cœpit
35 Franciscus † Rex Galliarum de recuperandis his, quæ in Italia possidebat, atque ita anno subsequenti 1536. mense Martio comparato valido exercitu regionem Pedemontium est ingressus, & Taurinum ac alias nonnullas vrbes, & loca. Quæ vt recu-
36 peraret Carolus quintus † exercitum pariter in regione illa trãsmisit. Quo factum est, vt bellum deinde fuerit in Italia continuatum vsque ad annum 1559. sicuti facile est legere apud historiarum scriptores.

Non etiam obstat decisio Rotæ Romanæ *in decis. 65. numero 5. in secunda parte, in nouissime impressis, dum post Afflictum in decis. 87. nu. 3.* decidit in concessionibus in emphyteusim bonorum ecclesiæ considerandum esse non solum præiudicium præsens, sed etiam quod euenire potest, *& num. 6.* subiungit eadem Rota post Comensem *in l.precia rerum, num.5.vers.Item si posset.ff.ad legem Falcid.*
37 quod si res † non posset vendi, nisi modico pretio propter bellum, vel quid simile, quo non reperitur emptor, necessitate ipsa vrgente vendendi, computari debet precium, quanti verisimiliter in futurum vẽdi posset, vel caueri, si plus postea poterit vendi. Et *num.7.recenset Rota similem traditionem Castren.in cons.109.col.1.*
38 *vers.nec obstant testes inducti.lib.1.* dum respondit, pretium † rei diminutum causa belli non esse iustum precium, cum sit temporale, quod speratur cessare, & ob id attendi non debere, vt probat *l.precia rerum.ff.ad legem Falcid.* ibi ex caritate raro contingente precia rerum non constituuntur. Et ibi annotarunt Imola, Alexander, & Herculanus *in vltimo notab. Angel. Aretinus in §.si qua agens, nu.1.& 4.& ibidem Iason num.6.Instit. de action. Pantaleon Cremen.in l.2.num.233.C.de rescind. vend.* Respondetur huic obiectioni, ex sententia Baldi *in l.2.num.29.in fin.C.de rescind.vend.& ibidem Castren.num.4.Cremen.num.230.& Cagnoli.nu.238.* cum dixerunt, precia rerum † ob bellum, vel pestem variare, & multas muta- 39
tiones breui tempore facere. Et Baldum secuti sunt etiam Iason *in cons.54.num.4.in fin.lib.1.Decius in cons.308.nu.3.vers.ic. Secundo propter bellum,& Rota in dicta decis.65.num.21.quæ num.22.post Iasonem in dicto cons.54.num.4.in fin.* in terminis his nostris intellexit procedere, quando res † propter bellum detrimentum recipit, vtpu- 40
ta quia ædificia destruuntur, arbores exscinduntur, terræ deuastantur, & ob cessationem culturæ steriles, & infructuosæ reddũtur. Et diuersum (inquit Rota) quando ob bellum vel similem causam res detrimentum aliquod non recipit: sed tantum propter illud accidens imminutum est precium, quo in casu loquuntur Afflictus, Comensis, & Castrensis, quos supra post Rotam retuli. Cum ergo in casu nostro non modo sui natura valde infructuosa, & sterilia essent hæc prædia, sed etiam ob bellum & pestem effecta essent eo contractus tempore deteriora; sequitur dicendum, attendi debuisse precium, & valorem illius temporis, non autem futuri. Nec repugnat, quod dixit Rota *in dicta decis.65.num.22.vers.præterea respondetur, &c. traditionem Baldi in dicta l.2.& sequacium non procedere in alienatione,* quæ fit, vt meliora prospiciat, & sic ex causa vtilitatis. Nam respondetur in casu nostro constare de euidenti vtilitate, vt supra diximus, & infra etiam demonstrabimus. Imo etiam in alienationibus bonorum ecclesiæ, vbi de euidenti vtilitate † constare debet: attẽdi debet tem- 41
pus ipsius alienationis, sicuti manifeste responderunt Parisius *in cons.34.num.7.iuncto num.2.lib.4.& Bero.in cons.88.num.26.lib.1.& præterea,* Prælatus † satis dicitur prospexisse meliorę ecclesiæ, 42
quando eius conditionem deteriorem non fecit, sicuti declarando *dictum cap.sine exceptione,12.q.2.& c.cum Apostolica, de his, quæ fiunt à Prælato, tradit post alios Redoanus in tract. de rebus eccles.non alie. rub.19.de causa vtilitatis, num.80.* & si de euidenti hac vtilitate, clare constare debeat.

Non demum repugnat traditio Bart. *in dicta l.precia rerum, nu. 3.ff.ad legem Falcid.* quam ad rem nostram perpendit Rota *in dicta decis.65.nu.13.* dum dixit, in probatione † valoris rei non debere 43
attendi solum tempus cõtractus, sed etiam tempus anterius, & posterius per multos annos, & Bart. secuti sunt multi à prædicta Rota relati. Nam respondetur, Bart. loqui, quando res ipsa manet semper in eodem statu, atque ita non efficitur deterior aliqua ex causa, vt belli, pestis, & simili, secus si statum ipsum mutauit, vt nostro in casu, sicuti Rota ipsa declarando *Bal.in d.l.2.dixit,& supra retuli.*

Respondetur secundo, prædia hæc in emphyteusim concessa Nazariis, & illi Io. Francisco de Nouis adeo magna, & excessiua pensione fuisse concessa, vt illi præstare eam non potuerint, & ob id ipsas emphyteuses renunciasse. Imo vnus ex testibus pro reuerend. D. Episcopo examinatus, hoc est, Stephanus Cuchus affirmauit, bona hæc Magdalenæ fuisse ruinam ipsorum de Nazariis.

Secundo adducitur, quod euidens ecclesiæ damnum ex eo est illatum, quod cum hæc prædia in emphyteusim dari consueuerint, concessa deinde fuerint Zambino ad censum, atque ita deterior effecta fuerit ecclesiæ conditio. Cum vtilius sit ecclesiæ † concedere rem in emphyteusim, quã ad census præstationem. 44
Nam in contractu censuali transit dominium vtile & directum, & ecclesiæ reseruatur tantummodo ipse cẽsus: nec res ad dominum ipsum reuertitur tametsi cẽsuarius desinat per multos annos censum ipsum prę̃stare. Quæ quidem locum non habent in ipsa emphyteusi, † in qua vtile dominium tantum transit in em- 45
phyteotam, † qui si cesset per biennium vel triennium soluere 46
ipsam pẽsionem cadit à commodo emphyteusis, sicuti has differentias inter duos hos contractus ex quamplurium auctoritate ego ipse retuli *in comm.de præsumpt.lib.3.præsumpt.106.*

Quod vero bona † ecclesiæ nequeant constitui in duriori, & 47
deteriori statu responderunt Card. Zabarella *in cons.34.col.2.vers.sed ex defectu. Alex.in cons.9.n.2.lib.3.& in cons.5.n.18.lib.5.* qui dixerunt, Episcopum † nõ posse infeudare bona ecclesię, quæ solita 48
erant concedi in emphyteusim, & idem tradit Curt.iun. *in tract. feudorum, in 2.parte principali, q.1.*

Respondetur, q̃ cum iã extinctæ essent emphyteuses ob renũciationes factas à Nazariis, & à Io. Francis. de Nouis, ob id quod

Source : BIU Cujas

penſiones illas præſtare non poterant: & non extarent, qui vellent onus illud ſubire propter prędio-um ſterilitatem, licuit illi reuerendiſſimo Epiſcopo prædia hæc ad cenſum concedere. Et
49 præterea, quod dicitur, bona † eccleſiæ non poſſe conſtitui in duriori, & deteriori ſtatu, procedit quando id factum eſt à Prælato ſolo, ſicuti loquuntur Zabarella, & Alexander præcitatis in locis.

Secus eſt, quando mutatio fit (vt noſtro in caſu) auctoritate
50 ſummi Pontificis, † qui de his ad libitum poteſt diſponere. Cum
51 ſit dominus, † vt in ſpecie ſcribunt Pariſ. *in conſil. 34. nu. 12. lib. 4. & Capicius in deciſ. 16. nu. 5. & ego ipſe in conſ. 287. nu. 53. lib. 3.*

Tertio obiicitur, quod cũ iam anno 1531. prædia hæc fuerint in emphyteuſim conceſſa prædicto Zambino ſub penſione ſolidorum trium pro ſingula pertica, atq; ita ſub annua præſtatione librarum nonaginta duarum: ſatis conſtat, ſecundum hanc conceſſionem ad cenſum ſub præſtatione librarum octuaginta non fuiſſe in euidẽtem vtilitatem, ſed potius damnum eccleſiæ.
52 Et fraus † hic præſumẽda videtur ob breue tempus, intra quod facta eſt hæc contractus mutatio emphyteuſis ſcilicet in cẽſum; iuxta regulam, *l. ſi ventri. §. in bonis. ff. de priuil. credi. vbi poſt alios Ripa.*
53 *n. 3.* & fraus † doluſq; præſumitur, ſi illatum eſt damnum eccleſiæ, & lucrũm emphyteotæ, & ſimili, cui conceſſa ſunt bona eccleſiæ, vt tradit Rodianus *in tract. de reb. eccleſ. non alien. in tit. de auctor. prælat. n. 34. ex ſententia Bal. in l. 1. C. de interdict. matrim. inter tut. & pupil.*

Reſpondetur conceſſionem illam in emphyteuſim factã anno 1531 non habuiſſe effectũ, ſicuti conſtat ex inſtrumento confecto anno 1534. die 9. Aprilis, in quo legitur, quod Zambinus renũciauit eidem reuer. D. Epiſcopo dictam emphyteuſis conceſſionem, propterea, quod nunquam potuerat cõſequi actualem poſſeſſionem prædiorum, ſicuti expreſſe in eo inſtrumento promiſerat ipſe D. Epiſcopus. Et præterea dici non poteſt breue
54 † tempus illud quadriẽnium, quod interceſſit inter dictam emphyteuſim conceſſam anno 1531. & cenſum confectũ anno 1535.
55 Etſi enim iudicis † arbitrio poſitũ eſt, quod tempus dicatur eſſe breue ad præſumendum fraudem, ſicuti poſt Bar. *& alios in l. poſt contractum. ff. de don. ſcripſi in commen. de præſum. lib. 3. præſum. 124. n...* attamen exiſtimo, neminem tam fatuum fore iudicem, qui ęſtimare poſſit, quadriennium hoc in caſu eſſe breue tempus. Cum
56 intra † quadriennium euenire ſoleant multa quibus facillime hominum voluntates mutantur.

Quarto arguitur damnum, & fraus commiſſa aduerſus eccleſiam ex eo, quod cõceſſio hæc facta fuit Zambino ipſius Epiſcopi Camerario, quem ipſe Epiſcopus valde diligebat ſicuti dici-
57 mus, fraudem † præſumi, quando Prælatus bona aliqua ſuæ eccleſiæ alienat ſanguine ſibi coniunctis, vt tradunt Doct. *in Auth. quibuſcunq; C. de ſacroſ. eccl. Alci. in tract. de præſum. in 1. reg. præſum. 29. nu. 1. 2. & 3. & Rota in deciſ. 65. n. 18. in 2. parte. in nouiſſime editis.*

58 Reſpondetur, quod tunc præſumitur fraus † commiſſa à Prælato alienanti eccleſiæ bona affinibus, & ſanguine coniunctis, quando ſumus in dubio, an alienatio vtilis fuerit eccleſiæ: ſed quando de vtilitate & cõmodo eccleſiæ conſtat, nulla præſumitur fraus ex eo, quod alienauerit prædictis ſanguine coniunctis. Ita copioſe declaraui *in comm. de præſum. lib. 3. præſ. 54. n. 1.* cum ergo noſtro in caſu vtilis fuerit eccleſiæ, vt ſupra demonſtrauimus, conceſſio hæc, dicendum eſt, fraudem non præſumi, & ſi facta fuit cõceſſio Zambino Camerario. Et præſertim quia iam apparet, quod emphyteotę anteceſſores ipſam emphyteuſim renunciarunt ob impotentiam ſoluendi penſionem: quia ad culturam prædia illa non poterant redigere, & rurſus reſponderi poteſt, quod cum Zambinus eſſet vir bonę vocis & famæ, & contractus fuerit
59 palam, & bona fide ac ſine læſione eccleſiæ factus, † cõceſſio præſumi non debet doloſa & fraudulenta, vt in ſpecie tradit Rodia. *in tract. de reb. eccl. non alien. q. 2. an prælatus poßit res eccleſiæ conſanguineis, &c. nu. 35. ſic intelligens Fed. de Senis, & Anchar.*

Quinto fraudem & damnum arguere videtur pactum illud initum inter ipſum Dn. Epiſcopum, & d. Zambinum, quod ipſe Zãbinus poſſet ſe liberare ab eo annua penſione, & cenſu librarum octuaginta ſubmittendo tot alia bona, ex quibus eccleſia poſſet percipere reditum dictarum librarum octuaginta. Hoc ſane pactum, quo bona hæc remanerent libera, & franca, auget præiudicium, & damnum eccleſiæ, ſicuti reſpondit Bero. *in conſi. 86. in fin. lib. 1. poſt Alex. in conſ. 17. lib. 4.*

Reſpondetur, nullam ex hoc fraudem, & damnum aduerſus eccleſiam poſſe argui, cum alia bona loco horum ſubrogãda eſſent ita vtilia eccleſiæ, vt hæc ipſa erãt. Nihil enim ex hac ſubrogatione eccleſiæ deperibat, cum vna † res æque idonea loco al- 60
terius eſſet ſucceſſura. Ita ſane dicimus, permiſſam † eſſe permu- 61
tationem rei eccleſiaſticæ, quãdo eccleſia ſentiet idem commodum, ſicuti in terminis docuit Bald. *in l. magis pute. §. ſi as alienum. ff. de reb. eorum, &c.* Et rurſus pactum hoc comprobatum fuit à ſummo Pontifice, & propterea nullum damnum vel fraus argui poteſt. Cum liceat Pontifici † de rebus eccleſiæ pro ſui libito 62
diſponere, ſicuti abunde diximus ſupra.

Sexto damnum & fraus contra eccleſiam commiſſa arguitur ex eo, quod ipſe reuer. Epiſcopus cõfeſſus eſt, ſe recepiſſe à dicto Zambino aureos ducentum pro penſionibus, quas pro tempore præterito præſtare tenebãtur Nazarij emphyteotæ, aduerſus quos ipſe D. Epiſcopus ceſſit Zambino iura, & actiones conſequendi penſiones illas. Quæ quidem confeſſio præſumitur ſuſpecta, & cauſa donationis facta ab ipſo D. Epiſcopo, qui eccleſię reditus in vſus prophanos vanoſq; conſumere non poterat, ſicuti tradunt Innoc. *in c. indecorum, de ætate & qual. & Nauar. in com. de redit. eccleſ. q. 2. n. 4. & in apologia q. 1. mon. 27. 38. & 59. & in c. non liceat. §. 2. n. 4. 12. q. 2. Et accedit Conc. Trident. ſeß. 25. de reform. c. quo ſancitum eſt, ne vllus Epiſcopus, † aut alius beneficiarius, etiam ſi Cardinalatus* 63
dignitate fulgeat, cognatos vel familiares ſuos ex reditib. eccleſia augeat.

Reſpondetur primo, quod cum non conſtet, quantum deberent Nazarij ipſi, D. Epiſcopo pro preteritorum annorum penſionibus non ſolutis, credendũ eſt, ipſum Epiſcopũ non iactaſſe ſuum, cedendo actiones ad penſiones illas conſequendum, acceptis ducentum aureis, ſed voluiſſe ſibi magis quam Zambino proſpicere.

Reſpõdetur ſecundo, quod etiam ſi admittimus, ipſum Epiſcopũ donaſſe aliquos fructus ſuæ eccleſiæ iam ſibi debitos ipſi Zambino, nil tamen hoc infert ad cauſam cenſus conſtituti in
prædiis prædictis. Quinimo dicimus, ipſum † Epiſcopũ potuiſſe 64
pẽſiones illas donare prædicto Zambino ſuo familiari benemerito, ſicuti tradunt Nauar. *in tract. de redit. benef. q. 1. n. 90. & Lud. Molina Ieſuita in tract. de iuſtit. parte 2. diſput. 145. col. 1. & in ſpecie ac copioſe diſſerit Rodian. in tract. de reb. eccleſ. non alien. in tit. quid de fructibus, incip. Nunc autem his paucis.*

Septimo & vltimo, conſideratur eccleſiæ damnũ, & fraus aduerſus eam cõmiſſa ex mandato reuer. Epiſcopi, qui ex ſentẽtia arbitramentali reuer. Ardizoni dixit, ſe locaſſe Nazariis ad tempus hæc prædia pro mercede, & pẽſione aureorum 15. pro primo anno, & 50. pro aliis ſequẽtibus. Quæ quidem D. Epiſcopi confeſſio nocet Zambino, & aliis eius ſucceſſoribus ſingularibus, vt tradit Crauct. *in tract. de antiq. temp. in 1. par. in particula, quæ incipit, ampliatur, n. 22. & in conſ. 29. n. 1.*

Si ergo tanta mercede, & pretio iã locata fuerunt prædia hęc, iure non potuerunt minori cenſu, & penſione concedi Zambino. Cum † res eccleſiæ etiam ſolitæ locari, vel in emphyteuſim 65
concedi, non poſſint alteri dari minori precio, *l. iubemus. in pr. C. de ſacroſ. eccl. & Clem. 1. de reb. eccl. non alien. & docuit Bart. in Auth. qui rem, n. 5. verſ. quæro iuxta prædicta. C. de ſacroſ. eccle. & ibid. & Decius nu. 22. & idem in conſ. 142. col. 2. verſ. tertio dato, & Curt. iun. in conſ. 158. n. 11.* Ex quo ſequitur alienationem hanc fuiſſe eſſeque nullam, vt *in extrauag. ambitioſæ, vel ſaltem competit eccleſiæ in integrum reſtitutio, c. 1. vbi Abb. n. 12. de in integ. reſt.*

Reſpondetur hoc argũmentum nõ meruiſſe hic deduci, cum ſit idem cum illo primo, cui ſupra abũde ſatisfeci, dum dixi, non eſſe inſpiciendum, & conſiderandum tempus præteritum, ſed illud quando res conceditur in emphyteuſim, vel cenſum. Non repeto iam dicta, ne ex ſcriptis ſcripta conficiam.

Concludo itaque Zambinum eiuſque ſucceſſores eſſe ab hac moleſtia liberandos atq; diffinitiue abſoluendos à petitis reuer. D. Epiſcopi.

SVMMARIA.

1 *Conſilium & ſententia contra caſum expreſſum quomodo arguatur.*
2 *Diſpoſitio Authen. res quæ, continet remedium ſubſidiarium. Habet locum. quando bona ipſa fideicommiſſi alienantur dotis cauſa. nu. 4.*
3 *Conſentire videtur, qui à lata ſententia non appellat, & patitur mitti executioni, & ei per multos annos acquieuit.*
5 *Hæres credens ſe hæredem & fulciens domum hæreditariam vti poteſt retentione domus, donec impenſa reſtituitur.*

Source : BIU Cujas

6 Filia pro dote materna obligata habens bona patris, illa retinere potest donec dos restituatur. Valet etiam in dote propria. nu. 7.
8 Mulier fauore dotis potest retinere bona mariti, donec dos restituatur.
9 Retentio rei non obligatæ nō datur, licet illa ad ipsum creditorem peruenit.
10 Præiudicare sibi dicitur qui non in tempore appellat.
11 Multa facta valent parte non opponente, alioquin non valitura.
12 Dictio Ex, denotat causam propriam & immediatam.
13 Dictio Donec, significat ad tempus retentionem.
14 Proprietas bonorum fideicommisso suppositorū ceu debetur fideicommissario, sic & fructus prouenientes præstandi sunt.
15 Fructus sequuntur dominium.
16 Fructus dicuntur pars rei, & rem ipsam augent. nu. 17.
18 Fructus sunt eiusdem naturæ, cuius & res sunt.
19 Bona emphyteutica quæ in dotem dari possunt.
20 Mera alienatio non nisi consensu directi domini fieri potest.
21 Emphyteusis quæ alienari potest sine consensu ecclesiæ.
22 Vis clausulæ, & quibus dederit, &c.
23 Precio recepto in bonis ecclesiæ, alia prædia emenda sunt.
24 Virtute legati efficimur domini prædiorum.
25 Res semel mea, amplius mea effici non potest.
26 Hæres testatoris factum improbare non potest.
27 Filius non potest feudum à fratre alienatum reuocare.
28 Nullum est legatum, quando non sit mentio, prædia emphyteutica esse ecclesiæ.
29 Emphyteuta legens rem emphyteuticam quæ obseruare debeant.
30 Dominus non improbans legatum, sed noua inuestitura comprobans, cadit à iure suo.
31 Statutum Carpense de alienationibus faciendis non valet in bonis maiorum acquirendis. nu. 32. Nec in alienante forensi. vt num. 33. Nec in omni casu clericos ligat. nu. 34. Nec procedit in bonis ecclesiasticis. nu. 35. Similiter in incapacibus. nu. 36.
37 Hæres contrauenire testatoris voluntate non debet, præsertim adita hæreditate.
38 Prædia fideicommissaria fisco deferri quæ debeant damnato patre.
39 Filius carceri mancipatus ob delictum alienare bona fideicommissi potest.
40 Condemnatus non soluens carcerari vel banniri facillime potest.
41 Fiscus alienans bona fideicommisso data nemine intra quadriennium conqueſto tutus est à dispositione l. bene à Zenone.
42 Constitutio l. bene à Zenone vbi locum habeat. Cessat cum fiscus bona non alienauit vt sua & iure proprio. nu. 43.
44 Prædia fisci effecta proprio iure alienantur.
45 Prædia fisci effecta qualiter probetur.
46 Præscriptio vbi locum non inueniat. vbi procedat. nu. 47.
48 Præscriptio aduersus non valentem agere nulla datur. Sed valet aduersus dominum. num. 49.
50 Cursus longissimi temporis vbi requiratur in præscriptionibus. Secus nu. 51.
52 Realis traditio quid operetur in fideicommissariis prædiis.
53 Nomen familiæ est commune comprehendens fœminas & masculos.
54 Inuestitura concessa, saluo iure alterius, quid operetur. Item cum hac clausula sine præiudicio iuris alieni. nu. 55.
56 Ratio honoris viri de iurisprudentia optime meriti habenda.
57 Ciuiliter agitur contra iudicem suspectum de sordibus.
58 Corruptio iudicis probatur testimonio mediatoris.
59 Præsumptio stat pro iudice quod sit vir bonus.
60 Præsumptiones & coniecturæ debent esse vrgentes, si debent quid probare contra iudicem.
61 Probationibus validioribus vtendum est contra eum, aduersus quem stat iuris præsumptio.
62 Iudicis corruptionem quænam arguant.
63 Testis singularis contra quem probet.
64 Iureconsultis, equiti vni, notario ob dignitates ex officio creditur magis, quam plebeiis.
65 Literæ patentes, & vniuersitates integritatem & fidem doctoris probant.
66 Bonus hoc tempore, præsumitur talis & in posterum.
67 Remedia nulla quibus amplius competant.
68 Appellationis remedium quibus interdicatur.
69 Appellatio à principibus non datur. Secus quando ad relationem à se delegati pronunciat. nu. 70.
71 A Pontifice sententia non appellatur. Restringitur tamen.
72 A sententia principis ad alterius relationem hodie non appellatur.
73 Principe ferente sententiam nulla datur appellatio.
74 Appellandum est intra decem dies.
75 Sententia lata ex consilio peritorum nunquam transit in iudicatum. Ab ea semper appellare licet. nu. 76.
77 Sententiæ ipsius rei cōsensu executioni missæ appellationis ianua non patet. Nec supplicatio. nu. 78.
79 Remedium nullitatis denegatur, cum non constat de aliqua nullitate processus, actorum vel sententiæ.
80 Nullitas sententiæ arguitur, cum est lata contra claram legis dispositionem. Item cum reuocatur mandatum executionum. nu. 81.
82 Reuocatione facta cōtra rescripti delegationis formam sententiæ arguitur nullitas. Non procedit tamen, si pendet mandati executiui restitutio in integrum. vt nu. 83.
84 Nullitas sententiæ à quo allegari nequeat.
85 Princeps dicitur sustulisse omnem nullitatem.
86 Nullitas à iure positiuo proueniens contra principem non valet.
87 Reuisionis remedium examinatur.
88 Supplicari potest pro reuisionis remedio.
89 Remedium reuisionis sententiæ vbi locum non inueniat. & numero 91.
90 Supplicatio non potest offerri ad propulsandum & reuidendum errorem iuris, sed tantum facti.
92 Sententiæ reuisio non impetratur per supplicationem principi porrectam, omissa appellatione.
93 Prouocationem omittens perpetuo sileat.
94 Renuncians appellationi tacite, non potest supplici libello ad principem confugere, & petere causam reuisionis.
95 Indignus est auxilio, qui opem sibi à lege oblatam spreuit.
96 Preces intra biennium offerri debent, si debeat peti reuisio.
97 Preces in scriptis offerantur.
98 Reuisio conceditur, quando condemnatus allegat propriam negligentiam vel errorem vel dolum aduersarij.
99 Supplicationis forma pro petenda sententiæ reuisione.
100 Iudicis officium quibus implorandum.
101 Iudicis officio, aliis remediis exclusis, subuenitur.
102 Iudicis officium impetratur ad triginta annos.
103 Ob æquitatem aliquam iudicis officium conceditur. Contra non datur, vbi defecit. nu. 105.
104 Remedium ex officio iudicis quando detur.
106 Iudicis officio non succurritur ei qui suæ culpæ spoliatus est officio.
107 Æquitas nulla est quæ negligentibus subueniat.
108 Quando lex tollit omnem defensionem, auferetur & iudicis officium.
109 Sententia, à qua non est appellatum, transit in iudicatum.
110 Aduersus rem iudicatam nulla concessa est à lege defensio.
111 Restitutionis in integrum remedium. Cui detur. nu. 112.
113 Sententia à principe de iurisprudentium consilio non admittit restitutionem in integrum.
114 Restitutio in integrum conceditur aduersus rem iudicatam, ob detectam veritatem.
115 Restitutio in integrum datur aduersus sententiam iniquam.
116 Princeps potest restitutionem in integrum concedere detecta sententia iniquitate.
117 Restitutio in integrum datur contra sententiam latam per dolum, culpam, gratiam vel sordes.
118 Silentium perpetuum imponi petitur.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXVIII.

CLariss. D. Vbertinus Zuchardus Iurisconsultus anno 1541. cōdidit testamentū, in quo hæredes instituit quinque eius filios, hoc est dominos Antonium, Guidonem, Thomam, Herculem, & Constantium. Quibus decedētibus sine filiis legitimis, &c. substituit alios ex agnatione proximiores. Mortuo prædicto testatore, &

Source : BIU Cujas

adita eius hæreditate per dictos filios, deceſſerunt domini Thomas, Hercules, & Conſtantius ſine filiis, ſuperſtitibus dictis dominis Antonio Presbytero, & Guidone. Anno 1511. deceſſit etiam d. D. Guido, relicto D. Vbertino filio ex D. Iulia Boldrina procreato, & ſuperſtite etiam dicto D. Antonio Presbytero fratre.

Prædictus teſtator reliquit tria prædicta, quæ vulgo poſſeſſiones appellamus, nempe, S. Martini, Vittigani, & Fazani: ſicuti conſtat acquiſitionis inſtrumẽto confecto anno 1545. die 9. Martij: & ex proceſſu pagina 104. & 105.

Prædictus D. Vbertinus iunior ob perpetratum (vt legitur in ſentẽtia relata in proceſſu pag. 61.) Delictum condemnatus, carens pecuniis prædium quoddam, quod della Motta appellatur pro ſumma quingentorum aureorum aſſignauit fiſco Corrigienſi, qui deinde illa alienauit, & cum ad plures emptores peruenifſet, tandem peruenit ad D. Franciſcum Burgonum maritum Dn. Iuliæ filiæ d. D. Vbertini iunioris. Anno 1554. prædicta D. Iulia Boldrina vxor dicti Dn. Guidonis, & mater d. Vbertini iunioris pecunia propria emit prædium quoddam appellatum delli Groppi ſitum in territorio Carpi; quod quidem prędium nunquam fuit in bonis dicti D. Vbertini ſenioris teſtatoris.

Deceſſit dicta Boldrina hęrede relicto dicto Vbertino iuniore filio, qui donec vixit, poſſedit dictum prædium delli Groppi.

Vita functus eſt etiam d. D. Vbertinus iunior, nullis relictis filiis maſculis, ſed duab. fœminis, id eſt, D. Cornelia & D. Iulia; ſuperſtite etiã d. D. Antonio Presbytero eius patruo hærede inſtituto, & filius legauit aureos noningentos, ſingulis pro eorum dotibus, & vxori aureos quatuor mille.

Prædictus reuer. D. Antonius nuptui tradidit dictã Corneliam, adhibito etiam conſenſu Dn. Hieronymi Zuccardi nunc aduerſarij. Et ei pro ſumma dictis aureorum duorum millium inſolutum dedit prædia Fazani tamquam libera, & fideicommiſſo nõ ſubiecta, vt etiam tunc cõfeſſus eſt d. D. Hieronymus Zuccardus.

Deceſſit deinde dictus reuer. D. Antonius conditis codicillis, in quibus d. D. Iuliæ alteri filiæ d. D. Vbertini iunioris legauit prædia illa Gropporum. Quorum poſſeſſionem apprehẽdit, & de eis inueſtituram ſuſcepit à reuer. D. Epiſcopo Bononienſi: ſicuti etiam deinde fuit inueſtita à reuer. D. Epiſcopo Regiẽſi de bonis Canonicæ territorij Corrigien.

Prædictus vero D. Hieron. Zuccardus adita hęreditate d. reueren. D. Antonij ab inteſtato, nullo confecto inuentario, vt legitur in proceſſu pag. 88. litem mouit contra d. Dn. Iuliam, Vbertini iunioris filiam, aſſerens ſe filium D. Franciſci fratris D. Vbertini ſenioris teſtatoris; & petiit ſibi reſtitui, & relaxari prædia illa S. Martini, ac illa della Motta eis annexa: nec non & prædia Gropporum tamquam omnia ſuppoſita fideicõmiſſo relicto à d. D. Vbertino ſeniore. Petiit etiam d. D. Hieronymus prædia della Motta, & illa Canonicæ tãquam eidem fideicommiſſo ſuppoſita, vt quia ſint ex corpore prædiorum S. Martini: & etiam quia & ipſe ſit ex vocatis in inueſtitura pro dictis prædiis cõceſſa ſuis anteceſſoribus ab Epiſcopo Regienſi, ſicuti habetur in libello, & petitione dicti Dn. Hieronymi, relata in proceſſu pag. 92. à tergo.

Cum vero diu litigatum fuiſſet inter dictos D. Hieronymum, & D. Iuliam, illuſtriſ. Dn. Fabritius Comes Corrigij ad tollendas has lites & cõtrouerſias, cauſam ipſam ad ſe euocauit, & conſenſu ipſarum partiũ mandauit proceſſum inſtrui & perfici à præſtant. D. Io. Baptiſta, Gabrielio à Penna Iuriſconſulto eius auditore, qui deinde votum ſuum proferret, & quod ipſe D. Fabritius de iuribus partium ferret ſententiam, cui parere deberent ipſi contendentes certis ſub pœnis, quemadmodum extat Decretum ipſius D. Fabritij relatum in proceſſu pag. 4. & 15. & duo alia extãt decreta in eodem proceſſu pag. 64. 65. & 90.

Inſtructo, perfectoq; proceſſu, retulit D. Gabrielius votum ſuum, ſecundum quod iudicauit D. Comes Fabritius. & inter alia pronunciauit, eueniſſe caſum fideicommiſſi relicti à prędicto D. Vbert. ſeniore teſtatore.

Quod liceat dictę D. Iulię filiæ Vbertini iunioris retinere dicta bona fideicommiſſi, donec erit ſibi ſatisfactum pro ſua dote aureorum nouemcentum ſibi à patre legatorum: ac etiam pro dote eius matris: attento, quod non aderant alia bona libera.

Declarauit etiam bona Gropporũ pertinere ad prędictam D. Iuliam legatariã prædicti presbyteri Antonij. Et rurſus, prędia della Motta, pertinere ad D. Franciſcum Burgonũ: & illa Canonicæ ſpectare ad eandem D. Iuliam habentem antiquiorem inueſtituram.

Prædicta ſententia ſic lata, fuit ab ipſis partibus acceptata, & earum conſenſu executioni miſſa.

Deinde multos poſt annos mortuo dicto D. Comite Fabritio, prædictus D. Hieronymus preces dedit illuſtriſ. D. Camillo Comiti Corrigij, aſſerens præfatum Dn. Gabrielium votum iniquũ dediſſe, per ſordes corruptum, & petẽs cauſam denuo reuideri. Et prædictus illuſt. D. Camillus cauſam hanc delegauit præſtan. atq; eruditiſſimo Iuriſconſulto D. Turturellio Bononienſi, vt videat, & cognoſcat, an locus ſit ipſi petitę reuiſioni, vel alij remedio ſuccurſum eſſe poſſet dicto Dn. Hieronymo?

Quæri itaque, ac dubitari nunc contingit, an D. Gabrielius, qui conſilium & votum dedit d. illuſtr. D. Comiti Fabritio, dici poſſit ita iniquum & iniuſtũ dediſſe votũ, vt ſit aliqua præſumptio, quod per ſordes ſic conſuluerit: & id, admiſſo, quod de ſola conſilij & voti iniquitate, & iniuſtitia appareat, an dicto D. Hieronymo ſuccurſum ſit aliquo remedio?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXVIII.

CVm grauis & ſatis magni ponderis cauſa hæc diffinienda ſit voto, & conſilio eruditiſſimi atq; integerrimi Iuriſcõſulti D. Turturellij, paucioribus quãtum per me licebit, agam. Nil enim à me dici, aut excogitari poſſe exiſtimo, quod non ipſi viro cõſultiſſimo cognitum, & perſpectum ſit. Quo vero facilius explicem, quod vere ſentio; demonſtrabo primũ, prędſtantiſſimum D. Gabrielium non modo nõ iniquum & iniuſtum dediſſe votum, & conſilium; ſed iuri & æquitati maxime cõſentaneum. ſecundo planum faciam, quod etiam ſi admittimus prędictũ conſilium fuiſſe iniuſtum hoc eſt contra ius D. Hieronymi, non tamẽ dici poteſt per ſordes, & corruptionem datum. Tertio, & vltimo oſtẽdam, dicto D. Hieronymo nullum amplius remedium poſſe competere vel appellationis, vel nullitatis, vel reuiſionis, vel reſtitutionis in integrum, vel officij iudicis.

Et quod attinet ad primum, obſeruandum eſt, Dn. Hieronymum cõqueri, quod D. Gabrielius malum de tribus dederit votum & conſilium, hoc eſt primo, quod Dom. Iulia Dn. Vbertini iunioris

Source : BIU Cujas

iunioris filia possit retinere bona fideicõmissi relicti à D. Vbertino seniore testatore donec ipsi D.Iuliæ sit satisfactum pro eius dote, ac pro dote matris suæ. Secundo, quod adiudicauerit D. Francisco Borgono prædia della Motta. Tertio, quod declarauerit, prædia Canonicæ pertinere ad D.Iuliam tamquam priore loco inuestitam.

De primo, nempe de prædiis sancti Martini consilium D.Gabrielii esse iniquum & contra claram legis dispositionem contendunt præstantissimi D. Hieronymi Aduocati, & Cõsultores. Nam cum (inquiunt ij) adessent alia bona libera, & fideicommi-
1 misso non supposita, consilium † & sententia est contra casum expressum legis, hoc est contra *text.auth.res,quæ.C.commu. de lega. & fideicom.* Vnde nec sententiæ nomen meretur. *l.4.§. condemnatum.ff.de re iud.* Nec ab ea tamquam nulla appellandum fuisse. *l.7. §.item cum sacros.ff.quæ senten.sine appella.rescind.& l.2.C.quando prouoca.non est necesse:* Et in specie sententiæ latæ contra casum *dictæ auth. Res quæ, responderunt Alexand.in cons.123. num. 5. lib. 1. Et Alba in cons.484.nu.5. & num.90.lib.3.*

Contrarium verius esse multis rationibus existimo, nempe consilium, & votum D.Gabrielii non esse contra dispositionem *dictæ auth.Res qua.*

2 Primo, quia, Etsi verum est, dispositionem † illius *auth. Res quæ*, continere remedium subsidiarium, vt scilicet bona fideicommissi constituti à Testatore, ex ascendentium linea alienari possint in subsidium, hoc est, quando bona libera non extant, causa constituendi, vel restituendi dotem filiæ, nepti, & alteri descendenti, sicuti tradunt *Corneus, & Curtius iunior in dicta auth.Res,quæ.ille num. 9. iste num.15. Soci. sen. in cons. 75. num. 1. lib. 1. & alii permulti, quos congessi, & probaui in Commentariis de præsumptionibus lib.4.præsumpt.189. nu. 8.secundum nouam impressionem Taurini editam, hoc anno 1594.* Attamen hoc intelligitur, quando hæres, cui bona fideicommissi simul restituenda, probat, extare ipsa bona libera, ex quibus dos constitui, vel restitui potest, Ita scripsi *in dicta præsumpt. 189. num. 9. vers. porro asserens, vbi huius opinionis retuli Petram in tract. de fideicommissis, quæst.8.numero 460. in fine, qui Socinum & alios recenset. Et ego addidi Curtium seniorem in consilio 27. colum. 9.versic. sed contra, qui multis similibus comprobat.* Cum ergo Do. Hieronymus non modo non probauerit adesse
3 dicta alia bona libera: sed potius consenserit † non adesse, ex quo à lata sententia non appellauit, & passus sit mitti executioni, & ei per multos annos acquieuit. Imo ei expresse consensit, dum die 5. Iunii 1590. comparens in iudicio dixit, se contentari de electione quorundam bonorum facta à dicta D.Iulia: modo tamen fiat mensura, ne plus debite consequatur ipsa Do. Iulia, vt habetur *in processu pag.191. & 192.* dicendum omnino est, D.Gabrielium iustissimum protulisse votum, & consilium. Nec repugnat quod de prædiis Gropporum liberis obiicitur, quia infra respondebimus.

4 Secundo accedit, quod dispositio † *dicta auth. res, quæ*, locum habet, quando bona ipsa fideicommissi alienantur dotis causa. Porro in casu hoc nostro D.Gabrielius non præbuit consilium, & votum, quod vel dicta bona alienarentur causa dictarum dotium: sed solum dixit, quod possent retineri à dicta D. Iulia, donec ei esset integraliter satisfactum pro dictis dotibus. Id quod est maxime iuri, & æquitati consentaneum. Nam cum ipsa D. Iulia dictarum dotium creditrix esset in possessione dictorum bonorum fideicommissi, & D. Hieronymus cui restituendum erat fideicommissum esset debitor ipsarum dotium; iure suo potuisset absque alia sententia retinere dicta bona, donec sibi foret satisfactum: sicuti dicimus, illum, qui cum se hæredem credere-
5 ret † domum hæreditariam fulsit, vti posse retentione ipsius domus, donec impensa sibi restituatur. *l.si in area.in fine.ff.de condict. indebiti*, quo textu adducti sic scribunt *Capitius in decis.17.nume.4. & Ias.in l.si non sortem. §. si centum colum. vltim. ff. de condict. indeb.*
6 Ita pariter dicimus, filiam, † quæ pro dote materna obligata habet bona patris, retinere illa posse donec dos illa sibi restituatur, vt scribunt *Bart. in l.gerit.numero 14.ff. de acquiren. hæred. Bald. in l.pen. Cod. de pigno. actio. & alii, quos refert, & probat Brunus in*
7 *consilio 1. numero 12.* vbi idem esse dixit, quando filia † vult retinere causa dotis propriæ. idem respondit *Ioannes Campegius inter consilia eiusdem Bruni in cons. 2. numero 4. & secuti sunt Capitius in decis. 119. colum. 2. & Grammat. in decis. 58. colum. 1. & 2.* qui aliis similibus comprobat. Ita etiam *Iason in l. si non sortem. §. si centum. colum.vlt.vers. vltra doctores. ff. de condict. indeb. post Bart. & alios* dixit, quod mulier † fauore dotis potest retinere bona mariti, do- 8
nec dos ipsa sibi restituatur. Ex his intelligimus cessare quod obiicitur ex traditione *Bart. in l.si non sortem. §. si centum.num.8. vers. aut non peruenit. ff. de condict. indeb.* dum dixit, non dari retentionem † rei non obligatæ, licet illa ad ipsum creditorem peruenit. 9
Hoc sane cessat, quia imo dicta bona sunt obligata pro dotibus prædictis ex dispositione *dictæ auth. Res, quæ.*

Tertio & vltimo suffragatur, quod cum iuxta prædictum D. Gabrielii votum lata esset sententia à D. Comite Fabritio, Do. Hieronymus nil ei opposuit, sed eam passus est exequi; eapropter dicitur sibi ipsi † præiudicasse: cum multa facta † valeant, 10
parte non opponente, quæ alias non valerent, vt tradunt *Decius* 11
in l.in ambiguis. §. non est nouum.num.9. ff. de reg. iuris. Ruinus in cons.3. numero 10. lib. 3. & latissime Crauet. in cons. 150. num. 2. qui multa similia congerit.

Non obstant nunc duo, quæ obiiciuntur à præstantissimis pro D. Hieronymo consulentibus.

Primo obiicitur, D. Gabrielium, non præbuisse votum, & consilium, vt bona Sancti Martini fideicommisso supposita possent retineri à D. Iulia: sed dixisse, dotes ipsas detrahendas esse ex dictis bonis Sancti Martini, & eius fructibus. Nam dictio, † ex, denotat causam proximam, & immediatam. *l. 1.§. ex incen-* 12
dio. ff. de incendio, ruina & naufrag. vbi Bart. & scribunt post alios Felinus in cap. de cætero. num. 3. de homicid. & Petrus Rebuffus in l. cognoscere. §. liberan. col. 2. ff. de verb. sign.

Respondetur, imo D.Gabrielium præbuisse cõsilium, & votum solummodo pro retentione dictorum bonorum, donec esset satisfactum dictæ D.Iuliæ causa dictarum dotium. Ita enim se habent verba: Dominatio vestra Illustriss. declarare, & sententiare debet, dotes præfatas detrahendas est ex suprascriptis nuncupatis de Sancto Martino: Et D.Iuliæ præfatæ concedendam esse retentionem dictorum bonorum vt supra, donec fuerit integraliter satisfactum de dote sua scutorum nouem centum: Et de dimidia dictæ quondam Isabellæ prædictæ, quæ fuerunt scutorum tercentum septuaginta octo: Et ita de scutis centum octuaginta nouem. Et ad ipsam D. Iuliam spectante & pertinente, prout ita concedat, declaret & mandet. Ideoque stante præfato iure præfatæ Do. Iuliæ competente retinendi dicta bona sancti Martini vt supra, competiit etiam & competit restitutio in integrum in hac parte petita, prout illam competere declaret, & illam concedat ad effectum retinendi tantum, reuocando bulletum, &c. Dixit Do. Gabrielius postremis his verbis taxatiue, ad restituendum tantum. Et supra dixerat, concedendam esse retentionem donec erit satisfactum. Non ergo intellexit ipse D.Gabrielius, quod dicta bona vel pro illis dotibus assignarentur D.Iuliæ, vel insolutum cederent pro illa summa. quod facile ei erat dicere, si ita sensisset. sed voluit ad tempus retineri, vt significat illa dictio, † donec: & rursus si voluis- 13
set transferri dominium per assignationem, vel dationem insolutum, æstimari feciisse bona illa, & pro concurrenti quantitate satisfeciisse. Et præterea etiam si concederemus, D. Gabrielium voluisse adiudicari, & insolutum dari proprietatem: non tamen adhuc iniuste consuluisset. ex quo Dom. Hieronymus non probauerat adesse alia bonó libera, hæc causa dictarum dotium (vt diximus supra) alienari, & insolutum dari poterant.

Secundo obiicitur, Do. Gabrielium non debuisse, nec potuisse impedire Do. Hieronymum, quin tamquam fideicommissarius dictorum prædiorum sancti Martini consequeretur fructus ex eis prouenientes. Cum eadem ratione, qua proprietas † ipsorum bonorum fideicommisso suppositorum debetur ipsi 14
fideicommissario, sic & fructus, qui ex eis percipiuntur, præstãdi sunt *l.in fideicommissariam, vbi glo. Bart. & reliqui. ff. ad S. C. Trebellia. & in specie responderunt Alba. in cons.312.num. 29. lib. 2. Cephalus in cons. 215. num. 48. lib. 2. Et Bursatus in cons. 71. num. 25. lib. 1. & secuti sunt Simon de Prætis in tract. de interpretatione vltimarum voluntatum, lib.3. solutione secunda, nu.2. & Michael Crassus in §. fideicommissum, quæst.49.nu.4.*

Respondetur paucis, retorquendo argumentum, quod sicuti causa præstationis dotis dictæ D.Iuliæ; & restitutionis dotis matris alienari, vel insolutum dari. vel retineri poterat proprietas ipsorum bonorum Sancti Martini: sic ipsa alienatione, vel re-

Source : BIU Cujas

tentione prædiorum concessa, fructus debentur: Cum, vt ipsi-
15 met pro D. Hieronymo cõsulentes affirmant † fructus sequantur dominum. *l. certum. C. de rei vend. & l. si prædium. C. de prædiis minuo. & respondit Cephalus in dicto cons. 215. numer. 49. & in cons. 238. nu.*
16 *62. lib. 2.* Dicunturque † pars rei. *l. fructus. ff. de rei vindica. & l. in*
17 *lege Falcidia placuit. ff. ad legem Falcid.* Rem † ipsam augent. *l. item*
18 *veniunt. §. fructus. ff. de petitio. hared.* & sunt eiusdem † naturæ, cuius & ipsæ res, ex quibus percipiuntur, vt respondit *Socinus senior in cons. 93. nu. 13. & 14. lib. 1.* est ergo dicendum, quod sicuti D. Gabrielius, recte & sancte consilium dedit, concedendam esse D. Iuliæ dictorum bonorum retentionem, donec pro dictis dotibus sibi foret satisfactum, sic etiam recte & sancte sensit D. Iuliam interim fructus suos facere.

Tertio obiicitur, quod satis manifeste constat, affuisse bona Gropporum in territorio Carpensi, quæ erant libera; & ob id de eis præstari potuisse ipsi D. Iuliæ dotem sibi à patre relictam: &
19 eidem restitui dotem maternam. Etsi enim sint bona † emphyteutica ecclesiæ: attamen in dotem dari poterant, vt in specie tradunt *Iason in dicta auth. Res, quæ, numero 32. vers. decimoseptimo extende. C. communia de lega. & fideicomm. & alios retuli in commentariis de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 189. num. 164.* & inter alios commemoraui *Aurelium Corbulum in tract. de iure emphyteutico. tit. de causa priuationis ob alienationem irrequisito domino factam. limitatione 20.*

Nam respondetur multis modis, & primo quidem, Iasonem, & alios à me vti supra commemoratos loqui, quando res ipsa emphyteutica in dotem datur inæstimata: secus si pro æstimata:
20 quia tunc esset mera alienatio, quæ † non nisi consensu domini directi alienari potest, vt inter alios tradit *Aurelius in loco supra citato. an pliat. 32. qui Speculatorem, Salicetum, Guidonem Papæ, Decium, Tiraquellum, & alios refert.*

Cum ergo in casu nostro D. Iulia esset creditrix certæ summæ pro dote propria, & dote materna, non poterant dicta bona emphyteutica ei dari in solutũ pro ea summa. Nec repugnat, quod
21 imo hæc emphyteusis † alienari poterat etiam sine consensu Ec-
22 clesiæ, ob vim † illius clausulæ, & quibus dederit, &c. vt scribit post alios *Crau. in cons. 84. num. 10. & in cons. 92. num. 6.*

Nam respondetur, quod licet alienari potuisset hæc emphyteusis, non tamen ex precio recepto potuisset satisfieri credito
23 dictæ D. Iuliæ: quia precio illo emenda † erant alia prædia, quæ respectu Ecclesiæ essent loco ipsorum venditorum, sicuti scripsit *Io. Andreæ in additionibus ad Speculatorem in tit. de feudis in rub. in fine, post Beluisium, quem refert, & sequitur Alciatus in respon. 169. incip. Substitutione fideicommissaria. n. 3. vers. præterea, &c. Secundum impressionem antiquam Lugdunensem.*

Respondetur secundo, quod etiam si admittimus bona hæc alienabilia, & omnino libera fuisse: non tamen ex eis dos D. Iuliæ, & dos Matris suæ solui ei potuisset. Nam certum est Re. D. Presbyterum Antonium patruum magnum dictæ D. Iuliæ suis Codicillis legasse ipsi D. Iuliæ dicta prædia Gropporum: & ipsius D. Antonii hæredem extitisse dictum D. Hieronymum ad-
24 uersarium. Cum ergo D. Iulia virtute legati † effecta esset statim Domina dictorum prædiorum, *iuxta l. à Titio. in prin. ff. de furtis, & quod scribunt Iason in l. 1. nu. 59. nu. 81. & 115. de leg. 1. & ibidem Alciatus. num. 10. & Petrus Duenas in regula 210. num. 1.* sequitur dicendum, quod amplius ipsius D. Iuliæ effici non poterant causa dictarum
25 dotium, quia res semel mea, † amplius mea effici non potest. §. *sic itaque. Instit. de actio.*

Nec dicere potest D. Hieronymus, dictum R. D. Antonium legare non potuisse dicta prædia ipsi D. Iuliæ, ex quo ex eis debebat ei præstari dos sibi relicta à fratre, & eidem restitui dos ma-
26 terna. Nam cum ipse D. Hieronymus extiterit hæres † ipsius D. Antonii, eius factum improbare non potest. *l. cum à matre. C. de rei vend. & copiose scripsi in cons. 89. numero 34. vsque ad finem lib. 1. vbi*
27 *numero 66. post Afflictum* scripsi, filium † non posse reuocare feudum à patre cuius est hæres, alienatum, etsi erat sibi restituendũ, & *ibidem nu. 69.* dixi fortius idem esse, quando feudum erat hæreditarium, & ipse alienantis hæres confecit inuentarium. sic ergo & in casu nostro dicendũ est de hac emphyteusi. Nec repugnat quod obiicitur, quod imo D. Hierony. non tenebatur ad præstationẽ dicti legati, ex quo dictus Reuer. D. Antonius nullam in legato ipso mentionem fecit, quod dicta prędia essent em-
28 phyteutica ecclesię, quo † casu nullum est legatum, vt tradunt *Alexand. in l. si domus. §. vlt. nu. 6. de leg. 1. Iulius Clarus in §. emphyteusis. q. 15. vers. arbitror tamen, & Simon de Præt. in cons. 106. nu. 56. lib. 1.* Nam respondetur, hoc nil ad rem nostram pertinere, cum loquantur Alexander & sequaces respectu domini directi, vt scilicet
29 emphyteuta † legãs rem emphyteuticam inter alia requisita ob-
seruare debeat, vt eam tanquam talem, non autem pleno iure leget: quia alioqui esset quodammodo velle priuare dominum iure suo. Et ideo (*inquit Clarus*) caderet emphyteuta à iure suo: cum vero ecclesia directa domina bonorum non modo non †
30 improbauerit hoc legatum, sed noua inuestitura ipsi D. Iulię concessa comprobauerit, dicendum est, D. Hieronymum nulla ratione opponere posse de iure ipsius ecclesię, iuxta ea, quę tradunt multi à me congesti *in cons. 79. nu. 29. lib. 1.*

Ex his posito pro constanti, quod D. Iulia sit capax bonorum sitorum in territorio Carpi, non obstante statuto excludente forensem, vt mox dicemus, constat, hęc bona Gropporum vere libera minime dici potuisse.

Quod autem Excell. DD. Consulentes Mediolanen. in sua Loculenta responsione, quam & nos denuo probamus pro eadem D. Iulia addubitabant, ne ratione dicti statuti subintraret difficultas incapacitatis, cessat nunc presuppositis in facto, tum quod D. Vbertinus ipsius Iulię pater esset ciuis Carpensis, vt ex eius testibus, quinto, & sexto, *& in processu transmisso fol. 49. & 50.* vbi de priuilegio ciuilitatis Carpi de ann. 1489. die 6. Aprilis cõcesso maioribus Zuccardi, & ipsi Hieronymo Zuccardo, & fratribus confirmato sub die 8. Ianuarii 1574. ita etiam admittente ipso statuto † Carpensi *sub rubr. quod nullus de terra, vel districtum*
31 *possit aliquam rem immobilem alienare in forensem. lib. 4. vers. intelligimus tamen.* Non enim Reue. Do. Antonius erat de terra Carpi, nec de districtum, ergo per dictum statutum non prohibitus, sicuti nec in eo statuto comprehensus; Tum quod dicta bona per 30. annos & vltra fuerint in bonis Do. Iulię Boldrinę postea D. Vbertini Zuccardi, & vltimo loco dicti Reu. D. Antonii vsque ad eius mortem, vt ex *d. processu fol. 21.* quibus stantibus licentia concessa videtur aduersus statutum Zuccardis ipsis antecessoribus ipsius D. Iulię Zuccardę Burgonę, qui tandiu possederunt. *Hipp. Rim. cons. 140. num. 26. & 27. lib. pri. Plot. cons. 108. num. 92. in lib. pri. crimin. diuerso.*

Quibus accedit, quod in specie limitat dictum statutum † non
32 procedere pro bonis quę fuerint maiorum acquirentis, *Tiraquel. de retract. lignag. §. pri. glos. 9. nu. 164. & 165. Hipp. Rimin. cons. 15. nu. 7. & 8. lib. 1. & consilio 640. numero 42. lib. 6. & similiter limitant Rip. respo. 2. numero 13. de leg. & long. consuet. lib. pri. Riminal. dict. consilio 25. nu. 57. & seq. & d. consilio 140. numero 17. & 18. lib. pri.* vt semel facta bona alienabilia inter forenses semper durent alienabilia. dicto statuto non obstante. Sicuti nec procedit statutum † quando
33 forenses forensi alienat, *Rip. vbi supra num. 11. & 12. Rim. d. cons. 640. numero 1. 2. 3. 5. & 12. lib. 6.* Nec omni in casu d. statutum † ligat
34 clericos consequenter, nec d. Reu. D. Antonium qui legauit D. Iulię. *Rip. vbi sup. numero 2. 3. 4. & 5. in l. filiusfa. §. diui. nu. 83. ff. de legat. pri. & de communi Hipp. Rim. cons. 673. num. 18. & seqq. duobus lib. 6.* Parique modo non procedit dictum statutum † pro bonis eccle-
35 siasticis, vt hic, *Ias. cons. 152. numero 19. lib. 4. Socin. iun. cons. 25. lib. 4. Neuiz. cons. 39. Alc. consilio 30. lib. 2. tom. pri. Bero. consilio 146. libro 3.* vltra quod data, & † minime concessa, incapacitate, erat capax
36 D. Iulia saltem ęstimationis dictorum bonorum Gropporum, vt per *DD. in l. apud Iulianum. §. constat. vbi Ias. de communi. de legat. 1. Ruin. consilio 136. lib. pri. & 134. lib. 4.* maxime stante prędicta voluntate legantis quod prędictum istud legatum, nec hęres contrauenire posset; prędictum cum iam hęreditatem, † vt *in d. pro-*
37 *cessu. fol. 88.* fine inuentario adiisset. *l. cum à matre. vbi dd. Cod. de rei vendic.*

De secundo capite allegatę iniquitatis, & iniustitię consilii Dom. Gabrielii, quod versatur circa prędia della Motta, nunc agendum est. Qua in re fine magna controuersia dicimus, Do. Gabrielium iuste, & bene consuluisse, dum respondit, dicta prędia pertinere ad dictum D. Burgonum. Et hoc quidem duplici fundamento.

Primo, quia etsi concedimus hęc prędia tamquam fideicommisso suppositа publicari, & fisco † deferri minime potuisse: at-
38 tamen pro ea summa quingentorũ aureorũ suę condemnationis potuit ea assignare Fisco, sicuti potuisset alteri vendere, & ex precio accepto, soluere ipsi Fisco condemnationem; vt scripsi

in lib.

Source : BIU Cujas

in lib.2.de arbitrariis iudicum.casu.182.numer.64. vbi post alios dixi,
39 filium † ob à se perpetratum delictum carceri mancipatum posse alienare bona fideicommissi, vt se ab illis liberet: & quod de filio scripsi idem dicendum est de nepote, & alio descendente, pro quibus æque ac pro filio militat coniecturata voluntas testatoris fideicommittentis, quam præcitato in loco consideraui.

Nec dicatur, prædictum D. Vbertinum non fuisse eo tempore assignationis à se Fisco factæ carceratum: quia respondetur vno verbo; quod cum esset † condemnatus, si non soluisset,
40 carcerari vel banniri facillime poterat. Et propterea perinde est, ac si in carceribus extitisset.

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod dictus D. Vbertinus assignare non potuerit dicta prædia Fisco: attamen negari non potest, quia Fiscus ipse fuerit in bona fide recipiendo in solutum bona hæc, quæ ignorabat esse alicui fideicommisso
41 suppositа. Quo stante cum ea Fiscus ipse † alienauerit, & intra quadriennium nemo sit cõquestus, sequitur dicendum, D. Burgonum esse tutum dispositione illius cõstitutionis. † *l.bene à Zenone. C. de quadriennii præscript.* Quæ quidem locum habet non solum in alienationibus factis à supremo Principe: sed etiam ab
42 inferiore, qui habet iura imperii ex priuilegio, vel præscriptione; vt scribit *Bart. Bal. Martinus Laudensis, Comensis, Rom. Corneus, Afflict. Fran. Balbus, Iacobinus, Aymo, Public. Parisius, Cur. iun. Bru. Bello. Castoldus, & Andreas ab Exea. Hos refert, & sequitur Petrus Duenas reg.234. in limit.5.vers. quæ opinio. Et prædictis accedunt Soc. sen. & Ias. quos refert, & probat Ant. Gabriel in lib. 5. conclusionum in tit. De acquirenda vel amitten. possess. in concl. 2. numero 10. & Sfortia. Oddo in cons.99.nu.2.*

Porro illustrissimos D. Co. Corrigii sua in ditione, & dominio exercere ac semper exercuisse iura imperii, & supremam potestatem, etsi Cæs. Maiest. recognoscunt, certum est, vt testatur *Decianus in cons.35.nu.12.& 13.lib.1.* & non negabit D. Hieronymus aduersarius. Nec repugnant aliqua, quæ obiiciuntur.

Primo, quod cum Fiscus ipse non alienauerit hęc bona tam-
43 quam sua, & iure proprio cessat dispositio † *dictæ.l.bene à Zenone, vt scribunt Baldus, Laudensis, Iacchinus, Balbus, & Bellenus, quos refert & sequitur Duenas in dicta reg. 238.limit. 7. & accedunt Alex. Soc. sen. & Dec. relati, & probati à Gabriele in dict.conclus.2.nu.17.*

Respondetur, quod cum prędia hęc iam effecta fuerint Fisci, ob assignationem ei ab Vbertino factam, sequitur dicendum a-
44 lienata † fuisse iure proprio, & tamquam sua ab ipso Fisco seu
45 Principe. Quod vero dicta prædia † effecta sint Fisci constat *ex processu pag. 62. & 63.* vbi legitur pœnæ moderatio: *& pag. 76.* habetur instrumentum, quo apparet, prædium iam effectum fuisse ipsius fisci prædicta ex causa: & extat etiam ibi primum, & secundum decretum.

Secundo obiicitur, quod nulla potuit decurrere præscriptio
46 † contra bona hæc fideicommisso suppositа, & alienari prohibita, vt scribunt *Alex. in consil.59.num.11.lib.3. Corneus in consil.117. num. 4.lib.1. & in cons.304.num.19.lib.3. Iason in cons.57.num.17.lib.1. Rubeus in cons.98.nu.2. Cassaneus in cons.11.nu.41. Ceph. in cons. 215.num.25.li. 2. & latissime Antonius Gabriel in lib.5. conclusionum, in tit. de præscript. conclus.13.num.1.*

47 Respondetur vno verbo, prædictam Doctorum † traditionem procedere, quando alienatio bonorum suppositorum fideicommisso facta est per ipsum prohibitum alienare: secus si per tertium, quia tunc bona ipsa fideicommissi præscribuntur. Ita *Cynus, Baldus, Castrensis, Corneus, Crottus, Aluarotus, Iason, Socinus senior, Balbus, & Loazes. quos refert, & sequitur Gabriel in dicta conclus.13. nu. 14.* Porro in casu hoc nostro præscriptio quadriennii, de qua *in d.l.bene à Zenone*, non incipit à die quo Vbertinus ille condemnatus soluere fisco quingentos aureos assignauit dicta prædia fisco: sed à die, quo ipse fiscus alienauit.

Tertio obiicitur, quod contra Dom. Hieronymum, cui ante mortem R.D. Antonii nullum ius succedendi in fideicommisso competebat, decurrere non potuit aliqua præscriptio: cum ad-
48 uersus non † valentẽ agere non sit locus præscriptioni, *l.1. in fin. C. de anna. præscript. & l. cum notissimi, C. de præscript. 30. vel. 40. anno. & tradunt Alex. in cons. 98. numero 4. lib.1. & in cons. 101. num. 23. lib.7. Decius in cons. 45. numero 48. & Balbus in tract. de præscript. in prima particula sextæ partis princ. numero 15. & 16. vers. vigesimoprimo. Et accedit Ant. Gabriel in d. conclus.13. nu. 11. & num.13.* qui ita affirmauit in specie præscriptionis contra eos, quibus nondum apertum est fideicommissum.

Respondetur eadem responsione qua supra, nempe argumentum procedere, quando prohibitus ipse alienaret: secus si alter, atque ita tertius, vt in casu nostro. Ita in claris terminis respondit *Corneus in cons.304.nu.19.vers. & per patronum, lib.3. qui nu. 22.* respondet illi iuris regulæ, quod non valenti agere non currit præscriptio; quod † præscriptio hæc non dicitur decursa cõ-
tra non valentem agere: sed contra eum, qui eo tempore erat 49
dominus, qui agere poterat. Et mediante præscriptione ab ipso domino extortum fuit dominium, adeo quod eueniente postmodum conditione, dominium reperitur apud eum, quem testator grauare non potuit. Nec reperitur iure cautum (*inquit Corneus*) quod hoc dominium sic quæsitum præscribenti, eueniente conditione conuoletad fideicomm ssarium, cui ob id (secundum Corneum) non competit actio aliqua personalis, realis, vel hypothecaria.

Respondetur secundo, cessar · nostro in casu communem dubitationem, quo ad personam D. Hieronymi, contra quem decursum est prædictum quadriennium à die quo, mortuo dicto Reu. D. Antonio, ei cœpit competere ius fideicommissi tamquam vni ex proximioribus testatoris post mortem omnium masculorum ab eo descendentium. Nec obstat quod dicitur; requiri hoc in casu † cursum longissimi temporis, atque ita non 50
sufficere quadriennium, ex quo agitur de præscriptione bonorum fideicommissi, *secundum Gabr. dict. conclus. 13. numero 9.* quia respondetur, id procedere † in præscriptione ex titulo habito à 51
priuato. secus quando prouenit à Principe, *iuxta dictam. l. bene à Zenone*, quæ absolute, & generaliter loquitur de quacumque re à Fisco, seu Principe alienata. Et hoc etiam sensit, *Dec. in cons. 445. numero 50. vers. & ex prædictis &c.* dum de præscriptione etiam fideicommissi, (*vt ibi nu.47.* scripsit) agens, dixit, *dictam l. bene à Zenone.* co in casu non habere locum, quia realis traditio facta non fuerat: Sentiens quod si traditio † realiter facta fuis- 52
set, illud quadriennium satis fuisset ad præscribendum contra fideicommissarium.

De tertio capite allegatæ iniquitatis, & iniustitiæ Consilii D. Gabrielii, quod versatur circa prædia Canonicæ nunc differendum est. Qua in re dicendum est, prædictum Do. Gabrielium iuste consuluisse, dicta prædia Canonicæ pertinere ad dictam D. Iuliam de eis inuestitam à Reuerendiss. D. Episcopo Regiensi. Nec repugnat illa inuestitura, quæ dicitur antea concessa Do. Vbertino pro se, & familia de Zuchardis; quia respondetur, nomẽ † familiæ esse commune cõprehendens tam fœminas quam 53
masculos, *l.vlt. C. de verb signif.* Et scripsi *in commentariis de præsumptionibus. lib.4. præsumpt.88.nu.3.* Et propterea mortuo dicto D. Vbertino fuit inuestita D. Iulia eius filia tamquam quod ad eam pertineret ipsa emphyteusis. Nec obstat, quod idem Dom. Episcopus aliam deinde inuestituram concesserit dicto D. Hieronymo aduersario. quia respondetur, inuestituram hanc nil nocere illi concessæ D. Iuliæ: Cum concessa † intelligatur, Saluo 54
iure alterius, sicque D. Iuliæ, habenti anteriorem concessionem, vt scribunt post alios *Neuizanus inter cons. Bruni in cons. 12.n.136. Soc. iun. in cons.110. num. 25. lib. 2. & Andreas Gailius in lib. 2. pract. observa. cap. 58. numero 4.* Et in casu nostro, res clara est: Cum in inuestitura ipsi D. Hieronymo cõcessa legantur scripta illa verba; † *Sine* 55
præiudicio iuris alieni.

Cum itaque ex prædictis manifeste constet, Do. Gabrielium iustum, & optimum præbuisse consilium, male certe de imperitia, & dolo arguitur. Et vere nescio qua ratione præstantissimi pro D. Hieronymo consulentes in ipsum D. Gabrielium tam acriter inuecti sint. Erat profecto habenda ratio honoris † viri 56
de iurisprudentia optime meriti.

Secundum, quod sum pollicitus demonstrare, & planum facere, illud est, quod si admittimus dictum consilium D. Gabrielii fuisse iniustum, hoc est contra ius D. Hieronymi, non tamen dici potest per sordes, & corruptionem datum. Etsi enim quando ciuiliter agitur contra Iudicem, qui arguitur † per sor- 56
des iudicasse, sufficiunt coniecturæ, & præsumptiones ad demonstrandam eius corruptionem: Sicuti tradunt *Amodeus in tract. Syndicatus. num. 168. Paris Puteus in tract. de Syndic. in verb. probatio. cap.2.numero 2. Aegidius Boss. in tract. causarum criminalium. in tit. de Officialibus pecunia corruptus. numer. 14. 15. & 19. & Benuentius*

Source : BIU Cujas

Stracha in tract. de assecurationibus in glo. 31. nu. 5. qui ob id dixerunt,
58 corruptionem † probari testimonio mediatoris. Id quod etiam scribit *Dec. in tract. crimin. lib. 8. cap. 38. nu. 2. post 10. Monacum. in cap. 1. de testib. in 6. & Gramma in cons. 35. nu. 45. in crimin.*

59 Verumtamen cum negari non possit, quin præsumptio † stet pro ipso Iudice, quod scilicet sit vir bonus, & iustus. *leg. 2. Cod. de off. ciuil. iud. & copiose scripsi in commentariis de præsumptionibus lib. 2. præsumpt. 67. colum. 1.* dicendum est, quod hæ præsumptiones,
60 † & coniecturæ debent esse vrgentes, & efficaces, vt dixi *in præcitatis Commentariis de præsumptionibus libro primo, quæst. 31. in fine,* dum post alios scripsi, eum, aduersus quem stat præsumptio iu-
61 ris, † vti debere validioribus probationibus, vt præsumptionem illam tollat, & diluat.

Porro in casu nostro non modo non extant efficaces, vrgentesq; coniecturæ, verum nec leues. Non equidem alicuius testimonio probauit D. Hieronymus, aliquid datum, vel promissum dicto D. Gabrielio, vel eum precibus alicuius exoratum, vt vo-
62 tum, & consilium illud præberet. Quæ quidem datio, † promissio & preces corruptionem iudicis arguere solent, vt tradit *Decianus in d. cap. 38. num. 4.* Quinimo non solum testibus productis à D. Iulia, Sed etiam pro Do. Hieronymo examinatis abunde probatum apparet. Dom. Gabrielium esse virum probum, iustum, & bonum. Ita sane ex testibus dicti D. Hieronymi, Raimisius attestatus est, D. Gabrielium esse virum probum, & iustum, quia si aliter esset, vel fuisset, Illustriss. D. Gorrigii eius opera vsi minime fuissent. Ita quoque de bona voce, & fama, ac iustitia Dom. Gabrielii testificatus est Constantinus testis productus, & probatus ab eodem D. Hieronymo, qui ob id testes ipsos improbare, & recusare eorum fidem nullo modo potest. *l. si quis testibus. Cod. de testib. & scribunt Paris. in cons. 88. lib. 3. Crau. in consil. 188. numero 5. Socin. Iun. in cons. 178. in fine. lib. 2. & Ant. Gabr. in lib. 1. Conclusionum. in tit. de testibus, concl. 1. num. 14. qui* dixit,
63 etiam testem † singularem probare contra producentem, *& nu. 15.* subiungit, his testibus fidem adhiberi etiam si de sola credulitate deponant.

Et accedit, quod testibus à D. Iulia, & Nob. Viro D. Francisco de Palmis Burgono nuncupato eius marito productos ad defensionem honoris dicti D. Gabrielii probata est eius probitas, & integritas. De eis enim sunt attestati Iureconsulti, Eques v-
64 nus, & Notarius. Quibus † quidem ob dignitates, & officia magis credendum est, quam plebeis illis, qui à D. Hieronymo producti fuerunt, sicuti tradunt *Bart. in l. ob carmen. §. si testes. num. 1. ff. de testib. Bal. in l. testium, nu. 2. vers. secundo dico, C. eo. de testib. Cur. sen. in tract. de testib. conclus. 6. & Rui. in cons. 53. nu. 6. lib. 4.* Et demum D. Gabrielii fidem, probitatem, & summam integritatem probant
65 literæ † patentes vniuersitatis Vrbis veteris, vbi ipse D. Gabrielius Cameræ Apostolicæ Commissariatum summa cum laude exercuit. Idem etiam probant aliæ permultæ attestationes Canonicorum Ecclesiæ Corrigiensis, Doctorum, Notariorum, & aliorum Ciuium Corrigii, qui vno ore affirmarunt, dictum D. Gabrielium dum officio fungeretur Auditoris Ill. D D. Co. Corri-
66 gii fuisse iustum discretum, & integerrimum. Et si bonus † illis temporibus fuit, præsumptio est, quod & talis fuerit in posterũ, sicuti post *Alciatum scripsi in Commentariis de præsumptionibus lib. 5. præsump. 1. nu. 17.* Ex quo sequitur sublatam esse omnem suspicionem, si qua adesse potuisset contra ipsum D. Gabrielium, vt in specie respondit *Gramm. in cons. 35. nu. 45. in criminalibus.*

Tertium, quod suscepi demonstrandum, illud est, prædicto
67 D. Hieronymo nullum amplius competere † remedium: Sed iam iudicato eum parere omnino oportere. Non enim ei permissum est appellare, vel de nullitate dicere: Non reuisio, non in integrum restitutio, non demum iudicis officium, (de quibus singulis ex ordine disseremus) iure concessa sunt.

68 Appellationis remedium † permissum non esse D. Hieronymo his rationibus, & argumentis demonstratur.

Primo quia lata est sententia ab Illustriss. D. Co. Fabricio vno
69 ex dominis, & Principibus Corrigii, à † qua non datur appellatio. *l. 1. ff. à quib. appel. non licet, & l. 1. C. de offi. Præf. prætor. & tradunt Bald. in prohem. Digestorum col. 3. vers. item nota. Laf. in l. ex hoc iure, nu. 15. ff. de iust. & iure, & in l. si quis aduersus, nu. 4. C. de precib. imp. offeren. Dec. in c. pastoralis. nu. 6. de appell. Parisius cons. 118. nu. 1. lib. 1. & alios refert Decianus in cons. 47. nu. 1. lib. 1.* qui idem esse dixerunt, quando lata est sententia ab ipso Principe de partium consensu.

Nec repugnat dum obiicitur, quod etsi à sententia Principis non datur appellatio, quando ipsemet de iuribus partium co-
70 gnoscit, & iudicat: secus tamen est, quando † ad relationem à se delegati pronuntiat. Ita sancitum legimus *in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. de appell. & in l. 1. C. de relatio. & rationem affert iureconsi. in l. 1. versic. quid ergo est. ff. quando appella. sit*; quia non aduersus Principem, sed aduersus Iudicis, qui retulit, calliditatem appellauit. Et in specie respondit *Roma. in cons. 521. num. 2.* quod licet à sententia
71 summi Pontificis † appellare permissum non sit: attamen appellari, quando ad alterius relationem iudicauit. *Romanum secuti sunt Socin. sen. in cons. 195. nu. 7. li. 2. Petrus Rebuff. in Commentariis ad Constitutiones Regias Galliæ, tomo primo, in tract. de supplicationibus in præf. numero 49. late Gramma. in decis. 35. nume. 3. & Decianus in cons. 47. numero 12. libro 1.* Nam respondetur primo ex traditione *Petri Rebuffi in Commentariis ad Constitutiones Galliæ tomo primo, in tract. de supplicatione, in præfat. numero 49.* cum dixit, hodie non ser-
72 uari, † vt à sententia Principis ad alterius relationem lata possit appellari.

Respondetur secundo, quod licet Illustriss. D. Comes Fabrius habuerit consilium à D. Gabriellio: nihilominus ipsemet D. Com. re & causa considerata, cum & ipse esset celebris I.C. suo ipse ore sententiam protulit: & propterea appellationi † locus nõ
73 est, vt in claris terminis respondit *Parisius in cons. 118. nu. 17.*

Secundo, locum non esse appellationi, vel ex eo constat, quod
74 etiam si concedimus potuisse appellari, non tamen intra † tempus decem dierum à iure præstitutum fuit appellatum: cum elapsum sit biennium à die quo lata fuit sententia: quam ipsemet D. Hieronymus approbauit, & passus est exequi. & ideo dicitur pertransiuisse in iudicatum; vt in specie responderunt *Paris. in dict. consil. 118. numero 2. lib. 4. & Bursat. in consil. 78. num. 22. lib. 1.* Nec re-
75 pugnat quod obiicitur, sententiam † latam ex consilio Peritorum nunquam transire in iudicatum, cum semper ex meliori consilio possit retractari, vt scribunt *Io. Andr. in addit. ad Speculat. in tit. de homicid. §. pen. vers. pone an vulnerauerit. Bald. in l. si ab hostibus. §. 1. numero 5. ff. solut. matr. Angel. in l. quod semolit. § si mancipium, nume. 3. ff. de ædilitio edicto, Roman. in l. admonendi, numero 37. ff. de iure iur. & ibidem Iason. in pri. lect. numero 47. & in repet. numero 41. Rui. in consil. 34. numero 1. lib. 5. Dec. in cons. 278. numero 12. Dec. in consil. 47. numero 10. li. 1.* Et semper posse † appellari ab hac sententia lata de
76 consilio Peritorum, & Sapientis, manifeste responderunt *Brunus in cons. 143. num. 11. & 12. & Grammat. in cons. 118. nu. 2. in ciuil.* Nam respondetur, prædictos Doctores loqui in casu à nostro longe diuerso. Illi sane loquuntur, quando ab initio, sicque ante sententiam partes ipsæ consenserunt electioni ipsius periti: sed latam sententiam deinde nec approbarunt, nec improbarunt. Nos vero loquimur, quando is, contra quem lata fuit sententia ex consilio Periti, & Sapientis approbauit, & passus est exequi, eamque executionem seruauit.

Tertio fortius accedit, quod sententia ipsa fuit consensu † et-
77 iam ipsius D. Hieronymi executioni missa: & eius virtute D. Iulia, seu eius maritus possedit dicta prædia Sancti Martini. Nõ ergo ipse D. Hieronymus appellare amplius potest: Cũ nec à fortiori hoc casu admittatur † supplicatio, vt dicemus infra, & in
78 claris terminis responderunt *Parisius in dicto cons. 118. nu. 8. lib. 1. & Burs. in d. cons. 78. nu. 14. & 23. lib. 1.*

Nullitatis remedium non etiam D. Hieronymo competit: Cum † non constet de aliqua nullitate processus, actorum, vel
79 sententiæ. Et in dubio præsumuntur omnia rite, & solemniter gesta: vt scripsi post alios *in commentariis de præsumptionibus lib. 2. præsumpt. 68.*

Nec repugnat, quod pro nullitate dictæ sententiæ adducitur,
80 nempe tunc sententiam † dici nullam, quando lata est contra claram legis dispositionem, *l. 1. §. item cum contra sacras. ff. quæ sent. sine appell. rescind. l. 2. C. quando prouoca. non est necesse. & scribunt Matthes. in not. ab. 19. Nota, quod sententia, Dec. in cõs. 8. col. 1. Grat. in cons. 143. n. 16. li. 2.* Quod vero sententia hæc lata sit contra casum legis, apparet, quia est aduersus constitutionem *Iustiniani in Auth. Res quæ. C. communia de lega. & fideicom.* Nam respondetur ex dictis supra dum demonstrauimus, imo sententiam conuenire dispositioni *dictæ Auth. Res quæ.* Non repeto iam dicta.

Non obstat alia nullitas, quæ allegatur ex eo, quod in dicta
81 sententia fuerit † reuocatum mandatum executiũ, seu bulleti scutorum ducentum à D. Hieronymo obtentum pro fructibus,

& ex-

Source : BIU Cujas

& expensis: Cum tamen in commissione causæ facta à D. Comite Fabricio ipsi D. Gabrielio adesset hæc clausula, Et præfata omnia sine præiudicio legitimæ executionis, tam obtentæ, quam obtinendæ, quæ in primis debeat consummari, &c.

Cum ergo mandati reuocatio facta sit contra formam rescri-
82 pti delegationis, dicendum videtur, quod sit † nulla, iuxta *cap. cũ dilecta. de rescript.* Nam respondetur, D. Gabrielium iustissime, & rite reuocasse mandatum illud executiuum. Cum enim in illius concessione sibi reseruasset facultatem cognoscendi de iustitia, vel iniustitia executionis, causa deinde cognita, habita delegatione à præfato D. Comite Fabricio super omnibus causis, & controuersiis vertentibus inter dictas partes, iuri, & æquitati consentaneum visum est sibi, vt mandatum illud executiuum reuocaretur. Nec reuocationem hanc impediebant illa delegationis verba: Et præfata omnia sine præiudicio, legitimæ executionis tam obtentæ, quam obtinendæ. Quia his sane verbis excluditur illegitima executio, qualis hæc fuisset, si mandatum illud executiuum effectum habuisset, sicuti supra demonstrauimus iure fuisse declaratum; D. Iuliam posse retinere dicta bona S. Martini, donec ei satisfactum foret pro sua, & matris dote. Et accedit, quod tam respectu dicti mandati executiui quam
83 aliorum actuum pendebat in † integrum restitutio petita à dicta D. Iulia; propterea D. Gabrielius iure potuit præbere votum, & consilium super ipsius mandati reuocatione.

Cæterum admisso citra veri præiudicium, quod aliqua com-
84 missa fuisset nullitas, nihilominus † eam nunc allegare non potest D. Hieronymus posteaquam non modo sententiam ipsam approbauit: sed etiam consensit, vt executioni mitteretur. Iure equidem potuit ipse D. Hieronymus ipsi nullitati renuntiare, vt sententia ipsa saltem tamquam pactum exequatur, vt post multos tradit *Sebastianus Vantius in tract. de nullitatibus, tit. vltimo, nu. 10.*
85 Imo D. Comes Fabritius tamquam † Princeps, & Dominus, qui causam D. Gabrielio mandauerat, dicitur sustulisse omnem nullitatem. Cum enim ab eius potestate, & auctoritate penderet ipsa delegatio, ferendo sententiam, dicitur declarasse delegationis mandatum comprehendere etiam hanc, de mandato executiuo reuocando, vel non, cognitionem. Quinimo in specie respondit *Parisius in cons. 118. num. 10. lib. 1.* aduersus Principis sen-
86 tentiam allegari non posse † nullitatem à iure positiuo (vt hic) prouenientem.

87 Reuisionis remedio † per recursum ad Principem porrecto supplici libello, an hoc nostro in casu locus sit? maius est dubium. Et quidem respondẽdum videbatur, locum esse. Nam etsi à sententia Principis permissum non est appellare, vt diximus supra:
88 attamen concessum est, † supplicari posse pro reuisione ipsius sententiæ, *l. si quis aduersus, & auth. quæ supplicatio. C. de prec. imper. offer.* & scribunt permulti congesti *à Rebuffo in commentariis ad constitutiones Regias Galliæ, tomo primo, in tract. de supplicationibus, in præfat. num. 28. & seq. Dec. in cons. 47. nu. 9. lib. 1. & à Contardo in l. vnica quæst. 8. num. 16. Cod. si de momentanea poss. fuerit appella. & idem ego ipse scripsi in lib. 1. de arbit. iudic. q. 70. num. 22. & 24. & in commentariis de adipisc. poss. remedio quarto, num. 896. vbi huius sententiæ rationem adduxi.*

Cæterum, his minime refragantibus, verius esse existimo, locum non esse hoc nostro in casu huic per supplicationem ad Principem reuisioni.

89 Primo, quia D. Hieronymus per sententiam † condemnatus non proponit, nec allegat aliquem errorem facti aduersus ipsam sententiam: sed errorem iuris; nempe, quod cum constaret adesse bona libera, ex quibus satisfieri poterat pro dotibus D. Iulę, & eius matris: iudicatum tamen fuit, retinenda esse bona S. Martini fideicommisso subiecta, contra dispositionem iuris, hoc est
90 *auth. res quæ. C. communia de legat. & fideicom.* At qui supplicatio † nõ potest offerri ad propulsandum sicq; reuidendum errorem iuris: sed facti tantum, Ita *Auffrerius in additionibus ad Capellam Tholosanam q. 472. quem secutus est Rebuffus in d. Tracta. de supplicationibus, in præf. num. 70.* Ergo D. Hieronymo concedi non debet hæc petita reuisio.

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod etiam pro errore iuris in sententia daretur eius reuisio. Nihilominus hoc nostro in casu concedi non debet: quia (vt supra demonstrauimus) nullus hic commissus est error. Ita *Rebuff. in d. præf. nu. 55.*

Tertio, admisso quod commissus fuisset error iuris, vel facti hoc nostro in casu: adhuc tamen nõ est locus huic reuisioni, † ex 91
quo ipse D. Hieronymus approbauit (vt sæpius dixi) sentẽtiam; Imo eam passus est exequi, sicuti in specie respondit *Paris. in cons. 118. num. 8. lib. 1. quem secutus est Rebuff. in d. præfat. num. 73.*

Quarto, admisso etiam citra veri præiudicium, quod D. Hieronymus non approbauerit prædictam sententiam: Non tamen negari aliqua ratione potest, quin omiserit appellare: Imo sit passus sententiam exequi, & multos annos ipsi executioni paruerit. Atqui quando is, contra quem lata fuit sententia, omisit appellare, non potest per supplicationem Principi porrectam impetrare sententiæ † reuisionem, cum tunc sententia dicatur in iu- 92
dicatum lapsa. Ergo D. Hieronymo supplicanti cõcedenda non est huius sententiæ reuisio. Illa minor propositio probatur manifesta constitutione *Constantini in l. vlt. C. vt lite pend. &c.* Cuius verba hæc sunt.

Qui licitam † prouocationem omiserit, perpetuo silere debe- 93
bit: nec à nobis impudens petere per supplicationem auxilium tentet. Quod si fecerit, desiderio suo carebit, & ignominię pœna notabitur. Hactenus Constantinus, quo in loco annotauit *Castr.* male agere eos qui lata contra se sententia, à qua non appellant: ad Principem recurrunt, precesq; offerunt, vt sentẽtia reuideatur, & Castrensem refert, & probat *Rolan. in cons. 38. nu. 12. li. 2.* Hic etenim dicitur quodammodo renuntiasse appellationi, & consequenter se excluisse etiam à facultate supplicandi Principem pro reuisione ipsius causæ, vt scribunt idem *Castren. in l. si quis aduersus, num. 3. C. de precibus Imper. offeren. & Præpositus in cap. ex ratione. num. 74. de appella.* Ita etiam dicimus, eum, qui tacite appellationi † renuntiauit, non posse supplici libello ad Principem cõ- 94
fugere, & petere causam reuideri, vt de vero contumace egregie tradit *gloss. in d. l. vlt. C. vt lite penden. quam secuti sunt Iason ibidem nu. 7. Imol. in l. ex consensu. §. vlt. numer. 4. ff. de appella. Ruin. in consil. 157. numero 17. lib. 5. Dec. in leg. vltim. numero 51. Cod. de edict. Diui Adr. tollen. Et in cons. 34. numero 1. Rolan. in cons. 38. numero 15. lib. 2. Rebuff. in præcitatis commentariis ad Constitutiones Regias Galliæ, tomo 1. in tract. de supplicationibus, in præfat. num. 64. vers. ideo, quando. & ego ipse in commentariis de adipiscen. possess. rem. 4. num. 905.* Est enim (vt rationem hanc subiiciam) indignus † aliquo legis auxilio, qui o- 95
pem iam sibi à lege oblatam spreuit. Et in specie nostra, quando res ipsa iudicata fuit executioni missa, vt aduersus eam supplicare non liceat, respondit *Paris. in cons. 118. num. 8. lib. 1. quem secutus est, Rebuff. in d. præf. num. 73.*

Quinto, admisso citra veri præiudicium, quod renunciatum non fuisset appellationi, atque ita non transiuisset sententia in iudicatum: Attamen adhuc supplicationi, seu reuisioni locus esse non potest, ex quo intra biennium oblatæ non fuerunt † preces, 96
quibus petita est reuisio, vt sancitum est *in l. vnica. C. de senten. Præfecti Præt. & in auth. quæ supplicatio. Cod. de prec. Imper. offeren. vbi gloss. & Docto. & scribunt Auffrerius in addit. ad Capellam Tolosa. quæst. 480. & Paris. in consil. 118. numero 9. lib. 1. & Rebuff. in comment. ad Regias Constitut. Galliæ, tomo pri. in tractatu, de supplicationibus, in præf. numero 56.* Nec obstat, quod obiicitur, quod etsi oblatæ non fuerunt preces intra biennium, atque ita petita reuisio, attamen ipse D. Hieronymus non semel oretenus apud ipsum D. Comitem Fabricium est conquestus, & reclamauit. Nam respondetur primo, falsum hoc esse, sicuti constat testimonio D. Zilochii testis ab ipso D. Hieronymo producti, qui est attestatus, D. Comitem Fabricium ipsi D. Hieronymo dixisse, quod si quid aduersus ipsam sententiam prætendebat, in scriptis preces offerret, & id facere recusasse. Præterea & secundo respondetur, non sufficere conqueri oretenus, vt concedatur reuisio sententiæ: Sed requiri, quod preces † in scriptis offerantur, vt tra- 97
dunt *Iason in d. auth. quæ supplicatio. num. 7. C. de precib. Imper. offeren. Auffrerius in addit. ad Capellam Tolosa. in d. q. 480. num. 2. & Rebuff. in l. quod iussit. nu. 22. ff. de re iudic.*

Sexto, & vltimo admisso etiam citra veri præiudicium, quod contra hanc sententiam supplicari, & reuisio peti potuerit: Nihilominus adhuc dicendum est, ipsi reuisioni locum non esse; Quandoquidẽ reuisio † petitur, & conceditur à Principe, quan- 98
do condemnatus sententia allegat, vel propriam negligentiam, vel errorem, vel etiam aduersarii dolum, & circumuentionem, non autem si vult arguere iniquitatem, & iniustitiam Principis, qui sententiam ipsam tulit. Ita in specie respondit *Rolan. in cons. 38. nu. 20. lib. 2. post Decium, Afflict. Zuchardum, Capicium, & Parisium,*

Source : BIU Cujas

quos refert, & ex ipso Afflicto subiunxit, esse hoc obseruandum in
99 praxi pro formanda † supplicatione, qua condemnatus vult petere ipsius sententiæ reuisionem. Porro in casu hoc nostro constat, Do. Hieronymum suis in precibus non narrasse propriam errorem, vel negligentiam, vel D. Iuliæ dolum, & circumuentionem: Sed D. Gabrielii consulentis, & D. Com. Fabricii Iudicis iniquitatem, & iniustitiam. Est ergo concludendum, D. Hieronymo concedendum non esse hanc à se petitam reuisionem.

100 Iudicis officio † an succursum esse possit D. Hieronymo ambi-
101 gitur? Dicendum videbatur, posse subueniri, quia etsi † alia remedia excluſa, & à lege reiecta sunt: non tamen Iudicis officium, vt scribunt *Bald. in cons. 141. Præmissis verbis in fine. lib. 1. Fulgo. in cons. 167. num. 2. Roman. in cons. 325. num. 14. & 15. Dec. in cap. ex parte, il 2. colum. vlt. vers. vigesimoprimo, fallit. de officio delega. post Fely. ibidem c. 18. Marsil. in l. vnica. numero 160. Cod. de raptu virg. & in fin. 88. Contar. in l. vnica, quæst. 8. numero. 18. Cod. si de moment. possess. fuerit appell. & Roland. in consil. 1. num. 56. lib. 1.* & alios plures ego ipse commemoraui, & probaui *in commentariis de præsumptionibus, lib. 2. præsumpt. 48. nu. 28.*

102 Quod sane iudicis officio † impetrari posse ad triginta annos vsque affirmant *gloss. Bart. & reliqui in l. sicut*, C. *de præscript. 30. vel 40. anno. Oldrad. in consil. 156. num. 5. Bald. in l. 2. C. de exec. rei iud. Butr. in consilio 25. numero 9. Corn. in consil. 244. numero 4. & Dec. in consil. 266. num. 4.*

Re tamen diligentius perpensa, contrarium verius visum est, imo Dom. Hieronymo non competere hoc remedium ex iudicis officio.

Primo quia supra à nobis abunde demonstratum est, sententiam à D. Gabrielio latam aduersus D. Hieronymum non modo iuri, sed etiam æquitati consentaneam esse: & propterea nulla est
103 † æquitas ex parte ipsius D. Hieronymi, ob quam concedi solet iudicis officium, sicuti loquitur *Bald. in d. cons. 141. in fine, adductis tex. l plane in fin. ff. de petitio. hæred. & l. sime & Titium ff. si certum peta. sic etiam Fulg. in d. cons. 167. nu. 2. Fel. in d. cap. ex parte. il 2. col. pen. nu. 18. & Dec. colum. vlt. vers. 21. fallit.* & reliqui omnes in argumento contrario allegati.

104 Secundo accedit, quod tunc demum locus est huic remedio † ex officio iudicis, quando aduersarius ipsius impetrantis hoc remedium locupletaretur sua cum iactura: alias vero non. Ita *Fel. in d. cap. ex parte, il 2. col. pen. vers. sed concorda. & eo prius Imola in l. vlt. Cod. quib. appella. non licet quem secuti sunt Bero. in c. item cum quis nu. 35. de restit. spoliat. & Afinius in praxi iudiciorum. §. 31. cap. 23. in fine.* Porro in casu nostro D. Iulia non locupletaretur cum iactura D. Hieronymi: sed potius è contra: quia cum (vt demonstrauimus supra) D. Hieronymus non probauerit extare alia bona libera, ex quibus satisfieri possit ipsi D. Iuliæ pro dote propria, & dote materna, locupletaretur ex bonis sancti Martini, quæ causa dictarum dotium alienari possunt, & si sunt fideicommissa supposita.

Tertio accedit, quod hoc iudicis officium est in æquitate (vt
105 diximus) fundatum: & propterea quando illa † deficit non est ei locus. Porro nulla pro D. Hieronymo cõsiderari potest æquitas: cum negligens & in culpa fuerit, non appellando tempore quo à lata sententia appellare potuit. Ita declarando *dictam. l. si me & Titium. ff. si certum peta. scribit ibi Decius nu. 4. vers. tertio regula; & Maranta in tract. de ordine iudiciorum. distinct. 7. nu. 36. quos secutus sum in commentariis de recuperanda possess. remedio quarto in fine, & simile est quod scripsi in eisdem commentariis, remedio vltimo, nume. 14. dum post*
106 *Corasium dixi*, iudicis † officio succursum non esse ei, qui sua cul-
107 pa, & negligentia spoliatus fuit possessione: cum æquitas † nulla sit quæ negligentibus subueniat.

Quarto, & vltimo suffragatur, quod quando lex tollit omnẽ
108 defensionem, dicitur etiam auferre hoc † Iudicis officium. Ita scribunt *Bart. in l. 1. §. & parui. col. vlt. ff quod vi, aut clam. Castren. in cons. 257. in causa, quæ vertitur num. 5. lib. 2. Ruy. in cons. 209. nu. 23. vers. nisi in statuto lib. 1. & in cons. 5. nu. 5. lib. 5. Paris. in cons. 107. num. 118. lib. 3. Roland. in cons. 29. num. 4. lib. 1. & Ioseph Cumia. in comment. ad Ritus magnæ Curiæ cap. 17. num. 39.* At qui nostro in casu lex omnem sustulit defensionem. Ergo nec Iudicis officium implorari potest.

109 Illa minor propositio vel ex eo probatur, quod hæc sententia † contra D. Hieronymum lata, ob id quod ab ea amplius appellari non potest, vt supra demonstrauimus, dicitur transiuisse in iudicatum, vt tradunt *Iason in l. 1. nu. 8. ff de re iudic. Felyn. in rubr. de senten. & re iudic. colum. 1. Dec. in l. res iudicata. num. 1. & ibidem Cagnol. nu. 6. ff. de reg. iur.* Porro aduersus rem iudicatam † nulla con- 110
cessa est à lege defensio, ex quo pro veritate habetur *l. ingenuum. ff. de statu hom. & l. res iudicata. ff. de reg. iur.* Et hinc dicimus, rei iudicatæ † executionem non impediri aliqua exceptione, nisi sit vel nullitatis notoriæ, vel alia similis, quæ efficiat sententiam nõ mereri nomen sententiæ, & rei iudicatæ, vt declarat *Ripa in l. 2. num. 9. ff. de re iud.*

Restitutionis in integrum † remedio an tandem vti possit D. 111
Hieronymus ambigitur? Et quidem, paucis agendo, dicendum est, vti non posse; Etsi enim aduersus sententiam † à Principe 112
latam admittitur restitutio in integrum, vt scribunt *Anchar. Zabarella, Afflictus, Boerius, Bossius, Franciscus Marcius, & Rebuffus, quos refert, & sequitur Sfortia Oddo in tract. de restitut. in integr. quæst. 72. num. 61. & accedunt Paris. in cons. 118. num. 18. lib. 1. & Contar. in l. vnica, quæst. 8. num. 40. C. si de moment. possess. fuerit appella.* attamen id intelligitur, quando restitutio petitur ob errorem, & imprudẽtiam propriam eius, contra quem lata est sententia: non autem quando vellet is condemnatus demonstrare Principis iniustitiam. Ita declarat *Oddo in dicta quæst. 72. numero 63. & vere idem sensit Afflictus in decis. 356. numero 4. qui simpliciter supra à Sfortia fuerat allegatus.*

Et præter eum in specie magis *Parisius in cons. 118. numer. 8. lib. 1. & Bursatus in consilio 78. numero primo. lib. 1.* responderunt à sententia lata à Principe de iurisperitorum consilio non admitti † re- 113
stitutionem in integrum, nisi is condemnatus doceat, se sua lęsum facilitate.

Nec repugnat quod obiicitur, imo restitutionem † in inte- 114
grum concedi aduersus rem hanc iudicatam, ob detectam veritatem, & causæ falsitatem, vt post *Dynum, Baldum, Castrensem, & Alexandrum tradit Sfortia Oddo in præcitatis commentariis de restitutione in integrum. q. 79. art. 1. nu. 6. qui nu. 10.* dixit, communem esse ca-
nonistarum opinionem † restitutionem in integrum concedi 115
aduersus sententiam iniquam: *& num. 12.* dixit, Principem † posse 116
hanc restitutionem concedere, detecta sententiæ iniquitate. Et accedit *Ioseph. Cumia in commentariis ad Ritus magnæ Curiæ. ca. 21. nu. 22. qui post Baldum in l. 1. oppo. 4. nu. 8. & 9. C. de condict. indebiti*, scripsit, restitutionem † in integrum dari contra sententiam latam 117
per dolum, culpam, gratiam, vel sordes. Nam respondetur, iam supra fuisse demonstratum, hoc nostro in casu, nullam iniquitatem, nullum dolum, nullam culpam, & demum nullas sordes commissas fuisse, nihilque probatum à D. Hieronymo, quo dici possit, ei esse succurrendum, hoc restitutionis remedio.

Est ergo quod præstantissimus, atque integerrimus D. Turturellius pro solita eius iustitia & benignitate consilium præbeat Illustriss. D. Comiti Camillo, vt D. Iuliam ab hac molestia liberet, imponendo † perpetuum silentium dicto D. Hieronymo 118
eius aduersario; declaretque præstantissimum D. Io. Baptistam Gabrielium à Penna non modo nihil per sordes hac in causa ẽgisse, sed iuste & sancte consuluisse.

ATTESTATIONES.

Vigintiquatuor fidedignissimarum personarum, de summa integritate, & integerrima fama Eximii I. C. D. Io. Baptistæ Gabrielij.

NOi infrascritti, richiesti à far fede del vero, anco col nostro giuramento, & per dirlo, se bisognasse, in Giudicio, & nanzi à qual si voglia Tribunale, diciamo hauer conosciuto il Sig. Gio. Battista Gabrielle, mentre qui in Correggio fù Auditore della Fel. Mem. dell' Illustriss. Sig. Fabritio, &c. Et per la prattica, & occasione che habbiamo hauuto di trattar seco, & d' intendere qui publicamente della qualità della vita, & attioni sue, attestiamo hauerlo conosciuto, & cosi sempre l' habbiamo tenuto, & teniamo per Gentil' huomo, e di vita, e di costumi integerrimo, e nella professione sua, & massime della Auditoria sudetta molto discreto, & giusto, che perciò hebbe sempre, & hà mantenuto, & lasciato, partendosi ottima fama della sua bontà, & integrità. In

fede

fede di che, habbiamo fatto fare la presente, quale sarà affirmata di nostra propria mano. Data in Correggio il iij. Nouemb. 1594.

Io Flaminio Correggio Canonico di Correggio, affermo, & dico quanto di sopra, & di testificare anco in Giudicio, con licenza però de miei superiori, &c.

Io Federico Sauij Canonico di Correggio, affermo, & dico quanto di sopra: & di testificare anco in Giudicio, con licenza de miei superiori, &c.

Io Horatio Vecchi Arciprete, e Canonico in Correggio, affermo, & dico quanto di sopra, & di testificare anco in Giudicio, con licẽza però de miei superiori.

Io Giulio Carisi Dottore, & Cittadino di Correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Andrea Brunorio affermo vt supra.

Io Horatio Brunorio Cittadino di Correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Lodouico Barbanti Cittadino di Correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Girolamo Nigrisoli Cittadino di Correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Camillo Camilli Cittadino di Correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Christoforo Conti Cittadino di Correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Gio. Lini Cittadino di Correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Francesco Verberi Notario, & Cittadino di Correggio, dico, & affermo, vt supra.

Io Manfredo Ferrari Cittano di Correggio, dico, & affermo, vt supra.

Io Pellegrino Saccazini Cittadino di Correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Gio. Lodouico Bernardi Bittadino di Correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Quirino Merlo Cittadino di Correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Roberto Turchi Cittadino di Correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Giouanni Farnerio da Nuuolara, nel tempo che il Sig. Gio. Battista Gabrielli seruiua à l'Illustrissimi S.g. di Correggio per Auditore, io era Maggiorduomo del già Illustris. Sig. Fabricio di Correggio; & perciò dico, & affermo quanto di sopra, sapendo di poterlo dire ad ogni Tribunale, &c.

Io Vincenzo Zanotti Cittadino, & Notaro di Correggio, affermo quanto di sopra.

Io Antonio Lorradi Cittadino di Correggio, dico & affermo quanto di sopra.

Io Ghirardo Bersiniano Cittadino di Correggio, dico, & affermo vt supra, &c.

Io Tomaso Cattania Cittadino di Correggio, dico, & affermo quanto di sopra.

Io Gregorio Steuan Sargento por Sua Maiest. en a quel tiempo e nel Presidio di Correzzo, digo, y afirmo quanto di sopra.

Io Lodouico Steffani Cittadino, & Antiano di Correggio, dico, & affermo vt supra.

Fidem facio, & attestor ego Franciscus fil. q. D Galeatii de Corradis, publicus Imperiali auctoritate Notarius, ac Ciuis & Notarius Corrigiensis: Qualiter supradicti omnes M. Magn. & Reuer. respectiue Ciues Corrigien. bonæ famæ & conditionis, suprascriptam fidem vt supra factam per ipsos, eam subscripserunt eorum, & cuiuslibet eorum propriis manibus, & affirmauerunt, ac ratificauerunt coram me Notario, & testibus fide dignis, in diuersis locis & temporibus, offerentes etiam coram quocunque iudice cum eorum, & cuiuslibet eorum iuramento omnia contenta in ipsa fide affirmare, ac ratificare. Et sic ego Notarius pro veritate tantum requisitus hanc fidem manu propria feci, & scripsi, ac subscripsi, cum appositione mei soliti Tabellionatus signi, &c. Dat. Corrigii die vndecima mensis Nouembris 1594.

Idem Franciscus Corradus Notarius, vt supra, manu propria scripsi, & subscripsi, &c.

Vniuersis, & singulis, &c.

Nos Prior, & Consules Collegii Magnificorum DD. Notariorum Ciuitatis Corrigii, Fidem facimus, & attestamur, suprascriptum Magn. D. Franciscum Corradum, qui de prædictis rogatus extitit, tempore dicti rogitus, antea, ac de præsenti fuisse, & esse publicum, legalem, & fide dignum in matricula; Collegioq; nostris descriptum; cuius scripturis publicis, & authenticis in iudicio, & extra plena adhibetur fides, meritoque vbiq; locorum venit adhibenda. In quorum fidem has nostras sigillo nostro munitas per Notarium, & Cancellarium nostrum fieri iussimus. Datum Corrigii die vndecima mensis Nouembris 1594. Indictione septima.

Paulus Camillus Not. & Cancell. de ma. prop.

Locus sigilli Vniuersitatis Ciuitatis Corrigij.

SVMMARIA.

1 *Donatio nulla est, quæ fit à minore viginti annis.*
2 *Minor viginti annis secundum iuris communis dispositionem donare nequit.*
3 *Statutum Papiense de modo & forma obligandi filiam familias.*
4 *Statutum reddit minorem inhabilem ad contrahendum & donandum.*
5 *Statutum Papiense non obligat ciuem Papiensem & subditos Mediolanenses.*
6 *Statutum inhabilitat personã respectu formæ & solemnitatis probationem actus respicientis.*
7 *Ciuis contrahens extra ciuitatis territorium statutis non tenetur.*
8 *Statutum quod in testamentis seruari debeat certa solemnitas probatoria, quatenus extendatur.*
9 *Idem est quando in loco à ciuitate exempto vtpote monasterio conficiatur testamentum.*
10 *Locus ad solemnitatem probatoriam actus, attenditur.*
11 *Statuto loci contractus prouideri facile potest falsitatibus.*
12 *Statutum simpliciter inhabilitat personam ne contrahat.*
13 *Statutum limitate inhabilitat personam contrahentem veluti minorem vel mulierem non nisi authoritate duorum propinquorum.*
14 *Statutum Papiæ & Constitutio Mediolanensis ciues comprehendunt extra territorium contrahentes.*
15 *Donatio nulla si facta est non seruatis forma & solemnitate nouarum constitutionum Mediolanensium.*
16 *Nullitas donationis non subleuatur iuramento.*
17 *Donatio nulla est quæ fit de omnibus bonis præsentibus & futuris, reseruata tenui summa.*
18 *Donatio impeditiua testamenti non admittitur.*
19 *Donator quando sibi tenuem vsum fructum reseruat, donatio inualida est.*
20 *Donatio illa nulla est, quæ fit ab ingressuro religionem.*
21 *Ratificatio nulla & inualida.*
22 *Ratificatio fieri nequit, nisi obseruatis eisdem solemnitatibus.*
23 *Donatio est nulla quæ reuocari potest.*
24 *Donatis bonis fideicommisso suppositis donatio reuocari potest.*
25 *Ingressus religionem, è vita decessisse dicitur.*

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXIX.

ETSI multa docte & acute considerata fuerunt à præstantissimis Dominis Ripa & Costa quos honoris causa nomino, ad demonstrandum donationem factam à D. Alceo Zerbo D. Equiti Polidoro fratri esse nullam: attamen non grauabor aliqua, quæ in mentem venerunt, pro veritate & iustitia adiungere.

Primo quidem vel ea ratione & argumento existimo donationem † hanc esse nullam; quia facta fuit à dicto D. Alceo minore annorum viginti, qui non † modo secundum iuris communis dispositionem donare minime potuit, *l. 1. §. sed & si non mortis. ff. de tutelis & ratio. distrah. & l. vlt. §. cum autem. C. si maior factus aliena. ratũ hab.* & latissime tradit Octauius Simoncell. *in tract. de decreto lib. 1. tit. 2. inspectione prima, num. 2.* verum etiam nec secundum statutum † Papiæ 119. *sub rubrica de modo & forma obligandi filiumfamilias, minorem & in potestate alterius constitutum.* Cuius quidem statuti verba hæc sunt, quæ adscripsi:

Item statuimus, quod si aliqua persona, quæ sit tempore contractus distractus, vel quasi, minor ætate annorum viginti quinque, nisi pronuntiatus fuerit maior ætate annorum decem & octo secundum formam statutorum communis Papiæ: Et aliqua persona quæ sit tempore contractus distractus, vel quasi in potestate alterius non possit nec valeat se vel bona sua obligare alicui alteri in contractu aliquo, vel distractu vel quasi, nisi cum auctoritate, potestatis Papiæ, vel eius iudicis, & duorum suorum parentum masculorum maiorum ætate triginta annorum pro quolibet si eos habet, & si non habet, eorum loco duorum suorum vicinorum dictæ ætatis, &c. Huius statuti formam & solemnitatem seruatam minime fuisse nostro in casu manifestissime ostendit ipsummet donationis instrumẽtum. Et propterea donatio est nulla; cum † statutum, non obseruata solemnitate hac, reddat inhabilem ipsum minorem sic contrahentem & donantem; sicuti significant verba illa: *Non possit nec valeat, &c.* vt in specie statuti prohibentis minorem ne possit contrahere sine propinquorum consensu docuit Bart. *in l. si quis pro eo, num. 11. vers. si vero prohibitio. ff. de fideiuss.* qui dixit contractum adeo nullum esse, vt nec iuramento possit confirmari. Et idem Bart. *in l. 2. in fine. C. de fideiusso. dotium dentur*; quem secuti sunt Bald. *in rub. ff. de iureiuran. colum. 2. vers. & ideo, si dicit statutum, & in cons. 450. in pupillo. lib. 2. & manifestius in cons. 178. ad euidentiam, lib. 3.* qui testatur ita communiter teneri, & in foro seruari. Et loquitur Baldus de ea, quæ dum esset ingressura religionem renunciauit cum iuramento bonis ad commodum fratris, non adhibito consensu & auctoritate propinquorum, sicuti requirebat statutum: & quia etiam (vt & in casu nostro) non fuerat certiorata qualis esset dispositio prædicti statuti. Idem Baldus *in consil. 94. viso statuto lib. 5 sic & Angelus in cons. 160. D. Catharina, num. 3. Ancharanus in cons. 180. visa diligenter, colum. 2. vers. item liberatio. Imola in cap. cum contingat. num. 36. de iureiuran. qui testatur hanc esse communem opinionem. Practicus Papiensis in forma restitutionis in integrum, in verb. tunc iurauit, num. 11. Corneus in cons. 78. num. 4. lib. 1. & in cons. 154. nu. 5. lib. 3. & Gozad. in cons. 16. num. 13.*

Non obstat quod obiicitur hoc statutum † Papiæ, & nouam constitutionem Mediolani, de qua dicemus in sequenti argumento non ligare ciuem Papiensem, & subditos huius dominii Mediolani contrahentes extra territorium & ipsum dominium; sicuti in specie tradunt multi congesti à Lambertengo *in tractat. super statuto Mediolani prohibente mulieres sine solemnitate contrahere, in gloss. 2. in verbo mulierum, num. 41. & 43.* Nam respondetur, distinguendo tres casus.

Primus est, quando statutum † inhabilitat personam respectu formæ & solemnitatis probationem actus respicientis; vt si statutum disponit; Quod ciuis non possit cõtrahere nisi adhibitis duobus notariis & tribus testibus. Hoc sane casu statutum non comprehendit † ciuem contrahentem extra ciuitatis territoriũ. Ita intelligo loqui Bart. *in l. cunctos populos, n. 32. vers. aut statuta sunt prohibitiua text. solemnitatis. C. de sum. Trin. & fide Cath. Abb. in cons. 52. n. 2. & 3. lib. 2. & Gozad. in cons. 45. n. 15.* Ita & statutũ, quod in testamẽtis † seruari debeat certa solemnitas probatoria, intelligitur, si eo in loco conficiatur testamentum; secus si extra territorium. Ita Angelus *in consil. 233. num. 2.* qui idem esse dixit, quando † in loco à ciuitate exempto, vtputa in aliquo ciuitatis monasterio sit confectum. Et Angelum secuti sunt Natta *in consil. 643. col. 1. & Rolan. in consil. 33. lib. 3.* qui ambo idem de eadem facti specie responderunt. Et huius traditionis ea est ratio; quia quo ad solemnitatem † probatoriam actus, attenditur locus vbi actus ipse fuit confectus, vt late post alios tradunt Caccialupus *in dicta l. cunctos populos. num. 90. & 91. & Parisius in cons. 99. num. 56. lib. 1.* & ratio rationis est; quia ad euitandum † falsitates ita prouideri facile potest statuto loci contractus, quam statuto originis contrahentium. Quod non ita est, quando solemnitas à statuto requiritur ad integrandam personam contrahentium, de quo dicemus infra in tertio casu.

Secundus est casus, quando statutum † simpliciter & absolute inhabilitat personam, ne contrahat, vel alium actum conficiat: vt si statutum disponit, quod minor contrahere non possit: vel quod mulier legare aliquid non possit marito. Hoc sane casu statutum comprehendit etiam ciuem contrahentem, vel testantem extra ciuitatis territorium. Ita Bart. *in dicta l. cunctos populos, num. 32. vers. aut statutum est prohibitiuum ne persona*; quem sic intelligunt ibidem Salycetus *colum. 6. vers. si vero est prohibitiuum. & Caccialupus num. 105. Roman. in cons. 39. num. 1. Barba. in consil. vlt. colum. 19. lib. 3. Alexand. in consil. 41. num. 7. lib. 5. Corneus in cons. 241. num. 4. lib. 2. Socin. sen. in cons. 239. num. 3. lib. 2. Ruinus in consil. 201. num. 8. lib. 1. & in cons. 160. num. 3. vers. secundus casus. lib. 4. Decius in l. vlt. num. 13. ff. de iurisd. omn. iudic. & ibidem Marsilius, num. 142. Curtius iun. in consil. 236. num. 4. & Natta in cons. 468. num. 2. lib. 2.* Et nemo est qui dissentiat.

Tertius est casus, quando statutum † inhabilitat personam limitate, hoc est, respectu formæ & solemnitatis introductæ ad integrandam personam ipsius contrahentis, quæ ob debilitatem sexus, vel ætatis facile decipi potest; vt si statutum disponit, quod mulier vel minor contrahere non possint sine authoritate vel consensu duorum propinquorum. Hoc sane casu, qui nostro proprie cõuenit, etsi sunt opiniones: Verum tamen receptior & verior est eorum, qui affirmarunt, hoc statutum comprehendere etiam ciuem contrahentem extra territorium ipsius ciuitatis. Hac equidem in opinione fuerunt vnus & viginti Doctores, quos ex ordine ita enumerandos duxi:

I. *Bart. in l. ex castrensi. ff. de castren. peculio.*
II. *Baldus in cons. 418. super puncto lib. 4. & manifestius in cons. 60. Quædam soror. lib. 5.*
III. *Ancharanus in repet. cap. Canonum statuta. num. 201. de constitutio.* qui refert eiusdem opinionis fuisse Zachariam Triuisanum Venetum, qui hac de controuersia disputationem habuit.
IV. *Capra in cons. 21. num. 7. & 8.*
V. *Caccialupus in repet. l. cunctos populos. num. 103. vers. cum autem. & num. 105. C. de summa trinit. & fide cathol.*
VI. *Florianus in l. 1. num. 6. ff. de vsuris.*
VII. *Alex. in cons. 41. num. 8. lib. 5.*
VIII. *Crottus in cons. 5. num. 43. lib. 1.*
IX. *Bertachinus in tract. de gabellis in 6. part. principali. q. 5.*
X. *Riminaldus senior in cons. 598. lib. 3.*
XI. *Ruinus in consil. 31. in fine. in cons. 160. num. 3. vers. si vero loquitur, lib. 4. & ibidem num. 4.* testatur, hanc esse communem opinionem.
XII. *Iason in cons. 59. colum. pen. vers. non obstat secundo, lib. 3.* qui in fortioribus terminis huius statuti sapientis respondit, Papiensem ætate minorem non potuisse contrahere in ciuitate Mediolani, non obseruata solemnitate ipsius statuti Papiæ.
XIII. *Rochus Curtius in tract. de consuetudine sect. 9 q. 12. principali. nu. 26. versicu. 4. tertio limita, qui testatur hanc esse communem opinionem.*
XIV. *Parisius in cons. 99. num. 56. lib. 1.*
XV. *Alciatus in resp. 759. posset videri secundum impressionem antiquam Lugdunensem.*
XVI. *Alba in cons. 70. num. 2. lib. 1.*
XVII. *Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ, rub. 4. §. 1. glo. contrau. num. 18.*
XVIII. *Tiraquellus de legibus connubial. post leges in glo. 8. alias 6. n. 231. vers. nos vero.*
XIX. *Hieronymus Gabriel in cons. 1. num. 6. & 7. lib. 1.*
XX. *Beretta in cons. 99. num. 7. & 8. qui respondit in claris his terminis huius statuti Papiæ.*

XXI. *Rimi-*

Source : BIU Cujas

XXI. *Riminaldus iunior in consil. 11. num. 26. lib. 1. & in consil. 171. num. 33. lib. 2.*

His constat hanc esse receptam sententiam, etsi ab ea dissentiunt Doctores illi allegati à Lambertengo, & alii nonnulli, quos ita ex ordine refero.

I. *Capra sibi parum constans in cons. 144. num. 11.*

II. *Aretinus in consil. 54. nume. 2. vers. tertia ratio, & in consilio 73. num. 6.*

III. *Corneus in consil. 241. num. 4. lib. 2.*

IV. *Crottus in l. omnes populi. num. 254. ff. de iustitia & iure, allegatus à Lambertengo*, qui tamen non loquitur hoc in casu.

V. *Durans in tract. de arte testandi, tit. de testam. caut. 6.*

VI. *Ruinus sibi parum constans in cons. 201. num. 8. & in cons. 211. colu. 2. vers. & similiter, lib. 1. & in cons 53. num. 14. lib. 2.*

VII. *Boerius in consuetudinibus Burdegalen. §. 4 gloss. Non peut douer. num. 1. dum allegat Aretin. in dicto consil. 54. & 73.*

VIII. *Lambertengus in dicto tracta. super statuto Mediolani prohibente mulieres sine certa solemnitate contrahere. gloss. 2. in verbo, mulierum. nu. 41. & num. 43.*

IX. *Cephalus in cons. 324. num. 23. lib. 3.* qui testatur secundū hanc opinionem indicasse Senatum Mediolanensem. Quod verum minime credo.

Illius primæ receptæ opinionis rationes affert plures Tiraquellus *in d. gloss. 8. num. 217.* quibus non satisfacit Lambertengus præcitato in loco. Et illa quidem communis opinio locum habet multo magis in casu nostro, in quo audio prædictum D. Equitem Polidorum dolo & fraude conduxisse dictum D. Alceum fratrem in dicta ciuitate Salutiarum, vt ibi donationem hanc faceret, & deinde religionem ingrederetur. Quo sane casu
14 nemo ambigit, † quin statutū Papiæ, & cōstitutio Mediolani cōprehendat ciues & subditos: sic extra territorium & Dominium contrahentes, vt scribunt Aretinus *in cons. 54. colum. 2. vers. ex quo est concludendum, & in cons 75. colum. 4. vers. fatendum est igitur. Tiraquell. in d. glo. 8. num. 217. in fin. & late Lambertengus in d. gloss. 2. in verb. mulierum, num. 53.*

15 Secundo vel ea etiam ratione nulla est hæc donatio; † Cum facta fuerit non seruata forma & solemnitate nouarum constitutionum huius Dominii Mediolanensis, *in titul. de donationibus.* Qua quidem sancitum est; quod donationes fieri non possint, nisi adhibita certa & præscripta forma iuramenti, & nisi publicetur certis in locis, certis temporibus. Quæ quidem constitutionis forma & solemnitas seruari debet à subdito huius Dominii etiam si existens extra ipsum Dominium hoc Mediolani donationem faciat; vt in specie clarisque his terminis responderunt Alciatus *in d. resp. 759. Posset videri, secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Et Alba. in præallegato consil. 70. num. 2. lib. 1. & super statuto Laudensi requirente intimationem donationis respondit Curtius iunior in consil. 236. num. 6.*
16 Nec nullitas † hæc sublata & sanata dici potest ob iuramentum; sicuti in claris his terminis copiose respondit Siluanus *in consil. 40. num. 10.* cum multis subsequentibus; vbi sic declarat prædictam constitutionem Mediolanensem.

17 Tertio ex eo etiam nulla demonstratur † hæc donatio, cum facta sit de omnibus bonis præsentibus & futuris, reseruata solummodo tenui admodum summa librarum quadraginta quot-
18 annis, donec ipse donator vixisset. Non enim iure † permissa est huiusmodi donatio impeditiua testamenti: sicuti copiose disserui *in consil. 184. lib. 2. vbi num. 4. post Alexandrum, Aquensem, & Socinum iuniorem & alios plures*, idem esse, quod donator nihil pro testandi facultate reseruauerit, & reseruauerit quid minimum. Et rursus dixi *in dicto consil. 184. num. 9. vers. ea propter*: quod quando
19 donator † reseruat sibi tertium vsumfructum bonorum, donationem esse nullam; sicuti in casu nostro, in quo hic donator reseruauit sibi dictas libras quadraginta quotannis, quæ dicitur reseruatio cuiusdam vsusfructus partis bonorum à se donatorum.

Quarto nulla quoque apparet donatio hæc, quia (vt in facto mihi præsupponitur) donatarius ipse, hoc est D. Eques Polidorus decessit ante ipsum D. Alceum donatorem. Ita post Alciatum & alios respondi *in consil. 84. num. 15. lib. 1. & in consil. 388. num. 49. lib. 4.*

20 Quinto nulla detegitur hæc † donatio: cum facta fuerit à D. Alceo religionem ingressuro ante bimestre emittendæ profes-sionis; & non adhibita licentia Reuerendiss. Episcopi illius ciuitatis Salutiarum: sicuti statuit Concilium Tridentinum *sessione 25. in decreto de regularibus. cap. 16.* & nullam esse donationem sic factam non obseruata solemnitate illa respondit in specie Martinus Nauarra *in consil. 7. tit. de donationibus. lib. 3. qui in consil. subsequenti.* ad rem nostram respondit, hoc habere locum etiam si donator nondum ingressus est religionem, atque ita ante nouiciatum, si modo dictum est in eo instrumento donationis, quod erat ingressurus religionem: sicuti asseruit hic D. Alceus donator: & idem nouissime explicando ipsum Concilium scribit Ludouicus Molina Iesuita *in tractatu de iustitia, disputatione 139. col. 8. vers. ambiget rursus.* Nec repugnat quod idem D. Alceus intra annum à die factæ donationis eam ratificauerit præsente Reuerendissimo D. Episcopo Saluciarum. Nam respondetur, † rati- 21
ficationem nullam & inualidam pariter esse: Cum ratificatio
† fieri minime possit, nisi obseruatis eisdem solemnitatibus, quę 22
erant obseruandæ in primo ipso actu. Ita post alios Calcaneus *in consil. 57. num. 6. Decius in consil. 532. num. 2. Tiraquellus in tract. de retractu consanguineorum. §. 1. gloss. 10. num. 87. & Thobias Nonius in consil. 89. & 93.* Cum ergo in hac ratificatione adhibitus non fuerit propinquorum consensus: nec facta sit publicatio ipsius donationis, dicendum ratificationem non confirmare ipsam donationem.

Sexto & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod dicta donatio non esset nulla ob non seruatas prædictas solemnitates: attamen negari † non potest, quin reuocari possit & debeat. 23
Cum donata fuerint bona † fideicommisso supposita, quæ mor- 24
tuo ipso alienante reuocari possunt à substitutis, *l. vlt. §. vlt. de leg. 2. & l. vltima, §. sin autem sub conditione. C. commu. de leg. & fideicom.* & in specie bonorum fideicommissi donatorum à grauato respondit Alba. *in consil. 327. colum. 1. lib. 2.* Nec repugnat quod D. Alceus nondum sit vita functus: quia respondetur, satis dici decessisse,
† ex quo ingressus est religionem, & omne ius suum à se abdica- 25
uit, conferendo illud in sorores substitutas. Et præterea non est hoc in casu nostro expectanda mors naturalis dicti D. Alcei: Cum pater testator manifeste (vt in facto præsupponitur) disposuerit quod statim alienatione facta succedant substituti.

Concludo itaque, nullam habendam esse rationem prędictæ donationis: sed declarandam esse nullius valoris.

SVMMARIA.

1 *Parricidium perpetrasse etiam ille dicitur, qui patruum suum occidit.*
2 *Punitur frater qui sciebat parari insidias, & illas non detegit.*
3 *Conatus in crimine parricidij punitur.*
4 *Feudum dicitur antiquum ex denominatione concedentis.*
5 *Feudum præsumitur antiquum ob antiquam possessionem.*
6 *Verba quæ sine controuersia significant feudum ex pacto & prouidentia.*
7 *Vasallus committens parricidium, priuatur feudo.*
8 *Vasallus amittit feudum nouum hæreditarium, reuertens ad dominum ob parricidium.*
9 *Proximi dicuntur filij & descendentes parricidæ.*
10 *Lex vbi generaliter loquitur, generaliter est intelligenda.*
11 *Proximus ille proprie dicitur, quem nemo antecedit.*
12 *Proximior agnatus dicitur, qui obtinet primum successionis gradum, & quem nemo succedit. & plus num. 13.*
14 *Priuari suo iure nemo debet, præsertim ex delicto alterius. num. 15.*
16 *Frater pro fratris delicto non est puniendus.*
17 *Agnati primi, secundi & tertij gradus ita admittantur ad successionem feudi ex pacto & prouidentia, ceu admittantur alij vltra tertium gradum.*
18 *Agnati succedunt vsq; ad septimum gradum ob delictum commissum in fratrem.*
19 *Vasallus priuatur feudo ob delictum in alium quam personam domini. Non valet in feudo acquisito pro se & filiis descendentibus. num. 20.*
21 *Verba hæc, qui quarto gradu sunt, non excludunt eos qui sunt primi, secundi & tertij gradus.*
22 *Inclusio vnius non est exclusio alterius.*
23 *Exclusum vna lege alia legis dispositione includitur.*
24 *Regula, l. cum Prætor examinatur.*

Source : BIU Cujas

25 *Correctio, cap.1.§ vlt.quæ sit prima cauſ.beneficij amitt.*
26 *Excluſionis ratio in filiis magis locum habere probatur.*
27 *Agnati vſque ad quartum gradum repelluntur ob ſuſpicionem parricidij.*
28 *Filij ſuſpecti ne ſimiliter ſint parricidæ, excluduntur ab omni ſucceſſione.*
29 *Pater non punitur ob delictum criminis læſæ maieſtatis patrati à filio.*
30 *Sanguinis maior eſt coniunctio inter patrem & filium.*
31 *Pater & filius cenſentur vna & eadem perſona.*
32 *Filius eſt pars paterni corporis.*
33 *Filij & deſcendentes parricidæ non ſuccedunt in feudo nouo hæreditario; ſuccedunt tamen in feudo antiquo. num 34.*
35 *Animus malus & vitium parricidæ præſumitur etiam in agnatis primi, ſecundi & tertij gradus. Præſumitur magis in filiis & deſcendentibus parricidæ. vt num.36.*

FACTI SPECIES.

SErenissimvs Alphonſus Neapolis & Siciliæ Rex conceſſit Caſtra quædam & oppida Regni Siciliæ Nicolao Baroni pro ſe, & ipſius Nicolai hæredibus maſculis ex eo legitime deſcendentibus in feudum nobile, liberum, francum, & antiquum. Confirmata fuit conceſſio & inueſtitura hæc à dicti Regis ſucceſſoribus, qui etiam addiderunt verba hæc; pro ſe filiisq; ſuis legitimis maſculis & eorum in infinitum deſcendentibus,&c.

Præſupponitur etiam in facto, prædicta Caſtra & oppida peruenisſe ſucceſſiue ad deſcendentes maſculos dicti Nicolai; & hoc tempore ſucceſſiſſe Cæſarem M. Antonii fratres: Cum vero Cæſar patruum ſuum occiderit publicata fuerunt omnia eius bona; & prætendit Camera Regia portionem feudi ipſius Cæſaris ad ſe deuolutam eſſe: Agnati vero remotioris gradus deſcendentes à prædicto Nicolao primo inueſtito prętendunt, feudum ad ſe pertinere. Econtra vero prędictus M. Antonius omni iure feudum ſibi deberi & in eo ſuccedere poſſe contendit. Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXX.

REſpondendum atque pronuntiandum exiſtimo, M. Antonium dicti Cæſaris parricidæ fratrem admitti debere ad huius feudi ſucceſſionem, excluſa Camera Regia, excluſis etiam prædictis agnatis. Hęc vera iuris & Doctorum ſententia demonſtrari facile poteſt, propoſitis quinque concluſionibus.

1 Prima quarum eſt, parricidium † dici perpetraſſe illum, qui etiam patruum ſuum occidit, vel occidi mandauit. Ita manifeſte reſpondit Martianus *in l.i.ff. ad legem Pomp. de parricid. &* 2 *ſubiungit ſtatim Scæuola in l. 2.* punire etiam fratrem, † qui ſciebat parari inſidias fratri, & non indicauit: & illam annotarunt *glo. & reliqui, & ex recentioribus doctiſſimi Lancellotus, Conradus Lauden ſis in lib. 1. de prætore, cap. 9. §. 3. de parricid. num. 3. & Decianus in tractat.* 3 *Criminali, lib. 9. cap. 16. num. 23.* Imo ſolum conatum † in crimine parricidii puniri probat. *L.i. in fine. ff. ad legem Pompeiam de parricidiis. & ſcripſi in commentariis de arbitrariis iudicum, caſu 360. numero 63.*

Secunda eſt concluſio, feudum hoc eſſe antiquum & ex pacto & prouidentia antiquum eſſe atteſtati ſunt Sereniſſimi Re- 4 ges. Ita feudum † dici debere antiquum ob concedentis denominationem ſcribunt Alexander & Crauetta, quos retuli & probaui *in commentariis de præſumptionib. lib.3 præſumpt.93.n.16.vbi n.13.* poſt alios ſcripſi, feudum † præſumi antiquum ob antiquam e- 5 ius poſſeſſionem: ſicuti non modo hanc eſſe antiquam, ſed antiquiſſimam conſtat. Quod vero ſit ex pacto & prouidentia, manifeſt: ſignificant verba illius inueſtituræ *pro ſe & hæredib. ſuis maſculis ex ſe legitime deſcendentib.* Hæc ſane verba ſignificare feudum eſſe ex pacto & prouidentia ſcripſi poſt alios *in commentariis de præſumptionib. lib.3.præſumpt.94.num.8 ſecundum impreſſionem nouam Francofortenſem.* Et tanto magis ſic dicendum eſt: Cum dictum ſic fuerit; *pro ſe, filiisq; ſuis legitimis & maſculis, & eorum in infinitum deſcendentibus.* Quæ quidem verba, † ſine controuerſia ſignificant 6 feudum ex pacto & prouidentia.

Tertia eſt concluſio, vaſallum † committentem parricidium 7 priuari feudo. *cap.1. §.vlt. quæ ſuit prima cauſa benef. amitt. Ibi, ſi vero non in dominium: ſed alias grauiter deliquerit: ſicut ille, qui fratrem ſuum interfecit: vel aliud graue crimen (quod parricidij appellatione continetur) feudum amittit.* Hæc ibi; quo in loco ſic annotarunt omnes, ſic & Imola *in l. ſi finita. §. ſi de vectigalibus. num. 15. ff. de damn. infecto. Iacobinus in inueſtitura feudali, in verbo, dictiq; vaſalli promiſerunt. num. 62. Curtius iunior in tract. feudorum in quarta parte principali. num. 39. Zaſius in Epitome feudo. parte decima. num. 67. & Federicus Schenck in cap. 1. §. ſimiliter. num. 2. quibus modis feudum amitta.*

Quarta eſt concluſio, feudum, quod † vaſallus ob parrici- 8 dium à ſe perpetratum amittit, ſi eſt feudum nouum hæreditarium, reuertitur ad dominum: ſi vero eſt antiquum ex pacto & prouidentia, ſicque non hęreditarium deuoluitur ad proximos; ſicuti clare ſancitum eſt *in dicto cap. 1. §. vltim. quæ ſit prima cauſa beneſi. amitten.* Et ibidem inter alios Aluarotus *num. 12. in vndecima concluſione, & Iulius Clarus in §. feudum. q. 66. verſ. ſed in agnatis,* qui communem eſſe opinionem teſtatur.

Quinta eſt concluſio, proximos, † ad quos diximus deferri 9 feudum antiquum ex pacto, & prouidentia, quod ob perpetratum parricidium amiſit vaſallus, intelligi primum de filiis & deſcendentibus ipſius parricidæ: vt ſtatim in tertio argumento multorum auctoritate comprobabimus. Deinde defertur agnatis ſicque tranſuerſalibus primi, ſecundi, & vlterioris gradus. Hæc concluſio; quod ſcilicet agnatis tranſuerſalibus primi & ſecundi gradus acquiratur hoc feudum, probatur triplici argumento.

Primo *text. dicti cap. 1. §. vltim. quæ ſit prima cauſa benef. amitten.* qui generaliter & abſolute, nulla facta diſtinctione, ſtatuit hoc feudum deuolui ad parricidæ proximos. Cum ergo lex † gene- 10 raliter loquatur, ita etiam generaliter debet intelligi. *l.1. §. generaliter. ff. de legatis præſtan.* & ampliſſime exornat Tiraquellus *in l. ſi vnquam. in præfatione. num. 116. & multis ſequentib. C. de reuoca. donat.* & proprie proximus † ille dicitur, quem nemo antecedit, vt in 11 ſequenti argumento dicemus.

Secundo hanc controuerſiam manifeſtius diffinit *text. cap. 1. an ille, qui interfecit fratrem domini ſui, feudum amittat*, cuius verba hæc ſunt: *Si quis interfecerit fratrem domini ſui, non ideo beneficium amittit: ſed ſi fratrem ſuum interfecerit ad hoc, vt totam hæreditatem habeat, vel aliam feloniam commiſerit, verbi gratia, hominem tradendo, vt in Curia amplius ſtare non poſſit: priuatur beneficio: quia tamen erga dominum non fuerit facta, ad agnatum proximiorem feudum pertinebit, ſi paternum fuerit: Eodem prorſus obſeruando quantum ad ordinem gradus, qui continetur in legibus: Cum autem ad dominum reſpicit felonia, feudum tunc domino aperitur.* Hactenus textus ille, in quo agitur de parricidio, ob quod ſancitum eſt: parricidam feudum amittere: & ſi eſt feudum paternum, pertinebit ad agnatum proximiorem. Porro proximior † agnatus is dicitur, qui obtinet pri- 12 mum ſucceſſionis gradum: & quem nemo antecedit. *l. 1. §. proximus. ff. vnde cognati. & l. proximus. ff. de verbor. ſignif.* & hæc quidem interpretatio eſt omnino admittenda; Cum ſubiiciat textus obſeruandum eſſe gradus ordinem, qui in legibus continetur. Certum autem eſt in legibus contineri, eum dici † proximio- 13 rem, qui eſt in primo ſucceſſionis gradu: *vt Inſtit. de hæredita. quæ ab inteſta. defer. & in cap. 1. de grad. ſucced. in feudo.*

Tertio accedit, quod etiam ſi nulla ex prædictis legibus extaret: attamen vel ea ſola ratione recipienda eſſet hæc ſententia. Nam priuari nemo † debet ſuo iure. ſicque puniri niſi expreſſa 14 lege ſancitum legatur. *l. vt ſi quis. §. diuus. ff. de religio. & ſumpt. fune.* Et copioſe ſcripſi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 276.* & præſertim † ex delicto alterius. *l. ſi quis in ſuo. §. legis. C. de inoffic. teſtam.* & 15 fratrem † pro facto & delicto fratris non eſſe puniendum re- 16 ſpondit

spondit fortiori in casu. *Decius in consil.64.& in cons.524.* Non ergo frater iste priuari debet facultate succedendi in hoc feudo ob parricidium à fratre commissum. Cum nullo iure cautum sit, quod priuari debeat.

Quarto suffragatur auctoritas eorum, qui in specie scripse-
17 runt, agnatos † primi, secundi & tertii gradus ita admitti ad succes-
sionem feudi antiqui ex pacto, & prouidentia, sicuti admit-
tuntur alii agnati vltra tertium gradum. Ita sane Aluarotus *in dicto §. vltim.num.12. in vndecima conclusione*, qui sic intellexit loqui Io. Ardizonum, sic Isernia *in cap. 1. num. 1. & 2.* si vasallus feudo priuetur, dum declarando *dictum cap.1.§.vltim. (& si Isernia allegat*
18 *§.penult.) quæ sit prima causa benef.amitt.* dixit, ob delictum † commissum in alium, vt est in proprium fratrem, agnatos succedere vsque ad septimum gradum: atque ita includit Isernia agnatos primi, & secundi gradus. Idem quoque sensit Afflictus *in dicto §. vlt.num.2.* dum absolute dixit, agnatos admitti. Sic etiam Ruinus *in consil 23 num.32.lib. 5.* Cum enim dixisset Ruinus, ob de-
19 lictum † graue commissum in alium quam in personam domini, vasallum priuari feudo, quod non defertur filiis delinquentis, nec agnatis primi, secundi & tertii gradus, subiunxit, hoc non
20 habere † locum, quando feudum est acquisitum pro se, filiis & descendentibus, sicq; est ex pacto & prouidentia: sensit ergo clare Ruinus, quod sicuti feudum antiquum ex pacto & prouidentia defertur filiis & descendentibus delinquentis: sic & omnibus agnatis. Et in hanc inclinauit opinionem Iulius Clarus *in §.feudum.q.66. versic.sed quæro*; cum dixit, contrariam opinionem, quam statim referam, esse duram. Et manifestius Aluarotum secutus est Thomas Marinus *in tractat. feudorum. titu. 2. de feudo ex pacto, & prouidentia antiquo. num.112. & cum eodem Aluaroto sensit Crauet.in consil.859. num. 11. lib. 4.* quo in responso consuluit fortiori in casu pro fratre, vt succedat in feudo antiquo possesso à fratre qui deliquerat contra dominum.

Et hæc quidem opinio retinenda est, etsi ab ea dissentiunt alii multi, nempe Iacobus Beluisius *in cap. 1. §. si vasallus culpam, si de feudo fuerit contentio inter dom.& agnatos vasalli, & ibidem Baldus, Alexander in l. si finita. §. si de vectigalibus, num.32. versic. sed contra istud, Curtius iunior tractat. feudorum. parte quinta principali. num.10. Iacobinus à sancto Georgio in inuestitura feudali in verbo, dictique vasalli promiserunt. num.59. Zasius in Epitome feudorum, vndecima parte. num. 10. & Fridericus Schenck in cap. §. vltim. num. 2. quæ sit prima causa benef. amitt. & in c. 1. §. si vasallus culpam. si de feudo fuerit contentio inter dom. & agna. vasalli.* Hæc sane opinio, quæ aliquando mihi placuit, non est vera. Cum *text. dicti cap. 1. §. si vasallus culpam*, quo præcitatus Iacobinus Beluisius omnium primus in hanc iuit opinionem, non loquatur de feudo antiquo, & ex pacto & prouidentia: sed de nouo hæreditario: sicuti egregie declarat ibidem Afflictus. *num. 2. vers. quid dicendum, post Iserniam, quem refert.* Præ-
21 terea & secundo respondetur, illa verba: † *qui quarto gradu sunt*, non excludere eos, qui sunt primi, secundi & tertii gradus. Non
22 enim † inclusio vnius, est exclusio alterius, quando id, quod v-
23 na † lege videtur exclusum, alia legis dispositione includitur. Ita declarando regulam. *l.cum Prætor de iudiciis, & cap. nonne, de præsumpt. egregie scribit Decius in l.1. in tertia lectura. num. 84. ff. si certum petatur, & in consil. 11. num.18.* Porro in casu hoc nostro iam demonstrauimus, non solum agnatos primi, secundi & tertii gradus: sed & filios parricidæ admitti atq; includi in hac successione *à text. dicti cap.1.§.vltim. quæ sit prima causa benef. amitt.* ergo agnati
24 ii omnes debent admitti. Præterea regula † *dictæ l.cum Prætor.* cessat quando sequitur absurdum, vel eadem adest ratio & mens verisimilis disponentis. Ita Gratus *in cons.5.num.83.lib.2. Et Socinus iunior in consil. 121. lib.1.* At hoc in casu maior est ratio admittendi omnes agnatos quam filium parricidæ. Est etiam mens verisimilis legislatoris, vt ex iam dictis constat. Non ergo dici debent ii excluſi.

Porro hic sequeretur correctio † *dicti cap.1.§.vltim. quæ sit pri-*
25 *ma causa benef. amitt.* quo demonstrauimus omnes agnatos, sequeretur etiam absurdum, quod filii parricidæ (vt diximus supra) admittantur ad huius feudi successionem, & non ii agnati:
26 Cum in filiis † magis possit habere locum ratio exclusionis, de qua statim dicemus quam in agnatis. Hæc interpretatio magis nunc placet illa à me considerata *in d.cons.99.num.147.*

Non etiam repugnat illa ratio, quam & ego probaui *in dicto*
27 *consil.99. num.148.* agnatos † vsque ad quartum gradum repelli, ob suspicionem, ne similes sint parricidæ. Hæc sane mihi nunc probatur, cum in crimine læsæ maiestatis, quo filii † delinquen- 28
tis, ob eam causam quod suspecti sunt; ne similes sint patri, excluduntur ab omni successione. *l. quisquis. §. 1. C. ad legem Iuliam Maiestat.* non tamen in agnatos cadit hæc suspicio: & ob id in ea constitutione *dictæ l. quisquis.* non comprehenduntur: sicuti scribunt Decius *in consil.64. & Crauet. in tractat. de antiquitat. tempor. in quarta parte principali 157.* Imo nec in dispositione *dictæ l. quisquis*, comprehenditur persona † patris, quæ non punitur ob illud 29
delictum perpetratum criminis læsæ Maiestatis à filio. Sicuti tradunt Decius, Crauetta *præcitatis in locis, & ego ipse copiosius in consil.526. num.11. lib.6. & accedit Crauetta in consil. 859. num.11. lib. 4.* & tamen certum est maiorem † sanguinis esse coniunctionem, & 30
(vt ita dicam) conformitatem inter patrem & filium: quam inter agnatum & agnatum. Cum pater † & filius censeantur vna & eadem persona. *l. vltima in fine. C. de impub. & aliis substit.* & 31
abunde scripsi & declaraui *in commentariis de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 18. num. 27. vbi etiam ex l. cum ratio. §. vltim. C. de agric. & censit. libro vndecimo scripsi*, filium † esse partem paterni cor- 32
poris.

Quinto & vltimo comprobatur prædicta opinio à fortiori ex recepta illa omnium traditione; quod etsi filii † & descendentes parricidæ non succedunt in feudo nouo hæreditario ab ipso parricida possesso: sicuti scribunt Beluisius, Baldus, Odofredus Ardizonus & Isernia relati ab Aluaroto *in dicto cap. 1. §. vlt. num. 12. in vndecima conclusione, quæ sit prima causa benef. amitt. Alexander in consil.30. num. 4. lib.6. Zasius in epitome feudorum. parte decima. nu. 96. Iulius Clarus in §. feudum. quæst.66. vers. Sed si feudum sit antiquum. Et Thomas Marinus in tractat. feudorum. tit.11. de feudo ex pacto, & prouidentia antiquo. n.109.* Attamen admittuntur † filii & descendētes 34
ad successionem feudi antiqui ex pacto & prouidentia per parricidam possessi; vt tradunt *Cyn. in l. 2. in fin. C. de libertis & eorum liberis. Bartolus in l. duodecim tabularum. num. 2. de legitimis hæred. Castrensis in l. adoptiuum. §. patronum. il 1. ff. de in ius voca. & in l. 2. num. 8. C. de libertis & eorum liberis, Bartolus in l. 3. num. 2 ff. de interdictis & relega. Baldus in l. duodecim tabularum. num. 2. C. de hæred. caren. in l. adoptiuum. §. patronum. il 1. ff. de in ius voca. & in l. 2. num. 8. C. de libertis & eorum liberis. Isernia in cap. 1. §. præterea. nume. 10. quæ sit prima causa benef. amitt. Ruinus in consilio 23. num. 32. in fine. lib. 5. Imola in cap. vltim. num. 18. extra de feudis. Alexander in l. si finita, §. si de vectigalibus. nume. 29. ff. de damno infecto, & in consil. 103. numero 17. libro 12. Afflictus in cap. 1. §. si vasallus culpam. num. 2. si de feudo fuerit contentio inter domin. & agnatos vasalli, & in cap. 1. §. 1. si vasallus feudo priuetur. Curtius iunior in tractat. feudorum in quinta parte principali. conclusi. 6. num. 13. Iulius Clarus in dicto §. feudum. quæst. 66. vers. sed quæro. in fine. & Ioseph. Cumia in cap. si aliquem, in verbo mortis. num 76.* Et hæc quidem opinio magis recepta est; etsi ab ea dissentiunt aliqui, nempe Baldus *in cap. 1. de succeß. feudi. Isernia in cap. 1. num. 1. si vasallus feudo priuetur, Aluarotus in cap. 1. §. vltim. num. 12. in vndecima conclusione, quæ sit prima causa benef. amitt. Zasius in epitome feudorum, parte decima. numero 96. 103. & 137. & Fridericus Schenck in cap. 1. §. vltim. num. 2. quæ sit prima causa benef. amitt. & in cap. 1. §. si vasallus culpam. numero primo, si de feudo fuerit contentio inter domin. & agnatos vasalli.*

Hoc sane argumentum vrget (vt diximus) à fortiori, quia ratio qua mouentur Doctores, quos infra referam, negantes, agnatos primi & secundi gradus admitti ad huius feudi successionem, nempe, quia in eos transire videtur eadem delicti nota & infamia: ac etiam, quia præsumptio † est, quod malus ille ani- 36
mus, & malum illud vitium parricidæ erit etiam in agnatis primi, secundi & tertii gradus. Hæc sane præsumptio † multo ma- 37
gis locum habet in filiis & descendentibus parricidæ, vt aiunt Imperatores *l. quisquis. C. ad leg. Iul. Maiest.* & nihilominus non obstante hac ratione, præsumptione feudum antiquum ex pacto & prouidentia vacans ob parricidium deuoluitur ad ipsius parricidæ filios & descendentes.

His concludo, nullam esse dubitationem, quin sacra Catholica Maiestas concedere debeat inuestituram præfato M. Antonio, pro hoc feudo hactenus possesso à prædicto Cæsare eius fratre, exclusa tam Camera ipsa Regia, quam agnatis remotioris gradus dicti Cæsaris.

Source : BIU Cujas

SVMMARIA.

1 *Spoliatus ſua poſſeſſione prius & ante omnia reſtituendus eſt. Quod eſt remedium pinguius. num. 2.*
3 *Momentaneus poſſeſſor ſpoliatus etiam ante omnia reſtitui debet.*
4 *In poſſeſſione aliquem eſſe, qualiter probetur.*
5 *Virtus clauſulæ illius, ex nunc prout ex tunc. & num. 6.*
7 *Poſſeſſor vnionibus Eccleſiæ conſentire debet, ad euitandum præiudicium.*
8 *Eccleſia vna alteri vnita dicatur, in quibus ſunt Capellaniæ.*
9 *Verba illa, ex nunc prout ex tunc, operantur translationem.*
10 *Transfertur per vnionem poſſeſſio.*
11 *Actualis apprehenſio requiritur ad vnionem faciendam.*
12 *Spoliator obiicere nequit dominij exceptionem contra ſpoliatum.*
13 *Spoliatus nudus & inermis contra ſpoliatorem reſiſtere non poteſt.*
14 *Poſſidere prætendens quis præferatur.*
15 *Inſtrumentalis poſſeſſio eſt nullius momenti.*
16 *Spiritualis poſſeſſio præfertur temporali.*
17 *Momentanea poſſeſſio ſine actu vere poſſeſſorio qualis.*
18 *Regula de triennali.*
19 *Secundæ literæ à Pontifice conceſſæ nihil valent, vbi in iis non eſt facta mentio primarum.*
20 *Intentio Pontificis non eſt tollere velle ius alicui quæſitum.*
21 *Iudicium petitorium tractari nequit, niſi prius reſtituta poſſeſſione.*

FACTI SPECIES.

BRIXIÆ, duæ extant Eccleſiæ: altera Sancti Ioan. Baptiſtæ, altera S. Mariæ de Calcaria. Primam illam obtinebat anno 1588. Reuerendus Dominus N. ſecundam vero Reuerendus Dominus Siluinus de Siluinis: & cum in hac Eccleſia Sanctæ Mariæ extet Capella ſub nomine Sanctæ Mariæ Magdalenæ, Capellam ipſam obtinebat Reuerendus D. Paulus Tertius de Durantibus. Duas illas eccleſias Illuſtriſſimus, atque Reuerendiſſimus D. Cardinalis Borromæus, auctoritate etiam Pontificia vniuit, & ſic vnita aſſignauit Reuerendis fratribus Sancti Franciſci de Paula, qui adepti ſunt poſſeſſionem, ſeu quaſi ſpiritualem dictæ Eccleſiæ Sancti Ioan. Baptiſtæ, in ea celebrando Diuina, & Ædes, ſeu Monaſterium illius Eccleſiæ habitando. In ea vero Capella ſita in Eccleſia Sanctæ Mariæ de Calcaria, nullos fecerunt actos poſſeſſorios. Anno 1590. menſe Martio deceſſit in Curia Romana prædictus Reuerendus Dominus Paulus tertius Capellanus dictæ Capellæ ſitæ in Eccleſia Sanctæ Mariæ: ob cuius mortem eam Pontifex Max. Gregorius decimusquartus, contulit Reuerendo atque Illuſtri D. Ioan. Baptiſtæ Cereſolæ, eiuſdem Pontificis familiari; qui adeptus eſt ipſius Capellæ quaſi poſſeſſionem, non ſolum ſpiritualem; ſed etiam temporalem Sereniſſimi Dominii Veneti auctoritate, & redditus ipſius Capellæ pacifice percepit.

Anno 1591. die 20. Decembris præfati Reuerendus Siluinus, & Fratres Sancti Franciſci de Paula, præceptum dictæ vnionis à Dom. Cardinali Borromæo factæ impetrarunt à Clariſſimo Domino Prætore Brixiæ mitti in poſſeſſionem dictæ Capellaniæ, non vocato dicto Reuerendo Dom. Cereſola poſſeſſore dictæ Capellaniæ, & eodem anno 1591. (ſecundum morem Venetum) die 21. Februarii dicti Reuerendi fratres de Paula obtinuerunt à Sereniſſimo Dominio literas, quibus conſecuti ſunt dimidiam fructus dictæ Capellaniæ.

Nunc contendit Reuerendus D. Cereſola, ſe tamquam ſpoliatum ſua poſſeſſione, vel quaſi dictæ Capellaniæ; & ob id petit, ſe ad eam reſtitui. Reuerendi vero fratres de Paula aſſerunt ſe non ſpoliaſſe, ſed iam vſque de anno 1588. cœpiſſe poſſidere hanc Capellaniam.

Quæritur an dictus Reuerendus Cereſola tamquam ſpoliatus reſtituendus ſit?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXI.

RESpondendum exiſtimo, Illuſtrem atque Reuerendum D. Cereſolam tamquam ſpoliatum eſſe omnino prius, & ante omnia reſtituẽdum, quam de viribus illius vnionis diſputetur. Eſt enim clara & manifeſta iuris ſententia; ſua poſſeſſione † ſpoliatum eſſe prius, & ante omnia reſtituendum, *cap. reinte-* 1
granda, 3. quæſt. 1. & in ſpecie ſcribunt Zabarella *in conſil. 132. verſic. ſi ergo*, & alii quos congeſſi *in commentariis de recuperanda poſſeſſione, remedio decimoquinto, numero quinto.* cum dixi, eſſe remedium † aliis pinguius. Imo momentaneus † poſſeſſor ſi ſpolietur re- 2
ſtitui ad eam ante omnia debet, vt inquit Præpoſ. *in ſumma 3.* 3
quæſt. 5. colum. 3. qui teſtatur hunc eſſe ſecundum Romanæ Curiæ ſtylum. Et idem refert Ioan. Baptiſta Ferretus *in conſilio 2. numero 10.*

Quod vero Reuerendus D. Cereſola ab eo anno 1590. menſe Martio vſque ad annum 1591. menſe Decembri, ſit in poſſeſſione † ſeu dictæ Capellaniæ, eſt etiam clarum: cum & pro 4
conſtanti in facto ſuo præſupponitur. Quod demum eo anno 1561. die 20. Decembris fuerit ipſe Reuerendus Dom. Cereſola ſpoliatus ſua ipſa poſſeſſione, conſtat etiam ex conceſſione miſſionis in poſſeſſionem facta à Clariſſimo Dom. Prætore Brixiæ.

His itaque ſatis ſuperque conſtat fundatam eſſe intentionem Reuerendi Cereſolæ, vt ſcilicet tamquam ſpoliatus reſtituatur.

Nunc ſupereſt, vt diluamus, atque confutemus rationes, & argumenta, quibus ſe tuentur Reuerendi fratres de Paula, ne teneantur reſtituere prædictam poſſeſſionem, ſeu quaſi dictæ Capellaniæ.

Primo ea ratione dici non poſſe videntur reuerendi fratres de Paula ſpoliaſſe reuerendum Cereſolam: cum iam ipſi reuerendi fratres vſque de anno 1588. aſſecuti ſunt poſſeſſionem dictæ Cpellaniæ, virtute † illius clauſulæ, *ex nunc, prout ex tunc*, ap- 5
poſitæ in literis Apoſtolicis vnionem ipſam iam à reuerendiſſimo Cardinali factam comprobantibus. Eſt enim ius † & effectus 6
dictæ clauſulæ, vt poſſeſſio retrotrahatur ad tempus illud factæ conceſsionis ita in terminis poſſeſſionis translatæ his verbis, *ex nunc, prout ex tunc*, ſcribunt permulti, quos congeſsit Tiraquellus *in tractat. de iure conſtituti. in tertia parte, limitatione ſecunda, num. 15.* cum ergo eo tempore factæ vnionis, cœperint reuerendi fratres de Paula poſsidere, ſequitur dicendum, nunc non ſpoliaſſe Illuſtrem & reuerendum D. Cereſolam.

Reſpondetur primo, verba illa, *ex nunc, prout ex tunc*, fuiſſe in literis illis Apoſtolicis appoſita reſpectu vnionis, quam Pontifex ipſe voluit effectum ſuum ſortiri ab eo die conceſsionis citra, quo ad principalem ipſam Eccleſiam Sanctæ Mariæ: non autem quo ad Capellaniam in ea Eccleſia ſitam: quia reuerendus Dom. Paulus tertius de Durantibus ipſius Capellaniæ poſſeſſor † illi vnioni non conſenſerit, ſicuti vere conſentire debe- 7
bat; alioqui nullum ei ſit præiudicium; vt ſcribit Ioan. Baptiſta, Caccialupus *in tractat. de vnione, art. ſexto. concluſ. 9. & artic. 8. in fine.* Et ſi enim vnita † vna Eccleſia alteri, in quibus ſint Capellæ, di- 8
cantur & ipſe Capellæ in ea vnione tranſire, atque ita comprehendi, vt poſt Vincentium, & Ioan. Andreæ tradit Caccialupus *in dicto artic. 8. num. 6. verſicu. decimo quæro.* Attamen hoc intelligitur ac-

Source : BIU Cujas

tur accedente consensu eorum, qui Capellas ipsas obtinent, vt eis fiat præiudicium.

9 Respondetur secundo verba † illa *ex nunc, prout ex tunc*, operari translationem possessionis, ab eo tempore quo prolata fuerunt verba, quando possessio erat apud illum promissorem, sicuti loquuntur Doctores in argumento allegati: secus vero in casu nostro, in quo possessio dictæ Capellaniæ non erat apud Pontificem: sed apud dictum Reuerendum D. Paulum Tertium
10 Durantem: Nec dici potest, quod per ipsam † vnionem sit et-
11 iam translata possessio, cum vnione facta, † requiratur ipsa actualis apprehensio, vt tradit Petrus de Perusio *in tractat. de vnione ecclesiarum. cap. 2. num. 15. vers. sed incidenter.*

Secundo pro Reuerendis fratribus de Paula vrgere videtur, quod etiam nullus apprehendisset possessionem: & sic ageretur de ipsa possessione adipiscenda; attamen ex quo de titulo anteriori reuerendorum fratrum, & Rectoris Ecclesiæ Sanctæ Mariæ de Calcaria constat: ipsi sunt in possessione præferendi. *cap. si à sede, vbi glos. de præbend. in 6. & in cap. duobus. de rescript. eod. lib. 6. & in specie respondit Decius in consil. 220. col. 1. quem secutus est Io. Baptist. Ferretus in consil. 27. num. 4.*

Respondetur primo, hic non agi de adipiscenda possessione d. Capellaniæ: sed ipsa possessione restituēda Reuerendo Ceresolæ spoliato, qui (vt dictum fuit supra) debet restitui prius, & ante omnia quam aliquid de petitorio, sicque de titulo per-
12 tractetur; Et iure certum est, quod spoliatorem † obicere non posse dominii exceptionem contra spoliatum, *cap. vltim. 3. quæst. 1. & cap. oportet, 3. quæst. 2.* dum reddit rationem illam: quia nec
13 † nudus nec inermis valet spoliatus aduersus spoliatorem resistere: & in specie sic tradunt Castrens. *in cons. 105. in quæstione, quæ speratur moueri, in fin. lib. 1. & Socin. senior in l. rem quæ nobis. num. 20. ff. de acquirend. possess.*

Tertio pro Reuerendis fratribus de Paula adducitur: quod quando duo † prætendunt possidere, ille præfertur, qui probat
14 se esse in antiquiore possessione. Ita Maranta *in suo Speculo aduocatorum. in quarta parte, in septima principali distinctione. nume. 17. versicu. si vero essent duo.* Et præter eum copiose magis scripsi *in commentariis de retinenda possessione, remedio tertio. num. 727. vbi & ipsum Marantam allegaui.* Cum ergo Reuerendi fratres de Paula probent suam anteriorem possessionem, hoc est, vsque sub anno 1588. dicendum est ipsos Reuerendos fratres de Paula esse præferendos.

Respondetur, argumentum hoc non meruisse ad rem hanc allegari; cum verum minime sit, prædictos Reuerendos fratres adeptos fuisse eo anno 1588. possessionem dictæ Capellaniæ, quæ erat apud illum Reuerendum D. Paulum tertium. Et in casu nostro non agitur de retinenda possessione, sed de ea restituenda Reuerendo D. Ceresolæ spoliato.

Quarto pro Reuerendis Fratribus de Paula afferri videtur argumentum; quod etiam si admittimus Reuerendum Dom. Ceresolam apprehendisse possessionem dictæ Capellæ: attamen
15 fuit estque possessio † instrumentalis tantum, quæ nullius est momenti; vt in specie respondit Ioan. Baptista Ferretus *in consil.*
16 *2. numero 10.* & illa spiritualis † adepta ab ipsis Reuerendis Fratribus de Paula præfertur temporali, vt respondit idem Ioan. Baptista Ferretus *in dicto consilio vigesimoseptimo, numero quinto.* Non ergo ipse Reuerendus Dom. Ceresola dicere potest se spoliatum.

Respondetur quod imo (vt in facto mihi præsupponitur) ipse Reuerendus Dom. Ceresola adeptus fuit actualem possessionem dictæ Capellæ, cum eius redditus, & fructus perceperit. Et propterea nil ad rem nostram pertinent duo illa responsa Ferreti, *qui in dicto consilio secundo, numero decimo.* loquitur,
17 quando fuit sola † momentanea possessio: sine aliquo actu vere possessorio actuali. Nil etiam repugnat illud responsum eiusdem Ferreti *in dicto consilio vigesimoseptimo, numero quinto.* qui
18 suam illam assertionem probat per regulam † illam de triennali, quæ nil ad rem facit. Et præterea negatur etiam spiritualis possessio respectu dictæ Capellaniæ, in quo semper fuit dictus Reuerendus Dom. Paulus tertius de Durantibus, donec vixit: & deinde Reuerendus D. Ceresola eius successor, qui actualem apprehendit, & vere possedit.

Quinto Reuerendis fratribus de Paula suffragare videtur, quod manifeste constare dicitur non iure Reuerendi Dom. Ceresolæ, cuius titulus apparet inualidus, propterea quod impetrauit dictam Capellaniam, nulla habita mentione vnionis factæ. Defectus enim prouenit ab intentione Pontificis, qui si sciuisset vnionem iam de his ecclesiis factam, non contulisset Capellam illam dicto Reuerendo Dom. Ceresolæ. *cap. super literis. de rescriptis, & tradit Gomez. in regula Cancellariæ. de publicandis resignationibus. quæst. 1. circa finem*: ita dicimus, quod vbi in secundis literis Apostolicis non fit mentio primarum literarum † iam concessarum; secundæ illæ nil valent, vt copiose post 19
alios differit, *Calcaneus in consilio septuagesimooctauo, numero tertio.* & cum prædicti Reuerendi fratres de Paula habuerint gratiam à summo Pontifice, & possessionem ipsam apprehenderint, habuisse dicuntur ius in re, & ad rem; quod quidem auferre noluit Pontifex, collatione deinde facta d. Reuerendo Do. Ceresolæ: Cum intentio † Pontificis non sit, velle tollere ius alicui 20
quæsitum, nec ei possessionem auferre, vt scribit Gomes. *in regula, de non tollendo iure quæsito. quæstione quinta, columna tertia, versicu. sed prædictis*, & aliis quæ omittuntur, comprobari hæc possint.

Respondetur paucis, nunc disputandum non esse de validitate, & inualiditate tituli Reuerendi Dom. Ceresolæ; cum hoc respiciat iudicium petitorium; † quod tractari non potest, nec
21 debet, nisi prius restituta possessione ipsius Capellaniæ dicto Reuerendo Dom. Ceresolæ spoliato: vt diximus supra. & admisso citra veri præiudicium, quod de titulis esset disputandum facile concedendum foret, titulum Reuerendorum Fratrum de Paula respectu huius Capellaniæ esse inualidum: cum vnio illa non potuerit comprehendere ipsam Capellaniam, ex quo non fuit adhibitus consensus dicti Reuerendi Dom. Pauli tertii tunc eam obtinentis. econtra vero titulus Reuerendi Dom. Ceresolæ validus est: cum necesse ei minime fuerit mentionem aliquam facere illius vnionis, quæ (vt dixi) non comprehendebat, nec comprehendere poterat hanc Capellaniam.

Concludo itaque illustrem atque Reuerendum D. Ceresolam, esse ad suam possessionem restituendum.

SVMMARIA.

1 *Sub numero plurali vocantur filij.*
2 *Numerus pluralis in vno filio non verificatur.*
3 *Numerus pluralis verificatur cum dicitur legatum filiis post mortem natis.*
4 *Numerus pluralis in vno verificari non potest.*
5 *Superuiuentibus vocatis ambo vocantur.*
6 *Pluralis locutio etiam in singulari verificatur, quando à principio est apta plures comprehendere.*
7 *Filiæ ob numerum pluralem actiuæ substitutæ censentur.*
8 *Numerus singularis in quo verificetur.*
9 *Fœminæ excluduntur ab vno solo masculo.*
10 *Testator si bona alienari prohibuerit ad quem peruenerit alienatio.*
11 *Testator censetur vocasse tam nepotes superuiuentibus filiis quam non.*
12 *Affectio testatoris erga omnes par est.*
13 *Testator vult inæqualitatem esse inter filios fratrum, quos aque diligit, non propter se, sed propter fratres.*
14 *Statutum recipit interpretationem à iure communi.*
15 *Nigrum est declaratiuum rubricæ.*
16 *Statutum de testamentis non considerat casus successionis, neq; personas succedentium.*
17 *Successio fideicommissi regulatur eodem modo quo successio ab intestato.*
18 *Testator præsumitur velle disponere iuxta ipsius statuti dispositionem.*
19 *Statutum corrigens ius commune, dicitur ius commune ciuium.*
20 *Concepti de iure communi post mortem alicuius, non sunt eius cognati vel agnati.*
21 *Concepti & nati post mortem dictorum mediorum habent eandem essentiam cum vere natis ante dictam mortem.*
22 *Verbum, sint, ostendit essentiam.*
23 *Conceptus post mortem eius de cuius successione agitur lex habet pro extraneis.*
24 *Cognatus vnus ab altero non descendit, sed ex transuerso venit.*
25 *Causa testati regulatur à causa intestati.*

Source : BIU Cujas

26 *Ad ſucceßionem inteſtati vt quis admittatur inſpicitur tempus delatæ ſucceßionis.*
27 *Qualitas requiſita ad effectum diſpoſitionis adeſſe debet, quod diſpoſitio ad effectum perducitur.*
28 *Tempus purum requiritur ipſius diſpoſitionis ad hoc vt perducatur ad effectum.*
29 *Diſpoſitio conditionalis ſui natura incerta eſt.*
30 *Puri & purificati idem eſt iudicium.*
31 *Vocato ad ſucceßionem ſemel ſuccedente extinguitur vocatio & ſubſtitutio.*
32 *Subſtitutio ſemel extincta amplius non reuiuiſcit.*
33 *Dominium in ſuſpenſo ſtare nequit, neque in aere. num. 35.*
34 *Hæreditas iacens repræſentat defunctum.*
36 *Diſpoſitio conſiderari debet ſecundum tempus in quo confertur.*
37 *Verba, tunc & eo caſu, reſtringunt diſpoſitionem ad tempus præciſe euenientis conditionis. Sunt enim limitatiua. num. 38.*
39 *Subſtitutio recipit regulariter interpretationem ab inſtitutione, vel ab alia ſubſtitutione, non tamen diuerſa. num. 41.*
40 *Symbolum habentibus facilior eſt tranſitus.*
42 *Principium primæ exiſtentiæ ſemper conſideratur in conditionibus.*
43 *Impedimentum conditionis exiſtere tempore delatæ ſucceßionis ſufficit.*
44 *Subſtitutio de alicuius filiis, non habet locum in filiis non natis, vel ſaltem conceptis tempore conditionis.*
45 *Alienatio minoris ipſo iure nulla, tanquam contra normam iuris communis.*
46 *Contractus liuelli confici permittitur à ſtatuto ſine Rectoris decreto.*
47 *Patrem tutorem filij alienare poſſe quando procedat.*
48 *Emptio & venditio minoris requirit decretum Prætoris.*
49 *Iuſtum precium arguit contractum emptionis & venditionis.*
50 *Inueſtitus liuello perpetuo ſe liberare nequit.*
51 *Liuelli francabilis contractus præſumtur ſimulatus ad euitandum nomen emptionis & venditionis.*
52 *Minor prædio vendito precium facile male conſumere poteſt.*
53 *Liuelli directi dominium directum ſemper remanet apud liuellum concedentem.*
54 *Minor non ratificato ipſa alienatione bona recuperare poſſe dicitur. Non procedit num. 55.*
56 *Alienatio quoad perſonam alienantem non valet.*
57 *Contractus nullus aut fauore publico principaliter, aut fauore publico ſecundario vt num. 58.*
58 *Hæres contractui ſui anteceſſoris contrauenire poteſt.*
59 *Nullum quod eſt, nullum parit effectum.*
60 *Paria ſunt nullum & inutile.*
61 *Nullum quod eſt legis diſpoſitione, confirmari non poteſt ab ipſis contrahentibus.*
62 *Contrahentes prohibitionem legis ſuo facto tollere non poſſunt.*
63 *Hæres eo quod hæreditatem adiuit ſui anteceſſoris, qui nulliter contraxit, dicitur potuiſſe contractum comprobare.*
64 *Minor alienationem à ſe factam ſine conſenſu propinquorum reuocare poteſt, & quarenus.*
65 *Fundus dotalis alienari prohibetur à lege fauore publico ſecundario.*
66 *Maritus fundum dotalem alienatum poteſt vindicare, & facto proprio contrauenire.*
67 *Alienatio à minore facta ſine Prætoris decreto, ipſo iure nulla, quoad minorem.*
68 *Contrauenire contra factum proprium, difficilius eſt, quam contra factum ſui anteceſſoris.*
69 *Contractus inualidus tanquam contra ius ipſius contrahentis.*
70 *Semel quod placuit, amplius diſplicere nequit.*
71 *Hæres dicitur eadem perſona cum ſuo anteceſſore.*
72 *Hæres non poteſt reuocare bona fideicommiſſi.*
73 *Receptio ratificationem inducit.*
74 *Ratificatio eandem requirit ſolemnitatem, quam ipſe actus principalis.*
75 *Ratificatio nihil operatur, niſi cõſtet ratificationem habuiſſe plenam cognitionem ipſius actus.*
76 *Minor tunc demum cenſetur ratificaſſe alienationem bonorũ, quando habuit perfectam ſcientiam in omnibus partibus tenoris contractus.*
77 *Ætas maior viginti ſecundum ſtatutum Vicentiæ, ſatis eſt ad contrahendum.*
78 *Ciuitatis dominantis iura ſeruanda ſunt in ciuitate ſubdita.*
79 *Curſus quinquennij requiritur ad ratificandum alienationem, & qualiter.*
80 *Perfecta ſcientia requiritur etiam in maiore effecto.*
81 *Solemnitas veliuris communis vel ſtatuti requiritur in alienatione bonorum minorum.*
82 *Alienare cauſa ſoluendi onera non eſt vtile minori & quando.*
83 *Onus patris eſt dotare filiam, non autem fratris conſtituere dotem ſorori.*
84 *Bona fideicommiſſi alienari non poſſunt cauſa dotandi ſororem.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXII.

RESpondi ſuperioribus annis pro magnifico D. Cęcilio Cademuſto Vicentino, quod reſponſum eſt nunc impreſſum *in conſ. 404. lib. 5.* & ſecundum illud iudicauit excellentiſs. D. Franciſcus Triſſinus Vicentinus. Verum cum ipſius D. Cæcilii aduerſarii appellaſſent à prędicta ſententia, in cauſa ipſa appellationis, contrarium iudicauit excellentiſs. D. Auguſtus Paielus. Nunc differendum eſt; quorum alter bene vel male iudicauerit: & conſequenter, an & ego ipſe pro veritate reſponderim. Cum vero duæ ſint dubitationes à me ipſo prædicto in reſponſo explicatæ, eundem ſeruabo ordinem. Et prima quidem eſt dubitatio: an prædictus D. Cæcilius admitti debuerit ad fideicommiſſi ſucceſſionem: etſi conceptus & natus ſit mortuo D. Thoma hærede grauato? Reſpondi *in d. conſ. 404.* admitti debere.

Primo, quia intentio ipſius D. Cęcilii, eſt ſatis ſuperque fundata: cum fuerit filius legitimus & naturalis D. Philippæ ſororis ipſius teſtatoris; qui quidem vocando & ſubſtituendo filios dictæ D. Philippæ, vocaſſe dicitur tam ipſum D. Cæcilium, quam D. Antonium eius fratrem: Cum æque vnus alter fuerit filius ſororis ſuæ, & ſic iure ſanguinis æque ſibi coniunctus: & conſequenter par affectio (vt infra dicemus) teſtatoris fuit tam erga D. Cæcilium quam erga D. Antonium. Nec repugnat quod obiicitur: quod etſi D. Cæcilius fuerit filius Do. Philippæ & æque coniunctus teſtatori, quod tamen tamquam non natus tempore quo euenit conditio non cenſeatur vocatus: quia infra ſuis locis reſpondebo.

Secundo vſus hoc argumento *in d. conſil. 404. colum. 1. verſ. ſecundo accedit*; Quod niſi admitteretur D. Cæcilius, non erit ſatisfactum diſpoſitioni ipſius teſtatoris: qui quidem ſub numero † plurali vocauit filios D. Philippæ. Eſt ergo dicendum, quod 1
vocauerit etiam Do. Cæcilium: Cum numerus † ille pluralis in 2
ſolo D. Antonio verificari minime potuerit. Ita in ſpecie prope docuit Bart. *in l. qui filiab. n. 5. verſ. item quando teſtator. de leg. 1.* Cum dixit; quod etſi teſtator legando filiis, non intelligitur legaſſe poſthumis, id eſt, natis poſt mortem ſuam, ſed ſolum iam natis & exiſtentibus tempore conditi teſtamenti: attamen hoc non procedit, quando eo teſtamenti tempore vnus tantum extabat filius, & teſtator numero plurali legauit filiis. Nam tunc vt numerus † pluralis verificetur, legaſſe dicitur etiam filiis poſt mor- 3
tem ſuam natis. Et cum Bart. ſentiunt reliqui Doctores. ibi, dum cum eo tranſeunt. Et apertius Bartolum ſecutus eſt Imola *in conſ. 113. num. 7. Et adductus eſt Bartol. text. l. vltim. ff. ad Trebellia. vbi ipſemet Bartol. num. 2.* ſimilem facti quæſtionem explicauit. Et Bartolum ſecuti ſunt multi, quos congeſſi *in d. conſ. 404. num. 3. præſertim Ruinus in conſil. 168. num. 10. verſ. nec obſtat. lib. 2.* Nec huic argumento repugnat conſideratio D. Paielæ ſecundi iudicis ſeu conſultoris dum dixit: quod tunc ſermo † pluralis in vno verificari non po- 4
teſt, ſi eius rectam rationem ſeruare volumus, quãdo à principio nec actu nec potentia fieri poterat; vt in caſibus Bart. *tam in d. l. qui filiabus, quam in dicta l. vltima. Etenim in dicta l. qui filiabus.* ponit, quod teſtator habens vnicum filium natum, & vxorem prægnãtem, filiabus legauerat: & eo caſu, vt ratio recti ſermonis ſeruaretur, dixit Bartolus, poſthumum comprehendi, ratio eſt; quia pluralitas illa nec actu nec potentia in plures verificari poterat, niſi etiam poſthumum comprehenderet. Ita etiam loquitur Bartolus *in dicta l. vltima. ff. ad Trebellia.* vbi teſtator tribus hæredibus nominatim inſtitutis moriente altero, ſuperſtites vocauit.

Source : BIU Cujas

cauit. Vtique enim & prædicto in casu ille, qui alias non fuisset comprehensus, intelligitur vocatus, vt ratio recti sermonis seruetur, dum superuiuentes † vocauit: quæ nec actu nec potentia potuisset verificare, nisi ambo comprehedantur. Ita in specie declarat ipsemet Bartolus *in dicta l. vltim. num. 2.* dum his verbis vtitur; *potest & poterat, &c.* Ex quibus patet Bartolum considerasse possibilitatem ad seruandam recti sermonis rationem. Pluralis enim † locutio secundum recti sermonis rationem, etiam in singulari verificatur, quando à principio est apta plures comprehendere; casu eueniente postea vel ratione impletæ conditionis, vel quauis alia de causa vnum tantum comprehendatur: vt declarat Ruinus *in consil. 158. numero 9. lib. 2.* vbi & ipse ponderat esse ex mente Bartoli *in dicta l. vltim.* At in casu nostro (inquit D. Paielus) non per hoc ratio recti sermonis vitiatur: Et si testator à principio filios masculos Dom. Philippæ sub numero plurali vocauerit, & per euentum conditionis dispositio & vocatio ipsa in solo Dom. Antonio verificata fuit: quia satis est (subiungit Dom. Paielus) quod à principio considerari potuerit, quod tempore euentus conditionis plures potuerint extare; vt de se notum est. Quod in casibus per Bartolum consideratis fieri non poterat. Nec sane Dom. Paieli consideratio mihi nullo modo probatur. Nam si recte & diligente perpendantur verba Ruini *in dicto consil. 158. numero nono, libro secundo,* dicendum est eius traditionem casui nostro non conuenire. Illo in casu testator instituerat filios hæredes vniuersales; filias vero in certa quantitate. Deinde substituerat his verbis: *Et si dicti filij tam nati quam nascituri masculi vel fœminæ, vel alter eorum decederent de hoc seculo, seu contingeret mori in populari ætate sine filiis tunc casu prædicto adueniente substituit sibi alterum, vel alteros eorum superuiuentes, &c.*

Contigit; quod vnus tantum filius masculus fuit superstes: Et ob videbatur dicendum; quod etiam filiæ † essent actiue substitutæ ob numerum pluralem, quo testator ipse vsus fuerat; iuxta traditionem Bartoli *in dicta l. vltim. ff. ad Trebellia.* Attamen contrarium respondit Ruinus: quod scilicet fœminæ non fuerint comprehensæ, sed masculi tantum: quia testator locutus fuerat in singulari & plurali alternatiue; ibi alterum vel alteros. Et si (inquit Ruinus) quamuis vno masculorum præmortuo supersit alter tantum, in quo verificari non possit numerus pluralis, attamen in eo verificatur † numerus singularis: quod sufficit ex natura alternatiue. Et hoc in casu non loquitur Bartolus *in dicta l. vltim.* subiungit etiam Ruinus: quod quamuis illa verba: *& si dicti filij tam nati quam nascituri, &c.* pluralis numeri non sint verificata, ex quo post conditum testamentum nullus est natus: attamen satis est; (subdit Ruinus) quod pluralis numerus verificatus sit potentialiter, prout etiam potentiam tantum considerat Bartolus *in dicta l. vltim.* in defectum vero omnium masculorum (inquit Ruinus) fœminæ admitti possent; vt sensit Bartolus *in dicta l. vltim. in fine,* dum allegat *l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulgar. & pupil. substit.* Hæc etiam Ruini verba nil ad rem nostram pertinent. Nam dicere noluit Ruinus; quod licet testator vtendo verbis pluralis numeri visus sit sentire: quod fœminæ tunc demum excludantur, quando duo vel plures extabunt masculi: non autem si vnus tantum. Verumtamen (inquit Ruinus) fœminæ † excluduntur ab vno solo masculo: quia testator vsus est numero plurali ob id, quod poterant nasci plures filii, vt omnes ad sui commodum possent excludere fœminas: Non autem voluit testator vtendo numero plurali efficere, quia vno solo nato is solus valeret excludere ipsas fœminas: Cum eadem ratio excludendi fœminas, quæ est conseruationis familiæ & agnationis, ita militet in vno masculo quam in pluribus. His itaque constat traditionem Ruini casui nostro adaptari non posse.

Tertio argumentatus sum *in dicto consilio 404. numero quinto.* auctoritate Castrens. *in consilio 247. in quæstione, quæ vertitur Sauonæ. columna 5. versicu. illud autem, lib. 1.* Cum dixit; quod si testator † prohibuit bona sua alienari, vt peruenirent ad filios filiorum suorum, admittuntur ad reuocationem ipsius rei alienatæ tam illi nati post, quam nati ante factam alienationem. Ea ratione vsus Castrensis: quod par testatoris affectio fuit tam erga deinde natos, quam erga existentes eo alienationis tempore, & in specie hanc Castrensis considerationem probauit Ruinus *in consilio vigesimo secundo, numero duodecimo, libro secundo.* Et confert quod respondit Alciatus *in respon. 484. incipit, facie prima videretur, numero duodecimo, versic. quanto, &c.* Cum scripsit testatorem † censeri vocasse tam nepotes superstitibus filiis, quam non superstitibus, cum (inquit Alciatus) par † sit affectio testatoris erga omnes. Et rursus *in dicto consilio 404. numero sexto.* adduxi Socinum iuniorem *in consil. 172. lib. 2. & Parisium in consilio septuagesimoprimo, libro quarto,* qui ambo de hac facti specie responderunt. Testator instituit hæredes filios suos nascituros: & si nullos habere contingeret, instituit filios Ludouici, Alexandri, & Ioan. Francisci. Eo testamenti tempore solus Ludouicus habebat filios. Decessit deinde testator nullis relictis filiis, atque ita euenit conditio, sub qua filii dictorum trium fratrum vocati fuerant. Deinde aliquot post annos Alexander suscepit filios. Dubitatum fuit, an filii Alexandri qui non extabant tempore quo euenerit conditio, deberent admitti vna cum filiis dicti Ludouici? Et responderunt Parisius & Socinus: admitti debuisse. Et inter multas rationes considerabat Socinus *ibi nume. vigesimo.* quod testator † voluit esse inæqualitatem inter filios fratrum quos æque diligebat, non propter se sed propter fratres & causa conseruandæ agnationis. Quæ sane rationes ad casum nostrum maxime pertinent: Cum & hic verisimile sit quod voluerit testator Dom. Cæcilium æque sibi nepotem ac Dom. Antonium esse substitutum, vt æqualitas inter eos seruaretur. Et accedit etiam authoritas Ioan. Petri Surdi *in consil. 125. numero vigesimonono, versic. postremo, lib. 1. qui secutus est Castrensem in dicto consilio 247.* indiscussa illius responsi aliis rationibus argumentorum & interpretum auctoritatibus comprobauit.

Nec huic solido argumento repugnant considerationes D. Paieli, dum singulas ipsas auctoritates Castrensis scilicet, Alciati, Parisii & Socini iunioris euitare conatur. Nam respondetur ex his, quæ scripsi *in consilio 413. numero trigesimotertio, libro 5. & in commentariis de præsumptionibus libro quarto, præsumpt. 93.* vbi distinguendo multos casus dixi *ibi numero septimo,* quod quando tempore quo euenit conditio, ficque cuius successionis natus est agnatus: & qui admissus fuit ad successionem. Deinde exposst natus est alter eiusdem gradus. Dixi, inquam, quod hoc casu agnatus iste non admittitur ad successionem: atque ita non concurrit cum iam admisso. Ita dixi scripsisse Castrensem & alios plures: Porro in casu nostro etsi constat, quod tempore mortis Dom. Thomæ extiterit solus Dom. Antonius; non tamen apparet, quod acceptauerit ipsum fideicommissum atque ita adiuerit hæreditatem ipsius testatoris fideicommittentis: ita quod per eius successionem excluisse dicatur ipsum Dom. Cæcilium. Non enim de ipsa hæreditatis aditione aliquid deductum & probatum fuit ab aduersariis Dom. Cæcilii. Nec repugnat quod in instrumento liuelli confecto anno 1557. D. Bernardinus pater dictorum Dominor. Antonii & Bernardini scriptum legatur, quod ipse Dom. Bernardinus tamquam pater & legitimus administrator inuestiuit Franciscum Broiam de Persico, & Georgium Antonium de Orglano, de prædio quodam sito Coloniæ: quia respondetur, ex hoc non inferri: quod dictus Antonius adiuerit prædictam hæreditatem: & quod tamquam hæres dicti testatoris possederit dictum prædium: & demum quod ratum habuerit prædictam liuelli inuestituram.

Quarto scripsi alias *in dicto consilio 404. numero 7. versi. quinto existimo:* controuersiam hanc decidi dispositione statuti Vicentiæ, *lib. 2. sub rubric. de testamentis. versic. item quod in omnibus prædictis casibus & capitulis frater & soror, & eiusmodi personæ propinquæ, agnatæ siue cognatæ, quæ conceptæ & natæ fuerint etiam post mortem eorum, per quos media dicta agnatio vel cognatio facta est, perinde habeantur ac reputentur, & sint ac si forent conceptæ & natæ tempore vitæ dictorum mediorum, &c.*

Hoc statutum non solum successionem ab intestato, de qua supra proxime dixerat: Sed etiam ex testamento, de qua in rubrica ipsa: ac in prima, secunda & tertia parte ipsius statuti respicit & complectitur. Si ergo & in dispositione testamentaria habetur Dom. Cæcilius, ac si conceptus & natus fuisset tempore quo viuebat D. Ioan. Baptista eius auus maternus testator, cuius medio cognatio causata fuit inter eum & Dom. Antonium fratrem, sequitur dicendum, quod æque ipse Dom. Cæcilius censetur vocatus, admittique debet ad huius fideicommissi

Source : BIU Cujas

ſucceſſionem, vt ipſe Dom. Antonius. Nec hic repugnant, quæ à D. Paielo obiiciuntur. Et primo prædictum ſtatutum *in verſi. Item quo ad ſucceſſionem:* cum duobus verſiculis ſubſequentibus: diſponere, quod in ſucceſſionibus patris, matris vel aliorum aſcendentium, vel propinquorum, ipſi volentes ſuccedere, extent tempore mortis eius, de cuius hæreditate agitur: ſicuti ſignificant verba illa: *extantibus filiis maſculis deſcendentibus ex linea paterna, &c.* & quando (ſubiicit Dom. Paielus) ſtatutum
14 hoc nō diceret ita tamen debet intelligi: Cum ſtatutū † recipiat interpretationem à iure communi, quo ita diſpoſitum eſt. *l. 1. §. ſi quis proximior. ff. vnde cogna. & §. proximus. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſio.* Verum reſpondetur, ſtatutum ſolummodo loqui reſpectu fœminarum quæ excluduntur à maſculis exiſtentibus tempore mortis eius, de cuius hæreditate & ſucceſſione agitur: Non autem diſponit quod ipſi ſoli maſculi tunc temporis exiſtentes ſuccedant: quia alioquin pars hæc ſtatuti repugnaret illi verſic. *Item quod in omnibus prædictis, &c.* & propterea ſi fuiſſet diſputatio inter dictum Dom. Antonium & D. Catharinam eius ſororem ſuper hæreditate eorum aui vel auiæ, vtique Dom. Antonius excluſiſſet ipſam D. Catharinam, ſed tamen ex hoc factum non eſſet, quod ipſe Dom. Antonius excluſiſſet etiam Dom. Cęcilium conceptum & natum poſt mortem dicti aui vel auiæ. Quibus conſtat nil ad rem noſtram pertinere textus *dicta l. 1. §. ſi quis proximior. ff. vnde cognat. & §. proximus. Inſtit. de legit. agna ſucceſſio.* Et præterea loquuntur iura illa in ſucceſſione ab inteſtato; non autem ex teſtamento de qua nos agimus. Ita Decius *in conſil. 445. num. 20. in fine. & num. 21. & in conſil. 498. num. 2. & Ruinus in conſil. 158. num. 15. in fine, lib. 2. & idem ſenſit Bartolus in l. item ſi Prætor. ff. de ſuis & legit.* quem retulit & probauit in ſpecie Ruinus *in conſ. 22. num. 14. lib. 2.*

Rurſus & ſecundo obiicitur, prædictum ſtatutum loqui ſemper de ſucceſſionibus ab inteſtato: quia etſi rubrica eſt; de teſtamentis & vltimis voluntatibus & ſucceſſionibus ab inteſta-
15 to: attamen in nigro, † quod eſt declaratiuum ipſius rubricæ; vt poſt alios ſcribit Iaſon *in l. 1. num. 12. ff. ſi certum petat.* tractatur ſolum de ſucceſſionibus ab inteſtato; poſt quem tractatum immediate ſubiicitur illud capitulum: *Item quod in omnibus prædictis, &c.* adeo quod ex ipſa ſerie & continuatione prædicta eſſe in eadem materia ſucceſſionis ab inteſtato, *l. hæredes palam. §. ſed etſi notam. ff. de teſtam. & l. finali. ff. de rebus dubiis.* Et tanto magis, quia ſta-
16 tutum † loquendo de teſtamentis & vltimis voluntatibus non conſiderauit aliquos caſus ſucceſſionis, neque perſonas aliquas ſuccedentium. Cæterum reſpondetur, quod imo dictum capitulum, ſiue verſ. *Item quod in omnibus prædictis, &c.* loquitur etiam de ſucceſſionibus ex teſtamento. Nam totum illud ſtatutum tres habet partes, quarum prima quæ perdurat vſque ad verſ. *Item quo ad ſucceſſionem ab inteſtato, &c.* ſtatuit de ſucceſſione ex teſtamento. Secunda vero, quæ perdurat vſque ad verſ. *Item quod in omnibus prædictis, &c.* diſponit de ſucceſſione ab inteſtato. Tertia autem quæ perdurat vſque ad finem, ſtatuit de ſucceſſione tam ex teſtamento, quam ab inteſtato; ſicuti oſtendunt verba illa: *Item quod in omnibus prædictis caſibus & capitulis, &c.* & paulo poſt ibi, *& in quocunq; prædictorum caſuum, qui comprehenduntur in præcedentibus capitulis præſentis tituli, &c.* Hæc ſane verba vniuerſalia & relatio ad totum ipſum ſtatutum, quod tituli nomine appellatur, manifeſte ſignificant, hic agi tam de ſucceſſione ex teſtamento, quam ab inteſtato: cum de vtraque (vt diximus) loquatur ipſum ſtatutum. Præterea & tertio admiſſo, quod ſtatutum loquatur ſolum de ſucceſſione ab inteſtato, obiicitur; nihil ad rem noſtram facere: cum ſit correctorium, atque ita ſtricti iuris, & propterea non extendendum ad cauſam teſtati; vt ſcribunt *gloſ. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. Bart. in l. 2. ff. de coiug. cum emancipa. liberis, & Cephalus in conſil. 442. num. 6.* & maxime cum ſit intelligendum, vt quanto minus poſſibile ſit corrigat ipſum ius commune; vt tradunt Salycetus *in l. 2. C. de noxal. actio. Oſaſcus in deciſion. vigeſima prima, numero duodecimo, & Rolandus in conſilio vigeſimoprimo, lib. 1.*

Reſpondetur conſiderationem hanc nil penitus ad rem noſtram pertinere. Nam quod ſcribunt Doctores, ſucceſ-
17 ſionem † fideicommiſſi regulari eo modo & ordine, quibus regulatur ſucceſſio ab inteſtato; vt huius opinionis quamplures recenſui *in dicto conſil. 404. numero octauo, libro quinto, & latius in conſil. 106. numero octuageſimotertio, libro ſecundo,* id ea ratione ſcribunt; quia præſumitur teſtatorem † voluiſſe diſponere iuxta 18
ipſius ſtatuti diſpoſitionem; ac ita voluiſſe cum ea ſe confirmare: etiam ſi ſtatutum ipſum ſit iuris communis correctorium; ſicuti tradunt poſt alios Socinus ſenior *in conſil. 73. numero decimotertio, libro quarto. Neuizanus in conſilio ſecundo, numero ſeptimo. Iulius Clarus in §. teſtamentum, quæſt. 76. verſic. ſexta regula; & Marzarius in conſil. 35. num. 16.* Non enim teſtator teſtando & fidecommittendo conſiderat ius commune, ſed ipſummet ſtatutum † corrigens: quod dicitur eſſe ius commune Ciuicum, *l. omnes* 19
populi. ff. de iuſtitia & iure, & §. ius autem ciuile. Inſtit. de iure naturali gent. & ciuil.

Quarto obiicit Domin. Paielus, verba illa ſtatuti: *frater & ſoror & huiuſmodi perſonæ propinquæ agnatæ ſiue cognatæ, quæ conceptæ & natæ fuerint etiam poſt mortem eorum, per quos medios dicta agnatio vel cognatio facta eſt; perinde habeantur ac reputentur & ſint ac ſi forent conceptæ & natæ tempore vitæ prædictorum mediorum, &c.* Hæc ſane verba (inquit D. Paielus) non habent hunc ſenſum; quod dicti frater & ſoror nati & concepti poſt mortem eorum, per quos medios agnatio ſiue cognatio cauſata eſt, ſuccedāt, ſed hoc ſolum dicunt; quod perinde habeant, & reputentur, & ſint, &c. Quæ verba nihil, quo ad eorum ſucceſſionem diſponunt: ſed tantum quo ad eorum exiſtimationem & reputationem & eſſentiam. Cum enim in ſuperioribus capitulis diſpoſuerit ſtatutum de ordine ſuccedendi inter agnatos & cognatos & alios inuicem: & poſſet naſci dubium, quando & qualiter quis diceretur agnatus & cognatus: Cum de iure † communi concepti & 20
nati poſt mortem alicuius, non ſint ei agnati vel cognati, & per conſequens multo minus aliis ab eo deſcendentibus. *l. 1. §. ſi quis proximior. ff. vnde cogna. & §. cum autem. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtato defer.* conſiderans ſtatutum hoc non eſſe conueniens; quia licet poſt mortem eius concepti & nati ſint: pari tamen modo, vt cæteri iura ſanguinis conſequantur; diſpoſuit, in hoc ius commune corrigendo; quod perinde habeantur, reputentur & ſint, id eſt, ſint pari modo agnati vel cognati, ac ſi concepti & nati eſſent tempore vitę prædictorum mediorum: ſed quod ſuccedant. nihil minus, ſi tempore mortis eius, de huius hæreditate agitur non exiſtent. Eſt verum (ſubiungit D. Paielus) quod ex hac diſpoſitione beneficium etiam quo ad ſucceſſionem conſequuntur: Dato enim quod aliquo caſu hæreditas al cuius ſtetiſſet in ſuſpenſo. ita quod tempore quo delata fuit, non repertus fuiſſet illius proximior agnatus, qui tamen tempore vitæ eius, cuius medio cauſata fuerat eorum agnatio vel cognatio, nec natus nec conceptus fuiſſet: etſi de iure communi non fuiſſet cognitus; quia non reputabatur eius agnatus vel cognatus: attamen diſpoſitione huius ſtatuti ſuccedit: quia quo ad vim agnationis ſeu cognationis haberi debet, ac ſi natus fuiſſet tempore mortis illius, cuius medio cauſata fuerat agnatio vel cognatio, ſiue agatur de ſuccedendo illi medio ſiue alteri ab eo deſcendenti.

Reſpondetur, imo prædicta verba ſtatuti habere hunc ſenſum, quod concepti & nati poſt mortem eius, qui cauſa eſt agnationis vel cognationis ſuccedant vna cum iam natis. Nam ſtatutum appellat primum hos agnatos vel cognatos, atque ita ratione nominis cenſet eſſe tales, & deinde vult, quod etiam ſi concepti & nati ſint poſt mortem eorum, quorum medio cauſata eſt agnatio vel cognatio habeantur, reputentur & ſint, ac ſi concepti & nati tempore vitæ dictorum mediorum, nulla eſſet dubitatio, quin ſuccederent vna cum aliis agnatis vel cognatis. Ergo idem dicendum eſt, ſi concepti † & nati ſunt poſt mortem 21
dictorum mediorum: Cum ii habeant eandem eſſentiam. Cum vere natis ante dictam mortem: ſicuti ſignificat verbum illud, † ſint, quod eſſentiam oſtendit, vt ſcribunt *Bar-* 22
tolus in l. ſi maritus. §. legis. ff. ad leg. Iuliam, de adulter. & in l. mercis. ff. de verborum ſignificationib. vbi Alciatus & Rebuffus, Socinus iunior in conſilio ſexageſimoſecundo, numero quarto, libro tertio, & alios recenſet Tiraquellus in tractatu de retractu conſanguineo. §. primo, gloſſ. quinta, in fine, ſupponamus ergo in caſu noſtro, quod Dom. Cæcilius natus eſſet viuo adhuc Domino Ioanne Baptiſta teſtatore, nonne ſine controuerſia admitteretur ad ſucceſſionem huius fideicommiſſi æque ac Dominus Antonius? Idem itaque dicendum eſt ſtante hoc ſtatuto, etſi natus eſt poſt

mortem

Source : BIU Cujas

mortem dicti D. Ioan. Baptistæ testatoris. Et textus *dictæ l.1.§.si quis proximior. ff.vnde cognati*, & illi similes contrarium probant. Nam concepti & nati post mortem eius de cuius successione a-
23 gitur, ob id non succedunt. quia lex † eos habet pro extraneis & gradu remotioribus ab iis, qui iam nati erant. Ergo vbi lex (sicuti facit hoc statutum) habet hos conceptos & natos post mortem prædicti, cui succeditur, perinde ac si iam essent nati illo viuo, dicendum est habere eos tamquam agnatos vel cognatos, & consequenter æque successibiles, vt prædictos iam natos. Nec repugnat quod inquit Dom. Paielus æquiuocatum à nobis fuisse dum dictum fuit, D.Ioan.Baptistam testatorem fuisse medium agnationis ipsi D.Cæcilio: Cum (inquit ipse D.Paielus) sit ipse D.Ioan. Baptista frater matris, sicque auunculus ipsius D. Cæcilii, & sic ex collateralibus. Nam respondetur, negari non posse inter ipsum D.Io. Baptistam & D. Cæcilium interfuisse cognationis gradum: & prædictum Dom. Ioan.Baptistam esse medium mediatum, quod proprie consideratur à statuto inter
24 cognatos, cum vnus † ab altero non descendat, sed ex transuerso veniat.

His veris solidisque rationibus & argumentis firmata hac opinione non obstant multæ illæ rationes & argumenta, quibus vsus est D.Paielus suo in cõsilio: Nam illis ex ordine satisfaciam.

Primo motus est text. *l.qui filiabus.de leg.1.* & aliis multis ei similibus. In eo enim responso habetur, quod in legato filiabus facto non comprehenditur posthuma: quia tempore mortis, & sic euentus temporis quo defertur hæreditas in filiarum numero non reperitur, nisi expresse de ea facta sit mentio: & tamen concepta erat tempore mortis. Ergo multo magis idem dicendum est in casu nostro, non comprehendi D. Cæcilium, qui tempore delatæ hæreditatis, & sic euentus conditionis conceptus non erat: & idem probatur clarius *in l.cum pater.§.hæreditatem, de leg.2. & l.ex facto.§.si quis rogatus.ff.ad Trebellia.* & in specie fideicommissariæ successionis clare probat tex. *l.cum ita.§.vlt.de leg.2.*

Respondetur, prædita iura procedere regulariter, quando non constat de testatoris voluntate; sicuti nostro in casu vere apparet testatorem vocasse tam D. Cæcilium nondum conceptum, quam D.Antonium. iam dicta non repeto.

Secundo adducitur argumentum à causa intestati ad causam
25 testati. Nam causa † testati regulatur à causa intestati *glos. l. cum ita.§.in fideicommisso, de leg.2. & copiose scripsi in consil.106.num. 83. lib. 2. & in dicto consil.404.num.8.lib.5.* Atqui in successione intestati,
26 ad hoc vt quis admittatur, † inspicitur tempus delatæ successionis, adeo quod si quis eo tempore inhabilis existat, non potest succedere, *l.2.§.proximum. & l.si quis cum haberet. ff. de suis & legit. & §.proximus.Instit.de legitima.agnato. successio.* Ergo idem dicendum est in successione ex testamento. & consequenter D. Cæcilius nondum conceptus tempore delatæ successionis admitti non debet ad hoc fideicommissum.

Respondetur, retorquendo argumentum, quod sicuti Do. Cæcilius ab intestato successisset vna cum D. Antonio fratre in hæreditate D.Ioan.Baptistæ auunculi ex dispositione statuti Vicentiæ, quod admittit tam conceptos & natos post quam ante mortem eius, de cuius successione agitur; ita dicendum est admitti nunc debere ad huius fideicommissi successionem. Ita hoc argumento vsus sum *in d. consil.404.num.8.* & supra etiam defendi ab obiectionibus D.Paieli.

27 Tertio consideratur, quod quotiescunque † qualitas aliqua requiritur ad effectum alicuius dispositionis hæc ipsa adesse debet tempore quo dispositio ad ipsum effectum perducitur. Ita Alex. *in l.si in rem meam, in fine.ff.de verb.obligat. & Alciatus in resp. 101. num.10.tom.3. lib.9.* Atqui qualitas agnationis seu cognationis, qua succeditur, non fuit in D.Cæcilio tempore delatæ hæreditatis D.Io.Baptistæ, ex quo nondum conceptus erat eo tempore. ergo non debet admitti.

Respondetur primo, quod imo D. Cæcilius conceptus & natus est tempore successionis: quia & si tempore mortis D. Thomæ hæredis instituti sine filiis: attamen ex quo Dom. Antonius tunc natus non adiuit hæreditatem illam (vt supra demonstraui) sequitur dicendum, D. Cæcilium iure successisse.

Respondetur secundo, quod imo etiam D.Cæcilius fuit vocatus ab ipso testatore, dum vsus est verbis illis pluralis numeri; vt scripsi supra in secundo argumento.

Respondetur tertio, D. Cæcilium haberi pro concepto & nato tempore mortis tam testatoris, quam D. Thomæ hæredis ex dispositione ipsius statuti Vicentiæ; vt supra demonstrauimus.

Quarto arguit D. Paielus; quod sicuti in dispositione simplici in sua natura ostenditur tempus † purum ipsius dispositio-
28 nis ad hoc vt perducatur ad effectum, *l.cedere diem.ff. de verbor. signif. l.eum, qui Calendis.§.vltim.de verbor.obligat.* & §.*omnis.Instit.eod. tit.* Ita quoque in dispositione conditionali, † quæ sui natura in-
29 certa est, *l.1.C.de pact. & scribunt Bartolus in l.1.colum.1.de conditio. & demonstrat. & Alciatus in respons.492. num. 13. secundum impressionem antiquam Lugdunensem: & secundum nouam. & in respons.119. nume. 9. tomo tertio, lib.9.* attendi & spectari debet euentus conditionis, quo conditio illa purificatur: Cum puri & † purificati idem sit
30 iudicium. *l.vltim.§.Titius.vbi Iason num.2.ff.de vulgar. & pupil. substit.* Quo stante eo tempore D.Cæcilius non erat conceptus. Non ergo in eo dispositio ipsa locum & effectum habere potuit: atque ita admitti non potuit.

Respondetur ex iam dictis; quod imo D. Cæcilius habilis fuit ad succedendum in hoc fideicommisso tam voluntate testatoris, quam dispositione statuti. Non repeto iam dicta.

Quinto affertur argumentum; quod quando vocatus † ad
31 successionem semel successit vocatio & substitutio extinguitur, si nullus alius extat tempore ipsius successionis, qui possit admitti, *l.cum in testamento. in princ. ff. de hæred. instit. & l.si mater.§.1.ff. de vulg. & pup. subst. & respondit Alexander in consil.27.num.4.lib.3.* Et
32 substitutio † semel extincta amplius non reuiuiscit, *l.qui res.§.aream. ff. de solutio.* Atqui tempore delatæ successionis, nempe, eo tempore mortis D. Thomæ hæredis instituti, solus extitit Dom. Antonius, qui etiam admissus fuit ad successionem. Ergo extincta est vocatio & substitutio: & consequenter admitti amplius non potuit D. Cæcilius deinde conceptus & natus.

Respondetur primo, vocationem & substitutionem non fuisse extinctam, ex quo D. Antonius non fuit admissus, cum non constet eum acceptasse fideicommissum hæreditatemque adiuisse: vt diximus supra. Nec obstat quod dicitur dominium
33 † stare non posse in suspenso, nec in aëre, *l. si ex duobus. §. sed & Marcellus. ff. de in diem adictio. & l.vltim.ff.communia prædio.* quia respondetur, quod hæreditas hæc antequam fuisset adita per Do.
34 Cæcilium fuit hæreditas iacens, † quæ repræsentauit defunctum, vt probat text. *l.si vnus.§.vltim. ff. de pactis.* & multis comprobaui *in consil.105. num.60. lib.1.* & dominium † rei non dicitur
35 posse stare in aëre: quia si non est apud vnum, censetur esse apud alterum, vt hic declaraui *in d.consil.105.num.61.*

Respondetur secundo, quod etiam si concedimus D. Antonium adiuisse ipsam hæreditatem: non tamen quoad D. Cæcilium extincta fuit ipsa substitutio: cum & ipse vocatus fuerit à testatore; ac etiam secundum statuti dispositionem æque idoneus effectus est, vt ipse D.Antonius.

Sexto adducitur argumentum: quod dispositio † considera-
36 ri debet secundum tempus, in quo confertur. *l.Titio cum moreretur. ff. de vsufructu. Bartolus & Baldus in l.quod sponsa. C de donatio. ante nupt. & Tiraquellus in tractat. de iure primigen. q.40.num.174.* Atqui in casu nostro substitutio filiorum D. Philippæ censetur collata in tempus quo decessisset D. Thomas sine liberis; sicuti constat ex illis dictionibus: † *tunc & eo casu*: quæ restringunt dispositio-
37 nem ad illud tempus præcise euenientis conditionis. *l. penult. ff. de testam. tutela.* & verba † hæc: *tunc & eo casu*, esse limitatiua, ita
38 quod à casu expresso non est recedendum, tradunt Baldus, Alexander & alii, quos ego longa serie retuli *in consil.106.num.324. & 326. lib. 2. & in commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 65. num. 24.*

Respondetur prædicta posse procedere quando in contrarium non extat coniecturata voluntas testatoris; sicuti est in casu nostro, in quo (vt diximus) testator sub numero plurali vocauit etiam Dom.Cæcilium: & quia voluit voluntatem suam esse conformem dispositioni statuti Vicentiæ admittentis tam conceptos & natos post mortem eius, de cuius successione agitur, quam iam natos.

Septimo motus est D.Paielus; quod substitutio † regulariter
39 recipit interpretationem ab institutione, *l.cohæredi.§.qui discretas, & l.etsi plures.ff.de vulgari & pupil. substi. Bart.in l.vlt.num.1.ff.ad Trebellia. & Alexand. in consil.24. num.5. lib.3.* & præterea facilius vna

Source : BIU Cujas

40 ſubſtitutio aliam declarat: cum in habentibus † ſymbolum facilior ſit tranſitus, *l. ſi in rem. §. item quæcumque. ff. de rei vendica.* Ita in ſpecie tradunt à me congeſti *in conſil.106.num.300. lib. 2.* Atqui prima ſubſtitutio facta D. Thomæ de eius filiis cuiuſuis conditionis non poterat verificari, niſi in iam natis, vel ſaltem conceptis tempore eius mortis, vt re ipſa eſt videre. Ergo idem dicendum eſt in ſecunda hac ſubſtitutione, per quam in defectu filiorum ipſius D. Thomæ teſtatoris vocati ſunt filii D. Philippæ.

41 Reſpondetur, quod tunc demum ſubſtitutio † recipit interpretationem & declarationem ab inſtitutione, vel ab alia ſubſtitutione: quando diuerſa non eſt, & quando conuenire poſſet: ſicuti loquuntur Doctores à me commemorati *in dicto conſil.106. num.300. & ibidem num.319.* declaraui. Porro in caſu hoc noſtro clarum eſt, diuerſam eſſe rationem inter primam & ſecundam ſubſtitutionem. Nam prima illa ſubſtitutio verificari non poteſt niſi in filiis iam natis, vel ſaltem conceptis ab ipſo D. Thoma, qui poſt mortem procreare non potuiſſet. Sed valde diuerſum eſt in ſubſtitutione facta de filiis D. Philippæ, quę tam poſt mortem ipſius D. Thomæ eiusque filiorum maſculorum quam eius cuius concipere & parere poterat filios.

42 Octauo arguit D. Paielus; quod in conditionibus † ſemper conſideretur principium primæ exiſtentiæ, nullo habito reſpectu ad id, quod ex poſt facto ſuccedit. Ita Baldus *in authen. ſed & ſi quis. nume. 6. C. de ſecundis nupt. & in l. precibus, nume. 6. C. de im-*
43 *puber. & aliis ſubſt.* ſufficit enim quod implementum † conditionis exiſtat tempore delatæ ſucceſſionis: & ſi ex poſt facto non duret, *l. ſi quis hæredem. vbi Iaſon n.6. C. de inſtit. & ſubſtitutio. & Decius in conſil.63. num.2.* Cum ergo in caſu noſtro tempore quo euenit caſus ſuccedendi D. Antonius ſolus extiterit, idoneus & habilis ad ſuccedendum; in ipſo ſolo purificata eſt ipſa conditio, in qua (vt dictum eſt) conſideratur principium exiſtentiæ: nec aliud poſtea amplius eſt quærendum, atque ita ego ipſe in ſpecie ſum argumentatus *in conſ.413.num.25.lib.5.*

Reſpondetur argumentum procedere, quando non repugnat teſtatoris mens, & voluntas: ſicuti repugnat noſtro in caſu, in quo teſtator ipſe vocauit etiam conceptos & natos poſt mortem ſuam & D. Thomæ hæredis: cum ſub nomine plurali vocauerit filios D. Philippæ: & cum voluerit ſuam ipſam voluntatem eſſe conformem ſtatuto Vicentiæ, quod nullam conſtituit differentiam inter natos ante & conceptos, vel natos poſt mortem eius, de cuius ſucceſſione agitur. Et propterea tam D. Cæcilius quam D. Antonius extitiſſe dicitur tempore quo euenit caſus ſucceſſionis. Et præterea in caſu noſtro dici non potuit purificata conditio in perſonam Dom. Antonii: ex quo ipſum fideicommiſſum non acceptauit hæreditatemque non adiuit.

Nono & vltimo motus eſt D. Paielus authoritate quamplu-
44 rium, qui ſcriptum reliquerunt; ſubſtitutionem † de alicuius filiis factam non habere locum in filiis qui nouerant nati, vel ſaltem concepti tempore quo euenit caſus ſubſtitutionis. Ita ſane Lambertinus de Ramponibus, Io. Andreæ, Angelus, Alexan. Corneus, Socinus ſenior, Curtius iunior, & alii quos longa ſerie congeſſi *in conſil.106.num. 78. & 79. lib.2. & in conſil. 413. num. 13. lib. 5.*

Reſpondetur caſum iſtum eſſe longe diuerſum à noſtro, in quo teſtator vocauit etiam D. Cæcilium vtendo verbis pluralis numeri: & conformando ſe cum diſpoſitione ſtatuti; vt diximus ſupra.

Quod vero attinet ad ſecundam dubitationem in eadem ſum ſententia, quam probaui *in d.conſil.404.num.10. lib. 5.* nempe D. Cæcilium poſſe contrauenire alienationi factæ D. Bernardino eius patre, cuius extitit hæres, & quamquam ex his, quæ illo in loco ſcripſi ſatis ſuperque conſtat rem ita ſe habere: attamen quo clarius eluceſcat hæc veritas, explicabo nunc duo: quorum
45 primum eſt; hanc alienationem † bonorum minoris, etſi à D. Bernardino patre factam eſſe ipſo iure nullam, tamquam contra normam iuris communis, & ſtatuti Vicentiæ factam. Quod iure communi ſit nulla, probat *text. l.1. & l. ſed & ſi is. vbi Salycetus. C. de prædiis minorum, & ſcripſi in dicto conſil.404. num.12. verſ. quis ſane ſolemnitatum, lib.5.* & accedunt in terminis his Bartol. *in l. poſt mortem, verſ. tertio caſu. ff. de adoptio. & Alexand. in conſil.103. num.14. lib.2. & dicemus infra.* Idem etiam cautum eſt ſtatuto Vicentiæ, *lib.4. rubr. de bonis puberum non alienandis.* ibi, *& in omnibus prædictis caſibus quilibet contractus celebratus, vel obligatio interpoſita ſine præſentia & decreto Rectoris Vicentiæ ipſo iure nullius ſit valoris & momenti, &c.*

Nec repugnat quod obiicitur, contractum † à prædicto D. 46
Bernardino confectum eſſe liuellum, qui confici permittitur à ſtatuto ſine Rectoris decreto; ſed adhibita ſola præſentia duorum proximorum. Quæ quidem ſolemnitas neceſſaria non eſt, quando pater ipſe de re filii, tamquam eius adminiſtrator contrahit; vt tradunt Azo. *in ſumma. C. de bonis, quæ liberis. Baldus in l. cum emancipatus, C. de prædiis mino. & in l 1. & in l. ſi pupillus. §. ſi pater. ff. de rebus eorum. Afflictus in deciſ.393. num.1. & 2. & late Iaſon in l. Præſes, num.2. & 3. C. de tranſact.* Nam reſpondetur, vt ſcripſi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 17. num. 54.* quod etſi pater † tutor & 47
adminiſtrator bonorum filii, ſui minoris poſſit ea alienare ſine iudicis decreto: attamen id intelligitur, quando iuſta alienandi cauſa ſubeſt; vt ſi adeſt vrgens æs alienum.

Præterea & ſecundo reſpondetur principaliter, hunc contractum non fuiſſe liuelli, ſed emptionis & venditionis: qui † requirit decretum Prætoris: vt ſtatutum ipſum Vicentiæ diſ- 48
ponit. Hoc colligitur ex pacto illo, quod dicti Broia & Orlganus poſſint ſe liberare à dicto liuello intra vigintiquinque annos, numerando ſummam ducatorum duorum millium: Quod quidem iuſtum † rectumq; dictorum prędiorum arguit contra- 49
ctum eſſe emptionis & venditionis, vt ſcribunt à me congeſti *in commentariis de præſumptionibus lib.3. præſumpt.74. num.1.* Id quod confirmatur ex effectu ſubſecuto. Nam prædicti Broia & Orlganus inueſtiti elapſo ſolo triennio, hoc eſt anno 1557. ſoluerunt deinde dicto D. Bernardino ducatos quadringentos cauſa fabricandi domum: & ipſe D. Bernardinus eos liberauit à liuello pro ſumma ducatorum viginti: & deinde anno 1559. Broia ſe liberauit ab aliis decem ducatis liuelli. Et anno 1565. aliam liberationem maioris ſummæ fecit. Et præterea ſtatutum loquitur de ſimplici & proprio liuello † perpetuo, à quo inue- 50
ſtitus non poteſt ſe liberare: Cum alioqui † liuelli francabiles 51
præſumunt facti ſimulate ad euitandum nomen contractus emptionis & venditionis, qui requirit maiorem ſolemnitatem: ſicuti expreſſe cautum eſt ex ipſo ſtatuto. Quod quidem iuſta ratione differentiam conſtituit inter ipſum contractum liuelli & emptionis, venditionisque. Nam in venditione rerum minoris ſtatutum requirit Prætoris decretum; quia minor † prædio 52
aliquo vendito receptum precium facile male conſumere poteſt: ita quod aliquando euenire poſſit vt vtroque careat. Non ita in liuello † perpetuo, cuius dominium directum ſemper 53
remanet apud ipſum liuellum concedentem, ſeu eius ſucceſſores.

Secundum, quod explicandum propoſui, illud eſt, D. Cæcilium patris ſui hæredem contrauenire poſſe alienationi factæ ab ipſo fratre, qui non dicitur contraxiſſe nomine proprio: ſed nomine ipſius D. Cæcilii, dum adminiſtratorio nomine id fecit: & ideo ipſe D. Cæcilius non ratificando ipſam alienationem † dicitur poſſe bona ipſa recuperare, cum † hoc in caſu 54
non habeat locum. *text. l. cum à matre. C. de rei vend. vt in terminis* 55
reſpondit Corneus in conſil. 201. numero 2. verſicu. nec militat tunc libro 1.

Præterea admiſſo citra veri præiudicium: quod D. Bernardinus Do. Cæcilii pater, ſuo proprio, & non filii nomine alienaſſet; idem dicendum eſt, quod ſcilicet poſſit nunc ipſe Dom. Cæcilius contrauenire ipſi alienationi, quæ nulla eſt ob non ſeruatam eius ſolemnitatem: ſicuti probatur primo *text. l. quemadmodum. C. de agricol. & cenſ. lib. 2.* vbi hæredibus & contra hæredes actio datur ad vindicandum ſeruos ruſticos alienatos contra legis diſpoſitionem.

Nec repugnat quod obiicit D. Paielus *dictam l. quemadmodum*, loqui quando cõtractus eſt nullus, quia commercium rerum, de quibus contractum fuit ſimpliciter & per ſe erat prohibitum: Non autem contemplatione alicuius perſonæ, quæ alienantis hæres extiterit; prout in caſu noſtro. Hoc enim caſu (inquit D. Paielus) valet † contractus, quo ad perſonam alienan- 56
tem: vt in terminis probat *text. l. ſed etſi, C. de prædiis mino. Ita Bart. in l. poſt mortem. ff. de adoptio. & in l. non dubium, num.28. verſ. venio ad vltimum, C. de legibus, Salycetus in dicta l. ſed etſi is, & ego ipſe in conſil. 89. num.84. lib.1.* Nam reſpondetur ex his, quæ ſcripſi *in d.conſ.89. nu.84.*

Source : BIU Cujas

nu.84.iuncto nu.85. vt & infra latius explicabo. Dixi ſane quod ſi-
57 ue † cõtractus ſit nullus fauore publico principaliter, vt in caſu
58 *dicta l.quemadmodum*: ſiue fauore publico ſecundario ſemper † hę-
res contrauenire poteſt ipſi contractui à ſuo anteceſſore cele-
brati: vtque ita duo hæc in caſu noſtro æquiparantur.

59 Secundo accedit ratio, quia quod † nullum eſt, nullum parit
60 effectum: Cum paria † ſint nullum & inutile, *l.1.§.pen.ff. quod cu-
iuſque vniuerſ.nom.& reſpondit Crau.in conſ.33.nu.6.* & rurſus quod
61 nullum † eſt legis diſpoſitione confirmari non poteſt ab ipſis
62 contrahentibus, † qui prohibitionem legis ſuo aliquo facto tol-
lere non poſſunt *l.quidam decedens. ff. de adminiſtra. tuto. & l. nemo
poteſt, vbi Ripa.nu.1.& 8.ff.de leg.1.*

63 Non ergo hæres † eo ipſo quod adiuit hæreditatem ſui ante-
ceſſoris, qui nulliter contraxit, dicitur potuiſſe contractum il-
lum comprobare.

Tertio mouet me auctoritas quamplurium qui ſcriptum re-
liquerunt, quod quando contractus eſt nullus fauore publico
ſiue ſecundario, ſiue principaliter hæres contrauenire poteſt il-
li pacto & contractui: Ita ſane de contractu nullo fauore publi-
co principaliter affirmarunt *Bart.in l. poſt mortem, verſ. aut contra-
ctus eſt nullus fauore publico principaliter. ff. de adoptio. & in l. ſi quis pro
eo, num.7.ff.de fideiuſſ. Baldus in l. cum à matre, num.4.verſ. item non ob-
ſtat C. de rei vend. quos ſecuti ſunt Guido Papæ in conſ.180. col.pen. & Ia-
ſon in l. iuriſgentium.§.ſi paciſcar, in fine.ff.de pactis. & idem ego ipſe re-
ſpondi in conſ.89.num.85.lib.1.*

Idem eſt ſecundo in caſu, quando ſcilicet contractus eſt nul-
lus fauore publico ſecundario ſicque principaliter fauore pri-
uato hoc eſt ipſius contrahentis & volentis contrauenire. Hoc
etiam caſu, qui ſine controuerſia noſtro conuenit, idem dicen-
dum eſt, vt ſcilicet ei contrauenire poſſit non ſolum hæres, qui
contraxit: Sed etiam ipſemet contrahens. Ita ſane tradunt *Bart.
in dicta l. poſt mortem. verſ.tertio caſu.ff. de adoptio.* qui in ſpecie no-
ſtri caſus fuerat, *tex.l.1.& per totum.C.de prædiis mino. & ibidem Alex.
in conſ.103.nu.14.lib.2.* qui in claris noſtris terminis reſpondit, mi-
64 norẽ † poſſe reuocare alienationem à ſe factam ſine conſenſu
propinquorum, & decreto Prætoris, quæ ad alienationis ſolen-
nitatem, & formam requirebantur. Ego ipſe *Bart. & Alex. ſecu-
tus ſum in d.conſ.89.num.87.lib.1. Idem decidit Oſaſcus in deciſ. pen. num.
4.& 5.& in ſpecie magis accedit Rota.Roma.in deciſ.210.num.13.verſ.non
obſtat in quam hæc replicatio, in ſecunda parte, in nouiſſime impreſſis, vbi*
65 *n.14.* affert exemplũ in fundo dotali, † qui alienari à lege prohi-
betur fauore publico ſecundario ſecundum *Bartol. in lege prima,
1.num.25.verſ.tertia eſt.ff.ſoluto matrimon.* quem communiter ſecu-
ti ſunt Doctores, vt poſt *Didacum teſtatur Rota prædicto in loco*: &
66 tamen decidit ipſa Rota, quod ſi maritus † alienauit fundum i-
pſum dotalem, poteſt illum vindicare & facto proprio contra-
uenire: & idem ego ipſe reſpondi *in conſ.559.nu.3.& 4.lib.6.* Et his
reſpondetur obiectioni quam D. Paielus *ex dicta l. etſi is. Cod. de
prædiis mino.* & ibi traditis à Saliceto, qui (vt dixi) contrarium
67 docuit: cum dixit, alienationem † à minore factam ſine Præto-
ris decreto eſſe ipſo iure nullam quo ad ipſum minorem: etſi
quo ad præiudicium curatoris, qui alienauit valeat. Si ergo mi-
nor ipſe, qui ſine ſolẽnitatib. alienauit, cõtrauenire poteſt mul-
to magis idem præmiſſum eſt hæredi eius, qui rem ipſam mino-
68 ris ſic alienauit, cum difficilius permiſſum † à lege ſit, quod quis
contrauenire poſſit contra factum proprium, quam contra fa-
ctum ſui anteceſſoris, vt poſt *Decium & Nattam reſpondi in dicto
conſ.89.nu.9.lib.1.*

Non etiam obſtant multa illa argumenta & rationes adducte
à D.Paielo, quia procedunt, quando contractus non eſt nullus
69 defectu ſolemnitatum † ſed inualidus tamquam cõtra ius ipſius
contrahentis; quo ſane in caſu contrahens ipſe non poteſt huic
ſuo contractui & facto contrauenire: Et ratio quidem eſt, quia
potuit hic ipſe contrahens iuri & fauori ſuo renuntiare, iuxta *l.
70 pen.C.de pactis.* & propterea quod † ſemel placuit amplius diſpli-
cere nõ debet *l.quod ſemel.de regulis iuris.* & in ſpecie noſtra ſic ſcri-
bunt multi, quos infra refero, præſertim *Oſaſcus in deciſ.pen.nu.2.
& 3.Melchior Palaez in tract.de maiori caſu, parte quarta, q.15.& Cepha-
lus in conſ.393.num.35.lib.3.* Ita etiam nec huic contractui & facto
71 contrauenire poteſt contrahentis hæres, † qui eadẽ dicitur per-
ſona cum ſuo ipſo anteceſſore. Ita in ſpecie probant *l. cum à ma-
tre.C.de rei vendica.* & alia quæ congeſſi *in dicto conſ.89.num.34.vſque
72 39.& ibi.nu.60.* & multis ſequentibus ſcripſi, hæredẽ † non poſſe
reuocare bona fideicommiſſi alioqui ſibi reſtituendi alienata à
ſuo anteceſſore, & ibidem, *nu.67.* idem eſſe reſpondi de feudo a-
lienato à poſſeſſore, quod reuocari non poteſt ab eius hærede. &
præter Doctores prædicto in loco allegatos idem tradunt, *Ludo-
uicus Molina in lib.4.de Hiſpano. primogen.cap.1.nu.21.& 22.& Melchior
Palaez in Tract.in dicta q.15.& 16.& Arius Pinelus in l.1.in tertia parte,
nu.93.C.de bonis mater. Cephalus in conſ.393.n.46.& 48.li.3.& Burſatus
in conſ.3.num.35.lib.1.*

Et hoc in caſu qui (vt dixi) noſtro non conuenit procedunt
& locum habent iura, rationes & argumenta, quibus vſus eſt D.
Paielus ſuo illo in conſilio deciſiuo. Et quæ quidem maiori ex
parte deſumpſit à meo illo reſponſo *in dicto conſ.89.*

Non etiam repugnat quod obiicitur, D. Cæcilium ratificaſſe
prædictam alienationem: Cum ab anno 1571. quo tempore de-
ceſſit D. Bernardinus eius pater, per multos annos receperit re-
ditus liuelli à prædictis Brobia, & Origliano. Quæ ſane rece-
ptio † ratificationem inducit, ſicuti affirmarunt *Brunus, Pariſius* 73
& alii, quos retuli *in Commentariis de recuperanda poſſeſſione remedio
decimoquinto, n.120.* Nam reſpondetur primo vt ſcripſi *in dicto conſ.
404.num.13.* ratificationem † requirere eandem ſolemnitatem, 74
quam expoſtulat actus ipſe principalis vt reſpondit *Calcaneus in
conſ.57.nu.6.* qui loquitur in terminis alienationis bonorum mi-
noris. Et præterea dixi ratificationem † nihil operari, niſi con- 75
ſtet ratificationem habuiſſe plenam & perfectam cognitionem
ipſius actus, vt egregie & in ſpecie reſpondit *Craue. in conſ.197. in
fine.& manifeſtius Natta in conſ.162.nu.32.lib.1.* qui reſpondit, tunc
demum minorem † cenſeri per aliquem actum ratificaſſe alie- 76
nationem bonorum ſuorum, quãdo habuit ſcientiam in omni-
bus partibus tenoris ipſius contractus alienationis, & *Nattam ſe-
cutus ſum in conſ.439.nu.41.& 42.& 57.lib.5.* vbi etiam retuli Cor-
neum & Oſaſcum in claris terminis idem affirmantes.

Nec obſtat quod obiicit D. Paielus, quod quamuis hæc ratificatio non ſit ita perfecta, vt iure requiritur: attamen qualis
qualis ſit, concurrentibus cæteris rationibus, non parũ facit ad
repellendũ D. Cęcilium, quia licet eſſet minor viginti quinque
annis, erat tamen maior viginti, quæ † ætas ſecundum ſtatutum 77
Vicentiæ ſatis conueniens exiſtimatur ad contrahendum, &
multo magis ſufficiens eſt ſecundum iura Veneta, † quæ cũ ſint 78
ciuitatis dominantis, ſeruanda etiam ſunt in ipſa ciuitate Vicẽ-
tiæ illi ſuppoſitæ. Nam reſpondetur, quo eo tempore alienatio-
nis factæ à D. Bernardino patre d. Cæcilii, ipſe D. Cęcilius non
erat etiam ætatis viginti annorum: & licet eſſet eius ætatis tem-
pore quo reditus percepit non tamen (vt dixi) ex eo actu dici-
tur ratificaſſe ipſam alienationem cuius plenam perfectam ſci-
entiam & cognitionem non habebat. Nec dici poteſt, ſecun-
dum D. Paielum, quod D. Cęcilius effectus maior ratificauerit,
& in ratificatione facta ab effecto ætate maiorem non requiritur
illa ſolemnitas neceſſaria in alienatione ipſa bonorum minoris,
quia hoc facile conceditur: ſed dicimus D. Cęcilium nunquam
ita effectum fuiſſe maiorem, vt deinde curſu temporis dicatur
ratificaſſe ipſam alienationem. *iuxta l. vlt. C. ſi maior factus aliena-
tum hab.* cum requiratur † curſus quinquennii poſt perfectam i- 79
pſam ætatem, vt ſcripſi *in Commentariis de recuperanda poſſeſſione, re-
medio decimoquinto.nu.110.* Imo quod intelligitur, quando ipſemet
minor alienauit. Et admiſſo procedere etiam quando tutor vel
alter minoris adminiſtrator diſtraxit: nihilominus requiritur
(vt diximus) in hoc effecto maiore † perfecta alienationis co- 80
gnitio & ſcientia.

Non etiam obſtat quod dixit idem D. Paielus, alienationem
horum bonorum factam à dicto D. Bernardino fuiſſe in euidẽ-
tem filiorum ſuorum vtilitatem: tum quia erãt bona ſita in ter-
ritorio alieno: tum quia maiorem vtilitatem ex bonis ipſis alie-
natis capiebat ipſe D. Bernardinus, ſicuti examinati teſtes affir-
mant, & maxime quia ſe liberauit à diuerſis oneribus, quibus di-
cta bona grauabantur: tum etiam quia domum conſtrui fecit,
& dotem pro filia numerauit. Nam reſpondetur primo, quod
etiam ſi admittimus vtile fuiſſe tam filiis quam D. Bernardino
patri alienare dicta bona: attamen ex quo erant bona † mino- 81
rum ſeruanda erat ſolemnitas vel iuris communis, vel ſtatuti. Ita
ſane deciſum his fuit in conſilio Neapolitano vt teſtantur, *Affli-
ctus in deciſ. 87. & Capicius in deciſ. 113.* quos ſecutus ſum *in libro ſe-
cundo de arbitrariis iudicum, caſu 171.nu.63.* & latiſſime tradit *Simon-
cellus in tractatu de decretis.lib.3.tit.8.nu.125.* Præterea & ſecundo re-

Source : BIU Cujas

ſpondetur, ſatis manifeſte conſtat, nec etiam vtilitatem aliquam poſſe hic conſiderari. Nam quod ipſe D. Bernard. vendiderit bona & reditus cauſa ædificandi domum damnoſum fuiſſe, non autem vtile dicẽdum eſt iuxta quotidianam ipſam experiẽtiam.
82 Ita pariter vtile minime fuit † alienare cauſa ſoluendi onera ipſis bonis impoſita: cum tanto minoris credantur diſtracta, ſicuti dicimus, vtile non eſſe minori vendere eius bona ſterilia, vt emãtur fertilia, ex quo minori precio illa venduntur: & maiori emuntur: Ita poſt alios ſcripſi *in dicto caſu 171. nu. 61. & 62.*

Quod vero D. Bernardinus ex precio prædictæ alienationis numerauit dotem propriè filiæ vtile non fuit, D. Cæcilio minori cum ſoror illa ſua dotari debuerit ex bonis paternis, nõ autem
83 ex propriis: Cum onus † ſit patris dotare filiam, non autẽ fratris conſtituere dotem ſorori. *l. qui liberos. ff. de ritu nuptiarũ: & ſcripſi in*
84 *cõmentariis de præſumptionib. li. 4. præſumpt. 189. n. 38.* vbi dixi, bona † fideicõmiſſi nõ poſſe alienari à fratre, vt dotet propriã ſororem.

His ſatis ſuperque intelligimus, bene à primo Iudice iudicatum: male verò à ſecundo.

SVMMARIA.

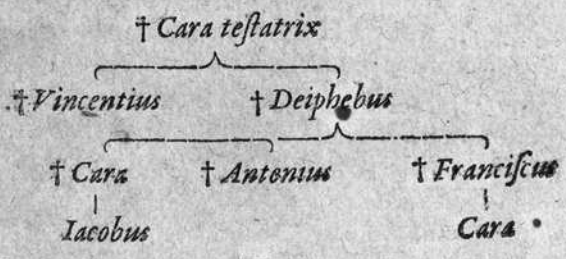
1 *Copula &, coniungit æqualiter.*
2 *Verba illa in ſtirpẽ & nõ in capita ſignificãt diuerſos gradus. & Nu. 34.*
3 *Verba ſuccedant ordine ſucceſſiuo conueniunt inter patrem & filios & alios ſucceſſiue deſcendentes.*
4 *Verba ſuccedant in ſtirpem & non in capita conueniunt ordini ſuccedenti inter tranſuerſales.*
5 *Filius ingreditur locum patris vel matris qui alioquin ſucceſſiſſent.*
6 *Succeſſio ex fideicommiſſo regulatur taliter, qualiter ſucceſſio ab inteſtato.*
7 *Proximitas teſtatoris in ſucceſſione fideicommiſſi attenditur.*
8 *Votum parentis eſt, vt quod vni reliquit ex liberis tranſeat ad alios.*
9 *Portio etiam per fideicommiſſum relicta vni filiorum tranſit ad illius filii filiam.*
10 *Fœmina excluſa ſemel à maſculo perpetuo excluſa manet, etiamſi deficiat maſculus.*
11 *Succeſſor non eſt melioris conditionis, quam eius auctor.*
12 *Succeſſiones non fiunt per ſaltum, ſed ordinatim.*
13 *In feudo neceſſe eſt gradum præcedentem eſſe ſucceſſibilem.*
14 *Ordine deſtructo deſtruitur ordinabile.*
15 *Medium inhabile impedit extrema coniungi.*
16 *Excluſa matre cenſentur excluſi eius filii. & Num. 21.*
17 *Filius non debet eſſe melioris conditionis matre ſua.*
18 *Excluſa matre à ſucceſſione fideicõmiſſi cenſentur excluſi & eius filii.*
19 *Succeſſio teſtati regulatur à ſucceſſione inteſtati.*
20 *Excluſa matre in ſucceſſione inteſtati cenſetur etiam excluſus filius.*
22 *Nepos venit ex perſona matris & in quo caſu hæreditatis.*
23 *Hæres qui vult ſuccedere, habilis eſſe debet tempore euenientis caſus ſucceſſionis.*
24 *Proximitas teſtatoris vbi ſpectãda, attenditur in ſucceſſione fideicommiſſi. Num. 36.*
25 *Proximitas grauati vltimo loco defuncti vbi attendenda.*
26 *Teſtator qualiter prætulit filium fideicommiſſo vocato poſt mortem filii, taliter neptem ex filio voluit præferre.*
27 *Succeſſio primogenituræ à ſucceſſione fideicommiſſi non differt.*
28 *In fideicommiſſo obſeruetur, quod vocata familia non omnes ſimpliciter admittantur.*
29 *In fideicommiſſi ſucceſſione admittuntur prius deſcendentes grauati, quam alii alterius lineæ.*
30 *Succeſſione ſemel ingreſſa lineam aliquam, non fit tranſitus de illa ad*
31 *Vocatum non eſſe ad fideicommiſſum in dubio dicendum eſt. (alias.*
32 *Vocatum ſe probet admiſſurus ad fideicommiſſi ſucceſſionem.*
33 *Pronunciandum eſt pro rea conuenta.*
35 *Verba, in ſtirpes & non in capita præſupponunt terminos habiles.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICA D. Cara de Miliis nobilis Taruiſina anno 1516. condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit Magnificos Dominos Vincẽtium, & Deiphebum eius filios, & eorũ filios & deſcendentes maſculos per lineam maſculinam vſque in infinitum deſcendentes. Et ipſos Vincentium & Deiphebum ac reliquos eorum filios & deſcendentes maſculos vt ſupra per fideicommiſſum ad inuicem ſubſtituit in ſtirpem & non in capita. Ipſis autem Vincentio & Deiphebo, vel reliquis eorum filiis & deſcendentibus maſculis cunctis deficientibus, ita quod nullus ex ipſa linea maſculina ſuperſit maſculus, ſubſtituit filias, & deſcendentes fœminas ab ipſis maſculis ex legitimo matrimonio ſuſceptas, & ipſarum fœminarum filios, & deſcendentes, de legitimo matrimonio vt ſupra vſque in infinitum in ſtirpem & non in capita, eoſque omnes ad inuicem ſubſtituit per fideicommiſſum.

Præſupponitur in facto D. Vincẽtio mortuo ſine filiis, deceſſiſſe etiam Deiphebum relictis duobus filiis maſculis, nempe D. Antonio & D. Franciſco, ac etiam relicta D. Cara Filia. Quæ quidem D. Cara reliquit D. Iacobum. Deceſſit etiam D. Antonius nullis relictis filiis, ita quod in eius portione ſucceſſit D. Franciſcus, qui moriens reliquit ſuperſtitem D. Caram Filiam.

Nunc dubitari contingit, an dictus D. Iacobus admitti debeat aliqua ſaltem ex parte ad ſucceſſionem dicti fideicommiſſi relicti à dicta teſtatrice?



Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXIII.

DIFFICILIS & perplexa admodum eſt propoſita dubitatio, de qua reſpondẽdum videbatur, D. Iacobum concurrere debere pro dimidia ad ſucceſſionem bonorum huius fideicommiſſi.

Primo vrgere non parum videntur verba illa; *ſubſtituit filias & deſcendentes fœminas ab ipſis maſculis, & ipſarum fœminarum filios & deſcendentes &c.* quæ ſignificare videntur, quod maſculi ex fœminis, vt eſt D. Iacobus filius D. Caræ concurrant cum filiabus, hoc eſt cum D. Cara iuniore filia D. Franciſci. Illa enim copula † coniungit æqualiter. *l. eos. §. cum in tabulis ff. de duobus reis, & l. 1. & ibi Bart. ff. de peculio legato & Iaſon in l. gallus. §. quidem recte, nu. 15. verſ. mouetur etiam. ff. de liberis & poſth.* Et huc facit quod docuit *Bart. in l. quidam relegatus §. ſi tibi. in fi. ff. de reb. dubiis.* Cũ dixit quod ſi teſtator ita ſubſtituit, & ſi Titius hæres meus deceſſerit ſine liberis, hæreditas mea veniat in Caium & Sempronium vel eorum filios, ſi deceſſit Caius, filiis relictis, ij filii ſuccedent pro dimidia, & Sempronius pro alia dimidia, ſicuti æqualiter ſucceſſiſſent ipſi Caius & Sempronius ea copula coniuncti. Et Bart. ſecuti ſunt, *Iaſon in l. vlt. nu. 9. verſ. prædicta etiã, C. de impub. & aliis ſubſt. & Ruin. in conſ. 97. n. 11. li. 2. & in conſ. 51. n. 10. lib. 3.* Hic itaq; ſenſus eſſe videtur, quod filia ſuperſtes vt hæc D. Cara & alterius filiæ præmortuæ filius vt D. Iacobus æqualiter cum eius amita concurrat & ſuccedat. 1

Secundo ſuffragari videntur verba † illa, *in ſtirpem, & non in capita*; quæ quidem ſignificant diuerſos gradus, vt ſcribunt, *Fulgoſius & Corneus in auth. defuncto. C. ad Tertull. Caſtren. in conſ. 438. col. vlt. verſ. ad ſeptimam, lib. 2. Soc. ſen. in conſ. 104. nu. 5. verſ. iſta verba. li. 3. & alii quos ſe. utus ſum in conſ. 124. nu. 67. li. 2. vbi nu. 70.* ſcripſi, quod ſicuti hæc verba, † *Succedant ordine ſucceſſiuo*, conueniunt inter patrẽ 3
& filios, & ſucceſſiue in alios ex ordine deſcendentes: Ita verba hæc, † *ſuccedant in ſtirpes, & non in capita*, conueniunt ordini ſuc- 4
cedendi inter tranſuerſales. Dicẽdum ergo videtur, quod etiam D. Iacobus ſit vocatus, alioqui in ſola D. Cara non poſſunt conſiderari multi gradus: & quia inter ſe ſunt tranſuerſales.

Tertio conferre non parum videtur, quod cum hoc in caſu agatur

Source : BIU Cujas

gatur de succedendo in fideicommisso relicto ab ascendente fi-
5 lius † ingreditur locũ patris, vel matris qui alioqui successissent, si eo tempore euenientis cõditionis in humanis fuissent. Ita post *Corneum, Iasonem, Decium, Curtium iuniorem, Alciatum, Socinum iuniorem & alios nonnullos respondi in dicto cons. 124. nume. 84. lib. 2. & in cons. 357. nu. 22. lib. 4. & in commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 95. nu. 14.* Porro si D. Iacobi mater hodie viueret, ad huius fideicommissi successionem pro sua contingenti portione succederet. Ergo & D. Iacobus locum matris ingressus admittendus videtur.

6 Quarto accedit, quod successio † ex fideicommisso eo modo & ordine regulatur quo successio ab intestato, vt scilicet vel æqualiter succedãt, si pares sunt gradu, vel is præferatur, qui proximior est: sicuti tradit *glossa in l. cum ita. §. in fideicommisso de leg. 2. quam probarunt Corneus in cons. 131. in fine li. 2. & in cons. 233. col. pen. lib. 4. Ruinus in cons. 144. nu. 13. lib. 3. Socin. sen. in cons. 249. nu. 21. lib. 2. Decius in cons. 186. col. 2.* & alii multi quos congessi *in cons. 106. num. 83. & in cons. 124. nu. 36. li. 2.* Atqui si ageretur de succedendo ab intestato, D. Caræ seniori abauiæ D. Iacobi & D. Caræ iuniori dubio procul ambo ij gradu æquales succederent, nõ habita ratione agnationis vel cognationis. iuxta *§. legitim. Instit. de legit. agna. succes. & l. maximum vitium. C. de liberis & præter.* Ergo dicendum videtur, D. Iacobum æqualiter vna cum D. Cara iuniore succedere debere in hoc fideicommisso.

Quinto & vltimo vel ea ratione & argumento admittendus videtur. D. Iacobus, quia etiam respectu fideicommissi dicitur æqualis gradus cum ipsa D. Cara: Cum in successione fideicõmissi
7 attendatur † proximitas testatoris, vt scribunt quamplurimi, quos longa serie commemoraui & probaui *in cons. 124. num. 30. & multis sequentib. lib. 2.* Ità enim D. Iacobus fuit pronepos D. Caræ senioris testatricis quam proneptis extitit D. Cara iunior. Ergo tamquam æquales gradu debent æqualiter succedere. Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt pro D. Iacobo aduersus dictam D. Caram responderem.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa beneque examinata, contrariũ visum est verius, quod scil. D. Cara iunior admitti debeat sola ad successionem huius fideicommissi, excluso D. Iacobo.

Quo autem facilius hæc explicentur obseruandum prius est, hic non agi ad successionẽ fideicõmissi omnium bonorũ tam respectu portionis D. Franc. patris D. Carę iunioris q̃ portionis D. Antonii: sed solũ agitur de portione D. Antonii. Quando quidẽ ad portionẽ D. Franc. sine controuersia admittẽ dicta D. Cara eius filia tantũ: sicuti post alios tradit *Didacus in lib. pract. q. c. 38. n. 6. vers. quæ quidẽ ratio. & n. 11. vers. quod si dixeris, & n. 12. & 13.* Et accedit quod in ea portione, quã Testator reliquit Sempronio, sicuti eũ dilexit, ita etiã præsumitur dilexisse ipsius Sempronii filios, vt sc. ad portionẽ illã prius dicti filii admittantur quam alii agnati vel cognati, ita egregie in terminis his nostris respõdit *Corneus in cõs. 202. nu. 5. vers. & hæc omnia. lib. 3.* Cuius verba hæc sunt, *Et omnia hæc fundantur in verisimili mente testatoris, qui in portione relicta vni filio, censetur magis diligere eius liberos quam alium eius filium, cui portionem suam reliquit, quod est multum ponderandum ad nostrum propositum. Vo-*
8 *tum enim † parẽtis est, quod id, quod vni ex liberis reliquit transeat in eius liberos. l. vnica. C. de iis qui ante apertas tab. vbi propter hanc rationẽ inducitur alia specialitas, quæ militat etiam vbi alias id deuolueretur ad alios liberos testatoris: vt quia forte fuissent coheredes ipsius defuncti, qui decessit hæreditate non adita. Itaque videmus plures notabiles exorbitantias inductas à iure propter hanc verisimilem mentẽ defuncti, scilicet quod voluerit bona per eum vni filio vel descendenti, transeat in illius filios descendentes etiamsi alias circumscriptis scilicet specialitatibus prædictis, ipsa bona deuoluerentur ad alios descendentes testatoris.* Hactenus Corneus, qui etiã *in cons. 230. n. 6. vers. nec refragatur, eod. li. 3.* idem manifestius re-
9 petit, affirmatq; † portionem etiam per fideicommissum relictã vni filiorum transire etiam ad illius filii filiam, non autem ad filios masculos aliorũ filiorum institutorũ. Idem quoq; in terminis responderunt *Rui. in cons. 159. n. 11. & in cons. 191. n. 13. li. 2. & in cons. 163. nu. 13. lib. 3. & Craue. in cons. 885. in fine.* His manifeste constat, D. Caram iuniorem sine magna controuersia succedere debere in tota portione D. Francisco Patri suo relicta.

Disputatio itaq; tota versatur circa portionẽ Do. Antonii, ad quã pro dimidia vult admitti D. Iacob. qui quidem duplici ex capite tantum venire posse videtur, hoc est, vel ex persona matris, vel ex propria persona. Demonstrabimus itaque priore loco ex persona matris non posse succedere: Deinde nec ex propria sui persona. Quod ex persona matris non debeat admitti D. Iacob. multis demonstrat rationib. & argumentis, prius hoc præmisso, dictã D. Caram iam excluſam fuisse à D. Franc. eius fratre. Porro
10 fœmina † semel excluſa à masculo perpetuo excluſa manet, etiã si deficiat masculus, sicuti post *Aretinum in cons. 144. & in cons. 154. Alex. in cons. 29. in fine. li. 1. Soc. sen. in cons. 296. li. 2. & Brunũ in tract. Quod stantib. masculis fœminæ non succedant, art. 6. in tertio membro. qu. 1. respondit Parisius in cons. 72. num. 79. lib. 4.*

Hoc sic præmisso, argumentor:

Primo, quod successor † non potest esse melioris conditionis
11 quã erat eius auctor, à quo causã habuit. *l. ex qua persona, & l. quod ipsis. ff. de reg. iuris, vbi Decius & reliqui.* & quia subrogatum obtinet ius illius cuius loco subrogatur. *l. eum qui, §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. & §. fuerat. Instit. de actio.* Cum ergo dicta D. Cara dicti D. Iacobi mater iam semel excluſa à D. Francisco fratre succedere minime potuerit, dicendum est, nec ex eius persona admitti debere D. Iacobum eius filium, & hoc genere argumenti in his terminis vsus est *Parisius in cons. 72. nu. 80. lib. 4.*

Secundo suffragatur, quod successiones † non fiunt per saltũ:
12 sed ordinatim, & successiue. *l. 1. §. quib. & §. sed videndum. ff. de succes. sio.* Quocirca docuit *Baldus in ca. 1. de succes. feud. & grad. succed.* in
13 feudo necesse esse, quod gradus † præcedẽs sit successibilis, alioqui sublata media persona non potest persona sequens admitti, *arg. l. meminimus, C. de legit. hæred.* Et subiungit Bald. q̃ destructo †
14 ordine destruitur ordinabile. *l. seruitutes prædiorum, in fine. ff. de seruit. l. tria prædia & l. qui sella. §. qui in rusticis. ff. de seruit. rusti. prædio.* Quibus dicimus, medium † inhabile impedire extrema coniun-
15 gi: & hoc genere argumenti ad demonstrandum quod † excluſa
16 matre censeantur etiam excluſi eius filii. vsi sunt *Bald. practicato in loco. & in l. quoties, n. 2. C. de suis & legit. & in cons. 40. Quidam magnus nobilis. col. vlt. vers. item excluso medio. lib. 3. Castrens. in cons. 421. Quod ista mater. col. 2. vers. secundo sic. lib. 1. Capra. in cons. 18. nu. 7. & Socinus iunior in cons. 2. nu. 25. & in cons. 69. nu. 27. lib. 3.*

Tertio confert *tex. l. si viua matre. §. nam licet. C. de bonis mater.* Cũ dicit, non debere filium † melioris esse conditionis ipsa matre
17 cuius locum obtinet. Et hoc textu adducti sic in specie scribunt
18 permulti, quod excluſa † matre à successione fideicommissi censentur etiam excluſi eius filii. Ita sane *Io. Andreæ in additionibus ad Speculatorem in tit. de testamentũ in fine, Baldus in dicto consilio 40. col. vlt. Parisius in cons. 72. numero 80. lib. 4. & Curtius iunior in consilio 35. numero 2. qui ex dicta l. si viua matre,* respondit, idem esse, quando extranea persona (quod fortius est) substituta fuisset. Nam (inquit Curtius) si mater eo casu fuit excluſa à substituto, fortius & matris filius.

Quarto accedit, quod successio † testati regulatur à succes-
19 sione intestati, vt tradunt *gl. in l. cum ita. §. in fideicommisso de le. 2. Corneus in cons. 131. in fine. lib. 2. Socin. senior in cons. 249. nu. 21. lib. 2. Ruinus in cons. 144. nu. 13. lib. 3. Decius in cons. 186. col. 2. & Socinus iunior in consilio 26. num. 25. lib. 1.* Atqui in † successione intestati excluſa matre
20 censetur etiam excluſus filius, vt scribunt *Baldus in l. 1. ff. de Senato. Martinus Laudensis in tract. de primogen. colum. 4. vers. vidimus in superioribus. Corsetus in tract. de potestate Regia. quæst. 69. & Grasus in cons. 120. nu. 15. lib. 2.* Ergo idem dicendum est in casu nostro, quod cum iam excluſa fuerit D. Cara mater D. Iacobi, quod & ipse D. Iacobus censeatur excluſus.

Quinto confert argumentum sumptum à dispositione statuti ad dispositionem testatoris, præsertim quando fideicommissum constituit, quod argumenti genus iure nostro receptũ est, vt in terminis respondit *Baldus in cons. 2. verba statuti. colum. 1. vers. in contrarium videtur, & post alios Euerardus in centuria legali, in loco Ab vltima voluntate ad legem, statutum, vel consuetudinem.* Porro in
21 dispositione statuti certum est, quod excluſa † matre à succes-
sione censetur etiam excluſus filius. Ita *Castren. in consilio 119. Hæreditas prædicta in fine libri primi, & in l. illam, numero 8. in fine. Cod. de collatio. & ibidem Decius, numero 13. vers. prima est quod si. Socinus sen. in cons. 28. numero 13. vers. ad hanc. lib. 4. Brunus in tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant. & c. art. 6. num. 92. & Alciatus in respon. 93. in fine.* Est ergo dicendum hoc in casu, quod excluſa matre ipsius D. Iacobi sit & ipse nunc excluſus.

Vltimo hanc controuersiam diffinit in terminis auctoritas *Io. Andreæ in additionibus ad Specula. in rub. de testa. in fine,* vbi recensẽt

Source : BIU Cujas

diſputationem *Riccardi Malumbræ*, qui quæſtionē ita propoſuit, Titius habens duos fratres, Sęium ſcilicet & Mæuium, hęredem inſtituerat Sæium quē rogauerat, quod ſi ſine liberis deceſſiſſet, hæreditatem reſtitueret Mæuio fratri, vel eius hæredib. maſculis. Mortuo Titio nepote ex filia præmortua, deinde deceſſerat Sęius ſine liberis. Dubitatum fuit, an locus eſſet fideicommiſſo. Et concludit Io. Andreæ poſt Riccardum, non eſſe locū fideicōmiſſo ad commodum illius nepotis ex filia Męuii. ea ratione ij vſi
22 ſunt, quod nepos † ille nō venit niſi ex perſona matris, quæ cum ſit excluſa, efficit, vt & filius excluſus maneat. & Io. Andreę ſecuti ſunt *Matthęſ. in notab. 130. Capra in conſ. 18. nu. 7. & num. 10. & 11. Egregie Corneus in conſ. 124. nu. 14. lib. 2. Alexand. in conſ. 56. num. 4. lib. 5. Soc. ſenior in conſ. 251. nu. 9 lib. 2. Decius in conſ. 399. col. vlt. Ruinus in conſ. 39. num. 11. & in conſil. 120. num. 13. verſ. quo vero lib. 1. Natta in conſ. 187. col. vltim. lib. 1. & in claris his terminis Socinus iunior in conſilio 69. n. 21. lib. 3. Alciatus in reſp. 563. col. 2. verſ. reſtringitur etiam, & Ludouicus Molina in libro 3. de Hiſpa. primogen. cap. 5. nu. 47.*

De ſecundo capite, ex quo ius ſuccedendi prætendere poteſt D. Iacobus, differendum nunc eſt, nempe quod ex propria ſui perſona valeat ſuccedere. Et pariter dicendum eſt, admitti non debere.

Primo quia teſtator ex illis verbis *ſubſtituit filios & deſcendentes fœminas ab ipſis maſculis ex legitimo matrimonio ſuſceptos & ipſarum fœminarum filios &c.* His ſane verbis dum vocauit teſtator etiam filios fœminarum, intelligitur de fœminis iam non excluſis, nō autem de excluſis, quæ ſi extarent habiles non eſſent ad ſuccedendum, ob excluſionem iam de eis factam. Cū is, qui tamquā
23 hæres † vult ſuccedere habilis eſſe debeat tempore euenientis caſus ſucceſſionis. *l. ſi alienam. §. in extraneis. ff. de hæred. inſtit. & §. extraneis. Inſtit. de hæred. qual. & differen.*

Secundo vrget magis, quod & ſi valde controuerſa eſt illa diſputatio, an in ſucceſſione fideicommiſſi attendi debeat proximitas teſtatoris, vel grauati vltimo loco defuncti. Cum per-
24 multi ſint, qui abſolute affirmant ſpectandum † eſſe proximitatem teſtatoris: ſicuti ego ipſe *in conſ. 124. nu. 30. & 34. lib. 2.* congeſſi quamplures huius opinionis Doctores: ſunt & alii permulti af-
25 firmantes, attendi debere † proximitatem grauati vltimo loco defuncti, vt hos recenſui *in dicto conſ. 124. n. 51. verſ. decimo adſertur.* attamē ſemper mihi placuit illa duorū caſuum diſtinctio, quam hic repeto. Eſt ſane primus caſus, quando ille grauatus vltimo loco defunctus, nullos reliquit filios vel deſcendentes: atque ita contentio eſt inter omnino tranſuerſales, exempli gratia, ſupponamus, quod ante D. Antonium deceſſiſſet D. Franciſcus ita quod totum fideicommiſſum iam peruenisſet ad ipſum Do. Antonium: & ipſe Do. Antonius, qui eſſet vltimus ex maſculis grauatus deceſſiſſet ſine filiis, vt vere nullos reliquit. ita vt eſſet contentio inter D. Caram filiam D. Franciſci, & Do. Iacobum de ſuccedendo ipſi D. Antonio ſine prole mortuo. Hoc ſane in caſu, qui noſtro non conuenit eſt magna illa controuerſia inter Doctores, vt diximus, an debeat attendi proximitas teſtatoris, vel vltimi grauati. ſecundus eſt caſus, quādo vltimus ille grauatus reliquit filios vel alios deſcendentes, ſicuti contigit in caſu noſtro, in quo D. Franciſcus reliquit D. Carā filiam. Hoc ſane caſu filii vel deſcendētes illi admittuntur ad ſucceſſionē fideicōmiſſi excluſis aliis trāsuerſalib. etſi gradu proximiorib. teſtatori. Ita in ſpecie reſpōdit, *Ruinus in conſ. 159. nu. 6. 7. & 8. li. 2.* in eo. n. caſu Ruini, vt ipſe refert, teſtator inſtituerat & ſubſtituerat filios ſuos maſculos, & illis deficientib. vocauerat (vt in caſu noſtro) mulieres proximiores: Contigit, quod mortuis omnibus maſculis, ſuperſtites extabant tres mulieres, nempe Chriſtophora filia teſtatoris, Alba neptis eiuſdem teſtatoris ex Hier. filio premortuo, & Celeſtina proneptis ipſius (ſicuti etiam eſt hæc D. Cara) teſtatoris, ex Monflorido eius nepote. Dubitabatur, an ad ſucceſſionē fideicommiſſi deberet admitti illa Chriſtophora teſtatoris filia, Celeſtina eius proneptis? Reſpondit Ruinus, quod cū Celeſtina eſſet filia illius Monfloridi vltimi grauati, bona ipſa omnia fideicommiſſi etiam pro cohæredis Hieronymi portione ad dictum Monfloridum peruenta, Celeſtina ipſius Monfloridi vltimi grauati deberet ſola admitti. & *Ruinus ipſe ibid. nu. 6.* motus eſt auctoritate *Baldi in l. cum ita. §. in fideicōmiſſo in ſecundo notab. de le. 2.* de qua infra dicemus. Et ſubiungit *Ruinus eodem ſub nu. 6. verſ. confirmatur*
26 *dicta opinio &c.* rationē hanc. Quod ſicuti teſtator † prætulit filiū fideicommiſſ. vocato poſt mortem filii, eadem ratione videtur neptem ex filio voluiſſe præferre. *l. cū acutiſſimi, vbi gl. 2. C. de fideicom.* Quod procedit etiam (inquit Ruinus) ſi fideicommiſſarius ſit alter filius teſtatoris. *l. cum auus. ff. de conditio. & demonſtra.* Igitur ſubiungit (Ruinus) eodem modo cum hæreditas peruenerit ad Monfloridū nepotem ex ordinatione teſtatoris, qua ratione cū præpoſuit filiæ ſuæ Chriſtophoræ, eadem ratione videtur Celeſtinam illius filiam dictæ Chriſtophoræ anteponere: & per conſequens (inquit Ruinus) præſumendum eſt; quod intellexerit de muliere proximiore grauati & vltimi maſculi decedentis, & non ipſius teſtatoris, & ipſe *Ruinus nu. 9. verſ. ſed in ſubſtitutione fideicommiſſaria &c. & n. 11.* idem repetit. Ita etiam reſpondit ſimili in caſu ipſe *Ruinus in conſ. 191. nu. 7. lib. 2.* Et manifeſtius idem ſcriptum reliquit *Alciatus in l. cum ita. §. in fideicommiſſo, num. 8. de legat. 2. & in reſpon. 480. n. 13. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem, quem ſecutus ſum in conſ. 124. nu. 54. verſ. non quoque.* Diſtinxit ſane Alciatus prædictos duos caſus, & in hoc ſecundo dixit, attendi debere proximitatem grauati defuncti vltimo loco. His etiam accedit *Ludouicus Molina in lib. 3. de Hiſpano. primogeniis. cap. 9. nu. 1.* qui ſic manifeſte diſtinguit duos hos caſus, & de hoc noſtro, inquit, rem eſſe abſque difficultate. Et huius quoque ſententiæ refert Molina fuiſſe *Didacum Couarr. in libro practicarum quæſtionum, cap. 38. num. 1. verſ. ſecunda concluſio. Idem reſpondit Celſus Vgo in conſ. 93. nu. 10.* Et ij quidem tres proxime citati interpretes loquuntur de ſucceſſione primogenituræ † quæ à ſucceſſione fideicommiſſi non 27
differt, vt poſt alios ſcribunt idem, *Didacus Couarruuias, in lib. 1. varia reſolutis. cap. 15. num. 14. & Ludouicus Molina in lib. 1. de Hiſpanor. primogeniis. cap. 1. num. 7.* Id quod vel ex eo magis conſtat cum ita paſſim omnes moti ſint eo reſponſo *Vlpiani in l. cum ita. §. in fideicommiſſo, de leg. 2. vbi inter alios Baldus in ſecundo notab.* ſcripſit, eſſe in fideicommiſſis † obſeruandum, quod vocata familia non 28
admittuntur omnes ſimpliciter, ſed ordine quodam, vt prius vocati ſingulariter veniant, & qui ex eis deſcendunt, quibus deficientibus, vel extinctis, recurratur ad alios, qui reperiuntur, in ordine proximitatis. Moti etiam ſunt præcitati Doctores reſponſo illo, *Papinia. l. cum auus. ff. de conditio: & demonſtrat.* vbi in ſucceſſione † fideicommiſſi admittuntur, prius deſcendē- 29
tes grauati quam quod ad alios alterius lineæ perueniatur. Cum enim ſucceſſio † ſemel eſt ingreſſa lineam aliquam, non debet 30
fieri tranſitus de illa ad alias, donec aliquis ex eadem linea ſuperſit. Ita ſane ſcribunt. *Molina in dicto libr. 3. cap. 9. numero primo, & Celſus Vgo in dicto conſilio 93. numero 10.* Cum ergo bona omnia huius fideicommiſſi peruenerint ad Do. Franciſcum, dicendum eſt, illa continuare debere in Dom. Caram eius filiam, non autem pro aliqua parte tranſire debere ad Dom. Iacobum. Et hæc quidem argumentatio oſtendit, quod etiam ſi hodie viueret Dom. Cara mater dicti Dom. Iacobi, non tamen poſſet admitti vna cum hac Do. Cara iuniore filia D. Franciſci, & conſequenter Do. Iacobum non poſſe hac ratione ex perſona eius matris ſuccedere.

Tertio & vltimo admiſſo quod res dubia ſit, quam tamē manifeſtam ſatis eſſe exiſtimo pro Dom. Cara iuniore, rationibus ſupra commemoratis: attamen in dubio pronuntiandum eſt pro hac ipſa Dom. Cara aduerſus Dom. Iacobum: Quandoquidem in dubio dicendum eſt, aliquem † non eſſe vocatum ad fi- 31
deicommiſſum. Ita ſane *Socin. ſen. in conſilio 63. colum. 3. verſ. & in primis iſta concluſio. li. 1. Iaſon in conſilio 30. colum. 2. lib. 3. Rubeus in conſ. 28. numero 2. Pariſius in conſ. 31. numero 6. lib. 2. & Craue. in conſil. 161. nu. 16.* ij inquam interpretes omnes affirmant, quod is qui vult † admitti ad fideicommiſſi ſucceſſionem probare debet, ſe eſſe 32
vocatum, & euenisſe caſum, quo poteſt ſuccedere, cum alioqui præſumptio aduerſus eum ſtet, & rurſus † pronunciandum eſt 33
pro D. Cara iuniore, quæ eſt in poſſeſſione, & eſt rea conuenta, vt in ſpecie poſt alios reſpondit *Alciatus in reſpon. 483. in fine, ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur ex ſupradictis, quod ſcilicet argumentum procederet, quando ipſe D. Iacobus non eſſet iam excluſus tam ex propria eius perſona quam ex perſona matris: Cum vero appareat excluſus non eſt diſputandū, an ſuccedere debeat æqualiter, vel inæqualiter, cum D. Cara iuniore. Non enim tamquam hæres & ſucceſſor matris conſequi poteſt portionem aliquam horum bonorum. Non etiam ex ſua perſona: cum dicta Dom. Cara iunior ſit gradu proximior vltimo grauato cuius erat filia, &

conſe-

Source : BIU Cujas

consequenter prius vocata, quemadmodum supra demonstrauimus.

Non obstat secundum argumentum: quia respondetur, & fa-
34 cile conceditur verba illa, † *in stirpes & non in capita*, significare diuersos gradus, & ob id transuersales inter se succedere posse. Hoc tamen intelligitur seruato iuris ordine, vt scilicet gradu proximiores prius admittantur: sicuti diximus nostro in casu admitti prius debere D. Caram iuniorem quã D. Iacobum, cum ipsa D. Cara sit filia D. Francisci vltimi ex masculis grauati. Et
35 præterea, verba illa † *in stirpes, & non in capita*, præsupponunt terminos habiles, nempe quod illi vocati sint habiles ad succedendum, quorum in numero non est D. Iacobus iam exclusus omni ex parte.

Non obstat tertium argumentum, quia vno verbo respondetur negando, quod si hodie in humanis esset D. Iacobi mater, succederet vna cum dicta Do. Cara iuniore, cum ipsa Do. Cara tamquam filia D. Francisci vltimi ex masculis grauati sit cæteris omnibus præferenda.

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur, negando quod hoc in casu agatur de succedendo D. Caræ seniori testatrici: sed de succedendo Do. Francisco vltimo ex masculis grauato, cui eius filia tamquam gradu proximior excludit D. Iacobum remotiorem vt supra auctoritate quam plurium demonstrauimus. Non repeto iam dicta.

Non obstat vltimum argumentum, quia respondetur, quod
36 tunc demum in † successione fideicommissi debet attendi, secundum præcitatos doctores, proximitas testatoris, quando vltimus grauatus decessit, nullis relictis liberis, atque ita agitur inter duos transuersales de succedendo in fideicommisso: secus vero, si vltimus ille grauatus reliquit filios, vt in casu nostro, quemadmodum demonstrauimus supra auctoritate multorum, præsertim *Alciati in l. cum ita a. §. in fideicommisso. nu. 8. de leg. 2. & Ludouici Molinæ in libr. 3. cap. 9. nu. 1.*

Concludo itaque, D. Iacobum aliqua ex parte admitti minime debere ad huius fideicommissi successionem, sed D. Caram iuniorem esse à molestia sibi nunc ab ipso D. Iacobo illata liberandum.

SVMMARIA.

1 *Potentior qualiter quis probetur.*
2 *Potentioris oppressio coercenda est à prouinciæ præside.*
3 *Defensio simplicium personarum spectat ad Rectorem prouinciæ.*
4 *Allegatio absque alia probatione affirmat.*
5 *Remitti causa ad ordinarium non statim debet.*
6 *Summarie cognoscere debet Iudex.*
7 *Pronuntiatio non valet, quæ fit non adhibita summaria cognitione.*
8 *Iudicem competentem qualiter esse probetur.*
9 *Consensus operatur vt non possit adiri alius Iudex.*
10 *Iudicem non esse competentem qualiter probetur.*
11 *Declinatoria ab initio opponi debet.*
12 *Exceptio declinatoria dicitur prima.*
13 *Declinatoria non opponitur oppositis generalibus exceptionibus. & num. 14.*
15 *Actor clare deducere ius suum debet vt possit reus deliberare an velit cedere vel contendere.*
16 *Reus in suis exceptionibus actor dicitur.*
17 *Generaliter opponi declinatorium in iure non legitur.*
18 *Copiam petens non consentit, sed stat in dubio. Contra Nu. 19.*
20 *Iudicium de quo cognoscit de eo etiam fert iudicium.*
21 *Iudex causæ remissionem reuocare potest.*
22 *Qualitates tribuunt Iurisdictionem Iudici.*
23 *Loci visitatio causæ merita respicit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXIV.

PERMVLTAE sunt rationes & argumenta, quibus dicendum est, perilluſtre excelsumq; consilium non remittere, sed apud se retinere debere causam vertentem inter perilluſtrem D. Comitem Alexãdrum Anguisolam & D. Benedictum de Dominicis: eumque esse manutenendum in quasi possessione sua ducendi aquam per riuum nouum.

Primo satis constat ex Ducalibus constitutionibus ipsum excelsum consilium hac in causa iurisdictionem & potestatem obtinere, est sane constitutionibus illis cautũ his verbis, *Potra il consiglio intrometterſi in tutti i casi, tanto ciuili quanto Criminali ch' hauerano di bisogno di presta & estraordinaria prouisione, ne grauami & oppresioni che pretẽderano i, cittadini contra quelli, che hãno quirisditione ò suoi ministri; e general. tutti i meno potenti cõtro i piu potenti &c.* Huius constitutionis verba conuenire casui nostro clarum est: cum D. Anguisola sit longe potentior † ipso D. Benedicto: cũ ille sit 1
Comes, & ditissimus, habens sc. reditus sex millium aureorũ feudatarius. hic vero mercator habens reditus ad summũ mille aureorum. Ille multis armatis, & manu prõptis viris, hic vero nõ de oppressione dubitandum etiam video: cum ipse D. Anguisola manu armata in uaserit locum, & riuum distruxerit, aquasque iam fluentes sua auctoritate auerterit: sicuti vim hanc à D. Benedicto allegatam non negauit in ipso iudicio D. Anguisola. Hanc potentioris † oppressionem coercendam esse à Præside prouin- 2
ciæ statuit etiam ius ipsum commune: *vt in l. illicitas. §. ne potentiores. ff. de offic. Præsidis.* & ad Rectorẽ † prouinciæ spectare defensio- 3
nem simplicium personarum sanciuit *Iustinianus in auth. vt ii, qui obliga. perhib. res mino. in fine.* & ad fundandam excelsi cõsilii iurisdictionem satis superque fuit D. Benedicto narrare D. Anguisolæ potentiam, & ab eo factam oppressionem, vt in specie tradit *Inno. in cap. cum sit, de foro compet. quem secuti sunt Alex. in l. 2. col. vltim. vers. facit, quod not at. ff. si quis in ius vocatus non ierit, & Mysingerius in obseruationibus, Centuria secunda. Obseruat. 9. qui* testatur ita obseruare Cameram Imperialem, & sufficere hanc allegationem † 4
absque alia probatione affirmauit *Andreas Gailius in lib. 1. practica. obseruat. cap. 2. nu. 1. & 2. & cap. 31. nu. 2.*

Nec obstat, si dicatur, D. Anguisolam opponendo omnes exceptiones sibi competentes, censeri negasse etiam hanc qualitatem potentiæ, & oppressionis tribuentem iurisdictionem Excelso consilio. Nam respondetur primo, quod etiamsi admittimus hanc negationem: attamen Excelsum Consilium ipsa negatione non obstante processit ad actũ visitionis, & consequenter exceptionem illam D. Anguisolæ reiecisse dicitur, iuxta ea, quæ post alios scripsi *in commentariis de præsump. lib. 2. præsumpt. 64. nu. 4. & repetam infra.* Præterea negatione illa facta non debebat Excelsum † Cõsilium ita statim remittere causam ad ordinariũ: 5
sed debebat vel ex officio sumere informationes super ipsa potentia & oppressione, & hic super qualitate tribuente sibi iurisdictionem, vt in specie decidit *Afflictus in decis. 297. nu. 2. vel* debebat † cognoscere summarie, accidentis partibus, an vere essent 6
hæ qualitates potentiæ & oppressionis, iuxta traditionem *Albatis in cap. si clericus ..... nu. 8. & 9. de foro compet. & ibidem Maria. Soc. sen. nu. 11. vers. prima fuit opinio, & Felinus num. 2. vers. limita secundo, hic & Ruinus in cons. 69. nu. 10. lib. 5. & Andreas Gailius in dicto lib. 1. practica. obseruat. cap. 31. nu. 2. & egregie magis Curtius iunior in cons. 124. num. 6.* qui respondit, quod si iudex, † non adhibita hac summaria co- 7
gnitione, pronuntiat super competentia, talis pronuntiatio nõ valet. Et hac quidem in summaria cognitione potuisset Excelsum ipsum Consilium iniungere onus probandi has qualitates vel D. Benedicto actori secundum opinionem *Maria. Socini in dicto cap. si clericus Laicum nu. 13. & Ruini in dicto cons. 69. num. 10.* vel ipsi D. Anguisolæ reo neganti, iuxta opinionem, *Lapi. in allegat. 59. nu. 16.* Vnum hoc est quod non ita repente remittenda erat causa hæc ordinario.

Secundo accedit, quod ipsummet Excelsum Consilium se declarauit huius controuersiæ iudicem † competentem, dum 8
locum, in quo illata fuit molestia & perturbatio, visitauit, nec contradixit D. Anguisola: sed passus est prædicta fieri. Non ergo efficere potest ipsum excelsum consilium, quin iudex sit competens iuxta. *l. si quis ex aliena. ff. de iudiciis*, & consensus † ille 9
D. Anguisolæ operatur, vt non possit nunc adire alium Iudicem; cum in omnem casum dicatur prorogasse excelsi consilii iurisdictionem, *iuxta l. sed etsi susceperit. in princ. ff. de iudiciis, & ibidem Doctores scribunt. Alexa. in l. 2. nume. 12. ff. si quis in ius vocat. non ierit, & omnes in cap. inter monasterium de sententia & re iudic. & alii quos referam in sequenti argumento.*

Tertio suffragatur, quod, si D. Anguisola existimabat excelsum consilium † non esse iudicem competentem, debebat op- 10
ponere † declinatoriam, idque ab initio, quando citatus fuit. 11
Quod cum non fecerit audiri amplius non debet. *l. vlt. C. de exce-*

Source : BIU Cujas

ptio: & cap. inter monaſterium de ſenten. & re iudic. vbi Felinus, numero 4. & numero 10. Alexand. in leg. 1. numero 6. Cod. de eden. Iaſon in l. ſi conuenerit, nume. 32. ff. de iuriſdi. omn. iud. Robertus Maranta in praxi iudiciorum in quint adecima diſtinctione iudiciorum, nu. 6. qui dixit, eſſe
12 primam † exceptionem quæ opponi debet.

Non obſtat, ſi obiiciatur D. Anguiſolam ſatis dici oppoſuiſſe
13 declinatoriam † tum quia oppoſuit omnes exceptiones generaliter & proteſtatus eſt, prædicta fieri ſine præiudicio cuiuſcumque ſui iuris: tum etiam, quia petiit ſibi decerni copiam deductorum à D. Benedicto cum termino ad opponendum, id quod etiam ſignificat ipſum D. Anguiſolam non conſenſiſſe in iuriſdictionem ipſius excelſi conſilii iuxta *tex. l. non videtur. la. 2. ff. de*
14 *iudiciis, vbi Bart. & reliqui.* Nam reſpondetur, exceptiones † illas generaliter non ſufficere, vt dicatur oppoſita exceptio declina-
15 toria: quia ſicuti † actor debet ita clare deducere ius ſuũ, vt poſſit reus deliberare, an velit cedere, vel contendere. *l. edita. C. de eden.*
16 *vbi Doctores.* ita etiam † reus, qui in ſuis exceptionib. actor dicitur. *l. 1. ff. de exceptio:* debet deducere atq; proponere exceptiones clare & ſpecifice, non autẽ in genere, & ob id non legitur in iure (quã-
17 tum hactenus mihi videre licuit) ſufficere † declinatoriam opponi generaliter. Non etiam obſtat *dicta l. non videtur. la. 2. de iudiciis.* quia nil ad rem noſtram pertinet. Non enim nos dicimus, D. Anguiſolam conſenſiſſe in iuriſdictionem excelſi conſilii, petẽdo copiam actorum, ſed dicimus, eum non oppoſuiſſe aliquã de-
18 clinatoriam. Qui enim petit † copiam actorum non conſentit, ſed ſtat in dubio, cum velit deliberare, viſis actis, ſicuti declarãt *Doctores in dicta l. non videtur.* Non ergo tunc D. Anguiſola dicitur oppoſuiſſe declinatoriã: ſicuti nec poſt in cauſæ progreſſu. Imo cũ ipſe D. Anguiſola, ſaltem medio ſui procuratoris nouerit de-
19 ducta & propoſita à D. Benedicto, petendo deinde copiã † actorũ ſatis dicit, conſenſiſſe & approbaſſe excelſi conſilii iuriſdictionẽ: ſicuti ſcribit *Felinus in cap. inter monaſterium nu. 70. verſ. conſidera bene de ſenten. & re iudicata.* Et licet ipſe Felinus reliquerit cogitãdum: attamen eius traditio vera apparebit ſi conſiderabimus ceſſaſſe hoc in caſu rationem *dictæ l. non videtur.*

Præterea & ſecundo reſpondetur, quod etiam ſi admittimus oppoſitam fuiſſe declinatoriã: attamẽ dicimus excelſum ipſum conſilium per proceſſum ad vlteriora cẽſeri reieciſſe ipſam exceptionem & declaraſſe ſe iudicem competentem, ex quo ei cõpetebat iuriſdictio ſaltem prorogatiua vel elidilis ſola exceptione, iuxta ea quæ ſcripſi *in cõmentariis de præſumpt. li. 2. præſumpt. 64.* vbi inter alios retuli *Felinum in cap. ſubortanu. 6. verſ. ſecundus caſus de re iud. qui ſecutus eſt Butriũ in c. 2. col. 7. verſ. Non obſtat ſi dicatur de dilatio.*

Quarto confert, quod non modo ſemel ſed & plurics verbis & facto excelſum ipſum cõſilium declarauit ſe iudicem competentem. Nam cum D. Benedictus narraſſet moleſtiam & perturbationem ſibi illatam à D. Anguiſola, conſilium ipſum ſe obtulit accedere in rem præſentem, atq; ita ſubiicere locum oculis: & hac de cauſa citari iuſſit procuratorem D. Anguiſolæ, deinde cõſiliũ ipſum eo ſe contulit, & actus iuriſdictionales exercuit, examinando teſtes, menſurari faciendo riuum, iubendo tolli poſita impedimenta in riuo nouo: & illi viſitationi præſens fuit D. Anguiſolæ procurator. Hęc multiplicata acta declaratoria competentiæ iuriſdictionis, multo magis operantur, ne locus eſſe poſſit remiſſioni cauſæ ad alios iudices: ſed de re hac de qua cœpit ex-
20 celſum † conſilium ipſum cognoſcere, de ea etiam ſententiã ferre debet *l. de quare in princ. ff. de iudiciis.* & hoc quidem ſuo iure facere poteſt & debet conſilium ipſum, reuocata illa à ſe lata inter-
21 locutoria, quo ad cauſæ † remiſſionem quam reuocare poteſt, vt poſt alios tradit in ſpecie *Ripa in l. quod iuſſit. nu. 18. ff. de re iud.*

Nec obſtat ſi dicatur, viſitationem non ob id factam fuiſſe ab excelſo conſilio, vt ſuam confirmaret iuriſdictionẽ: ſed potius, vt cognoſceret, an qualitas in requiſitione D. Benedicti narratæ atque expreſſæ eſſent veræ, nec ne, vt deinde poſſet deliberare, an cognitio ipſius cauſæ ad ſe pertineret. Et cum, viſitatione facta, cognouerit narrata à D. Benedicto vera non eſſe, factum eſt, vt cauſam ordinario remiſerit. Nam reſpondetur, qualita-
22 tes † tribuentes iuriſdictionem excelſo cõſilio fuiſſe, ac eſſe potentiam D. Anguiſolæ & oppreſſionem ac vim ab eo factam illatamque D. Benedicto ſicuti lex ipſa communis ac etiam municipalis ſtatuit, & ſuper his qualitatibus debebat conſilium ipſum ſummarie (vt diximus ſupra) cognoſcere, deinde locum ipſum
23 viſitare: Cum ipſa loci † viſitatio cauſę merita reſpiciat, quemadmodum & ipſumet excelſum conſilium ſatis ſuperq; declaraſſe dicitur, dum in loco ipſo viſitatio examinauit teſtes ad probandum ipſa cauſæ merita, riuos veterem ſcilicet & nouum inſpexerunt ipſi perilluſtres D. Præſes & conſiliarii, & conſideraue-runt vnde originem haberẽt, quomodo aquæ per illos fluerent, ac etiam quantæ longitudinis vnus & alter riuus ſint. Mandauit etiam ipſum excelſum conſilium tolli impedimẽta vt aquę poſſent fluere. Hæc ſane omnia merita cauſæ reſpiciunt, non autem qualitates neceſſariæ ad fundandam iuriſdictionem.

Non eſt, quod plura hac de re ſcribam: Cum (vt audio) cauſa adhuc pertractetur apud illuſtre & excelſum ipſum conſilium, quod pro ſua prudentia, & integritate conſiderabit oppreſſionẽ & moleſtiam D. Benedicto illatam, & impenſam non mediocrem ab eo factam, quam non feciſſet, ſi ab initio conſiliũ ipſum ita prompte iudicem non ſe declaraſſet, & ad locum controuerſiæ acceſſurum ſe non obtuliſſet. Eſt ergo quod auctoritatem & iuriſdictionem apud ſe retineat, & quam primum controuerſiam pro bono & æquo, vt facere conſueuit, & vt futurum ſpero dirimat.

SVMMARIA.

1 *Feudum fœmineum eſſe qualiter probetur.*
2 *Feudi fœminei natura eſt vt aque admittantur fœmina quam maſculi.*
3 *Feudum francum qualiter probetur.*
4 *Nobile dicere feudum idem eſt ac francum nominare.*
5 *Feudum nobile quodnam dicatur.*
6 *Feudum non nobile dicitur cum fit aliqua ſeruilis præſtatio.*
7 *Gentilitia feuda dicuntur feuda nobilia.*
8 *Feudum francum, nobile & gentile ſunt Synonyma.*
9 *Feudum liberum qualiter probetur.*
10 *Monitio nulla, nullaque poſtulatio domini erga vaſallum requiritur.*
11 *Vaſallus ſciens dominum eſſe in periculo citra aliam requiſitionem ei opem ferre debet.*
12 *Sciens certificari amplius non debet.*
13 *Obſeruatio ad rei dubiæ interpretationem plurimam habet vim.*
14 *Exitus rem dubiam declarat.*
15 *Feudum francum quando tale præſumatur.*
16 *Feudum gentile ſignificat feudum ſine ſeruitii præſtatione.*
17 *Proprio nomine vel alio idem ſignificante rem aliquam exprimere pœria ſunt.*
18 *Nominatio fit vel nomine proprio vel appellatiuo.*
19 *Nominatio ſub nomine appellatiuo qualiter non differat à nomine proprio.*
20 *Excommunicatio cenſetur nominatim facta cum nomen proprium fuit expreſſum.*
21 *Exhæredatio quæ proprio nomine fieri qualiter recte cenſeatur facta nomine appellatiuo.*
22 *Demonſtratio vice nominis fungitur.*
23 *Nomina ſignificandorum hominum gratia ſunt reperta.*
24 *Fœminæ ſi admittantur ad feudi ſucceſionem, quale ſit futurum.*
25 *Fœmina ſuccedit in feudo in quo nullum præſtatur ſeruitium.*
27 *Bellum ſuſcipere pro Domino virile officium eſt.*
28 *Franchiſia feudi non eximit vaſallum ab his quæ ſunt de forma fidelitatis.*
29 *Clerici etiam ſuccedunt in feudo franco, licet arma non capere poſſint.*
30 *Iuramentum fidelitatis, quod præſtatur ratione familiaritatis quale.*
31 *Iuramentum fidelitatis, quod præſtatur à ſubditis & incolis quale.*
32 *Iuramentum fidelitatis præſtitum à Vaſallis quale.*
33 *Iuramentum fidelitatis remiſſum ex longo temporis curſu.*
34 *Liberatio ab obligatione inducitur curſu longiſſimo temporis.*
35 *Feudi nobilis & gentilis natura.*
36 *Legis beneficio vti nequit, qui legem violat.*
37 *Feudum fœmineum qualiter probetur.*
38 *Teſtatore vocante filios maſculos in primo, & in ſecundo ſimpliciter filios, quid ſignificetur.*
9 *Feudi reſtitutio facit feudum nouum.*
0 *Vaſallus arma ſumens contra vaſallarium, facit hoc ad ſui & ſuæ poſteritatis detrimentum.*

41 Prin-

Source : BIU Cujas

41 *Princeps ſuum ſolum aufert.*
42 *Filij ob ſcelus paternum puniuntur.*
43 *Conceſsio feudo nouam formam & naturam tribuit.*
44 *Feudum per fiſcum apprehenſum & traditū alij, dicitur nouum feudum.*
45 *Vnuſquiſque proſpexiſſe ſuæ poſteritati, non autem alterius fratris cenſetur. vt nu. 48.*
46 *Moriente vno ex ipſis fratribus relicta filia, excluſis filiis maſculis, illa admittitur ad portionem ſui patris.*
47 *Fœmina non excluditur à maſculo reſpectu partis patris fœminæ.*
49 *Feudum præſcribitur aduerſus vaſallum curſu triginta annorum.*
50 *Præſcriptione quadraginta annorum acquiritur rei dominium.*
51 *Feudum ex pacto & prouidentia qualiter conceſſum putetur.*
52 *Præſcriptio decurſa contra patrem non præiudicat filio. & nu. 53.*
54 *Præſcribi rem qui patitur, alienare dicitur.*
55 *Præſcriptio eſt ſpecies alienationis.*
56 *Pater repudians feudum antiquum, filio præiudicat.*
57 *Hæres eſt eadem perſona cum defuncto aliquid repudiante.*
58 *Repudians contrauenire nō poteſt repudiationi, qua ſibi præiudicium attulit.*
59 *Filius alienationem à patre in bonis fideicommiſſi factam reuocare non poteſt.*
60 *Pater alienare rem filij hæredis poteſt, nec filius illud impugnare.*
61 *Fœminæ regulariter à feudorum ſucceſsione excluduntur. nu. 63.*
62 *Fœminæ in quo feudo vna cum maſculis ſuccedant.*
64 *Fœminæ ſunt nobilitatis incapaces.*
65 *Agnationes à fœminis non conſeruantur.*
66 *Feudum gentile idem eſt ac feudum gentis, generis vel generationis.*
67 *Verbum gens agnationem ſignificat.*
68 *Feudum nobile quodnam dicatur.*
69 *Feudum nobile proprie dicitur à nobilibus nobili conceſſum.*
70 *Feudum nobile improprie quodnam.*
71 *Feudum nobile aliqualiter quodnam.*
72 *Feudum gentili etiam dicitur liberum ab omni ſeruitio.*
73 *Fœminæ dicuntur ex gente ac generatione ſuorum parentum.*
74 *Ex genere dicuntur, qui à fœminis deſcendunt.*
75 *Fœminæ ad emphyteuſin eccleſiaſticam non admittuntur.*
76 *Deſcendentes ex fœminis non cenſentur de gente, genere, & generatione in ſucceſsionibus feudorum.*
77 *Emphyteuſis eccleſiaſtica ſimilem cum feudo naturam habet.*
78 *Fœminæ ſunt iuriſdictionum incapaces.*
79 *Fœminæ in feudo iuriſdictionali ob id excluduntur, quod munere iudicandi fungi non poſſunt.*
80 *Mulier quando iuriſdictionis eſt capax.*
81 *Mulier ſuccedere valens patri in feudo etiam eſt capax iuriſdictionis.*
82 *Tranſiens iure communi fruſtra precibus impetratur.*
83 *Impetratio ſibi præiudicans.*
84 *Specialis & expreſſe data licentia minorem dubitationem facit.*
85 *Impetratio non ſemper ſibi nocet, aut præiudicat.*
86 *Confeſsio oris proprij eſt maxima rei dubiæ probatio.*
87 *Tranſactio eſt alienatio.*
88 *Erronea confeſsio veritati detrimento eſſe nequit.*
89 *Confeſsio vnius agnati non præiudicat cæteris.*
90 *Veritas rei noſtris aſſertionibus immutari non poteſt.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMVS Ioannes Galeatius Vicecomes Dux Mediolani anno 1391. conceſſit in feudum nobile, & gentile D. Guielmo pro ſe, liberis, & deſcendentibus ſuis prædia Formighedi, cum Saltuariis, Vicariis, & Decimis ſpectantibus ad prędia ipſa. Idem Dux anno 1395. eidem Guielmo conceſſit Prædia Calderij, & Gombronis in feudum nobile, gentile, pro ſe, liberis, & deſcendentibus maſculis.

Mortuo ipſo Duce Mediolani anno 1404. Franciſcus Carrarienſis Veronam malis artibus acquiſiuit, eiuſque Dominium per annum, & aliquot menſes obtinuit, quo tempore iuſſit interfici prædictum Guielmum Liſcam, ob id quod partes ſereniſſimi Dominij Veneti fuiſſet ſecutus, & eiuſdem Guielmi bona publicari atque fiſco ſuo deferri voluit. Anno 1405. Veneti Veronam petiere, & omnium conſenſu Domini declarati fuerunt. Eo tempore dominus Alexander Liſca filius præfati Guielmi à ſereniſſimo ipſo Dominio, ob patris benemerita, impetrauit ſibi reſtitui partem illam bonorum, quæ nondum fuerat à Carrarienſi alienata, atque ita reſtitutus fuit is Alexander, vt poſſet ea bona poſſidere, ſicut ante confiſcationem poſſidebat eius pater.

Deceſſit Alexander relictis poſt ſe Guielmo Ioann. Matthia, Benedicto, Alberto, & Arnulpho filiis maſculis. Ex Ioan. Matthia nati ſunt Franciſcus, Alexander, & Ioannes. Ex ipſo Ioanne nata eſt Peregrina. Ille Guielmus, & fratres ob crimen defectionis à Sereniſſimo Dominio Veneto fuerunt bonis omnibus priuati anno 1440. & deinde anno 1442. data eis fuit facultas ab eodem ſereniſſimo Dominio, vt poſſent redire Veronam, & quod haberent bona ſua, & illis libere poſſent frui, & gaudere.

Anno 1505. deceſſit Ioannes relicta ſola ipſa Peregrina filia, & Franciſco, & Alexandro fratribus ſuis. Vnde confeſtim orta eſt controuerſia inter ipſam Peregrinam, & prædictos Franciſcum, & Alexandrum patruos ſuos. Nam dicebant patrui, non poſſe ipſam Peregrinam neptem poſſidere illam partem bonorum Formighedi ſibi relictam ab eius patre; quippe quod erant bona feudalia, quæ ad ſe tamquam maſculos ex familia Liſcarum. Ipſa vero Peregrina aſſerebat, imo ita feudalia non eſſe, quin ei liceret in eis ſuccedere. Quocirca cum diu eſſet litigatum, tranſegerunt: & ea in tranſactione pactum eſt inter dominum Auguſtinum del Bene maritum dominæ Peregrinæ, & prædictos Franciſcum, & Alexandrum, quod ipſa Peregrina per annos tredecim poſſideret hæc bona feudalia: & deinde illa vna cum melioramentis reſtitueret prædictis Franciſco, & Alexandro patruis ſuis. Hanc tranſactionem ratam habere voluit Peregrina: & ideo noua lis fuit mota. Deinde 1519. iterum ipſa Peregrina tranſegit cum prædictis eius patruis: & conuentum inter eos fuit, quod ante omnia illa prima tranſactio eſſet nulla. Deinde quod ipſa Peregrina libere, & pacifice poſſideret prædicta bona Formighedi. Et vice verſa, quod ipſa Peregrina titulo donationis tradidit prædictis patruis ſuis quædam bona libera.

Deceſſerunt deinde omnes filij prædictorum Franciſci, & Alexandri: ſicque defecit illa linea Ioan. Matthiæ. Et ideo dominus Ginulphus Liſca, tamquam agnatus proximior anno 1563. litem inſtituit aduerſus dominos del Bene hæredes prædictæ dominę Peregrinæ petens ſibi relaxari bona illa à dicta domina Peregrina poſſeſſa, ex bonis Formighedi, vtpote bona feudalia ad ſolos maſculos familiæ Liſcarum pertinentia, & deinde anno 1571. excellentiſſimus dominus Alexander Liſca Iureconſultus, filius prædicti domini Ginulphi petiit coram illuſtriſſimo Collegio ſereniſſimi Dominij ſibi concedi inueſtituram omnium bonorum Formighedi, ſicuti antiquitus fuit conceſſa à Duce Mediolani; petendo etiam declarari, quod fœminæ ſint huius feudi incapaces. Deſcendentes vero prædictæ dominæ Peregrinæ reſpondent ipſam dominam

Source : BIU Cujas

Peregrinam fuisse bonorum feudalium capacem : & propterea ad eorum præiudicium prædictam inuestituram,& declarationem non esse concedendam.

Dubitari nunc contingit,an feudum hoc ita sit concessum pro masculis,vt fœminæ, & ab eis descẽdentes admitti non debeant masculis existentibus: vel potius sit feudum fœmininum,cuius quidem capaces sunt & fœminæ.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXV.

HAc de percelebri, & alioqui difficili controuersia,quæ apud sereniſſimum dominium Venetum pertractatur inter magnificos dominos de Liſca actores,& magnificos Dom. del Bene, reos conuentos nobiles Veronenſes, reſpondendum eſt, triplici ex capite,feudum hoc fœmineum eſſe.Et propterea fœminas ad illius ſucceſſionem fore admittendas. De ſingulis his nos ea breuitate, qua fieri poterit differemus: & deinde argumenta illa omnia,quæ noſtræ huic ſententiæ repugnare videntur,ita valide, noſtris pro viribus confutabimus, vt nulla forte amplius apud illuſtriſſimos ſapientiſſimoſque illos patres, quorum ſanctiſſimum expectatur iudicium, futura ſit dubitatio.

1 Primum itaq; caput, quo hoc † feudum fœmineum eſſe demonſtrari facile poteſt,illud eſt,quod feudum hoc ſit ſine ſeruitij præſtatione conceſſum, atque ita hoc nomine francum appellari debeat, cuius † ſane feudi natura ea eſt, vt æque admit-
2 tantur fœminæ,ac maſculi.Eſſe hoc † feudum francum,ſi que ſine ſeruitij præſtatione,vel ex eo patet, quod nullũ promiſſum fuit ſeruitiũ ab illo Guielmo Liſca primo inueſtito ab illuſtriſſimo Duce Mediolani. Ita in ſpecie huius inueſtituræ reſpondit *Ruin.in conſ.18.n.13.lib 1.*& apertius de feudo Marchiæ Comitatus Corrigiæ idem reſpondit Alciatus *in reſp.160.incip. pro declaratione dubitationum,num.24.*qui cenſuit feudum eſſe francum, quando fuit conceſſum nullo reſeruato ſeruitio, & idem clarius dixit *Ruinus in conſi.38.nu.7.in fin.lib.1. & ſenſit Rebuffus in arbore feudorum, in 14. diuiſione,* dum declarat, quid ſit feudum non francum. Et quamquam is Guielmus iurauerit in ea inueſtitura, ſe ſeruaturum,quæ in forma fidelitatis habentur,*ex cap.1 de noua forma fidelit.* Attamen id non efficit,quin feudum poſſit dici francum,vt appoſite reſpondit *Ruinus in dicto conſ.8.numero 13. & 14.* & auctoritate multorum comprobaui *in conſ.65.nu.3.lib.1.* vbi dixi,quod is qui obtinet feudum francum,tenetur ad ea,quæ continentur *in tit.de forma fidelitatis,& in tit.de noua forma fidelitatis.* Præterea
4 accedit,quod hic conceſſum fuit feudũ nobile:& idẽ eſt † dicere nobile, quod francum,aliquorum fuiſſe opinionem ſcriptũ reliquit Ioan. And.*in addit.Spec.in tit.de præſcrip.in Rub.in addit.n.ad finem prope.& in ſpecie Ioan.And. eæ ſecutus eſt Socin.ſen.in conſil.257 colum.2.in princ.lib.2.* Et rurſus dicere poſſumus, quod appellatur
5 feudum † nobile ex cauſa nobilis præſtationis, & ſeruitij, ſcilicet quãdo fit pro ipſo feudo aliqua præſtatio nobilis,puta quod vaſallus annuatim præſtet vnum accipitrem,vel vnum canem:
6 & ad aliud non tenetur.Non † nobile vero dicitur, cum fit aliqua ſeruilis,vel durior præſtatio,vel ſeruitium. Ita in ſpecie declarat Caſtren.*in conſil.462.viſis,& diligenter examinatis, num.3.lib. 1.ſecundum impreſſionem Venetam poſteriorem.* Et *ipſum Caſtrenſem eſt ſecutus Tiraquellus in tract.de nobilita.cap.7.nu.12.* Præterea in eadem
7 inueſtitura appellatur feudum gentile.Gẽtilitia † autem feuda, dicũtur feuda nobilia,franca,& quæ ſeruitij præſtationem non habent.Ita ſcripſit eruditiſſimus,maximuſque feudorum interpres Marinus Freccia Regius Conſiliarius in regno Neapolitano;is inquam *in commentariis de ſubfeudis, pag.54.nu.67.* Cuius verba adſcripſi:*Gentilia ſunt etiam hodie in Abrutio, quæ nullum habent onus: aut præſtationem aliquam faciunt pro his bonis, ſicut pro aliis. Et ideo exprimit in priuilegio gentilitia, id eſt nobilia, & libera abſque angaria, vel cenſu alteri præſtando quam concedenti.ſecundum ſeriem conceſſionis.*

Hæc ille.*Et idem ſenſerunt Iacobinus in inueſtitura feudali, in verb. feudum,num.27.& Boerius q.263.num.2.in fin.* cum habent hęc pro ſynonymis † feudum francum,nobile,& gentile.Eſt itaq; feudum 8
gentile feudum paucum, pro quo nil præſtatur, niſi quid ſit in priuilegio clare expreſſum:cum autem in inueſtitura de qua hic agimus expreſſum nõ fuerit aliquod ſeruitium, ſequitur dicendum nil penitus eſſe præſtãdum,vltra formam fidelitatis,& per conſequens feudum eſſe francum,& ab omni præſtatione liberum.Et † hoc quidem vel ex eo maxime comprobatur, quod v- 9
ſu ipſo cuius initij memoria apud homines non extat obſeruatum fuit,vt nunquam huius feudi poſſeſſores aliquod præſtiterint ſeruitium.Imo multis oblatis occaſionibus ferendi opem, vel ipſi Duci Mediolani,qui primus feudum conceſſit,vel ſereniſſimo huic dominio,quod feudum renouauit, feudi pro tempore poſſeſſores ſeruitium aliquot ſuis ſumptibus (vt par fuiſſet,ſi feudum cum ſeruitij præſtatione extitiſſet) non præſtiterunt.Ita ſane Benedictus Liſca horum actorum auus in eo grauiſſimo cruentoque bello,quod aduerſus ſereniſſimum hoc dominium gerebatur, non iuuit ſereniſſimum ipſum dominium ſuis ſumptibus,non equidẽ ſuis impenſis militauit,ſed ſub ſtrenuiſſimo illo militum Præfecto Comite Pitiliani ſtipendia meruit.Quæ profecto non meruiſſet,ſi tanquam ſereniſſimi huius dominij vaſallus,ob in eum renouatum feudum ſuis ſumptibus protegere,tueri,ac defendere id erat futurus.Non eſt quod obiiciatur,Benedictum vel alium quempiam hac ex familia monitum requiſitumque minime fuiſſe, vt vel illi illuſtriſſimo Duci Mediolani,vel huic ſereniſſimo dominio præſto eſſent opemq; 10
ferrent.Nam facile eſt reſpondere, nullam monitionem † nullamque poſtulationem domini erga vaſallum requiri, cum nouit vaſallus dominum ſuum ab hoſtibus vexari bello,& armis. *c. 1.§.præterea.quæ fuit prima cauſa benef.amit.* & manifeſte ita ſcribit Afflictus *in c.1.§.licet vaſallus.n.3.ſi de feudo fuerit controuer.inter dom. & agn.* cum dixit,quod vaſallus † ſciẽs dominum eſſe obſeſſum, 11
vel captum ab hoſtibus,vel ei imminere aliquod periculum debet abſq, alia requiſitione ferre opem domino. Et ratio eſt manifeſta,quia ſciens † certificari,monerique ampliꝰ non debet. 12
l item veniunt.§.petitam. vbi Bartol.ff.de petit.hæred.l. aut qui aliter.§.ſi forte ff.quod vi aut clam.& c.eum,qui certus.de reg.l.iuris.in 6.& ibidem Dynus.& tradit Bart.in l.denunciaſſe,in prin.ff.de adulter. Cum itaque longo vſu uenerit obſeruatum, hoc pro feudo nullum ſeruitium fuiſſe præſtitum,ſequitur dicendum,hanc ipſam obſeruantiam ſignificar ,feudum eſſe francum. Nam ad rei dubiæ interpretationem plurimam habet vim ſubſecuta † obſeruantia, ſicuti ex 13
noſtris cenſuit Bal.*in conſ.136.proponitur,quod Titius.col.1.lib.1.* quod exitus † ſolet declarare rem dubiam. Et idem reſpondit Iaſon *in* 14
conſ.128.colum.pen.lib.1.& ſcripſi in conſ.49.n.21.lib.1. hanc obſeruantiam non indigere longo temporis curſu.

His intelligimus nil obeſſe,quod ex noſtris multi ſcripſerũt, feudum † ſcilicet tunc appellari francum, cum expreſſum ita in 15
ipſa inueſtitura fuit dictum,ſicuti dixerunt Alex.*in conſi.30.n.20. lib.1.Curtius iun.in tract.feud.parte prima,q.8.principali, n.27.in fine.& Natta in conſ.600.nu.8.lib.3.* Hoc inquam non obſtat,quandoquidem ſatis expreſſum fuit hoc feudum eſſe debere francum,cum verbis idem ſignificantibus dictum id fuerit,nempe,quod eſſet feudum gentile:quod(vt dixi)ſignificat,eſſe feudum ſine ſeruitij præſtatione. Et certe paria † ſunt,quod quid exprimatur no- 17
mine proprio,vel alio modo,quo idem ſignificetur. Solet enim alicuius rei nominatio † altero de duobus modis fieri; primo, 18
nomine proprio ac ſpecifice expreſſo, ſecundo ſub nomine appellatiuo, per quandam rei circumſcriptionem. Ita declarant Bart.*in l.turpia.§.vlt ff.de leg.1.& in l.ſiue à certis.n.1.ff.de duob. reis.& Ruinus in conſ.134.n.24.lib.2.* Illa nominatio,† quæ fit ſub nomine 19
appellatiuo,quo ad comprehenſionem, ſicque quo ad ſignificationem,& effectum nil differt à nominatione facta nomine proprio.Ita ſcribit gloſſa *in cap.conſtitutionem,in verb.nominatim,de ſenten.excom.in 6.* cum dixit, excommunicationem † cenſeri fa- 20
ctam nominatim,cum proprium nomen fuit expreſſum,vel aliis indubitabilibus circunſtantiis, quæ habent vim proprij nominis. Ita dicimus, exhæredationem quæ proprio nomine ex- 21
preſſo fieri debet.*§.1.Inſt.de exhæred.liber.* cenſeri recte factam ſub nomine appellatiuo,cum eo nomine certa perſona deſignatur. *l.2.ff.de lib.& poſthum.& l.nominatim.ff.de iniuſto rupto teſta.* Et ratio eſt,quia demonſtratio † vice nominis fungitur.*l.certum.ff.ſi cer-* 22
tum

Source : BIU Cujas

tum pet. & confert tex. *in §. si quis in nomine. Inst. de lega.* cum ait, no-
23 mina † significandorum hominum gratia fuisse reperta, qui si die quolibet nomine intelligantur, nihil interest.

Demonstrauimus hactenus feudum hoc esse francum, aliud inde sequitur, ad feudi huius successionem æque admitti fœmi-
24 nas † cum masculis. Hoc scripserunt Bal *in c. 1. §. & quia. nu. 19. qui feudum dare pos. Curt. iun. in tract. feudorum, in tertia parte princip. in 1. regula, n. 5. vers. quinto limitate. Parisius in consi. 4. n. 19. in cons. 12. n. 27. & in cons. 23. n. 30. lib. 1.* quos secutus est Iulius *in §. feudum, q. 73. vers. vlterius quæro. & his addo Rom. in sing. 177. & in consi. 367. num. 12.* & alios plures quos probaui *in consi. 65. n. 32. lib. 1.* Addo, & nunc Decium *in consil. 208. col. 2. vers. nam in feudo.* qui clare dixit, quod fœmina
25 † succedit in feudo, pro quo nullum prestatur seruitium. Et huius sententiæ ea est ratio, quia in feudo pro quo nullum præstatur seruitium, id est, in feudo franco cessat illa causa, quæ solet impedire fœminas succedere in feudo. Est sane ratio, & causa,
26 quia fœmina non potest bellum, † & arma suscipere, atque pugnam inire pro domino, vt eum tueatur, atque defendat: cum virile officium illud sit. Ita hanc rationem & causam esse probat gl. *in c. 1. §. hoc autem notandum. qui feud. dare poss.* Et hanc esse rationem finalem scripserunt ibi Isernia, & cæteri omnes. Hæc sane
27 causa cessat, † quãdo nullum seruitium est præstandum, cum ab eo onere liberum esse censeatur. Non hic repugnat, quod (vt etiam attigi supra) quod ille Guielmus primus iurauerit in illa à se recepta inuestitura, se præstaturum ea, quæ continentur *in c. 1. de noua forma fidelitatis*: qua sane in constitutione sancitum est, quod vasallus debeat suscipere bellum pro domino. Nã respondetur primo, vt etiam supra attigi, quod iuramentum fidelitatis iuxta formam *d. c. 1.* non efficit, quin feudũ sit à præstatione seruitij liberum. Si quidem non respondit in specie hac Ruinus *in consil. 18. n. 14. lib. 1.* & alij plures ego recensui *in consi. 65. num. 33. lib. 1.*
28 Franchisia † feudi non eximit vasallum ab his, quę sunt de for-
29 ma fidelitatis: & tamen in feudo † franco succedunt etiam illi, qui bellum suscipere non possunt, sicuti clerici. Ita s. ribunt Siluanus *in cons. 3. n. 6. Iulius Clarus in §. feudum, q. 78. & Osaschus in decisionibus Pedemontanis decis. 27. num. 5.* cæteros de industria prætereo. Non ergo iuramentum fidelitatis impedit, quominus fœmina succedat, alioqui nunquam succederet: cum & illis in casibus, in quibus succedit, teneantur præstare hoc iuramentum, vt declarauí *in d. cons. 65. n. 37. lib. 1.* Præterea, & secundo respondetur, quod hoc in casu iuramentum fidelitatis respectu feudi, & cõsequenter seruitia, quæ continentur sub ea forma tam noua, quam antiqua fidelitatis non consueuit exigi à sereniss. dominio, & propterea dicitur remissum, sicuti in specie huius sereniss. dominij. Respondit Parisius *in cons. 4. n. 23. lib. 1. secutus Soc. sen. in cons. 257. col. 4. in prin. lib. 2.* cuius rei declarandę gratia sciendum est, iuramen-
30 tum (fidelitatis, quod quis præstat ratione familiaritatis, seu domesticitatis, quamuis nullum obtineat feudum ab eo cui hoc iuramentum præstatur, quale est illud fidelitatis iuramentum, quod præstant consiliarij principis, secretarij, & magistri Cameræ. Hoc de iuramento loquitur tex. *in cap. 1. §. si vero domestici. qualiter vasal. iuuare debeat fidel.* Non est hoc iuramentum, de quo nunc agimus.

31 Secundum est iuramentum fidelitatis, † quod subditi, & loci incolæ, ac habitatores ex causa habitationis præstant dominis suis. De hoc iuramento loquitur *c. 1. qualiter vasal. iurare debeat fidelit.* & ibidem scribunt Isernia, Afflictus, & reliqui & vberius Iacobinus *in sua inuestitura feudali, in verb. qui quidem inuestiti, nu. 6. & 7. & Thomas Marinus in commen. feudorum, tit. 15. de feudo cum fidelitate, nu. 11.* & hoc iuramentum appellant Soc. sen. *in consil. 257. col. 4. in prin. lib. 2. & Iacobinus*, qui supra iuramentum assecurationis. Hoc iuramentum fidelitatis exigi etiam solet, quantum audio à sereniſſimo isto dominio, cum præsertim loca aliqua acquirit in suamque ditionem recipit. De hoc etiam iuramento nostra non est disputatio.

32 Tertium est iuramentum † fidelitatis, quod præstatur à vasallo erga dominum ex causa feudi, quod ab eo obtinet, & de quo loquuntur duo illi tituli, *de forma fidelitatis, & de noua forma fidelitatis.* Hoc iuramentum credo exigi à sereniſſimo dominio cum inuestituras feudales concedit suis vasallis, sed tamen (teste Parisio *in consi. 4. n. 23. lib. 1.*) nunquam exigit, atque requirit sibi præstari illa seruitia, quæ sub illis formis iuramenti continentur. Et hoc maxime cõtigit nostro in casu, in quo sereniſſimum dominium non solum non exegit seruitia aliqua à familia Liscarum, sed nec etiam ab eis exegit hoc iuramentum fidelitatis, cum nec vnquam inuestituram aliquam hoc de feudo eis concesserit. Ex quo sequitur dicendum, quod sereniſſimum ipsum dominium ob tamdiu non exactum aliquod seruitium censeatur illud omnino remisisse, sicuti in specie respondit Paris. *in d. cons. 4. nu. 23. lib. 1. post Socin. sen. in d. cons. 257. col. 4. in prin. lib. 2.* & eundem Socinum secutus est idem Parisius *in consil. 12. nu. 30. lib. 1.* quo in loco loquitur in specie cuiusdam feudi Veronẽsis. Et respondit Abbas *in cons. 82. n. 7. vers. ad secundum, lib. 1.* iuramentum † fi-
33 delitatis censeri remissum ex longo temporis cursu. Nam liberatio † ab obligationis vinculo inducitur solo cursu temporis
34 longissimo, vt docuit Bar. *in l. cum de in rem verso. num. 2. ff. de vsuris.* Rursus & tertio respondetur, quod iuramentum illud fidelitatis prestitum in prima illa inuestitura regulatur secundum naturam actus, cui adiicitur: sicuti faciunt & alia iuramenta, *iuxta l. vlt. C. de non num. pec.* cum ergo in ea inuestitura fuerit cõcessum feudum nobile, & gentile, cuius † naturam diximus esse, ab o-
35 mni seruitio liberum, sequitur dicendum, quod iuramentum fidelitatis adhibitum sequi debeat naturam ipsius concessionis, vt scilicet obliget vasallum, non ad seruitiorum præstationem, sed ad reliqua comprehensa in forma fidelitatis tam antiqua, q̃ noua, vt pauca, q̃ non erit detrimẽto ipsi domino: quod curabit ea, quæ erunt honesta, & vtilia domino: & alia plura illis in locis connumerata, quæ vere tam à fœminis præstari facile possunt. Est præterea hic animaduertendum, quod etiam si admittimus hoc fidelitatis iuramentum consueuisse exigi à sereniſſimo dominio: ab eoque exacta fuisse seruitia: attamen ij domini Lischæ ad sui fauorem allegare hoc non possunt, quandoquidem, vt attigimus supra, suis sumptibus non iuuerint ipsum sereniſſimum dominium cum bello ab hostibus vexaretur. Et ideo huius legis beneficio, † vti non possunt, cum legem ipsi violauerint. *l.*
36 *auxilium, in fi. ff. de min. 25. annis.*

Secundum est caput, quo planum fit, hoc feudum † esse fœ-
37 mineum, atque ita in eo fœminas posse æque succedere, ac masculos. Nam ille illustriſſimus Dux Mediolani, si intellexisset, quod masculi tantum deberent in hoc feudo succedere, equidem vsus fuisset ea verborum formula, qua deinde vsus fuit anno 1395 die 6. Iunij, quando eidem Guielmo concessit in feudum prædia Calderij, & Gombeonis. Qua sane posteriori in inuestitura dixit in hæc verba: *Vtque ipse Dominus Guielmus hæredesque sui, ex corpore suo per lineam masculinam descendentes, &c.* Et paulo post ibi: *Dedit, tradidit, & concessit in feudum nobile, & gentile, & iure feudi nobilis, & gentilis specificato militi Domino Guielmo de Lisca ibi præsenti, pro se filiisque suis masculis legitimis, & pro descendentibus ex eis legitime per lineam masculinam in perpetuum recipienti, &c.* Et hoc idem paulo infra iterum repetitum fuit. Quibus ex verbis manifestiſſime constat, ipsum dominum Ducem voluisse hoc feudum Calderij, & Gombeonis debere esse omnino masculinum. si ergo ipse dominus Dux voluisset idem esse in hoc, de quo disputamus feudo, vtique ita expressisset, vt expressit in illo Calderij, & Gombeonis. Ita sane simili in casu respondit Ioann. de Anna. *in cons. 22.* cum dixit, quod si testator in aliqua parte sui testamenti, vocauit filios masculos, & deinde in alia eiusdem testamenti parte alia de re disponens, vocauit simpliciter filios: quod sub hac postrema simplici filiorum appellatione voluit comprehendere tam fœminas, quam masculos: ea adductus est ratione Ioan. de Annania, quia si testator voluisset in illa postrema sui testamenti parte vocare masculos tantum, equidem ita clare, & manifeste expressisset, sicuti expresserat in prima ipsa parte. Idem quod Ioannes de Annania scripserunt Iason *in l. qui filiabus, num. 3. de legatis 1. & in consilio 142. colum. 6. vers. octauo, lib. 2. Ruinus in consilio 93. numero 15. in consilio 140. numero 6. lib. 2.* & accedit quod egregie respondit idem Ruinus *in consil. 144. numero 17. lib. 2.* quod si testator † in primo à se condito testamento vocat filios
38 masculos, & deinde in secundo testamento simpliciter vocat filios, intelligitur in hoc secundo testamento vocasse masculos, & fœminas. Ea est ratio (vt dixi supra) quia si in secundo illo testamento voluisset vocare masculos tantum, facile ita ei fuisset id clare exprimere, sicuti expressit in primo testamento. Et Io. de Annania traditionem similibus in casibus secuti sunt Parisius *in consilio 38. numero vigesimoseptimo, libro secundo. & in consilio 72. numero 50. lib. 3. & Socinus iunior in consilio 3. numero 42. lib. 1. & in con-*

Source : BIU Cujas

filio 71.nume.14. & in consil.136.numero 39.lib.3. Cæteros sciens præterco.

Tertium caput quo demonstratur hoc feudum esse fœmineum est,quod cum ob perpetratum,commissumque crimen à Guielmo,& fratribus,publicatum atque fisco delatum esset,& deinde restitutum filiis Alexandri, nempe Ioan. Matthiæ,Ignino
39 ulpho,ac Bandino fratribus, qua quidē ex re colligitur, quod illa feudi † restitutio effecerit feudum hoc esse nouum, atque
40 ita nouam ei naturam tribuit. Cum enim vasallus † arma sumit pro hoste aduersus proprium dominum, non solum ad sui detrimentum, sed etiam suæ posteritatis feudo priuatur. Ita scripserunt Iacobinus de sancto Georg.*in inuestitura feudali, in verbo, & dicti vasalli promiserunt non committere feloniam,numero 80. versicu. quinta causa.Parisius in consilio 21.numero 51.lib. 1.& Socinus iun.in consilio 68.numero 126.lib.3.& alios recensui in consilio 100 numero 144. lib. 1.* Et probat textus clarus *in cap.1. an ille qui interfecit fratrem domini sui.* Nec sane iniquum visum est legi,quod ob tam graue crimen patris filius priuetur, hancque pœnam ferat, quandoquidem
41 Princeps † solum aufert, quod suum est, idque facit timore illo,ne filij ij sint imitatores paterni sceleris, quod probat Alphonsus de Castro *in libro secundo,de iusta hæret. punit. c. 11.* Ea quo-
42 que ratione filij † ob scelus paternum puniuntur,vt hæc pœna magis,& magis patres affligat. Quam rationem comprobat manifeste locus Ciceronis,*lib.1. Epistol.ad Brutum, epist. 12.* Nec vero me fugit quam sit acerbum parentum scelera filiorum pœnis lui,sed hoc legibus præclare comparatum est,vt charitas liberorum amiciores parentes Respub. reddat.

Cum itaque hoc feudum esset ad fiscum deuolutum, ab eoque apprehensum,& deinde à sereniſſimo dominio concessum Ioan.Matthiæ,eiusque fratribus,inde est factum, quod hæc ipsa
43 concessio † nouam formam,atque naturam ipsi feudo tribuit: cum censeatur feudum nouum. Ita post alios responderunt Alexander *in consilio 18.numero 5.& in consil. 28.numero secundo, & numero 18.lib.3.Decius in consilio 586.in fine.Parisius in dicto consilio 21. numero 57.libr. 1.& Iacobinus in dicta inuestitura feudali.in verbo, dictique vasalli,ad finem.* Et his accedit Thomas Marinus *in commentariis feudorum,titu.2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, numero quadragesimosexto.* quo loci distinguendo quatuor capita, in vltimo ipso capite, quod huic nostro adaptatur, inquit ex multorum sententia,quod quando vasallus, ipso iure feudo priuatur, sicu-
44 ti ob crimen læsæ maiestatis,& ipsius feudi possessio † est per fiscum apprehensa, si deinde ipsum feudum eidem vasallo restituitur, dicitur nouum feudum tamquam de nouo concessum. Hæc autem noua concessio facta fuit Ioan. Matthiæ Igninulpho, ac aliis fratribus, sicuti ex ipsa restitutione facta anno 1442.aperte constat.Ex quo sequitur, quod dicitur acquisitum ipsis fratribus pro se,& eorum filiis singulatim, ita vt censeatur
45 vnusquisque † prospexisse suæ posteritati, non autem alterius
46 fratris:& propterea moriente † vno ex ipsis fratribus relicta filia,illa admittitur ad eam patris sui portionem, exclusis filiis masculis,aliorum fratrum defuncti.Ita sane scripsit Curtius senior *in consilio 50.memoriæ recolendæ Dux.colum. 9. versic. secundo quia quoties.& colum.39.versicul.ad secundum fundamentum. Et apertius ita Parisius in consilio quarto,numero trigesimoquarto, lib. 1. secutus ipsum Curtium seniorem.* Et his accedit Iacobinus à sancto Georgio *in inuestitura feudali,in verbo,& fœminis, numero decimoquinto.* qui manifeste scripsit,quod si duobus fratribus sit concessum feudum pro se,& eorum filiis masculis,& fœminis, & eorum vnus dece-
47 dat relicta fœmina,alter vero relicto masculo, quod † fœmina non excluditur à masculo respectu partis patris ipsius fœminæ. Et Iacobinum secutus est Thomas Marinus *in commentariis feudorum,tit. vndecimo de feudo fœmineo siue materno, numero 56. idem respondit Socinus senior in consilio decimonono, numero 19. versicul. & ista conclusio lib.1.* Idem respondit Ruinus *in consilio 9. numero 3. libro 1.* qui eiusdem opinionis recenset Fulgosium *in consilio 229.* Idem quoque responsum fuit à Corneo *in consilio 24. numero decimo, & numero 25.lib.2.* & apertius ab Alciato *in respon. 172. incipit, satis videtur clarus,numero 13.& numero 14.* Quam quidem sententiam ij probant textu *in cap.1. de duobus fratribus.* Cuius manifesta verba adscripsi,Duo fratres,scilicet Titius, & Seius, à quodam Capitaneo de nouo beneficio simul inuestiti sunt, eo videlicet tenore,vt quamdiu ipsi vel eorum hæredes masculi viuerent: & masculis deficientibus,fœminæ si supereſſent, feudum haberent. Ex fratribus his vnus,vna filia relicta, altero adhuc viuente decessit. Quæritur, cui portio defuncti deferatur, vtrum filiæ, an
48 fratri?Respondetur filiæ. Vnusquisque † enim sibi suisque hæredibus videtur prospexisse. Hæc illa constitutio, quæ vere totam hanc controuersiam dirimit.

Quartum est caput,quo planum fit, hoc feudum esse fœmineum,& ob cursum temporis dominos actores esse exclusos ab omni iure, si quod habebant, reuocandi hoc feudum è manibus vel dominæ Peregrinæ,vel eius successorum. Quod sane caput ita explicatur. Est certum anno 1505. dominam Peregrinam iure hæreditario, & ex causa dotis sibi debitæ super bonis paternis,qui dotis titulus est valde fauorabilis, cœpit possidere bona paterna,inter quæ hoc feudum reperiebatur. Deinde anno 1519. ex transactione inita inter dominam Peregrinam, & dominum Franciscum filium Io.Matthæi,ac dominum Guielmum filium Alexandri, ipsa domina Peregrina fuit etiam eo transactionis titulo consecuta hoc feudum,quod quidem ex ea transactione declararunt tacite illi duo transigentes esse feudum fœmineum:alioqui in dominam Peregrinam illud alienare non potuissent.Hac itaque ex transactione assecuta fuit domina Peregrina eiusque successores titulum, & bonam fidem: quo fit,vt cursu deinde quadraginta annorum, (tot enim numerantur à die initę transactionis,vsque ad diem litis contestatæ,nempe vsque ad annum 1563.) possessores huius feudi reditti sunt omnino tuti,ac securi.Nam recepta est Doctorum nostrorum sententia,feudum † præscribi posse aduersus vasallum 49
cursu triginta annorum.Ita probat tex.*in cap.1.§. si quis triginta. si de feudo defuncti.& tex.in capit.primo.§ præterea, de capitulis Corradi.* & scribunt multi à me congesti *in consilio secundo,numero 312.* & in specie tradit Clarus *in §.feudum, quæstione 45. ad finem.* Imo hæc ipsa præscriptio † quadraginta annorū acquirit rei dominium 50
præscribenti ex sola bona fide, siue ius Cæsareum, siue ius Pontificium consideremus. *l. omnes. C.de præscript. triginta vel quadraginta annorum.& cap.placuit.§.potest.16.quæstione 3.* & est recepta opinio,vt testatur Didacus *in cap.possessor. parte 2.§.5. colum.3. versic. secunda conclusio.de regulis iur.in 6.* Quanto ergo fortius hic,vbi adest non solum bona fides horum dal Bene, sed etiam titulus ille transactionis initæ,à D.Peregrina.

Vna sola hic versari videtur difficultas quod præscriptio hæc decursa aduersus dominum Benedictum auum, & dominum Ginulphum patrem domini Alexandri actoris non videtur posse obesse ipsi domino Alexandro:quandoquidem hoc † feu- 51
dum est ex pacto,& prouidentia,nempe concessum pro se, & filiis, atque ita absque aliqua qualitate hæreditaria, vt scribunt Socinus iunior *in consilio 42.colum.1. lib.3. Iulius Clarus in §. feudum, quæstione 9.versic.quandoque vero,& secundo.& Didacus lib. 2. variarum resolutionum,cap.18.numero 4.versic.quarto deducitur.* Et in feudo ex pacto,& prouidentia recepta est Doctorum opinio, quod præ-
scriptio † decursa contra patrem non præiudicat filio: nec de- 52
cursa contra vnum ex agnatis,præiudicat cæteris agnatis, deinde natis.Ita sane scripsit manifeste Isernia *in cap.1. §. quid ergo. numero 7.versic.item quid in feudo antiquo,de inuestitura de re aliena facta. & ibidem Afflictus numero decimo.* Idem affirmarunt Aluarotus *in cap.1.§.hoc quoque de successione feudi.Decius in consilio 445.numero 45. & 46.Balbus in tractatu de præscript.in 4.part. quartæ partis principalis, quæstione duodecima,in fine,* & apertius Marinus Freccia *in commentariis sub feudorum, libro tertio, pag.ducentesimà quinquagesimasexta, versic.quarto,si pater habens.*

Huic difficultati respondetur distinguendo duos casus. Primus est,quando filius vel agnatus non est hæres patris,vel agnati,qui passi sunt decurrere præscriptionem. Hoc in casu procedit relata opinio Iserniæ,Aluaroti, Afflicti & aliorum. Nam vere tunc præscriptio † decursa aduersus patrem non nocet filio, 53
nec decursa contra agnatum nocet futuris agnatis. Et ratio est manifesta, quia filius,vel agnatus iure suo debet consequi hoc feudum,ex quo ita eis fuit concessum à Principe, sicuti concessum etiam fuit eorum antecessoribus.Et propterea ius suū non pendet à persona patris,vel agnati,sed à persona Principis concedentis.Et propterea cum hic filius,vel agnatus nil habeant ex hæreditate, & bonis patris,vel agnati,nimirum si reuocare possunt e manibus præscribentis feudum. quod sua volūtate is pater,vel agnatus passi sunt illis acquiri.Hic casus nostro non conuenit,vt statim dicemus.

Secundus

Secundus est casus, quando filius, vel agnatus est hæres patris, vel agnati, qui feudum hoc ex pacto, & prouidentia passus est præscribi. Hoc in casu non potest filius ille, vel ille agnatus reuocare hoc feudum. Ita sane in specie senserunt Curtius senior *in consilio penultimo, columna quarta, versic. & si dicatur. Dominus Vgolinus, & Afflictus in dicto cap. primo. §. quid ergo, numero decimo. versic. item loquitur dicta constitutio de inuestitura, de re aliena facta.* Cum dixit, quod quando filius est hæres patris absque eo quod fuerit inuentarium, quod non potest reuocare feudum, quod passus est pater præscribi. Dixit Afflictus, quando non confecit inuentarium, quia si confecit, potest semper filius omittere hæreditatem patris, & recupera e feudum: quod quidem non contingit, quando ipse Iulius hæres est, atque ita (vt dicebat Curtius) aliquid ex hæreditate patris habet. Et huius
54 casus ea est ratio, quod is qui patitur † rem præscribi, alienare
55 dicitur: cum præscriptio † sit species alienationis. *l. alienationis. de verborum significat. vbi Alciatus. & scribunt Ruinus in consilio quadragesimo primo, numero vigesimo sexto, lib. 1. & Rolandus in consilio tertio, numero octuagesimo tertio, lib. 1.* Atqui si pater alienasset feudum, quod se mortuo filio debetur, sicque feudum ex pacto, & prouidentia, & filius esset hæres patris, certe feudum illud reuocare non posset, quia facto patris non posset contrauenire. Ita Baldus *in l. cum se patris. numero 9. Cod. vnde liberi.* cum docuit,
56 quod si pater † repudiat feudum antiquum, præiudicat etiam
57 filio, qui ei hæres extitit. Et ratio illa est, quia cum hæres † sit eadem persona cum defuncto repudiante; quemadmodum re-
58 pudians † ipse contrauenire non potest repudiatum, qua sibi præiudicium attulit, ita pariter, & hæres non potest contrauenire, ex quo eandem defuncti personam repræsentat. Et cum Baldo senserunt Alexander *in consilio decimotertio, numero septimo, in consilio decimonono, numero decimoquarto, lib. 5. Ruinus in consilio decimoseptimo, numero vndecimo, & numero trigesimooctauo, & in consilio ducentesimo vigesimo, in fine lib. 1. & Decius in consilio centesimo octuagesimoquinto, numero primo, & ibi, numero quarto.* copiose ostendit, nullam esse differentiam, quod feudum sit antiquum ex pacto, & prouidentia, vel hæreditarium: quia semper, & sine controuersia non potest hæres contrauenire facto defuncti. Ita si-
59 mili prope in casu dicimus, quod si pater † alienat bona fideicommissi, quæ restituenda erant ipsi filio, & filius patris hæres efficiatur, non poterit is filius reuocare eam à patre factam alienationem. Ita sane responderunt Romanus *in consilio decimooctauo, numero quarto. Alexander in consilio tertio, in princip. & in consilio vigesimotertio, in fine lib. 3. Ruinus in consilio vigesimoquinto, nume-*
60 *ro vndecimo, lib. 2.* qui affirmauit patrem † posse alienare rem filij hæredis sui, & filium non posse impugnare, atque ita contrauenire illi alienationi.

Hactenus demonstrauimus hoc feudum esse fœmineum, & omni iure pertinere ad dominos dal Bene illius dominæ Peregrinæ successores. Nunc superest, vt confutemus argumenta illa omnia, quæ à dominis actoribus adferri solent.

61 Primo hoc vtitur argumento, quod regulariter fœminæ † à feudorum successione excluduntur, cum eorum incapaces sint *capit. primo. §. hoc autem. de iis, qui feudum dare possunt. & cap. primo, de beneficio fœminæ.* & pro regula tradit Clarus *in §. feudum, quæstione septuagesimatertia.* Et hæc ipsa regula etiam procedit, quando concessio, & inuestitura est facta pro masculis & fœminis: quia & tunc intelligitur, quod donec vsque extabunt masculi, fœminæ excludantur, vt constitutum est *in capit. primo, §. quin etiam Episcopum, vel Abbatem.* & hanc esse receptam opinionem, attestatur Clarus *in dicto §. feudum, quæstione septuagesimatertia, versic. item quæro.* Et præter eum idem scripserunt multi à me congesti *in consilio primo, numero quadringentesimo quinquagesimooctauo, lib. 1.* cuius sane loci testimonio adductus, aliquando requisitus ab excellentissimo domino Alexandro Lisca, attestatus sum hanc esse regulam, ac communem Doctorum opinionem, quod ad feudum regulariter fœminæ non admittuntur. Et quod ad feudum concessum pro masculis, & fœminis prius admitti debeant masculi, fœminis interim exclusis. Atqui nostro in casu extant masculi in feudo successibiles, nempe domini de Lisca actores, ergo ij descendentes à domina Peregrina ab his masculis excludi debent.

Huic argumentationi facile respondetur, negando hoc feudum esse omnino masculinum. verius enim est, imo esse etiam fœmininum: quandoquidem (vt supra demonstrauimus) est feudum francum, atque ita sine seruitij præstatione: quo sane in feudo fœminæ succedunt vna cum masculis. Imo diximus su- 62
pra in secundo capite, hoc feudum ita fuisse concessum à Duce Mediolani, vt fœminæ possent cum masculis succedere. Et in tertio etiam capite explicauimus, hoc feudum, ob eam bonorum publicationem fuisse renouatum in personam illorum fratrum, vnusquisque quorum suis descendentibus, non autem fratrum suorum dicitur prospexisse: & propterea fœminam in portione patris sui excludere filios masculos aliorum. Et tandem in quarto capite planum fecimus, præscriptione sublatum esse omne ius masculorum. Et propterea cessat illa regula, qua † diximus fœminas non admitti ad feuda, extantibus ipsis ma- 63
sculis.

Secundo adfertur argumentum, quod hoc feudum, est feudum nobile, & gentile. Ita sane denominauit dominus Dux Mediolani, qui primam illam inuestituram concessit. Atqui feudum nobile, & gentile ad masculos tantum transit, non autem ad fœminas, cum fœminæ † nobilitatis incapaces sint. Non 64
enim † ab eis conseruantur agnationes, & familiæ, sed potius 65
finem eis faciunt. *l. pronunciatio. §. familiæ. vbi Bartolus, Alciatus & reliqui. ff. famil. erciscund. & copiose disserunt Parisius in consilio quadragesimo, numero quadragesimotertio, lib. 2. Crauet. in consilio centesimo octuagesimo, & in consilio ducentesimo quinquagesimo, & Socinus iunior in consilio primo, numero quadragesimoquarto. lib. 1. quos secutus sum in consilio nonagesimoquinto, numero quinquagesimotertio, lib. 1.* Et præterea feudum hoc appellatur feudum gentile, † quod idem est, 66
ac si fuisset dictum feudum gentis, generis, vel generationis, hoc est agnationis. Nam verbum, † gens agnationem significat. 67
Sic enim dicimus, gens Cornelia, gens Claudia. Cum ergo fœminæ (vt diximus) non faciant agnationem, vel genus, generationemve, sequitur dicendum fœminas non admitti ad feudum nobile & gentile. Et in specie quod ad feudum concessum generi, vel generationi non admittantur descendentes ex fœminis scripserunt Isernia *in cap. primo, numero tertio, de succession. feudi. Curtius iunior in tractatu feudorum, parte tertia, quæstione vigesimasexta, & Thomas Marinus in comment. feudorum, titulo vndecimo, de feudo fœmineo, nu. 44.*

Cæterum huic argumento altero de duobus modis respondetur. Et primo illa verba, feudum nobile, & gentile, aliam habere significationem, quam aduersarij opinentur. Feudum si-
quidem nobile † appellant ob id interpretes nostri omnes, 68
quod vel à Principe nobilitante eum, cui feudum hoc concedit, vel ab ipso recipiente, qui nobilis redditur. Ita Baldus *in præludiis feudorum, numero quinquagesimoquinto.* & dicimus † feudum 69
proprie nobile, quod ab Imperatore, vel Rege concessum fuit feudum habenti iam dignitatem, vt alteri Regi, Duci, Marchioni, & similibus. Feudum improprie † nobile, quod ab Impera- 70
tore, vel Rege, vel Duce, concessum fuit non habenti dignitatem, vt personæ priuatæ. Feudum vero aliqualiter nobile, quod
† est concessum à minimis vasallis, qui facultatem non habent 71
nobilitandi eum, cui concedunt feudum. Ita declarant Iacobus Beluisius *in proœmio feudorum. Ioannes Andreæ in additionibus, ad Speculatorem, in Rubr. de præscriptionib. Alexander in consilio trigesimo, numero decimonono, lib. 1. Boerius quæstione ducentesima sexagesimatertia, numero tertio. Antonius Capicius in inuestitura feudali, in verbo feudorum genera. versic. nobile feudum. & Parisienses in consuetud. Parisiensibus titulo primo, §. nono, gloss. 3. numero tertio.* Respondetur secundo admisso, quod feudum appellatum sit nobile, & gentile, quia genti sit concessum, adhuc dicitur, fœminas sub illis verbis contineri: quandoquidem feudum † gentile diximus supra es- 72
se feudum liberum ab omni seruitiorum præstatione, & per consequens fœmininum. Præterea respondetur, quod etiam fœminæ † dicuntur esse ex gente, atque gene ratione illa suo- 73
rum parentum, à quibus sunt progenitæ. Ita sane *in cap. nouit. de iudiciis.* vbi & ex genere † dicuntur, qui à fœminis descendunt, 74
& *in cap. primo, de schisma. in 6.* vt illum perpendit Corneus *in consilio ducentesimo decimonono, numero octauo, lib. 2.* quo loci fusissime comprobat hanc ipsam traditionem, quod scilicet gente, & generationis nomine, contineat & fœminas, ab eisque descendentes. Et propterea respondit ille, quod ad emphyteusim † ec- 75
clesiasticam ad quam alias fœminæ non admittuntur, descendentes ex fœminis recipiuntur, si generi, vel generationi con-

Source : BIU Cujas

cessa sit emphyteusis. Et idem respondit Gozadinus *in consilio vigesimo, numero octauo, in fine post Imolam, in consilio sexagesimosecundo, & Castrensem non vno in loco*, & eiusdem opinionis alios plures commemorat Tiraquellus *in tractatu de retractu consanguineorum, §. primo, gloss. 9. numero 239.* ac multis subsequentibus. Quibus constat non esse satis verum, quod scripserunt Isernia, & reliqui supra citati, cum dixerunt descendentes † ex fœminis non censeri de gente, genere, vel generatione in successionibus feudorum. Verius sane videtur, & hos descendentes contineri, sicut & in emphyteusi ecclesiastica, † quæ similem cum feudis naturam obtinet.

76 77

Tertio suffragari videtur aduersariis argumentum, quod hoc feudum habet annexam Vicariam, atque ita iurisdictionem, qua in subditos ius dicitur, redditurque. Atqui fœminæ † sunt iurisdictionum incapaces. *l. fœminæ. de regulis iuris. l. cum prætor. §. vltimo. ff de iudiciis. & cap. mulierem, in fine. 33. quæstione 4.* & responderunt Ancharanus *in consilio 341. Ruinus in consilio trigesimooctauo, numero quinto, & in consilio 40. numero 6. lib. 1.* qui dixit † fœminas in feudo iurisdictionali ob id excludi, quod munere iudicandi fungi non possunt. Ergo fœminæ non sunt huius feudi capaces, & per consequens non debuit olim admitti Dn. Peregrina, nec hodie eius descendentes.

78 79

Huic argumentationi facile respondetur primo negando esse verum, quod hoc feudum (vt in facto mihi supponitur) habeat annexam iurisdictionem. Et quod de Vicaria dicitur, intelligitur, quod prædia Formighedi non sint sub ius dicente hebeti, sub cuius ditione alias essent ipsa prædia. Respondetur secundo, quod imo mulier † est capax iurisdictionis, quando succedendo suis antecessoribus eam reperit in eorum bonis, & hæreditate, sicuti affirmarunt Hostiens. *in capit. dilectis, de arbitris. Angelus in l. cum Prætor, de iudiciis. & manifeste Decius in consilio trigesimosecundo, in fine.* Et idem Decius *in l. fœminæ, numero tertio, de regulis iur.* & scribit Tiraquellus *in tractatu de iure primogen. quæstione 10. numero 9.* vbi & in specie quando mulier † succedit patri in feudo, quod etiam sit capax iurisdictionis annexæ ipsi feudo respondit Corneus *in cons. 16. in fi. lib. 1.*

80 81

Quarto vrgere pro aduersariis videtur, quod dominus Alexander Lisca olim, hoc est anno 1421. die 23. Decembris impetrauit à sereniſſimo dominio, vt sibi liceret, ex bonis his feudalibus constituere dotem filiabus suis. Ex quo colligi videtur, hoc feudum transire non posse ad fœminas: quia, si iure † communi inspecto, potuisset tunc transire, frustra precibus fuisset impetratum, iuxta regulam *l. 1. ff. ad municip. vbi Bartol. & probat. l. prima. C. de thesaur. lib. 10.* & per talem impetrationem † videtur sibi præiudicasse, si alias potuit libere dotem ex bonis illis constituere, vt in simili casu probat. *cap. ex ore. de his quæ fiunt à maiore parte, cap.....*

82 83

Cæterum respondetur, quod non solum is Alexander supplicabat, quod sibi liceret constituere dotem, ex bonis feudalibus: sed etiam, quod ea posset alienare. Et ob id respectu alienationis necessaria erat Principis licentia. Et rursus dicitur, quod Alexander non requirebat licentiam & facultatem hanc dandi in dotem limitate bona Formighedi, sed absolute petebat, quod posset constituere dotem de bonis feudalibus; id quod erat omnino necessarium propter bona feudalia Calderij, quæ concessa sunt pro masculis tantum, non autem etiam pro fœminis. Præterea, & secundo respondetur, quod ex precibus illis atque obtenta licentia non dicitur Alexander sibi præiudicasse, sed rebus suis prudentius consulere voluisse, vt scilicet habita licentia, à Principe, facilius posset ea bona in dotem dare. Et ideo si specialiter, & expresse data † esset licentia, res minorem habuisset dubitationem, & efficacior fuisset. *argumento l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio. & simili in casu ita argumentatur Decius in consilio centesimo nonagesimoseptimo, col. vlt. in princ.* qui respondit, quod licet subditi, † qui alioqui venandi facultatem habebant in prædiis oppidi, impetrauerint à Principe suo, vt pateretur eos libere venari, eam impetrationem sibi detrimento non fuisse. Respondetur tertio Alexandrum impetrasse licentiam illam, pro conseruatione iuris sui, ac ea facultate constituendi dotem. Nam dos ex bonis feudalibus, quando feudum est (vt hic) fœmineum, ex quo ita fœminæ sunt incapaces, vt masculi: cum ergo licentiam impetrauit à domino, id fecit pro sui iuris conseruatione, sicuti simili in casu considerat Decius *in dicto consilio centesimo nonagesimoseptimo, colum. vltimâ, verſic. tertio aduertendum.*

84 85

Quinto, ac vltimo adfertur argumentum, quod nulla maior † rei dubiæ probatio esse potest, quam oris proprij confessio. *l. vltima. C. de fideicom. & l. generaliter. C. de non numerata pecun.* copiose scripsi *in commentariis de recuperanda possessione, remedio primo, numero ducentesimo vigesimosecundo.* Atqui dominam Peregrinam ea transactione inita eo anno 1505. die 11 Iulij, confessa fuit se esse huius feudi incapacem, atque ita ad fœminas hoc feudum non pertinere. Nam ea in transactione restituit bona, de quibus nunc agitur, proximioribus agnatis: quæ quidem non restituisset, si eorum capax extitisset. Et quamquam ab ea transactione recessum fuerit anno 1519. Attamen etiam in hac ipsa postrema transactione concessit ipsa domina Peregrina, fœminas non esse huius feudi capaces. Cum proximioribus agnatis nonnulla bona libera tradiderit, vt ei liceret pacifice possidere feudum. Ergo ex his videtur concludendum, hoc feudum non esse fœmineum.

86

Verum respondetur huic argumento, quod in ea prima transactione domina Peregrina fuit decepta, & propterea statim apud Iudicem conquesta fuit, liſque mota ad illius transactionis rescissionem. & inde noua transactione à prima illa fuit recessum. Nec repugnat quod in hac secunda transactione domina Peregrina tradiderit bona libera loco feudalium: quia respondetur id non feciſſe, vt fateretur se esse feudalium incapacem: sed potius vt significaret se capacem esse, alioqui, nec illa quadam transactione consequi hæc feudalia potuisset: cum & transactio † sit alienatio, vt est notissimum. Sed opinor dominam Peregrinam dedisse bona illa libera, vt se liberaret à vexationibus litium, ac ab impensis, quibus ab aduersariis premebatur. Præterea, & secundo respondetur, admisso quod domina Peregrina fuisset confessa feudum hoc non esse fœmineum: attamen erronea † hæc confessio veritati detrimento esse non potuit, *iuxta l. cum falsa. vbi Bartolus & Iason. C. de iuris, & facti ignoran.* & in specie respondit Alciatus *in responso 160. numero vigesimosexto.* cum dixit ex confessione facta in transactione non fieri vt res censeatur feudalis, cum non sit: & ob id confessionem † vnius agnati non potuisse præiudicium adferre cæteris. *ex l. transactione matris. C. de transactionib.* & accedit Iacobinus à sancto Georgio *in inuestitura feudali, in verbo, Dictique vasalli promiserunt recognoscere, numero vigesimoprimo.* qui scripsit veritati eum non præiudicare, qui rem non feudalem in feudum recognoscit. & idem responderunt Alexander *in consilio 9 numero decimo, lib. 5. & Ruin. in consilio quadragesimo, numero duodecimo, lib. 1.* Ita simili in casu censuit Socinus iunior *in consilio centesimo duodecimo, colum. 1. lib. 1.* cum respondit, quod si quis fatetur rem suam esse sub fideicommisso, cum non sit, sibi non præiudicat. Sic quoque respondit Alexander *in consilio centesimo trigesimoseptimo, numero vigesimoprimo, lib. 2.* quod is, qui cum fratre, & aliis consanguineis diuisit bona, quæ communia existimabat, cum vere non essent, nullum sibi attulerit detrimentum. Et huius traditionis ea est ratio, quia ipsa rei † veritas nostris assertionibus immutari non potest. *d. l. cum falsa. C. de iuris & facti ignor.* Non ergo domina Peregrina sua confessione efficere potuit, vt hoc feudum, quod fœmineum est, solum esset masculinum.

87 88 89 90

SVMMARIA.

1 *Causa ab intestato, ad causam testati non extenditur.*
2 *Fœminæ debent pure dotari à suis patribus.*
3 *Dispositio conditionalis in dubio non præsumitur.*
4 *Habitare dicitur quando cum effectu tradita & recepta est.*
5 *Statutorum correctoriorum verba debent proprie intelligi.*
6 *Verba statuti ita intelligenda sunt, ne sint superuacanea & sine effectu.*
7 *Statutum recipit interpretationem à iure communi.*
8 *Dos simpliciter relicta, dicitur pure & non sub conditione relinqui.*
9 *Testator suam dispositionem vult conformem esse iuri communi.*
10 *Dos relicta, præsumitur relinqui pure secundum ius commune.*
11 *Dictio & cætera, extenditur secundum præcedens.*
12 *Dos relicta sub titulo institutionis dicitur pure & non sub conditione relicta.*

Source : BIU Cujas

13 *Dues præsumitur relinquere voluisse dotes filiabus.*
14 *Frater sorori dotis nomine legans præsumitur legasse filiabus sororis.*
15 *Conditio & onus itareiici debet, vt legatum sit purum.*
16 *Disponere de sola quantitate aliud, aliud de quantitate & onere simul.*
17 *Dos debita sub conditione.*
18 *Verba ingredientibus & nubentibus sunt ablatiui absoluti, & important conditionem.*
Contra num. 19.
20 *Conditio adiecta pro non adiecta quando habeatur.*

FACTI SPECIES.

DOMINVS Frãciscus Latuada Mediolanensis condidit testamẽtum, in quo dominæ Margaritæ, & dominæ Annæ filiabus suis ingredientibus religionem, certam summam reliquit: nubẽtibus vero temporaliter legauit maiorem quantitatem.

Præsupponitur etiam in facto Mediolani extare statutum cap. 278. quo masculi excludunt fœminas à successione ascendentium ab intestato morientium. Mandat tamen fœminas ipsas à dictis masculis dotari debere. Alio etiam statuto capit. 280. cautum est, quod masculi excludant fœminas, quæ non possint aliud petere, nisi quatenus eis relictum fuerit ab ipso ascendente in suo testamento aliave vltima voluntate. Cum (subiungit statutum sic ad literam) eis fœminis satis sit decenter alimentari & dotari, vt supra. Et intelligantur esse legitime & decenter dotatæ, quando in vltima voluntate ab ascendente fuerit certa quantitas eis relicta, vel aliud relictum; & per eas postea habita, vel habitum, vel quod per debentes dare non steterit quominus habuerint.

Præsupponitur etiam in facto, quod domina Anna vna ex dictis filiabus innupta decessit, condito testamento, in quo reliquit monasterio sanctæ Catharinæ aureos tercentum ex bonis suis, quam summam voluit ipsum monasterium sua auctoritate posse capere, & non de manu suorum hæredum.

Dubitari nunc contingit, an dicta domina Anna relinquere sic potuerit, domino monasterio summam illam aureorum tercentum vel non?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXVI.

RESPONDENDVM est sine magna controuersia, dictam dominam Annam ligare potuisse prædictos tercentum aureos ex dote sibi à patre relicta. Huius veritatis explicandæ gratia præmittendum est hoc nostro in casu, nullum fieri posse fundamentum super statuto Mediolani cap. 278. cum loquatur, quando filia excluditur ab intestato, qui casus non extenditur ad
1 causam † testati, sicuti in specie respondi *in consilio ducentesimo quinquagesimoprimo, numero quadragesimosecundo, lib. 3.* vbi huius opinionis retuli Salycetum, Socinum seniorem, Parisium & Purpuratum. Et hoc quidem locum habet multo magis in casu nostro, in quo dominus Franciscus dictæ dominæ Annæ pater ei reliquit dotem titulo institutionis, quo legato censetur voluisse recedere à dispositione statuti excludentis filias ab intestato, sicuti dicemus infra auctoritate Parisij, *in consilio quinquagesimotertio, numero septuagesimonono, & numero octuagesimoprimo, lib. 1.* Disputatio ergo tota versatur super statuto cap. 280. & super ipsomet domini Francisci testamento. Quibus quidem non fuit impedita domina Anna, quin de dote sibi relicta ad libitum disponeret. Et quod attinet ad dictum statutum multis constat, fœminas † debere pure dotari ab eorum patribus. 2

Primo nullam appositam esse legimus conditionem in ipso statuto, si ipsæ fœminæ nupserint temporaliter vel spiritualiter: & propterea præsumitur statutum velle, quod dos pure relinquatur: cum in dubio dispositio † conditionalis non præsu- 3
matur: sed pura, sicuti scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsum. 175. nu. 2.*

Secundo comprobatur, quia statutum vult, ipsas filias excludi à masculis, quando dos eis est relicta, & per eas habita. Porro habita dicitur † res, quando cum effectu tradita & rece- 4
pta fuit. *l. nomen filiarum. §. habere. ff. de verborum signification. vbi Alciatus, & Petrus Rebuffus, & idem Rebuffus in l. id apud se. columna secunda, versicul. secundo quis dicitur, eodem titulo. & idem docuit Cagnolus in l. qui actionem habet. in fine, ff. de regulis iuris.* Et maxime hoc locum habet in statutis correctoriis, quorum † verba debent 5
proprie intelligi. Alciatus *in dicto §. habere qui. l. tertia. §. hæc verba. ff. de negotiis gestis. Iason in l. non dubium. numero quadragesimosecundo. C. de legibus. & post alios Paris. in consilio quadragesimonono, num. 28. & 29. lib. 7.*

Non ergo dos dicitur debita sub conditione sed pure, quia si esset cõditionalis, non diceretur cum effectu tradita & recepta, sed esset sub spe.

Tertio suffragatur, quod verba † statuti ita debent intelli- 6
gi, ne superuacanea sint, & sine aliquo effectu, vt scribunt post alios, Decius *in consilio quingentesimo vigesimoseptimo, in fine. & in consilio sexcentesimo decimoseptimo, in fine, & Parisius in consilio octuagesimoquarto, numero vndecimo, lib. 2.* Atqui si statuentes voluissent dotem à patre relictam filiæ esse debere conditionalem, satis eis fuisset dicere, quod filia sit contenta, & nil plus petere possit, quando dos à patre ei fuerit relicta: cum tamen statuentes vlterius progressi sint, dicentes, quod filia intelligatur legitime & decenter dotata, quando certa quantitas fuerit ei relicta, & ab ea habita, &c. Ne ergo postrema hæc verba sint sine aliquo effectu; sicque superuacanea, dicendum est, quod pure ita debeat esse relicta quãtitas illa, vt statim & cum effectu eam possit consequi.

Quarto admisso citra veri præiudicium, quod prædicta verba statuti essent dubia: adhuc tamen idem vel ea ratione dicendum est, quia statutum † recipit interpretationem à iure com- 7
muni, sicuti tradunt Salycetus *in l. si serui vestri. C. de noxal. action. Crottus in consilio centesimo trigesimoprimo, numero trigesimoprimo, lib. 1. Ruinus in consilio vigesimonono, numero quinto, lib. 3. Sextus iunior in consilio septuagesimoquinto, numero quarto, libr. 2. & Parisius in consilio nonagesimooctauo, numero quadragesimotertio, lib. 1.* Atqui quando pater † simpliciter reliquit dotem filiæ, pure & non sub 8
conditione legare dicitur: vt scribunt quam plurimi, quos longa serie congessi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumptione centesima quadragesimasexta, num. 3.* Ergo prædicta verba huius statuti debent intelligi, vt filia pure & non conditionaliter dotem habeat.

Quinto & vltimo mouet me quod egregie tradidit Iacobus Butrigarius *in l. quoniam in prioribus. Cod. de inofficios. testament.* cum dixit, quod si statuto caueatur, quod filia sit contenta illa quantitate, quam pater ei reliquerit: nec possit plus petere, non dicitur statutum aliquid disponere de onere, sicque de conditione: sed solum prouidet & corrigit ius commune in quantitate, & non in onere. Et propterea (dicebat Butrigarius) quo ad onus & conditionem seruatur ius commue. Hanc egregiam doctrinam & traditionem probarunt Baldus, Salycetus, & Castren. *in eadem l. quoniam in prioribus.* vbi Iason & alij multi, quos referam infra in vltimo argumento subsequentis disputationis.

Quod vero attinet ad testamentum dicti domini Francisci patris dictæ dominæ Annæ, idem dicendum est, quod scilicet non sub conditione, sed pure dotem ei reliquerit.

Source : BIU Cujas

9 Primo, quia præſumitur teſtantem † velle ſuam ipſam voluntatem & diſpoſitionem conformem eſſe iuri communi. *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellianum. vbi Bartol.* & ſcribunt multi à me congeſti *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumptione* 10 *201.* Atqui ſecundum ius commune dos à patre filiæ † præſumitur pure relicta, vt ſcripſi *in dicta præſumptione 146. numero 31.* Ergo & hic teſtator dicitur pure legaſſe ſane dotem dominæ Annæ filiæ.

Secundo ſuffragatur, quod teſtator iſte legauit dotem hanc filiæ titulo inſtitutionis, ſicuti colligitur ex verbis huius legati coniunctis verbis legati prius facti dominæ Antoniæ, & dominæ Ludouicæ eiuſdem teſtatoris filiabus. Legatum enim factum his poſtremis filiabus legitur his verbis conceptum, *Item lego & iudico, & iure legati inſtitutionis relinquo, &c.* Verba vero legati facti dominæ Annæ ita ſe habẽt, *Aliis vero pariter filiabus, videlicet magnificis dominabus Margaritæ & Annæ ingredientibus monaſte-* 11 *rium tantundem lego, &c.* Illa dictio, † & cætera debet extendi ſecundum præcedens legatum factum dictis dominæ Antoniæ, & dominæ Ludouicæ hoc modo: lego & iudico, ac iure inſtitutio- 12 nis relinquo. Porro dos † titulo inſtitutionis relicta dicitur pure, & non ſub conditione relicta. Ita fortiori in caſu reſpondit Alexander *in conſilio 131. lib. 1.* cum dixit, quod ſtantibus ſtatutis excludentibus fœminas, exiſtentibus maſculis, ſi pater inſtituit filias in re certa, illæ dicuntur cognitæ vt ſuæ, & ideo tranſmittunt. Quod quidem non tranſmitterent, ſi ſub conditione eſſent vocatæ. Et Alexandrum ſic declarauit Pariſius *in conſilio 53. numero octuageſimoprimo, lib. 3.* Et idem quod Alexander ſatis manifeſte ſenſit Abbas *in conſilio nonageſimoſecundo, numero primo, verſic. præſertim in caſu noſtro. & colum. 2. verſic. & hæc interpretatio, lib. 2.* & apertius idem ego ipſe ſcripſi *in conſilio 251. numero quadrageſimo, lib. 3. & in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumptio. 146. numero 41.*

Tertio, non parum ſuffragatur, quod dictus dominus Franciſcus erat admodum diues, ſicuti ex inuentario eius patrimo- 13 nij, ob id † præſumitur, quod eſſet omnino relicturus dotes ſuis filiabus, vt poſſent nubere, vel ingredi religionem. Dum ergo reliquit huic dom. Annæ, præſumendum eſt, quod pure, & non ſub conditione reliquerit. Ita in ſpecie arguit Socinus ſenior *in conſilio 92. numero octauo, verſic. pro hac opinione ſecundo adduco. lib. 1.* quem ſecutus ſum *in conſil. 251. num. 36. lib. 3. & in commen. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 146. nu. 35.*

Quarto accedit, quod dominus Franciſcus teſtator reliquit dotem ipſi dominæ Annæ, quam ea voluit eſſe tacitam & contentam, & quod nihil plus petere poſſet tam ex bonis paternis quam maternis. Atqui quando pater ſic reliquit dotem filiæ, vt nil aliud poſſit petere, præſumptio eſt, quod pure reliquerit, ſicuti in ſpecie reſponderunt Ancharanus *in conſi io 322. colum. vlt. Socinus ſenior in conſilio nonageſimoſecundo, colum. 8. verſic. adducit etiam, lib. 1. & Socinus iunior in conſilio 134. numero vigeſimoſexto, in fine, lib. 1. quos ſecutus ſum in dicto conſilio 251. numero 38. verſic. quinto ad rem. & in dicta præſumptione 146. numero trigeſimoſexto.* & nunc accedit Ancharanus iunior *in quæſtione 51. numero tertio, lib. 2.* Ergo dicendum eſt, dominum Fran iſcum legaſſe pure dotem hanc dominæ Annæ filiæ.

Quinto confert, quod dictus dominus Franciſcus habebat duas alias filias, hoc eſt dominam Ludouicam, & dominam Antoniam, quę iam erant ingreſſæ religionem, & quibus dotes numerauerat. Niſi ergo dicamus, ipſum dominum Franciſcum pure legaſſe dotem huic dominæ Annæ, ſequeretur, quod de ea diſponere non potuiſſet: atque ita maxima inæqualitas extitiſſet inter ipſas filias, quod dicendum non eſt. Ita coniecturam hanc faciunt Anchar. *in conſil. 323. verſic. item poſtquam. Socinus ſenior in dicto conſ. 92. colum. 7. verſic. vltra adducta, adduco, lib. 1. quos ſecutus ſum in dicto conſil. 251. numero trigeſimooctauo, libr. 3. & in dicta præſumpt. 146. numero 38.* Et accedit quod egregie reſpondit Crauet. *in conſil. 101. colum. 1. verſ. quarto alia.* cum dixit, quod ſi frater legauit ſorori dotem pure, ſic pariter ob eandem ſanguinis coniun- 14 ctionem, † præſumitur legaſſe filiabus ſororis.

Sexto & vltimo admiſſo citra veri præiudicium, quod dominus Franciſcus reliquiſſet dominæ Annæ filiæ dotem ſub conditione, ſi nupſiſſet, vel religionem eſſet ingreſſa, attamen con- 15 ditio † & onus ita debet reiici, vt legatum ſit purum, ſicuti in claris Iacobus Butrigar. *in l. quoniam in prioribus. C. de inofficioſ. teſtamen.* quem ſupra retuli, & nunc latius, quantum attinet ad rem noſtram referam. Scriptum itaque reliquit Butrigarius, ſi ſtatuto cautum ſit, quod filia ſit contenta illa quantitate quam pater ei reliquit, nec poſſet plus petere ſi contingat, quod pater relinquat filiæ certam quantitatem ad legitimam aſcendentem, cuius onus adiecit: filia contentatur de quantitate relicta: ſed dicit, ſe ad onus non teneri *per l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. teſtamen.* Dixit Butrigarius, filiam recte dicere: cum onus reiici debeat, & pro non adiecto habeatur, *dicta l. quoniam in prioribus.* Nec (dixit Butrigarius) ſtatutum obſtat ipſi filiæ, quia cum nihil de ipſo onere ſanciuerit, relinquitur in diſpoſitione iuris communis diſponentis ſuper grauamine reiiciendo. *l. ſi extraneus. ff. de condition. ob cauſ. & l. commodiſſime. ff. de liberis & poſthumis.* Et rurſus, quia aliud eſt diſponere † de ſola quantitate, aliud de quan- 16 titate & onere. Statutum enim corrigit ius commune in quantitate, & non in onere, in quo lex ipſa communis ſeruari debet. Hanc traditionem pulchram & notandam dixerunt Baldus, Salycet. & Caſtren. *in dicta l. quoniam in prioribus. & ibidem Iaſon numero primo, & Rodericus Suarez in ampliatione decimaquarta, numero ſecundo, & in claris noſtris terminis Alexander in conſilio 55. numero 6. lib. 2. qui num. 8.* eiuſdem opinionis refert Imolam *in l. vltima. ff. de condition. inſtit.* & ſubiungit Alexander, quod prædictum ſtatutum diſponit circa ſubſtantiam, ſi forte in ſubſtantia minus relinqueretur ipſa legitima: & nihil diſponit de ipſius grauamine. Et ideo (inquit Alexander) cum dos ſuccedat loco legitimæ, detrahitur onus de legitima, ſeu de dote, quaſi ſtatutum diſpenſans, quando minus relinquitur in ſubſtantia, non intelligatur diſpenſare, quando minus relinquitur in tempore. Eſt ergo concludendum, dotem à domino Franciſco relictam dominæ Annæ fuiſſe pure, & ſine conditione relictam, & conſequenter ipſam D. Annam potuiſſe ſuo in teſtamento pro ſui libito diſponere.

Non obſtant nunc ea quæ aduerſus prædicta obiiciuntur.

Primo obiicitur diſpoſitio ſtatuti capit. 278. in quo cautum eſt, quod maſculi præferantur fœminis; teneantur tamen ipſi maſculi dotare ipſas fœminas, ex quo ſequitur, quod dos † ſit 17 debita ſub conditione, ſcilicet ſi fœminæ ipſæ nubent, vt ſcribit Bartolus *in l. Titio centum. §. Titio genero. in fine. ff. de condition. & demonſtration.* quem ſecuti ſunt multi relati à Craſſo. *in §. legatum. q. 48. num. 10. verſic. tertia igitur ſucceſſit opinio.* & alios ego ipſe retuli, & probaui *in d. præſumpt. 146. nu. 40.*

Reſpondetur ſecundo vt in terminis noſtris reſpondet Alexander *in dicto conſilio 55. numero octauo, verſic. ſed deciſio Bartoli. lib. 2.* cum dixit, Bartolum loqui quando verba ſtatuti ſunt magis generalia. vt quia dicit ſtatutum, quod mulier dotata non poſſit aliquid dicere contra teſtamẽtum. Quæ quidem verba non conueniunt caſui noſtro, ſicuti nec illi, cuius meminit Alexander, vt ipſe declarat.

Secundo obiicitur dominum Franciſcum patrem, & teſtatorem reliquiſſe dotem filiabus ſub conditione, cum ita dixerit: *Aliis vero pariter filiabus meis, videlicet magnificis dominabus Margaritæ & Annæ ingredientibus monaſterium tantundem lego, &c. nubentibus vero temporaliter, lego, &c.* Hæc verba ingredientibus, † & nuben- 18 tibus, ſunt ablatiui abſoluti, quæ conditionem ſignificant. *l. à teſtatore. ff. de condition. & demonſtration. & ſcribunt omnes in Rubr. ff. ſoluto matrimon.* ex quo ſequitur, quod dicta domina Anna non potuit ſuam ipſam dotem ſic relictam ad ſuos hęredes tranſmittere. *l. vnica. §. ſin autem ſub conditione. C. de caduc. tollen. vbi Bartolus. & ibidem Albanus in lucubrationibus. ſic & Caſtren. in l. quoniam in prioribus. ff. de inofficioſ. teſtamen.* & alios ego ipſe retuli *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumptio. 146. numero 46. verſic. vtilitas, &c.* & accedunt Celſus Hugo *in conſilio 118. numero 6. Crauet. in conſi. 466. numero 5. & in conſilio 778. colum. 2. & Riminaldus iunior in conſil. 694. lib. 6.*

Reſpondetur primo, ablatiuos † abſolutos non importare 19 conditionem, quando reſultaret repugnantia. Ita declarat Ripa *in Rubric. ff. ſoluto matrimonio, numero trigeſimotertio, verſic. quarto limitatur.* Porro in caſu noſtro reſultaret repugnantia in hac domini Franciſci diſpoſitione, quam multis rationibus, & argumentis demonſtrauimus eſſe puram, non autem conditionalem.

Reſpondetur ſecundo admiſſo citra veri præiudicium, quod dicta verba importarent conditionem: attamen conditio hæc

debet

Source : BIU Cujas

debet ab hac dispositione detrahi ex sententia Iac. Butrigarij supra relata in vltimo argumento.

Tertio & vltimo obiicitur, non euenisse aliquem ex casibus, in quibus dominus Franciscus reliquit dotem ipsi dominę Annæ. Nam ipse pater & testator legauit ingredienti religionem vel nubenti temporaliter. Ipsa vero domina Anna nec virum duxit, nec religionem est ingressa. Non ergo aliquid ei dicitur relictum, sicuti in terminis docuit Bartolus *in l. commodissime. numero 1. ff. de liberis & posthum.* qui dixit, quod si pater instituit filiam, quæ sibi nascetur, si matrimonium contrahet, in mille: si vero monasterium ingredietur in quingentis: contigit, quod mulier nata professa est religionem tertij ordinis seruorum sancti Francisci, atque ita nec nupsit, nec religionem est ingressa. Inquit Bartolus se respondisse, vt vere respondit *in consilio vigesimooctauo, lib. 1.* quod dicta filia fuit præterita, & testamentum ruptum, nec dici potest instituta sub conditione: cum verius sit, nullo modo fuisse institutam. Et subiungit Bartolus, se ita in facto obtinuisse. & eum secuti sunt Imola *in dicta l. commodissime. numero secundo. & Iason numero 13.* qui refert alios interpretes *in l. si pater. C. de instit. & substit. & Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus. in 1. ampliat. n. 13. C. de inoff. test.*

Respondetur primo, Bartolum loqui, quando pater instituit filiam posthumam, sicque personam certam, quę ita sub ea conditione potuit instituí: secus vero est, quando persona filiæ est iam nata sicque certa. Nam tunc conditio † adiecta institutioni pro non adiecta habetur: sicque de ea detrahitur, *iuxta d. l. quoniam in prioribus.* ita sensit ipsemet Bartolus *in dicto consil. 28. versic. sed posito, quod & manifestius Iason in d. l. si pater. col. pen. vers. quarto limita. C. de instit. & substit.*

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod prædicta conditio non censeretur pro non adiecta, atque ita ob præteritionem testamentum esset nullum: attamen hoc intelligitur, quando filia ipsa præterita peteret testamentum declarari nullum, secus vero ea tacente, & approbante testamentum, reiecta tamen conditione. Nam quod testamentum sit nullum ob præteritionem filij, ad cuius fauorem est inductum, cui renunciare potest, approbando ipsum testamentum *l. filio præterito. ff. de iniusto, rupto irritoque testam. & scribunt Bartol. in l. 1. §. sed etsi filius. ff. de legatis 3. & Iason in l. si filius. qui in potestate. numero 38. versic. quod autem. ff. de liberis & posthum.* Cum ergo domina Anna disponendo de ea summa sibi à patre relicta dicatur approbasse ipsum testamentum patris reiecto onere & conditione si nupsisset, vel religionem esset ingressa, sequitur dicendum, testamentum esse validum, & ipsius dominę Annę dispositionem seruandam omnino esse.

SVMMARIA.

1 *Legitimati amplis & prægnantibus verbis succedunt in fideicommissaria successione. & num. 4.*
2 *Communem esse sententiam, quid efficiat.*
3 *Opinio vnius collegij anteponenda opinioni singularium doctorum.*
5 *Differentia inter legitimatum & dispensatum.*
6 *Legitimatus ad omnia legitimus.*
7 *Opinionum conflictus rem dubiam reddit.*
8 *Legitimati qualiter habiles fiant ad succedendum.*
9 *Voluntas legitimantis qualiter probetur.*
10 *Imperatori est summa facultas & potestas.*
11 *Disputare de Imperatoris potestate sacrilegium est.*
12 *Imperator dispositionem testatoris euertere nequit.*
13 *Legitimatio voluntati testatoris non contraria qualiter probetur.*
14 *Legitimandi iusta causa, & qualiter probetur. nu. 16. & 17.*
15 *Legitimatus à Principe succedit tanquam natus de legitimo matrimonio.*
18 *Dispositioni l. si testamentum, quando derogetur.*
19 *Clausula de plenitudine potestatis sufficit vt dicatur derogetur dispositioni l. si testamentum.*
20 *Nepos ex filio ignorare præsumitur fideicommissum ab auo constitutum.*
21 *Scientia fideicommissi apud patruos præsumitur.*
22 *Princeps in genere cogitat extare statutum, & illi per priuilegium derogat.*
23 *Clausulæ ad habendum, tenendum, possidendum, & quicquid placuerit faciendum, vis.*
24 *Conditio prohibitiua à testatore adiecta tanquam indiuidua non dicitur impleta, si pro aliqua parte illi fuit contrauentum.*
25 *Bulla Pij V. de bonis clericorum non alienandis comprehendit etiam patrimonialia.*
26 *Legitimati succedere possunt patri in bonis patrimonialibus.*
27 *Filij clerici & in sacris constituti qui dici non mereantur.*
28 *Filij suscepti ante clericatum dici clerici filij non possunt in odiosis.*
29 *Filij Pontificum ex legitimo matrimonio ad sacros ordines promouentur.*
30 *Clericatus & ordo sacer in patre subsecutus non reddit inhabilem filium iam natum.*
31 *Filius sacerdotis non nisi genitus in sacerdotio dicitur.*
32 *Natus ante dignitatem in odiosis, puta regis, non dicitur filius regis.*

FACTI SPECIES.

MVLTVM magnificus dominus Ambrosius Bursatus, anno 1558. condito testamento, instituit dominum Baptistam filium hęredem, cui substituit dominos Franciscum Iulium, & Ambrosium nepotes ex ipso domino Baptista filios, & aliquo eorum decedente sine filiis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis & procreatis, substituit superstites ex eis. Deinde dictus dominus Ambrosius anno 1559. confecit codicillos, in quibus declarauit, seruari debere id, quod à domina Baptista eius filio dispositum fuerit circa dictas substitutiones in succedendo tantum.

Mortuo dicto domino Ambrosio, successit ipse dominus Baptista, qui anno 1566. condito testamēto, exhæredauit dominum Iacobum eius filium, & hæredes instituit dominos Franciscum, Iulium, & Ambrosium alios eius filios, & eos inuicem ita substituit. Et si quis eorum decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, substituit superuiuentes, casu quo de illis non disposuerit, quia non intendit auferre facultatem disponendi, imo dat & concedit. Et propterea declarauit filios domini Iacobi à domino Ambrosio exhæredati comprehendi in substitutione à se facta tam respectu bonorum suorum quam domini Ambrosij patris.

Mortuo dicto domino Baptista, dicti domini Franciscus, Iulius, & Ambrosius anno 1572. diuiserunt bona, quæ communia erant inter eos & filios dicti domini Iacobi olim eorum fratris. Et deinde prædicti tres fratres simul in communione omnium bonorū multos annos vixerunt, & inter alia bona aderat & domus, de qua nunc est lis.

Dominus Franciscus vnus ex dictis tribus fratribus, cum haberet dominum Herculem & Simonem filios naturales, & cuperet eos legitimari, requisiuit dictos dominos Iulium, & Ambrosium fratres, vt ipsi legitimationi consentirent, sicuti tribus confectis instrumentis consensum præstiterunt. Deinde subsecuta est legitimatio Cæsarea in ampliſſima forma, præsertim quod prędicti legitimati possint succedere etiam ex ea dispositione, & testamento, quo vocati solum essent ex legitimo matrimonio concepti & nati.

Diuiserunt postmodum dicti fratres omnia bona inter se communia, & tandem decessit dictus dominus Franciscus relictis dictis duobus filiis legitimatis, quos hæredes suo in testamento fecit.

Nunc prædicti domini Iulius & Ambrosius, ac do-

Source : BIU Cujas

minus Iacobus Antonius nepos dicti dom. Iacobi prætendunt, dictos legitimatos ſuccedere nõ poſſe in bonis dicti dom. Ambroſij ſenioris teſtatoris, præſertim in domo, vt fideicommiſſa ſuppoſita, nõ obſtante prædicta legitimatione, etiam ſi facta ſit cõſenſu dominorum Iulij & Ambroſij. Prætendunt quoque, dictos legitimatos tamquam filios ſacerdotis non poſſe ſuccedere in bonis domini Franciſci patris, ſtante bulla Pij V. Pont. Max.

Dubitari itaque de multis contingit.

Primo, an dicti filij domini Franciſci legitimati per reſcriptum admitti debeãt ad ſucceſſionem portionis paternæ, excluſis eorum patruis ſubſtitutis ipſi domino Franciſco, ſi cõtigiſſet eum decedere ſine filiis legitimis & naturalibus, ac de legitimo matrimonio natis?

Secunda eſt dubitatio, an prædicti domini Iulius, Ambroſius, & Iacobus Antonius ob alienationem certæ partis bonorum fideicommiſſo ſubiectorum cenſeantur priuati commodo totius fideicommiſſi?

Tertia dubitatio eſt, an dicti legitimati ſuccedere poſſint in bonis relictis ab eorum patre, qui in ſacris exiſtens deceſſit?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXVII.

DE prima propoſita dubitatione reſpõdendum eſt, hos per reſcriptũ in ampla forma legitimatos admitti debere, excluſis patruis ſubſtitutis. ſiquidem hodie magis recepta eſt opinio eorũ, qui ſcriptum reliquerunt, legitimatos † amplis & (vt dici ſolet) 1
prægnantibus his verbis, *quod ſint & habeantur perinde, ac ſi nati eſſent ex vero & legitimo matrimonio*, admitti ad ſucceſſionem fideicommiſſi, ad quam vocati atque inuitati ſunt ſolummodo nati ex legitimo matrimonio. Huius ſane opinionis fuerunt Socin. ſen. *in conſ. 63. nu. 22. lib. 3. Decius in conſ. 624. nu. 6. & 7. Ruin. in conſ. 161. n. 19. lib. 2. & idem ſenſit in conſ. 76. n. 12. lib. 3. Gozad. in conſ. 25. nu. 12. & manifeſtius in conſ. 29. n. 22. & in conſi. 92. n. 15. verſic. præterea. Pariſius in conſ. 1. n. 87. lib. 2. Curt. iun. in conſil. 221. num. 16. & 17. lib. 3. Paulus Picus in conſ. 24. n. 12. & n. 20. latiſſime Laurentius de Pinu, in conſ. 53. Cephalus in conſ. 103. n. 4, & in conſ. 111. n. 10. lib. 1. Simon de Pretis in tract. de interpretatione vltimarum voluntatum. lib. 3. dubitat. 3 ſolut. 2. n. 5. Rolan. in conſ. 67. n. 48. lib. 3. Decianus in conſ. 5. n. 22. & 23. lib. 1. Burſatus in conſil. 18. nu. 7. & n. 10. lib. 1. Riminal. iunior in conſ. 294. n. 21. lib. 3. Mazolius in conſ. 117. n. 30. dum ſequitur Soc. ſen. in d. conſil. 63. & apertius Hippolytus Bonacoſſa inter conſilia Riminaldi ſen. in conſ. vlt. n. 62. & n. 80. lib. 4. Io. Petrus Surdus in conſ. 1. n. 98. lib. 1. Achiles Pedrocha in conſ. 10. n. 45. Bertazol. in conſi. 3. n. 32. in conſ. 107. nu. 17. & in conſ. 111. nu. 39. lib. 1. in ciuilibus.* Et ibidem reſpondit collegium Patauinum, vt refert Mantua *in conſ. 191. lib. 1.* Quod ſane reſpõſum efficit, vt dici debeat hæc communis ſen- 2
tentia, poſteaquam tot tantique illius ampliſſimi ordinis Do- 3
ctores eam affirmarunt. Eſt enim vnius † collegij opinio anteponenda opinioni ſingularium Doctorũ: ſicuti poſt alios ſcripſi *in commentariis de præſum. lib. 2. præſum. 71. n. 9.* Et reſponſum hoc Patauinum ſecutus & ego ſum aliquando *in conſ. 227. n. 31. lib. 3.* Hanc eſſe magis receptam, vt diximus, conſtat; & præſertim ſi enumerabimus diligenter alios, qui contrarium probarũt. Et ſane huius contrariæ opinionis fuerunt Ruin. *in conſ. 80. n. 10. in conſ. 95. nu. 7. & in conſi. 103. n. 6. lib. 3. Pariſius in conſ. 9. n. 53. & in conſ. 12. n. 173. lib. 2. Gratus in conſi. 158. n. 27. lib. 2. Berous in conſi. vlt. num. 16. lib. 2. Soc. iun. in conſ. 65. n. 10. lib. 2. & in conſ. 27. n. 15. lib. 3. Crauet. in conſi. 669. n. 5. & n. 7. verſicu. quarto ſpeciem hanc. Iacobus Cagnacinus inter conſilia Mazarij in conſi. 46. n. 5. Decian. in conſi. 88. n. 76. lib. 2. Mantica in tract. de coniecturis vltimarum voluntatum lib. 11. tit. 10. n. 21. 22. & 23. Burſatus in conſi. 390. n. 54. lib. 4. & Bertazolius in conſi. 101. n. 26. lib. 1. in ciuilibus.* Qui quidem Bertazolius, refert fere omnes illos, quos minus recte congeſſit Burſatus præcitato in loco. Refert ſane Burſatus, huius opinionis fuiſſe gl. Aret. & Socin. ſen. *in l. Gallus. §. ſi eius. ff. de liber. & poſth.* cum tamen Accurſius & Socinus nil ad rem hanc ſcripſerint. Aretinus vero ibidem *col. pen. verſi. ſed ſuper ſecundo*, loquitur de ſimpliciter legitimatis in forma (vt dicitur) ampla. Ita quoq; Alex. *in conſi. 2. lib. 1.* quem Burſatus allegare voluit, *& in conſi. 172. n. 2. lib. 7.* reſpondit pariter in ſimpliciter legitimato. ſic etiam loquitur *Curt. iun. in conſi. 83. n. 11. in eo vero conſ. 64. n. 15.* ab eodem Burſato allegatus contrariam potius opinionem probauit, dum reſpõdit, hunc ſic legitimatum † ſuccedere in feudo, ad quod non niſi ex 4
legitimo matrimonio nati admittuntur. Ita etiam Ant. Roſellus *in tract. de legitimatione. in tit. de legitim. effectu, n. 19.* differentiã conſtituit † inter legitimatum & di penſatũ: & inquit diſpenſatum 5
non excludere ſubſtitutum: legitimatum vero excludere, niſi teſtator vocaſſet ex legitimo matrimonio natos: quia licet (inquit Roſellus) legitimatus † dicatur quoad omnia legitimus, 6
non tamen hoc caſu ſuccedit: atq; ita loquitur Roſellus de ſimpliciter legitimato: ſicuti etiam Durandus *de arte teſtãdi tit. 5. caut. 15. n. 5. & Ruin. in conſ. 14. n. 13. lib. 3.* quem allegare voluit idem Burſatus, qui pariter minus recte commemorauit Proſperum Paſethum *in conſi. 98. nu. 7.* cum nil ad rem ſcripſerit, quemadmodum etiam hac de re non reſpondit Cephal. *in conſi. 82. n. 11. in conſil. 525. n. 54. & in conſi. 606. n. 6.* allegatus ab eodem Burſato: qui etiam retulit Did. Couar. *in epitome de reſponſalibus, c. 8. §. 2. in fi.* loquentem de legitimato ſimpliciter. Imo Didacus ipſe recenſet Decium *in conſi. 624. nu. 4. & 5. & Curt. iun. in conſil. 64.* qui contrarium potius ſenſerunt. Commemorauit etiam Sebaſt. Medices *in tract. de regul. iur. parte 1. reg. 3. in verb. legitimatus. n. 67.* qui tamen loquitur de ſimpliciter legitimato, vt ſcilicet habeatur pro legitimo. Non autem dixit, quod habeatur perinde ac ſi natus eſſet ex vero & legitimo matrimonio. Retulit etiam Burſatus Bertazolium atteſtantem, ita bis ſeruatum fuiſſe Ferrariæ. Credo Burſatum allegare voluiſſe Bertazolium *in conſi. 101. n. 25. li. 1. in ciuilibus.* Verum ipſe Bertazolius *ibi n. 26. & 27.* congeſſit fere (vt attigi ſupra) oẽs Doctores à Burſato allegatos, qui, vt diximus, nil ad rẽ noſtram ſcripſerunt. Et dum Bertazolius adduxit Decianum *in conſi. 31. n. 124.* & Simonem de Prætis, quem ſupra retuli, obſeruandum eſt, Decianum loqui de ſimpliciter legitimato. Simon vero contrariam opinionem, vt dixi ſupra, probauit. Hac itaq; in opinione hactenus fuiſſe reperio ſolummodo decem Doctores, quos & ego ſum aliquando ſecutus *in com. de præſum. lib. 4 præſum. 79. n. 22.* Porro cum viginti Doctores aliter ſenſiſſe, adhibito maiori ſtudio & diligentia, inuenerim, reprehendendus nõ eſſem, ſi nunc mutarem, vt dici ſolet, in melius conſilium.

Et quamquam hic magnus opinionum † conflictus rem du- 7
biam reddere videatur: attamen noſtro in caſu dicẽdum eſt, pro his legitimatis eſſe pronunciandum. Quandoquidẽ ſiue voluntatem ſiue poteſtatem Cæſareæ Maieſt. legitimantis conſideremus, dicendum eſt, hos † legitimatos fuiſſe effectos habiles, vt 8
ſuccedere his in bonis valeant. De voluntate † non eſt multum 9
diſputandũ, poſteaquam tot amplis verbis hoc ſignificauit, ſicuti primum oſtendunt verba illa clara & manifeſta. *Nec non ad omnia & ſingula iura ſucceſſionum omnium quorumcunque dicti Franciſci patris bonorum tam feudalium quam allodialium, ſeu emphyteuticorum: nec non aliarum quarumlibet rerũ & iurium, &c.* Hæc ſane verba clare ſignificant Cæſaream Maieſt. voluiſſe hos legitimatos poſſe ſuccedere in his bonis fideicommiſſi, quæ comprehenſa dicũtur ſub illis verbis, *ſucceſſionum omnium quorumcumq;*. ſunt etiã multo clariora ſubſequentia illa verba, *Perinde ac ſi ex vero & legitimo matrimonio nati & procreati eſſent, &c.* & clariſſima & apertiſſima ſunt verba illa paulo poſt ſcripta, *& ad ſucceſſionem bonorum fideicõmiſſorum, &c.* & demum ibi. *Et comprehendantur ſub ſtatuto, conſtitutione, ordinatione, & qualibet voluntate tam Imperiali, quam alia quacumque ſiue inter viuos, ſiue in vltima voluntate loquente, vel diſponente de legitimo & naturali, ſeu de legitimo matrimonio nato & procreato, &c.* His ſane verbis certiſſimum eſſe intelligimus, Cæſareæ Maieſt. voluntatem fuiſſe, ita hos filios legitimos reddere, vt poſſent in huius fideicommiſſi bonis ſuccedere.

De poteſtate nunc eiuſdem Cæſareæ Maieſtatis diſſeramus. Et quidem dicendum eſt, ſummam † eſſe Imperatoris facultatem, & poteſtatem, de qua † diſputare inſtar eſt ſacrilegij. *l. 2. C.* 10 11
de crim. ſacrileg. & ſcribunt poſt alios Socinus iunior in conſ. 140. num. 42. lib. 2. & Crauet. in conſ. 241. numero 2. & 3. Et præſertim quando vtitur plenitudine poteſtatis ex iuſta tamen cauſa, ſicuti in ſpecie legitimationis tradunt Soc. ſen. *in conſ. 120. n. 9. lib. 3. Decius in conſil. 357. nu.*

Source : BIU Cujas

157.num.6.colum.vlt.Fortunius Garzia in l. Gallus. §. & quid si tantum. numero 390.versic.secundo accedit.ff.de liberis & posthum.Parisius in consilio 9.numero trigesimotertio, & numero 95.& in consilio 12.num. 150.& 160.lib.2.Berous in consilio 172.numero 10.& in consil.177.num.58.lib.2.& hos secutus in consil.108.col.pen.versic.respondetur sexto.lib.2. Et eo magis sic dicendum est in casu nostro.in quo tempore ipsius legitimationis nullum adhuc ius vel re vel spe probabili acquisitum erat his patruis.Nam tunc adhuc viuebat ipse D.Franciscus horum legitimatorum pater, & adhuc eius erat florentis ætatis,vt facillime potuisset ducere vxorem,& filios procreare. Non ergo patrui ij spem aliquam probabilem habebant succedendi in hoc fideicommisso.Ex his constat nil obesse,quod ego ipse scripsi *in dicto consilio 108.nu.48.vsque ad 68.lib.2.* sic etiam euitantur argumenta & rationes Crauettæ *in dicto consil.669.* qui respondit eo in casu in quo iam fuerat quæsitum ius substitutis fideicommis-
11 sariis.Nec obstat,si dicatur, Imperatorem † non potuisse euertere,atque tollere dispositionem testatoris.*l.si testamentum. C. de testam.*& ibi post alios Iason *num.6. & copiose Didacus in lib.3.variar.*
13 *resol.cap.6.* Nam respondetur primo,hanc legitimationem † non videri repugnare voluntati testatoris,quidam vocauit natos ex legitimo matrimonio, excludit quidem simpliciter legitimatos:non autem legitimatos in prædicta ampla forma,ita vt censeantur perinde ac si essent nati ex legitimo matrimonio.Ita vno verbo sensit Collegium Patauinum referente Mantua *in d.consil. 191.num.68.lib.1.* Præterea & secundo respondetur, quod quando
14 iusta † fuit causa ita legitimãdi,vt ipse legitimatus posset succedere in bonis & hæreditate ad quam vocati sunt tantummodo nati ea pro creati ex legitimo matrimonio, legitimatio valet, & sic legitimati admittuntur ad prædictam successionem. Ita vere sensit Ruinus *in dicto consilio 80.numero 10.& in consilio 95.num. 8.in fine.lib.2.Parisius in consil.9.nume.53.in fine.& consil.12.num.53.lib. 2.& apertius Socinus iunior in dicto consil.65.num.3.num.6.& 7.lib.2.* Et rursus prædicta recepta opinio locum non habet,quando Princeps ipse legitimationem ita facit, derogando dispositioni *dictæ l.si testamentum. C. de testament.* vt manifeste responderunt Ruinus & Socinus iunior præcitatis in locis. Et his duobus in casibus locum habere potest opinio eorum,qui dixerunt,legitima-
15 tum † à Principe,vt possit succedere tamquam esset natus & procreatus de legitimo matrimonio,admitti posse & debere ad prædictam successionem.Qua quidem in opinione fuerunt Socinus senior *in consilio 63.numero vigesimosecundo, lib.3. Decius in consilio 624.numero quarto.Gozadinus in consilio 29.numero 22. Mantica in consil 9.lib.1.quod consilium est Collegij Patauini, & Ioan. Petrus Surdus in consil.1.numero 98.lib.1.* sic intelligi & declarari debent,quæ scripsi *in dicto libro quarto, præsumpt. 79. numero vigesimosecundo.* Porro cum in casu hoc nostro iusta adsit causa, ac etiam derogatio dispositionis *dictæ l.si testamentum.C.de testamen.* sequitur dicendum
16 legitimationem valere.Iustam † adesse causam satis constat:siquidem non solum ipse dominus Franciscus pater legitimatorum,sed & domini Iulius & Ambrosius carebant filiis, & nulla etiam erat spes quod possent aliquos procreare. Quam quidem causam esse iustam affirmant Iason *in consilio 184.colum.2. libro 2.in consilio 40.colum.penult in fine.& in consilio 127.numero 6.lib. 4. Gozadinus in consilio 6.numero 60.in consil.48.numero duodecimo, & in consil. 85.numero 18.Parisius in consil.1.numero 21.& in consilio 9.num.40.lib.2. & Socinus iunior in consilio 98.numero trigesimoquarto,versicu.tertio etiam.lib 2.* Præterea iusta est causa, quia iam vnus legitimatorum, nempe dominus Hercules,iam magnam sui spem dederat: cum esset bonis literis Latinis & Græcis imbutus, & grauioribus studiis operam dare cœpisset, & exitus ipse demõstrauit, cum effectus sit Iurisconsultus præstantissimus, de quo optime sperandum est. Hanc iustam esse legitimandi causam responderunt Corneus *in cons.1.num...lib.3.Gozad.in consil,92.num.13 & Curtius iunior in consil.75.num.5.* Et rursus adest & tertia iusta causa,hoc est, voluntas patris & patruorum,ad quos pertinebat successio dicti fideicommissi iustam hanc esse causam affirmarunt Alex. *in consil penult.colum.vlt.lib.5.Iason in l.filius familias.§.diui. in prima lectura. colum.2.de legat.1.idem in consil.40.colum.penult.versic.secundo notabiliter.lib.3.& in consil.127.num.26.in fine lib.4.Curtius senior in consil.19. in secundo dubio. & in consil. 64.col.3.Gozadinus in consil. 85.numero 12. Cravet. in cons.669.col.pen.versic.secundo respondetur.Soc.iun.in cons.93. num.61.lib.3.& Roland.in consi.89.num.53.lib.1.* Ij sane iuris interpretes scripserunt,quod quãdo constat de voluntate patris,& consequenter aliorum,de quorum successione agitur, non requiritur alia iusta causa, cum sua illa voluntas † pro causa habeatur. 17
Constat etiam ex verbis ipsius legitimationis fuisse à Cæsarea Maiestate derogatum *d.l.si testamentum.C.de testam.* Nam adiecta fuit clausula derogatoria his amplissimis verbis concepta, *Non obstantibus in præmissis vlla lege communi vel speciali:aut consuetudine vetustissima,vel priuilegiis imperialibus, vel aliis sub quacumque verborum forma concessis,approbatis,vel innouatis.& specialiter in Auth. quib.mod. naturalis effic.sui.& §.naturales si de feudo fuerit controu.inter dom.& agna.vel quolibet alia constitutione,aut lege scripta,seu non scripta,ac cæteris quibuscumque tam in genere quã in specie in contrarium facientibus, aut aliam formam dantibus, etiam si specialis de his mentio fieri deberet. Quibus omnibus & singulis in quanam nostræ legitimationi, dispensationi, restitutioni,habilitationi,voluntati,decreto,& gratiæ obstarẽt,vel obstare possent,motu proprio, scienter,animoq; bene deliberato, ac de Cæsareæ nostræ potestatis plenitudine tenore præsentium in hac dumtaxat parte derogamus,& derogatum esse volumus,&c. quam in specie in contrarium facientibus,&c.*& illa verba,*in quantum nostræ legitimationi obstẽt,&c.* comprehendunt etiam dispositionem *d.l.si testamento. C.de testa.* quæ alioqui impedit,ne legitimatio facta vt legitimatus succedat contra voluntatem testatoris non valeat. Nec obstat, quod in specie respondit Ruin.*in d.cons.80.n.8.& 9.& in cons.95. nu...lib.3.* cum dixit,non censeri † derogatum dispositioni *d.l.si testamen-* 18
*tum,*habenti clausulam derogatoriam,nisi specialiter eius habita sit mentio. Et ob id non sufficere clausulam, *non obstante quacunq; lege in contrarium faciente.* Nam respõdetur clausulam illam in hac legitimatione adiectam, etiamsi specialis de his mentio fieri deberet,&c. sufficere,vt cẽseatur derogatum contrariæ dispositioni habenti clausulam derogatoriam.Ita Io. And.Bal.Angel.Feder.de Senis.Anchar.Butrius,Annonia,Gemin. Alex. & Iaf.quos commemorauit Ripa *in c.1.n.55. de rescriptis.* Et his accedunt alij relati a Crauet.*in cons.126.n.6.& in cons.241.n.20.versic.secundo posset responderi.* Et testatur Putheus *in decis.109.nu.3.lib.1.* Rotam Romanam semper secutam esse opinionem hãc, quod sufficiat hęc specialis derogatio,atque ita quod non requiritur singularis & indiuidua.Et præterea adest illa clausula † de plenitu- 19
dine potestatis, quæ sufficit,vt dicatur derogatum dispositioni *d.l.si testamentum.*sicuti in specie respondit Paris.*in consi.46.n. 43. iuncto n.36.lib.3.*

Non etiam repugnat,quod obiici audio, dictos dominos Iulium & Ambrosium fuisse ignaros fideicommissi, quando consenserunt dicto Francisco fratri,vt legitimari faceret prædictos eius filios,& propterea consensum illum sibi non nocere.Et nepotem † ex filio præsumi ignorare fideicommissum ab auo con- 20
stitutum & ordinatum responderunt Soc iun.*in cons.128.n.117.lib. 1.& Decianus in cons.3.n.119.lib.1.& secutus sum in com.de præsump.lib.6. præsump.23.n.58.* Nam respondetur primo,quod imo præsumitur dictos fratres sciuisse dispositionem & fideicommissum D.Ambrosij eorum aui,vt colligitur ex eius mentione facta in diuisionibus bonorum instrumento rogato anno 1572.in quo asseruerunt habere optimam scientiam continentiæ dicti testamenti; imo fideicommissi auiti mentionem fecerunt. ita in spe. ie Alci. *in resp.304.nu.1.vers.nec obstat.* Et rursus,quia satis audio constare, testamentũ prędicti D.Ambrosij fuisse apud prędictos patruos, dicẽdum est ex hoc fideicõmissi † scientiam præsumi,vt scripse- 21
runt multi quos commemorau *in d.præsum.23.n.64.vbi retuli alias coniecturas,*quibus probatur scientia conditi testamenti à patre, & aliis antecessoribus.Respondetur secundo, prædictos fratres verbis multum amplis,& generalibus consensisse legitimationi, & ob id saltem in genere cogitasse de testamẽto aui, iuxta traditionem Ang.*in l.qui Romæ.§.duos fratres.q.5.de verb.ob.* quam reliqui secuti sunt,vt testatur ibi Ripa,*nu.69.* & simile est quod dicimus sufficere,q Princeps † in genere cogitauerit extare statutũ,vel 22
illi dicatur derogasse per priuilegiũ à se concessum,vt post multos scripsi *in commen.de præsum.lib.6.præsum.39. nu.7.*

Nõ etiam obstat quod obiicitur D.Iacobum alterum nepotem dicti D.Ambrosij testatoris,atq; ita fratrem dictorum Dn. Iulij & Ambrosij,eiusq; filios,non cõsensisse dictę legitimationi & consequenter legitimationem non impedire nunc Dn.Iacobum auitum,dicti D Iacobi nepotem,quominus possit admitti ad successionem dicti fideicõmissi,exclusis dictis legitimatis.Nã respondetur,non fuisse necessarium cõsensum ipsius D.Iacobi, & eius filiorũ,cum diuisione facta inter dictos filios Dn.Iacobi,

Source : BIU Cujas

& eorum patruos, nempe D. Franciſcum, Iulium, & Ambroſium obuenerit iis tribus fratribus domus, de qua nunc eſt contentio, & in eo diuiſionis inſtrumento adſit clauſula illa † ad habendum, tenēdum, poſſidendum, & quicquid placuerit faciendum, &c. quæ operatur, vt cenſeatur remiſſum fideicommiſſum cui domus ipſa erat ſuppoſita, vt copioſe reſpondi *in conſ. 87. n. 15. lib. 1. & in commentariis de præſumptionib. lib. 3. præſumpt. 115. n. 63. & 65.* Et præterea D. Baptiſta pater dicti D. Iacobi-Antonij (vt in facto mihi præſupponitur) renunciauit teſtamento Dn. Baptiſtæ ſenioris, in quo erat ſolum comprehenſus in inſtitutione. Concludo itaq; in hac prima dubitatione, dictos legitimatos admitti debere ad ſucceſſionem bonorum relictorum à d. D. Ambroſio ſeniore teſtatore, pro contingenti tamen eorum portione, excluſis dictis dominis Iulio, Ambroſio, & Iac.-Antonio.

23

Secunda eſt dubitatio, an prędicti domini Iulius, Ambroſius, & Iacobus-Antonius cenſeantur priuati toto iure fideicōmiſſi ob alienationes partis bonorum ipſi fideicōmiſſo ſuppoſitorum ab eis factas? Et reſpōdendum eſſe exiſtimo, priuatos cenſeri, ita ſane reſpondit Ang. *in conſ. 168. nu. 2. quem ſecuti ſunt Crot. in l. filiusf. §. diui. n. 154. de leg. 3. Grat. in conſ. 93. n. 22. lib. 1. in conſ. 44. n. 4. & in con. 73. num. 12. lib. 2. Curtius iunior in tract. feudorum, in quarta parte principali. num. 113. verſic. ſecunda fuit opinio. Alba in conſilio 7. num. 11. Petrus Antonius Anguiſola in conſilio 63. lib. 6. Ioannes Anchar. iunior in quæſt. 72. in fin. in prima parte. & Petr. Anton. Petr. in tract. de fideicommiſſu, quæſt. 10. nnm. 83. verſic. ſed certe verior. & quæſtione 14. numero 5.* Et his accedit Corneus *in conſilio 164. colum. vlt. lib. 1.* Et ij quidem moti ſunt tex. *l. cum pater. §. libertis. de legatis 2.* & ratione illa, quod conditio

24 † prohibitiua alienationis adiecta à teſtatore, tamquam indiuidua, non dicitur impleta, ſi pro aliqua parte illi fuit contrauentum. Et hæc quidem opinio magis recepta mihi videtur, etſi ab ea diſſentiunt *Iaſon in l. ait Prætor. in prin. nu. 5. ff. de iureiuran. Ruin. in conſilio 119. numero 12. lib. 2. Alciat. in reſponſ. 556. numero 5. Ferdinandus Loazes in l. filiusfam. §. diui. num. 192. de leg. 1.* & ſum & ego aliquando ſecutus *in conſ. 164. num. 22. lib. 2.* vbi dixi, hanc videri magis receptam, ſed ex auctorum dinumeratione conſtat rem aliter ſe habere.

Tertia eſt dubitatio, an dicti legitimati ſuccedere poſſint in bonis relictis ab eorum patre, qui in ſacris exiſtens deceſſit? Et quidem reſpondendum videbatur ſuccedere non poſſe. Cum

25 Bulla † Pij quinti Pont. Max. prohibens clericos relinquere filiis ſuis bona aliqua, comprehendat nō ſolum bona clerici, quæ ex eccleſiæ bonis percepit, & acquiſiuit: ſed etiam patrimonialia, ſicuti decidit Rota Roman. *in deciſ. 214. in ſecunda parte deciſionum diuerſarum noue impreſſarum*, & antequā deciſio illa imprimeretur eam ſecutus ſum *in commentariis de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 96. n. 4.* Cæterum re diligentius perpenſa, exiſtimo in caſu

26 noſtro contrariū eſſe verius, quod ſcilicet dicti legitimati † ſuc-

27 cedere poſſint eorum patri in bonis patrimonialibus, cum † ij filij minime poſſint dici filij clerici, & in ſacris conſtituti. Nam eorum pater qui fuit (vt iam diximus) D. Franciſ. Iuriſconſultus excellentiſſimus, & primi nominis nō ſolum apud nos, ſed apud exteros, hos filios ſuſcepit antequam ſe dicaret Deo, & aliquos

28 etiā ordines ſuſcepiſſet. Et certum eſt, filios † ſuſceptos ante clericatum dici non poſſe clerici filios, quando verſamur in odioſis, ſicuti in caſu noſtro, vt ſtatim dicemus. Hanc ſententiam cla-

29 re probat tex. *c. ad hæc de filiis presbyt.* vbi dicitur, quod filij † Pontificum ex legitimo matrimonio nati poſſunt ad ſacros ordines promoueri & miniſtrare in eccleſia parentum. Non ergo ſubſe-

30 cutus † clericatus, & ordo ſacer in patre reddit inhabilē filium iam natum: alioqui eo in caſu filius eius, qui deinde fuit Pontifex, non poſſet tamquam illegitimus miniſtrare in eccleſia patris. *c. cum decorem, & c. ſeq. eod. tit.* Confert etiam tex. *in c. inter cæteras. de reſcri. ibi, filius ſacerdotis & in ſacerdotio genitus, & c.* ſenſit Pon-

31 tifex non ſufficere, vt quis dicatur filius † ſacerdotis, niſi ſit genitus in ſacerdotio: ſic ergo & filius clerici dici non poteſt, niſi qui procreatus fuit à patre iam clerico. Et quod in odioſis natus

32 ante † dignitatē puta Regis, vel clerici non dicatur filius Regis, vel clerici, ſcribunt Bal. *in l. 2. n. 5. verſ. item nota. C. de libert. & eorum liberis. & ibidem Caſtr. n. 3. ſic & Ang. & Io. de Platea in l. cum ſatis. C. de agric. & cenſ.* Lucas de Penna *in l. ſi ſenator. in fin. C. de dignit. lib. 10.* Io. Cevier. *in tract. de iure primog. li. 1. q. 12. n. 12.* Tiraq. *in tract. de iure primog. q. 31. n. 17. & idem ſenſit* Io. Coraſius *in l. ſenatoris filium. n. 3. ff. de ſenator. & dixit* Iac. Cuiacius *in l. ſi ſenator. C. de dignit. lib. 12.* natum eſſe ante dignitatem patris prodeſſe quidem, ſed nō nocere, & præterea rationes illæ, quibus motus eſt Pius V. ad ita conſtituendū & quas recenſet Rota *in d. deciſ. 214.* ceſſant in caſu noſtro. Non enim hic exoritur illud ſcandalum, quod perpendit Pontifex, quādo clericus relinquit bona ſua filiis à ſe iam ſacris dicato ſuſceptis. Nō etiam diſſipantur bona ipſius eccleſiæ, quæ eſt ſecūda ratio prohibitionis, ne laici bona eccleſiæ, vt eſt emphyteuſis, vel feudum ab eccleſia habitum, illegitime natis etſi legitimatis relinquant.

Concludo itaque etiam in hac tertia dubitatione, hos legitimatos admitti debere ad ſucceſſionem bonorum patrimonialium D. Franciſci patris ſui.

SVMMARIA.

1 *Iudicium petitionis hæreditatis obſtat, ſi ſunt eædem res, perſonæ, & iura.*
2 *Exceptio rei iudicatæ obſtat, quando eſt eadem res, cauſa petendi & perſona.*
3 *Exceptio latæ ſententiæ in petitorio obſtat in iudicio poſſeſſorio bonorum, quando incontinenti offertur probatio.*
4 *Nullum ius in petitorio competit, ergo fruſtra mouetur iudicium poſſeſſorium.*
5 *Remedium adipiſcendæ poſſeſſionis ex l. vlt. C. de edict. diui Adr. tol. impeditur, quando exceptio defectus dominij offertur incontinenti probanda.*
6 *Reſeruatio iuris in petitione hæreditatis nulla.*
7 *Reſeruatio iurium facta in ſententia iam deciſa non impedit ſententiæ executionem.*
8 *Reſeruatio iurium nihil operatur reſpectu iuris præteriti vel præſentis temporis.*
9 *Reſeruatio iurium facta in ſententia non alterat ſententiam in caſu expreſſo.*
10 *Interdicto quorum bonorum non eſt locus poſt decenniū. Alioqui communi iure poſt triginta annos. nu. 11.*
12 *Succeſſio prætendi poteſt vel ex iure propriæ perſonæ, vel iure repræſentationis ſui, vel iure tranſmiſſionis in aliam perſonam.*
13 *In ſucceſſione ab inteſtato ſpectatur maior proximitas tempore mortis eius cui ſuccedit ur.*
14 *Prælatione facienda alteri inſpicitur tempus ſucceſſionis delatæ.*
15 *Filius non ingreditur locum patris eiusq; perſonam non repræſentat, & vbi.*
16 *Transmiſſio conſideratur, vel iure communi, vel ſtatuto aliquo priuato.*
17 *Hæreditas proprie delata vbi dicatur.*
1 *Hæreditatis impedimentum iuſtum eſt, cūm is cui defertur hæreditatis incapax eſt.*
19 *Succedere impeditus defectu iuris vel ſuæ perſonæ, non transmittit ſi interim moriatur.*
20 *Impedimentum ignorantiæ in transmiſſione quandoq; impedit quandoque minime.*
21 *Ius deliberandi non transmittitur decedente poſt annum delatæ ſucceſſionis eo, cui delata eſt.*
22 *Ius deliberandi non transmittitur ad hæredes.*
23 *Iure transmiſſionis ſuccedens debet hæres eſſe transmittentis.*
24 *Succedens ex transmiſſione hæres transmittentis, non autem primi defuncti eſt.*
25 *Succedens immediate ex trāsmiſſione debet hæreditatem adiiſſe, ante deceſſionem, & ſic transmittere.*
26 *Filius præſumitur patris hæres, & quando. & nu. 27.*
28 *Statutum recipit interpretationem à iure communi.*
29 *Interpretatio paſſiua admittitur.*
30 *Incapax ſucceſſionis transmittere non poteſt.*
31 *Incapax vt nec ipſe adit, ita nec alteri acquirit.*
32 *Nemo dat quod non habet.*
33 *Habilitas ſuccedendi ab inteſtato requiritur tempore mortis eius, de cuius ſucceſſione agitur.*
34 *Scientia in transmittente debet eſſe tempore quo delata eſt ſucceſſio.*
35 *Transmiſſioni quando locus non eſt.*
36 *Vitium negligentiæ non impedit transmiſſionem tam in extraneo, quam in ſuo.*
37 *Ignorantiæ delatæ hæreditatis nō operatur repudiationem hæreditatis.*
38 *Ignorans animi deliberationem non habet.*

Initium.

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXVIII.

CVM docte & acute de tribus propositis dubitationib. respõderit excell. atq; eruditissimus D. Ferrãtes Gargiareus quẽ fratris loco ob singularẽ eius eruditionem colere soleo, superuacaneam omnino existimabam omnẽ meam qualemcumq; operam. Verum ne & veritati, & honesta requirenti deesse videar, dicam & ego quod de illis sentio. Est enim prima dubitatio, an exceptio illius sententiæ reiq; iudicatæ prolatæ à Clarissimis Iurecõsultis Antonio Galeacio Maluatico, & Thideo Seccadinario dũ super iudicio petitionis hæreditatis moto à D. Mina, & iudicio restitutionis bonorum fideicõmissi moto à D. Paulo, pronũtiarunt, ipsos D. Paulum & D. Minam inuicem contendentes, esse hinc inde à petitis tam in agendo, quam in reconueniendo, absoluendum, prout sic absoluimus, reseruando vtriq; parti iura sua melius deducendi, & probandi in alio iudicio, an, inquam, exceptio huius sententię obstet iudicio possessorio ex interdicto quorum bonorũ: ac etiam iudicio petitionis hæreditatis, deinde nouiter motis à prædicta D. Mina aduersus D. Bernardinũ dicti D. Pauli filium? Hac de dubitatione respondendum est, obstare rei iudicatæ exceptionem. Nam certum est, præfatos D. Arbitros declarasse actionem petitionis hæreditatis non competere prædictæ D. Minæ: cum absoluendo D. Paulum reum conuentum dixerint, reseruando vtriq; parti iura sua melius deducendi. &c. senserunt ergo D. Minam male deduxisse actionem à se motam
1 hoc est petitionem hæreditatis. Nono ergo iudicio † petitionis hæreditatis ab eadem D. Mina moto contra D. Bernardinum filiam & hæredem D. Pauli eius personam, repręsentantem obstat cum sint eadem res, personæ, & iura. *l. cum quæritur, cum duabus subsequentibus. ff. de except. rei iud.* Et egregie respondit, & declarauit
2 *Socinus senior in cons. 18. nu. 44. lib. 1.* quod exceptio † rei iudicatæ obstat, quando eadem est res, eadem causa petendi & eadẽ persona. *& n. 45.* subiungit, restringi ad causam deductam & prosecutam. Et non solũ prædicta exceptio obstat, nouo iudicio petitionis hæreditatis, & hic petitorio, sed etiam multo magis pos-
3 sessorio ex interdicto quorum bonorum. Nam exceptio † latæ sententię in petitorio obstat in iudicio hoc possessorio quorum bonorum, quando incontinenti probatio offertur. Ita scripsi in *Tract. de adipiscenda possessione, remedio pri. n. 111. post Ripam & Socin. iuniorem*, quos ibi commemoraui. Cum enim constat nullum ius
4 † in petitorio competere, sequitur dicẽdum, frustra moueri iudicium possessorium, sicuti scripsi *in præcitato Tract. de adipiscenda possessione in quarto remedio, n. 751.* vbi auctoritate multorum affirmaui remedium illud † tam fauorabile adipiscendæ possessionis
5 *ex l. vlt. C. de edicto Diui Adr. toll.* impediri, quando exceptio defectus dominii offertur incõtinenti probanda. Hic autem statim & incontinenti apparere dicitur defectus dominii, oblata illa sententia, qua declaratum & reseruatum fuit ius melius deducendi, vt diximus supra.

Non obstant nunc illa verba reseruationis, quę præsupponere videntur ius aliquod competere ipsi D. Minæ: Quia respond.
6 prædicta verba nil operari: cum quo ad successionem, sicq; † petitionem hæreditatis nullum adsit ius, quod reseruari potuerit, iuxta ea quæ scribunt *Bart. & reliqui in l. si quis legauerit. ff. de leg. 1.* & respondit *Bald. in cons. 100. Egregie & honorande. lib. 1.* reseruationem
7 † iurium factam in sententia, quæ transiuit in iudicatum, non impedire ipsius sententiæ executionem: cũ nil operetur, ex quo nil adfuit quod reseruaretur. *& Baldum secutus est Soc. iunior in cons. 67. nu. 19. lib. 1. confert quod ad rem magis respondet Alex. in cons. 28. nu. 4.*
8 *vers. nec ad hoc lib. 1.* cum dixit, reseruationem iurium † nil operari respectu iuris præteriti vel præsentis temporis, quando verba ipsa reseruationis tempus illud respiciunt & considerant, sicuti in casu nostro euenit, petitionem hæreditatis non cõpetere, reseruato iure melius agendi & probandi. Hæc sane verba reseruãt ius futurum vel diuersum à iam deducto. Et *Alex. an. secutus sum in cons. 341. n. 20. li. 3.* vbi late declaraui, quid & quãdo hæ reseruationes operentur. Et prædictis accedit *Gratus in cons. 139. n. 20. li. 1.* qui
9 in specie respondit, reseruationem † iurium factam in sententia non alterare sententiam in casu expresso: quia intelligi debet de iuribus aliunde competentibus, quam ex iuribus iam visis & deductis in iudicio, vt puta ex instrumentis de nouo repertis. Idem sensit *Rui. in cons. 114. n. 11. lib. 5.* cum dixit, reseruationem censeri factam, vt alio modo & iure, quam ex deductis agatur.

Secunda est dubitatio, an D. Mina potuerit agere interdicto quorum bonorum, & respondẽdum est, agere non potuisse, tum quia iam diximus, sententiam illam latam in iudicio petitionis hæreditatis magis impedire iudicium possessorium, quam petitorium: sicuti ergo impedit petitorium (vt demonstrauimus) multo magis impedit hoc possessorium. Et præterea exclusa fuit D. Mina temporis præscriptione. extat enim clarum *statutũ Bononiæ sub rub. Quod post annum à die mortis defuncti. & c. §. quæ immissio*, quo cautum est, quod post decennium locus non sit huic interdicto † quorũ bonorũ. Quod sane statutum videtur correctoriũ 10
iuris cõmunis, quo sancitum est, quod cursu † triginta annorum 11
tollatur, vt scripsi *in Tract. de adipiscenda possessione, remedio 1. nu. 101.*

Tertia est dubitatio, quæ versatur circa merita causæ, an scilicet prædicta D. Mina concurrere possit pro dimidia cũ D. Bernardino filio quõdam D. Pauli in successione bonorum D. Bernardini filii D. Iacobi. Qui quidẽ D. Bernardinus Iacobi erat propatruus ipsius D. Bernardini Pauli, ac etiam dictæ Do. Minæ. Et qui D. Ber. Iacobi decessit superstite præd. D. Paulo? Respondẽdum est, D. Minam concurrere non posse. Nam triplici tantum iure D. Mina prætendere potest † successionem hanc, vel ex iure 12
propriæ personæ, vel iure repræsentationis Do. Gabrielis patris sui, vel iure trãsmissionis ex persona ipsius sui patris ad se ipsam. Quod attinet ad primum est clarum, D. Minam ex sua persona aliqua in parte succedere non posse, siquidem tempore mortis dicti D. Bernardini superstes erat dictus D. Paulus, qui vno gradu erat proximior ipsi D. Bernardino defuncto, quam esset Do. Mina. Erat enim patruus ipsius D. Pauli: & propatruus D. Minæ. Et certum est quod in † successione ab intestato spectatur maior 13
proximitas tempore mortis eius cui succeditur. *l. 2. §. proxime. ff. de suis & legit. auth. post fratres. C. de legit. hæred. quæ ab intestato deferuntur.* Et quando loquimur de prælatione † alicuius alteri facienda 14
inspicimus tempus, quo successio delata est, adeo q; is, qui tunc vt proximior successit, efficitur perpetuo hæres, & ad suos, excluso illo remotiore. Ita probat *tex. §. proxime, in Instit. de legitim. agna. succes.*

Quod etiam attinet ad ius repræsentationis idem dicendum, quod sc l. D. Mina admitti nõ debet loco D. Gabrielis patris sui, cuius personam repræsentare minime potest in successione hac D. Bernardini propatrui. Quandoquidem filius † non ingredi- 15
tur locum patris, eiusq; personam non repræsentat, nisi quando agitur de successione ascendentium & patrui tantum: nõ autem quando agitur de succedẽdo patruo magno: sicuti in specie tradunt *Angelus in §. reliquam in 4. not ab. de hæred. quæ ab intesta. Bart. in auth. post fratres. C. de suis & legit. & ibidem Salicetus, & apertius Decius in cons. 1. n. 3. & n. 5. & in cons. 217. n. 1. Curt. iunior in cons. 57. nu. 8. & clarius in cons. 58. nu. 2. & 3. & in cons. 161. nu. 1. Rubeus in cons. 36. in fine. & in cõs. 82. in fine. Paris. in cõs. 9. n. 20 li. 2. & Soc. iun. in cõs. 20. n. 1. & in fin. li. 3.*

Quod demum attinet ad ius transmissionis idem dicendũ est, nempe D. Minam admitti minime debere iure transmissionis ex persona D. Gabrielis patris sui: seu ex personis D. Georgii & Iacobi fratrum suorum. Hęc enim transmissio † considerari potest 16
vel iure communi, vel dispositione statuti Bononiæ. Iure communi existimo rem esse satis certam, locum nõ esse alicui transmissioni. Etsi enim constitutione Iustiniani. *in l. cum in antiquioribus. C. de iure deliber.* permissum sit non solum filiis, sed etiã transuersalibus ante aditam hæreditatem sibi delatam successione testati, vel intestati transmittere ad suos hæredes ius ipsum deliberandi & adeundi hæreditatem: verumtamen constitutio illa, atque ita illa transmissio locum habere non potest in casu nostro.

Primo, quia vt locus sit huic transmissioni, ita debet esse delata hæreditas, vt nullum extet impedimentum ad illius aditionẽ. Nam nullo existente impedimento † proprie delata dicitur hæ- 17
reditas, seu ius adeundi, vt transmitti possit. Et iustum existimatur † impedimentum, quando vel constat, vel probabilis est du- 18
bitatio, cum, cui delata est hæreditas, sit illius incapax. *ita Bart. in l. ventre. nu. .... ff. de acq. hæred.* cum dixit, quod si moritur proximior agnatus prædefuncti, pendente dubio, an vxor illius prædefuncti sit prægnans vel ne: & sic an nasci possit posthumus, vel non, quod ille agnatus non dicitur transmisisse ius adeundi hæreditatem dicti prædefuncti ad suos hæredes: ex quo suberat im-

Source : BIU Cujas

pedimentum in hoc agnato, qui incapax futurus est, si posthumus nascetur. & Bart. *secuti sunt Comensis ibi. vol. 1. & Alcia. n. 18. Salicetus in d. l. cum in antiquioribus. & ibidem Iason in 3. not ab. C. de iure deliber. idem Iason in l. 1. n. 4. C. qui admitti. Socin. in l. qui duos, n. 23. ff. de reb. dubiis, & in cons. 197. li. 2.* Huc pertinet q̃ resp̃derunt *Bal. in cõs. 69. cũ statutũ. col. 3. li. 1. Anchara. in cons. 221. col. pen. & Corneus in cons. 126. col. 4. lib. 2.* quos secutus est *Brunus in Tract. quod stantibus masculis fœminæ non succedant. art. 13. nu. 92. & 93.* cum dixerunt, quod impedi-
19 tus † succedere defectu iuris, vel suæ personæ non transmittit, si interim moritur. Et his accedunt *Butrius in cons. 78. nu. 3. vers. prim. & Anchara. in cons. 354. nu. 5.* qui ambo idem de eadem facti specie interrogati super hoc ipso stat. Bononiæ resp̃derunt: quod etsi
20 impedimentum † ignorantiæ, quæ ex persona eius, cui delata est successio non impediat transmissionẽ etiam ex dispositione statuti: attamen impedit, quando est ex parte rei, nempe cuius is, cui delata est successio, capax nõ est ipsius successionis, sicuti nostro in casu contingit, in quo non constat, quod eo anno 1556. die 11. Ianuarii, quo tẽpore decessit dictus D. Bernardinus, & sic tempore successionis, ille D. Gabriel pater D. Minæ fuerit legitimatus & habilis effectus ad successionem D. Bernardini, sequitur ergo, quod dictus D. Gabriel non potuit transmittere.

Secundo accedit, quod præd. Do. Gabriel decessit post triennium à die mortis dicti D. Bernardini. Atqui certum est, quod si
21 is cui † delata est hereditas, decedit post annum delatæ successionis, amplius transmittere non potest ius deliberandi, & adeundi illam. Ita statuit *Iustinia. in d. l. cũ antiquiorib.* cuius verba hęc sunt, *si enim ipse postea quam testamentum fuerit insinuatum, vel ab intestato, vel ex testamento, vel aliter cognitum ei fit, hæredem eum vocatum fuisse, annali tempore translapso nihil fecerit, ex quo vel adeundam vel renuntiandam hereditatem manifestauerit: is cum successione sua ab huiusmodi beneficio excludatur.* Hactenus Iustinia. & illo in loco post alios annotauit *Iason col. 2. vers. quarto requiritur: sic & Soc. in l. qui duos. nu. 26. ff. de reb. dubiis. & Ruinus in cons. 161. nu. 7. vers. nec etiam venire. lib. 3.* Est ergo dicendum D. Gabrielem iam exclusum lapso anno transmittere non potuisse ius adeundi, quod iam amiserat.

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod D. Gabriel decesserit intra annum concessum ad deliberãdum: atq; ita transmiserit ius deliberãdi & adeundi ad eius filios, nempe ad D. Georgium & Iacobum: attamen non constat, quod ij ipsi filii adierint ipsam hæreditatem delatam intra illud residuũ anni, quod supererat ipsi D. Gabrieli ad deliberandum, sicuti adire debebãt, vt statuit Iustinia. *in d. l. cũ in antiquiorib. in fin.* cuius verba adscripsi: *sin autem instante annali tempore decesserit, reliquum tempus pro adeunda hæreditate suis successoribus sine aliqua dubietate relinquat, quo completo, nec hæredibus eius alius regressus in hæreditatem habendam seruabitur.* Hæc Iustinianus. Et illo in loco annotarunt *Fulgos. nu. 2. vers. rursus exigitur. & Iason colu. 1. dum summat tex. sensit & Bart. in l. qui duos, nu. 13. ff. de reb. dubiis.* Nullum ergo ius transmittere potuerunt D. Georgius & Iacobus ad D. Minam sororem.

Quarto comprobantur prædicta ex eo quod tempore mortis dicti D. Bernardini erant in humanis prędicti D. Gabriel, & D. Paulus cõsanguineus, q ambo pares erant in gradu succedendi dicto D. Bernardino. Et dictus D. Paulus pro parte sua adiuit dictam hæreditatem, & propterea portio delata D. Gabrieli, qui non adiuit intra debitum tempus accreuit dicto D. Paulo, & cõsequenter ipse D. Gabriel transmittere eam non potuit, ex quo iam eo viuente fuit acquisita dicto D. Paulo. Ita docuit *Bart. in d. l. qui duos, num 15. ff. de reb. dubiis. cum quo transit ibi. Soc. nu... & idem Bart. in l. cum solus. ff. de acquir. hæred.*

Quinto & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod D. Gabriel decesserit intra annum datum ad deliberãdum: attamẽ adhuc D. Mina prętendere non potest trãsmissionem aliquam.
22 Nam ius † deliberandi & adeundi solum transmittitur ad hæredes. *d. l. cum in antiquioribus. ibi. si quis ex testamento, vel ab intestato vocatus. &c.* Et ibi. *Hoc ius ad suam successionem. &c.* & ibi. *vel aliter cognitum sit, hæredem eum vocatum fuisse. &c.* Et loquitur Iustinianus tam de eo, cui delata est hereditas, quam de illo, cũ ipse intra annum decedens, transmittit, vt scilicet, ambo successiue ordine
23 hæredes esse debeant. Et quod iure † transmissionis succedens debeat esse hæres transmittentis affirmarunt *Castr. & Iason in l. si quis filium. C. de inoff. testa. ille nu. 4. iste col. 2. vers. sexto limita. sic & Ri-*
24 *pa in l. cum filiofam. num. 63. de leg. 1.* Quare dicitur iste † succedens ex transmissione hęres transmittentis, non autẽ primi defuncti. Ita respondi *in cons. 105. num. 93. lib. 1.* Et illis à me allegatis accedunt *Rui. in cons. 22. col. pen. li. 1. & apertius Soc. senior in cons. 153. nu. 19. li. 2. & Phanucius in Tract. de inuẽtario. parte sexta, n. 88.* Cum vero nostro in casu non constet, quod D. Iacõbus & Georgius fuerint hæredes D. Gabrielis patris: nec etiam constet, quod nunc D. Mina sit hęres bonorum Iacobi & Georgii, sequitur dicendum, D. Minam iure trãsmissionis nil acquisiuisse, & quod cõstare debebat † im-
25 mediatum succedentem ex transmissione debere hæreditatem transmittendam adiuisse antequam decederet, vt deinde ipse ad aliam possit transmittere, in specie respondit *Ruinus in d. cons. 161. nu. 7. vers. nec etiã venire potest.* quod D. Georgius & Iacob. tamquã filii D. Gabrielis dicuntur etiam eius hæredes, iuxta illud Apostoli *ad Galatas. cap. 4.* si filius, ergo hæres. & tradunt *glo. in l. necessarius. ff. de acquiren. hæred. & in l. 1. C. si minor ab hæred. se abstineat. & in §. vlt. in Instit. de hæredum qualitate & differentia.* Nam respondetur, filium † præsumi quidem ẽsse fratris hæredem, si modo vt talem
26 se declarauit, atq; ita si hęreditati se immiscuit. Ita scribunt *Bart. Castr. Salicetus & Corneu. in l. si mater. C. de suis & legit.* cum dicunt filium † esse hęredem patris si vult, alias non. Et propterea, quod
27 D. Mina sit hęres fratrum, requiritur probatio admissionis, quę ob id quod est quid facti non præsumitur: sicuti responderunt *Bald in cons. 306. lib. 3. Romanus in cons. 154. nu. 2. Corneus in cons. 77. col. 1. lib. 3. Decius in cons. 442. nu. 7. & Craue. in cons. 33. nu. 2.* Est itaque certum & clarum, quod Do. Mina non potest succedere ex transmissione à iure communi concessa.

Quod vero attinet ad dispositionem statuti Bononię *sub rub. de successionibus ab intest. ascendentium & collateralium. §. item, quod omnis hæreditas,* respondendum est pariter, nil prodesse prędictę D. Minæ, vt iure trãsmissionis ab illo permissa valeat admitti. Nam etsi statutum simpliciter concedit transmissionem iuris adeundi hęreditatem delatam morienti ante aditionem: nec distinguat, sicuti distinguit constitutio illa *d. l. cum in antiquiorib.* attamen sic
28 secundum illam distinguendum est & hoc in statuto, † quod recipit interpretationem à iure cõmuni: sicuti in specie huius statuti Bononię respondit *Butrius in cons. 78. nu. 2.* sic etiam in specie statuti permittentis transmissionem tradit *Brunus in Tract. quod stantibus masculis fœmine excludantur. art. 13. nu. 83.* & accedit *Socinus senior in cons. 153. nu. 14. li. 2.* Et dicitur hęc † interpretatio passiua,
29 quę admittitur, vt scribunt *Alex. in l. 1. §. lex falcidia, nu. 6. ff. ad leg. falcid. Corneus in cons. 126. lib. 2. & Socinus d. cons. 153. & nu. 14.* qui quidem Socinus multis iuribus comprobat. Est ergo hoc intelligẽdum & declarandum quando nullum extitit impedimentum in persona eius, cui delatum est ius hoc adeundi: alioqui si fuit in-
30 capax † successionis transmittere non potest, sicuti diximus supra in primo argumento prędecentis disputationis. Is enim, qui
31 incapax † erat sicuti ipse adire & acquirere non potuit, ita nec
32 alteri acquirere posse dicitur: quia nemo † dat quod non habet. *l. traditio. ff. de acquir. rerum dom.* & in specie respondit *Crauet. in cõs. 410. nu. 9.* Cum ergo non constet, quod eo delationis tempore, nempe quando decessit D. Bernardinus, is D. Gabriel esset legitimatus, sequitur dicendum, transmittere non potuisse. Nec
33 sufficit dicere, quod deinde legitimatio sit subsecuta: quia habilitas † succedendi ab intestato requiritur tempore mortis eius de cuius successione agitur. *§. ita demum. in auth. de hæred. ab intesta. venien.* & supra aliis confirmaui. Et ad rem confert quod in specie
34 transmissionis respondit *Bart. in cons. 9. quidam Perusinus. li. 2.* cum dixit, quod illa scięntia, † quę requiritur in transmittente, vt trãs-
35 mittere possit, debet in eo esse tẽpore quo delata est ipsa successio. Cum enim D. Gabriel capax non fuerit eo successionis tempore, tota ipsa hęreditas acquisita fuit D. Paulo, qui amoto ipso D. Gabriele solus erat proximior successor ab intest. ipsi D. Ber. & ideo non potuit D. Gabriel transmittere. *l. qui posthumos. §. vlt. ff. ad S. C. Sylla.* & post Aretinum tradit *Brunus. in Tract. quod stantib. masculis fœmina non succedant. art. 13. n. 97.* Est etiam intelligendum hoc statutum, quando is, cui delata est successio, decessit intra annum: secus vero si decessit post, quia tum locus nõ est † trans-
35 missioni: sicuti statuit ius ipsum commune, vt supra demonstrauimus. Nec repugnat quod respondit *Anchara. in d. cons. 354. nu. 5. vers. item vitium negligentiæ. iuncto nu. 6. vers. attendo maxime.* cũ dixit,
36 vitium † negligentiæ non adeuntis intra annum non impedire transmissionem tam in extraneo quam in suo, ex quo ambo à statuto ipso Bononię æquiparantur. Nam respondetur. Anchar. loqui de ea negligẽtia causata à sola ignorantia delationis hęreditatis.

Source : BIU Cujas

37 ditatis,† quæ quidem non operatur ipsius hereditatis repudia-
38 tionem: cum ignorans † animi deliberationem non habeat. Illa vero constit. *d. l. cum in antiquioribus*, loquitur de ea negligentia, quę est in sciente delatam esse hereditatem, quam si non adit intra annum repudiare dicitur, vt manifeste scripsit *Bart. in l. qui duos. in prin. nu. 13. ff. de reb. dubiis. & in l. vlt. §. pen. n. .... & §. vlt. nu.... C. de iure deliber.* Preterea est intelligendū hoc statutum, quando is, ad quem facta est transmissio, adiuit deinde hereditatem intra residuum illius anni, quod superfuit suo antecessori transmittenti: sicuti diximus supra in tertio argumento. Rursus debet intelligi statutum, quando non extitit cohęres, qui hereditatem ex sui parte adiuerit: secus si extitit & adiuit: vt diximus supra in quarto argumento. Nam tunc cessat transmissio, vt contigit nostro in casu. Et demum intelligi debet statutum, quando is, ad quem facta fuit trāsmissio, effectus est hæres ipsius transmittentis, vt dixi supra in vltimo argumento. Id quod etiam manifeste requirit statutum, cum dixit, *quod transmittatur ad hæredes & hæres hæredis in infinitū. &c.* His. n. verbis requirit, & recte quidem statutum, quod is, ad quem fit transmissio sit hæres transmittentis. Cum itaq; hæc non concurrant nostro in casu, sequitur dicendum, locum non esse transmissioni. Concludo itaque non minis sed iure repellendam esse D. Minam.

SVMMARIA.

1 *Doctor cooptandus natus sit in vrbe Placentiæ, non sit exercens artem vilem post Doctoratum. Nu. 2. Sit Doctoratus in ipso collegio Placentiæ. Num. 3.*
4 *Originarius quis dicatur. & Num. 5. & 6. & 8.*
7 *Statutum collegii Medicorum circa cooptandos Mediolan.*
9 *Statutum requirens qualitatem ciuilitatis loquitur in plurali, sequens in singulari.*
10 *Practicare est habitare.*
11 *Habitasse continuo, sufficit probare de habitatione multorum annorum.*
12 *Mutatio domicilii & habitationis non præsumitur.*
13 *Doctor cooptandus sit de familia nobili. Item natos de legitimo matrimonio. Num. 16.*
14 *Nobilem esse qualiter probetur. & Num. 15.*
17 *Legitimitas qualiter probetur.*
18 *Doctor cooptandus sex annis ad minus in studiis generalibus iuri operam dederit.*
19 *Extremis probatis, probantur media.*
20 *Præsentationes continuatæ ad probandum ius patronatus dicuntur etiamsi vna præsentatio media deficiat.*
21 *Doctor cooptandus non sit clericus beneficiatus in ecclesia. Item excedat annos viginti quatuor. Num. 24.*
22 *Clericatus non præsumitur inesse homini.*
23 *Negatiua improbabilis probari non debet.*
25 *Ætatis certa probatio qua dicatur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXIX.

CVM interrogatus sim, vt ingenue, & libere meo pro more dicam quod sentio de cooptatione, quā fieri postulat magnificus atq; excellens iuris consultus D. Bernardus Camia Placentinus, libenter percurram singula requisita, quæ à statutis sunt sancita, vt cooptandus in collegium Doctorum & iudicum in se concurrere ostendat.

1 Et primum q dem est requisitū, q Doctor † cooptādus natus sit in ciuitate Placentiæ. Hoc requisitum constat esse probatum multorum testimonio, ac primum D. Cæsaris securi quarti testis, qui dixit, D. Bernardum natum esse in Ciuit. Placentiæ in domo illorum de Remignano, sic & Lazarinus Rubeus sextus testis, & D. Io. Iacobus Luminus octauus, Ita etiam D. Augustinus Aradellus nonus, sic & Presbyter Carolus Robechius duodecimus testis, qui & ipsi deposuerunt d. D. Bernardum natum esse in Ciuit. Placentiæ in vicinia Sancti Michaëlis.

2 Secundum est statuti requisitum, quod Doctor † cooptandus aliquam artem vilem non exercuerit post Doctoratum. Hoc requisitum fuit à d. D. Bernardo probatum. Nam multi testes examinati super octauo capitulo ipsius D. Bernardi, attestati sunt ipsum D. Bernardum non modo post Doctoratum, sed etiam ante vixisse nobiliter, atq; ita nullam artem vilem & mechanicam exercuisse, ita sane attestati sunt D. Cæsar de securis quartus testis. Dominichinus Cauanea septimus, D. Io. Iacobus Luminus octauus testis: qui dixerunt nominatos in illo capitulo octauo, in quo etiam continetur ipse D. Bernardus, esse nobiles, & numquam exercuisse artem aliquam vilem, & manifestius idē attestatus est D. Augustinus de Aradellis nonus testis, qui in specie affirmauit D. Bernardum semper vixisse nobiliter, & nunquam exercuisse artem aliquam vilem & mechanicam, sic etiam presbyter Laurentius Rocca vndec. testis attestatur prædictos de Cumia descriptos in dicto octauo, capitulo ne quo extat & ipse D. Bernardus, numquam exercuisse artē vilem, neq; mechanicam & manifestius idē affirmauit Presb. Carolus Robechius. 12. testis, qui dixit in specie D. Bernardū nobiliter semper vixisse, & numquam exercuisse artem aliquam vilem & mechanicam, sic & Bernardinus Musa. 13. testis.

Tertium est requisitum, quod Doctor † cooptandus sit do- 3
ctoratus in Collegio ipso præclarissimorum iurisconsultorum Placentiæ. Hoc quidem requisitum probatione non indigere audio, cum notorium esse acceperim D. Bernardum amplissimi ordinis illius decreto Lauream consecutum esse.

Quartum est requisitum, quod etiam Doctoris cooptandi pater & auus sint ciues ordinarii Placentiæ. Hoc requisitum non probauit D. Bernardus.

Quo autem hoc clarius appareat, sciendum est prius, Origi- 4
narium † secundum aliquorum opinionem dici eum, qui natus est illa in ciuitate & loco. Ita sane Io. à *Platea in rub. C. de municip. & origina. lib. 10.* cum dixit, originarium † naturā ipsam facere, & 5
Plateam secuti sunt *Aretinus in cons. 77. nu. 1. & Federi. Scottus in resp. 2. nu. 6. tomo primo, li. 6.* Alii vero scripserunt Originarium † ciuem 6
dici etiam eum, cuius pater natus est in ciuitate, etsi ipse alibi. Ita *Petrus Antiboli. in Tract. de muneribus, parte pr. num. 3.* quem secutus sum *in cons. 80. nu. 10. lib. 1.* Et accedunt nunc *Cephalus in cons. 246. nu. 1. lib. 2. & Mascardus in Tract. de probationibus in conclus. 1141. num. 8.* & præter eum in specie magis respondit *Iason in cons. 77. in fine. lib. 3.* qui dixit, statutum † collegii medicorum Mediolani requirens, 7
quod cooptādus sit oriundus, id est originarius secundum eum, intelligitur, vt is dicatur originarius, † cuius pater ibi natus est, 8
& Iasonem secutus est *Catelianus Cotta in memorabil. in verbo, statuto cauetur in multis, in fine.* qui dixit hoc esse multum notandum ad declarationem horum statutorum. His explicatis, dicimus nūc ex testibus super hoc examinatis extare Lazarinū Rubeum, qui non satis probare mihi videtur, quod D. Bernardus senior esset ciuis originarius: cum solum dixerit, dictum D. Bernardū fuisse ciuem originarium. & interrogatus quis dicatur ciuis originarius, respondit, illum esse, qui natus est ex alio ciue, atq; ita non deposuit d. D. Bernardum auum esse natum Placentiæ, vel ex patre nato in eadem ciuitate. Idem etiam attestatus est Dominichinus Cauanea septimus testis: qui dixit, dictum D. Bernardum fuisse ciuem originarium, quia natus est ex alio ciue, sic etiam deposuit D. Io. Iacobus Luminus qui etiam attestatus est de solo auditu. & idem testis deponens de D. Capitaneo Andrea patre huius D. Bernardi, dixit, eum fuisse ciuē originarium, id est, natum ex D. Bernardo atque ita non concludit. Non etiam cōcludit D. Augustinus Aratellus nonus testis, qui solū dixit, dictos D. Ber. seniorem, & D. Capitaneum. Andream fuisse ciues, quia ex ciue nati sunt: atque ita non, attestatur patrem dicti D. Bernardi natum esse Placentiæ, sicque originarium esse illius ciuitatis. Imo testis iste nescit quis dicatur ciuis: cum interrogātus, quis dicatur ciuis, respondit, eum, qui in Ciuitate habitat, id quod falsum esse manifeste constat. Multo minus probat Dom. Thomas Aymus decimus testis deponens etiam de solo auditu. Non etiam probat D. Laurentius Rocca vndecimus testis, qui dixit, se tenere eum pro ciue originario, qui trahit originem ab alio ciue. Idem deposuit Presb. Carolus Robechius 12. testis.

Quintum est requisitum, quod Doctor ipse cooptandus habitet in ipsa Ciuitate Placentiæ. Non enim statutum loqui mihi videtur de habitatione patris & aui, cū verba sic cōcepta sint. *Nisi ipse, eius pater, & auus paternus sint ciues originarii ciuitatis Placentiæ, & in ea habitet, & domicilium habeat. &c.* Quando statutū † requi- 9
rit qualitatē ciuilitatis, loquitur in plurali, per verbū, sint. Quādo vero requirit qualitatē habitationis & domicilii loquitur in

Source : BIU Cujas

ſingulari, per verba, *habitet, habeat*, intelligendo ſolũ de perſona ipſius Doctoris cooptandi. Cęterum admiſſo ſtatutũ requirere habitationẽ tam patris & aui, q̃ ipſius Doctoris, dicendũ eſt, adhuc probatã fuiſſe hanc habitationẽ. Nam D. Cæſar Securus 4. teſtis atteſtatur D.Io.Camiã, vulgo appellatũ il Groſſo, qui fuit abauus D.Ber.Doctoris habitaſſe in ipſa ciuitate Placentię quadraginta ab hinc annis. & idẽ de D.Capitaneo Andrea patre dicti D.Ber. ipſemet teſtis aſſeruit: qui etiã dixit, iam triginta ab hinc annis ipſe D. Andr. habitat in ipſa ciuitate, & hic idẽ teſtis paulo poſt atteſtatus eſt etiã q̃ D.Ber.auus D.Ber.Doctoris ſemper habitauit in ciuitate Placentię. ita etiã Lazarinus Rubeus ſextus teſtis atteſtatur ſe ſeptuaginta ab hinc annis cognouiſſe d. D. Io. Groſſum habitantẽ in Ciuit.Placẽtiæ. Nec repugnat q̃ ipſe teſtis dixit, q̃ d.D.Ioan. habitabat foris, ſed practicabat Placẽtiæ, quia reſpõdetur, ipſummet teſtẽ ſtatim poſtmodum ſubieciſſe: quod d.D.Ioannes habitabat Placentiæ in Vicinia ſancti Sauini: atque
10 interpretatus eſt hic teſtis, illud practicare † eſſe habitare, etſi nõ ita frequenter: & hoc eſt magis veritati conſentaneum, cum etiam dixerit, domum illam in ea Vicinia S. Sauini fuiſſe propriã dicti D.Io. cum iſto teſte conuenit & ſeptimus, nempe Dominichinus Cauanea, qui atteſtatus eſt, dictũ Ioannem Groſſum ſeptuagintaab hinc annis habitaſſe in Ciuitate Placentiæ in Vicinia S.Sauini, & dixit Domũ illam fuiſſe dicti D.Ioannis. Idẽ dixit hic teſtis de habitatione D.Ber.aui huius D.Ber.doctoris. ac etiã idem de D.Capitaneo Andrea eius patre. Ita etiam D.Io.Iac.Luminus 8. teſtis, qui atteſtatus eſt de anno 1527. vſq; ad annũ 1538. cognouiſſe d.D.Ioannem Groſſum ſemper habitantem in Ciuitate Placentiæ, in domo eius propria. Idem hic teſtis atteſtatur de continuata habitatione D.Cap.Andreæ patris huius D. Ber. ſic & D.Auguſtinus Aradellus nonus teſtis atteſtatus eſt de habitatione dicti Ioannis Groſſi ſub anno 1527. & deinde poſt de habitatione D. Capitanei Andreæ prędicti. Idẽ affirmauit presbyter Laurẽtius Rocca, qui atteſtatus eſt de habitatione d. D.Io. Groſſi & D.Cap. Andreæ. ſic pariter presbyter Carolus Robechius atteſtatus eſt de habitatione decennali d. D. Ioa. Groſſi in Ciuitate Placentiæ donec vixit, hoc eſt vſq; ad annum 1539. ſic & de habitatione D.Cap.Andreæ. Ita demum Ber. Muſa deponit de habitatione dicti D.Io. & dicti D.Capit. Andreæ. His conſtat ſatis ſuperq; probatam eſſe habitationem per ſexaginta & plus annos huius familiæ Camiæ in ciuitate Placentiæ. Nec eſt quod dicatur prædictos omnes teſtes nõ affirmaſſe dictos Camias cõ-
11 tinuo habitaſſe: quia reſpondetur † ſufficere, quod atteſtati ſint de habitatione multorum annorũ, quoniam continuata deinde
12 præſumitur, cum domicilii † & habitationis mutatio nõ præſumatur. vt tradunt *Bart. in l. aſſumptio. 5. vlt. ff. ad municip. & alii*, quos ſecutus ſum *in Commentariis de præſumptionibus. lib. 6. præſumpt. 42. nu. 12.* Et præterea ſtatutum non requirit continuam habitationem, ſed ſufficit quod ſit pro maiori parte temporis.

13 Sextum eſt requiſitum, q̃ Doctor † cooptãdus natus ſit de familia nobili, nempe ex patre & auo, qui per ſexaginta annos, vel à tertio gradu incluſiue non exercuerint artẽ aliq̃ vilem, & mechanicam. Requiſitum hoc multorũ teſtim. fuit probatũ nempe D.Cęſaris Securi quarti teſtis, qui dixit, dictos de Camia fuiſſe & eſſe nobiles: & vt tales habitos eſſe ita etiam D.Luminus 8. teſtis; qui eſt atteſtatus ſe cognouiſſe D. Cap. Andreã patrem D. Ber. Doctoris nobiliter & honorifice viuentẽ: eius vero auum nomine Bernardũ audiuiſſe nobilẽ fuiſſe. Ita & D.Aradellus dixit, dictũ D.Ber. auũ huius D.Ber. fuiſſe habitũ & reputatum nobilẽ: ſic & D.Thomas Aymus X. teſtis atteſtatus eſt, D.Cap.Andream patrem huius D.Ber. habitum fuiſſe pro nobili; ſic & presbyter Rocca, qui plus dixit, dictos de Camia numq̃ exercuiſſe artẽ aliquã vilem & mechanicam. Idem manifeſte dixit Bernard. Muſa. 13. teſtis. qui affirmauit ſe vt vicinam ſcire, quod dicti de Camia non exercuerunt vnquam artem aliquam vilẽ, nec mechanicam. Et quidem teſtes illi, qui ſolum atteſtati ſunt, dictos Camias habitos & reputatos fuiſſe nobiles ſatis concludenter probant nobilitatem huius familiæ: tum quia ſtatutum admittit, eum dici
14 nobilem, † qui ita ſit habitus, & reputatus communi hominum opinione, tum etiam quia, iure communi inſpecto, ſufficit, ſic probare nobilitatem, vt tradunt *Bart. in l. 1. nu. 98. C. de dignitat. lib. 12. & ibidem* Io. *à Platea. Guido Papæ q. 88. col. 3. verſ. multo ergo magis*, & alii multi, quos commemorat *Maſcardus in Tract. de probationibus. concl. 1090. nu. 8. & nu. 12.* quo poſtremo in loco recenſet inter alios *Socinum ſeniorem inter conſilia Curtii ſenioris in conſ. 18. aſſumantẽ*, ſatis probari † nob litatẽ teſtimoniis eorũ qui dixerunt, aliquem haberi & reputari nobilẽ à populo. Non eſt q̃ hic aliorum auctoritates cõmemorem, cum apud ipſum Maſcard. facile legi poſſint. 15

Septimum eſt requiſitũ, q̃ Doctor † cooptandus ſit natus ex legitimo matrimonio. Hoc requiſitũ abunde ſatis fuit probatũ ſiquidẽ permulti teſtes ſunt atteſtati D.Ber. doct. procreatũ fuiſſe à D.Cap. Andr. & D.Baſilica eius vxore, & q̃ ita pro filio legitimo & naturali eſt ſemper habitus. &c. Id q̃ ad probandũ legitimitatem † ſufficit, vt ſcribunt multi, quos congeſſi *in Cõmentariis de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 54. nu. 41.* vbi inter alios recenſui *Doctiſſ. Petrum Ant. Petram nunc meritiſſ. Præſidem in Tract. de fideicõmiſſ. q. 11. n. 499.* ita affirmantem. Ita etiam Cauana ſeptimus teſtis dixit D. Bernardũ natum eſſe ex dictis D.Cap. Andrea, & D.Baſilica iugalibus. atque ita fuiſſe eorum filium legitimum & naturalem. Idem ſunt atteſtati octauus teſtis D. Luminus, & nonus D. Aradellus, ſic etiam presb. Robechius 12. teſtis. 16 17

Octauum eſt requiſitũ q̃ Doctor † cooptandus ſex annis ad minus in ſtudiis generalibus, vel in aliquo eorũ, iuri operam dederit. Hoc requiſitũ fuit probatũ. Nam duo extant teſtes, nempe mag. D.Camillus Zanardus, & D.Ioannes baptiſta Cauallus, qui atteſtati ſunt cognouiſſe D.Ber. in ciuitate Bononiæ ſtudẽtes annis 1566. 1567. & 1568. extant & duo alii teſtes nẽpe mag. D.Thomas Roncarolus, qui atteſtatus eſt ſe cognouiſſe d. D.Ber. in Ciuitate Papiæ ſtudentem annis 1569. 1570. 1571. & 1572. & mag. D. Cæſar Boninus, qui dixit ſe cognouiſſe dictũ D. Ber. Papiæ ſtudentem annis 1570. 1571. & 1572. & licet teſtis iſte non deponat de anno 1569. attamen præſumitur, quod ipſe D. Bernardus iuri operam dederit eo anno 1569. quia probatis † extremis præſumuntur media, vt ſcribunt permulti, quos longa ſerie congeſſi *in commentariis de præſumptionibus. lib. 6. præſumpt. 36.* & illis accedit quod egregie decidit *Rota Romana in deciſ. 545. in prima parte. in deciſionibus nouiſſime impreſſis*, cum diffiniuit, præſentationes † continuatas ad probandum ius patronatus ſecundum formam ſacri Conſilii Tridentini dici, etiam ſi vna præſentatio media deficit. 18 19 20

Nonum eſt requiſitũ, q̃ Doctor † cooptandus non ſit Clericus beneficiatus in aliqua Eccleſia. Requiſitũ hoc ſatis dicit probatũ ſola negatiua, negando ſc. ipſum D.Ber. eſſe clericum: cum qualitas † hæc non præſumatur ineſſe homini, ſicuti affirmãt q̃plurimi, quos longa ſerie congeſſi *in commentariis de præſumptionibus. lib. 6. præſumpt. 76. nu. 1.* & nullo modo grauari quis poteſt, probare hanc negatiuam † nec loco nec tẽpore coarctatã ſe non eſſe clericũ: cum improbabilis ſit, vt tradunt *omnes in l. in illa. de verb. oblig. & in ca. cũ Eccleſia Sutrina. de cauſ. poſſ. & proprieta. vbi inter alios Ripa. n. . . .* & copioſe *Herc. in tract. quib. modis probetur negatiua, n. . .* 21 22 23

Decimum & vltimum eſt requiſitũ, quod Doctor † cooptandus excedat ætatem vigintiquatuor annorum. Requiſitum iſtud fuit probatum. Nam quatuor illi teſtes commemorati ſupra in octauo requiſito qui atteſtati ſunt ſe cognouiſſe D. Bernardum iuri operam dantem in Bononia, & Papia ſtudiis ab anno 1566. vſq; ad annum 1572. concludenter probant, ipſum D. Bernardũ eſſe nunc non ſolum ætatis annorum vigintiquatuor, qui ab eo anno 1566. hactenus ſunt decurſi: ſed etiam eſſe ætatis annorum quadraginta. Cum eo anno 1566. quo cœpit iuri operã dare, eſſet ſaltem ætatis ſexdecim annorum. Imo eo anno 1566. erat ipſe D. Bernard. ætatis decem & nouem annorũ, ex quo natus eſt anno 1547. ſicuti atteſtatus eſt D. Cæſar Securus quartus teſtis. Et hæc dicitur certa † probatio dictæ ætatis, de ea enim euidenter appareret, ea propter fruſtra eſſet alia demonſtratione comprobare. Mea hæc eſt hac de re ſententia, quam rectiore iudicio libenter ſubiiciendam exiſtimaui. 24 25

SVMMARIA.

1 *Proximitas teſtatoris, in fideicommiſſis magis attenditur quam vltimi grauati.*
2 *Nondum conceptus nec natus admittitur ad ſucceſſionem fideicõmiſſi. Quod ceſſat ſi teſtator reſpexit tẽpus longe futurũ per gradus. nu. 3.*
4 *Iudicatur idem de puro quod de purificato.*
5 *Tempus ceſſionis diei per mortem teſtatoris vt non attenditur in fideicommiſſo puro, ita non attenditur tempus purificatæ conditionis concepti fideicommiſſarii.*
6 *Affectio non præſumitur erga non natos tempore teſtamenti.*
7 *Affectionem maiorẽ teſtatoris eſſe erga natos tempore conditionis euenientis, quam non natos lege præſumitur.*

8 Prin-

Source : BIU Cujas

8 *Principium primæ existentiæ in conditionibus considerat ur.*
9 *Rei dominium in aere stare non potest.*
10 *Conceptus post euentum conditionis reputatur inferioris gr. adus.*
11 *Res iudicata medians facit de albo nigrum.*
12 *Res iudicata producit effectum suum.*
13 *Hærede absente redeunte vel impleta conditione victor victoria. n communicat hæredi aduenienti.*
14 *Resolutioni actus locus datus non tollit effectum actus vel rei iudicatæ.*
15 *Fœmina succedit nullis masculis natis vel concepti tempore conditionis.*
16 *Hæres non desinit, cui hæreditas irreuocabiliter fuit acquisita.*
17 *Substitutio quæ & quatenus euanescit.*
18 *Actor semel exclusus perpetuo dicitur exclusus.*
19 *Reus semel admissus absque timore reuocationis semper admittitur.*
20 *Fœmina semel exclusa à masculo perpetuo dicitur exclusa.*
21 *Successio reuocabilis in euentum conditionis reuocatur.*
22 *Dispositio pura à conditionali distinguitur.*
23 *Spes stans ex ordinatione præexistente per natiuitatem vocatorum per verba de futuro reducitur ad esse.*
24 *Spem esse & quidem considerabilem pendente conditione verum est.*
25 *Ius hæreditarium & vltimarum voluntatum non potest stare in suspenso.*
26 *Admissi per viam in fideicommissis, admittuntur irreuocabiliter, & succedunt irreuocabiliter.*
27 *Conditione successionis fideicommissi eueniente atque purificata conditione perfecte & irreuocabiliter succeditur.*
28 *Fideicommisso puro vere & proprio, perfecte & irreuocabiliter succeditur.*
29 *Acquisitio Iuris fideicommissi non stat in suspenso.*
30 *Conditio pluries qualitas ad impleta dicatur.*
31 *Conditio semel tantum cedit.*
32 *Hæres simpliciter vocatus communicat.*
33 *Natus ex bannito videtur natus tanquam ex nouo homine.*
34 *Dispositiones factæ in deportatis de iure antiquo non militant in bannitis.*
35 *Dispositio Iuris canonici ob banna non admittit dissolutionem matrimonii.*
36 *Natus ex deportato tanquam ex nouo homine natus videtur.*
37 *In fideicommissis totum tribuitur voluntati disponentium.*
38 *Testamenti factio amittitur passiua ob bannum.*
39 *Succedi nequit ab intestato ob bannum. Neque in testamento. Nu. 40.*
40 *Bannitus quatenus succedat in bonis ex testamento.*
41 *Banniti nostri temporis quibus æquiparentur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXX.

RESPONDI superioribus annis pro Ill. D. Comite Hectore Scotto, & demonstraui, vt legitur *in consil. 413. li. 5.* à me reddito, Ill. D. Comitem Galiatiũ concurrere minime posse cũ prædicto D. Comite Hectore in successione fideicommissi relicti à D. Comite Hectore seniore. Cum vero nunc in dubium aliqua reuocentur, non possum non facere, quin ea quæ pro veritate & iustitia scripsi tueàr atq; meis pro viril. defendam. Et quamquã meo illo in responso alium obseruauerim ordinem quam videam in excitatis motiuis obseruatum, attamen vt quantũ per me licebit satisfaciam omni ex parte, ipsorum motiuorum ordinẽ sequar.

Quod itaq; dicitur primo in *pag. 1. vers. non videtur ambigendum*, isto in casu attendi debere proximitatem respectu vltimi, per cuius factum aperitur via fideicommisso, maxime in portione, quę deuenit ad vltimum siue defunctum, siue delinquẽtem: maxime per illa verba, seruata inter eos legitima successione, vt communis est opinio secundum *Portium Imolen. in conſ. 123. vers. secundo autem casu. Alciatum in resp. 202. lib. 9. Marzar. in epitome, de fideicommiss. q. 16. & Petram in Tract. de fideicom. q. 11. nu. 98.* Et ideo D. Comes Galiacius vti proximior patri D. Co. Alberto, datis in cęteris terminis habilibus, vti in prima causa successionis debuisset cæteris omnibus præferri.

Respondetur, hoc motiuum nõ satis vrgere, & quidem ea ra-
1 tione prima; quia verior & recepta magis est illa opinio in † successione fideicõmissi, esse magis attendendam proximitatem testatoris, quam vltimi grauati: sicuti auctoritates quamplurium recensui in *conſ. 124. nu. 30. 31. 32. 33. & 34. li. 2.* Et illis accedunt nunc *Berous in conſ. 76. in fine. li. 2. Zuccardus in l. vlt. n. 70. C. de edicto diu. Adrollen. Roland. in cõs. 70. n. 29. li. 3. Pancirolus in conſ. 120. n. 8. li. 1. Hier. Gabr. in conſ. 121. n. 10. li. 1. Cephal. in conſ. 333. li. 4. Vallasus in Tract. de iure emphyt. q. 50. nu. 34. & latiß. Tessaurus in deciſ. 64.* Et in casu hoc nostro cessat omnis dubitatio: cũ testatores isti voluerint, esse spectandam proximitatem respectu suarum personarum: sicuti demõstraui *in d. conſ. 413. n. 33. in fine.* Et rursus secũdo loco nil vrget hoc motiuũ, quia natura disputatio est tantũ, an ipse D. Co. Galiaci⁹ admitti debeat, ex quo nat⁹ est post iã admissum D. Co. Hectorẽ.

Secundum est motiuum scriptum *in pag. 1. à tergo, vers. quãuis. n.* dum dicitur, non dum conceptum † nec natum admitti ad suc- 2
ceſſionẽ fideicõmissi, quod iã cessauit quando † testator respexit 3
tẽpus longe futurum per plures gradus substitutorũ: quẽadmodum ego ipse scripsi *in Commentariis de præsumpt. li. 4. præsumpt. 93.* vbi retuli etiam quod scripsi *in d. conſ. 413. n. 13. vers. idem quando.* Et accedit *Simon de Pratis in Tract. de interpretat. vltimarum voluntatum. lib. 5. interpret. secunda, dubio secundo, num. 99.*

Respõdetur, nil vrgere hoc motiuũ: quia hoc procedit, vt prę-
citatis in locis scripsi, quando alius tempore purificatę conditionis natus admissus non est: secus eo admisso: quia tunc is qui deinde superuenit, non potest amplius admitti.

Tertium est motiuũ annotatum *in d. pag. 1. à tergo, vers. est etiam inconcussa*, dum dicitur. Idem iudicari † de puro, ꝙ de purificato. *l.* 4
sed si de sua. §. si cum esset. ff. de acqu. hæred. Castr. in conſ. 247. n. 3. lib. 6. & Alba. in cõs. 106. n. 3. Quẽadmodum igitur in † fideicõmiss. puro, in 5
quo vbi apparet de præsumpta testatoris voluntate respiciente tempus futurũ non attenditur, an tẽpore cessionis dici per mortem testatoris sit conceptus fideicõmissarius, vt tradũt relati per *Simonem de Pratis in loco sup. alleg. n. 107.* Ita ex eadẽ ratione nõ debet attendi, an sit conceptus fideicõmissarius tẽpore purificatę conditionis, vt de puro & purificato sit idem iudicium. Imo habetur ac si à principio fuisset pura. *l. vlt. §. 1. ff. de vulg. & pup. subſt. vbi Angelus & Alexander, & alios refert Tiraq. de retract. §. 1. glo. 2. n. 26.*

Respondetur retorquendo argumentum, vt retortione hac vsus sum *in d. conſ. 413. n. 50. vers. & nil vrget. &c.* ꝙ sicuti quando legatũ vel fideicõmissum pure relictũ est, admittuntur solũ illi qui sunt concepti, & nati tunc, vt probaui *in d. conſ. 413. n. 9. & n. 18.* Ita etiam purificata dispositione conditionali solum admitti debent qui nati vel saltem concepti erant eo tempore.

Quartum est motiuũ, deductũ *in pag. 2. fac. 1. vers. Nec aliquod obstaculum*, dum dicitur, nil obesse ꝙ alii, nempe D. Co. Hector & frater essent nati tẽpore quo euenit conditio fideicom. qa quidquid esset & dici posset in cõcursu natorũ tempore testam. cum illis, qui post mortẽ concepti essent, ppter affectionẽ, q̃ haberet testator in natos & cognatos. *l. qui filiab. de le. 1.* quæ † esse nõ præ- 6
sumitur erga nõ natos tẽpore testam. Hęc sane ratio penitus cessat, quando illi qui concurrerent inter se, omnes essent nati post mortẽ testatoris, licet aliq̃ essent in rerũ natura tẽpore quo euenit conditio, aliqui nõ, quia cessat ratio dilectionis ex cognitione, vt in his terminis declarat *Curt. iun. in conſ. 57. n. 12.* cum aliis adductis per *Riminal. iun. in conſ. 75. nu. 34. & Cepha. in conſ. 318. n. 24.*

Resp. vt scripsi *in d. conſ. 413. n. 53.* legẽ † ipsam præsumere, ma- 7
iorẽ esse testatoris affectionẽ erga natos vel conceptos tempore euenientis conditionis, q̃ erga deinde conceptos: ex quo hos deinde conceptos non admittit, vt dixi supra. & admisso citra veri præiud. ꝙ par esset affectio: attamẽ repugnant alię rationes, quas post alios cõmemoraui *in d. conſ. 413. n. 25.* in conditionib. † consi- 8
derari principiũ primæ existentię: & *nu. 24.* dixi, rei † dominium 9
stare non posse in aere. *& n. 54.* ꝙ conceptus † post euentũ con- 10
ditionis reputatur inferioris grad⁹ secundũ *Rui. in cõs. 22. n. 13. li. 2.*

Quintum est motiuum, deductum in eadẽ *pag. 2. fac. 1. vers. impediri neque. &c.* dũ dicitur, nõ impediri D. Co. Galeatium ob id, ꝙ tempore euenientis conditionis ius quæsitũ fuerit D. Co. Hectori, iuxta tradita pro *Alex. in conſ. 3. n. 6. li. 5.* maxime mediante re iudicata, quæ (vt dici solet) facit † de albo nigrum. quia dicitur id 11
procedere, quando irreuocabiliter fuisset quæsitũ. *l. vlt. C. comm. de legatis. & l. seruo legato. §. 1. de leg. 1.* Et quando nõ adesset spes, ꝙ superueniente habente meliora iura: vt est quando dispositio est concepta per verba tendentia long: in futurũ, vt est in casu nostro, in quo adsunt verba prægnantissima, & maxime vbi vocat nascituros, sicuti late tradit *Zanc. in §. cum ita. in 4. parte. nu. 221. & latiß. Io. Petrus Surdus in conſ. 125. li. 1.* Et res ipsa iudicata † producit 12

Source : BIU Cujas

effectum ſuum pro hærede & ſucceſſore ſuo obtinente rem iudicatã, donec veniat cohęres abſens, vel cedat dies pro alio co-
13 hęrede, qui eſſet hæres ſub condit. Nam redeunte † hærede abſente, vel adueniente die & impleta cõditione, ille, q obtinuit victoriam etiã nomine proprio, illa cõmunicare vel cedere debet hęredi aduenienti, vel ei, pro quo eſt purificata conditio. iuxta *l.*
14 *ſi hæres vnus. ff. famil. ercis.* & dato q eſſet locus † reſolutioni actus, id non tollit effectũ actus, & rei iudicatæ, vel trãslationis dominii temporis ante aduentum purificationis, & ſic incipit reſoluere, prout ex nunc, non prout ex tunc: vt in his terminis ſubtiliter conſiderat *Caſtr. in d. conſ. 247. nu. 3. li. 1.*

Reſp. quod imo ius dicitur irreuocabiliter acquiſitũ D. Com. Hect. & Lud. qui erant in humanis tẽpore quo euenit caſus ſucceſſionis fideicõmiſſi. Nec aliqua ſpes cõſiderabilis eſt, quod ſuperuenire potuerit D. Galeacius meliora & potiora iura habens: cum ſatis ſit, q eo tempore euentus cõditionis tamq non natus fuerit excluſus: quia perpetuo excluſus manet: ſicuti dicimus q etſi ſtatutũ excludit fœminas, maſculis exiſtentibus: attamen ſi tempore euenientis caſus ſucceſſionis exiſtat fœmina, nulli vero
15 maſculi nec nati nec cõcepti, † fœmina ſuccedit. Et licet deinde naſcantur maſculi: illa tamen non deſinit eſſe hæres: cum irre-
16 uocabiliter † ei acquiſita fuerit hæreditas. Ita ſane poſt Bart. & alios reſpondit *Corne. in conſ. 314. col. vlt. verſ. poſtremo. lib. 4.* & ſecutus eſt *Brunus in Tract. quod ſtantib. maſculis fœminæ nõ ſuccedant. art. 12. q. 33.* Et hos in ſpecie noſtra retuli *in d. conſ. 413. n. 30.* vbi dixi, Ita argumentari in his terminis *Albam in conſ. 106. n. 10. lib. 1. & eod. in loco, n. 31.* retuli aliud ſimile de fœmina ad feudi ſucceſſionẽ, ſemel admiſſa dicatur perpetuo admiſſa, vt à maſculo ſuperueniente non excludatur. & accedit, q ſtatim quo ſucceſſit ille ſubſtitutus exi-
17 ſtens in rerũ natura tẽpore quo euenit conditio: illa † ſubſtitutio omnino euaneſcit: & conſequenter non poteſt admitti alter deinde ſuperueniens: vt in ſpecie dixit *Alex. in conſ. 13. col. 2. lib. 4.* Nec ad rem pertinet illud ſimile deductum à motiuo, de re iudicata: quia id habet locum eo in caſu, in quo iam cõpetebat ius ante rẽ iudicatam, etſi nondum per ſententiam fuerat declaratum ius ſibi competere. Ita ſane loquitur *tex. dicta l. ſi hæres vnus. ff. famil. ercis.* de quo etiam dicemus infra.

Sextum eſt motiuum excitatum *in pag. 2. à tergo in fine. verſ. prout non videntur. &c.* dum dicitur nil obſtare regulas illas, perpetuæ
18 admiſſionis, & è cõtra perpetuæ excluſionis, vt actor † ſemel ex-
19 cluſus perpetuo dicatur excluſus & reus † ſemel admiſſus abſque timore reuocationis dicatur admiſſus: ſicuti dicimus de fœmina
20 † ſemel excluſa à maſculo perpetuo dicatur excluſa, &c. contra *ca. 1. de eo, qui ſibi & hæred. ſuis. & ibi Bald.* Nam huic regulæ reſpondet *Ludouicus Molina in dicto lib. 3. de Hiſpano. primogen. cap. 10. num. 36.* quod illa procedit, quando ſucceſſio ad aliam lineam peruenit perfecte atque irreuocabiliter: ſecus autem quando peruenit ad illam reuocabiliter, pendente aliqua cõditione, qua purificata, linea illa excluditur, & ſucceſſio ad aliam tranſmittitur. Nam
21 tunc nihil obſtat: cum ſucceſſio, † quæ reuocabilis erat in euentum conditionis reuocetur. Ita intelligẽdus eſt (inquit Molina) *tex. cap. 1. §. quinetiam Epiſcopum vel Abbatem,* quem ſic in ſpecie intelligunt *Iſernia, Lauden. & reliqui in ca. 1. de eo, qui ſibi & hæred. ſuis.*

Reſpondetur huic motiuo, & conſiderationi, & alias reſpondi *in dicto conſ. 413. n. 31. in fine lib. 5.* cum dixi, In caſu noſtro conditionem cenſeri purificatã, & ob id ſucceſſionem dici acquiſitã irreuocabiliter D. Hect. & Lud. Eo enim ipſo quo euenit caſus ſucceſſionis, & prædicti fuerunt admiſſi perfecte & irreuocabiliter dicitur eis ius acquiſitum, vt ſcripſi *in d. conſ. 413. n. 9. & 10.* nõ autem reuocabiliter, vt præſupponit *Molina*, qui nec iure, nec ratione id probat. Et hac reſponſione diluitur quod ſubiicitur in prędictis motiuis *pag. 3. verſ. videtur etiam. &c.* dum diſtinguitur diſpoſitio
22 † puta à conditionali. & dicitur, quod vbi diſpoſitio eſt pura, & quis eſt admiſſus, cẽſetur admiſſus irreuocabiliter: vbi vero diſpoſitio eſt conditionalis, reſpiciens tempus futurum, atq; ita res eſt ſuppoſita futuris accidentibus, à quib. futuris pẽdeat ſpes de præſenti, ex aliqua ordinatione: quia tunc (dicitur in motiuis) illa ſpes eſt in conſideratione. *l. ſpem. C. de donatio.* & late reſpondit
23 *Cephal. in conſ. 318. n. 77. & nu. 102.* Qua ſpe † ſtante ex præexiſtente ordinatione per natiuitatem vocatorum per verba de futuro nõ eſt nouum in multis caſibus, ſi illa reducitur adeſſe, vt ſcribit *Cephal. in d. conſ. 318. nu. 90.* Hæc ſane cõſideratio ex prædictis diluitur.
24 Eſt ſane verũ, ſpem † aliq eſſe & quidẽ conſiderabilem, pendente conditione. & propterea antequam eueniat conditio, illi qui tunc ſunt in rerum natura, & idonei ad ſuccedendum, ſpem habere dicuntur: ſed qui non extabant (vt in caſu noſtro D. Galeacius) nullam ſpem habent: Ea enim conditione pendente ſpes omnis erat apud D. Hectorem & Galeacium, exiſtentes in humanis tempore quo viuebat D. Albertus, per cuius mortem ciuilem euenit caſus ſucceſſionis fideicommiſſi ad cõmodum ipſorũ D. Hectoris & Ludouici tunc viuentium, qui dicuntur ſucceſſiſſe in fideicommiſſo purificato: & conſequenter perfecte & irreuocabiliter, & propterea nil D. Galeacio ſuffragantur illa, quæ de ſpe conſiderabili ſcribit *Cephalus in dicto conſ. 318. nu. 90.*

Septimum eſt motiuum perpẽſum *in pag. 3. à tergo verſ. per quæ. &c.* dum dicitur non eſſe verum, quod aliud ſit dicere, ius † hæ- 25
reditarium, & vltimarum voluntatum non poſſe ſtare in ſuſpenſo & in aëre: Aliud vero dicere, quod aliquo tempore applicentur iis, qui ſunt in rerum natura tempore quo aperitur via in fideicõmiſſo & irreuocabiliter, ſi deficiat ſpes natiuitatis eorum, qui nati præferendi eſſent, iam admiſſis, reuocabiliter autem ſi naſcerentur, iuxta terminos & effectum reſolutiuum conſideratum in conditionibus, de quo *in l. ſeruo legato. §. 1. de legat. 1. & l. hæc ſcriptura. §. 1. & l. ſi ſeparatim. ff. de cond. & demonſtr.* & late tradunt *Ripa in Tract. de Peſte. in tit. de priuilegiis contractuum, nu. 12. & Ronchigallus. in l. 2. nu. 117. ff. de duob. reis.* Et ſecundum (ſubiicitur in motiuis) hanc diſtinctionem poſſent euitari multa, quæ adducuntur in contrarium. Interim enim habentur pro puris, donec reſoluantur. *l. 2 ff. de in diem addict. l. obligationũ. §. conditio. ff. de actio. & oblig. & ſcribunt Bald. in l. 1. C. de hæred. inſtit. & Guido Papæ. q. 505.*

Reſpondetur huic motiuo, & conſiderationi, verum minime eſſe, quod tempore, quo aperitur † via in fideicommiſſo, illi, qui 26
admittuntur admitti dicantur reuocabiliter, immo irreuocabiliter ſuccedunt, & ideo nati deinde poſt illos admiſſos ab eis non reuocant: atque ita ſucceſſio non reſoluitur, ſicque non conſideratur effectus reſolutiuus, *iuxta d. l. ſeruo legato. §. 1. de leg. 1.* cum aliis ſupra allegatis, ſtatim enim quo euenit conditio † ſucceſſionis 27
fideicommiſſi, atque ita purificata eſt conditio, ille qui in ipſo fideicõmiſſo ſucceſſit, perfecte & irreuocabiliter ſucceſſiſſe dicitur, & propterea non eſt verum, quod interim pro pura habeatur donec reſoluatur. Quando † fideicommiſſum eſt vere & pro- 28
prie purum, qui in eo ſuccedunt, perfecte & irreuocabiliter admittuntur: atque ita locus non eſt alicui reſolutioni, & ſi ſuperueniat alius, qui ſi eo tempore relicti fideicommiſſi extitiſſet, admiſſus fuiſſet. Idem eſt dicendum (vt & ſupra diximus) quando fideicommiſſum eſt conditionale, & conditio eſt purificata, vt ſcilicet non ſit locus reſolutioni. Etſi ſuperueniat aliquis, qui ſi affuiſſet eo tẽpore purificationis ſucceſſiſſet. Et accedit, quod in caſu noſtro teſtator noluit expectari, quod aliquis ſuperueniret poſt euentũ cõditionis: ex quo noluit, q ſtatim, & abſq; aliqua expectatione mortis alicuius, ſubſecuta alienatio, bona applicent nõ alienantibus: atq; ita noluit acquiſitionem † iuris fideicom- 29
miſſi ſtare debere in ſuſpenſo, atq; ita reuocabiliter eſſe acquiſitum his D. Hectori & Ludouico: ſed irreuocabiliter. Ita in terminis arguit *Caſtren. in conſ. 16. nu. 4. verſ. pro hoc etiam facit. lib. 2.*

Octauum eſt motiuum deductũ *in pag. 4. verſ. illud etiã non videtur. &c.* dũ dicitur, verã non eſſe conſiderationẽ *Torniell. in l. Gallus. §. quidam recte, n. 50. de li. & poſthu. & Zanchi. in §. cum ita. in quarta parte. n. 224.* dicentiũ: Quod ſi verũ eſſet, ſuperuenientem debere admitti, ſequeretur q cõditio † pluries diceretur adimpleta, pr. 30
ſc. reſpectu antea natorũ, & poſtea, totiesquoties aliquis naſceretur. Hæc ſane cõſideratio (dicit in motiuis) nõ eſt vera, qa cõditio nõ cedit pluries, ſed ſemel tantũ: & facta hac ceſſione fideicõmiſſum applicatur illi, qui reperitur in rerũ natura tẽpore dictæ ceſſionis diei, ſeu cõditionis: ſed reuocabiliter, cũ debeat cõmunicare, ſi aduenerint pares in gradu, vel cedere ſi naſcatur q ſs proximior vltimo defuncto. *l. ſi hæres vnius. ff. fam. ercis. & reſpo. Caſtr. in conſ. 247. li. 1. & Rui. in conſ. 22. li. 2. Rol. in conſ. 70. nu. 47. lib. 3. à Natta in conſ. 615. nu. 6 lib. 4.*

Reſp. facile concedendo, conditionem † ſemel tantum cede- 31
re: ſed ſtatim quo ceſſit admittitur irreuocabiliter ille qui eo tẽpore reperitur proximior: nec aliquo modo tenetur communicare ſi ſuperueniat alter paris gradus: nec cedere ſi naſcatur quis proximior vltimo defuncto: Nec repugnat dicta *l. ſi hæres vnius. ff. famil. ercisc.* quia reſpõdetur, vt attigi ſupra, q illi cohæredi vocato ſub cõditione, iam cõpetebat ius diſpoſitione teſtatoris, licet non-

Source : BIU Cujas

nondum esset pro eo lata sententia, quam obtinuerat cohæres
32 alter pure vocatus. Quod ergo communicat † hæres simpliciter vocatus, est ratione iuris iam antea competentis alteri cohæredi dispositione ipsius testatoris.

Nonum est motiuum consideratum *in pag. 4. à tergo vers. admis-*
33 *sioni eiusdem, &c.* dum dicitur; non obstare: quod natus † ex bannito videtur tanquam ex nouo homine natus. *l. ex facto. §. ex facto.*
34 *ff. ad Trebel.* quia dispositione † factę in deportatis de iure antiquo non militant in bannitis nostri temporis cõstituentibus tertiam & nouam speciem, vt per Iulium Clarum *in §. testamentum. q. 71.*
35 & attenta dispositione † Iuris Canonici, quæ ob hæc banna non admittit dissolutionem matrimonii, nec amissio iuris filiationis, vt tradit Petra *in tract. de fideicommiss. q. 11. n. 612.* maxime quia, vt
36 colligitur ex Castrẽ. *in d. §. ex facto.* natus † ex deportato nequam ex nouo homine videtur, decisum, quia de eo testator non videtur cogitasse: sed vbi appareret, testatorem hunc casum cogitasse ex contraria voluntate testatoris contrarium esset dicendum:
37 iuxta regulam, quod in fideicommissis † totum tribuitur voluntati disponentium. *l. pater Seuerinam. & l. in conditionib ff. de cond. & demonst.* sed in testamento de quo agitur, apparet disponentem cogitasse hunc casum & admisisse hos filios, & ita nascituros.

Respondetur ex his, quæ de hac causa respondendo scripsi *in d. cons. 413. num. 33. vers. nono & vltimo*; dum dixi, quod aut D. Galeacius vult admitti ad successionem huius fideicõmissi ex propria persona; & tunc non potest, ex quo est gradu inferior à Dominis Hectore & Ludouico. Aut vult admitti ex persona D. Alberti patris sui: & tunc nec etiam potest siue ius repręsentationis, siue transmissionis cõsideramus: ex quo (vt illo in loco dixi) ipse
38 D. Albertus ob bannũ † amisit factionem testamenti passiuam, nempe facultatem succedendi tam ex testamento, quam ab in-
39 testato. Ita sane † ab intestato non posse alicui succedere scribũt Hellus *in tract. bannitorum. in prima parte secundi temporis. q. 37. Crot. in cons. 282. num. 24. lib. 2. Brun. in tract. quod stantibus masculis fœminæ non succedant. art. 12. num. 89. Gozad. in cons. 96. n. 6. Ripa in l. ex facto. §. ex facto. num. 17. ff. ad Trebell. Bossius in tract. causarum criminal. in tit. banniti quid amittant. num. 13. Marcobrunus in cons. 83. num. 196. & Cephal.*
40 *in consil. 22. num. 19. lib. 1.* Non etiam posse bannitum † succedere ex testamento, quoad bona existentia in territorio è quo fuit bannitus. copiosè & diligenter demonstraui *in cons. 4...2. num. 10. & 11. lib. 5.* & in hoc Dominio Mediolani sic seruatur: sicuti etiam obseruari testatur Bossius *in tract. causarum crimin in tit. de bonorum publicatione. num. 70.* & accepi sic etiam obseruari in dictione Placentina, in qua bannitus non succedit in fideicommisso, sed alter substitutus admittitur. Et his intelligimus, nil ad rem pertinere disputationem illam Doctorum in argumẽto commemo-
41 ratam, dum contendunt, cui æquiparentur banniti † nostri temporis, an scilicet deportatis & relegatis, vel (vt dicebat Iulius Clarus) *in d. §. testamentum. q. 71.* constituant tertiam speciem; Nil sane ad rem nostram hoc pertinet: cum satis nobis sit D. Albertum bannitum omni suo iure & bonis adeo fuisse priuatum, vt in D. Galeacium filium aliquid transmittere non potuerit.

Decimum & vltimum est motiuum, deductum *in pag. 4. à tergo in fine vers. tandem omissis, &c.* dum dicitur non obstare intentioni D. Comitis Galeacii auctoritates multorum Doctorũ contra eum allegatæ, hoc est, Ioan. Andreæ, Castren. Alexandri, Socini senio. Iasonis, Decii, Socini iun. Curtii iun. & Alciati: cum ii (dicitur in motiuis) aliis in terminis loquantur. Et præterea pro ipso D. Galeacio respõderunt Castren. Ruinus, Natta, Roland. Cephalus, Decianus, & Io. Petrus Surdus. & hos secuti sunt Simon de Prætis, & Ludo. Molina.

Respondetur, vt alias scripsi *in d. cons. 413. n. 33. & in comment. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 93. n. 7.* quod aduersus D. Galeaciũ in propriis nostris terminis respõderunt Castren. *in cons. 16. viso puncto, & dubiis n. 5. lib. 2. Alex. in cons. 13. n. 5. lib. 4. Socin. sen. in cons. 73. n. 27. lib. 4. Crauet. in cons. 212. n. 6. Alciat. in resp. 594. n. 5. & 6. Alba in cons. 106. n. 3. & Anguisola in cons. 67. n. 7. & 8. lib. 6.* Et his nunc accedit in claris terminis decisio Rotę Rom. *in decis. 38. in prima parte in nouissime editis.* Quæ quidem Rotæ auctoritas satis superque esse debet ad huius causæ decisionem. & ibi Rota ipsa alios eiusdem opinionis Doctores recenset. Nec repugnant auctoritates illæ pro D. Galeacio allegatæ: quia satis respondi *in d. cons. 413. col. penult. & vlt.* Non repeto ibi dicta.

His existimo satisfactum esse motiuis doctissime excitatis, &c.

SVMMARIA.

1 *Legitime censetur renunciatum transigendo.*
2 *Generalis renunciatio non impedit petitionem legitimæ vel eius supplementi.*
3 *Renunciatio simpliciter facta excludit à legitima.*
4 *Filius renuncians bonis paternis viuente ipso patre censetur renunciasse legitimæ.*
5 *Legitima continetur sub bonis & hæreditate.*
6 *Recompensatio loco legitimæ est.*
7 *Renunciatione facta significatur renunciatum legitimæ & supplemento.*
8 *Legitima tantum à patre debetur.*
9 *Iuramentum tantum operatur vt censeatur renunciatum legitimæ.*
10 *Conueniens in iudicio matrem vt cautionem præstet, & inuentarium faciat, non priuatur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXXI.

REspondendum est de prima dubitatione, D. Andream non posse consequi aliquod supplementum legitimæ, † cui censetur renunciasse transigẽ 1
do cum D. Alberico eius patre. etsi enim generalis renunciatio † non impedit petitionem legitimæ 2
vel eius supplementi. *l. si quando. §. generaliter. C. de inoffic. testam.* vbi late *Iason num. 5.* & copiosè tradit Tiraquel. *in tract. de iure primigen. q. 55. num. 6.* Nihilominus in casu nostro renunciationis verba, eiusmodi sunt, vt dicendum sit, renunciatum esse ipsi legitimæ, vel eius supplemento.

Primo quia dictus Andreas viuente ipso patre renunciauit bonis paternis & maternis, ob id excluditur † à legitima etiam si 3
renunciatio fuisset simpliciter facta. Ita in terminis respondit Comens. *in cons. 188. incip. spectabilis miles:* qui dixit, † quod filius re- 4
nunciando bonis paternis viuente ipso patre, censetur renunciasse etiam legitimæ. Et Comensem secuti sunt Ruin. *in repet. l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 167. vers. & tenendo istam partem. ff. de liber & posthum. & in cons. 97. num. 4. & num. 7. lib. 1. & in cons. 51. nu. 7. lib. 3. Decius in cons. 299. colum. 3. & in l. 1. in 3. not ab. ff. si cert. peta. Curtius iun in cons. 10. n. 3. Tiraquel. in d. tract. de iure primigen. q. 55. n. 14. Et Crauetta in cons. 552. num. 21. lib. 3.*

Secundo accedit, quod Andreas iste renunciauit bonis & hæreditati patris: ergo renunciasse dicitur legitimæ, † quæ sub his 5
nominibus continetur. Ita Ruinus *in d. §. & quid si tantum, nu. 168. & in cons. 51. num. 13. vers. potest etiam. lib. 3.*

Tertio suffragatur, quod quando filius † vel filia habet re- 6
compensationem loco legitimæ, ab ea excluditur. vt in terminis respondit Soci. iun. *in cons. 122. n. 24. lib. 1.* qui declarando *d. l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffi. testa.* dixit, illam procedere quando recompensatio ipsa legitimæ loco datur. sicuti contigit in casu nostro, in quo pater ipse satis egregiam summam ipsi Andreæ filio dedit.

Quarto confert, quod quando renunciatio † à filio facta nil 7
aliud significare, & operari potest, quam renunciationẽ legitimę & eius supplemento operari id debet. Ita in specie respondit Socin. iun. *in cons. 136. num. 17. lib. 1.* Porro in casu nostro renunciatio hæc facta ab Andrea, nil aliud operari potest, quam legitimæ renunciationem: cum acceptauerit summam illam sibi à parte traditam pro omni & toto eo quod petere & consequi posset ab intestato; vel ex testamento, quod sane de sola legitima dici debet: cum † illa tantũ sit debita à patre filio. *l. cum ratio. ff. de bonis damna.* 8
& tradunt omnes in l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam. & in specie ita etiam considerauit Socin. iun. *in d. cons. 136. num. 20.*

Quinto & vltimo comprobantur prædicta virtute iuramenti: quæ † est, vt censeatur renunciatum legitimæ: sicuti in specie 9
affirmarunt Roman. *in l. 1. §. si quis ita. num. 33. de verb. oblig. Alexan. in cons. 181. n. 4. lib. 5. Ias. in d. l. si quando. §. generaliter. n. 5. C. de inoff. testa. & in cons. 202. n. 3. lib. 2. Ruin. in cons. 97. n. 6. lib. 1. Deci. in cons. 26. n. 4. Rube. in cons. 47. n. 14. & in cons. 23. n. 5. Gozadin. in cons. 69. n. 19. Georg. Natta in repet. c. quamuis. n. 20. vers. aduerte tamen. de pact. in 6. & ibidem apertius Didacus in 3. part. §. 3. n. 3. Ripa in lib. 3. respons. c. 5. in fin. & c. 10. n. 4. Paris. in cons. 1. n. 103. lib. 3. Socin. iun. in cons. 50. n. 10. & n. 14. lib. 2. Guiel. Benedictus, in c. Raynut. in verb. eodem testamento relinquens, il 1. n. 130. de testa. & Tiraquel. in l. si vnquam. in præfatione. n. 139. C. de reuoc. donatio. & si*

Source : BIU Cujas

ibidem.n.155.dubitet. & his conſtat, hanc eſſe receptam opinionem, tamen etſi ab ea diſſentiunt nonnulli, quos recenſere ſuperuacaneum eſſe duxi.

Concludo itaque, prædictum Andream nullum legitimæ ſupplementum poſſe petere, nec conſequi.

Secunda eſt dubitatio, an D. Margarita vxor dicti D. Alberici ab eo relicta omnium bonorum vſufructuaria, ſine onere fideiuſſionis præſtandæ, & inuentarii conficiendi, tenearur ipſum inuentarium conficere & cautionem præſtare? & dicendum eſt, dictam D. Margaritam teneri præſtare cautionem, & loco ſolemnis inuentarii debere confici facere deſcriptionem bonorum; & propterea ſi ipſa D. Margarita conueniretur † ab hærede in iudicio, vt cautionem præſtaret, & deſcriptionem conficeret, nõ diceretur moleſtia aliqua affici ab ipſo hærede; & conſequenter hæres non incideret in aliquam pœnam priuationis. Ita tradunt Caſtre. *in conſ.221.col.1.lib.2.Alex.in l.quod de bonis.§.1.n.5.ff.ad leg.Falcid.Iaſ.in conſ.40.col.vlt.lib.1.Socin.ſen.in conſ.131.n.14.lib.1.& in conſ.29. n.47.lib.4.Picus in l.Titia.§.Titia cum nuberet.num.125.de leg.2.Pariſ.in conſ.61.col.vlt.lib.3.Crauet.in conſ.187.in fin.& in conſ.200 n.5.Durans in tract.de arte teſtandi.tit.de variis teſta.præceptis,cautela 1.n.1. Arius Pinelus in l.1.in 2.part.n.76.C.de bonis matern.Petrus Pekius in tract.de teſtamentis coniugum.lib.5.cap.9.n.3.& 5. Plotus in l.ſi quando.nu.607.C. vnde vi.& Lancellotus Gallia in comment.ad ſtatutum Alexandriæ.in verb. non poſſit.q.15.n.7.& 8.* Ita iuris eſſe concludo, &c.

SVMMARIA.

1 *Charitas ordinata à ſeipſa incipit. Eſtq; æquior. num.2.*
2 *Eccleſia retinere non poteſt emphyteuſim ad ſe deuolutam, ſed tenetur concedere proximioribus. Quando procedit num.4.*
5 *Eccleſia eſt indigens, quæ caret bonis pro alimentis ſufficientibus.*
6 *Eccleſia tenetur reinueſtire proximiores.*
7 *Emphyteuſis ob deteriorata bona deuoluitur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXXII.

NVllo iure cogi poteſt Abbatia ſancti Saluatoris renouare in perſonam agnatorum & trãſuerſalium inueſtituram emphyteuſis ad ſe deuolutę ob mortem D. Ferantis Viſellii, cum non alteri concedere, ſed ſibi ipſi reſeruare velit. Claritas † enim or-
1 dinata à ſeipſa incipit. Ita ſcripſerunt Abbas *in cap.bonæ, il 2. colu. penult.de poſtula.prælato.& ibid. Corſetus in annot. Alex. in l.ſi mihi & Titio.col.penult.ff.de verb.oblig. Nicolaus Milius in repertorio, in verb.emphyteuſis finita. Ruin.in conſil.152.num.3.lib.2.Iaſon in conſil.24. col.pen. lib.3. Gozadi.in conſ.39.n.21.& in conſ.86.n.24. Ripa in l.1.n.9.ff. de priuileg.cred.Berous in conſ.100.num.2.& apertius ac conſtanter in conſ.102. num.31.lib.1.Socin.iun.in conſ.9.n.25.lib.3. Iul.Clar.in §. emphyteuſis. q.*
2 *45 in fin.* qui dixit, eſſe † æquiorem. Quibus conſtat hanc eſſe receptam magis ſententiam, etſi ab ea diſſentiunt *Decius in conſ.131. col.4.verſ.ſecundo non obſtat. Ruinus in conſ.12.n.22.lib.1.& ſibi parum conſtans Berous in conſ.98.num 16 lib.1.*

Secundo admiſſo, quod regulariter Eccleſia † retinere non
3 poſſit emphyteuſim ad ſe deuolutam: ſed teneatur eam concedere proximioribus: attamen hoc procedit † quando ipſa Eccleſia
4 non indiget, quippe quæ † non habet bona, quæ pró alimentis
5 ſufficiant, ſicuti vere non habet religio hæc S. Saluatoris, poſt ipſam emphyteuſim retinere. Ita poſt Abb. *in d.c.bonæ, reſponderunt Berous in d.conſ.98.n.16.verſ.ex cauſa tamen.lib.1.*

6 Tertio admiſſo etiam citra veri præiudicium Eccleſiam † teneri omnino reinueſtire promixiores: attamẽ intelligitur de deſcendentib. non autem de tranſuerſalibus & collàteralib. quales ſunt ii Vitellii petentes reinueſtiri. Ita Ancha. *in conſ.133.n.... Socin.iun.in conſ.9.n.23.lib.3.* qui dixit hanc eſſe communem declarationem. Gozad. *in conſ.39.n.22.& Berous in conſ.100.n.4 lib.1.* etſi diſſentiunt Dec. *in d.conſ.131.vol.penult.verſ.tertio non obſtat.* Rui. *in conſ. 12 n.20.lib.1.Berous in d conſ.98.n.17.& in conſ. 99. n.1.in fin.lib.1.& Ant. Gabriel.in lib.1. concluſionum. tit.de iure emphyteatico.concluſ.1.num.16. verſ.contrarium eſt verius.*

Quarto, vel ea etiam ratione non tenetur hæc Abbatia reinueſtire hos Vitellios: cum non ſolum ob finitam generationem D. Ferantis: ſed etiam ob deteriorata bona, emphyteuſis † ipſa, 7
declarata caducitate à R.D. Abbate, deuoluta ſit ad ipſam Abbatiam: ſicuti reſponderunt Roman. *in conſil.212.num.3. Ruin.in conſ. 152.n.8.lib.1. Grat.in conſ.96.n.23.lib.1.Berous in d.conſ.98.num. 20.& in conſ. 102.num.32. lib.1. Et hos ſecutus eſt Anton.Gabriel in d.concluſ.1.n.8.* His exiſtimo ſatis clarum eſſe, Abbatiam S. Saluatoris compelli non poſſe concedere inueſtituræ renouationem.

SVMMARIA.

1 *Hæreditas decedentis ab inteſtato non defertur omnibus agnatis.*
2 *Proximiores nomine continentur tam fœminæ quam maſculi.*
3 *Argumentum ductum à ſtatuto ad teſtamentum iure recipitur.*
4 *Statutum à pari procedit cum vltima voluntate.*
5 *Statutum vocans proximiores cenſetur vocaſſe tam fœminas quam maſculos.*
6 *Statutum loquens de proximioribus continet tam fœminas quam maſculos.*
7 *Filia iam nupta continetur ſub nomine proximiorum.*
8 *Maſculinum in materia indifferenti continet fœmininum.*
9 *Fœminæ admittuntur ad ſucceßiones teſtamentarias vti maſculi.*
10 *Teſtatoris voluntas intelligitur ſecundum id quod veriſimile.*
11 *Affectio maior erga cognitos.*
12 *Teſtator cum ignorat cognatos dicitur nolle eos vocare.*
13 *Nomine communi fœminæ non continentur. & num.15.*
14 *Agnationem nolle conſeruare, quodnam euidens ſignum detur.*
16 *Subſtitutio vna alteram declarat.*
17 *Secunda ſubſtitutio non recipit declarationem à prima.*
18 *Proximioribus ſuæ agnationis & ex familia vocatis, non cenſentur vocatæ fœminæ iam nuptæ in aliena familia.*
19 *Proximiorum nomine tam fœminæ quam maſculi intelliguntur.*

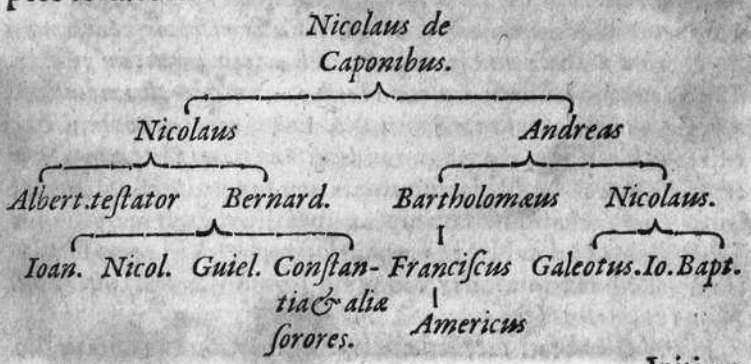
FACTI SPECIES.

MAgnificvs D. Alphonſus de Caponibus Florentinus filiis carens anno 1547. condidit teſtamentum, in quo legauit dotes pluribus ſuis neptibus ex D. Bernardo fratre prædefuncto: hęredes vero inſtituit Domin. Nicolaum, Guielmum & Ioannem, nepotes ex dicto D. Bernardo fratre, & eos inuicem ſubſtituit vulgariter & per fideicommiſſum. Et poſt eorum, & cuiuslibet eorum mortem, eorum filios & deſcendentes maſculos, & in linea maſculina vnius. Et deficientibus omnibus lineis, voluit quod inde bona deueniãt in proximiorem vltimo decedenti ex eis ſecundum gradus prærogatiuam.

Mortuo dicto teſtatore, deceſſerunt primum Nicolaus & Guielmus, deinde deceſſit Ioannes nullis relictis filiis: ſuperſtitibus duabus ex dictis nepotibus teſtatoris, nempe D. Maria, & D. Conſtantia, necnon & filiis ex Do. Dianora altera nepte; ac etiam aliis neptib. monialibus effectis.

Extant etiam Domini Io. Baptiſta & Galeotus de Caponibus coniuncti in ſexto agnationis gradu cum dicto Ioanne vltimo hærede defuncto.

Dubitari nunc contingit; an ad ſucceſſionem dicti fideicommiſſi admitti debeant præfati Dom. Ioan. Baptiſta & Galeotus, vel potius dictæ neptes, & proneptes teſtatoris?



Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXXIII.

REspondendum est sine magna controuersia, ad huius fideicommissi successionem admitti debere prædictas testatoris neptes, & earum filios exclusis dictis Dominis Ioan. Baptist. & Galeoto, quandoquidem testator vocauit proximiorem vltimi hæredis defuncti. Has neptes esse gradu proximiores clarum est. comprehendi etiam sub hoc nomine proximiores, communi dicendum est.

Primo probat text. *in §. non tamen omnib. iuncto §. cæterum. Instit. de legitimo agnata. succeſſ.* In eo enim *§. non tamen.* dicitur hæreditatem † decedentis ab intestato non deferri omnibus agnatis: sed
1 gradu proximiore. Deinde *in §. cæterum.* statuit Iustin. tam agnatas quam agnatos gradu æqualiter succedere. Proximiores † ergo
2 nomine continentur tam fœminæ quam masculi.

Secundo accedit argumentum ductum à statuto † ad testamentum: quod iure recipitur, vt scribit post alios Euerardus *in centuria legali. in loco, à lege ad testatorem. & in loco, ab vltima voluntate ad legem & statutum.* Et comprobatur ea ratione, quod statutum † à pari procedit cum vltima voluntate. Ita Bart. *in l. omnium. C. de testam. Bald. in l. penult. versic. quid in verbis legis, vel statuti. C. de verb. signif. Curtius senior in consil. 45. colum. 4. versic. dispositio enim legis. Curtius iunior in consil. 5. num. 18. & Socinus iunior in consil. 181. num.*
4 *38. lib. 2.* Atqui statutum † vocans proximiores ad successionem,
5 censetur vocare tam fœminas quam masculos: sicuti in specie respondit Corneus *in consil. 222. lib. 3.* Ergo idem dicendum est in testatore vocante proximiores, vt scilicet censeatur vocasse etiam fœminas.

6 Tertio suffragatur, quod etiam in aliis dispositionibus † statutum loquens de proximioribus ita continet fœminas, vt masculos. Ita Anglus *in conſ. 288. viſo pacto. n. 1.* quem secuti sunt Dec. *in l. fœminæ. n 125 de reg. iur. & in conſ. 527. n. 5. & Crauet. in conſ. 656. n. 7.* est ergo idem dicendum in casu nostro, dispositionis scilicet testatoris.

Quarto in claris nostris terminis sic respõdit Crauet. *in d. conſ. 656. n. 7.* Illo enim in casu testator, vt etiam hic, deficientibus omnibus filiis masculis hæredibus institutis, vocauerat proximiores: respondit Crauetta, testatoris filiam † iam nuptã contineri
7 sub hoc nomine, proximiorum. Et in specie pariter fortioris casus idem respondit Decian. *in conſ. 98. n 5. lib. 3.* vt colligitur ex ipsa facti specie ab eo proposita. Is omnino videndus est. & simile respondit Bald. *in conſ. 321. testamento. in fin. lib. 1. & in conſ. 334. In quæstione. colum. 2. lib. 3.*

Quinto confert, quod etiamsi admittimus nomen hoc pro-
8 pinquiorem esse generis masculini: nihilominus masculinũ † in materia indifferenti continet fœmininum: *l. Lucius §. vlt. de leg. 2. & l. 1. C. de cond. inſertis. & ſcribunt Alex. in conſ. 55. col. vlt. lib. 3. Decius in conſ. 568. col. vlt. verſ. ſecundo principaliter.* & tradunt alii permulti cõgesti à Tiraquel. *in tract. de retract. conſang. §. 1. gl. 9. n. 205.* & illis accedunt Berous *in conſ. 113. n. 1. lib. 2. & Anguiſola in conſ 64. n. 2. lib. 6.* Atqui nostro in casu versamur in materia indifferenti. Ergo sub nomine masculino continetur etiam fœmininũ. Illa minor propositio, vel ex eo probatur, quod (vt præcitati Doct. scribunt) ita
9 ad successiones testamẽtarias admittuntur † fœminæ vt masculi. & in claris terminis sic Bald. *in d. conſ. 334. in quæſtio. col. 2. verſ. tertio circa hoc. lib. 3.* & accedit in casu nostro, quod testator iste post nepotes ex fratre & eorum descendẽtes masculos: nullam amplius differentiam constituit inter sexum masculinum & fœmininũ. Nec rationem aliquam habuit conseruandæ agnationis & familiæ (vt etiam dicemus infra) dicti proximiores vocati.

Sexto & vltimo, vel ea ratione suadetur nostra hæc sententia,
10 quod testatoris † voluntas & dispositio intelligi, atque interpretari debet secundum id quod verisimile est. *l. Titius. §. Lucius. ff. de libe. & poſthu.* & post alios respondit Crauet. *in conſ. 25. n. 25. & in cõſ. 297. n. 6.* Porro verisimile est, quod testator iste voluerit admitti prædictas eius neptes, exclusis dictis Io. Baptist. & Galeoto. Nam hæ neptes sunt coniunctæ testatori in secundo gradu: cum sint natę ex fratre: & etiam sunt coniunctæ Ioanni vltimo hæredi defuncto in primo gradu: cum sint eius sorores: dicti vero Io. Baptista & Galeotus respectiue in quinto & sexto; & consequenter magis dilectæ ab ipso testatore. *l. Titius. ff. de hæred. inſtit. & tradunt permulti quos congeſſi in commentariis de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 16. n. 4. verſ. tertia eſt coniectura.* Præterea maior est affect. o † & di- 11
lectio erga cognitos. vt scripsi *in d. præſumpt. 16. n. 6.* cum ergo testator † iste vix cognosceret dictos Io. Baptistam & Galeotum; 12
& ignoraret quodammodo an essent ex propria eius familia: dicendum est, nolu sse eos vocare, exclusis neptibus ex fratre, quas ob oculos habuit, & quibus dotes reliquerat.

His intelligimus, satis superq; fundatam esse harum neptum intentionem. Nunc supereſt, vt diluamus atq; confutemus nonnullas rationes & argumenta, quæ pro prædictis Io. Baptista & Galeoto adduci, & considerari posse videntur.

Primo, vrgere videtur, quod quãdo testator voluit bona conseruari in agnatione & familia, sub nomine communi non continentur † fœminæ. Ita Alex. *in conſ 38. n. 6. lib. 6. Alba. in conſ. 19. n.* 13
11. & manifestius Roland. in conſ 82. n. 33 verſ. & in fortiorib. terminis. lib. 3. & hos ſecutus ſum in commentariis de præſumptionib. lib. 4 præſump. 85. n. 25. Porro testatorem hunc voluisse conseruare agnationem & familiam satis constare videtur, dum in ipsa institutione nepotum, & substitutionib. eis factis vocauit semper masculos, quod est euidens † signum voluisse conseruare ipsam agnationem: vt 14
post Roland. *in d. conſ. 82. n. 41. verſ. vlterius dicitur: ſcripſi in d. præſump. 85. n. 25.* & accedunt alii quos congessi *in eodem lib. 4. præſumpt. 69. num. 10.*

Respondetur, testatorem quidem voluisse conseruare agnationem & familiam nepotum à se vocatorum, ac etiam ab eis descendentium. Horum enim linea masculina perdurante semper voluit masculos admitti, & fœminas excludi. atq; itaq; hoc procedit argumentum. Prædicta vero linea masculina nepotum deficiente, testator nullam rationem habuit conseruationis familiæ & agnationis: cum nõ vocauerit amplius masculos, nec prohibuerit alienationem ipsorum bonorum postquam illa peruenissent ad hoc proximiores: sed solum prohibuit prædictis suis nepotibus & ab eis descendentibus.

Secundo afferri posse videtur argumentum, testatorem hunc in ipsa institutione, & substitutionib. præcedentib. hanc de qua agimus, semper vocasse masculos. Atqui quando testator in aliis substitutionib. semper vocauit masculos sub nomine cõmuni, † vt est hoc, proximiorum, non continentur fœminæ. Ita Crot. 15
in conſ. 48. n. 46. & 47. lib. 1. Riminal. ſenior in conſ. 185. n. 36. lib. 1. & alii quos retuli & secutus sum *in d. præſumpt. 85. n. 26.*

Respondetur, quod licet testator in præcedentib. substitutionibus semper vocauerit masculos: attamen illa qualitas nõ censetur repetita in hac substitutione facta de proximioribus, in qua (vt diximus supra) testator nullam rationem habuit conseruãdi agnationem, & familiam. Ita declarando traditionẽ illam Abbas. *in conſ. 37. lib. 2.* & aliorum quos commemorauí *in conſ. 95. n. 81. lib. 1. & in commentar. de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 84. n. 5.* scripserunt Ruinus, Parisius, Curt. iun. & alii multi quos retuli *in d. conſ. 95. n. 82. & in d. præſumpt. 84. num. 6.*

Tertio suffragari videtur, quod vna † substitutio alteram declarat, vt scribunt Alex. *in conſ. 24. n. 5. in fi. lib. 3. & in conſ. 204. n. 13. lib. 6. Dec. in conſ. 227. n. 3. & Curt. iun. in conſ. 70. n. 1.* Atqui in prima substitutione inter nepotes facta vocati sunt semper masculi. Ergo & in hac postrema, in qua vocati sunt proximiores. 16

Respondetur secundam † substitutionem non recipere de- 17
clarationem à prima, quando militat diuersa ratio: vt respondit Deci. *in conſ. 442. col. 2. in fin. & in conſ. 593. n. 3.* Porro in casu nostro magna extat differentia inter primam substitutionem, & hanc secundam. In ea enim prima inuicem vocauit ipsos nepotes, & eorum filios & descendentes masculos: & eis respectu à se descẽdentium prohibuit alienationem bonorũ. In hac vero secunda substitutione dum vocauit proximiores, de præd. nullũ verbũ.

Quarto & vltimo conferre videtur, quod testator iste vocãdo proximiores, intellexisse videtur de proximioribus. suæ agnationis & familiæ: de qua iam mentionem supra fecerat. Atqui quãdo testator vocauit † proximiores suæ agnationis, & ex familia, 18
non censetur vocasse fœminas tam nuptas in aliena familia. Ita in specie auctoritate quamplurium adductus respondit Simon de Prætis *in conſ. 161. n. 28. & 29.* Ergo testator dicitur vocasse d. Io. Baptist. & Galeotũ exclusis d. neptib. iam matrimonio traditis.

Respõdetur vno verbo, Doct. à Simone allegatos *in d. conſ. 161.*

Source : BIU Cujas

num.28.& 29. loqui quando conſtat; teſtatorem vocaſſe proximiores ſuæ agnationis & familiæ, demonſtrãdo velle bona conſeruari in agnatione & familia ipſa. Id quod non contingit in caſu noſtro, in quo teſtator poſt lineam ſuorum nepotum maſculinam, vocauit ſimpliciter proximiorem vltimo decedenti ex
19 eis, ſcilicet nepotibus: atque ita illud nomen † proximiorem, non magis poteſt intelligi ex maſculis, quam ex fœminis. Nec (vt ſæpius diximus) teſtator adiunxit aliquod verbum, quo ſignificaret velle poſt lineam illam maſculinam, bona conſeruari in agnatione & familia.

Concludo itaque, prædictas neptes, & præmortuarum filios admitti debere ad huius fideicommiſſi ſucceſſionem, excluſis dictis Dominis Io. Baptiſta & Galeoto, &c.

SVMMARIA.

1 *Agi poſſe de furto aduerſus inuentores criminaliter vbi valeat.*
2 *Differentia inter theſaurum & pecuniam metus vel cuſtodiæ cauſa ſuppoſitam.*
3 *Theſaurus eſt vetus depoſitio pecuniæ, cuius non eſt memoria.*
4 *Inuentores qualiter committant furtum.*
5 *Pecunia repoſita manet eius qui eam repoſuit vt vindicare eam poſſit.*
6 *Mercenarius reficiens domum à ſe emptam, theſaurum inuentum in parietibus, cui acceptum referat.*
7 *Furtum committitur ſi non reſtituitur pecunia inuenta.*
8 *Scientia multis ab annis probat ſciuiſſe theſaurum.*
9 *Pecunia repoſita à domino, qualiter probetur.*
10 *Noua moneta arguit non eſſe theſaurum.*
11 *Iuramento quando ſtandum ſit.*
12 *Literæ in vaſe theſauri ſculptæ denotant reſcire dominum potuiſſe.*
13 *Iuramentum deferendi iuſta cauſa.*
14 *Iuramentum in litem defertur contra non exhibentem rem exhiberi petitam, vt vindicetur.*
15 *Accuſatio de furto vbi locum habeat.*
16 *Theſaurus inuentus meo in fundo pro dimidia mihi debetur. num. 17.*
18 *Rei quæ non habet dominium, non eſt furtum.*
19 *Inuentores theſauri non tenebantur ſeipſos deferre.*
20 *Scientia ipſius domini requiritur in fundo.*
21 *Inuentores ſcire debent pecuniam ſaltem non totam ſuam eſſe.*
22 *Diligentia debet adhiberi in inueniendo domino.*
23 *Furtum ſatis committi ab eo dicitur, qui putat ſe contrectaturum inuito domino.*
24 *Contrectatio prima illa ſufficit, vt furtum cenſeatur perpetratum.*
25 *Sola negatiua rei à ſe alioqui reſtituendæ committit furtum.*
26 *Theſaurus totus inuentoris, cum eius fuit fundus.*
27 *Theſaurum fieri inuentoris, qualiter accipiendum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXXIIII.

ETSI doctæ & acutæ admodum ſunt excitatæ dubitationes ab eruditiſſimo ſapientiſſimoque D. Iudice aduerſus D. Ripaltam, ſeu Arſagum: attamen vere exiſtimo ita illis poſſe ſatisfieri, vt intel-
1 ligat ipſe D. Iudex aduerſus carceratos † pecuniæ inuentores agi poſſe de furto criminaliter. Quo autem veritas hæc eluceſcat; præmittendum eſt prius magnam eſſe differen-
2 tiam † inter theſaurum & pecuniam aliquo in loco vel metus vel cuſtodię cauſa repoſitam. Hanc differentiam manifeſte conſtituit Paulus *in l. numquam nuda. §. 1. ff. de acquiren. rerum dom. in mo-*
3 *tiuis allegatus.* Pauli verba hæc ſunt: *Theſaurus † eſt vetus quædam depoſitio pecuniæ, cuius non extat memoria, vt iam dominum non habeat, ſic enim fit eius, qui inuenerit, quod non alterius ſit. Alioquin ſi quis aliquid vel lucri cauſa, vel metus, vel cuſtodiæ condiderit ſub terra: non eſt theſaurus, cuius etiam furtum ſit.* Hactenus Paulus.

His præmiſſis diſtinguo tres caſus:

Primus quorum eſt, quãdo conſtat pecuniam fuiſſe vel cauſæ metus, vel cuſtodiæ reconditam. Hoc ſane caſu certum eſt, in-
4 uentores † commiſiſſe furtum: ſicuti Paulus ipſe manifeſte re-
5 ſpondit. & ratio eſt clara; quia pecunia † ſit repoſita adeo manet eius, qui eam repoſuit, vt vindicare eam poſſit ab inuentore. ſicuti cenſuit Scæuola *in l. à tutore. ff. de rei vendica.* quod reſponſum commendarunt Bartolus, Bald. & reliqui ibi; & eſſe ſingulare dicit Petra ſancta *in ſing. 95. tene menti.* & eo adductus docuit Ioan. à Platea *in l. 1. num. 3. C. de theſaur. lib. 10.* Quod ſi † mercena- 6
rius reficiens domum à ſe emptam in parietis foramine vel ſolo reperiit pecuniam in ſacculo vel vaſe repoſitam, reſtituere eam debet venditori: cum non ſit theſaurus, ſed pecunia ibi cuſtodiæ cauſa recondita. Et inquit Platea, ſic fuiſſe reſponſum à Iureconſultis Florentinis. Et affirmat ipſe Platea, non reſtituentem † hanc pecuniam committere furtum. Idem docuit Angelus Aretin. *in d. §. theſauros. in fine. Inſtit. de rerum diuiſ. qui dixit,* habuiſſe de facto. Hic caſus noſtro ſatis conuenit: cum pecunia, de qua agitur, vere dici nequeat theſaurus: ſed cuſtodiæ vel metus cauſa repoſita in fundo illo à maioribus Arſagi, qui etiam eius † ſci- 8
entiam aliquam multis ab hinc annis habuit. Hoc probatur præſumptionibus & coniecturis, quas hoc in caſu ſufficere reſpondit Barbat. *in conſil. 39. colum. 1. lib. 4.* qui dixit, quod ſi pecu- 9
nia † noua fabricata & fere tempore, quo potuit eſſe recondita illo in fundo, præſumitur ibi repoſita à domino fundi, & præſertim ſi erat diues, & ſemper tam ipſi tunc dominos & eius deſcendentes poſſederunt fundum illum. Et Idem quod Barbatia vno verbo ſcripſit Alciatus. *in lib. 7. parerg. iuris. cap. 1. verſic. quid enim ſi in parietis, &c.* Cum dixit, nouam † formam monetæ ar- 10
guere non eſſe theſaurum: ſed pecuniam cuſtodiæ cauſa in fundo repoſitam, quam is, qui eam repoſuit errore vel obliuione inde poſtmodum non ſuſtulit. Barbatiam & Alciatum ſecutus eſt Federicus Scottus *in reſpon. 15. num. 16. verſic. neque vero. lib. 6. tomo primo.* Porro in caſu noſtro conſtat ex aureis monetis prædicto in fundo repertis extare aureos cuſſos ſub Leone Decimo Pontifice Maximo, qui ſedere cœpit anno 1512. quo tempore pater Arſagi diues admodum & opulentus poſſidebat hunc fundum; ſicuti & nunc poſſidet ipſe Arſagus, qui ſuperioribus annis ſcientiam aliquam huius repoſitæ pecuniæ habuit: cum curauerit deſtrui domum eo in agro exiſtentem: & quibuſdam in locis illius agri foſſas fodi cauſa inueniendi pecuniam hanc.

Præterea accedit, quod de prædictis ſtandum eſt, † etiam iu- 11
ramento, quod in litem appellatur, ipſius Arſagi aduerſus hos inuentores. & primum quidem ob difficultatem probationis, & dolum horum inuentorum, qui inuentam pecuniam, Arſago ſtatim non propalarunt, reddendo eum certiorem quo in vaſi vel ſacculo reperierint, & quod ſignum † vel literæ in ipſo vaſe 12
ſculptæ eſſent, ne poſſet reſciri à quo fuerunt repoſitæ pecuniæ, & quo tempore. Hanc iuſtam eſſe cauſam † deferendi iuramen- 13
tum in litem Arſago affirmant permulti congeſti à Bloto *in l. ſi quando. num. 138. & num. 653. & 655. C. vnde vi.* Et rurſus iuramentum † in litem defertur contra non exhibentem rem, quam ex- 14
hiberi petens vindicare poteſt. *l. 3. §. præterea. ff. ad exhib. l. non ignorabit. C. eod. & l. in actionibus. ff. de in litem iuran. & ibidem Iaſon num. 9. & tradit Plotus in dicta l. ſi quando, num. 568. & 572.* Cum ergo Arſagus ab his inuentoribus petierit exhiberi vas, vel ſaccu-lum, in quo pecunia erat recondita, & exhibere recuſauerint, locus eſt ipſi iuramento in litem. ſi itaque ſpectamus hunc caſum, qui noſtro conuenit, dicendum eſt, agi poſſe criminaliter contra hos inuentores carceratos.

Secundus eſt caſus, quando pecunia inuenta obtinet nomen theſauri; & eſt inuenta non in loco proprie ipſius inuentoris: ſed alterius. Hoc in caſu, qui etiam noſtro (ſi theſaurum hunc eſſe admittimus) conuenit: dicendum eſt; locum eſſe † accuſa- 15
tioni de furto. Nam theſaurus † repertus meo in fundo, mihi 16
pro dimidia debetur. Ita ſtatuit Leo Imperator *in l. vnica. in fine. C. de theſauris. lib. 10.* cuius verba hæc ſunt: Quod ſi forte vel arando, vel alias terram alienam colendo, vel quocunque caſu non ſtudio perſcrutandi in alienis locis theſaurum inuenerit: id quod repertum fuerit, dimidia retenta, altera dimidia data, cum locorum domino partiatur. Ita enim eueniet, vt vnusquisque ſuis fruatur, & non inhiet alienis. Hæc Leo Imperator. Et manifeſte idem ſtatuit Iuſtinian. *in §. theſauros. Inſtit. de rer. diuiſ.* quorum conſtitutiones ſic annotarunt illis in locis omnes: vt ſcilicet theſaurus à ſe repertus caſu meo in fundo, mihi pro dimidia debeatur. Et hic quidem caſus, vt conſtat, nullam habet dubi- 17
tationem. Cum ergo clarum ſit, dimidiam huius theſauri eſſe debitam Arſago, ſequitur dicendum, hos inuentores commit-

Source : BIU Cujas

commisisse furtum cum dimidia ipsius thesauri non restituerunt ipsi Arsago. Ita in specie thesauri inuenti in fundo alieno post Diuum Thomam, Ricardum & alios scripsit Sylvester Prierius, *in summa, in verbo, inuenta. num. 1.* qui videndus est. Et idem ego ipse scripsi *in commentariis de præsumptionibus. lib. 5. præsumpt. 30. num. 8. vers. quod itaque.* Et hoc in casu locus non est doctrinæ Bart. *in l. falsus. §. qui alienum. num. 2. ff. de furtis.* allegatæ in motiuis: cum
18 dixit, quod rei, † quæ non habet dominium non sit furtum. Non, inquam, locum habet hæc traditio nostro in casu, in quo (vt scripsi *in dicta præsumptione 30. num. 8. in fine*) dominus fundi, nempe Arsagus, habet dominium dimidiæ inuenti thesauri sibi à lege concessum, statim quo repertus est thesaurus; vt in specie tradit Io. à Platea *in d. l. 1. num. 6. vers. Item qua actione. C. de thesauris. lib. 10.*

19 Nec obstat quod in motiuis dicitur, quod ii inuētores † thesauri non tenebantur seipsos deferre. *l. 3. §. deferre. ff. de iure fisci.* Nam respondetur, Arsagum non agere ad pœnam ob non factam delationem: cum optime sciat, illi locum esse priuilegio fisci tantum: quando scilicet inuentus est thesaurus in loco & fundo fisci, *vt in d. §. deferre:* sed accusauit de furto hos inuentores ob id, quod cum scirent pecuniam suam non esse, ipse Arsagus eos deinde requisierit, vt sibi eam traderent: & ipsi partem tradiderunt; residuum tamen occultarunt & contractarunt, cum pecunia argentea commutando, & mutuo eam dando, ex quibus
20 cessat quod subiicitur in eisdem motiuis, requiri scientiam, † voluntatem, & petitionem ipsius domini fundi, hoc est, Arsagi: & ob id ante scientiam & petitionem non dici ei quæsitum fuisse aliquod ius. & consequenter non censeri commissum furtum.
21 Hæc sane obiectio cessat; cum satis sit, inuentores † scire pecuniam saltem totam suam non esse; atque ita pertinere pro dimidia ad dominum fundi. Et qui scit rem suam non esse, si ignorat
22 cuius sit, adhibere debet † diligentiam, vt dominum inueniat, & ei restituat; sicuti post alios tradunt Angelus Clauatius *in summa. in verbo, inuenta. num. 3.* Sylvester Prieri. *in summa. in verb. inuenta.*
23 *num. 2.* Et accedit, quod furtum † satis dicitur committi ab eo, qui existimat se rem illam contrectare inuito domino; etiam si dominus vere nescit, & inuitus non sit. *l. inter omnes. §. vlt. ff. de furtis. & tradit Didacus in cap. peccatum, in secunda parte. §. 1. num. 1. vers. Constat profecto. de regulis iuris. in 6.* & (vt attigi *supra*) *dicta l. 3. §. deferre. ff. de iure fisci,* loquitur respectu pœnæ indictæ contra non deferentem: vt clare colligitur ex postremis verbis textus: & annotauit inter alios Comensis ibi.

Præterea non obstat quod in motiuis dicitur, dici non posse commissum furtum ab his inuentoribus, postquam Arsagus sciuit inuentam pecuniam, ex quorum est adhuc probatum, hos inuentores post illam Arsagi scientiam & petitionem contre-
24 ctasse hanc pecuniam. Nam respondetur, sufficere † primam illam contrectationem, & iam furtum censeri ex eo perpetratum: vt dixi supra. Et præterea respondetur, quod imo etiam ex post facta est contrectatio, cum etiam nunc pecuniam ipsam conentur occultare. Illa enim contrectatio, cuius meminit Paulus *in l. 1. §. vlt. ff. de furtis,* in diffinitione furti, verificatur etiam in sola rei subtractæ occultatione; vt significauit ipsemet Paul. *in eadem l. 1. §. 1. ibi, sed ita, si id intercipiendi causa occultauerit.* & eo in loco an-
25 notarunt Gloss. Bart. & reliqui. Imo sola negatiua † rei à se alioqui restituendæ, committit furtum. *l. Pomponius, in fine. ff. de acquirend. rer. dom.* & egregie tradit & declarat Ægidius Bossius *in tract. causarum criminalium. in tit. de furtis. num. 45. post Alex. & Iasonem in l. 3. §. si rem. col. 1. ff. de acquiren. possess.* & respondit etiam Crauet. *in consil. 287. colum. 2. in princ.* Et demum respondetur, quod si statuetur terminus Arsago ad probandum, facile ostendet post suam scientiam & petitionem dictos inuentores multis aliis modis contrectasse hanc pecuniam.

Tertius est casus, quando thesaurus fuit inuentus ab ipsomet fundi domino. Hoc casu, qui, vt patet, nostro non conuenit; di-
26 cendum est, thesaurum † esse solū ipsius inuentoris dominique fundi. Ita statuerunt iidē Leo & Iustinian. ille *in d. l. 1. vers. non in suis. C. de thesauris, lib. 10. iste in d. §. thesaurus. Instit. de rerum diuis. & in his terminis loquitur Paulus in d. l. numquam nuda. §. thesaurus. ff. de acquir.*
27 *rer. dom.* in motiuis allegatus. cum dixit, thesaurum † fieri eius, qui eum inuenit; intelligitur qui inuenit suo proprio in fundo. Ita sane responsum hoc sunt interpretati omnes præcitatis in locis. Et si aliter diceremus, necesse esset fateri, hoc responsum fuisse correctum à Leone & Iustiniano prædictis in locis.

His existimo satisfactum esse motiuis, atque dubitationibus docte, & acute excitatis, &c.

SVMMARIA.

1 *Casus fortuitus est vel pestis, vel bellum, vel quid simile.*
2 *Sterilitas est proueniens vel culpa coloni, vel cœlitus.*
3 *Locator tenetur conductori de damno passo.*
4 *Locator remissionem mercedis facere conductori ob sterilitatem, quando teneatur.*
5 *Casus fortuitus quis dicatur.*
6 *Sterilitas futurorum annorum, vel vbertas à nullo præuideri potest.*
7 *Fames ingens septennium in Italia.*
8 *Casus fortuitus insolitus quis dicatur.*
9 *Casus fortuitus insolitus operatur, vt conductori fieri debeat mercedis remissio.*
10 *Verbum, Summa, significat qualitatem & qualem.*
11 *In contractu emptionis omne damnum cedit emptori.*
12 *Dedit & concessit, sunt verba locationis.*
13 *Locatio & conditio dicitur quando contrahentes quidem verbis emptionis vtuntur, sed tamen in singulos annos vel menses constituitur pretium.*
14 *Vendito iure sufficit præstari illud nec amplius quicquam curandum.*
15 *Nomine debitoris vendito sufficit nomen in rerum natura esse.*
16 *Vendita perceptione gabellarum, venditur spes, futurus euentus, &c.*
17 *Spe sola vendita emptor contentus esse debet.*
18 *Emptor sibi imputet, si sola spe fuit contentus.*
19 *Omnes casus fortuiti sub quibus verbis contineantur.*
20 *Sterilitas annorum rependitur à futurorum annorum vbertate.*
21 *Locatio facta ad multos annos dicitur constituere quodammodo plures locationes.*
22 *Sterilitas vnius anni non recompensatur alterius fertilitate.*
23 *Verba pro tempore significant, non habendam rationem totius temporis locationis.*
24 *Damnum ex conducto non excedat dimidiam summæ solitæ percipi.*
25 *Locator suscipiens in se casus fortuites damnum conductori contingens rependere debet.*

FACTI SPECIES.

REVERENDA Camera Apostolica anno 1586. mense Maio, dedit & concessit D. Marco Antonio Vbaldino ad Appaltum thesaurariam Perusinam & Vmbriæ his verbis. Con tutti li suoi mēbri, ragioni, & emoluméti soliti & consueti à tutto suo rischio & fortuna; ne vuole esser tenuta per tempo alcuno, saluo ne casi infrascritti, come segnita.

Item si conuiene, che s'accadesse (che Dio non voglia) che succedesse peste ó guerra, ó altri casi fortuiti, per iquali detto thesoriero venisse impedito nelli entrate di detta thesoraria, non sij tenuto detto thesoriero alli pagamenti da farsi per conto di detta thesoraria per tempo ò summa de tali impedimenti.

Prædictus D. Vbaldinus dedit & concessit D. Valeriano Vrbano omnes & singulas gabellas ciuitatis Fulginei, ac fructus, redditus, & prouentus earumdem; ad soluendum in tribus solutionibus, hoc est, quod tertia pars soluatur mense Aprilis, alia tertia mense Augusti, & alia tertia mense Decembris, singulis annis. Insuper cum pacto; quod per dictū tempus vigore pestis (quod Deus auertat) dictus venditor promisit dare, & facere illud restaurum, prout & sicut Reuerenda Camera Apostolica dederit & fecerit dicto venditori pro dictis gabellis & earum occasione: & non aliter nec alio modo. Et adhibitum est iuramentum & iurium renunciatio in forma.

Source : BIU Cujas

Præsupponitur etiam in pacto, quod ob magnam regionis sterilitatem prædictus D. Valerianus Vrbanus cui à D. Vbaldino datæ & concessæ fuerunt gabellæ Fulginates, sensit maximum damnum: & ob id contendit sibi remitti debere ab ipso D. Vbaldino partem conuentæ mercedis. Quam ob causam ipse D. Vbaldinus prętendit sibi fieri remissionem hanc à Camera Apostolica. Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXXV.

EXTSI à præstantissimis eruditissimisque iureconsultis Anto. Piagio & Balthasare Nuto hac de facti specie adeo docte, & acute responsum est, vt omnis me a opera superuacanea videri possit: Non g auabor tamen paucis dicere quod sentio. Et principio quidem certum est, conuentum fuisse inter Cameram ipsam Apostolicam, & D. Vbaldinum: quod ipse D. Vbaldinus nõ teneatur soluere aliquam pecuniæ quantitatem pro eo tempore, quo causa pestis, aut belli, aut alterius casus fortuiti impedietur in exactione reddituũ thesaurariæ. Ita enim clara sunt d. conuentionis verba, quæ ita loquuntur; *Item si conuiene che l'accad sse (che Dio non voglia) che succedesse peste ó guerra, ó altri casi fortuiti, periquali detto theſoriero venisse impedito nell' entrare di detta theſoraria, non sij tenuto D. Theſoriero allipagamenti.* Si ergo euenisset pestis aut bellum, dubium nõ est, quo i Camera ipsa non compelleret D. Vbaldinum pro eo tempore quo p rdurass t pestis ipsa aut bellum. Porro cum horum neutrum contigerit: sed sterilitas magna, dispiciendum est, an huius sterilitatis casus dici debeat casus fortuitus similis, vt illi pestis & bell , ita quod verba illa conuentionis: *ó altri casi fortuiti*, comprehendant hunc casum sterilitatis? & vere re-
1 spõdendum est, esse† casum fortuitum, sicuti est pestis, vel belli, & quod multis hic probatur.

Primo, *tex. in l. licet. C. de locat. & condit.* cuius verba hæc sunt: *licet certis annuis quãtitatibus fundum cõduxeris: si tamen expressum non est in locatione (vt mos regionis postulabat) vt si qua hic tẽpestatis, vel alio cœli vitio, damna accidissent, ad onus tuum pertinerent: & quæ euenerunt sterilitates, vbertate aliorum annorum repensatæ non probabuntur: rationem tui iuxta bonam fidem haberi recte postulabis: eamq; formam, qui ex appellatione cognoscet, sequetur.* Hactenus Alex. Imper. qui sterilitates prouenientes cœli vitio inter casus fortuitos reponit.

Secundo idem probat text. *cap. 3. extra de locato & conducto*, qui sic legitur: *Propter sterilitatem adficientem magno incommodo conductores, vitio rei sine culpa coloni, seu casu fortuito, contingentem colonis ecclesiæ suæ pro rata pẽsionis remisso est facienda, nisi cũ vbertate præcedentis vel subsequentis anni valeat sterilitas compensari.* Hactenus summus
2 Põtifex, qui distinguit sterilitatem† culpa coloni proueniẽtem, sicuti quando non coluit, à sterilitate (qualis fuit hæc de qua loquimur, prouenientem cœlitus: Quam quidem ipse Pontifex dixit, casu fortuito contingere.

Tertio man festius probat text. *l. ex conducto. §. 1. iuncta. l. sequenti, quæ incip. si vno. in princ. ff. locati.* In eo enim §. 1. dicitur. locatorem
3 † teneri erga conductorem, qui damnum passus est, ob vim, cui resisti non potest, vt puta fluminum, graculorum, sturnorum, si incursus hostium fiat: & si quid simile acciderit. Deinde *in d. l. si*
4 *vno* habetur, locatorem † teneri remissionem mercedis facere conductori ob sterilitatem, nisi vbertas aliorum annorum sit, quæ cum illa sterilitate debet compensari. Est ergo sterilitas, sine conductoris culpa contingens, connumeranda inter casus, quibus resisti non potest. atque ita inter casus fortuitos.

5 Quarto accedit, quod casus fortuitus† is dicitur, qui ab hominibus præuideri nullo modo potest. *l. 2. §. si eo tempore. ff. de administr. rerum ad ciuit. pertin.* ibi. Quia fortuitus casus nullum humanum consilium præuidere potest. & idem habetur *in l. quæ fortuitis. C. de pigno. actio.* Porro futurorum † annorum sterilitatem,
6 vel vbertatem præuidere nullus mortalium potest, nisi Dei opt. maxim. reuelatione, vt Ioseph filius Iacob, de quo *Genes. c. 41.* Est ergo dicendum, sterilitatem esse casum fortuitum.

Quinto suffragatur auctoritas multorum, qui manifeste dixerunt, sterilitatem esse casum fortuitum. Ita sane admittunt omnes *in d. l. licet. C. locat. & cond. & in d. c. 3. eo.* & manifestius Bossius *in tract. cauſ. crimin. tit. de remiſs. mercedis conductorum. num. 2. & num. 37. & 38. & Sebast. Medic. in tract. de casibus fortuitis. q. 13. num. 22.*

Sexto & vltimo existimo, sterilitatem & penuriam annonæ ab eo anno 1586. vsque ad annum 1593. exclusiue fuisse casum fortuitum etiam valde insolitum. Quis enim nostrûm, vel patrum nostrorũ vidit tam magnam 7. annor. continuã penuriam? Hęc equidem similis fuit illi, de qua in præcitato *cap. 14. Genes.* cum tota ipsa Italiæ regio per tot annos ingenti † fame ob agnorum 7
sterilitatẽ magno opere laborauit. Iure ergo dici debet casus fortuitus valde insolitus, iuxta traditionem Cornei *in consil. 23. lib. 2. & Ripa in tract. de peste. in tit. de priuilegiis contractuum. num. 97.* qui
8 dixerunt, casum † fortuitum insolitum dici, quando non contigit ab hominum memoria citra, vt puta supra centum annos: Imo etiam minori tempore, vt respondit Socin. sen. *in consil. 123. lib. 4.* Porro casus insolitus† operatur, vt conductori fieri de- 9
beat mercedis remissio; etiam si susceperit in se casus fortuitos. ita Corneus & Ripa vbi supra. & copiosius Bero. *in consil. 142. num. 15. lib. 1.*

Non obstant nunc ea, quæ pro Camera Apostolica adducuntur.

Primo obiicitur, Cameram Apostolicam locasse thesaurariã Perusinam, & Vmbriæ, quæ plures vrbes & oppida continet. & ob id licet D. Vbaldinus senserit damnum in exactione reddituũ vnius loci, lucrum tamen percepit ex aliis: & ideo consequi non debet aliquam remissionem: sicuti tradit Bossius *in d. tract. causarum crimin. in titu. de remissione mercedis conductorum. nume. 20. 21. & 22.*

Respondetur primo, imo plures esse locationes ob id, quod solutio fieri debet distinctis temporibus, vt in specie respondit Alex. *in cons. 167. n. 6. & 10. lib. 1.* & alios referam.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, locationem D. Vbaldini factam à Camera Apost. esse vnicam tãtum. & ideo secundum ius commune locum forte non esse remissioni mercedis, si impeditus fuit exigere reditus vno in loco & non in altero, sicuti Bossius ipse vbi supra explicat. Verum tamen in casu nostro cessat iuris communis dispositio: cum sic expresse conuentum fuerit. *Non sij tenuto detto Theſoriero allipagamẽti da farsi per conto dì detta Theſoraria per tempo ó ſumma di tali impedimenti.* Illud verbum, † summa, significat quantitatem, quam exigere 10
non potuisset Vbaldinus ob belli, pestis, similisque casus fortuiti impedimentum. Comprehendit itaque illud verbum sic indefinite prolatum quamlibet quantitatem, siue paruam siue magnam.

Secundo vrgere videtur, quod imo non sit locus alicui remissioni mercedis. Nam ita Do. Vbaldinus dicitur emisse à Camera Apost. reditus thesaurariæ, quam ipse D. Vbaldin. dicitur vendidisse D. Valeriano gabellas Fulginates: atque contractus est emptionis & venditionis: sicuti & nomen ipsum significat, vt tradũt Rom. & Imol. *in l. Corem ferro. §. qui maximos. ff. de publica & vectigal. Idem Imol. in c. propter ſterilitatem. col. pen. de locat. & conducto & Ludo. Bolog. in additio. ad Io. de Anna in conſ. 74. col pen.* Atqui in contractu
† emptionis & vendi ionis omne damnum proueniens etiam à 11
casu fortuito, cedit damno emptoris. *l. licet non. ff. de priuileg. & commod. rei vend. & l. 1. C. eo.* Et propterea emptor prætendere non potest aliquam pretii remissionem, vt in specie tradunt Ripa *in tract. de peste. in tit. de priuileg. contractuum. n. 46. & n. 51. & Bero. in conſ. 145. n. 12. lib. 1.* Ergo D. Vbaldin. à Camera, & multo minus D. Valerianus ab ipso D. Vbaldino petere & consequi non debet aliquam remissionem mercedis, & si vnus & alter impeditus fuit ob penuriam exigere solitos thesaurariæ reditus.

Respondetur primo: Contrahentes non esse vsos verbo emptionis & venditionis: sed tantũ ita dictum est, dedit & concessit,
† quæ verba etiam locationi conueniunt. 12

Respõdetur secundo, quod etsi ipsi cõtrahentes vsi sunt verbis emptionem & venditionem significantibus: attamen vere & proprie ambę sunt locationes & conductiones: nempe illa facta à Camera Apost. D. Vbaldino: & illa quam ipse D. Vbaldin. fecit D. Valeriano: cum recepta magis sit opinio eorum, qui scripserunt locationem, † & conductionem dici illam, quando contra- 13
hentes vsi quidem sunt verbis emptionis & venditionis. sed tamen in singulos annos vel menses pretiũ constituerunt. Ita Bart. Angelus,

Source : BIU Cujas

Angelus, & alii quamplurimi, quos longa serie congessi *in commentar. de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 104. n. 6.* vbi dixi, in foro & iudiciis non esse ab hac opinione recedendum: etsi rationes & argumenta, quibus vtuntur præcitati Doctores sint parũ firma.

Respondetur tertio, non esse in casu hoc nostro disputandũ de ipsius contractus natura: cum manifesta sint conuentionis verba, quod D. Vbaldinus non teneatur soluere promissum pretium seu mercedem pro tempore & summa impedimenti: sicuti diximus supra.

14 Tertio adducitur argumentum: quod quando venditur † aliquod ius, sufficit venditori præstare ius illud, quod habet, nec amplius curandum est quod ex eo iure percipiatur: sicuti diximus de eo, qui emit nomen debitoris, vel hæreditarium: qui suf-
15 ficit quod † nomen illud sit in rerum natura, licet ex eo nihil acquiratur. *l. si nomen. col. cum hæreditas. ff. de hæred. vel actio. vend.* & scribunt Bart. *in q. 4. incipit Publican. n. 2. & Bald. in l. si ex lege. C. de vsuris.*
16 similiter quando venditur † perceptio vel commoditas gabellarum, videtur vendita alia spes, futurus euentus. vt scribunt idem Bart. *in d. q. 4. n. 4. & 14. & in l. cotem ferro. §. qui maximos. n. 4. ff. de publica. & vectigal. & Bossius in tract. causar. criminal. in titu. de remissione*
17 *mercedis publicanorũ. n. 9.* Porro vendita alea, † seu spe sola, emptor contentus esse debet: & cessat remissio: quia spes succedit loco rei: & non perit, nec minuitur, etiam si fructus omnes intereant.
18 & propterea emptor † sibi debet imputare, si sola spe fuit cõtentus. vt tradunt Bart. & Bossius supra allegati: & accedit Ripa *in tract. de peste, in tit. de priuileg. contractuum. n. 53.*

Respondetur primo, non esse venditionem, vt diximus supra, & admisso citra veri præiudicium esse venditionem, constat tamen hoc nostro in casu dici nõ posse venditũ ius, vel nomen, nec spes aliqua; sed locatio fuit perceptio fructuum seu redituum, vt diximus supra: & propterea locus est remissioni mercedis, vt tradit ipsemet allegatus Bossius *in d. tit. de remissione mercedis publicanorum. n. 6. & accedit Ripa in d. tit. de priuileg. contractuum. n. 62. & 63. qui post Alex. in cons. 108. lib. 3.* dixit, quod ille, qui emit reditus datii seu gabellæ, distributa solutione pretii per singulos annos, consequi potest remissionem mercedis, ob damnum contingens casu fortuito.

Respondetur secundo, vt etiam diximus supra, nos versari in casu claro conuentionis; quod D. Vbaldinus non teneatur pro tempore impedimenti prouenientis casu & fortuna.

Quarto affertur argumentum, quod prædicti contrahentes exceperunt duos casus tantum, nempe pestis & belli. Reliqua vero esse voluerunt rifico, periculo, & fortunæ ipsius D. Vbaldini. Hęc exceptio firmat regulam in contrarium. *l. Tribunus. §. vlt. ff. de testam. milit. Deci. in l. 1. n. 22. ff. de reg. iur. & in specie respondit Alex. in consil. 3. n. 3. lib. 1.* Est ergo dicendum quod vltra duos hos casus expressos fieri non debeat mercedis remissio.

Respondetur, verum non esse, quod fuerint excepti duo illi casus, belli & pestis tantum: quia imo excepti fuerunt omnes casus fortuiti: cum ita conuentum sit. *Item si conuiene che s' accadesse, che succedesse guerra, ó peste, ó altri casi fortuiti, &c.*

Respõdetur secundo à fortiori, quod etiãsi simpliciter fuisset conuentum, quod conductor non teneatur pro tempore belli & pestis: adhuc non extent excluſi alii casus fortuiti, vt scribunt Deci. *in cons. 555. n. 11. & in cons. 697. n. 10. & latius Bossius in tract. caus. criminal. in tit. de remissione merced. publicanor. n. 36.* Nec repugnant illa verba conuentionis: *à tutto suo rifico & fortuna, &c.* quia intelliguntur rebus sic se habentibus, prout erant tempore contractus. Ita in specie respondit Alex. *in cons. 107. n. 15. lib. 3.* alioqui in casu nostro repugnarent verbis sequentis pacti, de quo diximus supra.

Quinto sic arguitur; quod extra duos illos casus pestis & belli expressos, suscepit ipse D. Vbaldinus omne periculum, rificũ, & fortunam cum iuramento. Ergo omnes casus etiam fortuitos suscepisse dicuntur: perinde ac si omnes dicti casus fuissent spe-
19 cialiter expressi: tum quia sub his verbis † periculi, rifici, & fortunæ, omnes casus fortuiti dicuntur expressi, vt in specie scribunt Alex. *in d. cons. 3. n. 5. lib. 1. & Ripa in d. tit. de priuileg. contract. n. 32. 75. & 76.* tum etiam quia iuramentum habet vim expressi. *c. ex rescript. extr. de iureiur. Bal in l. 1. n. 29. C. mand. & Alex. in d. cons. 3. n. 5.* tum deniq; quia excipiẽdo duos casus fortuitos belli & pestis: & in reliquis suscipiẽdo in se omne periculũ, rificum & fortunam, dicũtur suscepisse casus similes expressis. vt tradit Rip. *vbi sup. n. 77.*

Respondetur, vt dixi supra, quod imo excepti fuerunt omnes casus fortuiti. Non repeto iam dicta.

Sexto affertur hoc argumentum: quod cum venditio hæc facta sit ad nouem annos, licet his elapsis annis damnum passi sint ii emptores: attamen petere non possunt mercedis remissionem: sed expectare debẽt finem locationis: cum horum annorum sterilitas † rependi possit à futurorum annorũ vbertate; sicuti scri- 20
bunt omnes *in l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de publica. & vectigal. in l licet. C. locati. & in c. propter sterilitatẽ. de locato & conducto: & tradit Bossius in d. tit. de remissione merced. publica. n. 23.*

Respondetur primo, hunc esse nõ contractũ venditionis, sed locationis vt supra demonstrauimus, ob id remissio mercedis fieri debet. siquidem locatio † facta ad multos annos dicitur cõ- 21
stituere quodammodo plures locationes, vt tradunt Bossius *in d. tit. de remiss. merced. publicanor. n. 29.* & ideo vnus † annus sterilita- 22
tis non recompensatur cum altero fertili. vt scribit idem Bossius *in tit. de remiss. merced. conduct. n. 23. & n. 99. in fin.*

Respondetur secundo, in casu nostro adesse factum speciale, quod dictus D. Vbaldinus conductor non teneatur soluere pro tempore aut summa dicti impedimenti. Illa verba, † pro tempo- 23
re, significant, quod habenda non sit ratio totius temporis locationis, vt scilicet, vnus annus cum altero cõpensetur: sed quod pro quouis tempore, quo impediretur exactio reddituum, pro eo non teneatur ad solutionem promissæ mercedis.

Vltimo obiicitur, quod cum damnum, quod passi sunt conductores, non excedat † dimidiam summæ solitæ percipi: sicuti 24
attestati sunt permulti testes, remissio fieri non debet, vt post alios tradit Bossius *in d. tit. de remiss. merced. conducto. n. 3. & 4.* & idem ego ipse scripsi *in lib. 2. de arbitrar. iudic. casu 76. in fine.*

Respondetur primo, hoc in casu fuisse expresse conuentum, quod pro tempore aut summa impedimenti D. Vbaldinus conductor non teneatur. siue ergo sit modici temporis, vel tenuis summæ damnum, rependere illud debet ipsa Camera Apostolica.

Respondetur secundo, vt dixi supra, quod cum hæ sint plures locationes, fieri debet remissio mercedis pro illo anno, vel mensibus damni passi, vt tradunt Bossius *in d. tit. de remissione mercedis conductorum. n. 23. & Berous in cons. 142. n. 27. in fin. lib. 1.*

Respondetur tertio, Cameram Apostolicam locatricem suscepisse in se omnes casus fortuitos, sicuti manif. ste significant illa verba: *che s' accadesse che succedesse peste, ó guerra, ó altri casi fortuiti, &c.* Porro quando locator † suscipit in se casus fortuitos, da- 25
mnum conductori contingens etiam si tendit ad exiguitatem non solitam, repen di debet ab ipso locatore. ita egregie Salycet. *in l. licet. in fine. C. locati & conducti, quem secuti sunt Alex. in l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio. & in l. Titius. ff. de libe. & posthu. & Bero. in consil. 142. n. 24. & 25. lib. 1.*

Concludo itaq; Cameram Apostolicam teneri remissionem mercedis facere D. Vbaldino: & ipsum D. Vbaldinum D. Valeriano, cui etsi videtur promisisse simpliciter ob damnum causa pestis contingens, non tamen excluduntur alii casus fortuiti, vt belli, & sterilitatis, & similes, vt diximus supra ex sententia Decii *in cons. 555. n. 11. & in cons. 697. num. 10. & Bossij in d. tit. de remiss. merced. publica. num. 36.* & æquitati certe conuenit, quod sicuti D. Vbaldinus meretur remissionem mercedis à Camera Apostolica, vt eãdem & ipse faciat D. Valeriano subcõductori, qui tanquam subrogatus eiusdem esse debet naturæ & conditionis, &c.

SVMMARIA.

1 *Testatorem liberos ordine successiuo vocasse qualiter probetur. & num. 2.*
3 *Liberorum nomen comprehendit tam filios quam alios in infinitum.*
4 *Vulgariter vocatos qualiter probetur.*
5 *Pater cum filiis vocatus non dicitur grauatus restituere filiis.*
6 *Substitutio euanuisse quando censeatur.*
7 *Fideicommissum libere & irreuocabiliter alienari à grauato non potest.*
8 *Liberorum nomine ceu communi tam masculi quam fœminæ continentur. & num. 21.*
Non valet, vt num. 9. & num. 22.
10 *Masculos tantum contineri sub liberorum nomine qualiter probetur.*

Source : BIU Cujas

11 *Verisimile non est, testatorem in prima substitutione, propter masculos excluſisse fœminas, & in secunda eas admisisse.*
12 *Masculis prima substitutione vocatis, vocatos esse etiam in secunda tantum masculos.*
13 *Stantibus masculis fœminæ excluduntur, nec continentur fœminæ sub nomine communi.*
14 *Statuto repugnante iuri communi præsumitur dispositio conformis statuto, non iuri communi.*
15 *Fœminæ æque ac masculi admittuntur iure communi.*
16 *Fœminæ excluduntur à successionibus statuto.*
17 *Masculinum concipit fœmininum secundum ius commune. & n. 23.*
18 *Masculi in successione matris excludunt fœminas.*
19 *Fœminæ in successione cognatorum æque succedunt.*
20 *Statutum excludens fœminas à successione vltimi grauati decedentis, quando spectetur.*
24 *Qualitas masculinitatis posita in prima testamenti quando præsumatur non posita in altera.*
25 *Inhabilis ad generandum quis.*
26 *Notarium verba apposuisse præter mentem testatoris, qualiter arguatur.*

FACTI SPECIES.

MAGNIF. D. Angelus Porcilia Patauinus filiis carens anno 1510. condidit testamẽtum, in quo certa quantitate legata Ioannæ nepti ex Clara sorore, instituit hæredẽ D. Franciscum fratrem, cui ita substituit.

Et si decesserit relictis liberis ex se post se legitimis & naturalibus: ac de legitimo matrimonio natis; ipsi liberi sint hæredes ipsius, præferendo semper masculos: & declarando, quod aliquo iure, vel modo naturales filii tantum non possint succedere etiam si essent legitimati. Et si decesserit sine liberis legitimis & naturalibus, tunc & eo casu substituit & succedere voluit ei D. Mariam vxorem spect. iuris Docto. D. Bartholomei de Vrbino, & sororem ipsius testatoris; & eius liberos legitimos & naturales. & ea decedente sine liberis legitimis & naturalibus; tunc & eo casu voluit & ordinauit, quod dicta hæreditas, & omnia sua bona perueniãt & peruenire debeant ad suprascriptam Do. Ioannam neptem suam, & ad eius liberos; cum potestate disponendi: & faciendi de eis bonis omnem suam voluntatem. Prohibens idem testator dictis hæredibus & substitutis omnem alienationem, venditionem, permutationem & quamcunq; dõnationem de bonis suæ hęreditatis, qua voluit omnia peruenire debere, vt supra ordinatum est, &c.

Decessit dictus D. Franciscus hæres institutus sine filiis, & ideo bona omnia peruenerunt ad D. Mariam, qua mortua sine filiis, successit Ioanna ipsius testatoris neptis, quæ deinde vita functa est, relictis quatuor filiis, hoc est, D. Dominico, Clara, Marieta, & Elisabetha.

Dubitari nunc contingit; an prædicta Ioanna grauata fuerit onere fideicommissi erga filios suos? & si grauata fuit; an D. Dominicus solus succedere debeat, vel potius vna cum eo D. Elisabetha.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXXVI.

ETSI de hac facti specie adeo docte & acute respõsum est à Clarissimo Guido Bancirolo (est responsum 91.) iuris interprete nostræ ætatis primario: vt præcepta mihi videatur omnis de iure respondendi hac in causa facultas: attamen ne roganti amico meam qualemcunque operam negasse videar: dicam & ego quid hac de controuersia sentio. Et primum quidem dicendũ est D. Ioannam grauatam minime fuisse onere fideicommissi erga eius filios. Testator enim dum Mariæ sine filiis decedenti substituit Ioannam, &c. dicitur etiam ordine successiuo vocasse & eius liberos. Cum ita dixerit: *Quod dicta hæreditas & bona sua omnia perueniant & peruenire habeant ad suprascriptam D. Ioannam neptem suam: & ad eius liberos.* significant postrema hæc verba testatorem †ordine successiuo vocasse filios Ioannæ post ipsam Ioannam, sicuti in specie scripsi *in commentar. de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 70 n. 24. post Aretinum Io. Baptist. à S. Seuerino, Socin. sen. Decium, Parisium, Alciatum, & alios plures.* Dixi sane quod quando testator † instituit, vel substituit non quidem filium proprium: 2
sed fratrem, sicque transuersalem, & eius liberos; censetur vocasse ipsos liberos ordine successiuo: quia nomẽ † liberorum com- 3
prehendit non solum filios & nepotes: sed etiam alios vsque in infinitum; & propterea testator dicitur vocasse incertos, & valde incognitos, erga quos nullam habuit affectionem: Et qui quidem liberi eodem tempore extare non possunt, quo extat ipse testatoris frater, vt vna cum eo succedere possint.

Dicimus præterea, quod ii liberi sic ordine successiuo vocati censentur vocati non per fideicommissariam sed per vulgarem. Nam testator simpliciter & sine vllo temporis tractu vocauit Ioannam neptem & eius liberos: & propterea liberi illi censentur per † vulgarem vocati: vt scripsi *in commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 71. num. 8.* vbi auctoritate quamplurium demonstraui, patrem † sic cum filiis vocatum non dici grauatum 4 5
restituere filiis. Et prædictis accedit Petrus Anton. Anguisola *in consil. 38. colum. 1. versic. sed etsi communis. lib. 6.* qui in terminis nostri casus sic respondit. Et hanc considerationem etiam in individuo nostri casus facit D. Pancirolus *in dicto consil. 91. num. 22. qui Alexandrum, Socinum sen. & alios nonnullos à me citatos in dicta præsumpt. 71. num. 8. recenset.* Et hinc sequitur per additionem † hæ- 6
reditatis factam ab ipsa Ioanna, substitutionem euanuisse, & bona remansisse libera apud eam, *iuxta l. post aditam. C. de impuber. & aliis substit.* & comprobatur sententia hæc ex eo, quod ipse testator statim post vocationem illam dedit facultatem ipsi Ioannæ & liberis disponendi de bonis ipsius testatoris: quæ quidem licentia repugnat naturæ fideicommissi † quod libere & irreuo- 7
cabiliter alienari à grauato non potest. *l. vlt. §. sin autem auaritia. C. communia de legatis & fideicom. & in specie huius nostri casus sic etiam considerauit D. Pancirol. in d. consil. 91. num. 21. vers. sed & hæc.* Concludo itaque in hac prima dubitatione Do. Ioannam grauatam minime fuisse aliquo onere fideicommissi erga eius filios: & ob id bona libera remansisse apud ipsam D. Ioannam: cui succedere debet solus Dom. Dominicus eius filius, exclusis ipsius Domini Dominici sororibus nuptis & dotatis, vt statuto Patauino cautum est.

Secunda est dubitatio; admisso citra veri præiudicium, quod D. Ioanna grauata fuerit onere fideicommissi erga eius filios: an solus D. Dominicus, vel etiam eius sorores admitti debeant ad huius fideicommissi successionem. Et quidem respondendum est, solum Dom. Dominicum admittendum, sicuti etiam respondit Clarissimus Pancirol. *in dicto consil. 91.* cum testator vocare voluerit masculos, non autem fœminas. Etsi enim vocauit ipse testator liberos, † quo nomine communi continentur tam 8
fœminæ, quam masculi, vt scribunt Alexander, Corneus, Decius, & alii multi, quos congessi *in consil. 204. nume. 49. lib. 3.* Verumtamen nostro in casu sub hoc nomine † liberorum, conti- 9
nentur masculi tantum. Id quod multis † rationibus & argu- 10
mentis sic facile demonstratur.

Primo, quia testator iste instituit primum Do. Franciscum fratrem & eius filios masculos, exclusis D. Clara, & Maria sororibus, & dixit, velle, quod semper masculi præferantur. Atqui quãdo testator vocauit priore loco masculos, & excluſit fœminas sibi proximiores; & ipsis masculis descendentib. sine prole substituit liberos, vel descendentes, sub his nominibus communibus non continentur fœminæ ipsi testatori remotiores; sed masculi tantum. Ergo nostro in casu sub illo nomine liberorũ continetur solum D. Dominicus. Illa minor propositio probatur auctoritate quamplurium, nempe Alex *in consil. 38 n. 6. lib. 6. Crotti in consil. 48. num. 42. lib. 2. Idem responderunt Riminald. senior in consil. 185. in*

185.in fine lib.1. & Rubeus in consil.62.num.2. Alba. in consil.19. nume. 9. & Hieronym. Gabriel. in consil.97.num.17. lib.1. qui eiusdem opinionis recenſent Caſtrenſem & alios nonnullos. Et huius quidem
21 ſententiæ ea eſt ratio: quia veriſimile non eſt, quod teſtator, † qui in prima ſubſtitutione propter maſculos excludit fœminas, voluerit deinde in alia ſequenti ſubſtitutione vocare vna cum maſculis fœminas remotiores, contra. *l. Publius. § 1. ff. de cond. & demon.*
22 Secundo ſuffragatur, quod quando teſtator in prima † parte teſtamenti vocauit maſculos, coniectura eſt, quod ſi deinde in ſecunda parte ſubſtituit liberos vel deſcendentes, ſub eo nomine comprehendi voluit ſolummodo maſculos. Ita ſane reſponderunt in claris his terminis Crottus *in conſil.48.num.47. lib.1. & Socinus ſenior in conſ.185.num.36.lib.2.* Et idem eſt, quando teſtator in prima parte mentionem fecit filiorum maſculorum, deinde in ſecunda parte vocauit filios ſimpliciter. Nam & ſecunda ipſa pars de maſculis intelligi debet, vt reſpondit Abb. *in conſ 37.lib.1.* quem ſecuti ſunt quamplurimi, quos longa ſerie referam infra in reſpõſione ad tertium partis aduerſæ argumentum. Cum ergo noſtro in caſu teſtator dum inſtituit D. Franciſcum fratrem, ei ſubſtituerit filios maſculos, & dixerit, quod volebat eos ſemper præferri fœminis, ſequitur dicendum ſub nomine liberorum D. Dominicum tantum contineri.

Tertio & vltimo monet me plurimum, quod quando in ci-
23 uitate extat ſtatutum, quo cautum ſit; quod ſtantibus † maſculis fœminæ excludantur; tunc ſub nomine communi, vt liberorũ, deſcendentium, & alio ſimili non contineantur fœminæ ad ſubſtituti excluſionem. Ita in ſpecie reſponderunt Alex. *in conſil.38. num.7.lib.6. Corneus in conſil.124.num.12.in fin. lib.2. Riminal. ſenior in conſil.185.num.35. lib.1. Crottus in conſ.48.num.44. verſ. tertio probatur. lib.1. Socin.ſen.in conſil.51 num.38.in fin lib 4. Iaſon in conſil.140. colu.9. verſ. nono facit. lib.4. Decian.in conſil.45.num.12. lib.3. Riminald. iunior in conſ.499.num 63.lib.5 & Simon de Prætis in conſ.161.n.29 verſ. coadiuuatur.* Et huius quidem ſententiæ ea eſt ratio, quia quando ſta-
24 tutum † repugnat iuri cõmuni, præſumitur teſtatorem voluiſſe ſuam ipſam diſpoſitionem eſſe conformem ipſi ſtatuto non autem iuri communi. Ita in ſpecie docuit Anchara. *in c. canonum ſtatuta.q.14. verſ. ſed hic occurrit. de conſtit.* qui vſus eſt exempto hoc
25 fere noſtro: cum dixit, iure † communi ſancitum eſt, quod fœminæ æque ac maſculi admittantur, ad ſucceſſionem ab inteſta-
26 to prouenientes. *l. maximum vitium. C. de liberis præter.* ſtatuto † vero cautum eſt; quod maſculi ab his ſucceſſionibus excludant fœminas. Teſtator condidit teſtamentum in quo vocauit filios: ambigitur: an hic teſtator vocare voluerit etiam fœminas: cum
27 maſculinum † concipiat fœmininum ſecundum ius commune, vel potius vocauerit maſculos tantum, iuxta ſtatuti diſpoſitionem: Dixit Ancharan. vocaſſe ſolummodo maſculos, vt ſua voluntas conueniat cum ipſo ſtatuto. & Ancharanum ſecuti ſunt Socin.ſen. *in l. Gallus. §. quidam recte. col.3. verſ. ex hac communi. ff. de lib. & poſthu. in conſ.36. n.11. & in conſ.90.n.2.lib.1. Neuizan. in conſil.33. n.9. Iul. Clar. in §. teſtamentum. q.76. verſ. ſexta regula. Marzarius in conſ. 35.n.16. & Decian. in conſ.26.n.68.lib.2.* Cum ergo hoc noſtro in caſu extet ſtatutum Patauinum, quo in ſucceſſione matris maſculi excludunt fœminas; ſequitur dicendum D. Dominicum ſolum admitti debere excluſis eius ſororibus. Nec repugnat ſi dicatur,
28 Patauii duo extare ſtatuta: quorum alterum eſt: quod in † ſucceſſione matris maſculi excludant (vt diximus ſupra) fœminas:
29 Alterum vero, quod in † ſucceſſione cognatorum æque fœminæ ac maſculi ſuccedant. Quod ſane poſterius ſtatutum noſtro in caſu attendi debere ſenſit teſtator ſecundum Curt. ſenio. *in conſ.45. ſtatuto ciuitatis. colum.12. verſ. reſpondemus. Curt. iun. in conſ. 49.n.10. & Gozad. in conſ.89.n.11.* qui dixerunt, teſtatorem ſpectaſſe ſtatutum quod excludit fœminas à ſucceſſione ſua, non autem ab illa vltima grauati. Nam reſpondetur, imo ſpectari & obſer-
30 uari debere ſtatutum excludens † fœminas à ſucceſſione vltimi grauati decedentis, vt ſcripſerunt Ruin. *in conſil.143.n.13. & 16. lib. 2. Soci.ſen. in conſ.55. in fi. lib.3. Et in conſ.73.n.14. verſ. ſed ſi excluderentur. lib.4.* qui teſtator ſe ita Senis aliquando reſpondiſſe, & reſponſo ſubſcripſiſſe Corneum & Baldum Nouellum.

Non obſtant nunc aliqua, quæ obiiciuntur, quibus etſi abunde ſatisfecit doctiſſim. Pancirolus *in d. conſil.91.col.pen. & vlt.* attamen & ego reſponſiones ipſas aliquibus confirmabo.
31 Primo obiicitur, teſtatorem ſubſtituiſſe liberos, † quo nomine continentur tam fœminæ quam maſculi. *l. cum pater. §. rogo. de leg.2. l. non eſt ſine liberis. l. iuſta. & l. quisquis. ff. de verb. ſignif. & l. 1. C. de conditio. inſertis.* & ſcribunt poſt multos Tiraquel. *de retract. conſang. §.1.gl.9.n.209. & Socin.iun.in conſ.168.n.33.lib.2.*

Reſpondetur vna cum D. Pancirolo *in d.conſil.91. num.26. verſ. exprædictis, &c.* quod licet regulariter appellatione liberorum comprehendantur etiam fœminæ: attamen † id ceſſat, quando 32
lex aliter interpretatur: vt eſt, quando ſtatutum excludit fœminas, exiſtentibus maſculis. Et idem vti apparet, aliam fuiſſe teſtatoris voluntatem: ſicuti demonſtrauimus ſupra multis rationibus teſtatorem ſenſiſſe; quod ſub hoc liberorum nomine cõtineantur maſculi tantum.

Secundo obiicitur, quod genus maſculinum † concipit fœ-
33 mininum. *l. ſi ita ſcriptum. de leg.1. vbi Bart. & idem in l.1. ff. de verb. ſignif. & in l. ſi quis in tantam. C. vnde vi.* & in terminis noſtris, quod ſcilicet in teſtamentis, & ſubſtitutionibus maſculinum cõcipiat fœmininum, reſponderunt Anchar. *in conſ.120. Pro clariori: verſ. vlterius aduertendum. Alexand. in conſil. 55. colum. vlt. verſ. præterea illa verba. lib.3. & in conſil.17. colum.3. verſ. quarto, quia, lib.7. Deci. in conſ. 568. col. vlt. verſ. ſecundo principaliter.* & alii relati à Tiraquel. *in tract. de retract. conſang. §.1 glo.9.n.212.* & his accedunt Bero. *in conſ.113.n. 1. lib.2. & Petrus Anto. Anguiſola in conſ.64.n.2.lib.6.*

Reſpõdetur, quod imo ſecundũ ſermonis þoprietatem, quæ in legatis & fideicommiſſis ſpectatur. *l. non aliter. de leg.3.* maſculinum non concipit fœmininum, vt ſcripſerunt Dyn. Bart. Alberic. Bald. Ang. Speculat. Cardin. Anchar. Abb. Comen. Capra, Alex. Corn. Iaſ. Soci. Deci. Hercula: & Soc. iun. quos cõmemorat & probat Tiraq. *in d.gl.9.n.181.* qui teſtatur communem eſſe opinionem. & his accedunt Curt. iun. *in conſ.41.col.2. Ruin. in conſ.48. n.5. lib.2. Gozad. in conſ.43.n.19. & Curt. iun. in conſ.163.n.12.*

Tertio & vltimo adducitur argumentum, quod teſtator in ſubſtitutione, quam fecit D. Frãcico fratri hæredi inſtituto vocauit maſculos: ſi ergo in ſubſtitutione facta ſecũdo loco D. Mariæ, vocare voluiſſet ſolos maſculos, ita pariter expreſſiſſet, ſicuti expreſſerat in d. prima ſubſtitutione: vt in ſpecie reſpõdit Ioan. *in conſ.22.n.3.* qui dixit, qualitatem † maſculinitatis poſitam in 34
prima parte teſtamenti, ſicque in prima ſubſtitutione non cenſeri repetitam in ſecunda. & Annaniam ſecuti ſunt Ancha. Alex. Corne. Curt. ſen. Iaſ. & Socin. iun. quos in ſpecie huius noſtri caſus refert D. Pancirol. *in d. conſ.91.n.3.* Et eo magis vrget argumentum, quod quãdo teſtator ſubſtituit fratri, erat maior ratio præferendi maſculos fœminis: quia per ipſos maſculos cõſeruabantur bona in agnatione, quæ ratio ceſſabat in ſubſtitutione facta D. Joannæ, quæ agnationem conſeruare non poterat, cum eius ſit finis. *l. pronunciatio. in fine. vbi Docto. de verb. ſignif.*

Reſpõdetur primo à Io. Annania diſſenſiſſe Abbatem *in conſ. 37. col. vlt. lib.1.* qui reſpondit, quod quando teſtator in prima parte teſtamẽti vocauit maſculos, cẽſetur etiam de eis ſenſiſſe in ſecunda parte, in qua ſimpliciter mentionem fecit filiorum. & Abbatem ſecuti ſunt Curt. ſen. *in conſ.52. ſuper teſtamentis. col.5. verſ. ſecundo in terminis. & in conſ.76. col.9. Iaſ. in conſil 69. in fine. lib.3. & in conſ.137. col.8. verſ. nono ad idem, lib.4. Ruin. in conſ. 83. in fin. in conſil. 99. n.9. in conſ.134.n.19. & in conſil. 146.n.6. lib.2. Neuiza. in conſil.33. nu. 9. Curt. iun. in conſil.112 n.4. & in conſil.113.n.8. Ripa in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. il 1. n.17. ff. ad Trebellia. Rubeus in conſil.141. num. 4. Pariſius in conſil.18.n.22. & in conſil.48. n.5. lib.2. Alciat. in reſp.638.n.2. Socin. iun. in conſil.90.n.17. lib.1. Hieron. Gabr. in lib.3. concluſionum, in tit. de teſtamentis. concluſ.10.n.1. & Ludo. Molina in lib.3. de Hiſpanorum primogen. c.5.n.56.* qui alios nonnullos recenſet, & communem eſſe opinionem teſtatur. Et hæc quidem recepta traditio locũ habet multo magis noſtro in caſu, in quo teſtator in prima illa ſubſtitutione manifeſte dixit ſe velle, quod ſemper intelligatur de liberis & 35
deſcendentibus maſculis. Nec repugnat diuerſitas illa rationis inter ſubſtitutionem factam D. Franc. fratri, & hanc factam D. Ioannæ: cum verius, nec in illa quidẽ facta ipſi D. Franciſco conſiderari non poteſt conſeruatio agnationis & familiæ: cum non ſolum filiis careret ipſe D. Franc. eo tempore cõditi teſtamenti: ſed nec etiam habilis erat aliquẽ generare, ex quo erat ætatis (vt in facto præſupponitur) annorũ 65. non ita inhabilis † ad gene-
randum. *l. ſi maior. C. de legit. hared.* & copioſe diſſerui *in lib 2. de arbitra. iud. caſu 89 n.57.* & vere credendũ eſt, verba: *& ſi deceſſerit ſine liberis, &c.* poſita fuiſſe à notario præter mentem teſtatoris, † qui 36
veriſimiliter non cogitauit de liberis fratris, quem probabiliter ſciebat non habiturum aliquos.

Source : BIU Cujas

Concludo itaque, solum D. Dominicum admitti debere ad successionem huius fideicommissi, si modo est fideicommissum: cum (vt supra demonstraui) verius sit, bona hæc libera fuisse D. Ioannæ, cui ex dispositione statuti succedit solus ipse D. Dominicus, exclusis eius sororibus dotatis, &c.

SVMMARIA.

1 *Feudum non præsumi est iuris præsumptio.*
2 *Feudum est quædam seruitus.*
3 *Feudalia non possunt confiscari.*
4 *Intentatum fuisse petitorium qualiter probetur.*
5 *Clausula ius & iustitiam fieri omni meliori modo, quid operetur.*
6 *Clausula, procedatur sola facti veritate inspecta, quid valeat.*
7 *Obseruantia longissimi temporis ostendit bona esse libera.*
8 *Bona non esse feudalia qualiter probetur.*
9 *Laurenzagam ab Vngaris dirutam narratur.*
10 *Inclusio vnius est exclusio alterius.*
11 *Exclusio specialis quæ dicatur.*
12 *Confessione probatur bona esse feudalia.*
13 *Confessio extraiudicialis tantumne valeat ac iudicialis.*
14 *Testamentum præsumi metu factum qualiter probetur. & num. 15.*
16 *Metu factum testamentum non valet.*
17 *Confessio spontanea non concludit.*
18 *Conditio nihil ponit inesse.*
19 *Confessio erronea non nocet.*
20 *Confessio detecto errore non nocet.*
21 *Confessio in commodum sui, non autem alterius facta inualida.*
22 *Res acta in alios neq; nocet, neq; prodest.*
23 *Inuestituræ susceptæ significant bona esse feudalia.*
24 *Inuestituræ per errorem concessæ nihil obsunt.*
25 *Error detegitur quando constat rem aliter se habere.*
26 *Error in aliqua parte inuestituræ commissus arguit errorem in reliquis.*
27 *Instrumentum in aliqua sui parte falsum, præsumitur falsum in aliis partibus.*
28 *Possessio bonorum nondum translata qualiter probetur.*
29 *Notario asserenti in antiquis fides adhibetur.*
30 *Notarij rogati de mandato & inuestitura, vel ipsum mandatum post inuestituram scribunt, vel saltem in prothocollo habent.*
31 *Inuestituræ nullitas qualiter probetur.*
32 *Recognoscere propria bona vt feudalia est alienatio quædam.*
33 *Minor non potest sine solemnitate à lege requisita recognitionem facere.*
34 *Dominus vasallo feudum auferre sine iusta causa nequit.*
35 *Feudum præsumitur quando præstatur aliquod seruitium personale.*
36 *Præstatio seruitiorum cur requiratur in feudo.*
37 *Emphyteusis præsumitur quando eius causa præstitus est canon.*
38 *Communis vox & fama ad probandum rem esse feudalem sufficit.*
39 *Fama probat dum concurrunt quatuor requisita.*
40 *Testes de fama attestantes sint omni exceptione maiores.*
41 *Res inter aliquos facta tertio non vocato nocere minime potest.*
42 *Bona feudalia tempore cuius initij non est memoria, fiunt liberæ.*
43 *Cursus temporis immemorabilis, omnia iura tollit.*
44 *Libertas cursu longissimi temporis præscribitur.*
45 *Inprescriptibilia quatenus præscribantur.*
46 *Lex non obligat de præterito.*
47 *Præscriptio ex centum annis & tempore immemorabili qualis.*
48 *Possidens rem alioqui feudalem cursu triginta vel quadraginta annorum præscribit.*
49 *Libertas contra dominum directum feudi vt præscribatur duo requisita.*
50 *Successio bonam fidem cauffat.*
51 *Fœmina an succedat in feudo.*
52 *Feudum fœmineum qualiter probetur.*
53 *Feudum habitantiæ quodnam dicatur.*
54 *Feudum personale quo appelletur.*
55 *Feudum conditionatum & improprium est, in quo succedit fœmina.*
56 *Feudum fœminis concessum cuiusnam naturæ.*
57 *Feudum hæreditarium quid significet.*
58 *Fœminæ succedunt in feudo hæreditario.*
59 *Clausula ad habendum, tenendum, possidendum & quicquid placuerit faciendum, quid significet.*
60 *Fœmina succedit in feudo ad libitum alienabile.*
61 *Feudum esse masculinum quibus verbis significetur.*
62 *Feudum est fœmineum, quando mortuo patre, qui vt masculus obtinebat feudum, noua concessio facta est filiæ.*
63 *Masculo & fœmina concurrente masculus præfertur. Qualiter intelligatur, num. 64.*

FACTI SPECIES.

ANno 1246. Reuerendissimus D. Bertholdus Patriarcha Aquilienſis concessit licentiam inter alios D. Zanino de Laurenzaga pro se, & eius nepotibus quondam Viuiani, quod posset ędificare Castrũ in villa Laurenzagæ ad vtilitatẽ Eccleſię Aquilienſis, & Monasterii de Sexto, & adiectum est pactum quod idem Castrum, cum iurisdictione & Dominio esset dicti Monasterii Sextensis: & quod domos ædificandas à prædictis in dicto Castro, ipsi ædificantes haberent in feudum habitantiæ à d. Monasterio.

Anno 1413. die 22. Ianuarii conditum fuit testamentum à D. Rizardo de Laurenzaga, in quo inter alia sic disposuit. Item, iussit, voluit, & ordinauit, quod Castellacius villæ Laurenzagæ, & omnia bona villæ prædictæ, & villæ Ripæ liquentiæ, quæ sunt feuda dicti monasterii, deueniant, & deuenire debeant prædicto monasterio Sextensi, vt de iure debent deuenire.

Anno 1413. die 9. Maii Reuerendus D. Abbas dicti monasterii Sextensis, narrato prius quod alias eius anteceſſores conceſſerant prædeceſſoribus D. Viuiani de Laurenzaga bona ibi deſcripta in feudum, & iure feudi, vt asserebatur constare instrumento; ob id ipse Abbas inuestiuit dictum D. Viuianum pro se, & eius filiis masculis, & ex eis legitime descendentibus de omnibus bonis cuiuscunque generis sitis in Laurenzaga, & in Ripa Liuenciæ, ac in Corbolono, necnon in Sancto Steno, & in Biai alias tentis iure feudi, & in feudum à dicto monasterio habita, & possessa per quondam Rizardum de dicta Laurenzaga, &c. Quæ quidem bona per mortem dicti Rizardi dicebantur deuoluta ad ipsum monasterium. Prędictus Viuianus die 28. dicti mensis Maii missus fuit in possessionem dictorum bonorum feudalium, & in eo instrumento dictæ missionis enumerantur prædia ipsa feudalia.

Anno 1421. die 21. Iulii, mortuo dicto Domino Viuiano, relicta sola filia Dom. Antonia, Sereniſſima Respubl. Veneta, remissa omni iniuria, & delicto commissis à dicto Domino Viuiano, ob quæ eius bona apprehenderat, remisit atque relaxauit dicta omnia bona ipsi D. Antoniæ tunc pupillæ: & eam mitti iussit in possessionem dictorum bonorum.

Anno 1422. die 4. Augusti, prædictus Reuerendus D. Abbas Sextensis, ob id, quod dictus Dom. Viuianus deceſſerat sine filiis masculis, inuestiuit Gotardum de Maniaco seu de Portunaone de prædictis omnibus bonis.

Anno 1424. die 14. Nouembris, Excellent. Consilium de Quadraginta in iudicio contradictorio, auditis dictis

Source : BIU Cujas

ris dictis Reuerendo Dom. Abbate, & Dom. Antonia super concessione dictæ inuestituræ factæ dicto Gotardo, laudauit sententiam D. Prætoris Mottæ, qui pro ipsa D. Antonia aduersus dictum D. Abbatem sententiam pronunciauerat.

Anno 1433. die 8. Iunii, prædictus Reuerendus D. Abbas Sextensis inuestiuit dictam Do. Antoniam, seu eius procuratorem Dom. Simonem eius maritum pro se, & eius hæredibus de omnibus bonis de Laurenzaga, & maxime Dom. Viuiani eius patris, & dicti Dom. Rizardi, & in dicta inuestitura adiecta est clausula hæc. Ad habendum, tenendum, possidēdum, gaudendum, & vsufructuandum: & quidquid dicto Simoni dicto nomine siue dict. D. Antoniæ, & eorum hæredibus deinceps placuerit faciendum, &c.

Anno 1436. die 19. Octobris, Reuerendus Dom. Sextensis suis literis rogauit Dom. Prætorem Mottæ, vt in subsidium suæ iurisdictionis citari faceret dictam Dom. Antoniam, vt coram eo compareret die vigesimotertio dicti mensis pro lite, & causa, quam intendebat mouere Dominus Thomas Bisigatus de Laurenzaga pater dicti Simonis mariti dictæ Dom. Antoniæ.

Prædicta die 23. Octobris, dictus D. Thomas obtulit libellum, seu petitionem dicto Reuerendo Abbati, exponens, quod quidam Dom. Viuianus de Laurenzaga pro se & eius hæredibus masculis ex eo legitime descendentibus ad rectum & legale feudum fuit inuestitus à dicto Reuerendo Dom. Abbate Sextensi de bonis, & prædiis sitis in diuersis locis: & quod mortuo dicto Viuiano sine filiis masculis fuit inuestitus à dicto Abbate Sextensi Do. Gotardus de Portunahorum, & dictus D. Gotardus renunciauit omnia eius iura ipsi D. Thomæ exponenti. & ob id petiit se ab ipso Abbate declarari inuestituram concessam dictæ Do. Antoniæ esse nullam, & se ipsum Dom. Thomam inuestiri.

Non constat ex actis quod dicta D. Antonia fuerit citata: sed eadem die vigesimotertio Octobris comparuit D. Simon eius maritus, qui dixit se habere legitimum mandatum ab eius vxore, quod tamen non fuit exhibitum. Et promisit ipse D. Simon, quod dicta D. Antonia ratificasset omnia gesta à dicto Reueren. D. Abbate.

His auditis dictus Dom. Abbas sententiam statim protulit qua declarauit inuestituram concessam dictæ D. Antoniæ esse nullam, & ob id inuestiuit dictum D. Thomam pro se, & eius hæredibus masculis ex se legitime descendentibus, & adiecta est clausula; Ad habendum, tenēdum, & quicquid placuerit perpetuo faciendum; ita quod non disponat sine expresso consensu ipsius D. Abbatis.

Eodem anno 1436. die octauo Nouembris dictus D. Thomas rogauit dictum Reuerendum Dom. Abbatem, vt sui loco inuestiret dictum Dom. Simonem filium suum, & dictæ D. Antoniæ maritum. Qui quidem D. Abbas inuestituram eodem modo, & forma concessit.

Præsupponitur etiam in facto, quod ex dicta Do. Antonia nati sunt D. Aloysius, & Dom. Bernardinus; ex dicto autem D. Aloysio inter alios natus est Dom. Franciscus; & ex ipso D. Francisco D. Angelus, & D. Ioaneta.

Decessit dictus D. Angelus anno 1577. sine filiis & ei successit ipsa D. Ioaneta, quę possidet dicta bona feudalia monasterii Sextensis.

Ex dicto D. Bernardino nati sunt quatuor filii masculi, hoc est D. Alexander, D. Viuianus, D. Io. Franciscus, & D. Prosper. Ex D. Alexandro adhuc superstite ortus est Dom. Bernardinus, ex Dom. Viuiano natus est Dom. Martius; ex Dom. Prospero ortus est Dom. Coriolanus; & ex ipso Dom. Coriolano D. Lactantius.

Anno 1579. die 6. Iunii, dictus D. Viuianus suo nomine ac etiam D. Alexandri fratris & Dom. Lactantii pronepotis obtinuit ab Illustrissimo & Reuerendissimo D. Patriarcha Aquilensi, & Abbate Sextensi inuestituram renouatiuam inuestituræ anni 1413. diei 9. Maii in personam dicti quondam D. Viuiani: ac etiam inuestituræ anni 1433. diei 8. Iunii concessæ d. D. Antoniæ filiæ dicti D. Viuiani.

Prædicti Dom. Viuianus, Alexander, & Lactantius habita dicta inuestitura litem mouerunt contra dictam Dom. Ioanetam, petentes relaxari sibi dicta bona feudalia. Verum dictus D. Alexander anno 1581. die 19. Augusti renunciauit dictæ liti.

Postmodum anno 1583. decessit dictus Dom. Viuianus relicto Dom. Martio filio, qui pariter se inuestire fecit de dictis bonis à dicto Dom. Abbate Sextensi.

Decessit deinde dictus Dom. Martius sine filiis anno 1584.

Prædictus Dom. Lactantius curauit se inuestiri suo nomine, ac etiam Dom. Alexandri de dictis bonis iuxta inuestituras annorum 1413. 1433. 1579. & 1583.

Deinde anno 1586. die 21. Augusti idem Do. Lactantius renunciauit prædictis inuestituris, quia non intendebat se referre ad dictam inuestituram anni 1433. sed ad illas anni 1436 quas antea ignorasse asserebat; & quia stante renunciatione facta à D. Alexandro prætendebat se solum inuestiri debere. Hac inuestitura habita, ipse Domin. Lactantius denuo litem mouit contra dictam Dominam Ioanetam petendo sibi relaxari dicta bona feudalia ab ea possessa.

Dubitari nunc contingit, an dictus D. Lactantius iure agat, vel iniuria.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXXVII.

COnsultatio hæc satis grauis, & perplexa, tres habet dubitationes, quarum prima est, an hæc bona dici debeant feudalia, vel potius libera, & allodialia. Secunda est admisso citra veri præiudicium prædicta bona fuisse feudalia, an præscriptione effecta sint libera, & allodialia: Tertia est admisso citra veri præiudicium adhuc esse feudalia, an D. Ioaneta, etsi fœmina in eis succedere possit, excluso dicto D. Lactantio.

De prima dubitatione respondendum est, hæc bona non esse feudalia, sed libera.

Primo satis superque fundata est intentio D. Ioanetæ, quod bona hæc sint libera, cum iuris sit præsumptio, feudum † non præsumi; quemadmodum latissime scripsi *in commentariis de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 91. num. 1.* vbi adductis quamplurimorum auctoritatibus, comprobaui ea ratione, qua passim vsi sunt omnes; quod feudum † est quædam seruitus, quæ non præsumitur. *l. altius. C. de seruit. & aqua.* 1 2

Secundo accedit, quod anno 1420. ob delicta perpetrata à di-

Source : BIU Cujas

cto D. Viuiano patre dictæ Do. Antoniæ confiſcata fuerunt omnia eius bona, inter quæ extabant & hæc, de quibus nunc contenditur. Et deinde mortuo ipſo Do. Viuiano, Sereniſſima ipſa Reſpubl. Veneta omnem iniuriam ſibi illatam à dicto D. Viuiano remiſit, & bona ipſa reſtituit ex gratia dictæ D. Antoniæ: ſicuti conſtat ex reſcripto ipſius Sereniſſimi Dominii conceſſo anno 1421. die vltima Iunii, & ex ipſa miſſione in poſſeſſionem facta anno 1422. die 5. Martii. Erant ergo, ſuntque hæc bona libera: quia ſi fuiſſent feudalia † non potuiſſent cõfiſcari: ſed fuiſſent deuoluta ad monaſterium ipſum Sextenſe. ſi eſt (vt aſſeritur) feudum pro ſe, & filiis maſculis; ſicque ex pacto, & prouidentia: quemadmodum tradunt Bart. *in l. ſi finita. §. ſi de vectig. alib. num. 3 ff. de damno infecto, & ibidem Alexand. num. 31. manifeſte Iul. Clarus in §. feudum. q. 84. & Cephalus in conſil. 29. num. 13. lib. 1. alios ſciens prætereo.* Nec repugnat ſi dicatur, prædictas confiſcationem, & reſtitutionem factas fuiſſe inſcio dicto Reuerendo Do. Abbate Sextenſi: & ob id ei nocere non poſſe, tanquam res inter alios actæ, *iuxta l. ſæpe. ff. de reiud. & l. vnicam. C. res inter alios acta.* Nam reſpondetur præſumi ipſum Reuerendum Abbatem fuiſſe huius confiſcationis, & reſtitutionis conſcium: † tum quia bona hæc ſunt ſatis vicina ipſi monaſterio: tum etiam quia palam in foro res ipſa agebatur: & in tota illa regione peruulgata erat ipſa confiſcatio. Ita enim ſcientia ex his arguitur atque præſumitur, vt late ſcripſi *in commentariis de præſumptionib. lib. 6. præſumpt. 23. num. 68.*

Tertio comprobantur prædicta, quod iam lata ſententia, & in iudicatum tranſacta declaratum fuit à Sereniſſima ipſa Reſpubl. anno 1424. pro dicta Dom. Antonia aduerſus prædictum Reuerendum D. Abbatem Sextenſem, bona poſſeſſa à dicto D. Viuiano patre dictæ Do. Antoniæ, non eſſe feudalia, ſed libera. Cum enim vita functo dicto D. Viuiano, prætenderet dictus D. Abbas, dicta bona tanquam feudalia eſſe ad monaſterium Sextenſe deuoluta, ob id quod dictus D. Viuianus deceſſiſſet ſine filiis maſculis, iudicatum fuit dicta bona eſſe dictæ D. Antoniæ. Et hoc quidem iudicium non fuit poſſeſſorium: ſed petitorium. Nam dicta D. Antonia ſuo in libello petierat, dicta bona ſibi relaxari pro ſuis, & tanquam ſuis; vt de eis poſſet diſponere, prout faciunt, & facere debent veri Domini. Quæ quidem verba ſignificant † intentatum fuiſſe petitorium, ſicuti reſpondit Alexander *in conſil. 54 num. 2. lib. 5.* Eo etiam in libello appoſita eſt clauſula: † ius & iuſtitiam fieri omni meliori modo: quæ operatur, vt cenſeatur deductum etiam iudicium petitorium, quando in narratione, & libello eius facta eſt aliqua mentio; ſicuti tradunt Innocentius, Calderinus, Abbas, Iaſon, Ripa, & Franciſcus Marcius, quos commemoraui & probaui *in commentariis de recuperanda poſſeſſione in præludiis num. 16. & alios refert Contardus in l. vnica. quæſt. 13. num. 45. & 46. C. ſi de momenta. poſſ. fuerit appella.* Et accedit quod Princeps ipſe, qui reſcripſit Prætori, vt cauſam illam diffiniret, clauſulam eo in reſcripto his verbis adiecit. *Debeatis videre ſcripturas quaſcunque pertinentes ad factum dictæ litis, & ipſi finem imponere ſecundum Deum & iuſtitiam, &c.* Poſtrema hæc verba idem ſignificant, ac ſi dictum fuiſſet, & ipſi finem imponere ſola facti veritate inſpecta: cum Deus ipſe Optim. Maxim. nil magis mandet, quam vt ipſa ſpectetur veritas. Porro clauſula † hæc, procedatur ſola facti veritate inſpecta, operatur, vt deductum cenſeatur petitorium: vt ſcripſi *in conſil. 180. n. 7. lib. 2.* vbi huius opinionis commemoraui Decium, Rubeum, Sexellium, Oſaſcum, & alios multos.

Quarto & vltimo bona non eſſe feudalia, ſed libera, & allodialia, & econtra, ſubſecuta ipſa obſeruantia demonſtrare ſolet: quemadmodum ex multorum ſententia ſcripſi *in conſil. 32. num. 45. & numero 64. libr. 1. & in conſilio 191. numero decimonono, libro 2. & in commentariis de præſumptionibus libr. 3. præſumpt. 91. numero 38.* Porro in caſu hoc noſtro obſeruantia † longiſſimi temporis oſtendi bona hæc eſſe libera: cum ab eo anno 1246. vſque ad annum 1413. & ab anno 1436. vſque ad annum 1579. etſi multi caſus ſuſcipiendi inueſtituram euenerint; attamen nulla pro his bonis ſuſcepta eſt inueſtitura; quæ quidem fuiſſet impetrata, ſi bona eſſent feudalia; vt diſſerui *in dicto conſil. 191. numero 19.* Et accedit quod intra prædicta tempora factæ dicuntur permultæ alienationes ex dictis bonis: & nihilominus non apparet impetratas fuiſſe aliquas alienandi licentias; nec conceſſas nouas inueſtituras nouis illis Dominis, id quod ſignificat, † bona non eſſe feudalia; vt in ſpecie reſponderunt Brunus *in conſilio 127. columna ſeptima, verſicu. quod ſi quartam*; & *Cranet. in conſilio 293. colum. 2.*

Nec repugnat quod obiicitur, poſt annum 1246. Caſtrum Lorenzagæ fuiſſe † ab Vngaris dirutum, & depopulatum: & ob id mirum non eſſe ſi ipſe Reuerend. D. Abbas Sextenſis reperire non potuit aliquas ex dictis inueſtituris, quæ in ea dirutione, & depopulatione fuerunt conſumptæ, & deperditæ. Nam reſpondetur non conſtare de hac dirutione, & depopulatione; & admiſſo quod conſtare poſſit, verum minime eſſe creditur, amiſſas fuiſſe aliquas ſcripturas: Cum permultæ ex illis antiquiſſimis fuerint hoc in iudicio productæ: Et ſaltem adeſſent originales inueſtituræ, deſcriptæ in libris Abbatiæ Sextenſis: ſicuti reperiuntur alia inſtrumenta.

His intelligimus ſatis ſuperque fundatam eſſe intentionem Dom. Ioanetæ, quod bona à Domino Angelo eius fratre poſſeſſa, & ad ſe peruenta eſſe libera & allodialia, non autem feudalia.

Nunc ſupereſt, vt diluamus atque confutemus ea quæ adducuntur pro D. Lactantio ad demonſtrandum, imo bona prædicta eſſe feudalia.

Primo adfertur illa inueſtitura anni 1246. qua conſtat Do. Patriarcham Aquilienſem ad vtilitatem monaſterii Sextenſis Dom. Zanino de Laurenzaga, & nepotibus quondam Viuiani, à quibus deſcenderunt ii nunc contendentes, quod poſſet ædificare Caſtrum in villa de Laurenzaga; quod Caſtrum eſſet ipſius monaſterii: & quod domos ædificandas à prædictis in dict. Caſtro, ipſi ædificantes haberent in feudum habitantiæ à dicto monaſterio.

Reſpondetur paucis hanc inueſtituram, & conceſſionem loqui ſolummodo de domibus in ipſo Caſtro ædificandis: non autem de prædiis ruſticis: & propterea argumentum poſſet retorqueri; quod ſcilicet inueſtitura hæc ſignificet ipſa prædia ruſtica non eſſe feudalia: quia ſi eiuſmodi eſſent, ita comprehenſa fuiſſent in dicta inueſtitura ſicuti comprehenſæ fuerunt domus, ſicque prædia vrbana. Nam vnius † incluſio eſt excluſio alterius. *l. cum Prætor. in principio. ff. de iudic. & capit. nonne. de præſumpt. vbi late Felynus. colum. 1.*

Et hæc † dicitur excluſio ſpecialis, vt ſcribunt Curtius iun. *in conſil. 159. numero 10. & Ripa in l. 1. nume. 161. ff. de vulgar. & pupil. ſubſt.*

Secundo adducitur confeſſio à Dom. Rizardo de Laurenzaga facta ſuo in teſtamento condito anno 1413. die 22. Ianuarii, in quo diſpoſuit quod Caſtellacius villæ Laurenzagæ, & omnia bona villæ prædictæ, & Ripæ villæ liquentiæ, quæ ſunt feuda dicti monaſterii deueniant, & deuenire debeant prædicto monaſterio Sextenſi, vt de iure debent deuenire. Atqui certum ſatis eſt, bona eſſe feudalia probari † confeſſione ea poſſidentis: ſicuti poſt alios ſcripſi *in conſilio centeſimo nonageſimo primo, numero quinquageſimoſeptimo, libro ſecundo, & in commentariis de præſumptionibus libri tertij, præſumptione nonageſima prima, numero quadrageſimotertio.* & licet illis in locis, ſic ſcripſi de confeſſione iudiciali, † idem tamen videtur dicendum de hac extra iudiciali facta in teſtamento, quæ quo ad eum qui diſponere poteſt, iure valet, eique & hæredibus ſuis præiudicat, vt tradunt Bartolus & reliqui *in l. cum falſa. C. de iuris, & facti ignoran.* dum affirmant, quod ſi confiteor rem meam eſſe tuam, mihi præiudicium facio, niſi errorem detegam.

Reſpondetur primo confeſſionem illam fuiſſe à dicto Do. Rizardo metu factam. Nam cum ab hoſtibus domo expulſus eſſet, & infirmus reperiretur in ædibus dicti monaſterii Sextenſis: & veriſimiliter impenſis eiuſdem monaſterii viueret; ne ab ipſo Abbate, & monachis in tanta ſui miſeria, & calamitate, deſereretur, & expelleretur, credendum eſt, confeſſum fuiſſe dicta bona eſſe feudalia dicti monaſterii, & ob id legatum eidem feciſſe. Ita ſane reſpondit Crauetta *in conſilio decimo, numero decimoſeptimo*, teſtamentum † præſumi factum metu ab eo, qui dubitabat ſua in infirmitate deſeri ab eo, à quo perſuadebatur, vt ita teſtaretur. Et confert quod ſcripſi *in commentariis*

Source : BIU Cujas

mentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 11. in fine, vbi dixi, te-
15 stamentum † præsumi metu factum ob reuerentiam superioris,
& ob persuasiones factas ab illis, qui fuerunt in ipso testamento
16 vocati. Est autem certum, testamentum † metu conditum non
valere, sicuti nec alii actus metu facti. *l. 1. ff. quod metus causa, & in specie decidit Afflictus in decis. 69. nu. 4.*

Respondetur secundo admisso citra veri præiudicium, prædi-
17 ctam confessionem † sponte, & libere factam fuisse, dicimus il-
lam non concludere, quod dicta bona sint feudalia. Nam dum
testator sic dixit, quod Castellacius Villæ Laurẽzaghæ: & omnia
bona Villæ prædictæ & Villæ Ripę liquentię, demonstrauit in-
certa corpora tantum; & ideo illa verba subsequentia, quæ sunt
feuda, faciunt conditionem, vt post *Bartolum & Castren. declarat Ripa in l. Stichum, qui. numero 9. de leg. 1.* & ideo in casu hoc nostro,
perinde est, ac si testator dixisset, & omnia bona Villæ Laurenzaghæ, si feuda sunt. Cum autem conditio † nihil ponat in esse.
18 *l. si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omissa causa testa.* dicendum est, quod ille qui vult dicere dicta bona esse feudalia, debet probare.

Respondetur tertio, admisso citra veri præiud. prædicta verba conditionem non facere, sed esse dispositiua, adhuc dicendũ
19 est, confessionem † illam non nocere tamquam erroneam, vt
copiose scripsi *in cons. 191. num. 53. & num. 59. lib. 2. & accedunt Alex. in cons. 29. nu. 25. lib. 3. & Boßius in tract. causarum criminalium in tit. de*
20 *Principe, num. 250. & nu. 253.* qui in specie confessionis, † rem aliquam esse feudalem dixerunt, eam non nocere detecto errore, de quo in casu nostro ex quatuor supra adductis argumentis pro D. Ioaneta satis constat: & præsertim ex illa concessione anni 1246. quæ in causa forte fuit, vt dictus Rizardus sic assereret: Non enim (vt dixi) in ea legitur aliquid scriptum de prædiis rusticis: sed de domibus tantum in eo Castro ædificandis.

Respondetur quarto, vel ea etiam ratione nullum in hac cõ-
21 fessione, † constituendum esse aliquod fundamentum, pro Do.
Lactantio, quandoquidem fuit confessio facta inter dictum D.
Rizardum, & Monasterium Sextense: atque ita ad commodum
22 dicti Monasterii, non autem alterius, & ideo tamquam res † inter alios acta non potest prodesse D. Lactantio, sicuti ei nocere non posset. Ita in specie respondit *Ruinus in consilio 108. numero 22. lib. 1. Craue. in responso, pro genero, numero 426. versic. sin autem, & manifestius Alciatus in respon. 178. nu. 2. quos secutus sum in consil. 191. nu. 83. lib. 2. vbi etiam retuli Brunum in cons. 127. col. 24. vers. quod si duodecimam, & nunc accedit Rolandus in cons. 2. nu. 22. & nu. 25. lib. 1.*

23 Tertio bona esse feudalia † significant susceptæ inuestituræ,
sicuti post alios scripsi *in commentariis de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 91. num. 41. & accedit Boßius in Tract. causarum Criminalium tit. de Principe num. 249.* Porro in casu nostro multas susceptas esse de
his bonis inuestituras satis constat. Nam eo anno 1413. concessa
fuit inuestitura D. Viuiano de Lorenzaga, sicuti etiam (vt ibi
dicitur) concessæ fuerant, & aliæ eius antecessoribus: extat & se-
cunda inuestitura concessa Gotardo de Maniaco anno 1422. &
tertia Do. Antoniæ anno 1433. quarta anno 1436. 23. Octobris
concessa D. Thomæ, quinta eodem anno die 8. Nouembris da-
ta D. Simoni dicti D. Thomæ filio, & marito dictæ D. Antoniæ,
sexta concessa anno 1579. D. Viuiano iuniori.

24 Respondetur, prędictas inuestituras † tamquam per errorem
concessas nil obesse D. Ioanetæ. De errore illius primæ concessę
D. Viuiano Seniori, eo anno 1413. satis constat ex confessione dicti Rizardi, qui suo in testamento quod Castellacium de Laurẽ-
zaga & bona ipsius Villæ, & Ripæ liquentiæ esse feudalia Abba-
tiæ Sextensis, & nil vltra. Et nihilominus in hac inuestitura in-
cluduntur bona Corbuloni, Sancti Steni, & Gaii. Hic error si-
gnificat, dictum D. Viuianum ignorasse cuius naturæ, & qua-
25 litatis essent bona sibi à patre relicta, & à se possessa, errorẽ † au-
tem detegi quando constat rem aliter se habere, scripsi copiose
post alios *in commentariis de præsumptionibus lib. 6. præsumpt. 22. nu. 8.*
Nec dicatur quod error hic commissus fuit solum quo ad illa
bona Corbuloni, Gaii, & Sancti Steni: qui respõdetur esse etiam
erroneus quo ad alia, ex quod D. Viuianus, ad susciendum di-
ctam inuestiturã motus est ea D. Rizardi confessione, quam er-
26 roneam esse demonstrauimus, & propterea error † in aliqua
parte inuestiturę commissus, arguit errorem in reliquis: sicuti
dicimus, instrumentum † in aliqua sui parte falsum præsumi et- 27
iam falsum in aliis partibus, sicuti affirmant multi quos congessi *in commentariis de præsumptionibus lib. 5. præsumpt 21. nu. 3.*

Nil etiam nocet illa inuestitura concessa d. Gotardo eo anno
1422. cum iam sententia Do. Prætoris Mottæ, comprobata ab
Excellentissimo Consilio de Quadraginta anno 1424. declara-
tum fuerit, dictam inuestituram esse nullam, & inualidam, imo
inuestitura illa fuit abusiua, ex quo Gotardus ille nunquam ad-
eptus fuit possessionem bonorum in ea descriptorum: & pro-
pterea nulla † translata fuit possessio vt scribant post alios *Afflic-* 28
tus in decis. 299. nu. 13. Socin. iun. in cons. 111. numero 4. lib. 2. Cephalus in cons. 367. nume. 8. lib. 3. & secutus sum in consi. 264. numer. septuagisimo-quinto, lib. 3.

Non etiam obest inuestitura anni 1433. die 8. Iunii concessa
D. Antoniæ, quia omnino inualida, & nulla fuit. Nam etsi im-
petrata est à D. Simone marito sicque legitimo procuratore di-
ctæ D. Antoniæ, attamen requirebatur speciale mandatum, vt
tradunt *Iacobinus à Sancto Georgio in inuestitura feudali in verbo, Qui quidem inuestiti, numero 10. & accedunt Castren. in cons. 311. circa id. num. 2. in fine lib. 1. Afflictus in cap. 1. §. in generali, numer. 11. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agna. & Siluanus in Tract. de recognitione feudi, quæst. 94. in fine.* Nec repugnat quod Notarius, qui de
illa inuestitura fuit rogatus, asseruerit extare mandatũ: quia re-
spondetur, quod etsi notario † asserenti adhibeatur fides in an- 29
tiquis, vt in specie mandati scribunt multi, quos congessi *in commentariis, de præsumptionibus lib. 2. præsumpt. 33. numero 25.* attamen in in casu nostro cessat hæc præsumptio: quia sicuti inuenta est ipsa inuestitura, & aliæ multæ antiquæ scripturę, ita pariter, & mandatum si confectum fuisset: cum præsertim consueuerunt Notarii † rogati de mandato, & inuestitura, vel ipsum 30
mandatum scribere post inuestituram, vel saltem in eodem libro, & protocollo habere, ita quod vno reperto, alterum etiam
ob oculos habeant. Præterea huius inuestituræ † nullitas, vel 31
ex eo demonstratur, quod eo anno 1433. dicta D. Antonia erat
minor 25. annorum: sicuti colligitur ex assertione facta in laudo
excellentissimi Consilii de Quadraginta anno 1424. in quo di-
citur eo tempore, dictam D. Antoniam esse pupillam, & sub ma-
tris tutela: admisso ergo quod illo tempore esset prope duode-
cimum annum, certum est quod anno 1433. non excesserat vige-
simum primum annum. Cum vero recognoscere † propria bona 32
vt feudalia, sit alienatio quædam, sequitur dicendum minorem
† non posse sine solemnitate à lege requisita, recognitionẽ hanc 33
facere, vt ad rem prope sensit *Iason in cons. 107. col. pen. in fine lib. 4.*
& demum admisso citra veri præiudicium, quod dictæ inue-
stituræ anni 1413. & 1433. essent validæ: attamen in eis non po-
test Dom. Lactantius constituere aliquod fundamentum: cum
ipsemet eo anno 1586. die 21. Augusti illis renuntiauerit, asse-
rendo se velle inuestiri, secundum inuestituram anni 1436.
quarum antea memoriam non habuisse dicebat. Non etiam va-
lidæ sunt illæ inuestituræ dicti anni 1436. nam prima illa conces-
sa Dom. Thomæ Socero dictæ Dom. Antoniæ nulla omnino
est: cum facta fuerit in præiudicium inuestituræ Dom. Anto-
niæ, quę suo iure priuari nõ poterat sine causa: non enim potest
Dominus † auferre feudum Vasallo sine iusta causa: & alteri cõ- 34
cedere *cap. 1. de feudo sine culpa amiss. vbi Isernia, & reliqui omnes, & responderunt Brunus in consilio primo, numero 18. 21. & 22. Socinus iun. consilio 76. numero 13. lib. 1. & Craue. in consilio 135. numero 19. & in consilio 241. numero 6.* Prętera sententia illa qua ille R. Abbas
Sextensis priuauit dictam Do. Antoniam suo iure, fuit omnino
nulla. Nam constat primo, quod licet dictus Abbas mandauer-
it citari dictam Do. Antoniam, non tamen apparet, quod ci-
tata fuerit. Secundo mandatum fuit illam citari ad litem mo-
uendam per Dom. Thomam eius socerum, & nihilominus con-
stat, quod in termino ipsius citationis, hoc est die 23. Octobris,
ipse D. Tho. obtulit dicto D. Abbati libellũ nõ inthimatũ dictę
D. Antonię & eademmet die prędictus D. Abbas sententiam tu-
lit, qua declarauit inuestituram ipsi Do. Antonię concessam eo
anno 1433. nullam esse. Rursus, & tertio asseruit ille Dom.
Thomas se habuisse cessionem à d. Gotardo, qui dicebatur in-
uestitus eo anno 1422. & tamen non apparet, quod exhibita fue-
rit. & demum asseruit Do. Simon maritus dictę Dom. Antonię
quod habebat mandatum ab ea, pro qua de rato promisit,

Source : BIU Cujas

& nihilominus, nec de mandato, nec de ratificatione conſtat. Et vere à marito, & ſocero geſta, ad fraudandum ipſam D. Antoniam facta ſunt. & ille Reuerendus Abbas ſine cauſa, præcipitanter iniquam nullamque illam ſententiam non alia ratione tulit, quam vt ipſam D. Antoniam ſuis bonis ſpoliaret. Et hinc etiam ſequitur, quod & nulla eſt inueſtitura, paulo poſt conceſſa dicto D. Simoni, ad inſtantiam dicti D. Thomæ eius patris.

Quarto ad demonſtrandum hæc bona eſſe feudalia, adduci-
35 tur quod feudum † præſumitur quando præſtatur aliquod ſeruitium perſonale, vt tradunt *Afflictus in cap. 1. nu. 79. ex quibus cauſis feudum amitta. Curtius iun. in tract. feudorum in prima parte, quæſt. 8. numero 18. & quæſt. 9. numero 6. Iulius Clarus in §. feudum. quæſt. 19. alios congeſtis in commentariis de præſumptionibus lib. 3. præſumpt. 91. num 48.* Porro pro his bonis præſtita fuiſſe ſeruitia perſonalia ex actis conſtare ſatis dicitur.

Reſpondetur paucis, non conſtare, quod ſeruitia illa præſtita à prædictis de Laurenzaga fuerit præſtita cauſa feudi, ſicuti præ-
36 ciſe † eam ob cauſam præſtatio ipſa requiritur, vt ſcribunt omnes quos retuli *in dicta præſumpt. 91. numero 49. quo loci retuli, & Iulium Clarum in §. feudum. quæſt. 19.* affirmantem hanc ſeruitii præſtationem eſſe debere triginta annorum. Quæ ſententia comprobatur arguendo ab emphyteuſi ad feudum, quod argumenti genus iure noſtro probatur, vt ſcripſit copioſe *Euerardus in Centuria legali, in loco ab Emphyteuſi ad feudum.*
37 Etenim emphyteuſis † ita demum præſumitur, quando eius cauſa præſtitus eſt canon, & recognitio curſu triginta annorum, quemadmodũ ſcripſi *in Commentariis de præſumptionibus lib. 3. præſumpt. 180. nu. 4. & 5.*

38 Quinto vrgere videtur cõmunis † vox, & fama, quæ ad probandum rem aliquam eſſe feudalem ſufficit, vt poſt multos ſcripſi *in præcitatis commentariis de præſumptionibus lib. 3. præſumpt. 91. nu. 65.* Hæc communis vox, & fama in caſu noſtro creditur multis teſtibus probata.

39 Reſpondetur quod fama † tunc demum probat rem aliquam eſſe feudalem, quando concurrunt quatuor illa requiſita, quæ enumerauit *in conſ. 191. nu. 75 lib. 2. & in conſ. 395. num. 37. lib. 4.* Et primo quod fama ſit apud maiorem partem hominum illius loci. Secundo quod originem habuerit à perſonis honeſtis, & fide digno-
40 bis. Tertio quod teſtes † ipſi de fama ipſa atteſtantes ſint omni exceptione maiores. Quarto, & vltimo, quod ij teſtes reddant rationem ſui teſtimonii, etiam ſi non ſunt interrogati. Hæc requiſita concurrere in caſu noſtro vix perſuadere mihi non poſſum: & ſi atteſtationes ipſas videre minime potuerim.

Sexto & vltimo ſuffragari videtur D. Lactantio ſententia lata ab Illuſtriſſimo D. Nicolao Donato locum tenente patriæ Foriiulii anno 1591. die 17. Iulii inter D. Lactantium parte ex vna, & D. Oliuam vxorem quondã D. Viuiani iunioris, Dominasq; Aloyſiam, & Flaminiam eius filias parte ex altera, qua declarauit male per dictas matrem, & filias appellatum à duabus inueſtituris conceſſis per Illuſtriſſimum D. Patriarcham Aquilienſem, & Abbatem Sextẽſem D. Viuiano iuniori, & deinde D. Martio eius filio, & propterea ipſum D. Lactantium abſolui debere prout abſoluit ab obſeruatione illius iudicii. Quæ quidem ſententia reſpicit partem bonorũ in antiquis inueſtituris comprehenſorũ.

Reſpondetur vno verbo prædictam ſententiam nullo modo nocere poſſe D. Ioanetæ in eo iudicio non vocatæ. Cum res inter alios acta †
41 tertio non vocato minime nocere poſſit. *l. ſæpe. ff. de re iud. & l. vnica. C. res inter alios acta. &c.*

Concludo itaq; in hac prima dubitatione prædicta bona feudalia non eſſe: ſed libera, & allodialia.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod ex antiquis inueſtituris dici poſſet, hæc bona fuiſſe feudalia, an præpoſitione, curſuque temporis effecta ſint libera. Et quidem reſpondendum eſt effecta omnino eſſe libera, & allodialia, curſu temporis immemorabilis, vel ſaltem triginta annorum. Eſt
42 enim certum tempore † cuius initii non ſit memoria bona feudalia effici libera, etiam ad præiudicium Domini directi, vt in ſpecie affirmant *Afflictus in deciſ. 254. nu. 3. & in cap. 1. §. præterea, nu. 7. verſ. ſed quomodo de capit. Corradi. Aluarotus inter conſilia Brun. in conſ. 61. nu. 4. Iaſon in l. 1. nu. 43. C. de ſeruis fugitiuis, qui teſtatur communem. Socinus iunior in conſ. 76. nu. 73. & in conſ. 115. nu. 34. lib. 2. Rolan. in conſ. 3. nu. 69. lib. 1. Iulius Clarus in §. feudum. q. 45. in fine.* Hic etenim curſus
43 † temporis immemorialis omnia iura tollit, omniaq; permiſcet, vt inquit *Portius Imolen. in conſ. 18. num. 12. & 13.* imo curſu huius temporis præſcribitur † libertas aduerſus ſubiectionem Impe- 44
ratoriam, vt ſcribunt *Cardinalis Zarabella in ca. præſenti, quæſt. 7. de cenſibus. Iaſon in conſ. 206. lib. 2. & in conſ. 70. colu. 1. lib. 3. & Rolandus in conſ. 3. nu. 82. lib. 1.* qui & illud affirmant, hoc tanti † temporis cur- 45
ſu præſcribi ea quæ alioqui ſui natura ſunt inpræſcriptibilia. Porro in caſu hoc noſtro decurſam eſſe præſcriptionem temporis immemorabilis ſatis manifeſtum eſt. ſi enim agimus de præſcriptione, contra primam illam conceſſionem anni 1246. apparet ab eo anno vſque ad annum 1413. quo tempore ſuſcepta eſt inueſtitura à Viuiano ſeniore decurriſſe ducentum, & quinquaginta ſeptem annos. Si vero agimus de præſcriptione aduerſus inueſtituras anni 1413. 1433. & 1436. conſtat etiam decurſos eſſe centum quadraginta tres annos, vſque ad conceſſionem inueſtituræ factam anno 1579. D. Viuiano, & Alexandro fratrib. prolis, & D. Lactantio nepoti.

Nec ad rem quidquam pertinet, quod obiicitur præſcriptionis initium eſſe ſumendum ab anno 1485. die 27. Octobris, quo die deceſſit D. Antonia, quæ fuerat inueſtita eo anno 1433. Nil inquam hoc ad rem facit, quando quidem non conſtat quod ipſa D. Antonia approbauerit vnquam dictam inueſtituram pro ſe, ab eius marito ſuſceptam. Etſi enim multos vixit annos ab eo tempore conceſſæ inueſtituræ, non tamen apparet ſe feciſſe aliquem actum recognitionis vaſallagii, & poſſeſſoris bonorum feudalium.

Non etiam ad rem noſtram facit allegata lex Veneta lata anno 1586. qua prohibita eſt omnis feudorum præſcriptio etiam curſu longiſſimi temporis. Nam lex hæc non de præſcriptionibus iam perfectis loquitur: ſed de futuris: cum lex † non obli- 46
get de præterito, ſed de futuro, *auth. vt factæ conſtitutio: cap. vlt. de conſtitutio. vbi Felyn. col. 2. & 3. & Decius nu. 12. & 13. & Iaſon in l. iubemus. C. de teſta.* alios ſciens prætereo.

Præterea, & ſecundo reſpondetur quod lex, † & ſtatutum ex- 47
cludens quamcumque præſcriptionem etiam longiſſimi temporis: non tamen excludit illam ex curſu centum annorum, & temporis immemorabilis: ſicuti tradunt *Abbas in conſ. 77. nu. 4. li. 2. Aretinus in conſ. 15. col. pen. Felyn. in rub. de præſcriptio, numero 18. Decius in conſ. 271. numero 3. & in conſ. 499. & alios multos refert Tiraquel. lus in Tract. de retractu conuentio. §. .... gl. 2. n. 12. & 28. Et accedunt Ant. Capitius in deciſ. 4. nu 20. Hier. Gabriel in conſ. 59. nu. 14. lib. 1. & Io. Bapt. Bouius in Tract. de ſtatuaria vrbis præſcriptione in glo. 3. nu. 33. & in ſpecie præſcriptionis rei feudalis idem ſcribunt glo. in cap. 1. §. præterea de capit. Corradi.* quam ſecuti ſunt multi illi doctores quos ſupra commemorauimus.

Cæterum admiſſo citra veri præiudicium, quod hic decurſa non eſſet præſcriptio immemorabilis temporis, negari non poteſt quin extet præſcriptio triginta, & quadraginta annorum, quæ hoc caſu ſufficit, vt dicamus D. Ioanetam non ſolum excludere D. Lactantium, ſed etiam bona hæc eſſe libera, & allodialia aduerſus Monaſt. Sextenſe prætendens eſſe ſui feudi. Eſt enim recepta opinio curſu triginta, vel ſaltem quadraginta annorum † poſſidentem rem alioqui feudalem præſcribere aduerſus do- 48
minum directi libertatem ipſam, ſicuti affirmant *Abbas in cap. ad audientiam, num. 17. de præſcript. Franc. Balbus in Tract. de præſcriptionibus in quarta particula, quarta partis principalis. quæſt. 4. Aluarotus inter conſilia Bruni in conſ. 61. num. 3. & 4.* qui de feudo Foroiulii reſpondit. *Caſſaneus in conſ. 4. nu. 7. & 8. Socin. iun. in conſ. 76. numero 61. & 63. lib. 1.*

Quod vero decurſi ſint triginta, & quadraginta anni ſatis conſtat, ſiue conſideramus perſonam D. Antoniæ, ſiue D. Ioanetæ. Nec dicatur, vtramq; earum non poſſediſſe hęc bona tamquam propria, & libera, ſed tamquã feudalia, ob inueſtiturã ipſi D. Antoniæ conceſſam eo anno 1433. quia reſpõdetur ex dictis ſupra, prædictã D. Antoniam nunquam approbaſſe illam inueſtituram nullam, & inualidam, & propterea præſumi, quod hæc bona poſſederit tamquam propria, & libera, vt in ſpecie reſpondit *Socinus iun. in conſ. 115. nu. 31. lib. 2.*

Non etiam obſtat ſi dicatur, duo requiri, vt præſcribi † poſſit 49
libertas contra Dominum directũ feudi, nempe bona fides præſcribentis, & q̃ poſſeſſor præſcribẽs nõ fuerit requiſitus præſtare ſeruitia, ſicuti requiſiti fuerũt alii poſſeſſores bonor. feudaliũ, vt declarat *Abb. in d. ca. ad audientiã nu. 17.* & reliq̃ ſequuntur. Nam reſpõdẽt, de bona fide D. Ant. & D. Ioanetæ ſatis cõſtare cũ am. bę ſucceſſerint ſuis anteceſſorib. bona hęc poſſidẽt. b. quæ ſucceſſio 50

† bonam fidem

fidem causat, sicuti declarat idem *Abbas illo in loco. & copiosè scripsi in Commentariis de præsumptionibus, libro tertio, præsumptione 130. numero 46.* & constat etiam neminem prædictarum fuisse requisitam à Reuerendissimis Abbatibus Sextensibus præstare seruitium aliquod iuxta inuestituras, quas ipsi Abbates asserunt se concessisse ipsi D. Antoniæ, & eius antecessoribus.

Tertia est dubitatio, admisso citra veri prejudicium quod hęc bona sint adhuc feudalia, an feudum eius sit naturæ, vt in eo succedere nunc possit D. Ioaneta excluso D. Lactantio. Et quidem dicendum atque respondendum est posse † succedere, cum sit feudum † fœmineum, quod sic multis argumentis & rationibus demonstratur.

Primo quia origo huius feudi, quæ (vt diximus) prouenit ex illa concessione anni 1246. ostendit, esse feudum etiam ad fœminas transitorium, ex quo est feudum † habitantia quod à feudorum legibus, & interpretib. appellatur feudum habitationis, cum concedatur Vasallo, vt Castrum, vel Oppidum, vel domum concessam inhabitet: & dicitur feudum † personale. Ita scribunt *Baldus in præludiis feudorum, n. 51. & ibidem Aluarotus in decima diuisione, & Præpositus nu. 50. Afflictus in cap. 1. §. & notandum in secunda diuisione de iis qui feudum dare poss. Zasius in Epitome feudorum, in parte duodecima, & vltima. nu. 30. Petrus Rebuffus in arbore feudorum in octaua diuisione, & Thomas Marinus in Commentariis feudorum. lib. 1. tit. 20. de feudo conditionato, nu. 6.* Et prædicti interpretes appellant hoc feudum habitationis, feudũ † conditionatum & improprium, in quo succedit etiã fœmina, ex quo, & ipsi habitare potest, vt post *Aluarotum, & Decium tradit Thomas Marinus in d. tit. 20. in fine.*

Secundo accedit quod ex prædicta concessione constat, pro hoc feudo nullum præstari seruitium. Atqui in feudo pro quo nullum præstatur seruitium etiam fœmina potest succedere. Ergo & D. Dom. Ioaneta in hoc feudo succedere potest. Illa minor propositio probatur auctoritate quamplurium, nempe *Baldus in leg. vltim. numero 3. C. de suis, & legit. in l. liberti libertæque numero 39. C. de operis liberto. & in cap. 1. §. quinetiam. colum. 1. vers. vnde iste episcop. vel Alba. Romanus in cons. 367. numero 12. Alex. in cons. 30. nu. 2. lib. 1. Decius in cons. 32. nu. 4. Parisius in cons. 4. num. 19. lib. 1. Curtius iun. in Tract. feudorum, in tertia parte principali, regula prima, in limit. 2. Iulius Clarus in §. feudum, q. 73. vers. quaro vlterius, & Riminal. iunior in cons. 65. nu. 20. lib. 1.*

Tertio hoc esse feudum fœmineum ostendit inuestitura à dicto Reuerendo D. Abbate Sextensi concessa D. Antoniæ anno 1433. die 8. Iunii. Nam feudum † concessum fœminæ eius est naturæ, vt & ad alias fœminas transeat *ca. 1. de feud. fœm. & ca. 1. de benef fœm. vbi Baldus, Afflictus, & reliqui. & post alios Soc. iun. in cons. 65. lib. 1. & in cons. 36. num. 7. lib. 4. Alciatus in resp. 162. num. 12. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Bero. in cons. 120. numero 24. lib. 2. Zasius in Epitome feudorum, parte octaua 39. Iulius Clarus in §. feudum, quæst. 73. vers. præterea. Rolandus in cons. 76. lib. 3. Thomas Marinus in Tract. feudorum tit. 11. de feudo fœmineo numero 16. Decianus in cons. 127. numero 12. lib. 3.* Et idem ego ipse respondi *in cons. 65. numero 59. li. 1.* Et hæc quidem traditio locum habet etiam quando antecedens inuestitura concessa patri dictæ fœminę, erat pro masculis, & illa deinde, mortuo patre sine filiis masculis concessa est filiæ superstiti, sicuti dicemus infra.

Quarto suffragatur qp hęc inuestitura cõcessa dictę D. Antoniæ, est pro se, & hæredibus, quæ verba significant feudum esse † hæreditarium, vt scribunt *Isernia, Alexander, Decius, Curtius iunior, Iacobinus, Crauetta, & Didacus*, quos commemorauí, & secutus sum *in consilio 104. numero 9. lib. 1.* Atqui in feudo hæreditario succedunt etiam † fœminæ. Ergo & ad feudi huius successionem admitti debet Do. Ioaneta. Illa minor propositio probatur auctoritate quamplurium, quos recenset & probat *Decianus in cons. 58. numero 22. lib. 3.* & licet opinio illa videri possit dubia in feudo à masculo originem habente ob id quod dissentiunt *Socin. sen. in consilio 19. col. vlt. lib. 1. Decius in cons. 139. col. vlt. Brunus in cons. 18. num. 10. & Neuiz. in cons. 9. num. 9.* attamen verã esse existimo, quando feudum hæreditarium originem habuit à fœmina, & in quo ipsa fœmina iam successit, vt in casu hoc nostro.

Quinto confert, quod in hac inuestitura dictæ D. Antoniæ concessa adest clausula illa † Ad habendum, tenendum, possidendum, & quicquid placuerit faciendum. Quæ significat datam esse alienandi facultatem, vt scribunt multi quos congessi, & probaui *in Commentariis de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 115. nu. 65.* Atqui quando feudum † est ad libitum alienabile, in eo succedit etiam fœmina. Ergo D. Ioaneta ad huius feudi successionem debet admitti. Illa minor propositio probatur auctoritate multorum, nempe *Gozadini in cons. 7. numero 14. & in cons. 8. nu. 24. Parisii in cons. 23. numero 42. lib. 1. Celsi Vgonis in cons. 26. numer. 4. & 5. quos in claris terminis nostris secutus est Decianus in cons. 58. num. 33. lib. 2. qui rationibus comprobauit.* 60

Sexto comprobantur prædicta auctoritate *Isernię in cap. 1. nu. 2. de eo qui sibi, & hæred.* quem declarat, & sequitur *Thomas Marinus in Tract. feudorum, tit. 11. de feudo fœmineo, num. 34. scribit Isernia*, quod si consuetudine succedunt in feudo ita fœminæ vt masculi, si duo fratres inter se diuiserunt feudum: & deinde vnus ex eis decessit relicto filio: alter vero relicta filia; Ille masculus non excludit fœminam. Ita in casu nostro, hoc feudum, cuius (vt diximus) capaces sunt, & fœminæ, diuisum fuit inter D. Franciscum, & D. Bernardinum filios D. Antoniæ, & portio D. Franciscí peruenit ad Dom. Angelum, deinde ad D. Ioanetam, non ergo ipsa D. Ioaneta excludi nunc potest à D. Lactantio descendente à dicto D. Bernardino.

Septimo, & vltimo, admisso citra veri præiudiciũ quod nulla inuestitura fuisset concessa dictę D. Antoniæ, attamen ex quo ipsa in his bonis post mortem D. Viuiani eius patris successit dicendum est, feudum fuisse effectum fœmineum, atque ita ad alias fœminas transitorium, sicuti responderunt *Corneus in cons. 16. colum. 4. lib. 1. Afflictus in capitulo primo, in tertio not ab. de naturæ succes. feudi. Parisius in consilio 23. numero 24. & 26. lib. 1. Gratus in cons. 9. nu. 39. lib. 1 Decianus in cons. 24. nu. 108. lib. 1. Thomas Marinus in Tract. feudorum in tit. 11. de feudo fœmineo, numero 13. Rolandus in cons. 76. num. 10. lib. 3.* Et ego ipse idem scripsi *in cons. 65. num. 60 lib. 1.* est ergo dicendum D. Ioanetam succedere posse, & debere in hoc feudo.

Non obstant nunc aliqua, quæ contrariam opinionẽ veriorem esse suadere videntur, quod scilicet hoc feudum nõ sit fœmineum, & in eo non posse nunc succedere D. Ioanetam.

Primo vrgere videtur, quod post concessionem illã anni 1246. concessa fuit inuestitura D. Viuiano seniori anno 1413. pro se, & eius filiis masculis, & ex eis legitime descendentibus; Quæ sane verba † significant feudum esse masculinum: vt manifestum patet. 61

Respõdetur primo, ex dictis supra in prima dubitatione, prędictam inuestituram fuisse finitam, & extinctam ob delicta à dicto D. Viuiano perpetrata, ob quę eius omnia bona fuerunt cõfiscata: & eo mortuo restituta dictæ Do. Antoniæ à Serenissima Repub. non repeto iam dicta.

Respondetur secundo, dictã inuestituram fuisse alia de causa finitam, quia sc l. dictus D. Viuianus decesserat, nullis relictis filiis masculis: & propterea D. Antoniæ eius filiæ concessa fuit noua inuestitura, quæ effecit feudum esse fœmineum, vt in specie tradunt *Aluarotus in cap. 1. in prin. col. vlt. qui feudum dare poss. Imola in cap. 2. col. pen. vers. iuxta prædicta de feudis. Natta in cons. 467. num. 11. lib. 2. & Thomas Marinus in Tract. feudorum. tit. 11. de feudo fœmineo, nu. 18.* qui manifeste dixit, feudum † dici fœmineũ, quando mortuo patre, qui vt masculus obtinebat feudum, noua concessio facta est eius filiæ. 62

Secundo obiicitur inuestitura concessa ab eodem Reuerendo D. Abbate Sextensi anno 1422. illi Gotardo cui dicitur concessum hoc feudum, ob id quod dictus D. Viuianus decesserat sine filiis masculis.

Respondetur vno verbo ex dictis supra in prima dubitatione, vbi demõstrauimus, hanc inuestituram tamquam infirmam & inualidã nullum habuisse effectum: & accedit quod per inuestituram deinde concessam dictæ D. Antonię anno 1433. reuocatam, & extinctam fuisse illam.

Tertio obstare videtur inuestituræ ab eodem Reuerendo D. Abbate concessæ D. Thomæ socero D. Antoniæ, & D. Simoni eiusdem marito anno 1436. quas D. Lactantius voluit sibi reuocari. Quæ quidem inuestituræ fuerunt concessæ pro se, filiis, & descendentibus masculis.

Respondetur pariter vno verbo, ex dictis supra in prima dubitatione, vbi multis rationibus demonstrauimus has duas inuestituras, esse omnino nullas, & inualidas. Non est quod iam dicta repetam.

Quarto, & vltimo obiici posse videtur, quod etsi cõcedimus, hoc feudum esse fœmineum, attamen intelligitur transire ad fœminas, nullis superstitibus masculis, vt scribũt post alios *Alex.*

Source : BIU Cujas

in conſ.29.nu.5.lib.1.Decius in conſ.139.nu.3.Brunus in conſ.30.nu.4.Curtius iunior in Tract.feudorum,in tertia parte principali,q.17.nu.19. Thomas Marinus in Tract.feudorum,tit.11.de feudo fœmineo,nu 30.Et in terminis noſtri feudi ſcilicet conceſſi ab initio fœminæ, ſic reſpondit Curtius iun.in conſ.181.nu.2.qui teſtatur communem eſſe opinionem.

Reſpondetur ex ſententia *Anchara.in conſ.339. Pro maiori colu.3. verſ.rurſus etiam & col.5.verſ.ſed dicere.* qui reſpondit quod feudum eſt fœmineum, vt quia ad fœminam peruenit, ſi deinde in eo maſculi ſucceſſerunt,& poſtea fœminæ,& tandem exiſtant maſculi & fœminæ, non excluduntur fœminæ gradu proximiores ab ipſis maſculis. & Ancharanũ ſ cutiſunt quamplurimi, quos longa ſerie congeſſit *Ludouicus Molina in lib.3. de Hiſpano. primogen. cap.5.num.73. qui num. 74.in fine* ſubiungit regulam illam, quod
63 vbi concurrunt † maſculus, & fœmina, maſculus præfertur, in-
64 telligi † quando ſunt pares, eiuſdemq; gradus: ſecus vero quando fœmina eſt gradu anterior,& proximior; Nam tunc fœmina maſculum excludit id quod idem *Molina latiſſime ibidem num.71.* comprobauit. Cum ergo caſu noſtro D. Iuncta ſit proximior ipſo D.Lactantio, ſiue conſideramus perſonam D. Angeli vltimi poſſeſſoris, ſiue ſpectamus perſonam D. Antoniæ primæ inueſtitæ, dicendum eſt ipſum Do. Lactantium excludi ab ipſa D.Antonia, quæ ab hac moleſtia liberanda eſt, imponendo perpetuum ſilentium dicto D.Lactantio.

SVMMARIA.

1 *Actio perſonalis in rem ſcripta pro iure prælationis competit.*
2 *Effectus huius actionis eſt mere realis, daturque contra quemcunque ſucceſſorem.*
3 *Actio confeſſoria quæ dicitur.*
4 *Hic contractus non eſt actio perſonalis in rem ſcripta, ſed confeſſoria.*
5 *Contractus hic eſt vitium litigioſi Num.7.*
6 *Vitium litigioſi in actione confeſſoria non contrahitur: ſecus in Num.8.*
7 *Res litigioſa licentia principis alienari poteſt.*
8 *Res effecta quando dicitur litigioſa.*
9 *Per actionem perſonalem res efficitur litigioſa, & quando.*
10 *Iudicis officium eſt actio perſonalis.*
11 *In quolibet actu id quod principaliter agitur, conſideratur.*
12 *Res pendente lite ſuper poſſeſſorio non efficitur litigioſa.*
13 *Venditio non habetur vere perfecta, niſi re ipſa tradita, & dominio translato.*
14 *Id quod eſt, non conſideratur, ſed id, propter quod eſt.*
15 *Attentatum lite pendente reuocatur, quando lis eſt de dominio, vel quaſi.*
16 *Alienatione rei poſt concluſionem in cauſa facta, vitium litigioſi non contrahitur.*
17 *Reliqua litis etiam lata ſententia perdurant.*
18 *Effectus cauſati ex prima lite, ſicut res litigioſa, durant quoque lata ſententia, donec eius executio fiat.*
19 *Poſt concluſionem in cauſa iudicari nequit de iure ſuperueniente in eadem cauſa.*
20 *Vitium litigioſi, quo ad alienationem, non peremptæ inſtantia durat.*
21 *Attentata lite pendente reuocanda non ſunt, quando cognitio earum à cognitione cauſæ principalis pendet.*
22 *Differentia inter attentationem mediante alienatione factam, & attentationem ab alio actu prouenientem.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXXVIII.

DVBITATIONES excitatæ à præſtantiſſimo cauſæ huius inſtructore, & ſi acutæ, & doctæ ſunt: attamen exiſtimo eas fuiſſe propoſitas more potius prudentiſſimorum iudicum, qui (vt rectius ſententiam ferant:) de ſingulis dubitare volunt, quũ de re vera ſic ſentiat. Cæterum, vt illis, quantum per me licebit, ſatisfaciam, demonſtrabo primum aliquot argumentis feudum hoc effectum fuiſſe litigioſum, & ob id reuocandam eſſe alienationem iam pendente ipſa lite factam, deinde dubitationes ipſas diſſoluam. Eſt enim (vt ad rem deueniam:) certum & clarum, Illuſtrem Dominum Hieronymum Spinulam monuiſſe iudicium contra Illuſtrem Dominum Fabricium ſuper iure prælationis in emptione eius partis feudi, quam erat venditurus. Nam petiit, quod ſi volebat vendere, quod ſibi tamquam conſocio, & ſanguine coniuncto venderet: quemadmodum legibus feudalibus ſancitum eſt. cum vero hac lite pendente ſuper hoc iure probationis, D. Fabricius vendiderit prædictam feudi partem dicitur contractum vitium litigioſi: & ob id alienationem hanc eſſe reuocandam ante omnia.

Primo mouet me, quod pro iure hoc prælationis competit actio, quę dicitur perſonalis † in rem ſcripta. Ita in terminis reſpondit Cæpolla *in conſ.43.numero 5. & in conſilio 65.numero 3.in ciuilibus*; Ita etiam manifeſte Caſſaneus *in Commentariis ad conſuetud Burgundiæ in tit. de retractu.§.11.num.3. & hos ſecutus eſt Tiraquellus in tract. de retractu conſang.§.8.glo.3.nu.6.* qui dixit hoc eſſe veriſſimum, & eſſe actionem perſonalem in rem ſcriptã, patet quia venit ex legis diſpoſitione, ſicuti oriuntur aliæ actiones perſonales in rem ſcriptę, vt egregie tradunt *Caſtren.in l. ſi tertius.§. ſi priuſquam. ff. de aqua pluuia arcen. & alii commemorati à Tiraq. præcitato in loco.* Quæ ſane actio perſonalis in rem ſcripta habet effectum † mere realis: ex quo afficit rem, vt ideo contra quemcunque ſucceſſorem detur. *l.3.§. eſt autem perſonalis.ff. ad exhiben.* & multis confirmat Tiraquel. *in d.glo.3.numer.08.* qui oſtendit actionem hanc reſpectu ipſius rei ſequi naturam realis actionis: & de eadem iudicari, quod de ipſa reali. Atqui quando mota eſt actio realis, res dicitur effecta litigioſa: quemadmodum vno ore fatentur omnes nempe Bartolus & reliqui *in l.1.§.1.ff. de litigio. & in auth.litigio.C.eo.Felyn in cap.dilectæ,numero 7.& ibidem Pariſius numero 13. de exceptio. Duenas in reg.42. in tertia limitat. in fine.* Ergo, & mota hac actione perſonali in rem ſcripta dicitur contractum vitium litigioſi. Nec hic repugnat, quod imo pro iure prælationis competit confeſſoria, vt reſpondit Caſtr. *in conſ.336. Laudatio.in fine lib.* Cum dixit Dominum directi, qui vult in alienatione rei feudalis, vel emphyteuticę anteferri cuiuis alteri emptori habere actionem confeſſoriã: Nam reſpondetur quod imo, hęc actio non eſt confeſſoria: ſed (vt dixi) perſonalis in rem ſcripta. Actio enim confeſſoria dicitur illa, † quæ redditur illi, qui dicit ſibi deberi fundo ſuo ſeruitutem realem vel perſonalem, ab alio, qui dominus alterius fundi eſt, & qui eam ſeruitutem negat *l.2.ff ſi ſeruitus vend.& §.æque.in Inſtit.de actio.* & tradunt omnes *in l.ſi priusquam.ff.de operis noui nuntia.* vbi inter alios Iaſon *nu.2.* & idem Iaſon *in d.§.æque.nu.34.* Non etiam obſtat, quod imo hęc actio pro iure prælationis dicitur perſonalis ſecundum Io. Fabri. *in §.ex non ſcripto.in Inſtit. de iure naturali gent. & ciuili*, quia reſpondetur quod imo, non eſt mere perſonalis, cum illa perueniat ex cõtractu, vel quaſi contractu, iuxta *§.1.in Inſtit. de actio.* Et illa rem non ſequitur, ſicuti hęc noſtra: vt declarat Tiraquel. *in d.glo.3.nu.6.*

Secundo admiſſo citra veri prędiudicium, hunc nõ eſſe actionem perſonalem † in rem ſcriptam: ſed confeſſoriam iuxta ſententiam Caſtren. *in dicto conſ.336. Laudatio.in fine lib.* idem adhuc dicimus contractum † eſſe vitium litigioſi: ſicuti affirmant Cynus *in auth.litigioſa.C.de litigio.* vbi Io. Fabri. & Angelus *in auth.de litigioſis. colum.2.verſ.ſi intentatur realis. & Myſingerius in obſeruationibus, Centuria prima, obſeruat.55.* Et hęc quidem opinio comprobatur ex eo, quod actio confeſſoria retinet naturam realis: cum in rem dari dicatur. *l.2.in pr.in.ff.ſi ſeruitus vend.* ibi, *in rem actiones.* & propterea dicitur rei perſecutoria: vt ſcribunt omnes *in §.æque in Inſtit.de actio.* & tradit Criſpus *in arbore actionum,num.128.* vbi declarat naturam actionis confeſſorię.

Nec obſtat quod Oſaſcus *in deciſ.144.nu.7.* referat Pract. Papienſem, Guidonem Papę, & Vitalem ſcripſiſſe imo in actione confeſſoria litigioſi vitiũ † non contrahi. Nam reſpondetur, Pract. 6
Papienſem *in forma reſponſionis rei conuenti, in verbo exceptionem infine*, hoc non affirmaſſe, ſed ſe remiſiſſe ad ea, quæ tradunt Cynus, & alii *in l.vlt. C.de litigio.* qui ſane Cynus affirmauit, imo contrahi vitium litigioſi in confeſſoria, vt ſupra retulimus. Ita quoque Guido Papę *in ſing.826.* ſic & Vitalis *in tract. clauſularum, in verbo nil nouari lite pendente, col.7.verſ.item alius effectus,nu.26.* hanc traditionem probat ſolo tex. *§.ad hæc.in auth.de litigio.* qui ſane text. ſolum loquitur de hypothecaria, non autem de aliis. & propterea dum

dum excludit solam hypothecariam cẽsetur includere alias iuxta regulam *l. cum Prætor. in princip. ff. de iud.* sicuti *d. §. ad hac*, ad rem hanc perpendit egregie Roma. *in l. quamquam. §. Iulianus. nu. 3. vers. & ego. ff. de aqua pluuia arcen.*

Tertio, dato, & non concesso, quod hæc sit actio personalis secundum opinionem Io. Fabri. attamen adhuc idem dicendum
7 est in casu nostro contractum esse vitium † litigiosi, ex quo agitur de translatione dominii iuxta traditionem gl. *in l. quamquam. §. 1. ff. de aqua pluuia arcen.* vbi Bartolus *num. 1.* qui hoc manifeste dixit *Cemens. numero 1. Imola num. 2. Romanus, num. 3.* sic & Angelus *in auth. de litigio. col. 2. vers. si vero agitur personali. Alex. & Barba. in additionibus ad Bart. in l. 3. §. vlt. ff. de litigios. Iason in cons. 43. lib. 1. Socin. sen. in cons. 13. numero 1. lib. 4. Felyn. in cap. dilecta. col. vlt. de except. Ripa in ca. cũ M. Ferrariensis, nu. 193. de constitut. Tiraquel. de retractu conuentio. ad finem, num. 173. Didacus in lib. pract. quæstio. ca. 15. nu. 6. in fine. Osascus in decis. 65. n. 13. Andreas Gaillius in lib. 1. pract. obseruatio. ca. vlt. num. 3. & Lancellotus in tract. de attentatis, in præfatione, num. 484.* Atqui in casu nostro proposita fuit à D. Hieronymo actio hæc pro translatione Dominii partis huius feudi. Ergo feudum hoc effectum fuit litigiosum. Illam minorem probabimus infra in responsione ad secundum argumentum.

Quarto suffragatur quod in hoc casu militat illa ratio, qua
8 contrahitur † vitium litigiosi. Est sane ratio, ne alienatione facta lite ipsa pendente actor reperiat duriorem aduersarium. Ita probat *l. 1. §. 1. ff. de litigio.* Et tradunt ibidem Doctores: & propterea eadem ratione prohibita est alienatio in potentiorem. *l. vnica. C. ne liceat potentio.* & in specie tradunt Fabia. *in tract. de empt. & vend. parte quarta principali, n. 36. Neuiz. in cons. 20. nu. 10.* qui subiungit, quod etsi Princeps concessit facultatem, & licentiam alienandi rem litigiosam, in potentiorem, atque ita euitetur pœna indicta contra sic alienantes: non tamen tollitur ius ipsius partis, in cuius detrimentum facta fuit alienatio. sic declaratur cautela Cæpollæ *in caut. 191. res litigiosa*, cum dixit rem litigiosam
9 posse alienari † principis licentia. Duriorem sane imo durissimũ nactus est aduersarium D. Hieronymus, vt manifeste constat, cũ alienatio hæc facta fuerit in Illustriss. D. Andream Auriam summæ auctoritatis & potentiæ Principem, de quo plura scriberem nisi notissimus esset præstantiss. causæ instructori.

Quintò huc optime facit, quod in specie post Sebastianum Neapodanum, scripsit Afflict. *in Tract. de iure prothomiseos. §. 3. incipit. licet autem*, quos secutus est Tiraquellus *in tract. de retractu conuentionali ad finem, nu. 123.* Dixit Afflict. rem effici litigiosam,
10 † quando possessor eam tenetur vendere actori, qui possessiorẽ ipsum ad vendendum in iudicio conuenit, sicuti quando statuto cautum est, quod coniunctus sanguine possit recuperare prædium, vel vrbanum, vel rusticum ab emptore. si enim is cõiunctus secundum Afflict. in iudicio petiit ab emptore illo, vt sibi reuendat, & is emptor lite super hoc contestata alteri vendidit, venditio illa retractatur tamquam facta lite pendente, quia res effecta dicitur litigiosa, nec dici potest, quod hic casus distet à nostro, propterea quod loquantur Afflictus, & reliqui in emptore rei, nos vero in venditore. Vere enim idem est casus. Nam quemadmodum hic emptor tenetur dispositione statuti, sicque legis reuendere sanguine coniuncto, qui ei litem super hac reuenditione mouit, ita etiam D. Fabricius Conuassallus huius feudi, & sanguine coniunctus ob feudi qualitatem tenebatur legis dispositione vendere potius D. Hieronymo, quam extraneo: quemadmodum diximus supra in primo argumento.

His satis superq; demonstraui in casu hoc nostro contractum fuisse vitium litigiosi.

Nunc superest, vt satisfaciam Doctissimis dubitationibus D. Instructoris causæ, qui quidem quatuor argumentis, & rationibus dubitat, quod imo feudum hoc non sit effectum litigiosum ob actionem à D. Hieronymo propositam.

Primo in hoc iudicio non egit D. Hieronymus de Dominio vel quasi feudi Cabellæ, sed egit actione personali, vel iudicis officio ad impediendam alienationem dicti feudi, quo casu licet dici possit, actionem effectam fuisse litigiosam post litem contestatam: non tamen feudum ipsum: cum tunc res censeatur effecta litigiosa, quando de eius Dominio est lis: atque ita quando actio realis fuit proposita. Ita Specul. *in tit. de appellationibus. §. nouissime. nu. 57. vers. item quia vitium. Inno. in cap. cum sic. nu. 9. vers. sed si possessiones, & ibidem 10. Andreæ nu. 2. de constit. Iacob. Butrigar. in l. lite. vers. sed quid de personali. col. 1. C. de litigio. & ibidem Bart.* sic Cynus, & Baldus, *in auth. litigiosa. c. eo. Idem Bald. in cons. 40. Maritus. col. 2. li. 1. & in cons. 332. statuto ciuitatis. in fin. li. 3. Butrius in d. ca. cũ sic. nu. 58. vers. ad quod declarandum, & ibidem Bellemera, nu. 14. q. 15. vers. prima conclusio, & Ancha. col. vlt. vers. & locum habet hæc reuocatio,* late Henricus Boie *in cap. 1. nu. 14. vers. item debet sciri. vt lite pend. Abbas in ca. Ecclesiæ Sanctæ Mariæ. n. 7. vers. si vero agitur actione personali. eo. tit. Rom. in cons. 270. nu. 3.* testatur hanc esse communem opinionem. Pract. Papiens. *in forma libelli pro actione reali, in verbo Veris ac legitimis, n. 59. Guido Papæ. q. 479. Cassador. in decis. 4. vt lite pend. Io. Bapt. Ferretus in cõs. 12. nu. 4. vers. 5. quia lis. & in cons. 192. n. 7. li. 1. Afflictus in commentariis ad cõstitutio. Neapolit. in rub. 41. de alienationib. rerum in iudicio deductarum, n. 14. & n. 21. vers. sextus casus est. Bero. in cons. 155. nu. 42. li. 1. & Craue. in cons. 279. n. 2.* qui testatur hanc esse cõmunem opinionem. Petrus Duenas *in reg. 42. limit. 3. Parisius in ca. dilecta, n. 11. de exceptio. Osascus in dec. 144. n. 7.* qui Alciatus *in resp. 11. n. 34. li. 1.* Iulius Scarlatinus inter Cons. Beroi *in cons. 187. n. 18. li. 1. Manfredus in Tract. de attentatis, in secunda parte conclus. 66. & Hercul. in Tract. de attentatis cap. 31. nu. 52.*

Respondetur vno verbo ex iam dictis, hanc non esse actionem mere personalem: sed in rem scriptam, vel cõfessoriam, vel personalem, in qua agitur de transferendo dominio. Non repeto iam dicta.

Secundo præsupposito (inquit D. Instructor) absq; præiudicio veritatis, quod altera opinio esset verior, quia dicitur etiam per actionem personalem rem effici † litigiosam: attamen illa opi- 11
nio habet locum saltem, quando tractatur de Dominio ipsius rei transferendo. Ita Angelus *in auth. de litigiosis, numero 3.* qui exemplum affert, quando quis agit ex stipulatu, vt sibi det domum, vel vsumfructum. Ita quoque quando actio ex empto proponitur, vt tradunt Imola. *in cap. cum M. numero 35. de constit. Iason. in consilio 43. numero 9. lib. 1. Felyn. in ca. dilecta. colum. vltim. de exceptio. & Didacus in lib. pract. quæstio. cap. 15. numero 6.* Atqui hoc in casu nulla actio personalis fuit intentata pro huius feudi translatione, sed solum iudicis officium, quo disputatum est de potestate iuris vendendi dictum feudum, quod dicitur esse inalienabile. Ergo licet (inquit Dominus Instructor causæ) iudicis officium sit † act o personalis vt egregie ait Innocentius *in* 12
cap. cum M. numero 9. de constit. & ibidem Bella. numero 14. Baldus in d. cons. 40. numero 5. lib. 1. & in auth. litigiosa. Cod. de litigio. & in l. 1. nu. 7. Cod. communi diuid. Ripa in dict. cap. cum M. numero 192. vers. sed in contrarium. de constit. & Afflict. in d. rub. 41. de alienatione rerum, num. 22. vers. septimus casus. Attamen (subiungit Do. Instructor) propter illud non contrahi vitium litigiosi, cum non agatur de transferendo aliquo Dominio huius feudi in Dom. Hieronymum: sed ad impediendum Dom. Fabricium, ne alienaret. Cõfert (inquit causæ Instructor) traditio Angeli *in l. 1. §. si inter primum. colum. 2. vers. sed dic, quod si imploratur. ff. de litigio.* Cum dixit, quod si imploratur Iudicis officium ad finem, ad quem intenditur iudicium reale, idem esse dicendum, quod de ipso reali: & si ad finem actionis personalis, vel mistæ, idem de quolibet eorum dicendum est, sic in casu nostro. Cum non agatur de Dominio vel quasi: sed solum agatur de potestate iuris vendendi, potuit Do. Fabricius pendente tali iudicio personalissimo vendere: quia propter litis pendentiam, non debet ipse priuari vti iure suo, quod competit cuilibet, vendendi rem communem, irrequisito consocio etiam consanguineo, vt tradit *Angelus in l. 1. C. communi diuid.*

Respondetur quod imo D. Hieronymus proposuit actionem pro transferendo huius feudi Dominio in se ipsum, quemadmodum demonstrauimus supra in tertio argum. cõsiderato pro ipso D. Hieronymo. Nec repugnat, quod inquit Dominus Instructor, quod in quolibet actu † cõsideratur id quod principa- 13
liter agitur *l. 1. & l. quod dicimus. ff. de auctorita. tuto.* sed in hoc iudicio principaliter agitur, vt feudum declaretur inalienabile. Ergo istud attendendum est: non autem illud, quod per consequentiam, vel secundario intentatur. sic etiã (subiungit D. Instructor) videmus, quod pendente lite super possessorio, † non 14
efficitur res litigiosa, quamuis aliquando in consequentiam de titulo proprietatis tractari contingat. Hac eadem ratione, quia attenditur quod principaliter agitur, vt probat Cassiadorus *in decis. 4. numero 3. in tit. vt lite pend. & egregie Ioan. Baptista Ferretus in consilio 12. numero quarto, versic. quinto quia.* Nam respondetur, quod imo in casu nostro æque principaliter in libello

Source : BIU Cujas

propoſita fuit actio pro transferēdo Dominio caſu, quo ipſe D. Fabricius ſtatuiſſet alienare. Cum enim D. Hieronymus intellexiſſet Do. Fabricium velle vendere portionem ſui feudi, eum die 3. Martii 1576. interpellauit, quod ſi ita eſſet intendebat prę-
ferri cuicumque, ob id quod eſt agnatus, & feudi particeps, & confinis: & feudum eſſe inter eos indiuiſum. Deinde anno 1577. die 23. Februarii D. Hieronymus porrexit libellum petens declarari feudum inalienabile in extraneos: & quatenus alienaretur, quod ipſe præferatur, cuicumque alteri emptori &c. Hic petiit vtrumque feudum ſcilicet declarari inalienabile in extraneos, & quatenus alienetur, quod ſibi vendatur, quod ſane venditionis actu dicitur petiiſſe in ſe transferri dominium, cū venditionis titulus translationem Dominii operetur, cum venditio
15 non cenſeatur † vere perfecta niſi re ipſa tradita, Domnioque translato. vt ſcribunt Baldus *in l. 1. C. de periculo, & cōmodo rei vend. Decius in conſ. 179. nu. 3. & Pariſ. in conſ. 59. n. 5. lib. 1.* Nec aliter (ſi recte conſideramus) petere poterat D. Hieronymus. Nam ſi ſimpliciter petiiſſet feudum ſibi vendi, facile potuiſſet excludi à D. Fabricio feudum alienari poſſe, in quemcumq; extraneum, vt ergo libellum recte proponeret, D. Hieronymus petiit primū declarari feudum eſſe inalienabile, & ſi vellet alteri vendere, quod ipſe eſt præferendus. Porro cum D. Fabricius alteri vendiderit, atque ita purificata fuerit conditio illa, *ſi vellet vendere*, cenſetur pure, & principaliter petiiſſe ſibi vendi. Rurſus accedit quod nō
16 conſideratur id † quod eſt, ſed id propter quod eſt. *l. ſed & ſi non ſint. §. peruenemus. ff. de auro, & argen. leg.* Ita dicimus quod quādo vnum eſt propter aliud, attenditur tamquam principale, quo ad effectum id propter quod eſt. *l. ita ſtipulatus. ff. de nouatio.* Et ſi ergo D. Hieronymus petiit declarari feudum eſſe inalienabile in extraneos, attamen ſubiunxit, quod ſi D. Fabricius volebat alienare, quod tenebatur ſibi vendere: quæ poſtrema petitio eſt principalis, & finis ad quem prima petitio dirigitur. Præterea petiit & recte quidem D. Hieronymus ne iudiciū redderetur illuſorium, inhiberi D. Fabricio, quod donec ſuperſedebitur, in declarando an feudum ſit alienabile, vel non, non poſſit alienare, & quatenus alienabit, quod tamquam attentatum lite pendente reuocetur. Cum ergo ipſe Do. Fabricius alienauerit, ſequitur dicendum alienatum tamquam quid attentatum reuocari debere, vt diximus ſupra. Nec obſtat conſideratio Do. In-
17 ſtructoris, quod attentatum lite pendente reuocatur, † quando lis eſt de Dominio, vel quaſi: vt tradunt Specul. *in tit. de appellationibus. §. nouiſſime, nu. 57. verſ. item non obſtat illud. & Bellemera. in cap. cum ſic. numero 56. de conſtit. & ibidem Io. Andreæ num. 23. verſ. nec obſtat.* Nam ex iam dictis reſpondetur quod imo in caſu agitur de Dominio ipſo transferendo.

Tertio ſic arguitur, ſi rei alienatio fit poſt concluſionem in
18 cauſa, † non dicitur contrahi vitium litigioſi: vt ſcripſit Afflictus in dictis Commentariis ad conſtitut. Neapolitanas *in rub. 41. de alienatione rerum in iudicio deductarum, num. 23. verſ. octauus caſus.* Atqui alienatio hæc facta fuit poſt perfectum proceſſum, vt fatetur Dominus Hieronymus. Ergo non videtur eſſe locus vitio litigioſi.

Reſpondetur primo traditionem Afflicti eſſe omnino falſam. Inquit ille, vitium litigioſi non contrahi alienatione facta poſt concluſionem in cauſa. Ea ratione mouetur Afflictus, quia concluſio habet vim quaſi ſententiæ: ſecundum Baldum *in l. ſi pro ea. C. mand. cum aliis ab Afflict. allegatis*; & ego ipſe ſcripſi *in lib. 1. de arbitrariis iudicum. quæſt. 35. num. 2.* Hæc ratio retorquetur contra Afflict. Nam & ſi lata eſt ſententia lapſa etiam in iudicatum: ſi tamen adhuc non fuit executa, lis adeo pendere dicitur, vt alienari res minime poſſit ſine vitio litigioſi. Ita manifeſte Io. Fabri. *in lege ſecunda, C. de litigio.* quem ſecutus eſt Gomes. *in cōmentariis ad regulas Cancellariæ. in regula de annali poſſeſſore, quæſt. 44. verſic.*
19 *tertia iſta opinio.* qui ſubiungit, etiam lata ſententia † perdurare litis reliquias. & huius opinionis Gomeſius refert. Bart. *in l. litibus. Cod. de agricol. & conſilio lib. 10. & Baldum in leg. prim. Cod. de iura. calum.* confert ſecundum Gomeſium tex. *l. inter. ff. de arbitris*, vbi probatur, poſt ſententiam perdurare quendam iudicii calorem, donec ſententia ipſa fuerit executioni demandata. Et ſubiungit idem Gomeſius *in verſ. & tenendo iſtam opinionem*, quod illa doctrina Baldi *in additionibus ad Speculat. in rub. de ceſſionibus. in princip.* cum dixit actionem iudicati cædi poſſe: quia res litigioſa non dicitur, lata ſententia. Inquit ſane Gomeſius, hoc intelligi quando ſententia fuit executa. Nam tunc res deſinit eſſe litigioſa, ſecus vero ante ipſam executionē. Præterea ſubiungit idē Gomeſ. *in verſ. ſed vt prædictorum &c.* quod effectus cauſati ex prima † lite, ſicuti rei litigioſæ, durant etiam lata ſententia do- 20
nec eius fiat executio. & huius opinionis Gomeſius ipſe recenſet. Bartolus *in l. 2. verſ. quæro igitur. C. de fruct. & litium expen. & in l. 2. C. de eden. & Meder. ibidem, & Franciſcum Balbum in Tract. de præſcripti. in quarta parte ſextæ q. principalis. quæſt. 2.* ſi ergo etiam poſt latam ſententiam durat vitium litigioſi: multo magis durat poſt concluſionem in cauſa: & ſic ante ſententiam. Ex quo diluitur illud, quod dixit Afflictus *in d. nu. 23. verſ. octauus caſus.* quod poſt concluſum in cauſa non dicitur cognoſcere, ſed cognitum eſſe. Hoc enim etſi concedimus: attamen dicimus vitium litigioſi iam contractum ſola citat. vel litis conteſtat. perdurare poſt cōcluſionem ipſam in cauſa: ſicuti à fortiori durat poſt ipſam ſententiam adhuc non executam.

Non etiam obſtat, quod poſt concluſionem in cauſa † nō po- 21
teſt (inquit Afflictus) iudicari de iure ſuperueniente in eadem cauſa, ſecundum Bart. *in l. ſi mater. §. eandem. ff. de exceptio.* Nam reſpondetur hic nullum ius nouum conſiderari, ſed ſolum vitium ipſum litigioſi cauſatum ex lite iam cœpta. Item etiam tollitur quod ſubiungit idem Afflictus, poſt concluſionem in cauſa obiici non poſſe exceptionem iuris nouiter ſuperuenientis ſecundum Butrium, & alios *in cap. paſtoralis. de exceptio.* Hæc ſane cōſideratio tollitur, quia nil noui hic ſuperuenit, cum iam cauſata ſit exceptio vitii litigioſi. Præterea verius eſt, quod etiam poſt cōcluſionem in cauſa ius ſuperueniens ex cauſa de præterito poteſt opponi: ſicuti communem eſſe opinionem teſtatur Pariſius *in conſ. 125. nu. 13. lib. 1.*

Non etiam obſtat, quod adiungit Afflictus ex traditio. glo. *in cap. 1. de mutuis petitio: & in cap. forus. de verb. ſignif. & ex deciſ. Rotæ in deciſ. 74.* Nam reſpondetur illis in locis ſolum dici quod poſt concluſ. in cauſa, non eſt iudicium, quia iudicium dicitur, dum cauſa diſcutitur. Id quod caſui noſtro non conuenit, quia & ſi concedimus, iudicium tunc non tractari, non tamen inde fit, quin ſubſint (vt poſt alios dixit Gomeſius in loco iam citato) reliquiæ iudicii pertractati, & propterea durat vitium litigioſi iam contractum. Et hæc quidem patet à fortiori, quia etſi poſt latam ſententiam nullum amplius eſt iudicium: & tamen vitium litigioſi durat: quanto magis durare dicitur poſt concluſionem in cauſa. Et comprobantur prædicta ex eo, quod ſi poſt concluſionem in cauſa non diceretur durare vitium litigioſi, atque ita permiſſa eſſet rei alienatio, fruſtra diſputarent Doctores, an peremptа inſtantia † duret vitium litigioſi, quo ad alie- 22
nationem, ſicuti non durare tradunt poſt alios Alexand. *in l. 2. numero 19. Cod. de eden. & ibidem Decius, numero 59. & Ripa numero 28. & Ioan. Bolognetus, numero 56.* Hæc ſane diſputatio eſſet omnino de indubitabili, ſi poſt concluſum in cauſa ceſſaret vitium litigioſi. Et demum accedit, quod ſi vera eſſet hæc Afflicti opinio inanis, & eluſoria redderetur legis diſpoſitio prohibens rei litigioſæ alienationem. Nam reus ipſe conuentus expectaret ſemper concluſionem in cauſa: & poſtea rem ipſam alienaret.

Quarto, & vltimo ſic arguit Do. Inſtructor attentata pen- 23
dente lite non ſunt † reuocanda, quando earum cognitio pendet à cognitione cauſæ principalis: quia tunc expectandus eſt finis articuli principalis, omiſſa attentatorum exceptione. Ita Salicetus *in l. 3. numero 8. verſic. ſed dubitatur, ſi lis. Cod. de appell. & ibidem Bald. numero quarto, Francus in cap. non ſolum, nu. 6. verſ. tertio limita. de appell. in 6.* vbi allegat optimum text. *l. Chirographiū. §. finali. ff. de adminiſtr. tuto.* ſed ſic eſt, quod hæc cognitio, an venditio ſit licite, vel illicite facta, pendet à cognitione cauſæ principalis, quia quæritur an Dom. Fabricius poſſit extraneo vendere vel non. Ergo cum vnius cognitio à cognitione alterius pendeat, poteſt omiſſa attentatorum exceptione, ad deciſionem principalis quæſtionis deueniri. Pro qua concluſione (ſubiungit Do. Inſtructor) facit quod orta controuerſia inter duos electores ſuper iure eligendi, vel ſuper iure patronatus, ſi electio, vel præſentatio fiat lite pendente, non debet talis electio, vel prætenſio caſſari, cum eius validitas pendeat à futuro litis euentu ſuper meritis patronatus: vt optime reſpondit Ferretus *in conſ. 192. nu. 15. in fine.* confert etiam (addit D. Inſtructor) egregia doctrina

Source : BIU Cujas

doctrina Bartol. *in dicta l. chirographis. §. ab eo. ff. de administr. tutor.* cum dixit, quod licet facta pendente appellatione reuocentur in pristinum statum officio iudicis appellationis: attamen huiusmodi reuocatio fit secuta victoria in causa appellationis, quæ demum intelligitur esse vera, quando scilicet eorum validitas, quæ pendente appellatione fiunt à futuro litis euentu pendent, vt dictum est. & idem scripsit Francus *in d. c. non solum. num. 6. vers. tertio limita. de appel. in 6.*

Respondetur primo, alienationem hanc reuocari non peti tamquam quid attentatum pendente lite, sed vt rem iam effectam inalienabilem ob vitium litigiosi. Quod nisi ita diceremus, sequeretur absurdum, quod numquam ante omnia reuocaretur alienatio rei litigiosę, quia semper obiiceretur hoc pendere à cognitione principalis nempe, an is venditor potuerit vendere extraneo. Et tamen hoc est manifeste falsum, quia quando proponitur actio realis contra aliquem, & is reus conuentus rem ipsam vendit, reuocatur alienatio antequam quæratur, an vendere potuerit vel non. Est enim magna differentia
24 inter attentationem † factam mediante alienatione, & attentationem ab alio actu prouenientem: in attentatis mediante alienatione adhibetur hæc distinctio, aut mota est actio personalis: & tunc siue lata non sit sententia, siue lata, & appellatum semper, permissa est alienatio rei. Si vero intentata est actio realis, tunc alienatio impeditur, & si facta est reuocatur, non iure, & causa attentati, sed tamquam res litigiosa inalienabilis. Ita in specie scribunt Parisius *in cap. dilectæ. numero decimotertio, de exceptionibus. Petrus Duenas in regula quadragesimasecunda, numero tertio, versicul. tertio limita.* & alij quos refert. & sequitur Lancellotus *in tractatu de attentatis, parte secunda, cap. duodecimo, limitatione trigesimasecunda. vbi num. 8.* manifeste constituit differentiam inter attentationem, & alienationem.

Concludo itaque prius, & ante omnia esse reuocandam, seu declarandam nullam hanc rei litigiosæ alienationem.

SVMMARIA.

1 *Dictio ante, significat tempus ante principium actus, seu saltem ante perfectum tempus.*
2 *Annus quem quis ingressus est pro impleto habetur.*
3 *A tutela non excusatur qui septuagesimum annum ætatis ingressus est.*
4 *Annus cœptus pro impleto habetur. & nu. 5.*
6 *Minor viginti annis non potest manumittere lege Ælia Sentia.*
7 *Minor viginti annis non dicitur qui vltimum diem ipsius anni vigesimi est ingressus.*
8 *Dies cœptus habetur pro impleto.*
9 *Verba decimo anno, intelliguntur de anno statim inchoato.*
10 *Dictio ante, apponitur actui habenti tractum successiuum.*
11 *Testatoris verba intelligi debent secundum communem vsum loquẽdi.*
12 *Verba dicta ætate sunt relatiua & restrictiua ad præcedentia immediata.*
13 *Verba ante dictam ætatem, significant annum vigesimum cœptum, non autem perfectum.*
14 *Perfecto anno vigesimo dicimus esse post annum vigesimum.*
15 *Verbum erit, præteriti perfecti temporis ostendit testatorem voluisse ætatem sedecim annorum plenam.*
16 *Impleuisse sedecim annos dicitur, si annus decimus sextus est cœptus.*
17 *Ante diem decimam & post diem decimam æquiparantur.*
18 *Diem vndecimam significari qualiter probetur.*
19 *Dictio ante, apposita actui habenti tractum successiuum, significat perfectionem ipsius anni.*
20 *Dictio dicta, est præcedentium relatiua & se restringit ad iam disposita.*
21 *Tertia pars non corrigat primam.*
22 *Relatio fieri debet ad immediate præcedentia.*
23 *Relatio fit ad dictum principale, non autem ad qualitatem.*

FACTI SPECIES.

IOANNES, condito testamento, hæredem instituit Stephanum nepotem ex fratre, his verbis: Sotto ponendo esso Stefano suo herede à stare sotto la tutela, & cura delli infrascritti tutori, & curatori, fin' che esso suo herede habtia compito l' & à diuinti anni.

Et in ogni caso nel qual esso Stefano suo herede morisse auanti la detta & à di anni vinti, & non dopoi altramente ne in altro modo esso testatore vuole, che della detta sua heredita si caui la somma di scudi mille & si dia à Francisco.

Nel resto di detta sua heredita nel detto caso & non altrimente al d. Stefano suo herede morente auanti la detta & à d' anni vinti vulgarmente, pupillarmente & per fidecommisso substituisse Nicolao, Mattheo, & Paulo figliuoli d' vna Sorella di esso testatore.

Decessit Stephanus inchoata, sed nondum impleta ætate annorum viginti, institutis hæredibus Vincentio, & Alexandro, qui prætendunt vigore istius institutionis ad se spectare bona, & hæreditatem dicti Ioannis testatoris prædicto Stephano relictam, atque ita substitutionem Stephano factam, expirasse statim quo Stephanus ingressus est vigesimum suæ ætatis annum. Contra vero prædicti Nicolaus, Matthæus, & Paulus substituti prætendunt euenisse casum eorum substitutionis, ex quo Stephanus decessit nondum impleto anno suæ ætatis vigesimo.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXXXIX.

RESpondendum esse existimo, prædicta verba: *& dicto Stephano decedente ante dictam ætatem annorum viginti, &c.* intelligi debere ante annum perfectum, sed cœptum & inchoatum. Si dictio † ante, signi- 1
ficat tempus ante principium actus, seu saltem ante perfectum tempus. Quæ sane sententia ita multis comprobatur.

Primo Pauli responso *in l. qui filium. §. Sabinus. ff. ad Senatusconsultum Trebellianum.* quo vere existimo totam hanc controuersiam in specie diffiniri. Pauli verba hæc sunt, *Sabinus Antoninum impuberem filium Antoninum, & filiam Honoratam relinquens exhæredatis his matrem eorum Iuniam Valerianam hæredem instituit, & ab ea trecenta, & quasdam res filiæ reliquit. Reliquam omnem hæreditatem filio Antonino, cum ad annum vigesimum ætatis peruenisset, voluit restitui. Quod si ante annum vigesimum decessisset filius eam hæreditatem Honoratæ restitui præcepit. Mater intestata decessit, vtrisque liberis legitimis relictis. Postea filius agens plenum nonum decimum, & ingressus vigesimum nec dum tamen eo expleto, decessit filia hærede Iunia Valeriana sua relicta, à qua amita fideicommissum ex testamento patris portionem hæreditatis petebat, & apud Præsidem obtinuerat. Tutores Valerianæ filiæ Antonini egestatem eius prætendebant & recitabant diui Adriani constitutionem, in qua quantum ad munera municipalia iusserat eum annum, quem † quis ingressus esset pro impleto numerari. Imperator autem noster mo-* 2
tus, & æquitate rei, & verbis testamenti scilicet, si ad annum vigesimum ætatis, quamuis scire se diceret à Diuo Marco non excusatum à tutela eum † qui septuagesimum annum ætatis ingressus fuisset, nobis, & legis Ælię 3
Sentiæ argumenta proferentibus & alia quædam, contra petitricem pronunciauit. Hactenus Paulus qui (vt diximus) casum hũc nostrum diffinit. Dixit testator iste noster, quod decedente Stephano ante ætatem viginti annorum sint substituti Nicolaus & reliqui: decessit Stephanus iam inchoata, sed nondum expleta ætate viginti annorum condito testamento institutis hæredibus Vincentio, & Alexandro. Ita in casu dicti §. Sabinus testator ille instituit hæredem Iuniam Valerianam, quam excepta summa trecentorum grauauit reliquam omnem hæreditatem restituere filio Antonino, cum ad annum vigesimum ætatis peruenisset: si vero ipse Antoninus decessisset ante vigesimum annum,

Source : BIU Cujas

voluit teſtator hæreditatem reſtitui Honoratæ. Deceſſerat Antoninus inchoatæ ſuæ ætatis anno vigeſimo, condito teſtamento hærede inſtituta filia ſua. Reſpondit Paulus, ab Imperatore fuiſſe deciſum, non euenisse caſum reſtitutionis fideicommiſſi ad commodum dictę Honoratæ, ſed Antoninum hęredem grauatum potuiſſe inſtituere hæredem propriam filiam. Ea ratione motus eſt Imperator, cui conſentit Paulus, quia Antoninus ipſe dicebatur peruenisse ad annum vigeſimum, cum illum iam eſſet ingreſſus, atque ita non poterat dici Antoninus deceſſiſſe ante annum vigeſimum: ex quo (vt diximus) annus ipſe vigeſi-
4 mus erat cœptus. Et annus † ipſe inchoatus pro impleto debuiſſe eo in caſu haberi, ſicuti quo ad munera municipalia, vt apud Vlpianum *in l. ad Rempublicam. §. annus. ff. de muneribus & honoribus*, & annotauit Bartolus *in dicto §. Sabinus.* annum † cœptum haberi pro impleto, in fauorabilibus. Et idem ſcripſerunt Baldus *in l. ex his, numero tertio. C. quando dies legati cedat*, & Curtius iunior *in l. ſecunda. §. creditum. numero vndecimo, in fine. ff. ſi certum petat.* & rurſus ſubiunxit Paulus *in dicto §. Sabinus, in fi.* idem eſſe diſpoſitione legis Æliæ Sentiæ, deq a *in l. prima. ff. de manumiſſ. iuncto §. primo. Inſtit. qui manu. non poſſ.* ſancitum eſt lege Ælia Sentia mi-
6 norem † viginti annis non poſſe manuumittere, vt habetur *in*
7 *dicto §.* Minor † autem viginti annis non dicitur, qui vltimam
8 diem ipſius anni vigeſimi eſt ingreſſus, quia dies † cœptus habetur pro impleto.

Secundo accedit, quod illa verba ante ætatem viginti annorum, ſignificant tempus præcedens annum ipſum vigeſimum, atque ita quod annus ipſe vigeſimus nondum dicatur inchoatus. *l. qui Calendas. ff. de verborum obligat.* Ergo multo magis noſtro in caſu dicendum eſt, Stephanum deceſſiſſe ante annum ſuæ ætatis vigeſimum. Ex quo inchoato iam anno vigeſimo vita functus eſt.

Tertio ad rem confert *tex. l. ſi ita fuerit. la ſecunda. ff. de manumiſſ.*
9 *teſtam.* vbi verba illa, decimo † anno intelliguntur de anno ſtatim inchoato, ſicuti etiam hoc reſponſum explicant Bart. & reliqui *in l. qui hoc anno. ff. de verb. obl.* ergò à fortiori idem dicendum eſt ſignificare verba hæc ante annum.

Quarto ſuffragatur auctoritas multorum, qui ſcripſerunt,
10 quod quando dictio † ante, apponitur actui habenti tractum ſucceſſiuum, vt ſi dictum ſit ante annum, intelligitur ante annum inchoatum. Ita ſane Baldus *in l. ex his, numero tertio. C. quando dies legat. cedat. & in tit. de pace Conſtantiæ, in fine, in verbo, Opizoni. in fine. Romanus in l. qui ante Calendas. num.... de verborum obligationib. & ibidem Aretinus, Iaſon numero ſecundo. Fulgoſius in l. ſecunda. §. creditum. ff. ſi certum petatur.* Et in claris noſtris terminis ita conſuluit Decius *in conſil. 593.* quem ibi in annotationibus ſecutus eſt Moder. Pariſien.

11 Quinto accedit, quod verba teſtatoris † intelligi debent ſecundum communem vſum loquendi. *l. liberorum. §. quod tamen Caſſius. de legatis 3. & l. habeo. ff. de ſupellect. legat.* & illis in locis tradunt Bart. & reliqui. Atqui communis loquendi vſus eſt, quod verba hæc ante annum, ſignificent de actu, qui præcedit. Ita de communi hoc loquendi vſu teſtantur Roman. & Alexand. quos refert & ſequitur Curtius iunior *in dicta l. ſecunda. §. creditum, numero decimoquarto. ff. ſi certum petatur.* Et accedit Iaſon *in dicta l. qui ante Calendas. num. 2. de verborum oblig.* ergo & noſtro in caſu idem dicendum eſt.

Sexto & vltimo mouet me non parum, quod teſtator ita dixit, *al detto Stefano ſuo herede morente auanti la detta & à, &c.* hæc
12 verba, † *la detta & à*, hoc eſt dicta ætate, ſunt relatiua, & reſtrictiua ad præcedentia immediata. *l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg. & pupil. ſubſtitut.* & ſcribunt multi quos congeſſi *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumpt. 178. nume. 20.* Porro teſtator in præcedenti diſpoſitione, & caſu ita dixit: *Et in ogni caſo nel quale eſſo Stefano ſuo herede moriſſe auanti la detta & à d' anni vinti, è non dopoi,*
13 *&c.* Hæc ſane verba, † *accanti la detta & à*, hoc eſt, ante dictam ætatem, &c. ſignificant annum vigeſimum cœptum, non autem perfectum quia ſubiunxit teſtator, *è non dopoi*, id eſt, non poſt. Quæ verba ſignificant, annum vigeſimum perfectum, vt ſcribunt Bart. & alij multi *in l. ſecunda. §. creditum. ff. ſi certum pet.* quos
14 infra referam. Perfecto † enim anno vigeſimo dicimus eſſe poſt annum vigeſimum: cum inceperit iam vigeſimus primus. Niſi ergo dicamus, teſtatorem intellexiſſe hæc verba, ante dictam ætatem viginti annorum, vt ſignificent ante annum perfectum, ſequeretur, quod legatum factum Franciſco de aureis mille, decedente dicto Stephano, ante dictum annum vigeſimum, non poſſet habere effectum, quia perfecto anno vigeſimo, ſicque poſt illam ætatem noluit teſtator legatum habere locum. Eſt ergo dicendum & noſtro in caſu, dicta verba, ante dictam ætatem viginti annorum, intelligi non de perfecta, ſed de nondum cœpta, vel ſaltem (vt diximus) de cœpta.

Non obſtant nunc nonnulla, quæ ſuadere videntur, quod imo dicta verba, ante ætatem viginti annorum, intelligi deberent de ipſis annis vigintiquinque perfectis.

Primo affertur tex. *l. Publius. §. Titia. ff. de condition. & demonſtration.* cuius verba hæc ſunt: *Titia Codicillis de prædiis, quæ teſtamento Septitiæ reliquerat, ita cauit. A te peto, Septitia, vt filio meo cum annorum ſexdecim erit, eadem prædia reſtituas: quod ſi filius meus ſexdecim annos non impleuerit, peto vt ea reddas, reſtituas P. Mæuio, & C. Cornelio. Quæro cum Septitia deceſſerit, deinde filius decimumquintum annum agens defunctus ſit, an repræſentatur fideicommiſſum decimoquinto anno impleto? & an hæredes Septitiæ reſtituere P. Mæuio, & C. Cornelio debeant. Marcellus reſpondit Septitiam ius, quod in his prædiis habuiſſet, hæredi ſuo reliquiſſe. Et enim videri contra voluntatem teſtatricis repræſentationem fideicommiſſi deſiderari, vt amplius ad ſubſtitutos perueniat, quam ad puerum peruenire, vel à Septitia, vel ab hæredibus potuiſſet. Et verba quidem videntur repræſentare fideicommiſſum, ſed non eſt veriſimile, vt maturius voluerit teſtatrix ad ſubſtitutos hoc transferre. Nec quidquam mutat, quod Septitia ante deceſſerit: nam & ſi puer viueret non prius Septitiæ hæredes, quam Septitia poſſent conueniri.* Hactenus Marcellus, qui ſatis manifeſte reſpondit, ſubſtitutum vocatum decedente primo vocato, cum erit ætatis ſexdecim annorum non admitti, mortuo ipſo primo vocato expleto decimoquinto anno tantum.

Reſpondetur, caſum dicti §. Titia, eſſe à noſtro longe diuerſum. Nam in caſu noſtro teſtator vocauit, Nicolaum, & fratres decedente Stephano ante vigeſimum annum ſuæ ætatis, quæ verba (vt demonſtrauimus) ſignificant tempus ante inchoatum ipſum annum vigeſimum, vel ſaltem eo inchoato Marcellus vero loquitur de anno ipſo decimoſexto perfecto & completo, ſicuti ſignificant illa verba, *cum annorum ſexdecim erit, &c.* Hoc verbum † erit præteriti perfecti, oſtendit teſtatorem vo- 15
luiſſe ætatem illam ſexdecim annorum eſſe debere plenam, & perfectam, ſicuti manifeſte probat tex. *l. ſi cui legetur in princip. ff. de legatis primo.* Quam quidem interpretationem apertius comprobant verba ſubſequentia *dicti §. Titia.* ibi: *Quod ſi filius meus ſexdecim annos non impleuerit, &c.* Dixit impleuerit, ſignificans ſexdecim annos perfectos. Non enim diceretur † impleuiſſe ſex- 16
decim annos, ſi ſolum annus ipſe decimus ſextus fuiſſet cœptus, & vere hoc Marcelli reſponſum ad rem noſtram nil pertinet.

Secundo adducitur tex. *l. anniculus. §. primo. ff. de verborum ſignification.* cuius verba hæc ſunt: *Ante diem decimum Calendarum, & poſt diem decimum Calendarum: vtroque ſermone vndecima dies ſignificatur.* Hactenus Paulus qui ſatis manifeſte reſpondit, ante diem decimum demonſtrare diem vndecimam, ſicque diem decimam iam eſſe debere perfectam, cum duo hæc ante diem † de- 17
cimam, & poſt diem decimam æquiparentur, & ſecundum Bartolum *in l. ſecunda. §. creditum, numero ſeptimo. ff. ſi certum petatur. & ibidem Iaſonem numero octauo, Decium numero nono, Curtium iuniorem numero 9.* ſic intelligitur, ante diem decimum, id eſt finitum, & poſt diem decimum, hoc eſt cœptum, ita quod dies vndecima comprehendatur.

Reſpondetur *dictum §. primum. l. anniculus*, adeo habere multos ſenſus, & intellectus, vt vix ſciri poſſit, quid eo in loco voluerit Vlpianus. Petrus enim Rebuffus illo in loco ſcribit, reſponſum illud Delio quodam interprete egere: recēſet etiam Antonium Auguſtinum Hiſpanum in libris emēdationum iuris ſcripſiſſe, eſſe ſic legendum. Neutro enim ſermone vndecimus dies ſignificatur. Verum cum in omnibus etiam bene emendatis codicibus legatur affirmatiue vtroque, non eſt retinenda Auguſtini interpretatio. quemadmodum eſſe omnino reiiciendam ſcripſit idem Rebuffus, qui pariter dixit ſenſum illum Bartol. & ſequacium *in dicta l. ſecunda. §. creditum. ſi certum petatur.* explodendum eſſe, cum Pauli reſponſo non conueniat. Probabilior eſt interpretatio, & ſenſus quem commemorauit, & ſibi tribuit Rebuffus, ſed eo prius ſic ſcripſit Ioannes Brædeus Turonenſis in

Source : BIU Cujas

sis *in dicta l. anniculus, la 1. §. primo.* Est sane sensus, vt si quis promittat ante diem decimum Calendarum, puta Nouembris, significatur dies vndecima Calendarum, quæ est vigesima secunda Octobris. Si vero promittat post diem decimum Calendarum Nouembris, intelligitur dies vndecima ipsius mensis No-
18 uembris, atque ita vtroque casu significatur dies † vndecima, vt inquit Paulus. Et secundum hunc sensum constat Paulum nobis fauere, cum senserit verba hæc ante diem decimum Calendarum significare præcedentem illam diem decimam, sic in casu nostro hęc verba ante vigesimum annum, significant annum præcedentem, nempe decimumnonum.

Tertio vrgere videtur auctoritas Bartol. *in l. secunda. §. creditum, numero..... ff. si certum petatur.* cum dixit, dictionem † ante,
19 appositam actui habenti tractum successiuum significare perfectionem ipsius anni, ita quod totum tempus debet esse lapsum. & Bartolum secuti sunt alij multi *in dicto §. creditum.* vbi Curtius iunior *numero nono*, testatur communem esse cum Bart. Ergo in casu nostro dicendum videtur, Stephanum decessisse ante annum vigesimum suæ ætatis, cum totus ille annus vigesimus non fuerit elapsus.

Respondetur primo, aduersus Bartolum sensisse alios, quos commemoraui supra in quarto argumento. Et vere hodie Bart. traditio dici non potest communis, si diligenter Doct. connumeramus.

Respondetur secundo, quod etiam si concedimus dictionem ante annum significare anni perfectionem, in casu nostro satis dicitur annus perfectus, ex quo fauore hæredis grauati habetur pro impleto, *d. l. qui filium. §. Sabinus. ff. ad Trebell.* & declarauimus supra.

Quarto videtur non parum suffragari, quod testator iste ita prius dixit, *Sottoponendo esse Stephano suo herede à stare sotto la tutela, & cura delli infrascritti tutori, & curatori fin che esso suo herede habbia compito l' età di vinti anni.* Hac in parte testator requirit ætatem perfectam annorum viginti. Deinde in substitutione de qua nunc agitur, ita dixit ipse testator: *Nel resto di detta sua heredità, nel detto caso, & non altrimente al detto Stefano suo herede morente auanti la detta età de gl' anni vinti, &c.* Hic dixit testator *la detta e-*
20 *tà*, quæ dictio † dicta, est præcedentium relatiua, & se restringit ad iam disposita, *l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulgar. & pupil. substitut.* & diximus supra. Cum ergo testator supra mentionem fecerit ætatis perfectæ viginti annorum, idem videbatur dicendum in hac alia parte, vt scilicet voluerit intelligere de ætate viginti annorum perfecta.

Respondetur primo, verba illius primæ partis esse longe diuersa à verbis huius tertiæ partis. Nam in illa prima parte dixit testator, *Sin' che esso suo herede habbia compito l' età di vinti anni.* In hac vero tertia parte dixit, *al detto Stefano suo herede, morente auanti la detta età delli anni vinti.* Hic enim aliter, & specifice expressit testator ætatem quam expresserit in illa prima parte, & propterea non est sumenda interpretatio vnius ab altera. Nam hæc
21 † tertia pars, corrigeret illam primam, quod admittendum non est, vt in specie respondit Decius *in dicto cons. 593. colum. vlt. vers. & quia si relatio.*

Respondetur secundo, prædicta verba tertiæ huius partis referenda esse ad secundam immediate præcedentem: tum quia magis conueniunt, cum & in illa secunda ita dicatur, *Esso Stefano morisse auanti la detta età di anni vinti:* tum etiam quia relatio
22 † fieri debet ad immediate præcedentia, vt scribunt Bartolus *in l. vltima, in fine. ff. de rebus dubiis, vbi Socinus senior. & idem in consilio sexagesimotertio, numero decimonono, versicul. præterea, libri tertij, & Ruinus in consilio centesimo vigesimoprimo, numero tertio, libri secundi.*

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod verba huius tertiæ partis referenda sint ad primam illam partem: attamen relatio intelligitur facta ad numerum annorum simpliciter, & ad qualitatem illam, quod sint inchoati, vel perfecti, sicuti in specie simili obiectioni respondet Decius *in dicto consilio quingentesimo nonagesimotertio, numero tertio, versicu. non obstat, quod in casu.* qui multis comprobat, præsertim auctoritate Ancharani *in consilio quadringentesimo octauo*, qui respondit, re-
23 lationem † fieri ad dictum principale, non autem ad qualitatem.

Concludo itaque expirasse substitutionem illam fideicommissariam, qua Nicolaus, Matthæus, & Paulus fuerant vocati, ex quo Stephanus ingressus vigesimum suæ ætatis annum decessit: & consequenter licuisse ipsi Stephano testari, & in his bonis hæredem facere Vincentium, & Alexandrum.

SVMMARIA.

1 *Suburbia sunt pars ciuitatis.*
2 *Clausi separati ab ipso comitatu dicuntur vniti atq; ita ex corpore ciuitatis.*
3 *Clausi retinere debent ius & naturam ciuitatis, cui vnita sunt.*
4 *Castrum vnitum ciuitati regitur atque regulatur secundum leges ciuitatis.*
5 *Clausi communi nomine apud Laudenses nominantur prædia.*
6 *Onere duplici quem grauari absurdum est.*
7 *Militibus conceduntur hospitationes in ciuitate absque aliqua contributione.*
8 *Antiquissima possessio operatur libertatem & immunitatem.*
9 *Filius liberatus subiectione patriæ potestatis censetur, si pater passus est filium esse diu in quasi possessione libertatis.*
10 *Cursus temporis immemorabilis vim tituli habet.*
11 *Cursu immemorabilis temporis acquiritur dominium directum.*
12 *Cursus huius temporis operatur vt id, quod ab intro præsumitur vitiosum, ita conualidetur, vt de eius latenti vitio amplius quærendum non sit.*
13 *Cursus temporis immemorabilis vim habet priuilegij etiam specialis. Habet vim pacti. nu. 14.*
15 *Tituli allegatio tunc requiritur, quando lex resistit. Quatenus procedat. nu. 17.*
16 *Vnusquisque tenetur subire onus hospitationis.*
18 *Immunitati lex non resistit.*
19 *Allegatio virtualis quæ ex deductis colligitur sufficit.*
20 *Immunitas à collectis qualiter adquiritur.*
21 *Allegans concessionem de non soluendis collectis cum cursu quadraginta annorum præscriptione tutus dicitur.*
22 *Libertas non soluendi collectas spacio quadraginta annorum præscribitur.*
23 *Immunitas cõtra castrum præscribitur cursu quadraginta annorum etiam à sciente se teneri.*
24 *In præscribenda libertate aduersus solutionem onerum nõ requiritur tempus antiquissimum cuius non est memoria, sed cursus quadraginta annorum sufficit.*
25 *Cursus decennij sufficit ad inducendam consuetudinem.*
26 *Præscriptioni vt sit locus plura concurrere debent.*
27 *Scientia satis colligitur ex coniecturis & præsumptionibus.*
28 *Præsumptio est neminem velle iactare suum.*
29 *Bonis notabilis valoris & omissis in compartitis & distributionibus onerum illa ad beneficium Cameræ taxantur.*
30 *Exceptio de iure tertij.*
31 *Onus taxæ equorum est subrogatum loco oneris hospitationum.*
32 *Ad hospitationes tenentur omnes indistincte.*
33 *Verba vniuersalia comprehendunt omnia, nihilq; omnino excludunt.*
34 *Appellatione territorij venit etiam ciuitas.*
35 *Antiqua obseruantia præbet interpretationem decretis.*
36 *Obseruantia declarat dispositionẽ, etiamsi verba pati non videantur.*
37 *Verba, vniuersa territorij bona, etsi vniuersalis sermonis sunt: tamen restringuntur ad terminos habiles.*
38 *Onus vnius non est onus alterius.*
39 *Ciues pro clausis sustinent onera, quæ Comitatenses non ferunt.*
40 *Subrogatum naturam subrogati retinere debet.*
41 *Subrogatum non dicitur quod nouam & diuersam naturam seu formam habet.*
42 *Confessio erronea non nocet cum careat consensu.*
43 *Error detegitur demonstrando rem aliter se habere.*
44 *Clausi contribuere debent cum ciuitate, & non cum comitatu.*
45 *Renunciare priuilegiis nemo potest respectu iuris tertij acquisiti.*
46 *Vniuersitas suo facto præiudicium vni personæ singulari vniuersitatis inferre nequit.*
47 *Pars parti alteri præiudicare non potest.*

Source : BIU Cujas

CONSILIVM DCCCXL.

Initium à Domino.

REspondendum est multis rationibus, & argumentis prędia Laudę sita intra clausos, qui corpora sanctorum vulgo appellantur, grauari minime posse, vt contribuant cum territorio, & comitatu Laudensi.

Primo ea me mouet ratio, quod certum est ciuitatem ipsam Laudæ pro prædiis sitis in suburbiis non contribuere cum ipso
1 comitatu: tum quia suburbia † sunt pars ciuitatis, quę à comitatu est separata. *l. 2. ff. de verb. sign. & ibidem Doctores.* tum etiam quia ita vsu, & consuetudine omnium pene ciuitatum huius dominij Mediolanensis obseruari solet. Ergo idem dicendum est de prædiis sitis in clausis seu intra corpora (vt dici consueuit) sanctorum. Quandoquidem & hęc habentur loco suburbiorum, & fruuntur eisdem commodis, & priuilegiis quibus ipsa suburbia: sicuti obseruari etiam videmus ab aliis huius dominij ciuitatibus, inter quas extat Papia, quæ habet prædia sita intra corpora sanctorum loco quodammodo suburbiorum, dum illis nō imponit collectam, quę appellatur Imbotadura. Et in ciuitate Mediolani extat *statutum c. 239. sub rubrica. quod suburbani non teneantur, nisi vt ciues.* Quo sane statuto ita cautum est. Anciani Burgorum ciuitati Mediolani coniunctorum, nec corpora sanctorum Mediolani, nec communitates eorum, & illi qui in eis habitant non teneantur ad aliqua onera, nec factiones, nec ad aliqua alia, nisi sicut tenentur alij ciues Mediolani, qui habitant in corpore ciuitatis, &c. Et in specie nostra, quod ij clausi sint membra ciuitatis Laudæ, & fruantur eisdem commodis, & priuilegiis, quibus ipsa ciuitas, & prędia eius suburbiorum, satis manifeste constat ex his quæ in facto præsupponuntur. Et primo quidem apparet ex statutis ipsius vrbis quæ distinguunt clausos à comita-
2 tu. Clausi † ergo separati ab ipso comitatu, dicuntur vniti atque ita ex corpore ciuitatis. Secundo perticatus clausorum est descriptus in libro separatim ab illo comitatus. Tertio parochiæ ciuitatis se extendunt ad clausos, atque ita eos comprehendunt. Quarto, rurales clausorum soluunt æstimum cum ipsa ciuitate. Quinto datium olei, & linosæ permittit duci linosam è ciuitate ad clausos tanquam ad eius membra, non autem extra clausos. Sexto habitantes in clausis habent onus aptandi vias separatim à comitatu, & eis redditur ius ad tribunal separatum, à tribunali deputato comitatui. Septimo extat ordinatio ciuitatis Laudæ facta anno 1555. die 6. Decembris, in qua domini Præsidentes ipsius ciuitatis, in quadam controuersia Octauiani de Dentibus aduersus gubernatorem ipsius ciuitatis Laudæ, declararunt, quod clausi sint membra ipsius ciuitatis. Idem habetur in responsione facta ab ipsa ciuitate cōtra preces clausorum sub anno 1548. Idem in taxa per ipsam communitatem Laudæ impositam paraticis, & aliis artibus, in qua ita dicitur, *Hosti, Bettolini, cosi della Città, quanto Borghi, & corpi santi, scudi vinti-cinque.* Alia sciens omitto. Hæc manifeste significant hos clausos esse ciuitati vnitos, & consequenter separatos à comitatu.
3 Debent ergo ij clausi † retinere naturam, ius & commoda ciuitatis, cui vnita sunt, iuxta egregiam illam traditionem Bartoli *in*
4 *l. si conuenerit. §. nuda. ff. de pignor. action.* cum dixit, castrum † vnitum ciuitati, regi, atque regulari secundum leges ciuitatis. & Bartolum secuti sunt permulti, quos congessi *in consilio 165. num. 7. lib. 2.*

5 Secundo accedit, quod si diceremus hos clausos † (hoc vulgato apud Laudenses nomine appellabimus semper prædia hæc) debere contribuere cum ipso comitatu, sequeretur absur-
6 dum, & iniquum. Quod quidem est, vt quis duplici † onere grauetur. *l. Titia. §. qui in vita. de legatis 2. & scribunt Barbat. in consilio vigesimosexto colum. penult. lib. 2. Decius in consilio 457. numero tertio. Berous in quæstione centesima sexagesima secunda, & in specie Crauet. in consilio 11. numero octauo, & in consil. 201. numero vigesimotertio.* quem secutus sum *in consilio septuagesimoquinto, numero 9. lib. 1.* Porro in casu nostro ij clausi duplici grauarentur onere, nempe hoc contribuendi cum oneribus territorij, & comitatus ac etiam cum ipsamet ciuitate, à qua quidem gaudent ipsorum clausorum possessores onere vehendi vinum, fœnum, paleas, & alia pro vsu Præfectorum ciuitatis, & castri ac etiam onere hospitandi partem militum, † quibus conceduntur hospitationes in ciuitate, 7
abſque aliqua contributione, seu compensatione. Grauantur etiam pro Magazeno militum hospitantium in ciuitate, causa emendi fœnum, paleam, & similia; grauantur etiam pro excubiis, quæ in ipsa ciuitate fieri solent belli tempore. Grauantur quoque omni tempore causa pro lignis, quæ dantur militibus castri, ac aliis in ipsa ciuitate hospitantibus. Grauantur demum onere quartæ partis æstimi de pluri ad beneficium ciuitatis, quam sustineant aliæ terræ ciuiles in comitatu, & si pluris sunt locatæ, quam terræ clausorum.

Tertio suffragatur, quod possessores horum clausorum iam sunt in antiquissima possessione, seu quasi non sustinendi onus taxarum cum ipso comitatu. Quæ sane antiquissima † quasi 8
possessio operatur libertatem, & immunitatem. Ita in specie Castren. *in consilio 314. postremo res ista satis, numero primo, lib. 1.* qui respondit Castellionenses, & si alias pacto, & conuentione tenebantur soluere gabellas Florentinas pro contractibus: attamen ab eo onere dici fuisse consecutos liberationem, & immunitatem, ex quasi possessione antiqua, triginta scilicet annorum, non soluendi ipsas gabellas. Et ea quidem ratione vsus est Castrensis: quia licet Castellionenses iam essent subditi Florentinis, ob pacta, & conuentiones: nihilominus cursu tempo is dicuntur liberati, sicuti censetur liberatus † filius subiectione 9
patriæ potestatis, si pater passus est filium diu esse in quasi possessione libertatis. *l. prima. C. de patria potestate.* & tradunt multi quos congessi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 6. præsumptione quinquagesimaquinta, numero vigesimoseptimo.* & Castrensem secutus est Crauetta *in tractatu de antiquitate temporum, in tertia parte principali, in prima particula, quæ incipit: Videmus, numero vigesimooctauo.* & idem ego ipse affirmaui *in præcitatis commentariis de præsumptionibus, lib. 3. præsumptione centesima trigesimaprima, numero trigesimotertio.*

Quarto comprobantur prædicta, quod cum à tempore immemorabili citra possessores clausorum nō contribuerint cum ipso comitatu, dicēdum est, habere titulum immunitatis, & exemptionis. Si quidē cursus † iste immemorabilis temporis vim 10
tituli habet. *l. prima. in fine. ff. de aqua pluuia arcen.* & tradunt quamplurimi, quos longa serie congessi *in commentariis de præsumptionibus, libr. 3. præsumptione centesima trigesimaprima, numero trigesimooctauo, vbi numer. 41.* scripsi, cursu † temporis immemorabilis ac- 11
quirit etiam dominium directum, *& numero quadragesimosecundo* adiunxi, cursum † huius immemorabilis temporis operari, vt 12
id, quod ab intro præsumi poterat vitiosum, ita conualidetur, vt de eius latenti vitio amplius quærendum non sit. Quinimo *ibidem numero quadragesimotertio,* auctoritate quamplurium dixi cursum † huius temporis habere vim priuilegij etiam specialis. 13
Imo etiam habere vim † pacti, scripsi eodem in loco *numero 44.* 14
vbi numero 46. post Federicum, Abbatem, Calderinum, Guidonem Papæ, Iasonem, Gozadinum, Crauettam, & Didacum annotaui, in hoc cursu immemorabilis temporis necesse minime esse allegare aliquem titulum. Nec repugnat quod imo nostro in casu necessaria fuerit tituli allegatio. Cum tunc † requiratur, 15
quando agitur de his, quibus lex resiliit. quemadmodum respondit Alexander *in consilio 74. numero vigesimo, versicul. accedat, quod voluit, lib. 4.* quem secuti sunt Felinus *in cap. accedentes, colum. 5. versicul. sed re vera potius eligerem de præscription. & Curtius iunior in consilio 158. numero decimooctauo.* Porro huic immunitati vis videtur resistere, cum vnusquisque † teneatur subire onus hospita- 16
tionis. *l. 3. §. munus. ff de muner. & honor.* & respondit Natta *in consilio 158. numero octauo, lib. 1.* Cuius hospitationis loco succesſit hoc onus taxæ equorum. Nam respondetur primō, Alexandrum, & sequaces loqui, quando † agitur de his, quibus lex ipsa expref 17
se resistit: & quæ quidem solo temporis cursu etiam immemorialis præscribi non possunt, vt puta data incapacitate præscribentis, sicuti in laico, qui decimas Ecclesiasticas, vel beneficiorum collationes obtinere non potest. *cap. quanto, de consuetudin. & cap. 2. de præbend. in 6.* Ita declaraui *in commentariis de præsumptionibus, libro tertio, præsumptione centesima trigesimaprima, numero quadragesimoseptimo.* quo loci dixi etiam aduersus ipsum Alexandrum, & alios, hoc casu non etiam sufficere tituli allegationem: cum nullo temporis cursu acquiri aliquid possit. Quo sane in casu nos non versamur, cum immunitati † lex, 18

non

Source : BIU Cujas

non resistat. & ob id non impediatur eius præscriptio, vt dicemus infra. Præterea admisso citra veri præiudicium, necessariam fuisse tituli allegationem, dicimus satis superque allegatum fuisse, dum dictum fuit supra in secundo argumento vice cuiusdam permutationis, possessores clausorum sustinere alia onera cum ciuitate ipsa, quæ sunt quodammodo loco onera, quæ sustineret cum comitatu & territorio. Et quæ quidem ti-
19 tuli allegatio † virtualis, nempe quæ ex deductis colligitur sufficit, vt respondit Cephalus *in consilio trecentesimo quadragesimosecundo, numero octuagesimotertio, lib. 3. quo loci numero nonagesimotertio*, scripsit sufficere etiam si titulus ipse allegetur in iuris allegationibus.

Quinto accedit fortius, quod etiam solo cursu triginta, vel ad summum quadraginta annorum præscribitur, atque ita ac-
20 quiritur † immunitas à collectis, & oneribus. Ita probat tex. *l.*
21 *vltim. Cod. de fundis patrimon. libro vndecimo.* vbi allegans † concessionem sibi factam de non soluendis collectis cum cursu quadraginta annorum præscriptione tutus dicitur. Et eo responso adductus ita in specie respondit Bartolus *in consilio quinquagesimo nono. Commune Spoleti, numero tertio, in fine libri 1.* Et idem affirmarunt Romanus *in consilio centesimo nonagesimooctauo, numero secundo, & in consilio ducentesimo septuagesimoquinto, numero octauo, & Corneus in consilio centesimo quadragesimosecundo, numero duodecimo, lib. 3.*
22 qui dixit libertatem † non soluendi collectas posse præscribi spacio quadraginta annorum; etiam si aduersarij fuissent in quasi possessione eas exigendi; quia per hanc secundam liberatoriam tollitur prima. Et hos secuti sunt Parisius, Iacobinus, & Antibolus, quos recenset Rolandus *in consil. quinto, numero quinquagesimonono, libr. 1.* qui commemorat etiam Baldum *in consilio ducentesimo quinquagesimoseptimo, lib. 2.* affirmantem immunita-
23 tem † contra castrum præscribi posse cursu quadraginta annorum etiam à sciente se teneri. Et his accedit Crauet. *in consilio 111. numero duodecimo*, qui post Baldum, Corneum, & Curtium iu-
24 niorem respondit, in præscribenda † libertate aduersus solutiuum onerum, non requiri tempus antiquissimum, cuius initij memoria non extet, sed sufficere cursum quadraginta annorum. Ita quoque Natta *in consil. 446. numero decimotertio, lib. 2. Didacus in cap. possessor, in secunda parte, §. secundo, numero 8. de regulis iur. in 6 & Cephalus in consilio centesimo vigesimonono, numero quinto, lib. 1.* & accedit, quod vsus & consuetudo triginta annorum imponendi atq; exigendi collectas obseruari omnino debet. Ita Bart. *in l. vnica. C. de mulier. & in quo loco. lib. 10. Alexander in cons. 68. numero 10. lib. 2.* & in specie magis Curtius iunior *in consilio quadragesimosecundo, numero 8. versicul. multo igitur.* & in specie magis de taxis equorum respondit Bellonus *in consilio duodecimo, numero decimo-*
25 *tertio.* qui dixit sufficere cursum † decem annorum ad inducendum consuetudinem circa huiusmodi collectarum solutiones, nempe qui teneantur, & qui non. Nec obstat, si dicatur plura
26 concurrere † debere, vt locus sit præscriptioni immunitatis aduersus solutionem collectarum, vt respondit Alexander *in consilio centesimo trigesimosexto, numer..... lib. 2.* & primo quidem, quod allegans præscriptionem probet, aliquando requisitum fuisse soluere. Secundo, quod requisitus soluere recusauit. Tertio, quod interuenit scientia, & patientia vniuersitatis, cui alioqui fieri debebant solutiones. Quarto requiritur bona fides. Et Alexandrum secuti sunt Curtius iunior, Ripa, & alij relati à Rolando *in dicto consilio 5. numero 55. lib. 1.* Nam respondetur primo, prædictam Alexandri opinionem veram non esse quemadmodum ostendit Rolandus *in dicto consilio 5. numero sexagesimoprimo*, post Ruinum, & Crauettam, quos recenset, & illis accedunt Cephalus *in consilio 129. numero 6. libr. 1. & Beretta in consilio centesimo quadragesimooctauo, numero secundo, versic. quod etsi fuit. Natta in consilio 446. numero 15. & Eugenius in consilio 92. numero 31.* Respondetur secundo admisso citra veri præiudicium, veram esse opinionem Alexandri, dicimus in casu nostro concurrere prædicta quatuor requisita. Et primum ac secundum quidem, quia satis constat iam alias possessores clausorum fuisse requisitos soluere, eosque recusasse sicuti colligitur ex eo quod alioqui syndici comitatus passi non sunt confici taxas, in quibus non continentur ij clausi. Concurrit & tertium requisitum, nempe scientia &
27 patientia. Nam scientia † satis colligitur, ex coniecturis, & præsumptionibus, vt sci ipsi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 161. num. 5. & in commentariis de præsumptionibus, lib. 6. præsumpt. num. 66.* Porro coniecturæ ipsius scientiæ & patientiæ multæ extant. Et prima est, quia in reformatione taxarum interuenerunt syndici Comitatus, & alij electi ab ipso Comitatu. Secunda colligitur ex subhastationibus factis ab eisdem syndicis, quando locata fuit facultas exigendi taxas ipsas. Nam ipsæ subhastationes appellantur taxæ Comitatus tantum, nulla clausorum facta mentione. Tertia est quia constat prædia ipsorum clausorum esse descripta separatim à prædiis Comitatus. Id quod præsumitur factum scientibus, & patientibus syndicis ipsius Comitatus.

Sexto suffragatur, quod iam anno 1521. magna adhibita diligentia facta est æstimi reformatio, in qua non fuerunt comprehensi ij clausi; & idem colligitur ex ipsa impositione taxæ equorum tribus Episcopatibus separatim à ciuitate, atque ita habita distinctione ruralium à ciuili, vt constat ex instructione data Aluisio Romano sub anno ..... ac etiam ex proclamate facto à Ludouico Brachio Commissario anno ..... & sub ruralibus non continentur clausi. Non ergo verisimile est clausos teneri ad taxas, vna cum Comitatu, quia alioqui in ea reformatione comprehensi fuissent. Non enim verisimile est Comitatum voluisse ferre tam graue detrimentum sicuti hoc esset. Cum in facto præsupponatur prædia hæc clausorum esse quamplurima. Non equidem præsumitur aliquem † velle iactare suum. *l. cum de in-* 28
debito. in prin. ff. de probatio. & scripsi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum casu 88. colum. 1.*

Septimo & vltimo accedit, quod etiam si concedimus, possessores clausorum non consueuisse cõtribuere pro oneribus cum ipsamet ciuitate Laudæ; attamen non constat, quod consueuerint contribuere cum ipso Comitatu: ex quo sequitur dicẽdum clausos fuisse commissos in cõpartitis, & distributionibus onerum, & consequenter pertinere ad Cameram Ducalem eos grauare, nõ autem ad Comitatum. Quandoquidem iam multis ordinationibus sancitum est, quod vbi aliqua bona † notabilis va- 29
loris reperientur omissa in compartitis, & distributionibus onerum, illa ad beneficium Cameræ taxentur, & grauentur. Ita sane extat decretum anni signatum H. H. extant & instructiones datæ ad faciendum compartita, & distributiones, sicuti est illa data Guielmo Lanzauechia anno ..... signatum M. M. & illa ordinatio anni 1468. die 20. Aprilis facta pro taxis equorum, & Carrigij in territorio Placentino. Sic & instructio data à Duce Galeatio Maria Sfortia anno 1472. pro compartito equorũ in territorio Papiensi sub cap. 40. ex quibus constat Clausos grauari non posse ad commodum Comitatus. Nec obiicere possunt ipsi Comitatenses ipsos clausorum possessores manere minime debere immunes, sed debere grauari, sicuti & ipsi onerati sunt, quia facile respondetur possessores ipsorum clausorum dicere posse, quoad vos Comitatenses liberos ædes habeo, hoc est vestra non interest opponere, quod grauari debeamus à Ducali Camera, est enim hæc † exceptio de iure tertij iuxta *l. loci corpus.* 30
§. competit. ff. si seruitus vend. & scribunt Bart. in l. 2. nu. 3. ff. de excepr. rei iud. & ibidem late Socin. *num. 6. vbi in additionibus alios commemorauí, & copiose explicaui in cons. 79. nu. 29. lib. 1. & in consil. 395. num. 66. lib. 4.* Nec dicatur, quod saltem ij clausorum possessores grauari possunt ad beneficium Cameræ, quia respondetur imo grauari non posse. Quandoquidem anno 1449. die 25. Septembris conuentum fuit inter Ducem Philippum Mariam, & ipsam ciuitatem Laudæ, quod grauari non posset taleis, factionibus, & contributionibus tã ordinariis, quam extraordinariis, præter Carrigia, Cernetas, & Guastatores pro exercitu, cuius conuentionis gratia anno 1521. lata fuit sententia à Sperono concorrigio Ducali Commissario, qua declarauit quandam possessionem, & domos cuiusdam loci appellati, *il Busco del lupo* fuisse, & esse sitas in clausis Laudę: & solitas fuisse contribuere, cum ipsis clausis, non autem cum aliis locis dicti Episcopatus. Sicque cum Comitatu. Et habitantes ad dictam Cassenam, non esse describendas cum taxa Episcopatus. Et dictam possessionem, & domos non esse ponendas in taxa equorum imo eas esse præseruãdas, sicuti præseruantur, & præseruabuntur aliæ terræ, clausorum Laudæ à taxis equorum.

Non obstant nunc multa, quæ pro contraria opinione afferuntur.

Primo adducitur, quod hoc onus † taxæ equorum est sub- 31
rogatum loco oneris hospitationum. Atqui ad † hospitationes 32
tenentur omnes indistincte. *l. 3. §. munus, & l. rescripto. §. sciendum*

Source : BIU Cujas

vbi Bart.num.3.ff.de muner.& honor.& ſcribunt Signorolus *in conſil. 82.numero 6. Rubeus in conſilio 9.numero 6. Platus in l.ſi quando,numero 21.C.vnde vi,& Natta in conſilio 158.num.8.lib.1. & Bello.in conſi. 12.numero 10.& numero 15.verſic.ſecundo non obſtat.* qui de taxis equorum huius dominij Mediolani loquitur. Ergo & clauſorum poſſeſſores teneri debent.

Reſpondetur vno verbo verum eſſe, quod illi omnes, qui olim tenebantur ad hoſpitationes,tenentur etiam nunc ad hoc onus taxæ equorum,quod ſucceſſit loco hoſpitationis. Sed hæc non eſt noſtra diſputatio.Nos enim contendimus, cum quibus contribuere teneantur poſſeſſores clauſorum, quos teneri ad hoc onus præſupponitur:& dicimus debere contribuere cum ipſa ciuitate, non autem cum comitatu,ſicuti ſupra demonſtrauimus.

Secundo affertur decretum anni 1443.diſponens, quod vniuerſa territorij, & dominij loca, tam vnita cum ciuitatibus, quam ſeparata teneretur huic oneri taxæ equorum contribuere,& extat noua conſtitutio huius dominij Mediolani, *in titu.de oneribus.§.oneribus.& §.teneantur.*qua ſancitum eſt,oneribus taxarum equorum, & hoſpitationis militum vnumquemque, nomine prorſus excepto, teneri. Et vniuerſa loca huius dominij tam inita,quam ſeparata, cum ciuitatibus teneri contribuere.

33 Quæ quidem † verba vniuerſalia comprehendunt omnia, nihilque omnino excludunt. *l. Iulianus. de legatis 3.* & ſcribunt copioſe Gomeſ.*in §.1.numero decimoſeptimo, Inſtit. de actionib. & Tiraquel.in l.ſi vnquam,in verbo totum. C. de reuocat.donation. & Crauet.in conſilio 294. numero quinto, & in conſilio 357. numero vigeſimoſeptimo.* & cum agatur de æqualitate ſeruanda, quo ad ferendum onus

34 collectæ, appellatione † territorij venit etiam ciuitas, vt ſcribunt poſt alios Felin.*in cap.Rudolphus,numero 8. de reſcript.* & hanc interpretationem admittit etiam decretum anni 1444. in quo ita legitur: *Lodi con il lodegiano.* Atque ita etiam fuit obſeruatum, vt conſtat ex relatione Orphei facta die vigeſimoprimo Octobris 1472.

Reſpondetur ex dictis ſupra poſſeſſores clauſorum pro taxis equorum contribuere quidem, ſed cum ciuitate ipſa Laudenſi,non autem cum eius comitatu. Cum enim ipſi ciuitati Laudæ impoſita fuerint alia onera loco taxæ equorum, vt diximus ſupra,& partem ipſorum onerum ſuſtineant clauſorum poſſeſſores:ſequitur dicendum prædictos poſſeſſores iuxta decreta, & conſtitutionem commemoratam pro taxa equorum ſatis di-

35 ci contribuere,& accedit quod antiqua obſeruantia † præbuit interpretationem hanc decretis, & conſtitutioni, iuxta ea quæ tradunt omnes *in capit. cum dilectus.de conſuetud.Caſtrenſ.in conſilio 347.lib.1. & Crauet. in conſilio 201. numero vndecimo. & ſecutus ſum in*

36 *conſilio 192.numero duodecimo,libro ſecundo.* Imo ipſa † obſeruantia declarat diſpoſitionem, etiam ſi verba ipſa diſpoſitionis pati non videantur,vt reſpondit Socinus ſenior *in conſilio 66. numero vndecimo, verſic. ex quibus,lib. 3.* quem ſecutus eſt Ioſeph. Ludouicus *in concluſione trigeſimaoctaua, verſic. infertur.41.* Et illa verba, v-

37 niuerſa † territorij bona, & ſi vniuerſalis ſermonis ſunt: attamen reſtringuntur ad terminos habiles,iuxta *l.vt gradatim.§.primo.ff.de muneribus & honoribus.*& ſcribunt copioſe Iaſon *in l.ſecunda.§.prætor ait.numero tertio.ff.qui ſatisdare cogantur.& Tiraquellus de retractu conſanguineorum, §.1.gloſſ.7. numero vigeſimoſeptimo.* Porro in caſu hoc noſtro termini habiles ij ſunt,vt ſcilicet omnes, qui continentur ſub corpore obnoxio taxis equorum ſe excuſare non poſſint ab ipſa contributione. Qui vero non comprehenduntur ſub illo corpore non teneantur ad ipſam contributionem,ſicuti ſunt ij clauſi,qui non continentur ſub ipſo comitatu his equorum taxis obnoxio.Et perinde eſt in caſu noſtro, vt in caſu in quo diceretur,vnam ciuitatem non teneri contribuere cum altera:vel territorium non contribuere cum ipſa ciui-

38 tate,ex quo ſunt inter ſe diuiſæ, & ſeparatæ, & ob id onus † vnius,non eſt onus alterius,ſicuti videmus obſeruari diuerſimode.Nam Mediolani,& Nouocomenſis vrbes nullas ſoluunt taxas.At vero Papia, Cremona, & Nouaria ſolum præſtant taxas pro bonis ruralibus, non autem pro ciuilibus. Alexandria autem, & Derthona ſoluunt aliquas etiam pro bonis ciuilibus, ſicuti alias anno 1466. die penultima Martij, literis ducalibus ordinatum fuit. Et idem ſtatuerat Corradellus Commiſſarius Ducalis anno 1441.die 7. Septembris. Eſt ergo vera prædicta interpretatio. Nec hoc inſequitur aliqua inæqualitas inter ciues Laudæ, & Comitatenſes: cum ipſi ciues † pro Clauſis ſuſtineant,alia onera,quæ non ferant Comitatenſes, vt diximus ſupra in ſecundo argumento.Et ſi conſideratio prædicta eſſet vera,ſequeretur quod idem foret dicendum inter ipſas ciuitates huius dominij Mediolani,quarum aliquæ nullũ taxæ onus ſuſtinent,vt Mediolanum, Nouumcomum, & aliquæ ferunt, vt Papia,Cremona, & reliquæ, ſicuti diximus ſupra,& tamen abſurdum eſt hoc dicere.Hæc ergo conſideratio ducta à ſeruanda æqualitate reiicienda omnino eſt. Non etiam repugnat illud decretum anni 1444. conditum à Duce Philippo Maria, quia præter alias reſponſiones,quæ afferri poſſunt,ſatis conſtat fuiſſe reuocatum à Duce Franciſco Sfortia, anno 1455. 39

Tertio vrgere videtur Senatuſconſultum anni 1542. die 26. Octobris, quo conſtat taxas equorum, quæ nunc ſoluuntur in pecunia numerata ſubrogatas fuiſſe loco hoſpitationis equorum,quæ antiquitus in hoc dominio fiebat.Atqui antiquitus in hoſpitationibus obſeruatum fuiſſe videtur,quod etiam clauſorum poſſeſſores ſuſtinerent partem huius oneris,ſicuti apparet ex hoſpitatione illa equorum 1200. facta eo anno 1444. quæ diſtributa fuit tam in ciuitate Laudenſi, quam in eius territorio, atque ita etiam clauſi fuerunt comprehenſi. Ergo ſicuti clauſi fuerunt ſuppoſiti oneri hoſpitationis, ſic & nunc ferre debent onus taxæ, quod loco illius hoſpitationis eſt ſubrogatum. Debet enim † ſubrogatum retinere naturam eius, cuius 40
loco fuit ſubrogatum.*l.eum,qui.§.qui iniuriarum.ff.ſi quis cautio.§. fuerat.Inſtit.de actionib.*& tradunt congeſti ab Euerardo *in Centuria legali in loco à ſubrogatis.*

Reſpondetur primo onus taxæ fuiſſe ſubrogatum loco hoſpitationis equorum,vt ſcilicet illi, qui nunc ſoluunt taxas, intelligantur ſoluere pro antiquo illo onere hoſpitationis. Non tamen ſequitur,quod illi omnes, qui antiquitus ſuſtinebant onus hoſpitationis, ſuſtinere etiam nunc debeant onus taxæ. Quandoquidem cõſtat aliquos eo onere hoſpitationis, & conſequenter taxæ fuiſſe exoneratos, ſicuti apparet vrbem ipſam Laudenſem nunc non ſuſtinere onus taxæ: cum tamen olim in ea diſtributione 1200.equorum ſuſtinuerit onus hoſpitationis. Idem ergo dicendum eſt, de clauſis, quæ, & ſi olim forte ſuſtinuerunt onus hoſpitationis,non tamen apparet à tempore immemorabili citra,ſuſtinuiſſe onus taxæ. Id quod ea ratione factum coniicimus, quia onus illud hoſpitandi 1200. equos imminutum fuit vſque ad octingentos vndecim, ſicuti conſtat ex compartito facto à Sperono Concorrigio. Reſiduum enim ab illis 811.vſque ad 1200.cenſetur remiſſum ad commodum ciuitatis Laudæ,ſub qua continentur & clauſi: cum conſtat clauſos ipſos ab immemorabili tempore citra non ſuſtinuiſſe onus taxæ,quemadmodum nec ſuſtinuit ipſamet ciuitas Laudæ.

Reſpondetur ſecundo, quod imo hoc onus taxæ, non fuit ſubrogatum loco oneris hoſpitationum,ſaltem vt eius naturam retineret,ſed eſt nouum onus,quod initium habuit anno 1463. ſicuti oſtendit Senatuſconſultum anni 1542. die 26. Octobris, *in eod.cap.quo ad taxas equorum.Ibi, cum nec adhuc annus octuageſimus effluxerit à die oneris impoſiti,&c.* & ibi: *Qui autem titulum oſtenderit habitum ante introductum ipſum onus.*& ibi:*Qui autem titulum oſtenderit habitum poſt dicti oneris impoſitionem.* Hoc etiam probatur ex multis aliis,vt ex relatione Orphei facta anno 1460. 61. & 62. concluſa eo anno 1463. alia ſciens omitto. Cum ergo hoc taxæ onus ſit nouum,& alio modo,& forma diſtributum, quam erat illud hoſpitationis: ſequitur dicendum non eſſe ſubrogatum loco illius oneris hoſpitationis. Nam ſubrogatum † dici non 41
poteſt quod nouam habet formam, & diuerſam qualitatem ab actu præcedenti,vt poſt Alexand. *in conſil.107. colum.2. verſic.eſt ſimilis.lib.3.& Felinum in cap.ſuper his.colum.5.de accuſation.egregie ſcribit & declarat Gomeſ.in §.fuerat.numero 13.verſic. quinto limitatur. Inſtit.de action.*

Quarto,quod poſſeſſores clauſorum ſuſtinere debeant hoc onus taxæ,cum ipſo comitatu oſtendere ſatis videtur, menſura & compartitum Orphei ſub anno 1463.in qua fit mentio,quod menſurata fuerunt omnia bona,nullis penitus exceptis: ex qua quidem menſura apparet decretum anni 1444.habuiſſe executionem,& effectum.

Reſpõdetur in ea menſura,& compartito nullã factam eſſe mentionem ciuitatis Laudæ, & eius Clauſorum, & propterea præſumitur factum compartitum,vt iam erat antea. Et illa verba,

Source : BIU Cujas

ba, nullis penitus exceptis, intelliguntur prolata respectu Comitatus, qui ad onus taxæ tenetur, iuxta obseruantiam, & consuetudinem.

Quinto vrgere adhuc pro comitatu videtur, quod ipsamet communitas Laudensis dederit mandatum, quod agatur contra clausos, ita quod includantur in taxis Comitatus. Quod sane mandatum arguit, clausos confessione ipsiusmet communitatis Laudæ, teneri contribuere cum ipso Comitatu.

Respondetur primo prędictum mandatum, & confessionem
42 esse erroneam, † & consequenter non nocere, ex quo caret consensu. *l. error. C. de iuris & facti ignor.* & tradunt ibidem Bart. Ia on,
43 & reliqui. Error † autem detegitur, demonstrando rem aliter se habere, vt scribunt Barto. *in l. error. in fin. C. de iuris & facti ignor. Iason in l. si post diuisionem, num. 3. C. eod.* & alios congessi *in consilio 91. num. 12. lib. 1.* Quod res in casu nostro aliter se habeat manifeste satis constat, ex supradictis, dum demonstrauimus clausos con-
44 tribuere † debere cum ipsa ciuitate, & non cum Comitatu. Et accedit prędicto mandato repugnare decretum ab eadem communitate factum anno 1575. die 8. Iulij, & aliud editum anno 1587. die vltimo Iulij, quibus probatur quod imo, clausi non continentur sub Comitatu.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod illud mandatum nocere potuerit ipsi communitati, non tamen potest obesse, & præiudicare possessoribus illorum clausorum, quibus iam quæsitum est ius. Non enim etiam priuilegiis, quis
45 potest † renunciare respectu iuris tertio acquisiti, & scribit Decius *in cap. cum accessissent, num. 29. de constitution. & in cap. si de terra,*
46 *num. 18. de priuileg.* Et accedit in specie magis vniuersitatem † non posse suo facto inferre prędiudicium vni personę singulari ipsius vniuersitatis. Ita Bart. *in l. omnes populi. nume. 16. 17. & 18. ff. de iust. & iur.* cum dixit, in condendo statuto ab vniuersitate omnes ex
47 ipsa vniuersitate consentire debere, cum vna pars † alteri præiudicium inferre minime possit. Et idem scribunt Doct. *in c. cum omnes. de constitu. & responderunt Ripa in resp. 11. & in respon. 22. num. 4. lib. 1. secundum impressionem antiquã Lugdunensem, & Cur. iun. in cons. 129. nu. 4. & alios recenset Boer. in q. 125.*

Concludo itaque pronunciandum esse pro his clausorum possessoribus.

SVMMARIA.

1 *Dispositio arguit reciprocam fideicommissariam inter filios.*
2 *Numerus singularis & pluralis verificari in vno vt possint testamento.*
3 *Differentia inter coniunctum vtrinq; & consanguineum non est, cum agitur de bonis paternis.*
4 *Pluribus vocatis post mortem alicuius, & illis æque proximis testatori, omnes admitti debent, cum in eos non cadit ordo affectionis.*
5 *Pariter affectionis facit, vt verba ei vel eis potius in plurali quam in singulari verificentur.*
6 *Dilectus demum in substitutione censetur dilectus & fideicommisso, quando voluntas testatoris est etiam vt in substitutione, ita etiam fideicommisso.*
7 *Persona testatoris non grauati consideratur in successione fideicommissi.*
8 *In substitutione fideicommissaria attendi debet proximitas respectu grauati.*
9 *Sermo pluralis in vno solo verificari nequit. & nu. 11. & 12.*
10 *Ei vel eis posito in testamento quid inferri possit.*
13 *Per substitutionem fideicommissariam succeditur testatori.*
14 *Patris affectio eadem est erga filios vnius quam alterius vxoris, cum æque eius sint filij.*
15 *Coniunctio re & verbis facta, quibus verbis significetur.*
16 *Substitutio assumit naturam coniunctionis atque iuris accrescendi.*
17 *Coniunctus non excludit consanguineum.*
18 *Consanguinei in fideicommissaria substitutione admittuntur æqualiter cum vtrinque coniunctis ad portionem fratris prædefuncti.*
19 *Successio fideicommissi in dubio regulatur à successione ab intestato.*
20 *Adiectum vni ex duobus paribus præbet subiecto prælationem & auctoritatem.*
21 *Pater dicitur tam æqualis vni quam alteri filiorum.*
22 *Proximitas grauati & non testatoris attenditur in fideicommissaria successione.*
23 *Prohibitio alienationis à testatore facta tam inter viuos quam in vltima voluntate non habet locum inter ipsosmet vocatos.*

FACTI SPECIES.

DOMINVS Iacobus Gallus Pistoriensis, tres habens filios, hoc est Bartholomęum ex prima vxore, Franciscum, & Angelum ex secunda, condidit testamentum in quo reliquit multa bona Bartholomęo, Francisco, & Angelo filiis suis his verbis: Reliquit, & legauit Bartholomæo, Francisco, & equiti Angelo eius filiis legitimis, & naturalib. à principio ex legitimo matrimonio natis, per lineam masculinam, & virilem sexum in perpetuum, & in infinitum omnia infrascripta bona, & iura, & cuilibet dictorum eius filiorum tertiam eorum partem, videlicet vn podere di coltre vintiquattro, &c.

Deinde testator adiecit prohibitionem alienationis bonorum his verbis: & suprascriptis eius filiis, & eorum filiis & descendentibus masculis, legitimis, & naturalibus à principio ex legitimo matrimonio natis per virilem sexum in perpetuum, & in infinitum prohibuit, & expresse vetuit, omnium prædictorum bonorum, & iurium alienationem, &c. eo quia voluit dictus testator omnia prædicta bona, & iura semper & in perpetuum, & in infinitum consistere, retineri, conseruare, & permanere, & esse perpetuo in dictis eius filiis, & in eorum, & cuiuslibet eorum filiis, & descẽdentibus masculis, &c.

Mortuo testatore, superstitibus dictis tribus eis filiis, decessit deinde Franciscus frater vtrinque coniunctus Angeli, consanguineus vero Bartholomæi.

Dubitari nunc contingit, an ad portionem dicti Franciscus admitti debeat solus Angelus eius frater vtrinque coniunctus, vel potius vna cum eo succedere debeat etiam Bartholomæus.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXLI.

RESpondendum esse existimo, vna cum Angelo admitti debere, & Bartholomęum ad successionem portionis Francisci, sicuti pro Bartholomæo docte admodum, & acute respondit illustris Dominus eques Bonsius, olim auditor meus dilectissimus, huius autem rei declarandæ gratia præsupponendum est prius, inter ipsos testatoris filios inductam esse reciprocam substitutionem fideicommissariam, sicuti colligitur ex eo, quod vltimo ex dictis filiis decedenti in omnibus bonis vocauit filios illegitime natos, & deinde ecclesiam. Hæc sane dispositio arguit † reciprocam fideicommissariam inter dictos tres filios, vt co- 1
piose scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumptio. 62. num. 1. versic. primus casus, & num. 2.* & admisso, quod expressim non fuisset facta substitutio vltimo morienti: attamen cum testator voluerit bona perpetuo conseruari debere in agnatione, & familia, vocando etiam omnes descendentes in infinitum, ac demum prohibendo omnem, & quamcumque alienationem, resultat reciproca substitutio fideicommissaria inter dictos filios, sicuti affirmant permulti, quos congessi *in dicta præsumpt. 62. num. 36. versic. secunda coniectura, & nu. 40.* & si dixi mihi aliquando placuisse contrarias opiniones. Et quia in facto mihi præsupponitur in dubium non reuocari hanc reciprocam fideicommissariam, ea propter plura non scribam. Hoc itaque præmisso, de-

Source : BIU Cujas

monſtro nunc multis argumentis Bartholomæum conſanguineum admitti debere vna cum Angelo vtrinq; coniuncto.

Primo mouet me multum reſponſum Pauli *in l.vlt. ff. ad S. C. Trebell.* quod ego alias *in conſ.124.n 8.lib.2.* & ſi ad aliud conſiderauí, & nunc ad rem noſtram reputam multa ex ibi dictis. Iulius Phæbus teſtator, cum tres haberet filios Phæbum, & Heracliam ex eadem matre, Polycratem ex alia, eos omnes æquis portionibus hæredes inſtituit. Deinde Polycratem grauauit, vt accepta certa ſumma hæreditatem reſtitueret Phæbo, & Heracliæ fratribus. Quos quidem Phæbum, & Heracliam teſtator inuicem ſubſtituit his verbis, *ſi quis veſtrum decedat ſine liberis, portionem ſuam exceptis bonis maternis, & auitis, reſtituat ei, vel eis, qui ſupereſſent.* Euenit caſus reſtitutionis, quia Heraclia deceſſit ſine liberis. Dubitandum eſt, an reſtitutio facienda eſſet ipſi ſoli Phębo fratri vtrinque coniuncto Heraclię, an etiam & ipſi Polycrati conſanguineo tantum. Et dubitationem mouebat ambiguitas ſermonis teſtatoris, qui dixerat ei, vel eis. Nam vterque numerus,
2 † & ſingularis, & pluralis verificari poterat, ſingularis in perſonam vnius Phæbi tantum, pluralis in perſonam vtriuſque, nempe Phębi, & Polycratis, & quod de ſolo ipſo Phæbo deberet iſte ſermo intelligi allegabantur duæ hæ rationes, prima quod iſti Phæbus, & Heraclia eſſent fratres vtriuſque coniuncti, & ob id vnus in portione alterius eſſet præferendus Polycrati coniuncto ex vno latere, nempe patris tantum, iuxta *leg. cohæredi. §. qui diſcretas. ff. de vulgar. & pupil. ſubſtitu.* Secunda ratio erat quod ipſe Phæbus fuerat à teſtatore, vna cum Heraclia inſtitutus, & reciproce ſubſtitutus, & ob id vt perdilectus in ſubſtitutione videbatur etiam in fideicommiſſo Polycrati anteferendus iuxta *leg. Lucius. §. pater puerum. ff. ad Senatuſconſultum Trebellianum.* His rationibus minime refragantibus pro Polycrate pronunciatum, atque reſponſum fuit, quod ſcilicet illa verba ambigua ei, vel eis, non ſolum ipſum Phæbum, ſed & Polycratem comprehenderent, atque ita potius pluralis numerus quam ſingularis debeat attendi. ratio eſt, quam Paulus Iuriſconſultus tamquam in iure claram & manifeſtam ſubticet, quia ſcilicet, ex quo ibi ſolum agebatur de bonis patris (excepta quippe erant expreſſe materna) nulla erat differentia inter Phæbum ipſum, & Polycratem, tametſi ſolum conſanguinei eſſent. Eſt enim in iure cla-
3 rum, quando † agitur de bonis paternis, nullam eſſe differentiam conſtituendam inter vtrinque coniunctum & conſanguineum tantum. *l. 1. Cod. de legit. hæred.* & in ſpecie ita perpendit *d.l. vlt. Ruinus in conſilio 168. numero quinto, lib.2.* Hæc itaque paritas gradus inſpecta perſona teſtatoris efficit, vt verba illa ambigua de vt oque debeant intelligi. Nam quo ad ipſum patrem teſtatorem eadem conſideratur affectio erga vnum, ac erga alterum. & hoc illud eſt, quod etiam ſenſit ipſemet Socinus ſenior *in conſilio ducenteſimo quadrageſimonono, numero ſecundo, verſic. tertius caſus,*
4 *lib.2.* cum dixit, quod quando plures † ſunt vocati poſt mortem alicuius, & plures ſunt illi æque proximi teſtatori, ita quod inter illos non cadit ordo affectionis, & caritatis, tunc omnes admittuntur. Ita Socinus voluit intélligere *d.l. vlt.* ſicuti Socinum ita interpretantem intelligunt Ruinus *conſil.203. num.20. verſicu. non obſtat etiam tex. lib.2. & Rolandus conſil. vlt. uumero vigeſimoquinto, lib.1.* & ſi Rolandus recenſeat Socin. *in conſilio octuageſimoſexto, lib.*
5 *3.* Hæc itaque † paritas affectionis & gradus erga teſtatorem efficit vt illa verba ei, vel eis, potius in plurali numero, quam in ſingulari verificentur, vt etiam probat text. *l. is qui complures. ff. de legatis 3.* qui à Socino ipſo allegatur in hanc ſententiam. Quæ ſane interpretatio non poſſet fieri, ſi ſpectanda eſſet perſona Heraclię grauati, quia tunc dicendum eſſet, Phæbum ei vtrinque coniunctum eſſe præferendum, iuxta *d. l. cohæredi. §. qui diſcretas. de vulgar.* atque ita illa prima ratio allegata pro Phæbo ceſſat; ceſſat inquam, quia illa procedit, quando agitur de ſucceſſione fratris, atque ita eius perſonam inſpicimus, vt loquitur *d. §. qui diſcretas.* non cum agitur de ſucceſſione patris, atque ita conſideratur eius perſona. Altera etiam ratio, quæ pro Phæbo allegaba-
6 tur pariter ceſſat, quia tunc demum dilectus † in ſubſtitutione cenſetur dilectus, & in fideicommiſſo; quando teſtatoris præſumpta voluntas non eſt diuerſa in fideicommiſſo, quæ fuit in ſubſtitutione. Ita ſenſit Bartolus *in dicta l. vltima, 1. oppoſit. ff. ad Trebellianum.* quem ſecuti ſunt cæteri, ibi Decius *conſilio trecenteſimo quarto, numero ſecundo.* Diuerſam autem fuiſſe fideicommiſſariam ab illa dilecta reciproca in caſu *d.l. vlt.* vel ex eo apparet, quod in directa nil exceptum in fideicommiſſaria vero bona materna, & auita. His conſtat erraſſe Socinum iuniorem *in dicto conſil. 126. numero 47. lib. 1.* cum ſcripſit *in d.l. vlt.* vocatum fuiſſe etiam conſanguineum ex verbis illis, ei vel eis. Quæ verba vbi non extitiſſent, ſolus vtrinque coniunctus fuiſſet admiſſus, atque ita (ait ille) in contrarium retorquetur errauit Socinus. Nam & ſi hæc verba à teſtatore prolata fuerint, non tamen clara erant, vt ambo ipſi fratres eſſent vocati, ſed ob cure, ac valde dubia erant, cum (vt dixi) ita de vno ſolo poſſent intelligi, vt de ambobus. Et cum ageretur de ſola patris ſucceſſione ſumpta eſt interpretatio, quod vtrunque vouerit teſtator. Eſt ergo clarum ex textu illo in ſucceſſione fideicommiſſi perſonam † teſtatoris non 7
autem grauati eſſe conſiderandam, cum de ipſius teſtatoris ſucceſſione ibi agatur, vt ibidem ſentit Bar. & clarius Decius *in conſil. 305. num. 2. & Ruinus conſ. 168. num. 5. lib. 2. Hactenus ſcripſi in d. conſilio 124. num. 8. lib. 2.* ex quibus ſatis intelligimus, non obſtare conſiderationem Ruini *in conſ. 166. nu. 7. lib. 2.* cum dixit, quod prædicta inductio *d.l. vlt.* non procedit in caſu noſtro, in quo adeſt alia ratio, non conſiderata nec expreſſa à Paulo *in dict. l. vlt.* Eſt ſane ratio, quia in † ſubſtitutione fideicommiſſaria attendi debet pro- 8
ximitas reſpectu grauati, & non reſpectu teſtatoris: & ſic quod ille qui eſt grauato proximior, vocatus ſit à teſtatore: atque ita cenſetur vocatus vtrinque coniunctus. Non inquam obſtat hęc conſideratio, cum (vt diximus ſupra) in fideicommiſſo ſuccedatur teſtatori, & eius proximitas attendatur, & non illa grauati. Non etiam obſtant conſiderationes Curtij iunioris *in conſil. 125. nu. 6.* cum dixit, Paulum motum eſſe duabus illis rationibus tantum, nempe, quod teſtator vſus fuerit ſermone plurali, cum dixit is, qui † ſane ſermo non poterat in vno ſolo vtrinque con- 9
iuncto verificari; & rurſus, quia teſtator exceperat bona materna, in aliis vero narratis Iuriſconſultus Paulus non conſtituit aliquod fundamentum. Hęc ſane Curtij conſideratio diluitur ex iam dictis. Nam quo ad numerum pluralem, conſtat Paulū non feciſſe in eo fundamentum, quia adhæſerat etiam numerus ſingularis, ei † vel eis. & ſenſus eſſe poterat ei, hoc eſt vno morienti 10
ſuccedat alter vtrinque coniunctus, ſi is ſuperſtes tunc erit, ſi vero & ipſe deceſſiſſet reſtituat eis, id eſt conſanguineis, ſicuti declarando tex. *l. cohæredi. §. qui diſcretas ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* & reſponſum Dec. *in conſ. 186. colum. pen. verſ. quarto conſider. ndum eſt, ſcripſi in conſ. 198. nu. 16.* vbi eiuſdem opinionis recenſui Angelum, & alios. Non ergo in numero plurali fundamentum conſtituit Paulus. Illa vero ſecunda ratio, quod teſtator excepiſſet bona materna, ſignificat (vt dixi *in dicto conſil. 124. num. 8. verſic. ratio eſt*) quod quando agitur de bonis paternis, vt in caſu noſtro, nulla eſt conſtituenda differentia inter vtrinque coniunctos, & conſanguineos. *l. 1. C. de legit. hæred.* & dixi in loco præallegato, ita *dictam l. vlt. ff. ad Trebell.* perpendiſſe *Ruinum in conſil. 168. num. 5. lib. 2.* & propterea prædictum reſponſum Pauli *in dicta l. vltim.* probat aduerſus Curtium iunioré, qui multa verba effudit, ad demonſtrandum, Paulum non conſtituiſſe aliquod fundamentum in verbis narrationis. Non refero eius dicta cum nil ad rem noſtram pertineant.

Secundo confert ratio illa qua Paulus *in dicta l. vlt. ff. ad Trebel.* reſpondit pro Polycrate conſanguineo tantum, locum habet, & noſtro in caſu ratio inquam Pauli (vt diximus ſupra) illa fuit, quia illa verba, † vel eis, pluralis numeri non poterant verificari 11
in ſolo Phæbo vtrinque coniuncto Heraclię fratri præmortuo: & ob id neceſſe fuit, quod intelligerentur, vt comprehenderent etiam Polycratem. Hæc ſane ratio locum habet & in caſu noſtro in quo teſtator vocauit tres eius filios, illorum nominibus expreſſis, deinde dixit velle quod altero eorum moriente bona perueniant ad dictos eius filios ſuperſtites: ſicque numero plurali vocauit alios. Qui ſane ſermo † pluralis verificari non po- 12
teſt in vno ſolo. Eſt ergo dicendum teſtatorem voluiſſe vocare, tam conſanguineos, quam vtrinque coniunctos, & in ſpecie ita etiam reſponderunt Gratus *in conſilio 18, numero vigeſimo, verſ. item quia, lib.2. Socin. iunior in conſil. 50. nu. 12. verſic.* tum etiam *lib.4.* & manifeſtius Hieronymus Gabriel *in conſ. 121. num. 18. lib. 1.* qui reſpondit de caſu in quo teſtator inſtituerat quatuor eius filios, duos ſcilicet ex prima, & duos alios ex ſecunda vxore. Deinde eoſdem ſubſtituerat his verbis: *Si Ioannes Franciſcus & Octauius in pupillari ætate, vel quandocumque, & Nicolaus, & Theſeus, vnus, vel aliquis, aut aliqui eorum deceſſerint, ſubſtituit ſuperuenientes maſculos, &c.* Mortuo

vno

vno ex dictis institutis; Respondit Gabriel tam consanguineos quam vtrinque coniunctum admitti debuisse, propterea quod illa verba, substituit superuenientes masculos, non poterant in vno solum vtrinque coniuncto verificari. Et idem est in substitutione vulgari, vt post alios scripsi *in cons.198.n.6.& 27.lib.2. & in commentariis de præsumptionibus, lib.4.præsumpt.75.n.3. vers.& hic quidem.* & idem sensit Alciatus *in l.coheredi.§.qui discretas.n.6.& 8.ff.de vulg.& pup.subst.*

13 Tertio suffragatur, quod per † substitutionem fideicommissariam succeditur testatori *l.coheredi.§.cum filio.ff.de vulgar.& pup.subst.* & latissime post quamplures scripsi *in cons.124.n.30.lib.2.*

14 Atqui patris † testatoris affectio eadem est erga filios vnius, quam alterius vxoris, cum æque eius filij sint, sicuti rationem hanc affectionis in specie considerant Socin.sen. *in consil.249.nu.2.vers.tertius casus, lib.2.& alij quos retuli, & probaui in cons.124.n.9.& 10.lib.2. & illis accedunt Tiraquellus de retractu consanguineorum, §.11.gl.1.n.13.& Berous in cons.143.n.18.in fin.lib.2.* & alij quos referam infra in vltimo argumento. Ergo censetur testator vocasse tã consanguineos, quam vtrinque coniunctos.

Quarto magis, & magis, vel ex eo comprobatur nostra hæc sententia, quod testator hos omnes filios suos hæredes æqualiter instituit, ac re, & verbis coniunxit. Ita enim dixit, *Item iure legati reliquit Bartholomæo, Francisco, & Equiti Angelo eius filijs, &c.* Quę

15 quidem verba manifeste significant coniunctionem † re, & verbis factam, *l.re coniuncti.vbi Bar.& reliqui.de leg.3.& l.triplici.ff.de ver. signif.vbi Alciatus, & Rebuffus.* Hos ita coniunctos testator inuicem substituit etiam per fideicommissum. sequitur ergo dicendum omnes tam consanguineos quam vtrinque coniunctos æqualiter succedere debere. Ita in specie coniunctionis re, & verbis factæ in substitutione fideicommissaria scripserunt Alex. Ias. Decius, Curtius iun. Alciatus, Socinus iun. Crauetta, Thobias, Alba, & Hieronymus Gabriel, quos retuli & secutus sum *in consil. 198.num.24.versic.hanc declarationem, & in commentariis de præsumptionibus, lib.4. præsumpt.75.num.18.* cum dixerunt, quod quando testator coniunxit in vna portione consanguineos, & in altera vtrinque coniunctos. Si vnus ex vtrinque coniunctis decessit, non succedunt etiam consanguinei: sed solus ille superstes vtrinque coniunctus, ob coniunctionem expresse factam à testatore. & quæ quidem traditio probatur tex. *d.l.vlt.ff.ad Trebell.* sicuti declaraui supra, & *in dicto cons.198.num.5.* subiunxi rationem,

16 quia substitutio † assumit naturam coniunctionis, sicque iuris accrescendi, vel non decrescendi, vt tradit Socinus *in l.Marcellus. §.quidam liberis.in fin.ff.ad Trebellia. & in specie Alexan. in l.coheredi.§. qui discretas, num.2.not.ab.ff.de vulg.& pup.substitut. & ibidem Alciatus num.1.& 2.* Ergo idem dicendum est, quando omnes re, & verbis coniunxit, quod scilicet vno eorum decedente succedant alij omnes æqualiter non habita ratione, quod vnus sit consanguineus tantum, alter vero vtrinque coniunctus.

Quinto accedit, quod quando testator nullam habuit rationem vinculi cognationis, vt in casu nostro vocando masculos, exclusis fœminis, & volens bona conseruari in ipsa agnatione,

17 & familia, tunc vtrinque coniunctus † non excludit consanguineum: cum sublato illo cognationis vinculo paris sint gradus. Ita in specie docuit Crottus *in l.filiusfamilias.§.diui.numero centesimo sexagesimoprimo.ff.de legatis 1.* quem secutus sum *in commentariis de præsumptionibus, lib.4.præsumptione 75.in fi.* Et accedunt alij commemorati à domino Equite Bonsio causæ aduocato in doctissimis eius allegationibus, hoc est, *Socinus iunior in consilio 67. numero trigesimo, lib.3.& in consilio 72.num.4.& num.6.lib.4. Berous in cons.96.numero 8.& numero 13.lib.2. & Riminaldus iunior in cons.283. num.33.lib.3.* Nec dicendum est, quod cum agnatio conseruari ita possit per Angelum, quam per Bartholomæum, rationem illam conseruandæ agnationis & familię non esse considerabilem in casu nostro: quia respondetur testatorem vocasse omnes eius filios, & voluisse bona per eos conseruari debere in agnatione, & familia, atq; ita æqualiter omnes considerauit. Si ergo per solũ Angelum conseruaretur, id non contingeret secundum mentem, & dispositionem testatoris. Ita in specie declarat Soc.iun. *in d.cons.72.nu.4.& 6.lib.4.*

Sexto & vltimo me plurimum mouet auctoritas eorum, qui in specie etiam in fideicommissaria substitutione admitti con-

18 sanguineos † æqualiter vna cum vtrinque coniunctis ad portionem fratris defuncti volunt. Ita sane affirmarunt Ruinus, Decius, Alciatus. Socinus iunior & Crauetta quos commemoraui, & secutus sum *in commentariis de præsumptionibus, lib.4.præsum. 75.num.17.* & his nunc accedunt Aretinus *in l.Lucius.colum.penult. & in l.cohæredi.§.qui discretas.ff.de vulg.& pup.substit. Alex.in cons.30. nu.4.& 5.lib.2. Rubeus in cons.126.nu.3. Durans in tract.de arte testandi in tit.de substitutionibus, cautela 21.nu.3. Bero.in cons.145.nu.11.lib.2. Tiraq.in tract.de retractu consanguineorum, §.11.gl.1.n.14.& Alba in cons. 81.n.13. Magonius in decisionibus Florentinis decis.26.n.21.25. Riminal.iun. in consil.287.num.19.lib.3.& Ioan. Petrus Surdus in cons.31.num.15.lib.1.* Quibus constat hanc esse receptam, & veram opinionem reiecta contraria traditione Socini senioris, Ruini, & Curtij iunioris, quos recensui *in commentariis de præsumptionibus in d.lib.4.præsumpt.75.n.15.*

Non obstant nunc aliqua, quæ prædictæ opinioni repugnare videntur.

Primo quod successio † fideicommissi in dubio regulatur à 19
successione ab intestato, vt scribunt gl. *in l.cum ita.§.in fideicommisso, de legatis 2.vbi Bart.& reliqui. Corn.in cons.131.in fin.lib.2. Socinus sen.in cons.86.colum.penult.lib.3. Ruinus in cons.144.nu.13.lib.3.& Paris. in cons.37.n.42.lib.2.* Atqui si ab intestato succedendum esset huic Francisco, dubio procul ei succederet Angelus vtrinque coniunctus, excluso Bartholomæo consanguineo. *Authent.itaque.C. communia de successionibus vbi Doctores.* Ergo Angelus iste admitti debet ad huius fideicommissi successionem, excluso Bartholomæo.

Respondetur quod prædictum argumentum posset forte procedere, quando ageretur de fideicommisso relicto à fratre, atque ita succedendum esset fratri. Nam tunc sicuti in successione intestati fratris vtrinque coniunctus præfertur consanguineo, *dicta Auth.itaque.C.communia.de success.* Ita etiam forte dicendum esset, quando frater ipse fecisset testamentum: & fideicommissum reliquisset; vt scilicet vtrinque coniunctus præferatur consanguineo. Ita post alios scripsi *in consil.198.num.15.lib.7.& in commentariis de præsumptionibus, lib.4.præsumpt.75.numero 19.* Diuersum autem est, quando (vt in casu nostro) agitur de successione fideicommissi à patre relicti. Et in specie sic etiam respõdet Berous *in cons.145.num.13.lib.2.* cum enim hic agatur de succedendo testatori, eius proximitas, & cõiunctio (vt diximus supra) attenditur, non autem illa grauati.

Respondetur secundo argumentum illud ductum à successione testati, sicq; fideicommissi non habere locum in casu nostro, in quo testator omnes eius filios re, & verbis in ea vocatione coniunxit: ea propter omnes tã consanguineus, quam vtrinque coniunctus admitti debet, vt supra demonstrauimus.

Secundo vrgere videtur, quod quando adlicitur † aliquid v- 20
ni ex duobus subiectis paribus id quod additur præbet subiecto prælationem, & anterioritatem *capit.cum duobus. de rescriptis. in 6.* Atqui vtrinque coniuncto additum est vinculum ex latere matris. Ergo consanguineo præferri debet. Ita in specie arguit Ber. *in cons.143.n.1.in fi.lib.2.*

Respondetur ex iam dictis, quod imo cognationis vinculum non est considerabile: cum agatur de succedendo patri, † qui di- 21
citur æqualis tam vni, quam alteri filiorum.

Tertio suffragari videtur Angelo vtrinque coniuncto, quod in fideicommissaria † successione attenditur proximitas grauati, non autem testatoris, sicuti hanc esse veram, & magis receptam opinionem testatur Rota Roman *in decis.74.in secunda parte, in nouissim.* Atqui inspecta persona Francisci, cui succeditur, dicitur Angelus ei proximior, & magis coniunctus, cum vtrinque coniunctus sit *Authent.itaq; C. communia de success.* ergo solus Angelus admitti debet. 22

Respondetur ex dictis supra, quod imo in successione fideicommissi attenditur proximitas testatoris, non autem grauati, vt auctoritate quamplurium respondi *in cons.124.nu....lib.2.* & illis accedunt Zuchardus *in l.vlt.n.70.C.de edicto diui Adriani toll. Bero. in cons.76.in fi.lib.2. Rolandus in consil.70.n.72.lib.3. Peralta Hispanus in l. cum ita.§.in fideicommisso n.24.vers.in qua.de leg.2. Pancirolus in consil. 170.n.8.lib.1. Hier. Gab. in cons.21.n.10.lib.1. Vallas.in tract. de iure emphy. q.50.n.34.& Thesaurus in decis.64.* vbi in fine testatur, senatũ illum Taurinensem bis secundum hãc opinionem iudicasse. Et in casu nostro res redditur clario: cum hic testator vocando filios naturales, mortuis omnibus filijs legitimis, & eorũ descendẽtibus, prius vocauit naturales suos: & postmodum illos vltimi grauati.

Source : BIU Cujas

Quarto & vltimo vrgere videtur, quod etiam si concedimus, Bartholomæum æqualiter succedere debuisse vna cum Angelo, casu quo bona alienari prohibita fuissent à Francisco, in extraneum relicta: attamen in casu nostro admittendus non videtur Bartholomæus, ex quo Franciscus hæredem instituit Angelum fratrem: atque ita alienasse dicitur in personam permissam: cum
23 prohibitio † alienationis à testatore facta, tã inter viuos, quam in vltima voluntate non habeat locum inter ipsosmet vocatos. *l cum pater. §. quindecim. de leg. 3. & l. voluntas. C. de fideicom.* & post alios scribunt Decius *in cons. 422. n....*

Respondetur vna cum D. Bonsio, prædicta procedere in simplici prohibitione alienationis absque alio expresso, & successiuo fideicõmisso: secus vero quando alij sunt vocati in casu mortis, sicuti euenit in casu nostro, vt diximus supra per reciprocam substitutionem fideicommissariam vocatos fuisse superstites. Nam tunc ij vocati admittuntur pro eorum rata ad reuocãdum bona alienata. Ita scribunt Soc. sen. *in consil. 227. col. 6. vers. hoc etiam ex alio. lib. 2. & Ruin. in cons. 101. nu. 15. & in cons. 114. n. 9. lib. 2.* quos secutus sum *in cons. 327. n. 105. lib. 4.* & his accedunt Curt. iun. *in cons. 161. n. 13. versic. confirmatur, & Petra in tract. de fideicom. q. 7. n. 2. 3. & n. 6.*

Concludo itaq; pronunciandum esse pro D. Bartholomæo, nec dubito quin ita iudicaturus sit illustris atque sapientiss. D. Petrus Caballus huius causæ iudex integerrimus, cuius singularis eruditio, & bonitas mihi vt & toti Æturiæ maxime cognita, & perspecta est, &c.

SVMMARIA.

1 *Dispensatus & legitimatus differunt.*
2 *Procreatus ex adulterio, dicitur procreatus ex his, inter quos tam lex diuina, quam humana matrimonium prohibet.*
3 *Pluralitas vxorum & maritorũ prohibita. & n. 33. non prohibita. n. 4.*
5 *Legitimatio qualiter improbetur.*
6 *Matrimonij veritate negata, negatur & eius imago.*
7 *Illegitime natus natalibus restitutus non vere legitimatus, sed dispensatus dicitur.*
8 *Spurij sunt illegitimabiles.*
9 *Imperator non potest legitimare vbi extat impedimentum ex iure canonico.*
10 *Princeps laicus vere legitimare potest. si vitium prouenit à iure ciuili.*
11 *Legitimatio sumitur in genere & in specie.*
12 *Dispensatio semper sumitur in specie.*
13 *Nomen transactionis est nomen generis, continet enim transactionem in specie & iuramentum.*
14 *Legitimatio omnis dici potest dispensatio, non contra.*
15 *Dispensatio est nomen generis comprehendens dispensationem in specie & legitimationem.*
16 *Fictio loco veritatis admittitur quãdo lex vel princeps fingere potest.*
17 *Papa non semper legitimat.*
18 *Legitimatio non est, sed dispensatio, cum restituitur natalibus ex adulterio natus.*
19 *Legitimatus ille dicitur, qui rescripto principis natalibus restituitur. Valet vbi de legitimatione in genere loquuntur. nu. 20.*
21 *Imperator filium sacerdotis legitimare potest.*
22 *Filius natus ex moniali ab imperatore non legitimatur sed dispensatur.*
23 *Legitimatio proprie quæ dicatur.*
24 *Comes Palatinus plenam legitimationem non concedere potest.*
25 *Differentia legitimitatis & illegitimitatis à iure ciuili & positiuo inducta est. Non valet vt nu. 30.*
26 *Legitimi nascebantur omnes iure naturæ primæuo.*
27 *Princeps secularis tollere potest impedimentum iuris ciuilis & positiui.*
28 *Legitimatus non fingitur legitimus tanquam præcesserit matrimonium cum matre, sed tanquam natus iure naturali.*
29 *Fictio refertur ad tempus naturæ, non conceptionis matris.*
31 *Illegitime nati in Genesi.*
32 *Fornicatores meretricum & raptus in Genesi.*
34 *Adulterium lege diuina & Euangelica prohibitum est.*
35 *Pontifex dispensare nequit vt inter adulteros sit matrimonium.*
36 *Dispensatio facta à Comite Palatino qualiter improbetur.*
37 *Dispensatio facta defectu iurisdictionis corruit.*
38 *Senatus nouas leges condere abrogatis antiquis nequit.*
39 *Legitimare spurios & illegitime natos non est iurisdictionis, sed potestatis.*
40 *Causa iusta requiritur ad legitimandum.*
41 *Dispensationem Princeps ipse sine iusta causa concedere nequit.*
42 *Iusta causa ad dispensationem quænam dicatur.*
43 *Citatio est necessaria agnatorum in dispensatione illegitimorum.*
44 *In legitimatione narratio filiorum legitimorum necessaria est.*
45 *Illegitime natus per legitimationem efficitur agnatus, & consequenter iure potest redimere immobilia ab agnato alienata.*
46 *Dispensatus non consequitur ius agnationis.*
47 *Dispensatus non admittitur ad successionem primogenituræ.*
48 *Dispensatus non dicitur proprie filius, nec filiorum appellatione venit.*
49 *Dispensatus non efficitur agnatus eorum, qui ipsi legitimationi non consenserunt.*
50 *Fœmina excluditur à legitimato, non tamen à dispensato.*
51 *Dispensatus non succedit agnatis actiue vel passiue.*
52 *Dispensatus est tantummodo cognatus.*
53 *Spurium lex habet pro vulgo concepto.*

FACTI SPECIES.

CVm perillustres Io. Baptista, & Io. Stephanus de Auria filij quondam illustrissimi D. Nicolai acquisiuissent titulo emptionis ab illustrissimo Dom. Nicolao Grimaldo Principe Salerni, ac à multum illustribus Augustino, & Merualdo eius filiis, Palatium ab ipso Principe ædificatum in ciuitate Genuæ pretio scutorum quinquaginta millium, sub variis pactis & cõditionibus, de quibus in instrumento contractus D. Lazarus Grimaldus filius spurius dicti illustrissimi domini Nicolai venditoris vti prætensus legitimatus â sereniss. Senatu Genuensi, nec non & à Comite Palatino habente potestatem legitimandi à summo Pontifice, & ab Imperatore, proposuit in iudicio libellum auocationis, seu retractus dicti Palatij vigore statuti dictæ ciuitatis Genuæ disponentis, quod agnatus masculus venditoris possit auocare, quæcumq; bona immobilia ab emptore cui vendita fuissent.

Quæritur an dicta auocatio procedat.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXLII.

EGregia hæc proposita consultatio tres habet dubitationes, quarum prima est: an dictus dominus Lazarus dici debeat rescriptis illis legitimatus, vel potius dispensatus? Secunda est an dispensatio illa sit iure valida, vel potius nulla? Tertia est, an statutum Genuæ admittens agnatum ad redimendum & auocãdum rem immobilem ab agnato alienatam, comprehendat dictum D. Lazarum dispensatum?

Quo ad primam dubitationem dicendum est dictum Lazarum fuisse dispensatum, † non autem legitimatum. Nam pro
3 constanti in facto præsupponitur ipsum Lazarum fuisse procreatum natumque ex duobus vxoratis, atque ex illis, qui inuicem matrimonium contrahere non potuissent. Quo quidem casu Lazarus ipse per rescripta effectus habilis ad succedendum non dicitur legitimatus, sed dispensatus, sicuti ratione & quamplurium interpretum auctoritate facile demonstrari potest, vno tamen prius præmisso; Quod natus † ex adulterio, hoc est ex
3 vxoratis dicitur procreatus ab his, inter quos tam lex diuina, quam naturalis prohibet esse matrimonium. Nam lege ipsa diuina, veteri, & Euangelica, ac etiam naturali prohibetur pluralitas † vxorum, & maritorum sicuti latissime demonstraui *in libro 2. de arbitrariis iudicum, casu 420. & accedit doctissimus Cardinalis*
3 *Paleotus*

Source : BIU Cujas

Paleotus in commentariis de nothis spuriisque filiis, c.2.n.4. qui affirmat lege antiqua diuina pluralitatem vxorum prohibitam esse. Et ex eo loci scriptis manifeste constabit lapsum esse M.Ant.Eugenium eruditissimum alioqui Iurisconsultum *in cons.53.n.38.& 39.* dum in terminis nostræ huius disputationis scripsit, iure diuino antiquo, & naturali permissam fuisse hanc vxorum & maritorum † pluralitatem.

Hoc sic præmisso dicimus nunc prædictum sic illegitime natum etiam si rescripto Pontificio restituatur natalibus, non dici proprie legitimationem, sed dispẽsatum. Et hoc quidem ea precipua ratione, quia cum tempore natiuitatis huius illegitimi nõ potuerit esse matrimonium inter eius parentes, lege ipsa diuina (vt diximus) prohibente, ita nec etiam dici potest † legitimatio, quia cum † non potuerit esse à principio matrimonij veritas, ita nec matrimonij imago esse potest, quod necesse videtur, vt quis sit legitimus. *l.1.C.de Latina liber. tollen.* Nec repugnat consideratio M.Antonij Eugenij *in dicto cons.53.num.36.* cum dixit, falsum esse quod peruenire non possit ad legitimationem nisi per medium facti, fingendo matrimonium: cum reddi etiam possit quis legitimus medio restitutionis ad eius naturæ primæuum §. *liceat.in Authen.quibus modis natura effic.legit.* Nam respondetur ex his, quæ dicemus infra in cõfutatione secundi argumenti, quod pro contraria opinione adduci solet. Hac itaque solida ratione moti, sex, & triginta (me ipso connumerato) Doctores affirmarunt hunc illegitime † natum natalibus restitutum dici vere dispensatum, non autem vere & proprie legitimatum, ita sane scripserunt.

I. *Baldus in l.1.in vers.in tex.ibi legitimorum.C.de natura.liber.* cum dixit spurios † esse illegitimabiles, hoc est, legitimari non posse; dicuntur ergo dispensati tantum ad succedendum, & paulo clarius idem Bal. *in cons.38.Imperator.circa fin. lib.4.*

II. *Angelus in cons.350.pro decisione primi puncti in fine.* qui secutus Hostien. & Io. Andreæ dixit primum, quod quando extat impedimentum matrimonij, secundum ius Canonicum † Imp. non potest legitimare filium natũ ex p ædictis impeditis matrimonium contrahere, sed posse quidẽ dispensare respectu successionis. Deinde subiungit Angelus verba hæc, *Et eadem ratione cum Papa non possit dispensare super matrimonio interdicto per legem inter fratrem, & sororem germanam, vel inter ascendentes & descendentes, simpliciter natos ex tali matrimonio nõ legitimabit Papa, licet habilitare possit tales, non obstante macula genitura, ad spiritualia & etiam ad temporalia, si sue iurisdictionis existit.* Hactenus Angelus qui manifeste dixit natos ex his, qui impediebãtur lege diuina, matrimonium contrahere, non legitimari sed dispensari posse.

III. *Castren.in cons.30.super puncto isto plura, n.4. vers.item certum lib.1.* cuius verba hæc sunt; *Item certum est, quod legitimatio facta de illo, qui natus est ex illis, inter quos non poterat esse matrimonium lege diuina prohibente, non est proprie legitimatio, nec restitutio natalium, sed dispensatio, quia cum ibi non potuerit à principio inter illos esse veritas matrimonij, nec etiam imago potest fingi. l.1.C. de Latina. liber. tollen. & ita tenent Canonistæ in cap. per venerabilem. Et ita reperio consultum per collegium Bononiense in quæstione valde ardua, in qua Baldus & frater eius dominus Petrus consuluerunt in ciuitate Perusij.* Hæc Castren.

IIII. *Romanus in l.si is qui pro emptore, nu.17.vers. aut quæritur de alia legitimitate. ff. de vsucap.* qui post Benedictum Plumbinum dixit, quod quando vitium † illegitimitatis prouenit à iure ciuili Princeps laicus potest vere legitimare, quia potuit dispensare super impedimento matrimonij, quando vero illegitimitatis vitium resultat (inquit Romanus) mediante dispositione iuris canonici, tunc Princeps legitimando non dedit veram legitimationem, quia non potuit super matrimonio dispensare. Cum ergo in casu nostro nec Imperator nec Pontifex potuerint dispensare super matrimonio parentum D.Lazari, sequitur dicendum, quod restituendo cum natalibus dicuntur eum dispensasse, non autem legitimasse.

V. *Capra in cons.1.nu.9.*

VI. *Comens.in cons.168.col.2. vers. postremo.*

VII. *Præpos.in c.per venerabilem.§. quid autem.n.87. qui filij sint leg.*

VIII. *Crottus in l.Gallus.§.& quid si tantum.n.170.ff.de lib.& posthu. in cons.60.n.20.& in cõs.113.n.21.lib.1.* qui in claris his nostris terminis secutus est Cast. *in d cons.30.* quod sub alio numero recensuit.

IX. *Barba.in cons.58.col.3.vers. modo arguo sic.lib.2.* qui pariter retulit & probauit responsum Castrensis.

X. *Antonius Rosellus in tract.de legitimat.lib.2.tit.1.nu.8.*

XI. *Iason in l.si is, qui pro emptore. n.276. ff.de vsucap.*

XII. *Curtius sen.in cons.16.n.19.& in cons.65.incip.serrosa narratione. num.16.& in cons.74.super memorata. col.28.vers.vel tertio, quia & Albertus.*

XIII. *Socinus sen.in cons.65.col.pen.vers.tertium fundamentum, lib.3.*

XIIII. *Decius in cons.264.n.3.in cons.288.n.6. in cons.338.num.4.& in cons.576.n.6.vers.postremo considerandum.*

XV. *Gratus in cons.65.n.25.lib.1.*

XVI. *Gozadinus in cons.6.n.51.& in cons.92.nu.13.*

XVII. *Brunus in cons.15.n.16. in fi.*

XVIII. *Parisius in cons.2.n.22.& in cons.12.nu.207.lib.2.*

XIX. *Siluanus in cons.45.nu.43.*

XX. *Bernardus Choneronius in tract.de publicis concubin.rub.de investitu.nu.10.*

XXI. *Capicius in decis.194.nu.7.*

XXII. *Neuizanus in cons.99.n.12.*

XXIII. *Alba in cons.7.nu.5.*

XXIIII. *Cassaneus in commen.ad consuet.Burgundiæ.in tit. Des successiones des bastardes.§.5.n.10.& 16.*

XXV. *Soc.iun.in cons.142.n 23.lib.1.& in cons.120.n.17.& n.19.lib.2.*

XXVI. *Alciatus in resp.202.n.4.secundum impressionem antiquam Lugdunensem.*

XXVII. *Portius Imolen.in cons.106.nu.28.*

XXVIII. *Beros.in cons.176.n.40.lib.2.*

XXIX. *Did.Couar.in epitome de sponsalib.parte 2.cap.8.§.8.num.4. vers.tertio ex eadem.*

XXX. *Osascius in decis.119.n.3.*

XXXI. *Albanus in lucubrat.ad Bart.in l.Gallus.§.& quid si tantum.n. 19.ff.de lib.& posth.*

XXXII. *Crauetta in cons.687.n.10.lib.4.*

XXXIII. *Cephalus in cons.186.n.28.& 71.lib.2.*

XXXIIII. *Lud.Mol.in lib.3.de Hisp.primog.c.3.nu.38*

XXXV. *Sforcia Oddo in cons.1.n.41.*

XXXVI. *Bursatus cons.1.nu.29.lib.1.*

XXXVII. *Ego ipse idem respondi, & scripsi in cons.173.n.78.in consil. 181.n.17.lib.2.& in cons.581.n.3.lib.6.& in com.de præsum.lib.4. præsump. 79.n.42.nouæ impressionis Taurinensis.*

Non obstat nũc quod à prædicta opinione dissentire quamplures scripserit M.Antonius Eugenius *in cons.53.n.34.* Nam vere illi quos statim ex ordine recensebo, non id, ad quod allegantur scriptum reliquerunt. Priusquam tamen referam prædictos interpretes, præmittendum est, quod inter alias differentias legitimationis, & dispensationis vna hæc est, quod † legitimatio sumitur in genere, & in specie. Dispẽsatio † vero semper in specie. Legitimatio in genere accipitur prout continet legitimationem in specie, & dispensationem, sicuti de adoptione dicimus, quæ in genere sumpta continet arrogationẽ, & adoptionem in specie. *§.1.Instit.de adoption.* Idem dicimus de transactione, & iuramento, vt *in l.2.ff.de iureiur. secundum Castren.in dicto cons.30. num.4.vers.tunc ergo.lib.1.* Nomen † enim transactionis (voluit dicere Castrensis) est nomen generis, quod continet transactionem in specie, & iuramentum, sicuti & gl. *in d.l.2.ff.de iureiur.* interpretatur, quando transactio large sumitur. Omnis ergo legitimatio † potest dici dispẽsatio sumpta legitimatione in genere, non autem econtra dispensatio dici potest legitimatio, vt in terminis respondit Castren. *in d.cons.30.n.4.vers. si vere non fiat vniuersaliter.* & idem scripsit Osascus *in d.decis.119.nu.21. idem sensit Alciatus in resp.207.n.1.* & his intelligimus minus recte scripsisse Eugenium *in d.cons.53.n.5.& 6.* cum dixit † dispensationem esse nomen generis comprehendens dispensationem in specie, & legitimationem.

Hoc sic præmisso, obseruandum est multos ex Doctoribus ab Eugenio *in dicto consilio 53.numero 34.* allegatis appellare legitimationem illam qua Princeps restituit natalibus natum ex illis inter quos matrimonium esse non poterat. Appellant sane legitimationem sumpto nomine in genere.

Nunc percurramus Doctores à dicto Eugenio allegatos.

I. *Bar.in l.si is, qui pro emptore.in q.3.principali.ff.de vsucap.* forte voluit Eugenius allegare Bart. *ibi nu.29.* dum loquitur de legitimatione, sed vere nihil ad rem nostram scripsit Bar. quando scilicet subest impedimentum matrimonij ex lege diuina.

II. *Bal. in l.nuper.in fin.C.de naturalib.lib.* nil pariter ad rem facit,

Source : BIU Cujas

cum ſolum dicat, quod quãdo legitimatio ita impeditur, vt non poſſit induci veritas per ius ciuile, tunc inducitur fictio. Nil ſane ad rem hanc pertinet hæc traditio, quia noſtro in caſu negamus potentiam etiam Pontificis maximi in fingendo matrimo-
16 nium. Fictio † enim loco veritatis admittitur, quando lex, vel Princeps fingere poteſt, vt ſcribunt omnes *in dicta l. ſi is qui pro emptore.*

III. *Hoſtienſis in cap. per venerabilem, num. 12. qui filij ſint legitimi.* Sed
17 vere Hoſtien. contrarium ſenſit: Cum dixit Papam † non ſemper legitimare, ſicuti quando non poteſt diſpenſare in filio ſuſcepto ex matrimonio contra legem diuinam cõtracto, vt etiam (inquit Hoſt.) in filio adulterino.

IIII. *Calderinus in conſ. 3. in fin. qui filij ſint legitimi,* loquitur de Imperatore qui legitimare poteſt filium natum ex duobus inter quos non erat matrimonium, ſecundum legem Pontificiam, & diuinam. Intelligo quando nullum penitus fuerat contractum matrimonium, atque ita filius natus erat, ex ſoluto, & ſoluta. Si enim aliter intelligeremus repugnaret auctoritas Hoſt. *in d. c. per venerabilem, n. 12.* quam Calderinus ipſe allegauit.

V. *Caſtren. in l. ſed ſi hæc. §. patronum. ff. de in ius vocand.* ne verbum quidem quod ad rem noſtram faciat.

VI. *Alexander in eodem §. patronum,* nil penitus hac de re noſtra ſcriptum reliquit.

VII. *Ant. Roſellus in tract. de legitimatione, lib. 2. tit. 1. n. 8.* contrarium ſenſit, ſicuti eum allegaui ſupra pro contraria opinione.

VIII. *Vincentius Paleotus inter conſilia Curtij ſenioris in conſ. 17. col. 2. verſi. ad aliud dubium,* appellat legitimatum (legitimatione in genere ſumpta) eum, qui natus eſt ex adulterio. Hæc interpretatio vel ex eo colligitur, quod ipſe Paleotus ſubſcripſit reſponſo
18 Curtij ſenioris, qui vt ſupra retuli, dixit † non eſſe legitimationem, ſed diſpenſationem illam, quando natus ex adulterio reſtitutus fuit natalibus.

IX. *Aretinus in l. ex facto, num. 12. verſic. & abſoluta. ff. de vulg. & pupil. ſubſt. & in l. Gallus. §. ſi eius. ff. de lib. & poſth.* nihil penitus docuit quod pertineat ad hanc diſputationem.

X. *Præpoſitus in cap. per venerabilem, colum. 11. qui filij ſint legit.* exiſtimo Eugenium voluiſſe allegare Præpoſitum *in d. c. per venerabi-*
19 *lem. §. quod autem, nu. 24.* vbi appellat legitimatum † eum, qui reſcripto Principis ſecularis reſtitutus fuit natalibus. Verum in-
20 telligi debet Præpoſitus loqui † de legitimatione in genere ſumpta, vt diximus ſupra. Hoc colligitur ex traditione eiuſdem Prępoſiti ibidem, *num. 87.* vbi manifeſte dixit, quod quando quis natus ex his inter quos prohibitum erat matrimonium à lege diuina reſtitutus eſt natalibus, non dicitur legitimatus, ſed habilitatus, hoc eſt diſpenſatus.

XI. *Iaſon in conſ. 11. colum. 3. verſ. non obſtat, lib. 3.* ſumpſit legitimationis nomen in genere. Et ſi aliter diceremus ſibi parum conſtans eſſet ipſe Iaſon, quem ſupra pro contraria opinione allegauimus, quod dicendum non eſt. Idem vero Iaſon *in conſilio 40. colum. 3. verſic. non obſtat, eod. lib. 3.* manifeſte lapſus, cum dixit, lege diuina prohibitum non eſſe matrimonium inter coniugatum, & ſolutam: cum verius ſit (vt diximus ſupra) lege diuina prohibitam eſſe vxorum pluralitatem.

XII. *Socinus ſen. in l. Gallus. §. ſi eius. ff. de liber. & poſth.* nihil ad rem noſtram pertinens ſcripſit. Idem vero Socin. *in conſi. 47. nu. 36. lib.*
21 *4.* dum reſpondit Imperatorem † poſſe legitimare filium ſacerdotis, qui prohibente lege Pontificia vxorem habere non poterat, vſus eſt eo nomine legitimationis in genere, quod continet (vt dixi ſupra) legitimationem in ſpecie, & diſpenſationem. Alia reſponſione vſus eſt Oſaſcus *in deciſ. 119. n. 16. vt apud eum.*

XIII. *Gozadinus in conſ. 6.* contrarium reſpondit, *n. 51.* ſicuti eum ſupra pro contraria opinione retuli.

XIIII. *Ruin. in conſ. 67. n. 14. in conſ. 75. n. 14. in conſ. 79. nu. 3. & in conſ. 94. n. 13. lib. 3. & in Rub. ff. de lib. & poſthu. nu. 13.* quo poſtremo in loco (inquit Eugenius) aſſerit Doctores omnes cõmuniter hoc prę-ſupponere omnibus in locis, in quibus materiam hanc pertractant. Cæterum reſpondetur Ruinum *in dicto conſ. 67. num. 4.* di-
22 xiſſe primum Imperatorem † non legitimare, ſed habilitare, & diſpenſare filium natum ex moniali. Deinde falſa ratione motus, ſubiunxit quod imo legitimari vere poteſt, remouendo impedimentum illegitimitatis, quod à lege ciuili eſt introductum. Hoc enim falſum eſt, vt in ſpecie aduerſus Ruinum aduertit Oſaſcus *in dicta deciſ. 119. num. 15. & 17.* & dicemus infra. Ita etiam reſpondetur *ad conſ. 75. n. 14. conſ. 79. n. 3. & conſ. 94. nu. 10.* & ad ea quæ ſcripſit *in d. rub. ff. de lib. & poſth. n. 13.*

XV. *Pariſius in Rub. ff. de lib. & poſth. nu. 30. & 31.* qui tamen in reſponſis ſupra commemoratis aliter ſcripſit.

XVI. *Alciatus in Rub. ff. de lib. & poſth. num. 24. & in l ſi is, qui pro emptore, num. 34. ff. de vſucap. & in reſp. 207. num. 2. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.* Verum nil plus ſcripſit Alciatus quã Ruinus ſupracitatus, propterea eadem reſponſione ſatisfactum eſſe exiſtimo. Et propterea Alciatus *in reſpon. 202. num. 4.* contrarium reſpondit.

XVII. *Vbertinus Zuccardus in l. poſthum. nu. 21. & 22. C. de bon. poſſeſſ. contra tab.* affirmat quidem hãc opinionem, ſed minus vera ſunt eius argumenta, quæ & alij eo prius conſiderarunt, & infra confutabimus.

XVIII. *Natta in conſ. 624. num.... col. 2. & in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto, q. 17. nu. 90. C. de teſta. in eo. conſ. 624.* nihil ad rem noſtram ſcripſit. *In d. vero §. ex imperfecto, q. 17.* appellat ſpurios legitimatos, legitimatione in genere & large ſumpta.

XIX. *Vaſquius de ſucceſſionum creatione, lib. 2. §. 15. num. 26. & de ſucceſſion. progreſſu, lib. 1. §. 2. num. 42.* nihil quod ad rem noſtram pertineat ſcriptum reliquit.

XX. *Rolandus in conſ. 61. num. 50. lib. 1. & in conſ. 96. nu. 26. lib. 3.* ſecutus eſt Ruinum in locis ſupra commemoratis eadem falſa adductus ratione qua ipſe Ruinus, ea propterea huius auctoritatis habenda non eſt ratio.

XXI. *Hieronymus Gabriel in conſ. 30. num. 1. lib. 1.* ſimpliciter appellat legitimationem illam factam de filio naturali, quẽ non conſtabat natum ex his, qui matrimonium contrahere non potuiſſent.

XXII. *Io. Thomas Minadoi in deciſionibus Neapolitanis in deciſio. 34.* præter id quod allegat Doctores, qui nihil ad rem noſtram ſcribunt, dicendum eſt nulla ſolida ratione id aſſeruiſſe.

XXIII. *M. Ant. Eugenius in dicto conſ. 53.* motus eſt recitatis Doctorum auctoritatibus, quæ cum nil vrgeant, manifeſte ſatis oſtendunt opinionem hanc reiiciendam eſſe.

His intelligimus quam exiguus ſit numerus eorum, qui affirmarunt hanc eſſe legitimationem veram, & non diſpenſationem.

Non obſtant nunc rationes, & argumenta huius ſecundæ opinionis.

Primo ea ratione, & argumento motus eſt Eugenius *in d. conſ. 53. num. 16. & 17.* quod legitimatio † illa proprie dicitur, quando 23
Princeps reſtituit illegitimum antiquæ naturæ abſque eo, quod de matrimonio aliquid diſponat, *§. liceat. in Auth. quibus modis naturales efficiantur legitimi.* Atqui noſtro in caſu Dom. Lazarus fuit plene, & perfecte reſtitutus primæuo naturæ ſtatu, ſicuti manifeſte colligitur ex ampliſſimis priuilegiorum verbis. Ergo hæc dicitur legitimatio, non autem diſpenſatio. Verum reſpõdetur, nos in caſu hoc noſtro nõ diſputare de voluntate Comitum Palatinorum, qui legitimationes fecerũt, ſed de eorum poteſtate, & facultate. Non enim negamus, quin Comites ipſi voluerint omnem plenam, & perfectam legitimationem, ſed dicimus eam † concedere non potuiſſe, & ob id eſſe diſpenſationem. 24

Secundo ad rem magis argumentari ſic ſolent præcitati Doctores. Differentia † legitimitatis & illegitimitatis à iure ciuili, 25
& poſitiuo inducta eſt: cum primæuo † iure naturæ omnes naſcerentur legitimi. 26
§. liceat. in Auth. quibus modis natura efficia. legit. & §. natura. & §. ſi quis ergo, in Auth. quibus modis natur. effic. ſui. Et huius opinionis fuerunt Riccardus Malumbra relatus à Bart. *in l. 3. ff. de concub. Alber. in l. ius naturale. ff. de iuſt. & iur. Bal. Nouellus in tract. de dote, in tertia parte, nu. 7. & multi ex ſuprarelatis.* Porro † Princeps 27
etiam ſecularis tollere poteſt impedimentum, & obſtaculum iuris ciuilis poſitiuique, non fingendo ſuper matrimonio: cum legitimatus † non fingatur legitimus tamquam pręceſſerit ma- 28
trimonium cum matre: ſed tamquam natus illo iure naturali, quo omnes legitimi naſcebantur: & fictio † refertur ad dictum 29
tempus, non autem ad tempus conceptionis matris, vt habetur *in l. 2. ff. de natalibus reſtit.* Eſt ergo hęc legitimatio, non autem diſpenſatio. Cæterum reſpondetur negando maiorem illam propoſitionem. Non enim verum eſt, differentiam † legitimitatis, 30
& illegitimitatis fuiſſe iure ciuili, & poſitiuo, nõ autem iure naturæ introductam. Nam antiquiſſimo iure diuino, antequam leges ciuiles eſſent ab aliquo excogitatæ, conſtituta fuit differentia

Source : BIU Cujas

rentia inter legitimos, & illegitimos ſicuti copioſe, & doctiſſime oſtendit eruditiſſimus *Cardinalis Paleotus in Tract. de nothis, ſpuriisque filiis cap. 1. numero 3. & cap. 2. numero 5. 6. & 7. & in terminis his noſtris Oſaſcus in dicta deciſ. 119. num. 11. legimus enim Geneſ. cap. 21. & 25.*
31 illegitime † natorum factam eſſe mentionem, vt ſcilicet nati ex iuſtis nuptiis ad ſucceſſionem admitterentur: orti vero ex illicito coitu excluderentur. ſic & concubinatus meminit *Geneſ. ca.*
32 *22. in fine, & cap. 36.* fornicationis † meretricum, ſtupri, & raptus. *Geneſ. cap. 34. 38. & 39.* conſtat etiam iure diuino prohibitam fu-
33 iſſe vxorum † pluralitatem, vt ſcripſi *in libro ſecundo de arbitrariis iudicum caſu 420. col. 1. & 2. & 3.* & dixi ſupra. Quidquid ergo ſit ex ſententia Iuſtiniani *in dicto §. natura*, quod ſcilicet iure primæuo naturæ nulla eſſet legitimitatis, & illegitimitatis differentia, negari non poteſt, quin lege diuina antiqua, & noua Euangelica,
34 prohibitum ſit † adulterium, & inter ipſos adulteros, ob vxorũ, & maritorum pluralitatem, matrimoniũ non potuiſſe, nec poſſe contrahi. Id quod ſatis eſt ad rem noſtram, vt intelligamus, quod
35 ſicuti ſummus † Pontifex non poteſt diſpenſare, vt inter prædictos ſit matrimonium, ita etiam non poteſt efficere, vt natus ex prædictis ſit legitimus. Concludo itaque hanc eſſe diſpenſationem, non autem legitimationem.

Secunda eſt dubitatio, an prædicta diſpenſatio ſit iure valida, vel potius nulla? Et quidem dicendum eſt nullam omnino eſſe.

Primo corruit hæc diſpenſatio defectu poteſtatis eorum, qui eam fecerunt. Nam quod attinet ad diſpenſationem factam à Principe Maſſæ Comite Palatino, auctoritate Apoſtolica, &
36 Cæſarea, † conſtat eſſe nullam: cum facta ſit in Ciuitate Genuę, ſicque in territorio alieno, & agatur de bonis, & iuribus ſitis, & exiſtentibus in ciuitate, ſicuti ſcripſerunt quamplurimi interpretes, quos longa ſerie congeſſi *in commentariis de præſumptionibus. libro quarto, præſumptione 79. numero 61. ſecundum nouam editionem nuperrime Taurini impreſſam.* Illo enim in loco diſtinctis quatuor caſibus, dixi quartum eſſe, quod quando Comes Palatinus legitimat, vel diſpenſat in territorio alieno, & agitur de ſuccedendo in bonis ſitis in ditione aliena, legitimatio, vel diſpenſatio eſt nulla defectu iuriſdictionis, ſeu poteſtatis: Id quod maxime locum habet in caſu noſtro, in quo Sereniſſimus Senatus Genuenſis confirmare, & approbare noluit hanc diſpẽ-
37 ſationem. Defectu † etiam iuriſdictionis, ſeu poteſtatis, & facultatis corruit diſpenſatio facta ab ipſo Genuenſi Senatu. Eſt
38 enim certum ſolum ipſum Senatum † non poſſe nouas leges cõdere, abrogatis antiquis, etiam ciuilibus, & poſitiuis tantum: ſicuti anno 1576. noua lege lata fuit conſtitutum. Non ergo poteſt ipſe Senatus efficere, vt qui ſecundum ius commune eſt illegitimus, legitime natus habeatur: quia eſſet tollere ipſam legem communem, & nouam condere. Et præterea legitimare
39 † ſpurios, & illegitime natos non eſt iuriſdictionis vel imperii, ſed poteſtatis, & facultatis, hoc eſt ei, ſolum competit, cui poteſtas hæc data eſt ſpecialiter, ſicuti tradunt *Ioannes Longouallius in repet. l. Imperium, numero 140. & ibidem, Ioannes Coraſius, numero 33. ff. de iuriſdictio. om. iud. & Cagnolus in l. vlt. 26. ff. eo. tit.* Cum vero non conſtat lege aliqua à Sereniſſima Genuenſi Repub. lata tributam eſſe hanc poteſtatem præfato Senatui, ſequitur dicendum, defectu poteſtatis corruere hanc diſpenſationem.

Secundo vel ex eo nulla redditur vtraque diſpenſatio, quia ambæ conceſſæ fuerunt dicto D. Lazaro, tamquam filio D. Nicolai, cum tamen non conſtet, eum talem fuiſſe: ſicuti ſe talem probare debebat ipſe D. Lazarus, vt reſponderunt *Signorolus in conſ. 183. & in conſ. 221. Barbat. in conſ. 27. lib. 1. Pariſius in conſ. 10. num. 21. in conſ. 11. num. 14. & in conſ. 12. nu. 227. & 248. lib. 2. Alciatus in reſp. 496. nu 3. & Rolandus in conſ. 89. lib. 1.*

Tertio detegitur, & nullitas defectu iuſtæ cauſæ. Quod enim
40 iuſta † cauſa requiratur, vt legitimari, vel diſpenſari poſſit illegitime natus, affirmarunt poſt alios *Pariſius in conſ. 12. nu. 158. lib. 2. & Curtius iun. in conſ. 75. num. 4.* qui ſubiunxit de iuſta hac cauſa conſtare oportere: cum illa non præſumatur. Id quod etiam probarunt *Curtius ſenior, in conſ. 65. col. 7. in fine. Ruinus in conſ. 96. nu. 11. lib. 3. Soc. iunior in conſ. 97. num. 38. lib. 2. & Rolandus in conſ. 89. nu. 51.*
41 *lib. 1.* & in ſpecie diſpenſationis, quod nec etiam Princeps † ipſe eam concedere poſſit ſine iuſta cauſa ſcribunt *Lud. Sardus in Tract. de naturalibus liberis, & ſucceſſ. eorum in tit. Requiſita in legitimatione impetranda. q. 9. nu. 11. Ant. Roſellus in Tract. de legitimatione lib. 2. tit. de cauſa formali legitimationis, num. 7. Curtius ſen. in conſ. 65. ſerroſa. n. 16. & 17. & Rolandus in conſ. 61. nu. 25. eo. lib. 1.* Cauſa autem † iuſta eſſe di- 42
citur vel neceſſitas, vel vtilitas, vel prærogatiua perſonæ legitimandæ. *cap. per venerabilem. §. 1. vbi Præpoſ. in tertio notab. qui filii ſint legit.* & ſecutus eſt *Brunus in conſ. 15. n. 6.* Hæ ſane iuſte cauſæ deficiunt noſtro in caſu. Nã quo ad neceſſitatẽ, nulla certe aderat, ex quo ipſius D. Lazari aſſertus pater Do. Nicolaus alios habet filios legitimos. Nulla etiam vtilitas, nullaque perſonæ prærogatiua: cum (vt in facto mihi præſupponitur) ipſe Dom. Lazarus fuerit ſemper homo perditiſſimus, incapax cuiuſcumque eruditionis, præſertim legalis ſcientiæ, cui per multos annos fruſtra operam dedit, ita quod nõ ſolum non euaſerit Doctor, ſed remanſit penitus expers præfatæ ſcientiæ, perinde ac ſi nunquam libros legiſſet. Et præterea præſuppoſitũ mihi fuit, quod ipſe Do. Lazarus fuit à Sancto Inquiſitionis officio inquiſitus de apoſtaſia, ac de Idololatria, ac etiam de alia hæreſi, quã tamquam vehementer ſuſpectus dicitur abiuraſſe: & in pœnam decennalis carceris, & mille aureorum damnatus.

Quarto corruit vtraque diſpenſatio defectu citationis agnatorum, qui citandi omnino erant, ex quo agebatur de eorum intereſſe: quia grauabantur inter alia hoc onere, & obligatione ei vendendi propria bona immobilia, antequam alteri extraneo ea alienarent. Et neceſſariam † eſſe hanc agnatorum citationem 43
in diſpenſatione affirmarunt *Curtius ſen. in conſilio 74. ſuper memorata colum. 15. & 16. Decius in conſilio 307. numero 10. & in conſ. 316. num. 3. Gozad. in conſ. 9. nu. 2. & Ruinus in conſ. 87. nu. 2. in conſ. 90. nu. 3. li. 3. & aliis in locis*, quos commemoraui, & probaui *in conſ. 181. num. 19. lib. 2.* & Accedunt Ancharanus, Socinus ſen. & Corneus, quos refert, & ſequitur *Crottus in conſ. 60. num. 20. lib. 1.* Idem docuit *Zuccardus in l. poſthumo, nu. 25. C. de bono. poſſeſſ. contra tab.*

Quinto, & vltimo corruunt hæ diſpenſationes, quia D. Lazarus non narrauit † Comiti Palatino, nec Sereniſſimo Senatui 44
Genuenſi, Dom. Auguſtinum patrem ſuum reliquiſſe, & ſuperſtites eſſe alios filios legitimos, & naturales, ſicuti narrare debuit, vt in ſpecie diſpenſationis reſpondit *Corneus in conſ. 93. num. 21. lib. 2.* vbi in fine ſcripſit, hoc maxime locum habere, quando mortuo ipſo patre fit diſpenſatio.

Tertia eſt dubitatio, an ſtatutum Genuæ admittens agnatum ad redimendum, & auocandum rem immobilem, ab agnato alienatam comprehendat dictum Dom. Lazarum diſpenſatum? & vere reſpondendum eſt, non comprehendi. Et ſi enim natus † illegitime, per legitimationẽ efficitur agnatus, & conſequen- 45
ter iure poſſit redimere immobilia ab agnato alienata, ſicuti in ſpecie poſt Affligium, & Arnoldum Ferronum tradit *Tiraquellus in tract. de retractu conſanguineorum. §. 1. glo. 8. nu. 11. reiecta opinione Decii in conſ. 275.* Non tamen hoc conſequitur † diſpenſatus, qui 46
non ius agnationis non acquirit. Ita ſane ſcribunt Baldus, Corneus, Gozadinus, Cephalus, & Ludouicus Molina, quos retuli, & ſecutus ſum *in commentariis de præſumptionibus. lib. 4. præſumpt. 79. numero 41.* qui tradunt, quod ſi teſtator ita ſubſtituit hæredi ſuo: & ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis, ſuccedat Caius, ſi contingat hæredem illum relinquere filium illegitimum, qui deinde diſpenſetur, Caius ſubſtitutus non excluditur: Cum is filius per diſpenſationem non conſequatur iura filiationis. Et egregie tradit *Lud. Molina in lib. 3. de Hiſpano. primogeniis cap. 3. num. 36.* hunc diſpenſatum † non admitti ad ſucceſſionem primogenituræ, ad 47
quam tamen admittitur legitimatus & accedit quod magis in ſpecie ſcribunt multi interpretes, quod & ſi ſtatutum loquens de filiis legitimis comprehendit legitimatos: non tamen continet diſpenſatos. Ita ſane poſt alios, quos recenſet reſpondit *Pariſius in conſ. 2. nu. 23. lib. 2.* & accedit *Crottus in l. Gallus. §. & quod ſi tamen, num. 170. ff. de liberis, & poſthu.* qui in ſpecie diſpenſationis ſupra cõmemoratæ idem docuit. Confert quod ſcribunt *Ruinus in rubr. ff. de liberis & poſth. in fine, & Didacus in Epitome de ſponſalibus in ſecunda parte cap. 8. §. 8. nu. 5. verſ. tertio principaliter*: dum ex ſententia Caſtr. dicunt hunc diſpenſatum non tranſire in patris poteſtatem, ex quo ſequitur multo minus acquirere ius agnationis. & hinc ſcribunt *Caſtr. Iaſ. & Soc. in l. ſed ſi hæc. §. patronum. ff. de in ius voca.* quod diſpenſatus † non dicitur proprie filius, nec filiorũ appellatione 48
venit in diſpoſitione ſtricte interpretanda. Et hos ſum ſecutus *in conſ. 272. nu. 43. lib. 3.* quo loci ſcripſi poſt *Rui. in conſ. 84. nu. 1. & in conſ. 91. n. 6. verſ. & tanto minus. li. 3. diſpoſitionẽ l. iubemus. C. ad Trebellia.* quia conſtitutum eſt, patrem nõ poſſe prohibere detractũ Trebellianicę filiis primi gradus, locũ non quo ad filios illegit. natos

Source : BIU Cujas

diſpenſatos. Et accedit *Rota Romana in deciſ. 353. numero 1. in prima parte in nouiſſime impreſſis* quæ poſt Alexand. Iaſonem, Decium, & alios decidit, quod licet filius legitimatus à patre in teſtamento præteritus poſſit dicere teſtamentum nullum: vel ſi aliquid, minus tamen legitima ei relictum eſt, valeat petere ſupplemẽtum legitimæ: attamen filius diſpenſatus neutrum facere poteſt. Accedit etiam *Zuccardus in l. poſthumo. num. 27. C. de bono. poſſeſſ. contra*
49 *tab.* qui poſt Ant. Roſſellum docuit diſpenſatum † non efficia- gnatum eorum, qui ipſi legitimationi non conſenſerunt. Et ideo hunc diſpenſatum non contineri in fideicommiſſo facto pro conſeruatione agnationis. Et ibi *nu. 28.* ſubiungit ipſe Zuccardus poſt *Brunum in tract. quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant art.*
50 *12. quæſt. 4.* quod licet fœmina † excludatur à legitimato non tamen à diſpenſato. Confert etiam quod reſpondit *Alciatus in reſpon. 202. numero 1. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem,*
51 cum dixit diſpenſatum † non ſuccedere agnatis actiue, vel paſſiue. & dum allegat *tex. §. ſi tum in auth. quibus modis naturales efficiantur ſui*, in illis verbis *facimus eum, veluti ex quadam machinatione*
52 *cognatum &c.* ſenſit hunc diſpenſatum † eſſe tantũmodo cognatum. Ex quo ſequitur in ſpecie noſtra non eſſe locum ſtatuto, quod non cognatis, ſed agnatis tribuit facultatem redimendi alienata ab agnato. Et eodem in loco *Alciatus num. 6. verſ. prima eſt.* ſubiungit rationem quare hic diſpenſatus non efficitur agnatus, quo ad alios agnatos: quia quando (inquit Alciatus) quis
53 eſt purius † ex eum habet pro vulgo concepto. §. *ſi aduerſus. inſtit. de nuptiis*, vnde licet partes cum tractẽt pro filio, illa tractatio nihil infert reſpectu agnatorum, qui inhærere debent præſumptioni legis, & eum habent pro extraneo, *arg. l. ad probationem ſeruitutis. C. de probatio.* vnde licet in legitimatione, ſeu diſpẽſatione reducatur ad omnia iura naturæ primæua, ac ſi legitimus eſſet: attamen iſta verba præſupponunt, eſſe filium, quod ſane præſuppoſitum reſpectu agnatorum non habet locum, quia præſumitur filius vulgi *dicto. §. ſi aduerſus.*

Cum ergo diſpenſatus iſte dici non poſſit agnatus, nec agnationis iura ei competant, concludendum eſt noſtro in caſu, Dominum Lazarum diſpenſatum, non poſſe tamquam agnatum redimere domum hanc alienatam à Domino Nicolao eius patre, & à Dominis Auguſtino, & Merualdo d. & D. Nicolai filiis, qui ob id liberandi atq; obſoluendi omnino ſunt diffinitiue ab hac indebita, qua vexantur, moleſtia.

SVMMARIA.

1 *Contractum eſſe validum qualiter probetur.*
2 *Solennitates requiſitæ in contractu emptionis venditionis quæ & quales. & Num. 6.*
3 *Romæ principis auctoritate alienari oportet.*
4 *Alienare bona immobilia adhibita ſola conſilii ciuitatis auctoritate vbi oporteat.*
5 *Conſtitutio de alienandis bonis ciuitatis cum licentia vniuerſitatis vbi locum habeat.*
7 *Plurimam partem curialium Doctores intelligunt, quando duæ partes ex tribus adſunt.*
8 *Verba tam curialium, quam honoratorum & poſſeſſorum ciuitatis ſignificant ipſos conſiliarios.*
9 *Conſiliariorum nomina, non aũt ſingulorum ciuium deſcribi debent in*
10 *Conſiliarii dicuntur curiales & honorati.* (actis.
11 *Poſſeſſorum nomine in ciuitate ciues ſignificantur qui prædia habent.*
12 *Notarii aſſertioni ſtandum eſt.*
13 *Solennitates adhibendæ in alienandis bonis ciuitatis vel caſtri quæ. & Nu. 14. & Nu. 17. & Nu. 18. & Nu. 19. & Nu. 20.*
15 *Conſuetudo vniuerſitatis poteſt iuri communi in quibuſdam ſolennitatibus derogare.*
16 *Statutum ipſius ciuitatis vel caſtri mutans iuris communis ſolennita-*
20 *Dictio relationes fieri iure non probatur.* (tes valet.
22 *Conſiliarius cum ciuitate contrahere non poteſt, ſecus quando fit contractus palam & bona fide. Nu. 25.*
23 *Officia gerentes non poſſunt per ſe vel per alium emere & contrahere quæ ſunt ciuitatis.*
24 *Tutor bona pupilli emere non poteſt. Secus ſi bona fide, palam & conſenſu contutoris agit. Nu. 26.*
27 *Suſpicio fraudis ceſſat quando coram magiſtratu contrahitur.*
28 *Remedium l. 2. C. de reſcindenda vendit. locum non habet quando alienatio eſt facta per ſubhaſtationem. Item decreto prætoris Nu. 29. Item quando ſcit emptor rei ſuæ valorem, licet deinde vltra dimidium lædatur. Nu. 30. Item quando contrahentes promiſerunt non contrauenire. Nu. 31. Item adhibito iuramento. Nu. 32. Item cum venditio facta eſt ad tempus. Nu. 38. vbi non probatur læſio. Nu. 39.*
33 *Iuramentum impedit vt contractus reſcindi nequeat.*
34 *Læſio nulla vbi conſiderari poteſt contractus non reſcinditur.*
35 *Iuſtum iudicatur aliquid ratione incertitudinis futurorũ fructuum.*
16 *Emens fructus redditus & prouentus pedagii conqueri nequit ſi parum aut nihil percepit ex quo emit ea quæ à fortuna pendent.*
37 *Principium contractus, non finis ſpectari debet.*
40 *Læſionẽ ſuperueniſſe probare non ſufficit, in remedio l. 2. C. de reſcind. vendit.*
41 *Læſionem fuiſſe tempore contractus probare etiam Eccleſia debet.*
42 *Rem alienatam fuiſſe maioris valoris ante contractum celebratũ probare non ſatis eſt.*
43 *Penſio rei locatæ conſideratur ſecundum tempus celebrati contractus.*
44 *Iuſta penſio quæ dicatur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXLIII.

Controuerſia hæc ſatis grauis, & ardua, quæ vertitur inter magnificam communitatẽ Tridini Mõtiferrati actricem, & magnificos Iolitum, & alios huius conſortes reos conuentos, & de qua reſponderunt duo Gratii præſtantiſſimi Iuriſcõſulti, nempe Dominus Auguſtinus, & Io. Stephanus, quos honoris cauſa nomino, duas habet dubitationes. quarum prima eſt, an contractus locationis & conductionis à prædictis confectus ſit nullus ſolennitatum defectu, vel potius validus, ipſarum ſolennitatum obſeruatione.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo validum eſſe contractum, an prætextu læſionis reſcindi iure poſſit, vel non. Et quod attinet ad primam dubitationem reſpondendum eſt vna cum doctiſſimis Gratiis prædictum contractum † eſſe in iure validum, & ſi 1
eum admittimus hanc locationem ad longum tempus eſſe alienationem, ſicuti in ſpecie reſponderunt *Alexand. in conſ. 1. num. 15. lib. 1. & Corneus in conſilio 293. numero 1. & 2. lib. 1.* ita quod neceſſario adhiberi debuerint, † ſolennitates illæ, quas obſeruari debere 2
ſtatuit Leo Imperator in *l. vlt. C. de vendend. rebus Ciuita. lib. 11.* Qui quidem ſanciuit in vrbe Roma alienari † debere, Principis au- 3
ctoritate. Ita ſane legitur, in conſtitutione illa. Vt ſi quid ad hãc Inclytam vrbem, domum vel ciuiles annonas, aut alia quælibet ædificia, vel mancipia pertinentia contigerit venundari, non aliter niſi Imperiali auctoritate vendantur, & illo in loco annotauit *Bartolus, numero ſecundo*, procedere etiam in aliis ciuitatibus, quæ ſuperiorem non recognoſcunt, vt poſſint alienare † bona Immobilia adhibita ſola conſilii ipſius ciuitatis auctori- 4
tate. In prouinciis vero, atque ita in aliis ciuitatibus ſtatuit Leo, ipſe alias ſolennitates quas ſtatim referam obſeruari debere. Et nonnullas alias Doctores noſtri adiunxerunt. Qui quidem affir- 5
marunt conſtitutionem † illam locum habere non ſolum in ciuitatibus, ſed etiam in caſtris, & Vicis, qui vniuerſitatem conſtituunt. Ita ſane reſponderunt *Alex. in conſ. 1. num. 14. lib. 4. Corneus in conſ. 148. num. 4. lib. 1. Ruinus in conſ. 125. col. 1. & in conſ. 189. num. 9. lib. 1. & Rolandus in conſ. 96. nu. 23. lib. 1.* eſt ergo quod diſſeramus, an ſolennitates omnes obſeruatæ fuerint in hoc contractu, & alienatione. Et vere dicendum eſt, obſeruatas † fuiſſe illas omnes, quas 6
commemorat *Rolandus in conſ. 90. nu. 17. vſque ad 28. lib. 1.* qui ſeptem recenſet. Ego ſingulas referam, ſed alio ordine.

Prima itaque ſolennitas eſt, quod ad deliberandum rem ciuitatis, vel caſtri Immobilem alienari debere interueniat ſaltem maior pars conſiliariorum ipſius vniuerſitatis, ſicuti ſignificant illa verba Leonis in *dicta l. vltim.* ibi, in Prouinciis vero præſentibus omnibus, ſeu plurima parte tam curialium, quam honoratorum, & poſſeſſorum ciuitatis. Dixit Leo, ſeu plurima † par- 7
te, quam Doctores noſtri eſſe intelligunt, quando ſunt duę partes ex tribus. ſic ſane reſponderunt *Sanc. ſen. in conſ. 95. n. 4. lib. 3. Ruinus in conſ. 189. nu. 5. lib. 1. Decius in conſ. 151. nu. 13. Curtius iun. in conſ. 174. numero 37. & Rolandus in dicto conſilio 90. num. 19. lib. 1.* Illa vero verba

† tam

Source : BIU Cujas

8 † tam Curialium, quam honoratorum, & possessorum ciuitatis, significant ipsos consiliarios, quibus commissa est à populo ci-
9 uitatis administratio. Horum enim nomina † non autem singulorum omnium ciuium (vt opinantur aliqui) describi debere in actis ipsis responderunt *Alexand. in consilio 1. numero 3. lib. 4. Corneus in consilio 148. numero 2. lib. 1. & Ruinus in cons. 175. num. 18. lib. 1.*
10 consiliarii † enim dicuntur curiales, & honorati. sunt etiam possessores ciuitatis ratione administrationis. Non enim dixit,
11 Leo possessores † in ciuitate, quibus verbis significasset ciues, qui prædia in ipsa ciuitate possiderent: sed dixit possessorum ciuitatis. Quocirca *Ioan. à Platea in dicta leg. vltim. numero secundo, versicul. ex tertia parte, & Ruinus in consilio 41. numero 7. libro pri.* male sunt interpretati possessorum ciuitatis, Id est possidentes bona in ciuitate. & accedit quod si vera esset Plateæ, & Ruini interpretatio, frustra statuisset Leo curiales, & honoratos interuenire debere, quia satis superque fuisset dicere, quod possidentes bona in ciuitate, adesse deberent cum sub illo vniuersali nomine comprehendantur etiam ipsi curiales, & honorati. Et hæc quidem solennitas satis superque fuit obseruata, hoc in casu, ex quo constat ex verbis ipsius instrumenti interuenisse hoc in contractu maiorem partem, imo integram consiliario-
12 rum vniuersitatis, sicuti attestatus est notarius, † cuius assertioni standum est, vt post alios responderunt *Alex. in cons. 1. col. 2. lib. 4. Corneus in cons. 148. col. 2. lib. 1. Socin. sen. in cons. 95. nu. 5. lib. 3. Ruinus in cons. 189. num. 16. lib. 1.*

13 Secunda est solennitas, quæ † adhiberi debet in alienãdis bonis ciuitatis, vel castri, vt prædicti consiliarii conuocentur sono campanæ vel voce præconis: vt scribunt *Iason in cons. 71. colum. 1. lib. 3. Ruinus in cons. 189. num. 1. lib. 1. Curtius iun. in cons. 174. nume. 16. & in cons. 185. colum. vlt. Crauetta in cons. 134. colu. 3. & Rolandus in dicto cons. 90. nu. 17. lib. 1.* Hæc pariter solennitas adhibita, & obseruata fuit sicuti idem Notarius asseruit.

14 Tertia est solennitas, † quod prædicti consiliarii iureiurando affirment, alienationem fore ciuitati, vel castro vtilem. Ita sane significant illa verba *dictæ leg. vltim. Cod. de venden. rebus ciuit. lib. 11.* ibi, propositis sacrosanctis scripturis, &c. quæ sic sunt interpretati *gloss. & Docto.* ibidem & responderunt *Ruinus in cons. 41. num. 7. & in consilio 189. numero 10. lib. 1. & Rolandus in cons. 90. numero 20. lib. 1.* Hæc solennitas satis fuit obseruata, cum prædicti cõsiliarii præstiterint iur. absolute, & verbis cæteratis conscriptum, quod intelligi etiam potest, vt hunc ipsum casum comprehendat. Præterea accedit quod iuramentum hoc requiritur quando potest esse dubium, an alienatio futura sit vtilis, vel damnosa ipsi vniuersitati, secus vero quando (vt in casu nostro) constat manifeste vtilem esse. Et rursus cum alienatio hæc fuerit facta eo modo, quo fieri consueuit ab ipsa vniuersitate Tridini, sequitur dicendum, valere etiam non adhibito hoc iuramento, & nulla alia obseruata iuris communis solennitate: cum consue-
15 tudo † vniuersitatis possit iure communi his in solennitatib. derogare, vt in specie respondit *Corneus in consilio 293. nume. 3. vers. tamen prædictis, & num. 16. vers. & maxime. lib. 1. post Bartolum & Angelum in l. prohibere. §. plane. ff. quod vi, aut clam*, sicuti etiam valet
16 statutum † ipsius ciuitatis vel castri immutans, atque alterans has solennitates iuris communis, vt respondit idem *Corneus in cons. 284. nu. 9. lib. 4.*

17 Quarta est solennitas † quod in his alienationibus, quæ magni dicuntur esse ponderis, & quæ multum detrimenti afferre possunt ciuitati, vel castro, describi debent, expressa singulorũ consiliariorum nomina sicuti tradunt *Bartolus in l. 1. ff. de Albo scriben. Alexand. in cons. 1. numero 3. lib. 4. Corneus in cons. 148 numer. 2. vers. item instrumento. lib. 1. Barba. in cons. 1. col. 10. lib. 1. Ruinus in cons. 189. nu. 10. lib. 1. Decius in cap. cum omnes, num. 12. de constit. Rolan. in dicto cons. 90. numero 21. lib. 1. & Io. Petrus Surdus in cons. 28. nume. 82. lib. 1.* Hæc solennitas quæ non probatur verbis *dictæ leg. vltim. Cod. de venden. rebus ciuit. lib. 1.* fuit obseruata: sicuti testantur clara verba ipsius instrumenti.

18 Quinta est solennitas, † quod ad hoc vt Syndici, & consiliarii constituti ad alienandum res vniuersitatis eas vẽdere possint, requiritur, quod sit expressum in licentia, quæ bona debeant alienari, al as simplex alienandi facultas non sufficit. Ita *Rolan. in dicto cons. 90. numero 28. lib. 1. ex sententia Baldi in rub. Cod. de contrah. empt. numero 3. Decii in cap. cum omnes. in fine de constitutio. & in cons. 142. colum. vlt. vers. & in simili.* Hæc solennitas locum habet solum quando agitur de vendendis bonis publicis, sicuti est platea, de qua loquitur Baldus, vel via publica, & quid simile, non autem de aliis rebus, quæ solent alienari, quales sunt iredditus. Et propterea satis constat obseruatam fuisse hanc solennitatem, cum non solum semel, sed & bis, terque proposuerint ipsi consiliarii edicta de his redditibus alienandis.

Sexta est solennitas, † quod bona ipsa ciuitatis vel castri alie- 19
nanda subhastentur. Ita in specie respondit *Ioan. Petrus Surdus in cons. 28. numero 82. lib. 1.* adductus auctoritate *Io. à Platea, & Luca à Penna in d. l. vlt. C. de venden. rebus. ciuit. lib. 11.* Hæc solennitas, & si iure communi non probatur, vt respondit *Ruinus in cons. 189. num. 19. lib. 1.* cum nec Platea & Penna id affirment, attamen nostro in casu fuit obseruata: cum subhastationes quamplurimæ factæ legantur. Nec repugnat, quod nuntii, qui retulerunt factas fuisse subhastationes, non fecerint relationes dietim, sed duabus, vel tribus vicibus: nam respondetur, iure non probari quod hæ relationes † ita dietim fieri debeant. 20

Septima, & vltima est solennitas, † quod alienatione facta 21
bonorum ciuitatis, vel casti Prætor ipse suũ interponat decretum. ita *Bart. in l. vlt. Cod. de præd. curial. lib. 10. Socin. sen. in cons. 95. numero 6. lib. 3. Ruinus in cons. 41. numero 7. & in cons 189. num. 10. & 11. lib. 1. & Rolan. in dicto cons. 90. numero 22. lib. 1.* Hæc solennitas fuit etiam hoc in contractu obseruata: sicuti manifesta sunt verba instrumenti. Non obstat nunc prædictis quod obiicitur, contractum hunc fuisse mala fide confectum, nempe cum Iolito qui erat vnus ex Consiliariis, qui † prohibetur contrahere cum 22
ipsa ciuitate iuxta *l. non licet. ff. de contrahen. emptio.* vbi gerentes † officia non possunt per se, nec per alium emere, & contrahere 23
sicuti nec etiam tutor † potest emere bona pupilli. *l. si in emptione.* 24
§. vlt. ff. eo. de contrab. empt. Nam respondetur contractum † hunc 25
fuisse palam, & bona fide confectum, adhibita scilicet præsentia & consensu, aliorum consiliariorum, ac etiam interposito Prætoris decreto: Id quod iure permissum est: sicuti tutor † po- 26
test palam, & bona fide contrahere cum pupillo, quod fit adhibito contutoris consensu. *l. non existimo. ff. de administr. tuto.* Idem est dicendum de officiali, vt tradit *Iason in l. principalibus. colum. 3. vers. septimo prædictam. ff. si certum petatur.* Et vere cessat omnis † fraudis suspicio, quando coram Magistratu celebratur con- 27
tractus, vt ad rem prope tradunt *Bartolus in l. frater à fratre, nu. 50. vers. tertio, quæro. ff. de condict. indebiti. Alexand in l. transactione in fine. C. de transactio. Curtius iun. in cons. 67. nu. 3. in fine & Alciatus in Tract. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 21.*

Secunda est dubitatio, admisso validum esse contractum: an prætextu læsionis rescindi iure possit vel non? & non posse rescindi dicendum omnino est.

Primo quia remedium † *l. 2. C. de rescinden. vend.* quo læsionis 28
causa rescinditur omnis contractus, locum non habet, quando alienatio facta fuit per subhastationem præsente rei Domino. Ita *Bart. in l. 1. C. de prædiis Decurio. lib. 10.* quem secuti sunt *Io. à Platea, ibidem Baldus, Angelus, & Imola in l. 1. C. de longi temp. præscript. idẽ Angelus in cons. 142. super primo inquirendum est, in fine. & in l. precia rerum. ff. ad l. Falcid. Castren. in d. l. 2. col. 2. vers. alia limitatio. C. de rescind. vend. Alexand. in additionibus ad Bartolum in l. si quos. C. de rescind. vend. & in l. si tempora. C. de fide instrum. & iure Hastæ Fiscal. lib. 10. Guido Papæ. quæst. 22. in fine. Panthaleon Cremen. in d. l. 2. nu. 228. C. de rescind. vend. Fabianus in Tract. de emptione & venditione, in octaua quæstione principali, vers. quinto quæro; Afflictus in tract. de iure prothomiseos. §. 2. nu. 19.* & in claris terminis subhastationis, locationis, seu venditionis reddituum Fisci respondit *Alciatus in resp. 110. nume. 2. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.* Etsi ab hac opinione dissentiunt multi congesti à *Cagnolo in dicta l. 2. num. 161. C. de rescind. vend.* Cum ergo nostro in casu hæc alienatio facta fuerit adhibitis multis subhastationibus, dicendum est nullam excogitari posse læsionem, qua contractus iste rescindi debeat.

Secundo accedit, quod in ipsa alienatione interpositum fuit 29
† decretum Prætoris quo casu cessat remedium *dictæ l. 2. C. de resc. vend.* sicuti tradunt *Socin. sen. in cons. 57. nu. 51. lib. 4. & Antonius Burgos in cap. cum causa, nu. 28. in fine de emptio. & vend.*

Tertio suffragatur quod remediũ † *d. l. 2. C. de rescind. vend.* lo- 30
cum non habet quando sciens rei suæ valorem, eam alienat, etiã si deinde læditur vltra dimidiam. Ita tradunt *Bart. in l. 2. n. 14. in fine. Barba. in cons. 41. col. pen. in fi. & in cons. 42. col. 8. li. 1. Soc. sen. in cõs. 48.*

Source : BIU Cujas

nu.8.lib.4.Antonius Burgos in cap.dilecti,nu.18.de emptio.& vend. Crem. in d.l.2.n.56.Dec. in conſ.583.n.1.& 2.Pariſius in conſ.128.n.36.li.1. Craue. in conſ.151.n.25.& in conſ.192.n.2.& Rolandus in conſ. 59.n.10.lib.1.

31 Quarto confert quod remedium † *d.l.2.* ceſſat quando cõtrahentes promiſerunt non contrauenire, ſed ratum, gratum, & firmũ habere, ſicuti promiſſum fuit hoc noſtro in caſu. Ita poſt Caſtren. reſpondit *Crauetta in conſ.290.col.3.verſ.3.pro hac parte*, & idem ſenſit *Pariſius in conſ.20.nu.40.lib.1.*

32 Quinto accedit quod remedium † *d.l.2.* ceſſat quando adhibitum fuit Iuramentum, vt noſtro in caſu obſeruatum fuit. ita *gl. & ibidem Bart.n.9.in d.l.2.Alex.in conſ.42.col.4.lib.1.& in conſ.127. col. 1. lib. 2. Socin.ſen.in conſ.48.nu.9.lib.4.Antonius Burgos in cap.cum cauſa nu.35.de empt.& vend.Ruinus in conſ. 10.nu.14.& nu.20.lib.3.& in conſ. 16.n.3.li.4.Pariſius in conſ.20.nu.37.& n.42.lib.1. Gozad.in conſ.32. col. 2.verſ.quarto.Crauetta in conſ.7.n.4.in conſ.12.n.11.& in conſ.114.nu. 9.* vbi teſtatur hanc eſſe communem opinionẽ. Idem *Craue. in conſ. 142.n.7.& n.28.& in conſ.192.n.9.verſ.hoc tamen,& Rol. in conſ.59.n.18.*

33 *li.1.* Imo iuramentum † impedit, ne poſſit reſcindi cõtractus prętextu enormis læſionis, ſicuti reſpondit *Alex. in d. conſ.42.col.1.li. 1.& in conſ.53.col.3.lib.3.* quem ſecuti ſunt *Curtius ſen.in conſ. 44. ſuper contingentia.col.4.& Rub.in conſ.12.nu.17.& 18.*

Sexto admiſſo citra veri præiudicium, quod ceſſarent prædicta impedimenta, attamen adhuc reſcindi non poteſt cõtractus

34 iſte, cum nulla læſio † conſiderari poſſe videatur hoc in caſu, in quo locati, vel venditi fuerunt redditus incerti futurorum annorum, ſicuti tradit *Panthaleon Cremen. in dicta leg. ſecunda, nume. 134. Cod. de reſcind. vend.* dum poſt Baldum ibi dixit, remedium illud non habere locum in emente, & vendente, futurum conditionis euentum, iuxta *leg. pri. Cod. de pactis. & l. de fideicommiſſo. C. de tranſact. & adrem confert tex. notabilis. l. ſi ea lege. C. de vſuris,* cuius verba hæc ſunt. Si ea lege poſſeſſionem mater tua apud creditorem ſuum obligauit, vt fructus in vicem vſurarum conſequeretur, obtentu maioris percepti emolumenti, propter incertum fructuum euentum, reſcindi placita non poſſunt. Quibus verbis intelligimus ratione incertitudinis futurorum

35 fructuum aliquid iudicari † iuſtum, quod ſi appareret, certum eſſet iniuſtum. Ita reſponſum illud in compendium redegit ibidem *Baldus, qui colum. 2. verſic. cum vero*, ſcripſit, quod is

36 qui emit redditus, † fructus, & prouentus pedagii conqueri non poteſt ſi parum, aut nihil percepit ex quo emit ea, quæ pendent à fortuna. Ita ergo è contra conqueri non poteſt venditor illorum reddituum, ſi emptor bona fortunæ plus ſolito percepit. Et eodem reſponſo adductus in ſpecie prope concludit idem *Baldus in conſilio 292. Quia ex facto ius. colum.3.lib. 5.* quod communitas Maſſii conqueri non potuit, & ſi Scarampus cui annuum redditum exigendum ex vectigalibus, & pedagiis communitas ipſa vendiderat, multum lucratus fuerat, cum

37 principium † contractus non autem finis ſpectari debeat, & ſimili in caſu reſpondit *Romanus in conſilio 423. numero 10.* & Balmi dum, ac Romanum ſecutus eſt *Tiraquellus in l. ſi vnquam.in verbo, Donatione largitus, numero 131. Cod. de reuocat.donat.* qui & alios eiuſdem opinionis Doctores commemorat, & in terminis alienationis factæ à communitate ſic reſpondit *Purpur. in conſ. 492. numero 25.*

Septimo comprobantur prædicta ea ratione, quod cum ven-

38 ditio hæc reddituum dicatur facta ad tẽpus, † diſpoſitio *d.l.2.C. de reſcind. vend. non habet locum.* Ita in ſpecie docuit *Baldus in rub. C. de vſuris in fine, quem ſecuti ſunt Romanus in l. ſi quis cum aliter num. 14.& ibidem Claudius Sexcellius nu.22.Fabianus in tract. de emptione & vend.in octaua quæſt.principali,num.14.in fine, & ſi allegat, Baldum in l. cum allegas C. de vſuris, & Panthaleon Cremen.in d.l.2.n.111.C.de reſcind. vend.* & ſi illo in loco Cagnolus *nu.170.diſſentit.*

39 Octauo, & vltimo citra veri præiudicium quod læſio † conſiderari poſſit in his venditionibus reddituum, & fructuum & conſequenter habere locum remedium *dictæ l.2.C.de reſcind.vend.* ſicuti docuit *Cagnolus ibi, numero 174.* & ad rem magis reſpondit *Romanus in dicto conſilio 423. numero pri.* Attamen non conſtat cõmunitatem Tridini probaſſe aliquam læſionem, cum tamen probare teneretur eam interueniſſe tempore contractus. Non

40 enim ſufficit † eã ſuperueniſſe *l.ſi voluntatis in fine.C.de reſcind.vend. & ibidem Bart. num. 16.Baldus in conſ.575.in fine lib.1.Angelus in conſilio 312.colum.3. Antonius Burgos in cap. cum dilecti, numero 36. de empt. & vend.late Crauetta.in conſ.11.nu.17.in conſ.14.nu.16.in conſ. 151.nu.7.& in conſ.188.nu.4.& Rolandus in conſ.59.nu.35.lib.1.* Imo Eccleſia † probare debere læſionem extitiſſe tempore contractus affirmarunt *Guido Papæ.q.157.Ruinus in conſ.35.num.34.lib.1.Pariſius in conſ.24.n.7.* 41

li.4.& Crauetta in dicto conſ.188.n.4. Nec ſufficit † (inquit Ruinus) quod probetur rem alienatam fuiſſe maioris valoris ante celebratum contractum. Idem in terminis alienationis, & conſtitutionis cenſus factæ à communitate, reſpondit *Purpur. in conſ. 492. num.24.* & in ſpecie magis reſpondit *Romanus in dicto conſilio 423. numero 1.& 2.* quod penſio † ſeu pretium rei locatæ, ex quo redditus, & fructus ſunt percipiendi, conſideratur ſecundum tempus celebrati contractus, quanti ſcilicet conſueuit locari vel vendi, et ſi locata res fuit dimidia illius pretii vt locari conſueuit, tunc locus eſt remedio *d.l.2.C.de reſcind. rend.* ſi vero non cõſtat quanti res illa, vel locari, vel vendi conſueuit, ſed ius ipſum commune debet inſpici, tunc iuſta † penſio dicitur, quando collecta per viginti annos, continet iuſtam rei locatæ æſtimationem, vt notat *glo.in auth.perpetua. Cod.de Sacroſanct. Eccl.* & reſpondit idem *Romanus in conſ.369. num.9.* Si ergo conſideramus vſum & conſuetudinem locandi, vel vendendi hos redditus, conſtabit (vt in facto verum eſſe exiſtimo) paulo plus fuiſſe vocatos, vel venditos. Concludo itaque contractum hunc reſcindi nullo iure vel ratione poſſe. 42 43 44

SVMMARIA.

1 *Conſiliariorum maior pars in alienatione bonorum ciuitatis interuenire debet.*
2 *Conſiliarii dicuntur curiales & honorati.*
3 *Syllaba non debet ſtare ſine virtute.*
4 *Superflua quæ ad tollendum dubitationem adhibentur, nõ ſunt ſuperflua.*
5 *Inculcatio verborum fit ad tollendam dubitationem.*
6 *Leges multæ verbis ſuperfluis abundant.*
7 *Curialis eſt nomen generis ſignificans & decurionem & eum qui in curia ſine adminiſtratione verſatur.*
8 *Decurio eſt nomen ſpeciei ſignificans curialem adminiſtratorem.*
9 *Curialis eſt nomen æquiuocum plura ſignificans.*
10 *Curialis differt à decurione, quia decurio honorem cum adminiſtratione habet, curialis ſolam curam.*
11 *Verba tam & quam diſtinguunt.*
12 *Dictio Et poſita inter honoratos & poſſeſſores ſignificat vnam ſolam perſonam.*
13 *Duæ partes ex tribus conſiliariis interuenire vbi debeant.*
14 *Duas partes conſiliariorum ex tribus interfuiſſe contractui qualiter (probetur.*
15 *Notario eſt adhibenda fides.*
16 *Tacita ratificatio ſubſecuta tollit omnem dubitationem.*
17 *Suffragia duo vel tria non impediunt concluſionem contractus.*
18 *Clauſula & cæterata extendi debet ſecundũ conſuetudinẽ & ſtylum.*
19 *Clauſulæ cæteratæ ſtylus vt inferat omnia in inſtrumento contenta attendere & obſeruare.*
20 *Conſuetudo quoad ſolennitates derogat iuri communi.*
21 *Statutum mutans ſolennitates iuris communis valet.*
22 *Conſuetudo præſcripta eſſe debet ex longiſſimo tempore.*
23 *Conſuetudo à communitate non habente facultatem condendi legem (Principis. induci nequit.*
24 *Communitas habet poteſtatem circa res proprias, adhibita ſcientia*
25 *Decretũ nullum eſt in contractu communitati damnoſo & cauſa falſa.*
26 *Suſpicio fraudis ceſſat in alienatione Eccleſiæ vtili, licet prælatus conſanguineo alienauit. Secus in cauſa dubia. Num.27.*
28 *Officia gerentes neg. per ſe neg. per aliũ emere, vel contractus facere in ciuitate poſſunt. Secus in cauſa bona fide & palã contracta.n.29.*
30 *Suſpicio fraudis ceſſat quando coram magiſtratu cõtractus celebratur.*
31 *Tutor palam & bona fide emere bona pupilli à contutore poteſt, adhibitis neceſſariis ſolennitatibus.*
32 *Prælatus adminiſtrator Eccleſiæ tenere palam & fide bona ab alio prælato poteſt, perſona quadam intermedia, fundante contractum.*
33 *Diſpoſitio l.2.C. de reſcind. vẽdit. ceſſat quãdo eſt præmiſſa ſubhaſtatio.*
34 *Venditio vectigalis reddituum vendendi ſaltem ſubhaſtatione facta non reſcinditur.*
35 *Subhaſtatio probat iuſtum pretium.*
36 *Data vectigalia appellantur.*
37 *Decretum prætoris impedit reſciſſionem contractus prætextu læſionis.*
38 *Remedium l.2.C. de reſcind. vend. ceſſat ſi quis ſciens valorẽ rei alienat.*

Item

Source : BIU Cujas

Item si consiliarii non contrauenire promiserunt. Num. 39. Item adhibito iuramento. Num. 40.

41 *Ciuitas pro maiore habetur ob vim iuramenti.*
42 *Ciuitas differt ab Ecclesia quod iuramento sui Prælati non ligatur.*
43 *Læsio non consideratur in casu in quo locati vel venditi fuerunt reditus incerti futurorum annorum.*
44 *Reditus, fructus & prouentus pedagii emens conqueri non potest si parum aut nihil percipit.*
45 *Principium contractus, non finis spectari debet.*
46 *Incertitudo non est tanta in locationibus prædiorum atque est in vectigalibus.*
47 *Venditare ad tempus cessat d. l. 2. C. de rescind. vendit.*
48 *Læsione non probata, non rescinditur venditio.*
49 *Læsionem superuenisse contractui non sufficit probare.*
50 *Rem alienatam maioris fuisse valoris ante celebratum contractum nihil infert.*
51 *Pensio rei locatæ vnde consideratur.*
52 *Locata re minus dimidia illius pretii, quo locari consueuit, locus est remedio l. 2. C. de rescind. vendit.*
53 *Fructus futuri annuis redditibus considerantur.*
54 *Læsio qualiter probetur.*
55 *Vt sciatur quot rei fructus percipi in futurum possint, habenda est ratio trium annorum proxime præteritorum.*
56 *Vsura non potest considerari in empto futuro euentu.*
57 *Vsuræ etiam vltra octo iuxta regionis qualitatem haberi possunt.*
58 *Reditus empti pecunia numerata in dies sic consumenda emi solent multo viliori precio.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXLIIII.

RESPONDI superiore anno pro D. Iolyto aduersus Communitatem Tridini, & demonstraui locationem illam vectigalium, non solum rite, sed etiam recte factam fuisse. Nunc vero nouis motiuis docte, & acute excitatis in dubium multa reuocantur. Et quod attinet ad rititudinem, seu solennitatem iam dixi, & iuuat repetere, seruatas fuisse illas, quas seruari debere statuit Leo Imperator in illa *l. vltim. Cod. de vend. reb. Ciuitat. lib. 11.*

1 Prima quarum est, † quod in ipsa alienatione interueniat maior pars Consiliariorum Ciuitatis: sicuti significant verba dictę *l. vltim. ibi, præsentibus omnibus, seu plurima parte tam Curialium quam Honoratorum & possessorum ciuitatis.* Dixi alias verba hæc significare, ipsos consiliarios, quibus commissa est à populo ciuitatis ad-
2 ministratio. Cum Consiliarii † dicantur curiales, & Honorati: sunt etiam possessores ciuitatis ratione administrationis. Nam dixit Imperator, possessorum ciuitatis, non autem possessorum in ciuitate. Nec repugnat quod primum dicitur in motiuis, quod si per hæc verba voluisset Leo intelligere tantummodo de Consiliariis, sufficiebat dicere Curialium, & alia verba fo-
3 rent superflua: quod ferendum non est: quia neq; Syllaba † debet stare sine virtute, vt scribunt *gloss. in l. 1. ff. quod metus causa*, & late multis comprobat *Felynus in cap. 1. num. 7. & 8. de rescriptis. Decius in cons. 69. nu. 3. & Ripa in cap. 1. nu. 41. de rescript.*

4 Nam respondetur primo non dici superflua † quæ ad tollendam dubitationem dicta sunt, vt scribunt commemorati à *Decio in l. quæ dubitationis nu. 1. de reg. iuris, qui post glo. in l. certi condictio. in prin. ff. si certum peta.* dixit quandoq; ad tollendam dubitationem
5 fieri verborum † inculcationem, & probat tex. notab. & clarus *in l. 1. §. sed sciendum. ff. de ædilitio edicto.*

6 Præterea respondetur multas † esse leges, quæ verbis superfluis abundant: sicuti scribunt *Iason in l. petens num. 8. C. de pactis, & in l. actione nu. 4. C. de transactio. Bello. lib. 3. cap. 9.* Et demum respõdetur quod imo nec verba illa fuissent superflua, quia satis non erat dicere Curialium ad significandum Consiliarios, seu Decu-
7 riones ciuitatis, vel oppidi administratores: cum Curialis † sit nomen generis comprehendens etiam non solum decuriones, sed etiam eos, qui sine administratione, in curia versantur. De-
8 curionis † vero nomen sit speciei, significans Curialem administratorem: sicuti tradit *gl. in rub. C. de Decurio. lib. 10. & Lucas à penna* dixit Curialis † nomen esse æquiuocum plura significans: & i- 9
dem tradit ipse *Lucas in l. Curiales omnium. C. eo. tit. de Decurio. lib. 10.* & ipse Lucas *in dicta rub. circa principium*, dixit Curialem † differre à Decurione: cum sit Decurio, qui honorem habet, cum ad- 10
ministratione, vt colligo ex eiusdem traditione, curialis vero, qui solam curam sine honore habet. Non etiam obstat quod secundo loco dicitur in motiuis, communem esse opinionem, cũ *Io. à Platea in d. l. vlt. nu. 2. vers. ex tertia parte C. de venden. reb. ciuit. lib. 2.* qui exposuit verba illa possessorum ciuit. id est possidentes bona in ciuitate. Nam respondetur, quod Io. à Platea, secuti sunt solummodo *Ruinus in cons. 41. num. 7. lib. 1. Picus in cons. 44. num. 18. & Rolan. in cons. 90. numer. 20. lib. 1.* Reliqui vero qui recensent solennitates obseruandas in his alienationibus, huius rationem non habuerunt, & præterea Ruinus, Picus, & Rolandus decepti sunt auctoritate Io. à Platea, qui minus recte Leonis constitut. est interpretatus. Nec illa verba † tam, & quam, perpensa in mo- 11
tiuis, quidquam vrgent, cum distinguant quidem curiales ab Honoratis, & possessoribus, non autem Honoratos id est Decuriones, à possessoribus. Imo illa dictio, † & posita inter illud no- 12
men Honoratos, & illud possessores, significat vnam solam personam (vt dixi) Decurionum, qui ob administrationem dicuntur ciuitatem ipsam possidere.

Non etiam obstat quod dicitur in motiuis, *num. 13. vers. secundo consideratur*, quod in cons. habito die 17. Maii 1588. quo fuit tractatus, & concluſus contractus, interfuerunt solummodo quatuordecim Consiliarii, & cum illis Iolytus emptor cum pauca parte socio: nec vocati fuerunt, qui opposuerant præcedẽti subhastat. contendentes alienationem hanc fore damnosam cõmunitati vt dicerent causas contradictionis, & fieret discussio. Rursus in alio sequẽti cons. diei 3. Iunii, quo secuta est ratificatio deliberationis interfuere tantum decem, & octo consiliarii cõprehenso dicto Paucaparte: cum tamen consilium esset ex nu. quadraginta consiliariorũ, & tamẽ interuenire debebant duæ † par- 13
tes, ex trib. vt in specie post alios respondit *Rol. in cons. 90. nu. 19. lib. 1.* Imo (subiicitur in motiuis *n. 21. vers. amplius. &c.*) videtur necessarius cõsensus totius cõmunitatis, quasi sit hęc alienatio magni valoris, & egregię summæ, vt respondit *Cephal. in cons. 328. nu. 10. li. 3.* & idẽ ego ipse scripsi *in cons. 426. nu. 39. lib. 5.* attenta enim populi frequentia eiusq; bonorũ tenuitate videtur hanc summam esse magnam, & negotiũ graue, iuxta ea, quæ ego ipse scripsi *in lib. 2. de arbitrariis iudic. casu 72. nu. 9.*

Respondetur, quod imo plusquam † duæ partes ex trib. dicti 14
consilii interfuerunt huic contractui. Nam & si totum cõsilium consistebat ex num. quadraginta: attamẽ (vt in facto mihi præsupponitur) iam eo tẽpore permulti ex illis quadraginta decesserant, multi erant infirmi, ita quod numerus ille, decem, & octo constituebat plusquam duas partes ex tribus consilii. sicuti attestatus est Notarius † cui adhibenda est fides, vt alias scripsi au- 15
ctoritate *Alex. in cons. 1. col. 2. lib. 4. Cornei. in cons. 148. colu. 2. lib. 1. Socin. sen. in cons. 95. nu. 5. lib. 3. & Ruini in cons. 189. nu. 16. lib. 1.* & his nunc accedit in specie *Rolandus in dicto cons. 90. nu. 7. & 37. lib. 1.* Quib. intelligimus *Cephalum in cons. 62. nu. 7. lib. 1.* allegatum in motiuis minus recte aduersus receptam opinionem sensisse.

Non etiam verum est, quod dictum fuit S. necessariũm hic fuisse consensum totius communitatis, ex quo agebatur de alienatione magni valoris, quia respondetur *Ceph. in allegato cons. 328. nu. 41. & nu. 62.* contrarium respondisse. Quod vero ego ipse respondi in allegato *cons. 426. nu. 39. lib. 5.* nil ad rem nostram pertinet. Quod vero dicitur non fuisse vocatos illos qui in præcedẽti consilio contradixerant, nihil vrget, cum verius sit (vt in facto præsupponitur) vocatos fuisse omnes consiliarios: sed si illi contradictores non accesserunt ad ipsum consilium, id forte fuit in causa, quia cognouerant se male, & in detrimentum publicæ vtilitatis contradixisse: & propterea noluerunt amplius eo se conferre. & præterea admisso citra veri præiudicium, quod necessarius fuisset consensus omnium, qui erant ex ipsa communitate: attamen tacita illa † ratificatio subsecuta sustulit omnem du- 16
bitationem: sicuti in specie respondit *Cephalus in dicto consil. 328. nu. 39.* Nam (vt in facto præsupponitur) totus ipse populus magno applausu contractum ipsum celebratum acceptauit & laudauit reportando superindẽ quitationem à Ducali Camera, ab illa obligatione aureorum trium millium pro quibus soluerentur annua ipsa pensio, seu interesse, quod virtute huius contra-

Source : BIU Cujas

ctus ceſſauit, & communitas cœpit pro ſui libito diſponere de emolumentis nundinarum. Nil etiam obſtat quod dictum fuit dictum de Paucaparte tamquam Ioliti ſocium non debuiſſe interuenire in ipſo Conſilio, nec ferre ſuffragium: quia reſpondetur, quod eo tempore celebrati cõtractus ipſe de Paucaparte, non alius de Orta erant ſocii Ioliti: ſed deinde effecti ſunt. Et præterea admiſſo, quod fuiſſent ſocii: non tamen eorum ſuffragia fuerunt in cauſa, quod contractus conficeretur cum ipſo
17 Iolito. Nã etiã ſi ſubducta fuiſſent † duo illa, vel tria ſuffragia, non tamen impedita fuiſſet concluſio contractus, ex quo reliqui omnes conſiliarii fuerunt concordes, & in voto, quod contractus perficeretur.

Secunda eſt ſolemnitas, quã meo in reſponſo iam de hac cauſa reddito dixi obſeruatam fuiſſe, hoc eſt, quod prædicti Conſiliarii conuocentur ſono Campanæ, vel voce præconis. Porro cum circa hanc ſolennitatem nil obiiciatur, non eſt, quod plura ſcribam.

Tertia eſt ſolennitas, quod prædicti conſiliarii iureiurando affirment, alienationem fore ciuitati, vel Oppido vtilem. Hanc ſolennitatem dixi fuiſſe hoc in caſu obſeruatam: cum prædicti conſiliarii præſtiterint iuramentum abſolute, & verbis cæteratis conſcriptum, quod intelligi etiam poteſt, vt hunc ipſum ca-
18 ſum comprehendat. Nec obſtat quod obiicitur, clauſulam † cęteratam extendi non poſſe, niſi ſecundum conſuetudinem, ſeu
19 ſtylum, qui eſt, † vt inferat omnia in inſtrumento contenta attendere, & obſeruare. Nam reſpondetur, clauſulam hanc ſic extendi conſueuiſſe, iurantes præd. eſſe vera, & ea attendere, & obſeruare velle &c. ſicuti ſic extendunt Practici, nempe *Petrus Dominicus de Muſſis in formulario Inſtrumentorum, in formula Inſtrumenti locationis bonorum Eccleſiæ.* Quæ ſane locatio procedit à pari, cum illa bonorum ciuitatis, ſicuti in motiuis admittitur. ſi ergo iurarunt conſiliarii in inſtrumento contenta eſſe vera, ſequitur dicendum iuraſſe alienationem fore communitati vtilem. Et his conſtat nil etiam obſtare quod dicitur prædictum iuramentum trahi non poſſe ad hunc caſum: attentis verbis ſubſequentibus, ibi, abſolutionemque à iuramento non petere, & impetrata non vti, quæ hoc in caſu ſunt ſuperflua, & impertinentia. Nam reſpondetur prædictum iuramentum duo continere, hoc eſt, contenta in inſtrumento eſſe vera, & ea attendere, & obſeruare velle, reſpectu primi verba illa ſubſequentia abſolutionis non petendæ ei non conueniunt: ſed bene, & recte adaptantur ſecundo, ſicuti manifeſtum eſt. Nec repugnat quod obiicitur in motiuis *num. 26. verſ. iſtis autem*, iuramentum non firmare contractum nullum ratione ſolemnitatis ob bonum publicum introductæ. Nam reſpondetur nil ad rem hoc facere: quia nos non dicimus Iuramentum fuiſſe præſtitum ſuper ſola obſeruantia contractus: ſed ſecundum formam *dictæ l. vlt. C. de venden. reb. ciuit. lib. 11.* & hic non agitur de iuramento confirmatorio contractus nulli defectu ſolennitatum. Cum omnes ipſæ ſolennitates requiſitæ à *dicta l. vlt.* fuerunt obſeruatæ. Nõ etiam repugnat quod in eiſdem motiuis ſubiicitur, prædictum iuramentum fuiſſe per ſolos adminiſtratores præſtitum, non autem per ſingulos de communitate, quia reſpondetur ex ſupradictis, quod ſicuti ſatis ſuperque fuit, quod duæ partes ex tribus conſiliariorum communitatis alienauerint, & alias ſolennitates obſeruauerint: ſic etiam ſufficit, quod ab eis ſit præſtitum iuramentum. Non etiam repugnat quod ſubiicitur, prædictum iuramentum ſeruandum non eſſe, ob læſionem, quam paſſa eſt ipſa communitas: quia reſpondetur nullam hic adeſſe læſionem, vt infra demonſtrabimus.

Præterea dicebam alias in meo illo reſponſo, habendám non eſſe rationem huius iuramenti, & aliarum ſolennitatum, ob id, quod hęc alienatio fuit facta eo modo, quo fieri conſueuit ab i-
20 pſa vniuerſitate Tridini. Quæ quidem conſuetudo † poteſt, quo ad has ſolẽnitates, derogare iuri cõmuni, vt in ſpecie reſpondit *Corneus in conſilio 293. numero 3. verſ. tamen prædictis, & num. 16. verſ.*
21 *& maxime lib. 1.* ſicuti etiam valet ſtatutum † ipſius ciuitatis vel caſtri immutans atque alterans has ſolennitates iuris communis, vt reſpondit idem *Corneus in conſ. 284. numero 9. lib. 4.* Nec obſtat quod obiicitur in motiuis, *numero 10. verſ. non obeſt allegata &c.* prędictam conſuetudinem non videri formiter probatam iuxta
22 reſponſum *Crauettæ in conſ. 134. num. 6.* & præſcriptam † eſſe debere longiſſimo tempore ex quo repugnat iuri cõmuni, vt reſpon-

derunt *Bellonus in conſ. 1. & Craue. in conſ. 118.* & nec induci † etiam 23
potuiſſe hanc conſuetudinem à communitate non habente facultatem condendi legem, ſicuti poſt Bart. & alios in *dicta l. vltim. C. de venden. reb. ciuit.* reſpondit *Picus in conſ. 44. nu. 24.* & demũ quia ex Inſtrumẽtis à communitate productis apparet formam *dictæ l. vlt.* aliquando ſeruatam fuiſſe. Erit ergo ſtandum Iuri communi, vt reſponderunt *Rolandus in conſilio 87. lib. 2. & Natta in conſilio 174. numero 5. lib. 1.* Nam reſpondetur nec Iolitum, nec communitatem probaſſe aliquam conſuetudinẽ: quia (vt in facto præſupponitur) in hac cauſa pertractanda non fuit obſeruatus aliquis ordo iudiciarius, ita quod hinc inde neceſſe fuerit producere capitula, & ea probare: ſed Excellentiſſ. ipſe Senatus Montisferrati ex officio proceſſit, ſumendo ſummarias informationes, quibus ſi ſecundum ſubiectam materiam adhibẽda eſt fides, pro Iolito pronuntiandum eſt. Nam produxit Iolitus decem Inſtrumenta variis, diuerſisque temporibus confecta, quibus conſtat venditos fuiſſe ipſius communitatis redditus, eodem modo, quo alienati ij fuerunt, hoc eſt, numerato pretio, ſingulis annis pro rata conſumendo, & tamen obſeruatas minime fuiſſe ſolennitates requiſitas à *dicta l. vlt.* Non enim adhibiti fuerunt tractatus de alienatione ipſa facienda vel non. Non etiam præſtitum illud iuramentum. Non pariter adhibita cauſæ cognitio antequam Prætor ſuum interponeret decretũ. Nec repugnat quod ex parte communitatis fuerint producta quatuor inſtrumenta, quibus dicitur fuiſſe probata obſeruantia ſolennitatum *dictæ l. vlt.* quia reſpondetur (vt in facto præſupponitur) primum, ſecundũ, & quartũ ad rem non pertinere. Nã in primo, & ſecundo agitur de venditione abſoluta, franca, & libera vectigalis, adhibito termino redimendi: non autem agitur (vt in caſu noſtro) de ſola locatione ad tempus. Quartum vero Inſtrumentũ non continet venditionem, vel locationem aliquam, ſed de ferendis ſuffragiis pro quodam negocio à re noſtra longe remoto. Reſtat tertium documentum confectum pro venditione vectigalis vini. Quo quidẽ inſtrumento, cõſtat vocatos fuiſſe, decem, & ſeptem adiunctos, qui illam alienationem facerent. Verũ nec eo in inſtrumento probatur obſeruatas fuiſſe omnes ſolennitates *dictæ l. vlt.* Non enim adhibitum fuit Iuramentũ conſiliariorũ quod alienatio erat vtilis ipſi communitati. Non etiam interpoſitum fuit ſolenniter decretum Prætoris: ſed dictum fuit ſolummodo, cum præſentia, cõſenſu, & interuentu M. D. Antonii Sebaſtiani Guaitæ Iuriſconſulti Prætoris, & Vicarii loci Tridini. Quæ ſane verba non ſunt ſecundum formulam interponendi decretum in his alienationib. Nec obſtat quod dictum fuit, conſuetudinem hanc pro Iolito allegatam induci non potuiſſe à cõmunitate Tridini carente facultate cõdendi legem, quia reſpõdetur quod imo ipſa † cõmunitas habet prædictam poteſtatem 24
circa res proprias, adhibita tamen ſcientia Sereniſſimi D. Ducis eius Principis, & Domini, vt in ſpecie reſpondit *Corneus in conſil. 293. nu. 4. lib. 1.* qui Speculatoris auctoritatem recenſet, qui idẽ eſſe dixerunt, quando ignoráte Principe ex cauſa neceſſitatis iuri poſitiuo fuit derogatum, vt in caſu noſtro, in quo vrgebat neceſſitas numerãdi ſummam illam pecuniarum præd. Sereniſſimo D. Duci. Et ſubiunxit *Corneus in dicto conſ. 293. n. 5. in fine*, ſufficere hoc in caſu conſuetudinem decennalem: & rurſus adiunxit ibidem *Corneus nu. 6. verſ. & inſuper*, quod cum in his locationibus reddituum non agatur de multum grauibus, & præiudicialibus ciuitatis, & Oppidi, facile Princeps conſentiret ſimili alienationi, & ob id valet conſuetudo ſic alienandi. Et eo magis conſenſiſſet in caſu noſtro Sereniſſimus D. Dux, quo agebat de pecunia ei numeranda. Et idem *Corneus ibidem nu. 6. in fine* manifeſte dixit hanc conſuetudinem eſſe non debere præſcriptam. Et ibidem *colu. vlt. verſ. conſtat autem &c.* dixit Corneus, ſufficere quod communitas fecerit multas conceſſiones, ſeu alienationes, quæ oſtendant totum ipſum populum ſciuiſſe ita obſeruari.

Quarta eſt ſolẽnitas, quã pariter dixi alias fuiſſe obſeruatam, nempe quod deſcribi debeant ſingulorum conſiliariorum nomina. Porro cum aduerſus hanc ſolennitatem nil obiiciatur, pertranſeo.

Quinta eſt ſolennitas, quæ etiam apparet obſeruata, hoc eſt expreſſio rei alienandę. Nil pariter aduerſus hanc video obiectũ: ob id plura non ſcribam.

Sexta eſt ſolennitas obſeruata pariter hoc eſt ſubhaſtationis, de qua nihil plus dico, cum nihil oppoſitum videam.

Septima,

Source : BIU Cujas

Septima & vltima est solennitas, quod interponatur Prætoris decretum; quod quidem dixi fuisse in hac alienatione adhibitum. Nec repugnat quod obiicitur in motiuis. *num. 25. versicu. 4. non videtur*; imo decretum non fuisse interpositum, eo modo, quo debebat, secundum ea quæ scribunt Picus *in consil. 44. num. 8. & num. 9. & Rolandus in consil. 90. num. 43. lib. 1.* Et si dicimus con-
25 tractum † esse communitati damnosum, decretum erit nullum, tanquam falsa causa interpositum, vt responderunt Cephalus *in consil. 207. num. 90. lib. 2. & Riminald. iun. in consil. 190. num. 78. lib. 2.* Nam respondetur verius esse decretum fuisse solemniter, & debito modo interpositum; cum dixerit ipse Prætor, se causa cognita, suum interponere decretum; & causæ cognitionem potuisse adhibere Prætorem illum, satis certum est; quia præ oculis habent tractatus de alienandis his redditibus, subhastationes, & alia necessaria. & propterea cessat Pici & Rolandi consideratio. Non etiam obstat, quod obiicitur in eisdem motiuis *num. 22. versicu. tertio dubium augeri, &c.* quod cum alienatio facta fuerit duobus de Consilio, qui etsi non de ordinariis sunt, tamen adhibiti fuerunt in tractatu, & conclusione, suspicio arguitur, iuxta traditionem Baldi *in authen. quibuscumque. C. de sacrosanct. eccles. & Fabiani de Monte in tractat. de emptione, & venditione. quæst. 4. & 5. quæstionis tertiæ principalis.* Nam respondetur primo, Baldum & Fabianum distinguere duos casus, sicuti & ego ipse distinxi *in commentar. de præsumptionib. lib. 3 præsumpt. 54.* quorũ
26 primus est, quando alienatio † vtilis est ecclesiæ, eo sane in casu nulla est suspicio fraudis in Prælato, qui secundũ Bald. & Fabianum alienauit bona ecclesiæ in suos sanguine coniunctos. Qui casus nostro conuenit: quia infra in sequenti articulo demonstrabimus hanc locationem vtilem fuisse communitati. Secun-
27 dus est casus Baldi, quando † sumus in dubio an sit vtilis, vel damnosa. Et tunc alienatio facta à Prælato in sanguine coniunctum arguit suspicionem aliquam fraudis.

Qui quidem secundus casus nostro non adaptatur. Præterea, & secundo respondetur, quod licet regulariter gerentes
28 † officia, & administrationem non possint per se, vel per interpositum emere, & alios contractus in ipsa ciuitate facere. *l. non*
29 *licet. ff. de contrahen. emption.* attamen † palam & bona fide possunt contrahere: sicuti tradit Iason *in l. principalibus, columna 3. versicu. septimo prædictam. ff. si certum petatur.* & vere cessat omnis
30 suspicio † fraudis, quando coram Magistratu (vt in casu nostro) celebratur contractus, quemadmodum in specie scribunt Bart. *in l. frater à fratre. nume. 50. versicu. tertio quæro. ff. de condict. indeb.* Alexander *in l. transactione, in fine. C. de transact.* Curtius iunior *in consil. 67. numero 3. in fine, & Alciatus in tractat. de præsumptionibus regu. 1. præsumpt. 21.* Et hanc sententiam admittit etiam Fabianus de Monte supra allegatus dum *in dicta quæst. 4.* dixit, tuto-
31 rem † posse palam, & bona fide emere bona pupilli à contutore, adhibitis tamen necessariis solemnitatibus, quæ in alienandis bonis pupillorum requiruntur. Et idem Fabianus *in quæst. 5.*
32 subiunxit quod vnus Prælatus † administrator ecclesiæ emere potest palam, & bona fide, ab alio Prælato pariter administratore bona ecclesiæ, quando adest persona media, in quo funditur contractus: sicuti adest in casu nostro, in quo Iolitus, etsi ex Consiliariis esset, emit, seu conduxit redditus à communitate repræsentata per totum consilium. Nec repugnat quod dicitur in eisdem motiuis, *num. 24.* cessare bonam fidem in casu nostro, in quo omissa est solennitas à iure requisita: quia respondetur imo missam non fuisse, vt supra demonstrauimus; & infra dicemus nullam hic adesse læsionem enormissimam vt in motiuis dicitur.

Secunda est dubitio, admissa contractus validitate; an prætextu læsionis rescindi iure possit, vel non? Et non posse alias respondi multis rationibus, & argumentis.

33 Primo motus sum eo argumento, quod dispositio † *l. 2. C. de rescind vendit.* locum non habet quando alienatio facta fuit per subhastationem. Et huius opinionis retuli Bartolum, Baldum, Angelum, Imolam, Ioan. à Platea, Castrensem, Alexandrum, Guidonem Papæ, Panthaleonem Cremensem, Fabianum, Afflictum & Alciatum. Nec repugnat quod obiicitur, magis communem & veriorem esse contrariam opinionem; vt testatur Cagnolus *in dicta l. 2. nume. 161. C. de rescind. vendit.* quia respondetur ex dinumeratione auctorum minus recte sensisse Cagnolum. Dixi etiam in meo illo responso in claris his notoris terminis esse decisionem Alciati *in respon. 110. nume. 2. secundum impressionem antiquam Lugdunensem*, qui respondit, venditionem † seu locationem vectigalis redditus vendendi salem, 34
subhastatione facta non rescindi, prætextu læsionis: cum nemo plus obtulerit, & subhastatio † probat iustum pretium; ob 35
id (inquit Alciatus) non potest videri subesse læsio. Et præter Alciatum idem in terminis sic decisum fuisse Bergomi refert Albericus *in l. & si fine. §. quæsitum. ff. de minor.* Scribit sane Albericus, commune Bergomi incantasse, id est, subhastasse datia, † (vectigalia latine appellamus:) & perfecto contractu post 36
plures dies apparuisse plus offerentes; dubitatum fuit, an deberet admitti iterato licitatio tanquam quod communitas fuisset læsa, inquit Albericus fuisse decisum; admitti non debere per textum *l. 1. & l. 3. C. de venden. reb. ciuit. libr. 11.* & quia fides Gustæ fiscalis non debet decipi, inquit textus, *l. si hypotheeas. C. de remiss. pignor.* Et Albericum secutus est Afflictus *in decis. 340.* qui testatur consilium illud Neapolitanum idem decidisse in locatione, seu venditione redditus salis, subhastatione facta. Nec repugnat quod ibi Afflictus *num. 2. in fine.* præsupponit eo in casu affuisse iustum pretium: quia respondetur etiam in casu nostro, interueniisse pretium iustum: cum nemo plus obtulerit, vt dicemus infra. Et propterea subiunxit Afflictus, quod non datur aliqua restitutio fisco sic locanti, nisi ex noua causa superueniente, causetur læsio. Quæ quidem causa nostro in casu non potest considerari, sicuti demonstrabimus infra suo loco.

Secundo vsus sum argumento ducto à virtute decreti interpositi à Prætore: quod † quidem decretum dixi impedire rescis- 37
sionem contractus prætextu læsionis, secundum Socinum seniorem, & Antonium de Burgos. & his accedunt alii multi congesti à Cagnolo *in dicta l. 2. num. 157.* vbi refert Decium attestantem hanc esse communem opinionem. Et licet ipse Cagnolus *num. 158. versic. opinio tamen, &c.* dixit contrariam opinionem esse veriorem; non tamen dixit (vt in motiuis dicitur) esse communem.

Tertio dixi alias, remedium † *l. 2. C. de rescind. vend.* cessare, 38
quando quis sciens valorem rei, eam alienat. Et dixi hanc opinionem probari à Bartolo, & aliis quampluribus. Nec obstat quod obiicitur, prædictam traditionem procedere in alienantibus, qui etiam donare possunt: secus in aliis; vt in tutoribus, Prælatis, & Commissariis, vt post Salycetum, & Fabianum docuit Cagnolus *in d. l. 2. num. 125. in fine.* Nam respondetur, Consiliariis tributam fuisse amplã facultatem alienandi ipsa vectigalia eo pretio, quod poterant reperire; ita quod communitas ipsa conqueri non potest: cum ipsi Consiliarii suam omnem adhibuerint diligentiam.

Quarto sum argumentatus; quod dispositio † *dictæ l. 2.* ces- 39
sat hoc in casu, in quo Consiliarii promiserunt non contrauenire, sed ratum, gratum, & firmum habere. Ita dixi respondisse Crauet. *in consil. 290. colum. 3. vers. 3. pro hac parte, & Parisium in consil. 20. num. 40. lib. 1.* Cum vero huic argumentationi nil obiiciatur, pertranseo.

Quinto dixi remedium † *dictæ l. 2.* cessare, quando adhibitum 40
fuit iuramentum. Nec repugnat quod obiicitur, prædictam traditionem non habere locum in iuramento administratorum, vt puta Prælatorum, tutorum, & similium, vt in specie respondit Picus *in cons. 44. num. 27.* Nam respondetur ex sententia Baldi *in l. generaliter in princ. num. 2. vers. quid ergo de his. C. de reb. cred. & iure iura.* Cum dixit quod quando ciuitas contrahit mediante persona sui Syndici, qui iurauit nomine ipsius ciuitatis obseruare contractum, quo ad periurium ciuitas ipsa cõtraueniendo contractui, non incidit in ipsius periurii pœnam: sed quo ad firmitatem ipsius contractus iuramentum impedit, ne ciuitas ipsa in integrum restituatur: cum pro † maiore habeatur ob vim iura- 41
menti. Et, inquit Baldus, ciuitatem † in hoc differre ab Ecclesia, 42
quæ iuramento sui Prælati non ligatur. Ex quo intelligimus, minus recte sensisse Picum *in dicto consil. 44. num. 27. & 28.* dum arguit ab ecclesia ad ciuitatem. Baldi doctrinam probauit Bertachinus *in tractat. de Episcopo in lib. 4. parte 5. num. 29.*

Sexto motus sum argumento, quod etiam si cessarent argumẽta supra cõmemorata; attamen adhuc locus nõ est rescissioni contractus prætextu lęsionis: Cum nulla læsio † possit cõsiderari 43

Source : BIU Cujas

in hoc casu, in quo locati, vel venditi fuerunt redditus incerti futurorum annorum; sicuti post Baldum tradit Pantaleon Cremen. *in l.2. num.134. C. de rescind. vend.* & dixi hac de re esse text. notab. *in l. si ea lege. C. de vsuris*, qui videndus omnino est. Et illum annotauit ibi Baldus *colum.2. vers. cum vero:* qui in claris his ter-
44 minis dixit, quod is, qui emit † redditus, fructus, & prouentus pedagii, conqueri nō potest, si parum, aut nihil percepit, ex quo emit ea, quæ pendent à fortuna. Et eodem textu adductus idem docuit Bartolus *in l. cotem ferro. §. qui maximos. numer. 9. ff. de publica & vectigal.* Ita ergo econtra conqueri non potest venditor illorum reddituum; si emptor bona fortuna plus solito percepit. Et eodem responso adductus in specie prope consuluit idem Baldus *in consil. 292. Quia ex facto ius. colum. 3. lib. 5.* quod communitas Massii conqueri non potuit, cui annuum redditum exigendum ex vectigalibus, & pedagiis communitas ipsa vendide-
45 rat multum lucratus fuerat: cum principium † contractus non autem finis spectari debeat. & simili in casu respondit Purpura. *in consil. 492. numer. 25. libr. 2.* Nec obstat responsum Bursati *in consil. 81. lib. 1.* allegatum in motiuis *num. 39.* quia vere Bursatus nihil ad rem nostram scribit: solum differit, an conductori remitti debeat pensionis pars, ob ingens damnum, quod casu fortuito, & insolito passus est, qui casus à nostro longe differt. Non etiam obstat quod obiicitur; quod si admittimus, locum non esse remedio *dictæ l. 2. C. de rescind. vend.* ratione incertitudinis, & futuri euentus idem esset dicendum in locationibus terrarum & prædiorum: cum & in eis adsit incertitudo perceptionis fru-
46 ctuum; id quod falsum est. Nam respondetur in † locationibus prædiorum non adesse illam incertitudinem, quæ reperitur in vectigalibus: cum prædia sui natura producant certam fructuum quantitatem; id quod non euenit in vectigalibus.

47 Septimo argumentabar ea ratione, quod † cum venditio hæc reddituum dicatur facta ad tempus cessat dispositio *dictæ l. 2. C. de rescind. vend.* Huius opinionis commemoraui, Baldum, Romanum, Sexellium, & Fabianum Cremensem. Et si dixi dissentire Cagnolum *in d. l. 2. num. 170.* cui tanquam soli deferendum non est. Cum vero aduersus hanc argumentationem nil obiici videam, non est quod plura scribam.

48 Octauo & vltimo, admisso † citra veri præiudicium, quod læsio possit considerari in his venditionibus reddituum, & fructuum; & consequenter quod habeat locum remedium dictæ *l. 2. C. de rescind. vend.* sicuti docuit ibi Cagnolus *num. 174.* in motiuis etiam allegatus; & Roman. *in consil. 423. num. 1.* Attamen dixi non constare communitatem Tridini probasse aliquam læsionem, quam probare tenebatur interuenisse tempore contra-
49 ctus. Non enim sufficit † eam superuenisse. *l. si voluntate. in fine. C. de rescind. vend.* & tradunt Bartolus Baldus, & alii multi, quos in meo illo responso congessi. & inter alios retuli Ruinum *in cons.*
50 *35. num. 34. lib. 1.* non sufficere quod probetur rem † alienatam fuisse maioris valoris ante celebratum contractum. Idem in terminis alienationis, & constitutionis census factæ à communitate respondit Purpur. *in consil. 492. num. 24.* Et in specie magis con-
51 suluit Roman. *in consil. 423. num. 1. & 2.* quod pensio † seu pretium rei locatæ, ex qua redditus, & fructus sunt percipiendi consideratur secundum tempus contractus, quanti scilicet con-
52 sueuit locari, vel vendi. Etsi locata † res, est minus dimidia illius pretii, vt locari consueuit, tunc locus est (inquit Roman.) remedio *dictæ l. 2. C. de rescind. vend.* Et idem respondit ipse Rom. *in consil. 369. num. 9.* Nec obstat quod obiicitur in motiuis *num. 35.* læsionem notabilem hinc resultare, si inspicimus tempus ipsius locationis. cum tunc consueuerit locari hoc vectigal pretio aureorum octingentorū, & quadraginta septem: sicuti superiore anno. Et longe maior (subiicitur in motiuis *nu. 36.*) apparebit
53 læsio si inspiciantur fructus postea percepti: sicuti futuros † ipsos fructus in his annuis redditibus considerari debere responderunt. Alban. *in consil. 74. num. 16. & Crauetta in consil. 594. nume. 16.* & scribit Thesaurus *in decis. 154. in fine*, Senatum Taurinensem, ob temporum mutationem reduxisse annuos redditus frumenti ad iustam, & æquam æstimationem. Nam respondetur ad iudicandum læsionem locatoris annui redditus incerti non considerari, quantum locatione ipsa facta perceperit conductor, cui bene fauit fortuna, sicuti in specie respondit Baldus *in illo consil. 292. quia ex facto ius. colum. 3. lib. 5.* supra allegato in sexto argumento, qui videndus omnino est. respectu vero temporis contractus, dicimus in casu nostro nulla communitatem non probasse, quod eo tempore redditus isti essent maioris precii, & valoris, quam venditi, vel locati sunt Iolyto. Nec ad rem pertinet exhibitus ille calculus, qui respicit tempus futurum quod habet magnam incertitudinem, ob multa, quæ indies poterant, posluntque euenire: sicuti in specie considerat Alciatus *in respon. 110. num. 5. & num. 7. vers. non obstat, quod læsio, & c. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.* Debebat enim communitas probare quod eo anno 1588. redditus isti poterant vendi, seu locari multo maiori pretio, cum eisdem conditionibus, quibus locati fuerunt Iolyto. Non autem satis fuit dicere, quod vel ante annum illum, vel post percepti fuerint redditus octingentorum aureorum ac plus. Et quidem, vt sciri, & cognosci possit, an adsit læ-
54 sio, † debent pares esse termini; hoc est si (vt in casu nostro) locati, vel venditi sunt redditus ad certum tempus certa quantitate pro toto ipso tempore anticipate numerata; quod antea pro eodem tempore multo maiore summa, venditi, vel locati fuerint, & quod ob id læsa fuerit communitas vltra dimidiam iuxta *dictam l. 2. C. de rescind. vendit.* Nec repugnant duæ illæ auctoritates Albæ *in consil. 74. num. 16. & Crauet. in consil. 594. in fine.* Nam respondetur Albam nil ad rem nostram scribere. Crauettam vero loqui de fructibus post contractum perceptis, ad cognoscendum, an contractus sit fœneratitius, vel non? de quo casu, qui à nostro longe abest copiose differit Iohannes Baptista Lupus *in l. curabit in secunda parte §. 2. numero 74. cum multis sequentibus. C. de actio. empt.* Præterea, & secundo respondetur quod etiam si considerabimus lucrum annuum à Iolyto perceptum, & percipiendum, nulla lęsio, nec aliquis contractus fœneratitius
55 hic cōperietur. Quo enim sciatur, & cognoscatur, † quod rei fructus & redditus percipi in futurū possint, habēda est ratio trium annorum proxime præteritorum: Ita egregie Afflictus *in cap. 1. §. sed & res. num. 22. per quos fiat inuestitura*: quem secuti sunt Arius Pinellus *in l. 2. parte tertia. cap. vlt. num. 30. C. de rescind. vend. & Ioannes Baptista Lupus in l. curabit, commentario 1. §. 8. num. 165. C. de actio. empt.* in facto autem mihi supponitur tribus illis annis antecedentibus hunc locationis, seu venditionis factæ Iolyto hoc est annis illis 1586. 1587. & 1588. vno saltem, cum alio computato hæc vectigalia communitatis attulisse solum redditus sexcentum, & decem aureorum. Quo redditu ita stante ineatur ita calculus. Redditus duodecim annorum ad rationem aureorum sexcentum decem singulis annis, est aureorum septem millium tercentum, & viginti. Aurei quatuor mille, & quingenti anticipate à Iolyto numerati: & Iolyto restituti, seu (vt vulgo dicitur) rimborsati, ex dictis aureis septem millibus tercentum, & viginti, efficiunt, vt ex ipsa summa septem millium tercentum, & viginti supersint solum modo aurei duo mille octingēti, & viginti. Quę quantitas dicitur esse totum lucrum, quod diceretur feciſſe Iolytū duodecim illis annis. Hęc summa aureorum milliū octingentorum & viginti, si diuidatur in duodecim partes, constabit, singulis annis Iolytum esse superlucratum solummodo aureos ducentos triginta quinque, vel paulo plus. Quod sane lucrum non ostendit communitatem fuisse læsam vltra dimidiam iuxta dispositionem *l. 2. C. de rescind. vend.* Nec etiam demonstrat quod contractus sit fœneraticius: cum redditus ipsi fuerint venditi, non autem pecunia mutuo data: estque emptus futurus euen-
56 tus, in † quo vsura non potest considerari, iuxta text. *dictæ l. ea lege. C. de vsuris.* & demum non excedunt prædicti redditus ad rationem septem pro singulo centenario; si recte calculi conficiantur: Cum tamen † secundum Bullam Pii V. Pontif. Max. et-
57 iam vltra octo, iuxta regionis qualitatem haberi possint. Quinimo redditus † isti empti pecunia numerata in dies sic consu-
58 menda emi solent multo viliori pretio, quam empti hi fuerint. Sicuti obseruatum fuit Venetiis superioribus annis; dum illa Serenissima Respubl. vendidit reditus sui ærarii (cocham vocant) ad rationem quatuordecim aureorum quotannis pro singulis centum aureis per annos decem & septem. Ita ego ipse obseruari ea in ciuitate Veneta vidi; & facile haberi poterunt fides, & attestationes à mercatoribus, qui negocia ibi pertractant.

Concludo itaque vt etiam alias scripsi, contractum hunc nullo iure vel ratione posse rescindi.

S V M-

Source : BIU Cujas

SVMMARIA.

1 Milleſartus monetæ Sicilienſis genus.
2 Feudum poteſt eſſe, licet ſaltem ſit penſio frumenti & piperis.
3 Feuda illa Eccleſiarum in Lombardia dicuntur, pro quibus certa ſumma pecuniæ, frumenti vel quid ſimile ſoluitur.
4 Eccleſiæ Lombardicæ non curant de ſeruitiis perſonalibus armorum ſed de redditibus burſalibus.
5 Feudum illud dicitur pro quo annua penſio & cenſus penditur. & numero 6.
7 Feudum dicitur ob denominationem ab ipſo concedente factam.
8 Verba, rectum & legali, non conueniunt liuello vel emphyteuſi.
9 Feudum improprium, & proprium quodnam. num. 10.
11 Denominatio attendi non debet ſed affectus.
12 Contractus talis iudicari debet qualem verba demonſtrant.
13 Effectus vbi repugnat attenditur magis natura actus quam denominatio.
14 Mens diſponentis quam verborum proprietas magis attenditur.
15 Verborum proprietas magis inter contrahentes quam ſubiecta materia.
16 Res aliqua intuitu fidelitatis conceſſa in dubio præſumitur conceſſa in feudum.
17 Communis loquendi vſus præualet proprietati ſermonis.
18 Natura feudi ſecundum diuerſas regionum conſuetudines eſt diuerſimode determinanda.
19 Interpretatio conceſſionis feudi eſt ſumenda ex moribus patriæ & regionis.
20 Differentiæ inter feuda, emphyteuſes, liuella, cenſus, & affectus.
21 Nomen ipſum in re dubia ſignificat diuerſitatem in ſubſtantia.
22 Fama ſufficit ad probandum rem eſſe feudalem.
23 Obſeruantia tribuit actui dubio interpretationem.
24 Obſeruantia interpretatiua nihil operatur quando verba ſunt clara.
25 Obſeruantia nihil operatur ad declarationem contractus, niſi ambarum partium interceſſerit conſenſus.
26 Scientia qualiter probetur, præſumitur lapſu quadraginta annorum. num. 27.
28 Obſeruantia non poteſt interpretari circa id, de quo ambæ partes diſponere non poſſunt.
29 Obſeruantia ita locum habet contra Eccleſiam, ſicut contra laicos.
30 Obſeruantia longiſſima habet vim priuilegij & conceſſionis.
31 Potentia qualiter probetur.
32 Potentia Principis & Domini non arguit metum.
33 In variis actibus maior attenditur obſeruantia.
34 Proteſtari vel clam vel palam poſſumus.
35 Res non præſumuntur feudales ſed liberæ & allodiales.
36 Lõgiſſima quaſi poſſeſſio coniecturã, vrgentemq; præſumptionẽ facit.
37 Præſcriptio ſufficit ad tollendam omnem dubitationem.
38 Penſio arguit emphyteuſin & liuellum, non autem feudum.
39 Emphyteuſis qualiter probetur.
40 Feudum qualiter præſumitur.
41 Fœmina ſui natura feudi incapax eſt.
42 Fœminæ non efficiunt vt feudum non eſſe feudum dicatur.
43 Emphyteuſis Eccleſiaſticæ incapax eſt fœmina.
44 Feudum improprium in diſpoſitione exorbitanti, & ſtricte interpretanda appellatione feudi intelligitur de proprio, non de improprio.
45 Tranſactio ſtrictæ interpretationis eſt.
46 Verbis hiſce, exceptis feudis, non continetur feudum improprium.
47 Feudum alteratum ob aliquam qualitatem dicitur feudum improprium reſpectu mutatorum.
48 Feudum pro quo præſtatur cenſus annuus non eſt feudum proprie & quatenus.
49 Feudum emtitium eſt feudum improprium, cum ſit contra naturam feudorum quæ ſunt gratuita.
50 Feudum remanet, etſi à feudi natura propter non præſtitum ſeruitium receſſum eſt.
51 Natura feudorum dupliciter conſiderari poteſt, ſecundum ius ſcriptum & mores.
52 Feuda habitantiæ & miniſterialia ſunt feuda impropria.
53 Iuramentum fidelitatis eſt feudi ſubſtantia.
54 Vaſallus tenetur ad ea quæ continentur in forma fidelitatis.
55 Dominus concedere poteſt feudum ab initio ſine iuramento fidelitatis, deinde extorquere poteſt.
56 Fidelitatis mentione facta nulla, non cenſetur tamen remiſſa.
57 Iuramentum fidelitatis remitti poteſt, non poteſt tamen fidelitas.
58 Formula iuramenti fidelitatis remitti pacto poteſt, ipſa fidelitas non poteſt.
59 Actum præſumitur quod eſt veriſimilius, & quod congruit perſonis actricibus.
60 Feuda cauallariæ onus annexum habent armis iuuare dominum in bello.
61 Feuda cauallariæ conueniunt Patriarchæ.
62 Patriarcha eſt dominus in temporalibus.
63 Verba debent intelligi in potentiori ſignificatu. & num. 64.
64 Iuriſdictionis nomen non intelligitur de ſola ordinaria tanquam potentiori, ſed de vtraq;.
65 Dominij appellatione directum & vtile.
66 Volens vocare expreſſe vocat.
67 Regula §. ſin autem ad deficientis, vbi locum habeat.
68 Caſus non expreſſus ſimilis expreſſo.
69 Incluſio vnius eſt excluſio alterius.
70 Caſus omiſſus habetur pro omiſſo.
71 Regula locum non habet vbi coniecturata eſt mens diſponentium, & contrahentium.
72 In dubio pronunciandum eſt pro eccleſia in diſpoſitione & materia feudali.
73 Pro poſſeſſore in dubio ſtat præſumptio legis.
74 Verba dubia & obſcura interpretamur contra eum qui tenetur inſtruere ſecum contrahentem.
75 Tranſactionis verba generalia non interpretamur contra proferentem, ſed ad eius commodum.
76 Pronunciandum eſt pro poſſeſſore in caſu dubio.
77 Feudum habitantia appellatur feudum habitationis, cum concedatur vt caſtrum, dicitur q; perſonale. num. 78. Item cond tionatum. n. 79.
80 Feuda habitantiæ habent onus annexum ſeruiendi perſonaliter cum armis.
81 Feuda miniſterialia dicuntur, quibus vaſallus tenetur certas operas miniſtrare domino.
82 Seruitus in feudo ad imponendum ſilentium ranis.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXLV.

EST grauis atq; controuerſa dubitatio hæc; an ſub illis verbis tranſactionis anni 1445. exceptis feudis & collatione ipſorum, &c. comprehenſum ſit hoc feudũ Taieti: necnon & alia, quæ habitãtiæ & miniſterii appellantur. Differam de hoc feudo Taieti; quod demonſtrabo multis rationibus, & argumentis cõprehenſum eſſe. Deinde confutabo, quæ pro contraria opinione afferuntur.

Quod itaque prædia hæc Taieti, quæ in inueſtitura conceſſa fuerunt Tanuſi pro ea annua præſtatione quinque ſtariorum frumenti, & duarum librarũ piperis, ſint feudalia: & conſequenter ſub illis verbis tranſactionis comprehenſa; non autem libellaria, ſeu emphyteotica, vt contendit D. Patriarcha, demonſtratur his argumentis.

Primo textu *c. ad Apoſtolicæ. §. præter. de ſenten. & re iud. in 6.* quo loci Bonifacius octauus teſtatur, regnum Siciliæ eſſe feudum eccleſiæ Romanæ: tametſi Rex ille quotãnis † Milleſartos (eſt monetæ cuiuſdam Sicilienſis nomen) præſtare cõſueuerit. Ita quoq; & noſtro in caſu dicendum eſt, hoc dici debere feudum, † ſicuti eo nomine paſſim in inueſtituris appellatur: tametſi penſio illa ſola frumenti & piperis præſtatur. Nec repugnat quod in caſu *d. c. Apoſtolicæ*, id conſtitutum fuerit, quia Imperator tenebatur præſtare iuramentũ fidelitatis, vt ſcribit Alex. *in conſ. 9. n. 9. lib. 5.* Quia reſpondetur, nullum ibi fieri fundamentum in iuramento fidelitatis. Nec Geminianus & Cardinalis Zabarella ab Alexandro, allegati id ſcribunt ad quod ipſe Alexander recenſet. 1 2

Secundo accedit auctoritas multorum, ac primum Bald. *in tit. de pace Conſtantiæ in verb. liuellariæ, ad fin.* cum dixit: feuda † illa eccleſiarum in Lombardia dici, pro quibus certa quãtitas pecuniæ vel frumẽti, vel quid ſimile, puta ſecundum conſuetudinẽ Italię vna ſpatula porci, vel vnum par caponum præſtatur quotannis: quia (inquit Bald.) eccleſiæ † Lombardiæ non curant de ſeruitiis perſonalibus armorum: ſed de reditibus. Et idem quod Baldus 3 4

Source : BIU Cujas

scripsit Mart. Laudens. *in 6.1. in princ. n. 22.* de iis qui feudum dare possunt. cum dixit, quod si pensio promissa præstatur in signum honoris, vel præeminentiæ & subiectionis magis quam cõmodi pecuniarii, puta si præstetur cervisia, libra piperis, accipiter, brauiũ, seu (vt ille ait) banderia. Hoc sane casu dicitur feudum. Idẽ scripserunt Ias. *in prælud. feudor. n. 65. prope fin. Brun in cons. 41. n. 1. Siluan. in cons. 42 n. 5. Idem sensit Marinus Frecia in tract. de subfeudis. lib. 2. auctoritate quinta est pag. 197. n. 7.* Et prẽterea confert auctoritas corũ, qui dum disputant, an si vasallus desinit per aliquot annos præstare annuam pensionem, amittat feudum; præsupponunt pro
5 constant. feudum † & illud dici pro quo annua pensio & census penditur. Quam disputationem explicant Alex. *in cons. 9. n. 3. lib. 3.* & alii multi relati à Iul. Clar. *in §. feudum*, & latissime Siluan. *d. cons. 42 & q. 51.* Idẽ præsupponunt Doctores illi, qui disputant, an fœminæ admittãtur ad hæc feuda, pro quibus præstatur census an-
6 nuus. Et recepta est sententia hoc esse † feudum, vt scripsi *in cons. 65 n. 4. & ibi n. 12.* dixi paritur esse communem quod fœminæ admittantur. & idem respondit Decian. *in cons. 58. n. 46. lib. 2.*

Tertio suffragatur, quod ipsemet Patriarcha tempore transactionis sciebat, Rempubl. concessisse Tannis inuestituram anno 1421. in qua affirmauit, hoc esse feudum rectum & legale; feudũ
7 ergo dici debet ob denominationem † ab ipso concedente factã: Oldrad. *in cons. 159. n. 5. & Afflict. in c. 1. n. 21. ex quib. caus. feud. amitt.* & propterea dictum fuit se concedere feudũ rectum & legale. Quę
8 quidem verba † non possunt conuenire liuello, vel emphyteusi. cum non detur in iure emphyteusis vel liuellus, qui habeat hoc nomen recti & legalis: sicuti econtra datur feudum rectum, vt *in c. 1. de consuetud. recti feudi, & ibid. Doct. & late Thom. Marin. in tract. de feudis. in tit. de feudo recto.* & ad rem confert quod responderunt Curt. iun. *in cons. 130. n. 7. Campeg inter consilia Bruni in cons. 11. col. 2. & Crauet. in cons. 472. n. 10.* quod etsi quando datur feudum pro se &
9 quibus dederit, dicatur feudum † improprium: attamen si dictũ fuit, pro se & quibus legitime dederit, feudum est proprium, ob
10 illud verbum, legitime, † quod idem significat, quod verbum, legale. Porro cum Patriarcha deinde transigendo eo anno 1445. consenserit reseruationi feudi, intellexit etiam de hoc, quod iam assumpserat nomẽ feudi recti, & legalis. Nec obstat quod deno-
11 minatio † attendi nõ debet sed effectus: vt in specie tradunt Soci. sen. *in l. Gallus. §. etiam. n. 6. ff. de libe. & posthu.* Nam respondetur, q
12 primum debet contractus † iudicari talis, qualem eum demonstrant verba. *l. qui fundus. §. feudi. ff. de contra. empt. Alex. in cons. 14. n. 2. lib. 1. Deci. in cons. 32. n. 3. & Natta in cons. 49. n. 14. lib. 1.* Deinde vbi re-
13 pugnat effectus, † tunc demum magis attenditur is & natura actus, quam denominatio & verborum significatio, quando ipse actus est clarus, atque ita quando omnino constat de ipsa natura actus. Ita loquuntur *l. si vno. ff. locati. & l. si olei. C. eod. Bart. in l. cotem ferro. §. qui maximos. n. 2. ff. de pub. & inuestig. Deci. in l. non vult hæres esse. n. 8. de reg. iur. & late Crauet. in cons. 245. n. 6.* Hoc enim casu verba vel non attẽduntur vel impropriantur: sed diuersum est, quãdo ipse effectus seu subiecta materia est dubia & ambigua: sicuti in casu nostro, vbi præstatio hæc tenuis frumenti & piperis non ostendit clare & manifeste hunc esse liuellum seu emphyteusim: cum & feudum sub hac præstatione constitui possit, vt supra demonstrauimus. Hoc autem casu recedendum non est à verbis & nominatione *l. non aliter. ff. de leg. 3* & valde simile est quod scripsit Socin. *in l. in ambiguo. n. 5. ff. de reb. dub.* cum dixit; quod tunc potius
14 attenditur † mens disponentis, quam verborũ proprietas, quando scilicet ipsa mens est certa. Ergo sensit Socin. quod vbi mens est dubia, à sermonis proprietate non est recedendum. præterea
15 respondetur verborum † proprietatẽ magis spectari inter ipsos contrahentes, quam subiectam ipsam materiam. Ita egregie declarat Ripa *in l. 2. in princ. n. 37. ff. si certum peta.* Porro cum ipse Patriarcha consenserit denominationi, quod hoc esset feudum rectum & legale, denominatio hæc attendi debet.

16 Quarto accedit, quod quando res aliqua † intuitu, & causa fidelitatis conceditur, in dubio præsumitur concessa in feudum. Ita in terminis respondit post alios Ioan. Vicemala *inter consilia feudalia diuersorum. cons. 1. n. 51.* Atqui nostro in casu clarũ est, hæc prædia Taieti fuisse eo anno 1401. concessa quatuor illis fratrib. de Tannis intuitu & causa fidelitatis. Est ergo feudũ. Illa minor propositio probatur claris inuestituræ verbis, quæ ita sunt scripta: *Hinc est quod cognoscentes, rerum magistra experientia docente, vestræ fidelitatis constantiam, quam ad nos, nostramq; ecclesiam Aquilien sem nostrosq; prædecessores gessistis, & magno tempore citra geritis de præsenti: Volentes igitur vestrorum meritorũ intuitu gratiam facere, &c.* Et præterea anno 1421. Clarissimus Locumtenens Patriarchæ inuestiuit Tannum de eodem feudo Taieti, adhibito expresso fidelitatis iuramento.

Quinto, mouet me argumentum sumptum à verisimili, quod iure nostro probatur. *l. vlt. ff. quod met. caus.* & differit Euerardus *in centur. legali, in loco à verisimili.* Atqui verisimile nõ est, quod Serenis. Respubl. noluerit excipere hæc feuda censualia: sed solum illa cauallariæ, vt asserit Patriarcha: quia illa cauallariæ sunt modica & nullius pene valoris. Ergo dicendum est, quod illis verbis, exceptis feudis, continentur hæc feuda censualia.

Sexto confert, quod communis loquendi vsus & obseruantia regionis Foriliuiensis ea est, vt hæc habeantur pro veris, & propriis feudis: sicuti in facto præsupponitur. & Patriarcha ipse non negat ita esse. Porro cum † communis loquendi vsus præualeat 17
proprietati sermonis: vt copiose scribit Didac. *lib. 3. variar. resolu. c. 5. n. 1.* Et consuetudo patriæ in feudalib. maxime obseruari & attendi debet. cum natura † feudi secundum diuersas regionum 18
consuetudines sit diuersimode determinanda; vt post Hostien. *in tit. de feudis. §. apud quem. scripsit. Guido Papæ in q. 59.* & interpretationem concessionis † feudi esse sumẽdam ex moribus patriæ & 19
regionis, respondit post alios Crauet. *in cons. 926. n. 10.* & in specie respondit Brun. *in cons. 127. col. 8. vers. quod si quintam.* cũ dixit, quod si communis vsus regionis est, quod certa prædia habeantur allodialia, est præsumendum eiusmodi esse, & non feudalia. Ergo & econtra quando habentur vt feudalia, concludendum est, hæc feuda censualia contineri sub illis verbis, exceptis feudis.

Septimo, ad rem hanc non parum facit, quod antiqui ipsi Patriarchæ optime conscii differentiæ, † quæ non mediocris est in- 20
ter feuda, emphyteuses, liuella, census, & affectus, distincte semper inuestituras concesserunt: & ea quæ vere sunt feuda, hoc nomine feudorum appellarunt, sit census, emphyteuses, liuella, & affectus. Et non solum in nomine differentiã hanc obseruarunt, verum etiam in ipsarum inuestiturarum forma. De nomine est clarum. Nam anno 1559. Patriarcha Ludouicus concessit Ioanni Saltario prædia sita in loco Azzani iure census & ad censum. Et omittitur forma illa inuestituræ, tactus fimbriæ: quæ in inuestituris feudorum obseruari consueuerat. Ita quoq; anno 1370. Patriarcha cõcedit nemus Bant seu Bandi Iacobo Ioãnis ad affictũ iure liuelli; & omittitur pariter tactus fimbriæ. sic & anno 1368. concessa fuit inuestitura Christophoro de Cadurbio de duobus montibus & aliis rebus: & dicitur iure census & liuelli. Ita habetur in libro, qui Thesauri appellatur: cui audio Patriarchas ipsos consueuisse adhibere plenam fidem. & eodem in libro legitur, quod anno 1264. inuestitus fuit Ioan. Faber ad affictum & iure affictus. Et tamẽ eodem anno & forte die, idem Ioannes fuit inuestitus de alia re; & tamen dicitur, in feudum rectum cũ onere soluendi quatuor denarios Aquilienses. Ita etiam anno 1254. inuestitus fuit Guercius ad rectũ feudum & legale cum onere soluendi sex sextaria frumenti. Ita etiam anno 1443. Capitaneus & Potestas S. Viti concedunt iure fictus simplicis Petro Martino prædia quædam. Et anno 1472. Capitan. S. Viti concessit iure liuelli Gregorio Ciuati prædia quædã sita in prædicto loco S. Viti iure liuelli. His manifeste intelligimus, Patriarchas ipsos sciuisse & adhibuisse differentiã inter feuda, census, emphyteuses, liuella, & affictus. Ex quo sequitur quod cũ hæc prædia Taicti vere essẽt feudalia, & non censualia: ita suo ipso nomine feudalia appellarunt. Et nomen † ipsum in re dubia significat diuersitatẽ in sub- 21
stantia. *l. si idem. C. de codicill.* Et si ipsi Patriarchæ voluissent, quod prædia hæc essent censualia, ita iure census concessissent, sicuti concesserant & alia, iuxta *l. vnic. § fin autem ad deficientis. C. de cad. tollend. cum similibus.*

Octauo accedit constans & perpetua fama, quod hæc bona sint feudalia, quæ sane fama † sufficit ad probandũ rem esse feu- 22
dalem: sicuti tradunt permulti, quos congessi *in cons. 191. colu pen. & in tract. de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 90 n.*

Nono, admisso citra veri præiudicium, quod res hæc esset dubia: attamen omnem dubitationem sustulit subsecuta obseruãtia, qua hæc bona pro feudalibus semper habita sunt. Et obseruantiam † tribuere actui dubio interpretationem, vt in specie 24
responderunt Bald. *in consil. 446. Villa lib. 1. Castren in cons. 127. col. 7. vers. quod si quartam: & col. 13. vers. quod si decimã & scripsi in cons. 104. num. 13.*

Source : BIU Cujas

num.13.lib.1. & idem respondit Franc.Becius *in cons.101.n.49. in fin.* Nec huic argumentationi repugnant ea,quæ præstantiss. D.Patriarchæ consultores & aduocati obiiciunt: nempe obseruan-
24 tiam † interpretatiuam nil operari quando verba sunt clara: & quando illa repugnat iuri communi, velreceptæ opinioni Doctorum.Bartolus *in l.neque. num.2.ff. de legib. & in l. ab executore.num.7.in fin.ff. de appella.Aretin. in cons. 49.num.1.* Nam respondetur,verum non esse,quod hic verba sint clara ad demonstrandum esse emphyteusim siue liuellum: quia imo verius est, clara esse ad significandum esse feudum: sicuti supra demõstrauimus. Nec ipsum ius commune hic resistit: sed cõuenit, vt ostendimus
25 multorum auctoritate. Non etiam obstat,quod obseruãtia † nil operatur ad declarationem contractus, nisi ambarum partium consensus interceserit,argumento. *l. consensu ff. de act & obl g. & scribunt Castren.in cons.347.col.vlt. lib.1. & Io. Milis in repert. in verbo consuetudo optandi.* Sed hic non interuenit consensus Patriarchæ: quia eius scientia non probatur, sed ignorantia præsumitur. *l verius.ff.de probat.* & præsertim quia Patriarchæ fere semper fuerũt absentes. *Milus in d.repertorio,in verb.consuetudo, etiam contra legem.* Imo ex actis constat de dissensu,& contradictione continua.Nã respondetur,hic affuisse tacitum consensum ipsius Patriarchæ:
26 cum sciuisse † præsumatur ob id, quod eius Officiales & Magistratus eo in loco Castri S.Viti,cui subest villa Taieti,ius dicebãt; & alii Patriarchæ negociorum gestores ibidem versabantur. Ex quibus scientia Patriarchæ præsumitur,iuxta ea quæ scribunt o-
27 mnes *in cap. quanto. de præsumpt.* Imo scientia † præsumitur lapsu quadraginta annorũ,ex quo actus gestus est in loco, in quo ipse Patriarcha iurisdictionẽ exercere solet; vt in specie scripsit Milus *in d.verb.consuetudo optandi inducitur.* Nec verum est, quod Patriarchæ contradixerint: quia imo ex actis, de quibus infra constabit,hac in re non contradixisse. Non etiam obstat, quod ob-
28 seruantia † non potest interpretari contractum circa id, de quo ambę partes disponere non possunt. Atqui Patriarcha nõ potuit disponere & remittere iura ecclesię. Ergo cõsuetudo & obseruãtia frustra obseruatur. Respondetur argumentũ procedere; quando ius ecclesiæ est certũ & clarum: sed secus quando est ambiguũ
29 & dubium. Nam tunc subsecuta obseruantia † ita locum habet contra ecclesiam, sicuti contra laicos. Ita decidit Afflict. *in decis. 173.n.2.* cum dixit: obseruãtiam interpretari dubitationẽ illam; an clericus reconueniri possit à laico coram iudice laico: vt scilicet,si obseruari ita consueuit, vt reconueniri posset;valet obseruantia: & tamen illa versatur contra ecclesiam, nempe ordinem ipsum clericalem. & ad rem magis respondit Socin.sen.*in cons.75. n.8.lib.7.* Cum censuit, obseruantiam subsecutam declarare an conceſſio facta ab ecclesia de re emphyteotica cõprehendat non solum ipsum inuestitum filium,& nepotes: sed etiam pronepotes: & tamen certum est,quod eo in casu versabatur detrimentũ ecclesiæ. Imo fortius responderunt Alex. *in cons.74.n.10. lib.4. & Socin.iun.in cons.65.n.32.lib.1.* longissimam obseruationem interpretari,an princeps secularis conferre possit præbendam ec-
30 clesiasticam. Ea ratione vsi sunt:quia longissima † ipsa obseruantiã habet vim priuilegii & concessionis. Non etiam repugnat,quod nulla hic considerari potest obseruãtia: sed potius Serenis. Reipubl.vsurpatio:cum illa præsumatur ob summam eius potentiã. Specu. *in tit.de iure patron.n.11.& Capella Tolosan.decis.86.* & potentia hæc efficit,vt ex parte Patriarchæ considerari non possit aliquis consensus, & propterea nullum in eo fundamentum fieri potest. Cyn. *in l.2.n.12.C.quæ sit longa consuet.Bald.in authen.decernimus.n.3.C.de sacrosan.eccles.& Natta in cons. 500. n. 14. lib.3.* Respondetur,considerationem hanc calumniis plenam esse, cum Serenis.Dominium semper defenderit ecclesiam Aquilienſem tam à Christianis eius hostibus, quam à Turcis ipsam sæpius inuadentibus & occupantibus. Nec sola arguit vim & metum: sed re-
31 quiritur, quod is potens † consueuerit suam illam potentiam exercere: scribit Bart. *in l de pupillo § si quis ipsi prætori.n.14 ff. de operis noui nuncia.* vbi etiam Alex.Iason & reliqui sequuntur. Et apertius docuit Abb. *in c.insinuante.in fin.qui cler.vel vouentes.* quod
32 sola potentia † principis & domini non arguit metum.& Abba. est secutus Socin.sen. *in cons.27.n.12.lib 3.* Non etiam obstat,hanc obseruantiam fuisse variam, & ideo nil operari: vt tradunt Bart. *in l.2.in princ.n.22.ff.solut.matr.Deci in cons.11.n.12.& Crauet.in consi. 96 n.5. & in cons.313.n.4. & in specie magis Alex. in cons.5.nu.7. lib. 5. & Ripa in l.qui Romæ.§.duo fratres.n.49.ff.de verb.oblig.* Quod autem varia fuerit hæc obseruantia,multi actus considerãtur tam ex parte Patriarchæ quam Reipubl.quos mox referam. Respondetur, quod etsi varii fuerint † actus: attamen attenditur maior obser- 33
uantia: sicuti considerat ipsemet Deci. *in d.cons.11.n.12.vers.secundo respondetur.& in cons 215.n.7.quem secutus sum in cons.75.n.76. lib.1.* & idem noue respondit Franc.Becius *in cons.101.n.51.* Quod autem ex parte Serenis.Reipubl.factæ fuerint multo plures actus circa hæc feuda,quã ex parte Patriarchæ, id quod facile colligi potest ex ipsismet solis actibus pro vtraque parte enumeratis ab aduocato & consultore Patriarchæ. Quos quidem actus verius & diligentius hic repetam.

Et primus quidem fuit ille gestus die 22.Maii 1456.quo Serenis. Dux Venetiarum in quadam causa feudorum S. Danielis, consensu partium annullauit quasdam inuestituras factas Antonio; qui inuestitus fuerat de quodam feudo illius oppidi.

Secundus est anni 1457.cum Matthæus Tanna fuit inuestitus à Locumtenente Vtini pro Serenis. Republ. de aliquibus prædiis Taieti.

Tertius est actus eiusdem anni 1457. cuius meminit Io. Baptista Ferret. *in cons.178.* vbi refert, Gabrielem de Pithianis obtinuisse inuestituram à Serenis.Dominio pro se & fœminis,& est de feudo Sancti Danielis.

Quartus est anni 1480.dum Antonius Cauallerius & Zannus Doctor filii dicti Matthæi inuestiti fuerunt ab eodem Locumtenente Vtini.

Quintus est actus anni 1486.die 8.Nouemb.dum Seren.Dux rescripsit d.Locumtenenti Vtini, vt mandet omnibus possessoribus feudorum,quod deberent notificare & registrare feuda ab eis possessa: quod quidem rescriptum comprehendit hæc feuda censualia.

Sextus est actus anni 1487.die 22. Decemb. dum idem Seren. Dux rescripsit eidem Locumtenenti, vt restitueret Stephanum spoliatũ feudo à ministris Patriarchæ: attento quod omnia feuda & iura feudorum sunt serenis. Dominii.

Septimus est actus prædicti Locumtenentis, qui anno 1488. die 6. Septẽbr.tulit sentiam absolutoriam pro ministris Patriarchæ: attento quod non constabat de spolio, nec de possessione Stephani.

Octauus est actus anni 1489.die 24. Decembr. dum Serenis. Dux literas dedit prædicto Locumtenẽti, quibus declarauit homines & communia villarum, non teneri ad taleas militares simul cum communitate S.Viti: quia illud onus spectabat ad feudatarios & possidentes bona feudalia.

Nonus actus anni 1552. die 5. Septemb. Locumtenens Vtini rescripsit suffraganeo Patriarchæ, vt fieri faceret quoddã sequestrum per eius nuntium super bonis feudalib. quod sane rescriptum fuit executum.

Decimus actus anni 1558. fides Collegii notariorum Vtini, quod quotiescunq; oritur aliqua differentia super bonis feudalibus cuiuscunq; generis in iurisdictione oppidi S. Viti & S.Danielis, causæ cognoscuntur,& deciduntur à Locumtenente Vtini in prima instantia. Et de his extãt multi processus multarum causarum.permulti ii enumerati actus satis superque ostendunt obseruantiam hanc.

Nec repugnant actus illi contrarii,qui pro Patriarcha afferũtur. Et primum adducitur actus anni 1457. die 12. Augusti,dum Vicarius Patriarchæ inuestiuit Bartholomæum de Manto Saltuariæ; qui promisit exercere officium Saltuariæ. Respondetur, actum hunc nil ad rem pertinere: cum non constet, quod mansus ille terræ fuerit ex prædiis feudalib. ante annum 1445. Non enim negat Serenis.Respub.quin licuerit Patriarchæ ex prædiis suæ ecclesiæ constituere noua feuda.sed solum contendit,feuda illa,quæ extabant eo anno 1445. sibi reseruasse. Secundus est actus anni 1458. die 9. April. cum Stephanus Decanus septimi asseruit,quod anno 1457.compulsus fuit metu præcepti,accipere inuestituram à Locumtenente Vtini;cum prius eam accepisset à Patriarcha. Respondetur, actum hunc nil inferre pro ipso Patriarcha: sed potius contra. Nam constat suscepisse inuestituram à Locumtenente. Quod autem metu præcepti id egerit nil obstat: quia vel palam,vel saltem clam † protestari poterat, vel
adire Serenis. Ducem,vel apud ipsummet Patriarcham conque- 34
ri. Præcepto itaque compulsus fuit: quia & iure compelli poterat. Tertius est actus anni 1472.die 13. Iunii, dum Martinus Io-

Source : BIU Cujas

anni de Buſeto narrauit vicario Patriarchę ſe inductum metu & blanditiis accepiſſe anno 1457. inueſtituram à Locumtenente Vtini de manſo Decaniæ in Baſeto: Cum tamen inueſtitura dicti feudi pertineret ad Patriarcham. Et propterea petiit gratiam, & conſenſit incidi priuilegium ſeu inueſtituram Sereniſſimi Dominii: atque ita inciſa fuit inueſtitura ipſius Reipublicę. & noua conceſſa ab ipſo Patriarcha. Reſpondetur inueſtituram à Republica conceſſam fuiſſe inciſam ignorante ipſa Republica, cui iam fuerat acquiſitum ius: & propterea monendus erat Locumtenens Vtini. Et de illato metu & blanditiis non conſtat. Ex quo ſequitur, quod illa recognitio Baſeti facta in præiudicium Sereniſſimæ Reipubli. à qua iam conſecutus fuerat inueſtituram, dici debet nulla: & ob illam amiſſum fuiſſe feudum, vt in ſpecie docuit Abbas, *in cap. cum olim. num. 17. de ſent. & re iud.* quem ſecutus eſt Ruinus *in conſil. 70. num. 13. lib. 5.* & idem reſpondit Grammat. *in conſ. 31. num. 2.* poſt Iacobinum quem recenſet. Quartus actus eſt anni 1477. die 7. Iulii, dum Capitaneus S. Viti Patriarchæ nomine locauit Ioãnetto & Antonio terras Decaniæ Septimi. Reſpondetur, nil ad rem noſtram hoc pertinere: cum non conſtet terras illas fuiſſe feudales eo anno 1445. eſſe enim poteſt, quod poſt annũ illum 1445. Patriarcha ipſe ex prædiis ſuis conſtituerit hoc feudum. Quintus eſt actus anni 1478. dum Capitaneus S. Viti recuſauit mittere in poſſeſſionem Nicolaum cuiuſdam Prædii ei deliberati; ob id, quod erat Patriarchæ. Reſpondetur, vt dixi ſupra. Sextus eſt actus anni 1528. dum Illuſtriſ. Dom. Cardinalis Marinus Grimanus reformauit feuda habitantiæ, & Banchiæ, & addidit ſex iudices extraordinarios vltra feudatarios habitantiæ ordinarios. Et hæc reformatio fuit confirmata à delegato Apoſtolico. Reſpondetur primo id factum fuiſſe inſcia Sereniſſima ipſa Republica, quę co in loco Magiſtratum & officialem conſtituere non ſolet. præterea eſt quid diuerſum à re noſtra. Nam illi iudices electi & additi fuerunt, vt cognoſcerent aliis de cauſis, omnino autẽ de feudalib. Septimus actus anni 1529. die 12. Ianuar. dum Patriarcha conſenſit venditioni terreni decaniæ. Reſpõdetur, vt dixi ſupr. & rurſus non eſt feudum. Octauus actus anni 1531. die 26. Aprilis, dum Vicarius Patriarchæ inueſtiuit de manſo Sultariæ. Reſpondetur, non eſſe feudum, cum non conſtet & eſſe poteſt iure liuelli, vel cenſus. Nonus actus eſt anni 1531. die 19. Iunii, dum Vicarius Patriarchæ declarauit quandam venditionem nullam. Reſpondetur, hunc actum nil pertinere ad materiam feudalem: cum non conſtet id factum fuiſſe ob id, quod eſſet feudum pertinens ad Patriarcham. Decimus actus eſt à die 26. Aprilis 1531. vſque ad diem 30. Octobris 1583. dum Patriarcha fecit multas confirmationes & approbationes inueſtiturarum emptoribus feudorum. Reſpondetur non conſtare illa eſſe feuda. Id quod ab ipſo Pa-
35 triarcha probandum: cum res † non præſumantur feudales, ſed liberæ, & allodiales, vt ſcribunt Iaſon & reliqui *in l. ſi prius. ff. de operis noui nuncia. & late Zaſius in epitome feudorum, parte 2. numer. 25. & Iulius Clarus in §. feudum q. 2.* Vndecimus actus eſt anni 1534. die 22. Martii, & die 20. Decembris, dum Vicarius Patriarchæ conſenſit venditionibus manſorum Decaniæ, & Sultariæ, & inueſtiuit emptores. Reſpondetur, vt diximus ſupra: nõ apparere, quid prædicta bona eſſent feudalia. Duodecimus actus eſt anni 1538. die 19. Septembris, dum idem Vicarius ſeu Locumtenens Patriarchæ præcepit poſſeſſoribus feudorum; vt deſignarent fines manſorum, & ſignificarent bona. Reſpondetur, factum id fuiſſe inſcia Republica. Quę quidem cum primum reſciuit, contradixit. Decimustertius actus eſt anni 1569. die 3. Octobris, dum Franciſcus Zenus patritius Venetus aſſerit ſe poſſidere māſum iure liuelli de iure eccleſię Patriarchalis, cum onere ſoluendi quolibet anno ſtarium vnum frumenti, ſolidos ſexdecim, & par vnum caponum. & ideo renunciauit cuicumque inueſtiturę obtentæ à Locumtenente Foriſalii: & petiit ſe inueſtiri à Patriarcha, & fuit reipſa inueſtitus. Reſpondetur, nil ad rem, cum ſit iure liuelli, & non feudi. Decimusquartus & vltimus eſt actus anno 1570. die 26. Maii, dum Locumtenens Patriarchæ præſtitit cõſenſum venditioni bonorum liuelli factæ à Laurentio Contareno: & illum inueſtiuit. Similis actus factus fuit eodem anno die 18. Nouemb. Reſpondetur, non eſſe feuda.

Vndecimo & vltimo confirmantur prædicta ex longiſſima quaſi poſſeſſione ipſius Reipubl. quæ ab eo anno 1445. hactenus ſemper conceſſit inueſtituras huius feudi Taieti. Nam an. 1457. (vt diximus ſupra) conceſſit inueſtituram Matthæo Tanno: & anno 1480. conceſſit filio ipſius Matthæi. Et anno 1487. 1538. 1550. & 1552. Hæc itaque longiſſima † quaſi poſſeſſio coniectu- 36
ram vrgentem que præſumptionem facit, hęc bona eſſe feudalia, cum tanquam feudalia fuerint inueſtitura conceſſa. Ita Affict. *in cap. 1. numer. 11. verſ. Quarto dicta. & de controuer. inter maſcul. & fœmin. & in cap. 1. num. 72. ex quib. cauſis feud. amitt. a. Decius in conſil. 146. num. 13. Brunus in conſil. 127. colum. 26. verſ. quod ſi decimamquartam. & Crauet. in tract. de antiq. temp. in prima particula, tertiæ partis principalis. num. 36.* Et præterea hic curſus temporis præſcriptionem induxit pro ipſa Sereniſſima Repub. quæ ſane præſcriptio † ſuffi- 37
cit ad tollendam omnem dubitationem,

Non obſtant nuncrationes & argumenta, quæ pro Illuſtriſs. D. Patriarcha aduerſus ſereniſſimam Rempub. afferũtur, ad demonſtrandum hoc feudum Taieti non eſſe comprehenſum ſub illis verbis, exceptis feudis, & collatione eorum, &c.

Primo adducitur argumentum, quod hęc prædia Taieti non ſunt feudalia: ſed liuellaria, ſeu emphyteotica: & conſequenter non ſunt comprehenſa ſub prædictis verbis, quod ſint liuellaria ſicque emphyteotica, vel ex eo conſtat: quia præſtatur annua penſio frumenti & piperis. Quæ ſane penſio † arguit emphyteu- 38
ſim & liuellum; non autem feudum, vt docuit Bald. *in l. liberti & liberta. num. 36. C. de operis liberto.* quem ſecuti ſunt Alexand. *in conſ. 136. num. 6. lib. 1. & in conſil. 9. num. 3. lib. 5. Iaſon in conſil. 155. col. 2. verſic. quinto facit, & in conſ. 156 num. 2. lib. 2. Crauet. in conſ. 293. num. 9.*

Reſpondetur diſtinguendo duos caſus, quorum primus eſt, quando annua penſio eſt ſatis magna, & pene correſpondet fructibus, qui ex prędio percipiuntur. Hoc in caſu præſumitur emphyteuſis † ſiue liuellus. Ita loquuntur Baldus *in d. l. liberti, & ſe-* 39
quaces. & hic non eſt caſus noſter. Secundus eſt caſus, quando penſio eſt admodum tenuis, & conſtituta fuit potius in ſignum ſubiectionis & præeminentiæ. Hoc in caſu, qui noſtro conue- 40
nit, † præſumitur feudum. Ita loquuntur Bald. *in tit. de pace Conſtantiæ. in verbo liuellariæ, ad finem*, & alii quos allegaui ſupra in ſecundo argumento pro Sereniſſima Repub. præterea Iaſon *in d. conſil. 156. num. 2.* affirmat multorum auctoritate hoc eſſe feudum etſi improprium. Et eiuſdem ſententiæ commemoraui alios plures *in conſil. 65. num. 4. lib. 1.* & comprobatur ex his, quæ ſcripſi ſupra in præcitato ſecundo argumento. Et idem aliorum auctoritate reſpondit Franc. Becius *in conſ. 101. num. 74.*

Secundo vrgere videtur, quod prædia hęc Taieti poſſidebantur à fœmina, † quæ ſui natura eſt incapax feudi: *cap. 1. de benef. fœ-* 41
minæ. Ergo non præſumitur feudum ſed emphyteuſis.

Reſpondetur primo, fœminas † non efficere, vt dicatur feu- 42
dum non eſſe feudum: ſed reddere feudum improprium, nempe contra naturam feudi: vt in ſpecie tradunt Bero. *in conſil. 65. num. 44. lib. 1. Et Crau. in conſil. 472. num. 18.* & in claris terminis vnius feudi exiſtentis ſub Caſtro S. Danielis ſic reſpondit Io. Bapt. Ferrettus *in conſil. 178. num. 18.* qui dixit eſſe feudum, & feudi nomen retinere. Præterea idem eſſet dicendum de ipſa emphyteuſi Eccleſiaſtica: cuius incapax eſt regulariter † fœmina: vt ſcribunt o- 43
mnes *in l. etiam ff. ſolut. matrim.* & vſu ipſo manifeſto comprobatur, hæc prædia Taieti fuiſſe antiquitus, hoc eſt, anno 1401. conceſſa à Patriarcha anteceſſoribus de Tannis certum & clarum eſt. Quod ergo vocatæ fuerint etiam fœminæ non efficit, vt potius dici poſſit emphyteuſis quam feudum.

Tertio ſuffragari videtur; quod etſi concedimus hoc eſſe feudum: attamen eſt feudum † improprium: quod in diſpoſitione 44
exorbitanti & ſtricte interpretanda, appellatione feudi intelligitur de proprio, non autem de improprio: vt reſpondit Socinus ſen. *in conſ. 252. num. 19. verſ. ſed præmiſſis. lib. 2. quem ſecutus eſt Curt. iun. in tract. feudorum in prima parte. q. 6. num. 32.* Cum ergo in noſtro caſu agatur de tranſactione, † quæ ſtrictæ interpretationis 45
eſt, *l. qui cum tutoribus ff. de tranſact. Decius in conſil. 379. num. 4.* agatur etiam de ademptione iuris eccleſiæ, ſequitur dicendum, ſub illis verbis, † exceptis feudis, non contineri hoc feudum impro- 46
prium.

Reſpondetur primo, feudum † alteratum ob aliquam qualitatem & aliquod accidens, dici quoq; improprium feudum reſpectu eorum, quæ mutata & alterata ſunt: vt in reliquis vero dicitur feudum proprium, & ſecundum propriam feudi naturam regulatur, *c. 1. de feudo non hab. propriam natu. feudi.* ibi, licet propriã naturam feudi non habeat, iure tamen feudi cenſetur. Et clare 47

reſpon-

Source : BIU Cujas

48 respondit Romanus *in consil.70. num.2.* quod licet feudum † pro quo præstatur census annuus, non sit proprie feudum: attamen si feudi mentio facta est in instrumento, intelligitur etiam hoc feudum comprehensum. Et Romanum secuti sunt Deci. *in cons. 193. num.5. Curtius iunior in tract. feudorum in prima parte. q.6. Præpos. in proœm. feudo. colum.7. vers. & proinde. Cravet. in consil.373. num.28. & in consil.472. num.18. Natta in consil.467. num.22. lib.2. Thomas Marinus in tract. de feudis. lib.1. tit.21. de feudis degenerantibus.* & in specie magis tradit idem Marin. *d. tract. in titu.18. de feudo non habente propriam naturam feudi. num.7.* hæc feuda dici, & non impropria, nisi in his tantum, quibus pacto est recessum à natura feudorum. Sic etiam scripsit Modern. Parisien. *tit.1. §.30. num.100. in fine,* quod &
49 si feudum † emptitium sit feudum improprium ob id quod est contra naturam feudorum, quæ gratuito solent concedi: attamen retinet in reliquis naturam & nomen feudi, & dicitur (ait ille) verum feudum. Et regulatur in omnibus tamquam feudum. Idem est, quando feudum conceditur, adiecto pacto
50 quod nullum seruitium præstetur. Nam & tunc remanet † feudum; etsi à feudi natura in eo recessum est, vt seruitium non præstetur. Ita affirmarunt Baldus *in l. 1. quæst. 16. ff. de ver. diuis. Præpos. in proœmio feudo. colum.7. vers. & proinde. Sigismundus Lofredus in cons.1. num.177. Rolan. in cons.2. num.135. lib.1. Siluan. in cons.42. num.5. Franc. Becius in cons.101. num.74.* & eruditissimus Ludouicus Molina Hispanus *lib.1. de Hispanorum primogeniis. cap.13. n.51.* Idem quando feudum cõcessum est promasculis & fœminis: vt in terminis horum feudorum respondit Io. Baptista Ferrettus *in consil. 178. num.18.* præterea vel ex eo hoc feudum dici non potest improprium, quia non repugnat naturæ feudorum secundum morem
51 & consuetudinem patriæ fori Iulii. Natura enim † feudorũ considerari potest dupliciter, nempe secundum ius scriptum feudorum: & secundum mores & consuetudines regionum. Ita declarat Thomas Marinus *in tracta. de feudis. in tit. de feudo non hab. propriam naturam feudi. num.6.* Etsi ergo nostro in casu feudum hoc Taieti dici possit contra propriam naturam feudorum secundum ius scriptum: attamen non potest dici contra propriam naturam feudorum secundum morem & consuetudinem patriæ Fori Iulii; in qua hæc feuda pro veris & propriis feudis habentur: vt diximus supra. Et natura hæc secundum mores regionis attendi magis debet quam illa, quæ est ex iure scripto: sicuti diximus supra auctoritate Guid. Pap. *in q.57.* post Hostiensem, quem is commemorat.

Rursus & secundo respõdetur, quod si negamus hoc feudum Taieti non contineri sub illis verbis, exceptis feudis: ob id quod sit contra propriam naturam feudorum: idem erit dicendum de omnibus aliis feudis, nempe de feudis habitantiæ, & ministeria-
52 libus, quæ sunt feuda † impropria, ex quo etiam fœminis; & ad libere disponendum fuerunt concessa: Et tamen sub prædictis verbis transactionis anni 1445. comprehenduntur: sicuti dicemus infra suo loco. Nisi ergo dicamus illa verba, exceptis feudis; intelligi de quibuscunque feudis, etiam si sint feuda contra propriam naturam feudorum, inutilis omnino fuisset exceptio. Dicuntur ergo excepta omnia feuda, quia par est in omnibus ratio.

Quarto, hanc opinionem videtur confirmare, quod nullum
53 hic præstitum est iuramentum fidelitatis: † quod alioqui est ipsa feudi substantia; vt scribunt Isernia *in c.1. §. vlt. col. 2. quibus modis feud. amitta. Berous in cons.65. n.42. lib.1. & Decian. in cons.19. n.202. lib.3.* & alii quos infra referam. Non ergo censetur feudum, sed emphyteusis seu liuellus.

Respondetur, quod cum ex verbis & aliis rationibus supra explicatis constet hoc esse feudum, non censetur remissa fidelitas. Ita egregie respondit Castren. *in consil.312. circa id quod primo quæritur. col.1. lib.1.* post Io. Andreæ *in additio. ad Specul.* cum dixit, quod licet dominus concedat feudum vasallo, adiecto pacto, quod nõ teneatur ad aliquod seruitium: & nullum tunc exigat fidelitatis
54 iuramentum: attamen vasallus † ipse tenetur ad ea quæ continentur in forma fidelitatis, iuxta titulum, *de noua forma fidelitatis.* Idem sensit Aluarot. *in cap.1. §. est & alia. num.5. quæ fuit prima cau-*
55 *sa benef. amitt.* dum scripsit, quod dominus † cõcedere potest feudum ab initio sine iuramento fidelitatis. & deinde cogere ipsum vasallum fidelitatem ipsam præstare. Quandoquidem etsi in cõ-
56 cessione † feudi nulla facta est mentio fidelitatis, non tamen illa censetur remissa: sed reseruata & subintellecta. Potest quidem
57 † iuramentum fidelitatis remitti: sed non ipsa fidelitas: vt scribit idem Aluarot. *præcitato in loco. n.6.* Et idem affirmarunt ibidem Isernia. *num.38.* & apertius Thomas Marinus *in tracta. de feudis. in tit.16. de feudo sine fidelitate. num.7.* qui dixit, formulam † iuramen- 58
ti fidelitatis remitti pacto posse, ipsam vero fidelitatem non posse. Idem affirmarunt Zasius *in epitome feudorum parte vlt. num.34. & Capici in inuestit. feud. in verb. fidelitatis iuramentum.*

Quinto facere videtur, quod actum † præsumitur id, quod est 59
verisimilius, & quod congruit personis, inter quas actus ipse cõficitur. *l. plenum. §. equitij. ff. de vsu. & habitat.* & latissime tradit Afflictus *in c.1. n.16. 17. & 18. ex quib. causis feud. amitta.* Et in specie feudi scribunt Ias. *in l.1. §. liberos. in primo notab. ff. de in ius voca. & Brunus in consil.117. num.207.* Atqui verisimile est; & Reipublicę ac ipsi Patriarchæ magis congruit, quod excepta censeantur solummodo feuda cauallariæ, non reliqua. Ergo illa cauallariæ tantum excepta dicuntur. Illa minor propositio probatur ex eo, quod feuda illa ipsi Reipublicæ, non autem Patriarchæ conueniunt: cum Respub. promiserit suis armis defendere ipsum Patriarchã: iure ergo reseruata fuerunt Reipub. feuda cauallarię: quæ † annexum 60
onus habent, armis iuuare dominum in bello.

Respondetur, argumentum nil cõcludere. Nam & feuda † ca- 61
uallariæ conueniunt Patriarchæ: † cum sit etiam dominus in 62
temporalibus; & ei opus sit armis cum ab hostibus vexatur: Et videmus feuda ecclesiastica concedi, adiecto hoc onere personali deseruiendi in bello; quando is Prælatus concedens obtinet dominium in temporalibus: tunc eo casu à laicis non differat. Præterea admisso, quod feuda cauallariæ conueniant solummodo Reipublicæ: non tamen hinc fit, quin & ei coaptentur feuda censualia. Quid enim hoc prohibet? nil sane. De feudis habitantiæ & ministerii suis locis dicemus.

Sexto affertur argumentum, quod verba † debent intelligi in 63
potentiori significatu. *l.1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectigal. vel emphyt. peta. & scribunt Bart. in l. Lucius ff. de cond. & demon. Romanus in consil.26. col.2. Decius in cap.1. in primo notab. de iudiciis. & Marsil. in rub. C. de probatio. col.2.* Atqui potentior significatio est, vt illa verba exceptis feudis intelligantur de feudis propriis, quæ potentiora sunt. Ergo de feudis censualibus intelligi non debent.

Respondetur, verba debere intelligi in potentiori significa- 64
tu, † quando vnicum tantum actum, vel rem continere & respicere potest. Nam tunc ex duobus eligitur actus & significatio potentior. Ita loquitur *d.l 1. §. qui in perpetuum.* Sed diuersum est, quando in vtraque verificari potest, vt in casu nostro. Nam tunc vtrumque complectitur. Ita egregie declarat Decius *in rubr ff. de iurisd. omn. iud.* cum dixit, quod iurisdictionis † nomen, non in- 65
telligitur de sola ordinaria, tanquam potentiori: sed de vtraque, tam scilicet delegata, quam de ordinaria: cum vtraq; sub eo nomine contineri possit. Et præterea scribit ibidem Curtius iun. potentiorem significationem esse, quod comprehendat vtramque iurisdictionem: sicuti ad rem magis scribunt Bart. *in l. si mater. §. eandem. col. vlt. ff. de except. rei iud. & Socinus in l. in conditionib. §. si patronus. in fine. ff. de cond. & demon.* quod appellatione dominii † venit directum & vtile. Sic ergo & nostro in casu illa verba, exceptis feudis, ob vim potentioris nominis comprehendunt feuda etiam impropria.

Septimo adducitur, quod quando Respublica & Patriarcha, transigendo voluerunt comprehendere etiam feuda impropria, vsi sunt verbis vniuersalibus: sicuti quando Patriarcha remisit Reipub. alia loca à se antea possessa: dictum fuit: cum omnibus feudis, & generali omnium feudorũ collatione, & omnium feudorum iuribus. Cum vero in exẽptione huius feudi Taieti simpliciter dictũ fuit, exceptis feudis, dicuntur voluisse excipere solũmodo feuda propria: alioqui parũ ei fuisset vti verbis vniuersalib. *iuxta l. vnic. §. fin autem ad deficientis. C. de cad. tollen.* & in simili scribunt Alex. *in cons.31. col.2. lib.3. & in cons.158. n.7. lib.4. Socin. iun. in cons.23. n.25. lib.3. Paris. in cons.44. n.23. lib.2. & Crau. in cons.67. nu.1.* cum dixerunt, quod si testator expresse vocauit descendentes vnius ex hæredibus institutis, & nullum verbum fecit de descendentibus alterius hæredis; dicitur eos vocare noluisse: quia si voluisset † vocare, ita expresse vocasset, vt vocauit descendentes 66
alterius.

Respondetur primo, regulam † *d. §. fin autem ad deficientis*, lo- 67
cum non habere quando is casus, qui expressus † non fuit, simi- 68
lis est expresso: vt declarant Curt. sen. *in cons.52. col. vlt. Paris. in cons. 54. col. vlt. & in cons.72. n.98. lib.2.* Et quando militat eadem ratio

Source : BIU Cujas

tam in vno, quam in altero. Decius *in consil. 480. num. 4. Gozad. in cons. 45. num. 16. Tiraquel. in l. si vnquam, in verb. libertis. nu. 45. C. de reuoc. donat. & Crauet. in cons. 62. num. 14. & in consil 130. num. 7.* Sed in casu nostro ex iam dictis constat feudum hoc Taieti & alia censualia esse similia aliis, & eandem esse rationem, non ergo exclusa & omissa hæc sunt.

Respondetur secundo, quod regula *d. §. sin autem ad deficientis,*
69 est fundata in regula illa; quod inclusio † vnius est exclusio alterius. *iuxta l. cum prætor. in princ. ff. de iudiciis.* & in regula: quod ca-
70 sus † omissus habetur pro omisso, *iuxta l. si extraneus. ff. de cond. causa data. & l. commodissime. ff. de liber. & posth.* Quæ quidem regu-
71 læ † locum non habent, quando adest coniecturata mens disponentium & contrahentium: quod ita disponere & contrahere voluerint: sicuti declarat Cur. sen. *in cons. 52. col. pen. Ruin. in consil. 170. n. 2. lib. 2. Paris. in cons. 75. n. 38 & in cons. 77. in fin. lib. 2. & Socin. iun. in cons. 121. n. 22. lib 1.* Cum ergo nostro in casu multis coniecturis & præsumptionibus imo manifestis rationibus transigentes ipsos sensisse etiam de his feudis censualibus constet: dicendum est ea exclusa non fuisse.

Octauo & vltimo, adducitur argumentum; quod in dubio
72 † pronunciandum est pro ecclesia in dispositione & materia feudali: sicuti scribunt Felin. & Dec. *in c. per tuas. de probat. ille n. 9. iste in vlt. notab.* Et præsertim hic vbi ecclesia agit de damno euitando iure quæsito conseruando: Respublica vero agit de lucro captãdo: ob id interpretatio fieri debet cõtra Rempublicam: quæ potuit dicere legem clarius, *iuxta l. veteribus ff. de pactis. & l. Labeo. la l. ff. de contrahen. empt. & egregie tradit Ias. in l. stipulatio ista. §. in stipulationib. n. 1 ff. de verb. oblig.* vbi rationes huius regulæ affert.

Respondetur primo, pronunciatum esse in dubio pro posses-
73 sore, pro quo † stat præsumptio *l. circa. ff. de probat.* & in specie tradit Alciat. *in resp* Est ergo pronunciandum pro ipsa Republ. quæ etiam nunc possidet. Nec repugnat illa regula, *l. veteribus*, quia dicimus eam non procedere, quãdo verba sunt clara, & explicant *gl. & Bald. ibidem, & Socin. in l. cum quæritur. n. 1. ff. de rebus dub.* Hic autem clara esse pro legitima Republ. iam supra demonstrauimus.

74 Respondetur secundo, verba † dubia & obscura interpretari contra eum qui tenebatur instruere secum contrahentem: sicuti dicimus, quod verba obscura interpretantur contra venditorẽ, qui tenebatur declarare vitium rei à se venditæ, & instruere emptorem. *d. l. Labeo.* sic explicant Bald. *in d. l. veterib. & Socinus in d. l. cum quæritur. num 1.* Cum vero in casu nostro Patriarcha ipse, qui transegit, concesserit illas inuestituras, & illæ apud eum extiterint, tenebatur tanquam de omnibus bene instructus & edoctus instruere Rempub & Illi declarare quę essent feuda & de qu bus intelligeret. Quod cum non fecerit, interpretatio contra eum fieri debet.

Respondetur tertio, regulam *d. l. veterib.* loqui & procedere quando obscuritas & ambiguitas prouenit à verbo vel nomine æquiuoco: secus vero si à nomine vel verbo generali vel indefinito: quo plura comprehẽdi possunt. Ita egregie declarant Bald. *in d. l. veterib. & Socin. in d. l. cum quæritur. n. 1. & in specie magis Alex. in*
75 *cons. 11. col. vlt. lib. 2.* qui respondit in terminis transactionis; † cuius verba generalia, quæ omnia comprehendere possunt, nõ interpretantur contra proferẽtem, & in eis se fundantem: sed ad eius commodum & vtilitatem omnia comprehendit. Ita pariter dicendum est in casu nostro, quod scilicet hæc verba, exceptis feudis, tamquam generalia, vel indefinita comprehendunt feuda omnia, atque ita etiam hæc censualia. Præterea respondeti potest,
76 quod cum sereniss. Respubl. sit † in possessione, pro ea in dubio est pronunciandum iuxta ea quæ tradunt.....

Differamus nunc de feudis habitantiarum & hæc pertineant ad Sereniss. Rempub. & respondendum est pertinere. Est sane
77 feudum † habitantiæ, quod à feudorum legibus & interpretibus appellatur feudum habitationis, cum concedatur vasallo vt Castrum, vel oppidum, vel domum concessam inhabitet. Et dicitur
78 feudum † personale. Ita scribunt Bald. *in prælud. feudor. n. 51 & ibi. Aluaro. in 10. diuisione. & Præpos. in 50. Afflict. in c. 1. §. & notandum. in 2. diuisione. de iis, qui feudum dare poss. Zasius in epitome feudor. in part. 12. & vlt. n. 30. Petrus Rebuffus in arbore feudorum, in 8. diuisione: & Thomas Marinus in commentariis feudorum. lib 1. tit. 20 de feudo conditionato nu.*
79 *6.* & prædicti interpretes appellant hoc feudum † conditionatũ. Habet enim annexam conditionem & onus, vt scilicet is vasallus habitet, & si non habitauerit, perdat feudum: Ita scribunt præcitati Doctores: Qui etiam sentiũt, hoc esse feudum improprium: cum datum sit ad certum, & determinatum seruitium; id est, vt is vasallus habitet. Hæc autem feuda dicuntur pariter comprehensa sub illis verbis dictæ transactionis anni 1445.

Cum eadem imo maior subsit ratio in his, quam in feudis cẽsualibus, de quibus supra. Et præterea hæc feuda † habitantiæ vt 80
plurimum habent annexum onus seruiẽdi personaliter cum armis & equis: sicuti colligitur ex libro thesauri. *pag. 118.* in quo legitur, quod anno 1335. concessum fuit Ioachimo, & Ioanni Roperti feudum habitantiæ, cum onere seruiendi cum armis & equis. Et ibi subiiciuntur hæc verba: Sicut seruiunt alii habitatores. Et eodem in libro & loco legitur, quod concessum fuit Iacobino de Paona feudum habitantiæ cum onere seruiendi in exercitu; secundum quod (ait liber) alii habitatores tenentur. At cum ex transactione anni 1445. illi omnes, qui tenentur seruire cum personis, vel cum equis (vt transactio ipsa loquitur) teneantur obedire Serenissimo Domino: sequitur dicendum, hos feudatarios habitantiæ esse vasallos ipsius Serenissimi Dominii.

De feudis ministerialibus nunc paucis agendum est. Dicuntur feuda † ministerialia illa, quibus vasallus tenetur certas ope- 81
ras & ministeria præstare domino: vt coquinam facere, ei mensam parare, in mensa seruire, dare operam vt alii præcedant, alii sequantur, & similia peragere. Ita Zasius *in epitome feudorum, in 12. & vlt. parte. num. 13.* qui appellat, feuda data ad certa seruitia, atq; ita habentia impropriam feudi naturam. Idem scripsit Thomas Marinus *in commentariis feudorum. lib. 1. in tit. 20. de feudo conditionato. num. 5.* Et de his vasallis ministerialibus scripsit Hotomanus *in commentariis de verbis feudalibus, in verb. ministeriales.* Hæc quoque feuda comprehensa censentur sub illis verbis dictæ transactionis anni 1445. Cum eadem ratio militet in his quæ in censualibus & habitantiæ. Nam & hæc habent etiam annexum onus seruiendi personaliter: cum eorum munus sit seruiendi in itinere, in domo, in mensa, in cubiculo, in ferendo literas, & (quod est risu dignum) in † imponendo silentium ranis. His existimo 82
satis superque demõstrasse Serenissimam Rempublicam Venetam ius optimum hac in causa fouere. Et propterea Beatissimi Pontificis partes esse ea paterna benignitate, qua omnes præsertim Rempublicam ipsam, complecti solet, admonere Reuerendissimum Dom. Patriarcham, vt à cæptis desistat, ac ne amplius eam vexet, &c.

SVMMARIA.

1 *Exemplaris substitutio requirit quod pater ipse substituens relinquat prius filio mente capto integram legitimam & iure debitam.*
2 *Vsumfructum pro legitima relinquere in iure permissum non est.*
3 *Substitutio exemplaris inualida si sine forma solenni.*
4 *Substituti quis per exemplarem nequit.*
5 *Substitutio directa non inducitur nisi adsint verba expressa.*
6 *Verba, eius bona, referuntur ad personam testatoris.*
7 *Testator mandans bona sua distribui, non dicitur substituisse directe exemplariter, sed per fideicommissum.*
8 *Substitutio exemplaris, non solum verbis claris, sed etiam coniecturis inducitur.*
9 *Substitutio exemplaris continetur in compendiosa filio mente capto facta.*
10 *Compendiosa substitutio quibus verbis introducatur.*
11 *Dictio, omnium, vniuersalis, & ob id neminem prorsus excludit.*
12 *Participium superuiuentes verificari non potest saluatione recti sermonis in solo masculo superstite.*
13 *Reciproca substitutio facta inter duos, vnum sanæ mentis, alterum dementem non continet exemplarem.*
14 *Breuiloqua substitutio quæ.*
15 *Exemplaris substitutio ad exemplum pupillaris inuenta.*
16 *Qualitas in institutione vel substitutione posita, repetita censetur in alia subsequenti.*
17 *Verba substituit in omnibus bonis suis, significant directam substitutionem.*
18 *Compendiosa etiamsi restricta ad bona testatoris videtur, tamen continet pupillarem.*

19 Pia

19 *Pia causa fauore substitutio compendiosa facta pupillo est directa intra pupillarem ætatem, etsi amsi ad bona testatoris sit restricta.*
20 *Substitutio compendiosa verbis communibus facta à matre continet pupillarem, si pia causa fuit substituta.*
21 *Augmentum legitimæ commodo cedit hæredis.*
22 *Augmentum hæreditati superueniens ex causa antiqua non auget legitimam, sed totum accedit hæreditati.*
23 *Legitimam dare pater tenetur filio iuxta quantitatem bonorum à se relictorum tempore mortis suæ, non vltra.*

FACTI SPECIES

DOMINVS Sebastianus de Horauantis Pistorienſis, duos habens filios D. Paulum ſcilicet, & Camillũ mente captum cõdidit teſtamentum, in quo Camillo inſtitutionis titulo pro eius legitima reliquit vſumfructum quorundam bonorũ, eumque voluit eſſe ſub gubernio D. Lucretiæ eius matris, ac etiam dicti D. Pauli eius fratris; attenta (dixit teſtator) qualitate & conditione ipſius Camilli; mandando dictę D. Lucretię, & D. Paulo ad cuſtodiendum d. Camillum; cui paulo poſt ipſe teſtator dedit Curatores d. D. Lucretiam, & d. D. Paulum.

Deinde teſtator ipſe hęredes vniuerſales inſtituit d. D. Paulum, & eius filium Sebaſtianum. & eis deficientibus ita diſpoſuit.

Et quatenus difficiat aliquo modo (quod Deus auertat) linea maſculina omnium ſupranominatorum deſcendentium à d. teſtatore, & Paulo eius filio, & aliis, vt ſupra nominatis, & ſuperuiueret Adola vxor d. Pauli, vt olim filia Raphaelis de Roſpilioſis, tunc & eo caſu, omnia ſupraſcripta bona ſint, & eſſe debeant & ſpectent ad vſumfructum toto tempore eius vitæ naturalis tantum, ſtando viduam, & vitam vidualem & honeſtam ſeruando.

Item vlterius ſtatuit & ordinauit dictus teſtator; quod linea maſculina, vt ſupra omnium prędnominatorum deficiente, ſaluis omnibus ſupraſcriptis legatis, & diſpoſitis, vt ſupra, per eum erga filias fœminas, & dictã Adolam; quod omnia eius bona mobilia, & ſtabilia; quæ tunc in eſſe reperientur finita linea ſupradicta conuertantur & conuerti debeant in ædificando, & conſtituendo, & dotando vnum Monaſterium monialium virginum in ciuitate Piſtorii, & ſub titulo Sancti Sebaſtiani, &c.

Præſupponitur nunc in facto; quod mortuo d. teſtatore, deceſſit D. Paulus, nullis relictis filiis, & deinde deceſſit dictus Camillus ſine filiis; ſuperſtite d. D. Adola, vxore olim dicti D. Pauli.

Dubitari nunc contingit de duobus.

Primo an prædictus teſtator fecerit ſubſtitutionem exemplarem dicto Camillo eius filio mente capto; ita quod nunc D. Adola poſſit vti, & frui bonis illis, quorum vſusfructus fuerat relictus dicto Camillo; & quod mortua d. D. Adola dicta portio legitimæ Camilli pertineat ad fabricam monaſterii monialium Sancti Sebaſtiani?

Secundo dubitatur admiſſo, quod non adſit ſubſtitutio exemplaris, & portio illa legitimæ Camilli tranſmiſſa ſit ad eius hæredes; an augmentum bonorũ prouenies ex beneficio temporis; & ſic nõ ſolum extrinſecum, ſed etiam intrinſecum cedat lucro d. D. Pauli hæredis, vel potiùs accreſcat legitimæ pro contingenti rata.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXLVI.

ETSI de propoſitis dubitationibus adeo docte & acute reſpondit Doctiſſimus Iuriſconſultus D. Ioannes Bonſius Florentinus olim auditor meus dilectiſſimus, vt omni ex parte ſatisfactum eſſe exiſtimem: attamen ne meam qualemcumque operam iuſte requirenti negaſſe videar, dicam & ego quod hic ſentio: & quod attinet ad primam dubitationem; reſpondendum aliquot rationibus videbatur; teſtatorem non ſubſtituiſſe exemplariter dicto Camillo.

Primo quia exemplaris † ipſa ſubſtitutio requirit, quod pater ipſe ſubſtituens relinquat prius filio mente capto integram legitimam ei iure debitam; ſicuti ſtatuit Iuſtinianus *in l. humanitatis. C. de impuberum & aliis ſubſtitut. ibi, legitima portione*, & tradunt ibidem Accurſius, Alexander *num. 3. & Corneus num. 8. Angelus, Imola, & Comenſis in l. ex facto. ff. de vulga. & pupill. ſubſti.* quos ibi refert, & ſequitur Ripa *numero 75. Ioan. Fabri. in §. qua ratione, in inſtitut. de pupillar ſubſtitut.* Porro in caſu hoc noſtro ſatis conſtare videtur dictum patrem teſtatorem non reliquiſſe integram legitimam dicto Camillo: Nam præter id quod in facto præſupponitur, portionem relictam, non conſtituere debitam portionem legitimæ, apparet relictum fuiſſe vſumfructum † tantum quorundam bonorum: id quod iure permiſſum non eſt, *§ prohibemus. in authen. de triente, & ſemiſſe, & l. Socinus, §. repletionem, vbi Iaſon numero 9. C. de inoffic. teſtamen. & ſcribunt Socinus ſen. in conſil. 1. numero 13. & in conſil. 82. num. 31. lib. 4. & Ruinus in conſilio 194. numero 7. & 8. libr. 4. & ſecutus ſum in conſilio 237. numero 9. libro 3.* 1 2

Secundo vrgere videtur, quod non fuerit ſeruata forma † ſubſtitutionis exemplaris tradita à Iuſtiniano *in dicta l. humanitatis*, qui ſtatuit ſubſtitui debere mente capti filios, & eis non exiſtentibus eiuſdem dementis fratres. Ita ſtatuit idem Iuſtinianus *in dicta l. humanitatis, §. vltim. C. de impuberum, & aliis ſubſtit.* cuius verba hæc ſunt: *Sin vero etiam liberi teſtatori, vel teſtatrici ſint ſapientes, ex iis vero perſonis, quæ mente capta ſunt, nullus deſcendat: ad fratres eorum vnum, vel certos, vel omnes tandem fieri ſubſtitutionem oportet.* Hactenus Iuſtinianus; & illo in loco ſcribunt omnes, & alii commemorati à Rolando *in conſil. 68. numero 44. lib. 4.* 3

Tertio dubitationem quoque facit, quod teſtator ipſe nullum dixit verbum de exemplari ſubſtitutione. & propterea nec Dom. Adola, nec Monaſterium dicere poſſe videntur ſe vocatos. Non enim ſubſtitutus, & vocatus dici quis poteſt per exemplarem, † quæ dicitur ſubſtitutio directa, niſi de ea manifeſte appareat. Cum ſubſtitutio † directa, non inducatur niſi adſint verba expreſſa; vt ſcribunt Baldus *in l. vnica. §. pro ſecundo, num. 8. C. de cadu. tollen. Caſtrenſ. in l. penult. numero 3. C. de impuber. & aliis ſubſtit. Alexander in conſil. 14. colum. vltim. lib. 4. Ruinus in conſil. 156. colum. 1. libro ſecundo. Decius in conſil. 211. numero tertio. & Ripa in l. 1. numero 83. & in l. Centurio. numero 32. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* 4 5

Quarto & vltimo vrgere magis videtur; quod teſtator iſte dixit, quod deficiente linea maſculina, eius bona quo ad vſumfructum perueniant ad Dom. Adolam: quo vero ad proprietatem conuertantur in ædificando, & dotando monaſterio monialium. Illa verba, † eius bona referuntur ad perſonam ipſiuſmet teſtatoris, vt in ſpecie poſt alios reſpondit Pariſius *in conſil. 73. num. 18. lib. 2.* 6

Atqui quando teſtator † mandat bona ſua ſic diſtribui, non dicitur ſubſtituiſſe directo exemplariter, ſed per fideicommiſſum, ſicuti reſpondit Anchar. *in conſil 8. Difficultas quæſtionis. col. 1. verſ. in contrarium duo:* quem viſus ſum ſequi *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumpt. 45. num. 2. & in præſumpt. 49. numero 7.* Hæc dubitationem aduerſus D. Adolam, & monaſterium monialium facere videntur. 7

Source : BIU Cujas

Cæterum, reipsa longe melius & diligentius perpensa, atque bene enucleata: Contrarium visum est verius, nempe testatorem hunc filio Camillo substituisse vulgariter Dom. Adolam quoad vsumfructum, & monasterium monialium, quoad proprietatem bonorum causa legitimæ relictorum dicto Camillo, cuius quidem veritatis illustandæ gratia; præmittendum est,
8 substitutum † exemplarem non solum verbis claris: sed & coniecturis induci; sicuti scribunt Baldus *in l. humanitatis, num. 54. C. de impuberum, & aliis substit.* & alii quos congessi, & probaui *in cons. 303. num. 26. lib. 4.* & idem de eadem facti specie vna mecum interrogatus respondit Riminald. iunior *in consil. 736. nume. 19. & 22. lib. 7.*

Hoc præmisso, dicimus nunc multas esse coniecturas & argumenta, quibus exemplaris hæc substitutio inducta demonstratur.

9 Primo substitutio exemplaris † continetur in compendiosa facta filio mente capto, quemadmodum affirmant permulti commemorati à Dom. Bonsio suo in responso; nempe Baldus *in l. humanitatis, num. 54. C. de impuberum, & aliis substitut. Gratus in consilio 134. num. 15. lib. 1. Couuarru. in cap. Raynutius, §. 6. numero 5. de testam. & alios ego ipse congessi in consil. 303. nume. 17. libr. 4. & in commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 49 num. 10.* Atqui testator iste compendiose substituit dicto Camillo mente capto Do. Adolam, & monasterium. Ergo & exemplariter substituit. Illa minor propositio, vel ex eo probatur quod testator dixit, *quod deficiente aliquo modo linea masculina omnium supranominatorum, &c.* Quæ sane verba significant substitutionem compendiosam, sicu-
10 uti compendiosa † est illa his verbis concepta; & si filius meus decesserit, substituo Caium; vt scribunt Accursius, Bartolus, Baldus, Decius, Socinus iunior, & alii multi quos congessi & secutus sum *in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 51. n. 7.* & in specie horum verborum: *& vbi deficeret linea descendentium, &c.* quod sit compendiosa respondi *in consil. 106. numero 366. libro 2.*

Nec dicatur prædictam clausulam respicere solummodo Dom. Paulum, & eius lineam; cum verius sit respicere etiam (vt recte aduertit Dom. Boxsius) Camillum; cum dixerit testator:
11 *& quatenus deficiat aliquo modo linea masculina omnium supranominatorum, &c.* Illa dictio, † omnium vniuersalis, & ob id neminem prorsus excludit, *l. Iulianus, de leg. 3. & scribunt Decius in l. omnia, colum. 1. ff. si certum petat. Gomes. in §. 1. num. 7. institut. de action. & Tiraquellus in l. si vnquam. in verbo, totum. C. de reuoca. donatio.* Et præterea prædicta verba pluralis numeri respicere non possunt solam personam Dom. Pauli: quia ratio recti sermonis hoc non admittit, sicuti in casu valde simili, & admodum notabili docuit Bartolus *in l. vltim. num. 2 ff. ad Trebellian.* cum dixit, quod si testator instituit filios masculos hæredes vniuersales, & filiam instituit in certa quantitate, demum subiecit, quod si quis eorum decesserit sine liberis, portio eius perueniret in superuiuentes; vno ex filiis masculis mortuo, filia admittitur vna cum
12 fratre ad fideicommissum: quia illud participium † superuiuentes (inquit Bartolus) verificari non potest, salua ratione recti sermonis, in solo illo masculo superstite. Et Bartolum secuti sunt multi, quos congessi *in consilio quinquagesimonono numero decimooctauo, versicu. tertio dico, libro primo, & in consilio 215. nume. 106. libro tertio.*

Secundo suffragatur; quod substitutio, qua finita linea masculina vocata est Dom. Adola ad vsumfructum, & monasterium monialium ad proprietatem, significat testatorem fecisse reciprocam inter dictos Dom. Paulum, & Camillum. Nam etiam si admittimus vltimam hanc substitutionem non esse expresse factam vltimo decedenti: attamen tacite, & ex coniecturata mente testatoris facta censetur: Est sane coniectura. Cum ambo ii, nempe Paulus, & Camillus essent filii ipsius testatoris. Ita copiose auctoritate quamplurium scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 62. numero 35. & 36.* Porro reciproca illa continet etiam exemplarem, & si impares erant Paulus & Camillus, hoc est Camillus mente captus, Paulus vero sa-
13 næ mentis. Nam licet regulariter reciproca † facta inter duos, quorum vnus sit sanæ mentis, & alter demens non contineat exemplarem; sicuti post Bartolum *in l. ex facto, numero vigesimoquinto, ff. de vulga & pupill substit. & Zasius ibidem numero trigesimoquinto. scripsi in recitatis commentariis de præsumptionibus, libro quarto præsumpt. quadragesimaprima, numero decimoquarto.* attamen nostro in casu ob id continet; quia est substitutio mista, nempe reciproca, (breuiloquam alii appellant) mista cum compen- 14
diosa, continet etiam exemplarem factam imparibus; sicuti continet pupillarem, (exemplarem † esse ad exemplum pupil- 15
laris inuentam certum est, *§. qua ratione. instit. de pupill. substit.*) Quando facta est duobus imparibus, hoc est pupillo & puberi pupillaris ætatis mentione habita. quemadmodum affirmarunt Comensis, Castrensis, Guido Papæ, Corneus, Decius, & alii multi, quos retuli *in commentariis de præsumptionibus, libro 4. præsumpt. 60. numero 30.* Et in casu nostro quod testator dementiæ Camilli mentionem fecerit, satis manifeste constat ex verbis ipsius testamenti in ea parte dum instituit ipsum Camillum in vsufructu quorundam bonorum, vt etiam supra retuli. Et qualitas † posita in institutione vel substitutione repetita cen- 16
setur in alia sequenti substitutione: vt post Anchar. *in consilio 137. columna secunda, respondit Cranetta in consilio 208. numero quinto.* & in claris terminis nostris ita respondi *in consilio 303. numero vigesimotertio, libro quarto.* Et de eadem facti specie interrogatus idem respondit Riminaldus iun. *in consil. 736 nume. 25 & 26. lib. 7.* Est ergo dicendum, testatorem exempla iter substituisse Camillo D. Adolam, & monasterium monialium.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, quod imo testator reliquit legitimam ipsi Camillo filio: cum iure institutionis eum vocauerit ad vsumfructum quorundam: & licet hoc dici possit minus legitimam: attamen sufficit, cum petere potuerit ipsius legitimæ supplementum, sicuti in specie filii mente capti, cui pater substituit exemplariter, docuit Bartolus *in l. ex facto, num. 20. ff. de vulg. & pupill. substit.* quem secuti sunt ibidem Iason *num. 32 Ripa num. 75. Decius in l. humanitatis numer. 7. versic. & quod supra dictum est. C. de impuberum, & aliis substit. & in consil. 371. colum. 1. Boer. q. 188. num. 4 Rubeus in consil. 115 num. 4. Ferrandus Vasquius in commentariis de controuersiis illustr. cap. 106. num. 40. & Alexander Trentacinquius in tract. de substitutionib. in 3. parte. cap 5. num. 3.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, quod imo testator Camillo filiis carenti substituit D. Paulum eius fratrem: sicuti demonstrauimus supra extare hic reciprocam inter dictos Paulum & Camillum. Non est quod iam dicta repetam.

Non obstat tertium argumentum; quia respondetur, quod imo exemplaris satis clare facta est à testatore, dum & compendiose, & reciproce substituerit ipsi Camillo; vt supra abunde ostendimus.

Non obstat quartum, & vltimum argumentum, quod magis vrgere videtur; quia respondetur aduersus Ancharanum sensisse Alexand. *in annotationib. ad Bartolum, in l. si ita. §. qui filio. ff. de bono. possess. secund. tab. & Matthes. in notab. 151. Nota vtile dictum. Et Baldus in consil. 20. quidam Petrus, lib. 3.* qui respondit de simili facti specie, de qua & Ancharanus, & tamen ibi *colum. vltim. versic. quartaratio est*, dixit hæc verba, † substituit in omnibus bonis 17
suis, significare directam substitutionem; hoc est exemplarem, de qua ipse Baldus loquitur. comprobatur traditione eorum, qui scripserunt, substitutionem pupillarem, ad cuius exemplum (vt iam diximus) iatroducta est exemplaris, dixi etiam quando testator ita dixit: *& si filius meus decesserit in pupillari ætate, bona mea perueniant ad Caium.* Ita egregie Bartolus *in l. si ita. §. qui filio. ff. de bono. possess. secundum tab. quem secuti sunt Matthes. in dicto notab. 151. Corneus in consilio 138. num. 8. lib. 3. Boerius in quæst. 38. num. 16. Socinus senior in l. 1. num. 11. in secundo casu. ff. de vulga. & pupill. substit. Socinus iunior in consil. 95. num. 26. & in consilio 102. numero 10. libro 1. & Gallialula in l. Centurio. numero 349. & 350. ff. de vulg. & pupill substit. & hos secutus sum in commentariis de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 34. numero 16. & 44.* & accedit quod compendiosa † facta in o- 18
mnibus bonis sub dinumeratione ætatis pupillaris etiam si restricta videatur ad bona testatoris: attamen continet pupillarem: vt scribunt Baldus *in l. si quis ad declinandam num. . . . . C. de Episcopis & clericis. Corneus in consilio 262. columna secunda, versicu. in contrarium tamen facit, lib. 1.* Porro hic factam fuisse substitutionem, habita mentione dementiæ Camilli, vel ex eo patet, (vt dixi supra) quod qualitas posita in substitutione repetita cēsetur in substitutione. Et in casu nostro res caret probabili dubitatione;

Source : BIU Cujas

tione; cum substituta etiam fuerit pia causa, nempe monaste-
19 rium monialium † cuius fauore substitutio compendiosa facta
pupillo est directa intra pupillarem ætatem; etiam si ad bona te-
statoris sit restricta; sicuti docuit Bartolus *in l. Centurio. nume. 21. ff de vulg. & pupill. substit.* Cum dixit, quod si testator substituit fi-
lio his verbis: *quod post mortem filij bona sua distribuantur inter pau-
peres per suos fideicommissarios:* substitutio censetur directa. & Bar-
tolum secuti sunt Angelus & Castren. quos refert & probat Cor-
neus *in consil. 138. num. 9. & in consil. 322. num. 9. lib. 3.* Ita etiam di-
20 cimus substitutionem † compendiosam verbis communibus
factam à matre in medio existente continere pupillarem, si pia
causa fuit substituta; vt post Iasonem, & alios scripsi *in commen-
tariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 56. num. 18. versic. quartum est
exemplum.*

Secunda est dubitatio; admisso quod nulla hic adsit exem-
plaris substitutio; & portio illa legitimæ Camilli transmissa sit
ad eius hæredes, an augmentum bonorum mortuo testatore
proueniens ex beneficio temporis, & sic non solum extrinse-
cum; sed etiam intrinsecum cedat loco Dom. Pauli hæredis,
vel potius accrescat legitimæ pro rata contingenti? Et quidem
vna cum præstantissimo Dom. Bonsio Consulente respon den-
21 dum est augmentum † cedere commodo D. Pauli hæredis, non
autem augere legitimam. Ita enim in specie scribunt Baldus *in
consil. 22. Punctus quæstionis, in fine lib. 4. Castren. in l. in ratione la 2. in
princ. ff. ad leg. Falcid. Salycet. in l. scimus. §. repletionem C. de inoffi testa.
Roman singu. 128. Iason in authen. nouissima num. 7* C. *eod.* qui dixit ne-
minem ab hac opinione dissentire. Crotus *in consil. 67. nume. 26.
Decius in consil. 616. num. 6. Curtius senior in consilio vltim. columna 2.
Curtius iunior in consil. 21. in fine, Alciatus in respon. 116. num. 1. in lib. 5.
respon. 202. in fine lib. 9. secundum impressionem Venetam. M. Antonius
Cuchus in tractat. de legitima, in tit. legitima an augeatur aucto patris
patrimonio. num. 1. Paulus Picus in consil. 9. num. 5. Parisius in consil. 45.
num. 35. lib. 2. & in consil. 26. num. 92. lib. 3. Boerius in quæst. 62. num. 3.
& 4.* qui dixit non habere dubitationem: Rolandus *in consil. 85.
num. 14. lib. 1. Riminaldus iunior in consil. 248. num. 10. & in consil. 227.
nume. 25. lib. 1. Pancirolus in consil. 124. nume. 31. & Simon de Pratis in
tractat. de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 3. dubio quinto,
solutione sexta. num. 11.*

Et prædictis accedit auctoritas eorum, qui fortiori in casu
22 dixerunt augmentum † hæreditati superueniens ex causa anti-
qua nõ augere legitimam: sed totum accedere ipsi hæreditati. Ita
sane Afflictus *in decis. 382. Ripa in l. in quartam. num. 46. ff. ad legem
Falcidiam, & in cap. cum M. Ferrariensis. num. 38. de constit. M Antonius
Cuchus in dicto tit. legitima an augeatur, aucto patris patrimonio. num. 1.
versic. idque verum traditur.* Et confirmatur potius in casu nostro,
in quo testator reliquit Camillo vsum fructum quorundam bo-
norum tantum; adiectis his verbis; pro omni, & toto eo quod i-
pse Camillus vllo vnquam tempore petere, aut consequi possit
in hæreditate ipsius testatoris. His sane verbis significauit testa-
tor, quod etsi se mortuo augerentur eius bona, Camillus tamen
non posset aliquid ex eo augmento consequi: Ita in specie scri-
bit Alexander Raudensis *in tractat. de Analogis, cap. 19. num. 49. qui
ita intelligit Curtium seniorem in cons. vlt. qui in colum. vlt. vers. non ob-
stat decisio Baldi,* hoc sensit; & si non multum clare. Refert etiam
Io. Petrum Surdum *in consil. 128. colum. penult.* qui hac de re nil scri-
bit. Existimo tamen veram esse traditionem hanc ea ratione
23 præcipua, quod pater † tenetur quidem relinquere legitimam
filio iuxta quantitatem bonorum, quæ habet tempore mortis
suæ, & non vltra. Augmentum ergo superueniens post mortem
testatoris legis dispositione non debetur: & propterea potest te-
stator ab eo excludere filium, sicuti excludit, quando prohibet,
ne quid plus petat.

His existimo satisfactum esse duabus propositis dubitatio-
nibus.

SVMMARIA.

1 *Spoliatores & eorum descendentes non audiendi sunt in iudicio petitorio ante restitutionem plene factam.*
2 *Exceptio spolij dilatoria, quæ ante litis contestationem opponitur ad impediendum ingressum ipsius litis in petitorio, donec spoliatus restituatur.*
3 *Spoliatus non tenetur spoliatori respondere agenti petitorio, donec integre fuerit restitutus.*
4 *Spoliatus restituendus omnino est ante ingressum petitorij.*
5 *Contestatio litis non nisi rei conuenti responsione affirmatiua vel negatiua causatur.*
6 *Spoliatus excluditur præscriptione annali.*
7 *Habens titulum & bonam fidem præscribit cursu decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes.*
8 *Exceptio spoliationis vbi locum habeat. Et q. perpetua. num. 9.*
10 *Iuri excipiendi nunquam præscribitur.*
11 *Præscriptionis exceptio est litis finitæ, ob id opponitur ad impediendum litis ingressum.*
12 *Præscriptio decursa qualiter probetur.*
13 *Actioni petitionis hereditatis præscribitur cursu triginta annorum.*
14 *Fideicommissarius petitorius obstat exceptio præscriptionis triginta annorum à die purificati fideicommissi.*
15 *Res subiecta fideicommisso mediante prohibitione alienationis præscriptionem triginta annorum suscipit.*
16 *Ius fideicommissi conditionalis tollitur præscriptione triginta annorum.*
17 *Fideicommissarius excluditur cursu decem annorum inter præsentes.*
18 *Restitutio in integrum etiam post triginta annos operans.*
19 *Ignorantia improbabilis & non iusta facit communem opinionem cessare.*
20 *Filius præsumitur scire testamentum nuncupatiuum à patre confectum.*
21 *Testamentum nuncupatiuum conficitur coram septem testibus, & notarius recipit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXLVII.

DVÆ sunt exceptiones, quæ perillustribus Dominis Comitibus Bonromeis impediunt ingressum litis institutæ aduersus perillustrem Dominum Comitem Pyrrum Vicecomitem. Prima quarum est spolii cõmissi ab antecessoribus ipsorum Bonromeorum anno 1499. Qui quidem spoliatores anno 1503. fuerunt condemnati ab excellentiss. Senatu restituere bona occupata, vna cum fructibus. Quam tamen restitutionem totam & integram nunquam fecerunt. Non enim (vt in facto supponitur) restituerunt mobilia, nec fructus bonorum immobilium. Ea propter spoliatores, † nec eorum successores audien-
1 di aliquo modo sunt in iudicio petitorio ante restitutionem plene factam, *l. si quis ad se fundum. C. ad legem Iuliam de vi publ.* Est enim exceptio † hæc spolii dilatoria, quæ ante litis contestatio-
2 nem opponitur ad impediendum ingressum ipsius litis in petitorio, donec spoliatus fuerit restitutus, sicuti in specie tradit Specula. *in tit. de citatione. §. 1. colum. 5. versicu. item, quod est spoliatus:* quem secuti sunt Maranta *in speculo aduocatorum in quarta parte distinct. 6. num. 34. & Andreas Gailius in lib. 2. practica. obseruat. cap. 75. num. 5. & 6.* Ita etiam passim scripserunt interpretes omnes, spo-
liatum † non teneri respondere spoliatori agenti petitorio, do-
3 nec fuerit integre ad omnia restitutus. Sic sane Baldus *in cap. conquerente. colum. 1. de resti. spolia. quem secuti sunt Iason in l. sancimus. vers. octauo extende. C. de iud. & in consil. 162. colum. 1 in fine lib. 1. Curtius iun. in consil. 41. in fine,* & alios congessi *in commentariis de recuperanda possessione, remedio primo, num. 329.* & illis accedit Rota *in decis. 15. de restit. spolia. in nouis.* quæ decidit, ante † ingressum petitorii spo-
4 liatum esse plene restituendum: sic Decianus *in consil. 37. num. 59. lib. 3.* si ergo spoliatus non tenetur respondere, satis constat impediri litis ingressum: cum contestatio litis non nisi rei conuenti
5 responsione affirmatiua, vel negatiua causetur: *l. 1. vbi gloss. & Docto. C. de litis contesta. & Alexand. in consil. 100. lib. 5.* Nec obstat si dicatur spoliatum † excludi præscriptione annali, si inter dictum
6 vnde vi consideramus, *l. 1. in princ. ff. de vi, & vi arma. & l. 2. C. vnde vi, & scripsi in commentariis de recuperanda possessione, remedio primo, num. 448. quo loci num. 451.* idem esse dixit, quando deducitur per modum exceptionis loco actionis: si vero consideramus remedium *ex c. reintegranda. 3. q. 1.* illud tollitur cursu triginta annorũ, si possessor habet bonam fidem: vel etiam malam præsumptiue tantum, quemadmodum post alios dixi *in præcitatis commentariis,*

Source : BIU Cujas

de recuperanda poſſeſſione, remedio decimoquinto, num. 418. & eodem in
7 loco *n. 425.* dixi habentem † titulum & bonam fidem præſcribere curſu decem annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes.
8 Nam obiectioni reſpondetur, exceptionem † ſpoliationis obiici poſſe etiam in caſu noſtro, ex quo obiicitur ad reſtitutionẽ eius, quod peruenit ad Dom. Bonromeos ex ſpoliatione facta à ſuis
9 anteceſſoribus. Cum exceptio † hęc ſit perpetua. Ita manifeſte ſcripſerunt Innoc. *in c. cum dilectus. de ordine cognit.* quem ſecuti ſunt Abbas *ibid. num. 56. Bart. in l. 2. C. vnde vi. Bellamera. in c. cum ad ſedem, num. 11. de reſtit. ſpolia. & Franc. de Marchis in q. 409. in ſecunda parte.* & hos ſecutus ſum *in d. remedio primo nu. 453.* & quod iuri excipien-
10 di † numquam præſcribatur poſt Felynum & alios tradit Franc. Balb. *in tract. de præſcriptionib. in quarta particula quinta partis principalis, q. 37.*

Secunda exceptio, quæ aduerſus Dominos Bonromeos obiici poteſt ad impediendum ingreſſum litis motæ contra D. Vicecomitem eſt, quæ à præſcriptione temporis cauſata eſt. Si qui-
11 dem præſcriptionis † exceptio eſt litis finitę, & ob id opponi poteſt ad impediendum ingreſſum litis. Ita ſcripſerunt Bart. *in l. vlt. ff. pro ſuo, & in l fratris C. de tranſact. vbi etiam Alex. Baldus in l. vlt. in 13. oppoſ. C. de edicto Diui Adrian. tollendo, practica Papienſis in forma reſponſionis rei conuenti. in verbo præſcriptionis, num. 1. Decius in conſil. 302. col. pen. verſ. Nam tanto & in conſil. 558. in fine. late Franc. Balb. in tracta. de præſcriptione. in prima parte principali q. 9. Decianus in conſ. 3 n. 49. lib. 1. & Io. Baptiſta Aſinius in praxi iudiciorum. §. 13. cap. 3. num. 4.* Quod ve-
12 rũ noſtro in caſu decurſa ſit præſcriptio † contra Dominos Bonromeos petendi hæreditatem ex fideicommiſſo relicto in aſſertis illis codicillis ſatis clarum eſt: ex quo ab eo tempore purificati fideicommiſſi ex dictis Codicillis, hoc eſt à die mortis D. Vitaliani Secundi, qui ſine filiis deceſſit anno 1493. vſque ad ipſorum codicillorum productionẽ iam decurſi ſunt anni quinquaginta
13 ſeptem. & tamen actioni † petitionis hereditatis præſcribitur curſu triginta annorum, *l. hæreditatis. C. de petitio. hæred. vbi Gloſſa. Bart & reliqui.* & idem affirmarunt Franc. Balbus *in tract. de præſcriptionibus in quarta particula quarta partis principalis, q. 16. & Pariſius in conſil. 48. num. 14. & 15. lib. 3.* Et in ſpecie magis quod fideicommiſſariis
14 † petentibus fideicommiſſum obſtet exceptio præſcriptionis curſu triginta annorum; à die purificati fideicõmiſſi ſenſit Alex. *in conſ. 116. num 2. lib. 2.* & manifeſte reſponderunt Decius *in conſil. 267. num. 4. & Pariſius in d. conſil. 48. num. 18 lib. 3 quo loci,*
15 *num. 19.* ſubiunxit communem eſſe ſententiam, rem † ſubiectam fideicommiſſo, mediante prohibitione alienationis expreſſe facta à teſtatore præſcribi curſu triginta annorum. Quinimo re-
16 ſpondit Cornæus *in conſil. 304. num. 19. lib. 3.* ius † fideicommiſſi conditionalis tolli præſcriptione triginta annorum. Imo re-
17 ſpondit Decius *in d. conſil. 267. num. 5.* fideicommiſſarium † excludi curſu decem annorum inter præſentes, quando poſſidens bona fideicommiſſi habet titulum, & bonam fidem: ſicuti habuerunt anteceſſores D. Vicecomitis, qui conſecuti ſunt iuſtum titulum ex teſtamento dicti D. Vitaliani ſecundi qui hæredem inſtituit D. Comitem Ludouicum Vicecomitem nepotem ex D. Iuſtina ſorore.

Nec obſtat ſi dicatur; quod licet decurſa ſit præſcriptio triginta annorum etiam contra Dominos Bonromeos horum co-
18 dicillorum ignaros: attamẽ eos † reſtitui poſſe in integrum: ſicuti ſcripſerunt permulti longa ſerie congeſti à Franc. Balbo *in tract. de præſcriptionibus, in quarta particula quarta partis principalis q. 29. & illis accedunt Pariſ. in conſil. 66 num. 116. lib. 3. & in ſpecie ignorantiæ fideicommiſſi reſpondit Alex. in d. conſil. 116. num. 2. 3 lib. 5.*

Nam reſpondetur prædictam communem opinionem non
19 habere locum, quando † ignorantia non eſt probabilis, & iuſta; ſed ſupina, ſicuti poſt alios ſcripſit Balbus *in d. q. 29 verſ. tertio limitatur.* Et idem affirmarunt Bero. *in q. 39. num. 8. Pariſius in conſil. 23. n. 220 lib. 1. & in conſil. 16. num. 139. lib. 2.* Et in ſpecie ignorantiæ fideicommiſſi, Decius *in d. conſ. 267. in fin.* Porro in caſu noſtro nulla probabilis, & iuſta ignorantia allegari poteſt à Dominis Bonromæis: ſi quidem præſumendum eſt, quod D. Ioannes nepos dicti D. Vitaliani primi, qui aſſeritur confeciſſe codicillos, tamquam nepos, ſicque coniunctus ipſi D. Vitaliano ſciuerit ab eo diſpoſita. vt in ſpecie hac ratione ſcientiam arguit Balbus *in d q.*
20 *29. verſ. tertio limitatur.* & quod filius † præſumatur ſcire teſtamentum nuncupatiuum à patre confectum; verius eſſe dixit Crauet. *in conſil. 193. num. 7.* qui huius opinionis multos recenſet & qui ea ratione mouentur: quia teſtamentum † nuncupatiuum 21
conficitur coram ſeptem teſtibus, & Notarius recipit; ita quod non dicitur fieri ſic ſecreto, quia facile reſciri poſſit ab his qui in domo verſantur. Quæ ſane ratio locum habet & in nepote, ad quem ſaltem mediante perſona patris ſcientia peruenire ſolet. Et rurſus in caſu noſtro veriſimile eſt, quod ſicuti d. D. Ioannes, & eius deſcendentes habuerunt ſcientiam teſtamenti d. D. Vitaliani primi, quod etiam ſciuerint codicillos à dicto D. Vitaliano confectos, cum ſit eadem ratio; & præterea cum deſcendentes dicti D. Vitaliani primi produxerint codicillos, apparet illos fuiſſe apud ipſos deſcendentes. & conſequenter præſumitur, quod ſciuerint diſpoſita in eis. Ita Ripa *in l. qui Romæ. §. duo fratres, num. 56. ff. de verb. obligat. qui Abbatem, Aretinum, & Decium,* huius opinionis recenſet. Et his accedunt Crauet. *in conſil. 193. nume. 7. verſic. ſimiliter. Gramma. in deciſ. 103. nume. 35. & Alban. in conſil. 59. numero 8.*

Concludo itaque duplici hac exceptione impediri litis ingreſſum Dominis Bonromæis actoribus.

SVMMARIA.

1 *Legatum vel fideicommiſſum non valet quoad effectum, quando non apparet perſona cui præſtari vel reſtitui debet.*
2 *Permiſſum poſt aliquod tempus cenſetur prohibitum ante.*
3 *Plurale non poteſt verificari in vno ſolo.*
4 *Continuatio præſupponit aliquid precedere ad quod fiat ipſa continuatio.*
5 *Teſtamenti pars vna declarat alteram.*
6 *Fideicommiſſo grauatus diuidens bona & confitens ſubeſſe fideicommiſſum ſibi præiudicat.*
7 *Suæ confeſſioni contra ſe ſtandum eſt.*
8 *Teſtator pluribus inſtitutis rogans vnum, vt rogatus reſtituere coheredibus dicitur.*
9 *Heredis nomen certificatur aliis demonſtrationibus.*
10 *Verba competentibus & competituris in bonis ac hæreditate patris omnia continent ex hæreditate.*
11 *In generali renunciatione etiam ius ſuperueniens deinceps comprehenditur, fratribus bona communia diuidentibus, & quid inde aliud præterius ſperantibus.*
12 *Renunciatio manifeſta continet tam non cogitata, quam cogitata.*
13 *Renunciatio eſt ſtricti iuris.*
14 *In renunciatione facta à filia de bonis paternis & maternis non continentur fraterna.*
15 *Filia renuncians ſucceſſioni paternæ & maternæ non cenſetur renunciaſſe fraternæ.*
16 *Verba generalia renunciationis intelliguntur reſpectu cauſæ ob quam fuerunt prolatæ.*
17 *Renunciatio verbis ampliſſimis concepta intelligitur reſpectu cauſæ de præſenti non de futuro.*
18 *Renunciationis verba generalia reſtringuntur ad ſuam cauſam, non aliam.*
19 *Renuncians omni iuri competenti competituro intelligitur quatenus diuerſimodi ius cauſam habet de præſenti, non de futuro.*
20 *Renunciationis verba generalia etſi trahuntur ad futura, tamen reſtringuntur ad illa futura ſaltem quæ ſunt ex cauſa de præſenti.*
21 *Conditio pendens efficit vt nihil dicatur deductum in eſſe. numero 25.*
22 *Nullatura, nec re nec ſpe, competentia, renunciatio comprehendit.*
23 *Verbis generalibus non renunciatur iuri non competenti vel re ſpeuę.*
24 *Renunciationis verba licet generalia tamen reſtringuntur ad bona patris & ad cauſam exiſtentem.*
26 *Renunciatio facta de iuribus etiam non cogitatis intelligitur reſpectu cauſæ & bonorum renunciatorum.*
27 *Ceſſio & renunciatio bonorum facta mediante tranſactione reſcindi nequit.*
28 *Læſio enormiſſima dicitur quando duplo vel triplo & ad ſummum quadruplo minus datum eſt.*
29 *Renunciatio ne locus ſit reſciſſioni contractus ob læſionem enormiſſimam operans.*
30 *Iuramentum impedit reſciſſionem renunciationis prætextu læſionis.*

Source : BIU Cujas

31 *Minor iurans se maiorem, aut vendens, aut donans contrauenire prætextu læsionis non potest.*
32 *Enormissime læsum aliquem qualiter probetur.*
33 *Læsio enormissima censetur quæ excedit dimidiam iusti valoris.*
34 *Transactio, cessio & iurium renunciatio rescindi ob enormissimam læsionem potest. & Num. 37. & Num. 42.*
35 *Dolus ex læsione enormissima præsumitur.*
36 *Dolus omnis dolo gestus rescindi debet.*
38 *Enormiter læsus ignorare iustum rei valorem præsumitur.*
39 *Ignorantia in facto proprio, etiamsi adsit iuramentum, præsumitur ob læsionem enormem.*
40 *Ignorans consentire non dicitur. Nec remittere ius suum. Numero 41.*
43 *Læsio enormissima dicitur licet non excedit duplum, triplum vel quadruplum.*
44 *Renunciato enormissimæ læsioni, tamen contractus rescindi potest.*
45 *Iuramentum impedit rescissionem actus ob læsionem enormissimam.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXLVIII.

DE tribus propositis dubitationibus dicam paucioribus quantum per me licebit, quid sentio. Et quidem quo ad primam respondendum videbatur redditus sigilli Regii, donec inter fratres fiat pertinere ad solum Dom. Andream. Nam testator ita disposuit. *Hauendo nominato per successore al mio Vfficio del sigillo il d. Andrea Imperiale, come si contiene di sopra, intendo, & ordino, che il prouenuto di esso Vfficio, che se ne caueranno, che si farà il repartimento dell' hereditá del detto sig. David che douerà esser secondo hò ordinato, & tutto à commodo di .... Et il detto Vfficio si douerà ragionare al Dom. Andrea de allhora inanti per scudi vinti millia d' oro in oro.* Ex prædictis verbis constat incertam esse personam eius, qui ante repartimentum frui debeat reditibus dicti sigilli: Et propterea legatum ipsorum reddituum remanet inutile, iuxta *text. leg. 5. ff. de rebus dubiis*, cuius verba hæc sunt, Paulus respondit: *Cum nomen fideicommissarii testamento ascriptum non sit, nulli personæ neque certæ, neque incertæ datum fideicommissum videri indubitatum est.* Idem habetur *in l. si ita fuerit legatum. ff. eo. de rebus dubiis.* & fortiori in casu, nempe relictæ libertatis, respondit *Modestinus in l. si quis de pluribus. ff. eo.* Cuius verba ita leguntur: *si quis de pluribus vnum manumitti voluerit, nec apparet, de quo manumictendo testator senserit: nulli eorum fideicommissaria competit libertas.* Si ergo prædictis in casibus in quibus aliqua extat nominatio personæ legatarii, & vbi vnius ex duobus data videbatur electio hæredi, vt præstaret, cui vellet legatum, vel fideicommissum, non valet, quanto magis in casu nostro, in quo extat omnimoda incertitudo personæ quæ consequi debeat hos redditus. Et his accedit auctoritas interpretum nostrorum, qui dixerunt legatum, † vel fideicommissum non valere, quo ad effectum, quando non apparet persona, cui præstari, vel restitui debet. Ita sane *Bartolus in l. quidam relegatus, numero 1. vers. secundo casu. ff. de rebus dubiis, Ruinus in cons. 177. numero 3. lib. 2. & Parisius in cons. 82. nu. 14. li. 2.* Si ergo inutile est hoc legatum reditus factum interim quo fiat repartimentum, videtur dicendum redditus ipsos absolute remanere debere apud Dom. Andream cui testator legauit ipsum sigillum.

Cæterum re diligentius perpensa verius esse existimo, reditus huius sigilli ante factum repartimentum relictos fuisse omnibus filiis Dom. Dauidis, hoc est Dom. Michaeli, Dom. Andreæ, Dom. Siluiæ, & Do. Artemisiæ. Hæc veritas colligitur ex verbis dicti legati.

Primo perpendo verba hæc, quæ post prædicta subiiciuntur. *Sol qual ragionamento il redito di d. Vfficio douerà esser poi di detto Andrea, & la electione voglio, che sia di d. Andrea accettar d. Vfficio per detta summa &c.* Hic perpendo illa verba, *douerà esser poi di esso Andrea.* Hæc sane verba significant quod ante factum repartimentum ij reditus sint dictorum fratrum, & sororum simul, non autem solius Do. Andreę. Nam si testator voluit, quod post factum repartimentum sint Dom. Andreę, ergo non ante. est enim iuris regula, & doctorum sententia, permissum † post aliquod tempus censeri prohibitum ante. *l. Imperator. ff. de postula. l. 4. ff. de seruitu. l. statu liberum. §. vlt. de l. 2. & l. pater filium. §. fundum. de leg. 3. & scribunt Parisius in cons. 25. num. 13. & 14. lib. 2. Crottus in cons. 61. num. 14. & copiose Tiraquellus de retractu conuentionali. §. 1. gloss. 2. numero 48.* 2

Secundo considero etiam verba subsequentia. *che quando non se ne satisfacesse il reddito douerà continuare à comodo delli detti nominati &c.* Hic requirit testator continuationem in nominatos nomine plurali, quod plurale † non potest verificari in vno solo. *l. vbi numerus. ff. de testibus.* Continuatio ergo perceptionis huius redditus recusante Dom. Andrea acceptare ipsum sigillum, debet fieri in prædictos fratres, & sorores. Ergo eis censetur relictus hic redditus: cum continuatio † præsupponit præcedere aliquid 4 ad quod fiat ipsa continuatio, vt est manifestum, & scribunt *Docto. in rub. ff. de leg. 1.* 3

Tertio suffragatur præcedens dispositio, & legatum, dum testator loquendo de simili repartimento ita dixit. *li altri ducati ottecento, cioè ducati cinquecento di Spagna & ducati trecento di Neapoli in vita di d. Andrea, doppò il giorno della morte mia inanti voglio, che il reddito corri à comodo del S. Marchese de Oira Michel Imperiale, di detto Andrea, di Siluia, & di Artemisia, fino à tanto che facciano repartimento dell hereditá del d. S. Dauid loro padre &c.* Hoc legatum redditum dictæ summæ aureorum octocentũ factum ad commodum dictorum fratrum & sororum, ante repartimentum, significat testatorem idem sensisse de redditibus dicti sigilli, vt scilicet dicantur relicti prædictis omnibus fratribus, & sororibus. Nam vna pars † testamenti alteram declarat *l. qui filiabus. de leg. 1.* & tra- 5 dunt ibi Iason, & reliqui.

Quarto accedat declaratio facta ab ipsismet D. Andrea, & D. Michaele in instrumento transactionis, in quo ita scriptum est. *Et ordinasse testatorem intelligunt, quod omne emolumentum dictorum sigillorum cedat commodo dictorum D. Michaelis & Andreæ, quousque fiat repartimentum hæreditatis dicti D. Dauidis &c.* Quæ sane declaratio obseruare debet Do. Andreas. Ita *Ruinus in cons. 128. num. 6. 7. & 8. lib. 2.* cum dixit eum qui tamquam fideicommisso grauatus diuisit bona, & confessus est subesse fideicommissum sibi † præiu- 6 dicat, atque ita standum est suæ † confessioni contra se, ea ra- 7 tione vsus est *Ruinus ibidem, nu. 10.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, quia respondetur iura illa locum habere, quando persona legatarii nullo modo reddi potest certa: secus si certificari potest aliqua demonstratione vt probat textus *l. peto. in secundo responso. de leg. secundo*, vbi si testator, institutis pluribus, rogat vnum, vt sit contentus sua parte: & si non dicit, cui residuum debeat restitui: attamen valet fideicommissum: & dicitur is rogatus † restituere coh æredi- 8 bus. *l. qui ex duabus. §. vlt. ff. de acquiren. hæred.* Confert etiam tex. *l. quottes. §. si quis nomen. ff. de hæredi. instit.* vbi hæredis † nomen, 9 quod alioqui certum esse debet, satis certificatur aliis demonstrationibus. Et propterea incertum dici nullo modo potest, quod & si desit nomen aliis demonstrationibus apparet.

Secunda est dubitatio, an renuntiatio amplissimis verbis facta à D. Andrea ad commodum D. Michaelis, comprehendat etiam portionem, quam ipse Dominus Andreas facta à se dicta renuntiatione, consecutus est ex bonis Dominæ Magdalenæ sororis, quæ acceptis aureis viginti quinque millibus portionem suam paternæ, & maternæ hæreditatis renuntiauit ad commodum dictorum Dominorum Michaelis, & Andreæ? respondendum videbatur comprehendere.

Primo quia D. Andreas renuntiauit iuribus sibi quouismodo competentibus, & competituris in bonis, & hæreditate D. Dauidis patris, † quæ quidem verba continent omnia ex ea he- 10 reditate sibi quouismodo prouenientia, iuxta tradita *à Decio in cons. 599. num. 3. à Gozad. in cons. 14. num. 22. & à Craue. in cons. 294. col. 3. vers. ad idem adduco.* Porro hæc portio, quæ prouenit ex renuntiatione D. Magdalenæ est ex hæreditate eiusdem Do. Dauidis patris. Ergo dicendum videtur, portionem hanc contineri sub renuntiatione facta ab ipso D. Andrea.

Secundo suffragari videtur, quod ipsemet testator dixit se relinquere dictæ D. Magdalenæ dictam summam aureorum viginti quinque millium, hac tamen conditione, quod ipsa

Source : BIU Cujas

renuntiaret bonis paternis, & maternis ad commodum eius fratrum & sororum: & sic ad vtilitatem, & commodum etiam Domini Andreæ fratris. Constare ergo satis videtur iam acquisitum fuisse eius ipsi Dom. Andreæ, & consequenter ius hoc fuisse comprehensum in renuntiatione facta ab ipso Dom. An-
11 drea: Ita sane dicimus, quod quando fratres † diuidentes bona communia sperabant consequi quid aliud præter ius, & bona diuisa, in generali renuntiatione etiam ius deinde superueniens comprehenditur. Sic sane *Bartolus in l. qui Romæ. §. duo fratres num. 19. vers. nunc ad propositum de verb. oblig.* Aretinus, Alexander, Crottus, & alii permulti, quos longa serie congessi *in commentariis de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 115. nu. 37.*

12 Tertio, & vltimo vrgere videtur, quod hæc renuntiatio † manifeste continet tam non cogitata, quam cogitata: sicuti clara sunt ipsius renuntiationis verba. Ergo à fortiori comprehendere videtur etiam hanc portionem prouenientem ex renuntiatione facta à Dom. Magdalena: cum illa satis cogitata videri potest, ex quo sciebat Dom. Andreas, Dom. Magdal nam consequi non potuisse legatum vigintiquinque millium aureorum, si renuntiasset bonis paternis, & maternis. Hæc aduersus Dom. Andream non leuem dubitationem mouere videbantur.

Re tamen ipsa longe melius, & diligentius perpensa, atque considerata, contrarium visum est mihi verius, nempe hanc renuntiationem non comprehendere portionem obuentam ex persona D. Magdalenæ sororis.

Primo, quia satis superque fundata est intentio Dom. Andreæ, cum in renuntiatione à se facta nullum factum sit verbum huius portionis Dominæ Magdalenæ, ad eam ergo, re-
13 nuntiatio non extenditur, ex quo strictiuris est † renuntiatio. *l. post quod liti, vbi Decius, numero 15. Cod. de pactis, & idem in consilio*
14 *379. numero tertio*, qui in specie † renuntiationis factæ à filia de bonis paternis & maternis respondit non contineri fraterna. Idem *Decius in consilio 419. in fine Craue. in consilio 257. numero quinto, & Tiraquellus in l. si vnquam in præfatione, numero 128. Cod. de reuoca. donatio.*

Secundo suffragatur traditio eorum qui scripserunt, quod
15 si filia † renuntiauit, successioni paternæ, & maternæ, non tamen censeri renuntiasse fraternæ. Ita *Angelus in consilio 52. Romanus in cons. 168. numero 5. Aretinus in cons. 161. colum. vltim. & in l. 1. §. veteres in primo not ab. ff. de acquiren. poss. §. & ibidem Lason, numero 23. & Socinus sen. numero 3. & Curtius iun. in consilio 52. colum. vltim. & in consilio 101. numero 6.* Ita ergo, & nostro in casu, renuntiatio facta à Do. Andrea de bonis paternis non comprehendit portionem sibi obuentam ex bonis sororis.

16 Tertio accedit quod verba † generalia renuntiationis intelliguntur respectu causæ ob quam prolata fuerunt. *l. si de certa. Cod.*
17 *de transact. & ibidem Doctores.* & renuntiatio † etiam verbis amplissimis concepta intelligitur respectu causæ de præsenti, non autem de futuro, vt scribunt *Bartolus in l. qui Romæ. §. duo fratres. quæst. 6. ff. de verb. oblig. Decius in consilio 266. colum. 1. & in consilio. 310. colum. 1. Rubeus in consilio 71. numero primo, & in consilio 150. num. 1. Gozad. in cons. 9. num. 60. Curtius iun. in cons. 52. colum. vltim. & in cons. 101. numero 3. & 6. & Parisius in cons. 49. numero 41. lib. 3.* Ita ergo
18 nostro in casu dicendū est, prædicta verba renuntiationis † generalia restringi ad suam causam, nempe ad successionem bonorum patris, & matris, non autem sororis, de quibus nulla habita est mentio.

19 Quarto confert quod si quis † renuntiat omni Iuri, quod sibi competit, vel competere potest etiam de futuro, attamen intelligitur quando huiusmodi ius habet causam de præsenti, non autem causam de futuro. Ita post alios *Cagnolus in l. 1. numero 80. Cod. de pactis, & ibidem Zuchardus, numero 159.* & accedit quod
20 & si verba † renuntiationis generalia trahuntur ad futura, attamen restringuntur ad illa futura, quæ possunt competere ex causa de præsenti: sicuti scribunt *Abbas in cap. cum inter, num. 6. 11. & 28. de renuntia. Capra in cons. 12. in fine. Curtius iun. in cons. 52. colu. vlt. & in cons. 101. numero 7. & Parisius in cons. 49. num. 42. lib. 3.* Cum ergo casus iste noster non comprehendatur sub ea causa considerata tempore renuntiationis, sequitur dicendum, hanc renuntiationem non se extendere ad dictam portionem obuentam deinde ex bonis D. Magdalenæ.

Quinto mouet me non parum, quod tempore renuntiationis factæ à Dom. Andrea nullum ius, vel re, vel spe ei competebat in bonis D. Magdalenæ, ex quo adhuc ipsa nō acceptauerat legatum viginti millium aureorum sibi factum, nec adhuc renuntiauerat bonis paternis & maternis, atque ita pendebat † conditio, quæ efficit vt nihil dicatur deductum in esse *l. si quis* 21 *sub conditione dandorum. ff. si quis omissa causa testam.* Atqui quando nullum ius, † vel re, vel spe competit, renuntiatio illud non 22 comprehendit. *Ita Bartolus in l. qui Romæ. §. duo fratres, numero 19. de verb. oblig. & ibidem Ripa, numero 77. Romanus in cons. 22. Ruinus in cons. 7. numero 38. li. 1. Curtius iun. in cons. 23. num. 2. & in cons. 49. num. 14. & Craue. in cons. 105. num. 4. &* manifeste censuit *Bartolus in l. post emancipationem. §. illud ff. de libera. leg.* quod per verba † quantum- 23 uis generalia non intelligitur quis renuntiasse iuri, quod sibi non competit vel re, vel spe. Ergo hæc Dom. Andreæ renuntiatio non comprehendit hanc portionem sibi deinde obuentam ex bonis D. Magdalenæ.

Sexto, & vltimo omnem dubitationem tollere videntur verba eiusdem renuntiationis Dom. Andreæ, dum liberauit Dom. Michaelem fratrem ab omni iure sibi competenti in bonis, & hæreditate Dom. Daudis patris, ac etiam quauis (verba renuntiationis sunt hæc formalia) ratione, occasione seu causa, quæ dici seu excogitari posset, vsque in diem præsentem &c. Renuntiauit itaque D. Andreas iuribus & prætensionibus, quæ eo renuntiationis tempore sibi competebant: & ob id futuris, & superuenientibus, vt huic ex bonis Dom. Magdalenæ sororis non dicitur renuntiasse. Ita in specie *Angelus in cons. 287. numero 3, vers. sed in Themate: & manifestius Ruinus in consilio 137. numero 15. lib. 2.* quo secutus sum *in commentariis de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 115. nu. 39.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur ex supradictis, quod licet † renuntiationis verba 24 sint generalia: attamen restringuntur ad bona patris, & ad causam illam existentem tempore ipsius renuntiationis. Non repeto iam dicta.

Non obstat secundum, quia respondetur quod licet Dom. Francus testator reliquerit Dom. Magdalenæ summam illam vigintiquinque millium aureorum, ita tamen quod ipsa renuntiaret bonis paternis, & maternis ad commodum eius fratrum, & sororum: non tamen hinc sequitur, quod ante acceptationem legati factam ab ipsa D. Magdalena, acquisitum fuerit aliquod ius ipsi D. Andreæ: cum fuerit in libera facultate ipsius D. Magdalenæ acceptare, vel non acceptare dictum legatum: & propterea (vt diximus supra) pendente † hac condi- 25 tione, dici non potest, quod Dom. Andreæ tempore renuntiationis à se factæ fuerit ei acquisitum aliquod ius in dictis bonis D. Magdalenæ.

Non obstat tertium, quia respondetur renuntiationem † fa- 26 ctam de iuribus etiam non cogitatis intelligi respectu tamen causæ, & bonorum, quibus est renuntiatum: si quis enim renuntiat bonis paternis (vt in casu nostro) & iuribus cogitatis, & nō cogitatis, intelligitur de iuribus incogitatis respectu bonorum ipsius patris, non autem respectu bonorum alterius personæ, alioqui sequeretur absurdum, & iniquum, quod si extraneus aliquis post hanc renuntiationem instituisset hæredem hunc Do. Andream, quod in renuntiatione à se facta intelligeretur comprehensa hæc hæreditas sibi relicta. Concludo itaque hanc renuntiationem factam à D. Andrea non comprehendere portionem sibi obuentam ex bonis D. Magdalenæ.

Tertia est dubitatio, an prædicta renuntiatio facta à Do. Andrea iure rescindi possit ob læsionem enormissimam, quam passus est ipse D. Andreas? & dicendum videbatur rescindi non posse.

Primo quia recepta videtur Doctorum opinio, cessionem †& 27 renuntiationem bonorum factam mediante transactione rescindi non posse, ob læsionem etiam enormissimam. Ita *gloss. Abbas, & Ancha. in cap. causam de emptio. & vend. Baldus in l. vlt. colum. 2. in secunda oppos. Cod. de contrab. emptio. Alexand. in cons. 42. colum. 5. lib 1. & in cons. 118. lib. 7. & hos secutus est Bero. in cons. 176. numero 25. & num. 31. lib. 1.*

Secundo vrgere videtur, quod etiam si admittimus renuntiationem per transactionem factam posse rescindi ob læsionem enormissimam: attamen in casu nostro rescindi non posse videtur,

Source : BIU Cujas

28 detur, ex quo non adest enormissima læsio, † quæ dicitur esse, quando duplo, vel triplo, & ad summum quadruplo minus datum est, quam dari debuit: sicuti responderunt *Castren. in consil. 174. contra superius consulta, numero 1. lib. 1. Crottus in cons. 120. nu. 26. & nu. 35. lib. 1. Corneus in cons. 161. nu. 6. & 7. lib. 3. & Socinus sen. in cons. 263. numero 2. li. 2.* Porro in casu hoc nostro læsio considerari non posse videtur in quadruplo minus. Si quidem Dom. Andreę numerata fuerunt triginta millia aureorum, & tamea bona, & iura à se cessa, & renuntiata non excedebant valorem octuaginta millium aureorum. Non ergo extitit læsio enormissima.

Tertio suffragari videtur renuntiatio ipsius enormissimæ læ-
29 sionis facta in eodem instrumento. quæ quidem † renuntiatio ex multorum opinione operatur, ne locus sit rescissioni contractus ob læsionem enormissimam, vt responderunt *Parisius in cons. 20. nu. 36. lib. 1. Alciatus in respon. 123. nu. 6. & Bero. in cons. 51. nu. 16. vers. respondeo, & aliter. lib. 1. & in cons. 174. in fine lib. 2.*

Quarto, & vltimo conferre videtur iuramentum ad huius
30 renuntiationis confirmationem adhibitum, quod † quidem impedit rescissionem renuntiationis prætextu læsionis. Ita sane *Imola in cap. cum contingat, num. 48. de iureiura. Geminia. in cap. quamuis, numero 12. in fine de pactis in 6. Alexand. in cons. 42. numero 28. vers. postremo, & in consilio 125. numero 9. lib. 1. Curtius sen. in cons. 44. super contingentia, colum. 3. vers. sed ad ista omnia, & in cons. 66. super promissa, in vltimo dubio, Soc. sen. in cons. 115. num. 6. lib. 1. Ita etiam Abbas in*
31 *cons. 12. col. vlt. & in cons. 71. lib. 1.* respondit, quod si minor † iurauit se maiorem, & vendidit cum iuramento, & si quid plus est donauit, non poterit contrauenire prætextu alicuius læsionis. Idem prope responderunt *Rubeus in consilio 12. numero 17. Bero. in cons. 49. numero 22. lib 1. & Alba. in consilio 11. numero 7.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant vt responderem rescindi non posse hanc renuntiationem.

Cæterum re ipsa longe melius, & diligentius perpensa, contraria sententia visa est mihi verior & probabilior, nempe rescindi debere renuntiationem hanc ob enormissimam læsionem, quam passus est Dom. Andreas, cuius veritatis demonstrandæ gratia, præmittendum est, prædictum Dom. Andream
32 fuisse enormissime † læsum, cum acceptis decem millibus aureis & redditibus sigilli, pro summa viginti millium aureorum renuntiauerit bonis paternis ascendentibus ad summam octuaginta millium aureorum. atque ita Dom. Andreas renuntiauit bonis, quorum valor excedit multum vltra dimidiam quantitatis triginta millium aureorum à se receptorum: quæ læsio enormissima est, iuxta opinionem magis probatam illorum in-
33 terpretum, qui scripserunt læsionem † censeri enormissimam, quando multum excedit dimidiam iusti valoris, & pretii. Ita sane *Curtius iun. in cons. 141. numero 5. Cagnolus in l. 2. numero 100. Cod. de rescind. vend. & ibidem Pinellus in tertia parte, cap. 1. numero 7. Crauetta in consilio 221. in fine, & Marzarius in consilio 19. colum. 12. vers.* qua conclusione ita firmata. Hoc sic præmisso dicimus nunc
34 receptam esse Doctorum sententiam, transactionem † cessionem & iurium renuntiationem rescindi posse, ob enormissimam læsionem. Ita sane *Ancha. in cons. 38. col. 2. & in cons. 82. in fine. Castren. in consilio 174. Contra superius lib. 1. Aretinus in cons. 92. colum. 2. vers. Cum enim, Abbas in cap. cum contingat, n. 21. de iureiura. Butrius in consilio 40. Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta. num. 10. vers. limitatur tertio. de verb. oblig. Corneus in cons. 11. nu. 6. lib. 3. & in cons. 258. nu. 5. lib. 4. Iason in cons. 133. lib. 4. Decius in l. pactum, quod dotali, nu. 7. vers. & ista erit tertia, & vers. quarto limitatur. C. de collatio. & in cons. 180. Ruinus in cons. 60. num. 24. lib. 3. Socinus iun. in cons. 48. nu. 23. Curtius iun. in cons. 513. nu 9. & in cons. 141. nu. 5. Rubeus in cons. 139. Gozad. in cons. 9. num. 64. Parisius in cons. 96. num. 65. lib. 1. Ripa in lib. 3. responsorum ca. 15.* qui respondit de renuntiatione facta ampliſſimis verbis, & geminatis respectu doli, læsionis & deceptionis, accedente etiam decreto iudicis. Et hanc esse communem sententiam testatur *Syluanus in cons. 13. num. 7. vers. attamen crebrior.* Et alios plures recenset, & sequitur *Marzarius in cons. 29. colum. pen. & vlt.* & illis accedunt *Osasius in decis. 179 nu. 6. Hieronymus Gabriel in cons. 127. n. 26. vers. vel qualitate, & in cons. 156. numero 26. in fine lib. 1. & Alba in cons. 89. nu. 7.* & secundum hanc opinionem iudicare consueuit Cons. Neapolitanum, vt testantur *Afflictus in decis. 322. nu. 8. & Gramma. in decis. 101. nu. 53 & num. 104.* Idem in Gallia obseruari solet, vt affirmat *Rebuffus in commentariis ad constitutiones Regni Galliarum. tomo secundo, in tit. de restitutionibus, artic. pri. gloss. 1. numero 4. vers. vnde releuari vidi, & in titu. de rescissione contractuum gloss. 15. num. 42.* Idem in regno Hispaniarum, vt refert *Didacus in li. 2. varia. resolutio. cap. 4. numero 5.* Imo idem solet obseruare Rota Roma. vt testantur *Castiodorus in decis. 1. numero quarto, vers. ideo Rota. in tit. de emptio & Gomes in regula Cancellariæ de non tollendo iure quæsito. quæst. 15. vers.* & concluserunt Domini. ea ratione moti sunt prædicti, quod ex læsione enormissima † dolus præsumitur. *l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in fraudem credito.* Porro cum omnis † actus dolo ge- 35 36
stus rescindi debeat. *l. & eleganter. ff. de dolo*, & post alios respondit *Socinus sen. in cons 263. colum. vltim. libro secundo*, sequitur dicendum, ob enormissimam † læsionem rescindendam esse renun- 37
tiationem, & transactionem. Et accedit quod is, qui enormiter † læditur, ignorare præsumitur iustum rei valorem, ac etiam 38
quid debeat consequi. *l. quisquis. Cod. de rescind. vend. vbi gloss. & Bartolus* & manifestius in specie nostra *in consilio 140. numero 5. lib. 3.* Imo ob enormem læsionem † præsumitur ignorantia in 39
facto proprio, etiam si adsit iuramentum, vt late respondit *Craue. in consilio 192. numero 5.* Cum vere ignorans † consentire 40
non dicatur, *l. si per errorem. ff. de iurisd. om. iud.* & non dicatur † 41
remittere ius suum. *l. mater decedens. ff. de inofficio testa.* sic dicendum est, ob læsionem enormissimam rescindendam esse renuntiationem, & transactionem, quemadmodum etiam rescinditur, *cap. quinta vallis. de iureiuran.* & post alios responderunt *Abbas in consilio 77. colum. pen. lib. 2. Decius in consilio 60. numero 3. Craue. in consilio 142. numero 22. in fine*, & communem esse testatur *Aufrerius in additionibus ad Capellam Tolosanam. q. 268. nu. 2.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. nam ad primum respondetur quod imo transactio † rescinditur ob læsionem e- 42
normissimam, sicuti responderunt post alios *Craue. in cons. 151. nu. 26. Socinus iun. in cons. 129. num. 48. lib. 1. Bero. in cons. 39. nu. 13. lib. 2. & Hier. Gabriel in cons. 154. col. vlt. lib. 1.*

Non obstat secundum, quia respondetur, quod imo † læsio 43
dicitur enormissima etiam si non excedit duplum, triplum, vel quadruplum, dummodo multum excedat dimidiam iusti valoris, & pretii: vt auctoritate quamplurium demonstrauimus supra in præmissis.

Non obstat tertium, quia respondetur, quod licet renuntiatum † sit enormissimæ læsioni: attamen adhuc rescindi po- 44
test contractus, & quilibet actus, in quo quis fuit enormissime læsus. Ita sane affirmarunt *Butrius in cons. 45. in fi. Corneus in cons. 179. col. vlt. lib. 4. Alciatus in resp. 97. num. 4. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, Craue. in cons. 142 nu. 23. & in cons. 192. nu. 10. & Cagnolus in l. 2. nu. 98. & nu. 109. C. de rescind. vend.*

Non obstat quartum, & vltimum argumentum, quia respõdetur, nec † iuramentum quidem impedire rescissionem actus 45
ob læsionem enormissimam: sicuti docuit *Baldus in auth. Sacramenta puberum. colum. pen. Cod. si aduersus vend.* quem sic intellexit *Barba. in cons. 53. colum. 8. lib. 2.* Idem scripsit *Corneus in dicta auth. Sacramenta puberum numero 104. sic etiam Iason in cons. 133. col. 10. vers. non obstat etiam illud lib. 4. Bero. in cons. 49. numero 26. & 36. lib. 1. & Alba. in cons. 89. num. 7.*

Concludo itaque, hanc renuntiationem esse rescindendam ob enormissimam læsionem.

SVMMARIA.

1 *Artis periti eliguntur duobus modis.*
2 *Relatio quorundam artis peritorum nunquam transit in iudicatum.*
3 *Iudex qui ex relatione Medicorum vulnus lethale dixerit, retractatur ex relatione magis peritorum.*
4 *Verbum Credo non certam scientiam, sed solam credulitatem infert.*
5 *Relatio quorundam artis peritorum transit in iudicatum.*
6 *Appellare à sententia lata post iuramentum voluntarium delatum à parte non licet. Secus à sententia lata post iuramentum necessarium. Num. 7.*
8 *Appellare non licet à sententia arbitri electi voluntate partium. Secus si arbitri electi sunt ex necessitate statuti. Num. 9.*
10 *Procurator appellare potest à sententia lata contra suum principalem.*
11 *Procurator constitutus ad contestandum litem appellare delet Num. 14. potest idem. Num. 12.*

Source : BIU Cujas

13 *Verba quibus ampla poteſtas pertractandi cauſam conceſſa intelligitur.*
15 *Negligentia procuratoris non appellantis nocere debet.*
16 *Principali imputandum eſt, ſi malum & negligentem procuratorem conduxit.*
17 *Principalis in integrum reſtitui nequit, omiſſa appellatione à ſuo procuratore. & Num. 18.*
19 *Eccleſia reſtituitur in integrũ non appellante negligente procuratore.*
20 *Fructus bonorum Eccleſiaſticorum prophanum quid cenſetur.*
21 *Prælatus ex fructibus & redditibus Eccleſiæ dotare conſanguineos poteſt.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXLIX.

DE quatuor propoſitis dubitationibus dicam paucis quod ſentio. Et quod attinet ad primam, an ſententia lata ſuper æſtimatione facta à perito electo à parte in contumaciam aduerſarii tranſeat in iudicatum, ſi non appelletur? reſpondendum
1 eſt in iudicatum tranſire. Duobus enim modis eligi † ſolent artis periti, aliquando à ſolo ipſo Iudice ſuo ex officio eliguntur,
2 aliquando ab ipſis partibus. Illo primo caſu illorum † peritorum ſententia, ſeu verius relatio, nunquam tranſit in iudicatum: cum Iudex, qui eos elegit, poſſit ex peritioris iudicio relationem illorum retractare. Ita *Ioan. Andreæ in additionibus ad Speculat. in tit. de homicidio, numero 4. in verbo noſcunt.* Cum dixit
3 ſententiam † Iudicis, qui ex relatione medicorum iudicauit vulnus eſſe mortale, retractari ex relatione aliorum magis peritorum. & Ioan. Andreæ ſecuti ſunt *Baldus in l. ſi ab hoſtibus. §. ſi vir. ff. ſoluto matr. Angel. in l. quod ſi nolit. §. ſi mancipium. ff. de ædilitio edicto. Butrius in cap. propoſuiſti, nume. 7. de probatio: Lanfrancus Orianus in l. admonendi numero 25. verſic. ſecunda concluſio. ff. de iureiura. Galiaula. in l. 1. §. vlt. num. 24. ff. de verb. obligat. Pantaleon. Cremen. in l. 2. num. 299. C. de reſcin. vend.* & idem ego ipſe ſcripſi *in commentariis de adipiſcenda poſſeſſione remedio quinto numero 166.* Et huius traditionis ea eſt ratio, quod iſtius peritiæ relatio, eſt teſtimo-
4 nium quoddam per verbum credo prolatum: quod † quidem non certam ſcientiam, ſed ſolam credulitatem infert, & conſequenter probationem quandam priuilegiatam, quam lex non probat omnino. & hic caſus noſtro non conuenit.

Secundus eſt caſus quãdo periti in arte eliguntur ab ipſismet partibus, vel à Iudice conſenſu partium, vt in caſu noſtro facta
5 eſt electio à ſolis ipſis partibus. Hoc ſane caſu ſententia † lata ex relatione horum peritorum tranſit in iudicatum, ſi debito tempore non appellatur, atque ita non retractatur ex relatione aliorum magis peritorum. Ita *Iaſon in repet. l. admonendi nu. 43. verſ. ex iſtis ego infero. ff. de iureiuran.* quem ſecutus eſt *Bernardus Diaz in regula 678. in fine*, à quibus neminem diſſentire hactenus videre mihi licuit.

Et huius ſententiæ ratio eſt: quia adſcribendum eſt imprudentiæ ipſarum partium, quæ tales peritos elegerunt. ſic dicimus
6 non appellari † à ſententia lata poſt iuramentum voluntarium delatum à parte parti. *l. generaliter. §. ſin autem. C. de rebus cred. & iu-*
7 *reiuran.* cum tamen appellari † poſſit à ſententia lata poſt iuramentum neceſſarium, ſicut illud quod refert vt tradunt. *gloſſ. &*
8 *Docto. in d. §. ſin autem.* Ita etiam à ſententia † arbitri electi voluntate partium non appellatur. *l. diem proferri. §. ſtari. ff. de arbitris, &*
9 *l. cum antea. C. eo.* tamen † ſi arbitri ſunt electi ex neceſſitate ſtatuti, vt puta quando ſtatutum compellit ſanguine coniunctos compromittere. Nam tunc à ſententia huius arbitri datur appellatio *cap. ab arbitris. de off. delega. Bart. & reliqui in l. cum ſpecialis. C. de iudiciis.*

Secunda eſt dubitatio an procurator, qui litem eſt cõteſtatus, appellare poſſit, & debeat à ſententia lata, contra ſuum princi-
10 palem? & appellare † poſſe, ac debere probat. *l. qui procuratorem*
11 *dat. ff. de procurat.* vbi procurator † conſtitutus ad conteſtandum litem appellare debet. & tex. illum vt ſingularem annotarunt *Baldus in cap. Nicolao. in fine. de appella. Iaſon in l. ſi procurator numero 9. & in l. inuitus numero 3. in fine Cod. de procurat.* & procuratorem
12 † qui litem conteſtatus eſt poſſe à ſententia appellare, ſcripſerunt *Romanus in ſing. 473. Procurator Andreas Gailius in li. 1. pract. obſeruationum obſeruat. 139. numero 9. Berous in quæſtionibus familiaribus q. 132. nu. 9.* Nec verum eſt quod obiici audio, hunc procuratorem fuiſſe conſtitutum ad vnicum actum tantum: Quandoquidem in facto mihi præſupponitur, quod imo conſtitutus fuit ad faciendum, & deducentum omnes, & quaſcunque exceptiones, ac oppoſitiones, & ad faciendũ omnia quæ facere poſſet ipſe principalis. Et hæc quidem † poſtrema verba ſignificant amplã cen- 13
ſeri datam poteſtatem pertractandi cauſam. *Decius in cap. intellexi-*
mus, nu. 12. de Iudiciis. Et cum vere procurator † iſte fuerit conſti- 14
tutus ad cauſam debebat appellare à dicta ſententia. Rota Romana in *deciſ. 5. in tit. de procurato. in antiquis, & deciſ. 2. eo. tit. in antiquioribus. & Felynus in cap. cum olim. colum. vltim. verſ. adde deciſionem de officio deleg.*

Tertia eſt dubitatio, an negligentia procuratoris qui non appellauit, cum appellare deberet domino noceat? & nocere † di- 15
cendum eſt, vt poſt alios tradit *Felynus in cap. 1. num. 12. verſ. aduerte vt litem non conteſta. Corneus in conſ. 144. nu. 7. lib. 4. Natta in conſ. 524. nu. 9. & in conſ. 564. num. 15. lib. 3. & Lancelottus in Tract. de attentatis limit. 50. nu. 83.* Et ratio huius traditionis ea eſt, quia imputandũ eſt
† illi principali, ſi malum, & negligentem procuratorem elegit. 16
l. cum mandato. §. vlt. ff. de procura. Verallus in deciſ. 415. n. 4. parte ſecunda, & Cephalus in d. conſ. 185. nu. 37. lib. 2.

Quarta eſt dubitatio an ipſe principalis ob omiſſam à ſuo procuratore appellationem reſtitui poſſit in integrũ? & reſtitui † 17
non poſſe ſcripſerunt *Cynus, Albericus, & Fulgoſius in l. 1. C. de aduota. diuerſo. iud. Albericus in l. illicitas. §. ſicut, nu. 5. ff. de officio Præſidis, Rota Romana in deciſ. 5. in tit. de reſtit. in integrum*, & communem eſſe opinionem teſtatur *Sfortia Oddo in Tract. de reſtitutio. in integrum q. 13. nu. 47. verſ. contrarium tenent.* Et prædictis accedunt *Caſſadorus in deciſ. 5. in tit. de appella. Capella Toloſa. q. 101. Petrus Beneintendi, in deciſ. 26. nu. 3. & nu. 7.* qui etiam Baldum, & Francum refert, *ſic & Cephalus in conſ. 185. nu. 35. & 36. lib. 2. & Andreas Gailius in lib. 1. practica. obſeruat. obſeruatione 139. num. 9.* qui quidem vno ore concludunt non concedi † domino ſicque principali reſtitutionem 18
in integrum aduerſus omiſſam appellationem procuratoris negligentia, quando ipſe procurator eſt ſoluendo, vt in caſu noſtro.

Nec obſtat quod obiici audio, hoc in caſu agi de rebus, & bonis eccleſiæ, quæ quidẽ Eccleſia † reſtitui debet in integrũ. Nam 19
reſpondetur hic non agi de rebus Eccleſiæ, ſed (vt in facto præſupponitur) de fructibus, & redditibus ipſius Eccleſię pertinentibus ad Prælatum: & ideo agi de reb. ipſiuſmet Prælati: cũ † fru- 20
ctus bonorum Eccleſiaſticorum prophanum quid eſſe cenſeatur: ſicuti ex ſententia Abbatis Panormitani ſcripſit *Marſilius Columna in tract. de redditibus Eccleſiaſticis parte tertia cap. 32. num. 10.* qui ob id *nu. 8.* auctoritate quamplurium dixit Prælatum † poſſe ex 21
fructibus, & redditibus Eccleſiæ dotare conſanguineas.

SVMMARIA.

1 *Reſtitutionẽ vxoris quatuor impedire poſſunt. Mariti magna ſæuitia Num. 2. Timor futuri ſcandali ſeu ſæuitiæ Num. 5. Capitalis inimicitia inter maritum & vxorem Nu. 8. Adulterium à marito patratum. Num. 9.*
3 *Sæuitia mariti probanda eſt teſtibus omni exceptione maioribus, & optime concludentibus. Hæc ceſſat ob cautionem de vxore in poſterum bene tractanda.*
6 *Lis de quantitate dotis inter ſorores tam graues inimicitias parere inter virum & vxorem non debet, vt fiat tori ſeparatio.*
7 *Ceſſante cauſa ceſſat effectus.*
10 *Adulterium ſeparationis vxoris à marito iuſta cauſa eſt.*
11 *Teſtes de adulterio teſtantes ſint omni exceptione maiores. & Numero 12.*
13 *Teſtes de adulterio non ſint ſingulares, Nu. 16. non ſufficit quod deponunt de auditu vel fama. Num. 14.*
15 *Adulterium qualiter non perpetratum arguatur.*
17 *Confeſſio adulteri non probat & vbi. Nu. 18.*
19 *Exceptio adulterii reſtitutionem impedit, quãdo paſſus iniuriam eam non remiſit. Secus ſi remiſit.*
20 *Maritus adulterã non accuſans, ſed in domo retinens, amittit ius ſuũ.*
21 *Vxor culpam adulterii quando remiſiſſe intelligatur.*
22 *Diſſimulatio & tolerantia arguit conſenſum adulterii.*

Initium

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCL.

EST satis superque fundata intentio Illustris Dom. Equitis Muzani petentis sibi tamquam spoliato Dom. Constantiam vxorem prius, & ante omnia restitui, sicuti manifeste iure ipso Pontificio sancitum est. *cap. accedens. il. 2. vt lite non contestata. cap. porro, & cap. significauit. de diuortio*, & in claris his terminis respondit *Parisius in consilio 54. numero 52. libro quarto*, qui aliis multis iuribus, & Doctorum auctoritatibus comprobauit. Nec re-
1 stitutionem † hanc retardare atque impedire possunt quatuor oppositæ exceptiones, & causæ, quæ alias impedimento sunt huic restitutioni.

2 Prima est ob ipsius mariti † magnam sæuitiam quam erga ipsam vxorem iam exercuit. Est sane hæc iusta causa, vt non solum non restituatur vxor marito: verum etiam vt si est apud maritum ab eo separetur. *§. mitiores, in auth. de nuptiis, & cap. ex transmissa, & cap. literas de restit. spolia.* & post alios scribunt *Antonius Corsetus in Tract. Quod spoliatus ante omnia restituatur, limit. 26. Ripa in l. naturaliter. §. nihil commune, numero 84. ff. de acquiren. poss. Parisius in dicto consilio 54. numero 12. libro quarto, Portius Imol. in cons. 156. numero 6. Didacus in Epitome, de sponsalibus parte secunda cap. 7. §. 5. n. 1.* & idē ego ipse scripsi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum casu 138. nu. 5.* Verum causa hæc probata minime fuit à Dom. Constantia vxo-
3 re Dom. Equitis. Erat enim † sæuitia hæc probanda testibus omni exceptione maioribus, & optime concludentibus, ex quo agitur de causa graui, & ardua, nempe separatione thori matrimonialis, vt in specie respondit *Parisius in dicto consilio 54. numero 18. lib. 4.* Præterea admisso citra veri præiudicium, quod ipse Dominus Eques aliquando in ipsam vxorem sæuierit: attamen
4 posteaquam obtulit † cautionem de ea bene tractanda, cessat hæc causa: sicuti consuluit *Parisius in dicto consilio 54. numero 35. post Abbatem, & alios, & idem sensit Didacus in dicto §. 5. numero 2. in fine.*

Secunda causa, & exceptio adducta ad impediendum hanc
5 restitut. est timor † futuri scandali, seu sæuitiæ, ob id quod D. Eques litem habet graues aduersus ipsam vxorem ob summam illam aureorum duorum millium. Hęc sane causa iusta esse dicitur, vt vxor stet à marito separata, vt in specie respondit *Crau. in consilio 31.* quem secutus est *Didacus Couarruuias. in dicto §. 5. numero prim. verſic. sed & timor.* Cęterum respondetur causam hanc nec veram, nec probabilem esse. Et primo quidem ea ratione quod lis de duobus millibus ducatis non est inter ipsum Dom. Equitem, eiusque vxorem: sed inter eum, & eius sororis, dictę Dom. Constantię fratres. Et propterea non versamur in casu de quo respondit *Craue. in dicto consilio 31.* Et in casu nostro
6 non reperitur, quod sciam, iure cautum, litem † de quantitate dotis inter sororios parere tā graue inimicitiam inter maritum, & vxorem, vt locus sit separationi thori. & prętera accedit, quod (vt in facto pręsupponitur) ipse D. Eques obtulit se nullam illaturum molestiam dictis eius Sororiis, & vxori, se viuente, causa huius summę ducatorum duorum millium, dummodo ipsa vxor ad se reuertatur. Quę quidem oblatio operatur, vt sublata atque extincta censeatur causa ipsius inimicitię, & con-
7 sequenter ipsa inimicitia iuxta vulgatam regulam, quod cessante † causa, cessat effectus.

Tertia causa, & exceptio deducta ad impediendū hāc restitu-
8 tionem est alia † capitalis inimicitia exorta inter ipsum D Equitem & eius vxorem, ob id quod Catharina, quę dicitur commisisse adulterium cum ipso Dom. Equite, suggestione ipsius Dom. Equitis querelam proposuit aduersus sororios dicti Do. Equitis, eiusque vxorem, propter vulnera sibi illata. Verum nec causa hęc dici potest iusta, & probabilis. si quidem (vt in facto pręsupponitur) ipsa Catharina in suo fundo constituto manifeste protestata est, quod nolebat procedi contra prędictos sororios Dom. Equitis, quia pro certo nesciebat, an ipsi vulnera intulerint, vel inferri fecerint. Et prętera non constat ex actis, quod Catharina suggestione D. Equitis conquesta sit, se à dictis fratribus fuisse vulneratam. Erat enim perfecte probanda suggestio hęc. Et rursus admisso citra veri prędudicium, quod dicti fratres vulnerauerint dictam Catharinam: non tamen constat id factum suadente vxore ipsa D. Equitis dictorumque fratrum sorore, quam ipsemet Dom. Eques suo in examine excusat. Imo passus est ipse Dom. Eques examinari testes è domo sua ad ipsius suæ vxoris defensionem, id quod non permisisset ipse Do. Eques, si suis persuasionibus dicta Catharina fuisset conquesta. Illis enim testibus imperare poterat Dom. Eques ne dicerent testimonium. Cessat itaque omnis suspicio aduersus ipsum Do. Equitem concepta.

Quarta, & vltima causa, & exceptio † deducta ad impedien- 9
dum hanc restitutionem est, ob adulterium ab ipso Do. Equite perpetratum cum prædicta Catharina ac aliis nonnullis mulieribus. Est sane iusta † causa adulterium, vt separetur vxor à ma- 10
rito. *cap. ex parte de sponsa. cap. significasti, cap. ex literis, & cap. gaudemus. de diuort. cap. suæ. de procurato. & l. consensu. Cod. de repudiis,* Et affirmant in his terminis restitutionis *Io. Anna. in cap. intellexi-mus de adult. Socin. iun. in cons. 32. numero 1. lib. 2. & apertius Parisius in cons. 54. num. 42. lib. 4. & Didacus Couarr. in Epitome de Sponsalibus in secunda parte cap. 7. §. 5. numero 8. & accedit Crottus in cons. 413. numero 44. lib. 3.* Cæterum causa hæc nec vera, nec iusta est nostro in casu. Nam de adulteriis perpetratis à Dom. Equite cum aliis mulieribus, præter Catharinam nil penitus (vt in facto præsupponitur) probatum fuit. testes † enim hac de re interro- 11
gati non sunt omni exceptione maiores, sicuti iure † hoc in ca- 12
su requiritur, vt scribit post alios *Parisius in cons. 54. numero 14. & 15. lib. 4.* Præterea sunt † singulares in eorum attestationibus ob 13
id non probant. Ita in specie *Parisius in consilio 54. numero 50. lib. 4.* Nec sufficit † quod deposuerunt de auditu, & fama, vt in 14
specie responderunt *Crottus in consilio 413. numero 7. lib. 3. & Parisius in dicto consilio 54. numero 50.* Quo vero ad adulterium commissum à Dom. Equite cum dicta Catharina, & si de eo dicatur constare testibus, imo etiam confessione iudiciali ipsiusmet Domini Equitis: attamen adhuc dicendum est, non posse ipsius vxoris restitutionem impediri. Et primum quidem ea ratione, quia non constat † plene, & perfecte perpetratum fuisse hoc 15
adulterium. Nam testes de eo examinati non probant. Extat enim sola Bartholomea testis, quæ asseruit se vidisse Dom. Equitem in lecto iacentem cum dicta Catharina, cui testi † singula- 16
ri nulla adhibenda est fides: cum nec sit omni exceptione maior, vt requiritur: sicuti diximus supra. Non etiam vrget ipsius Do. Equitis confessio: cum illa facta fuerit incidenter in ea causa querelæ, quæ vertebatur inter se ipsum Dom. Equitem, & maritum dictæ Catharinæ, qui de adulterio querelam proposuerat. Et propterea confessio † hæc nō probat in hoc iudicio inter 17
ipsum Do. Equitem & eius vxorem, vt in specie decidit *Afflictus in decis. 176. qui numero quarto, post Bartolum, & Baldum* dixit, quod etiam si specialiter accusatus † de adulterio fateatur delictum, 18
esse tamen dandam copiam defensionis, id quod hic factum non fuisse intelligo. Præterea admisso citra veri præiudicium, quod de hoc adulterio constet ex confessione ipsius Dom. Equitis: attamen adhuc non potest impediri restitutio vxoris. Si quidem exceptio † ad alterii restitutionem impedit, quan- 19
do passus iniuriam eam non remisit: secus si remisit: sicuti quando post commissum adulterium ab vxore maritus eam recepit, & cum ea coiuit vt scribunt *gloss. in cap. vltim. de adulteriis Baldus in consilio 310. Auth. mulier. in fine. libro primo, & in consilio 303. Ista dos. lib. 3. Castren. in consilio 403. Hac mulier libro primo, Ludouicus Boleg. in consilio 23. colum. 1. Didacus Couarruuias in Epitome de sponsal. in secunda parte in cap. 7. §. 6. numero 7. Iulius Clarus in pract. crim. §. adulterium. verſic. caue autem. & Bertazolus in consilio 228. nu. 12.* Et ij quidem affirmant idem esse quando maritus † non ac- 20
cusat vxorem adulteram: sed eam apud se in domo retinet. Quod vero Dom. Constantia vxor Do. Equitis ei remiserit omnem iniuriam ex hoc adulterio commissam, vel † ex eo satis 21
constat, quod in ea accusatione contra dictam Catharinā proposita, petiit dicta D. Constantia publice in actis, quod contra dictā adulterā procederetur, ad hoc vt remoto tali impedimento restitui posset ad pristinum statum sui thori coniugalis. Quo vero ad maritum petiit, ei condonandum esse adulterii crimen: quia quo ad eum non reuocabat talem iniuriam ad animum. Imo intendens esse eandem Constantiam, quæ antea fuit, antiquam erga eius virum beneuolētiam, & maritalem affectionē deponere nō poterat. Quinimo prædicta D. Constantia prius, &

Source : BIU Cujas

antequam recederet è domo D. Equitis viri sui, & si sciret eius maritum se commiscuisse cum dicta Catharina, attamẽ id semper dissimulauit, & tolerauit. sicuti ipsamet in suo constituta
22 affirmauit. Hæc ergo dissimulatio, † & tolerantia arguit consensum eo adhib tum tempore, quo ipsa D. Constantia cum eius viro viuebat, & (vt verisimile est) dormiebat.

His subscribendum esse existimaui doctissimis responsis hac de controuersia redditis ab eruditissimo Iurisconsulto D. Octauiano Barbarano, quem olim in celeberrima Patauina Academia dum ibi ius Cæsareum docerem, assiduum, & diligentissimum auditorem habui.

SVMMARIA.

1 *Dotis causa semper & vbique priuilegiata est. In dubio semper pro ea pronunciandum est. Num. 2.*
3 *Participem esse est socium esse.*
4 *Confessio facta ad commodum alicuius non nocet tertio.*
5 *Confessio non præiudicat absenti.*
6 *Liber æstimi non probat dominium in præiudicium tertii.*
7 *Debitor confessus rem mihi pignori traditam prius alteri obligasse mihi non nocet.*
8 *Confessio lucri ex societate negotiationis facti non præiudicat tertio, sed tantum confitenti.*
9 *Confessio receptionis pecuniarum non probat realem numerationem ad tertii præiudicium.*
10 *Scripturæ pro ipso scribente ad tertii præiudicium modo verisimilia contineat statur.*
11 *Confessio nocet confitenti quando verisimilis est.*
12 *Lex non verisimilia abhorret.*
13 *Inuerisimile est quod fieri non solet.*
14 *Vectigalium conductores non solent administrando exigere lucrum ad alterum ex sociis pertinens.*
15 *Socii non solent per quatuor aut quinque annos differre rationes.*
16 *Fiscus suos non profundit fructus seu reditus bello ingruente.*
17 *Verisimilitudo arguitur ex qualitate personarum.*
18 *Consequens volens, concedere velle videtur & antecedens.*
19 *Res inter alios iudicata leuem quandam facit præsumptionem.*
20 *Leuis præsumptio non operatur semiplenam probationem.*
21 *Modum & formam adesse oportet in contractibus.*
22 *Obligatio facta sub modo nullum habet effectum, nisi constet modum fuisse impletum.*
23 *Tempus contractus in tacita hypotheca non attenditur.*
24 *Hypotheca tacita non introducitur à lege, nisi quando causatur effectualis obligatio per numerationem.*
25 *in Expressa hypotheca tempus obligationis consideratur.*
26 *Tacita hypotheca introducta est à lege quadam æquitate.*
27 *Lex non nisi certis in casibus specialibus tacitam hypothecam introduxit.*
28 *Plures specialitates, quando introductæ sunt à iure communi, concurrere possunt.*
29 *Specialitates plures admittentur, quando vna venit in consequentiam alterius.*
30 *Lex non solet fingere super his, quæ tacite inducta sunt.*
31 *Hypotheca expressa retrotrahitur, non retrotrahitur tacita.*
32 *Lucrum proueniens ex conductione vectigalium incertum est.*
33 *Hypotheca constitui nequit vbi incertum est debitum.*
34 *Hypotheca bonorum dici non potest pro præstatione collectarum.*
35 *Collectæ ob varietatem & incertitudinem habẽt incertã obligationẽ.*
36 *Obligatio conditionalis retrotrahitur à die euentus ipsius conditionis ad diem conuentionis.*
37 *Hypotheca conditionalis existente casuali conditione qualis.*
38 *Hypotheca conditionalis conditione potestatiua quæ.*
39 *Dispositione existente sub conditione casuali ius dicitur quæsitum licet conditionaliter.*
40 *Primus creditor præfertur secundo posteriori.*
41 *Conditione potestatiua existente nullum ius parti acquisitum.*
42 *Contractus non dicitur initus ante impletam conditionem.*
43 *Bona tutoris & curatoris hypothecata pupillo cẽsentur, vt etiã minori.*
44 *Tacitam hypothecam lex ipsa in tutoribus & curatoribus statuit.*
45 *Actio pro socio.*
46 *Administratorum bona obligata non censentur, nisi sint tutores.*
47 *Obligatio eius quod non est nulla est.*
48 *Error seu dolus vbi non præsumatur.*
49 *Dolus vel error qualiter probetur.*
50 *Scriptura potest in parte produci.*
51 *Scripturæ plures qualiter præsumantur.*
52 *Acceptata præsumitur confessio ex quo vtilis est.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLI.

ILLVSTRIS Dominus Thomas Marinus conductor vectigalium Mediolani anno 1556. conscripsit apocham, qua in socium dictæ conductionis pro quinque futuris annis acceptauit magnificum D. Franciscum Bernardum, Pratam: & in ea apocha confessus est Marinus se accepisse ab ipso Prata aureos 2500. ex causa dictæ conductionis vectigalium.

Anno 1557. idem Marinus confecit instrumentum, in quo facta prius mentione prædictæ apochæ, qua dixit, se accepisse in socium dictum Pratam cõducti iam vectigalis, acceptauit etiam ipsum Pratam pro socio nouæ conductionis augmenti dicti vectigalis facti à Cardinale Trident. statu Mediolani Gubernatore. Et hoc pro tribus futuris annis, eisdem modis, & formis cõtentis in prædicto chirographo: & adiecta est hoc in instrumento hypotheca generalis, & specialis omnium bonorũ hinc inde.

Anno 1562. dictus D. Thomas Marinus duxit illustrem Do. Vriginiam filiam illustris D. Herculis Pij de Sabaudia, cui causa dotis aureorum 500. obligauit omnia eius bona.

Anno 1565. dictus Marinus confecit instrumentum in quo asseruit se recepisse à dicto Prata libras quinquaginta quinque mille, quarum causa eidem vendidit, seu insolutum dedit reditum librarum quatuor millium quatuorcentum cum pacto redimendi.

Anno 1567. idem Marinus confecit instrumentum in quo asseruit, se iam acceptasse Pratam in socium, seu participem cõductionis vectigalium, & augmenti mercantiæ, mediante apocha & instrumento prædictis: & quod in se ipsum Marinum peruenerunt lucra & emolumenta dictorum vectigalium. Et quod confectis calculis inter se & ipsum Pratam, constare ipsum Pratam esse creditorem librarum 55. quarum causa ipse Marinus libere insolutum dedit dictum reditum librarum quatuormillium & quatuorcentum.

Dubitari nunc contingit, an prædictus reditus librarum quatuor millium & quatuorcentum vendi, seu insolutum dari potuerit accepto Marino Pratæ, in præiudiciũ dictæ Virginiæ, cuius dotis nomine ipse Marinus obligauerat omnia eius bona.

Dicendum omnino est, prædictum reditum vendi, seu insolutum à Marino dari non potuisse Pratæ in præiudicium dictæ D. Virginiæ. Cuius intentio satis superq; fundata est ex instrumento eius dotali confecto eo anno 1562. quo præfatus Marinus obligauit omnia eius bona causa dotis ipsius Virginiæ. Quæ quidem dotis † causa semper & vbiq; priuilegiata est. *l. 1. ff. solut. matr.* 1 & ob id in dubio † pro ea est pronuntiandum, vt in eadem *l. 1.* 2 scribunt omnes.

Verum obiicitur, Pratam esse creditorem Marini anteriorem ob initam inter se societatẽ conducti vectigalis, sicuti constat ex Apocha conscripta anno 1556. & ex instrumento confecto anno 1557. in quibus affirmauit Marinus se cõductionis vectigalis fecisse participem † hoc est socium, vt exponit *Roria Genuen. in decis.* 3 *39. & 46* dictum Pratam, & ab eo accepisse aureos 2500. & eo in instrumento constituta fuit hypotheca omnium bonorum Marini pro obseruatione initæ conuentionis. Cum vero constet deinde Marinum ex conductione illa vectigalis quinq; annorum super lucratum fuisse ingentem summam, dicendum videtur, Pratam pro lucro illo habere anteriorem hypothecam ipsa Virginia: cum illa hypotheca eo in instrumento anni 1557. constituta comprehendere dicatur etiam ipsum lucrum ex ipsa vectigalis conductione factum.

Huic difficultati & dubitationi vt omni ex parte satisfaciam duo explicabo, quorum primum est, confessiones illas Marini factas tam in apocha, quam in instrumentis anni 1557. & 1565. ad fauorem Pratæ nihil obesse posse Virginiæ. secundum est, admisso, quod prædictæ confessiones noceant ipsi Virginiæ,

nullam

nullam tamen in illis instrumentis constitutam fuisse hypothecam in bonis Marini ad commodum Pratæ, vt illa sit anterior, potiorque hypotheca Virginiæ.

Quod attinet ad primum, certum est, confessionem factam
4 † ad commodum alicuius non nocere tertio: cum sit res inter alios acta. Ita *Imola in cons.96.in fin.& Alex.consil.36.lib.5.* dum dixe-
5 runt confessionem † asserentis se emisse domum à Caio, & ob id velle soluere gabellam, quę pro emptione rei solui debet, non præiudicare ipsi Caio absenti. & ideo inquit Alexander, librum
6 † æstimi non probare dominium in præiudicium tertij, & Alexandrum secuti sunt Decius *in cap. causam quæ. num.... de probat.& Crauet.in tract.de antiq.temporum in prima parte principali in ea particula, quæ incipit, Quarto limitatur, num.72.& ad rem magis tradunt Castrensis in l.duobus.§.1.ff.de iureiuran.& in l.Seia.ff. ad Velleian.* quod si
7 debitor † confessus sit rem mihi pignori traditam, prius alteri obligasse, mihi non nocere. & Castrensem secuti sunt Iason *in dict.l.duobus.§. .Ruinus in cons.147.num.13.lib.1.Socinus senior in consil. 78.num.2.lib.4.& Afflict.in decis.245.num.11.* & in specie confessionis
8 † lucri ex societate negotiationis facti, quod illa non prę iudicet tertio, sed confitenti tantum respondit Natta *in consil.567.num.8.*
9 *lib.3.* & accedit, quod confessio † receptionis pecuniarum non probat realem ipsam numerationem ad tertij præiudicium, vt late scribit Cephalus *in cons.101.nu.9.lib.1.*

Nec obstat quod in motiuis dicitur, standum esse propriæ
10 confessioni & scripturæ † etiam pro ipso scribente ad tertij prę iudicium, modo verisimilia contineant. Vt multis probant Tiraquel. *in l.si vnquam.in præfatione.nu.51.C.de reuoc. donat.& Crauet. in tract.de antiq.temp.in prima parte principali.in ea particula, quæ incipit, quarto limitatur, num.3.* & Nam respondetur primo, prædictam traditionem vel veram non esse, vel sic non intelligi. Dicimus
11 enim tunc confessionem † nocere confitenti, quando verisimilis est: & si verisimilis non est, non nocere. Ita Baldus *in l.si quis in hoc genus.C.de episc.& cler. Ancharanus in cons.23.& in cons.257. Decius in cons.596.num.10.Parisius in consil.vlt.nu.23.lib.1. Gramm.at.in decis.2.num.41.& Crauet.in cons.134.nu.38.& in cons.249.num.7. in fine.* Quod si ita est contra confitentem, multo magis idem dicēdum est contra tertium. Non ergo est bona consequentia, confessio verisimilis est, ergo probat contra tertium: sed dicēdum est hoc modo, in illis casibus, in quibus confessio ita nocere potest ter-
12 tio, vt nocet confitenti, verisimilis esse debet. Cum lex † non verisimilia abhorreat, vt late probat Crauet. *in consil.6. num.21.* allegatus in motiuis. Respondetur secundo, quod imo confessio il-
13 la Marini verisimilis non est. Siquidem inuerisimile est, † quod fieri non solet, vt scribunt Baldus *in l.testium.col.vlt.vers.quarto dixi.C.de testib.Salycetus in l.neg, natales, in secunda oppos.* C. *de probat.* & alij congesti à Crauet. *in responso pro Genero.num.323.* Non solent
14 autem vectigalium † conductores, quod is, cui mandata non est administratio, exigat lucrum ad alterum ex sociis pertinens.
15 Non etiam solent ipsi socij † finita vectigalis conductione, & societate, differre per quatuor & quinque annos, vt isto in casu distulerunt Marinus & Prata, conficere calculos, eo rationem hinc inde de administratis reddere. Nō etiam verisimile est Marinum in ea vectigalis conductione, tam ingentē summam fuisse superlucratum, sed potius maximam feciſſe iacturam, quemadmodum eius decoctio non multo post subsecuta ostendit.

Et his intelligimus, nil obesse quod in motiuis dicitur, verisimile esse ex conductione illa vectigalis Marinum magna fecisse lucra, illis maxime temporibus, in quibus fiscus propter vrgentissimas belli necessitates à Marino quascumq; is vellet, iniquas conditiones accipiebat. Hoc sane nil obest, cum de iniquis
16 his conditionibus non constet. Et licet vrgeret bellum, † non tamen fiscus ipse suos profundebat reditus. Et Marini, Pratæ, ac aliorum, qui cum fisco Regio contraxerunt exitus ipse demonstrauit, cum decoxerint omnes. Ex his etiam cessant ea, quæ in
17 eisdem motiuis subiiciuntur, nempe argui † verisimilitudinem ex qualitate personarum, quod tota societas administrata fuerit à Marino, vel ministris ab eo deputatis, quod idem est. *l. ex facto. vbi Bart.ff.de neg.gest.* & scribunt Baldus & Iason *in l.periculum.ff.si certum pet.* Cum enim ipse Marinus esset principalis licitator, verisimile est, quod ipse quoque totam eius negotij curam sibi retinuerit. Idque etiam indicat pactum illud, quo Pratam obligauit stare libris, quos ab eis tantum voluit inspici in fine societatis. Hoc enim clare ostendit, quod ipse Marinus voluerit libros esse in sua potestate. Quæ res indicat, eum etiam onus administrationis iuscepisse: quia qui vult † consequens, censetur etiam 18
velle omne necessarium antecedēs. Hoc sane motiuum ex prædictis tollitur, & præterea non sequitur. Marinus administrauit, ergo verisimile est ex ea cōductione multum superlucrasse. Imo verisimilius est, iacturam non mediocrem feciſſe, & ob id ad inuoluendum anteriores creditores, contractus & venditiones illas feciſſe Pratæ, & aliis. Non etiam obstat, quod de re iudicata inter alios obiicitur in motiuis, vt scilicet illa comprobet confessionis Marini veritatem. Nam respondetur, rem † inter alios 19
iudicatam leuem quandam facere præsumptionem, quæ † non 20
operatur semiplenam probationem, vt tradunt Aretinus *in cap. causam quæ.colum.4.de testib.& in cons.165.col.2.Imola in l.si duo patroni.ff.de iureiur.Alex.in l.sæpe.num.71 ff. de re iud.* & *communem testatur Ferdinandus Loazes in repet.l.si filius fam.§.diui.num.329.de leg.1.& Didacus Couar.in libro practicarum quæst. cap.13.num.4.versic. hoc etenim falsum est.* Et quidem prædicta qualis qualis præsumptio satis diluitur contrariis præsumptionibus ex non verisimilibus supra consideratis.

Præterea respectu illius summæ aureorum 2500. dicendum est nullam constitutam fuisse hypothecam. Nam Marinus ipse in ea apocha, in qua confessus est se recepisse dictam summam, promisit eam restituere ipsi Pratæ his verbis: *Et promette detto D. Thomaso Marini à detto D.Francisco Bernardino Prata reimborsati detta sua portione di subuentione nel modo & forma che adesso D.Marini saranno rimborsati detti surdi sessantamille.* Hic non constat de forma, & modo impletis à Camera Ducali; hoc est, quo modo, & qua forma ipsa Camera restituerit aureos illos sexaginta mille ei in subuentionem numeratos. Cum ergo non appareat de ipso † mo- 21
do, & forma, sequitur dicendum, interim Marinum non fuisse obligatum, *iuxta tex.l.in testamento.ff.de condit.& demonstr.vbi Socinus nu.4.& egregie Castren.in consil.327.de primo quæsito lib.1.& Crauet.in cons.319.nu.17.vers.nono culpa.* & accedit, quod obligatio † fa- 22
cta sub modo nullum habet effectum, nisi constet, modum fuisse impletum, vt probat *l.1.C.de his, quæ sub modo.*

Quoad secundam dubitationem, dicendum est pariter, nullam fuisse constitutam, inductamve hypothecam bonorū Marini, respectu lucri ab eo facti ex illa conductione vectigalis quinquennali.

Primo ea me mouet ratio, quod in eo instrumento anni 1557. nulla adest expressa hypotheca bonorum Marini respectu lucri futuri ex ipsa conductione vectigalis: sed si qua est hypotheca, illa tacita est. Atqui in tacita † hypotheca non attenditur tem- 23
pus contractus, sicque principium: sed tempus quo incipit aliquid deberi. Ergo in tacita hac hypotheca huius nostri casus non attenditur tempus contractæ societatis, hoc est anni 1556. sed tempus, quo lucrum cœpit deberi, quod est finita societate, & confectis calculis, iuxta decisionem Rotæ Genuen. *in decision. 173.num.15.* Illa minor propositio probatur tex. *l.vlt.C. de dote cauta non numera.iuncta l.assiduis.C.qui pot.in pign. hab.* si confiteor dotem accepisse, & promitto eam restituere, promissio hæc dicitur conditionalis, si dos numerabitur, *dicta l.vlt.* Et tamen hypotheca † tacita non introducitur à lege, nisi quando causatur effe- 24
ctualis obligatio per numerationem, *dicta l.assiduis.* Et si secus esset, quando constituta fuisset ex pressa † hypotheca, in qua con- 25
sideratur tempus obligationis. *l.1. ff. qui pot. in pignor. hab. vbi Baldus, & sequitur Socinus senior in consil. 41. numero 16. lib. 4. qui num.17.* subiunxit, simile de dotis augmento, pro quo nō censetur constituta hypotheca in bonis mariti, antequam factum sit ipsum augmentum.

Secundo accedit, quod tacita † hypotheca introducta est à 26
lege secundum quandam æquitatem, vt tradit Socinus senior, quem mox referam. Atqui nostro in casu nulla est æquitas: cum eo anno 1557. nihil pro lucro conducti vectigalis esset debitum, vt hypotheca diceretur constituta, & quo nondum finita erat societas nec confecti calculi, vt dixi supra. Ergo inducta non fuit aliqua hypotheca. Ita arguit Soc.sen. *in d.cons.41.nu.17.vers.& facit ratio, lib.4.*

Tertio suffragatur ratio, quod si diceremus in casu nostro tacitam hypothecam considerari tempore confecti instrumenti, & non tempore quo apparuit Marinum esse debitorem Pratæ, plura specialia circa idem concurrerent contra *l.1.C.de dotis prom.* quorum primum est, quod induceretur hypotheca super lucro

Source : BIU Cujas

ante obligationem ſuper eo ortam, contra tex. *l. grege. §. ſi ſub conditione. ff. de pignor. & l. potior. ff. qui pot. in pign. hab.* & infra comprobabo. Secundum ſpeciale eſt, quod induceretur tacita hypothe-
27 ca ſuper lucris: cum tamen lex † non niſi certis in caſibus ſpecialibus, inter quos hic non extat, tacitam hypothecam introduxerit, vt in illo tit. *ff. in quibus caſibus pign. vel hypotheca tacite contrah.* Eſt & tertiũ ſpeciale, quod induceretur hypotheca ab initio contractus, & non tempore exiſtentis conditionis. Quo in caſu, in quo Marinus debitor poterat nõ incidere in obligationem, id quod repugnat *l. 1. ff. qui pot. in pignor. hab.* & dicemus infra. Ita ſimili in caſu arguit Socinus ſenior *in dicto conſil. 41. nu. 22. libr. 4.* Nec repugnat conſideratio Neguſantij *in tract. de pignorib. in primo membro quintæ partis principalis, n. 16.* cum dixit, quod quan-
28 do plures † ſpecialitates circa idem inductæ ſunt à iure communi concurrere ſimul poſſunt, vt ſcribunt Bal. *in l. 1. in fin. C. quando liceat ab empt. diſcedere, & Iaſon in l. quoniam in prioribus. in fin. C. de inoffic. teſtam.* Et rurſus ſubiungit Neguſantius, plures ſpecialitates
29 † admitti circa idem, quando vna venit in conſequentiam alterius, ſicuti tradunt Bart. & reliqui *in l. ſi is qui pro emptore. in fin ff. de vſucapion.* Nam reſpondetur in caſu noſtro plures ſpecialitates non eſſe à iure communi inductas: cum cauſa lucri ex ſocietate inducta non ſit à lege aliqua hypotheca in bonis illius ſocij, qui adminiſtrauit. Nec ex obligatione perſonali inter ſocios cõtracta de obſeruanda ſocietate, reddenda ratione, & præſtanda lucri portione, in cõſequentiam venit ipſa bonorum hypotheca.

Quarto comprobantur prędicta ea ratione, quod hypotheca
30 retrotrahatur ad tempus contractus, vt ſcilicet tunc incipiat, quando legis fictione introductum eſt. Atqui lex † non ſolet fingere ſuper his quæ tacite inducta ſunt. *l. ſeruum filij. §. vlt. de leg. 1.* quo adductus docuit Bar. *in l. 1. n. 12. de leg. 1.* quod licet in legato expreſſo fictione iuris acquiratur dominium legatario, ſtatim mortuo teſtatore. *l. à Titio. ff. de furt.* non tamen idem eſt in legato tacito. Et Bar. ſecuti ſunt ibidem Alex. *nu. 17. Soc. ſen. col. 4. Iaſ. n. 50. & Ripa n. 33. & Decius in l. traditionibus col. vlt. C. de pact.* ergo licet
31 hypotheca † expreſſa retrotrahatur ad tempus obligationis: nõ tamen retrotrahitur tacita. Ita in ſpecie arguit Soc. ſen. *in d. conſil. 41. nu. 25.*

Quinto & vltimo accedit, quod etiamſi pro futuro lucro expreſſe conſtituta fuiſſet hypotheca, adhuc tamen non tempus ipſius obligationis, ſed illud quo lucrum cœpit deberi conſide-
32 rari debet. Eſt enim certum, quod lucrum † proueniens ex conductione vectigalis eſt omnino incertum, difforme, & varium pro varietate, & qualitate temporũ, ſicuti experientia ipſa oſtendit. Atqui vbi incertum eſt debitũ & obligatio, hypotheca con-
33 ſtitui † non poteſt. Ergo in caſu noſtro pro lucro futuro hypothecam ſuis in bonis conſtituere nõ potuit Marinus. Illa minor propoſitio probatur tex. *l. grege. §. ſi ſub conditioue. l. ſi legati. l. fideiuſſor. & l. is qui. ff. de pig. & l. item liberatur. in prin. ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſoluitur.* vbi propter obligationes futuras, & quæ nõdum extant conſtitui non poteſt hypotheca, quippe quæ obligationi accedit, & ea carere non poteſt. & tradit Alex. *in l. 1. nu. 24. de leg. 1.* confert egregia traditio Bal. *in tit. de pace Conſtantiæ, §. 1. nu. 16.* cum
34 dixit, hypothecam † bonorum dici non poſſe conſtitutam pro
35 præſtatione collectarum, quæ † ob ſui varietatem, & incertitudinem habent incertam obligationem, cui accedere non poteſt hypotheca. Idem de collectis difformibus docuit Caſtr. *in l. Imperatores. n. 3. ff. de publ. & vectig.* cuius doctrinam declarat Crauet. *in conſ. 872. n. 4. & c.* qui eiuſdem opinionis recenſet Ang. Gemin. Aret. Iaſ. Ruin. & Nattam.

Verum obſtare videtur, quod licet eo tempore initæ ſocietatis, hoc eſt dicto anno 1556. & 1557. nulla dici potuerit conſtituta hypotheca in bonis Marini pro dicto lucro, quod nondum erat factum: attamẽ cum finita ſocietate anno 1560. apparuit factum lucrũ, obligatio & hypotheca retrotrahi debet, iuxta *l. qui balneũ.*
36 *& l. potior. ff. qui pot. in pign. hab.* vbi obligatio, & hypotheca † conditionalis retrotrahitur à die euentus ipſius cõditionis ad diem conuentionis: tametſi pendente ipſa conditione, nulla adeſſet obligatio, & hypotheca. *l. grege. §. ſi ſub conditione. ff. de pign.* & diximus ſupra.

Reſpondetur primo, quod in caſu *l. qui balneum. & l. potior.* aderat obligatio, & hypotheca, etſi cõditionalis; quia debitor promiſerat ſub conditione. Eo ergo ipſo, quod euenit conditio, obligatio ſuum effectum & vim recepit, ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo Marinus nihil de lucro futuro promiſit. Nullum enim verbum in ea apocha anni 1556. nec in eo inſtrumento anni 1557. de lucro futuro, & quod eius cauſa Marinus obligauit ſe & bona ſua. Si enim futuri lucri facta fuiſſet mentio in ipſis apocha & inſtrumento, & ſua bona obligaſſet Marinus, licet obpendentiã conditionis dici non poſſet conſtituta aliqua obligatio: attamen lucro deinde ſubſecuto, dici ſorte potuiſſet hypothecam recipere ſuum effectum, atq; ita retrotrahi: ſed quia (vt dixi) nulla lucri facta eſt mentio, nullaque conſtituta eſt hypotheca, dicendum eſt, caſum noſtrum nõ conuenire illis iuribus, hoc eſt, *d. l. qui balneum. & d. l. potior.* & in ſpecie ſic arguit Berous *in conſ. 203. n. 17. & 18. lib. 1.* Nec ex eo quod Marinus debebat reddere rationem adminiſtrationis, inde ſequitur, quod intellectu aliquo, vt in motiuis dicitur, percipi poſſit hypotheca bonorum Marini.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo quod lucri facta fuerit mentio, & quod conſtituta fuerit etiam hypotheca, diſtinguẽdos eſſe duos caſus, ſicuti diſtinguuntur *in dict. l. qui balneum. & l. potior.* Primus eſt, quando obligatio † & hypotheca eſt conditionalis 37
cõditione caſuali, vt ſi hodie promitto tibi centum, & eius cauſa bona mea hypothecę ſubiicio ſi nauis ex Aſia venerit. Hoc ſane caſu, antequam nauis veniat ex Aſia hypotheca nullã habet vim: ſtatim vero quo nauis venit ex Aſia, hypotheca retrotrahitur ad diem illam factæ à me promiſſionis. Ita probat *d. l. potier. §. 1. & d. l. qui balneum. in prin. verſ. amplius, & ibidem gl. & Bar.* qui ſic in compendium iura illa redegit. ſic etiam tradunt idem Bar. *in l. ſi is, qui pro emptore. n. 47. ff. de vſucap. & ibidem Iaſ. n. 31. idem Bar. Ang. Alex. & reliqui in l. ſi filius. ff. de verb. obl. Soc. ſen. in d. conſ. 41. n. 1. lib. 4. Neguſantius in tract. de pignor. in 2. membro quintæ partis, n. 12. Alciatus in reſp. 131. n. 4. & Burſatus in conſ. 45. n. 13. lib. 1.* Rationem huius caſus referam in ſequenti. Hic caſus noſtro non conuenit, vt ex ſubſequenti intelligemus. Secundus eſt caſus, quando obligatio † & hypo- 38
theca eſt conditionalis, conditione poteſtatiua, vt ſi hodie obligaui tibi bona mea, ſi mutuo à te accipiam centum. Hoc in caſu ſi poſt menſem accipio à te illa centum hypotheca incipit habere effectum à die mutui facti, nõ autem retrotrahitur ad tempus obligationis à me factæ. Et idem ſi intra menſem alteri hypothecaui bona mea, hic alter prędefertur, quia (vt dixi) illa hypotheca pro te conſtituta non retrotrahitur ad tempus conuentionis. Ita probat tex. *d. l. potior. in princ. & ibi gl. & Bart. ac reliqui.* & tradunt idem Bart. *in d. l. ſi is, qui pro emptore nu. 47. ff. de vſucap. Soc. ſen. in d. conſ. 41. n. 1. lib. 4. Ripa in l. priuilegia. nu. 16. in fi. & n. 40. ff. de priuil. cred. Neguſantius, Alc. & Burſat. in locis ſupra citatis, & accedunt Berous in conſ. 46. n. 15. lib. 1. & in conſ. 45. n. 4. lib. 2. & Rota Gen. in deciſ. 188. n. 11.* Ratio differẽtiæ inter duos hos caſus multiplex affertur. Illa eſt magis recepta, quod quando † diſpoſitio eſt ſub conditione 39
caſuali, dicitur ius quæſitum licet conditionaliter, & ideo veniente conditione retrotrahitur, & primus † ille creditor prefer- 40
tur ſecundo poſteriori, iuxta *dict. l. qui balneum. §. 1.* Diuerſum eſt quando conditio † eſt poteſtatiua, nullum ius dicitur parti ac- 41
quiſitum, ex quo pendet ab eius poteſtate & voluntate, q̃ contractus perficiatur. Non enim ante † impletam conditionem 42
contractus dicitur initus: ſed ineundus, & ob id non trahitur retro. Hanc rationem differentiæ probauit omnium primus Io. Lignanus *in c. ſi pro te. de reſcriptis in 6.* quem ſecuti ſunt Leazarius Fantucius, & Gemin. *ibi. Soc. ſen. in d. conſ. 41. n. 6. lib. 4. Neguſan. in dicto tract. de pignor. in 2. membro quintæ partis, n. 9. verſ. & iſtud declarat.* ſecundus iſte caſus conuenit huic noſtro, in quo pendebat à poteſtate & voluntate Marini lucri partem ad Pratam pertinẽtem non recipere, ſic ſe nõ obligare erga Pratam, imo etiam in Pratæ & Marini facultate erat perficere obligationem hoc eſt, ſtatim finita ſocietate eo anno 1560. conficere calculationem lucri ex conductione vectigalis facti, & ſe ipſum Marinum obligare pro præſtatione portionis lucri ipſius Pratæ. Non enim factis prius calculis dici poterat Marinus debitor lucri, vt dixi ſupra ex ſententia Rotæ Genuen. *in deciſ. 173. nu. 16.*

Nec prædictis repugnat traditio eorum, qui ſcripſerunt, bona † tutoris & curatoris cenſeri hypothecata pupillo, & minori 43
ſtatim quo cœptum eſt adminiſtrari bona. Ita iane affirmarunt gl. Io. de Arena, Cynus, Baldus, & Salycetus *in l. pro officio. C. de adminiſtr. tutor. Socinus ſen. in conſil. 61. colum. 2. verſic. circa ſecundam. lib. 1. & in conſil. 34. num. 4. lib. 3.* & communem teſtatur Neguſantius *in tract. de pignoribus, in ſecunde membro, quarta partis, numero 12.* Nam reſponde-

Source : BIU Cujas

reſpondetur, longã diuerſamq; eſſe differẽtiam inter caſum adminiſtrationis tutorũ, vel curatorũ, & caſum ſocietatis reſpectu
44 lucri. In eo.n.caſu † tutorum & curatorum lex ipſa tacitã introduxit hypothecam. *d.l.pro officio. C.de admin.tut. & multis confirmat Pariſ.in conſ.80.n.34.li.1.* & hæc quidẽ hypotheca ea ratione ſtatim cœpta adminiſt: atione incipit, quia iã bona pupilli vel minoris ad eos peruenerũt, & orta eſt obligatio ꝑſonalis, vt tradit Neguſ. *qui s̃, nu.18.* In contractu vero ſocietatis diuerſum eſt. Non.n.pro lucro vel damno, quæ ab ea proueniunt, inducta eſt à lege tacita hypotheca bonorum ipſorũ ſociorum, & preſertim adminiſtra-
45 toris ipſius ſocietatis: ſed cõpetit † actio pro ſocio. *l.verum.§.vl. & l.ſeq.ff.pro ſoc. & in l.tam diu. C.eo. & tradit Iaſ.in §.ſequens, n.38. Inſt.de act.quæ perſonalis eſt. d.§.ſequẽs. & ibi.gl. & Dd.* Imo nec bona Marini dici poterãt obligata ob adminiſtrationem vectigalis: tum quia
46 ipſe non adminiſtrauit: tũ etiam quia bona † adminiſtratorum non cenſentur obligata, niſi ſint tutores. *l.ſi negotium. ff. de priuil. cred. & tradit Ang.in l.priuilegia.n.5.ff.eo.* Nec in eo inſtrumẽto anni 1557. inito inter Marin. & Pratã fieri põt aliquod fundamentum reſpectu prioritatis temporis conſideratæ in motiuis *in prag.1.à tergo.verſ.temporis vero*; quia ſatis fuit s̃ demonſtratum, nullã hypothecæ prioritatẽ conſiderari poſſe ex illo inſtrumento, in quo nulla lucri nondum extantis ꝑſonalis facta eſt obligatio, cui accedere poſſet hypotheca. Illa.n.bonorum obligatio eo in inſtrumẽto ſcripta ſolum reſpicit ſocietatis obſeruationem. De lucro aũt nihil dictum, nec dici aliquid potuit: cum non poſſit eſſe ob-
47 ligatio † eius quod non exiſtit, ſicuti ſæpius dictum fuit ſupra. Et propterea nec quidem intellectu (vt in motiuis dicitur) percipi põt hæc hypotheca. Quod de credito Pratæ dictũ fuit, & de illo litę dictũ intelligitur: cum eodẽ modo & tempore ſit contractũ.

Quod vero attinet ad Areſium, dicitur in motiuis, conſtare eius creditum oriri ex inſtrum.anni 1555. cõfectum inter Marinum & Carcaſolas, propter declarationem poſtea ab eis factã, ꝙ ipſi Carcaſolę fuerint ꝑſonæ ſuppoſitę ab ipſo Areſio, eiq; ſuum nomẽ accõmodauerint in illo inſt. cui nil opponi poſſe videtur. Nam ſicuti mediãte ceſſione potuiſſent Carcaſolæ iura ſua in Areſium transferre, ita ẽt ſine vlla ſuſpicione fraudis potuerunt id fa ere medio huius declarationis: nec Virginiæ intereſt quidq̃, quod id vno vel altero modo factũ fuerit. Huic motiuo & dubitationi reſpondetur multis modis, & primo quidẽ, quod licet Carcaſolæ potuiſsẽt, quoad ſui præiudicium declarationẽ illam facere, non tñ permiſſum eis fuiſſet, ſic declarare ad ꝓiudicium Virginiæ, cui medio tempore, hoc eſt anno 1562. iam fuerat ius quæſitum. Ita ſcribunt poſt alios Alex. *in conſ.7. col.2. lib.7. Corn.in conſ.199. col.7.verſ.nec obſtat, lib.2. Dec.in conſ.220.in fin. & in conſ.576. col.vlt.* cum dixerunt à fortiori, nec quidem declarationi factæ à Principe ſtandum eſſe in præiudiciũ tertij, cui iam erat ius quæſitum. Reſpondetur ſecundo, quod à tergo cuiuſdam apochæ Carcaſolarum adeſt confeſſio Areſij, qui affirmauit depoſitum à ſe factum ſibi fuiſſe reſtitutum: atque reſtitutione depoſiti ius & creditum Areſij cenſetur extinctũ. Nec repugnat, ꝙ in motiuis dicitur, Areſium improbare poſſe confeſſionem hanc, allegãdo ſe vel errore vel dolo ſubſcripſiſſe papyrum vacuam. Nam
48 reſpondetur, nec † errorem nec dolum præſumi, ſicuti de dolo probat tex. *l.qui dolum, ff. de dolo. & de errore iuris ſcribunt Bar. in l.ſed et ſi lege. §. ſcire. n.3. ff. de pet. hær. Alex. in conſ.121. n.14. lib.4. & Crauet. in conſ.255. n.5.* & de errore facti pꝛoprij probat. *l.quanquam. ff. ad Vell. & l.pluri. ff. de iur. & fact. ign. & tradit Bal. in l.quicunq;, n.2. C. de ſer. fu.*
49 Nec obſtat, quod in ipſis motiuis ſubiicitur dolum, † vel errorẽ ex eo probari, primo quia verior eſt illa opinio, ſcripturam
50 † poſſe in pa te pꝛoduci, vt probat *deciſ.Peruſ.19.n.26.* quia reſpondetur, ꝙ etſi ſcriptura poſſit produci in parte pro ſe tantum faciente, non tñ inde ſequitur, ꝙ vbi ſit ſimpliciter producta dici debeat, producentem vel errore vel dolo deceptum produxiſſe. Non.n.ex ſola ipſa productione detegitur dolus, vel error, ſicuti ſatis manifeſtum eſt. Et ex hoc ẽt tollitur, quod ſecundo loco ſubiicitur, ſaltẽ produci poſſe ſcripturam pro parte, qñ ſcriptura continet capita ſeparata & diuerſo tempore confecta: quia eo
51 in caſu non vna, ſed plures eſſe videntur † ſcripturæ, *gl. in l.ſi quidem. C. de except.* Hoc equidẽ ex iam dictis tollitur, quia licet ſcriptura contineat plura capita diuerſa: nihilominus eã producens cenſetur in omnibus ſuis partibus producere, niſi adhibeat expreſſam proteſtationem, ꝙ illam producit ſolũ in parte & partibus pro ſe facientibus, vt ſcribunt omnes *in l.1.§.editiones. ff. de ed. Bal. in l.vn. col.2. C. vt quæ deſunt aduoc. & ibid. Caſt. n.5. Rom. in conſ.433. col.vlt. Fel. in c.1.n.9. de prob. & in c.cum venerabilis, n.25. de except.*

Non etiam obſtat, quod poſtremo loco dicitur, cõfeſſionem Areſij non prodeſſe Marino, qui eam non acceptauit. Nam reſpondetur præſumi † acceptatam, ex quo ei vtilis erat, vt tradũt 52
Dec. *in conſ.58. col.2. Ruin. in conſ.174. col.3. verſ.ſed ex alio, lib.1. Pariſ. in conſ.89. col.pen. li.3. Puteus in dec.27. nu.2. li.1. & Rol. in conſ.19. n.36. lib.1.*

SVMMARIA.

1 *Dos filiæ & deſcendenti teſtatoris ex bonis fideicommiſſi quando conſtitui debeat.*
2 *Diſpoſitio vt fœminæ deſcẽdentes ex fideicommiſſis dotarentur in ſub- (ſidium intelligitur.*
3 *Voluntas teſtatoris in aliqua parte teſtamenti obſcura declaratur ex alia parte eiuſdem teſtamenti.*
4 *Natæ quam non natarum maior eſt dilectio.*
5 *Alere & nutrire fratres intelligendum eſt non ex proprietatibus bonorum, ſed ex eorum fructibus.*
6 *Bona fideicommiſſi temporis progreſſu non conſumantur.*
7 *Legitima præſtari à primogenito ſecundogenitis debet ex pecunia & reditibus, non autem bonis ſeu proprietate primogenituræ.*
8 *Dos non eſt verum debitum, ſed quaſi.*
9 *Fructus imputantur in quaſi debitum teſtatoris, non autem in verum.*
10 *Fructus percepti ex fideicommiſſo in dote relicta à teſtatore poſt mortem ſuam imputandi ſunt.*
11 *Proprietas alienari non poteſt.*

Initium à Domino.

CONSIL. DCCCLII.

Dicendum exiſtimo, legatum dotium relictũ à Comite Vitaliano ſororibus primogenitorũ eſſe prę-
ſtandum, nõ ex bonis fideicmomiſſo ſubiectis: ſed ex bonis liberis, ſi qua extant, vel ex fructibus bonorum fideicommiſſi. Primo, quia vera & recepta eſt opinio Dd. ꝙ ita demum ex bonis fideicõmiſſi conſtitui poteſt † dos filiæ & deſcendenti teſtatoris fideicommittentis, qñ 1
non extant alia bona libera, atq; ita in ſubſidium dos ex fideicõmiſſi bonis cõſtituitur, vt tradunt q̃ plurimi congeſti per parentem meum *in tract.præſum.lib.4.præſum.189.n.8.* Quæ quidem traditio locum habet ẽt eo in caſu, qñ teſtator ipſe expreſſe diſpoſuiſſet, ꝙ fœminæ à ſe deſcendentes dotarentur ex bonis fideicõmiſſi. Nam adhuc diſpoſitio † hæc intelligitur in ſubſidiũ, ſic- 2
uti affirmant Ruin. Dec. Rube. Port. & Ceph. quos refert, & ſequitur Marzar. *in epit. de fideicom.q.48. verſ.an aũt diſpoſitio.* & his accedunt Grat. Celſ. Soc. iu. & Loazes quos cõmemorat Lud. Mol. *in lib.4. de Hiſp. primog. c.7. n.2. verſ. quæ omnia, & idem ſcribunt Berous in conſ.116. n.17. lib.2. & Sim. de Pratis in tract. de interpr. vlt. vol. lib.4. dubit. 12. n.24. & nouiſſime idem decidit Rota Rom. in deciſ.706. part.1. in nouiſſ.* Quæ quidem ſententia ſicuti vera & recepta eſt in dote relicta à teſtatore fœminis à ſe deſcendentibus, quib. bona ipſa ſui aſcendentis magis debẽtur, quã tranſuerſalibus ipſius teſtatoris, multo magis debet admitti in dote relicta à teſtatore ſuis tranſuerſalibus, quibus bona ipſa minus debita ſunt. Secũdo ſuffragatur, quod ſicuti voluntas † teſtatoris in aliqua parte teſtamenti ob- 3
ſcura declaratur & interpretatur ex alia parte eiuſdẽ teſtamenti. *l.qui filiabus. de leg.1.* Ita etiam declaratur ex diſpoſitis in codicillis, ſicuti reſponderunt Bal. *in conſ.440. reuer. domine. lib.2. Dec. in conſ. 337. n.1. verſ.ſed tamen his non obſtan. & Pariſ. in conſ.2. n.41. lib.3.* Porro Comes Vitalianus in codicillis legauit dotem librarum quindecim milliũ Iſabellæ tunc natæ, † & conſequenter magis dilectæ, 4
quam non natis, iuxta ea quæ ſcripſit parens meus *in d.lib.4. præſum.16. n.6.* legat it ſane grauãdo Comitem Annibalem hæredem ad deponendũ ſingulo anno libras tres mille vſquequo cõpletę eſſent dictæ libræ quindecim mille. Quæ ſiquidẽ depoſitio manifeſte ſignificat teſtatorem voluiſſe deponi ex fructibus & reditibus: tum quia ita ſe habet cõis ipſe vſus, tum etiã quia ſi voluiſſet ex bonis ipſis facile potuiſſet dicere, ꝙ venderentur tot bona ex quibus haberetur quantitas illa 15000. librarum. Idem ergo dicendum eſt, teſtatorem legando in teſtamẽto dotem aliis fœminis naſcituris, vt puta Eleonoræ & Victoriæ, voluiſſe legare ex fructibus & reditibus bonorum fideicõmiſſi. Tertio ſuffragatur, ꝙ teſtator onerauit hæredes ſuos pro tẽpore primogenitos ad alendum & nutriendũ fratres ſuos. Id quod † intelligitur non 5
ex proprietatibus bonorum: ſed ex eorũ fructibus & reditibus,

Source : BIU Cujas

vt post Bar. Dec. Cravet. & alios scripsit parens meus *lib. 2 de arb. iud. casu 169. n. 3. & in tract. præsum. lib. 4. præsum. 157. n. 32. in fin.* ergo idem dicendum est de legato dotium facto in eodemmet capitulo, & sub eadem verborum cõceptione, vt sit eadem iuris determinatio, ex quo probabilis ratio differentiæ assignari nõ possit. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. substit. & in l. quamuis. C. de impub. & alijs substit. & ibi. Dd.* & quia iure permissum est argumentũ ab alimẽtis ad dotẽ sicuti copiose tradit Euer. *in cent. leg. in loco ab alim. ad dot.*

Quarto & vltimo vrget non parum, q̃ si ex proprietate bonorum fideicõmissi dotãdæ semper essent primogenitorũ sorores, fideicõmissum redderetur inutile & eluforium: quia temporis
6 progressu † bona ipsa fideicõmissi consumerentur. Ita in specie dotis decidit Boer. *in q. 204. n. 14. adductus Guid. Papæ in q. 476. n. 1. &*
7 *in q. 487. nu. 2.* qui dixit, legitimam † præstandam à primogenito secundogenitis præstari debere in pecunia, & ex reditibus, non aũt ex bonis seu proprietate bonorum primogenituræ: ne ipsa primogenitura temporis progressu efficiatur inutilis. & idẽ affirmarunt Tiraq. *de iure primog. c. 5. n. 2. & apertius Mol. in lib. 4. de Hisp. primog. c. 11.* Non obstant nunc adducta in motiuis doctissime & acute excitatis dum obiicitur, q̃ supra deducta procedũt, quando agitur de aliis dotibus, q̃ legatis à testatore, & quod in specie allegatus tex. *l. mulier. §. cũ proponeretur. ff. ad Treb.* loquitur de dote
8 filię: quæ † non est verum debitũ, sed quasi debitum patris: vnde nõ mirum est, si fructus per hæredẽ percepti ex bonis fideicommissi in ipsam dotem imputantur: & tamen non sint imputandi
9 in dotem extraneæ: quia regula iuris est, vt fructus † imputẽtur quidem in quasi debitum testatoris, sed non in verum debitum, vt declarant oẽs, & præsertim Alex. *in d. §. cum proponeretur. n. 14. & in l. quod de bonis. §. quod vnus. ff. ad l. Falc.* & cõem esse opin. testantur Rolan. *in cons. 65. n. 11. & n. 24. lib. 2. Phæn. in tract. de inuent. in 7. par. n. 46. Marzarius in cons. 25. col. 1. Hieron. Gab. in cons. 142. n. 8. lib. 1. & parens meus in cons. 183. n. 38. & 50. lib. 2.* Nil sane obest hæc consideratio, cũ iure existimem casus esse diuersos, diuersasq; eorũ rationes. Cuius quidem rei declarandæ gratia sic distinguo aliquot casus.

Primus quorum est, quando pater vel extraneus testator constituit fideicõmissum suis in bonis & fœminis dotes simpliciter legauit. Et dubitatur, an hæres grauatus præstare dotes possit alienare bona fideicõmissi propter constitutione dictæ dotis: vel potius soluere dotes ex bonis suis liberis, vtputa ex legitima, vel Trebellianica, vel ex fructibus ex ipsis fideicõmissi bonis percipiendis? & hoc quidem casu dicimus prædictum hæredẽ debere prius & ante omnia præstare dotes ex bonis liberis, vel ex fructibus: & illis deficientibus ex proprietate bonorum fideicõmissi. & hic quidem est casus noster, quem supra rationibus cõprobauimus. & in specie ita respondit Hier. Gab. *in d. cons. 124. nu. 9. lib. 1.* cum dixit, in dote relicta à testatore post mortem suam, fructus
10 † perceptos ex fideicõmisso esse imputandos, sic intelligens gl. *d. §. cum proponeretur.* Secundus est casus, qñ pater vel extraneus testator cõstituit fideicõmissum suis in bonis, & ipsamet mulier, quæ tenetur restituere bona fideicõmissi, dotem sibi põt constituere, & ex bonis ipsius fideicommissi percepit tot fructus, qui sufficere possunt ad dotis cõstitutionẽ. Hoc sane casu dos debet constitui ex dictis fructibus, si modo eo dotationis tempore extant, non aũt ex bonis & proprietate fideicommissi. Ita loquitur tex. *d. §. cum proponeretur. ibi. Potius fructibus hoc expensum ferendum* q̃ *fideicõmisso.* Atq; ita intelligunt, & loquuntur, *ibid. Ang. Com. Castr. in 6. & 7. Alex. n. 4. & alij*, quos congessit parens meus *in com. de præsum. lib. 4. præsum. 159. n. 161.* & licet hic casus nostro non conueniat, attamen præcedentem satis confirmat. Tertius est casus, qñ testator grauauit fideicõmisso hæredem, cuius erat verus debitor certæ quantitatis: & hæres iste adiuit hæreditatẽ, ac fructus percepit, & dubitatur, an hæres iste teneatur imputare fructus illos in suum creditum, ita q̃ dicatur debere sibi soluere ex illis fructibus. Hoc in casu (qui vt statim demonstrabimus) nostro non conuenit, sunt opin. Dd. Nam aliqui scripserunt, hos fructus nõ esse imputandos in hoc debitum verum. Hac sane in opi. fuerũt Alex. *in d. §. cum proponeretur. nu. 14.* & alij allegati in motiuis, quos supra retuli. & præsertim parens meus *in d. cons. 183. n. 34. vers. quoad tertiam, & n. 50.* Alij vero multi contrarium dixerunt, nempe imputandos esse. Ita sane permultos recenset Phan. *in tract. de inuen. in 7. par. n. 45.* Hic casus nostro non conuenit, cum hic non agatur de credito aliquo ipsorummet primogenitorum institutorum.

Quartus est casus, qñ testator ipse viuens promisit dotẽ alicui mulieri, & deinde reliquit bona sub fideicõmisso. Hoc casu hæres grauatus non cõputat fructus ex bonis fideicommissi perceptos in præstatione d. dotis, sed dotem ipsam soluere põt ex proprietate ipsa bonorũ fideicõmisso suppositorum. Cũ hoc sit verum debitum iam viuẽte ipso testatore à se ipso causatum. Ita in specie respondit Hier. Gab. *in cons. 124. n. 9. lib. 1. sic intelligens glo. d. l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Treb. & idem in his terminis sensit Crau. in cons. 295. n. 3. vers. sextum dubium.* Hic ẽt casus nostro non conuenit: cum D. Vitalia testator viuens dotem aliq̃ dictis Isabellæ, & sororibus non promiserit: sed eas reliquit post mortẽ suam, quo in casu fructus percepti ab hærede grauato imputantur, sicuti ipsemet Hier. Gab. præallegato in loco scripsit, & retuli s̃ in 1. casu.

Non ẽt obstat, q̃ in eidem motiuis in fine proprie dicitur, fructus non imputari in ea, quæ hæres ex fideicommisso detrahere põt, si bona fide consumpti sunt, citra animũ euertendi fideicõmissum, vel si ex illis factus est locupletior. *Alex. in d. §. cum proponeretur. n. 3. in fi.* Nam respondetur, Alexandrũ loqui, qñ agitur de constituenda dote tempore contrahendi matrimonium: si n. eo tempore extabant fructus bonorum fideicõmissi, ex quibus dos constitui põt, † proprietas alienari non potest: si vero sint iãm 11
consumpti bona fide, ex proprietate bonorũ fideicõmissi, dos ipsa põt constitui, & cum Alex. senserunt alij relati à Mol. *in lib. 4. de Hisp. primog. c. 6. n. 15.* Qui sane casus est à nostro longe diuersus. cum in casu nostro iam dotes fuerint solutæ, & cũ non appareat solutas fuisse ex proprietatibus, cum nullæ fuerint hanc ob causam venditæ, dicendum est solutas fuisse ex fructibus.

Non obstat demum q̃ in fine ipsorum motiuorum dicitur, q̃ cũ testator voluerit has dotes dari iuxta vires suarũ facultatum, significauit q̃ illæ non ex fructibus, sed ex ipsa sua substãtia soluerentur. Nã respondetur, ex prædictis verbis nõ inferri necessario, testatorẽ voluisse dotes esse constituẽdas ex ipsa substãtia: cum ẽt referri possit ad reditus, vt s. habeatur ratio redituũ, ne tã magnæ sint dotes, vt nõ supersint tot annui reditus, ex quib. ipsi primogeniti possint viuere honorifice, & ecõtra ne ipsi primogeniti constituant dotes tam tenues, vt nec honestati, nec quantitati conueniant. His existimo satisfactum esse motiuis docte & acute excitatis.

SVMMARIA.

1 *Agere querela inofficiosi an frater præteritus ratione infamiæ possit.*
2 *Turpi persona succedens ab intest. non põt testamen. rescindi inofficiosi.*
3 *Meretrix veluti turpis persona institui hæres præterito fratre non potest.*
4 *Testator pro parte testatus & pro parte intestatus non dici potest.*
5 *Frater querelare testamẽtum fratris qui turpem instituit hæredem põt.*
6 *Persona turpis instituti nequit à fratre excluso fratre.*
7 *Querela inofficiosi locus est contra testamentum fratris qui turpem personam instituit. & nu. 11.*
8 *Sanguinis coniunctio non tollit infamiam.*
9 *Frater infamis censetur omnino extraneus.*
10 *Frater præteritus potest querelare fratris testamentum in quo instituit extraneum infamem.*
12 *Querelare testamentum vt quis possit, requiritur vt valeat succedere, vbi testamentum est rescissum.* (testato. n. 14.
13 *Turpitudo instituto nocet, præterito prodest. Nõ repellit à successione in-*
15 *Successio est fauorabilior quæ est ex testamento, quã quæ est ab intestato.*
16 *Testamentum pro parte rescindi, & pro parte altera valere potest ex post facto.*
17 *Præscriptio quinquennalis aduersus querelam inofficiosi datur.*
18 *Contestatio litis sufficit ad interrumpendam præscriptionem non solum odiosam, sed etiam mixtam.* (putatur.
19 *Tempus in præscriptionibus inofficiosi de momento ad momentum com-*
20 *Pacto conueniri potest, ne decursa censeatur præscriptio.*
21 *Præscriptioni decursa pacto potest renunciari.*
22 *Sententia inter alios lata non prodest nec obest.*
23 *Appellatio interponi debet à die sciẽtiæ latæ sciẽtiæ, illatiq; grauaminis.*
24 *Appellare principalis tribus latis conformibus condemnatus nequit.*
25 *Appellatio suspendit vim & effectus sententiæ.*
26 *Sententia per appellationem suspensa efficit, vt causa ipsa durare adhuc dicatur.* (dicatæ.
27 *Appellatio interposita à tertio pro suo iure impedit executionem rei iu-*
28 *Sententia lata super matrimonio spirituali nunquam transit ad iudicatum quoad superiorem.*
29 *Extraneus quilibet potest venire contra victorem per denunciationem euangelicam.*

Source : BIU Cujas

30 *Iudex cauſæ principalis eſt etiam incidentium.*

31 *Sententia lata ſuper libertate parit præiudicium in cauſa hæreditatis.*

32 *Homicida dicens arguere velle teſtes de falſo facit ſilere cauſam homicidij.*

33 *Vxor agens ad alimenta aduerſus maritum, marito thori ſeparationē flagitante, facit vt prius diſpiciatur de ſeparatione thori, quam alimentis præſtandis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLIII.

DE quatuor egregiis propoſitis dubitationibus dicam quod pro veritate ſentio. Et quidē quod attinet ad primam, dum ambigitur; an frater in teſtamento fratris præteritus agere poſſit querela inofficioſi contra dictum teſtamentum, in quo alter eiuſdem teſtatoris frater turpis & infamis perſona fuit hæ-
1 res inſtitutus? dicendum videbatur agere † minime poſſe.

Primo vrgere videtur egregia traditio Caſtren. *in l. fratris. n. 6.*
2 *C. de inoff. teſtam.* cum dixit, quod ſi turpis perſona † inſtituta erat ſucceſſura ab inteſtato ipſi teſtatori, non poteſt teſtamentum illud querela inofficioſi ab altero teſtatoris fratre propoſita reſcindi. & Caſtrenſem ſecuti ſunt Iaſ. *in l. fratres. col. pen. verſ. octauo limita. C. eo. de inoff. teſta. & Ferandus Vaſquius in tract. de ſucceſ. creatione. §. 10. n. 604.* qui ratione comprobauit.

Secundo ad rem magis facere videtur, quod in ſpecie docuit Marſilius *in l. diuus. n. 9. ff. ad legem Pomp. de parricidiis*, adductus auctoritate Angeli *in §. 1. in Auth. quibus modis natur. effic. legit.* Dixit
5 Marſilius, quod licet alias meretrix † tanquam turpis perſona inſtitui non poſſit hæres præterito excluſoque fratre, *iuxta l. fratres. C. de inoff. teſt.* attamen ſi meretrix eſt ſanguine coniuncta inſtitui poteſt.

Tertio, & fortius accedit, quod teſtator iſte inſtituit vna cum ipſo fratre infame alterum probatæ honeſtæque vitæ, ob id teſtamentum, quod alioqui reſcindi poterat à fratre præterito, videtur poſſe ſuſtineri ex perſona illius honeſtæ perſonæ, ne ſcilicet teſtamentum pro parte valeat, & pro altera reſcindatur: ita
4 quod teſtator † deceſſiſſe dicatur pro parte teſtatus, & pro altera inteſtatus, contra *l. ius noſtrum. ff. de reg. iur.* Hęc aduerſus Guielmum dubitationem facere videbantur.

Cæterum re ipſa longe melius & diligentius perpenſa, cōtrarium verius eſſe exiſtimo, nempe, teſtamentum hoc, in quo frater turpis infamiſq; perſona inſtitutus eſt à fratre reſcindi poſſe querela inofficioſi teſtamenti.

Primo ſatis ſuperque fundata eſt intentio querelantis textu.
5 *l. fratres. C. de inof. teſtam.* quo ſancitum eſt, fratrem † poſſe querelare teſtamentum fratris, qui turpem inſtituit hæredem & idem habetur *in §. ſoror. Inſt. eo. tit.* Hæc ſane iura generaliter loquūtur, nulla adhibita perſonarum diſtinctione. debet ergo intelligi generaliter, & abſolute. *l. de pretio. ff. de publ. in rem act. & l. 1. §. & generaliter. ff. de lega. præſt.* & latiſſime tradit Tiraq. *in l. ſi vnquam. in præfat. n. 116. C. de reuoc. don.* & conſequenter comprehenditur etiam frater infamis & turpis.

6 Secundo accedit quod pro regula ſtat, perſonam † turpem & inhoneſtam inſtitui non poſſe à fratre excluſo fratre, *d. l. fratres. & d. §. ſoror.* qui ergo aſſerit à prædicta regula excipi caſum, quādo infamis ille eſſet frater ipſius teſtatoris, probare id debet, vt tradunt Bar. *in l. 2. n. 1. ff. ſi quis in ius voc. non ierit. & Decius in l. 1. nu. 7. de reg. iur.*

Tertio ſuffragatur, quod odio turpis infamiſq; perſonæ con-
7 ſtitutum fuit, locum † eſſe querelę inofficioſi contra teſtamentum fratris qui turpem perſonam inſtituit. Ita quidem ſcriptum reliquerunt Sal. *in l. fratres. q. 3. C. de inoff. teſtam. & ibid. Iaſ. col. 1. verſ. tertio extende. Rod. Suarez in l. quoniam in prioribus, in euidentialibus. nu. 12. C. eo.* Porro hoc odium à lege conceptum aduerſus turpem infamemque perſonam hanc, vt eum pœna hac afficeret, locum
8 habet etiam contra fratrem eiuſdem teſtatoris: cum † ſanguinis coniunctio non tollat infamiam & turpitudinem illam. Ergo & legis diſpoſitio locum habebit in ipſo fratre iuxta regul. *l. illud. in prin. ff. ad leg. Falcid.*

9 Quarto confert non parum, quod † frater ille infamis reſpectu portionis ab inteſtato pertinentis ad hunc præteritum cenſetur tanquam omnino extraneus: ex quo in ea portione ſucceſſurus non erat ab inteſtato, vt eſt manifeſtiſſimum. Ergo ſicuti
10 † frater præteritus poſſet querelare fratris teſtamentum, in quo inſtituiſſet extraneum infamem. *d. l. fratres. C. de inof. teſt.* ita etiam concedi ei debet querela contra teſtamentum fratris, qui inſtituit fratrem infamem, etiam in ea portione alioqui debita ipſi fratri præterito.

Quinto & vltimo, quod querelari poſſit hoc teſtamentū manifeſte docuit Curtius. *in l. 1. n. 6. ff. de inof. teſta.* cum dixit, quod ſi eſſent plures fratres, & vnus eſſet inſtitutus, qui eſſet turpis perſona & teſtamento per querelam reſciſſo, ille frater turpis perſona pro ſua parte ſuccedit ab inteſtato cum aliis. Habet ergo Curtius pro abſoluto teſtamentum † poſſe querelari, quando
11 turpis perſona inſtituta eſt pater ipſius teſtatoris.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur. traditionem illam Caſt. *in l fratris. n. 6. C. de inof. teſta.* nil ſuffragari huic fratri infami inſtituto, cum loquatur Caſt. de fratre præterito, qui alioqui ab inteſtato ſucceſſurus non erat ipſi fratri teſtatori, & affert exemplum Caſtrenſis, vt ſi teſtator inſtituit filium proprium etſi infamem turpemque perſonam, præterito ipſo fratre. Hoc ſane caſu frater iſte præteritus querelare minime poteſt teſtamētum fratris. Nam vt quis poſſit querela † inofficioſi teſtamenti agere requiritur, quod valeat ſucce-
12 dere, vbi deinde reſciſſum fuerit teſtamentum. *l. fratris. C. de inoff. teſta. & ibid. Doct.* Etſi ergo in caſu Caſtr. adeſt turpitudo inſtituti, quæ † alioqui ei nocet, & fratri præterito prodeſt: nō tamē adeſt
13 alia neceſſaria qualitas, quod ſcil. frater ipſe præteritus poſſit ab inteſtato ſuccedere. Et hinc intelligimus rationem illam, quam conſiderauit Vaſquius in argumento allegatus noſtro caſui minime conuenire ſcribit Vaſquius, quod ſicuti turpitudo † nō re-
14 pellit à ſucceſſione inteſtati. *l. in arenam. C. de inof. teſtam.* ita multo minus repellit à ſucceſſione ex teſtamento, quæ † eſt fauorabi-
15 lior & fortior illa ab inteſtato. *l. quam diu. ff. de acq. hæred.* Non ſane ratio hęc conuenit caſui noſtro, quia conſideratur perſona fratris, qui exiſtente in rerum natura teſtatoris filio nō poteſt ipſe ab inteſtato ſuccedere.

Non obſtat ſecundum argumentum ex traditione Marſilij *in d. l. Diuus. n. 9. ff. ad l. Pomp. de parric.* quia reſpondetur, Marſiliū minus recte recitaſſe verba Ang. *in eo. §. 1. in auth. quib. mod. nat. effi. leg.* cuius verba hęc ſunt, *In textu ibi, à quodā cognato.* Nota hic caſum expreſſum cōiuncto textu ſupra proximo, dum loquitur, quod hæc mulier meretrix eſt, quod cōiunctus poteſt relinquere meretrici ſibi coniunctæ omnia ſua bona. Poteſt etiam intelligi hic textus, quod ſibi ab inteſtato ſucceſſerit. Et ſecūdum hoc nota, quod meretrix, quæ eſt in gradu proximiori defuncto & ſuccedit, & omnes vlteriores in gradu excludit. Hactenus Angelus, qui ſi recte perpendatur, loquitur in caſu Caſtrenſis ſupra commemorato, quando ſcilicet turpis perſona erat ab inteſtato ſucceſſura, excluſis aliis agnatis, vel cognatis remotioribus.

Non obſtat tertium argumētum, quia reſpōdetur, quod imo teſtamētum † poteſt pro parte reſcindi & pro altera parte valere 16
ex poſt facto, vt in ſpecie probat tex. *l. cum duobus. C. de inof. teſtam.* quo textu adductus ſic in terminis docuit Sal. *in d. l. fratres. q. 5. C. eo. de inof. teſta.* qui manifeſte dixit, quod ſi frater præterito fratre duos inſtituat hæredes, quorū vnus turpis ſit perſona, alter vero honeſtæ vitæ, rumpitur teſtamentum pro ea parte tantum, qua fuit inſtituta turpis illa perſona. & Sal. ſecuti ſunt Caſt. *in ea. l fratres. n. 8. & Iaſ. n. 1. verſ. ſecundo extende. & Feran. Vaſq. in tract. de ſucceſ. creat. §. 10. n. 574.* Concludo itaque hoc teſtamentum querela inofficioſi teſtamenti propoſita reſcindi poſſe.

Secūda eſt dubitatio, an ex actis iudiciariis dicatur interrupta præſcriptio quinquennalis, quæ † aduerſus querelam dari ſolet? 17
& dicendum eſt ſine magna controuerſia interruptam eſſe præſcriptionem hanc quinquennalem, cuius declarādæ gratia, præſciendum prius eſt in facto, quod licet teſtamentum fuerit conditum anno 1585. die 2. Februa. attamen non niſi die 14. Iunij, 1586. fuit apertum: ex quo ſequitur tempus quinquēnij cœpiſſe currere ſolummodo à die illa, in qua quidē Guielmus frater prę-teritus mediāte perſona procuratoris cuiuſdam impedire miſſionem in poſſeſſionem petitā à Dionyſio turpi perſona inſtituto, eum citando, & proteſtando de nullitate ſeu inualiditate dicti teſtam. Quę ſane citatio præſcriptionē ipſam odio negligētis temere inductā, vt noſtro in caſu ſolet interrūpere. *l. cū notiſſ. §. item.*

Source : BIU Cujas

& l.sicut.vers.nec sufficiat.C.de præscript.30.vel 40.anno.& c.potest.16.q.3.& scribunt post alios Felinus *in c.illud.nu.... de præscript.Iason in l.vlt.in princ.col.2.ff.de eo per quem factum erit.& Fran.Balbus in tract.de præscriptionibus,in tertia particula sextæ partis principalis, vbi differit de interruptione ciuili præscriptionis, q.1.* Quinimo lis fuit contestata super ea missione & non missione in possessionem: cum super ea
18 fuerit disputatum:quæ quidem contestatio † litis sufficit ad interrumpendam præscriptionem non solum odiosam, sed etiam mixtam,hoc est,partim fauorabilem & partim odiosam, sicuti est illa decem & viginti annorum,vt scribunt Felinus *in dict.c.illud.col.1.Iason in d.l.vltim.in princ.num.4.ff. de eo per quem factum erit. Balbus in dicta sexta partic.in versicu.circa tertiam speciem præscriptionis mixtæ,& Paris.in cons.104.nu.150. lib.1.*

Præterea admisso citra veri præiudicium,quinquennalẽ hanc præscriptionem non fuisse interruptam citatione & litis contestatione factis super iudicio possessorio,non tamen ab eo die 14. Iunij 1586.quo apertum fuit testamentum vsq; ad diem 8. Iun. 1591.decursa quinquennalis ipsa præscriptio: ex quo sex adhuc
19 dies supersunt:& tempus † in his præscriptionibus computatur, de momento ad momentũ,vt scribũt gl. *in rub.ff.de diuer.& temp. præscr.& Bar.in l.ab hostib.§.sed quod simpliciter.n.13.ff.ex qui.cau. mai.* Ab eo vero die 8.Iunij 1591.citra non est decursa aliqua præscriptio,cum ea die conuentũ inter partes fuerit,quod quãuis tempus de iure ad querelãdum testamẽtum introductũ excessisset, vel excederet antequam procederetur super inofficiositate dicti testamenti:ad id tamen admitteretur æque valide ac si id cœpisset intra terminos à iure statutos. Eodem etiã anno 1591.die 17. Iulij postquam à compromisso recessissent ipsæ partes, cõuenerunt,quod causa maneret in eodem statu,in quo erat ante compromissum;& specialiter ante dictam continuationem causę; id quod nil aliud significat, quã quod nulla dicatur decursa præscriptio,quin querela inofficiosi testamẽti possit proponi, sicuti ea die 8.Iunij fuerat conuentum.Nec dubitandũ est,quin pacto
20 † conueniri possit,ne decursa censeatur præscriptio: cum etiam
21 præscriptioni † decursæ pacto possit renunciari,vt tradunt Bar. *in l.nemo potest.n.25.de leg.1.& ibid.Ias.n.80.& Ripa n. 106.Fel. in rub.de præscr.col.pen.in 1.fallen.Balb. in tract.de præscr.in 3.partic. 5.partis prin. q.6.vers.tertio prædictam communem,& Paris.in cons.92.nu.47. lib.3.*

Tertia est dubitatio,quæ discutienda proponitur,an licuerit Guielmo appellare à sententia,qua fuit pronunciatum à iudice ecclesiastico,literas subdiaconatus olim pro Dionysio datas,esse nullas,& Dionysium ipsum erronee scriptũ fuisse in catalogo subdiaconorum:cum non fuisset tali charactere insignitus? Et rursus,an vis & effectus dictæ sententiæ mediante dicta appellatione fuerit suspensus?Et quidem dicẽdum est, quod etsi Guielmus in eo iudicio agitato per Dionysium ad demonstrandum,se charactere subdiaconatus non fuisse insignitũ,vocatus minime fuerit:atque ita tamquam tertius nunc dici possit adeo vt prin-
22 cipaliter ei nec prodesse nec obesse possit sentẽtia † illa vti inter alios lata,iuxta *l.vn.C.res inter alios lata,& l.sæpe. ff. de re iud.* vbi inter alios latissime Alex. Veruntamen iure potuit Guielmus tanquã tertius appellare ratione damni,quod ei infertur incidẽter
23 & in consequẽtiam;quæ † sane appellatio interponi debet à die scientiæ latæ sententiæ,illatique grauaminis,sicuti scribũt Ang. Perus.& Ang.Aret.*in l.ab executore.§.vlt.col.vlt. ff.de appell. & Did.in lib.pract.quæst.c.15.n.8.& c.16.n.1.* Imo tertius appellare potest etiã à grauamine extraiudiciali,vt post Bar.& Abb.scribit And.Gail. *in lib.1.pract.obser.in obser.70.nu.14.* Imo tribus latis conformibus à
24 quibus † principalis ille condemnatus non potest aliquo modo appellare,*iuxta Clem.1.de re iud.*attamen tertius ipse appellare potest,si omnium sententiarum,vel vltimæ scientiam non habuit, vt tradunt Io.And.Card.Fel.Alex.Ias.Dec. & alij, quos recensẽt & sequitur Did.*in d.c.15.n.9.& subiũgit Did.in c.16.n.1.* quod tertius appellans à sententia,quę sibi aliquod attulit detrimentũ,debet intra breuem terminum de illato damno docere,sicuti à Guielmo factum fuisse existimo. Et hæc quidem appellatio † suspẽdit
25 vim & effectum ipsius sententiæ, *iuxta l.1.§.vlt.ff.ad S.C.Turpil.* &
26 sententia † per appellationẽ suspensa efficit, vt causa ipsa durare adhuc dicatur,vt præclare deducit Oldra.*in cons.255.& idem sensit*
27 *Bal.in auth.hodie.n.6.C.de app.quos secutus est And.Gail.in lib.1.pract.obs. in obser.70.n.5.*Imo appellatio † si interposita à tertio pro suo iure & interesse impedit executionem rei iudicatę,sicuti copiosẽ differit Did.*in li.pract.quæst.c.16.n.1.& 2.*& præterea dici potest,quod sententia † lata super matrimonio spirituali nunquam transit in 28
iudicatum quoad superiorẽ, qui ex officio semper potest de eo cognoscere. Ita post alios Fel.*in c.lator.nu.12.& 13. de sent.& re iud.* qui etiam dixit quod etiam quilibet extraneus † potest venire 29
contra victorem per denunciationem Euangelicam. Et demum cum offerat Guielmus,se promptum & paratũ demõstrare ex actis illius sententiæ nullitatem,dicendum est,impediendam esse interim executionẽ,vt post alios tradit Did.*in lib.pract.q.c.25.n.2.*

Quarta & vltima est dubitatio,an incidẽs super dicta sententia & illius nullitate debeat remitti determinatum iudici ecclesiastico,ita vt eo vsq; principale negotium à iudicibus secularib. differatur? Respondendũ est,iudicẽ ipsum ecclesiast. cognoscere & iudicare debere super nullitate & aliis incidentib.ex prædicta snia:cum iudex † causæ principalis sit ẽt incidentiũ,vt post Bar. 30
& alios scripsi *in lib.1.de arb.iud.casu 45.n.9.* Dũ vero pertractabuntur hęc incidẽtia seu dependẽtia, superfedẽdũ erit à iudice laico in causa ipsa querelæ inofficiosi testamenti: cũ eius decisio pendeat à diffinitione causæ vertentis corã ecclesiastico. Nam querela ipsa fundata est super ea qualitate infamiæ & turpitudinis personæ Dionysij instituti,quæ sane qualitas iustificanda est ex deductis coram iudice eccles. Est enim illa incidens seu dependens quæstio de ordine subdiaconatus præiudicialis huic quæstioni de testam.inoffic.Nam si non constabit Dionysium fuisse promotum ad subdiaconatum, & illum deinde abiecisse vxore ducta,non constabit de infamia, & consequenter testamentum dici nõ poterit inofficiosum.Potius ergo diffiniri illa debet, anteq; in causa principali procedatur. Ita dicimus, quod quando quis agit petitione hæreditatis tamquam hæres, & ei obiicitur, quod prohibuit testatorem conficere testamentum,& quod ob id est hæreditate priuandus, de hac ipsa prohibitione testandi prius cognoscendum est:& interim silere debet causa petitionis hæreditatis.*l.1.C.si quis aliquem testari prohib.* & in specie respondit Crau.*in cons.280.n.1.*qui subiungit idem pariter esse, si agẽti petitione hæreditatis mouetur quæstio libertatis, & interim supersedetur in causa petitionis hæreditatis. Ratio est,quia † sentẽtia 31
lata super libertate parit præiudiciũ in causa hæreditatis. *l.si quis libertatem.ff.de pet.hær.vbi Cast.n.11.*& præter Crau.idem respondit Ancha.*in cons.62.n.1.* Est simile quod dicimus,quod si quis accusatus sit de homicidio,† contra quem testes deposuerunt, dicat 32
velle arguere testes de falso,quæstio ipsa falsi silere facit causam homicidij,quia si contingeret pronunciari testes falsum deposuisse,sequeretur,quod accusatus non esset homicidij reus. Ita post Cy.Bal.Anch.Abb.Cæp.Affl.& Crau.respondi *in cons.301.n.29.lib.4.vbi n.30.*subiunxi simile,quando vxor † agit ad alimenta 33
aduersus maritum,& ipse maritus obiicit,thorum esse separandum,prius erit discutiendum coram iudice eccles. an separatio thori sit concedenda,quã diffiniatur,an alimenta sint præstãda: cum illa prima sit præiudicialis ad hanc secundam. *c.tuam.de ord. cogn.vbi Bar.& reliqui,& Crau.in d.cons.280.col.1.vers. similiter si vxor.* Non refero alia his similia,quæ longa serie congessi *in d.cons.301. n.31.& multis seqq.lib.4.*cum hæc sufficiant.

SVMMARIA.

1 *Doctor consultus vt decisiue respondeat, non opus habet reddere rationes,cur huius aut illius sit opinionis.*
2 *Semel possidens præsumitur possedisse continuate vsq; ad mortem.*
3 *Inuestitura non probat possessionem in detrimentum tertij.*
4 *Identitas prædij qualiter demonstretur.*
5 *Successoris nomine veniunt hæredes,ac titulo singulari à diuerso succedentes,vt sunt extranei conductores,emphyteutæ & emptores.*
6 *Verbum successores est relatiuum eius cui succeditur.*
7 *Verba vniuersalia restringuntur per subsequentia.*
8 *Relatiuum quæ, positum sine copula restringit.*
9 *Actoris sunt partes probare,& quidem concludenter.*
10 *Confessio probare dicitur contra confitentem, & eius hæredes.*
11 *Liber æstimi & catastri non facit fidem,nisi inter descriptam & ciuitatem.*
12 *Confessio facta ad fauorem eius à quo causam habuit confessus, nocet confitenti & eius successoribus.*
13 *Liber æstimi non transfert dominium.at probat,vt n.14.*
15 *Identitas rei probata tunc dicitur, quando duæ demonstrationes seu fines probantur.*
16 *Identitas rei in antiquis probatur solum coniecturis.*
17 *Conductor non tenetur reconsignare prædia locata,finita locatione.*

18 Emphy-

18 *Emphyteuta tenetur ostendere domino rem suppositam. & quare.*
19 *Conductore existente aliquo prædiorum quæ alluuione perierũt, prædia pereunt locatori.*
20 *Locator rei semper est dominus.*
21 *Periculum casus fortuiti ad dominum pertinet.*
22 *Emphyteuta liberatur re ipsa emphyteutica casu perempta.*
23 *Res damno & periculo domini directi pereunt.*
24 *Alluuione auctum cedit commodo domini, vtilitati vero emphyteutæ.*
25 *Emphyteuta non liberatur à præstatione pensionis, etsi maior pars rei emphyteuticæ periit.*
26 *Mutatio non præsumitur.*
27 *Titulo præambulo quilibet possidere præsumitur.*
28 *Ad probationem tituli tempus deducunt immemorabile.*

FACTI SPECIES.

ANNO 1376. reuerendus D. Franciscus de Bonis canonicus in ecclesia S. Michaelis Papiæ, inuestiuit Dn. Petrũ de Ferrariis de sex petiis terræ sitis in territorio Barbiani vltra Padum districtus, seu turris illorũ de Sclafenatis.

Primo de petia vna terræ pratiuæ, zerbidæ, & boschiuæ, & pro maiori parte boschi, quę dicitur sanctus Michael de Subtus pratum de Frassino, & quę est ad super totũ mansi duo, & perticæ 30. & quasi tota circumdata fossato, cui nunc cohæret à mane Staffola, à meridie S. Marinus, à sero infrascripta petia zerbi, & boschi, siue mansi; & à nulla hora illi de Beccaria in parte, & in parte ille de Sclafenate, & quæ petia terræ, quæ nunc est in parte pratum, zerbum, & boschum, & pro maiori parte boschum est illa petia terræ iacens vbi dicitur, seu dicebatur verzaria, tunc circumdata fossato.

Item vna alia petia zerbi, & boschi, quæ dicitur sanctus Michael de subtus frassino, quæ est vnius mansus, cui nunc cohæret à mane in parte suprascripta prima petia boschi zerbi & prati: à meridie sanctus Marinus, à sero illi de sclafenatis in parte, & in parte Roglerius de Can. & fratres â nulla hora sclafenati & quæ petia zerbi & boschi vnius mansi est illa petia prati zerbi, quæ solebat esse tota terra culta, vbi dicitur, seu dicebatur Zerzaria siue Ronchus de Bertonis, quæ erat & est mãsus vnus: cui cohærere solebat à mane suprascripta prima petia prati zerbi & boschi. à meridie, & à sero prædicti quondam Caualchini & fratres de Sclafenate, & ab Aquilone Mediabarbi.

Item vna alia petia zerbi & boschi posita, vbi dicitur S. Michael superius, quæ circundatur pro maiori parte fossato, & quæ est perticarum 249. cui cohæret a mane Guielmus Salimb. in parte & in parte Roglerius & fratres de Can. a meridie Sclafenati de Boscho, quæ dicitur de Guaro pro maiori parte, & in parte Ricardonus Brusamantea, a sero dicta ecclesia in parte, & in parte Franciscus Franc. della Turre, & in parte Sablonus veteris, & a nulla hora S. Marinus pro maiori parte, & in parte Massimonus Lignarolus, vbi non est fossatum. & quæ petia zerbi & boschi est illa petia, quæ iacet ad locum vbi dicitur Sablonum vetus.

Item petia vna boschi posita in dicto territorio, vbi dicitur ad boscha solum, quam solitus erat tenere Ricardonus Brasamantea, quæ est perticarum 60. cui cohęret ab vna parte dicta ecclesia S. Michaelis in parte, & in parte illi de Sclafenatis, a sero Ruglerius Sacchus in parte, & in parte illi de Mediis barbis, & ab alia dicta ecclesia S. Michaelis, & ab alia hæredes quõdam Thomaini de Beccaria.

Item perticæ 200. Boschi situm in territorio Clausi, vbi dicitur ni la Bersana: quibus cohęret ab vna parte ecclesia S. Ioãnis in Burgo in parte, & in parte hæredes q. Thomaini de Beccaria, ab alia hæredes q. D. Florelli de Beccaria in parte, & in parte ecclesia S. Damiani, quæ est ibi prope: ab alia hæredes q. Hernetti de Belbello, & in parte Ottinus Butigella de Caluignano ab alia Ricardonus Brusamantea, & in parte dicti hęredes q. D. Thomaini.

Item perticæ 30. boschi positum in dicto territorio Clausi, vbi dicitur ad buschum de Tizono siue plus, siue minus sint dictæ proprietates omnes & singulæ, & siue eis aliæ vel aliter sint cohęrentiatæ.

Anno 1458. reuer. D. Io. Antonius de Zaganis canonicus in prædicta ecclesia S. Michaelis locauit D. Petro de Beccaria, nomine etiam fratrum ipsius D. Petri omnes & singulas terras, proprietates, boscos, & alia quæcumq, bona immobilia, quæ dictus canonicus habet & possidet quouis iure & titulo, in loco, & territorio Barbiani siue turris de Sclafenatis de vltra Padum comitatus Papiæ, & in partibus & contratis circumstantibus in quotquot petiis & numero existãt: ex quibus suis confinibus & cohærentiis terminẽtur, quę consueuerunt tenere ad affictum ab ipsa canonicali præbenda successores quondam D. Petri de Ferrariis, & a quibus dicti de Ferrariis ceciderunt ob ficta non soluta, & aliis de causis.

Anno 1462. idem R. D Io. Antonius de Zuganis locauit ad nouennium D. Matthæo de Beccaria, nomine etiam D Iacobi & Andreę fratrum & filiorum dicti D. Petri de Beccaria, omnes & singulas terras, proprietates, zerbos, & boschos spectantes ipsi suo canonicatui, sito in loco & territorio Barbiani, siue turris de Sclafenatis, prope locum Torracciæ dictorum de Beccaria, quę consueuerunt tenere ad affictũ successores quondam D. Petri de Ferrariis, & postea tenuerũt & de præsenti tenent dicti de Beccaria.

Anno 1492. R. D. Bernardinus Salerna canonicus in dicta ecclesia S. Michaelis locauit ad nouẽnium D. Ioanni de Beccaria, q. D. Petri, nomine etiã D. Petri eius fratris terras, proprietates & bona quę hactenus fratres ipsi de Beccaria tenuerunt ad affictum a dicto canonicatu & præbenda, sita in territorio Reæ, & quæ continentur in aliis inuestituris, & dictus dominus Ioannes fatetur se habere pro confignatis.

Nunc R. D. Io. Baptista Zerbus canonicus in ecclesia S. Michaelis petit, quod D. Camillus, Petrus Fran. Cæsar, & Petrus Martyr de Beccaria teneantur sibi tanquã canonico reconfignare dicta prædia descripta in dicta inuestitura an. 1376. & deinde relata in fine libelli porrecti ab ipso Zerbo, tãquam quod de ipsis prædiis fuerit inuestitus primũ D. Petrus Beccaria suo & fratrum suorum nomine anno 1458. deinde Dn. Matthæus D. Petri filius anno 1462. & postmodum D. Ioannes filius dicti D. Petri.

Econtra vero contendunt D Beccariæ se non teneri reconfignare dicta prædia descripta in dicta inuestitura anni 1376. ob id quod sui illi antecessores non fuerunt inuestiti de illis prædiis possessis a Petro illo de Ferrariis, sed de illis tantum possessis a successoribus ipsius Petri, quę & qualia fuerunt dicta prędia non constare asserunt ipsi Beccariæ. Et præterea non probari hanc prędiorum identitatem. Et rursus se ipsos Beccarias non teneri prædicta prædia reconfignare, siue sint

Source : BIU Cujas

locatores, siue emphyteotæ. Et quod vbi essẽt alias obligati reconsignare, nunc sunt excusati ob id quod prędia illa fuerunt à flumine Padi corrosa & abducta. Et demum dicunt se esse perpetuos emphyteotas, & ob id non teneri aliqua ex dictis restituere: sed posse & debere continuare in ipsa emphyteusi.

Dubitari nunc contingit, an dictus R.D. Zerbus obtinere possit?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLIIII.

CVm interrogatus sim à præfatis contendentibus, vt decisiue de iure respondeam, non erat † quod rationes redderem, cur huius sim opinionis, iuxta traditionem Spec. *in tit. de requis. consilij. §. 1. versic. & nota.* quem secuti sunt alij, quos statim referã. Veruntamen, vt intelligant omnes, me non mediocre adhibuisse studium & diligentiam in perquirenda huius grauis & nodosæ controuersię veritate, placet rationes & argumenta commemorare, quibus in hanc adductus sim sententiã: quemadmodum alios obseruasse legi, & inter multos sic obseruarunt Socin. iun. *in cons. 50. n. 1. & cons. 62. n. 1. lib. 1. & Neuiz. in cons. 32.* & quidem quinq; sunt huius controuersiæ dubitationes. Quarũ prima est, an prędia illa descripta in inuestitura anni 1376. fuerint locata illis dominis Petro, Matthæo & Ioanni?

Secunda est dubitatio, an prædia nunc possessa à D. Beccariis, in loco Reæ sint illamet descripta in dicta inuestitura anni 1376. & relata in fine libelli ipsius D. Zerbi actoris?

Tertia, admisso, quod non constet, vbi sita sint dicta prædia, an domini Beccariæ tenentur illa consignare?

Quarta, admisso citra veri prędiudicium, quod domini Beccariæ teneantur consignare dicta prædia, an dicantur excusati ob id, quod dicitur probatum prędia hæc fuisse corrosa & abducta à flumine Padi?

Quinta & vltima est dubitatio, an illud nemus del Ferraro, quod & nunc fatentur Beccariæ se possidere, sit apud ipsos Beccarias titulo emphyteusis vel locationis?

De prima proposita dubitatione dicendum atq; respondendum est, prędia illa possessa à Petro Ferrario, & descripta in dicta inuestitura anni 1376. locata minime fuisse illis antiquis Beccariis, sed solum fuisse locata prædia possessa à successoribus ipsius Ferrarij, sicuti constat ex dictis inuestituris anni 1458. 1462. & 1492. Quod autẽ Ferrarij successores eo anno 1458. possiderent dicta omnia prædia possessa ab ipso Ferrario, non constat. Non equidem apparet ipsum Ferrariũ tempore mortis suæ possedisse dicta omnia prædia. Nec repugnat si dicatur quod cum constet
2 ipsum Ferrariũ semel † possedisse, præsumitur continuata possessio vsq; ad eius mortem, vt scribunt multi, quos ego ipse congessi *in com. de præsumpt. lib. 6. præsum. 64. n. 1.*

Nam respondetur primo, inuestituram illam non probare
3 Ferrarij † possessionem in detrimentum tertij, nempe horũ de Beccariis, vt scribunt Angelus, & Orianus, quos commemorat & sequitur, Mascar. *in tract. de probat. conclus. 1180. nu. 8.*

Præterea & secundo respondetur, imo constare dictum Ferrarium nõ possedisse dicta omnia prædia, sicuti colligitur ex instrumento confecto anno 1348. sicq; 28. annis ante illam inuestituram anni 1376. In eo enim instrumento anni 1348. legitur Bertolinum & Sengenbaldum Bursanos Beccarios vẽdidisse D. Tomaino de Beccaria pro dimidia, & pro alia dimidia D. Guielmo Salimbene perticas 838. nemoris, in quibus erat aliquantulum terræ & prati se simul tenentium, quæ omnia (ita enim ad verbum eo in instrumento habetur) posita sunt & iacent in territorio Arzeni de vltra Padum districtus Papiæ, & in illis partibus. Et quibus cohęret à mane ecclesia S. Ioãnis in burgo in parte, & in parte D. Tomainus: & in parte ecclesia S. Damiani, quæ est ibi prope. à sero hæredes q. Hermeti de Belbello in parte, & in parte Ottinus Buttigella de Caluigirano. à nulla hora Ricardonus Brusa Mantua, & in parte dictus D. Tomainus. Hæc proprietas sic vẽdita pro dimidia dicto Tomaino est illamet descripta in dicta inuestitura anni 1376. in penultima parcella, quæ ita legitur. Item perticæ 200. boschi sitæ in territorio Clausi (territorium Clausi & Arzeni esse idem significant confines huiusmet nemoris, de quo nunc agimus) vbi dicitur, in la Bresana; quibus cohæret ab vna parte ecclesia S Ioannis in Burgo in parte, & in parte hæredes quondam Tomaini de Beccaria: ab alia hæredes quondam Florelli de Beccaria in parte, & in parte ecclesia sancti Damiani quæ est ibi prope, ab alia hæredes quondam Hermeti de Belbello, & in parte Ottinus Buttigella de Caluigirano: ab alia Ricardonus Brusa Mantua & in parte dicti hæredes quõdam Tomaini. Hæc confinium identitas demonstrat, hoc nemus esse illudmet quod continetur tam in dicta inuestitura anni 1376. q̃ in eo instrumento venditoris anni 1348. vt scripsi *in com. de præsum. lib. 6. præsum. 15. n. 29.* vbi scripsi post alios prædij † identitatem
4 demonstrari duabus demonstrationibus, id est confinibus. Et ibidem dixi. hoc etiam procedere, quando aliæ demonstrationes non conuenirent, vt puta nominis certi, vt in casu nostro nõ videtur conuenire illud nomen territorij Arzeni, cum illo Clausi. Et quod hoc nemus esset horum de Beccaria, constat etiam ex diuisionibus bonorum factis inter ipsos Beccarias anno 1431. vt statim referam.

Ex hac responsione colligitur & illud, quod sicuti ille Canonicus, qui concessit dictam inuestituram Petro Ferrario, eo anno 1376. per errorem inuestiuit ipsum Ferrariũ de nemore prædicto delle Bressane, quod erat ipsorum de Beccaria, sic verisimile est, quod errauerit in aliquibus ex aliis prædiis locatis.

Rursus & tertio respõdetur, stare simul, quod Ferrarius tempore mortis suæ possederit dicta prædia, non tamen constat, q̃ illa omnia peruenerint ad ipsius Ferrarij successores. Nam successoris † nomine veniunt non solum hæredes, sed etiam succe-
5 dentes titulo singulari, & diuerso, vt sunt extranei conductores & emphyteotæ, vel emptores. *l. ait Prætor. la 2. cum l. seq. ff. de iureiu. & l. vlt. de except. rei iud. iuncta l fluminum. §. adiicitur. ff. de dam. inf.* & in specie tradit Rebuff. *in l. nihil aliud est hæreditas. & in l. hæredis appellatio ff. de verb. sig.* stat ergo simul, quod Ferrarius habuerit successores, qui tamen non de omnibus illis bonis ab eo possessis, sed de aliquibus tantum fuerint ab ecclesia inuestiti. Id quod est maxime verisimile, cum (vt attigi sup a) constet ex illis diuisionibus bonorum factis anno 1431. sicque ante inuestituras anni 1456. & 1462. ipsosmet Beccarias possediisse dictum nemus delle Bresane. In illis enim diuisionibus legitur D. Corradino Beccariæ obuenisse hoc nemus, quod ibi etiã dicitur esse perticarum 200. sicuti legitur & in dicta inuestitura anni 1376. Ita etiam eidem Corradino obuenit pratum Tizoni perticarum 30. nominatum in eadem inuestitura anni 1376. in vltima parcella.

Et his intelligimus nil vrgere primum illud fundamentum, quod pro Reuer. Zerbo adducitur, dum dicitur, verbum, † suc-
6 cessores, esse relatiuum eius, cui succeditur. Nil sane hoc vrget, cum verum esse possit, Ferrarium habuisse successores, & tamen illos non successisse in omnibus bonis ab ipso Ferrario possessis.

Nil etiam vrget secundum argumentum, quod verbum, successores, colligat atq; comprehendat omnes successores: & consequẽter, quod prædia omnia possessa à Ferrario ad hos peruenta fuerint concessa Beccariis. Nil sane hoc vrget, quia admisso Ferrarinm habuisse plures successores immediatos, vel mediatos, sicuti ostendit & ipsa temporis diuturnitas, nempe ab eo anno 1376. quo ipse fuerat inuestitus, vsque ad annum 1458. quo tempore fuerũt inuestiti Beccariæ. cum enim ab anno 1376. vsq; ad 1458. decursi sint duo & octuaginta anni, verisimile est, dictũ Ferrarium habuisse successiue multos successores. Non tamen, vt dictum fuit supra, sequitur, quod illi successores possederint illa omnia prædia à Ferrario possessa.

Non etiam obstat tertium argumentum, dum dicitur, verba inuestiturarum esse collectiua vniuersorum bonorum, cum in eis dicatur; De omnibus bonis, quæ habuit & habet ecclesia, & quæ ad ecclesiam spectant in illis partibus & contratis. Nam respondetur, prædicta verba † vniuersalia restringi ab illis subse-
7 quentibus, quæ hactenus tenuerunt successores Petri de Ferrariis. Illud relatiuum, † quæ, positum sine copula, restringit. *l. ea*
8 *tamen adiectio. de leg. 3. & scribunt ibi Bart. & reliqui, & Ias. in l. cunctos populos, in 1. lectura. num. 2. C. de summa trin. & fide cath.* & ideo sensus est, quod ecclesia locat Beccariis illa omnia sua prædia à successoribus Ferrarij olim possessa, atque ita non sequitur, quod prędia omnia possessa à Ferrario peruenerint ad eius successores, &

deinde

Source : BIU Cujas

deinde ad Beccarias. Fieri enim potest, quod statim mortuo Ferrario, ecclesia aliqua ex dictis prædiis apud se retinuerit, aliqua vero denuo locauerit aliis conductoribus, qui dicti fuerint Ferrarij successores. Nec repugnat quod obiicitur, non constare, ꝙ Canonicus ille reseruauerit sibi aliqua bona, & alia locauerit, quia respondetur, reuer. D. Zerbum Canonicum actorem probare debuisse, quod prædicti successores fuerint successores omnium prædictorũ, atq; ita quod ille suus anteces sor locauerit successoribus Ferrarij prędia illa omnia iam locata ipsi Ferrario.

9 Cum actoris † sint partes probare, & quidem cõcludenter suam intentionem, *l. ei qui. ff. de probat. & l. actor. iuncta l. neq; natales. C. eo.*

Secunda est species probationis, qua vsus est reuer. D. Zerbus Canonicus, nempe confessio facta à D. Iac. Philippo Beccaria filio D. Petri secundi cõductoris inuestiti anno 1492. Is enim anno 1552. dum in ciuitate ipsa Papiæ conficeretur æstimum generale, professus est se possidere perticas 700. pro sua portione bonorum ecclesiæ, pro quibus asseruit, se consueuisse soluere libras septem cum dimidia: & sic dimidium ficti promissi in inue-

10 stitura illa dicti anni 1492. Quæ sane confessio † probare dicitur contra ipsum cõficientem & eius hæredes, nempe dominos Petrum, Franc. & Cæsarem, vt scribũt Bal. *in conf. 89 Dominus Thomas, col. 2. lib. 1. Soc. sen. in conf. 249. col. vlt. lib. 2. & alios plures congesti in conf. 1. nu. 66. lib. 1.* Cum ergo duo illi fratres Petrus scilicet, & Ioannes fuerint inuestiti, & in D. Iac. Phil. filium hæredemq; dicti D. Petri peruenerint perticæ 700. pro sua portione, sequitur dicendum, quod residuum peruenit ad descendentes D. Ioannis.

Cæterum respondetur, nec quidem fundamentum hoc esse satis solidum. Nã professio hæc quã vulgus propallationem appellat, non probat pro reuer. Dn. Zerbo: cum in ea non dicatur, ipsum Dn. Iacobum Philippum consueuisse soluere ecclesiæ seu canonicatui ipsius Zerbi: sed absolute dixit, se soluere ecclesiæ. Et quidem intelligi potest de alia ecclesia quam de hoc canonicatu, cum cõstet ipsos Beccarias soluisse reuer. D. Salerno & aliis Canonicis, qui tamen non obtinebant canonicatum nunc possessum ab ipso Zerbo, sicuti cõstat ex multis solutionum instrumentis ab ipsis Beccariis nunc productis. Et rursus in dictis instrumentis solutionum dicitur, quod soluebatur pro prædiis sitis in loco Turris delle Costæ, & tamen in prædictis inuestituris anni 1458. 1461. & 1492. nulla de hoc loco facta est mentio. Nec verum est quod obiicitur, Zerbum illum esse successorem in canonicatu illius Salerni & aliorum successiue canonicorum, quia hoc probatum minime fuit.

Præterea & secundo respondetur, admisso citra verũ præiudicium, quod d. D. Iac. Philippus asseruisset se possidere hæc prędia huius canonicatus: attamen confessio hæc non probat pro ipso

11 Zerbo: cum liber † æstimi & catastri non faciat fidem, nisi inter descriptum & ciuitatem, vel oppidum, in quorũ libris facta est ipsa descriptio, vt scribunt Alex. *in conf. 10. n. 6. lib. 4. Ias. in l. decem, n. 36. de verb. obl. & in specie Hiero. de Monte in tract. de finibus, c. 64. num. 6.* Nec obstat quod primo obiicitur, prædicta habere locum contra tertium non habentem causam à propallante: secus si ab eo habuerit habeatque causam: quia sicuti nocent consentienti & propallanti, vt tradit prædictus Hier. de Monte *in d. cap. 64. nu. 6. & 8. post Bald. in l. si pater. C. de actio. empt.* ita etiam nocet successori etiam singulari, vt responderunt Aret *in conf. 112. Alex. in consi. 195. in fi. lib. 6. & Crauet. in conf. 29. col. 1.* Nam respondetur, verum id es-

12 se, quando confessio † facta est ad fauorem eius, à quo causam habuit is, qui est confessus: tunc enim sicuti nocet confitenti sic etiam nocet eius successoribus: sed in casu nostro negatur, Dn. Iaco. Philippum asseruisse se possidere aliqua bona huius canonicatus Zerbi.

Nil etiam penitus vrget secunda consideratio & responsio,

13 dum dicitur, quod si liber † æstimi non transfert dominium: attamen probat esse illius, qui fuit confessus, vt scribunt Castrensis *in conf. 203. viso quodam. n. 4. vers. item ad idem. lib. 1. Romanus in consil. 127. & Hier de Monte in tract. de finib. c. 64. num. 8.* Nil sane vrget hæc consideratio, quia facile concedunt Beccariæ, librum æstimi ad sui fauorem probare dominium, non autem ad commodum ecclesiæ.

Non demum obstat tertia consideratio, dum dicitur, librum

14 † æstimi saltem facere probationem, vel verius præsumptionem, quæ transfert onus probandi in aduersarium, vt scribunt Bal. *in l. quidam in suo. ff. de condit. instit, Soc. sen. in conf. 89. n. 12. lib. 1. Mascard. in decis. 274. in fi. & in concl. 778. num. 30.* & præsertim aliis existentibus coniecturis, vt respondit Beretta *in conf. 57. num. 17. & 18.* Nam respondetur Baldum *in d. l. quidam in suo, in fine principij*, solum scripsisse, quod liber æstimi facit aliquam præsumptionem contra tertium: non autem affirmat, quod illa præsumptio transferat onus probandi in aduersarium. Ita etiam loquitur Socinus sen. *in dicto conf. 89. num. 12. sic & Mascardus in dicta conclus. 778. nu. 30.* Idem vero Mascardus *conclusion. 274. in fin.* scribit solum, æstimi librum præsumptionem facere pro eo, qui descriptus est, non autem pro tertio. *Afflictus autem in decis. 95. n. 6. Decianus in conf. 44. nu. 7. lib. 3. & Hier. de monte in tract. de finibus. c. 64.* omnes allegati pro reuer. Zerbo nihil hac de re scribunt.

Præterea constat confessionem illam esse erroneam, cum etiamsi admittimus obseruandam esse illam inuestituram anni 1376. constet illa sex prædia ibi descripta esse solum perticarum 1169. quarũ dimidia est solum perticarum 584½. Non ergo 700. esse potuerunt, vt professus est dictus Dn. Iac. Philippus.

Tertia addu itur probatio ex eo desumpta, quod D. Andreas Beccaria filius dicti D. Iac. Philippi successerit pro sua portione D. Franci co Beccariæ filio Dn. Ioannis vni ex inuestitis, cœpit soluere pro hac portione lib. 3. fol. 15. ficti dictæ ecclesiæ. Ex quo probatur, in eum peruenisse dimidiam illorum bonorum, quæ ad ipsum D. Franciscum peruenerant: sicq; habere penes se perticas 700. pro portione añi, & perticas 350. pro dimidia portionis patrui magni.

Verum respondetur, probationem hanc nihil concludere, quia negatur, ꝙ ad d. D. Ioannem peruenerint tot prædia. Iam enim s demonstrauimus, inuestituram illam anni 1492. cõcessam d. D. Ioanni, etiamsi cõiungatur cum illis anni 1458. & 1462. non probare quæ & quot prędia fuerint d. D. Ioanni locata. Ita etiam diluitur illa cõsideratio, quod domini Camillus & Petrus Martyr cœperint tunc soluere lib. 3. fol. 15. pro alia quarta parte dicti ficti q ando successerunt d. D. Franc. Beccariæ.

Secunda est dubitatio, quæ discutienda proponitur, admisso citra veri prę iudicium, ꝙ illa omnia prædia descripta in dicta inuestitura anni 1376. fuerint concessa dictis dominis Matthæo, Petro, & Ioanni anni 1458. 1462. & 1492. an prædia nunc in loco Reæ possessa à dominis Beccariis reis conuentis sint illamet descripta in dicta inuestitura anni 1376. Et quidem dicendum est, non constare, ꝙ sint eadem met prædia, etsi enim rei † identitas 15
probata tunc dicitur, quãdo duę demonstrationes seu fines probati sunt. *l. forma ff. de censibus.* & post Bart. & alios scripsi *in com. de præsum. lib. 6. præsumpt. 15. n. 29.* attamen vt ibidem dixi *n. 30.* quando sunt descripti quatuor fines, & duo tantum conueniunt, non dicitur probata ipsa rei identitas. Et ij quidem confines debẽt esse certi, vt respondit Rim. sen. *in cõs. 429. n. 20. lib. 3.* & testes de his cõfinibus deponentes scire debent, tam antiquos quam nouos, si aliqua extat eorum mutatio, vt respondit Crau. *in conf. 57. n. 7.*

Hos fines non probault Zerbus actor. Non enim examinati fuere testes super dictis coherentiis & confinibus: sed solũmodo productæ fuerunt multæ confessiones solutionum factarum ab ipsis Beccariis pro prædiis sitis vltra Padum quæ ipsi tenẽt ad (vt vulgo dicitur) affictum à præbẽda canonicali S. Michaelis. Quæ quidem confessiones non probant hanc identitatem: cum in eis solum nominentur in genere prædia sita vltra Padum in territorio Barbiani, siue Turris de Sclafenatis, id quod non sufficit, vt dixi supra.

Nec dicatur in antiquis probari rei † identitatem solis con- 16
iecturis, vt post alios respondit Siluanus *in consilio 57. numero 9.* & accedit Rimin. sen. *in conf. 161. n. 3. lib. 1.* Nam respondetur, non extare nostro in casu coniecturas, quibus iure dici possit probatam esse hanc prædiorum identitatem. Non etiã obstat consideratio & responsio postremo loco adducta: dum dicitur, optime probatam esse identitatem bonorum petitorum per inuestituras & confessiones auctorum & hæredum ac successorum: cũ eademmet verba & nomina ponunt, quæ sunt in prima inuestitura Petri Ferrarij & successorum facta anno 1376. & quia non dicebat prima & secũda locum generalẽ, tertia magis expressit & declarauit locum illum vltra Padum in territorio Barbiani siue Turris de Sclafenatis esse in territorio Reæ loco generali, sub quo comprehẽduntur multa territoria & loca, sicuti il Castellazo, il Chioso, & similia. & ideo oẽs testes reorum concludunt, ista loca Barbiani & Turris de Sclafen. esse in territorio Reę: & ita dicunt

Source : BIU Cujas

annalia cõmunitatis in cataſtro antiquo, vbi *il caſtellazo* dicitur, eſſe in loco & territorio Reę, & ita dicunt cõfeſſiones auctorum reorum, & ipſorum: adeo quod duo ij confines verificentur. Et ſufficiunt ad probandam identitatem corporis bonorum. *Bar. in l. demonſtratio falſa. q. 7. de cond. & dem. &c.* Non equidem hæc Zerbi conſideratio, quam ad literam retuli, quidquam vrget: quia expreſſiones locorum generalium tam in nouis quam antiquis inueſtituris non oſtendunt, Beccarias reos conuentos poſſidere nunc certa illa prædia deſcripta per certos confines, in dicta inueſtitura anni 1376. Erat enim opus, quod ipſe Zerbus probaſſet teſtibus, prædia in ea inueſtitura ſic deſignata aliis finibus poſſideri nunc à Beccariis ſub talibus & talibus confinibus ſeu cohærentiis, vt ſupra poſt Riminaldum & Ciauet. diximus. Stat enim ſimul, quod illa omnia prædia deſcripta in dicta inueſtitura anni 1376. ſint in territorio Reæ, & tamen non poſſideantur à Beccariis: cum ipſi non ſint poſſeſſores & domini omnium prædiorum illius territorij. Et præterea in viſitatione loci à me facta die prima Martij huius anni 1593. non potuit Zerbus demonſtrare vbi ſita eſſent prædicta prædia à ſe petita.

Tertia eſt dubitatio, admiſſo, quod non conſtet, vbi ſita ſint dicta prædia deſcripta in dicta inueſtitura anni 1376. an Beccariæ rei conuenti teneantur ea conſignare? Et non teneri dicendum eſt. Nam aut volumus Beccarias eſſe ſimplices conductores dictorum prædiorum: ſicuti tales eſſe contendit reuerendus Zerbus, aut eſſe emphyteotas. Si conductores ſunt, non tenentur reconſignare ipſa prædia ſibi locata: cum iure cautum (quod
17 ſciam) non reperiatur, quod finita locatione, † conductor teneatur reconſignare prædia locata: ſed ſufficit, quod ipſe conductor deſerat actualem poſſeſſionem, & locator ſua auctoritate eam ingrediatur. Eſt ergo quod reuerendus Zerbus actor ſi ſe locatorem fatetur ingrediatur poſſeſſionem prædiorum, quæ ſcit eſſe ſui canonicatus. Si vero admittit ipſe Zerbus, Beccarias eſſe emphyteotas, adhuc dicendum eſt, eos non teneri reconſi-
18 gnare dicta prædia. Nam etſi regulariter emphyteota † tenetur oſtendere domino rem ipſam ſuppoſitam emphyteuſi, ne alioqui omnia eius bona præſumantur emphyteotica, vt poſt Speculatorem ſcripſerunt Iaſon *in l. 2. num. 173. C. de iure emphyt. Natta in conſil. 3. num. 8. & Siluanus in conſil. 57. num. 25.* attamen in caſu noſtro ij Beccariæ rei conuenti non tenentur reconſignare, cum tamquam ſucceſſores illorum primorum inueſtitorum, ignorẽt probabiliter, quęnã ſint prędicta p. ędia, vt in ſpecie docuit Alb. *in l. ſi certis annis, col. 3. verſ. itẽ quæritur. C. de pact.* quẽ ſecuti ſunt Cat. Cotta *in memor. in verb. emphyteota tenetur. & Natta in d. conſ. 3. n. 11.*

Nec obſtat illa reſponſio & conſideratio, prædicta non procedere, quando conſtat de quantitate prædiorum emphyteoticorum, vt in caſu noſtro, in quo apparet ex illa inueſtitura anni 1576. ad quam aliæ habent relationem. Quia reſpondetur ex dictis ſupra in prima dubitatione, nempe conceſſionem Beccariis factam non eſſe ſecundum formam dictæ inueſtituræ conceſſæ Petro Ferrario, ſed conceſſa fuiſſe illa prędia poſſeſſa à ſucceſſoribus ipſius Ferrarij, de quorũ quidem prædiorum quantitate non liquet.

Præterea admiſſo, quod Beccariæ teneantur oſtendere prædia hæc pro quibus ſoluunt, ſatis eſſe videtur, quod conſignent prædia illa ſita ad nemus del Ferraro, quæ ipſe Zerbus actor anno 1576. dum dedit licentiam domino Camillo Beccariæ extirpandi ipſum nemus, faſſus eſt eſſe perticarum 45. pro portione dimidia ipſius domini Camilli, atque ita in totum erit perticarum 90. Hanc ſane demonſtrationem ſufficere poſt Speculatorem reſpondit Natta *in d. conſ. 3. nu. 6.* & idem poſt Socinum ſcripſit Catelianus Cotta *in loco ſupra allegato.* Et ex his diluitur id, quod obiicitur, dominum Ioãnem Beccariam anno 1492. confeſſum fuiſſe habere pro conſignatis prædia illa ſibi locata, & ob id eius ſucceſſores nunc reos conuentos teneri reconſignare, alioqui teneri præſtare tantundem ex proprio, vt reſpondit Beretta *in conſ. 57. nu. 18. in fin.* Hæc ſane conſideratio diluitur ex iam dictis, cum non conſtet, quæ prædia fuerint dicto Dom. Ioanni conſignata, præter commemoratum nemus.

Quarta eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod Beccariæ teneantur reconſignare dicta prædia deſcripta in illa inueſtitura anni 1576. an dicantur excuſati ob id, quod dicitur probatum, prædia hæc fuiſſe à flumine Padi corroſa & abducta? Hac in dubitatione explicanda ſunt duo, primum eſt in facto, ſecundum vero in iure. Et quoad ipſum factum, exiſtimo ſatis probatum fuiſſe à Beccariis, dicta prędia, ſi qua extiterunt, fuiſſe corroſa & abducta à Pado. Ita ſane ſuper deductis capitulis à Beccariis, depoſuerũt multi teſtes, nempe Fran. Bagius, Io. Chignolus, Io. Maiochus, Io. Matthæus Rampagius, qui de auditu à ſuis maioribus atteſtati ſunt: & duo teſtes ſunt de viſu, hoc eſt Iacobus de Abbate, & Lantermus, qui ſuper 3. & 4. capitulo examinati affirmarunt: flumen Padi in locis Reæ & Pallacij corroſiſſe omnia prædia à via illa Papienſi, & à torrente illo Copa infra: & propterea quod iuxta prædicta loca Reæ, Pallacij, & Veruæ, ac alia territoria circumſtantia à memoria hominum citra non extitiſſe aliqua loca appellata Torre de Sclafenatis, de Barbiano, & delle Coſte: ſed ſolum in illo loco extitiſſe aliquando Torraciam quandam, quę pariter corroſa & abducta fuit ab eodem flumine Padi: ita quod ex perticis mille terræ, quas Beccariæ in eo territorio poſſidebãt, nunc ſolum ſuperſunt duo prædia, vnum pert. 45. appellatum, *il campo della Torrazza*, alterum vero ibi vicinum.

Præterea alij permulti teſtes examinati ſuper ſexto capitulo affirmarunt, integrum territorium Clauſi fuiſſe corroſum & abductum ab ipſo flumine Padi, & præcipue prædia illorum de Sachis, de Mediis barbis, de Sclafenatis, & ſancti Marini: & nihil penitus ex eis ſupereſſe ex dicto territorio. & ex teſtibus conſtat, q̃ inter locum Clauſi, qui erat prope Padum, & locum Torracciæ conſiſtebant dicta prædia turris delle Coſtæ, Sclafenatorum, de Barbianis, ita quod corroſis & abductis Clauſo, & Torracia, dicẽdum eſt neceſſario corroſa & abducta fuiſſe dicta prædia turris delle Coſte, & Barbiani. Ita ſane atteſtati ſunt Curius Albergatus, Fran. Bagius, Io. Chignolus, Io. Maiocus, Ioan. Matthæus Rampagius, Iacobus de Abbate, & alij multi.

Nec obſtat quod obiicitur, imo adhuc reperiri prædia poſita in territorio Clauſi, quod idem eſſe dicitur, q̃ territorium Reæ: cum in ea parte Reæ, quæ Clauſum appellatur, adſit prædiũ nominatũ le Breſanæ, vt habetur in d. inueſtitura anni 1376. in penultima Parcella. Qđ quidem prædiũ delle Breſſanę eſt in territ. Reæ, ſicuti affirmant teſtes pro Dn. Beccariis examinati, hoc eſt, Laur. de Abbate, Dominicus Mongoſius, Auguſt. Madius, & Fr. Mongoſius. Nam aut reſpondetur, q̃ aut volumus prædiũ delle Breſane eſſe in territo. Clauſi, qñ continetur ſub oppido Reæ, & tunc dicimus, prædium hoc non eſſe, nec vnq̃ fuiſſe eccleſiaſ. ſed prius illorum fratrũ Breſenorum, h. e. Bertolini & Sengenboldi, & deinde huius familiæ Beccarię, cuius maiores ab illis fratribus acquiſiuerunt. Aut volumus contineri in territ. Clauſi diuerſo & ſeparato ab illo Reæ, & tunc dicimus, hoc Clauſum fuiſſe oĩo à Pado corroſum & abductũ. Rurſus, multorũ teſtimonio probatum fuit 8. capitulum horũ de Bec. in territ. Reæ, aliiſq; locis illi vicinis nõ reperiri aliqua prædia nuncupata S. Mich. prati de Fraſſino, & nemoris Ticioni. Ita ſane coarctando negatiuã atteſtati ſunt prædicti Baptiſta Vaſallus, Gagius, Chignolus, Rampa. & alij ſupra relati. Ex quo ſequitur dicendũ, q̃ ſi aliqñ extiterũt d. prędia, à Pado ipſo corroſa & abducta fuiſſe. Demũ teſtes prędicti examinati ſuper 10. cap. affirmarũt, non ſolũ prædia omnia Clauſi, & Torraciæ fuiſſe corroſa & abducta, ſed etiã conſumpta eſſe prædia multa territorij Reæ per ſpacium vnius milliaris. Et prædia, quæ erant intra dicta loca fuiſſe abducta, licet ab annis 60. citra per alluuionem aliqua accreuerint. Secundum, qđ eſt hic explicandũ illa dubitatio iuris, an ex eo q̃ corroſa & abducta fuerint d. prædia, dicantur excuſati Beccariæ, ſi illa non reconſignãt Zerbo Canonico actori? & dicendũ eſt excuſati. Siquidem aut dicimus, Beccarias eſſe horum prædiorum conductores, aut emphyteotas. Si cõduct. † ſunt, manifeſtũ eſt prędia ipſa periiſſe 19
eccleſiæ locatrici. *l. ex conducto. §. pen. in fi. & §. vl. ff. loc. & cond.* Cum n. locator † ſit ſemper rei dñs, & periculũ † caſus fortuiti ad dñm 20
pertineat. *l. id quod. ff. de per. & com. rei ven.* ſi vero ſunt emphyteotę 21
idem dicendum eſt: cum pariter certi & clari iuris ſit, quod reipſa † emphyteotica caſu, malaque fortuna perempta, emphyteotam ipſum eſſe liberatum: cum res † damno & periculo do- 22
mini directi perierit, ſicuti ſtatuerunt Imperatores *in l. 1. C. de iure emph. & in §. adeo, in fi. Inſtit. de locat. & cond.* 23

Nec obſtat qđ obiicitur, prædicta prædia non fuiſſe in totum, corroſa & abducta, ſed eorum fontes permanſiſſe, quæ deinde alluuione aucti adeo ſunt, vt priſtinũ ſtatũ fere receperint: & ob id qđ alluuione † fuit auctũ cedere cõmodo ipſius eccleſiæ dñæ 24
directi quoad dominiũ ipſum directũ, quo vero ad dominium

vtile,

Source : BIU Cujas

vtile, acquiri emphyteotæ, vt post alios scribit Ias. *in l.1.n.77. C. de iur. emphyt.*

Nã respondetur, Beccarias deduxisse & testibus probasse prędicta prædia fuisse penitus & omnino corrosa & adducta à flumine Padi. atq; ita, stante hac probatione, apparet, nec quidem frontes ipsorum prædiorum remansisse. Erant ergo partes Zerbi actoris probare, quod asserit ne superfuisse frontes, & consequenter alluuione aucta fuisse corrosa & abducta prædia.

Non etiam obstat, quod denuo obiicitur, verisimile non esse, prædicta prædia fuisse corrosa & abducta à flumine Padi, quia alioqui Beccariæ non soluissent annuam illam pensionem præstari ab eis solitam: sed petiissent se liberari. Nam respondetur, quod cum ex dictis prædiis locatis vel in emphyteusim datis ipsis Beccariis supersit & nunc nemus illud del Ferrato quod nũquam corrosioni fluminis fuit obnoxium, sequitur dicendum, pẽsionem à Beccariis solutam fuisse ob ipsum nemus præstitam, sicuti iure prędstari & solui debuit: cum recepta & vera sit Doctorum sententia, emphyteotam † non liberari à præstatione pensionis, etsi maior pars rei emphyteoticæ periit: dummodo tanta supersit ex ea quantitas, cuius reditus tot sint vt possit solui ipsa pensio, vt scribunt Ias. *in d.l.1.n.77. C. de iur. emph.* & egregie Alci. *in resp. 265. incip. ea pars in istis, secundum impressionem antiquam Lugdunensem*, qui testatur communem esse opinionem. Et his accedũt Iulius Clar. *in §. emphyteosis, q. 8. vers. quæro etiam. & Aluarus Valascus in tract. de iure emph. c. 27. num. 1.*

Quinta & vltima est dubitatio, an prædicti Beccariæ possideant dictum nemus del Ferrato titulo emphyteotico, vel potius locationis & conductionis? Et quidem dicendum est, possidere titulo conductionis. Nam constat anno 1458. fuisse inuestitũ D. Petrum Beccariam D. Ioannis filium titulo ficti per annos quatuor. Quo quidem quadriẽnio finito, hoc est anno 1462. eodem titulo inuestitum fuisse Dn. Matthæum filium dicti D. Ioannis, sicque fratrem dicti Dn. Petri ad nouennium. Et tandem anno 1492. eodem titulo fictus ad nouennium inuestiti fuerunt Dn. Ioannes, D. Petrus dicti Dn. Petri filij, sub annua præstatione librarum triginta pensionis seu mercedis. Hunc esse locationis titulum certum & clarum est: & cum ab eo anno 1492. citra non reperiatur mutatus titulus, sequitur dicendum, præsumi continuatum: tum quia mutatio † non præsumitur, vt latissime scripsi 26 *in com. de præsum. lib. 6. præsum. 37.* tum etiam quia præsumitur quis 27 possidere † titulo præambulo. *l. quædam mulier. ff. de rei vend. & l. 2. C. de acq. poss.* & scripsi *in d. lib. 6. præsum. 67.* & suadetur ex eo, quod semper ab eo tempore citra soluerunt ipsi Beccariæ eãdem pensionem seu mercedem librarum triginta, quam soluere promiserãt sui ipsi antecessores in dictis duabus inuestituris annorum 1462. & 1492. Ex quibus tollitur illa consideratio, quod Beccariæ dicantur titulo emphyteotico possidere: quia finito illo nouennio cœpto eo anno 1492. præsumitur quod titulo emphyteotico fuerint inuestiti ipsi Beccariæ: cum titulum hunc allegent, ad cuius † probationem deducũt tempus immemorabile, 28 iuxta ea quæ post alios copiose scripsi *in com. de præsump. lib. 3. præsump. 131. nu. 38. & 42.* Hæc sane consideratio tollitur ex prædictis, quod scilicet mutatio non præsumatur: sed credatur possideri titulo præambulo, accedente præsertim eadem mercedis quantitate. & præterea extant confessiones antecessorum horum de Beccariis reorum conuẽtorum. Nam D. Iacobus Philippus auus paternus dominorum Petri, Francisci, & Cæsaris anno 1539. soluendo portionem suæ pensionis canonico dictæ ecclesiæ affirmauit, se tenere dicta prædia ad fictum ad tempus. Et in multis confessionibus solutionum pensionis semper dictum fuit, dicta prædia fuisse concessa ad fictum, vt constat instrumentis rogatis per D. Antonium de Cosso, quod fuit anno 1462. & Dn. Gasparẽ de Iacconibus, quod fuit anno 1492. In quibus (vt dictum fuit) habentur locationes, non autem emphyteuses. Et ita iuris esse dico atque consulo.

SVMMARIA.

1 *Argumentari à feudo ad emphyteusim licet.*
2 *Emphyteuta non potest renunciare inuito domino.*
3 *Emphyteusis contracta mutuo consensu partiũ, eodẽ rursus dissoluitur.*
4 *Pacta valere debent.*
5 *Clausula renunciationis omni legum auxilio operatio.*
6 *Renunciatio exceptioni doli mali.*
7 *Emphyteuta vt præstare possit promissum cánonẽ, dominus patientiam habere cum eo debet.*
8 *Prædia ob inundationem efficiuntur infructuosa.*
9 *Agro terræmotu corruto, damnum domini est, non emphyteutæ.*
10 *Argumentari licet à parte ad totum. & contra.*
11 *Emphyteusi effecta inutili & infructuosa pro anno biennio, & vltra, emphyteuta canonem non tenetur soluere.*
12 *Inundatione perseuerante canonem non soluit emphyteuta.*
13 *Perpetuo re emphyteutica infructuosa ob inundationem facta emphyteuta non præstat canonem. & num. 17.*
14 *Renũciari potest emphyteusi ob perpetuam sterilitatem & infructuositatem. & nu. 16.*
15 *Coloni possunt deserere agros steriles & infructuosos.*
18 *Æquitas iuris est, ne quis cum alterius iactura locupletetur.*
19 *Æquitas iuris etiam in stricto iure consideranda est.*
20 *Pensio remitti debet ob æquitatem, quando inundatione facta non percipiuntur fructus.*
21 *Vasallus quibusdam casibus non potest renunciare feudo, & quando potest. nu. 22.*
23 *Conductor suscipiens in se casum fortuitum, substantia perdita, non tenetur.*
24 *Renunciatio emphyteusis fieri potest ob inundationem.*

FACTI SPECIES.

PETRVS Lucensis à communitate ipsa Lucensi emit prædia quædam, quæ cum prius paludosa essent, & postea fuissent exsiccata, multis factis toneis, spes erat quod reduci possent ad culturam Petrus prædictus in emphyteusim cõcessit dicta prædia Ioanni sub annuo canone seu pensione sestariorum 24. frumenti, & adhibito pacto, quod propter quamuis causam, quæ dici aut excogitari posset nullo vnquam tempore, dicta emphyteotica concessione durante, debeat fieri aliqua remissio canonis seu pensionis. Prædictam pensionem soluit dictus Ioãnes quindecim annos, sub spe, quod dicta prædia possent reduci ad culturam, cuius causa etsi grandem impendit pecuniam, nil tamẽ effecit. Imo excrescente aqua, prædia sunt inundata & denuo effecta paludosa.

Nunc prædictus Ioannes cupit renunciare emphyteusim ipsi Petro directo domino, dubitatur, an admitti debeat renunciatio & dimissio hæc etiam inuito, & reluctante ipso Petro?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLV.

DE egregia hac proposita dubitatione respondendum videbatur, non licere Ioanni emphyteotæ renunciare emphyteusim, eamque dimittere Petro directo domino reluctanti & inuito.

Primo, quia licet argumentari † à feudo ad emphyteusim, vt scribũt post alios Ias. *in l.1.n.60. C. de iur. emph. Soc. sen. in cons. 167. n. 24. lib. 2. & Euer. in cent. legali, in loco à feudo ad emph. A.* qui vasallus non potest inuito domino ei renunciare & dimittere feudum, vt tradunt Dyn. & Io. Andr. quos refert & probat Affl. *in decis. 307. n. 12. & multis confirmat Ceph. in cons. 18. n. 20. 25. & 34. lib. 1.* Ergo idem dicendum est de emphyteusi.

Secundo in specie magis vrget traditio eorum, qui dixerunt, emphyteotam † non posse, inuito domino, renunciare, ipsique à domino dimittere emphyteusim. Ita sane Spec. *in tit. de emphyt. §. nunc aliqua. n. 154. Fel. in c. quæ in ecclesiarum, n. 81. de constit. & Aurelius Corbulus in tract. de iure emph. in tit. de causis priuationis ob non solutum canonem, ampliatione 11. numero 5. in fine.* qui eiusdem opinionis recenset Imolam *in c. potuit. num. 63. de locato & conducto.* Ea ratione ij vsi sunt, quod sicuti emphyteusis † contracta fuit mutuo 3 partium consensu, ita etiam dissolui & non aliter debet. *l. prout quisque. ff. de solutionibus.* Et ob id emphyteotam non posse se à iam contracta obligatione dissoluere, cum sint obligationes

Source : BIU Cujas

ab initio voluntatis & ex poſt neceſſitatis. *l.in commodato. §. ſicut. ff.commodati. & l.ſicut.C.de act. & oblig.*

Tertio & vltimo vrgere magis videtur expreſſum pactũ, quo fuit conuentum, quod propter quamuis cauſam, quæ dici, atq; excogitari poſſit, nullo vnquam tempore fieri debeat aliqua ca-
4 nonis remiſſio. Quod ſane pactum † valere ſcriptum reliquit Spec. *in d.tit.de emphyt. §. nunc aliqua.n.164.* qui fortius dixit, valere pactum, quod etiam tota re ipſa emphyteotica perempta, teneatur ipſe emphyteuta ſoluere canonem. Et Spec. ſecuti ſunt Iaſ. *in l.1.nu.13.C.de iur.emphyt. Aurel.Corbulus in d.titu. de cauſa priuationis ob non ſolutum canonem.ampliat.12.nu.7. & in limit.32. in fi.& Aluarus Vallaſcus in tract.de iure emphyt.q.27.num.1.* & accedit quod remiſſio penſionis ab emphyteota peti non poteſt, quãdo in inſtrumen-
5 to emphyteuſis adhibita fuit clauſula † renunciationis omni legum auxilio, ſicuti tradunt Albericus, Gozad. Bellonus, Capic. Pariſ. Bertran. & Rolandus, quos recẽſet & probat Vallaſcus
6 *in d.q.27.nu.19.* Idem quando renunciatum † eſt exceptioni doli mali, &c. vt poſt Albericum docuit Iaſon *in d.l.1.n.98.C.de iure emphyt. & ſecuti ſunt Gozad.in conſ.53.n.9. & in conſ.87.num.13. Soc. iun.in conſ.130. nu.24. lib.3. & Berous in q.125.*

Hæc aduerſus Ioannem emphyteotam vrgere videbãtur, ne poſſit hanc emphyteuſim renunciare & dimittere Petro domino directo.

Re tamen ipſa longe melius & diligentius perpenſa, cõtraria ſententia viſa eſt mihi verior, & æquitati magis conſentanea, ꝙ ſcilicet iure poſſit Ioannes emphyteuta renũciare hanc emphyteuſim dicto Petro domino directo. Quam quidem ſententiam multis rationibus, argumentis, & interpretum auctoritatibus veram demonſtro, prius tamen hoc præmiſſo, prædia hæc emphyteotica effecta eſſe omnino infructuoſa ob aquæ inũdationem, quæ prædia ipſa reddit, vt prius erant, paludoſa. Hoc præmiſſo, ſic argumentor.

7 Primo ea me mouet ratio, quod vt emphyteota † retinere poſſit emphyteuſim, & pro ea præſtare promiſſum canonẽ, debet dominus directi præſtare patientiã, vt ipſe emphyteota poſſit vti & frui re ipſa emphyteutica, vt ſcribunt Bar. *in l.1.in prin.C. de iure emphyt. & ibidem Bal.n.9.Alex.in conſ.112.col.pen.verſ. ad allegata in contrarium, lib.1. & in l.interdum.§. quod ex naufragio, prope fin. ff. de acq.poſſ. & Imo.in c.potuit.n.44.verſ. & pro iſta parte, de locato & cond.*
8 Atqui propter aquæ inundationem prædia † effecta ſunt infructuoſa & inutilia, ita quod ipſe dominus directi dici non poteſt præſtare patientiã, vt emphyteota vti eo frui poſſit ipſa emphyteuſi. Ergo emphyteota cogi non poteſt retinere ipſam emphyteuſim & canonẽ præſtare. Illa minor propoſitio probatur text. *l.ſi inundatione. §.1.ff.de peric. & commo.rei vend.l.inter quos. §.damni.ff. de damno inf.l.interdum.§.quod ex naufragio.ff.de acq.poſſeſſ. & l.cum vnus.§.vlt.ff.de bonis auctо.iudicis poſſid. & in ſpecie ſic reſpondit Alex.in d. conſ.112.n.1.lib.1.* quem ſecuti ſunt Boſſius *in tract.cauſarum criminalium, in tit.de remiſſ.mercedis, n.104.prope medium, & Bero.in conſ.140.n. 25.lib.1.* & huc etiam facit tex. *l.ex conducto.§.ſed & ſi tabes. verſ.ſed ſi*
9 *ager.ff.loca.* cuius verba hæc ſunt: *Sed ſi ager † terræmotu ita corruerit, vt nuſquam ſit: damnum domini eſſe. oportere enim agrum præſtari conductori vt frui poſſit.*

10 Secundo accedit, quod † argumẽtari licet de parte ad totum & econtra. *l.quæ de tota.ff.de rei vend. & l.quæ de tota.vbi Decius & reli-*
11 *qui.ff.de reg.iur.* Atqui quando res emphyteotica † effecta eſt pro anno, biennio, vel triennio inutilis & infructuoſa ob inũdationẽ, pro eo tempore emphyteota non tenetur ſoluere canonem, cum ex re illa nil perceperit. Ita Imola *in c.potuit.nu.44.verſic.item quia ſi triennio.de loc.& cond.* qui & paulo ſupra *in verſ.in contrarium*
12 *videtur*, dixerat, emphyteotam † non teneri, donec durat inundatio. Sic & Alex. *in conſ.112.nu.1.lib.1.* Idem ſcripſerunt congeſti à Iaſ. *in l.1.n.93.C.de iure emph. & à Vallaſco in tract. de iure emphyt. q.27. n.13.verſ.quæſtio igitur.* Sic quoq; Aurelius Corbulus *in eodem tra-*
13 *ctatu dicta ampliat.12.n.27.* Ergo idem dicendum eſt, ſi † perpetuo res ipſa emphyteotica ob inundationem aquæ permanſura eſt inutilis & infructuoſa, vt ſcilicet emphyteota non teneatur præſtare canonem, ſed poſſit emphyteuſim ipſam renunciare domino directi.

Tertio ſuffragatur in claris terminis doctrina Specul. *in tit.de emphyteuſi. §.nunc aliqua.num.154.* qui manifeſte ſcriptum reliquit,
14 quod quando prædia † emphyteotica effecta ſunt omnino ſterilia & infructuoſa ob inũdationem aquæ, emphyteotam poſſe renunciare emphyteuſim ipſi domino directo, atq; ita liberari à canonis præſtatione. & Spec. ſecuti ſunt Iaſon *in l.1.n.91.C. de iure emph. & Berous in conſ.140.n.25.lib.1.* & confert egregia & ad rem maxime pertinens doctrina Bar. *in l.2.n.4.C.de agric. & cenſ. lib.11.* cum dixit, quod etſi cautum eſt ſtatuto, ne coloni † poſſint de-15 ſerere agrorum culturam: attamen ſtatutum locum non habet, quando agri effecti ſunt ſteriles, & infructuoſi, & Barto. ſecutus eſt Rom. *in l.ſi vero.§.de viro.in 12.fall.ff.ſol.matr.*

Quarto argumentari licet à feudo ad emphyteuſim, vt diximus ſupra. Atqui feudo dato pro annua præſtatione fructuum, quę reddit feudum ruſticum, renunciari † poteſt, ſi effectum eſt 16 ſterile & inutile, vt ſcribunt Lucas de Penna *in l.2.col.pen.verſic.in gloſſa vltima.C.de agric. & cenſi.lib.11. & Afflict. in Præludiis feudorum, num.52.* Ergo idem dicendum eſt de emphyteuſi effecta ſterili & infructuoſa.

Quinto confert non parum, quod hic emphyteota præſtat penſionem magnam fructibus correſpondentem: cum eo conceſſionis tempore, & nunc, percipi non potuerint, poſſintque ſextaria illa vigintiquatuor, quæ pro penſione ſoluũtur, quo fit, vt emphyteuſis hæc loco ſit locationis, & de ea idem iudicatur, quod de ſimplici locatione, vt ſcilicet fieri debeat remiſſio penſionis, ſi aliquo caſu non potuit fructus percipere, vt ſcribunt gl. *in Auth.perpetua.in verb.ſextam.C.de ſacroſ.eccleſ. Aret.in conſ.55. col. vlt.verſ.ſecundo reſpondeo. Alex.in claris terminis in conſil.112.nu.2. & in fin.lib.1. & in conſ.148.numero 24. lib.2. Cæpolla in conſ.25.numero 20.in ciuilibus. Barbat.in Rubr.extra de locato. numero 8. Ludouicus Bologninus conſil.54.in fine. Socinus ſenior in l.Gallus. §.etiam ſi parente. numero 6. ff.de liberis & poſthum. Siluanus in conſilio 9.numero 141. Roland. in conſilio 96.numero 24. & 26.lib.1.* & in ſpecie hos ſecutus eſt Aluarus Vallaſcus *in tract.de iure emphyteutico, quæſtione 27. numero 11. & numero 13.verſic.procedit & ſecundo.* Et idem in claris his terminis inundationis aquarum reſpondit Riminald. iunior *in conſ.49.num. 14.17. & 18.lib.1.* Cum vero † ob inundationem effecta ſint prędia 17 hæc perpetuo inutilia, & infructuoſa, ſequitur dicendum fieri debere perpetuam penſionis remiſſionem, quod idem eſt dicere, licere ipſi emphyteotæ renunciare emphyteuſim domino directo.

Sexto & vltimo comprobantur prædicta argumento, ducto ab æquitate, cui conuenit, † ne quis cum alterius iactura locu-18 pletetur. *l.nam hoc natura.ff.de cond.indeb.* Porro Petrus dominus directi locupletatur cum iactura Ioannis emphyteotę, ſi ipſe Ioannes teneretur in poſterum præſtare hanc penſionem ipſi Petro ob emphyteuſim inutilem, & infructuoſam. Ita in ſpecie reſpondi *in conſil.27.numero 36.lib.1.* & hoc quidem dicendum eſt in contractu emphyteotico, qui etſi ſecundum communem interpretum opinionem ſtricti iuris eſt: attamen † non adeo eiuſ-19 modi cenſetur, quin in eo locum habeat æquitas, vt in terminis tradit Vallaſcus *in dicto tract.de iure emph.q.5.nu.7.in fin.* & in ſpecie etiam ęquitatem hanc conſiderauit Bal. *in conſilio 434. Pactum inter locatorem, in fi.lib.1.* qui reſpondit, ob æquitatem † remitti de-20 bere penſionem, quando ob fluminis inundationem cõductor non percepit fructus ex re locata, etſi appoſitum fuit pactum, ac ob ipſius fluminis inundationẽ petere non poſſet remiſſionem.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur multis modis. Et primo quidem quod imo regulariter vaſallus poteſt renunciare feudo. Ita docuit Afflict. *in præludiis feud.nu.50.*

Præterea & ſecundo reſpondetur admiſſo, quod certis † caſi-21 bus vaſallus non poſſit renunciare feudo, id contingit, quando non adeſt iuſta renũciationis cauſa: ſecus vero ſi cauſa iuſta ſubeſt, vt quando feudum, quod eſt conceſſum, vt reditus & fructus percipiantur effectum eſt ſterile & inutile. Nam tunc illi renunciare poteſt vaſallus, eumq; domino dimittere. Ita in ſpecie docuit *Luc.de Penna in l.2.col.penul.verſ.in gl.vlt.C.de agric. & cenſ.lib.11.* quem ſecutus eſt Affl. *in præcitatis prælu.feud.n.52.* & propterea retorqueri poteſt argumentum, quo vſus ſum ſupra pro ipſo emphyteota aduerſus dominum directi.

Non obſtat ſecundum argumẽtum, quia vno verbo reſpondetur, Doct. in argumento allegatos loqui, quãdo emphyteota nullam iuſtam habet cauſam † renunciãdi emphyteuſi: ſicuti ſe 22 ipſum declarat allegatus Spec. *in d.tit.de emphy. §.nunc aliqua.n.154.* quem reliqui à me ſupra in tertio argumento commemorati ſecuti ſunt.

Non ob-

Source : BIU Cujas

Non obstat tertium & vltimum argumentum, quia respondetur, prædictum pactum nihil ad rem nostram pertinere: cum solummodo conuentum fuerit, quod durante ipsa emphyteusi non possit emphyteuta se excusare à præstatione canonis, hoc est, sextariorum 24. frumenti, etiam si quouis casu fructus aliquos non percepisset ex ipsis bonis emphyteuticis. Non autem conuentum fuit, quod finita ipsa emphyteusi ob peremptam eius substantiam, mediante aquæ inundatione vel chasmate vel alio simili casu, teneatur ipse emphyteuta soluere canonem. Ita in specie inter vnum & alterum pactum distinguit *Bossius in Tract. causarum criminalium: in tit. de remissione mercedis, numero 61.* 23 cum dixit, quod si conductor † suscipit in se casum fortuitum, & deficiat substantia rei, non dico (inquit Bossius) vsum rei, conductor non tenetur. Et huius sententiæ recenset *Baldum in l. licet. columna secunda, versicul. secundo quæro. Cod. locati.* Et *subiungit Bossius*, locatorem debere clare paciscì respectu deficientis substantiæ, vt scilicet non teneatur facere remissionem pensionis, etiam si deficiat ipsa substantia rei locatæ. Idem quod *Baldus sensit Salicetus in dict. leg. licet, column. secunda, versicul. quarto casu quando.* & apertius idem quod Baldus ad verbum prope scripsit *Bartolus in leg. si vno. §. vbicunque. & in l. si merces. §. vis maior, numero 6. versicul. quandoque colonus allegat fundi casmositatem. ff. locati.* Cum ergo in casu nostro ob aquæ inundationem perierit agrorum substantia ex quo effecti sunt omnino infructuosi & inutiles, sequitur dicendum, non esse locum prædicto pacto, quod etiam (vt attigi supra) est satis clarum pro ipso Ioanne emphyteuta: cum dictum sit, quod propter quamuis causam, quæ dici, aut excogitari possit, nullo vnquam tempore debeat fieri remissio canonis, dicta emphyteutica cõcessione durante. Cum 24 ergo facta renuntiatione, quæ † ob inundationem fieri potest, vt supra demonstrauimus, dicatur finita emphyteusis, remissio mercedis fieri debet. Et præterea admisso, quod hoc pactum esset dubium & obscurum, etsi pro emphyteuta existimo clarum: attamen sumi debet interpretatio contra ipsum Petrum dominum directi, qui emphyteusim concessit, vt probat *tex. l. veteribus. ff. de pact.* qui tametsi loquitur de locatore: habet tamen locum etiam in emphyteuta, ex quo ei similis est, & eadem militat ratio, & in specie respondit *Gozad. in cons. 74. nu. 13.*

Concludo itaque, licere Ioanni emphyteutæ renuntiare emphyteusim, atque ita eam dimittere Petro domino directi, & consequenter se liberare ab annua illa pensionis præstatione. Et secundum prædicta ego certe iudicarem, si mihi munus hoc esset demandatum.

SVMMARIA.

1 *Mitti in possessionem ex remedio l. vlt. Cod. de edict. D. Andr. toll. quãdo non liceat.*
2 *Apprehensio medio tempore ab alio facta est nulla.*
3 *Proximior is est qui hæredis nomen obtinet.*
4 *Filius personam patris vel matris repræsentat.*
5 *Filius ingreditur locum patris, Item gradum eiusdem.*
6 *Filia nupta desinit esse ex agnatione patris vt eam conseruare possit.*
7 *Mulier est finis agnationis & familiæ.*
8 *In possessione sine vitio qui est, & vult probare in continenti, de iure suo, debet in sua possessione manuteneri.*
9 *Legitimus contradictor impedit reliquos hæredes.*
10 *Fideicommissarius tunc dicitur possidere sine vitio, quando ingressus est hæreditatem ex iusta causa.*
11 *Iusta causa ingrediendi possessionem quæ.*
12 *Iudicis arbitrio positum est quando quis dicatur posse probare incontinenti de suo iure.*
13 *Legitimus contradictor qualiter probetur.*
14 *Restitutio verbalis quando non sit necessaria.*
15 *Mitti se in possessionem qualiter probetur.*
16 *Hereditaria bona alienata cẽsentur legitimæ loco electa & acceptata.*
17 *Alienatio legitimæ qualiter prohibeatur.*
18 *Trebellianica prohibita quibus verbis significetur.*
19 *Trebellianicam detrahere ad solum primum hæredem grauatum pertinet.*
20 *Detractionem Trebellianicæ fideicommisso grauati hæredes ob non confectum inuentarium amiserunt.*
21 *Hæres repræsentando personam matris excludit ex vno latere tantum materno coniunctam.*

FACTI SPECIES.

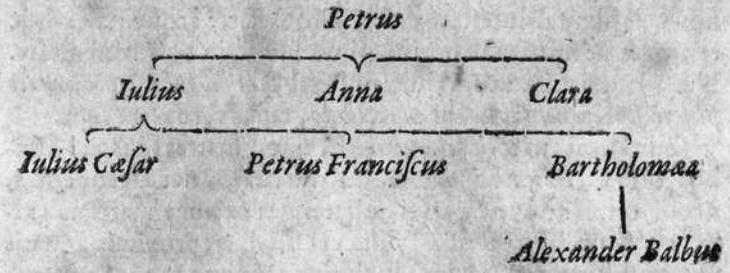
MAGNIFICVS Dom. Petrus Guidobonus Berthonensis anno 1583. condidit testamentum, in quo hæredem instituit Dom. Iulium filium: & post eius mortem Dominos Iulium Cæsarem & Petrum Franciscum, nepotes ex dicto Iulio filio: & eorum filios & filiarum filios. Et eis sine filiis decedentibus substituit Dom. Alexandrum Balbum pronepotem ex Dom. Bartholomea nepte si tunc vixisset, sin minus substituit Dominas Despinam & Ariclangelam eiusdem Alexandri sorores, vulgariter & per fideicommissum. Et eueniente casu dictæ substitutionis in personam dicti Alexandri vel dictarum eius sororum, seu alterius ex eis, eo in casu legauit DD. Annæ & Claræ filiabus suis iam nuptis quingentos aureos singulis earum.

Mortuo testatore decessit etiam dictus Iulius eius filius, relictis prædictis Iulio Cæsare, & Petro Francisco. Qui quidem adita aui testatoris hæreditate decesserunt, nullis relictis filiis, & superstite dicto Alexandro Balbo, ac dictis Anna & Clara. Prædictus Balbus adiuit hæreditatem dicti testatoris, & apprehendit ipsius hæreditatis possessionem bonorum.

Prædictæ vero Anna & Clara, opponentes se ipsi Balbo, petierunt à Prætore continuari in possessionem bonorum dictæ hæreditatis dicti Iulii Cæsaris vltimi defuncti, tamquam eius proximiores. asserentes, quod si Balbus prætendit consequi bona fideicommissi, debet de earum manibus capere.

Insurgit etiam Dom. Drusilla soror vterina dicti Iulii Cæsaris, asserens se vti proximiorem admitti debere ad successionem ab intestato dicti Iulii Cæsaris fratris sui.

Quæritur quid iuris.



Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLVI.

RESPONDENDVM existimo Dom. Alexandrum Balbum esse omnino manutenendum in à se adepta possessione bonorum dictæ hæreditatis & fideicommissi, reiecta omni petitione dictarum D. Annæ & Claræ, quibus nullum penitus ius in his bonis competit, siue consideramus successionem ex testamento, siue ab intestato. Ex testamento enim satis constat eas non fuisse vocatas tamquam hæredes, sed vt legatarias illius summæ quingentorum aureorum, ex quo sequitur, quod petere nõ possunt, se mitti, vel continuari in possessionem ex aliquo iuris remedio. Non equidem † mitti debent in possessionem ex remedio. *l. vlt.* 1 *C. de edicto Diui Adria. tollen.* cum illud concedatur solummodo hęredibus scriptis in testamento, vt manifestũ est, & scripsi *in Commentariis de adipiscenda possessione, remedio quarto, nu. 75.* dũ post alios

Source : BIU Cujas

ſcripſi non concedi remedium illud etiam filio ſuccedenti patri ab inteſtato. Non etiam hæ mulieres continuandæ ſunt in poſſeſſione bonorum & hæreditatis dicti Iulii Cæſaris ex diſpoſitione nouarum conſtitutionum Dominii Med. *in tit. de continuanda poſſeßione defuncti. §. 1.* qua ſancitum eſt, poſſeſſionem continuare
2 debere à defuncto in hæredem, & quod apprehenſio † medio tempore ab alio facta ſit nulla. Nam conſtitutio hæc intelligitur de hærede gradu proximiore, qui alioqui ſucceſſurus eſſet ab inteſtato, ſicuti declarat *Tiraquellus in Tract. le mort ſaiſit le vif. in ſeptuma declaratione ſecũdæ partis principalis.* Et res ſatis certa ea ratio-
3 ne redditur, quod proximior † is eſt qui hæredis nomẽ obtinet, non autem remotior. Porro Iulii Cæſaris vltimi defuncti hæres proximior eſt Balbus eius ex ſorore nepos, non autem ſunt prædictæ Anna & Clara, ſiquidem cum agatur de ſucceſſione dicti Iulii Cæſaris, qui erat ipſius Balbi auunculus, Balbus ipſe dicitur ingreſſus locum & gradũ Bartholomeæ matris. *§. cum filius. inſtit.*
4 *de hæred. quæ ab inteſta. deferuntur.* Repræſentat enim filius † hoc caſu perſonam patris vel matris, id eſt, eodem in gradu ponitur filius, in quo erat pater, vel mater, vt tradunt *Baldus in l. 1. C. de ſecundis nuptiis. Alex. in conſ. 26. nu. 10. & nu. 14. lib. 3. Ruinus in conſ. 63. col. 2. li. 1. & Soc. iun. in cõſ. 116. n. 28. li. 1.* quos ſecutus ſum *in conſ. 200. n. 44. lib. 2. & in Commentarijs de præſumptionibus lib. 4. præſumpt. 95. nu. 5. vbi*
5 *nu. 9. & 11.* ſcripſi poſt multos, filium † ingredi locum & gradum patris, vt dicatur æque proximior ac alter eius auunculus, qui alioqui tamquam proximior vocatus eſſet ad ſucceſſionem defuncti patris, vel ſororis. Eſt Balbus gradu proximior ipſis Anna & Clara: cum (vt eſt manifeſtum) ſint in ſecundo gradu cum dicto Iulio Cæſare: Baldus vero in primo, mediante repreſentatione. Nec dicatur repræſentationem operari, vt Balbus non ſolus ſuccedat, ſed vt concurrat cum gradu anterioribus: iuxta dictum. *§. cum filius*, quia vere filius repreſentat perſonam patris vel matris vt concurrat cum patruo vel auunculo, vel auuncula, vel amita. hoc eſt cum fratre vel ſorore defuncti, de cuius hæreditate agitur, non autem vt concurrat cum propatruo, vel proauunculo, proamita & ſimilibus. Et ideo ſi (vt exemplo hoc explicẽ) hodie in humanis eſſet aliqua ſoror vtrinq; coniuncta dicti Iulii Cæſaris, quæ vere & proprie eſſet in primo gradu, & proximior, Balbus ipſe repræſentando matris ſuæ perſonam efficeretur æqualis gradus cum dicta eius auuncula: atque ita auuncula hæc æqualiter ab inteſtato ſuccederet cum ipſo Balbo. Nõ autem ita eſt in caſu noſtro, vt ſcilicet, dictę Clara & Anna diſtantes per ſecundum gradum à Iulio Cæſare poſſint cum ipſo Balbo ſuccedere.

Et ex hoc etiam intelligimus prædictas Clarâm & Annam non ſuccedere ab inteſtato dicto Iulio Cæſari: atque ita ex hoc etiam capite mitti vel continuari non poſſe in eius hæreditate. Nec repugnat ſtatutum ciuitatis Berthonæ *ſub rubr. Quod matres filiis vel filiabus non ſuccedant ab inteſtato*, cuius verba hæc ſunt.

Item ſtatutum & ordinatum eſt, quod matres filiis vel filiabus, filio vel filiæ non ſuccedant ab inteſtato, nec aſcendentes, nec deſcendentes, neque vti collaterales ex linea materna exiſtentibus ipſi filio vel filiæ, filiis vel filiabus, proximis agnatis vſque ad quartum gradum incluſiue ex parte patris, qui gradus computetur & intelligatur ſecundum decreta & decretale, & non ſecundum leges Romanas, ſiue ciuiles. Hoc ſane ſtatutum excludit lineam maternam, ſicque cognatos, vt Balbum, qui vere quoad perſonam Iulii Cæſaris dicitur cognatus, cum ſit filius Bartholomeæ eius ſororis. Includit vero agnatos, quorum in numero dicuntur eſſe dictæ Clara & Anna, ex quo ſunt filii Petri teſtatoris, ſicque ſorores Iulii patris dicti Iulii Cæſaris, vt manifeſte probat *textus. §. itẽ vetuſtas. inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. deferuntur*, & tradunt *Caſtren. Alexand. & Iaſon in l. voluntas. Cod. de fideicom. Alexand. in conſilio quinto, colum. pen. verſic. præterea. libro ſexto, Socin. ſen. in conſilio 227. numero 5. & 6. lib. 2. Decius in l. fœminæ, numero 95. de regulis iuris, & in conſilio 287. numero 12. & Paviſius in conſilio 63. nu. 4. lib. 2.*

6 Nam reſpondetur quod quando filia eſt † nupta, definit eſſe ex agnatione patris, vt eam conſeruare poſſit, vt latiſſime ſcripſi *in conſilio 197. numero 47. & 49. & aliis ſequentibus libro ſecundo.* & accedit *Oſaſcus in deciſ. 127. numero quarto*, qui in fine teſtatur, ſic
7 fuiſſe deciſum à ſenatu illo Pedemontano. Eſt enim mulier † finis agnationis & familiæ. *l. pronuntiatio. ff. de verb. ſignif.* Et reſpon-

derunt *Decius in conſilio 466. numero 9. Ruinus in conſ. 15. nu. 17. lib. 3. & Cravet. in conſ. 306. nu. 5.*

Ex prædictis ſequitur, falſum eſſe quod aſſerunt dictæ Clara & Anna, Balbum etſi fideicommiſſarium ex teſtamento Petri teſtatoris capere debuiſſet hæreditatem ex earum vt hæredum manu. Non, inquam, neceſſe habuit Balbus ita capere, cum ille hæredes (vt diximus) dici non poſſint ipſius Iulii Cæſaris vltimi defuncti. Præterea, etiamſi admittimus dictas Annam & Clarà eſſe Iulii Cæſaris hæredes: attamen cum Balbus iam eſt in
8 poſſeſſione ſine vitio, eſtq; paratus probare incontinenti de iure ſuo, debet in ſua poſſeſſione manuteneri, vt tamquam legitimus † contradictor impediat dictas Claram & Annam, ſicuti in
9 ſpecie ſcribunt *Bart. in l. vlt. num. 22. verſ. aut poßidet. C. de edicto diui. Adria. tollen. & ibidem Albericus, nume. 15. Corneus, nu. 43. & Decius, nu. 48.* qui teſtatur, communem eſſe opinionem, quam quidẽ probarunt & alii, quos congeſſi *in Commentarijs de adipiſcenda poſſeſſione, remedio. 4. nu. 634.*

Quod autem Balbus ſine vitio poſſideat, vel ex eo conſtat, quod fideicommiſſarius † tunc dicitur poſſidere ſine vitio, quã-
10 do aditam hæreditatem ab ipſo hærede aliqua ex iuſta cauſa ingreſſus eſt poſſeſſionem. Ita reſpondit *Alcia. in reſpon. 350. nu. 4. ſecundum impreßionem antiquam Lugdunenſem*, quem ſecutus ſum *in dicto quarto remedio, num. 636.* Et iuſta quidem fuit † cauſa noſtro
11 in caſu ingrediendi poſſeſſionem: quia Balbus ipſe eſt proximior alioqui ab inteſtato ſucceſſurus (vt diximus ſupra) dicto Iulio Cæſari vltimo defuncto. Eſt etiam Balbus paratus de iure ſuo ſtatim & in continenti probare. Nam etſi in iudicis † arbitrio
12 poſitum eſt, quando quis dicatur poſſe probare, incontinenti de ſuo iure ad impediendum miſſionem in poſſeſſionem *ex remedio l. vlt. C. de edicto diui Adria. tollen.* quemadmodum auctoritate quamplurium ſcripſi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu. 12.* vt etiam tempus incontinenti conceſſum ad probandum vitium viſibile teſtamenti, vt miſſio hæc in poſſeſſionem impediatur, eſſe in iudicis arbitrio, ſcripſi *in præcitatis Commentarijs de adipiſcenda poſſeßione, remedio quarto nu. 230.* attamen iudex ipſe ſtatuere poteſt certum tempus etiam duorum menſium, vt docuit *Baldus in l. 2. C. de edicto diu. Adr. tollen.* Et cum in caſu noſtro conſtet manifeſte de fideicommiſſo, & certa perſona fideicommiſſarii, nempe Balbi, non eſt dubitandum, quin dicatur iam de ipſius Balbi iuribus probatum.

Nec obſtat, quod Balbus ipſe fideicommiſſarius prætendere non poſſit aliquod ius ex dicto teſtamento ante reſtitutionem verbalem ſibi ab hærede factam, vt reſpondit *Decius in conſ. 463. numero 12. & tradit Achil. Perſonalis in Tract. de adipiſcenda poſſeſſione, numero 400. & 403.* Nam reſpondetur ex ſententia Alciati *in reſpon. 350. in fine ſupra allegato*, dum in his terminis ſcripſit, non eſſe neceſſariam reſtitutionem aliquam. Et hoc quidem admittunt paſſim interpr. omnes, quos congeſſi *in præcitatis Commentarijs, dicto remedio quarto, numero 634.* Cum dicunt, fideicommiſſarium poſſidentem, & paratum incontinenti (vt diximus ſupra) de ſuo iure probare, eſſe † legitimum con-
13 tradictorem ad impediendum hanc miſſionem in poſſeſſionem: ij ſane Doctores præſupponunt & admittunt non requiri hoc in caſu reſtitutionem aliquam fieri debere ab hærede fideicommiſſario, alioqui non dicerent, fideicommiſſarium eſſe legitimum contradicentem.

Præterea in caſu noſtro non fuit neceſſe Balbo capere bona fideicommiſſi è manu dictarum Claræ & Annę tamquam hęredum Iulii Cęſaris vltimi defuncti grauati: cum ipſe Balbus (vt iam demonſtrauimus) hęres ſit proximior.

Cæterum & ea ratione neceſſaria minime fuit reſtitutio † a-
14 liqua verbalis, quia quando fideicommiſſarius habet à teſtatore facultatem ingrediendi poſſeſſionem bonorum fideicommiſſi, non eſt neceſſaria aliqua reſtitutio: atq; ita neceſſe nõ habet capere de manu hæredis. Ita *Baldus in conſ. 435. veritas eſt iſta. in fine. lib. 1. Gratus in conſ. vlt. nu. 50. lib. 1. & Boerius in quæſt. 156. n. 15.* quos ſecutus ſum in *Commentarijs de adipiſcenda poſſeſſione. remedio quarto, nu. 633. verſ. altera eſt declaratio.* Quod vero teſtator dederit licẽtiam & facultatem Balbo accipiendi propria auctoritate, vel ex eo conſtat, quod eum vocauit verbis his. *inſtituit & ſubſtituit. &c.* quæ vt directa poteſtatem illam tribuunt, vt in ſpecie cenſuit *Gratus*

prę-

Source : BIU Cujas

præcitato in loco. Et demum accedit, quod etiã ea ratione Balbus debet in adepta possessione manuteneri: cum non alia de causa
15 contendant Anna & Clara, se mitti † vel continuari in possessione bonorum & hæreditatis Iulii Cæsaris vltimi defuncti, quam vt possint detrahere legitimam & trebellianicam dicto Iulio Cæsari debitam, iuxta ea quæ post Castren. Alexandrum & alios scripsi *in Commentariis de adipiscenda possessione, remedio quarto, numero 638.* Quæ sane causa cessat nostro in casu, in quo prædictæ Anna & Clara non possunt detrahere aliquam legitimam & trebellianicam. Et quidem quod legitimam nequeant detrahere, constat ex eo, quod legitima debita Iulio Cæsari fuit, ob delictum ab eo perpetratum, detracta à fisco. Et si quid superfuit, totum illud fuit delatum Petro Francisco fratri. Quo vero ad ipsum Petrum Franciscum constat (vt in facto mihi præsupponitur) eum alienasse multa bona hæreditaria,
16 quæ † censetur legitimæ loco elegisse atque acceptasse, rescribunt *Bartolus, in l. in quartam, numero 9. ff. ad legem falcid. & in l. Marcellus. §. rei, quæ. in fine. ff. ad Trebellian. & ibidem Soc. sen. num. 13.* & alios congerit *Bursatus in cons. 151. nu. 35. lib. 2.*

De quarta trebellianicæ idem dicendum est, vt scilicet locus non sit eius detractioni: cum eam prohibuerit testator. Et
17 prohibere † potuisse filiis primi gradus recepta magis est Doctorum sententia, vt scripsi in *consilio 164. numero 26. libro primo, & in Commentariis de præsumptionibus, libro quarto, præsumptione 198.*
18 *numero 5.* Quod vero testator iste prohibuerit † trebellianicam satis manifeste significant verba illa: *Et cum integritate conseruentur in familia. &c.* vt scribunt permulti, quos longa serie congessi *in dicta præsumpt. 198. numero 14.* Præterea admisso citra veri præiudicium, quod non fuerit prohibita detractio huius trebellianicæ: attamen in casu nostro ratione deducti non potest. Et prima quidem est, quia fideicommissarii, nempe Iulius Cęsar & Petrus Franciscus, quibus Iulius eorum pater hæres primus grauatus restituit, non possunt detrahere aliquam trebellianicam: cũ
19 illa † ad solum primum hæredem grauatum pertineat. *l. 1. §. inde Neratius. ff. ad Trebellia. vbi gloss. Bart. & reliqui,* & post alios scribunt *Alex. in l. cum filio fam. col. 1. de leg. 1. Ruin. in cons. 169. num. 11. & in cons. 39. num. 6. li. 3. Berous in cons. 67. in fine. lib. 2. Crauet. in cons. 337. in fine lib. 3. Natta in cons. 321. nu. 10. Marzarius in cons. 11. nu. 8.* Secunda est ratio,
20 qua locus non est detractioni huius trebellianicæ: quia eam † amiserunt ij hæredes fideicommisso grauati ob non confectum inuentarium: sicuti receptior & verior est Doctorum opinio, vt respondi *in cons. 272. num. 81. lib. 3.* vbi quamplures hanc affirmantes commemoraui.

His manifeste constat Balbum iniuria molestari à prædictis Anna & Clara, quibus nullum ius competit in his bonis.

Quod vero attinet ad Drusillam sororem vterinam dictorum Iulij Cæsaris & Petri Franciſci, res etiam satis certa & manifesta est, nullum ius eam fouere: cum Balbus sit nepos ex sorore vtrinque coniuncta dictis Iulio Cæsari & Petro Francisco & ideo Balbus repræsentando personam matris, (vt diximus supra)
21 constat † excludere dictam Drusillam ex vno tantum latere materno coniunctam. *auth. cessante, & auth. post fratres. Cod. de legitimis hæred. & ibidem gloss. Bart. & reliqui.* Et manifeste responderunt *Ruinus in cons. 167. nu. 11. lib. 2. & in cons. 22. nu. 8. lib. 3. & Soc. iunior in cons. 94. nu. 14. lib. 1.* Concludo itaque, Balbum esse in sua possessione manutenendum reiecta omni molestia à prædicta Drusilla illata.

SVMMARIA.

1 *Testamentum primum per secundum reuocatum censetur.*
2 *Inclusio vnius exclusio dicitur alterius.*
3 *Re dubia primum testamentum reuocatur per secundum.*
4 *Duobus cum testamentis nemo decedere potest.*
5 *Reuocatio testamenti fit duobus modis. Tacite vt Num. 7. Expresse vt Num. 6.*
8 *Præsumptio legis est quod testator velit reuocare primum, & valere secundum testamentum.*
9 *Præsumptio legis est, quod testator faciendo testamentum secundum velit recedere à primo.*
10 *Secundum testamentum tunc demum reuocat primum, quando est iure validum.*
11 *Secundum testamentum potest esse nullum defectu voluntatis testatoris.*
12 *Defectus voluntatis testatoris detegitur ob errorem testatoris.*
13 *Error impedit consensum.*
14 *Primum testamentum non reuocatur per secundum quod est erroneum.*
15 *Substantia testamenti est hæredis institutio.*
16 *Repugnantia & perplexitas reddit secundum testamentum suspectum.*
17 *Primum testamentum per secundum confirmatum valet iure codicillorum.*
18 *Testator cum dixit in secundo testamento velle valere primum, videtur velle grauare secundum vt hæreditatem restituant scriptu in primo.*
19 *Hæres vniuersalis vel particularis in secundo testamento sit, non differt.*
20 *Regula l. cum prætor in princ. ff. de iudiciis examinatur vbi valeat.*
21 *Vocatio facta in augmentum beneficii non debet operari diminutionem.*
22 *Tacita & coniecturata mens testatoris non sufficit ad reuocandum institutionem hæredis.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMVS atq; Reuerendissimus Do. Hippolytus Rubeus Cardinalis & Episcopus Papiensis anno 1585. condidit testamentum Papiæ, in quo hæredes instituit Illustrissimos D. Comites Federicũ, Hieronymum, & Carolum. Executores vero testamenti reliquit Viceministrum & duos ex deputatis Hospitalis Papiæ.

Deinde anno 1591. præfatus D. Cardinalis aliud cõdidit testamentum Romæ, in quo asseruit se alias condidisse testamentum receptum à Do. Iacobo Andrea Boldono notario Papiensi seu quouis altero, quod per secundum hoc testamentum in eo, quod ei non contrariatur, in omnibus & per omnia confirmauit, & valere debere omni modo declarauit. Et in hoc secundo testamento mandat executoribus in eo primo testamento à se constitutis, quod vendant bona mobilia & ex pretio emant prædia. Et in hoc secundo testamento nulla facta mentione Comitis Hieronymi à se instituti in primo testamento, asseruit solum, quod in eo primo instituit hæredes D. Comites Federicum, Hippolytum, Scipionem, & Petrum Mariam siue Hectorẽ filios quondam D. Comitis Petri Mariæ & pronepotes ipsius testatoris, quos in præsenti testamento confirmauit & confirmat, & ad eorum maiorem cautelam de nouo illos æquis portionibus hæredes sibi instituit. &c. Et in hoc secundo mandauit ipse testator quod D. Comes Troilus soluat fratribus suis legatum auitum: alioqui eo non soluente, instituit sibi hæredem dictum D. Comitem Hier. quem etiam vocauit decedentibus omnibus filiis D. Comitis Petri Mariæ. Et deinde in fine huius secundi testamenti adest clausula hæc. Annullans omne aliud testamentum, excepto præsenti, & testamento facto Papiæ.

Præsupponitur etiam in facto, quod in rerum natura numquam fuerunt, nec sunt illi filii D. Comitis Petri Mariæ ab ipso testatore nominati in dicto secundo testamento.

Dubitari nunc contingit, an per secundum testamentum censeatur reuocatum illud primum: vel po-

Source : BIU Cujas

tius valeat primum, ita quod prædictus Illustrissimus, D. Comes Hieronymus consequi possit portionem sibi in eo relictam.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLVII.

DE proposita dubitatione respondendum videbatur, præfatum Illustriss. & Reuerendiss. D. Cardinalem testatorem per secundum testamentum reuocasse illud primum, saltem quoad personam Illustrissimi D. Co. Hieronymi.

1 Primo, quia certa est iuris regula per † secundũ testamentum reuocatum censeri primum. §. *posteriore instit. quib. mod. testa. infirm. & l. sancimus. C. de testa.* Quæ sane regula locum habet etiam si primum testamentum confectum sit coram multo pluribus testib. quam secundum, vt tradunt *Bart. in l. hæredes palam. §. si quis post, nu. 3. ff. de testa. Corne. in cons. 21. nu. 10. li. 4. Iason in l. si ita sit scriptum, num. 28. de leg. 1. & Didacus in Rubr. de testa. parte secunda nu. 1.* Imo locũ habet regula hæc etiam si secundum testamentum sit validum iure aliquo speciali, vt responderunt *Alex. in cons. 146. n. 12. & in cons. 177. nu. 1. li. 2. & Decius in cons. 264. nume. 2. vers. & hæc procedit, in cons. 475. num. 1. & in cons. 489. nu. 3. Parisius in cons. 34. nu. 59. lib. 2. & Didacus vbi supra.*

Secundo accedit, quod testator ipse manifeste dixit in secundo testamento se confirmare primum testamentum in omnibus & per omnia, exceptis his, in quibus secundum ipsum testamentum esset contrarium & repugnans illi primo. Atqui secundum testamentum repugnat primo quoad personam dicti Dom. Comitis Hieronymi, cum in eo primo fuerit & ipse hæres institutus, in hoc vero secundo nõ: sed alii fuerint vocati. Et in-2 clusio † vnius dicitur exclusio alterius. *l. cum prætor. in princip. ff. de iudiciis.* & hoc videtur confirmari ex eo, quod testator ipse in secundo testamento vltimo ex filiis Dom. Com. Petri Mariæ substituit ipsum Dom. Comitem Hieronymum: quasi quod significare voluerit, ipsum Comitem non instituisse hæredem.

3 Tertio & vltimo vrgere videtur, quod vbi † res dubia est, pronuntiandum est primum testamentum esse reuocatum per secundum, ne alioqui dicamus neutrum valere: cum nemo 4 † cum duobus testamentis decedere possit, *dicto §. posteriore.* Et ideo interpretatio fieri debet, vt testamentum valeat. *l. si pars. ff. de inoff. testa. & cap. vltim. de re iud.* His respondendum videbatur, primum testamentum censeri reuocatum.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa contraria sententia visa est mihi verior & probabilior, nempe primum testamentum dici non posse reuocatum per secundum. Cuius veritatis demonstrandæ gratia multis vtor argumentis, Præ-5 mittendo tamen prius, reuocationem † testamenti altero de duobus modis fieri, hoc est expressa testatoris voluntate: nec 6 non & tacita, seu à lege præsumpta. Expresse, † quando testator confecit secundum testamentum, & in eo expressim protestatur se reuocare primum. *Ita loquitur tex. l. si quis, in principio testamenti, de leg. 3.* sic etiam intelligi potest *tex. dicti §. posteriore. instit. quibus modis testa. infirm.* Tacite † vero siue præsumptiue 7 censetur reuocatum primum testamentum, quando confectum est secundum nulla facta mentione primi. Est enim præ-8 sumptio † à lege inducta, quod testator voluerit reuocare primũ & valere secundum. Ita probat. *l. si iure. vbi glo. 1. & Bartolus de leg. 3.* Et hoc illud est, quod dicere voluerunt *glossa & Docto. in cap. 1. de constit. in 6. Decius in consilio 475. numero primo, & alii*, quos sciens omitto, cum dixerunt, non esse necesse, quod testator in secundo testamento faciat mentionem primi: cum legis sit 9 † præsumptio, quod testator conficiendo secundum testamentum voluerit recedere à primo. Quocirca ab hac legis præsumptione receditur ex tacita & coniecturata ipsius testatoris voluntate. Ita egregie & in terminis tradit *glossa in §. sed & si quis. instit. quibus modis testa. infirm. in verbo expressim.* cum ait, ex tacita testatoris voluntate manere, hoc est, firmum stare primum testamentum. Atque ita præsumpta testatoris voluntas sufficit, vt primum testamentum non tollatur per secundum. Et glossę traditionem probaui *in cons. 176. nu. 3. in fine.*

Præmitto etiam secundo loco tunc demum secundum † te-10 stamentum reuocare primum, quando est iure validum sicuti manifeste habetur *in dicto §. posteriore.* & tradunt ibi *Angelus Aretinus, numero 2. & reliqui omnes.* His præmissis, dicimus nunc multis rationibus & argumentis primum illud testamentum dici non posse reuocatum.

Primo, quia si expressam reuocationem consideramus, illa non apparet facta: si etiam respicimus tacitam, nec illa aliquâ coniectura ostendi potest: sed potius contrarium. Nam non semel testator ipse protestatus est velle confirmare primum ipsum testamentum: est ergo dicendum, hoc secundum non reuocare primum: sed illud valere, vt in specie respondit *Cravet. in cons. 143. nu. 5. vers. si alterutrum.*

Secundo suffragatur, quod secundum † testamentum est 11 nullum defectu voluntatis ipsius testatoris, & consequenter dici non potest reuocatum illud primum. Defectus † voluntatis detegitur ex eo, quod errabat testator ipse dum conficeret 12 dictum secundum testamentum. Nam in eo asseruit, se in primo instituisse hæredes quosdam filios Dom. Comitis Petri Mariæ, qui nunquam fuerunt, nec sunt in rerum natura. Qui sane error † impedit consensum. *l. si quis per errorem. ff. de iu-*13 *risd. omn. iud. & l. si per errorem, de reg. iuris.*

Et in specie quod per secundum † testamentum erroneum 14 non censeatur reuocatum primum, scripsit *Curtius iunior in leg. post nouissima, numero sexto, Cod. de pactis.* quem secutus est *Petrus Peralta Hispanus in l. si quis in principio testamenti, numer. 79. vers. tertio fallit. de leg. tertio.*

Tertio accedit, quod hoc secundum testamentum videtur continere repugnantiam & perplexitatem quandam. Nam in hoc secundo instituit alios hæredes, quam vocatos in primo: atque ita mutauit primi testamenti substantiam, quæ † in in-15 stitutione hæredis consistit. §. *ante hæredis. instit. de legatis.* Et tamen in hoc secundo testamento voluit valere primum. Quæ sane repugnantia & perplexitas efficere videtur, vt neutrum valeat: vt in specie respondit *Cravet. in consilio 143. numero quarto,* Ex quo sequitur esse debere locum successioni ab intestato, in qua debet præferri Dom. Com. Hieronymus gradu proximior.

Quarto suffragari videtur, quod saltem prædicta repugnantia † & perplexitas reddit secundum hoc testamentum suspe-16 ctum: vt in specie responderunt *Oldrad. in consilio 242. in fine. & Crauetta in consilio 143. numero 11.* Qui quidem Crauetta, *numer. 12.* subiunxit, hoc maxime procedere, quando adest aliqua alia suspitio fraudis & doli: sicuti in casu nostro aliquas extare audio.

Quinto & vltimo, admisso, quod hoc secundum testamentum careat omni suspitione, dicendum est, & primum & secundum valere quoad personam Dom. Comitis Hieronymi, qui in illo primo fuit institutus hæres æquis portionibus cum aliis vocatis. In hoc vero secundo non fuit expresse exclusus: Ita quod non repugnat hoc secundum cum illo primo, cum præsertim testator in secundo confirmauerit primum: sed dicitur testator sic disposuisse, vt hæredes vocati in secundo teneantur per fideicommissum restituere dicto Dom. Comiti Hieronymo portionem ei in primo testamento relictam. sicuti manifeste probant. *l. si quis priore. ff. ad Trebellia. & §. sedet si quis. instit. quib. modis testa. infirm.* Quibus in locis commemoratur constitutio Imperatorum Seueri & Antonini, quorum verba sunt hæc.

Imperatores Seuerus & Antoninus Cecilio Campano testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum hæres scriptus sit, iure valere perinde ac si rerum mentio facta non esset: sed teneri hæredem scriptum, vt contentus rebus sibi datis aut suppleta quarta ex lege falcidia hæreditatem restituat iis, qui priore testamento scripti fuerunt propter inserta fideicommissi verba, quibus vt valeret prius testamentum, expressum est, dubitari non oportet. Hactenus Imperatores. Et idem respondit *Vlpianus in l. posthumus. §. si paganus. ff. de iniusto, rupto & irrito testamento*

Source : BIU Cujas

testamento his verbis. *si paganus qui habebat iam factum testamentum, aliud fecisset, & in eo comprehendisset, fidei se hæredis committere, vt priores tabulæ valerent, omnimodo prius testamentum ruptum est. Quo rupto quæri poterit, an vice codicillorum id valere debeat: cum & hæc verba sint fideicommissi. Et sine dubio vniuersa quæ illic scripta sunt, in causa fideicommissi erunt: non solum legata & fideicommissa, sed & libertates & hæredis institutio.* Hæc Vlpianus. Et ex nostris annotarunt Castren. *in dicta l. si quis priore. in summario*, qui dixit valere primum
17 † testamentũ per secundum confirmatum valere iure codicillorum, vt institutus in secundo maneat contentus rebus in quibus fuit institutus, si sufficiunt ad quartam, & residuum restituat instituto in primo. Idem docuit *Alex. eodem in loco in secundo*
18 *nota.* cum scripsit, quod eo ipso quod testator † dixit in secundo testamento velle valere primum testamẽtum, videtur velle grauare secundos, vt hæreditatem restituant scriptis in primo. & idem pene ad verbum scripsit *Angel. Aretin. in dicto §. sed etsi quis priore. in tertio notab. sic & Claudius Sexsillus in dicta l. si quis priore. in 1.*
19 *notab.* qui & illud manifeste scripsit, nullam † esse differentiam, quod hæres vocatus in secundo testamento sit hæres vniuersalis vel particularis: cum eadem sit ratio. Idem scripserunt *Castren. Imola, & reliqui in d. l. posthumus. §. si paganus. ff. de iniusto rupto & irrito testa. & Imolam & Castren. secutus est Peralta. in d. l. si quis in princ. testamenti, nu. 81. vers. sexto fallit, & nu. 88. vers. vndec. fallit. de leg. 3.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, & primo quidem argumento respondetur vno verbo, prædictam regulam non habere locum in casibus supra enumeratis, qui huic nostro adaptantur, nempe quando secundum testamentum est vel erroneum, vel sibi repugnans, vel primi cõfirmatorium. Non repeto iam dicta, ne ex scriptis scripta conficiam.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur quod imo testator in secundo testamento non excluſit D. Co. Hieronymum cum vocauerit nominatos in primo testamento, inter quos adest & ipse D. Co. Hieronymus qui non possit dici excluſus ob id, quod alii fuerint inclusi in hoc secundo, iuxta regulam
20 † *dicta. l. cum Prætor. in princ. ff. de iudiciis*, quia respondetur, regulam illam non habere locum, quando id, quod videtur excluſum per aliquam dispositionem includitur ex alia, vt scribit *Decius. in l. 1. in tertia lect. nu. 84. ff. si cert. peta. & in cons. 11. nu. 18.* & Decũ secutus sum *in cons. 106. nu. 231. lib. 2.* Etsi ergo in casu nostro D. Co. Hieronymus videtur excluſus per hoc secundum testamentum, ex quo alii (vt diximus supra) sunt inclusi: attamen dicitur inclusus per illud primum, quod testator in hoc secundo confirmauit & validum esse voluit. Nec dixit testator in hoc secundo testamento, quod in illo primo instituerit hæredes solummodo illos, quos deinde recenset in illo secundo, & propterea alii, vt D. Co. Hier. nominati in pr. non censentur excluſi iuxta egregiam traditionem *Bart. in pr. constitut. Cod. nu. 7.* dum excusat Iustinianum, qui dixit, spiritum sanctum procedere à patre, & tacuit à filio. Inquit Bart. Iustinianum ob id dici non posse hæreticum, cum non negauerit, quin etiam procedat à filio. Ita in casu nostro, licet dixerit hic testator in secundo hoc testamẽto se in primo illo instituisse filios D. Petri Marię, non tamen negauit, quin instituerit etiam D. Comitem Hier. Præterea & secundo regula *d. l. cum Prætor.* cessat, quando repugnat verisimilis mens testatoris: vt scribunt *Soci. iun. in cons. 121. nu. 22. lib. 1. & in cons. 5. num. 12. in fine. lib. 2. & Gratus in cons. 5. num. 83. lib. 2.* Et idem ego ipse respondi *in d. cons. 106. numero 232. lib. 2. quo loco numero 233.* dixi, prędictam regulam non habere locum, quando alioqui sequeretur aliquod absurdum. Et demum cessat prædicta regula, quando adest eadem ratio includendi. Ita *Feli. in cap. nonne. n. 5. de præsumpt. & Paris. in cons. 111. nu. 39. lib. 1.* Porro in casu hoc nostro, mens verisimilis ipsius testatoris fuit non excludere D. Com. Hier. iam in primo vocatum gradu proximiorem, quem ob multa patris merita in ipsum testatorem collata, dum in causa fuit, vt Sereniſſimus Magnus Ætruriæ Dux curauerit ipsum testatorem creari Cardinalem. Et ideo sequeretur maximum absurdum, si diceremus ipsum D. Co. Hieronymum fuisse per secundum testamentum excluſum. Et demum eadem imo maior suadet ratio quod excluſus non fuerit. Nec ob id dicitur testator excluſisse ipsum D. Co. Hieronymum quod eum substituerit vltimo decedenti ex filiis D. C. Petri Mariæ: cum illa substitutio facta sit respectu portionum ipsorum filiorum d. D. Co. Petri Mariæ. Non
21 enim hæc vocatio † quæ facta est in augmentum beneficii & cõmodi collati in ipsum Dom. Co. Hier. operari debet diminut. *l. legata inutiliter. de leg. 2.*

Præterea & secundo respondetur prædictam argumentationem demonstrare solum tacitam & præsumptam quandam testatoris mentem & voluntatem, sicuti de argumẽto ab inclusione vnius ad excluſionem alterius scribunt *Bald. in l. siue possideris, nu. 5. in fin. C. de probatio. & Matheſil. in notab. 77.* Quæ quidem tacita, † & coniectarata mens & voluntas testatoris non sufficit, vt re- 22
uocata censeatur institutio hæredis facta in pr. testamento. Ita in specie declarãdo *regulã §. posteriore. instit. quib. mod. testa. infirm. tradit Petrus Peralta in l. si quis in princ. testamenti, nu. 88. vers. duodec. fallit. de le. 3. adductus tex. l. si ex parte. ff. de admen. lega. vbi Bart. & Albericus.*

Non obstat tertium & vlc. argumentum, quia respondetur ex supradictis, rem non esse dubiam: sed satis clarã, cum tot & tantæ extent rationes, quibus apparet primum testamentum obſ ruari debere ſ.ltẽ (vt diximus) in vim codicillorum, vt scilicet, per fideicommiſſum restitui debeat ipsi Do. Co. Hier. portio ei in dicto primo testamento relicta.

SVMMARIA.

1 *Retrotrahere liquidationem ad tempus petitionis est quædam fictio translatiua. Non admittitur in præiudicium tertii. Num. 2.*
3 *Retrotractio ad tempus petitionis admitti non debet.*
4 *Tempus implementi inſpicitur, quando contractus requirit implementum ex parte creditoris.*
5 *Æquitate cessante cessat etiam fictio.*
6 *Intereſſe melioramentorum ſpectatur à tempore petitionis citra.*
7 *Liquidatio nihil est aliud quam declaratio.*
8 *Liquidum dicitur quod est clarum & certum.*
9 *Liquidationem retrotrahi probatur.*
10 *Effectualis executio per iudicem non debet concedi.*
11 *Liquidatio præcedere debet conceſsionem executionis.*
12 *Ratihabitio retrotrahitur ad tẽpus confecti actus, factaq; diſpositionis.*
13 *Actor qui petit rem ſibi reſtitui cum fructibus vel cum intereſſe, petere poteſt primum in genere, deinde in proceſſu in ſpecie.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLVIII.

RESPONDENDVM multis rationibus videbatur, liquidationem melioramentorum non esse retrahendam ad tempus petitionis: sed eius rationẽ habendam esse solummodo à die qua facta fuit: & conſequẽter nullum eius intereſſe censeri decurſum à die petitionis citra, ita quod compensatio aliqua fieri non poſſit cum parte illius ſummæ. XV. aureorum.

Primo quia retrotrahere † liquidationem ad tempus petitio- 1
nis est quædam fictio translatiua transferẽs actum à præsenti ad præteritum, quæ etsi admittitur quando facti est, vt tradit *Bart. in l. ſi us qui pro emptore. nu. 43. vers. quinto principaliter quæritur. ff. de vſucap.* Nihilominus † in præiudicium tertii non admittitur, vt di- 2
citur de ratihabitione *l. obſeruare. §. poſthæc. ff. de officio Proconſ. & legati.* Nec tollit ius tertii. *l. ſi patrem. §. vlt. ff. quemadmod. tenuit, amitta. & l. bonorum. ff. rem rat. hab. & tradit gloſſ. in cap. ratihabitionem. de reg. iur. in 6.* Atqui nostro in casu si admitteretur hæc fictio, & retrotractio tolleretur ius partis, cuius clarum & liquidum creditum, admiſſa compensatione, minueretur. Ergo retrotractio † 3
ad tempus petitionis admitti non debet.

Secundo ſuffrãgari videtur, quod ad inducendum compensationem pro extinctione intereſſe requirebatur liquidatio crediti tempore ipsius compensationis deductæ. Quo casu inſpiciendum est tempus ipsius liquidationis, non autem tempus ipsius petitionis: ſicuti dicimus, quod quando † contractus requirit 4
implementum ex parte creditoris, inſpicitur tẽpus implementi: vt tradit *Io. Crot. in l. ſi is, qui pro emptore, n. 137. vers. 8 fallit. ff. de vſuca.*

Tertio & vltimo vigere videtur, vbi ceſſat † æquitas, ceſſat 5
etiam fictio. *l. qui in vtero. ff. de ſtatu hom. & tradit Bart. in d. l. ſi is, qui pro emptore, nu. 67. & 68.* At hic ceſſat æquitas, quia de credito XV. aureorum clare conſtat: de credito vero cauſa melioramentorũ non apparet. Et liquidatio ipsa fuit delata culpa ipsius creditoris

Source : BIU Cujas

melioramentorũ, qui ea liquidari non curauit. Ergo admitti non debet hæc fictio translatiua, ſicque hæc retrotractio.

His reſpondendum videtur liquidationem nõ debere retrotrahi ad tempus petitionis, ſed intereſſe melioramentorum deberi à die ipſius liquidationis factæ tantum.

Cæterum, re ipſa longe melius & diligentius perpenſa, atque examinata, contrarium viſum eſt mihi verius, quod ſcilicet in-
6 tereſſe † melioramẽtorum ſpectari debeat à tempore petitionis citra, cũ liquidatio poſtea facta ad illud tempus retrotrahatur.

7 Primo ea me mouet ratio, quod liquidatio † nil aliud eſt, quã
8 declaratio: cum liquidum † dicatur quod eſt clarum & certum, vt ad rem prope noſtram probat *tex. l. 1. C. ſi ſecundo nupſerit mulier.* ibi. & cum competentibus fructibus ad liquidũ deducta ratione reſtituat. ſic dicimus probationes liquidas id eſt apertas. *l. pen. C. de periculo tuto.* & in ſpecie prope tradũt *Benedictus Barzius in Tract. de Guarentigiis. parte prima principali. q. 2. col. 2. verſ. redeo ad primum.* & *Antonius Maſſa Galeſius in Tract. de Formula Cameralis obligationis in tit. de liquidatione, numer. 1.* Atqui declaratio retrotrahitur ad principium actus, & diſpoſitionis factæ. *cap. cum ſic. de vſuris. glo. in l. ſi mulier. in princ. ff. de leg. 3.* & aliis comprobant *Socinus ſenior in conſilio 23. nu. 19. lib. 4.* & *Boerius in q. 172. nu. 36.* ergo liquidatio hęc retrotrahitur ad tempus petitionis.

Secundo in ſpecie magis, quod ſcilicet liquidatio † retrotra-
9 hitur, affirmarunt *Barzius in dicta q. 2. col. 2. verſ. ſed debet intelligi*, & *Maſſa Galeſius in dicto titulo, de liquidatione, num. 6. in fine.* qui ob id dixerunt, executionem inſtrumenti peti quidem poſſe, etiam non facta liquidatione, ſed iudicem non debere concedere i-
10 pſam effectualem † executionem, niſi prius fiat liquidatio: Et ſic
11 liquidatio † præcedere debet conceſſionem executionis: Non autem eſt opus ab initio liquidare, imo ipſa liquidatio ſuperueniens (aiunt prædicti) trahitur retro, & operatur ac ſi ab initio ante petitam executionem facta fuiſſet.

12 Tertio ſuffragatur ſimile quod dicimus, rati habitionem † retrotrahi ad tempus confecti actus, factęque diſpoſitionis. Ita copioſe poſt alios ſcripſit *Tiraquellus de retractu conſang. §. 1. gl. 10. nu. 64. qui numero 66.* & *numero 69. dixit*, hoc maxime locum habere quando non agitur de alterius præiudicio. Eſt enim ratificatio approbatio & confirmatio quædam, quæ actum iam factum eſſe demonſtrat: ſicuti melioramentorum liquidatio ſeu declaratio, iam facta melioramenta præſupponit. ſicuti ergo vna retrotrahitur, ſic & altera, & præſertim liquidatio, quæ nullum affert detrimentum poſſidenti ipſa melioramenta. Non enim eorum eſtimationem & valorem auget, ſed potius quatenus differtur minuit, ob vetuſtatem & conſumptionem.

Quarto proprius ad rem facit, quod in foro & praxi obſerua-
13 ri ſolet, vt actor, † qui petit rem ſibi reſtitui cum fructibus vel cum intereſſe, ſufficit, ſi ita petat in genere, deinde in proceſſu fit ſpecificatio & liquidatio, qua ſecuta ſit executio pro omnibus ipſis fructibus perceptis à die petitionis. Ita paſſim docuit *Pract. Papien. in forma libelli in actione reali in verbo ſimul cum fructibus, numero 2.* & *in verbo*, & *in florenis, numero ſecundo*, & alios eiuſdem opinionis doctores refert & probat *Oſaſcus in deciſ. 129. numero 14.* & *16.* liquidatio ergo intereſſe & fructuũ ſi retrotrahitur ad tempus petitionis, fruſtra concederent prædicti Doctores peti poſſe fructus & intereſſe in certum, nulla ſcilicet liquidatione adhuc facta, & liquidationem fieri poſſe in proceſſu ante executionem.

Quinto & vltimo accedit æquitas quæ ſuadet, vt intereſſe ſeu verius fructus, qui ex melioramentis percepiuntur à poſſeſſore ipſorum melioramentorum præſtentur ei, qui fecit ipſa melioramenta, vt ex aliorum ſententia tradunt *Affl. ctus in deciſ. 87. Modernus Pariſienſis in Commentariis ad conſuet. Pariſien. in tit. 1. §. 1. glo. 5. numero 86.* & *Ioan. Garzias Hiſpanus in Tract. de expenſis & meliorationibus. cap. 23. numero 53.* & *numero 56. in fine.* Eſt enim certum reditus & fructus percipi maiores ex prædiis melioratis, æquitas, inquam, ſuadens hanc fructuum reſtitutionem operatur, vt illi debeantur ſtatim quo is cœpit poſſidere ipſa melioramenta abſque alia interpellatione, & conſequenter mora: ſicuti præſtari ſolent & debent alii fructus ex fundo percepti ſtatim quo fundum alteri venditum & non traditum, accepto tamen pretio, poſſidere continuat, cum æquitati non cõueniat. & fundi † venditor habeat fundum & ipſius fundi pretium: ſicuti ſtatuerunt Impp. *in l. curabit. C. de actio. empti.* Quæ quidem conſtitutio fundata eſt in æquitate: ſicuti demonſtrãnt *Doctores ibi*, & *Didacus in lib. 3. varia. reſolu. cap. 4. nu. 2.* Debentur ergo ij fructus ex melioramentis perceptis à die petitionis, vt & alii ex fundo principali collecti & conſequenter liquidatio retrotrahitur ad tempus petitionis.

Non obſtant nunc adducta in contrarium: quib. etſi exiam dictis exiſtimo ſatisfactum, ſingulatim tamen reſpondeo. Et ad primum reſpondetur nullum hic conſiderari poſſe prejudicium tertii, nempe poſſeſſoris melioramentorum, cum commodum fructuum ex eis ſit conſecutus.

Non obſtat ſecundum: quia etſi intereſſe melioramentorum cauſa deduci nõ potuit in compenſationẽ ob id, quod nondum eſſet tunc liquidum, non tamen inde fit, quin debeatur à die petitionis ei, qui ipſa melioramenta fecit.

Non obſtat tertium, quia reſpõdetur, quod imo æquitas eſt ex parte eius, qui melioramenta fecit, ne eorum fructus ſibi debitos amittat.

Ita viſum eſt mihi de Iure reſpondere, rectiore iudicio ſaluo.

SVMMARIA.

1 *Verba Bullæ intelligenda ſunt ſtricte & proprie.*
2 *Diœceſis nomine non continetur proprie ciuitas.*
3 *Verba Ciuitatibus, Ducatibus, & Dominiis ſignificant loca quatenus ſe extendit iuriſdictio temporalis non ſpiritualis.*
4 *Diœceſis nomine comprehenduntur Eccleſiæ & beneficia ſita in alieno territorio.*
5 *Camerarius Cardinalis non poteſt extendere verba Bullæ Pontificis.*
6 *Interpretatio Bullæ fieri debet ab ipſo Pontifice.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLIX.

CREDIDERIM verba illa bullæ Xiſti. V. Pontificis max. Ciuitatibus, Ducatibus & Dominiis Placentiæ. &c. non comprehendere beneficiato: ciuitatis & Principatus Papiæ ſubiectos diœceſi Placentiæ. Eſt enim clarum verba † huius bullæ eſſe intelli- 1
genda atq; interpretanda ſtricte & proprie: cum verſemur in oneroſis ſicq; odioſis: vt in ſpecie probat *tex. in cap. Rodulphus. de reſcript.* vbi reſcriptum Pontificis impetratum contra homines diœceſanos non comprehendit homines ciuitatis: cum diœceſis † nomine non contineatur proprie ciuitas. & poſt Felinum & a- 2
lios *in d. c. Rodulphus reſpõdit Bero. in conſ. 3. n. 33.* & *in conſ. 107. n. 15. li. 1.* & *in conſ. 148. nu. 2. lib. 3.* Porro verba illa, † ciuitatibus, Ducatibus 3
& Dominiis Placentiæ, Parmæ, Ferrariæ. &c. ſignificãt loca quatenus ſe extendit iuriſdictio temporalis, nõ autem ſpiritualis: alioqui dixiſſet Pontifex, Ciuitatibus & Diœceſibus Placentiæ. &c. quemadmodum vſu & ſtylo ſic dici ſolet in his bullis, dum volunt ſummi Pontifices comprehendere etiam eccleſias & beneficia exiſtentia extra temporale dominium illius ciuitatis in bulla expreſſæ. Et iure etiam probatur, vt tradunt *Alberic. in l. 2. C. de officio præfecti Præto. Africæ.* & *Franc. Marcius in q. 1122. num. 27. parte prima* & *apertius Bero. in conſ. 22. nu. 10. lib. 3.* qui quidem affirmant ſub hoc nomine diœceſis † comprehendi eccleſias & beneficia 4
ſita in alieno territorio temporali, quę tamen in ſpiritualibus (vt dici ſolet) ſubſunt ciuitati in bulla nominatæ, ſicuti exemplum affert Bero. in diœceſi Bononię, quæ ſe extendit vſque ad Padum vel circa, comprehendendo oppida Centi, Plebis, & alia quæ nõ ſunt de territorio & diſtrictu Bononiæ ſed Ferrariæ. Et accedit, quod ſi recte conſideramus, ſummus Pont. Xiſtus noluit imponere hoc onus ſubſidii beneficiis exiſtentib. extra prouincias, ciuitates, & loca ſuppoſita ſedi Apoſtolicæ immediate, & mediate, ſicuti mens & voluntas hæc colligitur ex eo, quod dixit, ſe imponere ſubſidium 78. ſcutorum populis ſtatus temporalis eccleſiaſtici, nempe prouinciæ Marchiæ, Romandiolæ, Vmbrię. &c. ſignificans loca omnia tẽporalia immediate ſuppoſita ſedi Apoſtolicæ. Deinde dixit ſe imponere aliud ſubſidiũ. 12. ſcutorũ ſuper omnibus beneficiis exiſtentib. in vniuerſo ſtatu S. Rom. eccleſiæ, ac etiam exiſtentib. in Ciuitatib. Ducatib. & Dominiis Parmę Placętiæ, Ferrarię. Mantuæ, Regii, Vibini & Piſauri. Quæ quidẽ ciuitates, Ducatus, & Dominia ſubſunt mediate ſedi Apoſtolicæ. Etſi ipſe Pontifex voluiſſet grauare etiam beneficia exiſtentium

Source : BIU Cujas

ſtantium in ciuitatibus & Dominiis Principum non ſuppoſitorum etiam mediate ipſi ſedi Apoſtolicę, vno verbo dixiſſet ſe imponere ſubſidium omnibus & quibuſcunque beneficiis in Italia vel etiam alibi exiſtentibus.

Nec repugnat, quod in ipſa bulla ita dicatur, iuxta taxam imponentem inter perſonas eccleſiaſticas per eius diœceſis epiſcopum. Quod quidem nomen diœceſis comprehendit, vt diximus ſupra, etiam beneficia exiſtentium in territorio tẽporali alterius domini & principis: Quia reſpõdetur ſummum Pontif. voluiſſe demonſtrare ſolum perſonas, quæ taxam facere debent; atq; ita dicere voluit, quod ep ſcopus Parmenſis taxam faciat inter beneficiatos ſibi ſuppoſitos, hoc eſt inter illos, quorum beneficia Pontifex grauauit; ſic & epiſcopus Placen. inter ſuos, & ita ſingulatim. Non autem his verbis voluit Pontifex grauare beneficia omnia ipſa um diœceſum; quia ſi ita ſenſiſſet, id expreſſiſſet ſupra: & ſicuti dixit Ciuitates, Ducatus, & Dominia, dixiſſet, Ciuitates, diœceſes, &c. Non etiam obſtat, quod Illuſtriſs. atq; Reuerendiſs. D. Card. Camerarius in ſuo edicto ita dixerit. *Di Piacenza Clero, e dioceſi ſcudi 900.* quia reſpõdetur D. Camerariũ † non potuiſſe extendere verba bullæ ſummi Pont. nec eam interpretari: cum interpretatio † fieri debeat ab ipſo Pontifice. *l. vlt. C. de legib. & ibid. ſcribunt Bart. Bald. Alberic. & reliqui.* Ex quo pariter infertur: quod etiam nunc Reueren. admodũ D. Vicarius epiſcopalis Placen. nec poteſt, nec debet interpretari & extendere prædicta verba: ſed recurrere debet ad S. ſedem Apoſtolica n nunc repreſentatam ab illuſtriſs. & Reuerend. D. Cardinalibus, qui in conclaui ſunt pro electione Pontific. Max. vel expectare nouum Pont. & interim debet ipſe D. Vicarius ſuperſedere ab exactione beneficiatorum, qui non ſunt ſub ciuitate, Ducatu & Dominio Placentino. Quod ſi ipſe D. Vicarius non prius conſulta ſede Apoſtolica curabit prædictos beneficiatos ſoluere, impune poterunt ipſi beneficiati recuſare ſolutionem, cum certum & clarum non ſit eos fuiſſe pro hoc ſubſidio grauatos, &c.

SVMMARIA.

1 *Societas cum pupillo contrahi nequit.*
2 *Societas eſt vtro citroq; obligatorius contractus.*
3 *Pupillus obligari nequit.*
4 *Minor contrahi poteſt & ſocietatem inire quando tutor vel curator communicat bona fratrum.*
5 *Non poteſt eſſe tutor vel curator in re propria.*
6 *Ad ſocietatem tacite contractam probandũ plura concurrere debent.*
7 *Ad ſocietatem contractam vel non contractam probandum coniectura ſufficiunt.*
8 *Fratribus cohabitantibus & quædam communicantibus non contracta eſt ſocietas in omnibus, ſed ſaltem in quibuſdam.*
9 *Nulla ſocietate exiſtente omnium bonorum damnum eſſe debet ſolius laſi.*
10 *Damnum conſequens ob maleficium, ad maleficium ſolum pertinet.*
11 *Caſus legis vbi extat, ceſſant omnes hæſitationes.*
12 *Socius adulter vel aleator damnum ceptum ex medio non aufert.*
13 *Pœna debet tenere ſuos auctores.*
14 *Damnum quod quis ſua culpa ſentit, alij imputare non audeat.*
15 *Communicatio lucri & damni in ſocietate à pari procedit.*
16 *Lucrum ex turpi quæſtu non communicatur.*
17 *Delictorum turpis & fœda communio eſt.*
18 *Condemnatio non ſoluitur de communi, ſi frater ſocius commiſit maleficium.*
19 *Socius captus ſua culpa ſi ab hoſtibus redimatur pretio, id pretium in portionem non ſociorum, ſed propriam reputatur.*
20 *Expenſæ in caſtris & militia imputantur in portionem ſuam, non ſociorum.*
21 *Veſtibus pretioſis vxori fratris datis, dominium permanet apud fratres & patruos.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICI Domini Io. Philippus, Horatius, & Euander fratres in omnium bonorum ſuorum communione viuebant. Deceſſit D. Io. Philippus, relictis Dominis Hieronymo & Rugierio filiis ætate minoribus. Nam Hieronymus erat ætatis quatuordecim annorum, Rugierus vero duodecim; qui omnes cum eorum patruis tutoribus & curatoribus relictis in eadem communione bonorum continuarunt. Hieronymus elapſis quatuor vel quinque annis à morte patris, rixas & contentiones graues admodum ſua cauſa habuit aduerſus nonnullos; cum quibus, vt omnia ſedarentur, coacti ſunt prædicti patrui pacem inire, & eis, nec non & fiſco ſoluere ſatis egregiam pecuniarum ſummam. Poſtmodum idem Hieronymus duxit vxorem, quam vt exornarent prædicti Domini Horatius & Euander, emerunt multa iocalia, & veſtes, & tradiderunt ſponſæ, cuius dotem ſeu reditus ſemper percepit ſolus ipſe Hieronymus; qui deinde militare cœpit, & in caſtra ſe contulit, vbi ingentem pecuniarum ſummam erogauit.

Dubitari nunc contingit, quid ſeruandum ſit in diuiſione bonorum; an ſcilicet impenſæ omnes factæ nomine & cauſa Hieronymi communes eſſe debeant: vel potius imputandæ ſint in portione ipſius Hieronymi.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLX.

RESpondendum eſt ſine cõtrouerſia, omnem illam impenſam, quam cauſa rixarum, & deliciarum D. Hieronymi erogarunt D. Horatius & Euander eius patrui & curatores imputari omnino debere in portione ipſius Hieronymi, non autem communes eſſe debere cum D. Rugierio fratre. Quandoquidem nulla hoc in caſu extitit ſocietas omnium bonorum inter dictos Hieronymum Rugierium & eius patruos; ex quo ipſi Hieronymus & Rugierius erant ætate minores & ſub cura & adminiſtratione dictorum eius patruorum: & præſertim Rugierius, qui adhuc erat pupillus, cum quo ſocietas † contrahi non poteſt: vt tradunt Bart. *in l. Titium. §. altero. num. 5. verſ. ex prædictis. ff. de admi tuto & in l. cum duobus, §. idem Papinianus. ff. pro ſocio, Ba'dus in l. ſi patruus. n. 15. C. communia vtriusq; iud. Alex in conſ. 49. n. 1. lib. 1. Corne. in conſ. 1. n. 2. lib 1. & in conſ. 213. n. 3 lib. 3. Iaſon in l. 1 n. 6. C. qui teſta facere poſſ. Socin. ſen. in conſ 160. col. 4. lib. 2. Deci. in conſ. 21. col. 1. verſ. ſecundo in caſu. Pariſ. in conſ 84. n 8. & n. 53. lib. 1. & Alciatus in tract. de præſumptionib. regula 12 præſumpt. 25. n. 2.* Et huius ſententiæ ratio eſt manifeſta: quia contractus † ſocietatis eſt vtro citroq; obligatorius. *l. ſocietates contrahuntur §. vlt ff. pro ſocio.* Eapropter pupillus † qui obligari non poteſt. *l. obligari ff. de auct. tut.* non etiam ſocietatẽ inire poteſt. Et licet ipſe Rugierius factus fuerit pubes, ſicque maior quatuordecim annis: attamen adhuc nec cum eo ſocietas coiri potuit. Ita Alex. *in conſ. 49. n. 4. lib. 1. & in conſ. 154. n. 7. lib. 2. & Iaſon in d. l. 1. n. 6. verſ. tertio limita. C. qui teſtam. facere poſſ.* Nec obſtat, ſi dicatur, ſocietatem potuiſſe contrahi, imo cõtractam fuiſſe cum ipſo Rugierio ob auctoritatem curatorum, qui paſſi ſunt duos ipſos fratres viuere in communione omnium bonorũ, iuxta ea quæ ſcribunt Bald *in l. ſi patruus n. 15. verſ item dico. C. communia vtriusq; iudis Alex. in conſ. 47. n. 2. in fin. lib. 1. Corneus in conſ. 1. n. 8. lib. 1. Iaſ. in d. l. 1. n. 6. verſ. primo limita. C. qui teſta. facere poſſ. & Crauet. in conſ. 286. col. 1. verſ. ſecundo dico*; cum dicunt, minorem † contrahere poſſe, & dici ſocietatem cum fratre, quando tutor vel curator communicat bona ipſorum fratrum. Nam reſpondetur, id non procedere quando tutor vel curator eſſet vnus ſociorum: quia non poſſet eſſe tutor † nec curator in re propria; ſicuti manifeſte ſenſit Deci. *in d. conſil. 21. col. 1. verſ ſecundo in caſu noſtro.* Non etiam obſtat, ſi dicatur, pupillum vel minorem poſſe & dici continuaſſe ſocietatem iam cœptam inter ſuos maiores, vt affirmarunt Baldus *in dicta l. ſi patruus, num. 16. Corneus in conſil. 1. num. 3. lib. 1. Alexand. in conſil. 132. colum. 1. lib. 5. Iaſon in conſil. 3. colum. 2. lib. 3. & Crauetta in conſil. 286. colum. 1. verſ. ſed præmiſſis, & colum. 2. verſic. reſpondeo quod*

Source : BIU Cujas

Nam respondetur nostro in casu, nec quidem inter maiores ipsorum Hieronymi & Rugerii extitisse societatem omnium
6 bonorum: cum vt illa tacite contracta dicatur, plura † concurrere debeant, quæ existimo hic non extitisse. Requiritur enim, quod vna simul viuant, lucra & reditus omnes communicent indifferenter, ac demum, quod de actis & gestis nullam rationem reddant. Et præterea accedit, quod ad demonstrandum
7 contractam vel non contractam fuisse societatem † coniecturæ sufficiunt; sicuti tradunt Bartolus *in dicta l. Titium. §. altero. ff. de adm. tuto. Baldus in consilio 304. non est nouum, colum. 2. lib. 1. Roman. in consil. 291. numero 7. Barbat. in consil. 37. columna 13. lib. 2. & apertius Iason in consil. 2. columna 6. lib. 3. & Decius in consil. 21. columna 2. versicu. prædictis tamen non obstantibus.*

Coniectura hic est, quod Hieronymus non communicauit reditus domus, quam consecutus fuerat nomine dotis eius vxoris, quæ tamen vna cum eo viuebat in communi domo. Id quod significat animum Hieronymi fuisse non contrahendi societatem omnium bonorum. Ita sane dicimus, quod quando fratres
8 † simul habitantes aliqua solummodo communicant, dicitur contracta societas quoad illa, non autem quoad alia; vt scribunt Ancharan. *in consil. 302. materia ista, num. 7. Alexander in consil. 49. num. 3. lib. 1. Cæpolla in consil. 40. num 3. in ciuil. & Iason in l. 1. nume. 8. in fine C. qui testamen. facere possunt, & in consil. 2. colum 6. versic. tertio facit. lib. 3.* Imo dicimus, quod quando vnus fratrum, emit proprio nomine, & eam describit, fecit in catastro suo etiam nomine, arguitur non contracta omnium bonorum societas, sicuti post alios respondit Alciatus *in respon. 359. colum. vltim. & Crauetta in consil. 26. num. 2.* Idem ergo & nostro in casu dicendum est, vt non dicatur contracta societas omnium bonorum: quia alioqui communicati fuissent etiam reditus dictæ domus. His intelligimus nullam extitisse societatem omnium bonorum inter prædictos Hieronymum Rugerium & eorum patruos; & consequenter frustra dubitari; an quod impensum fuit ob delicta Hieronymi ad commune damnum pertineat. Est enim ma-
9 nifestissimum, quod nulla † existente societate omnium bonorum damnum esse debeat solius Hieronymi.

Cæterum, admisso citra veri præiudicium, quod omnium bonorum societas extiterit inter prædictos fratres & patruos: attamen quod impensum fuit ob delicta Hieronymi, cedere non debet damno communi: sed ipsius Hieronymi tantummodo. Hanc veram sententiam, & æquitati consentaneam probat:

Primo text. *l. si fratres. §. vltim. ff. pro socio.* cuius verba hæc sunt: *Per contrarium quoque apud veteres tractatur, an socius omnium bonorum, si quid ob iniuriarum actionem damnatus præstiterit, ex communi consequatur, vt præstet: Et Atilicinius, Sabinius, Cassius respon-*
10 *runt: si iniuria iudicis damnatus sit, consecuturum: si ob † maleficium suum, ipsum tantum damnum sentire debet, &c.*

Hic textus adeo clarus est, vt nullus dubitationi sit locus.
11 vbi enim extat casus † legis, ibi cessant omnes hæsitationes. *l. ancillæ. C. de furtis. & scribit Bald. in consil. 174. casus talis est. Quoddam familiæ. lib. 2.* quod vbi verba sunt clara, cauillationes aduocatorum cessare debent.

Secundo, vt clarior reddatur sententia hæc, adducitur etiam text. *l. adeo, in fine. ff pro socio.* dum Pomp. ait. *Quod in alea, aut in ad-*
12 *ulterio perdiderit socius: † ex medio non est laturus: si quid vero dolo nostro socius damni cæperit, à nobis repetat.* Ecce, quod detrimentum contingens socio ob proprium delictum, non commune sed delinquentis tantum esse debet.

13 Tertio accedit ratio; quia pœna † debet tenere suos auctores. *l. sancimus. C. de pœnis. & præter gloss. & Doctor. ibi egregie scribunt Socinus senior in consil. 122. columna 1. lib. 1. Decius in consilio 38. in fine. & Neuizanus lib. 1. Syluæ nuptia. numero 126.* Imo nec frater pro delicto fratris puniri debet. Grammat. *in consil. 32. columna prima in criminal.*

14 Quarto confert illa iuris sententia, damnum † quod quis sua culpa sentit, alteri imputare non debet. Ita in specie societatis probant. *l. inter coheredes. §. quod ex facto. ff famil. herciſ. & l. si communis familia ff. de noxa. actio.* & confert vulgata iuris regula. *c. damnum. de reg. iur. in 6.*

15 Quinto suffragatur, quod in societate † à pari procedit lucri & damni communicatio. *l. cum duobus. §. quidam sagarium ff. pro socio, ibi. Nam sicuti lucrum:* ita quoque damnum commune esse oportet. Et apertius *in l. si igitur. eod. titu. ibi. Æquum est enim,* vt cuius participauit lucrum participet & damnum. Atqui lucrum † ex turpi quæstu & maleficio non communicatur. *dict. l. si* 16 *fratres. §. socium, in vniuersa. ff. pro socio, in illis verbis.* Ibidem ait, socium omnium bonorum non cogi conferre quæ ex prohibitis causis acquisierit. Et apertius *in l. quod autem, eod. tit.* cuius verba hæc sunt: Quod autem ex furto vel ex alio maleficio quæsitum est: in societate non oportere conferri, palam est: quia delictorum † turpis atque fœda communio est. Ergo nec da- 17 mnum proueniens ex maleficio & delicto socii debet esse commune.

Sexto & vltimo, confert auctoritas multorum, qui ita scripserunt in specie. Ita sane Bartolus *post gloss. in l. cum duobus. §. Papinianus. num 1 ff pro socio.* qui ita scripsit. Nota glo. quod si vnus ex fratribus committit maleficium & soluit, debet intelligi de suo proprio; quod intelligitur quando maleficium fuit commissum post mortem patris. Idem affirmauit Bald. *in l. si fratres, in fine principij. versic. vltimo glo.* cuius verba hæc sunt. vltimo glossa super verbo dirigere, quæ dicit, quod si vnus ex fratribus remanentibus in communi committit maleficium, non debet solui † condemnatio de communi. His accedit Speculator *in tit.* 18 *de iudiciis. §. sequitur. num. 9.* qui ita scripsit: *Quod si alter ex cohæredibus condemnatus est ob maleficium à se commissum? dic, quod licet ipse alias bene tractauerit hæreditatem: tamen de parte sua tantum soluenda erit condemnatio, nec fiet compensatio eius, quod bene egit, &c.* Et Speculatorem secutus est Petrus de Vbaldis *in tractat. de duobus fratribus. in octaua parte. num 24.* sic etiam respondit Alexander *in consil. 99. in fine. & in consilio 133. in fine. lib. 2. cum dixit,* quod si vnus † fratrum & sociorum sua culpa captus fuit ab hostibus, & 19 ab eis redemptus ab aliis fratribus pretio; illud pretium debet imputari in portionem ipsius redempti, non autem debet esse commune damnum & communis impensa: ex quo culpa ipsius redempti accedit.

De impensa, quam fecit Hieronymus in † castris & militia 20 idem dicendum est; vt scilicet imputari debeat in portionem ipsius Hieronymi, non autem ex bonis communibus debet solui. Ita tradit Specula. *in tit. de iudiciis. §. sequitur. num. 10. quem secutus est Baldus in d. l. si patruus. num. 10 versic. item dicit, si vnus. C communia vtriusq; iud.* Quam sententiam probat, *l. si filia. §. idem scribit. ff. famil. herciſc.*

Vestes vero pretiosæ, hoc est, quæ in vsu quotidiano non sunt: nec non iocalia empta & tradita vxori prædicti Hieronymi non censeantur ei donata, nec ipsi Hieronymo, sed potius concessa causa ornatus, & ad decorem familiæ; & propterea dominium † dicitur permansisse apud ipsos patruos, & etiam fra- 21 tres, vt scribunt Bartolus *in l. penult. §. 1. num. 3. ff. solut. matrim.* & alii permulti congesti à Rolando *in consil. 10. num. 12. lib. 1.* Et præter eum idem affirmarunt Capella Tolosana, *quæst. 337. Ioan. Lupus in repet. rubr. extra, de donatio. inter virum & vxorem. §. 11. num. 4. Neuizanus lib. 2. Syluæ nuptial. num. 63. Alciatus in respon. 241. & Iulius Clarus in §. donatio. quæst. 10. versic. successiue.* Cum itaque dominium harum rerum permanserit apud prædictos patruos & fratres, sequitur dicendum communia esse bona, & consequenter eodem diuidenda modo & forma, quibus reliqua ipsa fuerunt diuisa. Atque ita de prædictis respondendum esse censui, rectiore iudicio saluo, &c.

SVMMARIA.

1 *Iuramentum deferre aduersariæ parti vbi liceat. & num. 2.*
2 *Iuramentum decisiuum locum habet in causa matrimoniali. & numero 4.*
3 *Animæ periculum versatur in causa matrimoniali.*
5 *Animæ periculum versatur etiam in sponsalibus.*
6 *In sponsalibus idem ius est ac in matrimonialibus.*
7 *Reus ad iurandum non compellitur.*
8 *Iuramentum à iudice oblatum non impedit iuramentum decisiuum. & num. 9.*
10 *Iuramentum dilatum in positionibus, quia credulitatis est litis decisiuum non impedit.*
11 *Conclusio in causa est terminus exclusiuus vlterioris processus.*
12 *In causa matrimoniali nunquam concluditur in causa.*
13 *Sententia nunquam transit in iudicatum, vbi versatur animæ periculum.*

14 Matri-

14 *Matrimonialis causa æquiparatur criminali ob grauitatem.*
15 *In causa criminali non concluditur in causa.*
16 *Probationes per confessionem partis in causa admittuntur etiam post conclusionem.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXI.

1 ESTSI Clarissima D. Donata Cornelia suam ipsam intentionem aduersus magnificum D. Andream Bembum aduersarium probare tentauerit, nec forte probauerit. Non tamen prohibetur, † quin possit ipsi Bembo deferre iusiurandum, sicuti detulit, & eum cogere, vel iurare, vel referre. Nam hæc est magis recepta & in foro obseruata Doctorum sententia. Quam quidem probarunt glo. & Bart. *in l. in contractibus. §. illo. C. de non numer. pecun. & ibidem Angelus, licet Iacobus de Rauenna, Baldus & Alberi. in l. in bonæfidei. C de iureiurando. Castrensis in l. admonendi. colum. 7. vers. vera. & in l. manifeste. ff. de iureiuran. & ibidem etiam Alexander, Iason colum. 1. versic. secundo quæro. & Purpura colum. 3. vers. & ideo opinio contraria, qui num 11. in fine affirmat*, hanc esse veriorem & æquiorem opinionem, quam in practica obseruari dixit. sic quoque in foro obseruari affirmauit Ripa *in dicta l. admonendi. num. 65. & Crauet. in consil. 207. num. 4.* hanc sententiam, testatur, esse magis communem. & *num. 8.* etiam sequitur, & testatur Boerius *in quæst. 95. num. 6.* sic fuisse decisum in eo Senatu Burdegalensi. Ita quoque diffiniuit Senatus Taurinensis teste Osascho *in decis. 97. in fine.*

Cæterum, dato citra veri præiudicium, quod contraria esset
2 & magis recepta, & verior: attamen illa † locum non habet in
3 causa matrimoniali, in qua † cum versetur animæ periculum,
4 iuramentum † decisiuum deferri semper potest, siue ab initio probationum, siue exposte: etiam si actor in eis defecit. Ita text. *cap. continebatur. de despons. impuber.* intellexerunt ibidem glossa, Abbas *num. 8 Butrius num 9. vers. quandoque actor. Zabarella colum. 2. versic. oppono quia. & Præpos. colum. vltim. Felynus in rubric. de sponsal. colum. vltim. versic. septimodecimo. & in cap. 1. colum. 2. vers.* licet alias reus, vt lite non contestata. & Rodericus Soarez *in commentariis ad leges fori Hispaniarum. in tit. de las iuras num. 10.* quitestatur omnes hanc sequi *in dicto cap. continebatur.* Et, inquit Rodericus, ex sententia Abbatis idem esse aliis in casibus, in quibus versatur periculum animæ. Eandem sententiam probarunt Hieronymus Gigas *in singul. 26 & Boerius in dicta quæst 95. num. 6. in fine.* Nec repugnat quod *dict. cap. continebatur*, loquitur de matrimonio, nos
5 vero versamur in sponsalibus: Nam respondetur rationem † periculi animæ habere locum etiam in sponsalibus. & propterea
6 idem † ius locum habet. *l. illud. in princip. ff. ad leg. aquil.* & dispositum in matrimonio censetur etiam sancitum in sponsalibus, quando extat eadem ratio. *l. oratio. ff. de sponsal.*

Non obstant nunc duo, quæ obiiciuntur. Et primo, reum
7 † ad iurandum compelli non posse, si antea super eodem facto iurauit; vt scripsit Curtius senior *in tractat. positionum. in decimoquinto breuiloquio, ex sententia Baldi. in l. ampliorem. §. in refutatoriis. C. de appella.* Sed idem Dom. Bembus non semel sed bis cum iuramento, respondit tam in constitutis quam ad positiones super hoc matrimonio. Non ergo videtur nunc esse Dom. Andreas cogendus iterum iurare.

Respondetur, primo, iuramentum illud in constitutis delatum, iudicis officio delatum esse; quod † propterea non impe-
8 dit dilationem huius decisiui. Si enim ad causæ diffinitionem sufficeret illud, quod in constitutis solet deferri; frustra fierent aliæ probationes. Nam si pro aduersario illis in constitutis responderetur, non esset opus aliis probationibus: si vero contra ipsum aduersarium; iuramentum operari deberet iurantis constituti liberationem; quod postremum omnino falsum est: &
9 ideo iuramentum † iudicis officio delatum non impedit illud, quod deinde à parte parti deferetur, alioqui nec etiam posset deferri ab initio faciendæ probationis, vel postquam actor ipse aliquid probauit, quod tamen ex sententia præstantissimi aduocati partis aduersæ falsum est.

Nihil etiam obstat iuramentum delatum in responsionibus ad positiones: quia iuramentum † illud solius credulitatis est, 10
quod quidem hoc litis decisiuum non impedit: vt scribit Iacob. de Arena *in tract. de Positionib. §. 3. num. 13.*

Secundo obiicitur, quod cum conclusum fuerit in causa, non potest deferri hoc iuramentum: cum conclusio † in causa 11
sit terminus exclusiuus cuiuslibet vlterioris processus seu scripturarum productionis. Castrens. *in l. admonendi. numero vigesimoseptimo, de iureiurand. & Felin. in cap. cum dilectus. numero primo, de fid. instrum.*

Respondetur primo, in causa † matrimoniali numquam 12
concludi in causa: Cum nec (quod fortius est) in iudicatum transeat lata sententia. *cap. lator. de re iud. vbi omnes.* & præsertim Felin. *num. 15. post alios scribit*, quod illis in casibus, in quibus versatur animæ periculum, numquam sententia † transit in iudi- 13
catum. & recepta est traditio Doctorum, quod in illis casibus, in quibus sententia non transit in iudicatum, nec in illis fit conclusio in causa. Felin. *in cap. cum dilectus. num. 16. de fid. instrum.* Et præterea causa † matrimonialis æquiparatur ob summam gra- 14
uitatem, causæ criminali, vt scribunt Ruinus *in consil. 149. num. 4. & lib. 5. & Decius in consil. 311. colum. 1. & Parisius consil. 15. num. 13. libr. 2.*

Atqui in causa † criminali non concluditur in causa, vt post 15
alios tradunt Felinus *in dicto cap. cum dilectus. num. 8. de fid. instrum. Angelus, Aretinus in tractat. Malefic. in verb. qui iudex statuit. nume. 15. Capicius decis. 81. numero 4. & Grammat. in consil. 76. numero octauo, in Ciuil.*

Respondetur secundo, quod etiam post conclusionem in causa admittuntur † probationes per confessionem partis. Ia- 16
son *in l. cum te. num. 6. C. de transact. Marsilius in Rubric. C. de probat. numero 37. & Capella Tolosana, quæst. 174.* Est ergo locus huic iuramento, quod non aliud, quam confessionem continet, &c.

SVMMARIA.

1 *Quæstio de vsuris est duplex.*
2 *Quæstio de vsuris facti illa est, in qua solum ambigitur de ipso facto.*
3 *Quæstio de vsuris iuris illa est, quando disputatur de contractu, vtrum sit fœneratitius, nec ne.*
4 *Quæstionem de vsuris iuris cognoscit iudex Ecclesiasticus.*
5 *Quæstio de vsuris facti à iudice laico inter laicos, ab ecclesiastico inter clericos deciditur.*
6 *Quæstio facti de vsuris est, si contenditur an duplum in fraudem vsurarum scriptum sit in instrumento.*
7 *Affirmans in instrumento transactionis se habere plenam scientiam tantum & tantum accepisse in cambijs, non potest contendere merito postea se tantum non accepisse. Et si iurauerit amplius non est audiendus. num. 8.*
9 *Suspicio fraudis, qualiter cessare probetur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXII.

QVÆSTIO de vsuris † solet esse duplex, vna facti, altera iuris. Facti illa † esse dicitur, in qua so- 1
lum ambigitur de ipso facto, sicuti quando est 2
contentio inter aliquos, quod instrumentum sit factum de duplo in fraudem vsurarum: & de ipsius contractus simulatione. Iuris vero † quæstio est, quando est dis- 3
putatio super aliquo contractu certo, vtrum sit fœneraticius vel non. Ita in terminis declarat Bartolus *in l. quoties. C. de iudicijs.* quem secuti sunt inter alios Ancharan. *in consil 98. Istam quæstionem dubiam. num. 3. versic. præterea aduertendum. & Marcus Antonius Blancus in tractat. de compromisso. quæst 4. num. 9.* Quando est quæstio † iuris, cognoscit iudex Ecclesiasticus, laicus vero nullo 4
modo manum apponere potest: cum dicatur causa spiritualis. At vero quando est qnæstio † facti inter laicos, cognoscit solus iudex laicus: inter clericos solus iudex ecclesiasti- 5
cus. sicuti explicant Bartolus *in dicta l. quoties. C. de iudiciis. Blancus in dicta quæstio. quarta, numero nono, aut est quæstio facti* q ii

Source : BIU Cujas

quidem Blancus hoc omnium manifestius explicat. Nostro itaque in casu sola est dubitatio, an contentio hæc, quæ est inter D. Comitem Gatenarium & D. Nigrum sit iuris, vel facti quæstio? Et mea quidem opinione dicendum est, facti quæstionem esse. Nam suo in libello narrauit D. Comes, pacta illa inter eum & D. Nigrum inita in contractu locationis esse ficta & simulata in fraudem vsurarum. Et quod ipse Do. Niger numquam susceperit pecuniam aliquam super cambiis hac de causa: sicuti in ipsis pactis suscepisse & retinuisse asseruit ipse Do. Niger. Quæ sane quæstio facti est, si credimus Bartolo & Blanco supra relatis, manifeste affirmantibus, quod quando † inter aliquos est contentio, quod instrumentum sit factum de duplo in fraudem vsurarum; & de simulatione contractus, quæstionem facti esse. Et quis dubitare potest, quin hæc sit quæstio facti: quod scilicet Dom. Niger susceperit vel non susceperit mutuo pecuniam sub cambiis? & si constaret re vera suscepisse, cessaret omnis suspicio, quod pacta fuissent inita simulate, & in fraudem vsurarum. Cum vero D. Comes in † instrumento transactionis affirmauerit se habere plenam scientiam, quod Dom. Niger susceperit mutuo dictam pecuniam super cambiis & recambiis: & in ipso instrumento iurauerit ipse Dom. Comes ea omnia in eo instrumento contenta esse vera, non video quomodo possit nunc contendere pecuniam sic susceptam non fuisse; & consequenter contractum esse simulatum, & in fraudem vsurarum confectum. Ita egregie & in terminis nostris respondit Ancharan. *in dicto consilio 98. columna vltim. versicu. vltimo etiam*, qui dixit, hunc † sic iurantem non esse audiendum, nec sibi concedendam esse aliquam absolutionem à iuramento.

Et accedit, quod cum tempore huius transactionis iam ipse Dom. Comes consecutus fuisset à Dom. Nigro summam illam librarum 5180. quæ deinde coniuncta cum aliis calculatis, ascendit ad summam librarum decem, cessauit omnis suspicio † fraudis & simulationis, vt in specie & egregie respondit Abbas *in consilio 64. columna tertia, versic. primo ratione conuentionis, lib. 1.* qui ob id dixit, hanc quæstionem non esse de vsuris, & consequenter non pertinere ad iudicem ecclesiasticum. Est præterea aduertendum, quod cum aliis factum fuerit compromissum in Dom. Brascam, qui super his omnibus contentionibus cognoscere deberet, & eas diffinire; hæc exceptio contractus vsurarii debuit opponi coram eo, non autem laudo ipso lato, & facta transactione nouum iudicium coram iudice ecclesiastico inchoare. Ita in claris terminis respondit Anchara. *in d. consil. 98. n. 2. & 3.* qui quidem videndus & considerandus est; cum ad rem nostram optime faciat.

Concludo itaque causam hanc esse remittendam iudici laico, &c.

SVMMARIA.

1 *Tutor legitimus tenetur reddere rationem suæ administrationis.*
2 *Curator tenetur rationes suæ administrationis præferre.*
3 *Administrator tenetur rationem reddere suæ villicationis.*
4 *Pater bonorum administratorum filij reddere rationes tenetur.*
5 *Qui se gerit pro tutore administrationis proferre rationes cogitur.*
6 *Heredes administratoris tenentur dare rationes administrationis sui anteceſſoris.*
7 *Heredes tutoris tenentur de ratiocinio suæ administrationis.*
8 *Heres censetur eadem persona cum defuncto, cui succeßit.*
9 *Actiones paßiuæ transeunt in heredes.*
10 *Heredes tenentur de neglectu & omißis sui anteceſſoris. Item de pecunia non exacta ab creditoribus. num. 12.*
13 *Tutor tenetur reddere tantundem, quantum ex lucro potuißet percipi.*
14 *Mercatoribus non inuentis apud quos posßit pecunia reponi pro lucro, emantur prædia, ex quibus reditus fieri possunt.*
15 *Culpa quæ non est in administratore subleuat à casu & damno, secus si est in administratore, quam luere debet. num. 16.*
17 *Tutor qui se sciens alios tutores esse, immiscet & gerens tutelam à rationibus, non excusatur.*
18 *Prædia emere quando tutor tenetur, tenetur ad damna omnia & interesse.*
19 *Iuramentum defertur secundum iuris interpretes pupillo aduersum tutorem vel curatorem.*
20 *Damna & interesse à iudice taxantur habita ratione ad fructus, vel ad pecunias apud mercatores depositas.*

FACTI SPECIES.

DOMINVS Alexander Roma Mediolanensis condidit testamẽtum, in quo hæredem instituit D. Paulum Camillum eius nepotem ex filio præmortuo tunc pupillum, cum prohibitione administrationis bonorum, donec compleuisset vigesimum quintum suæ ætatis annum; & ei constituit sex tutores, & finita tutela curatores generales ac administratores. Voluitque ipse testator vendi iocalia, & ex pretio cum aliis pecuniis apud mercatores existentibus, quas exigi mandauit, emi prædia, quæ fideicommisso à se constituto subiacerent.

Prædicti tutores neglexerunt suscipere & administrare tutelam; nec aliquã fecerunt excusationem. Sed D. Franciscus patruus dicti D. Pauli Camilli, habens multa bona cum ipso D. Paulo Camillo communia & indiuisa administrauit non solum dicta bona communia: sed etiam quædam propria ipsius D. Pauli Camilli iam ab eius patre acquisita. Verum nec ex pretio iocalium nec pecuniis existentibus apud mercatores emit prædia aliqua; sed potius si quam exegit pecuniam, vna cum aliis ex communibus bonis receptis mutuo dedit D. Cæsari Higroli, & aliis negotiatoribus, qui deinde decoxerunt.

Quæritur nunc de pluribus. Et primo; an hæredes dicti D. Francisci teneantur reddere rationem administrationis factæ ab ipso D. Francisco?

Secundo; an de omissis & neglectis ab eo Do. Francisco?

Tertio, an pecunia, quæ apud illos decoctores periit, dicatur periisse damno eiusdem D. Francisci?

Quarto, an dicti hæredes ex persona dicti D. Francisci teneantur ad omnia damna & interesse, passa à dicto Dom. Paulo Camillo, cuius pecunia non fuit posita ad aliquod lucrum, vel ex ea empta aliqua prædia?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXIII.

DE propositis dubitationibus respondebo, paucioribus quam per me licebit, cum magna ex parte facilis sint dissolutionis. Et quod attinet ad primam, dicendum est, quod si in humanis nunc esset ipse Dom. Franciscus, posset compelli reddere rationem administrationis à se factæ, siue eum consideramus tam quam tutorem legitimum, siue curatorem, siue vt simplicem administratorem. Est enim certum, tutorem † legitimum teneri reddere suæ administrationis rationem, *l. 1. §. officio. ff. de tutel. & ratio. distrahen.* sic & curatorem † teneri probant. *l. 2 rationes & l. aduersus. C. de administrat. tuto.* Ita & quilibet administrator † tenetur reddere rationem ipsius administrationis: § quemadmodum de socio, qui societatem administrauit de fratre & matre, qui gesserunt fratris & filii negocia, scripsi post multos *in libr. 2. de arbitrariis iudicum. casu 209. num. 3. 4. 5. & 6. vbi etiam num. 7.* dixi, etiam patrem † ipsum, qui administrauit bona 4 filii, teneri reddere rationem ipsius administrationis, *l. litis. §. pater.*

Source : BIU Cujas

pater. ff. de negot. gestis, vbi Bartol. & scribunt Decius, Boerius, Rolandus, & Crauetta à me illo in loco allegati, & accedunt Decianus in consil. 85. num. 23. lib. 2. & Arius Pinellus in l. 1. in secunda parte, num. 27. C. de bon. quæ liber. qui copiosè disserit. Illum quoque, qui cum † tutor non esset, vt hic Dom. Franciscus, se pro tutore gessit, teneri reddere rationem administrationis. *l. 1. ff. de eo qui pro tuto.* & respondit Decianus *in dicto consilio octuagesimoquinto, numero vigesimoprimo, libri secundi*, quisubiunxit, siue quis vt tutor & curator, siue vt administrator, semper tenetur (vt dixi supra) reddere rationem ipsius administrationis. Ita ergo & ipsius administra-
6 toris † hæredes tenentur reddere rationem dictę administrationis sui antecessoris: *l. 3. §. hæc ratio. ff. de neg. gest. l. tutela, & l omnes. C. arbitrium tutelæ.* & responderunt Romanus *in consilio 414. numero 2. in fine. Decius in consilio centesimodecimo, num. septimo.* Et hære-
7 des † tutoris teneri reddere rationem administrationis in specie probant. *l. 1. 2. 3. & 4. C. de hæredibus tuto.* & respondit Castrens. *in consilio 371. iste qui. num. 1. lib. 1.* & secuti sunt Decianus *in dicto consilio octuagesimoquinto, numero vigesimoquarto, libri 2. & in consilio nonagesimoquarto, numero vigesimosecundo, libri tertij. Rolandus in consilio quadragesimonono, numero decimoquarto libri primi. & Caualcanus in tract. de tutore & curatore, numero 214. vers. quod procedit etiam.*
8 Et ratio quidem manifesta est; quod ipse hæres † censetur eadem persona cum defuncto cui successit: vt in authen. *de iure iu-*
9 *rand. à moriente præstito, in principio.* & ob id actiones † etiam passiuæ transeunt in hæredes. *vt in tit. C. vt actiones, ab hærede & contra hæredem.*

10 Secunda est dubitatio; an hæredes † dicti Dom. Franciscí teneantur de neglectis & omissis ab ipso Dom. Francisco. Et teneri sine magna controuersia dicendum est: sicuti probant *l. 2. &*
11 *l. vlt C. de hæred. tuto.* sic & tutores † ac administratores ipsi de omissis & neglectis tenentur. *l. tutor, qui post. §. vltim. ff. de administr. tuto. l. 1. ff. de tutelis & ratio. distrahen. l. si tibi. C. de testam. tutela. & l. 2. C. si tutor non gessit. & tradunt Bartol. in l. ita tamen. §. si gessisse. ff. de administr. tut. & in consil. 102. lib. 1. Socinus senior in consilio 2 numer. 4. lib. 1. Plotus in l. si quando. numero 216. 225. & 248. C. vnde vi. Caualcanus in tract. de tutore & curatore. num 311. in fine. & Cephalus in consilio 429. num. 25. lib 3.* Quocirca tenentur ii hæredes † pro pecunia
12 à debitoribus non exacta ab ipso D. Francisco. vt responderunt Romanus *in consil. 425. colum. 2. vers. octauo pupillares. Socinus senior in dicto consil. 2. num. 4. lib. 1. quos secuti sunt Plotus in dict. l. si quando. num. 217. & num. 248. in fine. Caualcanus in loco præalleg. numero 118. Decianus in consilio 85. num. 27. lib. 2.* Et præterea tenentur etiam ii hæredes pro negligentia ipsius Dom. Franciscí administratoris pro pecunia non collocata & posita ad aliquod honestum lucrum apud negotiatores: aut si ex ipsa pecunia non emit aliqua prædia, ex quibus percipi potuerint aliqui fructus & reditus. Tenetur enim tutor & administrator reponere pecuniam pupilli, vel eius cuius bona administrat tamquam tutor, vel curator apud idoneum mercatorem ad honestum lucrum si in eo lo-
13 co extant mercatores, vt Mediolani, qui negocia exercent: alioquí ipse tutor tenetur reddere † tantundem, quantum ex lucro potuit percipi: Ita tradunt Bartolus *in l. tutor qui reperto-rium. §. si post. ff. de administra tuto. Romanus in singu. 179. iure hodierno. & in consilio 25. numero 1. in consil. 28. colum. 1. & in consilio 188. num. 4. Socinus senior in consilio 2. numero 7. lib. 1. Decius in consilio 178. columna vltim. in consil. 192. columna prima, versic. tertio tenetur. & in consil. 255. numero quarto. Parisius in consilio 84. numero decimo, & in consilio 96. numero 35. lib. 1. Rolandus in consilio 49. numero 2. 3. & 4. lib. 1. Decianus in consilio 85. numero 32. lib. 2. & Caualcan. in tractat. de tutore &*
14 *curatore. numero 113.* Quod si non extant mercatores † apud quos possit reponi pecunia ad honestum lucrum, emi saltem debent prædia, ex quibus percipi possint fructus aliqui, quemadmodum quamplurimi ex præcitatis Doctoribus scribunt, & quos secutus sum *in consilio centesimo vigesimoseptimo, numero decimotertio, libri secundi. & accedit Ioan. Petrus Surdus in consilio ducentesimo nonagesimosexto, numero vigesimosecundo, libri secundi.* id quod dixi procedere si commode inueniri potuerunt prædia venalia. Et hæc quidem iuris & Doctorum sententia locum habet multo magis in casu nostro, in quo ipsemet testator mandauit & pecunia à se relicta exigenda emi prædia, quæ deinde subiacerent fideicommisso à se constituto. Nec repugnat quod respondit Parisius *in consilio octuagesimosexto, numero decimosexto, lib. 1.* cum dixit, prędicta non procedere in eo, qui non est tutor, sed charitate quadam motus administrationem suscepit: Quia respondetur Parisium minus recte sensisse, vt clare ostendit Decian. *in cons. 85. num 33. lib. 2.*

Tertia est dubitatio, an pecunia quæ periit apud decoctores dicatur periisse damno ipsius D. Franciscí administratoris? Hac in re sic distinguendum est; Aut nulla † extitit culpa Dom. 15
Franciscí, vtpote quod casu & fortuito mercatores & negociatores illi, apud quos erat reposita pecunia, decoxerunt. Hoc casu pecunia non periit damno & periculo ipsius Dom. Franciscí administratoris: sed Dom. Pauli Camilli pupilli, seu minoris. Aut † D. Franciscus fuit in culpa, vt quia cum præuideret mer- 16
catores illos esse suspectos futuræ decoctionis: & tamen negligens fuit in exigendo ipsam pecuniam. Hoc casu pecunia dicitur periisse damno & periculo ipsius D. Franciscí. Ita in specie distinguit Caualcan. *in tractat. de tutore & curatore. numero 114.* ex traditione Petri Vbaldi *in tractat de duobus fratribus. in octaua parte, q. 3. & Ploti. in l. si quando. num. 217. C. vnde vi.* Et præter hos idem respondit Socinus senior *in consil. 2. num. 9. lib. 1. Ita etiam Decianus in consil. 85. num. 26. lib. 2. post Imolam in consil. 75. num. 2. & apertius Romanum in consil. 413. num. 16. & 17. sic etiam Io. Petrus Surdus in cons. 296. num. 30. libr. 2. & Decianus in dict. consil. 86. num. 29. & 30.* dixit in specie & claris his terminis habere locũ in administratore, † qui 17
se pro tutore gerit & scit alios fuisse datos tutores, & tamen ipse vult administrare.

Quarta & vltima est dubitatio; an dicti hæredes ex persona D. Franciscí teneantur ad omnia damna & interesse passa à dicto Dom. Paulo Camillo, cuius pecunia non fuit posita ad honestum lucrum, vel ex ea non fuerunt empta prædia? Et dicendum est † sine magna controuersia, teneri. Ita sane vno ore affirmant 18
Doctores, inter quos Socinus senior *in consil. 2. num. .... lib. 1. Ruin. in consil. 29 num. 12. lib. 5. Decius in consil. 178 colum. vlt. & in consil. 192. colum. vltim. Plotus in l. si quando. num. 225. in fine. C. vnde vi. Decianus in consil 94. num. 21. lib 3. Hieronym. Gabriel in consil. 26. num 3. lib. 1.* Et hos sum & ego secutus *in consil. 214. num. 12. lib. 3.* & quidem interpretes scribunt, deferendum esse † pupillo vel minori iuramen- 19
tum in litem aduersus ipsum tutorem & administratorem. & damna † ac interesse à iudice taxari debent vel habita ratione ad 20
fructus, qui ex prædiis percipi potuerunt, vel ad lucrum, quod potuit haberi ex pecunia apud mercatores reponenda, vt in specie post alios respondit Hieron. Gabriel. *in dict. cons. 26. numero 3.* & aliis sequentibus. *lib. 1.* Pro ea enim pecunia quæ in prædiorum emptionem erat collocanda à D. Francisco, damna & interesse considerabũtur habita ratione fructuum, qui potuissent ex prædiis percipi. Pro illa vero, quæ erat reponenda apud mercatores, considerandum erit lucrum, quod ex ea perceptum fuisset, si sic eam D. Franciscus reposuisset: vt copiosè disserit ipse Gabriel.

SVMMARIA.

1 *Verba, si filios non habuerit, intelliguntur ac si dictum esset non natis filiis. Relata ad tempus mortis grauati significant tam casum non natiuitatis, quam natiuitatis. num. 2.*
Intelliguntur & sic, si filios iam à se procreatos tempore mortis non habuerit. num. 4.
3 *Non habere filios verificatur in personam eius, cui nunquam nati sunt filij.*
5 *Vna pars testamenti aliam declarat.*
6 *Filiorum mentione in hac parte testamenti simpliciter facta, in alia masculis filiis nominatis, filiorum nomen simpliciter prolatum de masculis intelligitur.*
7 *Secundus heres proprie dicitur, qui immediate sequitur primum.*
8 *Tertio & quarto loco vocatus dicitur etiam secundus.*
9 *Secundæ nuptiæ omnes illæ dicuntur quæ post primas celebrantur. Verum improprie. num. 10.*
11 *Nomen singulare non verificatur in pluribus, sed vno tantum.*
12 *Heredis nomen indefinitum, ideo vniuersali æquipollet. Non valet in dispositione hominis. vt num. 13.*
14 *Relatiuum, quod, sui natura restringens est, & demonstrans antecedentes qualitates.*
15 *Dictio, prout, relatiua est ante dictorum & dispositorum. Est q. limitatiua & restrictiua. num. 16.*
17 *Relatio fieri debet cum omnibus suis qualitatibus.*
18 *Nil est in relato, quod non idem est in ipso referente.*

Source : BIU Cujas

19 *Qualitas & conditio posita in prima substitutione non dicitur repetita in secunda, nisi sit significatum multis verbis.*
20 *Postrema à primis regulantur.*
21 *Pauperes vocati intelliguntur eueniente casu successionis secundum dispositionem testatoris.*
22 *Deficiente vna substitutione, aliæ subsequentes quoq; deficiunt.*
23 *Clausula, Ita quod venit continuatiue ad præcedentia, intellectus.*
24 *Clausula generalis quæ vocat descendentes in infinitum pro conseruatione familiæ intelligitur eueniente casu dispositionis.*
25 *Donatio facta alicui & suis heredibus intelligitur facta successiue.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXIIII.

RESpondi olim pro perilluſtri D. Michaele de Torellas Hiſpano aduerſus perilluſtrem D. Michaelem Garzem de Marcilla; & reſponſum legitur impreſſum *in conſil. 326. lib. 4.* Nunc aliqua obiiciuntur, quibus meis pro viribus ſatisfaciam. Et quidem obiicitur aduerſus id, quod ſcripſi *in dicto conſil. 326. num. 1.* nempe circa primam dubitationem, in qua dixi, non euenisse caſum ſubſtitutionum factarum de perſonis Ludouici & Ioannis, ex quo Eliſabetha deceſſit nullis procreatis liberis: quia (vt ibi dixi) verba illa; ſi eos vel aliquem habuerit, etſi non habuerit, &c. ſignificant teſtatorem grauaſſe ipſam Eliſabetham, caſu quo filios procreaſſet, & ex eis tempore mortis ſuæ nullus extitiſſet; ex ſententia Caſtrenſ. & Alexandri; quos ibi retuli. obiicitur nunc; imo prædicta verba, † *ſi filios non habuerit*, ſic intelligi & interpretari; ac ſi dixiſſet, non natis filiis, vt declarat Iaſon *in l. in ſubſtitutione. colum. penult. verſ. quid tenendum. ff. de vulg. & pupil. ſubſtitut.* Et verba hæc, † *ſi non habuerit filios*, relata ad tempus mortis grauati ſignificent tam caſum non natiuitatis eorum, quam natiuitatis & mortis ante obitum grauati, vt declarat Alexander *in dicto conſil. 101. num. 15. lib. 7.* qui ex Bartolo & aliis *in l. Titius ff. de hæredib. inſtit. & in l. liberorum. ff. de verb. ſignif.* dixit, quod licet non habere † filios verificetur in perſonam eius, cui numquam nati ſunt filii: attamen quando diceretur implicite vel explicite: ſi non habuerit filios tempore mortis, comprehenderetur vterque caſus, videlicet tam non natiuitatis, quam natiuitatis & mortis ante grauatum: quia verum erit dicere quod tempore mortis illos non habuerat.

Verum reſpondetur huic conſiderationi; quod imo in caſu noſtro prædicta verba, † *ſi filios non habuerit*, non poſſunt interpretari, ac ſi dixiſſet, non natis filiis dictæ Eliſabethæ: ſed debere intelligi, ſi filios iam à ſe procreatos tempore mortis ſuæ non habuerit: ſicuti demonſtrauimus ſupra. Nec ad rem pertinet illa traditio Iaſonis *in dicta l. in ſubſtitutione*: quandoquidem Iaſon declarando illud reſponſum Oldradi *in conſil. 21. & text. l. cum vxoris. C. quando dies legati cedat. & l. hæredibus. in princip. ff. ad S. C. Trebell.* quibus motus eſt Oldradus ad ita reſpondendum; non conſtituit fundamentum in his verbis, *ſi filios non habuerit*, vt illa ſignificent etiam caſum non natiuitatis: ſed ſolum differentiam in hoc facit; an teſtator vtatur verbis ſignificantibus actum momentaneum, vel tractum ſucceſſiuum. ſi teſtator ita dicit. Inſtituo Caium filium meum; etſi filios non habuerit vel non ſuſceperit (his ſane verbis idem Iaſon in ſpecie *in l. ſi quis hæredem. num. 11. C. de inſtitut. & ſubſtitut. abutitur*) ſubſtituo Sempronium. Hoc caſu (inquit Iaſon vtroque in loco) ſufficit ad excluſionem Sempronii ſubſtituti, quod Caius ille inſtitutus ſuſcipiat filium: licet ipſe filius moriatur ante ipſum Caium patrem: cum verum ſit, Caium ſuſcepiſſe filium: atque ita defeciſſe conditionem ſub qua vocatus fuerat Sempronius ſubſtitutus. Ita (inquit Iaſon) loquuntur *dict. l. vxoribus. & dict. l. cum vxori.* Si vero teſtator ita dicit: Inſtituo Caium filium meum, & ſi ipſe deceſſerit ſine filiis, ſubſtituo Sempronium. Hoc in caſu diſtinguit Iaſon duos caſus. Et primus eſt, ſi Caius ſuſcepit filium, qui ſuperuixit patri. Et hoc caſu (ait Iaſon) eſt clarum, quod extincta eſt conditio, atque ita excluſus eſt Sempronius ſubſtitutus: Cum veriſſimum ſit, Caium deceſſiſſe relicto filio. ſi vero ille filius deceſſit ante ipſum Caium patrem, hoc caſu (inquit Iaſon) Sempronius ſubſtitutus debet admitti. Cum non defecerit conditio. Nam verum eſt, Caium ipſum deceſſiſſe ſine liberis. Ita diſtinguit Iaſon *in dicta l. ſi quis hæredem. num. 11.* ex quo apparet Iaſonem non diſputaſſe de ſignificatione horum verborum, ſi non habuerit filios: an ſcilicet ſignificent caſum non natiuitatis, vel natiuitatis. ſed ſolũ diſtinxiſſe & explicaſſe, an teſtator vſus ſit verbis ſignificantibus actum momentaneum, vel tractũ ſucceſſiuum, ſicque perſeuerantiam. Et apertius declarat Alex. *in conſilio 53. num. 11. & 12. lib. 6. Ita quoque Socinus in l. ſolemni. in fine. ff. de condit. & demonſt. Decius in conſilio 480. num. 7. verſ. præterea illa deciſio. & in conſil. 585. in fine. Ruinus in conſil 126. num. 12. lib. 1. & in conſil. 18. numero 39. & num. 43. lib. 2. Caſſaneus in conſil. 62. numer. 11. & Crauetta in conſil. 878. num. 6. verſ. ſecundo reſpondetur.* ii ſane Doctores non diſputant de ſignificatione horum verborum, *ſi non habuerit filios*, an ſignificent (vt diximus) non natiuitatem, vel natiuitatem, & deinde deficientiam: ſed ſolum conſiderant exiſtentiam vel non exiſtentiam tempore mortis inſtituti & grauati. Et præterea admiſſo citra veri præiudicium, quod hæc verba, *ſi non habuerit filios*, ſui natura ſignificare poſſint caſum non natiuitatis: vel etiam vtrumque, ſcilicet non natiuitatis, aut natiuitatis & deficientiæ tempore mortis grauati: attamen in caſu noſtro ſolum poſſunt ſignificare caſum natiuitatis & deficientiæ: cum alia adiecta fuerint verba, quibus clare colligitur teſtatorem voluiſſe grauare Eliſabetham, ſi ſuſcepiſſet filios, & illi deceſſiſſent ea ſuperſtite vt ſupra explicauimus.

Quoad ſecundam dubitationem, de qua *in dicto conſil. 326. numero 40. verſic. ſecunda eſt dubitatio*: in qua ad demonſtrandum Dom. Annam non fuiſſe grauatam reſtituere dicto Ioanni vel eius filiis, diſtinxi ſex caſus. Nunc vero addo alium: nempe hunc qui conſiderari poteſt inter Eliſabetham & Ioannem de Pamplona & eius filios: an ſcilicet, ipſa Eliſabetha decedens ſine filiis non exiſtente etiam Ludouico, vel eius filiis grauata fuerit reſtituere ipſi Ioanni? Et dicendũ videbatur, grauatam nõ fuiſſe, quandoquidem teſtator diſpoſuit; quod ſi Eliſabetha filios non habuerit, peruenirent dicta bona ad ſucceſſorem infraſcriptum. & in vltima clauſula, quæ generalis videtur, dixit, quod diſpoſitio in hærede principali facta ſeruetur etiam in ſecundo hærede. Quibus quidem verbis ſignificauit teſtator, quod decedente Eliſabetha ſine filiis, vocauerit ſtatim Ludouicum & filios, & eis deficientibus Ioannem de Pamplona.

Cæterum dicimus contrarium eſſe verius: quia imo teſtator ſub illis verbis: ſucceſſorem infraſcriptum, non vocauit Ioannem de Pamplona, ſed ſolummodo Ludouicum de Torrellas. Nam teſtator in duabus eiuſdem teſtamenti partibus, in quibus mentionem fecit de ſucceſſore infraſcripto, ſemper nominauit perſonam Ludouici de Torrellas. Et primum in ea parte, vbi prohibuit Eliſabethæ, ne bona alienaret, dixit, quod ſi dicta Eliſabetha alienauerit, & contrauenerit; prædicta bona tranſeant in Ludouicum Torrellas ſucceſſorem infraſcriptum: Et in alia eiuſdem teſtamenti parte dixit: quod ſi prædicta Eliſabetha moriatur ſine filiis, & ex eius deſcendentia nullus reperiatur, quod nominauit in ſucceſſorem Ludouicum Torrellas propter eius benemerita & ſeruitia per eum in teſtatorem collata.

Ex quibus duabus teſtamenti partibus ſumitur interpretatio ad principium & finem eiuſdem teſtamenti: vt ſcilicet illa verba, *ſucceſſorem infraſcriptum*, intelligantur, de ſolo Ludouico, non autem de aliis omnibus ſucceſſoribus in teſtamento nominatis.

Ita etiam illa verba: *Quod diſpoſita in hærede principali teſtatoris ſeruentur in ſecundo hærede, &c.* poſita in dicta vltima clauſula, debent intelligi de ſecundo hærede, hoc eſt, Ludouico Torrellas. Et hoc quidem multiplici ratione; quarum prima eſt, quod vna pars † teſtamenti aliam declarat. *l. qui filiabus. de leg. 1. quo loci Iaſon, colum. 1.* poſt alios ſcripſit, quod ſi in vna parte teſtamenti teſtator mentionem faciat filiorum † ſimpliciter: & deinde in alia parte nominet filios maſculos; illud primum nomen filiorum ſimpliciter prolatum intelligitur de maſculis. Et eamdem ſententiam probarunt Ruinus *in conſilio nonageſimonono, numero nono, libro ſecundo. Curtius iunior in conſilio centeſimoduodecimo, numero quarto. Pariſius in conſilio decimooctauo, numero vigeſimoſecundo, libri ſecundi. Et Socinus iunior in conſilio nonageſimo, numero decimoſeptimo, libri primi.*

5 6

Secunda

Source : BIU Cujas

Secunda est ratio, quia in Ludouico Torrellas concurrebant peculiaria benemerita: erga ipsum testatorem: sicuti ipsemet in ipso testamento expressit. Et propterea de eo, non autem de Ioanne Pamplona intellexit.

Et tertia ratio: quia testator vocauit secundum hæredem, qui proprie dicitur Ludouicus Torrellas, qui immediate vocatus fuit post Elisabetham. Is enim proprie dicitur † secundus, qui immediate sequitur primum, *l. 1. ff. de albo scribendo. l. 2. C. vt dignit. ordo serue. libro duodecimo. & tradit Cagnolus in l. precibus. nume. duodecimo. C. de impub. & aliis substit.*

Et licet tertio, † ac etiam quarto loco vocatus dici possit secundus, vt tradit glos. *in rubric. ff. de vulg. & pupil. substitu.* sic etiam dicimus, secundas † nuptias illas omnes, quæ post primas celebrantur; vt scribunt glos. Baldus & reliqui *in l. si quis prioris. §. talem. C. de secundis nuptiis*: & copiose tradit Tiraquellus *in tract. de iure primigen. capit. tertio, numero septimo*, qui multis similibus comprobat: attamen improprie † illud dicitur, non autem proprie, vt tradunt Decius *in rubric. C. de secundis nuptiis. numero quinto, versicu. non obstat.* Curtius iunior *in rubric. C. de impub. & aliis substit. numero secundo. & Cagnolus in dicta l. precibus. numero decimotertio.* Quæ sane impropria significatio non est recipienda in Regno Aragoniæ, in quo extat constitutio, quod verba testamenti intelligantur ad literam, vt sonant: cuius constitutionis meminit Berous *in consilio centesimo vigesimo, numero nono, libri secundi.*

Extat & quarta ratio, quia testator semper vsus est verbo singulari: tum præsertim in ea vltima clausula, dum nominauit secundum hæredem. Quod nomen † singulare non verificatur in pluribus, sed in vno tantum. Nec dicendum est, quod illud nomen hæredis † sit nomen indefinitum, quod vniuersali æquipollet. *l. si pluribus. ff. de leg. 2.*

Nam respondetur, nos versari in dispositione hominis, in † qua indefinita non æquipollet vniuersali, vbi non est eadem ratio. Ita post alios declarat eruditissimus Didacus Couarruui. *in libro primo variarum resolution. capit. decimotertio, numero nono.* Hinc constat, diuersam esse rationem inter Ludouicum Torrellas & Ioannem Pamplonam, cum testator considerauerit benemerita ipsius Ludouici, quæ cessant in Ioanne, quem propterea minus dilexit. Et propterea respondetur quod hæc non est oratio indefinita: sed potius particularis: cum dictum sit secundo hærede, non autem simpliciter hærede, sicuti declarat Didac. *in d. cap. 13. num. 1.*

Quoad tertiam dubitationem, de qua *in consilio trecentesimo vigesimosexto, numero decimooctauo, versic. tertia est dubitatio:* scripsi, filios Ludouici grauatos restituere Ioanni de Pamplona vel eius filiis, non fuisse grauatos restituere Michaeli Carzes de Marzilla. Quam quidem sententiam demonstraui veram tribus argumentis, nunc addo quartum: quia dici non potest vocatus Dom. Michael Garzes, ex quo venire non potest nisi post Dom. Aldunciam eius matrem, quæ iam fuit excluſa à Hieronymo Pamplona vel eius filio. Nam statim mortuo Carolo Torrellas (si modo concedimus eum fuisse grauatum restituere Pamplonis, quod *in dicto consilio trecentesimo vigesimosexto.* negaui) debuit succedere dictus Hieronymus filius masculus Ioanni primi, excluſa Aldancia sorore: cum testator vocauerit Ioannem & eius filios masculos: & eis non existentibus fœminas. Porro cum extiterit Hieronymus masculus tempore mortis ipsius Ioannis patris, excluſa fuit Alduncia: & Hieronymo succeſſit Ioannes eius filius; qui quidem non legitur à testatore grauatus restituere Aldunciæ, vel eius filiis. Id quod facile demonstrari potest illis rationibus, quibus vsus sum *in dicto consilio 326. nume. 43. vsque ad num. 55.*

Cæterum aduersus prædictam sententiam obiicitur clausula illa generalis posita in illis verbis: *Item volo quod dicta succeſſio & vinculum pro me supra specificatum & factum obseruet ordinem supraſcriptum, non solum vsque ad tertiam & quartam generationem: sed volo, quod adhuc permaneant vsque ad consummationem sæculi, &c.* Hac sane generali clausula vocatus etiam videtur Dom. Michael Garzes. Testator enim (dicunt sapientissimi iudices suis in motiuis) non oblitus huiusmodi casus in fauorem infrascriptorum successorum cauit, disponendo ad commodum secundi hæredis omne id quod in sua principali hærede & filiis & descendentibus ex ea fuerat dispositum vsque ad finem mundi Et hoc quidem in casu quo dicta eius filia Elisabetha filios non haberet nec descendentes: quæ cum decesserit sine filiis; & sic filios non habuisse probetur; constat casum vocationis successorum in testamento descriptorum & eorum descendentium euenisse: & consequenter Dom. Michaelem de Garzes vocatum admitti debere.

Huic considerationi respondetur multis modis. Et primo quidem, clausulam illam duo continere, quorum vnum est, ordinem quendam substitutionis obseruandum: alterum, personas, in quibus testator ordinem ipsum seruari voluit. Ita dixit testator: *Quod dicta succeßio & vinculum per me desuper specificatum obseruent ordinem supraſcriptum, &c.*

His sane verbis testator hanc postremam substitutionem regulari voluit secundum illam primam, atque ita ordinem & modum illum datum in prima obseruari voluit in hac vltima. Hoc idem clare significauit testator illis verbis: *Et quod volo, & ordine in dicto principali hærede & filiis ac descendentibus ex ea, volo fiat & executioni mandetur in secundo hærede, &c.*

Horum verborum sensus sic exponi & reddi potest apertior, *Et id quod volui & ordinaui in dicta Elisabetha hærede, &c.* Habet ergo secũda hæc substitutio relationem ad primam: & ad eius modum & ordinem se restrinxit: sicuti significat illud relatiuum, † quod, sui natura restringens & demonstrans antecedentes qualitates. *l. ea tamen adiectio. de leg. 3. & post alios scribit Iason in l. 1. §. veteres. numero vndecimo, ff. de acquiren. possess. & in l. cunctos populos. in prima lectura, numero tertio ff. de summa Trinitate & fide Catholica.* Hoc idem significauit ipse testator illis verbis, quæ statim adiunxit, ibi, *prout dictum est, &c.* illa dictio, † *prout*, est relatiua ante dictorum & dispositorum. *l. edita. C. de edend. & ibi Bartolus numero vigesimooctauo. & scribunt Decius in consilio trecentesimo septuagesimoquarto, numero quarto. & Socinus iunior in consilio centesimo vigesimosecundo, numero trigesimotertio, libri tertij.* Et esse † limitatiuam atque ita restrictiuam, manifeste respondit Alciatus *in resp. 766.* qui comprobat. Relatio † autem fieri debet cum omnibus suis qualitatibus. *l. asse toto. ff. de hæred. instit.* & late tradunt Decius *in l. vnica, numero duodecimo. C. de errore calculi. & in consilio vndecimo, numero decimooctauo. & Socinus iunior in consilio centesimo trigesimo, numero decimo, libri secundi. Et in specie respondit Decius in consil. 384. columna tertia, versicu. tertio non obstat, &c.* quod etsi testator vocauerit suos descendentes vsque in tertiam generationem: attamẽ quia vsus fuerat verbis his relatiuis, filios, nepotes, & descendẽtes, vt supra respondit Decius, testatorem habuisse relationem ad ordinem præcedentem, & secundum illum regulari voluisse subsequentes substitutiones.

Quocirca dicere solemus, quod nil est † in relato, quod idem non sit in ipso referente. Cum non solum censeatur facta quoad substantiam: vt scribunt Bartolus *in l. si quis seruum. §. vlti. numero quinto. de leg. 2. Ruinus in consilio centesimo octuagesimosecundo, numero decimoseptimo, libri primi. in consilio septimo, numero tertio, lib. secundi. & in consilio centesimo trigesimonono, numero decimoquinto, libri quinti. Socinus iunior in consilio centesimo trigesimonono, numero decimo, libri primi. & in his prope terminis* Curtius iunior *in consilio centesimo decimoquinto, numero secundo.* Et hæc quidem clausula vltima necessaria fuit causa & respectu secundi hæredis: quia etsi in prima parte testamenti vocatus fuit secundus hæres post mortem filiorum & descendentium Elisabethæ, dum vocauit hæredem infrascriptum: non tamen in ea prima testamenti parte declarauerat testator, qui modus & ordo foret seruandus in successione dicti secundi hæredis & descendentium ab eo; an scilicet voluerit perpetuam esse successionem in descendentibus ab illo. Hac ergo postrema clausula eundem ordinem statuit in secundo, quem ordinauerat in primo. Erat etiam necessaria hæc clausula: quia etsi paulo post primam illam electionem de persona Elisabethæ dixerit testator; quod testator infrascriptus & sui descendentes essent hæredes cum vinculis supraſcriptis, atque ita visus sit demonstrare formam & ordinem obseruandum in secundo hoc hærede; attamen (vt dixi) necessaria adhuc fuit adscriptio huius clausulæ: quia clausula illa respiciebat modum & formam datam respectu personæ Elisabethæ, non autem eius filiorum: cum eis adhuc non substituisset, nec adiecerat prohibitiones alienationum; quas quidem postea adiecit.

Source : BIU Cujas

Nec primo illo in capite diſpoſita cenſerentur in hoc ſecundo repetita, niſi adſcripta fuiſſet hæc clauſula; cum qualitas
19 † & conditio poſita in prima ſubſtitutione non dicatur repetita in ſecunda, niſi id ſignificatum ſit aliquibus verbis: vt ſcribunt Bartolus *in l. ſi mater. §. 1. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. & in l. ſub conditione, vbi etiam Caſtren ff. de hæred. inſtit. Socinus ſenior in l. qua conditio, numero quarto, ff. de condit. & demonſtra. & egregie Pariſius in conſilio trigeſimooctauo, numero vigeſimoquarto, libri ſecundi.* ſecundum quod dixi contineri in hac clauſula generali, eſt, quod demonſtrauerit teſtator perſonam, in qua voluit dictum ordinem ſeruari. Hæc ſane perſona eſt illa ſecundi hæredis: ſicuti eum expreſſis verbis nominauit. Secundus autem hæres intelligitur ſolus Ludouicus Torrellas, non autem Ioannes Pamplona, qui erat tertius, vt iam demonſtrauimus *in dicto conſil. num. 41. verſ. quintus eſt caſus.*

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod euenerit caſus ſubſtitutionis factæ Eliſabethæ, quippe quæ deceſſerit ſine filiis: & admiſſo etiam, quod verba illa, *infraſcriptum ſucceſſorem*, intelligi poſſint etiam de Ioanne Pamplona: attamen ex quo defecit ſubſtitutio in perſonam Caroli Torrellas, quem ſupra demonſtrauimus grauatum nõn fuiſſe reſtituere prædicto Ioanni, dicendum eſt, defeciſſe etiam alias ſubſtitutiones, quibus alioqui filii & deſcendentes dicti Ioannis ſucceſſiſſent. Ita in ſpecie reſpondit Ancharan. *in conſilio centeſimo trigeſimoſeptimo, Principaliter ponderandum eſt, numero ſecundo.* quem etiam retuli *in d. conſil. trecenteſimo vigeſimoſexto, numero trigeſimoſecundo, & numero quadrageſimoſecundo.* Teſtator inſtituerat hæredem Mengutium filium ſuum, & eo decedente ante ipſum teſtatorem inſtituit filios ipſius Mengutii.

Deinde ita etiam diſpoſuit. *Et ſi contingeret dictum Mengutium & filios Mengutij decedere ſine filiis, ſubſtituo pauperes, &c.* Euenit caſus, quod Mengutius ſuperuixit teſtatori, & reliquit Iacobum filium, qui deinde deceſſit ſine liberis.

Dubitatum fuit, an pauperes cenſerentur eo in caſu ſubſtituti ipſi Iacobo decedenti poſt Mengucium, qui teſtatori ſuperuixit. Reſpondit Ancharanus, quod cum ipſe Iacobus ſolum fuerit vocatus, præmoriente Mengucio ipſi teſtatori, ita ipſi Iacobo ſubſtituti ſunt pauperes, eo ſcilicet in caſu, quod moriente ipſo Mengutio ante teſtatorem Iacobus efficeretur hæres, & deinde ſine liberis decederet. Et propterea cum caſus nõ euenerit in perſonam Mengutii & conſequenter Iacobi, & ſic defecerit gradus ille ſubſtitutionis, quod pariter defecerit ille, quo pauperes fuerant vocati. Idem quoque reſpondit Abb. *in conſilio quadrageſimo, numero primo, libri primi à me relatus in dicto conſilio 326. numero 32.*

Teſtator conſtituta dote filiabus, hæredes inſtituit filios maſculos vnum vel plures, quos ex vxore prægnante ſuſciperet. Et ſi filios ex dictis filiis non haberet, vel haberet & dicti filii & deſcendentes decederent ſine filiis ſubſtituit vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum ac etiam breuiloce Federicum. ſi dicto tempore Federicus extabit. Et caſu quo dictus Federicus non extabit, & non ſuperuiuet, ſubſtituit deſcendentes maſculos ex Leonello: & ſi deſcendentes maſculi Leonelli non extarent, ſubſtituit proximiores dicti teſtatoris. Deceſſit teſtator nullis extantibus liberis, & deſcendentib. maſculis: & ob id ſucceſſit Federicus. Deinde deceſſit Federicus ſine filiis maſculis. Leonellus contendebat ſe eſſe vocatum ex dicta ſubſtitutione.

Reſpondit Abbas, non cenſeri vocatum, quia fuit ſubſtitutus, caſu quo Federicus non extaret & ſuperuiueret teſtatori, qui cum ſuperuixerit, conditio defecit; & propterea euanuit ſubſequens ſubſtitutio. Et Abbatem in ſpecie ſecutus eſt Decius *in conſilio ducenteſimo nonageſimoprimo, columna tertia, & in conſilio quingenteſimo decimotertio, columna ſecunda.* Ita etiam hic, cum non euenerint (vt demonſtrauimus) caſus ſubſtitutionum factarum: ita etiam euanuit poſtrema hæc ſubſtitutio ex clauſula hac generali facta. Huc etiam facit, quod reſpondit Corneus *in conſilio centeſimo octuageſimoſexto, libro tertio.* quem pariter retuli *in dicto conſilio trecenteſimo vigeſimoſexto, numero trigeſimoſecundo.* Teſtator inſtituit Iacobum & eius filios hæredes: & ſi Iacobus non ſuperuiueret, inſtituit hæredes filios maſculos ipſius Iacobi: & in defectum Iacobi & filiorum ac deſcendentium inſtituit hæredem Andream & filios; ſuperuixit Iacobus. Reſpondit Corneus, quod cum defecerit prima ſubſtitutio, ex quo Iacobus ſuperuixit, defecerunt & aliæ omnes ſubſtitutiones ſubſequentes: cum poſtremæ † à primis regulentur. Huc et- 20
iam pertinet quod reſpondit Decius *in conſilio ducenteſimo nonageſimoprimo, columna penultima, verſicu. non obſtat quod etiam.* Teſtator quinque iam factis ſubſtitutionibus, ſextam adiecit, quam refert ipſe Decius, *ibi numero quinto, verſicu. venio ad ſextam, &c.* qua quidem generali ratione & ſermone vocauit omnes filios deſcendentes, & proximiores ſuos his verbis. *Et hoc, ne hæreditas mea exeat de patrimonio, vel cippo meo: ſed ſolum hæredes mei ſupraſcripti & inſtituti, & eorum filij maſculi, & ipſis & quolibet eorum deficientibus proximior vel proximiores mei conſanguinei maſculi de patrimonio habeant dictam hæreditatem: & ita eum & eos ſubſtituo, & eis & ei relinquo vulgariter & per fideicommiſſum: & omni alio modo & iure, &c.*

Reſpondit Decius, quod etſi clauſula hæc ſit generalis, & per eam videatur iniunctum fideicommiſſum filiis nepotum erga conſanguineos & proximiores: attamen intelligitur, & reſtringitur dicta clauſula ſecundum præcedentia, hoc eſt, ſi illi nepotes ſucceſſiſſent: atque ita ſi eueniſſet caſus à teſtatore diſpoſitus. Et ſubiungit ipſe Decius *in dicta columna penultima, verſiculo capio vltimam ſubſtitutionem*: quod ita pariter eſt interpretanda vltima ſubſtitutio, qua poſt proximiores fuerunt vocati pauperes. Nam (ait Decius) pauperes † vocati intelliguntur euenire 21
caſu ſucceſſionis ſecundum diſpoſitionem teſtatoris: & ideo ceſſat, ſi caſus non euenit. Ea propter ſi defecit vna † ex illis ſub- 22
ſtitutionibus, aliæ ſubſequentes defecerunt. Ita quoque decidit Afflictus *in deciſ. 248. numero decimo.* Guielmus quidam donauerat Ioanni filio tertiogenito, duplici ſub conditione, videlicet, quod ſi donatarius moriatur ſine filiis viuo ipſo Guielmo patre, quod ipſe pater ſuccederet: ſi autem moreretur poſt mortem Guielmi ſuperſtitibus filiis, filii ſuccederent; ſeruata ſexus & gradus prærogatiua. Deinde ſic dixerat: Quod ſi Ioannes donatarius decederet ſine filiis maſculis, ſuccederet Albericus: & ſi Albericus diſceſſiſſet ſine filiis maſculis, ſuccederet Antonellus; ita quod omni caſu & euentu, & omni tempore ſuccedant maſculi. Decidit Afflictus; quod ex quo illa clauſula; † *Ita quod, venit continuatiue ad præcedentia*, debet in- 23
telligi ſi Ioannes donatarius mortuus fuerit poſt mortem ipſius Guielmi donatoris. & propterea ex quo ipſe Ioannes deceſſit viuo ipſo teſtatore patre donatore, non dicitur eueniſſe caſus vocationis & ſubſtitutionis factæ de dictis Alberico & Antonello. Et ita deficiente prima ſubſtitutione alias defeciſſe affirmat Afflictus. Ita dicendum eſt in caſu noſtro, quod cum non euenerint caſus diſpoſiti à teſtatore in præcedentibus ſubſtitutionibus, quod nec locus eſt huic poſtremæ vocationi & ſubſtitutioni ex hac clauſula generali. Et prædictis accedit Alexander *in conſilio centeſimo trigeſimonono, numero tertio, libro ſecundo*, qui reſpondit: quod ſi teſtator filio, ſi deceſſerit ſine filiis, ſubſtituit proximiores ex familia adiecta clauſula hac generali: *Et ſic ſemper ſequendo de gradu in gradum, quod dicta eius bona non recedant de dictis eius affinibus, ſeu de dicta eius parentela, donec aliqui maſculi ſint in ipſa, &c.*

Hæc clauſula & ratio (inquit Alexander) reſtringitur, vt intelligatur eueniente caſu, quod filius decedat ſine filiis: atque ita ſecus eſſe, non eueniente caſu. Et Alexandrum ſecutus eſt Alciatus *in reſponſo centeſimo trigeſimoquarto, numero vndecimo.* qui de quadam cauſa Hiſpana reſpondit: & cum eo Berous *in conſilio octuageſimoquarto, libro ſecundo.* Ita quoque ſimili in caſu reſpondit Socinus ſenior *in conſilio centeſimo decimoſexto, columna quinta, verſicu. quæ omnino. libro tertio.* cum dixit. clauſulam generalem, † qua vocati ſunt deſcendentes in infinitum pro conſer- 24
uatione agnationis & familiæ, intelligi eueniente caſu diſpoſito: & ob id eo non eueniente extingui. Idem reſpondit Cephalus *in conſilio decimoſeptimo, numero trigeſimoprimo, libri primi.* & ad rem noſtram magis facit, quod egregie reſpondit Bald. *in conſil. centeſimooctauo, Domina Ioanna, columna ſecunda, verſ. nec obſtat. lib. 1.* quod donatio † facta alicui & hæredibus ſuis, intelligitur, quod 25
facta ſit hæredibus ſucceſſiue caſu quo prius habuerit locum in perſonam donatarii: & Baldum in ſpecie ſecutus eſt Decius *in conſilio 513. numero decimo tertio.* etſi Baldi reſponſum allegat, corrupto loco. Et ipſe Decius *numero decimoquarto*, addit, eiuſdem ſenten-

Source : BIU Cujas

sententiæ Castrens. *in l. Gallus. §. quidam recte ff. de liber. & posthum.* Ita ergo & nostro in casu, secundus iste hæres vocatus per clausulam hanc generalem intelligitur vocatus successiue, casu quo prius habuerit locum in personam aliorum prius vocatorum. Et prædictis accedit Crauetta *in consilio nonagesimooctauo, nume. vndecimo*, qui respondit de hac facti specie. Testator plures gradus substitutionum fecerat, quibus substituerat filiis à se institutis, si sine filiis & descendentibus decessissent: Deinde in vltimo vnius substitutionis gradu dixerat: Et si contingeret omnes supra nominatos ab humanis decedere modis præmissis, substituit propinquiorem in genere, &c.

Respondit Crauetta, vltimam illam substitutionem regulari à præcedentibus. Et ideo si non euenit casus secundum testatoris dispositionem: atque ita si cessauit seu extincta sit prima substitutio, sic etiam & aliæ posteriores locum habere non possunt. Et sic secundum Crauettam intelligi debet vltima substitutio, si primæ fuerint purificatæ.

Idem ergo dicendum est in casu nostro, in quo manifeste constat, testatorem in hac vltima clausula generali voluisse substituere prædicto modo & forma iam supra expressis.

Respondetur quarto, admisso citra veri præiudicium, quod Carolus Torrellas grauatus fuerit restituere Ioanni Pamplonę vel eius filiis & descendentibus: & quod ob defectum aliarum substitutionum, hæc non defecerit: sed ei locus sit: attamen prædictus Carolus non fuit (vt supra demonstrauimus) grauatus restituere Dom. Michaeli de Garzes, qui est nepos dicti Ioannis ex Alduncia eius filia: cum non sit ipse D. Michael ex recta linea & generatione dicti Ioannis, sicuti testator disposuit. Non repeto iam dicta.

His crediderim abunde satisfactum esse obiectionibus noue excitatis, &c.

SVMMARIA.

1 *Caducitati census locus non est, quando contractus est censualis. & si annuus census non fuit solutus.*
Item quando alienatio est facta inconsulto domino, num. 2. præsertim cum pacto ita conuentum fuit, quod vasallus possit alienare. num. 9.
Item cum alienatio facta est ab ignorante, rem feudalem esse. numero 10.
3 *Confessio propria præiudicat.*
4 *Non emphyteusis sed census præsumitur quando dictum est, concedo in emphyteusin vel censum.*
5 *Feudum conditionatum dicitur ex quo concessum est sub annua præstatione census.*
6 *Feudum conditionatum non incidit in commissum.*
7 *Clausula, pro se, filiis, heredibus & quibus dederit, operatur vt vasallus feudum alienare etiam inconsulto domino possit.*
8 *Clausula, & quibus dederit, operatur ne caducitati sit locus ob non solutum annuum censum, nec ob factam alienationem.*
11 *Heres vasalli præsumitur ignorare factum defuncti & rei qualitatem.*
12 *Alienationem reuocare volens eius scientiam probare debet.*
13 *Caducitatis locus non est, quando vasallus alienans, mortuus est sine caducitatis declaratione.*
Item quod censeatur remissa ob annuam præstationem receptam à Prælatis monasterij. num. 14.
15 *Nullitas processus arguitur, recusato iudice ob suspicionem.*
16 *Delegatus iudex solo recusantis iuramento probatur suspectus.*
17 *Suspiciones iustæ quæ in iudice aspernando.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXV.

PERMVLTÆ sunt rationes, & argumenta, quibus vna cum bene erudito Ioan. Baptista Costa iurisconsulto præstantissimo sentio, prædia Villanterii possessa à magnifica Dom. Margarita Taccona Caualchina declarari minime potuisse in commissum incidisse ad commodum venerandi Monasterii Canonicorum Regularium Sancti Petri in cœlo aureo Papiensi, tam ob non solutum annuum canonem, quam ob alienationem à Tacconibus factam inconsulto ipsius Monesterii Prælato.

Primo, quando contractus † est censualis, locus non est ca- 1
ducitati, & si annuus ipse census non fuit per multos annos præstitus; sicuti post gloss. Innocentium, Bartolum, Baldum, Ioannem Fabricium, Imolam, Iasonem, Socinum seniorem, Ruinum, Decium, Marsilium, Capicium, Euerardum, Crauettam, Didacum, & Nattam, quos congessi & probaui *in commentariis de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 106. numero vndecimo.* Et his accedunt Aluarus Vallascus *in tractat. de iure emphyteotico. quæsti. trigesimasecunda, numero trigesimosecundo. & Aurelius Corbulus in tractat. de causis, ex quibus emphyteuta iure suo priuatur. limitatione 33. nume. 2.*

Non etiam locus est caducitati † census ob alienationem de 2
eo factam inconsulto Domino; vt post Decium & Capicium scripsi *in dicta præsumpt. 106. numero decimoquarto.* Et illis accedit Vallascus *in dicta quæst. 32. numero 32.* Porro satis certum est, prædia hæc esse censualia: cum ita ipsi reuerendi Canonici non solum in instrumentis receptionis annui census anni 1560. & 1564. confessi sint esse censum: sed etiã idem affirmarunt in eorũ libello contra ipsam Tacconam porrecto; quæ sane confessio † ipsis reuerendis Canonicis præiudicat. *l. cum precum C. de liberali* 3
causa. & scribant Decius *in l. 2 numero octauo. C. de institutio. & substitutio.* Nec repugnat, quod in prædictis instrumentis alternatiue dictum sit; census, vel feudum: quia adhuc dici debet census, vt scripsi *in dicta præsumptione 106. numero octauo, cum dixi*, non emphyteusim † sed censum præsumi, quãdo ita dictum est, con- 4
cedo tibi in emphyteusim vel censum.

Secundo, admisso citra veri præiudicium, hoc esse feudum: attamen negari non potest, quin dici debeat feudum † condi- 5
tionatum, ex quo concessum fuit sub annua præstatione census, vt scribunt Cynus, Beluisius, Baldus, Zabarella, Romanus, Corneus, Socinus senior, Iason, & Decius, quos congessi & secutus sum *in consilio sexagesimoquinto, numero quarto & quinto, libri primi.* Atqui feudum † conditionatum non incidit in commissum; sic- 6
que in eo locus non est caducitati: vt in specie scribunt Cardinalis Zabarella *in cap. potuit, de locato & conducto. & in consilio nonagesimosecundo, columna quarta, versicu. quod vero causa.* Et Alexander *in consilio nono, numero nono, libri quinti.* Quos secutus sum *in dicto consilio sexagesimoquinto, numero sexagesimoprimo & sexagesimotertio, libri primi.* quo loci dixi post alios, non amitti hoc feudum conditionatum, nisi in illis casibus, in quibus amittitur census. Ergo hoc feudum Villanterii nõ incidit in commissum ob alienationem, vel non solutum canonem.

Tertio accedit, quod prædictum feudum fuit concessum pro se, filiis, hæredibus, & quibus dederit. Quæ quidem clausula † operatur, vt possit vasallus alienare feudum, etiam incon- 7
sulto domino. Ita Alexander *in consilio 188. num. 5. lib. 2. Socinus senior in consil. 3. in fine. lib. 3. Calcaneus in consilio 57. nume. 11. Decius in consilio 164. columna 3. versic. secundo respondetur*, qui asserit communem esse opinionem *in consil. 171. numero 2. in consilio 390. num. 8. Ruinus in consil. 39. numero quarto, lib. 1. & consilio 119. numero 20. lib. 2. Iason in consilio octuagesimonono, columna secunda, versic. quinto facit. libr. 3. Gratus in consilio octuagesimosexto, numero quinto, libri 1. Curtius iunior in consilio quarto, num. .... in consil. 109. numero 11. in consil. 110. num. 27. & in consil. 130. numero secundo. Et in tractat. feudorum parte quarta. in secunda regula, quæst. 5. Paris. in consilio 23. numero quadragesimoprimo, libri primi. & in consil. 46. num. 17. lib. 4. Rubeus in consilio 110. numero primo. Bellonus in consilio 33. num. 5. Alciatus in resp. 481. num. 20. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Cephalus in consil. 342. num. 30. lib. 3. Crauetta in consil. 92. columna secunda. Rolandus in consil. 2. num. 137. & in consil. 42. nume. 10. & 12. lib. 1.* qui dixit, instituisse posse hæredem & legari. *& in consil. 55. num. 33. lib. 3. & in tractat. de lucro dotis. quæst. 54. num. 22. Iulius Clarus in §. feudum. quæst. 31. vers. vlterius quæro. Thomas Marinus in tractat. feudorum. tit. 31. De feudo quod ita datur, vt is habeat, & cui dederit. Aurelius Corbulus in tractat. de causis, quibus emphyteuta iure suo priuatur, in titu. de causa priuationis ob alienationem irrequisito domino factam. limitatio. 2. & Amedeus de Ponte in tract. de laudemiis. quæst. 14.*

Et prædicta quidem clausula, † *& quibus dederit*, operatur 8

Source : BIU Cujas

etiam, ne declarari possit caducitas ob non solutum annuum illum censum: sicuti nec ob factam alienationem: cum duo hæc procedant à pari: vt respondit Alexander *in consil.106.num.7.lib.4.* quem secutus est Decius *in consil.164.colum.3.versic. & quia sicut in contractu.*

Quarto comprobantur prædicta ex eo, quod sine magna
9 controuersia locus non est † caducitati ob factam alienationem irrequisito domino: quando pacto conuentum fuit, quod vasallus possit alienare: quia intelligitur etiam irrequisito domino. Ita Baldus *in l cum essent, vbi etiam Angelus. ff. de seruit. rusticor. prædiorum. Alexander in consil.173. num.6.lib.2. post Imolam & Salycetum,* quos recenset. & accedunt Romanus *in singu.474. emphyteota. Ruinus in consil.81 num.6 & consil.213.numero sexto, lib.1. Decius in consil.614 num.6. Capicius in decis.64. numero 3. & alios plures congerit Aurel Corbulus in tractat. de causis quibus emphyteota iure suo priuatur. in tit. de causa priuationis ob alienationem, limitat. prima.* Et hæc quidem alienandi licentia etiam verbis tacitis & generalibus satis concessa dicitur, vt respondit Ruinus *in consilio 213. numero sexto, lib.1. & in consilio septimo, numero decimoquarto, libri secundi. & Rolandus in consil.42 numero decimonono & vigesimo, libri primi,* qui dixit, sufficere, si conuentum fuit, quod ipse vasallus habeat feudum libere, & de eo possit disponere.

Porro in casu hoc nostro, satis clare constat, conuentum fuisse inter inuestientes & inuestitos, vt ipsi inuestiti possent alienare. Nam pactum fuit, quod ipsi inuestiti non possent vendere, & quouis alio modo alienare alicui vniuersitati, collegio, & personæ secularibus, quæ non sint iurisdictionis Papiensis. Nec etiam alicui ecclesiæ, hospitali, & loco religioso, Non etiam alicui vniuersitati ecclesiasticæ, alicui seruo, vel famulo, vel alteri personæ prohibitæ, &c. Hæc sane prohibitio infert atque significat, quod permissum sit inuestitis alienare aliis personis. Ita in specie respondit Alexander *in dicto consil.173.num.5. vers. quod autem, lib.2.* quod est repetitum *in consil.91. lib.3. & Alexand. secutus est Ruinus in dicto consil.213 num.6.lib.5.* qui rationibus & argumentis comprobat.

10 Quinto suffragatur, quod locus non est † caducitati, quando alienatio facta fuit ab ignorante rem esse feudalem vel emphyteuticam: Ita de emphyteusi *gloss. vltim. l.2. C. de iure. emphyteut.* quam illo in loco secuti sunt Doctores, Castrensis *in consilio 312. circa id, quod primo, in fine lib.1. Alexand. in l. cum filius. §. in hac. num. . . ff de verbo. obliga. & in consil.85. numero 4. lib.5. Corneus in consilio 67. numero sexto, lib.1. & in consil.165.num.29. lib.2. Barbat. in consilio 40. columna penult. & vltim. lib.1. Decius in consil.164. colum penult. versicu. tertio respondetur. in consil.328. numero sexto, & in l qui in alterius. nu. 2. ff. de regul. iuris. Gratus in consil.79.num.10. lib.1. & Aurelius Corbulus in d. tit. de causa priuationis ob alienationem irrequisito domino factam. limitat.25. Et Aluarus Vallascus in tractat. de iure emphyteotico. quæstio. 38. num.15.*

Idem de alienatione feudi ab ignorante facta, vt locus non sit caducitati scripserunt Baldus *in cap.1 §. vasallus feudum. in fin. in tit. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agna. & in consil.429. quidam nobis. lib.1. Afflictus in dicto §. si vasallus. num.7. Vallascus in dict. cap. 38. num.15.* Et prædicti quidem fere omnes exemplum afferunt
11 in hærede vasalli, qui † præsumitur ignorare factum defuncti, &
12 rei qualitatem. Et ob id eius scientiam probare debet, † qui alienationem vult reuocare, vt in specie post Baldum respondit Decius *in d. consil.164. col pen. vers. tertio respondetur.*

13 Sexto confert, quod locus non est † caducitati, quando vasallus vel emphyteota, qui alienarunt feudum vel emphyteusim decesserunt nulla facta ipsius caducitatis declaratione à domino directo: sicuti scribunt Comens. *in consil.144. Prælatus. colum. 3. Ruinus in consilio decimo, numero sexto, & in consil.159.num.12. lib.1. & in consilio secundo, columna secunda, lib.2. Socinus senior in consil.66. numero decimonono, libri tertij. Curtius iunior in tractat. feudorum, in quarta parte. quæst. vltima. in fin. Iacobinus à Sancto Georgio in inuestitura feudali, in verbo, dictis vasalli. numero quinquagesimoquarto, versi. vos tenebitis. Ripa in l. vltima in fin. C. de reuoca. donatio. Cassadorus in decis. 2. & 3. in titu. de locato. Socinus iunior in consilio centesimo vndecimo, columna secunda, libri secundi. Beruus in consilio nonagesimooctauo, numero trigesimoquinto, libri primi. Et in cap. potuit. numero setuagesimo, de locato & conducto. Et Aurelius Corbulus in tractat. de causis, quibus emphyteuta iure suo priuatur. in tit. de causa priuationis ob non solutum Canonem, ampliatione quadragesimaquinta, numero decimonono.*

Septimo & vltimo, locus esse non potest † caducitati: cum 14
ob annuam ipsam præstationem receptam à Prælatis Monasterii censeatur remissa, vt scribunt gloss. *in cap. potuit. de locato, vbi Zabarella & Imola, Alexander in consilio centesimo decimotertio, numero tertio, libri quarti. Ruinus in consilio centesimodecimo, numero quarto, & in consilio centesimo quinquagesimoprimo, numero duodecimo libri primi. Curtius senior in consilio octuagesimosecundo, columna prima versic. tertio principaliter. Socinus senior in consilio sexagesimosexto, columna vlti. versic. tertio quia. lib.3. Iason in l. 2. numero centesimo vigesimoquarto, versic. ego puto. C. de iure emphyt.* qui communem esse opinionem testatur. Decius *in consil.138. columna quarta versic. tertio etiam. & in consil.329. numero tertio. Parisius in consil.108. numero quadragesimoquarto, libri primi & in consilio quinto, numero ducentesimoprimo, lib.4. & Iulius Clarus in §. emphyteosis. quæst.10. versic. aut vero sumus.* Et hos secutus sum *in consil.355. numero duodecimo, libri quarti. Et in commentariis de præsumptionibus. lib.3. præsumpt.12. num.1.* Et his accedunt Mascardus *in tractat. de probationibus. conclus. 252. numer. 1. & Aurelius Corbulus in dicto tit. de causa priuationis ob alienationem irrequisito domino factam. limitatione 40.* qui loquitur in specie receptionis canonis factæ à domino post alienationem sic irrequisito factam; vt caducitas illa censeatur remissa. Et idem Corbulus *in tit. de causa priuationis ob canonem non solutum. limitatione 21. numer. 1.* quo in loco ita censuit, quando dominus recepit canonem post commissam ab emphyteuta moram in illius solutione.

His intelligimus, nil obstare quod obiicitur de Laudemio non soluto ob alienationes ipsas factas: siquidem eisdem rationibus excusantur alienantes; præter id etiam, quod (vt audio) non consuerint ii Reuerendi Canonici exigere aliquod laudemium, cum similes fiunt alienationes, ob id non debebantur, iuxta decisionem Franchi *in decis 201. in fine.*

Constat itaque ex prædictis minus recte iudicatum fuisse pro Reuerend. Canonicis aduersus magnificam Tacconam.

Imo existimo etiam nulliter fuisse pronunciatum: cum Reuerendus Dom. Conserua or causæ iudex fuerit tamquam suspectus ab ipsa magnifica Taccona recusatus. Certum autem
15 est, gesta † à iudice recusato esse nulla; vt post alios tradunt Præpositus *in cap. cum speciali. numero quadragesimo, versic. contrariam. de appellationib. & Vantius in tractat. de nullitate, in titu. de nullitate ex defectu iurisdictionis, ac vnde & quibus modis proueniat tam in ordinario, quam in delegato. numero centesimo quadragesimo.*

Quod vero ipse Reuer. Conseruator fuit suspectus, satis superque probatum fuit iuramento ipsius magnificæ Taccon æ: siquidem ii Conseruatores dicuntur delegati, non autem iudices ordinarii, *cap. vltim. §. officium. de offic. deleg. in 6.* Et scribunt Francus *in cap. cum causam. numero vigesimoseptimo, de appellatio. & Capella Tolosana. q.38.*

Porro delegatum † solo recusantis iuramento probari su- 16
spectum; clarum est, *cap.1. de offic. deleg. in 6.* & scribunt omnes *in l. apertissimi. C. de iudiciis. & decidit Rota Romana referente Veralle in decisione centesimasecunda, in prima parte.* Et præterea accedit, quod permultæ allegatæ fuerunt suspicionis iustæ causæ, quas commemorauit, & Doctorum auctoritatibus comprobauit diligentissimus Dom. Cotta causæ patronus, qui inter alias recenset duas illas, quod ipse Conseruator sit iudex impetratus à solis Reuerendis Canonicis; & quod minus animose processerit in ipsa causa.

Quas quidem suspiciones † iustas esse docuit etiam Præpo- 17
situs *in cap. postremo. colum. penult. versicu. Quinquagesimaoctaua. de appellatio.*

Est etiam iusta, vrgensque illa suspicionis causa, quod ipse Conseruator, non obstante allegatione suspicionis, voluerit in causa ipsa procedere; vt decidit Osascus *in decisione octuagesimaquarta, num.11. allegatus à D. Costa.*

Non est quod in re tam clara plura scribam. Hæc autem scribere volui pro veritate & iustitia: etsi pro munere, quo fungor, non consueui pro aliis de iure respondere, &c.

S V M.

Source : BIU Cujas

SVMMARIA.

1 *Pœnitentiæ locus non est in contractibus nominatis.*
2 *Venditio tripliciter perfecta dicitur.*
3 *Clauium traditio infert translationem dominij.*
4 *Solutio partis pretij operatur vt dicatur contractus perfectus, ne amplius ab eo recedatur.*
5 *Exceptio est actualis traditionis rei in emptione & venditione.*
6 *Nullitas operatur vt recedatur à contractu.*
7 *Defectus conditionis efficere videtur, vt contractus dicatur resolutus.*
8 *Vasallus & emphyteuta alienare non possunt feudum & emphyteusin sine licentia Domini.*
9 *Protestatio operatur vt non secuta licentia domini commissa non sit pœna.*
10 *Protestatio adiicitur respectu contrahentium.*
11 *Impetraturus nō impetrata licentia conditio pro impleta in suum detrimentum habetur.*
12 *Contractus nullus defectu potestatis eorum, qui ciuitatis nomine emerunt.*
13 *Fideiussor promittens in propriis bonis pro contractu celebrato à minore tenetur, etiamsi minor ob nullitatem contractus absoluitur.*
14 *Ratificatio magis fit in facto, quam verbis.*
15 *Dolus irritat contractus bonæ fidei.*
Iure non præsumitur. num.16.
17 *Læsio operatur rescissionem contractus.*
18 *Rescissio contractus prætextu læsionis non admittitur, nisi excedat dimidiam iusti precij.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXVI.

NVLLA est vel ratio vel æquitas, quæ suadere possit viro bono proboque, Derthonenses recedere posse à contractu emptionis frumenti inito, atque confecto cum Nigro & Dossena venditoribus. Non enim locus est † pœnitentiæ in contractibus 1 nominatis: sicuti est hic emptionis & venditionis, etiam si sit conditionalis. *l. inciuile. C. de rei iud. Castren. in l. bona fides. ff. de actio. empt. & Afflictus in decis. 280. numero sexto. Hinc scribunt gloss. prima in instit. de empt. & venditio. in princ. & Bald. in l. necessario. ff. de pericul. & commo. rei vend. & in l. 2. C. quando liceat ab empt. disced. & ibidem* 2 *Salycetus.* venditionem † dici tripliciter perfectam: Et primum quidem statim ea facta, vt non possint contrahentes ipsi pœnitere, & ab eo recedere; secunda est perfectio, quando transit periculum in emptorem: Tertia quando facta est rei traditio. Accursii, Baldi, & Salyceti traditionem secuti sunt Decius *in consilio 179. numero 3. Afflictus in dict. decis. 280. numero quarto, & Parisius in consil. 59. num. 17. lib. 1.* Quæ quidem tres perfectiones concurrunt in casu nostro. De prima constat ex ipso instrumento contractus. Sic & de secunda ob id quod contractus iste fuit pure confectus. *l. necessario. ff. de periculo & commo. rei vend. vbi Docto. & Afflictus in dict. decis. 280. numero quinto.* Extat & tertia, ac aliis maior perfectio, nempe traditio ipsius frumenti venditi: siquidem dominium ac etiam possessionem transtulerunt ii venditores, mediante clausula constituti, vt scribunt omnes *in l. quod meo. ff. de acquirend. possess. & Tiraquellus in tractat. de iure constituti in prima parte. numero tertio.* & rursus, venditores consignarunt ipsis Derthonensibus emptoribus claues horreorum. 3 Quæ quidem clauium † traditio infert translationem possessionis frumenti existentis in ipsis horreis. *l. clauibus. ff. de contrahen. emptione.* & scribunt copiose post alios Tiraquellus vbi supra *in tertia parte limitat. 1. num. 5. & Didacus lib. 3. variarum resolut. cap. 16. num. 11.*

Imo addita fuit maior perfectio huic contractui ex solutione 4 partis pretii facta ab ipsis emptoribus; quæ † quidem operatur, vt dicatur contractus ipse adeo perfectus, vt recedi nullo pacto possit nisi ipsorum contrahentium communi consensu. *l. 2. C. quando liceat ab emptio. discedere.* Ex quibus sequitur frustra à Derthonensibus obiici exceptionem † actualis traditionis rei, iuxta 5 ea quæ post alios scribit Iason *in l. si cui legetur. numero decimosexto, de leg. 1.* cum enim acceptis clauibus atque ita adepta possessione frumenti fuerit in facultate ipsorum Derthonensium, totum ipsum frumentum distrahere: sicuti partem distraxerunt, frustra omnino obiiciunt exceptionem rei non traditæ.

Non obstant nunc rationes & causæ, quibus contendunt Derthonenses velle à contractu isto recedere.

Et prima quidem est ratio, & causa, quod contractus ipse sit nullus; quæ nullitas † operari quidem solet vt recedi possit: 6 sicuti tradunt Baldus *in l. 1. C. de rerum permuta. & Iason in l. vltim. in fine. versic. quarto fallit. ff. de condict. causa data.*

Huius contractus nullitatem arguunt Derthonenses ex eo, quod habita non fuit licentia nec auctoritas à Principe sic emendi frumentum: quemadmodum conuentum fuit inter ipsos contrahentes, de habenda hac licentia. Hic ergo † defectus 7 conditionis efficere videtur, vt contractus dicatur resolutus, atque ita perinde ac si non fuisset factus; vt tradit Castren. *in l. 1. C. de periculo & commo. rei vend.* & consequenter permissum videtur ipsis emptoribus recedere ab ipso contractu.

Respondetur primo, quod imo adhuc non deficit conditio (si modo hæc dici potest conditio) quia etsi impetrata non fuit hæc licentia post contractum ipsum celebratum: attamen iam apparet concessa ante ipsum contractū: cum Princeps ipse mandauerit ipsis Derthonensibus vt emerent annonam, ne ciues, incolæque fame laborarent.

Respondetur secundo, conditionem prædictam fuisse appositam non vt contractus redderetur conditionalis inter ipsos cōtrahentes, vt scilicet contractus ipse esset imperfectus, sed ad effectū, ne inciderent in pœnā edicti ipsius Principis prohibētis graui sub pœna emptionē & venditionem frumenti & annonæ similis, sine eius licētia. Sicuti dicimus, quod vasallus † & emphy- 8 teota, qui alienare non possunt feudum & emphyteusim, sine consensu & licentia domini directi: alioqui incidunt in pœnam caducitatis: si alienant adhibita hac protestatione, *si modo Dominus ipse consentiet, & non aliter nec alio modo:* contractus respectu ipsorum contrahentium non est imperfectus: sed operatur protestatio, † vt non secuta licentia domini, commissa non sit 9 pœna. Ita Iason *in rubric. ff. soluto matrimon. columna tertia, versic. & tamen bene cadit. Curtius senior in consilio octauo. Brunus in consilio vigesimotertio, numero quinto, & in consilio centesimo vigesimoprimo, numero 25. &c.*

Respondetur tertio, admisso, conditionem vel potius pro- 10 testationem † illam fuisse causa & respectu ipsorum contrahentium adiectam: attamen non reddit contractum imperfectum, quantum ad augmentum, & diminutionem pretii: sed solum quo ad periculum interitus. Ita in claris terminis post Castren. *in l. sicut. C. de actionib. & obligationib. decidit Afflictus in decisione ducentesima octuagesima, numero quinto,* qui videndus omnino est.

Respondetur quarto, admisso citra veri præiudicium conditionem hanc reddere contractum hunc imperfectum: attamen cum sit conditio quam implere tenebantur Derthonenses ipsi, ad quos pertinebat impetrare ipsam licentiam, si eam † non 11 curarunt impetrare, conditio habetur pro impleta in eorum detrimentum. *l. iure ciuili. ff. de regul. iuris.* & ibidem Decius & reliqui.

Nec possunt Derthonenses se excusare quod impetrare non potuerint: cum non appareat, eos adhibuisse aliquam diligentiam in ea impetranda.

Secunda est ratio & causa, qua opinantur Derthonenses sibi licere decedere ab hoc contractu; quia contractus † ipse nul- 12 lus est, defectu potestatis eorum, qui nomine ciuitatis Derthonæ emerunt frumentum. Requirebatur enim speciale mandatum ad obligandum ipsam vniuersitatem.

Respondetur. Emptores illos specialiter obligasse propriam personam; ita quod venditores necesse minime habent agere aduersus ipsam vniuersitatem. Ex quo cessat quod obiicitur, emptores emisse nomine ciuitatis, & sic sub nomine

Source : BIU Cujas

ciuitatis, & sic sub nomine officii: quia id procederet, quando non exceſſiſſent terminos officii: ſicuti exceſſerunt obligando ſe ipſos: ſicuti tradunt omnes *in l. pro. urator, qui pro euictione. ff. de procurato. Socinus ſenior in conſilio centeſimo. numero tertio, in fine. libri tertij. & Boerius in quæſt. 273. numero quinto.* Ita etiam ſimili omnino
13 in caſu dicimus, fideiuſſorem † promittentem in propriis bonis pro contractu celebrato à minore, teneri etiam ſi ipſe minor ob nullitatem contractus non teneatur. ſic ſane tradunt multi à me congeſti *in libro ſecundo de arbitrariis iudicum. caſu 171. in fine. & accedit Natta in conſilio 272. num. 1. lib. 1.* Ita etiam ceſſat quod obiicitur, dictos emptores teneri tantummodo ad ratam, non autem inſolidum, ceſſat hæc obiectio; cum emptores ipſi ſe ſe inſolidum obligauerint. Et præterea conſtat, ipſam vniuerſitatem Derthonæ ratificaſſe hunc contractum, dum mandauit
14 vendi partem ipſius frumenti. Et ratificatio † ipſa magis fit facto, quam verbis. *l. Paulus. ff. rem rat. hab.* Et copioſe ſcripſi *in commentariis de recuperanda poſſeſſione, remedio decimoquinto, numero centeſimo vigeſimoſecundo.*

Tertia eſt ratio, & cauſa, qua exiſtimant Derthonenſes poſſe recedere ab hoc contractu; quia frumentum ipſum non fuit traditum; & ob id contractum ante rei traditionem non cenſeri perfectum.

Reſpondetur primo, quod imo facta fuit traditio ipſius frumenti, ex traditione clauium horreorum, vt diximus ſupra; ac etiam quia ipſi Derthonenſes vendiderunt partem ipſius frumenti; quod licite facere non potuiſſent, ſi in eos frumenti dominium non fuit translatum.

Quarta ratio & cauſa recedendi à contractu adducitur ex
15 dolo & fraude venditorum; qui ſane dolus † irritat contractus bonæfidei. *l. & eleganter. ff. de dolo. vbi Baldus & reliqui.*

Reſpondetur, in caſu noſtro non conſtare de aliquo dolo ipſorum venditorum, quem probare tenentur Derthonenſes,
16 cum iure † non præſumatur. *l. dolum C. de dolo, & copioſe ſcripſi in commentariis de præſumptionibus. libro ſexto, præſumptione tertia. numero decimoquarto.*

Quinta & vltima eſt ratio & cauſa quæ affertur, vt à contractu recedatur, quod ipſi emptores fuerint læſi enormiter; quæ
17 † ſane læſio operatur reſciſſionem contractus. *l. 2. C. de reſcind. vendit.*

Reſpondetur primo, quod imo nulla allegari poteſt læſio: cum eo tempore venditionis tanti communiter valebat frumentum, quanti fuit venditum: ſicuti certum eſt, & pro manifeſto in facto præſupponitur.

18 Reſpondetur ſecundo, reſciſſionem † contractus prætextu & cauſa læſionis non admitti, niſi excedat dimidiam iuſti pretii, illius temporis celebrati contractus. *l. 2. & l. ſi voluntate. C. de reſcind. vend. & ſcribunt Bartolus in dicta l. 2. numero decimonono.* & reliqui ibi, & poſt alios Anch Burgos, *in cap. cum dilecti, numero trigeſimoſexto, de emptio. & venditio. Ruinus in conſilio trigeſimoquinto, numero trigeſimoſexto, libri primi. Pariſius in conſilio vigeſimoquarto, numero ſeptimo, libri quarti, & Crauetta in conſilio vndecimo, numero decimoſeptimo. & in conſilio centeſimo decimoquarto, numero decimoſexto.* Porro in caſu noſtro, læſio vltra dimidiam conſiderari non poteſt eo venditionis tempore. Quandoquidem frumentum venditum fuit pretio librarum decem, & ſolidorum quinque Imperialium pro ſingulo ſtario ad menſuram Derthonæ: Et ipſimet aduerſarii Derthonenſes fatentur eo contractus tempore frumentum fuiſſe valoris librarum octo pro ſingulo ſtario in ipſa ciuitate Derthonæ. Non ergo dici poteſt læſio vltra dimidiam. Et tanto magis, quod etſi in ipſa ciuitate erat valoris librarum octo tantum: attamen in locis Ripaltæ & Ronchi multo maioris erat valoris. Quam quidem quantitatem exiſtentem extra ipſam ciuitatem tam tenui pretio ipſi venditores non vendidiſſent, niſi vna ſimul cum illa exiſtenti in ciuitate.

Concludo itaque non licere Derthonenſibus recedere ab hoc contractu; ſed omnino teneri numerare venditoribus reſiduum pretii, &c.

SVMMARIA.

1 *Prohibitio alienationis deſcendentium ad quartum gradum non extenditur. Non excedit quartum gradum. num. 2.*
3 *Nomina hæredum vel ſucceſſorum continent omnes in infinitum.*
4 *Prohibitio alienationis extenditur vltra quartum gradum. & vbi. n. 5.*
6 *Appellatione deſcendentium comprehenduntur omnes in infinitum.*
7 *Primus gradus incipit poſt primum grauatum.*
8 *Prohibitus alienare bona in agnatione vt conſeruentur filiam vel ſororem inſtituere nequit.*
9 *Mater in quibus eſt incapax ſucceſſionis, filiæ pariter ſunt incapaces & eius filij.*
10 *Excluſa filia cenſetur excluſus nepos ex ea.*
11 *Deſcendentium nomine continentur tam fœminæ quam maſculi. contra num. 12.*
13 *Teſtator præſumitur voluiſſe ſuam diſpoſitionem conformem eſſe ſtatuto, non iuri communi, vbi ſunt inter ſe contraria.*
14 *Maſculinum concipit fœmininum.*
15 *Dotans filios, excludere eos videtur à reſiduo ſucceſſionis.*
16 *Heredum nomine continentur omnes in infinitum prope.*
17 *Succeſſorius nomine comprehenduntur omnes qui ſuccedunt in infinitum vſque*
18 *Deſcendentium nomine continentur omnes vſq; in infinitum.*

FACTI SPECIES.

MAGNIFICVS Do. Raynaldus de Auguſtis Bergomenſis anno 1459. condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit Ioannem, Guidum, & Auguſtinum eius filios. Quorum quidem filias dotari ab eis voluit ipſe teſtator. Deinde in fine ipſius teſtamenti ita diſpoſuit.

Item præfatus D. teſtator voluit, ſtatuit, & ordinauit, quod dicti filii ſui heredes inſtituti, vel aliquis eorum, vel alicuius eorum hæredes & ſucceſſores non poſſint nec debeant vendere, alienare, nec pro anima iudicare, nec ad longum tempus affictare aliquam ex petiis terræ iacentibus in territoriis de Grumello, de Boldeſſio, de Talinno, & de Telgate; niſi inter ipſos fratres & deſcendentes ex eis vel aliquo eorum. Et caſu quo venderet ſeu venderent, & iudicarent vel affictarent ad longum tempus, quod totum illud, quod venderetur, iudicaretur, vel affictaretur ſic cõtra intentionem præfati D. teſtatoris, veniat, & venire intelligatur in alium, vel in alios heredes, & ſucceſſores non vendentes, &c.

Anno 1591. deceſſit D. Hieronymus teſtatoris atnepos, nullis relictis filiis, & condito teſtamento, in quo hæredem inſtituit D. Galiacium Verticam nepotem ex D. Lucia ſorore.

Nunc exorta eſt controuerſia inter Dominos Ludouicum & Io. Baptiſtam de Anguſtis filios quondam D. Cæſaris fratris dicti D. Hieronymi. & D. Luciæ; & dictum D. Galeacium ſuper dictis bonis Grumelli, Boldeſii, Talinno, & Tilgatæ, quę ipſi Domini de Anguſtis prætendunt relinqui non potuiſſe ab ipſo D. Hieronymo dicto D. Galeacio; maxime ſtante ſtatuto Bergomi, Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant.

Dubitari itaque de his contingit.

Primo, an dicta alienationis prohibitio eiuſmodi ſit, vt comprehendat etiam prædictum D. Hieronymum.

Secundo, admiſſa dicta prohibitione, & prædicto ſtatuto fœminas excludente; an potuerit d. D. Galeacius ex fœmina deſcendens, hæres inſtitui à prædicto D. Hieron. in dictis bonis Grumelli, Boldeſii, Talinni, & Telgatæ?

Tertio, an d. D. Ludouicus & Io. Baptiſta de Anguſtis actores ſint vocati ad dicta bona ex teſtamento dicti D. Raynaldi?

Initium

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXVII.

RESPONDENDVM videbatur de prima proposita dubitatione, alienationis prohibitionem non comprehendere personam dicti Do. Hieronymi testatoris atnepotis: cum dicatur in quinto gradu, 1 †ad quem se nō extendit alienationis prohibitio. *§. nos igitur. in auth. de restitu. fideicom.* Imo (quod fortius est) si testator prohibuit bona alienari extra familiam, adiecta ratione, vt 2 in familia perpetuo remaneant, adhuc prohibitio † non excedit quartum gradū, vt scribunt *Beluisius & Angel. in d. §. nos igitur, quos secuti sunt Soc. sen. in cons. 227. col. 6. vers.* & pro ista opinione videtur casus. *lib. 2. & in l. qui Romæ. §. coheredes, nu. 18. in fine. de verb. oblig. Iason in l. voluntas, nu. 9. vers. secunda notabilis fallentia. C. de fideicom: Soc. iun. in cons. 140. nu. 2. & nu. 10. lib. 3. Alciatus in resp. 479. nu. 26. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, & Didacus Couarr. in li. 3. variarum resol. cap. 5. numero 4. vers. secundum.*

Cæterum re ipsa diligentius perpensa, contrarium visum est verius, nempe hanc alienationis prohibitionem comprehendere etiam dictum D. Hieronymum. Est enim clarum, quod testator iste prohibuit hæredes & successores suos, ne alienare valeāt. 3 Quæ sane hæredum † & successorum nomina continent omnes succedentes in infinitum, *l. hæredis appellatione, & l. sciendum. ff. de verb. signif.* & multorū auctoritate comprobauimus infra. Porro quando testator prohibuit bona alienari, vt sint & permaneant in agnatione & familia vel inter descēdentes perpetuo vel in in- 4 finitum, extenditur †prohibitio ipsa vltra quartum gradum. Ita *Alex. in cons. 56. n. 2. li. 1. & in cons. 59. n. 4. lib. 3. Barbatia in l. cum acutissimi, nu. 146. C. de fideicom. & in cons. 14. col. 2. lib. 3. sic & Rui. in cons. 123. n.* 5 *17. lib. 2.* respondit, ꝙ quando prohibitio † facta est, vt bona perueniant perpetuo ad descendentes, extenditur vltra quartū gra- 6 dum: cum appellatione † descendentium comprehendantur omnes in infinitum. Idem responderunt *Crottus in cons. 48. n. 33. li. 1. Soc. sen. in cons. 51. n. 4. & 43. li. 4. Paris. in cons. 37. n. 24. & in cons. 88. n. 22. li. 2. Soc. iun. in cons. 81. in fin. li. 3. sic & Ripa. in l. filius fam. §. diui. nu. 112. de leg. 1. & ibid. Ferdinandus Loazes n. 140. Berous in cons. 87. n. 7. li. 2. Siluanus in cons. 6. n. 6. Durans in Tract. de arte testandi. in tit. de variis præceptis testa. caut. 2. n. 2. Marchatrunus in cons. 85. n. 170. Cephalus in cōs. 137. n. 38. li. 1. & Petra in tract. de fideicōmissis. q. 8. n. 505. & 506.* & hos sum & ego secutus *in cōs. 95. nu. 5. li. 1.* & his intelligimus hanc esse receptā opinionē, etsi ab ea dissentiūt cōmemorati sup. in ratione dubitādi.

Præterea, admisso prohibitionem hanc non excedere quartū gradum, adhuc dicimus D. Hier. cōprehensum fuisse in hac pro- 7 hibitione: cum non dicatur vltra quartum gradū. Nam primus † gradus incipit post primū grauatum, vt manifeste post *Beluisium affirmauit Socin. iun. in consil. 136. numer. 41. & in consilio 140. numero 10. vers. secundo respond. li. 3.* & idē sensit *Siluanus in cons. 6. n. 12.* & manifestius *Petrus Ant. Petra in Tract. de fideicō. prohib. q. 8. n. 505.* qui eiusdem sententiæ recenset *Alciatū in resp. 479. n. 26.* qui tamen nil hac de re scriptum reliquit. idem etiam tradit *Mantica in Tract. de Coniecturis vltimarum voluntatum. li. 8. tit. 2. n. 21. vers. item aduerte.* Si ergo incipimus primum gradum post primum grauatum, scilicet à Christophoro filio Ioannis primi grauati, aperte constat D. Hier. fuisse in quarto gradu, & consequenter comprehensum in hac alienationis prohibitione.

Secunda est dubitatio, admissa dicta prohibitione & statuto excludente fœminas existentibus masculis, an dictus D. Galeacius potuerit hæres institui à prædicto D. Hier. in bonis Grumelli, Boldesii, Talinni, & Telgata? Et respondendū est, non potuisse institui. Cuius veritatis demonstrandæ gratia duas constituo conclusiones, quib. tota hæc disputatio facillime absoluitur.

8 Prima est conclusio, prohibitū † alienare bona vt in agnatione & familia conseruentur nō posse instituere filiam vel sororē. De filia sic scribunt *Corn. Iason, Ruin. Parisius, Soc. iun. Alcia. Zoanetus, & Io. Anchar.* quos commemoraui & secutus sum *in cons. 197. nu. 55. lib. 2.* De sorore quod institūi nō possit à fratre prohibito alienare respōdit *Rubeus in cons. 63. à me relatus præcitato in loco*, vbi scripsi, idem esse de aliis fœminis, ex sententia *Riminaldi senioris, Crotti, Rui. Curtii iun. Grati, Marzarii, & Gabrielis.* Si ergo tempore mortis Do Hier. in humanis fuisset D. Lucia D. Galeacii mater, eā hęredem facere non potuisset ipse D. Hier. Et hæc quidem interpretum recepta sententia probatur multis illis iurib. & rationibus, quib. vsus sum *in d. cons. 197. num. 46. 48.* & multis aliis subsequentibus. Illa non repeto hoc in loco, cum facile ibi legi possint.

Secunda est conclusio, Illis in casibus, in quibus mater † incapax est alicuius successionis, incapaces pariter esse eius filios, & 9 filias, succedere volentes ex persona ipsius matris. Ita *Riccardus Malumbra Io. Andreæ, Butrius, Matthesilanus, Anchara. Salicetus, Floria. Io. de Montigenerato, Capra, Alex. Cor. Soc. sen. Gratus, Decius, Rui. Natta, Franc. Marcius, Alciatus. Soc. iun. & Alba*, quos commemoraui & secutus sum *in cons. 172. nu. 12. lib. 2. & in cons. 400. nu. 43. lib. 4.* Et his accedunt alii relati *à Ludouico Molina. in li. 3. de Hispanorum primogeniis. cap. 5. nu. 47. & in d. cons. 172. n. 32. vers. tertius est casus*, scripsi post *Bart. in l. liberorum. ff. de verb. signif.* quod exclusa † filia censetur etiam 10 excluſus nepos ex ea: & ibidem: cum ipso Bartholo retuli exempla & rationes, ac etiam alios multos interpretes, qui Bart. secuti sunt. Et rursus scripsi *in d. cons. 400. nu. 44. & 45.* quod exclusa matre à successione primogenituræ vel feudi, censetur etiam excluſus eius filius qui venit ex persona matris. Rationes & argumenta, quæ in duobus illis responsis consideraui, hic non repetam, ne ex scriptis scripta conficiam. Ex duabus itaq; his conclusionibus sumitur concludentissimum argumentum, quod sicuti Do. Hier. non potuisset instituere Do. Liuiam sororem, si tempore mortis ipsius D. Hier. vixisset, ita nec potuit instituere Do. Galeacium D. Luciæ filium. Nec eum testator comprehendere voluit in ea facultate alienandi inter descendentes concessa, cum solum de descendentibus masculis intellexerit ipse testator. Et si enim descendentium † nomine contineantur tam fœminæ, 11 quam masculi, cum sit verbum commune, vt scribunt multi à me congesti *in commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 84. num. 26. & in præsumpt. 91. num. 2.* Attamen nostro in casu obstatutum Bergomense excludens fœminas existentibus masculis vsque ad quintum gradum sub nomine descendentium, non comprehenduntur fœminæ † nec masculi ex fœminis descen- 12 dentes, vt in specie responderunt *Alexand. in consil. 38. num. 7. lib. 6. Corneus in cons. 124. num. 12. in fine. lib. 2. Riminald. senior in cons. 185. num. 35. lib. 1. Crottus in cons. 48. num. 44. vers. tertio probatur, libr. pri. Socinus senior in cons. 51. num. 38. in fine. lib. 4. Iason in cons. 140. colum. 9. vers. nono facit. lib. 4. Decianus in cons. 45. num. 12. lib. 3. Riminald. iunior in cons. 499. nu. 63. lib. 5. & Simon de Pratis in cons. 161. nu. 29. vers. coadiuuatur.* Et idem ego ipse scripsi *in Commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 85. n. 24.* Et huius quidē sententiæ ea est ratio, quia quā- do statutum repugnat iuri communi, præsumitur † testatorem 13 voluisse suam ipsam dispositionem esse conformem ipsi statuto, non autem iuri communi. Ita in specie docuit *Anchara. in ca. canonum statuta. q. 14. vers. sed hic occurrit. de constit.* qui vsus est exemplo hoc fere nostro, cum dixit, quod etsi iure communi est sancitum, fœminas æque ac masculos admitti ad successiones ab intestato prouenientes. *l. maximum vitium. C. de liberis præter.* Nihilominus si extet statutum excludens fœminas existentibus masculis, & contingat testatorem vocare filios, quo nomine secundum ius commune continentur fœminæ, ex quo † masculinum concipit fœmininum: attamen ob dispositionem illius 14 statuti testator vocare solum voluit masculos, vt sua ipsa dispositio conformis sit statuto. & Ancharanum secuti sunt *Socinus senior in l. Gallus. §. quidam recte, colum. 3. vers. ex hac communi. ff. de liber. & posthu. in cons. 36. nu. 11. & in cons. 90. nu. 2. libr. 1. Neuiz. in cons. 2. nu. 7. & in cons. 33. nu. 9. Iulius Clarus in §. testamentum. q. 76. vers. sexta regula. Marzarius in cons. 35. nu. 16. & Decianus in cons. 1. nu. 384. lib. 1. & in cons. 26. nu. 68. lib. 2.* Et accedit, quod testator iste prouidit filiabus filiorum & descēdentium suorum, dum eas † dotari voluit, 15 significans velle à residuo successionis excludi, vt in specie scripsi *in præallegato cons. 197. num. 55. vers. decimo & vltimo, lib. 2. post Hieronymum Gabrielem in cons. 132. nu. 41. li. 1.* His concludo, D. Hieronymum iure non potuisse hæredem instituere dictum D. Galeacium nepotem ex sorore.

Tertia est dubitatio, an prædicti D. Ludouicus & Io. Baptista censeantur vocati ex testamento dicti D. Ragnaldi in casu huius alienationis factæ à Do. Hieronymo? Respondendum est sine magna controuersia, vocatos esse. Nam testator voluit, quod alienatione facta bona perueniant ad alios hæredes & successores. Porro hæredum † nomine continentur omnes vsque in in- 16 finitum prope. Ita probat. *l. hæredis appellatio. ff. de verb. signif.* cuius verba hæc sunt.

Source : BIU Cujas

Hæredis appellatio non ſolum ad proximum hæredem, ſed ad vlteriores refertur. Nam & hæredis hæres & deinceps hæredis appellatione cõtinetur. Hactenus Vlpianus, qui non ſolum dixit hæredem hæredis venire ſub hæredis nomine, ſed etiam vlteriores, numero, indeterminate, ſignificans hæredes prope in infinitum. Id quod Paulus in ſubſequenti reſponſo, quod incipit, ſciendum, apertius his verbis confirmauit. Sciendum eſt (inquit Paulus) *hæredem etiam per multas ſucceſsiones accipi. &c.* Dixit Paulus, per multas ſucceſſiones, ſignificando infinitatem quandam. & manifeſtius idem reſpondit *Modeſtinus in l. qui per ſucceſsionem. ff. de regulis iuris.* cuius verba adſcripſi. *Qui per ſucceſsionem quamuis longiſsimam defuncto hæredes extiterint, non minus hæredes intelliguntur, quam qui principaliter hæredes extiterunt.* Hæc Modeſtinus, quo in loco inter alios *Cagnolus in primo notab.* aperte annotauit, appellatione hæredis venire omnes hæredes in infinitum. Idem dicendum eſt
17 de nomine ſucceſſionis, † quo continentur omnes, qui in infinitum vſque ſucceſſerunt, vt habetur *in proœmio ſexti Decretalium. §. ſane, & in Clement. dudum. de ſepult.* vbi ſucceſſor Beati Petri apoſtoli dicitur quilibet Papa licet innumeri prope hactenus fuerint, & his adducti iuribus ſic ſcribunt *Domin. Geminia. in cap. 1. in princip. in tertio notab. de hom. in 6. & aliis in locis commemoratis à Iaſone, in l. ſi quis filium. §. vltim. numero 5. ff. de acq. hæred. Decius & Cagnol. in d. l. qui per ſucceſsionem. de regulis iuris. vterque nu. 2. & Rebuff. in d. l. Hæredis appellatio. col. 1. verſ. amplia idem eſſe.* & accedit quod cũ teſtator ipſe diſpoſuerit, hæredes ſuos non poſſe alienare niſi inter ſe ipſos deſcendentes, clare ſignificauit ſe vocaſſe ipſos de-
18 ſcendentes quo † nomine continentur omnes vſq; in infinitum *l. vlt. C. de ſuis & legit. hæred. & §. 1. in auth. de hæred. ab inteſt. venien. & ſcribunt Alex. Soc. ſen. Decius. Gozadinus & Natta*, quos commemoraui & ſecutus ſum *in dicto lib. 4. præſumpt. 91. in fine.* Concludo itaque Dominos Ludouicum, & Io. Baptiſtam poſſe bona hæc per hæredis inſtitutionem in D. Galeacium alienata reuocare.

SVMMARIA.

1 *Vicarii perpetui inſtitutionem ad rectorem Eccleſiæ, non autem Epiſcopum pertinere probatur.*
2 *Vicarius quandoq; poteſtatem non à rectore ſed Epiſcopo recipit.*
3 *Ordinatio & conſtitutio Vicarii perpetui pertinet ad Epiſcopum, niſi conſtet aliquo caſu pertinere ad præſentationem rectoris.*
4 *Vicarii perpetui conſtitutio interdum ad præſentationem rectoris ſeu prioris pertinet.*
5 *Vicarii perpetui in beneficiis curatis ab epiſcopo deputandi ſunt.*
6 *Vicarii inſtitutio fieri debet ab Epiſcopo, vel rectore; cum mandato tamen ſpeciali.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXVIII.

DVBIA admodum apud me eſt conſultatio D. Cõſulentis. Nam etſi *Abbas in cap. vlt. nu. 1. in fine de officio Vicarii, & in cap. extirpandæ. § qui vero in repe. num. 9. de præben. & Rochus Curtius in Tract. de iure patrona. in verbo, competens. n. 57. allegati à D. Conſultore affirment,*
1 Vicarii † perpetui inſtitutionem pertinere ad Rectorem Eccleſiæ, non autem ad Epiſcopum. Nihilominus Abbas motus eſt auctoritate *Innoc. in cap. Clericos. de officio Vicarii*, qui nihil dicit, ac etiam auctoritate Io. de Lignano, quem *Petrus de Perufio in Tract. de vnione Eccleſiarum cap. 11. nu. 6.* viſus eſt intelligere de Vicario inſtituendo in Eccleſia alteri vnita, Rochus vero Curtius in loco ſupra allegato per tranſennam ſequitur Abbatem, & licet prẽter Abbatem adducat auctoritatem Ancharani: attamen ipſe Anchara. vt ſtatim dicã, aliter ſcribit. Et prẽterea totam illam quẽſtionem Curtii confutauit *Lambertinus in Tract. de iure patron. parte prima. lib. 1. articulo 1. quæſt. 10. princip.* Quocirca rectius aduerſus Abbatem & Curtium alii permulti diſſentiunt, ſicuti *Anchara. in Clem. numero 3. de officio Vicarii*, cuius verba hæc ſunt. Iſte enim
2 Vicarius † perpetuus non recipit poteſtatem & curam à Rectore, ſed ab Epiſcopo. Idem affirmat eiſdem prope verbis illo in loco *Card. Zabarella colum. 3. verſic. quarto quæro. Et ibidem Vitalinus, numero 33.* Idem ſenſit, dum ita ſcribit. At de rectore, & poteſt (id eſt ſubſtituere voluit dicere Vitalinus,) cum inſtitutione tamen Epiſcopi, vt hic. Attende, quia vbi rector deſeruit Eccleſiæ, & parochianis per ſe ipſum, quia habet curæ exercitium, & tunc non poteſt ſubſtituere Vicarium, niſi hoc faceret de cõſenſu & inſtitutione Epiſcopi, & in caſibus à iure exceptis, vt *dict. cap. extirpandæ. §. qui vero, & dict. cap. cum ex eo, §. porro.* At vbi rector non habet curæ exercitium, tunc Vicarius perpetuus eſt inſtituendus, ex quo ad Vicarium pertinet curæ exercitium: & inſtituetur ad præſentationem rectoris, ſi habet ius præſentandi, vel alterius ad quem pertinet, vt *cap. nobis, de iur. patro. facit cap. ad hæc, de off. Vica.* alias ex conditione Epiſcopi. *vt dict. §. qui vero.* Hactenus Vitalinus, qui ſenſit, quod omni caſu regulariter, inſtitutio ſeu ordinatio † & conſtitutio Vicarii perpetui 3
pertinet ad Epiſcopum, niſi conſtet aliquo caſu pertinere ad præſentationem rectoris. Eamdem ſententiam probauit *Bellemera in cap. ad hæc, de off. Vica. in princip.* dum exponit ſententiã illam, inſtituit, id eſt ordinauit, & ait, rectorem facere inſtitutionem hanc Vicarii de mandato Epiſcopi. Et ibidem, dum exponit verbum perſona, id eſt (inquit ille) quæ Vicarium non conſtituit. Quamquam Dom. Conſultor ſuo in reſponſo exponat illam dictionem (perſona) pro rectore, qui Vicarium conſtituit, & idem *Bellemera in deciſ. 701. numero 1.* videtur affirmaſſe hanc opinionem. Quam etiam viſus eſt probare *Franc. de Marchis quæſt. 1165. numero ſecundo, parte prima.* His accedit *Rebuffus in praxi beneficiorum, in tit. de Vicariis perpetuis, numero 12. & 13. qui ſcribit,* Vicarii † perpetui conſtitutionem interdum fieri ad præſenta- 4
tionem rectoris ſeu prioris. Hoc ego intelligerem, quando ipſe rector, vel prior eſt Eccleſiæ Patronus vel ſit Vnio. Interdum vero (ſubiungit Rebuffus) pleno iure pertinere ad Epiſcopum: ſed quod numquam Vicarius iſte recipitur ad curam, niſi de Epiſcopi auctoritate. Horum interpretum auctoritates efficiunt, vt valde dubitem, tum etiam quia & aliæ obſtare videntur difficultates excitatæ ab ipſo D. Conſultore: qui etſi docte & acute illis ſatis facere conetur: attamen ſtante recepta Doctorum ſententia, illæ non parum adhuc vrgere videntur. Eſt præterea aduertendum, extare conſtitutionem ſacri Concilii Tridentini *ſeſſio. 7. cap. 7.* quo ſancitum eſt, ab Epiſcopo † deputandos eſſe 5
Vicarios perpetuos in beneficiis curatis, quæ cathedralibus, collegiatis, & aliis vnitæ ſunt. &c. atque ita conſtitutio hæc corrigit *dict. cap. extirpandæ. §. qui vero, de præben.* alleg. à Dom. Conſultore in principio ſui reſponſi: qua ex re ſequitur, quod idem dici debeat & in caſu quando vnio non eſt facta, ſed iuſtis de cauſis perpetuus Vicarius deputandus eſt: cum fortius ius rectoris ſit, (vt ſenſit & ipſe Dom. Conſultor) quando Eccleſiæ vniuntur, quam quando Vnio aliqua facta non eſt. Et prætereа cum hic agatur de Vicaria de nouo conſtituenda, & per conſequens de certa portione reddituum aſſignanda, ſicuti etiam manifeſte in Bulla legitur, ſequitur dicendum, Vicarii † inſti- 6
tutionem fieri debere ab Epiſcopo vel ab ipſo rectore de mandato tamen ſpeciali ipſius Epiſcopi. Ita in terminis declarauit *Ancharanus in cap. ad hæc. in primo notab. de officio Vicarii & ibidem Butrius, numero ſecundo, & apertius, numero ſexto.* qui ſic declarant tex. *d. cap. ad hæc.*

SVMMARIA.

1 *Feuda nequeunt alienari nec in contractibus nec in vltimis voluntatibus.*
2 *Clauſula & quibus dederit quando non concedat alienationem in extraneum.*
3 *Feudum quod ſui natura in extraneum non eſt alienabile, conuentione poteſt fieri alterabile.*
4 *Tenor inſpiciendus eſt verborum inueſtituræ an vaſallus poſsit feudum in extraneum transferre.*
5 *Verba & quibus dederit, vim habent alterandi naturam feudi, vt transferri poſsit in extraneum. Adiecta clauſulæ pro ſe, ſuisque hæredibus immutant conceſsionis naturam. Num. 6. Intelliguntur de alienatione per contractum. Num. 7.*
8 *Copula & poſita inter diuerſa, debent de diuerſa perſona cui verba conueniunt, accipi.*
9 *In generali alienatione vaſalli feudum non continetur niſi nominatim dictum ſit.*

10 Re-

Source : BIU Cujas

10 *Renunciatio per fratrem facta in bonis fratris vel patris non extenditur ad bona feudalia.*
11 *Feudalia non comprehenduntur in obligatione omnium bonorum.*
12 *Sub generali fideicommisso non continetur feudum.*
13 *In fideicommisso vniuersali continetur etiam feudum hæreditarium & ad extraneos transitorium.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXIX.

RE Spondendum videtur de prima proposita dubitatione, feudum non esse restituendum D. Petro de Monte: sed permanere debere apud Do. Artemisiam filiam D. Petri Beaquæ. Quandoquidem
1 feuda † nequeunt alienari nec in contractibus nec in vltimis voluntatibus, *cap.1.& ibi notant omnes, de prohib. feud. aliena.per Fred. Bald.cons.33.li.1.Soc.sen.cons.252.nu.2.li.2.Corneum cons. 239.nu.5 lib.1.Ruin.cons.25.nu.5.lib.2.Soc in cons.76.nu.46.lib.1. & late Neuiz.cons.9 nu.1.& Decian.cons.33.nu.49.li.1.* Et quamuis dictæ cõ-
2 cessioni adiecta fuerit clausula: † *& quibus dederit*, non tamen permissa videtur alienandi facultas in extraneum: sed videtur interpretanda, vt cum filii etiam fuerint per inuestituram vocati, potuerit ex filiis, quem velit, ad successionem feudi admittere. Nam cum inuestitura habeat clausulam illam, *pro se, filiis, & quibus dederit*, verba illa videntur habere relationem ad præcedentia, & secundum ea interpretari debere: argumento. *l.si vno.in princ.loca.& l.si stipulatus de vsur.* Ita ad rem nostram declarat *Bero. in cons.66.nu.13.lib.1.* Et præter eum idem ego ipse respondi *in cons. 61.nu.23.24.& 25.li.1.* vbi huius opinionis retuli Signorolum, Rubeum, & Bellonum. Cæterum re ipsa diligentius perpensa, contrariam sententiam puto de iure veriorem. quod scilicet feudum hoc sit transitorium etiam ad extraneos, & cõsequenter dictum Andream testatorem potuisse de eo testatori.

3 Primo quia, licet sui natura † feudum nequeat in extraneum transferri. *d.cap. 1. de prohib. feud. alien. per Fred.* attamen eius natura potest alterari conuentione & cõcessione: vnde ex feudo proprio efficitur impropriũ, *cap.1.de feud.non hab.propr. naturam feudi*, vbi notant omnes scribentes, & responderunt *Decius cons.614. nu. 5.Paris.in cons.23.nu.40.lib.1.Brun.in cons.38.nu.3.Bero.in cons.65. n. 44. lib.1.Natta in cons.683.nu.8.& Decian.in cons.58.nu.35.lib.2.* Et ideo ex quo apparet conuentionibus, pactis & concessionibus posse feudi naturam alterari in materia alienationis, sequitur, quod quan-
4 do disputatur, † an vasallus potuerit feudum in extraneã transferre personam, inspiciendus est tenor verborum inuestiturę. vt scribunt *Bald in cap 1 § praterea, in tit. quid sit inuestitura. & Roman. cons.33.circa finem quos sequitur Dec.cons.614.nu.3.& Brun.cons.38. nu. 3.* Nec solum verba expressa, quibus alienandi conceditur facultas, sunt attendenda, sed etiam huiusmodi concessio alienandi, & alteratio feudi poterit ex coniecturis demonstrari, vt respondit *Ruin.in cons.213.num.6.lib.1 & cons.7.nu.14.lib.2.* Quibus sic stantibus, dicimus nunc intentionem nostram probari ex illis
5 verbis inuestiturę, *& quibus dederit*, † quæ habent vim alterandi naturam feudi, ita quod transferri possit in extraneum. Nam si concessum est feudum pro se, & quibus dederit, licet simplex concessio Titio facta intelligatur pro se & filiis, & ideo filii dicãtua vocati, nec extraneus possit admitti in eorum præiudicium. vt post alios respondet *Bursat.cons.128.nu.2.* tamen adiecta huiusmodi inuestiturę clausula, *& quibus dederit*, alteratur feudi natura, vt in extraneum alienari possit tam in vltima voluntate, quã in contractibus, ita quod is acquirens obtineat feudum vt rem allodialem. *cap.1.de feud. non hab. propr natu.feud.* vbi omnes notant, præsertim. *Aluar.in princ.ver.ibi & quibus dederit.& c.Socin.sen. cons.257.nu.4.5.lib.2.Alex.cons.106.nu.3 lib.3.Decius cons.171.nume.2.& cons.614.nu.3 Ruin.cons.39.nu.4.& cons.81.nu.6.lib.1.& cons.105. nu. 11. lib.3.Paris.cons.23.nu.41.lib.1.Bero.cons.65.nu.31.lib.1.Brun.cons.38.nu.3. Cravet.cons.84.nu.11.& cons.92.nu.6.Curtius iun.cons.4.nu.4. eos. lib.1. Roland.à Valle in tract. de lucro dotis.q.54.n.22.& in cons.96.num.34.& Natta cons.683.nu.9.lib.1.& Bursat.cons.4.nu.3.lib.1.* Imo & idem est,
6 quando verba illa, † *& quibus dederit*, sint adiecta clausulæ, pro se suisque hæredibus, quæ etsi habeant hunc sensum, vt inuestitus censeatur vocatus, & postea eiusdem filii masculi, ex verbis illis suis hæredibus, tamen verba illa, *& quibus dederit*, immutant naturam concessionis, vt censeantur vocati ad feudum ij, qui vel testamento aut per statutum à primo inuestito admittuntur, etiamsi vocauit extraneas personas contra naturam feudi, vt scripserunt *Aluar.in cap.feudum, num. 2. vers.ex qua glossa. si de feud. fuer. controu.inter dom.& agna. Alex.in cons.228.nu.6.lib.6.Iason in cons. 155. nu.8.lib.2.& in cons.64.in fine.lib.3.Calcu.cons.57.nu.11. Gozad. cons. 4. nu.8.Paris.cons.3.nu.29.Berous cons.101.nu.4.li.2. Roland. à Valle cons.79. nu.22.lib.2.& cons.1.sub num.47.& cons.55 nu 33.34.lib.3.Rim. in cons. 55.nu.15.li.1 Decius cons. 88.nu.21.& seq. & Thomas Marin.in Tract. feudorum, in tit.31.de feudo quod ita datur, vt is habeat & cui dederit.* Et in specie idẽ ego ipse respondi *in cons.255.n.32.li.3.* Et ratio quidẽ est, quia alias dicta clausula, *& quib. dederit*, nihil aut parum operaretur: sicuti etiam in terminis respondit *Soc.sen.in cons.257. n.5.lib.2.* qui dixit, adhoc vt verba aliquid operentur, alterandam esse naturam feudi: vt si dictum sit, pro se, suis hęred. & successoribus interpretantur de filiis & descendentib. masculis, secundum naturam feudi, & ideo verbũ, q̃ additur, successoribus operari aliquid debere vltra naturã feudi. & sic de extraneis intelligendum. facit in simili q̃ respondit *Dec.in cons.170.nu.2.* vbi voluit, verba illa inuestiturę, *pro se suisque hæredib. & successoribus & quibus dederit*, ita esse accipienda, ne aliquid frustra videatur scriptum, id est illa verba posteriora, *& quib.dederit*, non esse intelligenda de hęredis institutione & vltima voluntate, quia licet sint sui natura generalia, tamen cum de vltima voluntate sit expressum per illa verba, suisque hæredibus & successoribus, cẽsetur generi per speciem derogatum, argumento. *l.dali clausula.de verb.oblig. & l.sancito legum. de pœn.* sed ne sint frustratoria dicta verba, † *& quib. dederit*, intel- 7
ligit de alienatione per cõtractum. Ita etiam in casu nostro cum fuerit cõcessum feudum pro se, filiis, & quib. dederit, posteriora illa verba cum sint sui natura generalia, interpretanda sunt de omnibus aliis personis, quam de filiis, ita q̃ licuerit D. Andreę vocare extraneum ad bona illa feudalia non solum in defectum filiorum, verum etiam eos excludendo. Et hoc etiã suadetur propter copulam, &, dum concessio est facta pro se, filiis, & quibus dederit. nam † cum illa copula ponatur inter diuersa. *l.si Titius, de* 8
fideicom.libert.cũ simil. & locutus sit paulo ante de filiis, verba quæ sequuntur cum illa copula debent interpretari de diuersa persona, cui verba conueniant. vnde cum clausula illa *& quibus dederit*, sicuti ostensum est supra, conueniat extraneæ personæ, de his intelligi potest. Vt ideo propter illa verba, *& quibus dederit*, appareret concessam fuisse alienandi facultatem in testamento & in contractibus etiam in extraneam personam, vnde sustinetur fideicommissum.

Secundo moueor ex aliis verbis eiusdem inuestiturę, quibus expresse derogatum est decretis, nominibus, *& solebant.* quibus prohibitum erat, ne huiusmodi gratuitæ concessiones ad fœminas, extraneasq; personas transmitterentur, sed solum ad acquirentis legitimos descendentes masculos: Ergo in necessarium antecedens præsupponit inuestitum posse alienare in extraneũ, argumento. *l.ad legatum.& l.ad rem mobilem, de procur.*

Tertio & vltimo, si diceremus, dicta verba, *pro se filiis, & quibus dederit*, non significare feudum esse alienabile, & transitorium ad extraneos, sed esse ex pacto & prouidentia, sequeretur dicendum, quod nec dictus Andreas testator potuisset disponere ad commodum Do. Petri Beaquæ patris Do. Artemisiæ, quæ nunc prætendit excludere D. Petrum del Monte secundum substitutum, atque ita ipsa Do. Artemisia esset pariter exclusa, feudumque pertineret ad Cameram Ducalem.

Non obstant nunc adducta in contrarium: quia ex iam dictis est satisfactum.

Quo autem ad secundum dubiũ, data potestate vocadi extraneum pure vel per fideicommissum, an scil. supponendo omnia eius bona fideicõmisso, intelligãtur suppositа et ãbona feudalia, quę possunt alienari. Qua quidẽ in re dicendũ videbatur, non comprehendi ex *cap.1.§.in generali. si de feud. defunct. fuerit conten.* vbi expresse dicitur, in generali † alienatione vasalli, feudum nõ 9
contineri nisi nominatim dictum sit. Idem quoq; legitur *in cap. vni.in princ.de cap.qui cur. vend.* ibi respondetur illud beneficium in venditione non contineri, nisi expresse de eo actum sit. Quod magis confirmatur, quia & renuntiatio † per fratrem 10
facta de bonis patris aut fratris, non extenditur ad bona feudalia. *Præpos.in dict. cap. 1.§.in generali. si de feud. defunct. cont. sit inter dom.& agna. Bald.in auth. in succes.in fine. C. de suis & leg. cum reliquis*

Source : BIU Cujas

citatis per Socinum ſeniorem conſ.72.nu.4.ad finem.lib.3. accedit quoque
11 *Socin.iun. conſ.72.nu.48. lib.1.* & in obligatione † omnium bonorum non cõprehenduntur feudalia. *Alex.conſ.112.ſuper primo quæſito.col.3.li.4.& conſ.41.viſo themate.li.6.* Idem quoq; in generali diſpoſitione ſtatuti, quia non veniunt bona feudalia, *Decius conſ.139. in fine.& late per Soc.iun.* vbi multa adducit ſimilia *in conſ.72.nu.47.*
12 *li.1.* Ergo idem dicendum eſt noſtro in caſu ſub † generali hoc fideicommiſſo non contineri feudum, & conſequenter non venire in reſtitutione ipſa fideicõmiſſi: vt in ſpecie tradunt poſt *Bald. & alios Iaſ.in præludiis feudorum,n,64. Rui.in cõſ.38.n.13.li.1. Brun.in cõſ. 39.in fin.& Soc.iun.in conſ.72.col.2.& in conſ.79.nu.26.li.4.*

Re tamen ipſa diligentius atq; accuratius conſiderata, cõtrarium viſum eſt verius, quod imo ſub hoc fideicommiſſo, eiuſque reſtitutione veniat feudum hoc: cum iam demonſtratum ſit, eſſe feudum tranſitoriũ etiam ad extraneos hęredes & ſucceſſores: & certum eſt huiuſmodi feuda contineri, & venire in reſtitutione fideicommiſſi. Ita ſcribunt *Bald.in l.cum virum,n.21. verſ.aut eſt feudum hæreditarium.C.de fideicom.& manifeſtius in l.1. q.34. C. de rerum diuiſ. Aluarot.in ca.1.§.in generali,nu.4.ſi de feudo defuncti ſit conten. inter dom.& agna.vaſalli. Alex.in l.ſi patroni,nume.15.ff.ad Trebel. Iaſon in præluđ.feudorum,nu.49. Ruin.in conſ.161.nu.31.li.1. Soc.Iun.in conſ.29.nu. 17.lib.4. Tiraq.in Tract.de retract.conſang.§.1.gl.7.nu.27. Roland.in conſ. 1.nu.4.lib.3.& Natta in conſ.159.nu.25.lib.1.* quo loci dixit etiam poſt
13 alios à ſe commemoratos in fideicõmiſſo † vniuerſali contineri etiam feudum hæreditarium & ad extraneos tranſitorium, atq; ita declarari *d.§.in generali.*

Non obſtat nunc quod ſupra in cõtrarium fuit conſideratũ: quia illud procedit in feudo ex pacto & prouidentia: ſicuti vere loquuntur *Iaſon, Ruin. Brun.& Soc.iun.& rurſus d.ca.1.§.in generali, ſi de feudo ſit conten.inter dom.& agna.vaſalli.* loquitur in diſpoſitione generali, non autem in vniuerſali, ſicuti in ſpecie declarat *Aluarot.& Natta, quos ſup.* Et idem ego ipſe poſt quamplures reſpondi *in conſ.129.num.15. lib.2.*

Concludo itaq; feudũ hoc eſſe vna cũ aliis bonis hæreditariis reſtituendum d.D.Petro del Monte excluſa D.Artemiſia.

SVMMARIA.

1 *Verba in dubio ſunt ſumenda proprie.*
2 *A verborum proprietate non recedimus ſi ſunt clara.*
3 *Verba debent intelligi naturaliter & vere.*
4 *Cautio dicitur quædam reſtitutio verbalis & ficta.*
5 *Verba debent intelligi cum effectu.*
6 *Cautio non ſufficit quia per eam non fit reſtitutio effectualis.*
7 *Reddere dicitur rẽ, qui integrã & nulla ex ſui parte imminutã reddit. Idem ſignificat reſtituere. Nu.8. Item ſignificat retrodare. Nu.10.*
9 *Reſtitutio eſt in priſtinum ſtatum repoſitio.*
11 *Reddo ſignificat dominii translationem.*
12 *Verba legis debent intelligi vt aliquid operentur, & ſtent cum myſterio.*
13 *Verba legis vbi non conueniunt, nec conuenit diſpoſitio.*
14 *Legatarius legatum omnino reſtituere debet: cautione exploſa.*
15 *Cautionem præſtare hæredis eſt præſtito ſiue reſtituto ſibi legato.*
16 *Cautionis fragilitati fidendum non eſt.*
17 *Plus cautionis eſt rem habere, quam fideiuſſorem.*
18 *Olim viſum æquum & nunc æquum videri debet.*
19 *Exemplis iudicandum non eſt.*
20 *Vnus error alteri occaſionem errandi præſtare non debet.*
21 *Non videndum quid actum fuerit Romæ, ſed quid fieri debuerit.*
22 *Argumentum à ſimili debile eſt.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXX.

DVBITANDVM minime eſt, quin iure optimo cõtendat D.Hier.Palatiſch, legatum acceptum à D. Luca Gagricich ſibi fore reſtituendum cum effectu, & non ſufficere cautionem, antequam ipſe D. Lucas impugnet teſtamẽtum. Nam vera hæc ſententia ex verbis *l.poſtquam legatum.ff.de petitio.hæred.* ſatis manifeſte colligitur. verba legis hæc ſunt *Paulus lib.2. ad Plautium. Poſtquam legatum à te accepi, hæreditatem peto, Attilicinius quibuſdã placuiſſe ait, non aliter mihi aduerſus te dandam petitionem quam ſi legatum redderẽ. Videamus tamen, ne non aliter petitor hæreditatis legatum reſtituere debeat, quam vt ei caueatur, ſi contra eum de hæreditate iudicatum fuerit, reddi ei legatum: cum ſit iniquum eo caſu poſſeſſorem hæreditatis legatum, quod ſoluerit, retinere: & maxime ſi non per calumniam, ſed per errorem hæreditatem petierit aduerſarius, idque & Lælius probat. Imperator autem Antoninus reſcripſit ei, qui legatum ex teſtamento abſtuliſſet, cauſa cognita hæreditatis petitionem negandam eſſe: ſcilicet, ſi manifeſta calumnia ſit.* Hæc Paulus. Ex cuius verbis, ſatis aperte colligitur, reſtituendum eſſe re ipſa legatum, non autem ſufficere cautionem.

Primo hoc colligitur ex eo, quod inquit, legatum reddi debere. Inquit legatum, non autem dicit, cautionem. Verba enim †in 1
dubio ſunt ſumenda proprie. *l.3.§.hæc verba.ff. de neg.geſt. vbi Bart. & reliqui l.1.§.is, qui nauem.ff. de exercit.actio. & l. non aliter. ff. de legat.3.* Imo à verborũ † proprietate non recedimus, quando ſunt 2
clara, etſi alioqui actus non valeret, vt tradunt *Soc. in l. vbi eſt verborum, in quinto notab. de reb. dubiis, Ruin. in conſ. 158. in fine. lib.3.& Crauet.in conſ.288.col.2.in fine.* Eſt ergo legatum, id eſt res ipſa reſtituenda, non autem præſtanda cautio.

Secundo verba † debent intelligi naturaliter & vere. *leg.vltim.* 3
C. de his, qui veniam ætatis impetra. & reſponderunt Decius in conſilio 443.numero 23.& in conſilio 541.numero decimo tertio, & Curtius iunior in conſilio quinquageſimoquarto, numero decimoquarto. Dum ergo dicitur, reddi debere legatum, intelligendum eſt de legato naturaliter, id eſt, de re ipſa non autem de ſola cautione, quæ † dicitur quædam reſtitutio verbalis & ficta, vt manifeſtum 4
eſt.

Tertio accedit quod verba † debent intelligi cum effectu. *l.1.* 5
§.hæc autem.ff.quod quiſque iuris. vbi Bart. & Decius, numero primo & tradit idem Bartol.in repet. auth. ingreſſi, nume. quarto, Cod. de ſacroſ. eccleſ. Cum ergo dixerit Iuriſconſultus in *dict. le. poſtquam*, reddendum eſſe legatum, intelligi debet cum effectu, & propterea nullo modo ſufficit † cautio: quia per eam non fit reſtitutio ef- 6
fectualis.

Quarto, perpendendum eſt illud verbum, reddere, quo iuriſconſultus vtitur. Is enim rem reddere † dicitur, qui integram 7
& nulla ex ſui parte imminutam atque deterioratam reddit. *l.3. §.ſi reddita.ff. commod. vbi Bart.* & reliqui. Non ergo ſufficit ſola cautio: quia hoc modo non diceretur res reddita. Et confirmatur, quod verbum, reddere, † idem ſignificat quod reſtituere, 8
vt tradunt *Docto. in rub. ff. ſolut. matrimo. & Alberic. in dictionario, in verbo, reddere, ſenſit Decius in conſilio 655. numero ſecundo.* Reſtitutio † autem eſt in priſtinum ſtatum repoſitio. *l. quod ſi minor.§. reſtitutio.ff.de minor. & l. ab hoſtibus. §. ſed quod ſimpliciter. ff. ex quib. cauſis maio. vbi Bart. & ſcripſi in Tract. de recuperanda poſſeſſione, in præludiis. numero 5.* Niſi ergo ipſummet legatum reſtituatur, non 9
erit repoſitio in priſtinum ſtatum. Et comprobatur, quod verbum † reddere, ſignificat retrodare, *l. ſtatu liberos. §. ſi quis* 10
ſeruum.ff. de ſtatu lib.& l.cum pater.§.fidei.de leg.2. & verbum reddo, † ſignificat dominii translationem. *l.verbum oportebit, de verb.ſign.* 11
& §.appellamus.inſtit.de actio.& Alberic.in d.dictionario d.verbo, reddere. Non ergo ſufficit cautio, cum per eam non retrodetur legatum, eiuſq; dominium non transferatur.

Quinto ſuffragatur quod Paulus ipſe reſpondit, quod hæres recepto legato tenetur præſtare cautionem ipſi legatario impugnanti teſtamentum caſu quo ſuccumbat. Ergo ſentit Paulus, quod reipſa legatum eſt reſtituendum, alioqui fruſtra requireretur caueri ab ipſo hærede. Eſt autẽ certum, verba † legis de- 12
bere intelligi, vt aliquid operentur, & ſtent cum myſterio, iuxta traditionem *gloſſæ 1. l. 1.ff. de eo quod met. cau.* & tradunt poſt alios *Decius in conſilio 69. colum.3. Curtius iun. in conſilio 45. numero tertio, Pariſ. in conſilio 92. numero 18. libro primo, Socin. iun. in conſ. 93. numero 23. libro tertio, & Crauet. in conſil. 294. numero tertio, & in conſ. 297. numero 4.* Et accedit, quod vbi verba legis † non conueni- 13
unt, non etiam conuenit diſpoſitio. *leg. 4.§. toties. ff. de damno infecto.& tradit latiſſ. Tiraquellus in l.ſi vnquam, in verb. libertis, nume.2. C. de reuoc.donatio.*

Hic autẽ verba legis non conueniunt, quia niſi reipſa legatũ reſtituatur hæredi, non poterit is cautionẽ præſtare. Eſt ergo dicendũ, q̃ neceſſe habeat legatari* † legatũ omnino reſtituere, nõ 14
autem

autem cautionem de eo restituendo præstare: cum potius hoc
15 pertineat ad † hæredem ipsum legato sibi restitutio.
16 Quarto mouet me, quod fragilitati † cautionis fidendum nõ est. *l.qui ita.§.1.ff.ad Trebell. vbi Albericus & reliqui.* Et plus cautionis
17 † est habere rem, quam fideiussorem: Ea propter Lex, quæ statuit, esse reddendum legatum, antequam impugnetur testamentum, intellexit de re ipsa, non autem de cautione.

Septimo & vltimo, occurrendum est fraudibus & malitiis hominum. *l.in fundo.in fine.ff.de rei vend.& tradunt Decius in l. ea est natura, nu.2.de reg.iuris. Alex. cons.55.lib.1. late Marsil. sing.177.& Crauet.in cons.238.col.2.vers.quarto vltra.* Atqui si diceremus, sufficere legatarium præstare cautionem loco restitutionis, facile præstaretur occasio calumniis & malitiis legatarii, qui curaret habere legatum, & deinde eius commodo fruendo, præstare cautionem: id quod nulla ratione est admittendum.

Non obstat nunc quod obiicitur à D. Hier. legatario, iudicatum ita alias fuisse: & propterea illud exemplum esse & nunc se-
18 quendum: & quod olim † visum fuit æquum, ita & nunc æquum
9 videri debere. Nam respond. primo, exemplis † non esse iudicãdum. *l.nemo.C.de senten.& interlocut.omn.iudicum.* Non enim vnius
20 † error occasionem errandi alteri debet præstare. Nec (vt dici
21 solet) spectandum est, quid † actum fuerit Romæ sed quod agi fieriq; debet. *l.sed licet.ff.de off. præsid.* Quocirca, recte admonuit *Neuizan.lib.5.Syluæ nuptia.nu.62.* recedendum non esse à communi Doctorum opinione, tametsi aliquando contra eam iudicatum fuerit: cum vel dolo, vel potius imperitia, quam ratione recta ita
22 pronuntiatum credatur. Resp. secundo, argumẽtum † ab exemplo, sicq; à simili esse debile. Nam demonstrata leui etiam dissimilitudine corruit; vt post alios scribit *Euerard.in centuria legali, in loco à simili.* Cum autem nostro in casu non viderim demonstratam esse ab actore horum casuum similitudinem, sequitur dicẽdum, argumentum non concludere, etiamsi reus nullam ostendat dissimilitudinem. Concludo itaque non sufficere præstare cautionem, sed restituendum esse ipsummet legatum.

SVMMARIA.

1 *Iudices sententias in termino peremptorii proferunt.*
2 *Consilia intra triduum dari & proferri debent à iudicibus.*
3 *Confessio iudicialis tollit defectum inordinati processus. Huic standum esse affirmant omnes. Num.4.*
5 *Argumentum non sumi in rescriptis ab inclusione vnius ad exclusionem alterius.*
6 *Argumentum à contrario sensu locum habet in rescriptis.*
7 *Verba si modo conditionem significant, vim quoque taxatiuæ habent. Num.8.*
9 *Taxatiua excludit alios casus.*
10 *Magistratus inferiores non possunt aduersus leges Principis stylum introducere.*
11 *Regula l.in re ciuili habet locum in conditione casuali & mixta, non tamen potestatiua.*
12 *Triduum quidam interpretantur vsque ad tertiam horam noctis.*
13 *Dies variis modis obseruatur.*
14 *Diem Romani obseruarunt vt inciperet à media nocte, & finiretur ad medium noctis sequentis.*
15 *Diei obseruatio apud Hetruscos a meridie ad meridiem.*
16 *Diem Athenienses ab occasu ad occasum computant.*
17 *Dies semper viginti quatuor horarum est.*
18 *Dies aut legalis, aut conuentionalis, aut Ecclesiasticus.*
19 *Legalis dies qui à lege in actu aliquo obseruando statutus est, cõputatur de momento ad momentum. Num.20.*
21 *Sententia intra triduum actuario à iudice in schedula tradi debet.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXI.



TSI doctæ & acutæ admodum sunt dubitationes in motiuis excitatæ à perillustri D. Prætore aduersus perillustrem D. Com. Camillum Veronensem: Attamen iure existimo illis satisfieri posse, si præsertim quæ in facto versantur, diligenter obseruabimus: Ab ea enim facti obseruatione tota fere hæc disputatio pendet. Est itaq; in facto certum, Excellentissimũ Senatum Mediolani anno 1578. ad tollendos abusus iudicum, qui pronuntiabant sentẽtias, prout in schedula, (prauum hunc morem obseruant & nunc iudices Ecclesiastici) statuisse. Quod iudices † per 1
quos sententias proferri aut consilia dari contigerit, illas in termino peremptorii, hæc † vero id est consilia, intra triduum pro- 2
ferre & dare teneantur, notariisq; & Cancellariis causarum consignare sub pœna nullitatis. Est etiam in facto verum.

Die 29. Nouembris proxime elapsi hora 23. D. Vicariũ Prætorium mandasse actuario, vt esset rogatus, de expeditione, quã erat facturus inter perillustres D. Com. Galeacium actorem, & Carolum reũ conuẽtum. Et die 2. Decemb. hora secunda noctis etsi prædictus D. Vicarius nondum re vera fecerat expeditionẽ seu sententiam, attamen dum contenderet Do. Com. Galeacius actuarium inter acta referre debere dictã expeditionẽ ad D. Vicario factã, excellentiss. Senat⁹ ad preces d. D. Co. Galeacii actoris rescripsit q̃ dicta expeditio Vicarii inter acta referatur, si modo & ea ex illis est, quę iuxta ordinẽ dicti anni 1578. intra triduũ post rogatũ de illa notariũ, proferri possunt. Hoc habito rescripto dictus D. Co. Galeacius dum denuo petiisset dictã expeditionẽ referri inter acta, dixit, eã esse ex illis cõprehensis in dicto ordine 1578. ex quo est sententia (dixit D. Actor) cõcepta in tertia persona. Ex hac cõfessione D. Actoris colligũtur duo, quorum vnum est, q̃ si hæc expeditio est ex cõprehensis in dicto ordine 1578. dici debet sententia, ex quo certũ est non esse consiliũ (duorũ tantum meminit is ordo, sentẽtiæ scil. & consilii.) Quod si sententia est, vt fatetur D. Actor, non intra triduũ proferri potuit, sed solũ in termino peremptorii, vt is ordo 1578. statuit. Alterum, quod ex hac D. Actoris confessione colligitur, est solutio motiui perillustris D. Prætoris, cũ dixit hoc D. Vicarii factũ nõ esse nec sententiã nec consiliũ, de quib. loquitur ille ordo 1578. sed esse Licentiam de exequendo. Respondetur inquã huic motiuo ex actoris confessione, q̃ ipse D. Prętor nõ reiicere in detrimentũ rei conuenti, sed admittere debet, cum in iudicio animo præmeditato eam fecerit. iuxta ea quæ docuit *Franc.in cap.dilecto. col.3.de appell.* cũ dixit, confessionem † iudicialem tollere defectũ 3
inordinati processus, & illi omnino † standum esse affirmant o- 4
mnes *in l.certum.§.si quis absente.ff.de confess.*

Cæterum, admisso citra veri præiudicium, ita esse, vt D. Prætor asseruit in motiuo, hanc expeditionem seu factum D. Vicarii non esse nec sententiam nec consilium, de quib. loquitur ille ordo anni 1578. sequitur necessario dicendum, rescriptũ à Doctore impetratum ei non prodesse, cum eo mandatum sit, recipi posse apud acta Vicarii expeditionem, si modo est ex his, quæ iuxta dictum ordinem anni 1578. proferri possint intra triduum. Nec repugnat quod obiici audio, in rescriptis † non sumi argumen- 5
tum ab inclusione vnius ad exclusionem alterius, *iuxta.l.cũ Prætor, in princ.ff. de iud.* vt scilicet dicamus, per inclusionem earum quæ in ordine 1578. excludi alia, quæ sunt ex stylo: quia respondeo me hactenus apud aliquem non legisse hanc limitationem ad *d.l.cum Prætor.* imo obseruari contrarium in claris terminis rescripti contra stylum curiæ apud *Rotam Romanam, in decis.50. in tit. de rescript. in antiquis.* & accedit, quod argumentum à † sensu cõ- 6
trario, quod non distat ab hoc, ab inclusione vnius ad exclusionem alterius, locum habet etiam in rescriptis, vt post alios tradit *Euerardus in centuria legali.in loco, à sensu contrario, num.32.* & præterea rescriptum est conceptum verbis taxatiuis vt infra dicemus.

Quod vero in motiuo subiicitur, hanc Vicarii ordinationem seu sententiã esse ex illis, quæ ex stylo Curiæ Papiensis, etiã intra triduũ possunt tradi notario &c. plurimũ fauet D. Reo cõuento, & nocet D. Actori, cum Senatus excell. suo rescripto à D. Actore impetrato, mandauerit recipi apud acta hãc expeditionẽ, si modo est ex his, de quib. in eo ordine 1578. non autẽ si est ex his quæ ex stylo curię proferri possunt intra triduũ. Illa. n. verba, † si mo- 7
do, conditionem significant, sicuti de dictione, si, tradunt omnes *l.1.ff.de cond.& demonstr.* Quæ quidem conditio impleri debet in forma specifica. *l.qui hæredi.ff. de cond. & demonstr.* & tradunt omnes *in l.Gallus.5.& quid si tantum.ff. de lib.& posthu.* Et rursus hæc verba, † si modo, vim taxatiuę habere possunt, iuxta. *l.qui stipẽdia.* 8
ff.de procura. cum aliis allegatis ab *Alberico in dictionario, in dictione, Modo.* q̃ exponit id est, tantũmodo. Porro taxatiua † excludit alios 9

Source : BIU Cujas

caſus, *l.2.C.de fratrib. qui fil.diſtrax. Felinus & alii in cap. contingit.de fid.inſtr. & Euerard.in centuria legali, in loco à natura dictionum taxatiuarum.nu.2.* Noſtro ergo in caſu excluduntur alii caſus & modi, qui non ſunt ſcripti in eo ordine anni 1578. Præterea prædicti ſtyli habenda non eſt ratio: cũ repugnet illi ordini 1578. quo ſancitum eſt, in termino peremptorii proferri debere ſentẽtias, & ſententiæ nomen obtinet hæc Vicarii, cum (vt creditur) pronuntiauerit exequendum eſſe inſtrumentum, D. Actoris. Quæ quidem pronuntiatio de exequendo diffinitiua ſententia eſt, cum lata dicatur adhibita cauſæ cognitione, an inſtrumentum poſſet exequi contra reum cõuentum tamquam D. Comitis Petri debitoris hæredem, vt in terminis declarat *Antonius Canarius in Tract.de executione inſtrumentorũ.q.48.* Et ſtylus forte procedere poſſet in illis licentiis & expeditionib. de exequendis inſtrumentis, quæ concluduntur ſine cauſæ cognitione, & quę ſententiæ interlocutoriæ appellãtur, vt præcitato in loco Canarius ſcriptum reliquit. Non autem in aliis ſententiis diffinitiuis, ſiue illæ in prima, ſiue in tertia perſona atq; ita non pro tribunali & ſolemniter proferantur: cum vere & proprie, ſublata hac differentia, quæ ſubſtantialis non eſt, ſententiæ nomen & effectum habeant. Hic ſane ſtylus cum repugnet ordini & decreto Excellentiſſimi Senatus, ſicq; legi reiiciendus eſt. Quandoquidem re-
10 cepta eſt Doctorum opinio, Magiſtratus † inferiores non habẽtes poteſtatem condendi legem, non poſſe aduerſus leges & ſtatuta Principis ſtylum introducere. ita *Bart.in l.de quibus.nu.20.ff.de legib. Alex.in conſ.36.num.10.lib.2. Decius in rubr.extra, de conſuetudine, col.2.& Crauet.in Tract.de antiq.tempo.in quarta parte principali, n.36.* Non enim ad hos inferiores pertinet legem Principis vel interpretari vel corrigere. Præterea, admiſſo citra veri præiudiciũ, ſtylum hunc inoleuiſſe, vt hæ ſententiæ proferri poſſint intra triduum à die rogitus. Nihilominus adhuc dicendum eſt hanc ſententiam non fuiſſe latam intra triduũ, imo nec quatriduum: cũ præſentata non fuerit à D. Vicario dicto actuario ea die 2. Decẽbris. Cum enim D. Vicarius die 29. Nouembris dixiſſet actuario, quod eſſet rogatus expeditionis, quã hac in cauſa erat facturus, & deinde die illa 2. Decembris eſſet requiſitus à D. Valente cauſidico rei conuenti vt pro ipſo reo conuento ſubſcriberet ſentẽtiæ à ſe conſcriptæ, D. Vicarius (ita actuarii atteſtantur) dixit actuariis, accettareti *l.expeditione.*&c. & ipſi reſponderunt, ſe non poſſe acceptare expeditiones ob mandatum D. Syndicatoris. Et paulo poſt ſubiungunt actuarii in ſua atteſtatione, quod inſtante D. Valente ipſum D. Vicarium pro ipſa expeditione, ipſe Do. Vicarius dixit, quod relinqueret ibi ſuam expeditionẽ, & quod expeditionem feciſſet pro eo, qui ius habuiſſet. & ſubiiciunt actuarii in dicta atteſtatione, quod d. Dom. Valens recuſauit relinquere apud ipſum D. Vicarium dictam ſuam expeditionem, ſed quod deberet ſe tũc reſoluere. Et ipſe D. Vicarius dixit actuariis, q̃ irent ad D. Syndicatorem, & viderent, an contentus eſſet, quod acceptarẽtur expeditiones, & ipſe D. Syndicator dixit eiſdem actuariis quod acceptari non poterãt ob ordinem Senatus. Quod quidem reſponſum (dicunt actuariis in atteſtatione) ipſi retulerunt dicto D. Vicario, qui dixit D. Valenti, quod eum tędebat recepiſſe ſportulas pro viſione ſcripturarum: cum non poſſet expedire dictam cauſam, atque ita (ſubiungunt actuarii) abſque alia reſolutione inde receſſimus cum ipſo D. Valente.

Ex hac atteſtatione colligitur, quod D. Vicarius ea die 2. Decembris, hora ſecunda noctis non ſolum non præſentauit expeditionem, ſed nec eam fecit. Qua autem die & hora deinde expeditionem ſeu ſententiam fecerit, actuarii non atteſtãtur, nec cõſtat aliunde. Et ſi conſtabit, neceſſe omnino eſt, quod alia die factum id ſit, cum ea hora ſecunda noctis receſſerint actuarii, nec apparet, quod eadem nocte reuerſi fuerint ad ipſum D. Vicariũ. Ex quo duo ſequuntur, primum, nullam excuſationem mereri D. Vicarium, quod per eum non ſteterit, quominus ſententiam traderet actuario, & ob id perinde eſſe, ac ſi trãdidiſſet, iuxta *reg. l.in re ciuili.ff.de cond. & demonſtr.* Iam enim ſatis conſtat per eum omnino ſtetiſſe, cum appareat eo die ſecundo Decembris expeditionem illam ſeu ſententiam non feciſſe, nec paratã vt actua-
11 rio traderet habuiſſe. Et regula † *d.l.iure ciuili* habet locum in cõditione caſuali & mixta, non autem in poteſtatiua, quam grauatus habet in ſua poteſtate implere, vel non implere, & non fuit ab aliquo impeditus, imo fuit in mora. Ita ſcripſi poſt alios *in Commentariis de præſumptionibus.lib.4.præſumpt.183.nume.17.18.& 19.* Noſtro in caſu certum eſt D. Vicarium fuiſſe in mora, & ab aliquo non fuiſſe impeditum, quia ex ſui parte debebat ſubſcribere ſententiam & illam offerre actuario. Et ſi actuarius noluiſſet referre inter acta, D. Prætor nũc cognoſceret an referri deberet.

Secundum vero, quod ex iam dictis ſequitur, illud eſt, quod intra triduum dici non poteſt facta expeditio adicto Do. Vicario. Et propterea ceſſat quod in motiuo dicitur, ex ſtylo curiæ Papienſis deductam videri interpretationem, triduum † intel- 12
ligi vſq; ad tertiam horam noctis, vt actuarii ſeu collegium notariorum atteſtatũ eſt. Ceſſat ſane hoc motiuum: cum (vt diximus) conſtet illa tertia hora noctis præſentatam non fuiſſe ſententiam illam à D. Vicario dictis actuariis. Quinimo admiſſo citra veri præiudicium, quod ea hora præſentata fuiſſet, non diceretur intra triduum. Nam dies † variis modis obſeruari conſue- 13
uit, vt copioſe & diligenter explicat *Tiraquellus in tract. de retractu conſang. §.1.glo.11.num.1.* qui inter alias obſeruationes refert illam Romanorũ, qui † diem obſeruabant, vt inciperet à media no- 14
cte, & fineretur ad aliam mediam partem noctis ſequentis, vt habetur *in l.more Romano. ff.de feriis.* & qua ratione & cauſa ita obſeruarent Romani tradunt præter Tiraquellum *in dicta gloſſ.11. numero ſecundo Alciatus in l.2.ff.de verb. ſignif. Ant. Auguſtinus Hiſpanus in lib.4.emendat.iuris.cap.13. & Catelianus Cotta in memorabil. in verbo.diem:* qui dixt, hunc morem fuiſſe, & aliquando obſeruatum Mediolani. Alia fuit obſeruatio † diei apud Vmbres & 15
Herruſcos, vt à meridie ad meridiem dies obſeruaretur. vt prædictis in locis *Tiraquel. & Cotta ſcripſerunt.* Alia fuit obſeruatio Athenienſium, † qui diem ab occaſu ad occaſum computabant: 16
ſicuti *Tiraquel. & Cotta vbi ſupra* affirmarunt. Et vſum hunc non modo ciuitas hæc Papiẽſis ſed & tota Italia (ni fallor) obſeruare ſolet. Porro dies † iſte ſemper vigintiquatuor horarũ eſt, nec pl' 17
nec minus, ſicuti re ipſa videm' : & præcitati Doctores ſcribunt: & inter alios *Tiraq.in d.glo.11.nu.5.* qui appellat hunc diẽ ciuilem. Qui quidem *nu.6.* adiungit poſt *Caſtren. & Iaſonem in l.more Romano.ff.de feriis,* tres † alias eſſe dierum ſpecies, videlicet, legalem, cõ- 18
uentionalem, & Eccleſiaſticum. De duobus poſtremis nos non agimus, ſed de illo primo nempe legali qui † quidem à lege ali- 19
quo in actu obſeruando ſtatutus eſt, vt eſt dies appellandi à ſententia & ſimilibus, de quibus ſtatim dicemus. Hic ſane dies legalis † computatur de momento ad momentum, & eodem illo 20
momento definit quo incipit. Ita *Tiraq.in d.glo.11.nu.6.* qui ita inter alia intelligit. *l.1.§.dies.verſ.quid ergo. vbi gloſſ.ff. quando appel. ſit & auth.hodie.C.de appella.* & accedit, quod quando ſtatuitur terminus ab actu non à die actus, vt ſi ſtatutum dicit, quod conſanguineus admittatur intra annum à venditione ſiue notificatione venditionis, tempus computatur de momento ad momentũ: & dies termini cõputatur in termino. Ita auctoritate multorum ſcripſit *Tiraq.in d.gl.11.nu.24.* Id quod cõuenit caſui noſtro, in quo ex ordine Senatus intra triduum conſilia (etſi D. Actor male intelligit de ſententia) dari debent ab actu pronuntiationis vt in ſchedula, vt alias obſeruabatur. Et ad rẽ magis idẽ *Tiraq. practicato in loco, nu.28.* ſcripſit poſt *Angel.in conſ.404.col.2.* quod quando dies ſiue tempus fuit præſtitutũ ad aliquid faciendum, dandumve, poſtquam aliquid factum fuerit, vt ſi diceretur, intra annũ poſtquam emptor notificauerit ſe emiſſe, conſanguineus retrahere poſſit, tunc tempus currit de momento ad momentum & dies termini computatur in termino. Cum ergo in caſu noſtro ordo Senatus ſit, quod intra triduum poſtquam iudex pronunciauit, vt in ſchedula, trádat † ſententiam actuario, tẽpus currit de mo- 21
mento ad momentũ, & dies termini cõputari debet in termino.

His exiſtimo ſatisfactum eſſe acutis motiuis à perilluſtri Do. Prætore excitatis.

SVMMARIA.

1 *Duo requirũntur in alienationibus bonorum Eccleſiaſticorum, Cauſa iuſta & ſolennitas.*
2 *Cauſa iuſta alienationis bonorum Eccleſiaſticorum eſt, ſi vrget neceſſitas vel poſtulat vtilitas.*
3 *Neceſſitas vrgens qualiter infirmetur.*
4 *Vtilitas qualiter in alienatione bonorum Eccleſiaſticorum non probari dicatur. & Num.6.*
5 *Euidens vtilitas eſt, quando pretium maius eſt æſtimatione.*
7 *Solennitas alienationis bonorum Eccleſiaſticorum requirit plura.*
8 *in Alienatione bonorum Eccleſiaſticorum requiritur conſenſus capituli, & auctoritas ſuperioris.*

9 Capi-

Source : BIU Cujas

9 *Capitulum superiorem habet.*
10 *Regulares pendent ab auctoritate Generalis.*
11 *Transactio est alienatio, & facta super re ecclesiastica requirit easdem solemnitates & causam, quas alienatio. num. 12.*
13 *Iusta causa transactionis est, quando lis pendet vel futura est, & dubia est.*
14 *Transactio requirit vt aliquid hinc inde detur.*
15 *Literæ absq; cognominis inscriptione fidem non merentur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXII.

QVod à præstãtissimo causæ patrono venerabilium monialium sanctę Annę responsum est, alienationem domus ab eis factam esse nullã & inualidam, mihi etiam summopere placet. Duo † enim quæ omnino requiruntur in alienationibus bonorum 1
ecclesiæ iusta scilicet causa & solennitas, sicuti manifeste statuit *c. sine exceptione, & c. sicut. 12. q. 2. & decidit Rota Roma. in decis. 160. in 2.* 2
parte, in nouissime editis. hic nullo modo concurrunt. Causa † siquidem iusta dicitur, quando vrget necessitas, vel euidens postulat vtilitas, vt *in dicto cap. sine exceptione, & in d. cap. sicut.* Quod nulla hic extiterit vrgens necessitas, pro absoluto habetur. Nec ex eo quod tradita fuerit certa frumenti quantitas ipsis monialibus pro earũ victu, ostenditur necessitas: quia opus esset, quod constaret eas fame laborasse, & aliunde panem habere non potuisse: id quod erat vere probandum, vt post Calderinum & Socinum tradit Petrus Rebuff. *in tract. de alien. rerum eccles. n. 41.* Nullam quoque adfuisse euidentem † vtilitatem, imo constare ma- 3
nifestum detrimentum satis superq; ex multis quæ in facto prę-supponuntur, cõstat. Nam domus hæc multo maioris erat valoris quam fuerit vendita: cum anno 1528. sicq; sexagintaquinque ab hinc annis esset valoris librarum fere sex milliũ: & ab eo tempore citra aucta sunt pretia & valores domuũ, vt notorium est: & tamen domus hæc fuit nunc vendita pretio librarum trium millium sexcentum & quinquaginta. Nec habenda est ratio æstimationis factæ, cum non dicatur vendita res in euidentem ecclesiæ vtilitatem, si fuit alienata eo solo pretio æstimato, cum nil plus habuerit monasterium quam sit ipse valor: & tamen vt
4 dici possit euidens † vtilitas, pretium maius esse debet æstimatione ipsa, vt post alios tradit Redonus *in tract. de rebus ecclesiæ non alienan. Rub. 19. de causa vtilitatis, num. 170.* qui dixit, vtilitatem non resultare tam ex æstimatione, quam ex redituum quantitate. Et
5 quod † nõ sufficit qualis qualis vtilitas, sed euidens esse debet, & *num. 173.* subiungit, post Decium *in cons. 143. num. 5.* non esse vtile, quando res data æquialet. Et tanto magis quod is æstimator rationem non habuit magnæ commoditatis ipsarum monialium, quam ex domo hac habebant, & habiturę erant tam ratione vicinorum, quibus subiiciebantur, quam causa ædificandi & ampliandi monasterium. Præterea nulla hic considerari potest
6 † vtilitas: cum in ipsius ecclesiæ seu monasterij vtilitatem nihil fuerit conuersum, ex quo nulla res vtilior fuit empta, vt in specie declarat Petrus Rebuffus *in tract. de alienatione rerum ecclesiæ, numero 72. qui num. 75.* scribit, non credi alienationis instrumento, quod in ecclesiæ vtilitatem facta sit alienatio. Idem in specie venditionis factæ à monialibus respondit Corneus *in consil. 243. num. 3. lib. 2.* Quinimo nullum numeratum fuit pretium, sed de eo habita est fides per triennium, sine alicuius iusti reditus præstatione, quod euidens monialium detrimentum demonstrat, vt in specie alienationis bonorum monasterij respondit Abbas *in consilio 41. colum. 2. versic. tertius defectus, lib. 1. quem secutus est Rebuffus in d. tract. num. 39. versic. nec potest.* Nec repugnat illa insolutum datio quorundam redituum seu fictorum, quam pro suo arbitrio se facturum promisit emptor iste: quia respondetur, illam factam non fuisse: & præterea posset insolutum dare reditus in satis remoto loco exigendos magno cum incommodo & impensa ipsarum monialium. Cessat ergo iusta alienationis causa.

Secundum etiam requisitum in alienatione rei ecclesiasticæ, nempe solemnitas, deficit pariter in casu nostro. Hæc autem so-
7 lemnitas † requirit plura, nempe tractatus capituli, quod more solito congregari debet, & eo congregato ecclesiæ Prælatus proponere debet alienationem, quæ fieri requiritur, & habere suffragia singulorum: & de his tractatibus conscribi debent instrumenta, separata ab instrumento ipsius alienationis, & deinde habitis tractatibus, fieri debet alienatio, adhibito nouo eiusdem capituli consensu, exprimendo nomina singulorum consentientium: & demum requiritur † auctoritas superioris vt E- 8
piscopi (si capituli † est superior) vel summi Pontificis: & sic et- 9
iam aliquando inter † regulares sufficere auctoritatem eorum 10
generalis. Hæc requisita refert satis diligenter Rebuffus *in dicto tractatu de alienatione rerum eccles. numero vndecimo, vsque ad vigesimum secundum.* Non fuisse nostro in casu obseruatam hanc formam & solemnitatem ostendit ipsummet alienationis instrumentum. Et propterea nulla & omnino inualida est hæc alienatio, vt manifeste sancitum est *in dicto capit. sine exceptione. 12. quæstione 2.*

Nec repugnat illa transactio facta anno 1566. pro dictæ alienationis confirmatione: quia & illa pariter est nulla. Est enim certum, transactionem † esse alienationem, & ob id factam su- 11
per re ecclesiæ, quæ in alium transferatur, † requirere easdem 12
solemnitates & causam, quæ requiruntur in aliis alienationibus, vt scribunt Rebuffus *in dicto tractat. de alienatione rerum eccles. numero secundo. & Redoanus in tractatu de rebus ecclesiæ non alienan. rubrica 1. cap. 1. numero 13. 16. 17. & 18. qui refert Federicum de Senis in consilio 94. & Capellam Tholosanam in quæstione 98.* idem affirmantes. Porro in casu hoc nostro nulla extitit iusta transigendi causa, nulla etiam obseruata fuit solemnitas. Iusta causa † transactio- 13
nis est, quando lis ipsa pendet, vel futura est, & dubia est, cum alioqui transigi non possit. *l. prima. ff. de transactionibus.* At in hoc casu nulla probabilis esse potuit lis contra moniales, quarum ius erat est que clarum, quod alienatio esset manifeste inualida. Præterea transactio † requirit, vt aliquid hinc inde detur, vel 14
remittatur, alioqui nulla est. *l. transactio. C. de transactionibus.* Hic autem nihil datum fuit monialibus à Lazaro emptore domus, quia etsi in hac transactione promisit deprimere ecclesiam ipsius monasterij: attamen idem promi erat in instrumento emptionis domus: atque ita nihil causa transactionis promisit. Non ergo fuit vtile vel necessarium ipsis monialibus sic transigere. Non etiam fuit obseruata solemnitas: cum constet, nullos contractus de transigendo confectos, nulla data super eis suffragia. Et demum non interceſſit summi Pontificis vel saltem reuerendissimi Generalis ipsarum monialium auctoritas. Nec adhibenda est fides illis literis, † quæ ipsius reuerendissimi patris esse 15
dicuntur: cum non habeant eius nominis & cognominis inscriptionem, vt iure requiritur. Nec adhibenda est fides ei, qui illas præsentauit: cum sit vnicus testis, non citatus nec iuratus. Præterea admisso etiam citra veri præiudicium, quod essent literæ ipsius Generalis: attamen nihil prosunt ad confirmandam hanc transactionem, tum quia pro ea comprobanda scriptæ non fuerunt, sed ad confirmationem venditionis sicque primi contractus: tum etiam quia ipse Generalis ignorauit tenorem ipsius transactionis. De confirmatione communitatis Albini non est, quod aliquid dicam, cum nil dici fierique potuerit insipidius à dicto Lazaro emptore. Quid enim agere habet illa vniuersitas laicorum cum rebus ecclesiæ? est ne illa domina vel altem administratrix? Hoc quod non solet ab his, qui cum ecclesiasticis contrahunt, obseruari suspicionem non leuem arguit, sicuti & alia sunt multa in hac transactione, quæ doli & fraudis coniecturam faciunt, vt est iuramentum ab ipsis monialibus præstitum.

Concludo itaque sine controuersia declarandum & pronunciandum esse, prædictas venditionem & transactiones esse omnino nullas & inualidas.

SVMMARIA.

1 *Filia dotata in bonis paternis excluditur etiam à bonis maternis.*
2 *Mater non tenetur dotare filiam nisi in subsidium.*
3 *Filiæ dotandæ sunt in subsidium ex bonis maternis, quando scilicet in paternis non sunt dotatæ.*
4 *Dotata semel iterum dotari non debet.*
5 *Filiæ ita debent ex bonis maternis consequi legitimam, vt ex bonis paternis.*

Source : BIU Cujas

6 *Teſtamentum matris ita dici poteſt inofficioſum, vt patris, ſi mater filium exhæredarit.*
7 *Filiæ ſuccedere æque poſſunt in bonis matris quam patris.*
8 *Excluſio dicitur quædam exhæredatio.*
9 *Statutum non dicitur corrigere niſi clare appareat.*
10 *Aſcendentium nomine continentur tam fœminæ quam maſculi. Eſt nomen vtriq; ſexui conueniens. num. 11.*
12 *Dotata ab vno ex enumeratis excluditur etiam ab aliorum enumeratorum ſucceſſione & hæreditate.*
13 *Succeſſio bonorum matris iure communi æque filiæ ac filiis debetur.*
14 *Mater non tenetur dotare filiam diſpoſitione iuris.*
15 *Qualitas & modus faciendi aliquem actum præſupponunt obligationem actus.*
16 *Aſcendentium nomen comprehendit aſcendentis fœminas & maſculos.*
17 *Filiam dotem aduentitiam habentem patrem cogere ad ſe dotandam vt legitimam non petat.*
18 *Pater dotare filiam etſi diuitem tenetur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXIII.

EGregia admodum eſt dubitatio, an ſtantibus ſtatutis Mutinenſibus 147. 148. 149. & 151. filia dotata à patre, ſeu ex bonis paternis, ita excludatur à bonis maternis, vt nec legitimam, nec dotem aliquam ex eius bonis conſequatur? & quidem reſpondendum videbatur, filiam ſic dotatam nil penitus ex dictis bonis maternis poſſe conſequi.

Primo, quia ſtatutum 147. *ſub rub. de ſucceſſione deſcendentium in bonis aſcendentium maſculorum, habet hæc verba: Nam quæ dotata fuerit de bonis alicuius aſcendentium, vel deſcendentium, qui ex forma præſentis ſtatuti eas excludunt, ſi nupta ſit dote ſibi data, aut promiſſa, vel conſtituta, contenta ſit, & eſſe debeat, &c.* Atqui hæ filiæ fuerunt de bonis alicuius aſcendentis, nempe ex bonis paternis dotatæ. Ergo debẽt ea dote ita contentari, vt nihil ex bonis maternis cõſequantur. & interpretationem hanc comprobat auctoritas Bal. *in l. 1. n. 4. C. de legit. hæred.* dum dixit, quod ſtante ſtatuto, quod filia dotata à patre, vel à matre non ſuccedat patri, vel matri; filia † dotata in bonis paternis excluditur etiam à bonis maternis. & Baldum ſecuti ſunt multi, quos referam infra. 1

Secundo vrgere videtur ſtatutum 148. *ſub rub. de ſucceſſione deſcendentium in bonis fœminarum aſcendentium.* Cuius ſtatuti verba hæc ſunt, *Statuimus quod deſcendentes maſculi ex muliere, quæ in primo matrimonio deceſſerit, vel deſcendentes maſculi ab ipſis maſculis, ſalua gradus prærogatiua, ſuccedant ab inteſtato ipſi mulieri eorum aſcendenti, ſiue ipſa mulier fuerit teſtabilis, ſiue non, excluſis deſcendentibus fœminis, & maſculis ex eis deſcendentibus, ſaluo tamen ſtatuto ſub rub. de modo dotandi mulieres excluſas, &c.* Hoc ſtatutum excludit fœminas, ſaluo tamen ſtatuto, de modo dotandi. Atqui mater † non tenetur dotare filiam, niſi in ſubſidium, vt ſcribunt à me congeſti *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumpt. 189. numero 26.* Ergo ſtatutum hoc intelligi debet ſecundum iuris communis diſpoſitionem, vt ſcilicet filiæ † in ſubſidium dotandæ ſint ex bonis maternis, quando ſcilicet in bonis paternis dotatæ non fuiſſent. 2 3

Tertio perpenditur adhuc idem ſtatutum 148. quod quidem non mandat dotari filias ex bonis maternis, ſed eis reſeruat ſtatutum de modo dotandi, quod eſt ſtatutum 149. Quod & ſi dat modum, & formam dotandi; non tamen imponit onus, aut neceſſitatem dotandi. Illa ergo reſeruatio nullum ius ipſis filiabus tribuit, ſed eis reſeruat ius, ſi quod habent, ſicuti eſt reſeruationis natura, vt ſcribunt poſt alios Ruinus *in conſilio 46. numero 7. lib. 1. Socinus iunior in conſilio 65. numero 81. lib. 1. & Crauetta in conſilio 29. numero 8. & in conſilio 144. numero decimoquinto.* Porro filiabus nullum ius competit conſequendi dotem ex bonis maternis, niſi in ſubſidium. Cum ergo hæ filiæ conſecutæ ſint dotem ex bonis paternis, non eſt quod petant dotari ex bonis maternis.

Quarto accedit, quod prædictum ſtatutum 149. de modo dotandi mulieres, &c. prope principium habet hæc verba: *Statuimus, quod qualibet mulier, quæ veniret dotanda, &c.* Hæc ſane verba demonſtrare videntur, quod ſtatuentes noluerunt imponere onus matri dotandi filias ex propriis bonis, ſed ſolum voluerunt imponere modum, quo filiæ ipſæ dotentur, quæ dotandæ ſunt. Atqui filiæ de iure non ſunt dotandæ à matre, niſi in ſubſidium, vt diximus ſupra. Non ergo hoc ſtatutum cogit fratres ad dotandum ſorores ex bonis maternis, ſi dotatæ ſunt vel dotari poſſunt ex bonis paternis.

Quinto, & vltimo dubitationem mouet, quod filia hæc iam à patre dotata non debet iterum dotari à matre, cum † ſemel dotata iterum dotari non debeat, vt ſcribunt Caſtrenſ. *in dicto conſilio nonageſimo primo, numero tertio, verſic. & iſtud ridiculum, libro ſecundo.* 4

Cæterum re ipſa longe melius, & diligentius perpenſa, contrarium viſum eſt verius, quod imo hæ filiæ & ſi ex bonis patris dotatæ conſequi debent portionem legitimæ ex bonis matris.

Primo ſatis ſuperque fundata eſt iure ipſo communi intentio harum filiarum, † quæ ita ex bonis matris conſequi debent legitimam, vt ex bonis patris. *l. ſi mater. l. parentibus, & l. ſi filiis matrem. C. de inofficioſo teſtamen.* vbi teſtamentum † matris ita dici poteſt inofficioſum, vt illud patris ſi mater filium exhæredauit. & manifeſtius probat. *l. filiam. C. de inofficioſ. teſtam. & in claris terminis reſpondit Corneus in conſilio quadrageſimooctauo, numero 6. lib. 2.* Et ſi ergo hæ filiæ ex bonis paternis dotandæ excluduntur à ſucceſſione bonorum ipſius patris, attamen dici nõ poſſunt excluſę à bonis matris, ſicque à legitima. 5 6

Secundo vel ex eo comprobatur ſententia hæc, quod ſi diceremus filiam ex bonis paternis dotatam excludi à bonis maternis fieri facile poſſet, quod filia magnum ſentiret detrimentum. Nam ob tenuem dotem à patre datam excludi poſſet ab opulenta ſucceſſione bonorum matris, vel auiæ, vel fratris. Eſt ergo dicendum, quod filia dotata ex bonis paternis non cenſeatur excluſa à bonis maternis. Hoc argumenti genere vſi ſunt in his terminis, Corneus *in conſilio 170. numero ſeptimo, lib. 2. & Alciatus in reſponſ. 57. numero ſeptimo, ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.*

Tertio, & vltimo vel ea ratione etiam fundata eſt intentio harum filiarum, † quod cum ſecundum ius commune ſuccedere poſſint, tam in bonis matris, quam patris, vt diximus ſupra, dicendum eſt, quod niſi manifeſte appareat, ſtatutum ciuitatis eas ex bonis paternis dotatas excludere à bonis matris, ſuccedere debent ipſi matri, cum excluſio † quam facit ſtatutum, dicatur quædam exhæredatio, quæ non infertur niſi de ea nominatim dictum ſit. *l. prima, & l. ſecunda. ff. de liberis & poſthum.* Ita in ſpecie arguunt Capra *in conſilio trigeſimonono, numero decimoquinto. Alciatus in reſpon. 53. numero vigeſimotertio, & in reſpon. 57. numero 1. verſic. & ratio. & Crauetta in conſilio 486. numero duodecimo, qui.* Nec repugnat quod ſcripſi *in dicto conſilio 5. numero vigeſimooctauo, verſi. præterea. & ſecundo.* dum dixi hanc non eſſe proprie exhæredationem, vt in ea obſeruari debeat forma illa, quæ obſeruari ſolet in veris exhæredationibus, vt declarat Brunus; quem ibi retuli, quia reſpondetur, quod & ſi præciſa illa forma non eſt obſeruanda; non tamen fit, quin conſtare debeat ſatis expreſſe ſtatuentes voluiſſe excludere filiam à bonis maternis: cum excluſio ſignificet iuris communis correctionem factam à ſtatuto, † quod corrigere non dicitur, niſi clare appareat. *l. præcipimus. C. de appel. cum ſim.* 7 8 9

Non obſtant nunc adducta in contrarium, in quorum diſſolutione totus verſatur labor. eſt enim demonſtrandum prælegata ſtatuta 147. 148. & 149. nullo modo excludere has filias, quin portionem legitimæ iure communi ſibi debitam, ex bonis maternis conſequi debeant, & ſi iam dotatæ fuerunt, ex bonis paternis.

Verum quo magis eluceſcat veritas, diſtinguendi atque conſtituendi ſunt aliquot caſus, vt intelligamus, in quibus loquantur ipſa ſtatuta, & Doctores noſtri, & in quo nos verſemur. Et licet Alciatus *in reſp. 53. num. 24. & in reſp. 57. nu. 6. & 7. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem, & Teſſaurus in deciſ. 62.* permultos caſus diſtinguant, & conſtituant; ego tamen hac in re commemorabo illos, qui magis huc pertinere videntur.

Primus itaque eſt caſus quando ſtatutum loquitur ſimpliciter, excludendo filiam dotatam a ſucceſſione. Hoc ſane caſu intelligitur

Source : BIU Cujas

telligitur ſtatutum excludere ſolummodo ab hæreditate, & ſucceſſione dotantis; & non alterius, qui dotem non dedit nec conſtituit. Ita Baldus *in l.1.nu.4.C.de legit.hæred.* cuius verba hæc ſunt, *Statuto cauetur, quod frater excludat ſororem dotatam, ſi ſtatutum non diceret vltra intelligeretur ab hæreditate dotantis, & non alterius.* Hæc Baldus, quem ſecuti ſunt Caſtren. & Corneus *ibidem in fi. & idem Caſtren. in conſi.91. Præſuppoſito, quod dictum ſtatutum, col.1.verſic.nam reſpondet.lib.2.Roma.in conſ.485.nu.2.Alex.in conſ.29.n.6.lib.1. Corneus in conſ.74.num.8.lib.1.in conſ.123.num.4.lib.2.& in conſi.123.nu.3.lib.3. Socinus ſen.in conſ.30.num.30.lib.1.& in conſ.127.col.vlt.lib.4. Iaſon in l. quoniam nouella.in tertio notab.C.de inoffic.teſta.& in conſ.205.colum.2. verſic.nec prædictis habet.lib.2.Decius in conſ.379.nu.6.in conſ.589. numero 1.in conſilio 625.numero 1.& in conſilio 634.numero 2.& idem in l.vt liberis, numero octauo.C.de collationib.Curtius iunior in conſilio 5.numero tertio, in conſilio decimo, numero 6.& in conſilio 65.colum. prima.* qui teſtatur hanc eſſe communem opinionem. *Rubeus in conſil.71.numero 5.& in conſil.106.in fin.Gratus in conſ.43.in fin. lib.1. Alciatus in reſpon.53.num.23.& in conſ.57.numero 1.Socinus iunior in conſilio 62.num. 20.lib.3.Rolandus in conſ.24.numero 13.lib.3.* & idem ego ipſe ſcripſi *in conſil.3.numero 17.verſic.nono & vltimo, lib.1.* Hoc in caſu vere loquitur ſtatutum 147. ibi. *Nam quæ dotata fuerit de bonis alicuius aſcendentium, vel deſcendentium, qui ex forma præſentis ſtatuti eas excludunt, ſi nupta ſit, dote ſibi data, aut permiſſa, vel conſtituta contenta ſit, &c.* loquitur ſane ſtatutum ſimpliciter, quod dotata excludatur, non procedendo vlterius, à cuius bonis dicatur excluſa. Et propterea ſi diſputatio noſtra eſſet diffinienda ſecundum huius ſtatuti diſpoſitionem, clarum eſſet; quod hæ filiæ non eſſent excluſæ à ſucceſſione bonorum matris. Verum exiſtimo ſtatutum hoc ad rem noſtram non pertinere: cum loquatur ſolum de ſucceſſione aſcendentium maſculorum, nõ autem fœminarum, de quibus in ſtatuto 148. & 149.

Secundus eſt caſus, quando ſtatutum ita loquitur, quod dotata excludatur ab hęreditate, & ſucceſſione aſcendentium. Hoc ſane caſu dotata ab vno dicitur excluſa ab hæreditate aliorum aſcendentium. Ita reſpondit Caſtren. *in conſil. 91. Præſuppoſito quod dictum ſtatutum, num.3.lib.1.* quem ſecuti ſunt Alex. *in conſi.29.nu.6. lib.1. Laurus Pallatius in tract. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant nu.147.& 149.& Æmilianus in conſ.1.in fi.& Teſſaurus in dicta deciſ.62.nu.3.verſ.& quo ad deſcendentes.* Et ij quidem ea ratione moti
10 ſunt, quia aſcendentium † nomine continentur tam fœminæ, quam maſculi. *l.quinque.§.parentes.ff.de in ius voc.* Eſt enim nomen
11 hoc commune, † vtrique ſexui conueniens, ſicuti nomen deſcendentium, vt ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumpt.84.numero 26.* Hic caſus noſtro non conuenit: cum prædictum ſtatutum 147. non dicat; quod dotata excludatur à ſucceſſione aſcendentis: ſed ſolum dicit, Quod dotata de bonis alicuius aſcendentium dote ſit contenta. Intelligitur ſane, quod ſit contenta reſpectu bonorum, & ſucceſſionis eius, de cuius bonis fuit dotata.

Tertius eſt caſus, quando ſtatutũ exprimit, à quorũ ſucceſſione, & hæreditate mulier dotata excludatur: & ſi non exprimit à quo ſit dotata, vt ſi ita dicit: *Mulier dotata, non ſuccedat patri, vel matri, vel fratri, vel patruo.* Hoc ſane caſu mulier dotata ab vno ex enumeratis excluditur ab aliorum ſucceſſione. ita Caſtren. *in dicto conſ.91.num.2.verſic.ſi vero ſtatutum.* & Caſtrenſem probarunt Alexand. *in conſ.29.nu.6.lib.1.Corneus in conſil.134.num.2.lib.2.Decius in l. vt liberis.num.8.C.de collation.in conſ.346.n.4.& in conſ.379.nu.8. Curtius iun.in conſ.65.num.3.Laurus Pallatius in tract.quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, n.146.Alba in conſ.98.n.3.Cephalus in conſ.578. n.15.lib.4.Franciſcus Beccius in conſ.112.n.18.Teſſaurus in dicta deciſ.62.n. 3.verſic.contrariam.* & idem ego ipſe *in dicto conſil.3.nu.17.verſ.nono & vltimo, lib.1.* Hic caſus noſtro non adaptatur, cum hoc ſtatutum 147. non enumeret perſonas, à quibus vult dotatam excludi.

Quartus eſt caſus, quando ſtatutum enumerat alternatiue plures perſonas, non ſolum in excluſione (vt in præcedenti caſu) ſed etiam in ipſa dotatione, vt ſi ita dicit: *Quod dotata à patre, vel matre, vel fratre, non ſuccedat patri, vel matri, vel fratri.* Hic caſus parum differt à præcedenti. & Doctores quos ſtatim referam, caſum hunc probantes vſi ſunt eadem auctoritate Caſtrenſis *in dicto conſil.91.* & nullam conſtituere videntur differentiam inter duos hos caſus. Excipio hic Albam *in d.conſ.98.nu.4.* qui dixit, caſum hunc plus habere dubitationis, quam habeat præcedens.
12 Recepta magis opinio eſt, † dotatam ab vno ex enumeratis excludi etiam ab aliorum enumeratorum ſucceſſione, & hæreditate. Ita ſane Corneus *in conſ.42.n.9.verſ. his tamen non obſtantibus, lib.3.* qui ſic intelligit loqui Baldum *in conſil.71.de iure communi, lib. 3.& Caſtrenſem in dicto conſ.91.* eandem opinionem probarunt Socinus iunior *in conſ.62.n.20.lib.3.& Io.Antonius ex Marchionibus inciſæ inter conſilia Pauli Pici in conſ.85.nu.67.& 68.* qui ſic reſponderunt ſuper ſtatuto Papiæ ita loquente, ſuper quo & ego ipſe idem reſpondi. Et his accedunt Alba *in dicto conſil.98.in fin. Ioan. Petrus Ancharanus Regienſis quæſtione 33.numero 8.lib.3.qui. . . . & Teſſaurus in dicta deciſ.62.nu.5.* huius opinionis rationes, & argumenta commemorauí *in dicto conſ.3.num.10.* & ſubſequentibus. vbi etiam confutaui ea, quæ ſolent afferri pro contraria opinione. *Ancharan.in conſ.80.Retento.nu.2.verſ.his non obſtantibus. Alciati in reſp. 53.n.23.Antonij Gabrielis in lib.6.concluſionum, in tit. de ſtatutis, concluſ. 5.nu.2.in fi.& nu.3.& Franciſci Beccij in conſ.112.numero 22.* Hic etiam caſus, vt manifeſtum eſt, noſtro nõ conuenit: cum ſtatutum hoc 147. hac loquendi forma non vtatur.

Quintus eſt caſus, & nunc vltimus, quando ſtatutum enumerat alternatiue plures perſonas in dotatione ipſa, in excluſione vero copulatiue, vt ſi ita dicit *Quod dotata à patre, vel matre, vel fratre, vel patruo, non ſuccedat patri, matri, fratri, & patruo.* Hoc in caſu Anchar. *in dicto conſil.80.num.2.* reſpondit dotatam ab vno ex enumeratis excludi ab aliorum ſucceſſione. & Ancharanum ſecuti ſunt Alex. *in conſil.151.nu.3.lib.2.& Alciatus in d.reſp.53.num.24. verſic.vel cum ſtatutum loqueretur.* Verum aliter reſpondit Bald. *in conſ.71.de iure.lib.4.* quem ſecutus eſt ſibi parum conſtans, Alci. *in reſpon.57.n.7.verſ.ſed tamen aduertendum.* Hic quoque caſus noſtro non adaptatur: cum prædictum ſtatutum 147. non vtatur his verbis.

Non obſtat ſecundum, tertium, & quartum argumentum, quia reſpondetur primo prædictum ſtatutum 148. nil ad rem noſtram pertinere, cum noſtro in caſu non agatur de dotanda fœmina. Non enim hæ filiæ petunt dotari ex bonis matris, ſed agitur de ſucceſſione filiæ in bonis maternis, an ſcilicet iam dotata à patre excludatur, vel admittatur ad ſucceſſionem bonorum matris. Nam hæ filiæ iam dotatæ, & nuptæ à patre, petunt ſe admitti ad ſucceſſionem bonorum matris, † quæ iuri cõmũni 13
ita ſibi, vt filiis maſculis debetur. Et propterea ſuperuacaneum eſt, quærere, & dubitare, an filiæ dotari debeant ex bonis matris, ſicuti quæritur, & dubitatur in prædictis tribus argumentis.

Reſpondetur ſecundo admiſſo citra veri præiudicium, quod in caſu noſtro diſputatio ſit; an filia noſtro in caſu dotari debeat de bonis matris? dicendum eſt, dotari debere. Quæ ſententia clare, & manifeſte demonſtratur, ſic diſtinguendo duos caſus.

Primus caſus eſt, quando verſamur in diſpoſitione iuris, ſecundum † quam mater non tenetur dotare filiam, vt in argu- 14
mentis dicitur, *ex l.qui liberos ff.de rit nupt.* & ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus lib.4.præſumpt.189.numero 26.* Hoc tamen iure non excluditur filia à ſucceſſione bonorum matris, imo in eis ſuccedit, ſicuti filius maſculus. *l. maximum vitium. C.de liberis præteritis.*

Secundus eſt caſus, quando verſamur in diſpoſitione ſtatuti, qua filia excluditur à ſucceſſione bonorum matris, exiſtentibus maſculis. Hoc ſane caſu filia dotari debet, etiam ex bonis ipſius matris, ſicuti in caſu huius ſtatuti 148. quod excludit filias à ſucceſſione matris, ita tamen quod ſaluum ſit ſtatutum, de modo dotandi mulieres à ſucceſſionibus excluſas. Quæ quidem reſeruatio modi dotandi has filias, præſupponit ſubſtantialiter (vt ita dicam) obligationem dotandi: cum qualitas, † & 15
modus faciendi aliquem actum præſupponat obligationem actus, ſicuti notiſſimum eſt. Et ſuperuacanea eſſet hæc modi reſeruatio, ſi filia excluſa à bonis matris non eſſet dotanda ex ipſius matris bonis. Et conuenit interpretatio hæc menti ſtatuentium, quæ eſt, quod excludendo filiam à ſucceſſione matris, voluerunt ita demum excludi ſi dotata ſit, ſicuti tradunt Baldus *in l.prima, numero vltimo, §.verſicu. ſed pone ſtatuto. C.de dotis promiſſ.& in conſilio centeſimo ſeptuageſimonono, Anno domini, colum. vlt. lib.5.& Corneus in conſilio quadrageſimooctauo, numero octauo, lib.2.* Idem in ſpecie reſponderunt Cephalus *in conſilio quinto, numero 61. lib.1.& Marchabrunus in conſilio 79.numero 51.* qui hanc diſtinctionem inter ius commune, & municipale faciunt. Imo ſtatutum illud 149. de modo dotandi mulieres, &c. pro conſtanti præſup-

Source : BIU Cujas

ponit filiam excluſam à ſucceſſione matris, exiſtentibus maſculis dotandam eſſe ex bonis ipſius matris. Nam rubrica ipſius ſtatuti ita legitur de modo dotandi mulieres excluſas ab hæreditate aſcendentium. Hoc nomen aſcendentium † comprehendit aſcendentes tam fœminas, quam maſculos, ſicuti in claris his terminis reſpondit Caſtren. *in ſæpius allegato conſ. 91. numero tertio, lib. 2.* eſt enim hoc nomen commune, vt de hoc nomine deſcendentium, quod idem eſt, ſcripſi poſt alios *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumpt. 84. num. 26.* & rurſus in initio textus ipſius ſtatuti ita dicitur, *vt conſultum ſit mulieribus, quæ ex forma prædictorum ſtatutorum noſtrorum excluduntur ab hæreditate aſcendentium, &c.* Hæc ſane verba referuntur etiam ad ſtatutum præcedens 148. quo filia excluditur à ſucceſſione matris, quæ filios maſculos reliquit. Deinde ita ſubiungit dictum ſtatutum 149. *ſtatuimus, quod quælibet mulier, quæ veniret dotanda virtute prædictorum ſtatutorum, &c.* His verbis intelligimus ſtatuentes ſe etiam retuliſſe ad dictum præcedens ſtatutum 148. quod excludit filias ſaluo ſtatuto hoc de modo dotandi, pro certo habentes, filiam hanc à ſucceſſione matris excluſam dotari debere ex ipſius matris bonis.

16

Non obſtat quintum & vltimum argumentum, quia reſpondetur vt in ſpecie Ruinus *in conſilio 74. numero 18. lib. 2. aduerſus Caſtrenſem in dicto conſilio 91.* reſpondet non eſſe inconueniens, quod ſemel dotata ab vno, dotetur ab altero, qui eam à ſucceſſione vult excludere: ſicuti (inquit Ruinus) filiam † habens dotem aduentitiam cogere poteſt patrem ad ſe dotandum, vt legitimam non petat, vt tradit Alexand. *in l. 2. §. quod ſi in patris. colum. 2. ff. ſolut. matri.* & idem quod Ruinus in terminis affirmarunt Brunus *in tract. quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, art. 9. numero 53. verſic. & conſequenter.* qui eiuſdem opinionis refert Baldum *in conſilio 179. Anno domini, col. 2. verſic. ſtatutum, lib. 5. Caſtren. in l. ſi ſocer. ff. ſoluto matrim. & Comen. in conſilio 131. duo fratres.* & ij quidem moti ſunt tex. *l. vlt. C. de dotis promiſſ.* quo probatur, patrem † teneri dotare filiam, etſi diuitem, quæ dotem ſibi ex propriis bonis poſſet conſtituere. Id quod manifeſte ſcripſerunt Baldus, Angelus, & reliqui *in dicta l. vlt.* & alij multi quos congeſſi *in conſilio 8. numero 19. lib. 1.*

17

18

Concludo itaq; his filiabus præſtandam eſſe portionem bonorum matris, iure ipſo cõmuni debitorum: & propterea pronunciandum eſſe bene à Prætore Mutinenſi iudicatum, & male ab eius ſententia appellatum.

SVMMARIA.

1 *Attentata pendente appellatione ſunt reuocanda.*
2 *Appellatio non videtur deſerta ob annum fatalem.*
3 *Reuocationi attentatorum non eſt locus poſt triduum anni fatalis.*
4 *De deſertione appellationis conſtat, quando à die interpoſitæ appellationis elapſum eſt biennium.*
5 *Appellationem non notorie fuiſſe deſertam qualiter probetur.*
6 *Beneficio reuocationis attentatorum vbi renunciatum videatur.*
7 *Iudicem velle obſeruare iuris ordinem præſumitur.*
8 *Præſentationem non legitime factam qualiter probetur.*
9 *Vita & morte in dubio vita præſumitur.*
10 *Hominem vſque ad annum centeſimum viuere præſumptio eſt.*
11 *Ratificatio præſupponit actum aliquem iam factum.*
12 *Suſpicio in cauſa ciuili pro falſitate habetur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXIIII.

QVod de duabus propoſitis dubitationibus docte & acute reſpondit præſtantiſſimus atque eruditiſſimus D. Guidus Antonius Rubellinus olim diligentiſſimus auditor meus, & quem loco filij dilectiſſimi ſemper habui, mihi ſummopere probatur.

1 Et quo ad primam dubitationem ſentio attentata † pendente appellatione eſſe reuocanda, ſicuti latiſſime diſſerit poſt alios Lancellot. *in tract. de attentatis, parte ſecunda, cap. 12. de attentatis & innouatis appellatione pendente, in præfatione, numero 78.* Nec dicatur appellationem † ipſam videri deſertam ob curſum anni fatalis: cum à ſententia contra ſe lata appellauerit Dom. Vetia die 11. Iulij, 1586. atque ita poſt triduum elapſi anni fatalis: & propterea locum non eſſe † reuocationi attentatorum, vt tradit poſt alios Lancellot. *in dicto cap. 12. ampliatione prima, num. 33.* quia reſpondetur præter conſiderationem D. Rubinelli, quando non conſtat notorie de deſertione appellationis, quod attentatum eſt poſt ipſam deſertionem reuocari debet, ſicuti docte probat Lancellot. *in dicta ampliatione prima, numero 46.* vbi dixit, tunc dici notorie conſtare de † deſertione quando à die interpoſitæ appellationis lapſum eſt biennium. Porro cum in caſu noſtro per triduum tantum dicatur elapſus primus annus fatalis, intra quod multa intereſſerunt impedimenta, quibus cauſa finiri non potuit, ſequitur dicendum, † appellationem non fuiſſe notorie deſertam.

2

3

4

5

Nec quidquam vrget quod obiicitur, Dominum Iudicem mandaſſe produci omnia iura tam ſuper meritis quam ſuper attentatis, & iura ipſa fuiſſe producta, & ob id videri renunciatum beneficio † reuocationis attentatorum, vt tradit Lancellot. *in d. tract. de attentatis, parte tertia, cap. 30. numero 207.* quia præter reſponſiones D. Rubinelli exiſtimo dici poſſe, ex eo do. Iudicis mandato non colligi, quod voluerit ſuper meritis cognoſcere & iudicare omiſſis attentatis: ſed potius colligi voluiſſe prius cognoſcere ſuper attentatis, cum præſumatur † iudicem velle obſeruare & ſequi iuris ordinem, ſicuti manifeſtum eſt.

6

7

Quoad ſecundam dubitationem, ſentio pariter cum domino Rubinello conſulente, nempe reuerend. Dom. Vetiam eſſe præferendum reuerendo domino Bugerio. Nam dominus Bugerius fuit preſentatus à domino Auguſtino, qui aſſeruit ſe procuratorem & hæredem domini Guielmini fratris ſui compatroni huius eccleſiæ. Quæ quidem præſentatio † dici non poteſt legitime facta. Siquidem aut vult dominus Bugerius præſentationem factam eſſe à domino Auguſtino vti hærede q. Guielmini, & hoc eſſe non poteſt: cum nõ ſolum non conſtet eo præſentationis tempore dominum Guielminum deceſſiſſe: verum etiam apparet ex teſtibus examinatis illum tunc in humanis fuiſſe, ſicuti etiam recte conſiderauit dominus Rubinellus. Nec obſtat, quod productio inſtrumenti, in quo dicitur hæres inſtitutus præſumi faciat ipſum dominum Guielminum deceſſiſſe: quia reſpondetur, præter veras domini Rubinelli reſponſiones, & retorquetur argumentum, quod ſcilicet, cum inſtrumentum illud contineat actum gerendum nomine domini Guielmini viuentis, hoc eſt præſentandi ſuo nomine, ſequitur dicendum, præſumi ipſum dominum Guielminum viuere: vt enim dominus Bugerius vult ex teſtamento argui mortem: ſic Dom. Vetia vult ex mandato argui vitam. Et ideo cum iſte ſignificare poſſit, & vitam & mortem, dicendum eſt potius præſumi † vitam: cum præſumptio ſit, † hominem poſſe viuere vſque ad annum centeſimum, ſicuti affirmarunt multi, quos congeſſi *in commentariis de præſumptionibus, lib. 6. præſumptione quadrageſimanona.* Et in caſu noſtro res clarior redditur ex eo quod in facto præſupponitur, multorum (vt diximus ſupra) teſtimonio eſſe probatum dictum dominum Guielminum eo præſentationis tempore in humanis fuiſſe.

8

9

10

Aut vero dominus Bugerius vult præſentationem eſſe factam à domino Auguſtino tanquam procuratore domini Guielmini. Et tunc dicendum eſt, hoc eſſe omnino falſum, cum in facto præſupponatur pro certo & conſtanti dictum dominum Auguſtinum feciſſe præſentationem, ſuo nomine tamquam hæredem domini Guielmini fratris, & præſentationem ipſam ſic acceptatam fuiſſe à domino Bugerio.

Nec ad rem pertinet, quod dictus dominus Auguſtinus ratificauerit dictam præſentationem tamquam procurator: cum ratificatio non fiat de actu diuerſo, ſed de eodem actu minus legitime facto, vt tradunt Bartolus, & reliqui *in l. obſeruare. ff. de officio proconſ. & legat.*

Ratificatio † enim præſupponit (vt manifeſte & ad ſenſum patet) actum aliquem iam factum.

11

Præterea reſpondetur illi mandato nullam eſſe adhibendam fidem, cum ſuſpicione falſi laboret; quæ ſane ſuſpicio † in cauſa ciuili pro falſitate habetur ad tollendam fidem actus, ſicuti copioſe ſcripſi *in libro primo de præſumptionibus, quæſtione nonageſimanona.*

12

Cæterum,

Source : BIU Cujas

Cæterum, admisso citra veri præiudicium, quod mandatum sit verum & legitimum, & quod præsentatio fuerit à Domino Augustino procuratorio nomine domini Guielmini facta, adhuc existimo vna cum domino Rubinello consulente, anteponendum esse D. Vetiam D. Bugerio ob gratificationem Reuer. Ordinarij, sicuti late & acute demonstrauit ipse D. Rubinellus, cuius doctissimo responso his paucis subscribere volui.

SVMMARIVM.

1 Statutum excludens filiam à successione patris existentibus filiis masculis an se extendat ad bona sita extra territorium.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXV.

RE sponsum acutissime redditum ab illustri atq; excellentissimo D. Rutilio apud me magnam habet dubitationem: ob traditionem illam Bartoli *in l. cunctos populos. nu. 33. C. de summa trin. & fide cath.* dum in specie scripsit, statutum † excludēs filiam à successione patris, existentibus filiis masculis, non se extendere ad bona sita extra illud territorium, propterea quod statutū odiosum est. Et Bartolum secuti sunt innumeri prope interpretes, quos longa admodum serie congessit atque probauit Olasc. *in cons. 76. nu. 19.* & illis accedunt Tessaurus *in decisionibus Pedemontanis decis. 106. in fine. Ioan. Bolognetus in l. vlt. num. 40. ff. de iurisdict. omn. iud. Lancellotus Gallia in commentariis ad statutum Alexandriæ, in octaua præfatione, numero 6. versic. contrariam vero.* qui commemorat quam plures Doctores asserentes, hoc statutum ob iurisdictionis & potestatis defectum non extendi ad bona sita extra territorium statuentium. Ita etiam in specie Melchior Palaez Hispanus *in tractatu maioratuum, in prima parte, quæstione 59. numero 89. & ibidem numero 60.* comprobat latissime illam distinctionem Bartoli *in dicta l. cunctos populos, numero quadragesimosecundo, de successione primogeniti, exclusis aliis.* Nec multæ ex auctoritatibus allegatis à domino Rutilio eius opinioni suffragari mihi videntur, sicuti illa Curtij iunioris *in consilio 9.* quia si recte perpendatur ibi, *numero tertio,* & apertius *in fine*, constituit differentiam inter statutum excludens filiam à successione patris, de quo nos loquimur: & statutum excludens cognatos, sicque transuersales ex sexu fœmineo, existentibus agnatis masculis, de quo casu respondit ipse Curtius; cuius quidem responsum approbauit & Alciatus *in respon. 747. incipit, Decedente Domina Blanca, &c. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.* Imo etiam de statuto excludente cognatos, sicque fœminas transuersales ob agnatos, vt non extendatur illud statutum ad bona sita extra territorium respondit Castren. cuius meminit ipse Curtius *in dicto consilio 9. in fine, & Castrensem secuti sunt Decius in consilio 314. numero septimo, Rubeus in consilio centesimo trigesimosexto, & Palaez in dicta quæstione 59. numero quadragesimoseptimo.* & vere idem respondit Rubeus inter consilia Purpurati *in consilio trecentesimo vigesimo, numero quarto.* qui manifeste distinguit secundum Curtium iuniorem *in dicto consilio 9.* Non etiam vrget responsum Crauet. *in consilio 844.* quia ipse Crauetta *colum. 8. versic. non obstat secundum.* approbat traditionem Bartoli *in dicta l. cunctos populos, numero trigesimotertio,* solum ipse Crauetta distinguit inter statutum excludens fœminas, an illud extendatur ad bona alibi sita: qui est casus noster, & casum statuti, an forensis pro bonis sitis, in territorio statuti excludentis fœminas, eo statuto ligetur, eove fruatur: qui casus est à nostro longe diuersus, & de quo casu responderunt etiam Alba *in consilio quinquagesimo, & Natta in consilio 148. & 149.* qui à domino Rutilio allegantur, vt etiam distinguit Cephalus *in consilio 309. numero septuagesimosexto.* Non etiam vrget auctoritas ipsius Cephali *in dicto consilio trecentesimonono*, cum ipse responderit contrarium *in consilio ducentesimo septuagesimooctauo, & in eo consilio 309.* non respondit de statuto excludente filiam à successione patris, vt nos loquimur. Quid vero ad rem conferat responsum Curtij senioris *in consilio 49.* non satis video, cum meo in codice nullum hac de re verbum faciat.

Hæc me dubium & hæsitantem reddunt, ne pro nunc subscribam doctissimo excellentissimi domini Rutilij responso.

SVMMARIA.

1 Intimationem condemnatis fieri haud debere probatur.
2 Certior semel factus certiorari amplius non debet.
3 Denunciationem facere illi, qui iam certus est, necesse non est.
4 Denunciatio non præsumitur de substantia.
5 Tempus contra appellantem vt currat duo requiruntur, sententiæ latæ scientia, & quod contra se lata sit.
6 Notarius est vir bonus cui credendum est.
7 Testator prohibere aliquando potest molestiam ei cui relinquit sub pœna priuationis. Secus si disponere hoc nequit. nu. 9.
8 Prohibitio valet: & intelligitur prohibita molestia tam iuris quam facti.
10 Legatum vbi non valet, nec valet præceptum & pœna priuationis.
11 Pater non potest legare spurio vltra alimenta.
12 Testator legato monacho facto, Abbati nihil præscribere potest.
13 Testator non potest disponere contra legis præcepta.
14 Adiectio pœnæ non valet, vbi actus est nullus & legi contrarius.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXVI.

DE duabus egregiis propositis dubitationibus dicam paucis quod sentio. Et quoad primam, an laudum prolatum à sereniſſimo domino Duce Placentiæ antequam executioni mittatur, sit denuo denunciandum atque inthimandum condemnatis? Existimo respondendum inthimari † seu notificari non debere. Quandoquidem clarum est (vt in facto mihi præsupponitur) hos condemnatos fuisse nō semel factos certiores, laudum sic latum fuisse. Ea propter certior † semel factus certiorari amplius non debet, quando inthimatio seu denunciatio non est de substantia seu forma, sicuti multorum auctoritatibus affirmauit Tiraquellus *in tractatu de retractu consanguineorum, §. 36. gloss. 2. numero vigesimooctauo.* & accedit Socinus iunior *in consilio 120. numero decimosexto, lib. 3.* cum respondit, non esse necesse facere denunciationem † & inthimationem illi, qui iam certus est, quando denunciatio non est de substantia, sed tantum ad certiorandum. Et adiungit Socinus post Dynum *in cap. eum qui certus, in fine, de regulis iuris, in 6.* in dubio non præsumi † denunciationem esse de substantia seu forma: sed solum ad hoc vt is sciat, quid actum gestumq; fuit. Et accedit, quod in specie prope Romanus *in consilio trecentesimo quadragesimotertio, in fin.* respondit, duo † requiri, vt tempus currat contra nō appellantem à sententia contra se lata, quod scientiam latæ sententiæ habuerit; & quod sciuerit eam contra se latam fuisse. Sensit itaque Romanus, denunciationem seu inthimationem sententiæ non esse de substantia vel forma. Et in claris terminis idem Romanus *in consilio 6. colum. prima, versicul. nec prædictis,* consuluit, satis esse, quod laudum fuerit notificatum à viro bono, vt puta à iudice, cuius non intererat, sic notificare & denunciare. Cum ergo nostro in casu ij condemnati facti fuerint huius laudi certiores à notario, qui † de eo laudo confecit instrumentum, sicque à viro bono, cui credendum est, sequitur dicendum secundum Romanum, legitimam fuisse denunciationem & inthimationem.

Secunda est dubitatio, an hæredes iussi à testatore sub pœna priuationis bonorum & hæreditatis, ne inferant quouis modo aliquam molestiam ipsius testatoris concubinæ, cui testator amplum legatum reliquit, incidisse dicantur in pœnam priuationis agendo contra ipsam legatariam, ne legatum consequatur? Et dicendum est non incidisse, cuius veritatis ostendendæ causa duos casus distinguo.

Primus est, quando testator potuit de re aliqua ad libitum disponere, & prohibet † molestiam vel controuersiam ei, cui reliquit, sicuti quando testator reliquit fundum, vel vsumfructum vxori, & prohibuit hæredi, ne molestiam ei inferret, sub pœna priuationis hæreditatis. Hoc sane casu, si hæres vel in iu-

Source : BIU Cujas

dicio, vel extra iudicium controuersiã & molestiam infert dictæ vxori legatariæ hæreditate priuatur. Ita respondit Alex. *in consil. 52. lib. 2.* quem secuti sunt Ripa *in l. 1. numero 2. ff. de re iud.* Durans *in tract. de arte testandi, tit. 8. de variis testatorum præceptis, caut. 3.* & apertius Socinus iunior *in consilio 113. numero 34. versic. in quantum vero, lib. 1.* qui respondit, quod si testator tacite prohibuit filio hæredi detractionem legitimæ & Trebellianicæ ad beneficium substituti, quem non molestari mandauit hæredi sub pœna priuatio-
8 nis hæreditatis, prohibitio † valet, & intelligitur (inquit Socinus) prohibita molestia tam iuris quam facti: & cum Socino idem illomet in casu respondit Ruin. *in consilio septuagesimo septimo, numero septimo & octauo, lib. 2.* Hic casus nostro non conuenit, vt mox intelligemus.

9 Secundus est casus, quando testator † non potuit disponere, vt si reliquit ei, cui relinquere non licet; & prohibuit illi molestiam inferri, vt contingit in casu nostro, in quo testator iste legauit propriæ concubinæ, cui statutum ciuitatis prohibet posse
10 relinqui. Hoc sane casu sicuti non † valet legatum, ita nec præceptum, & pœna priuationis valere potest. Ita egregie docuit Castren. *in l. Lucius. §. tres hæredes. n. 4. versic. pone exemplum. ff. ad Trebell.* cum dixit quod sicuti † pater non potest legare spurio vltra
11 alimenta: ita nec potest imponere pœnam hæredi, ne illum molestia iuris afficiat. Idem respondit ipsemet Castr. *in consi. 125. Dubitatur primo. n. 5. vers. breuiter dicens, lib. 2.* Idem in specie respondit Anchar. *in consi. 79. subtiliter, & succincte, in fin* simile est quod scripserunt Bal *in l. vnica, n. 44. C. de his quæ pœnæ nom. Cast. in d. §. tres hæredes, n. 3. Iason in Auth. ingressi, n. 39. C. de sacrosan. eccle. & Didac. in cap. Raynaldus. §. 1. n. 8. in fi. de testa.* cum dixerunt, quod si testator lega-
12 uit † monacho, & prohibuit molestiam ei ab eius Abbate inferri, alioqui in pœnam legatum illud ad alium transiret, sicuti testator legare sic non potuit, ita de iure Abbas consequi debet legatum, non habita ratione pœnæ adiectæ. Est etiam simile quod respondit Ruin. *in cons. 44. nu. 7. lib. 2.* quando maritus prohibuit inferri molestiam vxori, cui prohibente statuto, non potuit legare. Et huius quidem sententiæ ea est ratio, quia cum testator
13 † non possit disponere contra legis præcepta, *l. nemo potest. ff. de legat. 1.* & ad rem respondit Barbatia *in consil. 56. col. pen. lib. 3.* non etiam potest adiicere pœnam pro illius dispositionis obseruatione, ne quod vna via prohibetur, alia permissum videatur, iuxta *c. cum quid. de reg. iur. in 6.* & ne indirecte concedatur, quod directe concedi prohibetur. Et in specie magis probat tex. *l. Seius & Augerius. ff. ad l. Falcid.* quod vbi actus est nullus & legi cõtrarius non
14 valet † adiectio pœnæ. Quam quidem iuris sententiam multis similibus confirmauit Ias. *in cons. 40. col. vlt. lib. 3.* Concludo itaque permissum esse his hæredibus in iudicio agere aduersus hanc concubinam, nec pœnæ priuationis hæreditatis hanc ob causam locum esse.

SVMMARIA.

1 *Nomen filiorum est generis masculini sui natura, nec comprehendit fœmininum.*
2 *A regula & proprietate sermonis recedendum non est, nisi probetur exceptio.*
3 *Quando agitur de conseruatione filiorum, filiæ non comprehendun-tur.*
4 *Masculorum vocatio exclusis fœminis significat testatorem voluisse bona conseruari in agnatione & familia.*
5 *Testator magis diligit filiam, quam neptem, & neptem quam proneptem.*
6 *Maior affectio habetur erga natos quam erga nascituros.*
7 *Substitutio declaratur à præcedenti institutione.*
8 *Testatori ex fideicommisso succeditur.*
9 *Testatorem magis voluisse vocare neptes quam filias, non præsumitur.*
10 *Masculinum non concipit fœmininum, quando discretiue testator loquitur de masculis aut fœminis.*
11 *Dispositum illud censetur quod verisimiliter testator disposuisset si viuens interrogatus fuisset.*
12 *Masculinum regulariter concipit fœmininum. Magis recepta & verior sententia est contraria. num. 13.*
14 *Nomine liberorum continentur fœminæ.*
15 *Liberorum nomen æquiparatur nomini filiorum. Contrarium est verius. num. 16.*
17 *Nomen liberorum sui natura commune est.*
18 *Testatorem voluisse seruare inæqualitatẽ inter filios & descendentes non præsumitur.*
19 *Differentia constituta inter filios, magis constituta inter filios filiorum præsumitur.*
20 *Dictio quoscunq;. vniuersalis est, & complectitur omnia. Distinguuntur tres casus circa hanc vocem. num. 22. 23. & 25.*
21 *Dictio quicunq;, & similes sunt adiectiua, quæ respiciunt eorum substantiua.*
24 *Subiecta sunt talia, qualia sunt & prædicata.*
26 *Nomen descendentes comprehendit tam fœminas quam masculos.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXVII.

QVod docte, & acute admodum respondit eruditissimus atq; excellentissimus D. Iacobus Cataneus, quem colendissimi patris loco obseruare soleo, & mihi summopere probatur, nempe magnificum D. Vrbanum Platum sub verbis illis sui testamenti, *& eisdem substituit quoscunq; eorum Aluisij, & Blasij filios legitimos, &c.* voluisse vo. are solummodo masculos, non autem fœminas.

Primo quia, vt dicebat præfatus D. Cataneus consulens, iuris est regula & sententia, nomen † filiorum generis masculini sui 1
natura non comprehendere fœmininum, sed solum per interpretationem, sicuti tradunt Dynus, Bart. Albericus, Bal. Specul. Angel. Cardinalis, Anchar. Abbas, Comensis, Capra, Alex. Corneus, Iason, Soc. Decius, Herculan. & Socin. iun. quos commemorat & sequitur Tiraq. *in tract. de retract. consang. §. 1. gl. 9. num. 181.* & his accedunt Curtius senior, Lud. Bologninus, Ruinus, Goza. Curtius iunior, & Socinus iun. quos congessi, & secutus sum *in cons. 204. n. 4. lib. 3.* & idem affirmaui *in commentariis de præsumption. lib. 4. præsum. 84. n. 2.* vbi eiusdem sententiæ adiunxi Ant. Gabr. & Emanuelem Costam. Et cum à regula † & sermonis proprieta- 2
te recedendum non sit, nisi probetur atq; demonstretur exceptio, vt tradit Decius *in l. 1. n. 7. ff. de regul. iur.* sequitur dicendum nostro in casu sub illo filiorum nomine non contineri filias.

Secundo suffragatur, quod quando † agitur de conseruatio- 3
ne agnationis & familię sub nomine filiorum, filię non comprehendantur. Ita Alex. *in cons. 160. col. 1. lib. 2. & Decius in cons. 223. nu. 4.* quos commemoraui & secutus sum *in dicto cons. 204. nu. 19. lib. 3.* & alios adiunxi *in d. præsumpt. 84. n. 8.* vbi recensui Socinum sen. Ruinum, Gratum, Parisium, Soc. iun. Gabrielem, Tiraquel. & Lud. Molinam. Porro testator iste ita di'posuisse dicitur vt voluerit bona sua conseruari in agnatione & familia. Nam exclusis tribus eius filiabus, Margarita scilicet, Catharina, & Agnete, dotibus eis relictis, instituit tãtummodo Aloisium & Blasium eius filios masculos, & eorum filios, quos inuicem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Quę quidem vocatio † ma- 4
sculorum, exclusis fœminis significat, testatorem voluisse bona conseruari in agnatione & familia. Ita Ruinus *in consi. 150. n. 17. lib. 2. & Paris. in cons. 57. nu. 10. lib. 2. & in cons. 53. num. 26. lib. 3.* Idem sensit Crauet. *in cons. 113. n. 2. & in cons. 250. n. 2.* cum dixit, testatorem non consideasse conseruationem agnationis & familię, quando vocauit etiam fœminas. Ergo à sensu contrario dicitur voluisse conseruare, quãdo vocauit solum masculos. Et idem quod Crauetta scripsit Ludou. Molina *in lib. 3. de Hispanorum primogen. cap. 5. num. 50.*

Tertio mouet me & illa argumentatio perpensa atque dedu- 5
cta à domino Consulente, quam paulo clarius sic explico, sicuti & eam explicaui *in consilio 204. numero trigesimo, libr. 3.* Est certi & clari iuris, testatorem † magis diligere filiam, quam neptem: & 5
magis neptem quam proneptem, atque ita de singulis ratione maioris proximitatis. *l. si viua matre. C. de bonis maternis.* Maior enim † affectio habetur erga natos quam erga nascituros, & qui 6
nondum sunt in rerum natura, iuxta *l. qui filiabus, de legatis primo.* & tradunt multi, quos secutus sum *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumptione decima sexta, numero 6. quo loci numero quarto, versic. tertia coniectura.* scripsi, maiorem præsumi affectionem erga sanguine proximiores quam remotiores. Atqui nostro in

casu

casu testator excluſit propriàs filias iam natas, & ſibi proximiores, & voluit maſculos eſſe hæredes. Ergo à fortiori dicitur voluiſſe excludere neptes nondum natas, & ſibi remotiores. Hac argumentatione vſi ſunt Caſtrenſis, & alij relati à Socino ſeniore *in l. cum auus, numero octuageſimo. ff. de condition. & demonſtrationib.* & quamplurimi alij, quos ego ipſe congeſſi *in dicto conſilio ducenteſimoquarto, numero trigeſimotertio, vbi vſque ad numerum trigeſimum nonum*, confutaui atque diſſolui nonnullas obiectiones, quæ aduerſus hanc argumentationem adduci ſolent. Non eſt quod hic repetam ſingula, cum facile illo in loco legi poſſint.

Quarto vrget non mediocriter, quod teſtator proprios filios ſic inſtituit eiſque ſubſtituit, *In omnibus autem aliis ſuis bonis, &c.* inſtituit ſibi hæredes vniuerſales ore ſuo proprio nominando, & quos præfatus dominus teſtator nominauit & nominat, Aluiſium & Blaſium fratres, eius filios legitimos & naturales æqualiter, & æquis portionibus: & eiſdem ſubſtituit quoſcumque eorum Aluiſij & Blaſij filios legitimos, &c. Hic conſtat, teſtatorem in hæredis inſtitutione vocaſſe tantummodo filios ſuos maſculos. Sic ergo & in ſubſtitutione præſumitur vocaſſe
7 ſolum maſculos. Eſt ratio, quia ſubſtitutio † declaratur à præcedenti inſtitutione. vt tradunt in ſpecie Barto. *in l. vltima, numero primo, ff. ad Trebellianum*, & alij multi, quos commemoraui & probaui *in conſilio 106. numero trecenteſimo ſecundo, lib. 2.* Eſt & alia ra-
8 tio, quia cum agatur de ſucceſſione teſtatoris, cui † ex fideicommiſſo ſucceditur. *l. coheredi. §. cum filiæ. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.*
9 præſumendum non eſt eũ magis voluiſſe † vocare neptes quam filias. Ita his adductus rationibus in ſpecie reſpondit Baldus, quem referunt & declarant Corneus *in conſilio 202. numero duodecimo, & in conſilio ducenteſimo trigeſimo, numero octauo, lib. 3. &* Riminaldus *ſenior in conſilio ducenteſimo vigeſimotertio, numero ſexageſimoſexto, lib. 2.* Et manifeſtius Hieronymus Gabriel *in conſilio 97. numero 16. verſic. tertius eſt caſus, lib. 1.* qui Baldum & Corneum commemorauit & hos ſecutus ſum *in commentariis de præſumptio. lib. 4. præſumpt. 84. n. 24.*

Quinto accedit, quod teſtator iſte differentiam conſtituit inter maſculos & fœminas, dum noluit filias ſuas ſuccedere, ſed maſculos tantum. Atqui quando teſtator diſcretiue de maſculis & fœminis loquitur, ſic differentiam inter eos conſtituendo,
10 maſculinum † non continet fœmininum. Ergo verba illa, *filios legitimos, &c.* non comprehendunt fœminas. Illa minor propoſitio probatur auctoritate Baldi, Cæpollæ, Iaſonis, Curtij ſenioris, Ruini, Pariſij, Socin. iun. Purpurati, Anton. Gabrielis, & Lud. Molin. quos in ſpecie commemoraui & probaui *in conſ. 204. n. 45. & in conſ. 215. n. 70. lib. 3. & in commentariis de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 84. n. 9.* & prædictis accedunt Rolan. *in conſ. 82. n. 39. lib. 3. & Decian. in conſ. 74. nu. 48. lib. 3.*

11 Sexto & vltimo confert, quod illud cenſetur † diſpoſitum, quod veriſimiliter diſpoſuiſſet teſtator, ſi viuens interrogatus fuiſſet, *gloſſ. in l. tale pactum. §. vltimo. ff. de pactis, & idem Iaſon, & copioſe tradunt Decius in conſilio 89. numero primo, & in conſilio 325. num. 4. Soc. iun. in conſ. 117. n. 6 lib. 1. & Cranet. in conſ. 98. num. 2.* Atqui ſi teſtator iſte fuiſſet interrogatus, an voluerit includere vel excludere fœminas ſub illis verbis, quoſcumque filios, certe reſpondiſſet, ſe velle excludere; ex quo maiorem affectionem demonſtrauit erga maſculos, vt familiam conſeruare poſſent, quam erga fœminas, quæ id præſtare non poſſunt: ac etiam ob alias rationes, quas ſupra conſideraui. Ergo cenſetur à teſtatore iſto diſpoſitum, quod fœminæ non comprehendantur ſub prædictis verbis. Et hoc genere argumenti vſi ſunt Iaſon & Socinus quos retuli & probaui *in conſilio ducenteſimo quarto, numero 46. libri tertij.*

Non obſtant nunc aliqua, quæ ſuadere videntur, teſtatorem hic ſub illo filiorum nomine voluiſſe comprehendere etiam filias.

12 Primo obiicitur, quod regulariter † maſculinum concipit fœmininum. *l. qui duos, in fine. & l. ſeruis legatis, de legatis tertio, & l. 1. ff. de verborum ſignification.* & tradunt Ancharan. Alexander, Corneus, & alij multi quos recenſui *in conſilio 204. numero 48. lib. 3.* & accedit Rebuff. *in dicta l. 1. pag. 12. verſic. decimoquinto. de verborum ſignificationibus.*

Reſpondetur ex dictis ſupra in primo argumento, quod imo
13 recepta magis veriorque ſententia eſt, maſculinum † regulariter non comprehendere fœmininum. Nec repugnant *dicta l. qui duos. & d. l. ſeruis legatis, de legatis tertio, & d. l. 1. ff. de verborum ſignific.* quia illæ nil ad rem noſtram pertinent, ſicuti explicaui *in dicto conſil. 204. nu. 49. & 50.* Non repeto ibi dicta, ne ex ſcriptis ſcripta conficiam.

Secundo obſtare videtur, quod ſub nomine † liberorum, 14
continentur etiam fœminæ. *l. 1. C. de cond. inſert. iuncta l. iubemus. §. ſin autem. C. ad Trebell.* & tradunt poſt multos Tiraquel. *de retract. conſanguineorum, §. 1. gloſſ. 9. numero 209. & Socinus iunior in conſilio 168. numero 33. lib. 2.* Atqui liberorum † nomen æquiparatur nomini 15
filiorum. *l. Lucius. la 2. ff. de hæred. inſtitut.* ergo & nomine filiorum continentur fœminæ.

Reſpondetur, quod imo nomen † liberorũ non æquipara- 16
tur nomini filiorum regulariter, & quando agitur de ſermonis proprietate: cum nomen † liberorum, ſit ſui natura commune, 17
ex quo non reperitur in genere fœminino. Non enim dicimus liberæ, & liberabus, ſicuti dicimus filiæ, & filiabus. Ita probant *l. liberorum, de verb. ſig. & l. officiales C. de epiſc. & cler.* & tradunt Alex. Corn. Decius, Curt. iun. Alciatus & Alba, quos commemoraui & probaui *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumptione 84. numero 25.*

Tertio vrgere videtur, quod non eſt præſumendum, teſtatorem † voluiſſe ſeruare inæqualitatem inter filios & deſcenden- 18
tes. *l. cum pater. §. euictis. de legat. 3. l. illud, in fine. C. de collat. & confert l. maximum vitium. C. de lib. præter.* vbi reiecta fuit differentia ſexus maſculini & fœminini. Dicendum ergo videtur, ſub illo nomine, filiorum, contineri etiam filias.

Reſpondetur, iam ſatis manifeſte conſtare, teſtatorem conſtituiſſe differentiam inter maſculos & fœminas: cum proprias filias excluſerit, maſculos vero vocauerit. Quod ſi hãc differentiam conſtituit teſtator † inter filios, filiaſque proprias: multo 19
magis credendum eſt voluiſſe facere differentiam inter filios & filias filiorum ſuorum. Sicuti diximus ſupra in tertio opinionis noſtræ argumento.

Quarto maiorem dubitationem mouere videtur illa dictio, Quoſcumque, dum teſtator ſubſtituit, quoſcumque filios. Eſt enim † dictio hæc vniuerſalis, quæ complectitur omnia, quæ a- 20
lias non comprehenderentur, præſertim in materia & diſpoſitione fauorabili, vt in caſu noſtro. Ita Ruinus *in conſilio 77. numero octauo. lib. 2. & in conſilio 103. numero 9. lib. 3.* & accedit Baldus *in l. quicumque, numero decimo, C. de ſeruis fugitiuis*, qui dixit, hanc dictionem, Quicumque, vniuerſalem comprehendere etiam fœminas.

Reſpondetur, quod hæc dictio, † Quicumque, & ſimiles ſunt 21
dictiones adiectiuæ quę reſpiciunt eorum ſubſtantiua, & ſecundum illa regulantur. Ita egregie tradit Bart. *in l. 1. in fin. verſic.* quędam *ſunt adiectiua. ff. de verborum ſignificat.* quem ſecuti ſunt Cæpolla *ibidem numero 26. Cardin. Zabarella in Clemen. 1. quæſtione 3. de election. & Geminian. in cap. generali. numero 8. de electio. num. 6.* Diſtinguunt † prædicti tres caſus, quorum primus eſt quando hoc ad- 22
iectiuum, quiſquis, quicumque, & ſimile adiicitur termino communi, vt ſi dictum eſt. quiſquis homo, quilibet, vel quicumque homo. Hoc ſane caſu comprehendit etiam fœmininum ex proprietate ſermonis, perinde ac ſi dictum eſſet, homo. Hic caſus noſtro non conuenit. Secundus † eſt caſus, quando hoc adie- 23
ctiuum adiicitur termino ſeu nomini maſculino, vt ſi dictum eſt, quiſquis, vel quicumque filius, quilibet equus, quicumque laborator. Hoc caſu (voluit dicere Bartolus) regulariter non comprehendit fœmininum, ſed illis in caſibus in quibus comprehendit id per interpretationem & extenſionem. Ita Bartolus & reliqui præcitatis in locis. Et ratio quidem eſt ſecundum Cæpollam, quia talia ſunt † ſubiecta qualia prædi- 24
cata.

Cum enim hæc adiectiua ſequantur ipſa ſubſtantiua, ab eiſque regulentur, intelligi debent ſecundum naturam & qualitatem ipſius ſubſtantiui. Hic caſus noſtro conuenit, cum nomini filios, maſculino adiectum ſit hoc adiectiuum, quoſcumque. Quemadmodum ergo in caſu noſtro ſub illo nomine, filiorum, non continentur filiæ, ob multas illas rationes, quas commemorauimus, ita pariter dicendum eſt, filias non comprehendi ſub his verbis, quoſcumque filios.

Tertius eſt caſus, † quando hoc adiectiuum præfertur ſim- 25
pliciter & de per ſe, vt ſi dictum eſt, ſi quis, quiſquis, quicumque corruperit, fecerit, &c. Hoc ſane caſu (inquit Barto.) habet

Source : BIU Cujas

determinationem à nomine communi, ac ſi dictum eſſet, quiſquis, quicumque homo. Et ideo comprehendit tam fœminas, quam maſculos. Ita (ſubiungit Bart.) loquuntur *d.l.1.ff.de verb.ſig. & l.ait diuus, in princ. ff.de iure fiſc.* Ita etiam declarant Bald. *in l.quicumque.n.10.C.de ſeruis fug. & Aret.in conſ.39.n.4.*

Quinto & vltimo difficultatem facere videtur illud nomen,
26 deſcendentes, quo vſus eſt teſtator. Hoc enim nomen † deſcendentes comprehendit tam fœminas quam maſculos. *l.vlt. C.de ſuis & legit. & reſponderunt Decius in conſ.495.nu.6. & in conſ.570.n.10. Cur.iun.in conſ.49.nu.5.in fi. & Hier.Gab.in conſ.97. nu.17. verſ.quartus caſus, lib.1.* & hos ſecutus ſum *in com.de præſump.lib.4. præſum. 84.nu. 26.* & alios etiam retuli *in præſum.91.n.2.*

Reſpondetur, teſtatorem non vocaſſe deſcendentes, ſed filios filiorum tantum his verbis, *Et eiſdem ſubſtituit quoſcumq; eorum Aluiſij & Blaſij filios legitimos & naturales ex eis & quolibet eorum deſcendentes & naſcituros de legitimo matrimonio, vt ſupra, &c.* Non enim, vt dixi, hæc verba ſignificant, teſtatorem vocaſſe filios Aluiſij & Blaſij, ſicque nepotes & ipſorum nepotum deſcendentes: ſed ſolummodo filios deſcendentes & naſcituros ex dictis filiis Aluiſij & Blaſij. & cum exiſtimem hoc ſatis eſſe clarũ & manifeſtum plura non ſcribam. Concludo itaq; vna cum doctiſſimo D. Cataneo conſulente, has filias non contineri ſub hac filiorum vocatione, & conſequenter eſſe ab hac ſucceſſione excluſas.

SVMMARIA.

1 *Teſtamentum nullum qualiter probetur.*
2 *Pro forma teſtamenti requiritur vt teſtator ore proprio nominet hæredem coram teſtibus.*
3 *Forma non ſeruata reddit actum nullum.*
4 *Hæredis inſtitutionem factam eſſe per relationem ad aliud non ſufficit. Sufficit & valet cum teſtator dixit, inſtituo hæredem illum quem ſcripſi in ſchedula.num.5.*
6 *Legitima ſufficit quouis modo in filia, quando pias ad cauſas legatur.*
7 *Alienari non poteſt ex cauſa vltimæ voluntatis in perſonam non ſubditam.*
8 *Statutum prohibens alienari bona in non ſubditum comprehendit clericos. contrarium verius eſt. nu. 10.*
9 *Clerici non dicuntur ſubditi.*
11 *Deſcendentium nomine continentur omnes tam ex lineâ fœminina quam maſculina.*
12 *Bona conſeruare velle in agnatione teſtatorem, dotatio fœminarum arguit.*
13 *Conſeruatio familiæ poteſt intelligi in fœmina vt conſeruetur familia mariti.*
14 *Neptem ex filio deſcendere ab auo paterno nemo dubitat.*
15 *Nepos ex filia eſt de generatione aui materni.*
16 *Deſcendentia & generatio ſunt ſynonyma.*
17 *Nepos ex filia dicitur eſſe ex deſcendentib. aui materni. Probatur contraria opinio. n. 18.*
19 *Nepotem ex filia deſcendere ab auo materno improprie dicitur.*
20 *Vocatis filiis, deſcendentibus, liberis, hæredibus in dubio dicitur vocatos immediatos atq; proximiores.*
21 *Deſcendentes maſculi, dupliciter accipiuntur, mediate & immediate.*
22 *Nomen filius intelligitur de immediato.*
23 *Magis dilecti præſumuntur vocati, non autem minus dilecti.*
24 *Teſtator vult potius vocare filiam quam nepotes ex ea.*
25 *Verbum prolatum à teſtatore de vocatis ſtrictius quam fieri poteſt intelligi debet.*
26 *In re dubia pronunciandum eſt contra petentem fideicommiſſum.*
27 *In dubio pronunciandum eſt bona eſſe libera, nec obligationi ſuppoſita.*
28 *Euanuiſſe ſubſtitutionem qualiter probetur.*
29 *Conditio & onus non cenſetur repetitum à primo hærede vocato in ſecundum. & num.30.*
31 *Ordo ſucceſſiuus requirit progreſſum, nempe quod filij ſuccedant poſt mortem patris. Accipitur duobus modis per vulgarem & fideicommiſſariam. num.32.*
33 *Ratio generalis ampliat.*
34 *Dictio &, auget diſpoſitionem.*
35 *Verba, vt ſupra, ſe referunt & reſtringunt ad præcedentia.*
36 *Dictio &, nihil plus auget quam dictum fuit.*
37 *Teſtatorem velle ſe corrigere in eodem teſtamento veriſimile non eſt. & nu. 42.*
38 *Prohibitio alienationis cenſetur facta cauſa fideicommiſſi & ab eo regulatur.*
39 *Fideicommiſſo ceſſante, ceſſat & ipſa diſpoſitio.*
40 *Alienationis prohibitio adiecta ratione vt bona remaneant in familia non auget fideicommiſſum.*
41 *Prohibitionis clauſula eſt acceſſoria præcedentis diſpoſitionis.*
43 *Fideicommiſſa in principio ſubſtitutionis condi ſolent, nec in prohibitione alienationis.*
44 *Ratio conſeruationis bonorum non ampliat fideicommiſſum.*
45 *Ratio conſeruationis bonorum adiecta prohibitioni non tantum valet, ac valet vocatio.*
46 *Diſpoſitionis & prohibitionis differentia.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXVIII.

DVbitationes etſi multæ ſunt docte & acute excitatæ aduerſus reuerendos clericos regulares ſancti Pauli. Verum tamen crediderim diſſolui poſſe. Et quidem prima eſt dubitatio, teſtamentum
1 † Comitis Aureliani eſſe nullum ob id, quod ipſe teſtator præteriuit Dom. Lucretiam eius filiam. Cum enim pro forma † teſtamenti requiratur, quod teſtator ore proprio no-
2 minet hæredem coram teſtibus. *l.iubemus. C.de teſta.* & in caſu noſtro non fuerit ab ipſo patre teſtatore nominata ore proprio ipſa Dn. Lucretia, ſequitur dicendum Illam cenſeri præteritam. Nec vrgere videntur verba illa teſtamenti: *Et nel reſto dil contenuto in detti ſuoi teſtamento & codicillo hà confermato & conferma detti ſuoi teſtamento & codicilli, rogati come ſopra. Et ſpecialmente l'inſtitutione particulare fatta in detta S. Lucretia Antonia ſua figliuola, come in eſſo teſtamento, & nel modo & forma come in eſſo ſi contiene.* Non ſane verba hæc vrgent, cum ſe referant ad aliud teſtamentum, quod non videtur ſufficere: cum filij expreſſe inſtitui vel exhæredari debeant, alioqui non videtur ſeruata forma, † quæ red-
3 dit actum nullum. *l.vlt.§.defenſione. C.de adminiſtr. tutor. & ſcribunt Alex.in conſ.109.col.2.lib.1. Iaſon in l.ait Prætor.§.1.ff.de re iud.* attamen non habet locum, quando expreſſio requiritur pro forma ſecundum Angelum *in l.vbi autem non apparet.§.qui aliud.ff.de verbor. oblig.* Et in terminis non ſufficere, quod † hæredis inſtitutio fa-
4 cta ſit per relationem ad aliud, ſcribunt Imola & Comenſis *in l.ſi ita ſcripſero.ff.de cond. & demonſtr. Aretinus in l. hæredes palam. ff.de teſtam. Iaſon in l.hac conſultiſſima.§.per nuncupationem.numero 1. & 2. C. de teſtam.*

Cęterum diſſoluendo dubitationem hanc, dicimus primum, imo valere † teſtamentum confectum per relationem ad aliud,
5 vt ſi teſtator ita dicat, inſtituo hæredem illum quem ſcripſi & nominaui in ſchedula à me dimiſſa apud Guardianum S. Franciſci. Ita ſane Bart. *in d.l ſi ita ſcripſero.ff.de cond. & demonſtr.* quem ſecuti ſunt Alexander, Pariſ. Bellonus, & Natta commemorati à Iulio Claro *in §.teſtamentum.q.4.verſic.contraria tamen. & q.36.verſicul.ſed quidquid dicat Iaſon. &* his accedunt Socinus ſenior in dicta *l ſi ita ſcripſero, numero ſecundo, Ruinus in conſilio 10 numero 7. & in conſilio 11. numero 6. lib.3. Gozadinus in conſilio 3. numero 11.12. & 13. Rubeus in conſ.14.nu.5. & num.8 & in conſ 95 num.5. Didacus Couarr. in cap.cum tibi.nu.5.de teſta.* Praterea & ſecundo dicimus, quod cum inſtituta ſit hæres congregatio Clericorum Regularium ſancti Pauli, ſicque cauſa pia, ſufficit quod dominæ Lucretiæ ſit relicta eius legitima † quo-
6 uis modo: vt poſt multos ſcribit Tiraquellus *in tract. de priuilegiis piæ cauſæ, priuil.14. & Marc. Antonius Cuchus in tractatu de legitima, in verb. Quo quo relicti titulo, n.28.* qui eiuſdem opinionis recenſet Iul. Clarum *in §.teſtamentum, q.6.verſ.ſexto infertur.*

Secunda eſt dubitatio, admiſſo validum eſſe Comitis Aureliani teſtamentum attamen hos reuerendos clericos eſſe huius hæreditatis incapaces. Extat enim noua huius dominij Mediolani conſtitutio *in tit.de pœnis.§.collegiis.* qua ſancitum eſt, alienari † minime poſſe bona etiam ex cauſa vltimæ voluntatis in per-
7 ſonam non ſubditam. Atqui hi reuerendi clerici non dicuntur ſubditi

Source : BIU Cujas

subditi Ducis Mediolani, *c. per venerabilem, de elect. & c. cum non ab homine, de iud. & scribunt Bart. in l. rescripto. §. vlt. ff. de muner. & honor. Bal. in l. de quibus, n. 26. ff. de legib. Barbat. in cons. 21. col. 3. lib. 3. Marsilius in sing. 110. Bossius in tract. causarum crim. in tit. de foro comp. n. 137. & in tit. de crimine læsæ Maiest. n. 86. & Rolan. in cons. 4. nu. 4. lib. 1.* Ergo dicendum videtur, reuer. Clericos institui minime potuisse hæredes in his bonis. Et accedit auctoritas quamplurium affirmantium,
8 statutum † prohibens alienari bona in non subditum & forensem, comprehendere clericos † cum non subditi dicantur. Ita sane Bal. *in c. ecclesiæ S. Mariæ, n. 6. de constit. & in c. clerici, nu. 2. de iud. & in cons. 174. lib. 1. Signorolus in cons. 21. Alex. in cons. 93. n. 4. lib. 2. Barba. in rub. extra, de reb. eccles. non alien. col. 6. Crottus in cons. 5. nu. 47. Opizonus in l. filius fam. §. diui. n. 102. de leg. 1. Ruinus in cons. 39. nu. 16. lib. 1. Decius in c. ecclesiæ S. Mariæ, nu. 55. de constit. Ripa in d. §. diui. nu. 83. & Cephal. in cons. 53. n. 38. & cons. 54. n. 1. lib. 1.*

10 Verum facile dissoluitur dubitatio hæc, cum verior sit † & recepta magis Doctorum opinio, statutum prohibens alienari bona in non subditos & forenses non comprehendere clericos. Ita sane Albe ic. *in tract. statutorum, in secunda parte, q. 2. Castren. in cons. 89. posset quis, lib. 2. & in l. iubemus, num. 3. C. de sacrosanct. eccles. Fabianus de Monte in tract. de emptione & venditione, in tertia parte principali, num. 45. Felin. in d. capit. ecclesia sanctæ Mariæ, num. 81. & 89. Socinus senior in cons. 56. lib. 1. Crottus in l. filius familias. §. diui. numero 80. de leg. 1. & ibidem Iason in prima lectura, numero 71. & 83. Ferdinan. Loazes numero 157. & Ripa numero 81. & idem in lib. 1. responsorum, cap. 2. numero 3. & 4. Brunus in tractatu super constitutio. in verbo, forensis clericus. Bossius in tract. causarum criminalium, in tit. de principe & eius priuileg. numero 339. & in tit. de pœnis, nu. 43.* qui dixit, quod etsi alienantes soleant impetrare dispensationem à senatu, non tamen vidisse vnquam, quod alienatio aliqua facta alicui personæ ecclesiasticæ sine illa senatus dispensatione infringatur. Hanc quoq; sententiam probarunt Soc. iunior *in cons. 74. num. 30. lib. 3. Tiraq. in tract. de legib. conubial. in gl. 6. num. 168. & in gl. 8. num. 132. Didac. Couar. in cap. possessor, in secunda parte, §. 4. numero 8. & num. 9. versic. hoc ipsum, de reg. iuris in 6. Iulius Clarus in practi. crimin. §. fin. quæst. 82. vers. sed quæro. Plotus in cons. 19. numero 11. & 12. & Riminald. iunior in consil. 15. num. 73. & 85. libr. 1.* & prædictos fere omnes refert & sequitur Carpanus *in commentariis ad nouas constitutiones, §. collegiis, in tit. de pœnis.* qui testatur ita seruare consueuisse senatum Mediolanensem.

Tertia est dubitatio ex fideicommisso Dn. Antonioti Beccariæ, in quo prætendit Carolus Antonius Beccaria se vocatum esse verbis in testamento illo scriptis, quæ ita leguntur, Si vero prædicti eius filij & hæredes instituti, vt supra, vel eorum filij & descendentes masculi, vt supra, ab hoc seculo decederent absque filiis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis, & non legitimatis vt supra: tunc & eo casu idem D. testator instituit seu substituit filios masculos dominæ Magdalenæ de Beccaria ipsius testatoris filiæ, ac filios quondam Dom. Gentilis de Beccaria olim generis præfati domini Antonioti. Nec non & alios masculos ex eis descendentes legitime natos vt supra, ordine successiuo, si tunc extabunt: & si non extabunt, tunc substituit alios proximiores ipsius testatoris masculos legitimos & naturales descendentes ex fœminis descendentibus ab ipso testatore, dummodo tales descendentes masculi sint de domo illorum de Beccaria, &c. His verbis postremis vocatus videtur prædictus Carolus Antonius, cum descendat ex fœminis descendentibus ab ipso testatore ex quo natus est ex domina Lucretia Gatinaria filia dominæ Eleonoræ nepte dominæ Magdalenæ ex domino Alexandro eius filio, quæ quidem Magdalena erat filia domini Antonioti testatoris. Est enim clarum, descen-
11 dentium † nomine contineri omnes, qui tam ex linea fœminina quam masculina descendunt. *l vlt. Cod. de suis & legit. & §. vlt. in Auth. de hæred. ab intest. venien. Rebuff. in l. liberorum. §. præter hæc omnia. in verb. descendunt, de verb. signific. Tiraquel. in tract. de iure primogen. q. 13. Riminald. iunior in consil. 556. numero 1. & 2. lib. 4. Mantica in tract. de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 8. titu. 11. numero primo, & Rota Roman. in decis. 213. parte secunda, in nouissime editis.* Et ideo secundum propriam significationem quicumque viuimus tam masculi quam fœminæ ab Adamo dicimur descendere. Cum ergo Carolus Antonius sit ex descendentibus masculis & natus ex domo Beccaria, sequitur dicendum, censeri vocatum ad hoc fideicommissum.

Re tamen ipsa diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, quod scilicet, dictus Carolus Antonius dici non possit vocatus, cuius veritatis demonstrandæ gratia præmittendum est, dictum dominum Antoniotum testatorem bona sua subiecisse fideicommisso, vt omni tempore in eius domo & familia, quantum fieri posset, conseruarentur. Hoc manifeste colligitur ex eo, quod exilientibus masculis voluit eos semper succedere, dotatis fœminis: id quod arguit voluisse bona † conseruari in 12
ipsa agnatione & familia sua sicuti post Paris. *in consilio 57. numero 10. lib. 2. & in consilio 53. numero 26. lib. 3. Ruin. in consilio 150. numero 12. libr. 2. & Cauet. in consilio 250. nu. 2.* & idem ego ipse scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumptione 69. numero 10.* Deficientibus vero masculis à se testatore descendentibus vocauit masculos descendentes à fœminis à se descendentibus, hoc est (vt statim dicemus) masculos descendentes à suis filiabus (nempe à domina Blanca, Antonia, & Iulia, quæ agnationis nomen retinent) & hos masculos ab his filiabus descendentes voluit testator esse natos ex patre ex familia Beccaria: & adiecit testator rationem & causam, vt bona perueniant, & perpetuo remaneãt in masculos proximiores illorum de Beccaria. Et quidem conseruatio † familiæ potest intelligi in fœmina, vt conseruetur fa- 13
milia mariti, vt post Castren. respondit Hieronymus Gabriel *in consilio 90. numero 24. lib. 1.* Hoc sic præmisso, dicimus nunc testatorem non vocasse filios dictæ dominæ Lucretiæ, filiæ dominæ Eleonoræ, sicque dominum Carolum Antonium, sed filios Dn. Blancæ, Antoniæ, & Iuliæ, vbi nuptæ fuissent in domo & familia Beccaria.

Primo, quia manifeste constat dictas D. Blancam, Antoniam, & Iuliam fuisse descendentes ab ipso testatore, ex quo fuerunt eius neptes ex D. Matthęo eius filio. Et neptem † ex filio descen- 14
dere ab auo paterno nemo vnquam dubitauit, vt responderunt Alex. *in cons. 160. n. 2. lib. 2. & post alios Paris. in cons. 61. n. 3. lib. 2. Berous in cons. 120. nu. 6. lib. 2. & hos secutus sum in commentariis de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 91. num. 4.* Harum filiarum masculos ea ratione testator vocasse dicitur, quia repræsentando earum matres, quæ agnationis nomen, & commoda retinentes videbantur ex mente ipsius testatoris conseruare familiam: eo etiam addito, si in familiam Beccariam nupsissent. Econtra vero dicta domina Lucretia dicti domini Caroli Antonij mater, dici non potest ex agnatione testatoris: imo nec ex generatione, & eius descendentia, vt statim dicemus; Non ergo huius filij sed illarum vocati dicuntur.

Secundo accedit, quod testator vocauit masculos descendentes à fœminis descendẽtibus à se testatore. Quibus verbis significauit fœminas has descendentes descendere debere à masculo, dum dixit, descendentes à se testatore. demonstrando propriam suam personam. Quæ quidem demonstratio conuenire non potest aliis fœminis, quam neptibus ex propriis filiis. Nam hæ proprie dicuntur descendere (vt attigimus) ex auo ipso paterno. Harum ergo filios masculos vocasse dicitur testator, non autem filios dictæ D. Lucretiæ filiæ Dn. Eleonoræ, quæ quidem D. Eleonora fuit etiam neptis D. Magdalenæ filiæ testatoris, vt etiam mox dicemus.

Tertio maxime suffragatur, quod dicta D. Lucretia dici non potest aliquo modo esse ex descendentibus testatoris, cuius rei declarandę gratia distinguo duos casus: quorũ primus est, quando agitur de nepote ex filia. Hoc in casu magna est inter Doctores contentio. Nam quamplurimi dixerunt, hunc nepotem esse ex descendentibus etiam aui materni. Ita docuit Castren. *in l. 1. n. 5. C. de cond. insert.* cum dixit, nepotem † ex filia esse de generatio- 15
ne aui materni: id quod idem est dicere esse ex descendentibus. (Sunt enim hæc duo synonyma, † descendentia & generatio) vt 16
scribunt Butr. *in c. nouit. de iudiciis, Capra inter consilia Cor. in cons. 51. n. 4. prope medium, lib. 3. Corn. in cons. 233. n. 3. prope medium. lib. 4. & inquit Castr. se ita de iure respondisse vt vere respondit, in consil. 300. viso quodam processu, col. 2. & diligentius in cons. 316.* suprascriptus D. Consultor, *lib. 2.* idem affirmauit. Imo *in cons. 62 Corneus in cons. 219. nu. 11. vers. hanc etiam, lib. 2. & in cons. 233. n. 3. 4. & 6. lib. 4. Capra inter consilia eiusdem Cornei in cons. 51. n. 4. lib. 3. Barbat. in l. cum acutissimi, colum. vlt. versicu. adde etiam. C. de fideicom. Socinus senior in consil. 25. numero 1. lib. 1. Decius in consilio 223. numero 3. & in consil. 495. num. 5. Gozadin. in cons. 20. nu. 8. Paris. in consil. 47. nu. 58. lib. 3. Berous in consil. 120. nu. 34. lib. 2.* & in specie magis quod nepos † ex filia dicatur esse ex descen- 17
dentibus ipsius aui materni, affirmarunt Alex. *in cons. 60. n. 3. lib. 2.*

Source: BIU Cujas

Corneus in consilio 246.in fin.lib.2.Socinus senior in consilio 25.numero 1. lib.1.& in consilio 51.numero 1.& 4.lib.4.Decius in consilio 223.num.2.& in cons.413.n.11.Parisius in cons.51.num.30. in cons.88.n.11.& in consil.92. numero 62.lib.2.Alciat.in resp.563.num.1. & Natta in cons.64.nu.8.lib.1. & in consilio 437.numero 2.lib.3.& hos probaui in commentariis de præsumptionibus,lib.4.præsumpt.91.numero tertio. Contrariam vero opi-
18 nionem, quod imo † nepos ex filia non dicatur ex generatione & descendentia aui materni probarunt alij multi. Et quidem omnium primus Baldus *in consilio quadragesimo. Quidam magnus nobilis,colum.2.versic.sed isti nepotes.lib.3.* & secutus est Robertus Salycet.inter consilia eiusdem Baldi *in consilio 205. dubium super quo,*
19 *colum.vlt.versic.quod vltimo.lib.5.* qui subiunxit nepotem † ex filia improprie dici descendere ab auo materno:& non esse ex genere seu generatione scripserunt Isernia *in capit.1.numero secundo, de succes.feud.Curtius iunior in tract.feudorum, in tertia parte, num.29.& Thomas Marinus in tract.feudorum,tit.11.de feudo fœmineo, num.44.* & apertius,ac ad rem magis Corn.*in consil.190.nu.3.lib.3.* & idem ego ipse respondi *in cons.172.n.26.lib.2.& in cons.400.nu.52.lib.4.* Hic casus nostro non adaptatur cum D.Lucretia mater dicti D.Caroli Ant.non sit nec dici possit neptis ex filio ipsius testatoris,sed abneptis ex D. Magdalena filia.

Secundus est casus, quando agitur de abnepte ex filia,& expronepte,vt est in casu nostro. Hoc in casu nemo est, quantum hactenus videre mihi licuit,qui affirmet hanc abneptem natam ex pronepte,& ex filia dici descendere ab auo materno. Nec rationes illæ multæ,quæ fuerunt consideratæ à Castrense *in dicta l.1.num.5.C.de condit.insert.& in dicto cons.316.lib.2.* conueniunt huic casui nostro.

Quarto confert,quod dictæ D.Blanca, Antonia & Iulia sunt fere immediate descendentes ab ipso testatore,ex quo ortæ sunt ex D.Matthæo testatoris filio,prędicta vero D.Lucretia est longe remota,cum sit,vt diximus supra, abneptis ipsius testatoris.
20 Atqui quando testator vocat † filios,descendentes,liberos,hæredes & similes,in dubio dicitur vocasse immediatos, atque ita proximiores. Ergo testator iste dicitur vocasse filios dictarum D.Blancæ,Antoniæ,& Iuliæ,non autem filios Dn.Lucretiæ.Illa minor propositio probatur per text. *l.qui liberis. §.hæc verba.ff.de vulg.& pup.substit.* qui ita legitur: *Hæc verba, quisquis mihi hæres erit, idem impuberi hæres esto,hunc habent sensum,vt non omnis, qui patri hæres extitit, sed is qui testamento hæres extitit, substitutus videatur: & ideo,neque pater,qui per filium, neque dominus, qui per seruum extitit,ad substitutionem admittitur,neq; hæredis hæres:quia non ex iudicio veniunt.*
Hactenus Vlpianus,cuius responso adductus,consului *d.consilio*
21 *172.n.22.lib.1.post Capram in cons.18.nu.10.* quod si testator † vocauit descendẽtes masculos,verba hæc possunt duobus modis intelligi.& primo de descendentibus masculis mediate,hoc est,ex fœminis descendentibus à filiabus ipsius testatoris. Secũdo de descendentibus masculis immediate ex persona ipsarum filiarum, respondi debere intelligi de descendẽtibus immediate.Ita enim Bal.*in l.1.nu.2.C.de cond.insert.* docuit illum dici decedere sine filio
22 masculo,qui reliquit nepotem, cum nomen † filius, intelligatur de immediato.Et idem Bal.*in l.vlt.C.de hær.inst.* scriptum reliquit,quod si acquisiui feudum,vel emphyteusim pro me,& hæredibus meis,intelligitur tantummodo de hæredibus meis immediatis:& idem Bal.*in cons.272.in causa egregia, in fi.lib.5.* respondit,prohibitionem factam hæredi scripto,ne alienaret, intelligi factam hæredi hæredis,& ante Bal.idem scripsit Bar.*in l.Lucius.§. 1.de leg.3.& secuti sunt Albericus in l.vlt.C.de reb.alien.non alien.& Cur. sen.in cons.46.sæpe reuoluta.nu.11.vers.nec mirum est.*

Quinto accedit,quod etiamsi admittimus filios dictæ D.Lucretiæ filiæ D.Eleonoræ esse ex descendentibus testatoris; attamen dictæ dominæ Blãca, Antonia,& Iulia tanquam proximiores magis dilectæ præsumuntur à testatore,vt scripsi *in comment. de præsumpt.lib.4.præsumpt.16.n.4.vers.tertia est coniectura.* Ita etiam magis dilecta præsumitur D.Lucretia Antonia filia D. Comitis Aureliani,ex quo ipse Dom.Comes Aurelianus fuit sine dubio magis dilectus,vt scripsi *in dicta præsumpt.16. numero octauo.* Atqui
23 magis dilecti † præsumuntur vocati, non autem minus dilecti. Ita in specie respondit Bald.*in cons.40. Quidam magnus nobilis, col.1.*
24 *versic.in contrarium videtur, lib.3.* cum dixit, testatorem † voluisse potius vocare filiam, quam nepotes ex ea: idem responderunt Grat.*in consil.120.num.22.lib.2.& Natta in consil.187.in fin.lib.1.* ergo testator iste dicitur vocasse filios masculos dictarum D.Blancę, Antoniæ,& Iuliæ,vel dictæ Dn.Lucretiæ Antoniæ,non autem dictum D.Carolum Antonium.

Sexto mouet me, quod quando testatoris patrimonium in quamplures partes scinderetur,atque ita scindi posset,quod sui hæredes essent pauperes: tunc † verbum prolatum à testatore 25
de vocatis strictius quam fieri potest,intelligi debet,ita Bart.*in l. qui filiabus.de leg.1.* quo loci,inter plures rationes(quare in legato filiabus facto non comprehendatur posthuma)hanc sensit, ne in multas partes patrimonium scindatur. Atqui nostro in casu hoc testatoris patrimonium posset scindi in quã plures partes, & in diuersas personarum familiarum,&generationum,si comprehenderẽtur etiam filij masculi descendentes à fœminis aliarum fœminarum,sicuti est D.Lucretia filia D. Eleonoræ. Ergo dicta verba,descendentibus à testatore, debent stricte intelligi de masculis descendentibus à neptibus testatoris, & sic a dictis D.Blanca,Antonia & Iulia,vel a dicta D.Lucretia Antonia,non autem etiam a D.Lucretia filia D.Eleonoræ. Ita in specie prope vsus est hoc argumento *Gratus in cons.120.nu.23.& 24.lib.2.* & ego ipse *in cons.172.nu.30.vers.nono suffragatur.lib.2.*

Septimo admisso citra veri pæiudicium,quod dicta Do.Lucretia filia D.Eleonoræ sit ex descẽdentibus testatoris: attamen adhuc dictus D.Carolus Antonius eius filius non debet admitti,cum procreatus sit a patre ex ea familia Beccaria, de qua non sensit testator,qui quidem sua in dispositione post descendẽtes masculos D.Magdalenæ vocauit masculos descendentes ex fœminis,dummodo tales descendentes masculi sint de domo illorum de Beccaria,atque ita voluit testator masculos descẽdentes ex fœminis duas habere debere qualitates, hoc est, quod sit natus ex matre descendente a se ipso testatore & ex patre ex familia Beccaria.Hanc familiam Beccariam intellexit testator de sua propria,hoc est,de suo(vt dici solet)colonello, ex quo multi extabant.Nam præter descendentes a Dn.Gentili,marito dictæ D.Magdalenæ,extabant etiam filij D.Andreæ fratris dicti Dn. Gentilis,hoc est D.Augustinus,Manfrinus,Benedictus & Hieronymus,& ex ipso D. Hieronymo extat nunc Dn.Raynaldus. Extitit etiam D.Ludouicus filius D.Io.Francisci fratris dicti D. Gentilis,de his sensit testator:non autem de D.Cęsare patre dicti D.Caroli Antonij:cum ipse D.Cæsar non sit ex dicto Colonello:sicq; nec transuersalis dicti testatoris. Hæc sane sententia probatur auctoritate Doctorum,qui dum quærunt,an quando testator substituit aliquem ex familia intellexerit de propria vel de illa sui hæredis? affirmant in dubio sensisse de propria familia,non autem de illa hæredis:vt ego ipse scripsi *in consi.106.n.212. lib.2.& in præsumptionib.lib.4.præsum.88.n.1.& illis accedunt Alexan.in cons.56.n.2.lib.1.Decius in l.vlt.col.vlt.C.de impub.& aliis substitut.& in cons.470.n.12.Marsil.in sing.21.& Bero.in cons.176.n.72.lib.2.* & hos secutus sum *in d.præsum.88.n.2.& in cons.233.n.16.lib.3.* intelligi debere de familia testatoris in specie,nempe de descendẽtibus.Porro in casu nostro,cum Dn. Cæsar non sit de familia testatoris,imo nec D.Gentilis,& Magdalenæ hæredum,dicendum est Dn.Car. Ant. non esse natum ex familia Beccaria, de qua sensit testator.

Octauo & vltimo dicimus esse pronunciandum contra d D. Carolum Ant.filium d. D.Lucretiæ. Cum enim res est † dubia, 26
pronunciandum est contra eum,qui petit fideicũmissum,sicuti auctoritate Rotæ Rom.respondit Crauet.*in cons.180. in fi.& idem tradit Neuiz.in lib.6.sylua nuptialis.n.47.vers.item in dubio.* Rursus est pronunciandum pro possessore.*§.cõmodum.in Inst.de interd.* & demum in dubio est pronunciandum † bona esse libera,nõ autem 27
obligationi suppositа.*l.altius.C.de seruit.* & ad rem his vsus est rationibus Alc.*in resp.483.in fi.secundum impres.antiquam Lugdun.* Et his intelligimus satisfactum esse excitatis motiuis. Cum verius sit,Carolum Antonium non esse proprie ex descendentibus testatoris:& nihilominus natũ esse ex illa familia Beccaria, de qua sensit testator,vt supra abunde demonstraui.

Quarta est dubitatio,an prædictum fideicommissum a dicto D.Antoniotto testatore relictum,censearur expirasse, atque ita finem accepisse?& quidem respondendum est,expirasse. Nã etsi admittimus,testatorem vocasse Carolum Ant.vel D.Lucretiam filiam Comitis Aureliani, attamen vocasse dicitur his verbis: *Si vero prædicti eius filij,& hæredes instituti,vt supra,vel eorũ filij & descendentes masculi,vt s̃ ab hoc seculo decederent absq; filiis masculis legitimis. & c. tunc ex eo casu idem testator instituit seu substituit filios masculos Do.Magdalenæ ipsius testatoris filiæ,ac filios quondam Domini Gentilis de*

Beccaria

Source : BIU Cujas

de Beccaria olim generi prafati domini Antonij: nec non & alios masculos ex eis descendentes legitime natos vt supra, ordine successiuo. si tunc extabunt: & si non extabunt, tunc substituit alios proximiores, &c. Hic constat testatorem vocasse descendentes ex fœminis, casu quo non extarent filij masculi ex dicta domina Magdalena, & ex dicto domino Gentili: cum vero extiterit comes Aurelianus nepos dictæ dominæ Magdalenæ; sequitur dicendum non euenisse casum substitutionis, in quo vocati sunt dicti proximiores ex fœminis, sicuti in claris terminis de eadem facti specie interrogati responderunt Imola & Abbas. Ille inter consilia Martianesij *in consilio decimoseptimo, iste suis in responsis in consilio quadragesimo, columna prima, versic. sed his non obstantibus, lib. 1.* Testator instituerit filios masculos vnum, vel plures, quos ex vxore prægnante suscepisset. Et si filios ex dictis filiis non habuisset, vel habuisset, & dicti filij & descendentes decessissent sine filiis, substituerat vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, ac etiam breuiloce Federicum, si dicto tempore Federicus extitisset: & casu quo dictus Federicus non extitisset, substituerat descendentes masculos ex Leonello: & si descendentes masculi Leonelli non extitissent, substituerat proximiores sui ipsius testatoris. Decesserat testator nullis relictis filiis, & descendentibus, & ob id successerat Federicus. Deinde defunctus erat Federicus sine filiis masculis, Leonellus contendebat se esse vocatum ex dicta substitutione. Responderunt Imola & Abbas, imo vocatum non censeri, quia fuit substitutus casu quo non extitisset Federicus,
28 qui cum extiterit, conditio defecit. & propterea euanuit † substitutio. Et Abbatem in specie secutus est Decius *in consilio 291. colum. 3. versic. & idem simili in casu. & in consilio 513. colum. 2. versic. & in simili.* Ita quoque respondit Corneus *in consilio 186. numero primo, versic. & in simili, sed non obstantibus, lib. 3.* Testator instituerat hæredem Iacobum filium: & si Iacobus non superuiueret, atque ita si non extaret, instituit hæredes filios masculos ipsius Iacobi, & in defectum Iacobi & filiorum ac descendentium instituerat hæredem Andream & filios. Iacobus superuixerat, atque ita extiterat tempore successionis. Respondit Corneus, quod ex quo extiterat; & successerat ipse Iacobus, hactenus admitti non de-
29 buissent filij, nec alij substituti: cum eadem conditio † & onus non censeatur repetitum à primo hærede vocato & instituto in secundum & alios subsequentes. Confert etiam quod post Iasonem scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 69. nu. 21. versic. hic considerandæ sunt.* Comprobatur ex eo sententia hæc, quod testator iste vocauit masculos proximiores & descendentes ex dom. Magdalena, his verbis: *tunc & eo casu*, vt legitur ibi. Si non extabunt, tunc substituit, iunctis illis paulo post scriptis ibi:
30 *quos ordine successiuo in dicto casu substituit, &c.* Hæc sane verba restrictiua significant, quod onus † & conditio adiectum primo hæredi instituto non censetur repetitum in secundum & alios successiue vocatos, vt in specie responderunt Decius *in consilio 332. numero 9. & Alciatus in respon. 528. numero quarto, & in respon. 594. numero 2.*

Nec prædictis repugnant acutæ illæ considerationes in motiuis deductæ. Et primo quod testator vocauit filios, & descendentes masculos Magdalenæ ordine successiuo: & consequenter per fideicommissum, vt scribunt Castren. *& reliqui in l. Gallus. §.*
31 *quidem recte. ff. de liber. & posthum.* Atqui ordo † successiuus requirit progressum, nempe quod filij succedant post mortem patris. Ergo non existentia filiorum Magdalenæ non potest restringi à dictione, tunc: & illa verba, si non extabunt, idem significare videntur, ac si dixisset, quandocumque defecerint.

Respondetur, illa verba, ordine successiuo, non significare o-
32 mnino fideicommissum: cum † ordo successiuus altero de duobus modis accipi soleat, nempe per vulgarem, & per fideicommissariam, vt scripsi *in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsump. 71. in princ. & nu. 16.* post Ruinum & Torniellum ibi relatos. Nostro in casu ordo iste successiuus intelligitur per vulgarem: vt in specie, & claris his terminis auctoritate quamplurium respondi *in consil. 85. num. 82. lib. 1.* vbi confutaui rationes & argumẽta Socini senioris & sequacium, qui opinati sunt, quod si testator ita dixit, instituo vel substituo Caium filium meum, & quandocumque decesserit substituo Seium fratrem meum, & eius liberos, vel descendentes, vel familiam, quod, inquam, vocauerit illos liberos, vel descendentes per fideicommissariam, ob id quod ordine successiuo per verba collectiua fuerint liberi ipsi vel descendentes vocati. Est sane ius (vt ibi demonstraui) vocatos esse per vulgarem, vt scilicet inter se grauati non sint onere fideicommissi. Non repeto illi scripta, cum legi eo in loco facile possint.

Secundo obiicitur generalis illa ratio, quia intentio ipsius domini testatoris fuit & est quod eius bona perueniant in masculos proximiores de domo illorum de Beccaria. Hæc sane ratio significare videtur, testatorem voluisse vocare per fideicommissum descendentes omnes Magdalenæ, atque ita, quod onus restitutionis fideicommissi iniunctum Matthæo testatoris filio erga filios Magdalenæ censeatur repetitum ab ipsis filiis erga alios ab ea Magdalena descendentes, vt declarando illud responsum Oldradi *in consilio 21. responderunt Socinus senior in consilio 250. colum. 5. num. 15. lib. 2. Curtius iunior in consilio 121. num. 15. Cravet. in consilio 98. colum. 2. in consilio 306. colum. penult. & in consilio 878. numero 9. versic. sexto. lib. 5. Achilles Personalis in tractatu de adipiscend. possession. numero 212. Pedracha in consilio 39. nu. 11. vers. septimo. & ego ipse in cons. 393. num. 45. lib. 4.*

Respondetur, prædictam rationem non significare, quod testator voluerit semper vocare descendentes omnes per fideicõmissum. Ita sane aduersus Socinum seniorem & alios supra commemoratos respondit omnium primus Abbas *in d. consil. 40. lib. 1. Alex. in cons. 139. num. 3. lib. 6. Ruinus in cons. 153. nu. 5. lib. 3. Decius in consilio 63. colum. 2. versic. & licet liberi. Parisius in consilio 31. num. 23. lib. 2. & hos sic commemorauit & secutus est Zancus in l. hæredes mei. §. cum ita. in septima parte, num. 56. ff. ad Trebellian. qui dixit, Oldradum in dicto consilio 21.* respondisse eo in casu, in quo testator vocauerat sæpius masculos, exclusis fœminis: idque pro conseruatione agnationis & familiæ. Non enim secundũ prædictos, vocatio masculorũ, & conseruatio bonorũ in agnatione & familia operatur, vt onus fideicommissi extendatur de persona ad personam: cum intelligatur, testatorem voluisse conseruare agnationem eo modo, & quatenus disposuit. Et prædictos sum & ego secutus *in cons. 85. n. 119. lib. 1. in cons. 253. nu. 13. lib. 3. & in cons. 376. nu. 19. lib. 4. & in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 69. num. 10. versic. caterum.* vbi etiam retuli Aretinum, Alex. Socinum sen. Ruinum, Ceph. Zucard. & Alciatum. & nunc accedunt Socinus iunior *in consi. 4. nu. 21. lib. 3. Manchabrunus in cons. 61. num. 136. Pancirol in cons 93. num. 22. & Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispanorum primogen. c. 5. n. 37.*

Tertio & vltimo obiicitur, quod testator ipse prohibuit bonorum suorum alienationem, adiecta hac ratione, ad finem & effectum de quo supra; & vt perpetuo remaneant in domo illorum de Beccaria. Hæc ratio generalis † ampliat dictum, vt in 33
specie tradit Bartolus *in l. pater filium. §. fundum. de legatis tertio. & late Surdus in consilio sexagesimoseptimo, lib. 1.* Vnde cum verba prædicta apta sint ad inducendum fideicommissum etiam in casu, qui nunc euenit, nec aliquam habeat rationem, siue restitutionem ad præcedentia: dicendum videtur, parum prodesse, quod verba, si non extabunt, significent vulgarem tantum. Et tanto magis quia testator ita dixit, *Et ne perpetuo, &c.* Illa enim dictio, 34
† &, auget dispositionem. *l. si adiectatur. ff. pro socio.* & apertius *in l. ea tamen adiectio, de legatis 3.* & respondit Alexander *in consilio 120. nu. 7. lib. 1.*

Respondetur, prædictam rationem non extendere fideicommissum, vt comprehẽdat alios casus, vel alias personas, quam ab ipso testatore expressas: cuius quidem rei declarandæ gratia, distinguo, atque constituo aliquot casus.

Primus est, quando testator ita dixit, prohibeo bona mea alienari: quia meæ est intentionis & voluntatis: quod bona mea perpetuo & in infinitum conseruentur in agnatione, domo, & familia mea vt supra. Hoc sane casu sine controuersia ratio hæc non extendit fideicommissum ad alios casus, vel personas vltra expressas à testatore: tum quia prohibitio ipsa alienationis est (vt dicam infra) accessoria ad dispositionem: tum etiam quia 35
testator vtendo illis verbis, vt † supra, se retulit, atque restrinxit ad præcedentem personarum vocationem. Ita quidem responderunt Alexander *in consilio 59. colum. vlt. lib. 3. Ruin. in cons. 108. nu. 13. in fin. lib. 2. & in cons. 134. nu. 15. & 16. lib. 3. Decius in cons. 287. n. 10. & in fi. & in consil. 291. colum. penul. versic. non obstant allegata. Cur. iun. in cons. 43. col pen. Berous in cons. 90. n. 3. lib. 2. Franc. Vegius in cons. 74. n. 494.* Hic casus nostro conuenire videtur, cum prohibitio scripta sit his verbis, *Prohibuitque & prohibet idem testator alienationem bonorum suorum: & præsertim domorum de Papia, Castri & bonorum*

Source : BIU Cujas

ſancti Gaudentij della Plebe, & montis Acuti, ad finem & effectum, de quo ſupra, &c. Dixit hic teſtator, ad finem & effectum, de quo ſ, qui ſanc finis & effectus eſt, vt ſuccedant nominati ſupra ab ipſo teſtatore; & ſi cuer iat caſus, quod non extent illi maſculi nominati ab ipſo teſtatore, quod tunc ad alios perueniat, & perpetuo conſeruetur in ipſa domo. Reſtrinxit ergo teſtator ſuam hanc prohibitionem ad enumeratas perſonas. & propterea locus non
36 eſt extẽſioni. Nec † repugnat illa dictio, &, quia nil plus auget, quam fuerit dictum ſupra à teſtatore, qui etiam ſupra in vocatione & diſpoſitione voluit bona conſeruari in agnatione & familia, eueniente tamen caſu diſpoſito, nempe ſi tunc nulli extitiſſent maſculi ex ipſa Magdalena.

Secundus eſt caſus, quando teſtator vſus non eſt illis verbis, *vt ſupra*, ſed ſolum ita dixit: *Prohibeo bona mea alienari, quia mea eſt intentionis, & voluntatis, quod ipſa bona mea perpetuo & in infinitum conſeruẽtur in agnatione & familia mea.* Hoc etiam caſu recepta magis eſt ſententia, prohibitionem hanc, adiecta hac ratione, quod bona conſeruentur in agnatione & familia, non extendere fideicommiſſum, ſed ſolum comprehendere perſonas expreſſas. Hac in opinione fuit inter alios Cæpolla inter conſilia Alexan. de Neuo *in conſ. 81. colum. penult. verſic. nec obſtant rationes, &c.* Illo in caſu teſtator grauauerat filios & nepotes caſu quo decederent ſine filiis maſculis reſtituere conſanguineis ſuis de familia de Bienis præſentibus & futuris maſculis deſcendentibus de tempore in tempus. & deinde (vt refert ibidem Cæpolla *num. 2. verſi. quinto hoc*) ſubiecit prohibitionem alienationis conceptam verbis his generalibus, *Inſuper quia finalis & firma voluntas & intentio mea eſt, quod hæreditas & bona mea immobilia ſemper in perpetuum & continuo deueniant & deuenire debeant in proximiores de affinitate mea, &c.* Quæ ſane ratio (inquit Cæpolla) generalis & mens expreſſa per modum cauſæ videtur inducere fideicommiſſum in omnes deſcendentes ſuos maſculos vſque in infinitum. Id quod multis iuribus probat Cæpolla, qui *numero 3.* ſubiungit, hac de re extare in terminis doctrinam Bartoli *in l. pater. §. fundum, ff. de legatis 3.* vbi ſingulariter dixit, quod licet verba prohibitionis videantur collata in vita tantum, tamen ſi ratio ſeu verba prohibitionis prolata per modum rationis ſunt generalia comprehendentia omne tempus, puta quia dixit; volo quod de nomine noſtro non exeant; tunc dictum & diſpoſitum in vita extenditur & declaratur per rationem generalem. Verum hac ratione non obſtante, reſpondit ipſe Cæpolla *in dicta colum. penult. verſic. nec obſtant rationes, &c.* quod licet prædicta ratio, & verba ſint multum generalia; attamen reſtringuntur atque limitantur ſecundum formam inſtitutionis & ſubſtitutionis, vt ſcilicet eo caſu & modo, quibus facta eſt inſtitutio & ſubſtitutio. Id quod ipſe Cæpolla repetit in fine dicti conſilij. Idem pariter reſpondit Decius *in conſilio 218. numero 16. & 17. & in conſilio 287. numero vndecimo, verſicu. non obſtat quod propter. & apertius in conſilio 636. numero ſeptimo.* qui
37 dixit, non eſſe veriſimile, † teſtatorem in eodem teſtamento velle ſe corrigere. *l. nam ad ea. ff. de condition. & demonſtration.* Cum ergo teſtator diſpoſuerit de vno caſu, vel de certis perſonis, non eſt dicendum; quod deinde in prohibitione voluerit ſe ipſum corrigere, & alio modo & caſu diſponere; ſic etiam Socinus ſenior *in conſilio 53. numero vndecimo, lib. 1. & Gozadinus in conſilio 30. numero decimoſexto, verſi. non obſtat.* reſponderunt, prohibitionem
38 † alienationis cenſeri factam cauſa fideicommiſſi, & ab eo regu-
39 lari, & quod ceſſante † fideicommiſſo, ſeu vocatione ceſſat etiam ipſa diſpoſitio. ſic & Curtius iunior *in conſilio 377. nu. 6.* dixit,
40 hanc alienationis prohibitionem, † adiecta ratione, vt bona remaneant in familia non augere nec oſtendere fideicommiſſum: ſed ab eo tanquam acceſſoriam regulari. Ita pariter in ſpecie reſpondit Albanus Cardinalis *in conſilio 1. numero 9.* qui dixit, quod etſi teſtator prohibuit alienationem adiecta ratione & cauſa; quia vult bona conſeruari integra fauore deſcendentium maſculorum: nihilominus reſtringitur hæc prohibitio ad caſum & perſonas ſecundum diſpoſitionem teſtatoris factam in inſtitutione & ſubſtitutione. Et inquit Albanus, prohibitionis
41 † clauſulam eſſe acceſſoriam præcedentis diſpoſitionis. Et ſubiungit *in verſic. præterea.* rationem illam ſupra ex Decio relatam,
42 quod ſcilicet † veriſimile non ſit, teſtatorem voluiſſe ſtatim & incontinenti ſe corrigere. Et ſubiungit idem Albanus *ibidem nu-*
43 *mero 12.* rationem hanc, quæ ad rem pertinet, teſtatores † communiter fideicommiſſa in principio ſubſtitutionis cõdere conſueuiſſe, non autem in prohibitione alienationis: & ob id ſi teſtator omiſit in ſubſtitutione & diſpoſitione id facere, non eſt credendum, quod in prohibitione alienationis inducere illud voluerit. Eiuſdem ſententiæ fuit idem Albanus *in conſilio 21. numero 8. in fin.* Ita pariter reſponderunt Alciatus *in reſp. 479. num. 20. Cephal. in conſil. 17. num. 14. lib. 1. in conſilio 153. numero 31. lib. 2. in conſilio 401. num. 44 & in conſil. 544. num. 12. Cráuet. in conſil. 328. nu. 24. in fin. Hieron. Gabriel in conſ. 111. nu. 21. & in conſ. 132. q. 3. nu. 124. lib. 1. Burſat. in conſ. 51. num. 36. lib. 1. & in conſilio 195. num. 7. lib. 2. Rolandus in conſil. 34. num. 65. lib. 4. Plotus in conſ. 14. num. 12. Beretta in conſilio 75. num. 3. Bertazol. in conſ. 69. nu. 35. lib. 1. in ciuilib. Maluaſia in conſilio 50. num. 3. idem ſenſit Marchabrun. in conſ. 85. numero 154. ſic & Oſaſcus in deciſ. 50. num. 12.* & ſecundum hanc opinionem dixit ſe reſpondiſſe Petra. *in tract. de fideicom. prohib. q. 5. colum. 2.* licet eo in loco contrarium deinde probauerit. Eandem communem opinionem ſum & ego ſecutus *in conſ. 253. nu. 13. lib. 3. & in conſ. 376. nu. 49. lib. 4.* Et hæc quidem opinio confirmatur à fortiori traditione eorum qui dixerunt, rationem illam perpetuæ † conſeruationis bonorum in 44
agnatione & familia, adiectam vocationi & diſpoſitioni non extendere nec ampliare fideicommiſſum, vt comprehendat alias perſonas vltra vocatas, vt ſcripſi ſupra in diſſolutione præcedentis difficultatis, quanto magis idem dicendum eſt de ratione hac adiecta prohibitioni, † quæ tantam vim non habet, vt ipſa vo- 45
catio & diſpoſitio, ſicuti ſatis manifeſtum eſt. Nam diſpoſitio & † vocatio oſtendit fideicommiſſum abſolutũ tam ſcilicet in caſu 46
mortis, quam alienationis in extraneum. Prohibitio vero regulariter ſolummodo in caſu alienationis.

His intelligimus veram eſſe & receptam opinionem hanc. Nec repugnat quod Petra *in tract. de fideicom. prohib. q. 6. n. 16. & 17.* ait, imo receptiorem eſſe opinionẽ, quod hoc in caſu fideicommiſſum extendatur, atque amplietur. Et huius quidem opinionis refert Petra fuiſſe Soc. ſen. Ruinum, Decium, Gozad. Curt. iun. Albam, Zanchum, Rimin. iun. Matthæum Laymanum, Cephal. & Berettam. Nam reſpondetur Socinum ſen. *in conſil. 249. colum. 4. lib. 2.* à Petra relatum nihil ad rem noſtram ſcribere. Et idem Soci. *in conſ. 250. colum. 5. verſic. præterea adiicitur,* & ſi dixit, prohibitionem alienationis, adiecta ratione conſeruandæ agnationis, inducere fideicommiſſum abſolutum, non tamen dixit extendi vltra perſonas expreſſe nominatas à teſtatore. Ita pariter Ruinus *in conſ. 47. n. 11. in conſ. 123. nu. 8. & 10. & in conſ. 124. in fin. lib. 2.* nihil in ſpecie noſtri caſus reſpondit. Decius vero *in conſil. 218. nu. 16. & 17. & in conſ. 287. n. 11. verſ. non obſtat quod propter, &c.* quem allegare voluit Petra, contrariam opinionem probauit, vt etiam retuli ſupra. Gozadinus autem *in conſ. 30. col. 4. & in fi. Cur. iun. in conſ. 43. col. 2. & Alba in conſ. 93.* commemorati à Petra nihil quoad caſum noſtrum ſcripſerunt. Nihil etiam vrget auctoritas Rimin. iun. *in conſil. 20. nu. 23. & in conſ. 23. nu. 224. lib. 1. cum ipſemet in conſilio 371. num. 84. lib. 4.* aliter ſenſerit, dum ſequitur Decium *in conſ. 636.* quem allegare voluit. Et hinc intelligimus, parum deferendum eſſe Surdo, qui *in conſ. 67. nu. 40. & in conſ. 96. nu. 41. & Petræ in tract. de fideicom. prohib. q. 5.* hanc opinionem probarunt.

Concludo itaque, nullum ſubeſſe fideicommiſſum ad commodum Dn. Lucretiæ, quæ tamquam fœmina vocata non eſt: non etiam ad vtilitatem Caroli Antonij, ex deductis rationibus, & præſertim cum non ſit ex familia Beccaria ipſiuſmet teſtatoris, ſed ex alio ſtipite penitus diuerſo, de quo (vt demonſtraui) non ſenſit teſtator.

SVMMARIA.

1 *Prælatus, decedente coadiutore, in eodem ſtatu & gradu permanet, quo fuit ante.*
2 *Coadiutor prælato ſeni vel ægro datus curatori dato minori cõparatur.*
3 *Minor mortuo curatore ſuo in ſtatu & eſſe, quo fuit prius, permanet.*
4 *Coadiutor alimentario æquiparatur.*
5 *Alimẽta præſtanti, alimentario mortuo, de eius iure nihil decedit, quia potius accedit.*
6 *Actus noſtri voluntarij nihil plus, quam fert ipſa voluntas, operantur.*
7 *Prælatus ex ſuo iure nihil perdit, coadiutore è viuis excedente. & nu. 8. & nu. 10.*
9 *Plures coadiutores vni prælato non dantur, ne grauiori onere quam par eſt prematur.*

Initium

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXIX.

PRobabili dubitatione (mea quidem sententia) caret, quod à me requiritur, vt respondeã, an scilicet clausula hæc, *Quod decedente coadiutore ab eius vita nullatenus molestari, aut inquietari possit ipse Abbas resignans, sed in eodem statu & iure remaneat, in quo ante resignationem & admissionem coadiutoris huiusmodi erat. &c.* sit in diplomate admissæ coadiutoriæ adscribenda. Non enim necesse esse existimo: quandoquidem, vel sola ipsa natura officii coad-
1 iutoris significat, Prælatum, † cui datur coadiutor, ipso coadiutore decedente, in eodem statu & gradu permanere, in quo iam
2 ante fuit. Nam coadiutor † prælato seni vel ægro datus curatori dato ætate minori comparatur, sicuti in specie annotarunt *Abbas & Butrius in cap. vlt. de clerico ægrot. vel debil. ille, nu. 1. iste, nu. 4. & Io. de Selua in Tract. de beneficio, parte. 2. q. 4. nu. 4.* At dubium nõ est, quin
3 mortuo curatore ipso minoris, minor † ipse suo in statu & esse, quod prius obtinebat, illæsus permaneat sine æqua sui iuris rerumque suarum amissione. Ergo idem de prælato isto dicendum
4 est. Accedit secundo, quod coadiutor † alimentario æquiparatur, cum ei sui laboris & administrationis causa alimenta solum præstentur, vti docuit *Abbas in cap. de rectoribus, nu. 5. de cler. ægro. vel debilit.* Atqui clari iuris est, alimentario † mortuo, nihil
5 alimenta præstanti de suo iure decedere, quin potius accedere, cum eo onere exoneretur. Ergo idem contingit in Prælato. Suf-
6 fragatur tertio, quod actus † nostri voluntarii nil plus, quam fert ipsa voluntas, operantur. *l. non omnis. & eo loci interpretes scribunt. ff. de rebus cred. si certum peta.* At quando Prælatus coadiutorem suscipit, non alio animo suscipit, quam vt ab eo viuente possit adiuuari, & eo vita defuncto, alium suscipere. si ergo mortuo coadiutore, Prælatus suo in statu non permaneret, actus ille suus voluntarius assumendi sibi coadiutorem contra suam vo-
7 luntatem operaretur. Ergo nil ex iure suo perdit prælatus, † coadiutore è viuis excedente. Confert & quarto, quod ob id Prę-
8 latus † nullum ius amittere potest, mortuo coadiutore, cum apud coadiutorem ipsum nullum ius extiterit. Is enim nudã habet administrationem, & alimentorum consequutionem, ius autem Prælaturæ apud Prælatum ipsum residet. ita ait *Abbas in ca. de rectorib. in fine. de Cler. ægrot. vel debil.* Hinc Prælatus solus si modo sanæ mentis sit beneficia confert, vt asserunt *Oldrad. cons. 44. Butrius, & Imol. in cap. vlt. de cler. ægrot. vel debil. ille, nu. 12. iste colu. pen. vers. sed iuxta prædicta. & Io. de Selua in Tract. de beneficio, parte secũda. q. 4. num. 1.* Quinimo prælatus ipse viuens percipit fructus integros. *cap. 1. de cler. ægrot. vel debil.* ibidem *Butrius, nu. 2.* aperte annotauit. Quod ergo detrimenti genus capere potest prælatus cum inter viuos desinit esse coadiutor? Non enim secum aliquid defert, vel in alium transfert, cum nil habuerit, quam suorum laborum alimenta, quæ cessante ipso labore ac administratione ad prælatum ipsum reuertuntur. Quod vel & quinta hac ratione comprobatur. Scribunt *Butrius & Imola in d. ca. 1. de cler. ægro. vel debil. ille, nu. 17. iste colu. vlt. vers. circa decimum.* ea ratione, plures
9 vni prælato † coadiutores non dari, ne grauiori onere impensarum, quam par est, prematur. At nisi mortuo coadiutore, prælatus esset eo onere omnino solutus, & nisi prælaturam illæsam retineret, non solum graui, sed & grauissimo aliquando onere premi posset, nempe alere duos, tres, ac plures coadiutores, si plures præmori contingeret. Est ergo dicendum omnino,
10 decedente coadiutore, prælatum † nil ex suo iure amittere. Et hinc intelligimus superuacaneam esse eam quam supra retulimus clausulam in eo diplomate inserere, sicuti non consueuit Cancellarius ille, cui data est conscribendi hæc ipsa diplomata, eam adscribere.

SVMMARIA.

1 *Casus non natiuitatis non extenditur ad casum abortus.*
2 *Verba tunc & eo casu restrictiua sunt impedientia ne substitutio extendatur de casu ad casum. & Num. 16.*
3 *In alternatiuis sufficit alteram partem esse veram. Procedit etiamsi vna pars est negatiua & altera affirmatiua. Num. 4.*
5 *Deficiente & corruente prima substitutione corruunt reliquæ omnes.*
6 *Verba, non nascatur, non peruenias ad lucem, comprehendunt abortum.*
7 *Natus dici non potest filius, per abortum editus.*
8 *Partus abortiuus non rumpit testamentum. Nec facit deficere fideicommissum. Num. 9.*
10 *Partus viuus immature editus pro non nato habetur.*
11 *Idem est filius non natus vel natus abortiuus.*
12 *Partus immaturus, qui secundum obstetricum iudicium nequit viuere, non excludit substitutum, nec efficit fideicommissi conditionem cessare.*
13 *Paria sunt non nasci, & nasci nec tamen superuiuere.*
14 *Oneratus non dicitur fideicommisso, quando nati sunt immaturi & abortiui.*
15 *Substitutio facta si filia nasceretur & decederet antequam nuberet non extenditur ad casum abortus.*
17 *Substitutio compendiosa quæ.*
18 *Substitutione compendiosa facta, si prima deficit, testamentum non efficitur caducum sed vires sumit à secunda.*

FACTI SPECIES.

DOm. Andreas Mengolinus Fauentinus condidit testamentum, in quo hæredem instituit D. Lucretiam eius filiam in vita sua tantum. Post mortem vero ipsius D. Lucretiæ ei substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum in tota, & integra eius hæreditate ventrem prægnantem D. Lucretiæ vxoris olim D. Iulij Cæsaris fratris sui, si masculus vnus, vel plures ex dicto ventre prægnante nascerẽtur, & casu quo (subiunxit ipse testator) ex dicto ventre prægnante non nascatur, & veniret ad lucẽ aliquis filius masculus vt supra: aut nasceretur, & veniat ad lucem, & post eius, vel eorum aduentum moreretur, & decederet, seu morerẽtur, & docederent quandocumque in pupillari ætate, vel quandocumque sine filiis masculis, & fœminis legitimis, & naturalibus; tũc, & eo casu eidem, & eisdem substituit dictus testator absque aliqua diminutione, & detractione alicuius trebellianicę, & quartę, quam eidem, & eisdem masculis nascituris ex dicto ventre, vel eius, & eorum hæredibus expresse prohibuit, & vetuit, Do. Lauram, Claudiam, & Iuniperam sorores Carnales dicti testatoris in earum, & cuiuslibet earum vita tantum in æquali portione. Et decedente vna vel pluribus ex dictis suis sororibus, pars & portio illius decedentis seu decedentium vadat, & accrescat ad alteram, seu alteras superstitem, vel superstites, in earum, & cuiuslibet earum vita tantum. Et deficientibus, ac morientibus omnibus supradictis suis sororibus, tunc, & eo casu substituit per fideicommissum proximiores eiusdem testatoris ex linea masculina de dictis Mengolinis. &c. Mortuo dicto testatore superstite Lucretia eius filia hæres instituta, Deinde Iulij Cæsaris vxor cuius venter prægnans fuerat substitutus, abortum fecit & postmodum decessit dicta Lucretia iam hæreditate adita; superstitibus dictis Laura, Claudia, & Iunipera substitutis; ac etiam superstite Peregrino Gioleto, dictæ Lucretiæ auo materno.

Dubitari contingit, an stante abortu prædicto dictæ sorores substitutæ admitti debeant ad successionem dicti testatoris earum fratris ex testamento, an vero admitti debeat dictus Peregrinus auus maternus ab intestato?

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXX.

REspondendum videbatur multis rationibus & argumentis, locum esse debere successioni ab intestato ad commodum Dom. Peregrini Gioleti.

Primo, quia testator substituit dictas sorores eueniente casu, quod ex vxore Do. Iulii Cæsaris nascatur filius masculus, & decedat. Cum vero dicta vxor abortum fecerit, 1 non dicitur euenisse casus substitutionis: cum casus † non natiuitatis non extendatur ad casum abortus, vt in specie respondit *Oldradus in cons.177.* quem secuti sunt *Ancharanus, Angelus, Signorolus, Corneus, Ruinus, Socinus sen. Felynus, Parisius, Gozadinus, Ripa, & Vigilius*, quos commemoraui, & visus sum sequi *in consilio 326 num.13.lib.4.*

2 Secundo accedit quod testator iste, vsus est verbis † illis, *tunc, & eo casu*, quæ restrictiua sunt, & ob id impediunt, ne substitutio extendatur de casu ad casum, sicuti respondit *Ancha. in cons. 356. nu.3.* quem secuti sunt *Roma. Socin. sen. Decius, Gozadinus, Rubeus, Parisius, Socinus iun. Alciatus, Crauetta, Marzarius, & Zanchus*, quos congessi *in dicto cons.326. nu.16. in cons.327. nume.9. & in cons.393. num.47.lib.4.*

Tertio admisso quod testator non se restrinxerit ad solum casum natiuitatis filii masculi ex ventre prægnante dictæ vxoris D. Iulii Cæsaris, attamen negari non potest, quin substitutio ipsa sit concepta his verbis alternatiuis. *Et casu quo ex dicto ventre prægnante non nascatur, & veniat ad lucem, aut nasceretur, & veniret ad lucem &c.* Quo casu cum alternatiua illa fuerit impleta, quia fuit verificata in prima parte, nempe quia factus fuit abortus, sufficit. 3 Nam in alternatiuis † sufficit alteram partem esse veram, *cap. in alternatiua. de reg. iur. in 6.* & responderunt *Capra in cons.11.n.16. Soc. sen. in cons.52.nu.8.lib.1. Soc. iun. in cons.23.nu.5.lib.3. & Bero. in cons. 101.* 4 *nu.5.li.1.qui nu.6.* subiunxit, procedere † etiam quando vna pars alternatiue est negatiua & altera affirmatiua, vt nostro in casu. Et sic vltima pars alternatiuæ tamquã posita in defectum prioris: & tamquam alternatiua ordinis, non autem prælationis euanuit, & non debet esse in aliqua consideratione, vt in terminis respondit *Cephalus in cons.473.nu.10.lib.4.*

Quarto & vltimo admisso, quod prædictæ sorores fuerint vocatæ, & substitutę etiam in casu facti abortus à dicta Dom. Iulii Cæsaris vxore: attamen substitutio ipsa videtur effecta caduca. Nam testator primum instituit Dom. Lucretiam filiam, & post eius mortem substituit ventrem prægnantem vxoris dicti Dom. Iulii Cæsaris. Porro venter iste prægnans viuente adhuc dicta Dom. Lucretia hærede instituta abortum fecit: atque ita venter ipse prægnans ex substitutione de se facta succedere non potuit. Cum ergo effectum habere non potuerit substitutio de ventre prægnante facta, sicque substitutio illa sit facta caduca, ita pariter dictæ sorores substitutæ post ventrem non debent admitti.

5 Quandoquidem † vbi defecit, & corruit prima substitutio, secunda, & reliquæ corruunt, & locum non habent, sicuti respondit *Decius in consilio 291. numero 6. vers. capio vltimam substitutionem*, quem secuti sunt multi relati à *Bursato in cons.337. num.75. & 76. lib.3.* Hæ sunt rationes, & argumenta præstantissimorũ aduocatorum Do. Peregrini prætendentis sibi deberi hæc bona ex successione ab intestato.

Cæterum re ipsa diligenti, accuratoque studio perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe ad successionem hanc admitti debere prædictas sorores, quæ in casu, qui euenit, nempe facti abortus, vocatæ fuerunt à testatore. Nam testator primum Do. Lucretiæ filiæ institutæ substituit ventrem prægnantem vxoris Do. Iulii Cæsaris. Deinde ita dixit: *& casu quo ex dicto ventre prægnante non nasceretur, & veniret ad lucem aliquis filius masculus &c.*

6 Hæc verba † *non nascatur, non perueniret ad lucem*, comprehendunt abortum. Cum venter esset prægnans necesse est dicere testatorem voluisse per verba illa intelligere si abortum faciet. Et 7 accedit quod natus † dici non potest filius per abortum editus. *l. vxorũ abortu. C. de posthum. hæred. instit.* vbi partus † abortiuus non 8 rumpit testamentum, quia pro non nato habetur. Et in specie respondit *Socin. sen. in cons.275. nu.20. lib.2.* partum † abortiuum nõ 9 facere deficere fideicommissum, quia non dicitur natus aliquis filius. Et Socinum secutus est *Parisius in cons.56. nu.8. in fine lib.2.* qui fortius dixerunt partum † viuum editum, si immaturum 10 est, haberi pro non nato, & ob id non efficere, vt fideicommissum dicatur extinctum. Et ad rem multa scribunt *Tiraquellus in l. si vnquam. in verbo susceperit liberos, numero 205. & 206. Cod. de reuoca. donatio.* & accedunt *Socin. iun. & in cons 35.lib.2. & in consilio 117. num.17.lib.3. & Craue. in cons.210. nu.10.* & accedit *Alciatus in resp. 281. num.2.* qui dixit idem esse ꝙ filius † non nascatur, vel nascatur 11 abortiuus, sic & *Iulius Clarus in §. testamentum. quæst.45. versic.* eademque ratione secutus *Socinus sen. in dicto consilio 275. numero 12.* scripsit, partum † immaturum, qui secundum iudicium ob- 12 stetricum non potest viuere, non excludere substitutum neque efficere, vt fideicommissi conditio deficiat. Ita pariter respondit *Cephalus in cons. 220. numero 9. &. 10. lib.2.* qui dixit paria † esse, 13 quod quis non nascatur, vel nascatur, & non superuiuat: & ideo grauatus (inquit Cephalus) restituere filiis Camilli si eos habuerit, & sic nascantur sub contraria conditione, si non nascantur grauatus non dicitur: sicuti non dicitur oneratus † quando nati sunt immaturi, sicque abortiui. Præterea admis- 14 so citra veri præiudicium, quod vxor dicti Dom. Iulii Cæsaris abortum non fecisset: sed quod partus ille fuisset vitalis: attamen cum statim, atque in infantia decesserit, prædictæ sorores admitti debent ex dispositione testatoris, qui ita subiunxit, *Aut nasceretur, & veniret ad lucem. Et post eius, vel eorum aduentũ moreretur, & decederet, seu morerentur, & decederent quandocumque in pupillari ætate, vel quandocumque sine filiis masculis, & fœminis legitimis, & naturalibus, tunc & eo casu eidem, & eisdem* (filios masculos ventris prægnantis vxoris Do. Iulii Cæsaris intellexit testator) *substituit dictus testator, absque aliqua diminut. &c. Dominas Lauram, Claudiã, & Iuniperam. &c.* Hæ ergo sorores substitutæ fuerunt filiis masculis natis ex dicto ventre prægnante, si illi decessissent in pupillari ætate, vel alias quandocumque. Siue itaque dicamus ventrem illum prægnantem feciſſe abortum, atque ita nullum esse natum filium vitalem, & successibilem, siue natum esse filium, & illum in infantia decessisse, semper dicendum est, dictas sorores fuisse vocatas, & casum ipsum substitutionis, & vocationis euenisse.

Non obstant nunc argumenta adducta in contrariũ, ex quorum dissolutione clarior apparebit veritas. Ad primum respondetur, casum illum *Oldradi in d. cons.177.* esse à nostro longe diuersum. Nam Oldradus loquitur eo in casu, quando testator instituit posthumum nasciturum primo loco ex ventre vxoris suæ prægnantis: Et si dictus filius primus decederet in pupillari ætate, siue postea quandocumq; sine prole legitima, substituit alium posthumum secundo nasciturum ex dicta vxore sua. Et si dictus secundus posthumus decederet in pupillari ætate, vel postea quandocumq; sine prole legitima substituit fratrẽ suum. Euenit quod natus est primus posthumus tantum, qui quidem decessit in pupillari ętate, substitutus ille frater admitti petebat ex dicta substitutione. Respondit Oldradus dictum fratrem fuisse substitutum secundo posthumo, quo non nato, admitti non debet frater, & substitutionem factam vno in casu, nempe si natus fuisset secundus posthumus, & in pupillari ętate decessisset, non extendi ad casum non nati huius secundi posthumi. Ita retuli in *dicto cons.326.nu.13.* Nos vero loquimur in casu quo testator substituit sorores, siue posthumus non nasceretur, siue nasceretur, & in pupillari ętate, vel alias quandocumq; decederet. Et euenit quod nullus natus est posthumus ex ventre illo prẹgnante. Prẹterea aduersus Oldradum est magis recepta opinio, vt scripsi *in commentariis de præsumptionibus lib.4. præsumpt.65.nu.21. vbi in noua impressione superiore anno fact.* retuli male respondisse *Eugenium in consilio 99.* dum dixit substitutionem † factam, si filia nasceretur, 15 & decederet antequam nuberet, non extendi ad casum abortus.

Non obstat secundum argumẽtum, quia vno verbo respondetur, quod etiam si admittimus, prędicta verba, † *tunc & eo casu*, 16 esse restrictiua ad casum expressum: attamen dicimus quod casus iste noster, qui euenit satis fuit expressus à testatore, dum substituit sorores etiam casu quo ex eo ventre

prẹgnan-

Source : BIU Cujas

prægnante non naſceretur aliquis filius, ſicuti ob abortum nullus dici poteſt natus.

Non obſtat tertium, quia reſpondetur ſic retorquendo argumentum. Teſtator ſic alternatiue vocauit ſorores, *Et caſu quo ex dicto ventre prægnante non naſcatur, & veniat ad lucem aliquis filius maſculus. Aut naſcatur & in pupillari ætate decedat. &c.* His conſtat ſorores eſſe vocatas vtroq; in caſu alternatiue, vel vno, vel altero in caſu. Vt ergo ipſæ ſorores admitti poſſint, ſufficit quod vnus caſus eueniat, nempe quod non naſcatur filius, ſicuti propter abortum nullus natus eſt.

Non obſtat quartum argumentum, quia reſpondetur, ſubſtitutionem factam à teſtatore de ſororibus effectam non eſſe caducam: ſed potius eius caſum eueniſſe. Nam (vt diximus) teſtator filiæ ſuæ inſtitutæ ſubſtituit ventrem illum prægnantem vxoris Dom. Iulii Cæſaris, ſi ex eo filius maſculus naſceretur. Si vero nullus natus eſſet, ſubſtituit ipſas ſorores. Cum ergo ex ipſo ventre nullus natus ſit filius, euenit caſus in quo vocatæ ſunt ipſæ ſorores. Et quod dicitur in argumento ventrem prægnantem fuiſſe ſubſtitutum poſt mortem dictæ filiæ inſtitutæ, eſt verum, ſi ex ipſo ventre naſceretur filius maſculus: ſed eo non nato, prædictæ filiæ fuerunt ſubſtitutæ ſorores. Præterea (quod fortius eſt) admiſſo quod ex dicto ventre prægnante natus eſſet filius maſculus, & deceſſiſſet, viuente adhuc dicta filia inſtituta, ita quod caducata fuiſſet illa ſubſtitutio de ventre illo prægnante facta, non tamen effecta fuiſſet ſecunda ſubſtitutio facta de ſororibus: ſed ab ea teſtamentum incipit accipere vires. Nam certum eſt ſubſtitutionem hanc factam Dominæ Lucretiæ filiæ inſtitutæ primum de ventre prægnante vxoris Dom. Iulii Cæſaris, & deinde ſecundo de ſororibus ipſius teſtatoris,
17 eſſe, † ſubſtitutionem compendioſam: cum teſtator poſt mortem dictæ Dom. Lucretiæ ſine filiis, aut cum filiis ſubſtituerit dictum ventrem, & deinde dictas ſorores: ſicuti hanc eſſe ſubſtitutionem compendioſam affirmant Bartolus *in l. centurio, nu. 25. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* & ibidem *Ruinus, numer. vigeſimoprimo, & Ripa, numero 150.* & alii multi, quos congeſſi *in Commentariis de præſumptionibus libro quarto, præſumpt. 51. numero nono, & præſumpt. 71. numero 12.*

18 Porro quando facta eſt ſubſtitutio † compendioſa, ſi prima deficit, teſtamentum non efficitur caducum, ſed vires ſumit à ſecunda ſubſtitutione. Ita *Baldus, Caſtrenſis, Ruinus, Decius*, & alii multi quos retuli, & probaui *in conſilio 106. numero 390. lib. 2.* & illis nunc accedunt *Decianus in conſilio 81. column. pen. lib. 2. Et Ludouicus Molina, in libr. tertio, de Hiſpanorum primogeniis. capit. ſexto, numero 39.*

Concludo itaque prædictas ſorores admitti debere ad huius fideicommiſſi ſucceſſionem excluſo D. Peregrino, Do. Gioleto auo materno, prætendente ſucceſſionem ab inteſtato.

SVMMARIA.

1 *Feudi recti, nobilis, antiquiq; ea eſt natura, vt nullo modo peruenire poſſint ad fœminas.*
2 *Fœminæ non admittuntur donec ſunt ſuperſtites maſculi, & in quo feudo.*
3 *Fœminam non vocari in vocatione deſcendentium per lineam maſculinam verior eſt opinio.*
4 *Fœmina in feudo non admittitur.*
5 *Bona annexa caſtro in feudum conceſſo feudalia præſumuntur.*
7 *Neganti eſſe feudalia incumbit probatio.*
8 *Dotata pro parte à patruo, excluditur ab ipſius patrui ſucceſſione.*
9 *Statuta ciuium non ligant principem & dominum ciuitatis, nec eorum filios. Aliter ſi confirmata ſunt à principe vel domino. Num. 10.*
11 *Inſtrumento ſuſpecto de falſitate nulla adhibetur fides in cauſa ciuili.*
12 *Donatio non redditur falſa, licet inſtrumentum ſuſpectum ſit de falſitate.*
13 *Contractus non redditur nullus, licet in inſtrumento non ſint adhibitæ ſolennitates & Nu. 14.*
15 *Donationem probari poſſe teſtibus, magnum facit præiudicium.*
16 *Statutum vires ſuas non extendit extra territorium.*

FACTI SPECIES.

VM in humanis eſſent Illuſtres Domini Lancius & Petrus fratres Marchiones Buſchæ in communione bonorum omnium viuentes prædictus Dom. Lancius procreauit Dominum Bartholomæum, & Dom. Magdalenam filios, qui pariter mortuo ipſo Dom. Lancio eorum patre continuarunt in eadem bonorum communione cum Do. Petro patruo, qui ex communibus bonis dotem conſtituerunt dictæ Dom. Magdalenæ. Deinde dictus D. Petrus donatione omnium bonorum ſuorum facta dicto Dom. Battholomæo nepoti deceſſit ſine filiis, & inteſtatus. Vita functus eſt etiam Do. Bartholomæus relictis Dominis Alexandro, M. Antonio, & Carolo. Nunc Dom. Magdalena etſi nupta, & dotata prætendit ſuccedere vna cum prædictis Dominis Alexandro, & fratribus in bonis, & hæreditate dicti Dom. Petri.

Quaritur quid iuris.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXXI.

ET ſi hac de controuerſia adeo docte, & acute reſponderunt multi præſtantiſſimi Iureconſulti qui omnes nodos diſſoluerunt, vt ſuperuacanea videri poſſit mea omnis opera, Verum tamen vt demandato muneri ſatisfaciam paucis, & ego dicam quod ſentio. Et quidem vna cum aliis exiſtimo, prædictam D. Magdalenam non admitti ad ſucceſſionem dicti Domini Petri patrui, ſed excluſam eſſe à dictis Dominis Alexandro, & fratribus. Quo enim ad bona regionis Pedemontium res ſatis clara, & manifeſta eſt, cum ſint ex bonis comprehenſis in antiqua illa inueſtitura conceſſa pro ſe, filiis, & deſcendentibus maſculis in infinitum in feudum rectum, nobile, & antiquum, cuius † ea 1
eſt natura, vt nullo modo peruenire poſſint ad fœminas. *cap. 1. §. hoc autem de iis, qui feudum dare poſſ.* & ibi ſcribunt Doctores, & late *Thomas Marinus in Tract. feudorum, in tit. de feudo fœmineo, ſeu materno, numero 1. & 2. qui numer. 30.* dixit fortius, quod quando feudum conceſſum eſt pro maſculis, & fœminis, non admittuntur † fœminæ donec ſunt ſuperſtites, ipſi maſculi. Nec repu- 2
gnat quod in inueſtitura anni 1539. ſcriptũ ſit, pro legitimis ſucceſſoribus de linea maſculina deſcendentibus &c. quæ quidem verba ſignificare videntur etiam Do. Magdalenam deſcendentem à linea Maſculina, nempe à Do. Lancio patre iuxta ea quæ tradit *Alexand. in l. Gallus. §. nunc de lege, nu. 3. ff. de liber. & poſthu. & in conſ. 53. numero 9. lib. 6.* Cum dixit quod cum teſtator inſtituiſſet filios maſculos, adiecta conditione, his verbis quod hæreditas ſua tranſiret de deſcendente in deſcẽdentem per lineam maſculinam filiam vnius ex deſcendentibus maſculis dici deſcendere per lineam maſculinam. Idem affirmarunt *Soc. ſen. in conſ. 51. nu. 6. lib. 4. Ruinus in conſ. 149. nu. 2. lib. 2. Decius in conſ 320. nu. 1. & Pariſius in conſ. 47. nu. 41. lib. 3.*

Nam reſpondetur, verius eſſe † fœminam non cõprehendi in 3
vocatione deſcendentium per lineam maſculinam, ſicuti docuit *Caſtren. in l. ſi maritus, numero 5. C. de procurato.* qui dixit ſe reſpondiſſe quod ſi pater recipit emphyteuſim pro ſe & liberis ſuis per lineam maſculinam deſcendentibus, ſi vnus deſcendentium relicta ſola filia, illa non continetur ſub linea maſculina. Et Caſtrenſem ſecuti ſunt *Alex. in l. Gallus §. nunc. de leg. nu. 3. verſ. ſed iuxta hoc quæro. ff. de lib. & poſthum. & in d. conſ. 53. nu. 6. lib. 6. Ruinus in conſ. 98. nu. 4. in conſ. 208. nu. 7. lib. 1. & in conſ. 149. nu. 11. in fine lib. 2. Soc. ſen. in*

Source : BIU Cujas

dicto §. nunc de lege, numero 4. & idem inter Conſilia Curtii ſen. in conſ. 40. cum in potentiarum col. 5. verſ. 4. confirmatur, Crottus in l. filius fam. §. Diui. numero 10. in fine de leg. 1. & ibidem Loazes, num. 67. qui teſtatur hanc eſſe cõmunem opinionẽ. Curtius iun. in l. 1. n. 21. C. vnde vir, & vxor. & in l. qui ſe patris, num. 77. C. vnde liberi, idem in conſ. 5. nu. 25. & in tract. feudorum, parte tertia, nu. 28. Pariſ. in conſ. 22. nu. 44. lib. 2. Ripa. in lib. 2. reſpon. cap. 3. nu. 10. Socin. iun. in conſ. 1. nu. 117. lib. 1. & Craue. in conſ. 250. n. 3. Et hoc maxime procedit in caſu noſtro, in quo ſecundum rei naturam, nempe feudum, fœmina † (vt dixi) non admittitur, & in claris terminis ita tradit *Thomas Marinus in Tract. feudorum in tit. de feudo fœmineo, ſeu materno, numero 43. motus auct. Caſtren. vbi ſupra.*

Quo autem dicta bona ſint feudalia multis rationibus, & argumentis ſic probatur.

Primo, quia cum bona † hæc connexa ſint ipſi Caſtro in feudum conceſſo feudalia præſumuntur. Et ob id D. Magdalenę neganti † feudal a eſſe incumbit onus probãdi. Ita ſcripſi *in cõmentariis de præſumptionib. lib. 3. præſumpt. 101. in fine, iuncto, nu. 2.*

Secundo accedit quod bona hæc tamquam feudalia poſſeſſa fuerunt ab anteceſſoribus dictæ D. Magdalenæ. Ergo feudalia præſumuntur: vt ſcripſerunt *Baldus, Barbatia, Brunus, & Alciatus*, quos retuli & probaui *in præcitatis commentariis de præſumptionibus lib. 3. præſumpt. 91. nu. 56.*

Tertio ſuffragatur, quod bona hæc nunquam deſcripta fuerunt, in cataſtris, & regiſtris in quibus bona libera, & allodialia oneribus ſuppoſita reperiuntur regiſtrata: ergo feudalia præſumuntur. Ita poſt *Nattam, Rolandum, & alios ſcripſi in dicta præſumpt. 91. nu. 51. & in conſ. 191. nu. 82. lib. 2.*

Quarto confert quod communi voce, & fama creditur bona hæc feudalia eſſe, talia ergo præſumuntur, ſicuti ſcripſi *in dicta præſumpt. 91. numero 65. poſt Alexandrum, Barbatiam, & alios quamplures.*

Quod vero attinet ad bona libera, & allodialia dicti Dom. Petri dicimus Dom. Magdalenam excludi à dictis Dominis Alexandro, & fratribus. duplici ex capite, quorum primum eſt, ex diſpoſitione ſtatuti Coſſani, vbi ita ſcriptum legitur. *Quod quacunq; mulier de Coſſano dotata per patrem, vel matrem, ſeu alios propinquos, qui ipſam mulierem dotare poſſint, ac debeant, non poſſit poſt dotem ſibi ſolutam habere, ſeu peruenire ad diuiſionem hæreditatis paternæ, vel maternæ, cum ipſis, ſeu aliquo ipſorum.* Hoc ſane ſtatutum enumerando plures perſonas in capite dotationis, quam in capite excluſionis excludere dicitur dotatam ab hæreditate omnium nominatorum in capite donationis. Ita in claris his terminis decidit *Theſſaurus in deciſ. 62. nu. 6. verſ. Verum quidquid. &c.* ea vrgenti motus eſt ratione, & argumento, quod quando ſtatutum diſponit quod dotata à patre, vel matre, vel fratre, vel patruo, vel auo, vel pro auo, excludatur à ſucceſſione prædictorum, tunc dotata ab vno prædictorum excluditur etiam à ſucceſſione aliorum, qui non eam non dotarunt, ſicuti ſcripſerunt *Ancha. Decius, Palatius, Brunus, Rolandus, & Æmilianus*, quos retulit idem *Teſſa. in dicta deciſ. 62. numero 4.* & illis accedunt *Baldus, Caſtrenſis, Romanus Alexander, Corneus, Socinus ſen. Iaſon, Curtius iun. Caſſaneus, Natta, & Socinus iun.* quos congeſſi, & ſecutus ſum *in conſ. 3. num. 17. verſ. nono, & vltimo lib. 1.* Ergo à fortiori dicendum eſt hoc noſtro in caſu, quod dotata † pro aliqua parte à patruo, excludatur ab ipſius patrui ſucceſſione. Quæ quidẽ ſententia, vel ea ratione comprobatur. quod mens, & intentio ſtatuti ea eſt, vt fœmina dotem habeat, qua poſſit nubere, & reliqua bona, quæ ſibi poſſunt obuenire reſeruentur fratribus, vt valeant conſeruare agnationem, & familiam, cui quidem menti, & intentioni ſatisfactum eſſe dicitur, quando fœmina eſt dotata, vel ab vno, vel ab altero, ſicuti hac ratione poſt *Socinum ſeniorem vſus ſum in dicto conſilio 3. numero 11. lib. 1.* Prætermitto alia, quibus opinio hęc confirmari poſſet.

Nec repugnat quod obiicitur, ſtatuta † ciuium, & oppidanorum non ligare Principem, & dominum ipſius ciuitatis & Oppidi: nec etiam eorum filios, ſicuti auctoritate quamplurium ſcripſi *in conſ. 250. num. 18. iuncto num. 54. lib. 3.* Nam reſpondetur ſtatuta † Ciuium confirmata ab ipſo Principe ligare ipſum Principem, eiuſque filios, quando conſtat eos voluiſſe eis vti & ligari, vt declarant *Baldus in l. 4. c. ad legem Falcid. Brunus in tract. Quod ſtantibus maſculis fœmina non ſuccedant. art. ſexto, nume. 67. verſ. prædicta limitantur. Rolandus in Tract. de lucro dotis q. 83. in fine, & in conſ. 68. nu. 68. lib. 1. Pancirolus in conſ. 1. num. 99. & Io. Petrus Surdus in conſ. 262. nu. 58. lib. 2.* & ſecutus ſum *in dicto conſ. 250. num. 62. lib. 3.* cum ergo (vt in facto præſupponitur) D. Magdalena vſa ſit his ſtatutis, dicendum eſt eam lucrari.

Secundum eſt caput, quo Do. Magdalena excluditur, quia iam ipſe D. Petrus anno 1565 donauit ſua omnia bona dicto D. Bartholomeo fratri. Nec repugnat quod iudicatum iam fuerit à Senatu Taurinenſi, inſtrumentum illud donationis ſuſpectũ eſſe de falſo, & ob id † ei nullam adhiberi poſſe fidem in cauſa hac ciuili, vt copioſe ſcripſi *in lib. 1. de præſumptionibus quæſt. 99. nu. 18.* Nam reſpondetur, quod licet inſtrumentum ſit ſuſpectum, imo etiam falſum, non tamen ipſa † donatio, & contractus. Ita poſt *Baldum, Romanum, & Florianum, tradit Iaſon in l. ſeruum filii. §. eum qui Chirographum, numero 5. de leg. 1.* Cum dixit, quod & ſi diſpoſitione legis, vel communis, vel municipalis nullum declaratur Inſtrumentum nõ obſeruatis ſolennitatibus confectũ: non tamen † redditur nullus ipſe contractus. Quam quidem traditionem probarunt permulti longa ſerie congeſti, à *Tiraquello in Tract. de retractu conſanguineo. §. 2. gloſ. 1. numero 2. & 3. & à Ioan. Petro Surdo in conſ. 144. numero 13. lib. 1.* Et in ſpecie contractus donationis, idem reſponderunt copioſe *Natta in conſilio 609. numero 21. lib. 4. & Rolandus in conſilio 43. numero 10. lib. 3.* Et accedit in terminis falſitatis, quod contractus † non cenſetur falſus, & ſi declaratum eſt, falſum eſſe ipſius contractus inſtrumentum, tradit *Boſſius in Tract. cauſarum Criminalium in tit. de falſis, nume. 34.* adductus auctoritate Innocentii, quem recenſet. Probari † itaque poteſt donatio hæc teſtibus, ſicuti Natta & Rolandus ſcriptum reliquerunt. Et admiſſo citra veri præiudicium quod probari non poſſet donatio: attamen pro conſtanti mihi præſupponitur probari poſſe promiſſionem de donando, quæ obſeruari omnino debet, vt tradunt permulti, quos congeſſi, & probaui, *in conſ. 1. nu. 234. & in conſ. 92. num. 27. lib. 1. & accedunt Iulius Clarus in §. donatio. quæſt. 14. in fine. Pinelus in l. 2. parte 2. cap. 3. numer. 30. Cod. de reſcind. vend.* & alios refert *Petra in Tract. de fideicommiſſ. prohib. aliena. q. 8. nu. 164.*

Concludo itaque prædictam D. Magdalenam admitti minime debere ad horum bonorum ſucceſſionem: ſed imponendum ei eſſe perpetuum ſilentium.

Quo ad bona ſita extra territorium Coſſani exiſtimo D. Magdalenam nõ excludi ex diſpoſitione dicti ſtatuti Coſſani, quod † vires ſuas extendit extra ipſum territorium, ſicuti hanc eſſe communem opinionem teſtantur *Craue. in conſilio 467. num. 3. & Rolandus in Tract. de lucro dotis. quæſt. 20. num. 14. & bis ſic decidit Rota Romana, vt eſt apud Puteum in deciſ. 351. li. 1.* & eandem *Rotam in deciſionibus nouiſſime impreſſis, deciſ. 205. numero 5. lib. 1.* Quæ quidem opinio non ea ratione probatur, quod ſimilia ſtatuta ſint odioſa: ſed illa, quia ſtatuentes, non poſſunt ſtatuere de his quæ ſunt extra eorum territorium.

SVMMARIO

1 *Teſtamentum redditur nullum ex quo neptis hæres facta non eſt, vel exheredata non eſt iuſtis de cauſis.*
2 *Legitimam ſuæ nepti teſtator relinquere debet.*
3 *Legitima illis debetur qui alioqui querelam inofficioſi habent.*
4 *Nepos querelam inofficioſi habet.*
5 *Legitima debetur deſcendentibus, qui primum locum in ſucceſſione obtinent.*
6 *Legitima debetur ab auo materno nepoti vel nepti obtinenti primum gradum.*
7 *Fatuis, cæcis, vel aliis mõrbis laborantibus legitima æque debetur.*
8 *Legitima relinqui debet in proprietate cum ipſis fructibus.*
9 *Fructus percipiendi poſt mortem teſtatoris non dicuntur de bonis vel ſubſtantia.*
10 *Legitima deducitur iure è bonis ipſius patris vel aui.*
11 *Fructus non ſunt imputandi in legitimam.*
12 *Filii primi gradus non poſſunt fructus imputare in legitimam.*
13 *Teſtamentum redditur nullum ex eo, ſi legitimam relinquat filio in ſolo vſufructu.*
14 *Clauſula codicillaris operatur ſolum circa formam & ſolennitatem teſtamenti.*
15 *Clauſula omni meliori modo tantum operatur circa formam.*

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXXII.

PRopositæ dubitationi satisfaciam paucis, quod sciam apud viros bene eruditos causam agi. Existimo itaque testamentum † Dominici nullum reddi, ex quo Simonam neptem hæredem non fecit, vel iustis de causis non exhæredauit iuxta constitutiones *Iustinia. in instit. de exhared. liber. in prin.* cum illi similibus. Debuit enim testator iste saltem relinquere † legitimam huic suæ nepti, quæ eo conditi testamenti tempore obtinebat primum gradum successionis. *§. 1. in auth. de trien. & semiss.* cum ait legitimam † illis deberi, qui alioqui querelam inofficiosi testamenti habent: quemadmodum eam habet † nepos. & probat *textus in authen. in successione. Cod. de suis, & legit.* Et in specie legitimam † deberi descendentibus, qui primum locum in successione obtinent tempore mortis testatoris tradunt *Bartolus & reliqui in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthu.* & apertius *Fabianus de Giocchis in rep. authen. nouissima. numero 23. Cod. de inofficio. testa.* Imo legitima † debetur ab auo materno nepoti vel nepti obtinenti primum gradum, vt respondit *Ruinus in consilio 176. numero primo, libro secundo.* Nec adhibenda est differentia quod filius, vel nepos quibus alias debetur legitima sit vel fatuus, vel mente captus, vel cæcus, vel alio laboret morbo: cum & † his omnino debita sit legitima, & illa quidem iure & titulo institutionis, vt probat *textus in l. humanitatis. Cod. de impub. & aliis subst. & ibi in specie annotauit Angelus col. 1. vers. in textu, ibi, eis relicta. &c.* mente captis filiis legitimam relinqui debere etiam titulo institutionis, alioqui testamentum redditur nullum. & Angelum in terminis secutus est *Fabianus in d. authen. nouissima. numero 206. Cod. de inoff. testa.* Nec obstat quod nostro in casu reliquerit testator alimenta in domo hæredis à se instituti, & in defectum alimentorum reliquerit vsumfructum. Nam respondetur hoc non sufficere, cum dictum non fuerit à testatore se relinquere hæc alimenta, vel vsumfructum pro ipsa legitima, sicuti exprimere debuit.

Præterea, & secundo respondetur, legitimam † relinqui debere in proprietate cum ipsit suis fructibus, non autem in solo vsufructu. Quæ sane sententia probatur legibus, rationibus, & multis Doctorum auctoritatibus. Et primo probatur *ex §. prohibemus. in auth. de triente, & semisse*, ibi, *vsumfructum insuper & proprietatem relinquat.* Non ergo sufficit relinquere solum vsumfructum.

Secundo accedit *textus legis scimus. §. repletionem. Cod. de inoff. testa.* ibi, *ex substantia testatoris*, quo probatur legitimam esse præstandam ex substantia testatoris. At fructus, † qui percipiuntur post mortem testatoris, non dicuntur esse de bonis, & substantia testatoris. *L. in fideicommissariam. in princip. ff. ad Trebell.* Ergo &c.

Tertio suffragatur, quod legitima † ipso iure deducitur è bonis ipsius patris vel aui. *l. linea margaritarum. ff. ad l. Falcid.* Si ergo ab initio detrahitur legitima, sequitur, quod fructus, † qui postea percipiuntur non sunt in ea imputandi, sicuti tradunt *Baldus, & Castren. in dicto §. repletionem. & Ruinus in consil. 194. numero 7. li. 2.*

Quarto confert, quod si legis dispositione fieri non potest, quod filii † primi gradus imputent fructus in legitimam, vt tradunt omnes *in l. iubemus. Cod. ad Trebell. & Ripa in l. in fideicommissariam, numero 38. ff. eo.* sequitur omnino dicendum, nec ipsam legitimam esse à testatore relinquendam in solis ipsis fructibus percipiendis.

Quinto, & vltimo hanc controuersiam diffinit auctoritas maiorum, qui ita in specie censuerunt, testamentum † patris ex eo reddi nullum, si legitimã relinquat filio in solo vsufructu. Ita scripserunt *Ancha in consilio 128. si huic Francisco, numero secundo, Barba. in cap. cum constet. de pigno. Iason in authen. nouissima, numero 45. & ibidem Fabianus, numero 69. C. de inoff. testa. & Rodericus Suares in repe. l. quoniam in prioribus, in tertia ampliatione, numero 3. & 4. Cod. eo. tit. de inoff. testa. Socin. iun. in consilio 64. numero 4. 5. lib. 2.* Nec hic obstat clausula codicillaris apposita in hoc testamento, quia † illa solum operatur circa formam, & solennitatem testamenti, quod si non valet secundum testamenti formam & modum, valere potest secundũ formã codicillorum, vt tradunt omnes *in authen. ex causa. C. de lib. prater.* sed non operatur circa substantiam ipsius dispositionis, vt scilicet reddatur valida, ex quo repugnat legibus: & si ipse testator expresse non potest relinquere legitimam in solo vsufructu, non etiam potest tacite, adhibendo clausulam codicillarem. Ita etiam nil iuuat clausula † omni meliori modo, quæ eandem habet interpretationem. Et hoc est manifestum, quia etiam si ipse testator solos codicillos conficeret, non tamen posset in eis relinquere filio legitimam in solo ipso vsufructu. Et hoc caret probabili dubitatione.

Concludo itaque hoc testamentum esse, quo ad hanc partem, declarandum nullum.

SVMMARIA.

1 *Emphyteusis concessa prose, filiis & descendentibus vsque in tertiam generationem, qualiter concessa censeatur.*
2 *Pronepotes dicuntur esse vltra tertiam generationem, ex quo generatio incipit à persona acquirentis.*
3 *Prælatus concedens emphyteusim præsumitur concedere velle, vt ius commune concesserit.*
4 *Ius commune permittit concedi emphyteusim Ecclesiasticam vsque ad nepotes acquirentis.*
5 *Verba dubia debent intelligi & interpretari secundum subiectam materiam.*
6 *Interpretatio in dubio fit contra stipulantem.*
7 *Persona primi acquirentis non est connumeranda in generatione.*
8 *Pater non est linea, sed causa & principium linea.*
9 *Maritus & vxor non sunt affines, sed causa affinitatis.*
10 *Differentia esse debet inter generantem & generatum.*
11 *Differentia sit inter descendentem & eam à quo descenditur.*
12 *Stips non facit gradum, nec computatur in gradum.*
13 *Pater non computari debet in gradum.*
14 *Verba, ex eis, in testamento examinantur.*
15 *Verba, vsque in tertiam generationem inclusiue, significare dicuntur tertiam ipsam acquirentis generationem.*
16 *Verbum inclusiue prolatum respectu generationis.*
17 *Vsque stat secundum aliquos exclusiue, & contrà.*

FACTI SPECIES.

MOnasterium Sanctorum Bartholomæi, & Pontiani Lucense concessit in emphyteusim Lucæ, & Ioanni frattib. de Landinis de Rota stipulantibus pro se, & Michaele Landino, & filiis suis masculis legitimis, & naturalibus, & ex eis per lineã masculinam descendentibus vsque in tertiam generationem inclusiue.

Dubitari nunc contingit, an in hac concessione dicantur comprehensi etiam pronepotes illorum primorum acquirentium.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXXIII.

REspondendum existimo, pronepotes primorum acquirentium non comprehendi in hac concessione. Est enim vera, & magis recepta sententia eorum, qui scripserunt, Emphyteusim † præsertim Ecclesiasticam concessam pro se, filiis, & descendentibus vsque in tertiam generationem, censeri concessam pro se, filiis, & nepotibus tantum, non autem etiã pro pronepotibus, qui † dicuntur esse vltra tertiã genera-

sionem, ex quo generatio incipit à persona ipsius primi acquirentis. Ita sane affirmarunt duo, & viginti Doctores, quos sic ex ordine commemorandos esse duxi.

I. *Speculator in tit. de locato, & conducto. §. nunc aliqua. vers. centesimo quinquagesimo.*
II. *Bart. in cons. 77. Proponitur quod decesit. lib. 2.*
III. *Baldus in authen. si quas ruinas, numero 3. Cod. de sacrosanct. Eccles. in l. 2. num. 6. C. de iure emphyteo. & in auth. defuncto, num. 2. C. ad S. C. Tertullia.*
IV. *Castren. in dicta auth. si quas ruinas. num. 4. & in cons. 338. Ad primum quaesitum, num. 1. lib. 2.*
V. *Corneus in consilio 51. numero quarto, lib. 3. & in consil. 233. numero 4. lib. 4.*
VI. *Crottus in cons. 25. nu. 7. lib. 1.*
VII. *Angelus Aretinus in §. adeo. numero tertio, in institut. de locato, & conducto.*
VIII. *Socinus sen. in cons. 25. nu. 5. lib. 1.*
IX. *Iason in l. 2. nu. 166. C. de iure emphyteut.*
X. *Decius in cons. 624. nu. 2.*
XI. *Gozadinus in cons. 25. nu. 8. & nu. 17.*
XII. *Curtius iun. in Tract. feudorum in tertia parte principali in secundo membro, nu. 51.*
XIII. *Purpuratus in cons. 484. nu. 14.*
XIV. *Cephalus in cons. 345. nu. 12. vers. postremo. lib. 3. & in cons. 582. numero 8. lib. 4.*
XV. *Hieronymus Gabriel in cons. 88. nu. 4. & in cons. 90. nu. 1. lib. 1. & in cons. 68. nu. 1. & 2. lib. 2.*
XVI. *Iosephus Cumia in cap. si aliquem. in verbo vsque, numero 12. de successio. feudi.*
XVII. *Simon de Pratis. in cons. 88. nu. 3.*
XVIII. *Ant. Gabriel in lib. 3. conclusionum in tit. de iure emphyteutico, conclus. 4. num. 1.*
XIX. *Vincentius Ondedens in cons. 54. nu. 12.*
XX. *Rota Romana referente Venallo in decis. 17. nu. 2. in decis. 18. nu. 3. & in decis. 112. nu. 3. in secunda parte.*
XXI. *Villalobs in suis communibus opinionibus in verbo emphyteusis, numero 50.*
XXII. *Bursatus in consilio 378. numero 18. lib. 3.* Et horum quidem sententia ea ratione prima fulcitur, quod Ecclesia, seu eius
3 Prælatus † concedens Emphyteusim, præsumitur velle eam concedere, vt ius ipsum commune concedere permittit: cum voluisse credatur se illi conformare, *arg. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellia.* & in specie sic arguunt permulti ex iam relatis.
4 Porro ius ipsum † commune permittit concedi emphyteusim Ecclesiasticam vsq; ad nepotes tantum acquirentis. *§. emphyteusim, in authen. de non aliena. aut permuta. reb. Eccles.* Non ergo Prælatus concedens emphyteusim vsque in tertiam generationem censetur voluisse comprehendere nepotes tantum, non autem
5 pronepotes. Et accedit quod verba † dubia debent intelligi, & interpretari secundum subiectam materiam. *l. si insulam. ff. de præscriptis verbis, & l. si vno. ff. locati.* Atqui subiecta ipsa materia suadet non comprehendi pronepotes acquirentis, *dicto §. emphyteusim.* Ergo verba illa vsque in tertiam generationem, non comprehendunt acquirentis pronepotes. Et demum confert,
6 quod in dubio fit interpretatio † contra stipulantem *l. veteribus. ff. de pactis*, atque ita contra recipientem emphyteusim ab Ecclesia. & è contra in dubio fit interpretatio pro ipsa Ecclesia. *l. sunt personæ. ff. de religio. & sumpt. funerum.* & scribunt permulti congesti *ibidem à Io. Baptista Asinio.*

His intelligimus, satis superque fundatam esse Monasterii intentionem, quod scilicet dicti pronepotes non sint in concessione comprehensi.

Non obstant nunc aliqua, quæ pro ipsis pronepotibus afferuntur.

Primo auctoritas eorum, qui scripserunt concessionem emphyteusis factam vsque in tertiam generationem comprehendere etiam pronepotes primi acquirentis. Ita sane affirmarunt.

I. *Baldus in cons. 448. concesi alicui. lib. 3. repetitum in consilio 375. lib. 4.* & est etiam relatum inter consilia *Calderini in cons. 9. in tit. de locato & conducto.*
II. *Angelus in §. emphyteusim. in auth. de non aliena. aut permuta. rebus Eccl.*
III. *Cardinalis Zabarella in clem. 1. col. 6. vers. quæro de intellectu litera de pœnis.*
IV. *Anchara. in dicta Clem. 1. nu. 8.*
V. *Alex. in l. quod dicitur, nu. 23. de verbo. obliga. in cons. 110. num. 7. lib. 3. & in cons. 125. nu. 6. lib. 5.*
VI. *Ruinus in cons. 166. nu. 6. lib. 1.*
VII. *Ant. Capicius in inuestitura feudali. in tit. clausulæ feudorum, vers. vsque ad tertiam generationem.*
VIII. *Bero. in cons. 3. nu. 26. lib. 2.*
IX. *Socin. iun. in cons. 124. nu. 73. lib. 1.*
X. *Bellonus in cons. 80. nu. 7.*
XI. *Iulius Clarus in §. emphyteusis. q. 34.*

Respondetur aduersus præcitatos Doctores communem esse sententiam sicuti supra demonstrauimus. Nec vrget ratio, qua vsi sunt prædicti interpretes, dum dixerunt, personam † primi 7
acquirentis non esse connumerandam in generatione: cum non sit generatio: sed generans, seu causa generationis: sicuti pater, non est linea, sed causa, & principium lineæ: quemad- 8
modum dicimus, quod maritus, † & vxor non sunt affines, sed 9
causæ affinitatis. *l. si seruum. ff. de condict. ob causam.* Et cum pater sit generans, & descendentes ipsa generatio, debet esse differentia † inter generantem, & generatum, & sic inter lineam, 10
& eum à quo linea procedit: & inter descendentem, † & eum à 11
quo descenditur. *leg. secunda, ff. de stipulat. seruo. & capitulo vltim. vbi gloss. de institutio.* Et demum sicuti stips † non facit gradum 12
nec computatur in gradu. *l. iurisconsultus. ff. de gradibus*, & §. sed nostra. instit. eo. tit. Ita nec pater † qui est stips, & prima per- 13
sona, à qua alii descendunt, computari debet. Hæc sane ratio nil vrget. Nam distinguendi sunt duo casus, quorum primus est, quando concedens emphyteusim ita dixit, concedo pro te, & descendentibus tuis vsque in tertiam tuam generationem. Hoc in casu procedit ratio, & consideratio supra commemorata. Cum enim concedens loquatur de generatione recipientis non potest ipse recipiens sub ea contineri. Hic casus nostro non conuenit. Secundus est casus, quando concedens ita absolute dixit, concedo pro te, & descendentibus tuis, vsque in tertiam generationem. Hoc sane casu, qui nostro adaptatur, sub illo generationis nomine continetur & ipse recipiens, sicque primus acquirens: cum ipse concedens voluerit concedere patri, filio, & nepoti, vt supra multis rationibus demonstrauimus.

Secundo vrgere videtur, quod quando concessio facta fuit, vsque ad tertiam ipsius acquirentis generationem, incipit generatio à persona filiorum acquirentis, atque ita comprehenduntur filii ipsi, nepotes & pronepotes. Ita *Baldus in auth. si quas ruinas numero 3. C. de sacrosanct. Eccles. & in l. 2. nu. 6. C. de iure emphyteu. Alex. in cons. 125. numero 5. lib. 5. & hos secutus sum in cons. 3. num. 64. lib. 2.* Et illis accedunt *Bellonus in cons. 80. numero 7. & Antonius Gabriel in lib. 3. Conclusionum, in tit. de locato & conducto. conclus. 4. nu. 4.* qui in fine refert Cardinalem dissentientem. & illi accedunt *Castren. in consil. 338. Ad primum quæsitum, numero 1. lib. 1. & Cephalus in cons. 582. nu. 15.* Et idem est quando fuit dictum, in tertiam eius generationem, vt responderunt *Ruinus in cons. 101. in fine. lib. 2. & Gozad. in cons. 25. nu. 17.* Atqui nostro in casu similibus verbis facta videtur huius emphyteusis concessio. Ergo comprehenduntur primorum acquirentium pronepotes. Illa minor propositio probatur illis verbis, *& ex eis per lineam masculinam descendentibus vsque in tertiam generationem.* Illa verba, ex eis, aut referuntur ad personas filiorum ipsorum acquirentium: & tunc res est clara, quod pronepotes continentur. Aut referuntur ad ipsosmet acquirentes: & tunc idem est, ac si fuisset dictum, pro eis, & eorum descendentibus vsque in tertiam à se factam generationem.

Respondetur prædicta verba, † ex eis per lineam masculinam 14
descendentibus non qualificare subsequentia verba, vsque in tertiam generationem, quia sensus, & constructio verborū non conueniret, sed solum referuntur ad illa verba, per lineā masculinam descendentibus, vt ostenderet Ecclesia concedens hanc emphyteusim se non concedere omnib. descendentibus, sed illis tantum, qui per lineam masculinam descenderent ab ipsis filiis masculis primorum acquirentium. Hæ itaque tres generationes debent esse masculorum: atq; ita secunda, & tertia debet à prima descendere semper per lineam ipsam masculinam.

Tertio

Source : BIU Cujas

15 Tertio maiorem dubitationem facere videtur verba illa,† vsque in tertiam generationem inclusiue; quæ significare dicuntur tertiam ipsam acquirentis generationem, hoc est, pronepotes includi: sicuti auctoritate Baldi adductus tradit Anton. Gabriel *in d. concl. 4. in fine.*

16 Respondetur verbum illud †inclusiue esse prolatum respectu generationis; vt sit sensus; quod tertia ipsa generatio, id est, nepotes sint inclusi. Ita decidit Rota Romana, vt refert Verallus *in decis. 18. num. 3. & in decis. 112. num. 3. lib. 2.* Et dicitur positum hoc verbum inclusiue, ad declarandum illud verbum, vsque, quod

17 †secundum aliquos stat exclusiue, & ex aliorum interpretatione stat inclusiue. Ad tollendam itaque hanc dubitationem appositum fuit hoc verbum inclusiue. Nec Baldus allegatus à Gabriele non scribit id, quod refert ipse Gabriel.

Concludo itaque in huius emphyteosis concessione nõ comprehendi pronepotes illorum primorum acquirentium.

SVMMARIA.

1 *Onus restitutionis fideicommissi à quo non videatur repetitum. Non censetur repetitum in substitutione. num. 2.*
3 *Conditionem semel defeciſſe sufficit.*
4 *Onus & conditio fideicommissi repetita ab instituto ad substitutum quando censeatur.*
5 *Testatore ad plures gradus substitutionum digresso censentur grauati non solum instituti, sed & substituti gradatim.*
6 *Onus restitutionis fideicommissi in substitutos omnes gradatim quando dicatur.*
7 *Prælegata non veniunt in restitutione fideicommissi.*
8 *Prælegata non continentur in institutione hæredis, nec substitutione.*
9 *Prælegata ob magnam dilectionem facta non veniunt in restitutione fideicommissi.*
10 *Dictio, dicta, refert & restringit se ad supra nominata. & num. 19.*
11 *Prælegata veniunt in restitutione fideicommissi, quando testator nullam mentionem facit bonorum.*
Item quando relicta sunt titulo institutionis. num. 12.
Item quando continent maiorem partem hereditatis. num. 15.
Item quando substituit per fideicommissum. num. 16.
13 *Prælegare titulo diuisionis idem est, quod sub titulo institutionis.*
14 *Diuisio facta à patre inter filios, probat esse heredis institutionem.*
17 *Substitutio nihil plus quam ipsa institutio continere potest.*
18 *Dilectione extraordinaria testator ob iustam causam, puta singulare aliquod acceptum beneficium, legatarium prosequitur.*
20 *Onus probandi pertinet ad fideicommissarios petentes sibi restitui prælegata.*
21 *Plura bona allegare non semper locum habet, si præsumptio repugnat.*

FACTI SPECIES

VLTVM Magnificus D. Marcus de Sancto Petro Bononiensis anno 1487. condidit testamentum, in quo factis multis prælegatis Dominis Vincentio, & Iacobo Mariæ filiis suis eosdem etiam hęredes in reliquis bonis omnibus instituit, quibus ita substituit. Et si contigerit, dictos Vincentium & Iacobum Mariam, vel alterum eorum, vel alterius eorum filios masculos in infinitum, decedere absque liberis masculis legitimis, & naturalibus; tunc alterum superuiuentem ex dictis eius filiis, & hæredibus prædictis; & eo non extante proximiores masculos ex dictis eius descendentibus in stirpem, & non in capita eidem, vel eisdem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum; & omni meliori modo, via & forma, quibus magis, & melius fieri potuit, & potest. Existentibus vero aliquibus fœminis, illas voluit dotari secundum facultatem hæreditatis prædictę, & conditionem ac statum hæredum suorum; & prædicta mandauit & disposuit dictus testator pro conseruatione eiusdem domus, & descẽdentium masculorum, & eius agnationis. Si vero contigerit dictos eius hæredes institutos, & eorum in infinitum liberos quandocumque decedere absque filiis, vel liberis masculis legitimis, & naturalibus, adeo quod non supersit aliquis ex eius descendentibus masculis, tunc, & eo casu vltimo sic decedenti substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & omni meliori modo, iure, via & forma, quibus magis, & melius potest, agnatos, transuersales proximiores, & de domo & familia dictorum de Sancto Petro pro duabus ex tribus partibus. Et illis decedentibus absque filiis masculis legitimis & naturalibus, voluit dictas duas partes peruenire ad reliquos proximiores de domo dictorum de Sancto Petro. Et mandauit dicta bona non posse exire de dicta domo, agnatione, progenie, & seu parentela dictorum de S. Petro: sed voluit illa debere stare penes dictos de domo, & illos debere gaudere, & frui dictis bonis; & ad eos spectare debere in infinitum, de gradu in gradum. Reliquam vero tertiam partem adueniente casu prædicto, reliquit Monialibus Monasterii, & Conuentui S. Petri Martyris de Bononia: Et illud, & illos substituit dictis eius liberis, casu prædicto, in rata, & portione prædicta, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum & omni alio meliori modo, &c.

Præsupponitur etiam in facto, prædictum testatorem decessisse superstitibus dictis Vincentio, & Iacobo Maria filiis hæredibus institutis. Iacobus Maria, nullis relictis filiis decessit. Vincentius vero reliquit Raphaelem, & Cornelium. Vita functo Cornelio sine filiis, decessit etiam Raphael relicto Mario, qui sine filiis mortuus est.

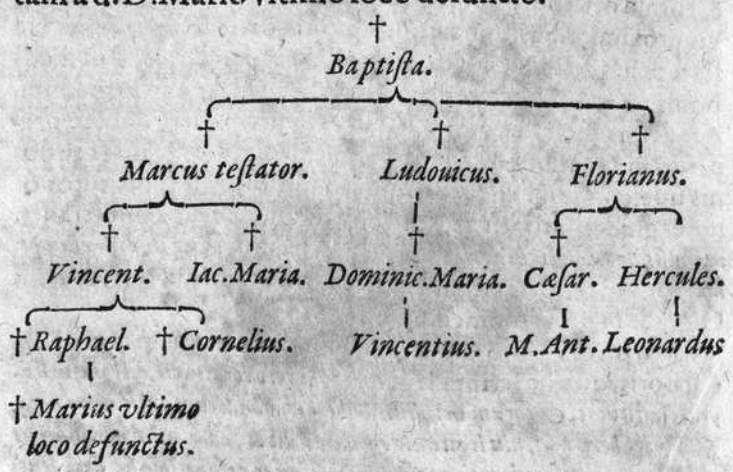
Præsupponitur etiam dictum testatorem superstites reliquisse duos fratres, hoc est Ludouicum, & Florianum. Ex Ludouico natus est Dominicus Maria; & ex eo deinde Vincentius. Ex Floriano vero Cæsar, & Hercules, qui duos filios reliquerunt, hoc est, M. Antonium, & Leonardum.

Dubitari nunc de multis contingit.

Primo an per mortem Marii vltimi ex descendentibus testatoris sine filiis euenerit casus restitutionis fideicommissi ad commodum Vincentii, M. Antonii, & Leonardi proximiorum, ac etiam ad commodum monialium S. Petri pro tertia parte substitutorum.

Secundo admisso euenisse casum restitutionis fideicommissi; an vna cum ipsis bonis fideicommissi restitui etiam debeãt prælegata facta à testatore dd. eius filiis.

Tertio cui incumbat onus probandi, quod prælegata absorbeãt totum, vel maiorem partem patrimonii, an scilicet hoc onus probationis pertineat ad fideicõmissarios vel potius ad D. Virginam hæredem institutam à d. D. Mario vltimo loco defuncto.



Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXXIIII.

REspondendum videbatur de prima illa propoſita dubitatione, non eueniſſe caſum reſtitutionis fideicommiſſi ad commodum dictor. DD. Vincentii, M. Antonii & Leonardi. Nam teſtator eos vt proximiores vocauit ſub conditione, ſi dicti Vincentius, & Iac. Maria teſtatoris filii deceſſiſſent ſine filiis maſculis: cum vero ipſe Vincentius reliquerit Raphaelem, & ipſe Raphael Marium, conditio videtur extincta in perſonam ipſius Marii, cum verum non ſit Vincentium deceſſiſſe ſine liberis, à † quo non videtur repetitum onus reſtitutionis fideicommiſſi; ſicuti reſpondit Oldrad. *in conſil. 21.* cuius facti ſpeciem retuli *in commentar. de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 69. col. 1. & ibidem col. 2. commemorauit ſimilem ex reſponſo Alex. in conſ. 185. lib. 2. & ſcripſi Oldrad. ſecutos eſſe Doctores quamplures. & num. 2.* ſcripſi huius tradi- 2 tionis rationem eſſe; quia onus † adiectũ inſtitutioni non cenſetur repetitum in ſubſtitutione. *l. ſub conditione ff. de hæred inſtit.* Et 3 quia ſufficit quod conditio † ſemel defecerit, quidquid inde eueniat. Hæc dubitationem faciebant aduerſus dictos DD. Vincentium, Marcum Antonium, & Leonardum actores.

Cæterum re ipſa longe melius & diligentius perpenſa, contrarium verius eſſe exiſtimo, nempe eueniſſe caſum fideicõmiſſi ad commodum dictorum Dominorum Vincentii, M. Antonii, & Leonardi; ex quo deceſſit vltimo loco D. Marius, nullis relictis liberis: & qui quidem æque gratuatus fuerat à teſtatore reſtituere his agnatis; ſicuti iam erant primi illi inſtituti. Illud enim onus iniunctum inſtitutis cenſetur repetitum in aliis deinde eorum deſcendentes ſubſtitutos. Quæ ſententia ita multis argumentis vera demonſtratur.

Primo, quia teſtator iſte manifeſte dixit; ſe fetiſſe has ſubſtitutiones, & alienationis prohibitiones, vt bona ſua conſeruentur in ſua agnatione & familia: & quia ſemper vocauit maſculos 4 excluſis fœminis. Atqui quando teſtator † voluit bona conſeruari in agnatione & familia; & vſus eſt verbis ſignificantibus tractum temporis ſucceſſiuum onus, & conditio fideicommiſſi cenſetur repetita ab inſtituto in ſubſtitutum, & alios deinceps. Ita declarando reſponſum illud Oldra *in d. conſ. 21.* ſcripſerunt multi, quos congeſſi *in commentar. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 69. n. 9. 10. & n. 11.* declaraui. Et illis accedunt Socin. ſen. *in conſil. 250. col. 5. verſ. præterea adiicitur. lib. 2 & Marzarius in conſ. 4. nume. 11. & in conſil. 6. num. 11.*

Secundo ſuffragatur, quod teſtator iſte fecit plures gradus ſubſtitutionum. Nam primum decedente vno ex ipſis inſtitutis ſine filiis, ſubſtituit ſuperſtitem, vel eius filios. Mortuis vero omnibus ipſis deſcendentibus teſtatoris, ſubſtituit proximiores familiæ: & demum mortuis iis ſine filiis, vocauit alios proximiores pro duabus partibus; & pro tertia ſubſtituit moniales. Atqui 5 quando teſtator † digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionum, tunc teſtator cenſetur grauaſſe non ſolum inſtitutum; ſed & alios omnes poſt eum ſubſtitutos gradatim. Ita declarando reſponſum Oldradi *in d. conſ. 21.* cenſuerunt permulti, quos longa ſerie recenſui *in d. præſumpt. 69. num. 13.*

Tertio accedit, quod teſtator iſte vocatis primum filiis ſuis, & eorum deſcendentibus: deinde proximioribus: & tandem aliis proximioribus, mortuis illis primis dixit ſe velle bona ſua ſtare penes dictos de domo, & illos debere gaudere, & frui dictis bonis: & ad eos ſpectare debere in infinitũ de gradu in gradum. Atqui quando teſtator voluit bona ſua permanere debere per- 6 petuo in agnatione & familia; dicitur † voluiſſe onus reſtitutionis fideicommiſſi eſſe repetitum ab inſtituto in ſubſtitutos omnes gradatim. Ita in ſpecie reſpõſum Oldra. declarauit Crauet. *in conſil. 878. colum. pen. verſ. ſatis in his*; & ſecutus ſum *in d. præſumpt. 69. n. 18.* vbi retuli Caſtrenſem, & alios hoc affirmantes, & ſi illi Oldradum non commemorant.

Quarto, & vltimo omnem tollunt dubitationem, verba illa teſtatoris, quæ ſic ſcripta leguntur: *Si vero contigerit, dictos eius hæredes inſtitutos, & eorum in infinitũ liberos, quandocumq; decedere abſq; filiis, vel liberis maſculis legitimis & naturalibus, adeo quod non ſuperſit aliquis ex eius deſcendentib. maſculis, tunc, & eo caſu vltimo ſic decedenti ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, & omni melio-ri modo, &c. agnatos tranſuerſales proximiores. &c.* His verbis conſtat teſtatorem ſubſtituiſſe agnatos proximiores hoc eſt, dictos Dominos Vincentium, M. Antonium, & Leonardum vltimo decedenti ex ſuis deſcendentibus, id eſt, D. Mario, qui fuit vltimus ex deſcendẽtibus ipſius teſtatoris. Et hic manifeſte conſtat, nos non verſari in caſu reſponſi Oldradi *in d. conſil. 21.* cum hic teſtator expreſſe ſubſtituerit ipſos proximiores dicto vltimo decedenti; ſicque ipſum vltimum mortuum, nempe Do. Marium expreſſe grauauit reſtituere ipſis proximioribus.

Non obſtant nunc adducta in contrarium ex dicto reſponſo Oldradi *in d. conſ. 21.* quia iam conſtat ex prædictis illi abunde ſatisfactum.

Secunda eſt dubitatio, an vna cum bonis fideicommiſſi reſtitui etiam debeant prælegata à teſtatore facta dictis eius filiis? & quidem reſpondendum videbatur prælegata reſtitui nõ debere.

Primo, quia quando teſtator fecit prælegata; deinde in inſtitutione hæredis ita (vt in caſu noſtro) dixit: *In omnib. autẽ aliis ſuis bonis mobilib. & immobilibus, &c. hæredes inſtituit dictos eius filios, &c.* prælegata † non veniunt in reſtitutione fideicommiſſi, ſicuti re- 7 ſponderunt Fulgoſ. *in conſ. 100. Quidam A. in ſecundo dubio, Corneus in conſ. 9 col. 3. verſ. inſuper, & magis clare lib. 1. Barbat. in conſ. 59. nu. 8. lib. 3. Iaſon in conſ. vlt. col pen. verſ. tertio. lib. 4. & Socin. iun. in conſil. 107. n. 12. lib. 3.* ea ratione ii vſi ſunt; quod teſtator inſtituendo hæredes in aliis bonis, præſumitur in ea vocatione noluiſſe comprehendere ipſa prælegata, vt tradunt Bart. *in l. ſi quis ſeruum. §. vlt. in fin. de leg. 1. Caſtren. in conſil. 396. in tertio dubio. lib. 2 Iaſon in l. huiuſmodi. §. ſi Titio n. 15. de leg 1. & in d. conſil. vlt. in tertio argumento, lib. 4. Ruinus in conſil. 90. n. 10. lib. 2. Deci. in conſil. 653. n. 4. verſ. ſecundo efficaciter. Pariſ. in conſil. 29. num. 21. lib. 2. & in conſil. 45. num. 5. & in conſ. 63. nu. 22. lib. 3. Socin. iun. in conſ. 106. nu. 45. lib. 3 & in conſ. 89. nu. 9. lib. 4. Æmilianus in conſ. 35. num. 2. & in conſ. 39. nu 28 & Riminal iun. in conſ. 147. n. 35. lib. 1.*

Si ergo prælegata † non continentur in hac inſtitutione hæ- 8 redis, non etiam cõprehenduntur in ſubſtitutione, ne plus comprehendat ſubſtitutio, quam ipſa inſtitutio.

Secundo vrgere videtur, quod teſtator ob magnam dilectionem, qua proſequebatur eius filios, eis fecit hæc prælegata. Porro prælegata † ob magnam dilectionem facta non veniunt in re- 9 ſtitutione fideicommiſſi, vt reſponderunt Pariſ. *in conſ. 79. num 12. lib. 2. & Socin. iun. in conſ. 107. nu. 43. lib. 3.* Non ergo hæc prælegata veniunt in huius fideicommiſſi reſtitutione.

Tertio ſuffragari videtur, quod in caſu noſtro teſtator iſte factis prælegatis fecit ſubſtitutionem, & grauauit hæredes, ſi ſine filiis deceſſiſſent reſtituere bona ſua. Ita enim in ipſa inſtitutione dixit: *In omnibus autem aliis ſuis bonis, &c.* Deinde in ſubſtitutione prohibendo alienationem bonorum ita dixit: *& mandauit dicta bona non poſſe exire de dicta domo, & agnatione, &c.* dixit dicta bona referens & reſtringens ſe ad ſupra nominata in inſtitutione hæredis; ſicuti eſt ſignificatio huius dictionis, † dicta, vt in ſpecie 10 reſpondit Cephal. *in conſil. 159. n. 34. 48. & 53. lib. 2.* Atqui quando teſtator factis prælegatis grauat hæredes reſtituere bona ſui ipſius teſtatoris, in ipſa reſtitutione fideicommiſſi, non cõtinentur ipſa prælegata, quemadmodum ſcripſi *in conſ. 86. n. 20. & n. 67. lib. 1. & in commentar. de præſumptionib. lib 4 præſumpt. 194. nu. 39. poſt Corneum, Socinum ſen. Ruinum & Zancum.* Hæc dubitationem facere videbantur, vt dicendum eſſet prælegata non venire in reſtitutione fideicommiſſi.

Re tamen ipſa diligenti, & accurato ſtudio perpenſa, contraria ſententia verior, & probabilior viſa eſt, nempe hæc prælegata eſſe cum ipſo fideicommiſſo reſtituenda.

Primo ratis ſuperq; fundata eſt intentio fideicommiſſariorũ; cum vera ſit, & recepta Doctorum traditio, quod quando teſtator fecit prælegata, & deinde hæredes inſtituit, eisq; ſimpliciter nulla ſcilicet facta mentione bonorum vel hæreditatis ſubſtituit per fideicommiſſum, vt in caſu noſtro teſtator ipſe fecit; prælegata † ipſa veniunt in reſtitutione fideicommiſſi. Ita probat tex. 11 *l Marcellus. §. quidam liberis. ff. ad Trebell. & affirmant Caſtren. Roman. Alexan. Corneus Decius. Ruin. Curt. iun. Pariſ. Ripa, Socin. iun. Boeri. Coraſius. Natta. Anguſola, & Zancus, quos congeſſi & ſecutus ſum in commentar. de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 194. n. 2. vbi num. 5.* ſcripſi aduerſus Ruinum, procedere etiam ſi inter ipſa prælegata, & inſtitutionem hæredum ſubſtitutio nemq; interpoſita eſſent multa extranea. Et prædictis accedit Decianus *in conſil. 41. numero 134.*

Source : BIU Cujas

lib. 1. & Hieronymus Gabriel in consil. 104. numero tertio, libri secundi.

12 Secundo suffragatur quod quando prælegata † fuerunt relicta titulo institutionis, illa veniunt in restitutione fideicommissi; etiam restitui debeat sub hæreditatis nomine. Ita Curtius iun. *in consil. 13. colum. 2. vers. secundo. Et Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita in quinta parte. num. 186. ff. ad Trebellia.* quos secutus sum *in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 194. num. 50. & in cons. 86. nu. 8. & nu. 74. lib. 1. Et accedit Decian. in cons. 41. num. 127. lib. 1.* qui de eadem facti specie vna mecum *in d. cons. 86.* respondit. Atqui nostro in casu testator titulo institutionis reliquit prælegata. Ergo restitui & illa debent cum ipso fideicommisso. Illa minor pro-

13 positio probatur ex eo, quod testator iste dixit se prælegare † titulo diuisionis, qui idem significat, quod titulus institutionis; vt in specie probat text. *l. quidergo, il 2. vers. plane. de leg. 1.* & in his terminis admittunt Iason *in d. l. filio pater. num. 26. Ruin. in consil. 116. num. 8. lib. 2. & Cephalus in consil. 259. num. 59. & 60. lib. 2.* Et diuisio-

14 nem † factam à patre inter filios esse hæredis institutionem probant, *l. quoties, & l. vlt. C. famil. ercisc.* & post Iasonem & Nattam scripsi *in Commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 7. in fin.*

15 Tertio accedit, quod quando prælegata † continent maiorem partem hæreditatis, vt in casu nostro præsupponitur, restitui illa debeãt vna cum ipso fideicommisso. Ita Bartolus *in l. Marcellus. §. quidam liberis, num. 3. ff. ad Trebell & ibidem Socinus senior num. 3. & Ruinus num. 13. Decius in consil. 254. num. 9. Boerius in quæst. 280. nu. 7. in fin. & n. 8. Cerasius in l. cum virum. n. 49. & nu. 71. C. de fideicom. & Zanchus in l. hæredes mei §. cum ita. in quinta parte. num. 174. ff. ad Trebell.* & hos retuli ac probaui *in præcitatis commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 194. num. 46.* Et prædictis accedunt Iason *in l. filio pater. num. 27. de leg. 1. Decian. in cons. 41. num. 39. lib. 1. & Roland. in cons. 34. num. 21. & 22. lib. 4.*

Quarto comprobantur prædicta traditione eorum qui scribunt, quod quando hæres grauatus consecutus est legatum, vt hæres, non vt legatarius, in restitutione fideicommissi venit & illud prælegatum sicuti contingit (vt in casu nostro) quando testator duobus hæredibus institutis eisdem prælegauit: deinde eosdem grauauit, quod si decederent sine filiis, restituerẽt Gaio. Hoc sane casu, quia quilibet censetur grauatus ad præstandum legata pro portione sua hereditaria. *l. pro hæreditariis. C. de hæred. actio. iunctis, l. 1. & l. 2. C. commun. de succes.* Et quia non potest quis sibi ipsi obligari, *l. Vranius. ff. de fideiusso.* ob id prælegatum factum hæredi pro sua hæreditaria portione est inutile, *l. & quidem, de leg. 1.* Ita quod rem prælegatam habet pro sua portione hæreditaria vt hæres, non vt legatarius, & consequenter suam illam portionem restituere debet vna cum ipso fideicommisso. Ita Oldrad. *in consil. 107 num. 6. in fine. Alexand. in l. Titia. in primo notab ff. ad legem Falcid. & in l. Marcellus. §. quidam liberis. in primo notab. ff. ad Trebellia.* & egregie acuteque respondit Corneus *in consil. 105. num. 4. lib. 4. qui in consil. 35. in fine, eod. lib. 4.* idem sensit. Idem affirmarunt Riminaldus senior, Ruinus, Ripa, Zancus, Padilla, & Gorasius, quos secutus sum *in consil. 86 num. 3. & 62. lib. 1. & in commentariis de præsumptionibus, lib. 4 præsumpt. 194. num. 44. Et his accedunt Curtius iun. in consil. 13. nume. 6. & 8. & Decianus in consil. 41. num. 131. lib. 1.* Est ergo dicendum, quod Marius tamquam hæres Vincentii aui sui, mediante persona Raphaelis patris teneatur vna cum fideicommisso restituere saltem prælegata illa ipsi Vincentio relicta.

Quinto & vltimo suffragatur, quod testator iste dum constituit fideicommissum: addidit quia voluit bona conseruari in agnatione & familia; quæ ratio conuenit etiam prælegatis. voluit ergo, & prælegata debere restitui vna cum ipso fideicommisso. Ita in terminis respondit Decian. *in consil. 41. num. 134. versic. tertio considero. lib. 1.*

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus & si ex iam dictis satisfactum esse potest: attamen quo clariora reddantur omnia, singulatim respondetur, & illi primo argumento dicimus, quod imo aduersus Fulgosium *in d. consil. 100.* & alios in argumento allegatos est magis recepta opinio, quod scilicet quando testator in ipsa institutione ita dixit: *in aliis vero bonis instituit, &c.* prælegata veniunt in restitutione fideicommissi. Cum te-

16 stator † substituendo per fideicommissum ipsi hæredi præsumatur voluisse, quod eueniente casu ipsius substitutionis fideicommissariæ, restituantur etiam prælegata. Ita sane Alexan. Ruinus, Curtius iunior, Crauetta, Natta, Bursatus, Marzarius, Zancus, & Marcabrunus, quos retuli & probaui *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 194. num. 6. vbi num. 7. vers. verum huic obiectioni, &c.* respondi illi rationi, quod in ipsa hæredis institutione, non continentur prælegata; & ob id non posse venire in substitutione fideicõmissaria, cum substitutio † nil plus, quam ipsa 17
institutio continere possit. Huic sane considerationi multis modis prędicto in loco satisfeci. Non repeto ibi dicta.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur, vt declaraui *in præcitatis commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsump. 194. num. 24.* Cum dixi, Parisium & Socinum in argumento allegatos loqui de illa dilectione extraordinaria, qua † testator ali- 18
quam ob iustam causam, vt puta propter singulare aliquod acceptum beneficium legatariũ ipsum prosequitur; & cuius dilectionis signa aliqua dedit ipse testator in ipsomet testamẽto. Id quod non contingit in casu nostro, in quo testator iste non dixit se facere prælegata, ob dilectionem, qua prosequitur dictos eius filios; sed solum dixit se ita prælegare iure, & ex causa deuisionis. Id quod fecisse dicitur, vt æquales portiones inter dictos eius filios constitueret.

Non obstat vltimum argumentum; quia respondetur, quod imo substitutio facta est simpliciter, sicuti attigimus supra in vltimo partis contrariæ argumento. Nec repugnant illa verba prohibitionis alienationis, quibus testator ipse prohibuit alienationem dd. bonorũ: quia respondetur dictionẽ † illam dictã, 19
non referri solummodo ad bona, quorum facta fuit mentio in hæredis institutione, sed ad omnia supra nominata ipsis filiis suis relicta. Præterea admisso quod testator ipse iussisset restitui bona: attamen adhuc prælegata venirent in restitutione fideicommissi, ex quo prælegauit maiorem partem hæreditatis, & bonorum, vt dixi supra: atque ita traditionem illam Ruini, Socini, & Zanchi in argumento relatã, declaraui *in d. præsumpt. 194. nu. 46.*

Tertia est dubitatio cui incumbat onus probandi, quod prælegata absorbeant totum, vel maiorem partem patrimonii: an sc licet hoc onus probationis pertineat ad fideicõmissarios, vel potius ad D. Virgineam hæredẽ institutam à d. D. Mario vltimo loco defuncto? Et quidem dicendum est hoc onus † pertinere 20
ad ipsos fideicommissarios, qui petunt sibi restitui etiam prælegata. Est enim hoc suæ intentionis fundamentum, quod probare debẽt. *l. ei, qui. ff. de probatio. & l. actor. C. eo.* Cæterum in specie respondit Ruinus *in consil. 116. num. 8. vers. Nec obstat quod non sit. lib. 2.* hanc probationem fieri sic posse allegando plura bona non extitisse in hæreditate, iuxta glossam *l. cum lege. ff. de probat.* quam communiter (inquit Ruinus) secuti sunt Doctores. Et præter cum alios plures congessi *in commentariis de præsumptionibus, libr. 6. præsumpt. 26. num. 5.* Existimo ego non sufficere in casu nostro, quod fideicommissarii allegent, plura non extitisse bona in hæreditate. Si quidem opinio illa glo. *in d. l. cum lege.* locum † non 21
habet, quando repugnat præsumptio: sicuti auctoritate quamplurium declaraui *in dicta præsumpt. 26. num. 3.* Porro in casu hoc nostro extat præsumptio, quod vltra bona prælegata, alia plura testator ipse habuerit. Est sane præsumptio, quia testator ipse in aliis bonis instituit hæredes suos ipsos filios. Non enim credendum est, quod vel de nullis, vel modicis bonis voluerit hæredes facere: & fideicommissum relinquere. Debent ergo ii fideicommissarii facere alias probationes, si illi solo fundamento volunt inniti, quod prælegata ob id sint cum fideicommisso restituenda: quia continent maiorem partem bonorum testatoris.

His crediderim satisfactum esse propositis dubitationibus.

SVMMARIA.

1 *Armigerum & militaris disciplinæ peritum qualiter probetur.*
2 *Vicesgerens eandem personam & dignitatis locum sustinet quam principalis suus.*
3 *Legista vocatur secundum communem vsum loquendi Doctor creatus.*
4 *Verba testatoris secundum communem vsum intelligi debent.*
5 *Obseruantia maxima est interpres voluntatis & dispositionis testatoris.*
6 *Multi scholares reperiuntur qui sunt doctiores doctoribus iam creatis.*
7 *Doctores indocti priuilegio Doctorum gaudere non debent.*
8 *Scholaris doctus præfertur indocto Doctori.*
9 *Philosophus de Doctore Philosophiæ intelligitur.*
10 *Verba testatoris ita sunt intelligenda, ne sint superuacanea & sine effectu operandi.*

Source : BIU Cujas

11 *Comparatiuus doctior præsupponit positiuum in extremo.*
12 *Gradus Doctoratus conceditur sæpe nõ quidem doctioribus, sed & mediocriter doctis.*
13 *Doctus ille dicitur, qui alios docere potest.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXXV.

QVOD docte, & acute respondit Excellentiss. D. Peregrinus, & mihi summopere probatur; nempe ad successionem hanc fore admitten. Magnificum D. Comitem, & reiiciendum D. Obizzonem. Est sane satis superque fundata intentio D. Comitis, cum sit strenuus Armiger, iuxta testatoris dispositionem. Nam cum hactenus strenue artem militarem exercuerit, & leuis, & grauis armaturę miles extiterit, dubitandum non est, quin dica-
1 tur † armiger, & militarem disciplinam optime callere. Nec (vt rectè D. Consultor respondit) necesse est, quod D. Comes artem militarem exerceat: cum qualitatem hanc testator nõ requirat. Et sufficit, quod ita diu eam exercuerit vt iure merito dici possit optime intelligere artem ipsam militarem. Et si aliter diceremus sequi posset absurdum & valde repugnans voluntati testatoris; quod scilicet si ipse D. Comes, toto vitæ suæ cursu arma pertractasset, & senio confectus militiæ vacare amplius non posset; excludendus esset à successione hac: quod equidem, & absurdum, & testatoris menti repugnans esset. Cæterum omnem dirimit dubitationem, quod noue requisitus est ipse D. Comes, vt sit Vicesgerens Illustr. D. Populi Bononiensis armorum ductoris Serenis. Reipubl. Venetæ. Quod sane munus, vt est grauissimum, ita non vulgare præbet testimonium peritiæ, & disciplinæ artis militaris D. Comitis. Cum ad huiusmodi munera non nisi peritissimi admittantur: sicuti notissimum est. Et ratio idem suadet: quando quidem Vicesgerens † eandem personam, & dignitatis
2 locum sustinet, quam principalis ipse suus obtinet. *cap. præcipimus. 93. distinct.* quem singularem dixit Roma. *in sing. 362.* vbi commemorat & Bart. *in l. si filius. ff. de legat.* & ibi Apostilator alios cõgerit. Imo persæpe cõstitui solent Vicesgerentes, qui versati magis in armis sunt, quam ipsimet armorũ Ductores: cum ipse Vicesgerens militum curam quotidie assidueque habeat.

Nunc supereſt demonstrare D. Obizzonem non esse virum illum doctiorem, vel doctum, de quo sensit testator. Qui quidẽ intellexit de Doctore laurea decorato: cum legistam appellauerit. Legistam † autem secundum communem loquendi vsum
3 appellare solemus Doctorem creatum. Et verba † testatoris se-
4 cundum communem vsum intelligi debent. *l. si seruus plurium §. vlt. de leg. 1. & l. habeo, vbi Bartolus. ff. de supellectili legata.* Et existimo, quod illud verbum Doctior, primo loco sit corrupte scriptum: & sit legendum Doctor. Nam sic legendo conuenit cum verbo legista, infra posito. Et idem suadet subiecta materia; dum testator vult, quod si plures concurrerent, quorum vnus altero se doctiorem assereret, iudicium esset Collegii Doctorum huius ciuitatis. Hoc enim suadet testatorem sensisse de Doctore, non autem de simplici legum docto, & erudito. Et obseruantia hactenus subsecuta idem declarat: cum hactenus (vt audio)
5 non nisi Doctores admissi fuerint. Et obseruantia † maxima est interpres voluntatis, & dispositionis testatoris; vt scribunt post alios Crauetta *in cons. 277. col. 5. Boer. in q. 228. num. 6. & Alba. in cons. 6. num. 20.* alios sciens omitto.

Nec dicatur ob id ita fuisse obseruatum: quod illi qui tamquam Doctores pro tempore admissi fuerũt, existimati sunt vti Doctores: atq; ita habita nõ est dignitatis ratio sed doctrinę: quia respondetur imo habitam fuisse rationem dignitatis, quia non est solidum argumentum, est Doctor, ergo est doctior. cum per-
6 sæpe, (vt docet experientia) multi † reperiãtur Scholares adhuc, qui doctiores sunt Doctoribus iam creatis. Imo reperiuntur
7 permulti Doctores indocti, qui † ob id Doctorum priuilegiis gaudere non debent; vt in specie scribunt Abbas, & reliqui, *in cap. clerici. de iudiciis. & Rebuffus in tract. nominationum. q. 21. n. 12.* quo loci alia plura ad rem tradit. Et idem *in tract. de priuilegiis Scholarium, priuilegio 50.* vbi post alios scribit, doctum † Scholarem prę-
8 ferri indocto Doctori: Et accedit quod testator post Legistam vocauit Philosophum; qui † de Doctore Philosophiæ intelligi- 9
tur, ex subsequentibus verbis, alioqui superfluis, & doctus in Philosophia. Hæc sane postrema verba essent superflua, si illa prima, quod sit Philosophus, intelligerentur de erudito in Phi-
losophia. Verba enim † testatoris ita sunt intelligenda, ne super- 10
uacanea sint, & sine effectu operandi. *l. si quando. in princ. de leg. 1.* & late post alios respondit Crauet. *in cons. 297. n. 4.* Et dato citra veri præiudicium, quod prædicta verba non de Doctore, sed de doctiore intelligi debeant; crediderim certe cum Do. Consultore D. Obizzonem dici non posse doctiorem. cum nec quidem do-
ctus dici mereatur. Hoc enim comparatiuum † doctior præsup- 11
ponit positiuum in extremo, vt inquit Bart. *in l. cum filius. §. pater profilia. ff. de legat. 2. & Decius in consil. 184. n. 6.* Cum autem (vt statim dicemus) Dominus Obizo, dici non possit doctus, multo etiam minus dici debet doctior; vt satis clarum est. Quod D. Obizo non possit dici doctus in legibus manifeste indicat, quod semel examinatus à venerando Collegio Doctorum huius ciuitatis, vt ad Doctoratum promoueretur, reiectus fuit. Nec ausus est amplius reuerti; & ab eo tempore citra legum studia deseruit. Si enim doctus extitisset, gradus Doctoratus ei concessus fuis-
set: cum † concedatur etiam sæpe, non quidem doctioribus: sed 12
& mediocriter doctis. Et rursus doctus † ille dicitur, qui alios 13
docere idoneus est. Et quem auditores ipsi, qui ab eo erudiuntur, doctum affirmant. *l. cum scriptum, ibi auditores retulere. ff. de dote prælegata.* & tradit Rebuff. *in tract. nominationum. q. 21. num. 12.* Et si hic intelligeremus de quouis, qui aliquot dies, vel etiam annos negligenter, & infructuose legibus operam dedisset. sequeretur absurdum, & valde remotum à testatoris voluntate, vt imperitus iste & male versatus in iure Ciuili, esset præferendus sapientissimis, atque eruditissimis Philosophis, & humanistis; quod equidem nulla ratione est dicendum. Quocirca intrepide cum D. Consultore sentio esse iudicandum D. Obizzonem non esse legistam illum, de quo sensit testator: & ob id admittendum esse Do. Comitem tamquam strenuum armigerum.

SVMMARIA.

1 *Primogenitus & maior natu esse probatur.*
2 *Verba, ex filiis, intelliguntur etiam de nepotibus secundum quosdam.*
3 *Filiorum nomine nepotes non contineri receptior magis est opinio.*
4 *Qualitas admissionis verificata esse debet.*
5 *Heres qui asseritur, talis probari debet.*
6 *Secundogenitus antiquior attento tempore natiuitatis.*
7 *Nepos ex primogenito excluditur à iure successionis primogenitura, quando primogenitus decessit antequam euenit casus.*
8 *Successio ex testamento in dilatione fideicommissi, sicq; restitutionibus bonorum fideicommisso suppositorum causa testati in dubio regulatur à causa intestati.*
9 *Filius ingreditur bona patris. & num. 17. contra, num. 10.*
11 *Gradu proximior succedere debet excluso remotiore, in successione tam ex testamento quam ab intestato.*
12 *Filius censetur vna eademq; persona cum patre, cuius portio dicitur.*
13 *Pater & filius vna eademq; persona censentur, sed ficte.*
14 *Qualitas iuncta verbo aut participio intelligitur & regulatur secundum tempus verbi.*
15 *Filius primogeniti admitti debet excluso eius patruo etsi ætate maiore.*
16 *Nepos ex fratre primogenito excludit patruum, excludendo ex propria vocationis repræsentationis & transmissionis iure.*
18 *Repræsentationi locus vbi non sit.*
19 *Nepotes proprie dicuntur nati mediate.*
20 *Appellatione filiorum nepotes non veniunt, si testator discretiue est locutus. Item quando versamur in casibus, in quibus filius locum patris non ingreditur. num. 21.*
Item quando transuersales vocauit filius transuersalis. num. 22.
23 *Transmissioni fideicommissi conditionalis non est locus, si dedit testator substitutum.*
24 *Transmissio est de iure hæreditatis nondum aditæ & fideicommissi non acceptati.*
25 *Verba vbi sunt clara, aduocatorum cessant cauillationes.*
26 *In successione primogenituræ gradatim progrediendum est.*
27 *Primogenitus efficit primum caput.*
28 *Secundogenitus efficit secundum caput in linea descendentium.*

FACTI

Source : BIU Cujas

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS D. Comes Franciſcus de S. Bonifacio Veronenſis anno 1550. condidit teſtamentum, in quo hæredem inſtituit Illuſtrem D. Comitem Marugolatum pronepotem ex D. Com. Marugolato fratre, cui quidem hæredi inſtituto ſubſtituit his verbis: Cui quandocunque decedenti tunc, & tali caſu ſubſtituit primogenitum filium maſculum eiuſdem Com. Marugolati, vel eo primogenito prædefuncto, maiorem natu ſuperſtitem ex filiis dicti Com. Marugolati, maſculum legitimum & naturalem, & de legitimo matrimonio natum & procreatum: dicto vero primogenito, ſeu maiore natu ſic ſubſtituto admiſſo ad hanc eius hæreditatem quandocumque decedenti, ſimiliter ſubſtituit vulgariter, & per fideicommiſſum eiuſdem ſic admiſſi, & decedentis primogenitum, ſeu maiorem natum filium maſculum, legitimũ, vt ſupra; & ſic procedi, ſubſtitui, & admitti voluit ad hanc eius hæreditatem, & bona, de primogenito in primogenitum marem, ſeu maiorem natu, vt ſupra, de gradu in gradum vnite, & in totum, donec tales ſic deſcendentes extiterint ex ea deſcendentia, & linea; quia eius intentio, & firma animi diſpoſitio eſt, quod tota dict. eius hæreditas, poſt dictum Com. Marugolatum deueniat ad illius primogenitum maſculum, ſeu maiorem natu maſculum; & deinde ad illius maiorem natu, ſic gradatim procedendo, donec ex ea linea extiterint deſcendentes in infinitum, etiam vltra quartum, & quintum, & vlteriores gradus, & ſemper vnita & indiuiſa ad eos procedat, excluſis ſemper eorum fratribus; niſi forte occurrerit caſus, quo aliquis filius maſculus legitimus vt ſupra, non reperiatur ex eo primogenito, ſeu maiore natu, qui admittatur ad hãc hæreditatem: quo caſu ſubſtituit, & admitti voluit maiorem natu maſculum vt ſupra, & proximiorem in agnatione, tali ſic decedenti ſine filiis maſculis vt ſupra; dummodo ſit ex ſtirpe, & deſcendentia Com. Marugolati, & filiorum eius, qualitatis prædictæ, cum ſimili ſemper repetita, & impoſita ſubſtitutione illi, qui ex proximioribus collateralibus prædictis admittetur, quod ipſa bona ſemper vnite deueniant, & procedant ad ſuos primogenitos, & maiores natu vt ſupra, in infinitũ ſemper ex deſcendentibus Co. Marugolati, & filiorum eius maſculorum legitimorum vt ſupra, toties, quoties euenerit talis caſus, quo admiſſus ex primogenitura, ſeu maiori numero annorum decedat ſine liberis prędictæ qualitatis.

Addit prohibitionem irreuocabiliter, & excluſionem quarundam perſonarum,

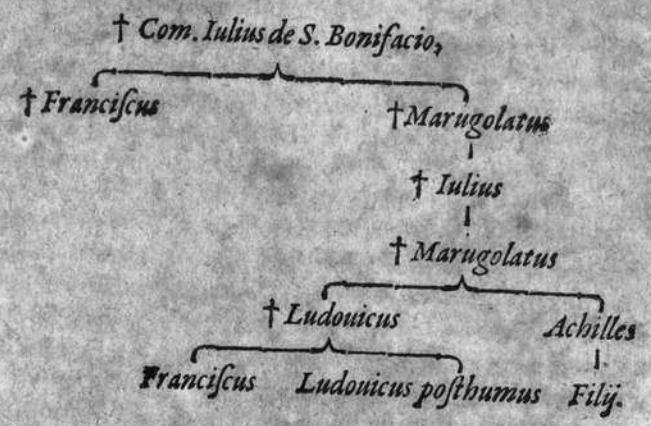
Poſt mortem Com. Franciſci teſtatoris Illuſt. Com. Marugolatus hæres adiuit hæreditatem; deinde ſuſceptis Co. Ludouico primogenito, & Achille filiis contigit, quod Com. Ludouicus primogenitus viuente Co. Marugolato patre deceſſerit, ſuperſtitibus ex eo vid. Com. Franciſco, & Ludouico Poſtea deceſſit Illuſtris Com. Marugolatus ſuperſtitibus Com. Achille filio, & Com. Franciſco, & Ludouico poſthumo nepotibus, ex dicto Com. Ludouico primogenito.

Quare primo quæritur quis intelligatur ad bona dictæ primogenituræ, ac ſubſtitutionem vocatus.

An ſcilicet Com. Franciſcus qui eſt primogenitus ex q. Co. Ludouico, qui fuit primogenitus Co. Marugolati, tamquam ille, qui patrem præmortuum repræſentare videatur, vel potius Com. Achilles?

Secundo admiſſo, Co. Achillem eſſe præferendum Co. Franciſco, dubitatur, quid eueniente caſu, quod Co. Achilles decedat ante Co. Franciſcum; an ipſe Co. Franciſcus tanquam primogenitus, & maior natu, debeat præferri primogenito Com. Achillis, vel non?

Et non declinando neque in vnam, neque in aliam partem expectatur reſponſum, prout ſecundum iuſtitiam, & veritatem viſum fuerit, quia ita vtraque pars enixe requirit.



Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXXVI.

PErmultæ ſunt rationes, & argumenta, quibus reſpondendum eſt, Illuſtrem D. Comitem Achillem eſſe admittendum ad huius primogenituræ ſucceſſionem, excluſo Illuſtri D. Com. Franciſco eius ex fratre nepote.

Primo mouent me verba illa teſtatoris: Cui quandocunque decedenti, tunc, & tali caſu ſubſtituit primogenitum filium maſculum eiuſdem Com. Marugolati: vel eo primogenito prædefuncto, maiorẽ natu ſuperſtitem ex filiis d. Co. Marugolati. His conſtat, teſtatorem conſideraſſe, & vocaſſe duas perſonas, hoc eſt primogenitum Co. Marugolati, qui fuit Co. Ludouicus. Ipſo vero primogenito, ſicque Com. Ludouico prædefuncto, maiorem natu ex filiis ipſius Co. Marugolati, id eſt, Co. Achillem. Et hic intelligimus ceſſare diſputationem illã Doctorum; an † primogenitus, & maior natu idem ſint. Qua quidem in diſputatione idem eſſe affirmarunt Bald. *in l. cum antiquiorib. num. 11. verſic. & primo præmitto. C. de iure deliber. Caſtren. in conſ. 164. In præſenti cauſa, quæ vocatur maioria. n. 1. lib. 2. Ablin conſil. 85. n. 3. verſ. ſecundo probatur, lib. 1.* Et cum ipſo Abbate de eodem caſu reſpondit Romanus *in conſil. 29.* Idem affirmarunt Barbat. *in conſil. 10. colum. 5. nu. 5. & nu. 9. lib. 2. Bologninus in conſil 62. Viſo. colum. 2. & pen. in fin. Socin. ſen. in conſ. 47. num. 12. lib. 3. Pariſius in conſ. 72. num. 80. lib. 4. Grat. in conſil. 6. nu. 13. lib. 1. Tiraquel. de iure primigeniorum. q. 1. nu. 12. & 14. Didacus Couuarru. in lib. 3. variar. reſolut. c. 5. num. 1. & 2. Ludouic. Molina in lib. 1. de Hiſpan. primogeniis cap. 1. num. 2. & in lib. 3. cap. 8. num. 19. & Didacus Burgenſis in quæſtionibus ciuilib. q. 1. num. 1. & q. 2. num. 84. & Alba. in conſil. 60. nu. 2.* Contrariam vero opinionem probarunt Anchara. *in conſil. 82. in fin. Alex. in conſil. 123. n. 2. lib. 1. & in conſ. 4. n. 13. verſ. Item cura, & rationes lib. 4. Socin. ſen. in conſ. 88. lib. 3. Decius in conſ. 443. num. 22. verſic. & ex prædictis. Beroh. in conſil. 71. num. 19. & n. 23. lib. 1. Beretta in conſil. 134. num. 22. & Anton. Gabriel in lib. 4. concluſion. tit. de ſucceſſione ab inteſtato, concluſ. 2. num. 14. & nu. 18.* Hæc inquam grauis diſputatio, & contentio Doctorum ceſſat hoc noſtro in caſu, in quo (vt diximus) apparet teſtatorẽ diſtinxiſſe duas perſonas, nempe primogenitum, qui fuit Com. Ludouicus: & maiorem natu ſuperſtitem, hoc eſt, Com. Achillem, qui vere eſt maior natu ſuperſtes ex filiis Comitis Marugolati.

Secundo admiſſo, citra veri præiudiciũ, quod primogenitus, & maior natu idem ſint: attamen in caſu noſtro teſtator non in-

Source : BIU Cujas

tellexit de Comite Franciſco primogenito Comitis Ludouici: cum præmortuo ipſo primogenito, id eſt, Co. Ludouico, vocaueritipſe teſtator maiorem natu ſuperſtitem ex filiis Comitis Marugolati. Porro ex filiis ipſius Comitis Marugolati nullus nunc eſt ſuperſtes, niſi Comes Achilles. De eo ergo intellexit te-
2 ſtator. Nec dicatur, verba † illa *ex filiis*, poſſe intelligi etiam de nepotibus: Cum filiorum nomine in fauorabilibus contineantur nepotes vt ſcribunt quamplurimi, quos longa ſerie recenſet Anton. Gabr. *in lib. 6. concluſionum, in tit. de verb. ſignif. concluſ. 1. n. 5.* & ordinate magis ego retuli *in conſ. 215. num. 94. lib. 3.* vbi alios nonnullos adiunxi. Nam reſpondetur, receptam magis opinionem eſſe in cõtrarium, nempe, nec quidem in fauorabilibus ap-
3 pellatione † filiorum cõtineri nepotes ex ſermonis proprietate: ſicuti hanc eſſe magis communem opinionem ſcripſi *in d. conſil. 215. n. 95.* Et præterea cum in caſu noſtro teſtator diſcretiue locutus ſit de filiis, & nepotibus naſcituris ex Com. Marugolato; dicendum eſt, ſub nomine filiorum non contineri nepotes, vt ſcripſi *in d. conſ. 215. n. 69. & in commentar. de præſumptionib. lib. 4. præſum. 94. n. 6.* & dicemus infra, vbi etiam confirmabimus, filiorum appellatione non contineri nepotes, cum veniemur in caſu, in quo filius non ingreditur locum patris, vt eius perſonã repræſentet.

Tertio ſuffragantur verba illa teſtatoris: *Dicto vno primogenito ſeu maiore natu ſic ſubſtituto admiſſo ad hanc eius hæreditatem quandocunq; decedenti, ſimiliter ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum eiuſdem ſic admiſſi, & decedentis primogenitum, ſeu maiorem natu filium maſculum, &c.* Hæc ſane verba non modo non concludunt, ſed manifeſte excludunt Comitem Franciſcum, qui dici non poteſt filius primogeniti admiſſi: cum Com. Ludouicus admiſſus nunquam fuerit ad hanc ſucceſſionem, cuius caſus eo iam
4 defuncto nunc euenit. Illa enim qualitas † admiſſionis verificata non eſt, ſicuti iure requiritur, vt quis talis eſſe dicatur; quemadmodum in ſpecie reſpondit Aretin. *in conſil. 32. num. 2.* Cum di-
5 xit, quod ille qui aſſeritur † hæres, talis probari debet. & ſic Deci. *in conſ. 322. n. 2. poſt Angelum in l. liberorũ, in prin. ff. de his, qui nota. infa.* quod ille qui agit tamquam filius, talem ſe probare debet. Alia ſcribunt idem Deci. *in conſil. 576. n. 10. & Socin. iun. in conſ. 80. num. 34. lib. 2.*

Quarto comprobantur prędicta egregia traditione & doctrina Martini Laudenſ. *in tract. de primogenitura, col. pen.* dum decidit difficilem illam quæſtionem, de qua dicemus ſtatim, an nepos primogeniti excludat patruum ſecundogenitum; dixit, quod ſi nepos primogeniti natus eſt poſt patruum ipſum ſecundogeni-
6 tum; & ſic attento tempore natiuitatis, † ſecundogenitus eſt an-
7 tiquior, ille nepos † ex primogenito excluditur à iure ſucceſſionis primogenituræ, quãdo ille primogenitus (vt in caſu noſtro) deceſſit antequam eueniſſet caſus ſuccedendi, & Laudenſem ſecuti ſunt Corſet. *in c. grandi. col. 21. verſ. nota ibi, qui eodem, de ſuppleñda negligen. prælato. Alex. in diſputatione quæ incipit, Sigiſmundus, in tertio dub. poſt princ. & Tiraquel. de iure primogeniorum, q. 40. n. 228. in fin.* Qui quidem ſic declarant traditionem Baldi *in l. 3. C. de ſuis, & legit. hære. Alex. in conſ. 4. col. 2. in fin. lib. 4. & in l. is poteſt. col. 2. ff. de acq. hæred. & ibid. Iaſ. col. 7. verſ. vltimo in hoc. Caſſanæus in conſ. 53. nu. 30. & Beretta in conſ. 134. n. 27. in fin.* Cum ergo in caſu hoc noſtro Com. Ludouicus primogenitus deceſſerit ante Com. Marugolatum eius patrem, ſicque antequam eueniſſet caſus ſucceſſionis; dicendum eſt, Com. Franciſcum primogenitum dicti Com. Ludouici non eſſe anteponendum Com. Achilli ætate maiori ipſo Co. Franciſco.

Quinto ſuffragatur argumentum ductum à ſucceſſione in-
8 teſtati, ad ſucceſſionem teſtati: Quandoquidem ſucceſſio † ex teſtamento in delatione fideicommiſſi, ſicque in reſtitutionibus bonorum fideicommiſſo ſuppoſitorum, cauſa teſtati in dubio regulatur à cauſa inteſtati, ſicuti ſcribunt glo. *in l. cum ita. § in fideicommiſſo, de leg. 2. Corn. in conſil. 131. in fin. lib. 2. Socin ſen. in conſ. 249. num. 21. lib. 2. Ruin. in conſ. 144. num. 13. lib. 3. Pariſ. in conſ. 37. num. 42. lib. 2. Socin. iun. in conſil. 26. num. 25. lib. 1. & Alciat. in reſp. 96. num. 34.* Atqui ſi ageretur de ſucceſſione inteſtati Com. Franciſci, qui primogenituram reliquit, proculdubio Com. Achilles tamquam gradu proximior excluderet Com. Franciſcum dicti Com. Ludouici primogenitum. ergo dicendum eſt pariter, ipſum Com. Achillem excludere dictum Com. Franciſcum. Nec repugnat ſi
9 dicatur, quod vbi agitur de ſucceſſione inteſtati filius † ingreditur locum patris, vt ſaltem concurrat cum patruo. *§. cum filius inſtit. de hered. quæ inteſta. defer.* Nam reſpondetur, hic agi de ſuccedendo d. Co. Franciſco ſeniori, qui fuit propatruus Co. Achillis, & abpatruus dicti Com. Franciſci iunioris. Certum autem eſt, quod quando agitur de ſuccedẽdo abpatruo, vel patruo, filius † 10
non ingreditur locum patris, atque ita eius perſonam non repræſentat, vt concurrat cum patruo. Ita ſane affirmant Corne. *in l vlt. n. 9. C. de verb. ſignif. Iaſ. & Curt. iun. in l. 2. C. de ſucceſſo. edicto. ille 4. iſte n. 9. Idem Curt. in conſ. 128. n. 11. Alciat. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. num. 11. verſ. ego à ſententia, de leg. 2. & Teſſaurus in deciſ. 62. num. 1. & 2. quos ſecutus ſum in conſil. 124. num. 84. lib. 2. & in commentariis de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 95. n. 31.* & accedit, quod in claris noſtris terminis primogenituræ relictæ, & conſtitutæ à propatruo ſuo in teſtamento ſic reſpondit, & declarat Alex. *in conſ. 4. num. 11. in fin. lib. 4. qui videndus eſt.*

Sexto confert, quod tam in ſucceſſione † ex teſtamẽto, quam 11
ab inteſtato, is; qui eſt gradu proximior ſuccedere debet, excluſo remotiore. In ſucceſſione inteſtati res eſt clara ex text. *l. pater filium. ff. de inoff. teſta. & §. 1. inſtit. de legitima agnat. ſucceſſ.* Idem in ſucceſſione ex teſtamento: cum is, qui eſt proximior, cenſeatur magis dilectus, & conſequenter ante alios à teſtatore vocatus, vt reſpondit Crauet. *in conſil. 62. num. 8. & in conſil. 297. num. 2. & 3.* ratione & argumento *l. ſi viua matre. C. de bon. mater.* Atqui noſtro in caſu, ſiue conſideramus perſonam teſtatoris, ſiue perſonam Co. Marugolati hæredis nunc defuncti, ſemper Com. Achilles apparet gradu prior, atque ita proximior Com. Franciſco iuniore. ergo dicendum eſt, ipſum Com. Achillem eſſe anteponendum ipſi Co. Franciſco. Nec dicatur; quod argumentum poſſet procedere, quando perſona dicti Com. Franciſci iunioris conſideraretur ſeparatim à Com. Ludouico eius patre, atque ita vellet ſuccedere ex ſua perſona. Nam tunc quidem eſſet remotior gradu ipſo Co. Achille patruo, ſed diuerſum eſſe hoc in caſu, in quo Com. ipſe Franciſcus conſideratur tamquam vna & eadem perſona cum Com. Ludouico eius patre: cum ſit portio ſui corporis. *l cum ſcimus. in fine. C. de agricol. & cenſ. lib. 11. & multis comprobatui in conſil. 124. num. 100. lib. 2.* Nam reſpondetur, Co. Franciſcum non ſolum admitti non poſſe ad huius primogenituræ ſucceſſionem ex propria perſona: vt hactenus demonſtrauimus: Verum etiam nec ex perſona patris, vel iure repræſentationis, vel
trãſmiſſionis, vt dicemus infra: & quod dictum eſt, filium † cen- 12
ſeri vnam, eamdemq; perſonam cum patre, cuius portio eſſe dicitur, procedit quo ad ſanguinis cõiunctionem: uon autem quo ad ſucceſſionem: cum non eodem modo, & caſu ſuccedat ſemper filius, quibus ſuccedit pater, vt ſupra demonſtrauimus in ſucceſ- 13
ſione propatrui. Et rurſus, pater † & filius cenſentur vna & eadem perſona ficte, non autem vere, & proprie, vt poſt alios ſcripſi *in commentar. de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 18. num. 36. & 37.* & in claris terminis noſtris ſic reſpondit Alex. *in conſ. 4. n. 14. lib. 4.*

Septimo, & vltimo accedit, quod qualitas † iuncta verbo, aut 14
participio intelligitur, & regulatur ſecundum tempus verbi. *l. in delictis. §. ſi extraneus. ff. de noxa. actio. vbi gloſſa, Bart. & reliqui. & l. Titius, vbi Bald. ff. de milita. teſta.* & in ſpecie primogenituræ ita argumentantur Caſtren. *in conſ. 164. In præſenti cauſa maioria. colum. 2. verſ. ad ſecundum lib. 2. Socin. ſen. conſ. 88. col. 2. lib. 3. & Deci. in conſ. 443. num. 14.* & manifeſtius Alba *in conſ. 60. num. 12. lib. 1. & Beretta in conſ. 134. num. 23.* Atqui teſtator iſte voluit ad hanc primogenituræ ſucceſſionem admitti maiorem natu ex filiis dicti Com. Marugolati ſuperſtitem tempore mortis ipſius Com. Marugolati, ergo; ita voluit teſtator, quod ſuccederet ille, qui eſſet maior natu ex filiis tempore ſucceſſionis; quo ſane tempore Com. Achilles eſt maior natu ex filiis Com. Marugolati. Ergo ipſe Com. Achilles admitti debet, excluſo Com. Franciſco iunione. His multis rationibus & argumentis intelligimus Comitis Achillis intentionem eſſe ſatis ſuperque fundatam, vt anteferatur dicto Com. Franciſco.

Nunc ſupereſt, vt diluamus atque confutemus nonnulla, quę pro d. Co. Franciſco adduci poſſunt. Et illud quidem eſt in ſumma; quod receptior, & verior ſit ſententia in ſucceſſione primoge-
nituræ, † filium primogeniti admitti debere, excluſo eius pa- 15
truo, & ſi ætate maiore, ſicuti opinionem hanc probarunt Oldradus, Martinus Laudenſis, Armandus, Io. Andreæ, Baldus, Albericus, Io. Fabr. Anchar. Zabarella, Caſtrenſ. Abbas, Aretinus, Roman. Raymund. Aluarot. Præpoſitus, Bellemera, Barbatia, Nicol. Peruſinus, Bertachin. Socin. ſen. Felin. Corſet. Aufrerius Bologni-

Source : BIU Cujas

Bologninus, Iacobin. Cosmus, Guaryer, Guielmus, Benedictus, Affl. & Mantalonius, Cassaneus, Philippus, Probus, & Parisius, quos refert & sequitur Tiraquel. *de iure primogeniorum, q. 40. n. 13.* Et his accedunt Curt. iun. Cagnolus, Gramma. & Didacus, quos commemoraui, & probaui *in consil. 211. nu. 32. lib. 3.* vbi scripsi, ita multis in locis fuisse iudicatum, & obseruatum. Non equidem recepta hæc opinio ad rem nostram quidquam facit: siquidem loquuntur præcitati Doctores, quando simpliciter vocatus est primogenitus, & ambigitur, an censeatur vocatus ille, qui vere est primogenitus, vel ætate maior, qui mortuo eius fratre primogenito, ipse incipit tenere locum primogeniti. sicuti in specie declarat Castren. *in consil. 164. In præsenti causa, quæ vocatur maioriæ, col. 1. vers. videtur dicendum quod, lib. 2.* Nos vero loquimur, quãdo facta est differentia inter primogenitum & secundogenitum, qui mortuo ipso primogenito, remanet maior natu inter alios eius fratres: & qui quidem secundogenitus, seu maior natu vocatus est, præmoriente ipso primogenito: sicuti in casu nostro, in quo (vt dixi supra) testator vocauit primogenitum Co. Marugolati, & illo præmortuo maiorem natu superstitem ex ipso Comite Marugolato. Non etiam casui nostro adaptantur rationes & argumenta, quibus prædicta communis sententia firmari
16 solet. Nam præcitati interpretes, qui affirmãt nepotem † ex fratre præmortuo excludere patruum, etsi natu maiorem, dicunt excludere ex propria persona, nempe iure propriæ vocationis: ex persona patris sui iure repręsentationis: & demum ex persona eiusdem patris sui iure transmissionis: sicuti tria hæc capita distinxi & comprobaui *in d. consil. 211. num. 1. num. 59. vers. secundum caput, & n 95. vers. tertium est caput.* Quo ad primum caput certum est (vt diximus supra) Comitem Franciscum d. Comitis Ludouici primogeniti filium non fuisse à testatore vocatum: cum testator vocauerit quidem Comitis Marugolati primogenitum, hoc est, dictum Comitem Ludouicum: sed mortuo ipso Comite Ludouico ante ipsum Comitem Marugolatum patrem, non vocauit testator primogenitum, vel maiorem natu ex d. Comite Ludouico, sed maiorem natu ex ipso Comite Marugolato. Et propterea cessant hoc nostro in casu tredecim illa argumenta, quæ considerauí *in d. consil. 211. à n. 1. vsq; ad num. 31.* ad demonstrandum veram esse prædictam communem opinionem.

Non etiam quo ad secundum caput, nempe ex persona Com. Ludouici patris iure repræsentationis admitti debet Co. Franciscus, excluso Com. Achille patruo: quandoquidem locus hic esse non potest repræsentationi, ex quo agitur de successione fideicommissi relicti à propatruo, vt dixi supra ex his, quæ scripsi *in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 95. num. 31.* Præterea, admisso etiam citra veri prejudicium, quod hoc in casu ageretur
17 de fideicommisso relicto ab ascendente, vel à patruo, in † quo filius regulariter ingreditur locum patris, eumque repræsentat, vt concurrat cum patruo, vel eum excludat, *iuxta §. cum filius, instit. de hæred. quæ ab intesta. deferuntur. & scripsi in d. præsumpt. 95. num. 14. & num. 16.* Non tamen adhuc locus esset huic repræsentationi hoc ipso nostro in casu: cum testator præmortuo primogenito, sicque Com. Ludouico, vocauerit maiorem natu superstitem ex filiis d. Co. Marugolati. Quæ sane superstitis vocatio coniecturam facit, testatorem noluisse filiũ ingredi, & repræsentare personam patris; quemadmodũ tradunt Comens. Alex. Corn. Curt. iun. Paris. Cassaneus, & Ant. Gabriel, quos retuli & secutus sum *in consil. 124. nu. 95. in cons. 200. n. 36. lib. 2. & in cons. 269. n. 54. lib. 3.* & alios adiunxi *in commentar. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 95. nu. 22.* Rursus quãdo testator vocauit immediate natos, vt si dixit, succedant filii nati ex Caio, locus † non est repræsentationi, vt scripsit Cassaneus *in consil. 53. n. 19.* Non enim hoc casu (inquit Cassa-
18 neus) nomine filiorum continentur nepotes, qui † proprie dicuntur nati mediate, non autem immediate ex auo. Et licet ego ipse *in consil. 124. n. 99. lib. 2. & in d. præsumpt. 95. num. 25.* scripsi, hanc Cassanei traditionem dubiam esse: attamen nostro in casu satis defendi potest, cum hic sub illo nomine filiorum ex Com. Marugolato contineri non possint eius nepotes, ex quo discretiue locutus est testator de filiis, & nepotibus, dum vocauit primum Comit. Marugolati primogenitum: & eo præmortuo maiorem natu superstitem ex filiis d. Co. Marugolati, & postmodum vocauit dicti primogeniti seu maioris natu primogenitum. Est autem clarum, quod quando testator locutus est discretiue de fi-
19 liis & nepotibus, † appellatione filiorum nepotes non venire: sicuti scribunt Corneus, Ruin. Gozadin. Paris. Socin. iun. & Ant. Gabriel, quos commemoraui & secutus sum *in consil. 215. num. 69. lib. 3. & in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 94. num. 6.* & rursus nomine & appellatione † filiorum non continentur ne- 21
20 potes, quando versamur in illis casibus, in quibus filius non ingreditur locum patris per repræsentationem, vt concurrat cum patruo; sicuti quando (vt nostro in casu) agitur de successione transuersalis vltra patruum magnum: quemadmodum tradunt Alexand. Corneus, Parisius, Curt. iun. Socin. iun. & alii, quos retuli & probaui *in d. præsumpt. 94. num. 18.*

Et demum scripsi *in d. præsumpt. 94. num. 21.* communem esse sententiam, quod quando † transuersalis vocauit filios trãsuer- 22
21 salis, vt nostro in casu, sub nomine filiorum non continentur nepotes. Et conciliando opiniones dixi præcitato in loco, communẽ illam opinionem posse sine cõtrouersia procedere, quando agitur de succedendo propatruo, & simili.

Non pariter quo ad tertium caput, nempe ex persona Comitis Ludouici patris iure transmissionis admitti debet Co. Franciscus, excluso Comite Achille patruo. Non enim hoc nostro in casu locus est post transmissioni; cum testator ipse expresse prouiderit nepotibus ex filiis Comitis Marugolati, vocando scilicet eos post ipsorum patrum admissionem. Ita egregie tradunt Castren. *in l. qui patri, num. 5. vers. nec obstat. ff. de acquiren. hæredit. & ibidem Imola num. 4. vers. est tamen, & Alexand num. 12 vers. aduerte.* dum dixerunt, locum non † esse transmissioni fideicom- 23
22 missi conditionalis, quando testator prouidit, casu quo primus vocatus præmoriendo succedere non posset, vt si diceret substitutum. Idem respondit Decianus *in consil. 61. nu. 42. lib. 2.* & hos sum & ego secutus *in consil. 417. num. 10. lib 5. & in commentar. de præsumptionib lib. 4. præsumpt. 201. num. 86 secundum nouam impressionem Taurinensem.* Comprobantur prædicta ea ratione, quod testator iste (vt diximus) vocauit nepotes ex filiis Comitis Marugolati, admissis prius eorum patribus. Ita enim dixit testator: Dicto vero primogenito, seu maiori natu sic substituto admisso ad hanc eius hæreditatem quandocumque decedenti similiter substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum eiusdem sic admissi, & decedentis primogenitum, seu maiorem natu filium masculum legitimum vt supra. Hæc sane adeo clara sunt, vt nullis opus sit coniecturis, *iuxta l. ille aut ille. §. cum in verbis. de leg. 3. & scribit Bald. in consil 174. casus talis est. Quoddam fœnile, in fin. lib 2.* quod vbi verba sunt † clara, ces- 25
23 sant Aduocatorum cauillationes. refert Crauetta *in consil. 39. n. 2. & in cons. 105. n. 2.* qui aliis cõprobat. Præterea admisso quod prædicta verba non extarent: adhuc tamen dicendum est: quod post Dominum Comitem Achillem admitti debet eius primogeni- 24

tus, excluſo D. Comite Franciſco: cum receptiſſima ſit omnium
26 ſententia, in ſucceſſione † primogenituræ gradatim progrediendum eſſe, vt poſt ipſum primogenitum, ſeu natu maiorem admiſſum ſuccedat ille, qui eſt ex eius recta linea, vt puta filius, vel nepos, vel alter deſcendens. Ita ſcribnut Bald. *in l. cum antiquiorib. num. 11. verſ. nono, quia primogenitus. C. de iure delib. Caſtrenſ. in conſ. 164. In præſenti cauſa maioriæ. num. 5. verſ. & ſi fuit actum, lib. 2.* qui reſpon-
27 dit, primogenitum † efficere primum caput in linea deſcenden-
28 tium: ſecundogenitum † vero ſecundum caput, vt eo ordine inſtar edicti prætorii de bonorum poſſeſſionibus ad ſucceſſionem maioratus, id eſt, primogenituræ filii, & deſcendentes admittantur, ita vt dum aliquis ex primo capite ſupererit, nullus ex ſecundo ſuccedere poſſit. Idem affirmarunt Præpoſ. *in cap. 1. nu. 10. ad fin. de feudo Marchiæ. Socin. ſen. in conſil. 252. num. 17. lib. 2. & in conſil. 47. num. 13. in fin. lib. 3. Decius in conſ. 347. num. 3. Didac. Couarr. in lib. pract. quæſt. c. 38. num. 6. & 12. Ferand. Vaſquius in tract. de ſucceſſionum, lib. 3. §. 27. num 10. Alciatus in reſp. 96 num. 39. & in reſp. 184. num. 5. verſ. quarto quia. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem. Petrus Peralta Hiſpanus in rub. ſi. de hæred. inſtit. nu. 130. verſ. vltimo ex præmiſſis. & Ludouic. Molina in lib. 3. de Hiſpanorum primogen. c. 4. num. 14. & manifeſtius cap. 6. num. 30. & 32. & c. 10. nu. 10.* & cum (vt dixi) res ſatis clara ſit, & manifeſta, non eſt quod plura de ea ſcribam: ſed vt concludam ipſo Domino Com. Achille admiſſo, & defuncto, eius primogenitum eſſe admittendum, excluſo dicto Com. Franciſco, etſi natu maiore.

Iacobus Menochius Iuriſconſ. Papienſis, Regius, Ducalisq; Senator, ac Regiæ Catholicæ Maieſtatis redituum extraordinariorum Præſes Mediolanenſis.

SVMMARIA.

1 *Vniuerſitas compromittere poteſt.*
2 *Compromiſſum & tranſactio à pari procedunt.*
3 *In dubio pro immunitate pronunciandum eſt.*
4 *Mandatum ne quidem longiſſimo temporis curſu præſumitur.*
5 *Mandatum enunciatur in ipſo compromiſſo & ob id præſumitur propter temporis antiquitatem.*
6 *Actus magis facto quam verbis approbari dicitur.*
7 *Compromiſſum ob temporis antiquitatem præſumitur in Laudo enunciatum.*
8 *Ob lapſum antiqui temporis præſumitur omnia geſta ſolemniter.*
9 *Stylo ab vniuerſitate probato ſtandum eſt.*
10 *Laudum prolatum die feſto aut dominico dici debet nullum.*
11 *Pupillus compromittere poteſt in arbitratorem, quando de eius euidenti vtilitate agitur.*
12 *Laudum nullum probatur ex ſtatim facto compromiſſo.*
13 *Nullitates allegari non poſſunt ob curſum quinquaginta annorum.*
14 *Inſtrumento carente die, menſe, & loco, fides detrectatur.*
15 *Cancellatio & raſura facta in loco ſubſtantiali non vitiat inſtrumentum, quando ex præcedentibus & conſequentibus elici veritas poteſt.*
16 *Notario teſti etſi ſingulari magna adhibenda eſt fides, ob officii auctoritatem.*
17 *Inſtrumentum raſum præſumitur falſum, niſi viua voce vnius ſaltem teſtis corroboretur.*
18 *Priuilegio ab vniuerſitate conceſſo licet nõ authentico creditur, ſi fuit ipſo facto à partibus approbatum.*
19 *Quod dicitur de toto, dicitur etiam de parte.*
20 *Immunitatem cõcedi non poſſe à communitate, probat Curtius: contra poſſe etiam ad damnum arguitur. num. 21.*
22 *Communitas tranſigere & compromittere poteſt, quando lis eſt dubia, licet immunitatem concedere nequeat.*
23 *Communitas concedere poteſt immunitatem ob cauſam iuſtam.*
24 *Conuentioni ſuper immunitate conceſſa ob dubium euentum ſtandum eſt.*
25 *Curſus immemorabilis temporis tituli vim habet.*
26 *Auctoritas iureconſulti alicuius celeberrimi rem reddit dubiam.*
27 *Communitas ius compromittere non poteſt, quod pro ea ſatis clarum erat.*
28 *Actus præſumitur factus ob cauſam & obligationem præcedentem.*
29 *Actus quilibet intelligitur, vti & omnis conuentio ac diſpoſitio rebus ſic ſtantibus.*
30 *Coniecturæ ceſſant vbi ſumus in clarís.*
31 *Dictio quomodocunq; vniuerſalis eſt.*
32 *Pactum inter communitatem & ſubditos recipit interpretationem ab vſu & obſeruantia in lite de ſoluendis oneribus.*
33 *Immunitas ſolo curſu quadraginta annorum abſque titulo præſcribitur.*
34 *In tributis & publicis functionibus Cæſari præſtandis nulla currit præſcriptio.*
35 *Priuilegio quæ concedi non poſſunt, præſcribi etiam nequeunt.*
36 *Immunitas à ſolutione collectarum priuilegio à ciuitate concedi non poteſt, præſertim quando ſine iuſta cauſa conceditur. num. 37.*
38 *Præſcriptioni locus eſt, quando iuſta cauſa præſcribendi ſubeſt.*
39 *Prædia minorum licet alienari non queant, poſſunt tamen præſcribi.*
40 *Vectigalia exigendi ius eſt vnum contra omnes, non autem plures contra ſingulos.*
41 *Reſpublica exigendo à reliquis conſeruat ius ſuum aduerſus eum, qui exactus non fuit.*
42 *Libertas non ſoluendi collectas præſcribi non poteſt ſine titulo ſaltem colorato.*
43 *Immunitatem ſolo curſu quadraginta annorum præſcribi abſq; alio titulo, exiſtente ſaltem bona fide, receptior & verior opinio eſt.*
44 *Titulus coloratus ad præſcribendam libertatem & immunitatem ſufficit.*
45 *Titulus coloratus dicitur quoties proceſſit ab eo, qui poteſtatem habuit concedendi, & ſi inualidus concedatur quoad formam.*
46 *Immunitatem ciuitas concedere poteſt iuſtis de cauſis à ſolutionibus collectarum.*
47 *Immunitatis titulus à communitate ſufficit ad præſcriptionem.*
48 *Ad præſcribendam immunitatem quatenus concurrant ſcientia & patientia communitatis. num. 49. Bona fides præſcribentis. n. 50. Requiſitio ſolutionis præſcribentis. nu. 51. Recuſatio ſolutionis requiſitæ. num. 52.*
53 *In præſcribenda libertate aduerſus olim conſtitutam ſeruitutem neceſſaria non eſt ſcientia eius, contra quem præſcribitur.*
54 *Bona fides præſumitur in nouo poſſeſſore habente titulum etiam putatiuum.*
55 *Præſcriptionis titulus iuſtus dicitur ex quo à lege approbatur.*
56 *Immunitatem habentes poſſunt eſſe multiplicis generis, aut ex facto, aut ex priuilegio mere gratuito vel non mere gratuito, ſed remuneratiue interuentu alicuius pecuniæ commenſuratæ.*
57 *Generalis diſpoſitio ea non complectitur quæ diſponens facere nequit.*
58 *Princeps immunitatem titulo oneroſo conceſſam tollere non poteſt. & num. 60.*
69 *Princeps tenetur ſeruare pacta & conuentiones.*
61 *Ciuitas & reſpub. in integrum æque reſtituitur vt pupillus & minor.*
62 *Minores reſtituuntur aduerſus laudum.*
63 *Reſtitutio in integrum nulli conceditur niſi demonſtratur læſio.*
64 *Tranſactio æquiparatur laudo.*
65 *Communitas non reſtituitur aduerſus immunitatem non probata læſione.*
66 *Quadriennium eſt tempus reſtitutionis in integrum.*
67 *Præſcriptio quadraginta vel quinquaginta annorum reſtitutionem non admittit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXXVII.

CONſultatio hæc tres habet egregias dubitationes, quarum prima eſt; an Laudum pro magnif. Torniellis latum anno 1527. eos tueatur atq; defendat, ne à magnif. communitate Nonarienſi augeatur, eorum æſtimũ pro prędiis ſitis in oppido Vergani?

Secunda eſt dubitatio, an ipſi magnif. Tornielli præſcriptione ſaltem ſe tueri & defendere iure poſſint?

Tertia eſt dubitatio, an ſaltem ciuitas Nonariæ poſſit in integrum reſtitui tam aduerſus laudum, quam præſcriptionem?

Quod attinet ad primam dubitationem, reſpondendum eſt, magnif. Torniellos iure ſe tueri & defendere poſſe eo laudo iam lato, & hactenus obſeruato. De ipſius laudi validitate ex parte compromittentium non eſt dubitandum. Nam vniuerſitatem † 1
ipſam Nonariẽſem compromittere potuiſſe ſatis certum eſt. Ita ſane in ſpecie reſpõderunt Ro. *in conſ. 198. in fi. & Soci. ſen. in conſ. 66. num. 4.*

Source : BIU Cujas

num.4.lib.4. Et horum quidem interpretum ſententia ea ratione
2 probatur; quod compromiſſum † & tranſactio à pari procedunt, vt ſcilicet is, qui poteſt tranſigere, poſſit etiam compromittere; vt ſcribunt Bart. Bald. & reliqui *in auth ſi vero contigerit. C. de re iud. Caccialup. in tract. de tranſactionib. q. 7. n. 5. Alex. in conſ. 22. n. 3. lib. 1. Iaſ. in l. vlt. n. 122. C. de iure emphyt. Alciat. in l. cum te. n. 4. C. de trãſact. Pariſ. in conſ. 24. n. 18. lib. 2. Roland. in conſ. 79. n. 4. lib. 3. Burſat. in conſ. 207. n. 15. lib. 2. & Arius Pinel. in l. 1. in 3 part. n. 44. C. de bonis matern. Atqui vniuerſitas tranſigere poteſt, l. Præſes. la 1. C. de tranſact. & ibid. Alex. n. 7. & Iaſ. n. 12.* Et in ſpecie immunitatis, vel conuentionis de ſoluendo certam quantitatem pro æſtimo reſponderunt Deci. *in conſ. 285. n. 4. & in conſ. 360. n. 8. Neuiz. in conſ. 66. n. 18. & 19. Purpura. in conſ. 466. n. 11. Craue. in conſ. 111. n. 27. & in conſ. 583. n. 6. Idem decidit Oſaſc. in deciſ. 91. n. 8.* Et in ſpecie laudi prolati inter communitatem & eius aduerſarios hoc genere argumenti vſus eſt Socin. ſen. *in conſ. 66. n. 4. lib. 4.* Ergo & compromittere potuit ipſa ciuitas Nonariæ.

Eſt enim validum hoc laudum reſpectu validitatis & commodi ipſius ciuitatis: cum enim ante ipſum laudum nihil ſoluerent ipſi Tornielli, & laudo ipſo effectum ſit, vt in poſterum ſoluant ſummam illam librarum 32. ſeruandum eſt laudum & conuentio, vt in ſpecie reſpondit Bart. *in conſil. 59. nu. 1. in fin. lib. 1.* quem ſecuti ſunt Caſtre. *in conſil. 363. circa primum quæſitum, col. vlt. verſ. vltimo videtur caſus. lib. 1. Roman. in conſ. 444. n. 4. Soci. ſen. in conſ. 74. num. 7. lib. 1. & in conſ. 209. col 3. verſ. primo nam homines. lib. 2. alios referunt & probant Neuizan. in d. conſil. 66. n. 24. Crauet. in conſil. 111. n. 7. & Io. Petrus Surdus in conſ. 234. n. 18. lib 2.* Et ii quidem moti ſunt tex. *l. 2. in princ. ff. de iure immunit.* cuius verba hæc ſunt: *Si qui certa conditione muneribus vel honoribus ſe aſtrinxerunt, cum alias compelli nõ poſſent inuiti ſuſcipere iſtum honorem: fides eis ſeruanda eſt, conditioque, qua ſe ad munera ſiue honores applicare paſti ſunt.* Et prædictis accedit, in ſpecie magis Neuizan. *in d. conſ. 66. n. 19. verſ. quia autem.* qui reſpondit, ſimiles cõuentiones inter communitates factas, quibus forenſes collectantur pax & concordia inter ipſas litigantes percutiatur; & ad redimẽdum vexationem initas, debere omni-
3 no ſeruari. Et in dubio † pro immunitate, ſicq; pro Torniellis contra onera & collectas, hoc eſt, contra ciuitatem Nonariæ eſt pronunciandum, vt ſcribunt Corn. *in conſ. 194. n. 8. lib. 4. Gratus in conſ. 61. n. 55. lib. 1. Purpur. in conſ. 428. n. 87. Oſaſc. in deciſ. 91. n. 18. Becius in conſ. 73. in fin. & hos referens & probans Surd. in conſ. 234. n. 20. & accedit Pancirol. in conſ. 158. in fine.*

His intelligimus, ſatis ſuperque fundatam eſſe intentionem magnif. Torniellorum. Nunc ſupereſt, vt diluamus, atq; confutemus multas illas argumentationes, & difficultates, quas excitauit ipſa ciuitas Nonariæ aduerſus prædictum Laudum ad demonſtrandum illud minus rite recteq; probatum fuiſſe.

Primo obiicitur, non conſtare de compromiſſo, quod aſſeritur à Torniellis factum fuiſſe in illuſtriſs. D. Ioannem Leyuam:
4 cum non appareat de mandato, quod † nec etiã longiſſimo temporis curſu præſumitur, vt latiſſime ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus, lib. 2. præſumpt. 33. n. 14.*

5 Reſpondetur primo, quod mandatum † ipſum enunciatur in ipſo compromiſſo, ob id præſumitur propter temporis antiquitatem. Ita auctoritate quamplurium declaraui *in d. præſumpt. 33. num. 25.*

Reſpondetur ſecundo, mandatum hoc in caſu præſumi: quia vna cum ipſius temporis antiquitate concurrit etiam quaſi poſſeſſio ipſorum Torniellorum, qui ab eo tempore prolati Laudi hactenus ſemper ſoluerunt collectas & onera, ſecundum taxam & æſtimationem factam ab ipſis arbitris. ſic ſane concurrente quaſi poſſeſſione cum temporis antiquitate præſumi mandatũ. ſcripſi *in d. præſumpt. 33. n 35. poſt Alexan. Brunum, Crauet. & Nattam.* quos ibi commemoraui.

Reſpondetur tertio, laudum & arbitramentum fuiſſe emologatum, atque approbatum à Syndicis ciuitatis, imo & a tota ipſa ciuitate, dum paſſi ſunt ipſos Torniellos deſcribi in libris ęſtimi, vt ſoluerent iuxta ipſum laudum. Eapropter mandatum præſumitur: ſicuti in his terminis affirmant Alciat. Ant. Gabr. Hieron. Montan. quos retuli & probaui *in d præſumpt. 33. n. 40.*

Reſpondetur quarto & vltimo, quod cum elapſum ſit tempus opponendi defectum ipſius mandati, vt eſt poſt rem iudicatam, illud præſumitur: ſicuti ſcripſi *in d. præſumpt. 33. in fin. poſt Nattam in conſ. 526. n. 3. & 6.* Quod autem noſtro in caſu laudum tranſierit in iudicatum, eſt plus quam manifeſtum, cum non ſolum non fuerit ab eo petita reductio ad arbitrium boni viri intra decem dies iuxta opinionem Speculatoris, vel intra annum, iuxta traditionem Bart. *in l. ſi ſocietatem. §. arbitrorum. n. 22. ff. pro ſoc.* ſed etiã ipſam et ciuitas (vt diximus ſupra) laudum ipſum approbauerit, facto, nempe deſcribi faciendo ipſos Torniellos in libris æſtimi ſecundum formam laudi, & pluries exigendo illas libras 32. annuas. Et quidem magis facto quam verbis approbari dicitur † ac- 6
tus. *iuxta l. Paulus. ff rem rat. hab.* & ſcribunt quos congeſſi *in commentariis de recuperanda poſſeſſione. remed. 15. num. 118.*

Secundo obiicitur, quod etſi admittimus conſtare de mandato ad faciendum cõpromiſſum; non tamen conſtat de ipſo compromiſſo, quod ſcil. eius virtute & cauſa fuerit latum laudum, & compromiſſum non præſumi, ſcribunt commemorati à Blanco *in tract de compromiſſo q. 9. principali, in fin.* quos & ego ſecutus ſum *in præcitatis commentariis de præſumptionib. lib. 2. præſumpt. 76. n. 28. vbi n. 29.* ſubiunxi, hoc multo magis locum habere, quando ob temporis breuitatem (ſic obiicitur in caſu noſtro) de cauſa cognoſci non potuit.

Reſpondetur primo, quod cum prędictum laudum fuerit latum præſentibus ipſis partibus, præſumitur compromiſſum in ipſo laudo enunciatum: Ita poſt Blanc. *in d. q. 9. principali, col. pen. verſ. ſecundo caſu: ſcripſi in d. præſumpt. 76. nu. 33. in fin. & accedit Afflict. in deciſ. 117. num. 5.*

Reſpondetur ſecundo, ob temporis † antiquitatem præſumi 7
compromiſſum in laudo enunciatum. Ita poſt multos ſcripſi *in dict. præſumpt. 76. in fine.*

Tertio obiicitur, quod etiamſi admittimus conſtare de compromiſſo; non tamen illud fuiſſe legitime factũ: cum non appareat de legitimo numero conſiliariorum ipſius ciuitatis, & eorũ nomina nõ ſunt deſcripta; ſicuti iure requiritur: vt ſcribũt Bart. *in l. 1. n. 5. ff. de albo ſcriben. Alex. in conſ. 1. n. 3. lib. 4. & Rolan. in conſ. n 90. 22. & 55. lib. 1.* qui teſtatur communem eſſe opinionem.

Reſpondetur ob lapſum † tam antiqui temporis præſumi o- 8
mnia ſolemniter geſta, nempe iuſtum conſiliariorum numerũ, eorumq; cõſenſum. Ita in ſpecie immunitatis cõceſſę ab vniuerſitate reſpondit Rom. *in conſ. 252. n. 3. verſ. quoad tertium.* quem ſecuti ſunt Ruin. *in conſ. 41. n 4. lib. 1. Iaſ. in l ſtiendum. n. 17. de verb. oblig. Deci. in conſ. 92. n. 3. Purpur. in conſ. 580. n. 18. & Bellon. in conſ. 39. nu. 6* & alios ego ipſe retuli & probaui *in commentar. de præſumptionib. lib. 3. præſumpt. 132. n. 52.* Et propterea præſumitur etiam, quod eo tempore facti compromiſſi conſtiterit de ſingulis conſiliariorũ nominib. Nec quidquã vrget quod obiicitur, cõſtare ex inſpectione ipſiuſmet inſtrumẽti cõpromiſſi deſcripta minime fuiſſe nomine ipſorũ conſiliariorũ: & ob id ceſſare præſumptionẽ ductã à temporis antiquitate; vt latiſſime quamplurium auctoritate ſcripſi *in d. præſumpt. 132. n. 79.* Nam reſpondetur, in facto præſupponi ſtylum Cancellariorum ciuitatis Nonariæ eſſe, vt ita ſcribant; Actum & ordinatum ſic fuit per conſilium; nullis certis nominibus conſiliariorum expreſſis, quę ſane nomina ſcribere ſolent in pagina ſeparata. Et dubium non eſt, quin ſtandum † ſit ſtylo 9
ſic ab vniuerſitate approbato, vt poſt alios ſcripſi *in commentar. de præſumptionib. lib. 2. præſumpt. 8. n. 14.* Et præterea de iure etiam ſufficit, ſi in inſtrumento dictum ſit, quod totum conſilium ciuitatis ita ſtatuit: vt in ſpecie immunitatis conceſſæ à communitate reſpondit Ruin. *in conſ. 217. n. 14. in fi. lib. 1.* Et demũ ſufficit, quod ſyndici habentes mãdatum: ſic compromiſerint, & laudum approbauerint, vt de proprio teneantur, vt in ſpecie reſpõdit Crauetta *in conſ. 583. n. 12. & 14. lib. 4.*

Quarto obiicitur, quod aut compromiſſum fuit in arbitratores: & tunc dicendum eſt nullum fuiſſe, ex quo ciuitas non poteſt in hos compromittere: vt ſcribunt Angel. *in l. Imperatores. n. 2. ff. de pact. Barb. in conſ. 7. n. 2. lib. 1.* Aut compromiſſum fuit in arbitros de iure tantum. Et tunc quia arbitri tenẽtur ſeruare iuris ſolemnitatem. *l. 1. ff. de arbit.* laudum † ab his prolatum die feſtiuo, nempe 10
die Dominico, dici debet nullum. *l. idem Pompon. ſcribit. §. ex compromiſſo. ff. de arbitr. & l. vlt. C. de feriis. & ſcribunt Bald. in d. §. ex compromiſſo. & in l ſi vt proponis. la 1. n. 3. C quom. & quand. iudex.*

Reſpondetur, compromiſſum fuiſſe in Illuſtriſ. Leyuam tamquam in arbitratorem; & compromitti ſic potuiſſe à ciuitate. Ita ſenſit Io. Baptiſt. Peruſin. *in tract. de arbitris. lib. 2. c. 3. n. 23. & 24.* Et hoc quidem maxime locum habet in caſu noſtro, in quo vtile admodum fuit ipſi ciuitati ita compromittere. Nam ante prolatum laudum etſi diu litigaſſet ciuitas, nihil tamen potuit con-

Source : BIU Cujas

ſequi, ob bonum ius, quod fouebãt Tornielli: facto autem compromiſſo in arbitratorem, & prolato laudo, annuam illam præſtationem librarum 32. aſſecuta eſt ipſa ciuitas. Potuit ergo ciuitas ſic in euidentem ſui vtilitatem compromittere: ſicuti à fortiori dicimus: Pupillum † de cuius intellectu magis dubitatur 11
quam de illo multorum conſiliariorum ciuitatis; poſſe compromittere in arbitratorem, quando de euidenti eius vtilitate agitur, vt ſcribit Peruſ. *in d. tract. de arbitris. lib. 2. c. 13. n. 2. in fi.* quem ſecutus eſt Pancirol. *in conſ. 87. n. 5.* & ſi Caccialupum pro Io. Baptiſta Peruſino comm. morat.

Quinto obiicitur, laudum † illud eſſe nullũ, propterea quod ſtatim facto cõpromiſſo fuit prolatum ex ipſo laudi inſtrumento colligitur. Ita Bald. *in l. prolatam. n. 17. C. de ſenten. & interloc. omn. iud. & Roman. in l. ſciendum. n. 79. de verb. obligat.* 12

Reſpondetur primo, prædictum arbitratorem pronunciare potuiſſe etiam de ſequenti poſt factum compromiſſum, ex quo iam erat die cauſa inſtructus. Ita declarat Io. Bapt. Peruſ. *in tract. de arbitris. lib. 11. c. 12.* & in ſpecie laudi lati inter vniuerſitatem & eius aduerſarios reſpondit Socin. ſen. *in conſ. 66. num. 3. lib. 4.* Et hoc maxime locum habet in caſu noſtro, in quo iam cauſa fuerat diſcuſſa coram primis arbitris, qui cum de re modica diſcordaſſent, factum eſt, vt ad arbitratorem deuentum ſit; qui re cognita paucis verbis laudum tulit.

Reſpondetur ſecundo, obiici non poſſe nullitatem hanc: cum ipſe arbitrator pronunciauerit conſiliariorum ciuitatis conſenſu; hoc eſt, eis præſentibus & non diſſentientibus; imo à ciuitate ipſum ob longam obſeruãtiam (vt dixi ſupra) fuit approbatum. Ita declarat Bal. *in l. prolatam, n. 13. C. de ſenten. & interloc. omn. iud.* & in ſpecie laudi prolati inter ciuitatem & eius aduerſarios reſpondit Socin. ſen. *in conſ. 66. n. 1. & 2. lib. 4.*

Reſpondetur tertio, hanc & præcedentes nullitates † allegari 13
nunc non poſſe ob curſum quinquagintã annorum. Ita Affict. *in deciſ. 178. n. 5. Tiraquel. de retract. conſang. §. 36. glo. 2. nu. 38. Vantius in tractat. de nullitate. in tit. Quoties & intra quod tempus de nullitate dici poſſit. num. 8.*

Sexto obiicitur, nullam adhibendam eſſe fidem ipſius laudi inſtrumento † carente, die, menſe, & loco, vt ſcribunt omnes *in* 14
c. 1. de fid. inſtr. & inter alios Felin. & Deci. *col. 3. & Didac. Couuarr. in lib. pract. quæſt. c. 20. n. 2. verſ. quarto eadem ratione: & nu. 3.*

Reſpondetur, quod cum in ipſo laudi inſtrumento legatur ipſius laudi ſubſtantia, nempe bona Vergani DD. Torniellorum æſtimari debere perpetuo pro reditu librar. 640. ſufficit ad laudi veritatem demonſtrandam; tametſi ob temporis antiquitatem corroſum ſit inſtrumentum in aliis partibus. Ita Bart. *in l. 1. §. ſi roſa. ff. de bono poſſeſ. ſec. tab.* & ſimile ſcribunt multi, quos congeſſi *in commentar. de adipiſcenda poſſeſſione. remed. 4. n. 721.* dum dixi, can- 15
cellationẽ † & raſuram factam in loco ſubſtantiali inſtrumenti non vitiare ipſum inſtrumentum, quando ex præcedentibus & ſequentib. veritas elici poteſt. Et hoc quidem maxime procedit ſtante attentatione D. Damiani Notarii filii illius, qui rogatus fuit de ipſo laudo, atteſtantes ſe vidiſſe dictum inſtrumentũ ha- 16
bere diem, mẽſem & locum. Huic ſane teſtis † etſi ſingulari magna adhibenda eſt fides ob officii auctoritatem; vt docuit Butri. *in c. cum dilectus n. 53. de elect. confert traditio Bald. in l. ſi veritas. n. 4. C.* 17
de fideicom. cum dixit, inſtrumentum † raſum præſumi falſum niſi viua voce vnius ſaltem teſtis corroboretur. Et accedit omnẽ difficultatem tolli ex eo, quod laudum hoc diu fuit ab ipſa ciuitate ad fauorem ipſorum Torniellorum obſeruatum, ſicuti ſenſit in ſpecie Ruinus *in d. conſil. 217. num. 14. lib. 1.* dum dixit obſeruari debuiſſe priuilegium immunitatis, propterea quod reperiebatur regiſtratum. Et his accedit quod in terminis reſpondit Cynus *inter conſilia Bald. in conſil. 400. ſuper primo puncto. col. pen. verſ. non obſtat, quod non reperiatur originale. lib. 5.* cum dixit, quod licet priuilegium immunitatis conceſſum alicui ab vniuerſitate non repe- 18
riatur authenticum: attamen ei † creditur, ſi fuit ipſo facto à partibus approbatum.

Septimo obiicitur nullitas laudi defectu cauſæ efficientis, nempe poteſtatis ipſius ciuitatis, quæ ſicuti concedere non potuit directo immunitatem Torniellis, vt ſancitum eſt *in l. vacuatis. C. de decurio. lib. 10 & in l. immunitates. C. de agricol. & cenſ. lib. 11. & ſcribunt Anchara. in conſil. 260. n. 3. Alex in conſ. 101. n. 3. lib. 1. Grat. in conſ. 61. n. 14. lib. 1 Boſius in tract. cauſar. criminal. in tit. de Principe. num. 133. Oſaſc. in deciſ. 95. nu. 19. & 20. Natta in conſil. 304. nu. 6. & 7.* qui dixit, communitatem non poſſe concedere immunitatem etiam ad ſui præiudicium; & idem ſcripſit Oſaſc. *in deciſ. 95 n. 23. verſ. nec obſtat reſponſio.* Et non ſolum in totum: ſed nec etiam in parte concedi poteſt immunitas ab vniuerſitate, vt reſponderunt Caſtren. *in conſil 330. viſis & conſideratis. colum. vlt. verſ. ex his reſpondetur ad ſecundum. lib. 1. & Natta in d. conſ. 304. n. 5.* Quod enim dicitur † de to- 19
to, dicitur etiam de parte; quando (vt in caſu noſtro) eadem eſt ratio: vt declarãt Deci. & reliqui *in l. qua de tota ff. de reg. iur.* Quẽadmodum ergo non potuiſſet ciuitas directo concedere immunitatem, ita nec potuit per indirectum mediante laudo arbitratoris: vt in ſpecie reſpondit Curt. iun. *in conſ. 60. n. 12. & 13.* cũ dixit: laudum latum inter communitatem Salloneræ & fratres Foſſebetios Mantuanos ſuper immunitate fuiſſe nullum & inualidũ: quia ſicuti nõ potuit (inquit Curt.) cõcedi † immunitas à cõmu- 20
nitate; ita nec ſuper ea compromitti & laudum ferri. Idẽ etiam reſponderunt Siluan. *in conſ. 71. n. 13. & Natta in conſ. 294. nu. 8.* qui eadem ratione & argumento vſi ſunt.

Reſpondetur primo, quod imo poteſt cõmunitas † ad ſui da- 21
mnum concedere alicui immunitatem; vt in ſpecie ſcribũt Bald. Abb. Corn. Calca. & Iaſ. quos refert & ſeq. Crau. *in conſ. 583. n. 8. lib. 4. & accedunt Neuiz. in conſ. 66. n. 19. Natta ſibi parum conſtans in conſ. 431. n. 6. lib. 2. & Feſtaſ. in tract. de æſtimo. in 4. part. n. 54. & 58.* vbi alios eiuſdem opinionis Doct. refert. ſic & Pancirol. *in conſil. 157. n. 4.*

Reſpondetur ſecundo admiſſo, quod † communitas nõ poſſit 22
concedere alicui immunitatem, ſicuti ſancitum eſt *in d. l. vacuatis. & in d. l. immunitates:* attamen poteſt tranſigere & compromittere, quando extat lis dubia ſuper ipſa immunitate: vt de tranſactione ſcribunt Alex. Iaſ. Deci. Neuizan. Purpur. Crauet. Natta, Oſaſc. & Surd. quos recenſui ſupr. in princip. huius reſponſi: vbi etiam de compromiſſo dixi idem ſcripſiſſe Caſtren. Roma Soci. ſen. & Deci. & in ſpecie declarando *d. l. vacuatis. & d. l. immunitatis. reſpondit Natt. in conſ. 431. n. 22. & 23.* communitatem † poſſe ob iu- 23
ſtam cauſam concedere alicui immunitatem. & egregie in term. Oſaſc. *in deciſ. 91. n. 9 in fin. poſt Nicol. Bald. in conſ. 28.* ſcripſit, ob dubium † euentum ſtandum eſſe conuentioni ſuper immunitate 24
conceſſa. Porro, quod noſtro in caſu iuſta adeſſet cõpromittendi cauſa, ob litem pendentẽ, ſatis conſtat. Nam etſi extabant aliquę rationes pro ipſa ciuitate Nonariæ: nihilominus multo plures fauebãt Torniellis. Erant ſane Torniellii in antiquiſſima & immemorabili quaſi poſſeſſione libertatis. Qui quidem curſus † immemorabilis temporis tituli vim habet, vt latiſſime ſcripſi *in* 25
comment. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 131. n. 38. vbi *n. 46.* dixi, non eſſe neceſſariã alicuius tituli allegationem, & ibid. *n. 43.* dixi, habere vim priuilegii. Prętera allegabant Torniellii, nulla priuilegia ſibi ab Imperatoribus cõceſſa, ſuper quibus conſtituit fundamentũ Curt. iun. *in conſ. 106.* dum interrogatus à primis arbitris electis tã ab ipſa ciuitate, q̃ ab ipſis Torniellis, reſpondit ad Torniellorũ fauorem. Rurſus & tertio allegabant Torniellii, oppidũ Vergani non eſſe territoriũ Nonarienſe; & conſequenter non poſſe compelli contribuere pro oneribus ciuitatis Nonariæ imponendis. Non. n. forenſibus indici poteſt collecta pro ciuitate. *l. reſcriptũ. §. vlt. ff de mun. & bono.* vbi Bart. & ſcribunt cõgeſti à Neuiz. *in conſ. 66. n. 16. & à Purpur. in conſ. 580. n. 7.* Et demũ extabat pro Torniellis auctoritas Curt. iun. Iuriſc. clariſs. & ſuæ ætatis conſultiſſimi, qui *in conſ. 106.* reſpondit pro Torniellis, dum eſſet interrogatus à prædictis primis arbitris. Et auctoritatẽ † alicuius iuriſcõſulti 26
celeberrimi reddere rem dubiam ſcribunt permulti interpretes, quas in ſpecie reſpondens de tranſactione inita inter cõmunitatem & eius aduerſarios cõgeſſit Craue. *in conſ. 583. n. 7. lib. 4.* Et his intelligimus nil obeſſe duo illa reſponſa, nẽpe eiuſdem Curt. iun. *in conſ. 60. n. 12. & 13. & Siluan. in d. conſ. 21. n. 13.* Quandoquidẽ in caſu Curtii cauſa non erat dubia eo tempore cõpromiſſi: ſed ſatis certa; & ſic non ſuberat iuſta compromittendi cauſa; ſicuti Curt. declarat Feſtaſ. *in tract. de æſtimo. in 3. part. q. 6. n. 21. ſecundum impreſſionem antiquam, & ſecundum nouam. eſt in 3. part. c. 2. n. 21.* Et niſi ita Curtium intelligimus, eius reſponſum iure defendi non poteſt: cum leges & Doctorum auctoritates ſupra commemoratæ repugnent. Siluanus vero *in d. conſ. 71. n. 13.* reſpondit in caſu, in quo iam ſententia ſenatus declaratum fuerat, nobiles illos teneri præſtare collectam pro certa portione. Et ideo ſtante ipſa ſententia Senatus, quæ legis vim habeat, iuxta text. *in l. non ambigitur, vbi Docto. ff. de legib.* recte reſpondit Siluanus, communitatem illam † compromittere nõ potuiſſe ius, quod pro ea clarum & certum 27
ſatis

Source : BIU Cujas

satis erat: Id quod longe diuersum est nostro in casu, in quo potiora erant iura Torniellorum, quam ciuitatis Nonariæ.

Octauo obiicitur, nullam habendam esse nunc rationem dicti Laudi, ex quo numquam fuit vsu receptum & obseruatum ab ipsa ciuitate. Cum possessores bonorum territorii Vergani fuerint in æstimo Nonariensi descripti ab eis exactæ fuerunt collectæ & onera. Ita in specie respondit Ruin. *in cons. 67. num. 1. 2. & 3. lib. 5.*

Respondetur. Imo prædictum Laudum fuisse obseruatum & executioni missum: cum Tornielli nõ fuerint collectati nisi pro libris trigenta duabus iuxta taxationem per Laudum factam. Et licet singuli possidentes prædia in territorio Vergani fuerint taxati pro eorum portione: attamen quantitas illa non excedit summam prædictã librarum 32. Et diuisio facta inter ipsos possessores, vt singuli scirent quanta esset eorum portio. Nec quidquam vrget quod obiicitur non constare, prædia Vergani fuisse in æstimo Nonariensi descripta causa & vigore Laudi. Nam respondetur, iure præsumi id factum in executione Laudi. Ita dici-
28 mus actum † præsumi factum ob causam & obligationem præcedentem, vt scripsi *in commentar. de præsumptionib. lib. 2. præsump. 74. n. 3. in lib. 3. præsumpt. 10. n. 23. in præsumpt. 134. n. 30. & præsump. 143. n. 8.* & in specie magis sic respondit Purpur. *in cons. 580. n. 7. lib. 2.*

Nono & vltimo obiicitur; quod etsi admittimus, Laudum fuisse executum, & obseruatum: attamen non videtur, quid arbitrator senserit, æstimationem & taxam illam librarum 32. perpetuam fore, præsertim superuenientibus ciuitati nouis onerib.
29 cum quilibet actus, † conuentio & dispositio intelligatur rebus sic stantib. *l. quod Seruius, vbi late Iaſ. n. 6. ff. de cond. ob caus.* Et in specie quod immunitas ab oneribus concessa intelligatur, rebus sic stantibus, & quod ob id restringi debeat ad onera, quæ eo tẽpore erant imposita, nempe salis, taxæ equorum, campariorum, refectionis viarum, & similium: non autem debet extendi ad onera mensualis, hospitationis & similia, quę postea superuenerunt; & de quibus eo Laudi tempore non fuit cogitatum: scribunt post alios Iaſ. *in l. si ex toto. in princ. n. 8. & ibid. Ripa. n. ... de leg. 1.* & accedũt Alberi. *in tract. statuto. in secunda part. q. 138. Curt. iun. in cons. 61. nu. 14. Roland. in cons. 80. n. 17. lib. 3. Decian. in cons. 51. n. 1. lib. 3. qui.*

Respondetur primo, verba Laudi esse clara, quod scilicet bona Vergani perpetuo æstimẽtur esse reditus librarum 640. & ideo in libris ęstimi fuerunt taxata, vt solueret quotannis pro one-
30 ribus libras 32. Cum ergo simus † in claris, cessant coniecturæ, *l. ille aut ille. §. cum in verbis. de leg. 3. & l. continuus. §. cũ ita. de verb. oblig.* Dictum etiam fuit, quod Tornielli soluerent quotannis libras 32. pro taleis, id est, collectis quomodocumq; imponendis in ci-
31 uitate Nonarię. Quæ dictio, † *quomodocũq;*, vniuersalis est, & ideo comprehendit onera omnia quouis tempore imponenda, vt in specie respõdit Craue. *in cons. 294. n. 5.* & in claris his terminis verborum generalitatem considerat Natt. *in cons. 525. n. 22. & sequitur Pancirol. in cons. 157. nu. 9. & in cons. 158. num. 12.*

Respõdetur secundo; admisso citra veri præiudicium, verba Laudi non esse clara: attamen illa fuerunt sic longo vsu, & obseruatione interpretata, vt scilicet augeri & mutari nõ possit d. summa librarum 32. Cum enim ab eo tempore lati Laudi, hoc est, ab anno 1527. bis fuerit renouatum & reformatum æstimum generale, & aucta fuerint onera a Principibus indicta; non tamen auctum & mutatum fuit ęstimum ipsorum Torniellorũ pro bonis Vergani. Non ergo augeri nunc debent. Ita in specie respondit Castr. *in cons. 314. Postremo res ista. col. 1. vers. sic ergo. & in cons. 364. circa*
32 *primum quæsitum. n. 3. lib. 1.* cum dixit, pactum † & conuentionem inter communitatem & subditos, Prælatum & Parochianos de soluendis onerib. recipere interpretationẽ & declarationem ab vsu & obseruantia. Et in specie Laudi dubii idem ego ipse respondi *in consil. 21. num. 15. lib. 1.*

Respondetur tertio, hanc immunitatem fuisse titulo oneroso cõcessam, ob id extenditur etiam ad onera in futurum imponenda quauis de causa etiam insolita, vt belli & alia simili. Ita decidit post multos quos recensет Osasc. *in decis. 91. n. 8. & 11. & accedunt Decia. in cons. 51. n. 26. lib. 2. & Neuiz. in cons. 66. nu. 39 & 58. Natta in consil. 525. n. 18. & Pancirol. in consil. 157. n. 9. qui nu. 12. & 13.* alias refert responsiones quæ huc pertinent.

Secunda est dubitatio, admisso, citra tamen veri prędiudicium, magnif. Torniellos nõ posse se defendere & tueri prędicto Laudo; an saltem eis profit lõgissimi temporis præscriptio. Et quidẽ dicendum est prodesse. est enim vera & ab omnibus fere recepta sententia solo cursu † 40. annorum absq; titulo: modo bona fi- 33
des adsit, præscribi immunitatem ab eo, qui immunitatis concessionem allegat. Ita affirmarunt triginta Doctores, quos ex ordine ita refero:

I. *Accursius in l. si publicanus. in verb. municipium. ff. de publica. & vectigal. & in l. in fraudem. in verb. sortiri. C. de anno. tribut. lib. 10.*
II. *Cynus inter consilia Baldi in cons. 400. super primo puncto. in fi. lib. 4.* qui dixit, sufficere bonam fidem absque titulo.
III. *Bartolus in l. licitatio. §. earum. num. 3. ff. de publica. & vectigal. & in consil. 59. num. 7. lib. 1.*
IIII. *Bald. in cons. 112. de generali. col. 3. vers. & hoc verum videtur. & manifestius in consil. 257. Quæstio vertens. vers. secundo præmittendum. lib. 2.*
V. *Angelus in d. l. licitatio. §. earum.*
VI. *Castren. in cons. 314. Postremo res. n. 2. & clarius in cons. 364. circa primum quæsitum. n. 4. vers. vltimo videtur casus. lib. 1. & in l. licitatio. §. earum. ff. de publica. & vectigal.*
VII. *Roman. in consil. 198. n. 1. & in cons. 252. num. 4.*
VIII. *Corneus in cons. 22. n. 23. & in cons. 142. n. 12. lib. 3. & in consil. 268. num. 21. lib. 4.*
IX. *Alexand. in cons. 30. uum 13. lib. 5.*
X. *Iaſon in cons. 25 n. 6 lib. 3 & in cons. 101. n. 29 lib. 4.*
XI. *Parisius in cons. 25. num. 28. lib. 1.*
XII. *Ruinus in cons. 155. n. 8 & in cons. 217. n. 9. lib. 1.*
XIII. *Bellonus in consil. 37. num. 6.*
XIIII. *Testatius in tract. de Collectis. in 4. parte, q. 8. nu. 16.*
XV. *Crauet. in consil. 111. num. 21.*
XVI. *Natta in consil. 226. n. 6. in consil. 294. n. 9. in cons. 406. nu. 21. in cons. 431. n. 27. & in cons. 446. n. 13.*
XVII. *Roland. in cons. 5. num. 58. lib. 1.*
XVIII. *Riminald. iun. in cons. 258. n 77. lib. 3.*
XIX. *Io. Petrus Surdus in cons. 234. n. 14. lib. 2. vbi n. 34.* in specie damnat Alexandri opinionem *in cons. 136. n. 18. lib. 2.*
XX. *Bursat. in consil. 16. n. 41. lib. 1. & in cons. 138. n. 43. lib. 2.*
XXI. *Iacobi Beretta in cons. 148. num. 1.*
XXII. *Guid. Pancirolus in consil. 157. n. 2. & 158. n 7.*
XXIII. *M. Antonius Eugenius in cons. 92. n. 26. & 27.*
XXIIII. *Thob. Nonius in consil. 47. num. 1.*
XXV. *Didac. Couar. in c. possessor. in 2. parte. §. 2. n. 8. de reg. iur. in 6.*
XXVI. *Grammat. in decis. 100. n. 21. & 25.*
XXVII. *Viuius inter suas communes opiniones. in opin. 151.*
XXVIII. *Siluan. in cons. 18. n. 15. & copiosius, ac apertius in cons. 66. n. 22.*
XXIX. *Emanuel Soarez in Thesauro receptarum sententiarum, in verb. immunitas.*
XXX. *Item ego ipse respondi in cons. 75. n. 6. lib. 1.*

Nunc supereſt vt diluamus atque confutemus nonnulla quæ aduersus prædictam præscriptionem obiiciuntur.

Primo obiicitur constitutio Iustiniani *in l. comperit. C. de præscript. 30. & 40. ann.* cuius verba hæc sunt: *Ideoq; iubemus eos, qui rem aliquam per continuum annorum quadraginta circulum sine quadam legitima interpellatione possederint, de possessione quidem rei, seu dominio nequaquam remoueri: functiones autem seu ciuilem canonem, vel aliam quampiam publicam collationem eis impositam depẽdere compelli, nec huic parti cuiuscunq; temporis præscriptionem oppositam admitti.* Hactenus Iustinian. qui manifeste satis statuit aduersus collectarum obligationem non præscribi.

Respondetur. Iustinian. *in d. l. comperit*, loqui de tributis & publicis functionibus, quæ præstantur Imperatori, in signũ recognitionis vniuersalis dominii, in quibus dicitur esse speciale, vt nulla contra † ea currat præscriptio. Ita post Bart. & alios ibi de- 34
clarant Alex. *in cons. 30. n. 12. lib. 5. Franc. Balb. in tract. de præscriptionib. in 2. partic. 5. part. principal. q. 7. & his accedit Bal. in cons. 112. de generali. col. 3. vers. & hoc verum. & in cons. 257. Quæstio vertens. lib. 2.*

Secundo obiicitur, quod ea, quæ priuilegio † concedi nõ pos- 35
sunt, non etiam possunt præscribi. *c. duo simul. de off. ordin. & c. cum contingat. de foro compet. & respondit Oldr. in cons. 172.* quẽ secuti sunt Abb. & reliqui *in c. accedentes. de præscript.* Atqui immunitas † à so- 36
lutione collectarum priuilegio à ciuitate concedi non potest. *l. vacuatis. C. de decurio. lib. 10.* & supra aliis cõprobaui. Ergo hæc immunitas præscribi non potest. Ita argumentari voluit Bar. *in l. licitatio. §. earũ. ff. de public. & vectig. quẽ secutus est Rui. in cons. 217. n. 8. li. 1.*

Respondetur declarando minorem illam propositionem ar-

Source : BIU Cujas

gumenti, dum diximus, immunitatem à solutione collectarum
37 priuilegio concedi non posse. Hoc.n. † intelligitur, quando sine iusta legitimaq; causa cõceditur: secus si illa subest; vt supra quãpluriũ auctoritate demõstrauimus. Ergo pari ratione, subsistente iusta
38 † præscribẽdi causa † locus esse debet præscriptioni. Ita hũc obicem dissoluunt Ruin. *in d. cons. 217. n. 13. lib. 2. Natta in cons. 431. n. 26. lib. 2. Roland. in cons. 5. n. 63. lib. 1. & Beretta in cons. 148 n. 4.* Et ii quidem eo vtuntur simili, quod etsi prædia † minorum alienari nõ
39 possunt, attamen præscribi: quia alienationis prohibitio non est simpliciter & absolute facta: sed vbi certæ non seruantur solemnitates. Ita Bar. *in l. vlt. C. in quib. caus. in integrum rest. non est necess. & Bald. in l. 1. col. 7. vers. tertio oppono. C. de seruit. & aqua.*

Tertio vrgere videtur ratio illa, qua etiam vsus est Bart. *in d. l.*
40 *licitatio. §. earum. ff. de publica. & vectigal.* cum dixit: ius † exigendi vectigalia esse vnum contra omnes, non autem plures cõtra singulos. Ergo ciuitas exigendo ab aliquibus vectigal & collectam, conseruasse dicitur ius contra alios, qui non soluerunt. *l. si prius. in princ. ff. de aqua pluuia arcen.* Et si ergo ciuitas Nonariæ exigit collectas ab aliis ciuibus, & non à Torniellis, dicitur contra ipsos Torniellos conseruasse ius exigendi.

Respondetur primo ex sententia Nattæ *in d. consil. 431. nu. 24. lib. 2.* Barto. loqui quando adhuc perfecta non est præscriptio.

Respondetur secundo, vt declarat Ruin. *in cons. 217. n. 9. lib. 2.* cũ dixit Bartol. loqui, quando quis vult se tueri & defendere sola consuetudine non soluendi collectas aduersus Rempub. sine ti-
41 tulo. Nam tunc Respub. † exigendo à reliquis conseruat ius suũ aduersus eum, qui exactus non fuit: Porro diuersum est, quando quis habet titulum: quem vna cum cursu annorum allegat. Nam tunc cum perfecta dicatur præscriptio, collectari amplius nõ potest, vt diximus sup. probare tex. *l. vlt. C. de fundis patrim. lib. 10.*

42 Quarto ad rem non parum facere videtur, quod libertas † nõ soluendi collectas præscribi non potest sine titulo saltem colorato. *d. l. vlt. C. de fund. patrimo.* & scribunt Roman. *in consil. 275. col. 2. vers. nunc ad propositum. Alex. in cons. 30. n. 13. lib. 5. Bald. de præscriptionib. in 2. memb. 5. part. principalis. & Natta in consil. 304. n. 10. lib. 2.* Porro titulus haberi debet ab eo, qui potestatem habet cõcedendi immunitatem, vt scribunt Butrius *in c. peruenit. n. 30. vers. dicebam ergo. de censib. Alex. in consil. 30. n. 10. lib. 5. Curt. iun. in consil. 60. n. 16. Natta d. cons. 304. n. 10.* Cum ergo ciuitas Nonariæ potestatem non habeat concedendi immunitatem, vt supra dictum fuit; videtur dicendũ, ab ipsa ciuitate peruenire non potuisse titulum aptum ad præscribendum.

Respondetur primo, veriorem & receptam magis esse inter-
43 pretum opinionem, solo † cursu quadraginta annorum absque aliquo titulo, existente tamen bona fide, præscribi immunitatẽ: vt supra quamplurium auctoritate demonstraui.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudiciũ, titulum esse necessarium, in casu nostro Torniellos habere iustum titulũ ex Laudo, de quo diximus supra in prima dubitatione.

Respondetur tertio, admisso etiam citra veri præiudiciũ prędictum titulum ex Laudo non esse omnino iustum; negari tamẽ
44 non potest, quin sit titulus coloratus, quẽ † ad præscribendam libertatem & immunitatem hanc sufficere inter alios trad. Fran. Balb. *in tract. præscriptionum. in secunda particula, quintæ part. principa.*
45 *q. 7. vers. & ideo pro habenda.* Titulus † autẽ dicitur coloratus quoties processit ab eo, qui potestatem habuit concedendi, etsi inualidus conceditur quo ad formam. Ita post Calderin. Abbat. Lapum, Guidonem Papæ, Castrens. Decium, Ferretum, & Nattam
46 scribit Osasc. *in decis. 116. n. 7.* Porro ciuitatẽ † iustis de causis concedere posse alicui immunitatem à solutionib. collectarum iam
47 supra abunde demonstrauimus. Et propterea immunitatis † titulum à communitate habitum sufficere ad præscribendum affirmant Roman. *in cons. 252. in quarto dub. Alex. in cons 30. nu. 13. lib. 5. Iason in cons. 210. in fin. lib. 2. Bossius in tract. causarum criminal. in tit. de Principe. n. 157. Purpurat. in cons. 580. n. 20. Bellon. in cons. 37. n. 7. & Fran. Balb. in tract. de præscriptionib. in 2. particula 5. part. principalis, q. 7. vers. præterea secundum Alexandrum.*

Quinto vrgere magis videtur, quod in specie respondit Alex.
48 *in cons. 136. n. 18. lib. 2.* cum dixit quod ad præscribendã † immuni-
49 tatem quatuor concurrere debeant, primo scientia † & patientia
50 communitatis. Secundo † bona fides præscribentis. Tertio †
51 quod ipse præscribens aliquãdo fuerit requisitus soluere. Quar-
52 to † quod sic requisitus recusauerit soluere. Duo prima illa requisita admittunt passim multi. Postrema etiam probantur à Comens. *in consil. 149. col. 2. vers. illa autem: & manifestius à Curtio iun. in cons. 60. n. 17. Ripa in lib. 1. responsor. 14 n. 24. secundum impressionem antiquam Venetam. Nat. in cons. 249. n. 9 Purpu. in cons. 536. n. 11. Paris. in cons. 25. n. 109. lib. 1. Bellon in cons. 1. n. 17 Rimin iun. in cons. 10. nu 30. lib. 1. & in cons. 258. n. 20. lib 2. Plot. in cons. 36. n. 7 Bursat. in cons. 142. n. 21. lib. 1.* qui asseruit, esse magis receptum; sic etiam Ioseph. Ludo. *in decisionib. Perusinis, in decis. 3. n. 3. & n. 21.* Porro in casu hoc nostro cessare videntur tria illa postrema requisita: cũ hic non constet de scientia & patientia ciuitatis: & multo minus quod Torniselli fuerint aliquando requisiti vt soluerent, & quod recusauerint.

Respondetur, veram non esse prædictam Alex. opinionem. Et quidem quoad primum requisitum, nempe scientiam & patientiam cõmunitatis, dicimus, quod quando agitur de præscribẽda libertate † aduersus olim constitutam seruitutem, necessaria nõ 53
est scientia & patientia eius, contra quem præscribitur: cum sufficiat, præscribentem esse in quasi possessione. Ita in specie tradit Didac. *in c. possessor. in initio. n. 8. vers. primo sententia. de reg. iur. in 6. qui sic post alios intelligit tex. l. si partem. §. si per fundum. ff. quemadmod. seru. amitt.* Præterea scientia eius contra quem præscribitur, non est necessaria, quando præscribens habet titulum. Ita à fortiori de præscribente seruitutem tradunt Alberic. & Castren. *in l. 2. C. de seruit. & aqua. & idem Castren. in l. seruitutes, la granda. n. 9. ff. de seruit. & ibid. Ioan. Coras. n. 40. Butr. in c. peruenit. col 5. de censib. Felin. in c. de quarta. col. pen de præscrip. Capoll. in tract. de seruit. vrba. præd. c. 20. col. 2. Iaf. in l. 1. in prin. n. 65. & in l. 3. §. ex contrario. n. 31. de acquir. possess. & Ripa in c. cum ecclesia Sutrina. n. 64. de causa possess. & propr.* Hos recensẽt & sequitur Didac. *præcitato in loco, n. 8. vers. secundo text.* & ii sic interpretati sunt *l. vlt. C. de præscript. long. temp.* & prædictis accedunt Franc. Balb. *in tract. de præscript. in 2. partic. 4. partis principalis. nu 21. & Purpur. in cons. 580. n. 21.* Præterea admisso citra veri præiudiciũ, quod necessaria esset scientia hoc in casu, dicimus illam præsumi in hac cõmunitate ob registrationem & solutiones toties factas de dd. libris 32. annuis, ita egregie in claris his terminis Cornelius *in cons. 268. n. 10. lib. 4.* De secundo requisito, hoc est de bona fide, permulti scribunt non esse necessariam. Ita in specie Bal. *in consil. 257. in fin. lib. 2. Iaf. in cons. 25. n. 6. lib. 3. & in cons. 101 n. 29. lib. 4. Bellon. in cons. 39. n. 4. Rube. in cons. 5. n. 59. lib. 1. Gramm. in decis. 100. n. 23. & Surd. in cons. 234. n. 29. lib. 2.* Et præterea si necessaria esset bona fides, illa præsumeretur in præscribente libertatem. vt docuit Felin. *in c. si diligenti. n. 18 de præscript. & alios refert Surd. in d. cons. 234. n. 31. Vasqui. in tract. Quæstionum illustrium, c. 70. n. 15. Idem Surd. d. cons. 134. n. 30.* qui dixit, traditionẽ hanc maxime procedere in possessione triginta annorum: id quod ego ipse copiosius affirmaui *in commentariis de recuperanda possessione, remed. 13. nu. 70. & de præsumptionib. libr. 3 præsumpt. 130 n. 11. quo loci, n. 1.* scripsi post alios præsumi bonã † fidem 54
in nouo possessore habente titulum, etiam (vt ibid. *n. 2.* subiunxi) putatiuum. De tertio, & quarto requisito ab Alex. *in d. cons. 136 n. 18.* hoc est, quod præscribens hanc libertatẽ aliquando fuerit interpellatus soluere: & quod ita facere recusauerit: dicendũ est, Alexandrum male respondisse: sicuti eius responsum improbarunt Ruin. *in cons. 217. n. 13. lib. 1. Crauet. in tract. de antiqu. temp. in quarta parte principali, in illa particula, quæ incipit circa præmissa. n. 36. & 38. & in cons. 111. n. 21. & in cons. 803. n. 1. in fine. Natta in cons. 406. n. 21. & in cons. 446. n. 15. Festasius in tract. de æstimo. in quarta parte, c. 4. n. 17. Roland. in cons. 5. nu. 61. lib. 1. Cephal. in cons. 177. num. 45. lib. 2. Eugenius in consil. 92. num. 31. Surdus in consil. 234. num. 34. lib. 2. Beretta in consil. 148. num. 3.*

Quinimo si recte perpendatur, idem Alex. *in cons. 30. n. 12. lib. 5.* sibi parum constans respondit, satis esse, ad præscribendam immunitatem istam à solutione onerum & collectarum; quod 40. anni transierint, quibus onera ista non sint à præscribente soluta: cum tamen eodem tempore fuerint publice ciuibus indicta. Et Alex. sic sunt interpretati & secuti Ias. *in cons. 210. in fin. lib. 2. & in cons. 101. in fin. lib. 4. & Didac. in c. possessor. in 2. part. in §. 2. n. 8.* Caterum Franc. Balb. *in tract. de præscriptionib. in secunda particula quinta partis principalis. q. 7. vers. & ideo pro habenda:* concludendo duo illa Alexandri responsa ita distinguit. Aut intercenit titulus coloratus; vt concessio immunitatis, licet inualida: & tunc sufficit tempus quadraginta annorum; concurrente eo quod dict. tempore fuerit aliquando collecta generaliter imposita, & numquam soluta; licet requisitio seu interpellatio non interuenerit. Ita loquitur Alexander *in d. consil. 30.*

Et hic

Source : BIU Cujas

Et hic casus convenit casui nostro, in quo non modo concurrit titulus coloratus: sed etiam verus, vt diximus supr. Aut vero (inquit Balbus) non interuenit aliquis titulus coloratus: & tunc ad præscribendum libertatem & immunitatem non soluendi collectas requiruntur illa quatuor ab *Alex. in dicto cons. 136.* commemorata. Hanc distinctionem & conciliationem cum Balbo probarunt *Ripa in lib. 1. responsorum cap. 14. numer. 25. Alba. in consilio 62. numero 38. Bellonus in consilio 1. nu. 17. & Rimin. Iun. in cons. 258. num. 37. lib. 2.*

Sexto, admisso decursam esse pro Torniellis præscriptionē: attamen illa dicitur rescripto Regio sublata atq; extincta. Nam Rex ipse Catholicus anno 1560. die 13. Octobris suis literis mādauit Illustrissimo Marchioni Piscariæ tunc Ducatus Mediolani Gubernatori: vt compelleret omnes soluere collectas & onera, & neminem pateretur esse immunem.

Respondetur primo, literas illas Regias loqui de prætendentibus immunitatem sine iusto titulo. Et etiam dicunt, quod nemo immunis sit, nisi qui de iure esse debet. Cum ergo Torniselli debeant esse immunes de iure, ex quo præter laudum arbitratoris, habent et am præscriptionis titulum † qui iustus esse dicitur, ex quo à lege approbatur, vt scribit *Practicus Papien. in forma libelli actionis realis in verb. verū & legitimis titulis, nu. 1.* sequitur dicendum, non esse in literis ipsis Regiis comprehensas.

Respondetur secundo. Torniellos habere immunitatem sententia, sicq; laudo arbitratoris confirmatam: ob id literæ illæ Regiæ eam non comprehendunt. ita in specie, & claris his terminis respondit *Alex. in cons. 30. nu. 1. lib. 5.*

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium quod literæ Regiæ absolute dicerent, quod omnes etiam immunes teneantur soluere collectas & onera: attamen adhuc comprehensi non essent Torniselli habentes immunitatem ex laudo sicque titulo oneroso, vt supra diximus. vt in specie respōdit *Castr. in cons. 318. viso & examinato puncto. col. 3. vers. secundo principaliter. lib. 1.* qui dixit, mādatum principis, quod etiam immunes & exempti soluant onera & collectas, dicitur mandatum generale: cū habentes † immunitatem possint esse multiplicis generis. Nam quidā (inquit Castr.) habent ex facto: quidam ex priuilegio mere gratuito: quidam ex priuilegio non mere gratuito, sed remuneratiuo alicuius operis, vel interuentu alicuius pecuniæ commensuratæ pretio priuilegii. Porro generale hoc mandatum debet intelligi solum de iis, qui habent immunitatem ex priuilegio: non autem ex titulo oneroso. Est ratio (inquit Castr.) quia in generali † dispositione non comprehenduntur ea quæ disponens facere non potest. *l. Lucius. §. pen. ff ad municip.* Atqui Princeps † tollere non potest immunitatē titulo oneroso concessam: cū etiam princeps † teneatur seruare pacta & conuentiones, vt scribunt *Bald. & reliqui in l. digna vox. C. de legib. & latiss. scripsi in cons. 1. n. ..... li. 1.* & immunitatē † titulo oneroso concessam à Principe reuocari ab eodem non posse scribunt post alios *Alex. in cons. 30. nu. 13. lib. 1. Bellonus in cons. 38. nu. 7. & Osascus in decis. 91 nu. 10.* Ergo in ipsa generali dispositione non censentur comprehensi habentes immunitatem titulo oneroso. Et simili argumento vsus est *Alex. in cōs. 30. nu. 2. lib. 6.* & *Castr. secutus est Festasius in Tract. de æstimo in prima parte, num. 60.* Et his intelligimus, nil etiam obesse Torniellis declarationem illam Excell. Senatus Mediolani, dum anno 1561. die 23. Ianuarii, declarando prædictas literas Regias, dixit quod omnes prætendentes immunitatem etiam titulo oneroso teneantur soluere onera extraordinaria à Regia Camera imposita. Nil inquam obest hæc declaratio Torniellis, quandoquidem intelligi debet de iis, qui habent immunitatem non titulo vere & proprie oneroso: sed ex titulo oneroso improprie, vt sunt illi, qui (secundum Castren.) in loco supra allegato) habent ex priuilegio non mere gratuito: sed remuneratiuo alicuius operis, seu meriti, vel interuentu alicuius pecuniæ commensuratæ pretio priuilegii: alioqui si diceremus senatum ipsum intellexisse de habentibus immunitatem titulo vere oneroso, contra omne ius omnemque æquitatem declaratum fuisset: cum (vt diximus supra) iure similes concessiones immunitatum reuocari non possint, inuito ipso immune.

Tertia est dubitatio, an ciuitas ipsa Nonariæ restitui debeat in integrum aduersus prædictum laudum, & præscriptionem? Et quidem dicendum videbatur, restitui debere. Nam ciuitas † & Respub. in integrum restituitur sicuti restituuntur pupilli & minores. *l. Respub. C. ex quib. cau. maio. & l. Rempubl. C. de iure Reipub. li. 10.* & scribit post alios *Sforcia Odd. in Tract. de restit. in integr. qu. 3. art. 9. 10. & 11.*

Atqui minores † restituuntur aduersus laudum, vt tradunt congesti ab eodem *Sforcia Odd. in d. Tract. de restit. in integr. q. 22. nu. 45.* Ergo etiam ciuitas, & Respub. aduersus laudum & præscriptionem restitui debet. Et in claris terminis laudi lati contra cōmunitatem, quod illa possit petere restitutionem in integrum respondit *Soci. sen. in cons. 66. nu. 5. lib. 4.*

Cæterum de ipsa lege melius & diligentius perpensa contrarium visum est mihi verius & probabilius, hoc est nullā ciuitati Nonariæ concedi posse in integrum restitutionē tam aduersus laudum quam ipsam præscriptionem. Et quoad laudum, res satis clara est duabus rationibus, quarum altera restitutio † in integrū non conceditur alicui, nisi probetur læsio. *l. 1. §. vlt. & l. verum. §. sciendum. ff de mino. 25. ann.* Ita dicimus in transactione † quæ (vt diximus supra) æquiparatur laudo, quod scil. petens restitui in integrum aduersus ipsam transactionem, debet probare se enormiter læsum, sicuti post *Alex. Corneum, Gratum Manricum & Zasiū tradit Sforcia Oddo de restit. in integr. q. 66. nu. 20. & accedunt Crauet. in cons. 583. nu. 9. in fine. & nu. 10.* qui in specie transactionis initæ inter cōmunitatem & eius aduersarios respondit, & *Roland. in cons. 28. n. 24. & 26. li. 4.* qui alios multos recenset. Et communitatē † nō restitui aduersus immunitatē concessam vel præscriptam nō probata læsione, respondit post alios *Surdus in cons. 234. n. 37. li. 2.* Cum ergo ciuitas ipsa Nonariæ nullā probauerit læsionem à laudo illatam, sequitur dicendū restitui non debere in integrum. Altera vero, & sic secūda est ratio, quia admisso citra veri præiudicium, quod ciuitas ipsa fuisset enormiter læsa per laudum: adhuc tamē locus non est restitutioni in integrum, cum elapsum sit quadriennium intra † quod peti debuit: sicuti statuit *Iustinianus in l. vltim. C. de temp. in integr. restit.* quæ quidem constitutio locum habet etiam in ciuitatibus vt post *Speculatorem, Bart. & Lucam à Penna tradit Sforcia Oddo in dicto Tract. de restit. in integr. quæst. 19. nu. 24. & accedit Crauet. in cons. 583. nu. 11. lib. 4.*

Non etiam aduersus præscriptionem restitui potest ciuitas ipsa Nonariæ, ex quo est præscriptio non solum quadraginta, sed & quinquaginta annorum, quæ † restitutionem aliquam nō admittit, nisi probetur ignorantia. Ita in specie Reipubl. & vniuersitatis responderunt *Soc. sen. in cons. 66. nu. 13. lib. 4. Alciatus in resp. 167. n. 5. secundum impress. antiquam Lugdunensem. Roland. in cons. 68. nu. 28. lib. 3. & Sforcia Oddo in Tract. de restitutione in integrum. q. 90 num. 32.* Ignorantiam lati laudi non modo non extitisse apud ciuitatem Nonariæ: verum etiam plenam habuisse scientiam iam supra demonstrauimus.

Hæc sunt quæ de iure, ac pro bono & æquo scribenda duxi, vt magnificos Torniellos ab iniusta molestia tuear atq; defendam.

S V M M A R I A.

1 *Duæ obligationes, duæque actiones ex duobus instrumentis eadem die & anno confectis nascuntur.*
2 *Obligans se proprio nomine omnino tenetur, nec se excusare potest.*
3 *Contractu nullo declarato ob non seruatas iuris solennitates, Pupillus tamen restituere cogitur ei cū quo contraxit, precium acceptum.*
4 *Ecclesia ipsa restituere debet precium acceptum, licet contractus sit nullus ob iuris solennitates non adhibitas.*
5 *Minor qui vult restitui in integrū vt rescindi faciat contractum, debet prius restituere quod accepit ab eo cum quo contraxit, & fructus perceptionem.*
6 *Euictione licet inualida, tamen cogitur euictor restituere precium vel rem loco precii acceptam.*
7 *Idemtitas probari debet in duobus instrumentis eadem die de eodem confectis.*
8 *Idemtitas qualiter probetur.*
9 *Coniecturæ sufficiunt ad demonstrandam idemtitatem.*
10 *Certū & clarū illud dicitur, quod certificatur per relationē ad aliud.*
11 *Euictio sequitur, quando contractus eius est nullus.*
12 *Euictionis promissio propter omissas iuris solennitates pariter nullius momenti est.*
13 *Euictio inualida est quando alienatio facta est fauore domini directi.*
14 *Emptor patiatur pœnam quando illicite contraxit.*
15 *Promissio inualida est, si frater alienat rem fratris minoris sine iuris requisitis.*
16 *Contractu principali nullo, nulla est etiam euictionis promissio.*

Source : BIU Cujas

17 *Promissor eadem vti defensione potest, qua minor vtitur.*
18 *Contractu principali annullato, annullatur etiam promissio de ratificando veluti contractus accessoria.*
19 *Contractu primo annullato, secundus remanet sine causa.*
20 *Promissis & obligatis nomine proprio bonis propriis, licet contractus nullus fuerit, Bona tamen propria promissorum obligata sunt.*
21 *Interesse sine mora non debetur.*
22 *Euictio etiam locum habet in contractu permutationis.*
23 *Scriptura arguitur ratihabitio.*

FACTI SPECIES.

ANno 1490. Thomas de Bernardis in Emphyteusim accepit à Plebano Plebis Brancolis Prædia quædam vbi dicitur à Cotrossi, pro annua pensione sextariorum quindecim frumenti.

Eodem anno Presbyter Bartholomæus per procuratorem conuenit cum prædicto Thoma, vt ipse Thomas loco dictorum prædiorum de Brancolis supponeret tot alia prædia infra sex miliaria, Comitatus Lucensis, ex quibus possent commode percipi dicta sextaria quindecim frumenti: & interim donec fieret dicta assignatio, & suppositio ipse Thomas solueret quotannis dictum frumentum, de qua quidē conuentione rogatum fuit instrumentum per Petrum Piscillam eo anno 1490. die 4. Iulii.

Anno 1537. dictus Presbyter Bartholomæus resignata dicta Plebania presbytero Dominico eius ex fratre Nepoti, absente ipso Dominico vendidit Lud. filio dicti Thomæ, quintam partem prædii, quod erat cōmune pro indiuiso cū Martino de Bernardis. Quod quidem prædium situm est in loco Massarotæ distanti à Comitatu Lucensi vltra sex miliaria, cum clausula constituti, & promissione euictionis.

Eadem die post dictam venditionem immediate confectum fuit aliud instrumentum in quo narratum fuit, Thomam patrem dicti Ludouici, & fratrum conduxisse in Emphyteusim cū facultate affrancandi & liberandi à dicto Plebano, quædam bona sita in cōmuni Brancolis sub annua pensione sextariorū decē, & nouē grani per diuersa instrumenta, & diuersa tempora diuersorum notariorum, & præsertim Acconci Nuccorini, & Petri Piscillæ, ad quæ habeatur relatio quo ad ipsas Terras, & eorum vocabula & confinia, & quantitatem. Et volentes dicti fratres de Bernardis se liberari & absolui à dicta annua pensione sextariorum decem, & nouem frumenti: assignando tot alia prædia, & Terras loco dictarum sibi in emphyteusim concessarum: Ea propter dicti fratres assignarunt dicto Dominico Plebano seu Bartholomęo eius patri, & procuratori dictam quintam partem prædii pro indiuiso, siti in loco Massarotæ. & dictus Bartholomæus pater, & procurator, extra officium procuræ promisit de rato in forma iuris valida, & absoluit dictos fratres à dicta annua pensione sextariorum decem, & nouem. & promisit de euictione, & legitima defensione dictarum terrarum. &c.

Mortuo dicto Bartholomæo hæres ei extitit Thomas Sandoninus.

Vita functo etiam dicto Dominico Plebano Plebania peruenit ad Presbyterum Laurentium Pieri. Prædia dicti loci Cotrossi possessa semper fuerunt à dictis Ludouico, & fratribus de Bernardis, eorumque hæredibus, qui nihil amplius causa dictæ annuæ pensionis soluerunt dicto Plebano. Illa vero prædia de Massarota ad quem peruenerint, ignoratur. Nec constat an Plebani ea possederint, solum reperitur in libro Rectoris, seu Plebani dictæ Ecclesiæ ita scriptum.

Per mano di ser Bastiano Andreozzi alli S. Luglio 1537. Ludouico Bernardi assegna, â M. Bartholomæo Sandonini la quinta parte d' vna possessione in commune de Massarosa, & detti beni furono assignati alla Pieue.

Anno 1584. prædictus Presbyter Laurentius Plebanus mouit litem contra dictos hæredes dictorum fratrum de Bernardis, & petiit sibi relaxari dicta prædia de Cotrassi suis antecessoribus in Emphyteusim concessa, ac etiam pensiones iam decursas: vel sibi consignari prædia Massarosæ permutationis titulo assignata.

Prædicti de Bernardis denuntiarunt litem hanc sibi motam dicto Thomę Sandonino hæredi dicti Bartholomæi, petendo ab eo tamquam obligato de euictione defendi. Et cum dictus Sandoninus respondisset, se in aliquo non teneri, dicti de Bernardis litem prosecuti sunt, opponentes factam fuisse affrancationem, & liberationem, & propterea non posse amplius aliqua molestia affici.

Cum vero non reperiretur aliud instrumentum Arconci Notarij, dictus Plebanus restrinxit se ad dictum instrumentum concessionis emphyteusis anni 1490. Et dixit permutationem factam eo anno 1537. esse omnino nullam, & inualidam, quia non constat dictum Bartholomæum habuisse legitimum mandatum à dicto Plebano eius filio ad ita permutandum. Et ipsum Plebanum non ratificasse sicuti promiserat ipse Bartholomæus, quod ratificari fecisset. Et quia permutatio, & assignatio illa facta fuit sine auctoritate Episcopi, vel Pontificis, & sine aliqua causæ cognitione, & demum quia dicta prædia Massarosæ non erant intra sex miliaria Comitatus Lucensis.

Lata fuit sententia pro Plebano contra dictos de Bernardis, qui condemnati fuerunt tradere, & consignare prædia intra sex miliaria permutationis loco promissa in illo instrumento confecto anno 1490. die 4. Iunij manu Petri de Piscilla. condemnati etiam fuerunt dicti de Bernardis soluere sextaria 375. frumenti, pro tempore decurso ad rationem sextariorum quindecim singulis annis. Et in decisione dicitur dicta assignatio non fuit facta intra sex miliaria, & sine auctoritate superioris, & sine mandato. & prædicta sententia fuit executa.

Nunc prædicti de Bernardis agunt aduersus dictum Sandoninum dicti Bartholomæi hæredem tamquam sibi obligatum ad manutenendum dicta bona de Cotrossi libera ob id, quod ipsi Bartholomæo assignata fuerunt à dictis de Bernardis dicta prædia Massarosę, quæ acceptata fuerunt ab ipso Bartholomæo, vt legitur in dicto assignationis instrumento.

Dubitari nunc contingit an dicti de Bernardis iure agant, & obtinere possint; vel potius absoluendus sit dictus Sandoninus dicti Bartholomæi hæres reus conuentus.

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXXVIII.

CVm requisitus sim, vt pro veritate, & iustitia, vt mei est moris, respondeam: vere dicam, quod sentio, ac si iudicandi munus demandatum mihi fuisset. Et quidem respondendum est dictos Bernardos actores iure agere, & obtinere posse, & de-
1 bere. Est enim certum ex duobus † illis instrumentis eadem die 4. Iulij 1537. confectis, duas ortas esse obligationes, & actiones dictis Bernardis contra dictum Bartholomæum Sandoninum, quarum prima ex primo instrumento orta est, quod dictus Bartholomæus venditor dictæ quintæ partis prædiorum Massarosæ teneatur dictam partem tradere, & consignare ipsi Bartholomæo à quo numeratum fuit pretium ipsius venditionis. Et hoc adeo clarum esse existimo, vt nulla alia indigeat comprobatione. Secunda est obligatio, & actio nata ex secundo instrumento, quod cum dictus Ludouicus de Bernardis assignauerit dicto Bartholomæo dictam quintam partem prædiorum Massarosæ à se emptam loco illorum prædiorum Cotrossi Emphyteusi subiectorum: & ipse Bartholomæus promiserit, quod ipsi Bernardi essent liberi, & absoluti in futurum à præstatione dictæ pensionis, quam soluebant quotannis pro dictis prædiis Cotrossi, orta sane est obligatio, & actio dictis Bernardis contra dictum Bartholomæum, vt teneatur, & debeat manutenere ipsos Bernardos liberos à dicta præstatione pensionis. Quod si obseruare hoc non potest, vtpote, quod pendeat à facto & voluntate Plebani, qui iam obtinuit sententiam contra dictos Bernardos, vt in posterum teneatur soluere dictam pensionem: dicendum est dictum Bartholomæum, seu eius hæredem teneri omnino, & se excusare non posse, etiam si feciſſet omnem co-
2 natum vt ipsa permutatio obseruaretur, † ex quo ipse Bartholomæus obligauit se proprio nomine. Ita *Aretinus in l. si ita stipulatus. §. possum. de verb. obligat. Socin. sen. in cons. 288. numero 31. versic. tertio principaliter, libro secundo; Decius in consilio 325. nu. 1. in cons. 345. in fine, & in cons. 439. in fine, Crauetta in cons. 272. nu. 13. & Alciatus in l. 4. §. Cato. num. 136. de verb. obligat.*

Et admisso citra veri præiudicium, quod dictus Bartholomæus, seu eius hæredes manutenere non possint dictos Bernardos liberos à dictæ pensionis præstatione: atque ita quod permutatio illa sit nulla, negari tamen non potest, quin ipse Bartholomæus, seu eius hæredes teneantur restituere ipsis Bernardis dictam quintam partem Prædiorum Massarosæ loco dictorum Prædiorum Cotrossi. Ita sane dicimus quod quando pupillus, vel Ecclesia obtinet, declarari contractum à se factum
3 esse nullum, ob non seruatas iuris solennitates, debet ipse † pu-
4 pillus & † Ecclesia restituere ei, cum quo contraxit, quod ab eo accepit. sic sane probant *l. non solum. in fine. Cod. de prædiis mino. & l. si à te. Cod. de pactis inter empto. & vend.* & tradunt *Baldus in capit. prim. §. notandum. in primo notab. de his, qui feudum dare poss. Ancharanus in consilio 34. numero 11. Roland. de Curte in consilio 123. numero 65. inter Consilia vltimarum voluntatum. Natta in consilio 631. numero primo, libro quarto, Cephalus in consilio 207. numero prim. & numero 37. libr. 2. Euerardus in centuria legali, in loco à pupillo ad Ecclesiam, numero 4.* qui loquitur in terminis contractus celebrati cum Ecclesia. Et hos secutus est *Octauius Simoncellus in Tract. de decreto lib. 3. tit. 7. nu. 17. & 18.*

5 Ita etiam dicimus, quod quando minor † vult restitui in integrum, vt rescindere faciat contractum, debet prius restituere quod accepit ab eo cum quo contraxit, & quidquid ex re illa percepit. sic sane tradunt *Guido Papæ quæst. 159. Corneus, in cons. 138. in fi. lib. 2. Rolandus à Valle in cons. 59. nu. 7. lib. 1. & Sforcia Oddo in tract. de restitut. in integrum q. 47. num. 12.*

6 Ita etiam dicimus, quod quando sequitur euictio † rei alienatæ, vel permutatę, etiam si aliquo casu non tenetur de euictione is contra quem secuta est: attamen recusare is non potest re-
7 stituere pretium vel rem aliam loco pretii acceptam. Ita *Castren. in l. emptorem §. vlt. num. 2. vers. tertio, non prodest. ff. de actio. empt. quem secutus est Ruinus in cons. 94. num. 6. vers. quarto etiam respondetur. libr. 1.* qui in specie resolutæ permutationis respondit.

Verum prædictis obstare videntur tria argumenta, quæ pro hæredibus dicti Bartholomæi aduersus Bernardos adducuntur.

Primum quorum est, quia dicitur in dicto instrumento anni 1537. quod dictus Bartholomæus nomine dicti Dominici Plebani recipit pro affrancatione bonorum concessorum in emphyteusim Thomæ de Bernardis positorum in communi Brancolis pro quodam annuo canone sextariorum decem, & nouem grani, manu diuersorum notariorum diuersis temporibus: & præcipue manu Ser. Acconcii Nuccarini: & manu Ser. Petri Piscillæ, ad quæ habeatur relatio. & sic in tali instrumento anni 1537. non est facta aliqua mentio, nec sunt descripta bona aliqua cum confinibus, & nominibus, vel aliis demonstrationibus: sed solum relatio facta est ad bona concessa ad liuellum seu emphyteusim, cum potestate affrancandi, manu diuersorum notariorum. Porro Bernardi fuerunt condemnati causa bonorum positorum in communi Sancti Iusti ad Brancolum Lucensis Diœcesis à Cotrossi concessorum titulo permutationis manu vnius notarii tantum, ex quo sequitur quod bona ad quorum restitutionem condemnati Bernardi non sunt eadem cum bonis, de quibus in dicto instrumento anni 1537. Imo sunt diuersa, cum hæc dicti anni 1537. fuerint concessa in diuersis instrumentis, à duobus notariis rogata, de quibus non constat. Prædia vero, quæ debent restituere Bernardi continentur in vno solo instrumento. Et rursus in hoc instrumento anni 1537. dicitur, quod pro emphyteusi dictorum prædiorum præstatur annua pensio sextariorum decem, & nouem. In eo vero instrumento anni 1490. dicitur præstari pensionem sextariorum quindecim tantum. Cum ergo tam respectu diuersitatis notariorum, qui de prædictis instrumentis sunt rogati, quam respectu varietatis, quantitatis pensionis diuersa sint prædia euicta à prædiis, pro quibus confectus est contractus inter dictum Bartholomæum & dictos Bernardos, qui † idemtitatem probare tenebantur, vt scribunt *Corneus in cons. 144. numero vndecimo libro quarto, Craue. in consilio 198.* Et ego ipse *in consilio 80. numero 43. lib. 1.* sequitur dicendum nullam actionem competere dictis Bernardis contra dictum Bartholomæum, seu eius hæredes.

Respondetur, quod imo illa prædia, de quibus in dicto instrumento anni 1537. sunt pro vna parte eadem cum illis euictis, de quibus in instrumento anni 1490. Est enim aduertendum, quod in dicto instrumento anni 1537. dicitur, prædia ibi commemorata fuisse concessa in emphyteusim diuersis temporibus, & instrumenta fuisse rogata à diuersis Notariis, præsertim ab Acconcio, & Piscilla. Hoc verificari sic facile potest. Anno 1490. concessa fuerunt in Emphyteusim prædia, vbi dicitur à Cotrossi, vt ex eis præstaretur pensio annua sextariorum quindecim, & Instrumentum fuit rogatum à Piscilla. De hoc prædio voluerunt intelligere Bartholomæus, & Bernardi contrahentes in dicto instrumento anni 1537. dum dixerunt à Piscilla receptum fuisse aliquod Instrumentum, deinde credendum est, quod post dictum instrumentum anni 1490. in quo pensio annua quindecim sextariorum frumento fuit constituta, concessum fuerit aliquod prædium eisdem Bernardis, pro quo tenerentur soluere pensionem annuam sextariorum quatuor, quæ coniunctis illis quindecim constituunt quantitatem sextariorum decem, & nouem. Quod quidem secundum instrumentum emphyteusis dixerunt Bernardi, & Bartholomæus fuisse receptum ab Acconcio, & hoc instrumentum illud esse potest, quod non reperitur.

Quod ergo ad rem nostram satis esse debet, quod idemnitas †dicti prædii euicti concessi anno 1490. pro sextariis quindecim 8
demonstretur ex dicto instrumento anni 1537. dum fit relatio ad Instrumentum receptum à Piscilla, dū dicitur esse prædia vbi dicitur à Cotrossi. Hæ sane demonstrationes sufficere debent ad demonstrandum hanc idemtitatem, vt post alios scripsi *in Commentariis de præsumption. lib. 6. præsumpt. 15. num. 32. & 33.* & ibidem in principio dixi post Corneum, Crauettam, & alios, coniecturas † sufficere ad demonstrandum idemnitatem rei, actus, & per- 9
sonæ. Et cum in dicto instrumento anni 1537. habeatur relatio pro parte ad instrumentum receptum à Piscilla, & non reperiatur aliud instrumentum Piscillæ de Emphyteusi concessa

Source : BIU Cujas

Bernardis, quam illud anni 1490. ſatis certificata eſt, idemtitas hæc.

10 Cum certum, † & clarum illud eſſe dicatur quod certificatur per relationem ad aliud, *l. ſi pluribus. in princip. de verb. oblig. & ſcribunt Bartolus, Aretinus, Alexand. & alii*, quos congeſſi *in conſ. 287. num. 30. lib. 3.*

Secundo pro hæredibus Bartholomæi aduerſus Bernardos adducitur, quod etiamſi concedimus conſtare de idemtitate dictorum prædiorum: nihilominus dicendum videtur, dictos hæredes non teneri erga Dominos de Bernardis pro ſecuta euictione bonorum de Cotroſſis ab ipſis Bernardis euictorum.

11 Nam cum euictio † ſit ſubſecuta ob id quod contractus, & alienatio anni 1537. declarata ſit nulla, propter omiſſas iuris ſo-
12 lennitates euictionis † promiſſio nullius pariter eſt momenti & effectus, ſicuti in ſpecie docuit *Baldus in cap. Imperialem. in prin. numero 22.* & manifeſtius ibidem *Afflictus in notabili decimo tertio, numero 31. de prohibit. feudi aliena. per Frider.* Cum dixit, quod ſi quis emit rem feudalem ſine conſenſu Domini directi, & à venditione promiſſa ſit euictio, ſi contingat, alienationem fauore
13 ipſius Domini declarari nullam, non tenetur pro ipſa † euictione: Imo nec reſtituitur pretium. Cum enim alienatio facta ſit contra legis diſpoſitionem, atque ita illicita fuerit, iuri
14 conuenit, quod emptor † patiatur pœnam illiciti contractus. Et idem quod Baldus & Affl ctus ſcribunt alii multi congeſti à *Tiraquello in Tract. de retractu conſanguineorum §. 12. gloſſ. 1. nume. 12.* Et accedit *Curtius iun. in tract. feudorum in quarta parte principali. quæſt. 27.* qui teſtatur communem eſſe opinionem. Præterea ad rem magis tradit idem *Afflictus in dicto notab. 13. numero 34.* quod ſi frater maior alienat rem fratris ſui minoris, ſine ſolennitatibus à iure requiſitis, & promiſit de euictione, non obligat talis
15 † promiſſio: quia (inquit Affl ctus) ſicuti contractus † ipſe
16 principalis eſt nullus, ita etiam & promiſſio de euictione. Comprobatur traditio hæc Afflicti auctoritate *Petri Ancharani in conſil. 330. Viſis facti narratione, numero 9. verſ. ſed his non obſtantibus.* qui reſpondit, quod ille qui promiſit, facturum, & curaturum, quod minor haberet ratam quandam quitationem eius nomine factam: verum quia quitatio illa multis rationibus apparebat iniqua, & nulla, reſpondit inquam Ancharanus, quod ſicuti liberatio erat nulla, ita etiam permiſſio facta, quod minor ratificaſſet. & Ancharanum ſecuti ſunt *Ruinus in conſilio 132. in fine libro 1. Socinus ſen. in conſ. 215. in fine lib. 2. repetitum in conſ. 22. lib. 4.* & manifeſtius *Gramma. in deciſ. 102. numero 105.* qui eiuſdem opinionis refert Corneum, & Caſſaneum. Et accedunt *Natta in conſilio 50. numero 24. libr. 1. Cephalus in conſ. 115. num. 3. lib. 1. & Aſcanius Clemens in Tract. de patria poteſtate, in duodecimo effectu, numero 18.*

17 Et his rationibus motus eſt Ancharanus, qui promiſſor † iſte vti poteſt eadem defenſione, qua minor. *l. 2. in fine. Cod. de fi-*
18 *deiuſſ. tuto. iuncta. l. 1. eiuſdem tit.* Et quia annullato † contractu principali, annullatur etiam permiſſio de ratificando ipſo contractu tamquam contractus acceſſoria. *l. cum principalis. de reg. iu-*
19 *ris.* & demum quia annullato † primo contractu, ſecundus remanet ſine cauſa, & ſic re vera inefficax. *l. 2. §. circa. ff. de exceptio.* Eſt ergo quod noſtro in caſu concludamus: Sandoninum hæredem dicti Reuerendi D. Bartholomæi nõ teneri pro promiſſione illa euictionis, & de ratificari faciendo à Reuerendo D. Dominico eius ex fratre nepoti alienationem, & contractũ cum Bernardis confectum dicti D. Dominici tuncabſentis nomine.

Reſpondetur primo in facto præſupponi dictũ Reuerendum D. Bartholomæum in eo contractu celebrato anno 1537. promi-
20 ſiſſe † nomine proprio, & propria bona obligaſſe, & ob id licet contractus fauore Eccleſiæ declaratus fuerit nullus: attamen ipſe D. Bartholomæus remanſit obligatus, vt probat *textus. l. & ſi u. Cod. de prædiis mino.* & egregie declarat *Craue. in quæſtione de indemnitate mulierum impreſſa poſt eius Tract. de antiquit. tempo. num. 39.* & accedunt *Alex. in conſ. 66. in fine li. 4. & Pariſius in conſ. 16. n. 110. li. 2.*

Reſpondetur ſecundo, quod etſi concedimus, ſecundum illum contractum permutationis & liberationis prædictorum prædiorum Cotroſſi eſſe nullum, & inualidum, & ob id dictum Bartholomæum, etſi procuratorem Plebani non teneri pro ipſius contractus obſeruatione: attamẽ tenetur reſtituere Bernardis prædia Maſſaroſæ quæ ab eis accepit, vna cum fructibus ex eis perceptis, vt diximus ſupra.

Tertio affertur, pro eiſdem hæredibus Bartholomæi, quod ipſe Bartholomęus ſolummodo promiſit de rato ipſius Plebani, non autem promiſit de euictione, & defenſione dictorum bonorum. Quæ quidem promiſſio, quod Plebanus ratificabit, obligat ſolum ad Intereſſe, quod † ſine mora non debetur. *l. ſi* 21 *pœna. ff. quando dies legati cedat. Bart. in l. ita ſtipulatus. quæſt. 6. & 7. de verb. oblig. Aret. in conſilio 72. col. vlt. verſ. ad octauum, Decius in conſ. 2. col. 2. verſ. ſed his non obſtantibus.*

Vnde cum Bartholomæus non fuerit interpellatus, & conſequenter in mora non fuerit, dicendum eſt, nec eius hæredes nunc teneri.

Reſpondetur quod imo ipſe Bartholomæus non ſolum tamquam procurator: ſed etiam proprio nomine promiſit de euictione & defenſione ipſius contractus permutationis: ſicuti oſtendunt clara illa verba, *& etiam promiſit ipſe Dominus Bartholomæus dicto nomine etiam vt ſupra ipſi Ludouico dicto nomine vt ſupra præſenti &c. de legitima defenſione & euictione &c.* Porro dictus Bartholomæus ſupra promiſerat etiam extra officium procuræ, ſicque proprio nomine. Id quod etiam repetitum fuit infra, dum obligauit ſe ſuosque hæredes, & omnia bona.

Cum ergo ipſe Bartholomæus & nunc eius hæredes teneantur de defenſione, & euictione, ſequitur dicendum, quod cum fuerint interpellati à Bernardis ad ſuſcipiẽdum ipſam defenſionem, & eam non ſuſceperint, tenentur de euictione, quæ † lo 22
cum habet etiam in contractu permutationis. *l. ſi permutationis. C. de euictio. vbi Baldus, Decius in conſ. 281. nu. 1. Ruinus in conſ. 94. nu. 6. lib. 1. & Soc. iun. in conſ. 84. nume. 5. lib. 2.* Et admiſſo etiam citra veri præiudicium, quod Bartholomæus, ſeu eius hæredes non teneantur de euictione, negari non poteſt quin ſaltem debeant reſtituere quod acceperunt, nempe prædia Maſſaroſæ, vt diximus ſupra *ex l. emptorem. §. vlt. vbi Caſtren. numero ſecundo, verſ. tertio non prodeſt. ff. de actio. empt.* quem ſecutus eſt *Ruinus in dicto conſ. 94. nu. 6. verſ. quarto etiam reſpondetur. lib. 1.*

Et ex prædictis intelligimus, nil ad rem noſtram pertinere, quod poſtremo loco dicitur, dictum Plebanum ratificaſſe dictum contractum permutationis factum à dicto Bartholomæo cum dictis Bernardis, cum in libro ipſius Eccleſiæ ſcripta fuerit dicta permutatio, quæ ſane ſcriptura † arguit ratihabitionem, 23
ſicuti ego ipſe ſcripſi *in commentariis de recuperanda poſſeſſione remedio decimo quinto, num. 111.* Nil inquam hoc ad rem noſtram pertinet, quia etſi Plebanus ille ratificauit: attamen deinde facto contrauenit, ex quo egit ad relaxationem prædiorum Cotroſſæ, atque ita nec Bartholomæus, nec eius hæredes, non defenderunt dictam permutationem.

SVMMARIA.

1 *Iuramentum fidelitatis & aſſecurationis ſemel præſtitum non reiteratur in filiis.*
2 *Fidelitatem Iurans Papæ pro ſe & ſuis ſucceſſoribus non tenebitur iurare nouo pontifici, denuo iurare.*
3 *Iuramentum fidelitatis ex parte recipientis eſt reale, & idcirco tranſit in ſucceſſores.*
4 *Iuramenti fidelitatis tres ſunt ſpecies: prima ſi iuratur ratione feudi. Num. 5. Secunda ſi iuratur ratione domeſticitatis, licet feudum non datum ſit. Num. 6. Tertia ſi iuratur ratione habitationis & originis in terra, ciuitate, vel oppido. Num. 7.*
8 *Iuramentum quod ratione habitationis præſtatur, ſolet appellari Iuramentum aſſecurationis.*
9 *Iuramentum aſſecurationis differt à Iuramento quod præſtatur ratione feudi & quomodo.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCLXXXIX.

TEXISTIMO carere probabili dubitatione apud eos, qui etiam vel mediocriter in iure verſati ſunt, iuramentum † vel fidelitatis, vel aſſecurationis, 1
quod Vaſalli, & Subditi ſemel præſtiterunt Domino pro ſe, & eorum filiis, deſcendentibus ac ſucceſſoribus, non eſſe reiterandum, atque repetendum in per-

Source : BIU Cujas

perſonam filii, & ſucceſſoris eius, cui iam fuit præſtitum. Si quidem receptiſſima hæc eſt, & vera Doctorum ſententia. Ita ſane *Speculator in tit. de feudis. §. quoniam, numero 68.* & apertius ſic egregie reſpondit *Baldus in conſilio 353. Præſupponendum eſt vna. colu. ſecunda, verſicul. item ex pacto libr. 1.* qui reſpondit, quod is qui
2 iurauit † fidelitatē Papæ recipienti, pro ſe, & ſuis ſucceſſoribus, non tenebitur nouo Pontifici iterum iurare. *Iacobus Aluarotus in capitulo primo, in prin. numero ſexto, verſic. quæro, quod ſi Vaſallus, quæ ſit prima cauſa benef. amitt.* qui eiuſdem opinionis recenſet Ioannem Ardizonum Beluiſium, & Speculatorem. Idem quoq; tradunt copioſe *Imola in cap. veritatis, numero 4. de iureiurand. & ibidem Butrius, numero 5. Iacobinus à Sancto Georgio in inueſtitura feudali in verbo, Qui quidem inueſtiti præſtiterunt iuramentum fidelitatis, numero 35. verſic. Quæro ſubſequenter de quæſtione. & Ioannes NeuiZanus in conſil. 11. num. 12.*

Et huius ſententiæ ratio eſt ſecundum prędictos omnes: quia
3 hoc † iuramentum ex parte recipientis eſt reale, & propterea tranſit, & continuat in ſucceſſores ipſius recipientis. *cap. veritatis, de iureiurand.* Et ab hac recepta opinione non video qui diſſentiat, excepto *Ioanne Blanco in ſumma de feudis libro primo, capit. vltim. in fine*, qui potius dubitat quam quod abſolute diſſentiat.

Illud præterea obſeruandum eſt, iuramentum iam à Caſſinenſibus præſtitum iuxta formam nouæ, & veteris formæ fide-
4 litatis præſtari ſic non debuiſſe. Nam tres ſunt ſpecies, † & for-
5 mæ iuramenti, quarum prima eſt, † quando vaſallus iurat ratione feudi, quod tenet à Domino. ei enim præſtat iuramentum fidelitatis ſecundum formam traditam *in capit. prim. de for-*
6 *ma fidelita. & in cap. 1. de noua forma fidelit.* Secunda † eſt ſpecies, & forma iuramenti fidelitatis, quod præſtatur ratione familiaritatis, ſeu domeſticitatis, licet feudum is à domino non habeat: ſicuti eſt iuramentum quod præſtant Conſiliarii, Camerarii Principum, & ſimiles. Et hoc iuramentum præſtatur ſecundum formam traditam. *in cap. 1. §. ſi vero domeſticus, in tit. Qualiter Vaſallus iurare debeat fidelita.*

De his duabus formis, & ſpeciebus noſtra non eſt diſputa-
7 tio. Tertia † eſt ſpecies, & forma iuramenti fidelitatis, quod præſtatur ratione habitationis, & originis ſeu domicilii quam habet in Terra, Ciuitate, vel Oppido ipſius Domini. Et hoc iuramentum præſtatur ſecundum formam traditam *in capitulo primo, §. 1. qualiter Vaſallus iurare debeat.* Et formam hanc diligenter recenſet *Ioannes Blancus in ſumma de feudis libr. prim. capit. vltim. numero 8.* Et triplicem hanc ſpeciem, & formam iuramenti fidelitatis recenſent. *Baldus in dicto capit. 1. qualiter Vaſallus, Iacobinus in dicta Inueſtitura feudali. in verb. Qui quidem Inueſtiti præſtiterunt iuramentum fidelitatis, num. 1. 3. & 8. & NeuiZanus in conſ. 11. numero 15.*

8 Et hoc quidem poſtremum † iuramentum quod ratione habitationis præſtatur, appellari ſolet iuramentum aſſecurationis. Ita ſane appellant poſt alios *Neuiz. in dicto conſilio 11. numero 13. & numero 15.*

9 Et differt hoc † iuramentum aſſecurationis ab illo, quod ratione feudi præſtatur: quia qui iurat vt ciuis & habitator, licet efficiatur periurus, non tamen amittit ciuilitatem, & habitationem. Qui vero iurat ratione feudi, perdit feudum ſi de periurio conuincitur. Ita in terminis reſpondit *Baldus in conſilio 327. Pridie enim conſului. colum. 3. in fine. verſ. ſoluo, duplex eſt iuramentum lib. 1.* Quibus intelligimus per errorem, & ignorantiam præſtitum fuiſſe à Caſſinenſibus iuramentum fidelitatis ſecundum formam *dicti cap. 1. de forma fidelitatis, & cap. 1. de noua foma fidelit.*

SVMMARIA.

1 *Forenſis non poteſt frui ſtatuto ciuitatis ad excluſionem fœminarum.*
2 *Statutum nec nocet nec prodeſt forenſibus.*
3 *Patruus forenſis non excludit fœminas patrueles.*
4 *Forenſes veluti non ſubeunt onera ciuitatis, ita nec gaudent priuilegiis eiuſdem*
5 *Onera ciuitatis qui non ſuſtinent, non fruuntur eius commodis.*
6 *Statutum loquens in perſonam non comprehendit forenſes.*
7 *Ciuilitas ſubſequens non poteſt retrotrahi in detrimentum alterius.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXC.

PLACET & mihi ſententia Eruditiſſimi Do. F. anciſci Fortiæ conſultoris comprobata ſubſcriptione præſtantiſſimi Do. Seruilii Treui, quos ob ſingularem eorum eruditionem loco colendiſſimorum fratrum habeo. Eſt enim verum Dom. Franciſcum Carraram Bergomenſem, propterea † quod Forenſis 1
eſt: non poſſe frui ſtatuto Forliuienſe ad excluſionem fœminarum. *Craue. in conſilio 844.* contrarium reſpondit in ſpecie. Nam recepta † magis eſt opinio, quod ſicuti ſtatutum non nocet fo- 2
renſibus, ita nec eis prodeſt: quemadmodum præter multos cōgeſtos *à Socino iun. in conſilio 80. numero 12. cum ſubſequentibus. lib. 4.* ſcripſerunt *Barba. in conſilio 75. colum 5. & 6. lib. 3.* qui idem de eadem facti ſpecie reſpondit, cum *Alex. in conſ. 44. lib. 5. Idem Barbat. in conſ. 73. col 3. lib. 4. Rochus Curtius in tract. de conſuetud. num. 720. Riminal. ſen. in conſ. 30. num. 13. lib. 1. Decius in conſ. 550. in fine, & in conſilio 661. nu. 5. Rumus in conſ. 105. in fine lib. 2. Pariſius in conſ. 34. num. 14. lib 3. Craue. in conſ. 422. nu. 19. Tiraquell. in Tract. de iure primigen. q. 44. nu. 4. & Decian. in conſ. 109. num. 12. lib. 2.* Et in ſpecie ſtatuti admittentis maſculos ad excluſ. fœminarum, quod maſculis forenſibus non proſit, affirmarunt præter *Brunum in Tract. Quod ſtantibus maſculis fœminæ excludantur. art. 6. col. 1. & 2. Soc. iun. in d. conſ. 80. nu. 5. & ſequentibus lib. 4. Rochus Curtius vbi ſupra, num. 721.* Et in claris his terminis, quod patruus † forenſis nō excludat fœminas patrue- 3
les, ſtante ſtatuto excluſiuo fœminarum, reſponderunt *Alexan. in conſ. 41. lib. 7. Socin. ſen. in conſ. 128. lib. 4. Et Socinum eſt ſecutus Craue. in conſ. 441. num. 6. verſ. plane.* Et prædictorum ſententia probatur iure, & ratione. iure inquam, quia *in l. libertus. §. ſola ratio. & §. ſola domus. ff. ad municip.* ſcriptum eſt, forenſes, non gaudere commodis, & priuilegiis ciuitatis, cui ſubiecti non ſunt. Ratione, quia ſicuti Forenſes † non ſubeunt onera ciuitatis: atque ita 4
eius incommoda non ferunt, ita nec frui debent eius priuilegiis, & commodis. *l. ſecundum naturam. ff. de reg. iuru.* Quam rationem præter *Socinum iun. in dicto conſ. 80. num. 5.* & ab eo allegatos, egregie ad rem perpendunt, *Angel. in conſ. 73. in ſtatuto Florentino. Caſtren. in conſil. 304. Videtur quod non retineat ciuilitatem, colu. 1. verſ. ſecunda ratio eſt lib. 1. Barbat. in conſ. 75. col. 6. lib. 3. Ruinus in conſ. 195. in fine li. 2. Marſil. in ſing. 253. & in ſing. 519.* qui manifeſte ſcripſit, quod illi, qui non ſuſtinent † onera ciuitatis, non etiam fruuntur eius 5
commodis. Idem reſponderunt *Rubeus in conſ. 77. in fine, & Craue. in conſilio 271. col. 2.*

Præterea in caſu noſtro res magis certa, & clara eſt. Cum hic (vt recte animaduertunt præſtantiſſimi Fortia, & Treus) ſtatutum loquatur in perſonam habilitando maſculos, & inhabilitando fœminas ad ſucceſſionem. Porro quando ſtatutum † lo- 6
quitur in perſonā, non comprehendit forenſes, vt tradit *Bart. in l. cunctos populos, num. 42. Cod. de ſumma Trinit. & fide Cathol.* quem ſecuti ſunt permulti congeſti *à Craue. in conſ. 201. nu. 10. & in conſ. 271. num. 1.* Et illis accedunt *Ruin. in conſ. 192. nu. 14. & in conſ. 195. nu. 4. lib. 2. Riminal. ſen. in conſ. 30. nu. 13. li. 1. & Natta in conſ. 46. nume. 4.* Et in ſpecie clariſque his terminis ſic reſpondit *Corne. in conſ. 162. num. 6. lib. 3.*

Nec repugnat quod *Alex. in conſ. 111. n. 8. li. 7.* viſus ſit in ſpecie reſpondere quod imo forenſis fruitur ſtatuto ciuitatis excludente fœminas: quia reſpondetur *ſecundum Soc. iun. in d. conſ. 80. nu. 17. li. 4.* Alexandrum loqui in caſu à noſtro longe diuerſo. Nam ibi forēſis ille ſubibat onera aliqua ciuitatis, & propterea iuſtum erat. quod etiam frueretur commodis: ſicuti diximus paulo ſupra. Et in ſpecie ſic quoq; reſpondit *Barba. in conſ. 73. col 4. lib. 4. & Alex.* ſic etiam explicat, & tuetur *Craue. in conſ. 441. nu. 6. verſ. plane.* Et rurſus in caſu Alexandri extabat ſtatutum, quo forenſes admittebantur ad ſucceſſionem inteſtati. Et in hac ratione præcipua motus eſt *Alex. in d. conſ. 111. nu. 11. & nu. 12.* ſicuti aduertit *Soc. iun. in d. conſ. 80. nu. 17. verſ. ſecunda diuerſitas,* qui alioqui aduerſus Alexandri opinionem ſenſit: & quam etiam damnarunt in ſpecie *Decius in cap. Eccleſiæ Sanctæ Mariæ, numero 53. de conſtit. & Craue. in d. conſ. 441. nu. 6. verſ. plane.*

Non etiam obſtat, quod D. Franciſcus offerat ſe creari, & fieri ciuem, id quod ſufficere videtur: vt reſpondit *Ruinus in conſ. 139. nu. 23 lib. 2.* quia reſpondetur, quod cum iam fœminis quæſitum

7 sit ius, non potest ciuilitas † subsequens in personam D. Franciſci retrotrahi in earum detrimentum. Ita in ſpecie ſcripſerunt *Decius in l. quod initio, numero 1. ff. de reg. iuris & in conſilio 661. numero 14. Curtius iun. in conſilio 50. numero 2. & Alciatus in reſp. 479. num. 41. verſ. non obſtat &c. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem, & ſecundum Venetam eſt in conſ. 31. lib. 9.* His cenſui ſubſcribendum eſſe reſponſo eruditiſſimi D. Fortiæ.

SVMMARIA.

1 *Peierare in dubio nemo præſumitur.*
2 *Peieraſſe aliquem aſſerens id probare debet certis & concludentibus probationibus.*
3 *Periurium ſine dolo non committitur.*
4 *Quælibet cauſa excuſat à periurio.*
5 *Cauſa excuſat à dolo.*
6 *Ignorantia ipſius facti excuſat a periurio. Itidem facit ignorantia iuris. Num. 7.*
8 *In dubio ſemper fit interpretatio vt quis excuſetur à periurio.*
9 *Contractus interinatio præſupponit contractus perfectionem.*
10 *Renunciatio proprii iuris non valet, ſi is cuius cauſa renunciatur, non acceptauit.*
11 *Schizzo minuta ipſius renunciationis appellatur.*
12 *Incluſio vnius eſt excluſio alterius.*
13 *Ignorantia & obliuio facti proprii non præſumitur.*
14 *Obliuio aut ignorantia qualiter probetur.*
15 *In dubio pro non peierante ſumenda eſt interpretatio.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXCI.

CVM interrogatus ſim, vt pro veritate & iuſtitia dicã quod ſentio, an perilluſtris D. Guielmus Gromis Finantiarũ Præſes periurus ob id ſit, quod iureiurando negauerit, ſe promiſiſſe renuntiare iuri ſuo redimẽdi feudum Caualii, quod ceſſum ei fuit à Sereniſſ. D. Duce Sabaudiæ? non poſſum meis pro viribus tam honeſtæ petitioni non ſatisfacere. Exiſtimo itaq;, vt ad rem deueniam, præfatum D. Præſidem non peieraſſe, cuius veritatis demonſtrandæ gratia præmittenda ſunt nonnulla.

1 Præmitto primum, neminem † in dubio præſumi peierare. *cap. cum contingat. de iureiuran. & ſcribunt Pariſ. in conſ. 172. nu. 7. lib. 4. Grat. in conſ. 47. nu. 61. lib. 1. & Oſaſc. in deciſ. 66. n. 14.* Et propterea, qui
2 aſſerit † aliquem peieraſſe, probare id debet certis & concludentibus probationibus, nõ autem ſolis indiciis & coniecturis, vt in ſpecie *poſt Bald. tradit Afflict. in Cõmentariis ad cõſtitutiones Neapolitanas, rub. 55. de periuriis. incipit. eos qui ſciẽter, n. 16. verſ. itẽ non cõmittitur.*
3 Præmitto ſecundo, periurium † ſinẽ dolo non committi. *l. qui iuraſſe. ff. de iureiuran. vbi interpretes omnes. Alex. in conſ. 92. n. 13. li. 1. Iaſ. in dicta l. qui iuraſſe, nu. 7. ff. de iureiuran. Afflict. in d. conſtit. eos, qui ſcienter, nume. 1. & Bero. in conſ. 151. nu. 11. & in conſ. 158. nume. 8. lib. 1.* Ex quo
4 ſequitur quod quælibet cauſa † excuſat à periurio. vt trad. *Iaſon in d. l. qui iuraſſe, num. 5. & in d. l. videamus. in prin. nume. 5. Rimin. ſen. in conſ. 419. nume. 7. lib. 3. Bero. in conſ. 189. num. 1. & 9. lib. 3. & Grat. in*
5 *conſ. 50. num. 76. lib. 1.* Cum etiam quælibet cauſa † excuſet à dolo. *l. igitur. §. cauſa. ff. de liberali cauſa. & copioſe ſcripſi in Commentar. de recuperanda poſſeſſ. remedio. 5. nu. 62.* excuſat etiam à periurio † ig-
6 norantia ipſius facti, vt trad. *glo. vlt. cap. tua nos. de iureiuran. & poſt alios Socin. iun. in conſ. 123. nu. 26. lib. 2. Crauet. in conſ. 65. nu. 9. & Alba. in conſ.*
7 *9. n. 52.* Ita etiam ignorantiam † iuris excuſare à periurio reſpondit *Capolla. in conſ. 18. nu. 5. in ciuilib.*
8 Præmitto tertio, in dubio † ſemper fieri interpretationem vt quis à periurio excuſetur. Ita in ſpecie reſponderunt *Barbatia in conſ. 12. col. 3. in fine lib. 2. & Bero. in conſ. 149. nu. 12.*

His præmiſſis, diſſeramus nunc quibus concludentibus probationibus detegatur hoc periurium.

Primo adducitur, quod cum in forma delati iurisiurandi dictũ ſit: prædictũ D. Gromis promiſiſſe renuntiare iuri redimẽdi d. feudũ, ipſe D. Gromis in à ſe præſtito iuramento dixit, nihil aliud de d. promiſſione ſcire: atq; ita in toto ipſo iuramento nullũ fecit verbum dictæ promiſſionis. Et tamen extãt literæ ipſius D. Gromis ad Sereniſſ. D. D. Duciſſam Sabaudiæ ſub die 7. Auguſti 1592. his verbis ſcriptæ. *Hò veduto quanto è ſtata ſeruita V. A. de ſiri-uermi intorno al conſenſo di quel luogo, Io ſubito ritroũai li Preſidenti & alcuni Maeſtri de Camera, & loro deſſi, che per intereſſe mio non laſciaſſero d' interinare il contracto, per che conſentiuo ſempre à quanto V. A. comandrua, per non ritardare dal canto mio. &c.* Hæc ſane verba ſignificare videntur ipſum D. Gromis promiſiſſe renuntiare iuri ſuo, cum contractus † interinatio præſupponat ipſius contractus perfe- 9
ctionem quoad ipſas partes.

Verum reſponderi facile poteſt, nullum hic dolũ D. Gromis apparere, cum ipſemet totam ipſam facti ſeriem in eo præſtito iuramento recenſeat: fateaturq; ſe promiſiſſe cedere & renuntiare d'ctis iuribus ob ſpem ſibi datam recompenſationis. & hunc fuiſſe tractatum, non autem ceſſionis renuntiæq; perfectionẽ. Id quod ſatis defendi & ſuſtineri poteſt: quandoquidem renunciatio † proprii iuris non valet, ſi is, cuius cauſa renuntiatum fuit 10
non acceptauit: vt ſcribunt *glo. & Baldus in cap. cum veniſſent. de eo, qui mittitur in poſſeſſ. Dec. in l. poſtquam liti. num. 7. C. de pactis. & Ripa in rub. ff. de verb. oblig. nu. 22.* Cum ergo ex parte Sereniſſ. D. D. Duciſſæ ac etiam D. Equitis Scaliæ non fuerit acceptata promiſſio ab ipſo D. Gromis facta, vel ſaltem ad effectum mediante interinatione & recompenſatione perducta, dicendum eſt, Do. Gromis non iuraſſe falſum, dum dixit, fuiſſe tractatam, & nõ concluſam renuntiationem & ceſſionem. Et admiſſo etiam q; ipſe Do. Gromis non ſatis recte exiſtimauerit, hunc fuiſſe tractatum & non concluſionem, & promiſſam ſibi fuiſſe recompenſationem. Nihilominus hæc iuris ignorantia & cauſa & ſi minus iuſta excuſat à periurio, vt dixi ſupra in ſecundo præmiſſo.

Secundo obiicitur, q; in delato iuramẽto poſitum & affirmatum fuit, renũtiationem ipſam fuiſſe in ſcriptis factam: etſi priuata eſt ſcriptura: & tamen ipſe D. Gromis in præſtito à ſe iuramento aſſerit, fuiſſe quidem tractatum de ipſa renuntiatione à ſe facienda: ſed nil concluſum. Nihilominus extat ſcriptura renuntiationis confecta manu ipſius Do. Gromis die 25. Auguſti 1592. quæ ita legitur. *In virtu' della preſente firmata di mia mano conſento per me, miei heredi & ſucceſſori à d. contratto in commodo & ſeruitio di S. Alteꝛꝛa, cedendo cogniuia ragioni da qui in dietro hauuto.* Præterea extant literæ eiuſdem D. Gromis ſubſequentis diei, hoc eſt 26. Auguſti, datæ præfatæ Sereniſſ. D. D. Duciſſæ, quæ habẽt verba hæc. *Se bene non sò hauuto riſpoſta di mia lettera intorno alla renuntia di quel luoco: tuttauia patendome d' intendere che la mente di V. A. è che ſi faceſſe, io la feci hier ſera. & hauendo là mandata al S. Co. Franceſco, & alli patrimoniali per valerſene in Camera, & l' hanno trouata buona &c.* His verbis conſtare dicitur ipſum D. Gromis feciſſe expreſſam renuntiationem.

Cæterum reſpondetur, quod ſi loquimur de ea renuntiatione in ſcriptis facta à D. Gromis & tranſmiſſa ad D. Co. Franciſcũ, & Do. Patrimoniales, clare conſtat non eſſe ſcripturam illã diei 25. Auguſti, ſed iam antea factam: & fuiſſe tantummodo minutam quandam, ſeu (vt vulgo dicimus) vn ſchizzo: ſicuti etiam ipſe D. Gromis in ſuo iuramento aſſeruit: atq; ita non fuit perfecta promiſſio & renuntiatio, quam nec ipſa Sereniſſ. D. D. Duciſſa, nec ipſe D. Eques Scalia acceptarunt. Si vero loquimur de ſcriptura renuntiationis confecta ab ipſo Do. Gromis, ea die 25. Auguſti, & tranſmiſſa ad ipſam D. Duciſſam, tunc reſpondetur, quod nec etiam hęc renuntiatio dici poteſt perfecta, ex quo non apparet D. Equitem Scaliam, vel ſaltẽ ipſam Sereniſſ. D. D. Duciſſam eam acceptaſſe, ſicuti eam debebat acceptare cum ea qualitate in ſcriptura expreſſa, recompenſationis faciendæ ipſi D. Gromis. Erat enim opus, quod ipſa D. Duciſſa reſponderet ſe acceptare renuntiationem ipſam: & quid de recompenſatione ſentiret, certiorem facere ipſum Do. Gromis, qui cum nullum reſponſum habuerit ab ipſa Sereniſſima D. D. Duciſſa ad literas has, credere potuit ipſe Do. Gromis hanc promiſſionem & renuntiationem non eſſe, ſed tractatum de ea facienda. Et hoc illud eſt, quod aſſeruit ipſe Do. Gromis in ſuo iuramento: dum ita locutus eſt. *Dico che mi fi trattato di renontiare al mio contratto per conto di Cauaglia: mà ad altro effetto, & con darmi ſimile, & maggior ricompenſa, pero non fu riſoluto coſa alcuna. &c.* His ſane verbis ſignificauit D. Gromis nil reſolutum fuiſſe: quia de recompenſatione nullum (vt dixi) factum fuit verbum ab ipſa Sereniſſima D. D. Duciſſa, quæ literis illis nullum dedit reſponſum. Et admiſſo (vt attigi ſupra) quod hæc Do. Gromis credulitas fuerit quodammodo minus iuſta: non tamen hinc detegitur dolus, vt dici poſſit peieraſſe.

Tertio

Source : BIU Cujas

Tertio consideratur, quod ipse D.Gromis suo in iuramento asseruit se transmisisse ad sereniſſimam D.D. Duciſſam minu-
11 tam, quam vulgo Schizzo † appellamus, ipsius renunciationis: atque ita se restrinxit ad ipsum Schizzum. & tamen manifeste constat de ipsa renunciatione scripta & subscripta manu ipsius D.Gromis.

Respondetur primo, quod D.Gromis non fuit requisitus, vt iuraret an ad sereniſſimam D.D.Duciſſam transmiserit scripturam sua manu scriptam & subscriptam continentem renunciationem, sed solum propositum ita fuit, *che detta renuntia il d' Auersante l' hà fatta, & mandata in scritto all' agente di detta signora Conteſſa, quali non la volsero accettari pro scrittura priuata, &c.* Quæ sane verba conueniunt cum ipso iuramento D. Gromis, qui asseruit se transmisisse scripturam, quam de illo Schizzo intellexit, ad dominum Comitem Franciscum, & dominos patrimoniales. Et certe verisimile non est, quod si ipse dominus Gromis fuisset requisitus vt iuraret, an transmiserit scripturam renunciationis ad sereniſſimam dominam Duciſſam, iurasset transmisisse: & si crediderit ex ea nõ obligari, ob id quod nec fuit acceptata à domino Equite Scalia: nec data recompensatio à sua celsitudine iuxta promissionem ipsimet domino Gromis factam. Nec etiam dici potest, quod ipse dominus Gromis conuincatur de periurio ob id quod se restrinxerit ad minutam illam seu Schizzum, excludendo aliam scripturam perfectam ad suam celsitudinem,
12 transmissam: quia, quod dicere solemus, inclusiõ † vnius exclusio alterius, de qua *in l. cum prætor, in prin. ff. de iudic. & in c. non ne, de præsumpt.* præsumptionem quandam, seu secundum alios, semiplenam probationem facit: vt egregie tradit Mathes. *in nota tab. 76. nota quod positio.* & idem docuit Curtius sen. *in l. 2. nu. 11. vers. & quia diximus. C. de iureiur. prop. calum. dando.* Cum ergo ad conuincendum aliquem peierasse non sufficiunt præsumptiones & coniecturæ, vt diximus supra in primo præmisso, sequitur dicẽdum, argumentationem hanc nil vrgere.

Respondetur secundo, quod cum dominus Eques Scalia non proposuerit ne à se oblato iuramento, ipsum Do.Gromis transmisisse dictam scripturam renunciationis perfectam ad sereniſſimam D.D.Duciſſam, atque ita ipse dominus Eques in memoriam non reuocauerit ipsi D.Gromis prędictam scripturam, dicendum est, quod ipse dominus Gromis per obliuionẽ & ignorantiam illius scripturæ suo in iuramento mentionem non fe-
13 cerit: quia licet ignorantia † & obliuio facti proprij non præsumatur. *l. quamquam. ff. ad Velleia. & l. plurimum. ff. de iuris & facti ign.* Nihilominus in iis, qui sunt impliciti multis negotiis, vt ipse
14 dominus Gromis, præsumitur huiusmodi obliuio † & ignorantia, vt scribunt Bart. *in l. non fatetur. numero 10. ff. de confeſsis,* & alij, quos congessi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 6. præsumpt. 23. numero 48.* accedente præsertim infirmitate satis longa, qua affectus fuit ipse dominus Gromis. Quæ quidem ignorantia excusat à periurio vt diximus supra in fine secundi præmissi. Et certe præsumendum est, quod si ipse dominus Gromis homo tam grauis & dignitate præsidis exornatus memor fuisset illius scripturæ, eius in ipso iuramento mentionem fecisset: & potuisset præter alias obiectiones dicere, scripturam illam non fuisse à sua celsitudine acceptatam, & multo minus à Do.Equite.

Quarto, vel ex eo arguitur domini Gromis periurium, quod ipse in à se præstito iuramento asseruit, renunciationem in ea minuta seu Schizzo scriptam esse conditionatam: & tamen ex verbis ipsius renunciationis cõstat, nullam appositam esse conditionem, cum verba illa: *Che mi darebbe recompensa, il che riceuero sempre in gratia da S. Alt.* non efficiunt, vt renunciatio pure facta efficiatur conditionalis.

Respondetur primo ex ipsomet argumento, & aliis dictis supra colligi duas scripturas a domino Gromis confectas & transmissas; prima quarum est illa, quam dedit ad dominum Comitem Francis. Martinengum, & dominos patrimoniales, & cuius fit mẽtio in literis diei 26. Augusti scriptis ab ipso D. Gromis ad suam celsitudinem: & hæc quidem scriptura (vt dixi supra) fuit illa minuta seu Schizzo, cuius meminit ipse Dn. Gromis in suo iuramento. & facile est credere, quod prædicta scriptura contineat conditionem, quam in ipso iuramento affuisse asserit ipse Dominus Gromis. Secunda autem scriptura est illa diei vigesimiquinti Augusti transmissa ad suam celsitudinem, quæ non dicitur minuta & Schizzo: sed (vt etiam affirmat ipsemet Dominus Scalia) scriptura & promissio formata.

Respondetur secundo admisso, quod dominus Gromis intellexisset de dicta scriptura diei 25. non tamen dici potest periurus, etsi dixit, scripturam illam esse cõditionatam, ob illa verba, *che mi darebbe recompensa, &c.* Nam quod verba hæc non significẽt conditionem, non est quid facti, sed iuris, in quo si errauit D.Gromis, non est ex hoc effectus periurus, vt in specie respondit Cæpolla *in cons. 18. num. 5. in ciuilibus.* quem & supra in secundo præmisso retuli.

Quinto & vltimo, periurium apparere videtur, quia stante facto, vt ipse D.Gromis suo in iuramento retulit, D.Eques Scalia, qui contraxit, remanet delusus atq; deceptus sub fide sereniſ. D.D.Duciſſæ. Et nihilominus secundum ipsam facti veritatem probatam vt supra ipse D. Eques præcise excludit ipsum dominum Gromis.

Respondetur argumentationem hanc nil quoad periurium concludere, sed solum quod ipse Do. Eques Scalia sub fide suæ celsit. remaneat delusus atq; fraudatus. Et certe crediderim ego conuenire iuri & æquitati, quod sereniſ. ipsa D.D.Duciſſa compellat omni promptiori medio ipsum D. Gromis, vt re ipsa faciat renũciationem & cessionem prædictam ad commodum D. Equitis Scaliæ, præsertim cum ipse D.Eques ingentem illam pecuniarum summam numerauerit ipsi suæ celsitudini. Quo vero ad causam iuramenti molestia aliqua afficiendum non esse exi-
15 stimauerim ipsum D.Gromis, pro quo † sumenda est in dubio interpretatio, quod nõ peierauerit, sicuti sumendam esse in dubio interpretationem hanc diximus supra in vltimo præmisso post Barbatiam & Beroum. Alia hæc est qualis qualis hac de re sententia, quam libenter subiicio rectiori & melius sentientis iudicio.

SVMMARIA.

1 *Inhibitio non solum defectu potestatis, sed etiam voluntatis & solennitatis nulla esse probatur.*
2 *Auditor cameræ Apostolicæ nullo modo citare potest extra curiam, nisi habeat speciale mandatum à Papa:*
3 *Auditor cameræ cognoscit solum de causis spiritualibus ad cameram pertinentibus & de delictis & contractibus in curia perpetratis.*
4 *Auditor cameræ habet iurisdictionem in causis appellationum & quatenus.*
5 *Delegato præueniente auditorem cameræ, nõ potest fieri inhibitio contra delegatum.*
6 *Iudicium ibi, vbi cœptum est, finiri debet.*
7 *Executionem trium sententiarum conformium, nullum nec ius, nec æquitas impedire potest.*
8 *Inhibitio subreptitia & inutilis qualiter probetur.*
9 *Inhibitio inualida, quæ fit non citato aduersario. Præsertim si agitur de impedienda executione instrumenti crediti habentis paratam executionem. num. 10.*
11 *Citatio requiritur ad impediendam executionem trium sentẽtiarum conformium per inhibitionem.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXCII.

REtardandum non est residuum executionis pro R. Capitulo Vigleuanensi aduersus Capellos & Caballos præfati R. Capituli debitores, non obstante inhibitione facta ab illustriſ. & Reuer. D. Auditore Cameræ Apostolicæ. cũ † inhibitio ipsa non solum 1
defectu potestatis, sed & voluntatis & solemnitatis nulla omnino & inualida sit.

Primo D.Auditoris potestas & iurisdictio extra curiam Romanam se se non extendit. sicuti testatur Ægid. Bellam. *in conclus. 507.* qui affirmat D.Auditorẽ † cameræ Apostolicæ nullo modo 2
posse citare extra curiam, nisi habeat ad hoc speciale mandatum à Papa, vel nisi super hoc in aliquo casu speciali habeat cõsuetudinẽ specialem. Quæ quidem nostro in casu nõ apparent. & manifestius eadem Rota Ro. *in decis. 5. in tit. de off. ordi. in antiq.* ita scripta legitur, Nota quod Auditor Cameræ Apostolicæ non habet

Source : BIU Cujas

non habet potestatem, nisi in cortesanos existentes in curia Romana, nisi Papa sibi det, & ita seruat Rota. sic etiam Francisc. de
3 Marchis *in q.987.num.3.parte 1.* testatur, Auditorem † cameræ cognoscere solum de causis spiritualibus ad cameram pertinentibus, & de delictis & contractibus in curia perpetratis. Et in specie magis idem sensit Octauianus Vestrius *in sua praxi, lib.2.c.4.n.*
4 *4.vers.amplius huic, &c.* qui dixit, Auditorē † cameræ habere quidem iurisdictionem in causis appellationum, quæ ad summum Pontificem appellatum deuoluerentur, tā ex locis Pontifici subiectis, quam ex curia ipsa Roma. exceptis appellationibus interpositis à sententiis Gubernatoris, senatoris vrbis Romæ, ac Vicarij, in aliis vero causis extra curiam potestas ei non competit.

Secundo, nostro in casu caret potestate D. Auditor, cum ipse tanquam Ordinarius non possit iurisdictionem & potestatem delegatam atq; mandatam à summo Pontifice impedire, vt tradit Quint. Mandosius *in tract. de inhibitionibus, q.5.*

Tertio deficit hoc in casu Dn. Auditoris potestas, cum fuerit locus præuentioni. Est enim data facultas Dn. Auditori cognoscendi certis de causis, sine præiudicio tamen iurisdictionis alterius magistratus, qui eadem de causa cognoscere potest, & propterea præuentio locum habet. Ita in specie D. Auditoris cameræ Apostolicę scribunt Oct. Vestrius *in d.c.4.n.2.& 3.* & reuer. admodum atque excel. D. Borgninus *in decis.4.nu.42.in 2.parte*, qui affirmat se ita in specie seruasse aduersus inhibitionem D. Auditoris cameræ sibi tāquam delegato Apostolico factam. Cū ergo hæc fuerit cœpta & tractata coram deleg. Apost. atq; ita delega-
5 tus † præuenerit ipsum D. Auditorem: non potest nunc D. Auditor sua inhibitione impedire iudiciū ipsius D. Delegati. Nam
6 vbi cœptum est iudicium, † ibi debet finiri. *l.vbi acceptum. ff. de iudic.* & ad rem nostram respondit Bero. *in cons.86.nu.18.lib.3.* qui videndus est.

Quarto accedit, quod D. Auditor non potuit inhibitionem hanc facere non viso processu causæ, vt decidit Rota *in decis.62. in tit. de appel. in antiq.* & recte quidem, quia si vidisset processum non concessisset hanc inhibitionem: cum nec iuri nec æquitati
7 conueniat impedire † executionem trium sententiarum conformium. *Clem. vt calumniis, de sent. & re iudic. & in specie decidit Rota Roma. teste Puteo in decis.121. par.1.* qui videndus est. & hoc maxime procedit in casu nostro, in quo aliqua ex parte sententię ipsę fuerunt missæ executioni.

8 Quinto, inhibitio † hæc obtenta contra Reu. Capitulum est subreptitia & consequenter inutilis: cum narratum non fuerit D. Auditori, quod cum latæ fuerunt tres sententiæ, & quod pro aliqua parte fuerunt executæ; quæ si narrassent aduersarij ij, non vtique concessa eis fuisset inhibitio, vt respondit Ber. *in d. consilio 86.nu.19.lib.3.*

9 Sexto facta fuit hæc inhibitio † ipso R. Capitulo non citato ad impediēdam executionem trium sententiarū conformium, etiam pro aliqua parte executarum. Ita fortiori in casu respōdit Ber. *in d.cons.86.nu.22.lib.3. post Spec. & Alex.* quos recenset, cum di-
10 xit, inhibitionem † parte non citata concedi non debere, quando agitur de impedienda executione instrumēti crediti habentis paratam executionem. Et in specie inhibitionis ad impedien
11 dam executionem trium sententiarum conformium † requiri citationem sensit manifeste Puteus *in decis.395.parte 2.*

Concludo itaq; concedendam esse executionem pro residuo debiti, nulla habita ratione prædictæ inhibitionis.

SVMMARIA.

1 *Donatio qualiter probetur.*
2 *Testibus mediatoribus & proxenetis existentibus nulla fides adhibēda est. Nisi consensu partium ferant testimonium. nu.3.*
4 *Notario asserenti sibi aliquid commissum, quod non est de pertinentibus ad eius officium non creditur.*
5 *Testes qui fuerunt præsentes tractatui, non autem conclusioni non probant.*
6 *Facto tractatu de contrahendo matrimonio facto & sine verbis, si postmodum reipsa contrahitur dicta in tractatu præsumuntur repetita in ipso matrimonio. Licet post interuallum subsecutum sit. nu.7.*
8 *Fauore dotis constituendæ dicta & tractata ante contractum matrimonium repetita videntur in ipso matrimonio.*
9 *Ob protestationem receditur à tractatu & facto.*
10 *Dicta & tractata ante contractum non censentur dicta & repetita in ipso contractu celebrato post temporis interuallum.*
11 *Qualitas in primo contractu apposita non censetur repetita in secundo actu facto ex interuallo.*
12 *Dicta & tractata ante contractum censentur repetita in ipso contractu, quando tractata fuerunt conclusa, & stabilita.*
13 *Colloquia habita inter partes vel tractatus, nisi probetur, tales fuisse confirmatos non sufficit probare.*
14 *Ratificari non potest actus, quando res desiit esse integra.*
15 *Legem offendens non dignus est legis auxilio.*
16 *Vt aliqua pro non traducta habeatur, qualiter probetur.*
17 *Carnaliter non fuisse aliquam cognitam qualiter demonstretur.*
18 *Impensam nullam faciens, non potest prætendere lucrum dotis.*
19 *Sponsi quousque vir & mulier appellantur.*
20 *Tractatus dotis in primo tractatu matrimonij non præsumitur repetitus in secundo.*
21 *Facto tractatu de contrahendo matrimonium solo facto & sine verbis, satis contrahi dicitur, cum iam præcesserit tractatus.*
22 *Pactum factum super dote censetur repetitum super augmento.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXCIII.

EST satis superq; fundata intentio magnificorum dominorum fratrum de Landriano, quod scilicet donatio † eis facta à D. Camilla eorum sorore vte- 1
rina consistat: cū extet donationis instrumentum, & ipsius donationis publicatio, cui D. Fran. Georgius non contradixit, sed ei acquieuit. Sola versatur difficultas, quod cum ipsa Dn. Camilla iam ante donationem pertractasset nubere ipsi D. Francisco & ei dotis nomine tradere bona sua omnia, & secutum deinde fuerit matrimonium post factam donationem, non consistat donatio vtpote facta de bonis iam effectis dotalibus.

Hic primum est considerandum, an cōstet in eo tractatu matrimonij promissum fuisse dicto D. Fran. quod dicta D. Camilla dedisset sua omnia bona in dotem?

Secūdum est dubium, admisso quod in eo tractatu matrimonij actum fuerit de bonis in dotem dandis, an illa promissio dicatur continuata & repetita in ipso matrimonio, deinde ex post contracto, vel potius ab ea promissione dicatur recessum, postq̄ ipsa D. Camilla dixit, se nolle amplius nubere ipsi D. Fran. & interim donauit & postea nupsit.

Et quod attinet ad primum, non probatur aliquorum testimonio, pertractatum fuisse nomine dictæ D. Camillę, quod ipsi D. Fran. nomine dotis dedisset sua omnia bona. Nō enim testes (vt in facto mihi supponitur) verbū aliquod de hac promissione faciunt. Et admisso quod id affirmarent, nulla est † eis adhi- 2
benda fides: cum fuerint mediatores & proxenetæ contractus dicti matrimonij. Est enim recepta magis opinio Doctorū, mediatoribus † & proxenetis fidē non adhiberi nisi consensu par- 3
tium ferant testimonium, sicuti scribunt Bar. *in l. deferre, in fin. ff. de iure fis.* Marsi. *in sing.533.* & in claris his terminis proxenetæ contractus matrimonij attestantis de promissione dotis, respondit Soc. sen. *in cons.12.n.17. lib.1.* qui testatur communem esse opinionem Doctorum. Præterea cum contentio hæc non sit inter Dn. Camillam iam defunctam & D. Franc. eius maritum, sed inter ipsum D. Franc. & dominos Landrianos donatarios, nō est etiam adhibenda fides dictis testibus, mediatoribus & proxenetis, q̄ ipsi commissione & mandato dicti domini Fran. pertractauerint hoc matrimonium cum cōstitutione dotis omnium bonorum: sed debebant testes isti ostendere mandatum & commissionem, sicuti dicimus non credi notario † asserenti sibi aliquid cōmis- 4
sum, quod non est de pertinentibus ad eius officium. Ita tradunt Bal. *in l. iudices. in fi. C. de fid. instr.* Barbat. *in cons.1.8. in fi lib.3.* Decius *in cons.43.n.5.* & alij, quos commemoraui & probaui *in commentariis de præsumptionibus, lib.2. præsump.79.nu.18.* Præterea cum testes † isti 5
fuerint præsentes tractatui tantummodo, non autem conclusioni, non probant ipsius cōtractus perfectionē & consummationem, vt tradit gl. *in l. eleganter, in princ. ff. de cond. indeb.* quam secuti sunt Bald. *in c. vlt. col. vlt. de iuram. calum.* egregie Alex. *in consil.*

148.nu.

Source : BIU Cujas

148.nu.5.lib.5,& Ias.in l.Titia.§.idem respondit.il 1.n.5.ff.de verb.obl.

Quo vero ad secundam dubitationem,respondendum videbatur,dictam promissionem de dandis bonis in dotem censeri repetitam in contractu ipsius matrimonij post ipsam donationem facto.

Primo quia matrimonium ipsum videtur subsecutum in executione præcedentis tractatus,à quo dependere dicitur. *Bart.in l.qui seruum.ff.de interrog.actio.& in l.qui in aliena.§.si is qui.ff. de acq. hær.*& egregie Crauet.*in cons.350.n.22.& 23.lib.3.& hinc Io. And in c. tuæ.de sponsal.& Gigas in cons.32. nu. 18.* scripserunt,quod facto tra-
6 ctatu † de contrahendo matrimonium solo facto & sine verbis, si postmodum re ipsa contrahitur matrimonium, quæcumque dicta in tractatu præsumuntur repetita in ipso matrimonio. *l. item quia,in fi.ff.de pact.& l.Titia,§.idem respondit. ff.de verb. obligat.* Id
7 quod procedit etiam † si ex interuallo subsecutum sit,vt respõderunt Card Zab.*in cons.109 & Boer.in cons.80.n.36. in fi.* allegati in motiuis.

Secundo vrgere videtur,quod fauore dotis constituendæ di-
8 cta † & tractata ante contractum matrimonium repetita videantur in ipso matrimonio.*l.inter.§.cum inter.ff.de pactis dot. & tradit Bal.in l.per retentionem.C.de vsur.* Hæc Dn. Francisco fauere videntur,vt scilicet,promissio facta,dum matrimonium tractabatur, repetita sit in ipso matrimonio.

Cæterum re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe dictam promissionem de dando in dotem dicto D.Franc.bona omnia, non fuisse repetitam in ipso contractu matrimonij,imo ipsum D.Franc.nullum ius in dictis bonis habere.

Primo,quia ea die qua prędicti R.D.Prior sancti Primi,ac D. Bernardus tanquam mediatores & proxenetę pertractarunt,vt dicta D.Camilla nuberet dicto Dn.Franc. post multa hinc inde tractata,de ipsis nuptiis,& dotis constitutione, tandem re infecta recesserunt:quia ipsa D.Camilla dixit manifeste,quod nolebat nubere dicto Dn.Francisco.Et licet deinde die sequente inconstans hæc mulier nupserit ipsi D. Franc. attamen id factum fuit ex nouo actu & tractatu inter ipsam solam D. Camillam & D.Franc.ita quod ille tractatus & factum inter dictam Dn.Camillam & illos proxenetas non est in consideratione: cum ab eo
9 recessum fuerit † ob protestationem ipsius D.Camillæ,quę dixerat se nolle nubere,&consequenter dicta & tractata in eo tractatu non dicuntur repetita in hoc contractu matrimonij,sicuti tradunt Bar.& reliqui *in l.Titia.§. idem respondit,il 1.ff.de verb.obl.*
10 *vbi Ias.n.4.* testatur esse communem opinionem,quod dicta † & tractata ante cõtractum non censentur dicta & repetita in ipso contractu celebrato post,per temporis interuallum. Nã, inquit Iason,præsumitur recessum ab his,quæ in ipso tractatu dicta fuerunt.Et his accedit,quod respondit Castren.*in consi.347. respon-*
11 *deri ordine.nu.1.lib.2.*cum dixit,qualitatem † appositam in primo actu non censeri repetitam in secnndo actu facto ex interuallo. Et idem affirmarunt Imola *in l.si quis cum aliter.nu.15. de verb. oblig. Alex.in cons.122.n.2.lib.2.Soc.sen.in cons.27.n.14. lib.4.& Ruin.in consil. 198.nu.16.lib.1.*qui manifeste dixit, censeri factum ex temporis interuallo,quando altera die est factum. Nec repugnat auctoritas Card.Zab.*in cons.109.& Beroi in cons.80.n.36.* in motiuis in oppositum allegantur,quia si videantur,nihil ad rem scripserunt.

12 Secundo suff. agatur, quod tunc demum dicta † & tractata ante contractum,censentur repetita in ipso contractu, quando illa tractata fuerunt concluſa,&(vt dici solet)stabilita,& firmata.Secus vero quando non fuerunt cõclusa & stabilita. Ita egregie Bald.*in l.multum interest,col.2.C.si quis alteri, vel sibi. & idem in l. cum allegas,n.8.C.de vsur.*manifeste Imola *in l.si quis cum aliter.n. 14. ff.de verb.oblig. Alex.in cons.148.n.5.lib.5.* & in terminis promissionis dotis idem Alex.*in cons.13. n. 17.lib.1. Iason in d.l.Titia.§. idem respondit,il 1.nu.4.versic.secundo principaliter,de verb.oblig.* quod multa tractantur inter partes,quæ postea non concluduntur: nec veniũt ad finalem effectum,vnde(subiunxit Iason) non sufficit proba-
13 re colloquia † habita inter partes,vel tractatus tantum, nisi etiam probetur, quod tales tractatus fuerint confirmati,& concluſi inter partes.Cum ergo in casu nostro non modo tractatus iste de dãdo in dotem bona D.Fran.non fuerit firmatus & concluſus: sed etiam manifeste ab eo per protestationem D.Camillæ recessum; sequitur dicendum, tractatum illum non censeri repetitum in ipso contractu matrimonij.

Tertio dicta & tractata per dictos Reueren. Priorem, & alios cum D.Camilla nomine dicti D.Franciſci, non possunt dici repetita in ipso cõtractu matrimonij: ex quo ipse dominus Franciſcus quo ad prædia donata à dicta domina Camilla dictis dominis Landrianis fratribus suis,non potuit ratificare ipsum tractatum per matrimonium subsecutum,ex quo inter ipsum tractatum & matrimonium factum, sicque medio tempore, res ex parte dominæ Camillæ desiit esse integra, cum fratribus donauerit.Ita Baldus *in c.ex parte,n.7.de rescript.*qui dixit,ratificari non † posse actum, quando res desiit esse integra, atque ita quando 14
non est res in eodem statu.& idem scribunt Alex. *in cons.78.nu.18. & 20.lib.5.*

Quarto & vltimo,admisso citra veri præiudicium, quod dicta & tractata ante matrimonium dici possint repetita in contractu matrimonij:attamen hoc in casu dici non possunt repetita,vt causa matrimonij ipse dominus Franciſcus consequatur lucrum dotis:cum spreto mandato Reuer. D.Vicarij Epi.copalis domum duxerit dictam dominam Camillam, à qua iussus fuerat stare separatus, donec denunciationes factæ fuissent in ecclesia.Et ideo cum D. Franc.offenderit legem,dignus non est 15
† vt legis auxilium & fauorem consequatur. *l. auxilium, in fi. ff.de minor.25.an.& tradunt ibi gl.& Doct.& Alexan.in l.si vero.in fi.ff.solut. matrim.& Soc.sen.in cons.59.col.2.lib.1.*Et præterea cum D.Camilla
pro non † traducta habeatur,ex quo contra præceptum D.Vi- 16
carij traducta fuit:ac etiam quia non constat fuisse † cognitam 17
carnaliter,ex quo extabat prohibitio: ac etiam quia ipse dominus Franciſcus nullam fecit † impensam pro ipsa domina Ca- 18
milla,non potest prætendere lucrum dotis, vt post alios tradit Rolan.à Valle *in tract.de lucro dotis,q.106.n.36.& aliis seq.* Et hoc locum habet præsertim in hac ciuitate,in qua extat communis loquendi vsus,quo matrimonio contracto per verba de præsenti,
non facta traductione,nec consummato matrimonio,† mulier 19
& vir appellantur sponsi, non autem maritus & vxor. Cum tamen statutum nostrum in ciuilibus *Rubr.121. de lucris matrimonial.* loquatur de vxore.Ita in specie tradit Phanutius *in tract. de dote, in gl.1.in verb.statuimus,num.72.*

Non obstant nunc adducta in cõtrarium. Et ad primum respondetur ex dictis supra,quod scilicet non cõstat de dotis constitutione nil actum. Et rursus dicta & tractata ante matrimonium non censentur repetita in ipso matrimonio, deinde contracto ex interuallo.Nec repugnat illa traditio Bar. *in d.l.qui seruum.ff.de interrog.act.& in d.l.qui in aliena.§.si is qui.ff.de acq. hæred.ac Crauet.in cons.350.n.22.& 23.lib.3.*quia loquuntur illi,quando agitur de vno solo actu,vtputa emenda re aliqua a te meo nomine, si deinde eam emis,præsumitur à te empta meo nomine in executione mei mandati,atque ita meo nomine. Sed diuersum est in casu nostro,in quo de duobus agitur, nempe de matrimonij contractu,& de dotis constitutione. Non enim tractatus † do- 20
tis in primo tractatu matrimonij præsumitur repetitus in secũdo matrimonij contractu.Et rursus loquuntur Bart. & Crauet. quando illa commissio & mandatum habuit conclusionem, & (vt dici solet)stabilimentum. Quod non habuit iste noster. Ita etiam respond.Io. Andr.*in c.tuæ,de sponsal.* quem secutus est Gig. *in cons.32.nu.18.*cũ dixerunt.facto tractatu de contrahendo † ma- 21
trimonium,solo facto,& sine verbis satis contrahi dicitur: cum iam præcesserit tractatus.loquuntur sane Io. Andreæ & Gigas, quando tractatus ille fuit firmatus & stabilitus: & quando non ex interuallo subsecutum est illud factum matrimonij significatiuum.

Non obstat secundum,quia respondetur tex. *d.l.inter. §. cum inter.ff.de pact.dot al.*loqui respectu augmenti dotis,vt scilicet pactum † factum super dote censeatur repetitum super augmen- 22
to.Ita declarant Bal.*in l.etiam .C.de iure dot.& Ias.in d.l.Titia.§.idem respondit.il 1.n.5.vers.quinto & vltimo, ff. de iure dot.*

Concludo ita q; donationem factam à D.Camilla, dictis dominis fratribus Landrianis consistere & obseruandam esse.

SVMMARIA.

1 *Cessionem non euidentem in vtilitatem factam,qualiter probetur.*
2 *Euidens ecclesiæ vtilitas illa est, quæ adeo clara est,vt de ea dubitari non possit.*
5 *Non constare euidenti de vtilitate ecclesiæ qualiter probetur.*

Source : BIU Cujas

4 *Litis euentus dubius est. dicitur varius.num.6.*
5 *Iudicium dicitur esse fortuna.*
7 *Dare vnum certum pro duobus incertis non est prudentis patrisfamilias.*
8 *Ad præsens oua sunt pullis cras meliora.*
9 *Res litigiosa venditur minori pretio.*
10 *Lis debet tam in prima, quam secunda instantia denũciari ad probandam euictionem.*
11 *Emptor vti potest iure venditoris.*
12 *Emptor facta denunciatione venditori deserere non debet causam, sed eam prosequi.*
13 *Vasallus non incidit in pœnam commissi & amissionis feudi, quando ignorans rem esse feudalem inconsulto domino alienauit.*
14 *Restitutio in integrum ob iustam ignorantiam competit.*
15 *Emphyteuta alienans ignoranter rem emphyteuticam inscio domino restitui potest in integrum.*
16 *Successor vasalli ob non petitam intra annum innouationem restitui ob iustam ignorantiam in integrum potest.*
17 *Ignorantia præsumitur ob cursum longissimi temporis.*
18 *Ignorantia præsumitur etiam sine aliquo cursu temporis, in eo, qui alteri succedit.*
19 *Ignorantia præsumitur in repu. cuius administratores variant sæpius.*
20 *Mandatum indiuiduum vbi requiratur.*
21 *Procurator habens speciale mandatum ad iurandum, iurando falsum non facit incidere dominum in pœnam amissionis causæ.*
22 *Respu. tanquam læsa facto administratorum restituitur in integrum sicut pupilli restitui solent. In alienatione bonorum restituitur vt ecclesia.nu.23.*
24 *Valor duplicatus creditur ob multi temporis cursum & culturam.*
25 *Euictionis actio competit etiamsi agnoscitur bona fides.*
26 *Bona fides tum adesse dicitur, quando euidenter constat de non iure venditoris.*
27 *Ius venditoris emptor probare debet.*
28 *Pactum resolutiuum in fauorem, ecclesiæ præsertim, importat dominij translationem.*
29 *Pactum resolutiuum intelligitur ecclesia sic volente.*
30 *Prælatus de deuolutione potest præiudicare ecclesiæ.*
31 *Deputati eandem habent facultatem & auctoritatem quam ipsa respub. obtinet.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXCIIII.

CVm ex responso Philippi Decij *in cons.218. in princ.* didicerim, sacræ Rotę Romanę Auditores coram quibus causa hæc pertractatur, filaterias (vt ille dicebat) nõ legere, & multiloquium eis nauseam afferre solere, paucis quantum fieri poterit dicam quod hac de dubitatione iure sentio. Existimo equidem, remis-
1 sionem † cessionemque hanc non fuisse factam in euidentem monasterij vtilitatem, & consequenter nullã omnino esse. Nam
2 euidens ecclesiæ † vtilitas, ob quam & canon *c.sine exceptione. 12. q.2. & extrauagans constitutio Pauli secundi* permittunt ipsius ecclesiæ bona alienari, illa censetur, quæ apparet adeo clara & manifesta, vt de ea dubitari minime possit. *d.cap.sine exceptione. ibi. Quod non sit dubium profuturum ecclesiæ, &c.* & ibidem annotauit Bellemer. *nu.7. idem probat c.tria. de his quæ fiunt à præla. sine consen. capit. ibi. Quod non sit dubium ecclesiæ profuturum.* sic etiam respondit Barbat. *in cons.40. col.1 vers. vnde ponderat gl. lib.1.* qui alios eiusdem sententiæ commemorat.

His præmissis, dicimus nunc in hac remissione non constare
3 † de euidenti & manifesta hac ecclesiæ vtilitate, sed potius de euidenti damno.

Primo, quia ius, quod Firmanus cessit monasterio contra Rempub. Senensem non erat certum & sine dubio sed omnino ambiguũ & incertum. erat enim agendum & lis mouenda contra ipsam Rempub. vt euictionis pœnam & interesse præstaret.
4 Porro omnis litis † euentus dubius est. *l.quod debetur. ff. de peculio.*
5 Et iudicium † dicitur esse fortunæ. *l.seruus. ff. de statu hom. & ideo*
6 *in l.vlt. C. de bonis quæ lib.* dicitur varius litis † euentus cum in manu iudicis sit. *l.si explicandi. C. de accus.* Et tanto magis dubius erat hic litis euentus, quia difficilis erat exitus causæ ob Reipubl. potentiam, ac etiam ob rationes, & defensiones non leues, quibus ipsa Resp. (vt mox dicemus) vti poterat. Non ergo potuit dici euidens, hoc est, certa ecclesiæ vtilitas. Imo nec communi hominum æstimatione eiusmodi dici atque iudicari potuit, iuxta *cap. cum Apostolica. vbi Abbas & Butrig. de his, quæ fiunt à præla. sine cons. cap. & scribit Fel. in c.quæ in ecclesiarum, col.1. vers. vno casu. de constit.* Nam prudentes † rerum domesticarum administratores vtile nõ ex- 7
istimant dare vnum certum, vt consequantur duo dubia & incerta. Et illud vetus & decãtatum sæpius prouerbium dicere solens, ad præsens oua † sunt pullis cras meliora. Cuius meminit 8
gl. *in l.cum ij. in prin. ff. de transact. & Diuus Augustinus relatus in c.si quis autem, in fi. de pœnit. dist.2.* admonet, tenendum esse certum, & dimittendum incertum. Claudianus idem cecinit hoc carmine, *Omne futurum despicitur, suadentq; præsentia fructum.* Et demũ hinc fit, quod † res litigiosa venditur minore pretio. *Bal. l. per diuersas.* 9
C. mand. & Syluester in summa in verb. vsura, tl 2. §. 14.

Secundo fortius & verius existimo rem esse claram pro Rep. aduersus quã Firmanus de euictione ad pœnam duplę agere minime potuit. Quandoquidẽ sua ipsius culpa, & facto succubuit ea in lite & causa Firmanus. Nam debebat primũ litem † ipsam 10
denunciare Reipubl. non solum in prima, sed etiam in secunda instantia, vt scribunt Bar. & Bal. *in l.Herennius. §. Caia. ff. de euict. & Moderni in tract. de euictio. §.3. n.9.* In secunda instantia factam non fuisse denunciationem manifestum ex actis apparet. In ea vero prima facta quidem fuit denunciatio quibusdam, sed non Priori Collegiorum, vt fieri debuit. Ex quo sequitur Rempub. bonis his euictis ad pœnam duplę obnoxiã minime fuisse. & iure constitutum est *in l.1. C. de peric. & commo. rei vend. ibi. Et ita si ei denunciatum est. & in l.emptor. C. de euict.* vbi textus est manifestus & clarus. & idem probat *c.vlt. de empt. & vend. vbi Abbas, n.5.* rationem affert, quia venditor sciuisset melius rem venditam defendere cũ magis sit certus & instructus de iure suo, vnde præsumitur, quod emptor perdiderit causam non propter nullum ius: sed propter ignorantiam iuris competentis venditori. Nam emptor † vti 11
potest iure venditoris. *d.l emptor. C. de euict.* Præterea debebat ipse Firmanus emptor se ipsum tueri & defendere, etiam si denunciationem fecisset: cum emptor † etiam facta venditori denun- 12
ciatione deserere non debeat causam, sed eam prosequi, & se defendere, vt scribunt Bar. *in l.si procurator. §. si ignorantes. in fi. ff. manda. Decius in cons.74. n.2. & Moderni in d. tract. de euict. §.3. n.10. & latius num.145.* Debuit autem Firmanus vti defensionibus, quibus seipsam defendisset Respub. nempe, quod nõ inciderat in pœnam caducitatis: cum ignoraret prohibitionem illam alienationis, sicuti ad rem dicimus, vasallum † & emphyteotam non incide- 13
re in pœnam commissi, sicque amissionis feudi & emphyteusis, quando ignorantes rem esse feudalem, vel emphyteuticam eam inconsulto domino alienarunt. Ita Bal. *in c.1. §. si vasallus feudum, si de feudo fuer. controu. inter dom. & agna.* quem secuti sunt Iason *in cons.64. col.2. vers. secundo requiritur. lib.3. & in l.vlt. n.127. C. de iure emphyt. Decius in l.qui in alterius, n.2. ff. de reg. iuris. & in cons.328. n.6. Fran. Aluar. inter consilia Bruni in cons.121. n.22. Iacobinus in inuestitura feudali, in verb. & cum pacto de non alienando, in fi.* quem retulit & secutus est Cagnol. *in d.l.qui in alterius, nu.7.* qui dixit, se aliquando defendisse hęredem emphyteotæ qui ignoranter alienauerat domum emphyteuticam inscio domino directo. Rursus poterat Firmanus petere restitutionem in integrum ex persona Reipubl. quæ verisimiliter eam petiisset, si ad iudicium recte vocata fuisset. Quod vero ei competeret ob iustam ignorantiam illa in integrum † restitutio certum est. *Alex. in l.cum filius. §. in hoc. ff. de verbo.* 14
oblig. Decius in d.l.qui in alterius n.1. vers. & de hærede. de reg. iur. qui in specie hæredis emphyteutæ † qui alienauit ignoranter rem em- 15
phyteuticam inscio domino, scripsit, restitui posse in integrum. idem post Salyc. respondit Barbat. *in cons.9. col.3. lib.1.* Ita dicimus successorem † vasalli ob non petitam intra annum innouituræ 16
renouationem restitui ob iustam ignorantiam, vt tradunt Bald. *in l.vlt. in fi. C. si pend. appel. Aluarotus in cap.1. nu.12. quæ fuit prima causa benef. amitt.* Idem respondit Curt. iun. *in cons.142. n.13. sic & Ruinus in cons.1. n.5. & in cons.35. nu.18. lib.1. & Iulius Clarus in §. feudum, q.49. vers. item scias.* Porro quod eo vendi ionis tempore Resp. Senensis probabiliter ignorauerit illam alienationis prohibitionem, iuris præsumptione constat ob antiquissimi temporis cursum. Nam ab eo anno 1278. quo tempore Respubl. emit à monaste-

rio,

Source : BIU Cujas

rio, vsque ad annum 1501. quando ipsa Respub. seu eius deputati vendiderunt, ducenti & viginti tres anni decursi erant, non ergo mirum, si obliuio & ignorãtia fuit causata, vt in specie prope respondit Aluar. *in dicto consilio 121. numero 19. inter consilia Bruni.*

17 Et ignorantiam † præ umi ob cursum lõgissimi temporis scripserunt Bart. *in l. peregre. ff. de acquirend. possess. & post alios Grammat. in cons. 47. numero 13. in criminal. & in voto 36. numero secundo.* Imo i-

18 gnorantia † sine aliquo temporis cursu præsumitur in eo, qui alteri successit. *l. qui in alterius. ff. de reg. iuris.* & ad rem docuit Bald. *in cap. 1. in fine princ. de capit. Corrad.* & cum eo respondit Alexand. *in consilio 70. colum. vlt. lib. 1.* dominum feudi teneri probare hæredem vasalli sciuisse rem esse feudalem, vt priuare eum possit, ob non petitam debito tempore inuestitu am. Ita quoq; ignoran-

19 tia † præsumitur in Repub. cuius administratores variant sępissime, & vnus rerum ignarus alteri succedit. Rursus potuisset ipsa Respub. Senensis se defendere, quod illa alienatio facta fuisset à suis illis deputatis, qui eam alienandi facultatem non habebant. Etsi enim ampla erat eorũ potestas, generali, imo speciali mandato tributo, perquirendi ingentem illam pecuniarum summam, non tamen mandatum illud di i poterat sufficiens cau a alienãdi hæc bona alienari prohibita pœna illa amissionis adie-

20 cta. Quandoquidem requiritur tunc mãdatum † indiuiduum, quando ex facto ipsius procuratoris dominus in ideret in pœnam. Ita Iason *in l. si procurator. in princip. numero 7. ff. de cond. indebit.* post Angelum quem recensет. Et illo in loco Iason multis similibus comprobat. Et egregie Bald. *in consilio 110. decreto domini. lib. 1.* quem allegare voluit Capicius *decis. 67. num. 3.* respondit Bald s,

21 quod etiamsi procurator † habuit speciale mandatum ad iurandum: attamen iurando falsum non facit incidere dominum in pœnam amissionis causæ, secundum statuti dispositionem. & idem respondit Io. de Anan. *in cons. 12. relatus à Capicio. & his accedit Vantius in tract. de nullit. in tit. de nullit. senten. ex defectu mandati com-*

22 *paren. numero 95.* Præterea poterat Respub. † tamquam læsa facto administratorum restitui in integrum, sicuti pupilli & minores restitui solent, vt de Republ. & ciuitate responderunt post alios Decius *in cons. 42. n. 15. Cephal. in cons. 40. num. 54. lib. 1. Neuiz. cons. 45. Natta in cons. 548. n. 19. lib. 3. & Rimin. iun. in cons 81. nu. 31. lib. 1.* Et quod

23 Respubl. † læsa in alienatione bonorum restituatur sicuti ec. lesia, scribit Butrius *in c. 3. n. 22. de in integ. rest.*

Tertio, admisso citra veri præiudicium, quod Resp. Senensis ad duplam euictionis cõdemnata fuisset e, ga monasterium cessionarium: attamẽ nullam adhuc vel saltem tenuem admodum sensisset vtilitatem ipsum monasterium. Nã remissio tertiæ partis dicti Collis Sabbatini erat saltem valoris eo tempore mille florenorum: cum ob multi temporis cursum & culturam dupli-

24 catus † credatur valor. Alia vero mille, quę monasterium fuisset consecutum, patiebantur multæ diminutiones, ob damna & incommoda, quæ sensisset monasterium in lite illa peragenda, vt in specie probat tex. *l. quod debetur. ff. de peculio. ibi. cum & sumptus in petendo, &c.* Nam præter graues litis expensas, cum aduersus potentiores esset contendendum, intercedebat etiã longa temporis dilatio in illis exigendis: & tamen interim ipse Firmanus pacifice percepisset fructus illius tertiæ partis Collis remissæ. Non ergo hic affuit euidens re ipsa ecclesiæ vtilitas: nec etiam secundum cõmunem hominum æstimationem. Quocirca coniecturam facio, commissarios illos, qui anno 1518. die sexto Martij pronunciarunt, fore & esse euidentem vtilitatem Abbatiæ relaxare Firmano tertiam partem Collis Sabbatini, eo cedente iura aduersus Rempublicam minus diligenter & nulla adhibita causæ cognitione ita pronunciasse. Id quod & summa temporis breuitas, nempe decem & octo dierum tantum, qui intercesserunt à die præsentationis breuis Apostolici ad diem latæ sententiæ, manifeste ostendit Bar. & reliqui *in l. prolatam. C. de senten. & interloc. omn. iud.*

Non obstant nunc aliqua quæ aduersus prædicta repugnare videbãtur. Et primo, quod nulla nullum ve vitium adscribi possit Firmano, quin præstiterit omnia, quæ sibi incumbebãt. Nam litem denunciauit, litem defendit, & sententias expectauit. Et propterea iure dici posse videtur, bona fuisse euicta, & actionem competiisse Firmano, iuxta tradita à gl. *Bart. Castren. & aliis in l. at*

25 *qui natura. §. cum nec absente. ff. de negot. gest.* Imo actio † euictionis competere videbatur Firmano, etiamsi agnouisset bonã fidem, restituendo bona monasterio etiam ante sententiã, vt post alios tradit Didac. *lib. 3. var. res l. c. 17. n. 6.* Bona autem reipsa restituisse certum & clarum esse creditur.

Respondetur ex dictis supra, non leuem culpam & vitiũ posse impingi Firmano, qui non solum recte nõ denunciauit litem in prima instantia, verum nec aliq o modo intimauit in secunda. Nec vsus est illis defensionibus, quibus Respu. defendi ac excusa i à pœna caducitatis poterat, vt abunde demonstrauimus: & propterea dici non potest quod bonam fidem agnoscere potuisset. Quæ quidem bona fides † tunc adesse hoc in casu dici- 26
tur, quando euidenter & cla e constat de non iure venditoris, quod † probare debet emptor ipse, vt declarat præcitato in loco 27
Didac. Nec ad rem pertinet, quod fatetur nunc Dn. Cardinalis Commendatarius, Remp. Senensem amisisse ius, dum in causa succubuit: & ideo factum fuisse locũ euictioni. Nam fatetur D. Cardinalis, quod negari vllo modo potest, Rempub. succubuisse ex persona Firmani emptoris, qui damnatus fuit restituere bona: sed tamen hinc di i potest, quod factus fuerit locus euictioni, saltem quo ad duplam aduersus ipsam Remp. illis rationibus, quibus supra vsus sum. Quod vero Firman. s re ipsa restituerit possessionem dictorum bonorum monasterio, facile concedimus: sed nil ad rem pertinere existimamus. Non enim hoc demonstrat ob secutam euictionem ius aliquod solidum competiisse Firmano aduersus Rempub.

Secundo obstare videtur, quod ecclesia egerit aduersus Firmanum pro recuperãdis duabus illis partibus Collis Sabbatini, vigore pacti prohibitiui de non alienando, cũ pacto resolutiuo, quod † quidem in fauorem, ecclesiæ præsertim, importat domi- 28
nij translationem, vt docuit Ripa *in l. filius familias. §. diui. nu. 88. & 92. de leg. 1.* Attamẽ hoc pactum † resolutiuum intelligitur eccle- 29
sia volente, vt decidit Cassiod. *decis. 2. 3. & 4. de locato.* vnde facile poterat Abbas seu Cõmendatarius remittere caducitatem. Cum enim iam semel bona fuissent alienata, & ageretur de deuolutione, contentio erat de iure quærendo, in † quo Prælatus po- 30
test prejudicare ecclesię vt decidit Putheus *in decis. 519.* & responderunt Alex. *in cons. 79. in fi lib. 1. & Rol. n. in cons. 15. nu. 24. lib. 1.*

Respondetur argumentum nil ad rem hanc pertinere. Nam concedimus commendatarium potuisse hanc caducitatem & deuolutionem remittere: sed tamen non cõstat quod remiserit, vel remittere voluerit: imo voluit illi locũ esse, sicuti re ipsa fuit. Et circa hoc, quod clarum esse perspicimus nostra non versatur disputatio, sed solum an ita secuta sit horum bonorum euictio, vt ad duplam agere potuisset Firmanus, vel eius loco monasterium ita vt euidenter vtile ei fuerit acquirere hanc actionem, & remittere Firmano tertiam illam Collis partem?

Tertio & vltimo repugnare videtur, quod ipsa Respublica euictionis nomine duplã Firmano emptori promiserit: & Firmanus de eo duplo in litis denunciatione fuerit protestatus, competere videbatur actio ipsa ad duplam, cum euenerit casus euictionis. Nec dicatur, deputatos illos Reipublicæ non potuisse promittere duplam pro ipsa Republica superiorem tunc non recognos. ente, iuxta *leg. si procurator. ff. de iure fisci.* quia respondetur, imo deputatos † illos eandem habuisse facultatem, 31
& auctoritatem quam ipsa R spublica obtinebat, vnde sicuti Respublica potuisset id promittere, ita etiam deputati illi promittere potuerunt.

Respondetur, & facile concedimus, deputatos illos promisisse & promitte e potuisse duplam euictionis, quando potuissent vendere bona hæc, sed nos negamus, vendere potuisse: cum mandatum non esset ad id sufficiens, vt supra demonstrauimus. Diximus etiam Reipublicæ nullas competiisse defensiones, quibus euictionis pœnam facile euitare poterat. Et saltem negare nemo potest, quin dubia res esset, & propterea dici nulla ratione poterat euidens ecclesiæ vtilitas remittere tertiam partem Collis Sabbatini, & recipere actiones ad consequendum duplam euictionis ab ipsa Repub. Senensi.

SVMMARIA.

1 *Vtilitas euid ns illa est, quæ adeo clara est, vt de ea dubitari nequeat.*
2 *Litis euentus dubius & incertus est. Est q, varius. nu. 4.*
3 *Iudicium dicitur esse fortunæ.*
5 *Causæ exitus difficilis ob potentiam aduersarij.*
6 *Vnum certum pro duobus incertis dare non est prudentis.*

Source : BIU Cujas

7 *Præsens oua sunt pullis cras meliora.*
8 *Item in prima & secunda instantia denunciare debemus.*
9 *Respub. bonis euictis ad pœnam duplæ obnoxia non est.*
10 *Caducitatis non rea respub. qualiter probetur.*
11 *Vasallus non incidit in pœnam commissi, quando inscio domino ignoranter alienauit fundum.*
12 *Restiturio in integrum competit ob iustam ignorantiam.*
13 *Vasalli successor ob non petitam intra annum inuestituræ renouationem restituitur in integrum, cum ignoranter omiserit petere.*
14 *Ignorantia præsumitur ob cursum longissimi temporis. Præsumitur quoq; sine aliquo cursu temporis in successore. nu. 15.*
16 *Dominus feudi tenetur probare hæredem vasalli sciuisse rem esse feudalem, si eum velit priuare feudo.*
17 *Ignorantia præsumitur in repub. ob administratores.*
18 *Mandatum indiuiduum, quando ex facto ipsius procuratoris dominus in pœnam incidet, requiritur.*
19 *Procuratore habente speciale mandatum ad iurandum, iurato falso, non incidit dominus in pœnam amissionis causæ.*
20 *Respublica læsa facto administratorum petere restitutionem in integrum potest.*
21 *Pupilli & minores facto administratorum læsi restituuntur.*
22 *Respublica læsa in alienatione bonorum restituitur sicuti ecclesia.*
23 *Valor duplicatus creditur ob cursum & culturam temporis.*
24 *Euictionis actionem non competere qualiter probetur.*
25 *Amittens ius suum de euictione non agit.*
26 *Collatio coniecturis probatur.*
27 *Cessio pariter ficta & simulata detegitur præsumptionibus.*
28 *Cessio qualiter ficta & simulata arguatur aliter.*
29 *Diligentia, non autem negligentia præsumitur.*

In eadem causa.

NOn modo vtilis euidenter, sed damnosa valde fuit remissio, quam Firmano fecit Commendatarius Galganensis, cum in alienationibus bonorum ecclesiæ euidens † illa dicatur vtilitas, quæ adeo clara & manifesta apparet, vt de ea dubitari minime 1
possit. *c. sine exceptione, 12. q. 2. ibi. Quod non sit dubium, profuturum ecclesiæ. &c.* Et illo in loco annotauit Bellemera *sic & in c. tua, de his, quæ fiunt à Prælato sine consensu capit. ibi: Quod non sit dubium ecclesiæ profuturum, &c.* & in specie respondit Barbat. *in cons. 40. col. 1. versic. vnde ponderat gl. lib. 1.* Potro clarum, manifestum & dubio carens dici non poterat ius à Firmano cessum commendatario aduer- 2
sus Rempub. Senarum, pro euictis bonis: cum litis †euentus du- 3
bius & incertus sit. *l. quod debetur. ff. de pecul.* & iudicium † dicitur esse fortunæ. *l. seruus. ff. de statu hom. & ideo in l. vlt. C. de bonis quæ lib.* 4
appellatur varius † litis euentus, quod ob summam Reipub. po- 5
tentiam difficilis erat causæ † exitus. Quinimo nec dici potuit euidenter vtilis communi hominum prudentum æstimatione, *iuxta c. cum apostolica. vbi Abbas & reliqui, de his quæ fiunt à prælato sine consensu cap. & tradit Fel. in cap. quæ in ecclesiarum, col. 1. vers. vno casu. de constit.* Non enim (mea quidem sententia) prudentes rerum do- 6
mesticarum administratores † dare vnum certũ existimabunt, vt consequantur duo dubia & incerta. est enim vetus & sæpius 7
decantatum vulgato carmine prouerbium, Ad præsens † oua sunt pullis cras meliora. *gl. in l. cum ij. in princ. ff. de transact. & Diuus August. de quo in c. si quis autem, in fi. de pœn. dist. 7.* admonet, tenẽdum esse certum, & dimittẽdum incertum, Claudianus cecinit idem hoc carmine, *Omne futurum despicitur, fuadentque præsentia fructum.* Sunt etiam viri prudentes illius apologi Æsopici memores, quo ridetur canis relinquens frustum carnis quod ore gerebat, vt illius vmbram, quæ maior in flumine videbatur caperet. sed quod fortius est, existimo aduersus ipsam Remp. nullũ ius competiisse Firmano, vt pro euictis bonis experiretur: cũ sua ipsius culpa & 8
facto succubuerit Firmanus: qui † primum debebat litem ipsam Reipubl. denunciare non solum in prima, sed etiam in secunda instantia. Bart. & Bald. *in l. Herennius. §. Caia. ff. de euict. & Moderni in tract. de euict. §. 3. n. 9.* In secunda instantia factam nõ fuisse denunciationem ex actis manifestũ est. In ea vero prima facta quidem fuit certa denunciatio quibusdam: sed non Priori collegiorum 9
vt fieri debuit. Ex quo sequitur Rempubl. † bonis his euictis, ad pœnam duplæ obnoxiam minime fuisse. *l. 1. C. de peric. & commod. rei vend. ibi: & ita si ei denunciatum est. in l. emptor. C. de euict. & in c. vlt. de empt. & vend. vbi Abbas, nu. 5. rationem affert:* & eum sequitur Dec. *in cons. 74. nu. 1.* Et præterea admisso citra veri præiudicium, recte denunciasse Firmanum, non tamen omittere debuit defensiones Reipub. competentes, sed eis vti debuit Bar. *l. si procurator. §. si ignorante. in fin. ff. mand. Bal. in l. 1. col. 3. vers. vlt. opponitur. C. de peric. & commod. rei vend. Decius in cons. 74. col. 3. vers. ad hoc. & Moderni in dicto tract. de euict. §. 3. n. 10. & latius nu. 145.*

Poterat autem vti Firmanus his defensionibus Reipub. competentibus. Et primum, quod non inciderat † Resp. in caduci- 10
tatis pœnam, cum ignoraret prohibitionem illam alienationis, sicuti ad rem dicimus vasallum, †& emphyteutã non incidere in 11
pœnam cõmissi, sicque amissionis feudi vel emphyteusis, quando ignorantes rem esse feudalem, vel emphyteuticam, eam inconsulto domino alienarunt. *Bal. in c. 1. §. si vasallus feudum. si de feu. fuer. controu. inter dom. & agn. Ias. in l. vlt. nu. 127. C. de iure emphyt. & in cons. 64. col. 3. vers. secundo requiritur. lib. 3. Decius in l. qui in alterius. n. 2. de reg. iur. & in cons. 328. n. 6. Franc. Aluar. inter consilia Bruni in cons. 121. nu. 22. Iacobinus in inuestitura feudali, in verb. & cum pacto de non alien. in fi. & Cagno. in d. l. qui in alterius, n. 7.* qui dixit, se aliquando defendisse hæredem emphyteutæ, qui ignorãter alienauerat domum emphyteuticam inscio domino directo.

Poterat & secundo Firmanus ex persona Reipubl. saltem petere restitutionem † in integrum, quæ ei competebat ob iustam 12
ignorantiam, iuxta tradita ab Alexan. *in l. cum filius fam. §. in hac. de verb. oblig. & à Decio in d. l. qui in alterius. nu. 1. de reg. iur.* qui in specie scripsit, hæredem emphyteutæ restitui posse in integrum, dum ignoranter rem emphyteuticam inscio domino alienauit. Et idem post Sal. respondit Barba. *in cons. 9. col. 3. lib. 1.* Ita dicimus successorem † vasalli ob non petitam intra annum inuestituræ re- 15
nouationem, restitui in integrum, cum ignoranter omiserit petere, vt tradunt Bal. *in l. vlt. in fi. C. si pend. appel. Aluar. in c. 1. nu. 12. quæ fuit prima causa benef. amitt. Ruinus in cons. 1. n. 5. & in cons. 35. n. 28. lib. 1. Curt. iun. in cons. 142. n. 13. & Iul. Clar. in §. feudum, q. 49. vers. item scias.* Quod vero Resp. Senensis eo venditionis tempore probabiliter ignorauerit illam alienationis prohibitionem, iuris præsumptione constat. Nam ab eo anno 1278. quo tempore Resp. emit à monasterio vsque ad annum 1501. quando Respub. seu eius deputati vendiderunt, decursi iam erant ducenti & viginti tres anni. Non ergo mirum, si obliuio, & ignorantia fuit causata, vt in specie prope respondit Aluar. *in d. cons. 121. nu. 19. inter consilia Bruni.* Et ignorantiam † præsumi ob cursum longissimi temporis scri- 14
pserunt Bar. *in l. peregre. ff. de acq. poss.* & post alios Gramma. *in consil. 47. n. 13. in crimin. & in voto 36. num. 2.* Imo ignorantia † sine aliquo 15
temporis cursu præsumitur in eo, qui alteri successit. *l. qui in alterius. ff. de reg. iur.* & ad rem docuit Bald. *in c. 1. in fine principij, de capit. Corrad.* & cum eo respondit Alex. *in cons. 70. col. vlt. lib. 1.* dominum † feudi teneri probare hæredẽ vasalli sciuisse rem esse feudalem, 16
vt priuare eum possit ob nõ petitam debito tempore inuestituram. Ita quoque ignorantia † præsumitur in Republ. cuius ad- 17
ministratores variant sæpissime, & vnus rerũ ignarus alteri succedit.

Poterat & tertio Firmanus nomine & ex persona Reip. proponere, quod illa alienatio facta fuisset à suis illis deputatis, qui eam alienandi facultatem non habebant. Etsi enim ampla erat eorum potestas generali, imo speciali mandato tributa, perquirendi ingentem illam pecuniarum summam, non tamen mandatum illud dici poterat sufficiens causa alienandi hæc bona alienari prohibita, pœna illa amissionis adiecta. Quandoquidem requiritur tunc † mandatum indiuiduũ, quando ex facto ipsius 18
procuratoris dominus incideret in pœnam. Ita Ias. *in l. si procurator. in prin. n. 7. ff. de cond. ind.* post Ang. quem recenset. Et illo in loco Iason multis similibus comprobat. & egregie Bald. *in cons. 110. decreto domini, lib. 1.* quem allegare voluit Capic. *in decis. 67. n. 3.* respõdit Baldus, quod etiamsi procurator † habuit speciale man- 19
datum ad iurandum: attamen iurando falsum, nõ facit incidere dominum in pœnam amissionis causæ secundum statuti dispositionem. & idem respondit Io. de Ana. *in cons. 12. relatus à Capicio.* & his accedit Vantius *in tract. de nullit. in tit. de nullita. sent. ex defect. mand. compar. n. 95.*

Poterat & quarto Firmanus nomine Reip. petere eam tamq̃ læsam facto administratorum † restitui in integrum, sicuti pu- 20
pilli † & minores restitui solent. vt de Repub. & ciuitate respon- 21
derunt

derunt post alios Decius *in cons.42.n.54.lib.1. Neuiz.cons.45. Natta in cons.548.n.19.lib.3.& Rolan.in cons.37.col.1.lib.1.& Rimin.iun.in cons.*
22 *81.n.31.lib.1.* Et quod Respubl. † læsa in alienatione bonorum, restituatur sicuti ecclesia scribit Butr. *in c.3.nu.22.de in integ.rest.*

Et rursus, admisso citra veri præiudicium, quod Respubl. Senensis ad duplum euictionis condemnata fuisset erga monasterium cessionarium: attamen nullam adhuc, vel saltē tenuem admodum sensisset vtilitatem ipsum monasterium. Nam remissio tertiæ partis dicti Colliis Sabbatini erat saltem valoris eo tempore mille florenorum: cū ob multi temporis cursum, & culturam
23 duplicatus credatur † valor. Alia vero mille, quæ monasterium fuisset consecutum, patiebātur multæ diminutiones ob damna & incommoda, quæ sensisset monasterium in lite illa peragēda. vt in specie considerat IC. *in l.quod debetur. ff.de peculio. ibi: cum & sumptus in petendo, &c.* Nam præter graues litis impensas, cum aduersus potentiores esset contendendū, intercedebat etiā longa temporis dilatio in illis exigendis. Et tamen interim ipse Firmanus pacifice percepisset fructus illius tertiæ partis Collis remissæ. Non ergo hic affuit euidens re ipsa ecclesiæ vtilitas: nec etiam secundum cōmunem hominum æstimationem. Quocirca coniecturam facio, commissarios illos qui anno 1518. die 6. Martij pronunciarunt, fore & esse in euidentem vtilitatem Abbatiæ, relaxare Firmano tertiam partem Collis Sabbatini, eo cedente iura aduersus Rempub, minus diligenter, & nulla adhibita causæ cognitione ita pronunciasse: id quod & summa temporis breuitas, nempe decem & octo dierum tantum, qui intercesserunt à die præsentationis breuis Apostolici à die latæ sentētię, manifeste ostendit Bar. & reliqui *in l.prolatam. C.de sent.& interloc. omn.iud.* Extat & alia vrgens ratio, qua dicendum est, nullā com-
24 petiisse euictionis † actionem Firmano aduersus Rempu. Nam & ficta simulataque fuit illa cessio mutua facta inter eum & Abbatiam: imo collusio inter eos fuit, ex quo sequitur sic ius suum
25 amittentem † de euictione non agere. *Alber.in l.si dictum.§.si compromisero.n.2.ff.de euict.& idem sensit Ant.Gomez.de contractib. c.2.nu. 39.vers.vnum tamen.* Collusio & simulatio facile sic demonstratur,
26 prius tamen præmisso, collusionē † coniecturis & præsumptionibus probari. *l.quia autem. §.si quis simpliciter. ff.si quis omissa causa test.* manifeste tradunt Bal. *in l.1.in fi.C.eo.Io.de Ana.in rub.extra, de collus.detegen.in fi.& in c.penult.col.2.vers.nota quod hic.eo.tit.* quo postremo in loco scripsit, collusionem cōmissam in beneficiorum permutatione coniecturis probari. Ita quoque in constituenda pensione super beneficio tradit Hier. Gigas *in tract. de pensionib.q.*
27 *42.in fi.* Cessio † pariter ficta & simulata detegitur præsumptionibus & coniecturis *l.per diuersas.C.mandati.vbi Bal.& reliqui.* Collusionis fictæque cessionis multæ sunt coniecturæ & præsumptiones. Et prima quidem est, quod Abbatia cesserit tertiā partem Collis, quæ magni valoris est, pro iure dubio & incerto sibi
28 cesso à Firmano. Est enim certum, cessionem † argui fictam & simulatam, quādo pro re tenui & modica ceditur res magni valoris. *d.l.per diuersas, & ibid.Bar.n.5.& Bal.n.10. explicant.* Secūda est coniectura, quæ ab euentu subsecuto colligitur. Nam cum nec Cardinalis ille Petrucius commendatarius, nec aliquis eius successor mouerit vnquā litem contra Remp. ipsam Senensem pro consecutione precij & interesse debitis Firmano, satis manifeste coniicitur, cessionem fuisse fictā & collusorie factam. Ita ad rem prope respondit Crauet. *in cons.77.n.10.* cum dixit, quod ex euentu subsecuto numquam petitæ dotis à parentibus dum viuerēt, præsumatur inter partes conuentū de dote nō petenda ab eis. Et
29 quia diligentia, † non autem negligentia (inquit Crauet.) præsumitur. *c.nisi, de præben.* Id quod maxime dicendum est in ecclesiarum Prælatis, qui pro ecclesiæ bono peruigiles esse debent, & solent, quemadmodum extitisset ipse Cardinalis, si vera non autem collusoria & ficta fuisset cessio illa. Est enim credendum, ꝙ eadem vsus fuisset diligentia hac in re, vt vsus fuerat in recuperatione ipsius Collis. Extat & tertia coniectura, quæ à temporis breuitate, & nulla vel saltē leui causæ cognitione adhibita prouenit, sicuti diximus supra. Est itaque pro reuer. D. Commendatario & Abbate resoluendum:

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum constitutum à testatore qualiter probetur.*
2 *Protestatio & confessio coadiuuat clara ipsa fideicommissariæ substitutionis verba.*
3 *Hæredes sciuisse mentem testatoris præsumitur.*
4 *Restituere grauatos esse hæredes fideicommissum qualiter probetur.*
5 *Liberorū nomen comprehendit filios & nepotes, comprehendit & nepotes & pronepotes.nu.6.& 7.*
8 *Nomen descendentium continet pronepotes & alios in infinitum.*
9 *Vniuersale nomen nullum excludit.*
10 *Posteritatis appellatione comprehenduntur non solum nepotes & pronepotes sed & remotiores.*
11 *Restitutionis fideicommissi onus censetur repetitum singulatim de vno in alterum vbi & quando.*
12 *Substitutio vsq; in infinitum quibus verbis significetur.*
13 *Clausula continue & perpetuo non inducit nouum fideicommissum.*
14 *Verba continue & perpetuo non ampliant præcedens fideicommissum, sed magis & magis declarant substitutionem esse perpetuam.*
15 *Appellatione liberorum & descendentium comprehenduntur omnes in infinitum.*
16 *Expressum dicitur quod constat coniecturis.*
17 *Verba, ita quod, sunt illatiua & à præcedentibus dependentia.*
18 *Fideicommissi restituendi onus qualiter censeatur à primo repetitum in secundum, & vlteriores.*
19 *Verbum descendentes, per se & sui natura non videtur significare actum successiuum, si aliud ei non adiiciatur.*
20 *Substitutus quo in casu excluſus videatur.*
21 *Verba tractum temporis significantia in succedendo.*
22 *Reciproca substitutio tacita non inducitur nisi tribus concurrentibus.*
23 *Testatorem digressum fecisse ad plures gradus substitutionum qualiter probetur.*
24 *Substitutio vulgaris vbi intelligenda.*
25 *Fideicommissaria substitutio vbi præsumenda.*
26 *Reciproca substitutio inter plures facta vt censeatur plura concurrere debent, & quæ.*
27 *Reciproca substitutio ex præsumptionibus & coniecturis facta colligitur.*
28 *Substitutionem ex mente coniecturata testatoris non adesse qualiter probetur.*
29 *Testator quando considerat gradus, proximiores considerat, & qua ratione.*
30 *Ordo successiuus considerari non potest inter transuersales.*
31 *Testatoris respectu omnes sunt descendentes, non transuersales.*
32 *Ordo successiuus per fideicommissum quis dicatur.*
33 *Liberis & descendentibus vocatis, in dubio præsumuntur vocati descendentes testatoris, non autem hæredum.*
34 *Verba, de gradu in gradum, possunt verificari etiam in transuersalibus.*
35 *Filius non ingreditur locum patris.*
36 *Verba, in stirpes & non in capita, cōueniunt substitutioni actiue, non autem passiue.*
37 *Qualitas non cadit in filiis, sed in descendentibus.*
38 *Verba hæc, in stirpes & non in capita, non conueniunt in filiis, qui non diuersarum sunt stirpium sed vnius patris.*
39 *Pater est à quo ipsa stirps incipit.*
40 *Stirpis nomen conuenit inter descendentes.*
41 *In dubio sumi debet interpretatio non extare fideicommissum.*
42 *Fideicommissum reciprocum odiosum iudicatur.*
43 *In dubio fideicommissum non præsumitur.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS Dn. Antonius Paltronius patricius Bononiensis, condito testamēto quatuor eius filios, nempe Antonium, Alexandrum, Nicolaum, & Vincentium hæredes instituit, & eis substituit his verbis: In omnibus autem aliis suis bonis, &c. Antonium, Alexādrum, Nicolaum, & Vincentium, æquis portionibus hæredes vniuersales instituit, reliquit, & esse voluit. Et eos inuicem, & vicissim substituit vulgariter. Et vnicuique ex eis decedenti cum liberis, & seu descendentibus masculis, & per mascu-

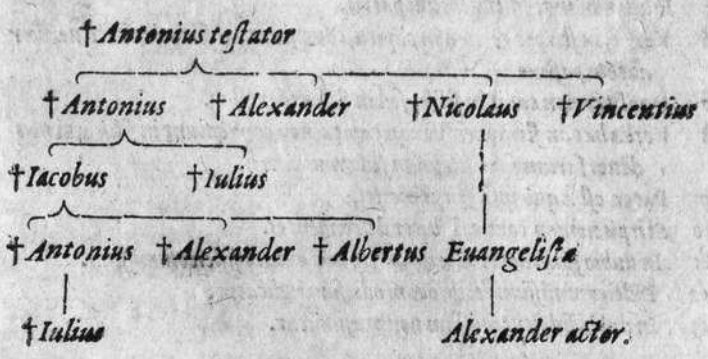
Source : BIU Cujas

lum legitimis, & naturalibus, ex legitimo matrimonio eorum, & eorum corporibus ſubſtituit tales liberos, & deſcendentes maſculos per fideicommiſſum, ſeruata graduum paritate, & prærogatiua inter eos. Cuicunque vero ex eis decedenti ſine liberis, & deſcendentibus, ex eorum legitimo matrimonio, & eorum corporibus. Aut etiam cum liberis antedictis, & ipſi liberi decederent ſine liberis, & deſcendentibus maſculis; & per maſculum, de quibus ſupra; ſubſtituit ſuperuiuentes, ex ſupranominatis eius filiis, & hæredibus: & præmortuorum eius liberos, & deſcendentes maſculos; & per maſculum legitimos, & naturales natos ex legitimo matrimonio, & corporibus vt ſupra in ſtirpes, & non in capita ſalua ſemper inter ipſos omnes, & in quolibet dictorum caſuum graduum proximitate, & prærogatiua. Ita quod omnimodo deſcendentes ipſius teſtatoris, & dictorum eius filiorum maſculi antedicti, in quemcumque gradum, & poſteritatem veniant continue, & perpetuo de gradu in gradum, ſeruata continuo prærogatiua proximitatis inter eos vocentur, & vocari, & vocati, & venire intelligantur ad hæreditatem, & bona dicti teſtatoris, &c.

Mortuo teſtatore deceſſerunt Alexander, & Vincentius ſine filiis. Deinde deceſſit Nicolaus, relicto Euangeliſta filio, ex quo natus eſt Alexander nunc viuens. Deceſſit etiam Antonius relictis Iacobo, & Iulio filiis. Et cum deceſſiſſet Iulius ſine filiis, mortuus eſt etiam relictis Antonio, Alexandro, & Alberto, ij duo poſtremi vita functi ſunt ſine filiis. Antonius moriens reliquit Iulium, qui nuper deceſſit, condito teſtamento, in quo inſtituit D. Ioannem Argilam nepotem ex ſorore.

Nunc prætendit dominus Alexander Dom. Euangeliſtæ filius, euenisse caſum fideicommiſſi, & ſubſtitutionum ad eius fauorem. Prædictus vero dominus Ioannes prætendit dictas ſubſtitutiones non ſe extendere ad hunc caſum, ſed iam diu expiraſſe.

Quæritur quid iuris?



Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXCV.

Vm iure exiſtimem euenisse caſum ſubſtitutionis fideicommiſſariæ ad commodum illuſtris domini Alexandri, & conſequenter non licuiſſe domino Iulio de bonis huic fideicommiſſo ſuppoſitis teſtari, dabo operam vt hæc eluceſcat veritas, quod vt facilius præſtem, diſtinguo, atque conſtituo quinque caſus, etſi in motiuis noue excitatis tres tantum diſtinguantur.

Primus itaque caſus eſt, qui conſiderari poteſt inter quatuor illos teſtatoris filios, hoc eſt Antonium, Alexãdrum, Nicolaum & Vincentium, an ſcilicet inter eos ordinatum atque conſtitutum fuerit à teſtatore fideicommiſſum? Et dicendum † eſt conſtitutum fuiſſe, ſicuti manifeſte ſignificant illa verba, *Cuicunque vero ex eis decedenti ſine liberis & deſcendentibus ex eorum legitimo matrimonio, & eorum corporibus. Aut etiam cum liberis antedictis: & ipſi liberi decederent ſine liberis, & deſcendentibus maſculis, & per maſculum de quibus ſupra ſubſtituit ſuperuiuentes ex ſupranominatis eius filiis, & hæredibus, &c.* His. n. verbis cõſtat, teſtatorem vni ex filiis decedẽti ſine filiis, ſubſtituiſſe alios eius filios ſuperſtites, ſicuti ob eruatum inter eos fuit, dum deceſſerunt Alexander, & Vincentius ſine filiis: quia eis ſucceſſerunt duo alij eorum fratres, hoc eſt, Antonius, & Nicolaus, qui dicta bona inter ſe diuiſerunt, quod non intelligeretur renunciatum fideicommiſſo ab eorum patre relicto. Et ſimilem proteſtationem iam fecerunt omnes ipſi quatuor fratres dum prius inter ſe diuiſiſſent. Quæ ſane proteſtatio † & confeſſio coadiuuat clara ipſa fideicommiſſariæ ſubſtitutionis verba, iuxta ea quæ in ſpecie reſponderunt *Ruinus in conſilio 128. numero 10. & in conſilio 147. numero 9. lib. 2. Pariſius in conſil. 75. numero 52. lib. 2. in conſil. 11. num. 39. & 40. & in conſilio 17. numero 21. lib. 3. & Decianus in conſil. 44. nu. 74. & 78. lib. 3.* Cum dixerunt ſtandum eſſe confeſſioni, & interpretationi hæredum inter ſe hæreditatem diuidentium, bona eſſe ſuppoſita fideicõmiſſo quando dubia, & obſcura ſunt teſtamenti verba: cum præſumatur, hæredes † ipſos ſciuiſſe mentem teſtatoris. Id quod diuersum eſt, quando clare conſtat, teſtatorem nullum conſtituiſſe fideicommiſſum, vt poſt Socinum iun. reſpondi *in conſ. 91. nu. 38. in fin. lib. 1.* In caſu ergo noſtro confeſſio horum fratrum confirmat fideicommiſſum à teſtatore manifeſtis verbis relictum. Non eſt quod de hoc caſu plura ſcribam: cum non ſit, de quo nunc eſt diſputatio. Hæc tamen ſcribere volui ad faciliorem explanationem aliorum caſuum, quos nunc ſubiiciam.

Secundus eſt caſus, qui poteſt conſiderari inter ipſos filios teſtatoris inſtitutos, & eorum filios, & deſcendentes, an ſcilicet illi inſtituti fuerint grauati reſtituere filiis, & deſcendentibus ſuis? & ſine controuerſia dicendum eſt, grauatos † fuiſſe, ſicuti ſignificant illa verba: *Et vnicuique ex eis decedenti cum liberis, & ſeu deſcendentibus maſculis, & per maſculum legitimis, & naturalibus ex legitimo matrimonio eorum, & corporibus, ſubſtituit tales liberos, & deſcendentes maſculos per fideicommiſſum.* Hæc verba manifeſte oſtendunt Antonium puta, grauatum fuiſſe reſtituere Iacobo & Iulio, & eis non exiſtentibus eorum liberis, vt puta Antonio, & aliis eius nepotibus. Et ſic etiam reliqui teſtatoris filij ſuis deſcendentibus. Idem etiam manifeſte ſignificant illa ſequentia verba, *Aut etiam cum liberis antedictis, &c.* quæ explicabimus in ſubſequenti caſu. Hic etiam caſus noſtro non adaptatur.

Tertius eſt caſus, qui conſiderari poteſt inter filios ipſorum filiorum teſtatoris, vt puta inter Iacobum, & Euangeliſtam. an ſcilicet ij inter ſe grauari fuerint onere fideicommiſſi, ſi contigiſſet, quod vnus eorum ſine filiis deceſſiſſet? Et dicendum eſt grauatos fuiſſe, ſicuti manifeſte oſtendunt verba illa, *Aut etiam cum liberis antedictis, & ipſi liberi decederent ſine liberis, & deſcendentibus maſculis, & per maſculum, de quibus ſupra, ſubſtituit ſuperuiuentes ex ſupranominatis eius filiis, & hæredibus, & præmortuorum eius liberos, & deſcendentes, &c.* Illa plurima verba, *& ipſi liberi decederent ſine liberis*, ſignificant vocationem actiuam filiorum ipſorum inſtitutorum, vt dixi in præcedenti caſu: cum liberorum † nomen comprehendat non ſolum filios, & nepotes, vt dicam in vltimo caſu. eſt ergo dicendum vocatos fuiſſe Iacobum, & Euangeliſtam.

Illa vero ſubſequentia verba, *ſubſtituit ſuperuiuentes ex ſupranominatis eius filiis, & hæredibus, & præmortuorum eius liberos, & deſcendentes, &c.* oſtendunt quod decedentibus aliquibus ex dictis liberis, ſine liberis, quod ſuperuiuens ex filiis, & hæredibus teſtatoris, hoc eſt, ex quatuor illis primis, ſuccedat, ac etiam præmortuorum liberi. vt puta Iacobus quod is reſtituat Euangeliſtæ.

Hic caſus, qui adhuc noſtro non conuenit, ſatis clarus eſt, & clarior etiam redditur ex ſequenti.

Quartus eſt caſus, qui conſiderari poteſt inter Antonium tertium, & Alexandrum Euangeliſtæ filium nunc actorem: an ſi deceſſiſſet ipſe Antonius ſine liberis vt puta non ſuſcepiſſet Iulium, grauatus diceretur reſtituere dicto Alexandro? Et quidem dicendum eſt grauatum fuiſſe; perpendendo verba teſtatoris in

præcedenti

præcedenti casu commemorata. Illa enim tam in actiua, quam in passiua vocatione comprehendunt etiam illorum filiorum testatoris nepotes, imo, & pronepotes, vt dicam in sequenti casu: cum nomẽ liberorum, † & multo magis nomen descendentium, eos contineat; vt statim intelligemus. Hic etiam casus nostro non adaptatur. 6

Quintus, & vltimus est casus, qui nostro conuenit, & nunc disputatur, an scilicet Iulius secundus Antonij tertij filius fuerit grauatus restituere Alexandro Euangelistæ filio? Et vere respondendum est multis rationibus, & argumentis, grauatum fuisse.

Primo perpendendo testatoris verba commemorata supra in tertio casu, quæ hic repetenda duxi. Ita enim se habent, *Aut etiam cum liberis antedictis, & ipsi liberi decederent sine liberis, & descendentibus masculis, & per masculum, de quibus supra, substituit superuenientes ex supranominatis eius filiis, & hæredibus, & præmortuorum eius liberos, &c.* Hæc sane verba, liberos, & descendentes, posita tam in actiua, quam passiua significatione, comprehendunt personam dicti Iulij pronepotis Antonij primi testatoris filij, sicuti 7 appellatione liberorum † comprehendi pronepotes probat *l. liberorum, de verborum significat.* & tradunt à me commemorati *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumptione 89. numero 74. & in præsumptione 189. numero secundo.* Ita, & multo magis nomen, 8 † descendentium, quod continet non solum pronepotes, sed & alios in infinitum, vt scribunt permulti, quos congessi *in præcitatis commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 91. num. 7.* Constat ergo, quod sicuti prædictus Iulius fuit actiue vocatus ad successionem fideicommissi, si contigisset prædictum Alexandrum nunc actorem prædecedere sine filiis. Ita econtra ipse Iulius fuit passiue vocatus, id est grauatus restituere ipsi Alexandro. Nec verum est quod obiicitur in motiuis noue excitatis *in vers. ad aliud de verbis, &c.* dum dicitur, imo liberos, & descendentes institutorum non fuisse grauatos, sed in conditione tantum positos. Non inquam hoc verum est, cum testator ipse dixerit, quod decedentibus ipsis institutis cum liberis, ipsi liberi succedant: & aliquo ex dictis institutis decedente sine liberis alij superstites, vel eorum liberi, & descendentes succedant, sicque & actiue, & passiue vocati semper sunt liberi: & consequenter onus, & conditio apposita primis institutis censetur repetita successiue in omnes substitutos. Quã sententiam statim aliis comprobabimus.

Secundo considero atque perpendo verba illa subsequentia vniuersalia, *Ita quod omni modo descendentes ipsius testatoris, & dictorum eius filiorum masculi antedicti in quemcumque gradum, & posteritatem veniant continue, & perpetuo de gradu in gradum, &c.* Hæc verba, quæ tam actiuam, quam passiuam vocationem respiciunt, satis manifeste significant, dictum Iulium fuisse grauatum restituere ipsi Alexandro. Hoc quidem significant illa verba *in quemcumque gradum, & posteritatem.* Vocauit testator omnem gradum 9 vniuersali nomine, † quod nullum excludit *l. Iulianus, de legatis* 10 *tertio.* Vocauit etiam posteritatem, † cuius appositione comprehenduntur, non solum nepotes, & pronepotes, sed & remotiores. *l. immunitates. ff. de iure immunita. & l. Iurisconsultus. §. parentes. ff. de gradibus,* & scripserunt Bartolus, Soc. inus, & Parisius, quos commemoraui *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 89. num. 20.*

Tertio perpendo verba illa, *de gradu in gradum,* quæ significant testatorem voluisse onus fideicommissi iniunctum primis, & secundis hæredibus esse repetitum in alios subsequentes, sicuti contingit, quando testator disposuit bona transire debere, de descendente in descendentem, vel de hærede in hæredem, vt scripsi *in commentariis de præsumptionibus, libr. 4. præsumptione 69. numero duodecimo.* & accedit Ludouicus Molina *in libro primo de Hispanorum primogeniis, cap. 5. num. 39.*

Quarto considero verba illa, *continue & perpetuo, &c.* iunctis illis inter eos, (liberos, & descendentes intellexit) si continue, & perpetuo ij descendentes inter se, id est reciproce succedere debent, necessario dicendum est, per fideicommissa iam admitti, 11 atque ita restitutionis onus † censeri repetitum singulatim de vno in alterum. Ita scripsi *in consilio centesimo decimoseptimo, numero 17. lib. 2. & in commentariis de præsumptionibus, libr. 4. præsumptione 69. numero decimosexto.* post Alexandrum, Iasonem, & alios. Et his intelligimus veram non esse considerationem illam deductam in motiuis noue excitatis *in vers. Præterea posito, &c.* dum dicitur quod licet concedimus substitutionem factam esse actiue, & passiue, non tamen inde sequitur, esse factam reciprocam, vt in specie respondit Socinus iunior *in consilio 136. numero trigesimoprimo, lib. 3.* Non inquam vera est nostro in casu, hæc consideratio: cum & verba illa inter eos, & alia supra perpensa significent testatorem fecisse reciprocam inter ipsos liberos, & descendentes, & si actiue, & passiue vocauit prædictos liberos, & descẽdentes, omnino dicendum est inter eos inductam esse reciprocam substitutionem. Et si recte perpendatur hoc etiam in specie admittit ipse Socinus iunior *in loco supra citato,* & in casu nostro facta est substitutio † hæc vsque in infinitum; sicuti significant 12 illa verba, *continue, & perpetuo, & nomen descendentium, & posteritatum,* quæ omnes in infinitum comprehendunt, vt diximus supra: & hinc sequitur nos non versari in casu Oldradi *in consilio vigesimo primo,* quem secutus sum *in consilio 379. numero decimo,* allegati in motiuis, & dicemus etiam infra. Non etiam repugnat, quod in præcitatis motiuis, *versicul. Non videtur dei ique. &c.* dicitur, clausulam † illam *continue & perpetuo,* non inducere no- 13 uum fideicommissum à præcedenti: quia clausula hæc non videtur stare separatim, & de per se, & dispositiue: sed per verba dependentia, & illatiua; quo casu non modo non inducit nouum fideicommissum: verum etiam nec ampliat, sed ad eius limites restringitur, & regulatur, adeo quod illo expirato, & omnia inde sequentia, licet per verba perpetuitatem, & continuationem importantia, expirata censeantur, vt in specie responderunt Alexander *in consilio centesimo trigesimonono, lib. 6. & in consilio 153. lib. 2. & Riminaldus senior in consilio ducentesimo vigesimoquarto, numero 57.* & idem decidit Rota *in decis. 118. parte prima in nouissimis.* Non inquam hoc repugnat, si quidem Alexander, & qui illum secuti sunt, loquuntur in casu illius responsi Oldradi *in dicto consil. 21.* quando scilicet liberi positi sunt in conditione. Nam tunc decedente illo instituto grauato, relictis liberis, conditio ipsa, sub qua vocati erant substituti, defecisse dicitur, etiam si facta esset substitutio in infinitum, sicuti & ego ipse secutus Alexandrum, Riminaldum, & alios scripsi *in consilio octuagesimoquinto, numero quadragesimosexto, libr. 1. & in commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 69. num.*..... Quo sane in casu nos non versamur, sed in hoc, quod scilicet testator ipse actiue, & passiue vocauit liberos, & descendentes, ita quod (vt diximus supra) licet primi instituti, & substituti relictis liberis decesserint, non tamẽ extincta est substitutio, sed semper repetita de vno in alium, vt etiam dicemus infra in responsione ad primum partis aduersæ argumentum. Et ideo illa verba † *continue & perpetuo,* non 14 ampliant præcedens fideicommissum: sed magis, & magis declarant substitutionem ipsam esse perpetuam, & in infinitum, sicuti significauerat ipse testator, vocando liberos, & descendentes. Atque ita cessat responsum illud Cephali *in consilio decimoseptimo, lib. 1.* Cuius & ego memini *in dicto consilio octuagesimoquinto, numero 120.* Et prædictis quidem quatuor argumentis, constat hanc esse expressam substitutionem factam de vna linea in aliam lineam, & si in motiuis noue excitatis in secundo argumento negetur expressam esse. Cum enim facta sit substitutio inter liberos, & descendentes, quatuor filiorum institutorum, & appellatione liberorum † & descendẽtium comprehendan- 15 tur omnes in infinitum prope (vt diximus supra) sequitur verbis certis, claris, & expressis factam esse reciprocam substitutionem. Imo etiam expressum † dicitur, quod constat coniecturis, 16 & præsumptionibus, vt post alios scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 1. quæstione 45. numero 3.* Nec hic constituenda est differentia, quæ in dicto secundo argumento constituitur inter substitutionem reciprocam, & illam factam inter liberos: cum tam vna, quam altera reciproce nomen obtineat. Non etiam huic argumentationi repugnat, quod in eisdem motiuis *in vers. Nec obesse videtur, &c.* dicitur illa verba, † Ita quod esse illatiua, & à 17 præcedentibus dependentia, & ob id nullum alium fideicõmissum inducere. Non inquam hæc consideratio repugnat, cum verius sit, dicta verba esse declaratiua mentis testatoris, qui voluit fideicommissum inter suos liberos, & descẽdentes, esse perpetuum. Sic pariter diluitur alia similis consideratio in eisdem motiuis excitata *in vers. eisdem rationibus.* Et vere in casu nostro satis est expressa voluntas testatoris, qui voluit bona manere, & perpetuo esse in agnatione, & familia quæ per successionem descendentium masculorum conseruatur.

Quinto

Source : BIU Cujas

Quinto ſuffragatur, teſtatorem hunc voluiſſe bona ſua conſeruari perpetuo in agnatione & familia: cum continuo, & ſemper voluerit ſuccedere maſculos: vt manifeſte reſpõderunt Ruinus, Pariſius, & Crauetta, quos ſecutus ſum *in præcitatis comment. de præſum. lib. 4. præſump. 69. n. 10. & in conſ. 44. n. 10. lib. 1.* Atqui quando teſtator voluit bona perpetuo conſeruari in agnatione & fa-
18 milia, † onus reſtitutionis fideicõmiſſi cenſetur repetitum à primo vocato in ſecundum, & vlteriores: ſicuti auctoritate quamplurium ſcripſi *in d. præſum. 69. n. 9.* & illis accedunt Soc. ſen. *in conſ. 250. col. 5. verſ. præterea adiicitur, lib. 2. Marzarius in conſ. 4. n. 11. & in cõſ. 6. n. 11.* qui alios recenſet, & Melch. Palaez Hiſp. *in tract. de maioratu, parte 2. q. 12.* & licet à prædictis diſſentiant multi, quos retuli *in d. præſum. 69. n. 10. verſ. caterum coniecturam, attamen n. 11. verſ. exiſtimo, &c.* ſcripſi, eſſe conſideranda verba, quibus ſubſtitutio concepta eſt. Nam ſi teſtator (vt illo in loco dixi) vſus eſt verbis ſignificantibus tractum temporis (vt in caſu noſtro) ſucceſſiuũ, procedit prędicta prima opinio, vt ſciiicet onus reſtitutionis fideicõmiſſi repetitum cenſcatur, alias non. Nec repugnat cõſideratio noue deducta in motiuis *in verſ. ſed nec obſtare, &c.* dum dicitur, hanc diſtinctionem de verbis habentibus, vel non habentibus tractum temporis ſucceſſiuum, non cõuenire caſui noſtro: cum verbum
19 illud † deſcendentes de per ſe, & ſui proprietate, & natura, non videatur ſignificare actum ſucceſſiuum ſi aliud ei nõ adiiciatur. Si enim actum ſucceſſiuum importaret de ſui proprietate & natura, dicẽdum eſſet, quod conditio illa, ſi ſine liberis, & deſcendentibus, non eſſet extincta, natis liberis, cum propter perſeuerantiam, & actum ſucceſſiuum requireretur, quod tamen videtur falſum, vt poſt Oldr. *in d. conſ. 21.* ego ipſe reſpondi, & declaraui *in conſ. 85. n. 54. in conſ. 328. n. 43. & in conſ. 374. n. 30.* & idem ſcripſi *in com. de præſum. lib. 4. præſum. 71. n. 35.* Hęc ſane conſideratio vera non eſt, ſicuti diſtinguendo tres caſus, facile demonſtratur. & primus quidem caſus, quando liberi, vel deſcendẽtes ſunt poſiti in conditione iuxta caſum Oldradi *in dicto conſ. 21.* in quo liberi vel deſcendentes fuerunt poſiti in conditione tantum. Hoc ſane caſu ſtatim quo ſub hac conditione grauatus decedit, relictis aliquibus ex liberis, & deſcendẽtibus, hoc eſt filiis, nepotibus vel
20 pronepotibus, ſubſtitutus † dicitur excluſus. Cõditio enim ſub qua is fuit vocatus, defecit. Ita locutus ſum *in d. conſ. 85. num. 45.* & multis ſequẽtibus, dum auctoritatibus quamplurium, compro-baui reſponſum illud Oldradi *in d. conſ. 21.* Hic caſus (vt manifeſtum eſt, & ex his quæ mox ſubiiciam) noſtro non conuenit. Secundus eſt caſus, quando teſtator diſpoſitiue locutus eſt vocando liberos, & deſcendentes hoc modo; vt ſi voluit bona ſua peruenire ad al quem ſubſtitutum, ſi eo tempore ſucceſſionis extabit; & ſi non extabit, quod perueniant ad alios de familia, vel deſcendentes ipſius teſtatoris, nullo alio adiecto verbo ſignificante tractum temporis ſucceſſiuum. Hoc ſane caſu ſufficit, quod non exiſtente illo ſubſtituto admittantur illi liberi, & deſcendentes qui tunc extabunt. Nec vlterius progrediendum eſt, vt ſcilicet illi liberi, & deſcendentes cenſeantur grauati reſtituere aliis futuris, & ſuperueniẽtibus: cum ſatis ſit bona peruenisſe ad liberos & deſcẽdentes eo ſucceſſionis tempore exiſtentes. Ita locutus ſum *in d. conſ. 85. n. 54. in conſ. 328. n. 43. & apertius n. 50. verſ. octauo*, dum declaraui & ſecutus ſum doctrinam Comen. *in l. cum ita. §. in fideicommiſſo, nu. 4. verſ. or videte. de leg. 2.* Hic etiam caſus noſtro non adaptatur, vt ſtatim ex ſubſequẽti apparebit. Tertius eſt caſus, quando teſtator diſpoſitiue locutus eſt, vocando liberos, & deſcendentes, adiecto verbo aliquo ſignificãte tractum temporis ſucceſſiuum, vt ſi poſt ſubſtitutum vocauit familiam, vel liberos, vel deſcendentes, & voluit bona remanere, vel conſeruari in ipſam familiam, liberos, aut deſcẽdentes. Hoc ſane caſu fideicõmiſſum eſt ſucceſſiuum, atque ipſi de familia, liberi & deſcendentes, tenentur ſucceſſiue ſibi reſtituere. Ita poſt Comenſ. *in d. §. in fideicommiſſo. n. 4. verſ. ſi autem legauit teſtator*, ſcripſi *in d. conſ. 85. n. 54. verſ. quod clarius aperitur*, & manifeſtius *in d. præſum. 71. n. 35.* Hic caſus adaptatur huic noſtro, in quo liberi, & deſcẽdentes diſpoſitiue vocati ſunt, adiectis verbis ſignificãtibus tractum temporis ſucceſſiuum. Sic etenim dixit teſtator, *Ita quod omnimodo deſcẽdentes ipſius teſtatoris dictorum eius filiorum maſculi antedicti, in quemcumq; gradum, & poſteritatem veniant cõtinue, perpetuo de gradu in gradum, &c.* Hæc ſane verba, *continue, perpetuo, de gradu in gradum*, eſſe
21 verba ſignificantia † tractum temporis ſucceſſiuum, nemo vnquam, niſi imperitus omnino ſit, dubitare poterit. Non etiã repugnat illa ſecunda conſideratio adducta in dictis motiuis, *verſ. ſecundo, dato ſine, &c.* dum dicitur, quod etiam ſi concedimus nos verſari in verbis habẽtibus tractum temporis ſucceſſiuum, non propterea ſequi videtur, quod aliquod fideicõmiſſum paſſiuum inductum videatur inter ipſos deſcendentes, ſed duntaxat actiuum, vt apud Alex. *in d. conſil. 139. lib. 6.* cum aliis à me allegatis *in d. conſ. 85. n. 67.* Non inquam, obſtat hæc conſideratio, cum (vt dixi ſupra) loquatur Alexander, quando liberi & deſcendentes ſunt poſiti in conditione, non autem quando ſunt diſpoſitiue vocati, adiectis verbis ſignificãtibus tractum temporis ſucceſſiuum, ſicuti vere declaraui *in d. conſ. 85. n. 67.* & apertius *in d. præſumpt. 71. n. 35.* Non etiam vrget tertia illa conſideratio deducta in prædictis motiuis *in verſ. tertio dato, &c.* dum dicitur, quod etiam ſi admittimus, fideicõmiſſum paſſiuum fuiſſe inductum illis verbis, *deſcendentes, liberos, &c.* attamen non alio modo dicitur inductum, quam eo quo ſupradictum fuit ſecundum Socin. iun. *in d. conſil. 136. nu. 31. lib. 3.* quia ſi aliter diceremus, nempe ſubſtitutionem actiuam, & paſſiuam reciproce inductam inter deſcendentes ſolum ratione verborum tractum ſucceſſiuum ſignificãtium, deſtrueretur illa communis cõcluſio, quod reciproca † tacita non
22 inducitur, niſi tribus concurrentibus, de quibus dictum fuit. Non inquam vaget hæc conſideratio, quandoquidem Socinus loquitur, quando multi ſunt vocati, & poſt mortem eorum omnium tertius eſt ſubſtitutus, & dubitatur, an inter illos multos vocatos inducta ſit reciproca, de quo ſane caſu latiſſime poſt alios ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumpt. 95. col. 1. & 2.* vbi diximus, & infra repetemus, non cenſeri hoc caſu inductam reciprocam, niſi tria ibi enumerata concurrant, quo ſane in caſu nos non verſamur: ſed in eo, quando teſtator vocauit liberos, & deſcendentes, & eos inter ſe ſubſtituit, atque ita expreſſam ſubſtitutionem fecit.

Sexto, & vltimo accedit, quod quando teſtator digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionum, onus fideicõmiſſi iniunctum primo vocato cenſetur repetitum in ſecundum, & alios vlteriores. Ita poſt Socinum ſeniorem, & alios quamplures ſcripſi *in dicta præſumpt. 69. numero 13.* Porro in caſu noſtro certum eſt, teſtatorem feciſſe † digreſſum ad plures gradus ſubſtitutionũ: cum
23 filios inſtitutos, & ipſorum filiorum filios, inuicem ſubſtituerit: & deinde liberos, & deſcendentes omnes perpetuo. Eſt ergo dicendum onus reſtitutionis fideicommiſſi fuiſſe repetitum etiam in perſonam dicti Iulij erga Alexandrum. Nec quidquam obſtat illa conſideratio in motiuis adducta *in verſic. Ad aliam coniecturam, &c.* dum dicitur prædictam coniecturam communiter reprobari. *Ripa in l. Centurio. n. 165. ff. de vulgar. & pupil. ſubſtit. & alios refert Ruſticus in tract. Quod poſiti in conditione ſint vocati, lib. 3. capit. 1.* Non inquam obſtat hæc conſideratio, quia illa opinio, de qua apud Ripam, & Ruſticum, & quam ego pariter retuli *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumptione 76. numero 53.* non pertinet ad rem noſtram: cum ſit in ea diſputatione, an poſiti in conditione dicantur vocati per digreſſum ad alios gradus ſubſtitutionum. Nos vero loquimur in caſu diſpoſitionis. & inter hos caſus longam eſſe differentiam ex Doctoribus à me citatis, vtroque in loco, nempe *in dicta præſumptione 69. nu. 13. & in dicta præſumptione 76. n. 53.* vbi etiam dixi, communem eſſe contra Ripam ſupra allegatum.

Non obſtant nunc aliqua, quæ huic noſtræ ſententiæ repugnare videntur.

Primo quod reſpondit Oldra. *in conſ. 21.* quem ſecuti ſunt permulti à me congeſti *in conſ. 85. n. 46. 47. & 48. lib. 1. & in conſ. 117. n. 7. lib. 2. & in com. de præſum. lib. 4. præſump. 69. n. 1.* Reſpondit ſane Oldr. quod ſi teſtator inſtituit fratrem, & alterius fratris præmortui filios, & eis ſine liberis decedentibus ſubſtituit eccleſiam, mortuis aliquibus ex illis nepotibus, relictis liberis, extinctum cenſeri fideicommiſſum, atque ita onus reſtitutionis non dici repetitum in ipſorum nepotum filios. Ergo idem videtur dicendum in caſu noſtro.

Reſpondetur reſponſum illud Oldra. *in d. conſ. 21.* non habere locum in caſu noſtro, in quo (vt demonſtrauimus) teſtator voluit agnationem, & familiam ſucceſſiue, & perpetuo conſeruari, & perpetuo inuicem, & inter ſe ſubſtituit, ac demũ digreſſus eſt ad plures caſus ſubſtitutionum. Quibus ſane in caſibus locum non habet reſponſum Oldradi *in d. conſ. 21.* ſicuti ſcripſi *in d. præſumpt. 69. n. 9. 13. & 16.*

Secundo

Secundo obiici posse videtur, quod etiam si admittimus descendentes fuisse vocatos & inuicem substitutos, substitutio ta-
24 men † vulgaris, non autem fideicommissaria intelligitur, sicuti ego ipse respondi *in cons.85.nu.55.lib.1.& in cons.376. nu.10.lib.2.* post Ruin.Paris.& Rubeum commemoratos à Torniello *in l. Gallus. §.quidam recte,n.79.ff.de lib.& posth.*

Respondetur prædictos Doctores loqui, quando reciproca illa substitutio fuit facta, nullis adiectis verbis significantibus tractum temporis.secus quando prædictis concepta legitur,sic-
25 uti hanc factam esse supra demonstrauimus.Nam tunc † dicitur fideicommissaria,quemadmodum ex sententia Comensis,Ruini,Curtij iun.Crauettæ,Socin.iun.Rubei, & Tornielli,scripsi *in comment.de præsum.lib.4.præsumpt.71.n.35.& ibidem n.36.subiunxi post Ruinum & Paris.* quod quando testator vocauit descendentes masculos,vt in casu nostro,exclusis fœminis, tunc substitutio reciproca inter ipsos descendentes facta præsumitur reciproca.

26 Tertio obstare videtur,quod vt reciproca † substitutio inter plures vocatos facta censeatur,plura concurrere debeãt; nempe,quod facta sit expresse vltimo decedenti; quod sit in tota hereditate vel omnibus bonis,& demum, quod sint expresse vocati, non autem in conditione positi.Ita scripsi *in consil. 85.num.43. lib.1.post Soc.sen.*& alios quamplures, & accedit nouissime Ondedeus *in cons.6.n.40.*nũc allegatus in motiuis noue excitatis. Quæ sane requisita non videntur adesse nostro in casu.

Respondetur Socinum, & reliquos loqui de reciproca,quæ tacite resultat ex eo, quod testator vltimo ex dictis vocatis decedenti, substituit aliquem, vt puta si testator dixit, instituo Caium,Scium,& Sempronium,& vltimo eorum decedenti substituo Meium.Hoc sane casu inter tres illos institutos non dicitur facta substitutio reciproca, nisi illa tria concurrant: sicuti copiose explicaui *in commentariis de præsumptionibus lib.4.præsumpt. 62.num.1.* & in discursu illius præsumptionis. Qui casus longe differt à nostro, in quo testator expresse substituit inuicem liberos,& descendentes suos.Et his intelligimus satisfactum esse secundo argumento in prædictis motiuis deducto.

Quarto adducitur in eisdem motiuis in tertio argumento
27 principali,quod licet reciproca † ex præsumptionibus, & coniecturis facta colligatur,vt scripsit Mantica *in tract. de coniecturis vltimarum voluntatum libr.7. tit.10.num.15. & ego ipse in commentariis de præsumptionibus lib.4.præsumpt. 62.numero 34.* Attamen (dicitur
28 in motiuis) tantum abest,vt aliqua † substitutio facta sit in casu ex mente coniecturata testatoris,vt potius de contraria eiusdem mente coniecturari posse videatur. Et primo, quia dum voluit testator facere reciprocam illam inter filios suos, eam facere sciuit: sed in vlterioribus casibus substitutionum de reciproca nullum verbum fecit. Ergo sequi videtur, quod nec taliter vlterius substituere voluerit, quia si voluisset, facile ei fuisset in aliis casibus reciprocam facere,argumento *l.vnicæ. §. fin autem ad deficientis.Cod. de caducis tollendis.* & multis comprobat Tiraquellus *in l.si vnquam,in verbo liberos, numero 13.C.de reuoca. donatio.* Præterea,& secundo(subiicitur in motiuis) ad idem facere videtur, quod substitutio in casu dicitur facta ordine successiuo.*Decius in consil.205.numero 3.& in consilio 248.numero 4. & Ruinus in consilio 159. numero 17. lib. 2.* ordo autem sic successiuus videtur esse debere in proposito in descendentes nouissime defuncti.Sic enim per continuationem,& seriatim fiet successio, iuxta tradita per Bartolum *in l.Gallus.§.quidam recte.ff. de liberis & posthumis.* Non autem in eius transuersales,prout est in hoc casu dominus Alexander,domino Iulio defuncto, cuius linea finita, non videtur testator vlterius dispositisse ad fauorem alterius lineæ superstitis; in quam nisi de voluntate testatoris aliter appareret, diceretur fieri admissio,non continuate & seriatim: sed potius per saltus iuxta textum & gloss. *in §. in his autem sex libris. versic.& primo quidem anno,in proœm.Digestorum.*& in puncto respõdit Cephalus *in consil. 581.numero 20.* Rursus & tertio ponderanda(ita in motiuis subiicitur) videntur verba *de gradu in gradum*, quæ non videntur posse verificari saltem magis proprie in transuersali-
29 bus,& ascendentibus. Nam quando testator † considerat gradus,considerat proximiores;vt scilicet primus gradus præferatur secundo descendendo,non autem ascendendo vel in transuersum,vt est tex.*in l.Iurisconsultus.§.gradus.ff.de grad.affin.*& ita respondit Decianus *in cons.44.n.66.lib.3.*vbi propterea dixit, excludi repræsentationem filij,de persona patris.

Respondetur totum hoc argumentum nil vrgere. Illa enim prima consideratio ex eo facile tollitur: quod imo testator ipse non modo coniecturis, sed etiam verbis claris, & expressis (vt retulimus supra) fecit substitutionem reciprocam, inter descendentes quatuor filiorum à se institutorum. Et hæc quidem repetita substitutio in hos descendentes filiorum ita dicitur fideicommissaria, vt illa inter prædictos filios facta, sicuti supra demonstrauimus.Et hinc cessat secunda consideratio, dum dicitur substitutionem factam dici ordine successiuo,qui † consi- 30
derari non potest inter transuersales. Cessat sane hæc consideratio:cum respectu personæ testatoris † sint omnes descenden- 31
tes,non autem transuersales. Et præterea ordo successiuus potest considerari etiam inter transuersales, vt scilicet deficientibus omnibus vnius lineæ,succedant alij alterius lineæ,sicuti loquuntur Ruinus *in consilio 92.numero quinto & octauo, & in consilio 159.numero 22.lib. 2. Curtius iunior in consilio 43.colum.4.versic. secundo principaliter,& in consilio 48. numero 4. & Socinus iunior in consilio 136.libr.3.* dum dixerunt, quod si testator ita disposuit, substituo Sempronium fratrem meum,& quandocumque is decesserit,substituo eius familiam, vel volo bona conseruari in agnatione & familia. Hæc verba significant tractum temporis successiuum ; & testatorem voluisse bona restitui inter ipsos de agnatione,& familia sicque etiam inter transuersales, modo sint ex eadem agnatione, & familia. Et hic quidem ordo † dicitur 32
successiuus per fideicommissum.Et idem recte aduersus Cephalum *in dicto consilio 581.numero 20.* affirmauit Mantica *in tractatu de coniecturis vltimarum voluntatum lib.8.titu. 18. numero sexagesimooctauo.* Nec verum est quod in motiuis dicitur, in casu nostro restrictam fuisse successionem,seu vocationem ad descendentes quatuor filiorum ipsius testatoris institutorum : non autem ad descendentes ipsiusmet personæ testatoris: cum vere absolute vocauerit liberos & descendentes,& in † dubio intelligitur de de- 33
scendentibus ipsiusmet testatoris,non autem hæredum, vt scribunt Ripa *in l.ex facto, in princip.numero 6.versic.ego autem. ff.ad Trebellian.* & alij quos retuli *in consilio 107.numero 212. lib. 2. & in commentariis de præsumptionibus,lib.4.præsumptione 88.nume. 1.*& illis accedunt Decius *in consilio 470.numero 12.Marsilius in sing.21. & Berous in consil. 176. numero 72. lib.2.*Nil etiam vrget tertia illa consideratio, cum verius sit verba illa, *de gradu in gradum*, posse verificari 34
etiam in transuersalibus, sicuti manifeste sentiunt multi illi Doctores,quos congessi *in consilio 124.numero octuagesimoquinto,& in consilio 200.numero 39.& 40.lib.2.& in commentariis de præsumptionibus lib.4.præsumptione 95.numero 20.* & quibus accedit Decianus *in dicto consil.44.num.66.lib.3.* allegatus in motiuis,dum dixerunt, filium non † ingredi locum patris, vt concurrat cum patruo, 35
iuxta §.*cum filius.Instit.de hæred.quæ ab intest. defer.* quando testator voluit,quod succedatur, salua gradus prærogatiua, ij sane Doctores loquuntur, quando agitur de duobus fratribus, seu de fratre,& nepote fratris defuncti,sicq; de transuersalibus, & quo ad eos considerantur gradus.& manifestius probat. *l. Iurisconsultus.ff.de gradib.*vbi etiam enumerantur gradus inter transuersales.Et hoc quidem existimo clarius quam vt à me pluribus explicetur.

Quinto in prædictis motiuis *in versicu. quarto principaliter, &c.* affertur hoc argumentum, quod clara sit mens testatoris, qui voluit actiue tantum substituere decedenti sine filiis: quia illos in stirpes,& non in capita substituit.Quæ quidem verba in stirpes † & non in capita conueniunt substitutioni actiue, non au- 36
tem passiue. Qualitas † enim hæc(dicitur in motiuis) non cadit 37
in filiis,sed in descendentibus,& quando descendentes vnius ex filiis sunt alteri filio substituti,vt videtur in proposito, non autem conueniunt substitutioni descendentium ad inuicem, vt fortiori in casu responderunt Soc.sen.*in cons.104.n.3.& 4. lib.3.& Rimin.iun.in cons.465.n. 67. lib.3.*

Respondetur,imo testatorem voluisse vocare omnes à se descendentes,tam passiue, quam actiue, sicuti supra multis argumentis demonstrauimus.Nec prædicta verba, in stirpes, & non in capita, operantur, quin passiue etiam vocati censeantur descendentes ipsi. Et licet verba hæc † non conueniant filiis qui 38
non diuersarum sunt stirpium, sed vnius tantum, nempe patris,à † quo ipsa stirps incipit, vt inquit Socinus senior *in dicto* 39
consil.104.nu.3. quem post alios multos secutus sum *in comment.de præsumptionib. lib.4.præsum.88.n.9.* Attamen stirpis † nomen con- 40

Source : BIU Cujas

uenit inter deſcendentes, ſicuti dixi præcitato in loco, vbi dixi conuenire tranſuerſalibus non deſcendentibus à teſtatore. & afferri poteſt exemplum in caſu deſcendentium ab hoc teſtatore, vt ſi euenisſet caſus ſucceſſionis in perſonã Alexandri filij teſtatoris, nempe quod eo mortuo ſine filiis, fuisſet contentio inter filios Iacobi, nempe Alexandrũ, Antonium, & Albertum, & inter Alexandrum Euangeliſtæ filium, certe filij Iacobi ſucceſſiſſent pro vna dimidia, & Alexander pro altera dimidia, & ſic in ſtirpes, & non in capita.

Sexto, & vltimo in eiſdem motiuis *in verſ. quinto ſaltem, &c.* ad-
41 ducitur argumentum, quod cum ſimus in † dubio, ſumi debet interpretatio non extare fideicommiſſum, vt reſpondit Crauet. *in conſ. 208. n. 3. & alios multos congeſti in conſ. 85. n. 87. lib. 1. & in commentariis de præſumptionibus lib. 4. præſumpt. 67. nu. 1.* & ibidem in vltimis verbis illius præſumptionis ſcripſi poſt Decium *in conſi. 456. nu. 3.*
42 idem eſſe dicendum de fideicommiſſo reciproco, quod † dixi odioſum iudicari.
43 * Reſpondetur, quod etſi in dubio † fideicommiſſum non præſumitur: attamen ab hac præſumptione tam generali receditur, quando extant contrarię præſumptiones & coniecturæ, ex quibus colligitur fideicommiſſum, ſicuti declaraui *in dicta præſumpt. 67. n. 7. verſ. recedimus tamen, &c.* Porro in caſu hoc noſtro nõ modo extant coniecturæ, ſed etiam clara verba, quibus conſtat teſtatorem grauaſſe etiam dictum Iulium ſecundum onere fideicommiſſi erga D. Alexandrum actorem, ad cuius commodum cum euenerit caſus ipſe reſtitutionis fideicommiſſi, ſequitur dicendum, dictum D. Iulium non potuiſſe de his bonis fideicommiſſo ſuppoſitis diſponere.

SVMMARIA.

1 *In ſolutum datum, an hypothecæ loco conceſſum qualiter probetur.*
2 *In ſolutum datio potius præſumitur in dubio, quam hypotheca.*
3 *Subrogatum ſortitur naturam eius, cuius loco facta eſt ſubrogatio.*
4 *Dationis in ſolutum proprium vt bona hypothecata æſtimentur ad certam ſummam.*
5 *Dominium eſt plena proprietas alienandi, & ad libitum diſponendi.*
6 *Verbum emere, ſignificat translationem dominij. Alioqui rei propriæ emptio nulla eſſet. num. 7.*
8 *In ſolutum datio arguitur ex facultate percipiendi fructus & reddi-tus.*
9 *Creditor ex re pignori data fructus percipere nequit.*
10 *Reſeruatio ad beneplacitum principis neceſſaria in pignore ſimplici non eſt.*
11 *Hypotheca bonorum non infert ſolutionem debiti, ſed cautionem de ſoluendo.*
12 *Contractus talis dicitur eſſe, qualem eum appellant contrahentes.*
13 *Spectantur pacta appoſita in ipſo contractu magis, quam nomen impoſitum.*
14 *Verba teneat & poſſideat hæc bona, donec fuerit ſatisfactum, conueniunt pignori, & debito ſoluto reſoluuntur.*
15 *Datio in ſolutum ſui natura perpetua eſt. inde dicitur quædam venditio & alienatio. & nu. 16.*
17 *Fructus regulariter ſunt domini rei hypothecatæ.*
18 *Reſeruatio dominij arguit non eſſe in ſolutum dationem, qua transfertur dominium.*
19 *Hypothecæ dominium remanet apud ipſum debitorem.*
20 *Venditor appoſito redimendi pacto non deſinit omnino eſſe dominus termino pendente ad redimendum.*
21 *Emptor cenſetur dominus factus reuocabiliter, ſicq; improprie.*
22 *Actionem habens ad rem, rem ipſam habere videtur.*
23 *Facultas redimendi remiſſa qualiter probetur. num. 24. & 25.*
26 *Præſcriptione triginta annorum tollitur ius redimendi. Eſtque receptior opinio. nu. 27.*
27 *Vſufructuarius nunquam præſcribit, cum proprietarij nomine poſſideat.*
29 *Vſusfructus cauſalis & formalis & quomodo.*
30 *Præſcribi nequit ob malam fidem ex quo adeſt pactum iuratum.*
31 *Præſcriptionem ob bellum nullam decurrere affirmatur. Diſtinguitur ſi cauſa belli ius in ciuitatibus & oppidis redditur. nu. 32.*
33 *Præſcriptio ob ætatem minorum non decurrit, & quando.*
34 *Præſcriptio inchoata cum defuncto & perfecta cum hærede minore facto maiore non admittit reſtitutionem in integrum.*

FACTI SPECIES.

ANNO 1537. D. Cæſar Bentius accipit in vxorem Do. Annam ſororem magnifici domini Theodori Parpaleę cum dote ſcutorum duorum millium, quos confeſſus eſt ſe habuiſſe, & recepiſſe; ſed ſub eadem die ſcilicet decima Ianuarij. Idem Do. Theodorus minor annis 25. ſuo, & nomine fratrum pariter minorũ, & pro quibus de rato, caſum proprium, & cum conſenſu matris recognoſcens bonam fidem fatetur ſe debitorem dicti D. Cæſaris eiuſdem dotis ſcutorum duorum millium, quos promittit ſoluere modo infraſcripto, ſcilicet quingentos ad omnem requiſitionem, & alios mille quingentos intra annum proxime venturum in pecunia numerata, &c. Et in defectum ſolutionum non factarum terminis prædictis, tunc pro ſumma ſcutorum mille hypothecauit & obligauit prædictum Trufarelli cum pertinentiis, &c. & pro ſumma 7500. vineam Montiſcalerij, &c. & hoc ſaluo beneplacito illuſtriſſimi Ducis. Et hoc ad habendum, tenendum, goldiendum, poſſidendum, & vſufructuandum per ipſum Dom. Cæſarem, & ſuos, & quicquid placuerit faciendum donec, & vſq; quo pro dicta ſumma ſcutorum 1500. integre fuerit ſatisfactum ſaluo ipſi Domino Theodoro dictorum locorum dominio, quod tamen non præiudicet, nec præiudicare habeat perceptioni fructuum, goldiarum, & reddituum ipſius Domini Cæſaris, ac beneplacito prædicti D. Ducis, in quibus bonis hypothecatis & ad goldiendum datis promittit nullam moleſtiam inferre.

Item adiicitur pactũ, quod ſemper, & quandocumque fiet ſolutio per ipſum D. Theodorum, & hæredes ſcutorum mille D. Cæſari, aut hæredibus teneatur remittere, & relaxare dictum prędium Trufarelli pro dicta ſumma hypothecatum, & inſtrumentum remiſſionis facere, & pariter exburſante ipſo Dom. Theodoro ſcutorum 500. teneat. Idem D. Cæſar, ac ſui, remittere dictam vineam Montiſcalerij pro tali ſumma hypothecatam.

Ita quod poſſit idem D. Theodorus, & ſui redimere, & emere alterũ ex dictis locis, quod maluerit ſemper, & quandocumque voluerit. & tunc hypotheca & vſusfructus finiatur, & pro finitis habeantur pro eo loco pro quo facta ſolutio, & vſusfructus conſolidetur cum dominio.

Et remittantur dicta loca in eo ſtatu quo reperientur tunc, cum illorum poſſeſſionem idem Dom. Cæſar adipiſcetur.

Pacto etiam adiecto, quod goldiæ interim percipiendæ non computentur ipſi D. Cæſari in ſortẽ, de quibus pro maiori corroboratione idem Dn. Theodorus facit ipſi D. Cæſari, & ſuis puram, ac irreuocabilem donationem inter viuos & ex cauſa oneris matrimonij.

Et hoc promittunt partes perpetuo attendere cum iuramento, &c. & hæc eſt ſubſtantia inſtrumenti ſuper hoc confecti.

Præſupponitur in facto, quod dicti ſcuti 1500. non fuerunt ſoluti intra annum, ac propterea ſtatim finito anno, & ſic de anno 1538. Dn. Cæſar eſt adeptus poſſeſſionem dictorum locorum, ſcilicet prædij Trufarelli, & vineæ Montiſcalerij, & dicta loca tenuit quiete, & pacifice vſque ad annum 1581. quo mortuus eſt. & dicta loca

Source : BIU Cujas

loca tenuit potius vt dominus quam vti vſufructuarius vel creditor: nã,& in iis multas meliorationes fecit,& lites motas à communitate Trufarelli prætendente taleas exigere, ac decimas ſuſtinuit ac vicit propriis ſumptibus & proprio nomine, ſcientibus, & patientibus D. Theodoro, ac fratrib. Et quod maius eſt, idem D. Cæſar de dictis locis obtinuit à D. Duce inueſtiturã. Eo vero mortuo eiuſdem D. Cæſaris filii pariter inueſtituram obtinuerunt, & poſſident vſq; in præſentem diem dicta loca tamquam feudalia & ſe mouentia de directo Dominio Sereniſſimi Ducis, & ſic eſt poſſeſſio annorum quinquaginta, & ſeptem.

Item eſt præſupponendum, quod circa ſcutos 500. qui debebant ſolui in pecunia ad omnem requiſitionem, reperitur inſtrumentum quietationis factæ ipſi D. Theodoro abſenti de anno 1564. & ſic annis 27. poſt Inſtrumentum dotale: in qua quietatione fatetur ſe accepiſſe dictos ſcutos 500. tam à quondam Do. Bona matre ipſius D. Theodori, quam ab ipſo Do. Theodoro, in diuerſis partitis, & vicibus. Et hoc pro integra ſatisfactione & ſolutione dotium quondam D. Annæ eius vxoris (erat enim tunc mortua) & de qua ſumma ſcutorum 500. pro reſto dictarum dotium ſoluta quitat D D. Theodorum, & Georgium, licet abſentes cum pacto de amplius non petendo prætextu dictæ ſummę, & dictarum dotium.

Et hoc inſtrumento quitationis nunc vtuntur filii D D. Theodori, & Georgii.

Item etiam præſupponendum, quod quo tempore fuit factum dictum Inſtrumentũ dotale tam D. Theodorus, quam D. Georgius erant minores annis 25. & D. Georgius abſens, pro quo D. Theodorus de rato cum conſenſu D. Annæ matris, cuius poſtea fuerunt hæredes, & licet non reperiatur aliqua expreſſa ratificatio ipſius D. Georgii, tamen adeſt tacita, ac re ipſa, poſtquã vixit vſque ad ann. 1570. nec vnquam tentauit reuocare à D. Cæſare.

Nunc filii ipſorum Theodori, & Georgii vellent reſtituere dictos ſcutos 1500. filiis D. Cæſaris, & recuperare dictum prædium, & vineam, quia vident eſſe nunc multo maioris precii, quam erant eo anno 1537. Quæritur quid iuris.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXCVI.

PROPOSITA hæc conſultatio duas habet egregias dubitationes, quarum prima eſt, an prædia Trufarelli, & vinea Montiscalerii conceſſa D. Bencio dicantur conceſſa pignoris, ſeu hypothecæ nomine, vel potius titulo dationis in ſolutum, reſolubili tamen. Secunda eſt dubitatio admiſſo quod fuerit in facultate Domini Theodori Parpaleæ, eiuſque filiorum redimere quandocumque dicta prædia, an facultas hæc dicatur remiſſa, & ſublata ex aliquo geſto, & facto inde ſecuto, & præſertim longiſſimi temporis curſu, ſicque præſcriptione.

1 De prima dubitatione reſpondendum eſt, hanc fuiſſe † in ſolutum dationis, non autem hypothecæ conceſſionem.

Primo ſatis ſuperque fundata eſt Dom. Bencii intentio, quod hæc ſit in ſolutum datio, non aũt pignus ſeu hypotheca: cum in
2 dubio † præſumatur potius datio in ſolutum, quam ipſa hypotheca, vt manifeſte tradunt *Bart. in l. gerit, nu 27. ff. de acquiren. hæred. Angelus in l. cum notiſſimi. in prin. C. de præſcript. 30. vel 40. anno. Aretinus in conſ. 159. nu. 16. verſ. & maxime. Alex. in l. 1. §. per ſeruum. il. 2. nu. 7. ff. de acquiren. poſſeſſ. Iaſon in conſ. 92. col. 3. verſ. quarto principaliter. lib. 1. Rota Roma. in dec. 168. num. 1. in prima parte in nouiſſime editis.* Et hos ſecutus ſum *in commentariis de præſumptionibus. lib. 3. præſumpt. 150. col. 1. & 2.* vbi confutaui rationes, & argumenta *Afflicti in deciſ. 373.* qui contrariam opinionem probauit.

Secundo accedit, quod D. Parpalea promiſit dicto D. Bencio ſoluere certis in terminis dictam ſummam aureorum duorum millium, & in defectum ipſius ſolutionis hypothecauit, & obligauit dicta prędia. Hęc verba ſignificant in ſolutum dationem, ea ratione prima, quia ſubrogata ſunt hæc bona loco pecuniæ, cuius ſolutio ſi facta fuiſſet, eius dominium fuiſſet in ipſum D. Bencium translatum, ita ergo, & dominum horum bonorum, vt ſubrogatum † ſortiatur naturam eius, cuius loco facta eſt 3
ſubrogatio. *l. eum qui. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis cautio. & §. fuerat. inſtit. de actio. vbi Gomes. col. 1.* & late *Euerardus in Centuria legali, in loco à ſubrogatis.* Eſt & ſecunda ratio, quia alioqui fruſtratoria, & omnino ſuperuacanea fuiſſet hæc hypotheca: cum iam paulo ſupra ipſe Parpalea promittendo ſoluere dictam ſummam aureorum duorum millium obligauerit omnia bona ſua præſentia, & futura, in quibus & hæc prædia continebantur.

Tertio ſuffragatur, quod duo hæc prædia data fuerunt pro certa ſumma nempe prædia Trufarelli pro aureis mille, & vinea Montiscalerii pro quingentis: atque ita æſtimata fuerunt ad certam ſummam: quod proprie conuenit † dationi in ſolutum. 4
Ita in ſpecie reſponderunt *Aretinus in conſ. 159. nume. 16. verſ. tertio hoc deducitur. Socinus ſen. in conſ. 9. nu. 33. verſ. octauo ex illis verbis lib. 1. & Natta in conſ. 496. nu. 13. lib. 3.*

Quarto perpendenda ſunt verba illa. *Ad habendum, tenendum, & quidquid placuerit faciendum &c.* Quæ quidẽ omnino repugnãt contractui pignoris & hypothecæ: & ſignificant verum, & plenum dominium translatum in ipſum D. Bencium: cum dominium † ſit plena proprietas alienandi, & ad libitum diſponendi 5
proprietas. *l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acquiren. poſſeſſ.* vbi Bart. & reliqui. Ita hac ratione adductus in ſpecie reſpondit *Socinus ſen. in dicto conſ. 9. num. 33. verſ. nono clariſſime lib. 1.*

Quinto conſideranda etiam ſunt verba illa. *Quod poſſit dictus D. Parpalea ſemper, & quandocumque redimere, & emere aliter ex dictis locis.* Illud verbum † emere, ſignificat in ipſum Do. Bentium 6
translatum fuiſſe ipſorum Prædiorum dominium: alioqui rei † 7
propriæ emptio nulla eſſet. *l. ſua rei. ff. de contrahen. empt. l. cum res. C. eo. & l. neque pignus. ff. de regulis iuris.*

Sexto huc facit, quod D. Parpalea, conceſſit dicto Do. Bentio facultatem accipiendi fructus, & redditus horum prædiorum: ſicuti ſignificant verba illa. *goldendum, & vſufructuandũ &c.* & paulo poſt, ibi. *Quod non præiudicet nec derogare habeat perceptioni fructuum. goldiarum, & reddituum ipſius D. Bentii. &c.*

Hæc ſane facultas percipiendi fructus, & redditus dictorum prædiorum arguit in † ſolutum dationem: alioqui ſi pignus, & 8
hypothecam eſſe diceremus, ſequeretur quod contractus eſſet vſurarius, & fœneratitius: cum creditor † ex re pignori ſibi data 9
fructus percipere non poſſit, vt tradit *Hoſtien. in ſumma. tit. de vſuris. verſ. an autem.* Ita hac ratione moti in ſpecie arguunt *Aretinus in dicto conſ. 159. num. 16. verſ. & maxime. & Iaſon in dicto conſ. 92. col. 3. verſ. quarto principaliter. lib. 1.* quos ſecutus ſum *in conſ. 201. n. 20. lib. 3.*

Septimo ſententia hæc, vel ea ratione comprobatur, quod Do. Parpalea reſeruauit beneplacitum Principis, quæ quidem reſeruatio † neceſſaria minime erat in ſimplici pignore, & hy- 10
potheca, vt tradit *Sola in commentariis ad Decretum Blancæ, in tertia parte, gloſſa Vnica, nu. 6. & nu. 11.* Non ergo hæc fuit hypotheca, ſed in ſolutum datio.

Octauo, & vltimo, vt huius ſim ſententiæ, mouet me nõ parum, quod anno 1564. atq; ita poſt annos ſeptem, & viginti à die dicti contractus dictus D. Bentius receptis à dicto Do. Parpalea quingentis illis aureis, qui ipſi D. Bentio erant in pecunia numerandi, dixit & confeſſus eſt, ſe recepiſſe dictos quingentos aureos, tam à D. Bona matre dicti D. Parpaleæ, quam ab ipſo D. Parpalea in diuerſis vicibus, & parcellis. Et hoc pro (ita legitur in eo confeſſionis inſtrumento) integra ſatisfactione, & ſolutione dotium quon. D. Annæ eius vxoris, & de qua ſumma aureorum quinquecentum pro reſto dictarum dotium ſoluta quitat dictos dominos Theodorum & Georgium licet abſentes: cũ pacto de amplius non petendo prætextu dictæ ſummæ. &c. His verbis conſtat D. Bentio ſolutum, & ſatisfactum fuiſſe pro tota ſumma aureorum duorum millium. Porro dici non poſſet ſumma hæc ſoluta, ſi prædicta prædia fuiſſent tantũmodo hypothe-

Source : BIU Cujas

11 cata: cum (vt clarum est) hypotheca † bonorum non inferat solutionem debiti: sed solam cautionem de soluendo. Est ergo dicendum prædia ipsa data fuisse in solutum, vel ex dicto instrumento anni 1537. vel ex alia intra illos septem, & viginti annos confecto.

Non obstant nunc aliqua quæ pro Do. Parpalea adducuntur ad demonstrandum hanc non esse in solutum dationem: sed solam hypothecam.

12 Primo contractus † talis esse dicitur, qualem eum appellant contrahentes. vt scribunt *Abbas in cons.15.in fine.lib.1.Alexan. cons.3. volum.2.vers.posset dici. lib.1. Decius in cons.305. numero primo, Neuiz. in cons.92. numero 2. & Craue.in cons.20.num.1.* Atqui D. Parpalea & D. Bentius appellarunt hunc contractum hypothecæ, his verbis, *hypothecauit, & obligauit*. Ergo est hypotheca, non autem datio in solutum.

Respondetur quod ad dignoscendum naturam contractus
13 magis spectantur † pacta apposita in ipso contractu, quam nomen impositum ipsi contractui. *l.si vno.ff. locati, & l. si insulam. ff. de præscript.verbis*, cum aliis multis in specie adductis ab Aretino, & ab aliis, quos statim referam. Cum itaq; omnia illa pacta supra relata, & considerata significent effectum in solutum dationis, illa vero verba *hypothecauit, & obligauit* significent hypothecam, sequitur dicendū, esse in solutum dationem, nō aūt hypothecā. Ita in specie respondent *Aretin. in d. cons.159.n.16.vers.ex his infertur, & n.17.vers.secundo potest responderi. Soc. sen. in cons.9.n.36.li.1. Natta in cons.496.n.13.vers.non enim obstat. li.3. & Decian. in cons.35.nu.44.lib.2.* quos secutus sum *in cons.201.nu.27.lib.3.*

Secundo vrgere videntur verba illa, *Quod D. Bentius teneat, & possideat hæc bona, donec ei fuerit satisfactum*. Hæc sane verba conue-
14 nire videntur pignori, & hypothecæ, quæ † soluto debito resoluuntur *toto tit.ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur*. Non au-
15 tem conueniunt in solutum dationi, quæ † sui natura perpetua est: ex quo dicitur quædam venditio, & alienatio. *l. si prædium.in fine.C.de euictio. & respondit Decius in cons.160.*

Respondetur vt in specie scripsi, & respondi *in d. cons.201. nu.*
16 *41.lib.3.* verum esse, quod in solutum datio, † sicuti & venditio perpetua, & irreuocabilis est sui natura, nisi apponatur pactum, quod resolui possit, vt satis manifestum est. Cum itaque nostro in casu adiectum fuerit pactum, quod ipse Do. Parpalea possit quandocumque redimere, & emere prædicta prædia, dicendum est, hanc in solutum dationem non fuisse perpetuam, & irreuocabilem, sed resolubilem.

Tertio Do. Parpaleæ suffragari videtur pactum illud, quod fructus non imputentur in sortem ipsi D. Bentio, cui de eis donationem fecit ipse D. Parpalea. Quod sine pactum præsuppo-
17 nit, quod alioqui fructus fuissent ipsius D. Parpaleæ, † sicuti regulariter sunt domini rei hypothecatæ.

Respondetur, vt scripsi, & respondi *in dicto cons.201.nu.34. vers. præterea, & secundo, &c.* cum dixi id actum esse ad tollendam omnem dubitationem, quæ esse poterat, an pendente in solutum datione, cum pacto resolubili, D. Bentius faceret fructus suos, sicuti dubitant Doctores, an emptor cum pacto reuendendi interim lucretur fructus. Qua de re copiose differit *Tiraquellus de retractu conuentionali.§.5.glo.2.nume.1.*

Quarto, & vltimo, vel ea ratione opinio hæc suaderi videtur, quod D. Parpalea reseruauit sibi dominium horum Prędiorum.
18 Quæ quidem reseruatio † arguit hanc non esse in solutum dationem, qua transfertur dominium in ipsum recipientem, cum sit venditio. *l.si prædium in fine.C.de euictio.* & respondit *Dec. in cons.*
19 *160.* & dixi supra sed esse hypothecam, cuius rei † hypothecatæ dominium remanet apud ipsum debitorem.

Respondetur reseruationem hanc dominii intelligi pro eo iure, & facultate luendi atq; redimendi ipsa prædia, solutis ipsis
20 aureis mille, & quingentis. Non enim venditor, † adiecto redimendi pacto, desinit esse omnino dominus, termino ipso pen-
21 dente ad redimendum: cum emptor † censeatur factus dominus reuocabiliter sicque improprie. Ita *Tiraquellus in Tract. de retractu conuentionali.§.2.gl.1.nu.5.qui nu.6.* ea vsus est ratione, quod qui
22 habet actionem † ad rem, vt in hoc casu habet venditor, qui potest reuocare rem, eam ipsam habere videtur, *l. qui actionem.de reg. iuris.* & aliis comprobat ipse Tiraquellus. Recte ergo facta est reseruatio dominii, hoc est, actionis ad reuocandum dominium reuocabiliter translatum.

Secunda est dubitatio, admisso quod fuerit in facultate dicti D. Parpaleæ eiusque filiorum redimere quandocunq; dicta prædia, an facultas † hæc remissa, & sublata dicatur ex aliquo facto 23
inde subsecuto, præsertim longissimi temporis cursu, sicq; præscriptione. Et quidem remissam atque extinctam esse, multis rationibus, & argumentis dicendum est.

Primo hoc suadet quitatio † illa facta eo anno 1564. qua con- 24
fessus est ipse D. Bentius sibi fuisse integre solutum, & satisfactū pro dote dictæ eius vxoris, adiecto etiam pacto de nihil amplius petendo causa dictæ dotis. Quæ quidem solutio, & satisfactio dici non posset integre facta, si redimendi facultatem haberet D. Parpalea: cum adhuc esset dubium, quod ab ipso Do. Bentio auferri possent dicta prædia & ipsi superesset adhuc ius petendi summam illam aureorum mille quingentorum.

Secundo accedit quod D. Parpalea, nec ante dictum annum 1564. nec multo minus post curauit petere inuestituram de dictis bonis, vel à Christianissimo Rege Gallarum, donec Regionis Pedemontium extitit occupator, vel à Serenissimo D. Duce Sabaudiæ ad eius Dominia & principatus restituto. Quam quidem inuestituram non omisisset petere ipse D. Parpalea, si ius, & facultatem luendi non remisisset, ne alioqui prędia ipsa in commissum caderent, iuxta *cap.1.quibus modis feudum amitt. vbi Doctores.*

Tertio suffragatur, quod Do. Parpalea passus est semper Do. Bentium tam quam verum & proprium Dominum dictorum prædiorū lites ad versus ea motas sustinere, & defendere. Quod non feciisset ipse D. Bentius, si se Dominum omnino effectum à D. Parpalea non cognouisset.

Quarto cōfert constans fama, † multis probata testibus, quod 25
D. Parpalea sæpe, & sæpius dixit, nullum sibi ius amplius in his prædiis competere: sed illud ad D. Bentium pertinere. Id quod esse non posset si redimendi ius, & facultas adhuc subesset. Est ergo dicendum illam remissam fuisse.

Quinto, & vltimo remissum atque sublatum esse dicitur hoc redimendi ius cursu septem, & quinquaginta annorum, quo sua negligentia. D. Parpalea dicitur remisisse ius hoc. Est enim recepta magis Doctorum sententia, præscriptione † triginta an- 26
norū tollitur ius, & facultatē redimendi rem quandocumq;, sicuti hanc esse veram, † & receptiorem opinionem affirmaui *in consil.* 27
143.n.22.vers.vndec.mouet me. lib.2.vbi retuli Bart. Bald. Signorolum, Io. Fabri, Angelum, Crottum, Iasonem, Decium, Claudium Aquensem, Ruinū, Masuerium, Balbū, Parpaleā, Afflictum, Gozadinū, Cagnolū, Petrasanctā, Bertrandum, Rubeum, Rebuffum, Montalenium, Struffium, Soc. iun. Tiraq. Visitarinum, Ripam, Io. Annibalem, Curtium iun. Didacum, Bolognetum, Cephalum, & Anguissolam. Eandem opinionē probaui etiam *in cons. 201 n.85.li.3.* vbi idē respondisse Decianū annotaui. Nec hic repugnat q̄ obiicitur nullā hic dici posse decursam præscriptionē ob id, q̄ D. Bentius est solum modo constitutus vsufructuarius, ex illis verbis instrumenti anni 1537. ibi. *Quod soluta summa hic vsusfructus finiatur, & cum Dominio consolidetur.* Qui quidem vsufructuarius † nunquam præscribit: cum proprietarii nomine possi- 28
deat. *l. neq; C. de vsu. & vsufruct. vbi Bald.* & reliqui. confert *tex. l. male. C. de præscript. 30. vel 40. anno.* Nam respondetur D. Bentium non fuisse constitutum vsufructuarium, sed Dominum reuocabiliter tamen, & ob id interim fecit fructus suos, iuxta *l. 2. C. de pactis inter empto. & vendito.* vbi Baldus, Castrensis, & reliqui, & manifeste *Tiraq. de retractu conuentio.§.2.glo.1.nu 34.* & copiosius *in §. 5. gl.2.* Sit ergo simul, quod D. Bētius sit Dominus, & quod appelletur vsufructuarius, vt scilicet pendente termino ad redimendū fructus percipiat, redemptione vero proprietatis facta, desinat esse vsufructuarius, hoc est, vt amplius fructus aliquos nō percipiat. Præterea Do. Bentius appellatur vsufructuarius eo modo, quo Dominus rei dicitur habere ipsius rei vsumfructum, quem † causalem nostri appellant: non autem formalem, qui dicitur à 29
proprietate separatus, vt declarant *glo. in §.1. instit. de vsufructu. Iaf. in §. aque. instit. de actio.* & manifestius *Rebuffus in l. recte dicimus. colu. 2. vers. præmittendum est. de verbo. signific.* Non etiam obstat quod obiicitur D. Bentium non potuisse ob malam fidem † præscri- 30
bere, ex quo aderat pactum iuratum, vt in specie tradit *Antonius Gabriel in li. conclus. tit. de præscriptionibus, cōclus. 7. nu. ... limit. 3. Paris. in cons. 92. nu. 25. li. 3.* & alios refert *Ossasius in decis. 115. n. 9.* Nam respōdetur imo dici non posse q̄ Do. Bentius fuerit in mala fide: cum non constet aliquo tempore Do. Parpaleam obtulisse summam illam

illam aureorum mille quingentorum pro redimendis his prædiis. Et si enim emptor † cum pacto reuendendi teneretur reuẽdere: non tamen dicitur mala fide possidere, ante sibi oblatum reuenditionis pretium: & propterea præscribere potest: sicuti respondit *Bald.in cons.303.nu.3.lib.1.* quem secuti sunt *Socin.iun. in cons.145.nu.64.lib.1. Tiraquellus de retractu conuentio. §.1.glo.2.nu.27. & Didacus Couarr.in lib.1.varia.resolut.ca.9.nu.5.vers.verum in specie.*

Non etiam obstat nullam dici posse decursam esse præscriptionem † ob bellum, quod multos annos fuit in ipsa regione Pedemontium *iuxta cap. ex transmissa.de præscript. vbi Abbas,nu.5.& Felyn.nu.3.* Idem affirmant *Bart.in l.naturaliter,num.22.ff. de vsucap. Calcaneus in cons.3.nu.30.& Franc.Balbus in Tract.de præscriptionibus in secunda particula sextæ partis principalis.col.1.vers.primus casus.*

Nam respondetur præscriptionem † non impediri causa belli, quando ius in ciuitatibus, & oppidis redditur, sicuti manifeste declarant *Bart. Felynus, & Balbus præcitatis in locis.* Cum ergo in regione ipsa Pedemontium nullo belli tempore cessatum sit reddi ius, sequitur dicendum, præscriptionis cursum impeditum minime fuisse, præsertim in casu nostro, in quo nulla lis futura erat, si D. Parpalea obtulisset numerare summam illam mille quingentorum aureorum, quam recusare nullo modo poterat ipse D. Brentius.

Non demum obstat, nullam dici posse decursam † præscriptionem, ob minorem ætatem filiorum dicti D. Parpaleæ. *l. etiam.ff.de mino. & l.vlt.Cod.in quibus causis in integrum restit.non est necess.& ibi Bart. & reliqui*, quia vno verbo respondetur, in facto præsupponi, iam perfectam, & completam fuisse quadraginta annorum prescriptionem, contra ipsummet D. Parpaleam. Imo fortius dicimus, præscriptionem inchoatam cum defuncto, & perfectam cum hærede minore postquam factus est maior, non admittere † restitutionem in integrum, vt scribunt *Castren. & reliqui in d.l.vlt. & Balbus in Tract. de præscriptionibus, in prima particula sextæ partis principalis in casu 23.vers.si vero præscriptio.*

Concludo itaque prædictam redimendi facultatem, esse omnino remissam, & extinctam, & ob id D. Bentium esse ab hac molestia liberandum.

SVMMARIA.

1 *Hospitalia dicta sunt ab hospitando pauperes & peregrinos, quibus necessaria subministranda sunt.*
2 *Hospitalibus qui præponuntur non domini, sed administratores in dubio esse dicuntur.*
3 *Administratio regulariter ad certum tempus conceditur.*
4 *Commendatarii hospitari tenentur.*
5 *Cessio & decessus possunt considerari in his quæ non conferuntur in titulum, sed administrationem.*
6 *In commendatario qui appellatur administrator consideratur cessio & decessus.*
7 *Hospitale ad tempus concessum auferri ante tempus non potest.*
8 *Quindennia loco annatæ præstari solum debeat ab eo qui beneficii collati fructus suos facit.*
9 *Accessorie alteri vnitum eius naturam assumit.*
10 *Vnio accessorie facta qualiter probetur.*
11 *Vnio principaliter facta efficit vt denominatio fiat à digniori.*
12 *Residentia facta in vno ex beneficiis vnitis vnio accessorie facta dicitur.*
13 *Vnio accessorie facta operatur vt accedens principali eius naturam induat eiusque priuilegia & commoda sequatur.*
14 *Adiecta regno prouincia aut castrum aut villa comitatui, regulantur secunda à primis. Secus quando non adiiciuntur accessorie, sed suum nomen retinent. Num.15.*
16 *Beneficium accessorie alteri vnitum amittit nomen.*
17 *Ecclesia alteri subiecta accessorie, naturam, consuetudinem & priuilegia eius cui vnitur, assumit.*
18 *Priuilegia Ecclesiæ quæ vnitur alteri, extinguuntur & pereunt.*
19 *Beneficium vnitum amittit titulum.*
20 *Hospitalis administratio cum impetratur, superflua est valoris expressio.*
21 *Contractus iurati seruandi sunt.*
22 *Error manifestus detectus nocere minime debet.*
23 *Beneficii vltimus status attenditur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXCVII.

DRAESVMPTIO stat, hospitalia Sancti Spiritus, & Sancti Pauli fuisse simplicis administrationis non autem beneficii, sicque tituli. *Pauinus de officio, & potestate capituli sede vac. parte secunda q.1.num.6.ex sententia glo.in clem.si de beneficio, vel verius clem.per literas, in verbo, ecclesias, de præben.* Et vere proprietati nominis conuenit: cum hospitalia † dicta sint ab hospitando pauperes, & pere- 1
grinos, quibus subministranda sunt necessaria. *Clem quia contingit.de religio.dom. Lapus in tract.de hospitalitate n.13.& 14.* Ea propter, qui hospitalibus † præponuntur non Domini, sed administrato- 2
res in dubio esse dicuntur. Et accedit hospitale illud Sancti Spiritus olim religiosis illis fuisse, non perpetuo, sed ad certum tempus concessum, sicuti manifeste in bulla Nicolai pontificis legitur: id quod conuenit administrationi, & non titulo. Administratio † enim regulariter ad certum tempus conceditur, sicuti 3
est illa hospitalis, *Bellenzanus de charitatiuo subsidio.q.28.nu.4.* in titulum vero non ad certum tempus, sed perpetuo regulariter confertur *Io. de Selua de beneficio parte tertia. q.21.colu.1.* Nec repugnant præsumptiones ex aduerso consideratæ. Non enim sequitur (vt à prima incipiã) nulla seruabatur in his hospitalitas. Ergo administrationis non erant, sed beneficii. Nam respondetur primo, & retorquetur, quia imo ob seruabatur hospitalitas, & si tenuis: Verba enim ipsius bullæ hæc sunt, in quibus quasi nulla seruabatur hospitalitas. Respondetur secundo, quod etiam si concedimus nullam consueuisse ab illis Religiosis seruari hospitalitatem, id contingebat de facto, ob administratorum incuriã, vel forte, & verius auaritiam: qui reditus in proprios vertebant vsus: quemadmodum, & de commendatariis dicimus, qui † ho- 4
spitari tenentur. *Rebuffus de commend. nu.15.* quorum negligentia, vel inguuies efficit aliquando, vt illis priuentur: sicuti illo in loco *Rebuffus, nu.70.* scriptum reliquit. Illi enim administratores dicuntur: sicuti & ij hospitalarij. *Rebuffus præcitato in loco, num.2. & 25.* ciuitas itaque inclita Paduæ, vt impetraret vniri duo illa hospitalia vni à se erecto, narrauit, in duobus illis hospitalibus non seruari hospitalitatem, vt facilius forte impetraret: & si ea causa Nicolaus ipse ad concedendum vnionem motus non credatur. Id quod & infra attingemus. Non etiam vrget præsumptio, quæ videtur colligi ex eo quod hospitalia illa fuerint olim concessa religiosis. Non enim sequitur, hospitale concessum est religioso. Ergo in titulum dicitur concessum. quia præsumitur, & religioso concessum secundum sui naturam, scilicet in administrationem: Cum & Religiosi præponi illis soleant, & possint. *Clem.quia contingit.de religio.dom.* & differit *Lapus de hospitalitate, n.3.* Illa vero præsumptio, quæ sumitur ex eo, quod possessiones, & bona hospitalis erant concessa Religiosis illis, retorquetur: cum hoc significet potius administrationem: cum bona in titulum non concedantur: sed beneficia. Non etiam conuenit illa præsumptio ducta ab illis verbis, per cessum, & decessum: Cum & Cessio, † & decessus possit considerari etiam in his, quæ non 5
conferuntur in titulum, sed in administrationem, cedere enim potest administrator ipsi administrationi: & per mortem, sicque per decessum extinguitur administrandi concessa facultas. Ita in commendatario, † quem diximus passim appellari administra- 6
torem, consideratur cessio, & decessus: cum & is commendæ cedere possit: in manibus tamen Pontificis. *Sarnen. de publica resigna.q.4.vers.cum igitur,* & per decessum, sicque mortem vacat cõmenda, quo ad ipsius commendatarii personam. *Rebuffus de commend.nu.51.* Non etiam magni facio præsumptionem illam postremam ductam ex eo, quod voluit Nicolaus Pont. vnionem hanc sortiri debuisse effectum accedente consensu illorum Religiosorum, quorum consensus necessarius non fuisset, si solum administratores extitissent. Nã facile diluitur consideratio hæc: cum verius sit hospitale † in administrationem etiam ad tempus 7
solummodo concessum auferri ante tempus non posse: sicuti in commenda dicimus. *Rebuffus de commend. num.58.* & in casu nostro nondum erat finitum tempus administrationis concessæ illis religiosis: sicuti manifesta sunt verba Bullæ. ibi. *Nonnullis Re-*

Source : BIU Cujas

ligiosis ad certum tempus prope decursum concessa & assignata fuerunt. &c. Et si dicatur (vt attigi supra) hic assuisse causam reuocandi concessionem, quia non seruabatur hospitalitas. Respondetur (vt dixi) illam fuisse assertionem solam ciuitatis Paduę impetrantis, quia Nicolaus ipse motus non est, cum illorum administratorum consensum adhiberi voluerit.

Cęterum demus Cancellarię, citra veri prędiudicium, duo illa hospitalia fuisse titularia: & antiquitus Quindenniis suppositа: attamen post eaquam concessa fuerunt à Nicolao Pontifice inclitæ Ciuitati Paduæ in administrationem, Quindenniis nullo
8 pacto dici possunt obligata. Cum Quindennia† loco annatæ præstari solum debeant ab eo qui beneficii collati fructus suos facit, vt manifestum est. Porro cum ciuitas Paduæ sui hospitalis Lazareti administratrix fructus suos non faciat, *gloss. Clem. quia contingit, de religio. dom. & Lapus de hospitalitate, numero 73.* dici non potest teneri præstare Quindennia. Nec aliud certe creditur sensisse Nicolaum Pontificem, qui alioqui non succurrisset necessitati infirmorum, si eo vnionis factæ anno serpsisset morbus ille.

Hæc ipsa vera sententia, vel ex eo magis, & magis confirmatur, quod certum, & indubitatum est, Hospitale ipsum à ciuitate ipsa Paduæ sub Lazareti nomine erectum, non fuisse, nec esse titulare: sed religiosum tantum, cuius capaces sunt laici: & pro quo Decimæ Pontificiæ debitæ non sunt: nec Cathedraticum: nec Charitatiuum subsidium. *Lapus de hospitalitate, num. 48. & 49. Bellen Zinus de Charitatiuo subsidio. q. 38. n. 2. & 6. Decius in cons. 165. n. 2. & Rebuffus in Tract. de nominat. q. 15. n. 12.* Nec pro annatis, & Quindenniis adstrictum est. Porro cũ huic Hospitali vnita accessorie fuerint duo illa Sancti Spiritus & Sancti Pauli, & si concederemus, quod tamen negamus, duo illa fuisse titularia, & consequenter obnoxia Quindenniis. vnio tamen effecit, vt sicuti primum illud ab onere quindennio eum liberum erat: sic & hæc illi
9 vnita effecta sunt libera. Quod enim accessorie† alteri vnitur e-
10 ius naturam assumit, & induit, vt suo loco dicemus. Vnionem† de his duobus illi primo accessorie factam fuisse significant verba ipsiusmet bullę vnionis ibi. *Et nihilominus eidem hospitali. &c.* dixit eidem significans illi duo hęc vniri, & accedere: non autem tria simul principaliter vniri. & propterea idem ostendit, quod duo illa non retinuerunt: sed mutarunt nomina, vt non amplius Sanctorum Spiritus, & Pauli Hospitalia: sed hospitale Lazareti appellatum fuit. Quare duo illa accessisse huic certum est. *glossa in clem. per literas, in verbo Ecclesias. de præben.* quæ in specie beneficii titularis vniti hospitali remittentis ipsius hospitalis nomen censeri beneficium illi accessorie vnitum dixit. Et glossam illam manifeste, & in specie secuti sunt *Ancha. in cons. 114. in fine. ibi. nam ex præeminentiis, & denominatione, & Felynus in cap. translato. nu. 6. in fine & n. 7. de constit.* confert traditio *Bart. in l. si conuenerit. §. si nuda. n. 2. vers. breuiter. ff. de pigno. actio.* Hoc idem significat, quod si principaliter facta fuisset vnio, non laicis eorum administratio, seu titulus, sed clericis tantum mãdari potuisset, quia propriam naturam retinuisset. *Rebuffus in praxi beneficiorum. in tit. de vnionibus beneficiorum, numero 15. qui num. 16.* subiunxit, vnionem principa-
11 liter factam efficere, vt† denominatio fiat à digniori. Cum ergo duo illa huic nomina cesserint sua inde collatitia huic accessisse, non autem principaliter vnita fuisse. Et rursus, quando residen-
12 tia† fit in vno ex beneficiis vnitis vnio accessorie facta dicitur, vt sensit *Ancha. in d. cons. 114. in fine ibi. Ex residentia in alterutro.* Hic autem clarum est, hospitale vnum tantum extare hoc Lazareti, in quo Epidemio morbo laborantes curari solent; nec ab ea vnione citra duo illa hospitalia Sanctorum Spiritus, & Pauli locum, nomen, & hospitandi effectum retinuerunt. Illa ergo accessorie vnita fuerunt huic Lazareti. Quod vero diximus vnio-
13 nem† accessorie factam operari, vt accedens principali eius naturam induat, & eius priuilegia commodaque consequatur, existimo adeo clarum esse, vt frustra sit explicare. *Bartholus enim in d. §. si nuda, numero 2. vers. breuiter,* docuit, quod quando prouincia adiicitur regno, vel Castrum, aut Villa comitatui adiicitur accessorie, ita quod sit vnum regnum cum primo, vel vnus comi-
14 tatus, hæc† adiecta regulantur secundum regulas primi, cui accedunt, & eisdem legibus, ac priuilegiis vtitur, quibus regnum,
15 vel comitatus: secus† vero est quando (ait Bart.) non adiiciuntur accessorie: sed vtrunq; retinet suum nomen. Et Bart. secuti sunt permulti inter quos *Ancha. in d. cons. 114.* qui de duobus beneficiis sic vnitis respondit. Ita & *Angelus in cons. 247. Punctum. Papa vniuit.* qui censuit Monasterium Sancti Pontiani accessorie vnitum à Pontifice monasterio Oliuetano non retinuisse propriam naturam, vt eius beneficia conferri possent, sicuti alias conferebantur clericis secularibus: sed mutasse naturam, & effecta fuisse monastica, quemadmodũ alia beneficia Oliuetana. Et Angelum in specie secutus est *Felynus in cap. translato, nu. 6. vers. sed adde notata. de constit.* His accedit *Cacialupus in tract. de vnionibus, art. 8. nu. 7. & 8.* qui scripsit beneficium †accessorie alteri vnitum amit- 16
tere nomen. Ita quoque *Petrus Peruſinus in Tract. de vnione Ecclesiarum. cap. 1. nu. 1.* scriptum reliquit, quod Ecclesia, † quæ alteri sub- 17
iicitur, id est, accessorie vnitur, naturam, consuetudinem, & priuilegia eius, cui vnitur assumit. Idem repetit *in cap. 2. num. 1.* & subiunxit, quod si Ecclesia quæ alteri vnitur, habet aliqua priuilegia: & Ecclesia cui fit vnio, habeat alia priuilegia, seruabantur priuilegia meliora, & humaniora. Et hoc idem repetit ipse *Peruſinus ibidem, num. 9.* in fine, qui dixit Priuilegia† Ecclesiæ, quæ v- 18
nitur, extingui & perire. Porro cum huius hospitalis Lazareti meliora, & humaniora sint priuilegia à iure ipso communi cõpetentia, vt exemptum, ac immune sit à Quindenniis, seruari illa debent etiam quoad duo alia hospitalia huic vnita.

Et accedit quod beneficium† vnitum amittit titulum, *Sarnen.* 19
in reg. de triennali. q 8. qui ob id censuit, beneficium vnitum non comprehendi sub regula illa de triennali. Idem decidit Rota referente *Caputaquen. in decis. 349. parte tertia.* Quibus intelligimus nil ad rem nostram pertinere bullam illam motus proprii Pij V. qua declarauit quæcumque beneficia vnita quibuscumque Ecclesiis, Collegiis, vniuersitatibus, congregationibus, domibus, hospitalibus, Fabricis, ac vtriusque sexus personarum Piis locis, quantumuis priuilegiatis & exemptis teneri ad solutionem annatæ, Quindenniorum. Nil sane bulla hæc ad rem nostram facit, cum loquatur de vnionibus factis illis locis, quæ ad propriam vtilitatem in titulum sunt concessa: non autem si ad solam administrationem: cum illi, non ij fructus suos, (vt dixi supra) faciant, ob quos annata, & quindennia præstantur. Et rursus loquitur bulla illa, quando facta est vnio illis locis, quæ priuilegia fuerunt exempta: sicuti significant verba illa, ibi. *Quantumuis priuilegiatis, & exemptis. &c.* Et ibi, *Quantumcumque, vt præfertur, exempta, & priuilegiatæ existant. &c.* Id quod non cõuenit hospitali à Paduanis erecto, quod non ex priuilegio, sed de iure communi non tenetur (vt dictum fuit) ad annatam, & quindennia. Præterea loquitur bulla de beneficiis, quæ vniuntur aliis locis, vt hospitalibus, & similibus, inter quæ beneficia non connumerantur hospitalia: sicuti, & bulla ipsa inter vnum, & aliud differentiam constituit. Nec prædictis repugnat, quod obiicitur duo illa hospitalia non fuisse concessa in administrationem Rectoribus Hospitalis Paduæ: sed dicto hospitali Sancti Spiritus vnita à Pio Secundo. Nil hoc repugnat: cum verius sit, vt bulla ipsa ostendit, hospitalia illa Sanctorum Spiritus, & Pauli fuisse vnita hospitali Lazareti Paduano; vt supra declarauimus. Et licet concederemus, quod tamen negamus, duo illa hospitalia olim in titulum consueuisse concedi, & consequenter fuisse annatis, & quindenniis suppositа: attamen mutarunt naturam, ob vnionem factam. Nec bona est consequentia illa, expressus fuit valor in impetratione vnionis: ergo ad annatam, & quindennia tenetur, vt sensit *Sarnen. in regula de valore exprimendo. quæst. 9.* Nam Sarnensis, & alii allegati solum dicunt, quod quando hospitalia conceduntur in administrationem, non est necesse exprimere valorem: quia pro his hospitalibus non præstatur annata. Non autem dicunt, quod quando impetratur hospitale in administrationem, & exprimitur valor, quod ex eo arguatur, præstandam esse annatam. Cum enim hos- 20
pitalis† administratio impetratur, superflua est valoris expressio, & qui exprimit, non tamen se obligare dicitur ad annatæ, vel quindenniorum præstationem: ex quo non illa expressio, sed an detur in titulum vel non spectari debeat, ad iudicandum, an annata, vel quindennia debeant, vel non præstari. Non etiam repugnat, quod Ciuitatis Paduæ procuratores se obligauerint solutioni annatæ, & aliquando eius partem solverint: & quod propterea, cum ex contractu, & ex causa vnionis acta illa sint, dicatur ius quæsitum Cancellariæ ex contractu, quod tolli non potest: cum contractus† maxime iurati seruandi sint. Nam re- 21
spondetur nullam ipsimet Pontifici sua liberalitate vnienti pro

missam

missam fuisse annatæ, vel quindenniorum præstationem: sed si qua fuit facta promissio Cancellariæ tantum errore facta est. Er-
22 ror manifestus ex iam dictis detegitur: ob id nocere † minime debet, vt vulgatum est. Nec solutiones illæ annatæ præiudicium aliquod attulerunt, tum quod erroneę, sicuti obligatio ipsa sunt: tum quia ob censuras, sicq; metu factæ fuerunt, vt in specie respondit *Io. Baptista Ferretus in cons. 223. nu. 13. vers. secundo respondetur,*
23 *qui n. 15.* subiunxit, vltimum † statum beneficii attendi, vt qui pro eo non soluit collectas, & decimas vltimo loco impositas cogendus amplius non sit ea præstare. Est ergo pro inclita Ciuitate Paduæ resoluendum.

SVMMARIA.

1 *Administratio ad tempus conceditur.*
2 *Titulus perpetuo conceditur.*
3 *Obligationis instrumentum reddit rem certam & claram.*
4 *Instrumentum tum redditur clarum cum nihil ei obiici potest.*
5 *Mandatum non præsumitur cursu etiam mille annorum.*
6 *Error, demonstrato rem se aliter habere, probatur.*
7 *Probatio erroris quæ dicatur incontinenti fieri.*
8 *Bona in titulum non dantur sed beneficia.*
9 *Hospitalia priuilegiata non soluunt annatas ad quindennia.*
10 *Stylus & consuetudo probari debent.*
11 *Obseruantiam & consuetudinem plene & perfecte constare plura requiruntur.*
12 *Consuetudinem qui vult probare, in vim illius consuetudinis aliquid agi, probare debet.*
13 *Diuersitas consuetudinem non inducit.*
14 *Stylus strictissime interpretandus est.*
15 *Obseruantiam & stylum deuenisse in notitiam populi requiritur ad probandum consuetudinem.*

In eadem causa.

DICTVM fuit, & iuuat paucis repetere prima illa nostra in conclusione affirmata, nempe præsumptionem stare Hospitalia Sancti Spiritus & Sancti Pauli fuisse simplicis administrationis & non beneficii, sicque tituli. Et diximus Hospitale illud Sancti Spiritus tantum olim religiosis illis fuisse non perpetuo: sed ad certum tempus concessum: sicuti verba Bullæ Nicolai te-
1 stantur. Id quod administrationi, † quæ ad tempus, non autem
2 titulo, † qui perpetuo conceditur, conuenire *Io. de Selua auctoritate* probauimus. Nec hic repugnat, quod noue obiicitur, Cameram, & Collectorem habere intentionem fundatam super obligatione in forma Cameræ iurata de soluendo quindennia facta per Rectores horum hospitalium. Quod quidem obli-
3 gationis † instrumentum reddit rem certam, & claram *Aymo Crauetta in cons. 317. colum. 1.* Nam respondetur instrumentum † red-
4 dere tunc rem claram, cum nil ei obiici potest: sicuti declarat *Decius in consilio 474. numero 3.* At hic obiiciuntur duo, quorum primum est non constare obligationem illam factam fuisse ab hospitalium Rectoribus, sed solum à quodam qui asserebat se esse illorum procuratorem, cum tamē de eius mandato speciali non appareat: & quod à D. Collectore probari ostendique de-
5 bet: cum mandatum † non præsumatur etiam cursu mille annorum, vt post alios responderunt *Paris. in cons. 47. nu 38. li. 1. Socin. iun. in cons. 56. nu. 5. lib. 1. Craue. in cons. 266. nu. 9. & Cephalus in cons. 65. n. 16.* Secundum quod obiicitur est error illorum Rectorum qui decepti existimarunt, hæc hospitalia teneri ad quindennia: cum tamen non tenerentur. Error autem satis, superque ex eo detegitur, quod iam demonstrauimus iuris dispositione hæc hospitalia esse eiusmodi, vt non teneantur ad quindennia. Ita sane er-
6 rorem probari, † demonstrato rem aliter se habere, quam dictum fuit, scripserunt *Baldus in l. cum falsa. C. de iuris, & facti igno. Iason. in l. si post diuisionem nu. 3. eo. tit. Socin. sen. in cons. 25. num. 3. & in cons. 57. num. 11. lib. 4. Ruinus in cons. 10. nu. 16. lib. 3. & Craue. in cons. 157. num. 8.* Qui quidem Crauetta subiungit, quod etiam si non agitur de damno euitando. error detegitur in facto proprio de-
7 monstrando rem aliter se habere. Et hæc quidem probatio † erroris dicitur incontinenti fieri, ex quo à iure non à facto pendet. Non etiam obstat quod non appareat fructus, & redditus horum hospitalium non consueuisse erogari in vsus pauperum, vt inde libera sint à solutione annatæ, & quindenniorum iuxta *clem. si beneficium de decimis, vbi gl. Cardinal. q. 3. & Vitalinus, num. 45.* Nam respondetur sicuti alias dictum fuit, & repetere non nocebit, quod imo fructus, & redditus erogabantur in pauperes. Hoc (vt dixi alias) ostendit ipsa nominis significatio: cum hospitale dicatur ab hospitando pauperes, & peregrinos. Et præterea satis constat quod imo in illis exercebatur hospitalitas. De illo Sancti Pauli credimus nullam esse dubitationem: Cum non appareat aliis concessum: sed à propriis Rectoribus semper fuisse administratum. De illo vero Sancti Spiritus, quod fuerat illis religiosis cōcessum, sicuti Bullæ Pij. II. ac Nicolai. V. testantur idem dicendum est. Nam ipsarum bullarum verba hæc sunt. *In quibus quasi nulla seruabatur hospitalitas.* Hæc sane verba significant, quod obseruabatur quidem hospitalitas, sed modica. Id quod eueniebat, vel quia tenues erant redditus ipsius hospitalis Sancti Spiritus, de quo est contentio. Nam redditus illi non excedebant sexaginta Florenos Cameræ: sicuti expresse legitur in ea Bulla Pij. 2. vel si maiores erant redditus (vt vere non erant) id contingebat negligentia, aut auaritia illorum religiosorum, quibus hospitalis administratio fuerat concessa. Et ob quorum malam administrationem adduci potuit inclita Ciuitas Paduæ ad impetrandum illud hospitale vnire proprio hospitali Lazareti. Nec ad rem facit, quod dicitur, satis esse, quod redditus dicti hospitalis non deseruirent pro vsu pauperum. Non enim incuria, aut auaritia illorum religiosorum potuit mutare naturam, & substantiam ipsius hospitalis quæ quidem erant, vt hospitio susciperent pauperes, & peregrinos. quod si non præstabant administratione quidem priuari, & aliis pœnis affici merebantur: sed tamen eorum facto nullum afferri potuit præiudicium ipsi hospitali.

Non etiam repugnat, quod fructus, & redditus illius hospitalis Sancti Spiritus concessi fuerint religiosis & sic certis personis, non autem ipsum hospitale. Nam respondetur sicuti alias dictum fuit hoc argumentum posse retorqueri contra Dom. Collectorem: quod enim possessiones, & redditus fuerint concessi, significat administrationem fuisse tributam: cum bona † 8
in titulum non dentur: Sed beneficia. Itaque administratio fructuum, & reddituum fuit concessa pro vsu hospitalis. Id quod significant illa iam recitata verba Bullæ, in quibus quasi nulla seruabatur hospitalitas. Non enim eo temperamento, fere vsus fuisset Pontifex, si redditus, & fructus solum concessisset illis religiosis, & non ipsum hospitale. Sed dixisset, *Nulla seruabatur hospitalitas.* cum sine redditibus, & fructibus fuisset impossibile hospitalitatem seruare. Et opus esset hic dicere hospitale illud, fructibus, & redditibus carens, fuisse omnino destitutum, id quod nec verisimile est; Nec credendum Pium Secundum voluisse concedere fructus & redditus, spoliato nudoque relicto hospitali. Et præterea subiungit Pius in ea Bulla. Et si per informationem huiusmodi esse reperieris eidem erecto hospitali, Sancti Spiritus, si ad id dictorum religiosorum accedat assensus, nec non Sancti Pauli hospitalia. &c. vnias, incorpores. &c. si religiosis illis concessi fuissent solum fructus, & redditus, & non ipsum hospitale, frustra dixisset Pius, quod assensu ipsorum religiosorum fieret vnio huius hospitalis Sancti Spiritus huic Lazareti nouiter erecto. Quod vero obiicitur, argumentum à commendatariis ad administratores sumi non posse, si recte à nobis scripta perpendantur, nil pœnitus ad rem pertinet. Nec auctoritas illa Rebuffi à nobis adducta visa, nec considerata satis fuit.

Secundam à nobis propositam conclusionem veram quoque, ac iuri, & æquitati consentaneam esse credimus, nempe quod etiam si concedimus, duo illa hospitalia Sancti Spiritus, & Sancti Pauli fuisse titularia, & antiquitus quindenniis suppositā: attamen posteaquam concessa fuerunt à Nicolao Pontifice inclitæ Ciuitati Paduæ in administrationem, quindenniis nullo pacto dici possunt obligata. Nam Hospitale ipsum Lazareti est immune ab his annatis, & quindenniis: sic & effecta esse immunia duo hospitalia illi vnita dicuntur: sicuti abunde demonstrauimus ex natura rei alteri vnitæ. Et cum multis illis auctoritatibus & rationibus nullum viderim allatum responsum, satis intelligo, me onere replicationis esse liberatum. Nec obstat prædicta omnia tolli ex motu proprio Pij V. in quo expresse declaratur, quod beneficia, quæ prius soluebant annatas,

Source : BIU Cujas

9 Vnita hoſpitalibus etiam priuilegiatis, quæ † non ſoluunt annatas tenentur ad quindennia. Nam reſpondetur, vt alias dictum fuit, nec video reſponſum, Bullam illam Pij. V. nil ad rem facere: cum loquatur de vnionibus factis illis locis, quæ priuilegio fuerunt exempta. ſicuti ſignificant verba illa. ibi. *Quantumuis priuilegiatis, & exemptis. &c.* & ibi. *Quantumcumque, vt præfertur exemptæ, & priuilegiatæ exiſtant &c.* Id quod non conuenit hoſpitali à Paduanis erecto, quod non ex priuilegio, ſed de iure communi non tenetur (vt dictum fuit) ad annatam, & quindennia. Præterea loquitur Bulla de beneficiis, quæ vniuntur aliis locis, vt puta hoſpitalibus, Cathedralibus, Metropolitanis, Collegiis, vniuerſitatibus. &c. non autem loquitur de ipſis hoſpitalibus, quæ vniuntur, vel aliis hoſpitalibus, vel Cathedralibus, vel aliis locis. Duo enim ſtatuit P.us. V. in illa Bulla. Primum eſt, quod monaſteria, prioratus, cæteraque beneficia Eccleſiaſtica, quæ in libris Cameræ taxata iam reperiebantur ad annatas, & quindennia teneantur. Hoc manifeſte ſignificant illa verba. *Et inſuper quoniam, ſicut etiam nobis innotuit, à nonnullis nimium ſcrupuloſis, & plusquam oporteat ſapere contendentibus hæſitatur, an monaſteria quorum fructus &c. in libris Cameræ Apoſtolicæ taxati reperiantur, nec non prioratus quorumuis ordinum regularium, & regulares, cæteraq; beneficia Eccleſiaſtica, quocumque titulo nuncupata. &c.* Secundum eſt, quod ſtatuit Pius V. vt monaſteria, prioratus, Præpoſituræ, dignitates, perſonatus adminiſtrationes, officia, & alia quæcumq; beneficia Eccleſiaſtica, quæ in libris Cameræ taxata non reperiebantur: Quod hæc inquam ſi vniantur, vel vnita reperiantur etiam hoſpitalibus priuilegiatis, & exemptis, quod nihilominus teneantur ad annatas, & quindennia. loquitur ergo Bulla de ſolis beneficiis, quę dari ſolent in titulum, vt ſi illa vniantur locis priuilegiatis, teneantur præſtare quindennia: Nos non verſamur in hoc caſu, quia hoſpitalia hæc non conſueuerant ante hanc vnionem dari in titulum: ſicuti de illo Sancti Pauli eſt manifeſtiſſimum, ſed eorum redditus inſeruiebant pauperibus. Et præterea Hoſpitale Lazareti, ab inclita Ciuitate Paduæ erectum, nõ priuilegio eſt exemptum, & immune à quindenniis. ſed iure ipſo communi. Nil ergo ad rem noſtram pertinet Pij. V. Bulla. Quod vero obiicitur ſtylo & conſuetudine Pontificum obſeruari, vt

10 vniones factæ hoſpitalibus non eximantur à quindenniis, facti, & non iuris eſt: & propterea probari ſtylus, † & conſuetudo hęc debet, vt ſcribunt omnes *in l. de quib. ff. de legib. & reſponderunt Soc. iun. in conſ. 65. nu. 36. li. 1. & Pariſius in conſ. 31. n. 13. li. 1.* Et cum hic ſtylus, obſeruantia, & conſuetudo maximi ſit præiudicii, de eis plene conſtare debet. ſicuti egregie ſcribunt Bart. *in d. l. de quib. n. 22. & Soc. ſen. in conſ. 36. nu. 11. & in conſ. 39. num. 28. lib. 4.* Plene autem, &

11 perfecte de † obſeruantia & conſuetudine vt conſtet, plura requiruntur. Et primo, quod teſtes ſint conteſtes, & nõ ſingulares circa actus, & tempus. Ita *Alex. in conſ. 45. nu. 4. & in conſ. 196. nu. 14. lib. 2. & Decius in conſ. 402. nu. 10.* Requiritur ſecundo, quod ij teſtes reddant rationem etiam non interrogati. *Bart. in d. l. de quibus in repet. nu 23. & Decius in conſ. 215. nu. 3.* Requiritur tertio, quod conſtet ita fuiſſe obſeruatum animo, & intentione inducendi conſuetudinem. *Dec. in d. conſ. 410. nu. 15. Rochus Curtius in Tract. de conſuetudine, nu. 364.* & manifeſte reſpondit *Ancharanus in conſ. 339. pro maiori intelligentia nu. 3. verſ. ad ſecundam rationem*, quod ſi quis vult

12 probare † conſuetudinem, quod extantibus maſculis fœminæ excludantur, non ſufficit ſi probet aliquas fœminas fuiſſe excluſas: ſed probare debet fuiſſe excluſas in vim illius conſuetudinis. Et *Ancharanum ſecutus eſt Craue. in conſ. 171. nu. 14. & in conſ. 197. num. 12. qui ſimilia recenſet.* Requiritur quarto, quo illi caſus fuerint ſi-

13 miles, cum diuerſitas, † conſuetudinem non inducat. Ita *Pariſius in conſ. 112. nu. 12. lib. 4.* in ſpecie reſpondit, quod is, qui aſſerit ita ex ſtylo obſeruari à Camera apoſtolica, deducere, & probare debet, præciſe in terminis ſimiles caſus obſeruari conſueuiſſe: cum

14 ſtylus † ſit ſtrictiſſime interpretandus. *Et nu. 13.* ſubiungit ex ſententia *Bellemeræ in concluſ. 65. & in concluſ. 461.* quod arguentes ſtylum, & conſuetudinem, debent deducere caſus in quibus fuit ita actum, vt dignoſci poſſit vtrũ ex illis poſſit argui ad eum, de quo eſt controuerſia. Habebit itaque neceſſe Do. Collector probare Pontifices maximos feciſſe plures vniones ſimilium hoſpitaliũ, quæ non in titulum dabantur, ſed in adminiſtrationem hoſpitalibus, quæ iure communi non tenentur ad annatas, & quindennia: ſicuti eſt hoc Lazareti à Paduanis erectum. Et nihilominus voluiſſe hoſpitalia, quibus factę fuerunt illæ vniones, teneri præſtare quindẽnia pro illis hoſpitalib. ſibi vnitis. Requiritur quinto, & vltimo, quod hæc obſeruantia † & ſtylus deuenerit in notitiam populi, & quod populus eam approbauerit, vt poſt alios reſpondit *Craue. in conſ. 171. nu. 14. & in conſ. 197. nu. 12.* Hoc tamen in poſtremo requiſito, quo ad caſum noſtrum, ſolidum nõ conſtituo fundamentum. Niſi ergo ſtylus, obſeruantia, ſeu cõſuetudo hæc probetur à D. Collectore, non dubitamus quin R. D. Iudex ſit iure optimo liberaturus inclytam Ciuitatem Paduæ, ab hac tam grauí moleſtiá, qua hactenus vexatur. 15

SVMMARIA.

1 *Conſtitutio ſit per viam legis, in materia in qua aliquis habet priuilegium.*
2 *Dictio quantumuis eſt vniuerſalis & geminata.*
3 *Dictio vniuerſalis comprehendit omnia, quæ poſſunt excogitari.*
4 *Clauſula derogatoria, non obſtantibus quibuscunque priuilegiis, non tollit priuilegium inſertum in corpore iuris.*
5 *Generalis derogatio non ſufficit.*
6 *In probatione ſtyli non requiritur exacta illa probatio, quæ requiritur in conſuetudine.*
7 *Hoſpitalia dicta ſunt ab hoſpitando.*
8 *Mutatio non præſumitur.*
9 *Differentia eſt magna inter vnam & alteram lectionem.*
10 *Rei alteratio non præſumitur.*

In eadem cauſa.

QVOD dictum fuit in poſtremis allegationib. motum proprium P.j .V. loqui de vnionibus factis hoſpitalib. priuilegiatis, ne ſoluerent quindẽnia: non autem de illis, quæ de iure communi non tenentur, recte dictum, & optimis rationib. comprobatum fuit. & illis non video hactenus reſponſum. Nec repugnat, quod noue dicitur, quod vbicumque per viam † legis 1
fit conſtitutio in materia, in qua aliquis habet priuilegium, ita tollitur priuilegium inſertum in corpore iuris, ſicut aliud non inſertum, *Felynus in cap. 1. num. 10. de reſcrip.* At motus Pij. V. factus eſt per viam legis, vt hoſpitalia quantumuis priuilegiata ſoluant pro locis vnitis quindennia. Ergo comprehenduntur hoſpitalia, tam habentia priuilegium de iure communi, quam de iure ſpeciali. Et hoc maxime ſtante illa dictione † quantumuis, quæ 2
eſt vniuerſalis, & geminata. *l. Baliſta. vbi Baldus, num. 1. ff. ad Trebell.* Et dictio † vniuerſalis comprehendit omnia, quę poſſunt excogitari. *Craue. in conſ. 294. col. 3. & 4.* 3

Reſpondetur primo, argumentum nil ad rem pertinere, quia non conſtat hoſpitale hoc Paduæ eſſe priuilegiatum, priuilegio inſerto, vel nõ inſerto in corpore iuris. Non enim reperitur hoc hoſpitale fuiſſe aliquando ſuppoſitũ quindenniis: & deinde factum immune aliquo priuilegio in corpore iuris poſtmodũ inſerto. iuxta tradita *à Iaſ. in l. 1. nu. 15. ff. de conſtit. princip.* ſed dicimus nunquam fuiſſe obnoxium quindẽniis ex quo ſemper fuit ſimplicis adminiſtrationis, & non tituli.

Reſpondetur ſecundo qp imo clauſula derogatoria, † *Non ob* 4
ſtantib. quibuscumq; priuilegiis, non tollit priuilegiũ inſertũ in corpore iuris. Ita manifeſte declarant *Iaſ. in d. l. 1. n. 16. ff. de conſt. princi. & Ripa in ca. 1. n. 55. verſ. primus caſus, quãdo princeps de reſcript.* & ſi recte perpendatur, idẽ ſenſit eodẽ in loco *Felyn. numer. 12.* & ſi enim primo dixit clauſulam derogantem ſimpliciter, &c. quaſi, quod nõ loquatur Felinus de clauſula derogatoria generali: ſed de ſimplici tantũ: attamẽ ſubiungit, requiri ſpecialẽ mentionẽ priuilegii inſerti in corpore iuris. Et ita vere de clauſula generali loquũtur Docto. allegati à Felino, & præſertim *Caſtr. in auth. qua in prouincia, n. 5. C. vbi de crim. agi oportet*, qui videndus eſt. Et conſiderãda eſt illa diſtinctio, quam facit Felinus prædicto in loco, dum declarat ea à ſe dicta paulo ſupr. *n. 10. & 11.* Non hic omnia repeto: cum ſciam me verba facere apud doctiſſimum, & ſummæ integritatis virum, qui omnia diligenter conſiderabit.

Reſpondetur tertio, qp quando priuilegiũ eſt ad pias cauſas, vt eſt ob cauſam alimentorum, ſicuti eſt hoc hoſpitale, cuius redditus impenſi ſemper fuerunt pro alendis peregrinis, & pauperibus, non ſufficit † generalis derogatio. Ita *Felinus in cap. nonnulli,* 5
numero 3. in fine. verſ. alius caſus eſt. de reſcript. poſt Bartolum in l. libertiſla. 2. §. poſthumis. ff. de alimen. & ciba. lega. & Roman. in l. ſi vero. §. de viro. fallent. 24. ff. ſoluto matrimon. Nec repugnat quod de

ſtylo

Source : BIU Cujas

ſtylo dicitur, quia fuit reſponſum, & iterum replicatur de hoc
6 ſtylo non conſtare. Et licet in † probatione ſtyli non requiratur exacta illa probatio, quę requiritur in probatione cõſuetudinis: vt dicebat Crauet. *in allegato conſil. 294. nu. 21.* attamen omnino requiritur, quod probetur præciſe in terminis ſimilis caſus obſeruari ſic conſueuiſſe, & allegari, & probari debent ipſi caſus; vt in ſpecie ſtyli Curiæ Romanæ reſpondit Pariſ. *in conſil. 112. n. 12. & 13. lib. 4.* qui recenſet & Bellemeram ſic affirmantem.

Non etiam obſtat ſecundo quod dicitur, imo hoc non fuiſſe hoſpitale, cuius fructus & redditus impenderentur in cauſam pauperum: ſed fuiſſe ſimplicis tituli & beneficii: & propterea, vt beneficium contineri ſub Bulla motus proprii Pii V. Reſpondetur imo ſemper cõcluſum fuiſſe in adminiſtrationem, vt alias fuit demonſtratum, & infra dicemus.

Quod vero attinet ad illam concluſionem, dum pro collectore dicebatur eius intentionem eſſe fundatam, ex obligatione in forma Cameræ facta à Procuratore Paduæ. Reſponſum fuit primo non conſtare de mandato procuratoris. Nec reſponſionem hanc elidit collectoris replicatio, cum dicit; hoc ex facto tolli: & ideo non eſſe opus alia reſpoſione. Non enim video quomodo ex facto hoc ſit ſublatum: quia etſi conſtat aſſertum procuratorem feciſſe eam obligationem, aſſerendo ſe Paduæ procuratorem: non tamen conſtat, nec productum fuit eius mandatum. Quo circa nulla ratione dici poteſt ex facto ſublatum eſſe hoc fundamentum. Reſponſum etiam fuit nomine Paduæ, quod etiam ſi concedimus, (quod tamen omnino negatur) procuratorem illum fuiſſe; attamen errore lapſos fuiſſe Rectores illos, qui opinati ſunt, hæc hoſpitalia teneri ad quin-
7 dennia. Cum vere non teneantur. Error fuit detectus ex eo, quod hoſpitalia † dicta ſunt ab hoſpitãdo. Nec repugnat, quod reſponſum fuit, etiam poſſe eſſe hoſpitalia, quorum fructus nõ deſeruiunt vſui pauperum; & quæ cenſentur, vt beneficia. Nam reſpondetur, eſſe quidem poſſe, quod hoſpitalium vſus ſit à ſui natura mutatus, vt ſcilicet eorum redditus conceſſi ſint in alium vſum, quam ad hoſpitandum: ſed tamen hæc alteratio & mutatio, tamquam deuians à natura probari debet, ex quo eſt acci-
8 dens. *glo. & Doct. in l. 1. §. qui pro rei qualitate ff. qui ſatisd. cog.* & vulgatum eſt; mutationem † non præſumi. Cum ergo mutatio, & alteratio non ſit probata in caſu horum hoſpitalium, pro eis ſtat natura & regula; quod horum fructus deſeruierint ſemper vſui pauperum, & peregrinorum: atque ita dici non poſſint eſſe vti beneficia, & conſequenter comprehenſa ſub motu proprio Pii V.

Et quod dictum fuit verba Bullæ Pii II. & Nicolai V. demonſtrare, quod imo hoſpitale Sancti Spiritus obſeruabat hoſpitalitatem, recte dictum fuit: quia verba Bullę hæc ſunt. *In quibus quaſi nulla ſeruabatur hoſpitalitas, &c.* Ita ſane legitur quaſi nulla, non autem abſolute, nulla, ſine illa dictione quaſi: ſicuti præ-
9 ſtantiſſimus collector is allocatus legit. Et inter vnam † & alteram lectionem maximam eſſe differentiam clariſſime conſtat: ſi legeretur. *In quib. nulla ſeruabatur hoſpitalitas*, appareret non fuiſſe conceſſa in adminiſtrationem, ſed in titulum, & beneficium. Si vero legitur, vt vere legitur; *quaſi nulla ſeruabatur hoſpitalitas, &c.* ſenſus eſt; quod ſeruabatur quidem hoſpitalitas: ſed tamen modica: Id quod, (vt alias dictum fuit, & iuuat repetere) forte cueniebat negligentia, & auaritia illorum adminiſtratorum in quorum pœnam hoſpitale hoc fuit ab eorum manibus ereptum, & vnitum hoſpitali à Paduanis erecto. Et hinc conſtat nil ad rem pertinere, quod deducitur ex vulgata regula, parum & nihil æquiparari. *l. ſcio. ff. de in integr. reſtit.* Nam parum, aut nihil æquiparantur, quoad effectum: ſed quoad demonſtrationem naturæ rei, non æquiparantur. Illa verba, *nulla ſeruabatur hoſpitalitas*, abſolute ſignificant, hoſpitale non fuiſſe adminiſtrationis, ſed tituli: Hæc vero *fere nulla*; ſignificant fuiſſe adminiſtrationis, etſi ipſi adminiſtratores ſua incuria minus recte adminiſtrarent. Et propterea modica illa hoſpitalitas, quæ de facto ab illis adminiſtratoribus ſeruabatur, fuit in cauſa, vt illud hoſpitale vniretur huic Paduano.

Non etiam obſtat, quod dicitur, prædictum hoſpitale Sancti Spiritus fuiſſe conceſſum in titulum ex bulla Eugenii IIII. Cum verius ſit fuiſſe conceſſum in adminiſtrationem: ex quo ipſum hoſpitale, & fructus ſeu poſſeſſiones, non monaſterio illorum religioſorum, ſed ipſis religioſis fuerunt conceſſi. Et religioſi illi maiorem fructuũm partem non de iure, quo tenebantur hoſpitari pauperes & peregrinos: ſed de facto, & ob eorum (vt dictum fuit) auaritiam in proprios vſus conuertebant. Et ideo recte ab eis ereptum fuit illud hoſpitale, & Paduano vnitum. Ex quibus ſequitur, Bullam Eugenii ſic declaratam non repugnare, vt ex aduerſo creditur, regulis iuris & ſtylo. Et ſi bulla illa Eugenii, qua conceſſit illius hoſpitalis poſſeſſiones, & fructus illis religioſis, perſpici & intueri poſſet, & quam Cameræ collectores producere deberent, conſtaret, expeditionem illis religioſis factam nõ in titulum, ſed in adminiſtrationem ſecundum rei naturam, † cuius (vt dictum fuit) alteratio non præſu- 10
mitur facta fuiſſe. Et adminiſtratio fructuum, & reddituum fuit (vt dictum eſt) pro vſu hoſpitalis conceſſa illis religioſis: quia non eſt veriſimile, quod Pontifex voluerit deſtruere hoſpitale, & pauperes, ac peregrinos priuari ea hoſpitalitate: ſed voluit illis religioſis munus hoſpitandi iniungere: quod cum male ab eis impleretur, coactus quodammodo fuit ſucceſſor religioſos illos priuare, & hoſpitale illud huic Paduano vnire.

Quocirca cum nullum ius ſit pro collectore Cameræ, liberanda eſt inclita hæc ciuitas Paduæ, ab hac moleſtia.

SVMMARIA.

1 *Excommunicatio minus iuſte pronunciata qualiter probetur.*
2 *Dotium Epiſcopus ad clauſuram ſacram redigere nequit in detrimentum damni pro duabus partibus.*
3 *Factum quid non præſumitur.*
4 *Clauſuram Deo dicatam eſſe non præſumitur: qui aſſerit, probet.*
5 *Signum crucis ad dedicandum & conſeruandum non ſufficit.*
6 *Dedicatio & conſecratio magnam quandam requirit ſolennitatem.*
7 *Ius Pontificum à iure Cæſareo diſtat, quod ad conſtituendum ſacrum attinet, non tamen diſtat, cum de damno domini loci quæritur. num. 8.*
9 *Locus licet monialibus venditus, tamen ſacer & religioſus fieri nequit.*
10 *Locus litigioſus effici religioſus non poteſt.*
11 *Epiſcopus pro loco conſecrato numerare debet precium domino loci.*
12 *Eccleſia ædificata in agro laici, licet locus non reſtitui poſſet, tamen ſolui debet precium.*
13 *Excommunicari vt quis poſſit, de aliquo facto aduerſus legis præcepta, conſtare debet.*
14 *Excommunicari nullus pro leui culpa debet.*
15 *Ignorantia excuſat ne quis excommunicetur.*
16 *Ignorantia niſi ſupina ſit ſatis probatur iuramento.*
17 *Facti alieni præſumitur ignorantia.*
18 *Habitans in loco remoto non præſumitur ſciuiſſe geſta alio in loco à ſe longinquo.*
19 *Vicinus vicinię facta præſumitur ſcire.*
20 *Habitans in aliqua parte remota ciuitatis, nõ præſumitur ſcire etiam proclama factum in alia parte ciuitatis.*
21 *Qualitatis ignorantia, item perſonæ & loci præſumitur ex ipſius perſona loco & habitu.*
22 *Virginem ignoraſſe præſumitur, quam quis inuenit in habitu meretricali.*
23 *Contendens cum Rectore carente inſignibus non punitur pœna ſtatuti.*
24 *Verberans familiam prætoris, quam ex habitu non credidit talem, non punitur pœna ſtatuti.*
25 *Clericum percutiens in habitu laico, & credens illum eſſe laicum excuſatur à pœna excommunicationis.*
26 *Ignorantia diſpoſitionis legis probatur iuramento aſſerentis ſe ignoraſſe.*
27 *Iuramento probatur probabilis ignorantia.*
28 *Senatus ſententia tribuit bonam fidem.*
29 *Bona fides inducitur ex cauſis temerariis.*
30 *Bona fides excuſat à dolo & fraude.*
31 *Excommunicari nullus ob aliquod factum, niſi prius cauſa cognita declaretur, illum feciſſe actum, quo incidit in excommunicationem.*
32 *Excommunicans aliquem iniuſte, peccat mortaliter.*

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCIIC.

EXcommunicationis † ſententia à Reuerendiſſimo D. Epiſcopo Vercellenſi lata aduerſus magnificum & excellentem Iuriſconſultum D. Nicolaum Vaſallum Bugellenſem, ac etiam nobilem Do. Iacobum della Valle, & alios, tanquam violatores clauſuræ monialium Sanctæ Catharinæ minus iuſte pronunciata eſt. Huius veritatis demonſtrandæ gratia, explicabo tria; quorum primum eſt: domum, quam auctoritate excellentiſſimi Senatus Taurinenſis ingreſſi ſunt prædicti Dom. Vaſallus & reliqui, non fuiſſe, nec eſſe clauſtralem, ſicque Deo dicatam. Secundum eſt, admiſſo citra veri præiudicium, quod præfatus Reuerendiſſimus Dom. Epiſcopus domum † hanc ad clauſuram ſacram redegerit; eam redigere minime potuiſſe in detrimẽtum Petri Angeli de Campianis, quia domini ſunt huius domus pro duabus partibus. Tertium eſt admiſſo citra veri præiudicium, quod dicta domus reducta fuerit, & redigi potuerit ad clauſuram; quod tamen Do. Vaſallus aliique, ob illum ingreſſum excommunicari non potuerint.

Quod attinet ad primum; quod ſcilicet prædicta domus non ſit clauſtralis, ſatis conſtat iuris præſumptione, quia dicere ſolemus, factum † quid non præſumi *l. in bello. §. factæ. ff. de capt. & poſtlim. reuerſ.* & latiſſime comprobaui *in commentariis de præſumptionibus. lib. 6. præſumpt. 14.* & in ſpecie clauſuram † ſeu locum fuiſſe Deo dicatum non præſumi; ſed oportere probari ab eo, qui id aſſerit, in ſpecie probat *cap. ſolennitatem. de conſecratio. diſtinct. 1. & ſcribunt Lucas à Penna in l. vnica. colum. 2. verſic. 24. C. de Quæſto. lib. 12. Alciatus in tract. de præſumptionibus, regu. 2. præſumpt. 4. nume. 2. Maſcardus in tractat. de præſumptionibus, concluſ. 415. & concluſ. 582.*

Porro in caſu noſtro nulla extat probatio, vel ſcriptura, vel teſtibus, domum hanc fuiſſe Deo dicatam, & ad clauſuram reductam. Nullam extare hac de re ſcripturam certum eſt. Non etiam teſtibus apparet probatum. Si quidem teſtes omnes hac de dedicatione, & conſecratione fuerunt interrogati, ſolum atteſtati ſunt, Reuerendiſſimum Epiſcopum aliquando ſolo ſigno crucis, extenſa manu hanc benedixiſſe. Quod † ſane ſignum non ſufficit ad dedicandum & conſecrandum locum; cum dedicatio, † & conſecratio magnam quandam requirat ſolemnitatem. Nam ex libro illo quem Paſtoralem appellant, intelligimus in his conſecrationibus, & clauſuris ordinandis obſeruari conſueuiſſe, quod Reuerendiſs. Epiſcopus non fecit.

Secundum quod explicandum propoſui illud eſt, admiſſo citra veri præiudicium quod præfatus Reuerendiſſimus Dom. Epiſcopus domum hanc ad clauſuram ſacram redegerit, eam redigere minime potuiſſe in detrimentum prædictor. de Campianis, qui domini ſunt huius domus pro duabus partibus. Eſt enim obſeruandum, quod etſi ius † Pontificium à iure Cæſareo diſtat, quo ad conſtituendum ſacrum, & religioſum alterius locum: non † tamen differre in eo, cum agitur de damno, & intereſſe domini ipſius loci. Iure Cæſareo ſancitum eſt, quod inferens mortuum in fundum alterius, quo locus olim reddebatur religioſus, ex duobus vnum facere oportere, aut id tollere quod intulit: aut loci pretium præſtare. Ita reſpondit Caius *in l. is qui intulit. ff. de religio. & ſumpt. fune.* ſi ius hoc ſpectamus, conſtat Reuerendiſſimum Epiſcopum, non ita prius excommunicationis cenſuram aduerſus Dom. Vaſallum indicere; quam vel domum ipſam ſuo ſtatui primæuo reſtituere: vel Cambianis ipſius domus dominis pretium numerare, aut à monialibus numerari curare.

Quod ſi dicatur domum hanc etiam non fuiſſe illorum fratrum de Cambianis: ſed partes duas tantum, vel ſaltem litigioſam; facile reſpondetur, quod ſi admittimus communem eſſe hanc domum inter dictos fratres & Margaritam, quæ deinde monialibus partem ſuam vendidiſſe dicitur; adhuc dicendum eſt, locum † ſacrum eſſe, & religioſum fieri non potuiſſe: ſicuti reſpondit Vlpianus *in l. 1. §. an & ſocius. ff. de religio. & ſumpt. fun.* Si vero volumus domum † fuiſſe litigioſam; adhuc pariter concludendum eſt, effici non potuiſſe religioſam. *l. vlt. ff. de litigio.* Et ſcribunt Abbas *in cap. Eccleſia. num. 9. vt lite pend. Lancilot. in tract. de attentatis, in prima part. cap. 4. num. 454. & M. Anton. Peregrinus in tract. de iure & priuileg. fiſci. tit. 6. num. 22.* Iure autem Pontificio ſancitum legimus, vt *in cap. comperimus. 14. q. 9.* cuius verba hæc ſunt: *Comperimus nullam extitiſſe cauſam: pro qua res Iudæorum potuiſſet rationabiliter occupari: atque eas inconſulte, ac temere conſecratas. Idcirco experientiæ ſuæ præcipimus, vt quia quod ſemel conſecratum eſt, eis non valet vltra reſtitui: ſtudij tui ſit, vt ipſe Epiſcopus debeat pretium dare.* Hactenus Gregorius; qui etſi ſtatuit rem alienam Deo ſemel dicatam, Domino reſtitui non poſſe: atque ita ſacram permanere: attamen conſtituit Epiſcopum, qui rem illam ſacrauit numerare debere pretium † rei domino. Et illo in loco annotauit poſt Hugonem Io. Turrecremata, & ſenſit etiam Archidiaconus; quod ſi in agro laici ædificetur † Eccleſia, licet ager ipſe reſtitui non poſſit domino, ei nihilominus ſolui debet pretium, Eſt itaque concludendum, Reuerendiſſimum Epiſcopum non potuiſſe, nec debuiſſe redigere (ſi modo redegiſſe conſtat) dictam domum ad religioſam clauſuram: & propterea ſi redacta eſt, numerare tenetur pretium dominis ipſius domus.

Tertia eſt dubitatio, quæ nunc diſſoluenda proponitur, admiſſo citra veri præiudicium, quod dicta domus redacta fuerit, & redigi potuerit ad clauſuram, an D. Vaſallus ob ingreſſum illum excommunicare potuerit? Et vere dicendum eſt Reuerendiſsimum D. Epiſcopum declarare minime potuiſſe, Dom. Vaſallum incidiſſe in aliquam, vel iuris, vel hominis excommunicationem. Cuius quidem veritatis illuſtrandæ gratia præſciendum eſt; quod vt quis † excommunicari poſſit pro aliquo facto aduerſus legis præcepta conſtare debet, quod doloſe id fecerit; vt ſcribunt Io. Andreæ *in cap. quantæ. de ſenten. excommun. Innocen. in cap. cum medicinalis, de ſent. excom. in 6 Angelus Clauuſius in ſumma in verb. excommunicatio. 2. §. 3. & in verb. ignorantia. §. 3. Sylueſt. Prierius in ſumma in verbo excommunicatio. 10. num. 4.* Et accedit Turrecrema. *in cap. omnes de conſecra. diſtinct. 1.* dum dixit neminem † pro leui culpa excommunicari debere. Et hinc ſequitur ignorantiã † excuſare, ne quis excommunicetur; vt prædicti ſcribunt; & idem tradunt Abbas *in cap. à nobis. num. 10. de ſenten. excom. Martinus Nauarra in manuali confeſſorum. cap. 27. num. 16. & probat text. cap. 2. de conſtit. in 6. & ibidem Doctores.* Et hæc quidem ignorantia † niſi ſupina ſit, ſatis probatur iuramento facientis; vt in ſpecie docuit Abbas *in d. cap. à nobis num. 10.* His præmiſſis dicimus nunc multis rationibus & argumentis, D. Vaſallum omnino ignoraſſe, & conſequenter nullum dolum commiſiſſe in ingreſſu huius domus. Et in ſpecie ignorantia vera, & probabilis ſic demonſtratur.

Primo quod Reuerendiſſimus D. Epiſcopus ad ſacram clauſuram redegerit domum hanc nõ eſt factũ proprium D. Vaſalli; ſed ipſiuſmet D. Epiſcopi. Atqui facti alieni † præſumitur ignorantia. *l. verius. ff. de probatio. l. hoc autem. ff. de qdminiſtr. tuto. & l. vlt. in fine. ff. pro ſuo: & copioſe ſcripſi in commentariis de præſumptionibus, lib. 6. præſumpt. 23. num. 51.* Ergo præſumitur, Do. Vaſallum ignoraſſe hanc clauſuram.

Secundo accedit quod D. Vaſallus domum habitationem q; ſuam habet diſtantem per quartam vnius miliaris parte à prædicta domo clauſtrata. Atqui habitans † in loco remoto non præſumitur ſciuiſſe geſta alia in loco à ſe longinquo. ſicuti econtra vicinus † præſumitur ſcire ea, quæ facta ſunt in vicinia. *c. quanto. de præſumptio. & latiſſime ſcripſi in commentariis de præſumptionib. lib. 6. præſumpt. 24.* Et in ſpecie quod habitans † in aliqua parte remota ciuitatis non præſumatur ſcire etiam proclama factum in alia ipſius ciuitatis parte, decidit Oſaſc. *in deciſ. 71. verſ. alia coniectura.* Ergo præſumitur Do. Vaſallum ignoraſſe prædictam domum fuiſſe ad clauſuram reductam.

Tertio ſuffragatur, quod cum Cambiani huius domus domini pro duabus partibus diu litigauerint cum filiis & hæredibus Franciſci, Caligaris à quibus moniales dicuntur emiſſe dictam domum, nunquam dicti de Caligaris oppoſuerunt, quod domus hæc fuerit à ſe vendita dictis monialibus: nec dixerunt fuiſſe reductam ad clauſuram. Probabiliter ergo ignorare potuit Do. Vaſallus clauſuram hanc, ſi quidem ignorantia alterius facti præſumitur. *l. verius. ff. de probatio.* & aliis multis comprobaui in præcitatis *commentariis de præſumptionibus, lib. 6. præſumpt. 23. numero 51.*

Quarto confert quod ignorantia † qualitatis perſonæ, & loci præſumi-

præsumitur ex ipsius personæ, & loco, statu & habitu; quemad-
22 modum dicimus, quod is præsumitur ignorasse aliquã esse † virginem, quam in habitu meretricali existentem inuenit. *l. item apud Labeonem. §. si quis virginem. ff. de iniuriis*, quo responso adductus scripsit Albericus *in tract. statutorum, in prima parte, q. 43.* quod is,
25 qui contendit † cum Rectore Gymnasii carente insignibus non punitur pœna statuti indicta contra afficientem iniuria ipsum
24 Rectorem. Et idem scripsit † de eo, qui verberauit familiam Prætoris, quam ex habitu credidit non esse talem, & in specie magis scripsi *in commentar. de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 76. num. 12. post Abba. in c. vt famæ, de senten. excom. & Baldum in l. si qua per calumniam. C. de episc. & cler.* excusari à pœna excommunicationis eum qui
25 percussit † clericum repertum in habitu laicali, credens illum esse laicum.

Quinto accedit, quod cum D. Vasallus sit vir nobilis, & Iurisconsultus, eius iuramento standum est, quod ignorauerit domum hanc fuisse redactam ad clausuram: & cõsequenter dicendum est nõ incidisse in excommunicationem. Ita in specie probat text. *in cap. si vero. vbi Abbas. de senten. excom. & idem in cap. à nobis. vl 1. num. 10. eod tit.* Et accedit quod tradunt permulti à me congesti *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 186. num. 4.* dum dicunt, i-
26 gnorantiam † dispositionis legis probari iuramento asserentis se ignorasse. Et huc pertinet quod respondit Natt. *in cons. 230 n. 6.* cum dixit, ignorantiam probabilem, & cui non restitit iuris
27 præsumptio † iuramento asserentis probari: secus vero si repugnat præsumptio.

Sexto accedit quod nullus dolus, vel lata culpa considerari potest in Dom. Vasallo; ex quo ingressus est domum hanc auctoritate excellentissimi Senatus Taurinensis, qui eam ingrediendi licentiam concessit. Hæc sane iusta causa omnino excusat Dom. vasallum ab omni dolo. sicuti à fortiori etiam causam leuem, & iniustam excusare probat text. *l. igitur. §. potest. ff. de libera. causa.* & copiose scripsi *in commentariis de recuperanda possessione. remedio quinto. num. 49.* & in specie excusare etiam ab excommunicatione probat, *cap. inquisitioni de senten. excom.* Et præterea
28 Senatus sententia † tribuit bonam fidem. *l. Celsus. ff. de vsucap. vbi*
29 *Bartolus*, qui dixit bonam † fidem induci etiam ex causis temerariis. Et idem scribunt Baldus *in l. 1. C. vbi causa status. & Alexan. in consil. 125. lib. 4.*

30 Porro bona † fides excusat à dolo, & fraude, *l. si fraude. C. de præscript. longi temp. Bart. & reliqui in l. si quis id, quod. ff. de iurisdict. om. iud. & Curtius iunior, in consil. 132. num. 11.* Cessante itaque Dom. Vasalli dolo, non potuisset excommunicari, vt diximus supra.

Septimo, & vltimo, vel ea etiam ratione excommunicari minime potuit Dom. Vasallus, quia nulla præcessit citatio & causæ cognitio; vt ferri posset sententia declaratoria super facto, hoc est, super ingressu ipsius domus. Cum tamen iure receptum
31 fit, † excommunicari aliquem non posse ob aliquod factum, nisi prius causa cognita declaretur, illum fecisse factum, quo incidit in excommunicationem. Ita probat text. *c. nemo. 11. q. 1. vbi glo. & Doctor. sic & Rota in decis. 20. in tit. de senten. excom. in antiq decidit.* Episcopum debere summarie parte vocata cognoscere, an quis commiserit factum, quo dici debeat incidisse in excommunicationem: & aliis multis comprobat Decius *in c. peruenit. il 1. num. 2. de appellatio.*

Concludo itaque Dom. Vasallum excommunicari nullo modo potuisse, & consequenter Reuerendissimum D. Episcopum teneri rependere damna passa ab ipso Dom. Vasallo, vt scribunt Francus *in cap 1. §. superior. de senten. excom. in 6. & Turrecremata in cap. illud plane, num 2. 11. quæst. 3.* qui etiam dixit quod ex-
32 communicans † aliquem iniuste peccat mortaliter.

SVMMARIA.

1 *Legatum dotis conditionale non transmittitur.*
2 *Dies omnino incertus conditioni æquiparatur, & eandem vim habet.*
3 *Legitima filiæ à patre non debetur ob id, quod filia existente eius fratre non erat ab intestato successura.*
4 *Legatum dotis factum ab extraneo sui natura est conditionale.*
5 *Legatum in diem omnino incertum collatum non transmittitur, si decedit legatarius ante eius euentum.*
6 *Dies incerta conditionem non facit fauore filiæ, cui pater legauit.*
7 *Alimentis filiæ relictis vltra ipsam dotem, dos censetur sub conditione, si matrimonio collocabitur.*
8 *Legitimam pater pure relinquere tenetur.*
9 *Statutum excludens filiam existentibus filiis masculis à successione fratris morientis ab intestato, vult tamen eam dotari.*
10 *Dos transmißibilis non est & quæ.*
11 *Statutum excludens ab intestato filiam existentibus masculis, & facto testamento à patre in quo dotem reliquit titulo institutionis.*
12 *Filia instituta in re certa transmittit.*
13 *Statuto excludente ab intestato filiam existentibus masculis, factoque testamento à patre & dote relicta simpliciter, dos non succedit loco legitimæ.*
14 *Testator videtur mortuus intestatus quoad dotem, ex quo statuti dispositionem non immutauit.*
15 *Testator relinquens filiæ & iubens eam debere esse tacitam & contentam pro omni & toto eo, quod petere potest, præsumitur reliquisse dotem pure.*
16 *Dos matris debita filiæ grauari onere conditionis non debet.*
17 *Vnicum legatum existens ob diuersam rationem inter bona patris & matris diuerso iure censendum.*
18 *Pupillaris substitutio non potest habere locum nisi duodecimo filiæ anno.*
19 *Pupillæ dicuntur dotatæ, & earum patrimonium dos dicitur.*
20 *Vsus loquendi communis est quid factí, ideo non præsumitur, sed probari debet.*
21 *Vsus loquendi communis vt probatus sit, plura concurrere oportet.*
22 *Prælegatum debetur substituto vulgariter, si iam effectum est caducum in personam hæredis, cui testator prælegauit.*
23 *Legatum caducum ob id, quod legatarius decessit ante acquisitum legatum, substituto per fideicommissum restituitur.*
24 *Substitutus per fideicommissum dicitur succedere testatori.*
25 *Legatum caducatum non remanet apud hæredem, vt quod hæreditarium verum non esse probatur. num. 26.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCIC.



VM hac de controuersia docte & acute admodum responderint duo præstantissimi eruditissimique Iurecõsulti Lana scilicet & Ferrus, quorum ingenium, & doctrinam sum semper admiratus, non erat quod plura scriberem. Ita enim numeros omnes (vt aiunt) implerunt, vt nullus pene mihi ad aliquid scribendum locus sit relictus. Verum tamen ne illustri Comiti Calino meam qualemcumque operam negasse videar, aliqua his committam scriptis, vt potius comprobem quã vt noui aliquid adiungam. Dubitatio hæc est, an D. Nostra Calina, quæ impubes decessit, dotem à patre sibi legatam ad eius fratrem ab intestato sibi succedentem transmiserit? Et dicendum est, non transmisisse. Hæc sententia multis rationibus & argumentis comprobari potest, prius duobus præmissis, quorum primum est; legatum † dotis conditionale non transmitti, 1
vt scriptum reliquit Bartol. *in l. Titio centum, §. Titio genero, num. 2. de cond. & demonstr.* quem secuti sunt omnes ibi: ac etiam Corneus, Parisius & Gabriel à me relati & probati *in consil. 455. num. 1. lib. 5.* Et idem est, quando dos relicta fuit in diem incertum, *l. hæc conditio ff. de condit. & demonstr. l. penultim ff. quando dies legati cedat, & l. cum testator. C. de manumiss. testam.* & in specie docuit Alexan. *in l. Seius Saturninus. colum. 2. versicu. potest dubitari. ff. ad legem Falcid.* Est ratio; quia dies omnino † incertus conditioni æquiparatur, 2
eandemque habet vim, *l. ex his, C. quando dies legati cedat. vbi Corneus num. 6. Alexand. præcitato in loco. Et Socinus senior in l. 1. num. 4. ff. de conditio. & demonstrat.*

Præmitto & secundo dotem hanc relictam à Dom. Comite Pyrro Calino dictę Do. Nostræ eius filiæ non succedere loco legitimæ: cum ipsi filiæ nulla esset à patre debita † legitima ob id, 3
quod ipsa filia existente eius fratre non erat ab intestato successura: vt in specie statuti Brixiensis 193. *sub rub. de successione ascendentium, &c. respondit Ruinus in consil. 27. nume. tertio & quarto, lib. 3.*

Source : BIU Cujas

Et hæc quidem filia reſpectu dotis tam extranea habetur: ſicuti paſſim admittunt Doctores qui ſcribunt filiam hanc à patre in teſtamento præteritam non poſſe dicere teſtamentum nullum: ſicuti non poteſt extraneus. Ita ſane tradunt commemorati à Ruino *in dicto conſil. 27. num. 3.* & accedunt Corneus *in conſ. 48. num. 8. lib. 2. Decius in conſil. 296. num. 5. Afflictus in deciſ. 158. num. 4. & copioſe Tiraquellus de iure primogen. quæſt. 53. num. 22. & quæſtio. 55. num. 11.* Et in claris terminis noſtris, quod quando dos non ſuccedit loco legitimæ, filia ſit tamquam extranea, docuit Bartol. *in dict. l. Titio centum. §. Titio genero, num. 6. verſic. ad quæſtionem propoſitam. ff. de condit. & demonſtr.* Cum dixit, hoc in caſu nullam eſſe differentiam inter patrem & extraneum in legato dotis. & manifeſtius ibidem Caſtrenſ. *num. 8.* & idem reſpondit Cephalus *in conſil. 145. num. 17. lib. 1.* quos ſecutus ſum *in conſil. 455. num. 7. lib. 5.*

His ſic præmiſſis, dicimus nunc hãc dotem relictam à D. Comite Pyrro D. Noſtræ filiæ fuiſſe legatam ſub conditione.

Primo, legatum † dotis factum ab extraneo ſui natura eſt conditionale: vt ſcribit Bartolus *in l. 2. §. vlt. ff. de iure dotium, & in l. Titio centum. §. Titio genero, num. 1. & 2. ff. de condit. & demonſtrat. & ibidem Caſtrenſ. num. 7. verſicu. iſtam opinionem*: teſtatur, communem eſſe opinionem, quam quidem ſecuti ſunt Baldus, Alexander, Corneus & alii quamplurimi, quos congeſſi *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumpt. 146. num. 6.* vbi latiſſime multis rationibus, & argumentis veram eſſe ſententiam demonſtraui, & idem reſpondi *in conſilio 455. numero 8. lib. 5. vbi numero duodecimo* poſt Baldum & alios quamplures ſcripſi, hoc maxime locum habere, quando dos relicta eſt infanti & pupillo.

Secundo accedit, quod etiam ſi admittimus legatum hoc dotis non eſſe conditionale: attamen negari nulla ratione poteſt, quin ſaltem ſit collatum in diem omnino incertum: cum incertum ſit, an & quando potuiſſet filia hæc matrimonio tradi; ſicuti in ſpecie docuit Baldus *in l. quoniam in prioribus, numero 7. C. de inofficioſo teſtamen.* quem ſecuti ſunt Caſtrenſ. quem referam, &c.

5 At qui legatum † in diem omnino incertum collatum non tranſmittit. ſi decedit legatarius ante eius euentum; vt ſcripſi ſupra in primo præmiſſo, vbi dixi ſic in ſpecie ſcripſiſſe Alexandrum *in l. Saius Saturninus. colum. 2. verſic. poteſt dubitari. ff. ad legem Falcid.* & magis in terminis ſic reſpondit Caſtren. *in conſilio 16. viſo dicto puncto & dubiis. colum. 1. verſic. & poſito, quod non eſſet, libro 2.* Ergo filia hæc à ſtatuto excluſa, quæ impubes & innupta deceſſit, legatum hoc dotis ad patrem non tranſmiſit. Nec repugnat quod ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumptione 146. num. 32. in fine*, dum poſt Socinum ſeniorem & Albanum di-
6 xi, diem † incertum conditionem facere fauore filiæ cui pater legauit: quia reſpondetur, id procedere, quando filia non eſt à ſtatuto excluſa, cui pater legitimam ſine aliquo onere conditionis, & diei relinquere tenetur: ſecus in caſu Caſtrenſis, & hoc noſtro, in quibus filia excluſa à ſtatuto extrancæ loco habetur.

Tertio ſuffragatur, quod Dom. Comes teſtator interim quo hæc filia peruenirет ad ætatem nubilem, eam ali, & educari voluit apud Dom. Lauiniam eius matrem; & ea ſecundo nubente, apud Dom. Barbaram ipſius teſtatoris ſororem.

7 Atqui quando teſtator relinquit † filiæ alimenta vltra ipſam dotem, dos cenſetur relicta ſub conditione, ſi matrimonio collocabitur. Ita Salycetus *in l. ſancimus, columna vltim. verſic. tertio ad quæſtionem. C. de nuptiis.* Et idem ſenſit Baldus Nouellus *in tractat. de dote, parte ſexta, priuilegio 17. colum. 4. verſic. & ex prædictis*, quos ſecutus ſum *in conſil. 455. numero 14. lib. 5. & in commentariis de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 146. n. 37.* & nunc accedit Purpur. *in conſil. 417. num. 5. verſic. & maxime.* Nec repugnat quod ego ipſe *in conſil. 251. num. 41. lib. 3.* contrarium reſponderim, ſecutus Ancharan. *in conſil. 323.* quia reſpondetur vt ſcripſi *in dict. conſil. 455. num. 15.* Ancharanum loqui, quando dos ſuccedit loco legitimæ, quam
8 † pater tenetur pure relinquere. Nec affirmat Ancharanus legatum alimentorum efficere, quod legatum dotis conditionale reddatur purum.

Quarto & vltimo mouet me non parum traditio illa in claris his terminis Caſtrenſ. *in d. l. Titio cẽtum, §. Titio genero, n. 8 ff. de cond. & demonſtr.* cum dixit; quod quando ſtatutum diſponit, quod extante maſculo fœmina non ſuccedat: ſed quod dotetur. Hoc caſu (inquit Caſtrenſis) fœmina excluditur a maſculo. Et quod ſubiicit ſtatutum, quod debeat dotari, intelligitur, ſi maritabitur. Et tunc filiæ non debetur legitima; & conſequenter cenſetur tamquam extranea, quę dotem ſibi relictam non tranſmittit. Idem apertius reſpondit ipſe Caſtren. *in conſil. 9. reſpondendo breuiter, num. 2. lib. 2.* & ſecuti ſunt Corneus *in dicto §. Titio genero. Socinus ſenior in conſil. 96. num. 6. verſ. hac autem concluſio, lib. 1. in conſil. 288. num. 27. lib. 2. & in conſil. 127. num. 6. lib. 4. Brunus in tract. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, artic. 11. nume. 34. Georgius Natta in cap. quamuis q. 2. num. 16. de pactis in 6. Berous in conſil. 51. num. 20. lib. 1. Purpur. in conſil. 19. num. 9. lib. 1. Pariſius in conſil. 25. num. 5. lib. 2. Didacus in cap. nos quidem, num. 11. de teſtam. Cephalus in conſil. 145. num. 19. & 20. lib. 1. Mantica in tractat. de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 11. tit. vltimo nume. 47. & 48. Hieronymus Gabriel in conſil. 116. num. 40. lib. 1. Simon de Prætis in tractat. de interpretatione vltimarum voluntatum lib.... & Michael Craſſus in §. legatum, quæſt. 48. nu. 9. & 10. & idem ego ipſe ſcripſi in conſil. 81. num. 4. lib. 1. & in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumpt. 146. num. 40.* Nec repugnat quod reſpondi *in conſil. 251. num. 42. lib. 3.* Cum dixi, prædictum ſtatutum loqui quando filia excluditur ab inteſtato; & ob id non extẽdi ad cauſam inteſtati ex ſententia Salyceti & aliorum, quos ibi enumeraui.

Nam reſpondetur, diſtinguendo tres caſus. Quorum primus eſt, quando ſtatutum excludit filiam † exiſtentibus filiis 9
maſculis à ſucceſſione fratris morientis ab inteſtato; vult tamen ſtatutum, eam dotari. Et ipſe pater nullum penitus fecit teſtamentum hoc caſu, qui noſtro (vt eſt manifeſtum) non conuenit, filiæ nulla debetur legitima; vt ſupra demonſtraui: ſed dos tantum à fratre vel agnatis conſtitui debet, ipſa ſorore nubente.

Quæ quidem † dos tranſmiſſibilis non eſt. Ita in ſpecie re- 10
ſpondit Comenſ. *in conſil. 46. Pater filiis. colum. 1. verſic. tamen cum ſtatutum, poſt Cynum & Bartolum*, quos refert. & hoc illud eſt quod etiam docuit Caſtrenſ. *in d. §. Titio, num. 8. in primo caſu*: quem alii ſupra congeſti probarunt.

Secundus eſt caſus, quando ſtatutum † excludit ab inteſta- 11
to filiam, exiſtentibus maſculis: & pater confecit teſtamentum, in quo filię dotem reliquit titulo inſtitutionis. Hoc caſu, qui etiam noſtro (vt clarum eſt) non conuenit, dos loco legitimæ cenſetur relicta: & filia dotem non conſequitur diſpoſitione ſtatuti: ſed ipſiuſmet patris teſtatoris, qui ſic relinquendo dicitur receſſiſſe à diſpoſitione ſtatuti: quia alioqui ſatis ei fuiſſet relinquere dotem ſimpliciter. Et ideo ſicuti legitima filiæ eſt tranſmiſſibilis, ſic etiam hæc dos. Ita Pariſius *in conſil. 53. num. 79. & 81. lib. 3.* poſt Alexandrum quem refert, & inquit, quod ſtante ſtatuto excludente fœminam; ſi filia † ſit inſtituta in re certa, filia 12
ipſa tranſmittit. Et hoc in caſu procedit quod ſcripſi *in dicto conſ. 251. num. 42.* Nam (vt *ibi num. 40.* dixi) teſtator ille relinqueret filiæ dotem titulo inſtitutionis. Et ſatis certum eſt, quod quando pater ſuo in teſtamento reliquit filiæ pro legitima: & illud quod eſt relictum, minus eſt ipſa legitima, poterit filia petere ſupplementum: cum à ſtatuto non dicatur hoc caſu excluſa à petitione legitimæ, ex quo ſtatutum loquitur, quando pater decedit inteſtatus: ſecus ſi teſtatus, relinquendo aliquid pro legitima, ſecundum Salycetum *in d. l. ſancimus. la 1. colum. vltim. verſ. quarto in caſu noſtro. C. de nuptiis, & alios, quos retuli in dicto conſil. 251. numero 92.*

Tertius eſt caſus, quando ſtatutum † excludit ab inteſtato 13
filiam exiſtentibus maſculis: & pater confecit teſtamentum, in quo filiæ ſimpliciter reliquit dotem. Hoc caſu, qui noſtro conuenit, dos non ſuccedit loco legitimæ: & conſequenter non eſt tranſmiſſibilis: cum teſtator non receſſerit à diſpoſitione ſtatuti; ſed voluerit ſuam diſpoſitionem eſſe debere ipſo ſtatuto conformem: atque ita teſtator † videtur mortuus inteſtatus quo ad 14
dotem; ex quo ſtatuti diſpoſitionem non immutauit. Ita in ſpecie reſpondit Corneus *in conſil. 46. colum. vltim. verſic. nec moueor.* Et comprobatur traditione Ruini *in conſil 27. num. 16. verſicu. nec obſtat, quod per lib. 3.* dum in terminis prædicti ſtatuti 139. Brixiæ dixit, quod ſi teſtator reliquit filiæ dotem pro omni & toto eo (vt noſtro in caſu) quod poſſet petere prohibendo ne in poſterum plus petat, dicitur non receſſiſſe: ſed ſe conformaſſe cum diſpoſitione ipſius ſtatuti & toto illo in reſponſo Ruinus oſtendit, dotem

dit, dotem hoc in casu non succedere loco legitimæ: ex quo sequitur, transmissibilem non esse.

Non obstant nunc aliqua argumenta, quæ prædictæ firmatæ sententiæ repugnare videntur.

15 Primo obiicitur, quod testator † reliquerit filiæ, & iusserit eam debere esse tacitam & cõtentam pro omni & toto eo, quod petere posset: præsumitur reliquisse dotem ipsam pure. Ita post Ancharanum, Socinum sen. & Socin. iun. respondi *in conf. 251. nu. 38. vers. quinto ad rem.*

Respondetur, vt etiam recte respondit doctissimus Ferrus suo in responso, argumentum procedere, quando filia non reperitur à statuto exclusa. Ita Ancharanum declarauit & intellexit Hieron. Gabriel *in conf. 116. num. 39. lib. 1.* & comprobatur illa traditione Rutni *in d. consil. 27. num. 16. vers. nec obstat, quod per libr. 3.* eum dixit in terminis prædicti statuti Brixiæ 193. *quod si testator reliquit dotem filiæ pro omni & toto eo, &c.* dicitur non recessisse: sed approbasse statuti dispositionem. Porro dos dispositione ipsius statuti constituenda est cõditionalis, & consequenter non transmissibilis. Non ergo verba illa *pro omni & toto eo, &c.* operantur, stante prædicto statuto, quod dos sit pura & transmissibilis: atque ita (vt dicebat D. Ferrus) ego ipse *in eo consil. 251. num. 38. & in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 146. num. 36.* locutus sum inspecto iure communi: non autem existente statuto prædicto: sicuti significat distinctio, quam deinde *in d. præsumpt. 146. num. 39.* subiunxi.

Secundo obiicitur, quod testator reliquit prædictam quantitatem librarum sexaginta millium etiam pro dote materna. Porro dos materna huic filiæ relinqui non poterat à patre sub
16 conditione: cum hoc onere † dos matris debita filiæ grauari nequeat. Dicitur itaque relicta pure. Idem ergo dicendum est etiam pro bonis paternis, quantitatem illam fuisse pure relictam; ne alioqui vnum & idem legatum diuerso iure censeatur, vt in terminis arguit Mantica *intract. de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 11. tit. vlt. num. 17.*

Respondetur primo, vt sensit D. Ferrus, quod nec dos ipsa materna debebatur pure huic filiæ: sed sub conditione, nempe si matri superuixisset: ex quo tunc ac etiam nunc mater ipsa sit in humanis. Præterea & secundo respondetur, quod etsi vni-
17 cum † sit legatum: attamen ob diuersam rationem inter bona patris & matris, debet etiam diuerso iure censeri, sicuti in specie legati probat text. *l. miles. 75. § pro parte. ff. de leg. 2.* vbi legatum præceptionum censetur diuersi iuris ob diuersos respectus; quo textu adducti Deci. *in l. in testamento. la 1. n. 8. C. de testam. mil.* Ripa *in l. vltima, n. 122. C. de reuo. donatio.* & Tiraquel. *in tract. de nobilitate, c. 28. n. 13.* declarando regulam *l. eum, qui ades. ff. de vsucap.* dixerũt, vnam & eandem rem censeri diuerso iure ob diuersos respectus. Nec (si recte perpendantur) quidquam vrget locus ille Manticæ *in d. tit. vltim. num. 13. & 14.*

Tertio adducitur, quod huic filiæ substituit vulgariter, pupil-
18 lariter & per fideicommissum. Atqui pupilla is † substitutio nõ poterat habere locum nisi duodecimum ipsius filiæ annum, *l. 2. ff. de vulg. & pup subst. & §. masculo. instit. de pup. subst.* Qua quidem in ætate non solent fœminæ matrimonio collocari. Ergo voluit testator, quod filia haberet legatum dotis etiam si non nupsisset: sed impubes decessisset: sicuti decessit.

Respondetur primo secundum D. Ferrum pupillarem illam substitutionem fuisse impertinenter scriptam: cum ipsi filiæ substituti fuerint eius filii, quos in pupillari ætate habere non potuisset. Præterea & secundo respondetur, ab ea pupillari substitutione, & aliis duabus fieri non posse sumi aliquod argumentum ad casum huius summæ librarum sexaginta millium: cum eam ab ipsis substitutionibus exceperit. Illam enim suo in statu & esse reliquit.

Quarto vrgere videtur communis ipse loquendi vsus, qui se
19 habere dicitur, quod etiam pupillæ † dicantur dotatæ: & earum patrimonium dicatur dos; & ob id legatum dotis eis factũ dici debeat purũ non autẽ conditionale, & consequenter transmissibile. Ita post alios scripsi *in comm. de præsumpt. lib. 4. præsum. 146. n. 23.*

Respondetur, vt dicebat D. Ferrus, non cõstare de hoc com-
20 muni loquendi vsu, † qui cum sit quid facti non præsumitur, sed probari debet ab aduersario, qui asserit, talem esse. Et vt proba-
21 tus † dicatur communis ipse vsus loquendi, concurrere debent plura, quæ ego ipse commemoraui *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 489.* & in terminis his nostris idem respondi *in conf. 455. n. 55.*

Quinto & vltimo obiicitur; quod etsi concedimus hoc dotis legatum esse caducatum: attamẽ cessisse dicitur ad commodum & vtilitatem Comitis Io. Baptistæ hæredis grauati: & apud eum remansisse sine aliquo onere restituendi fideicõmisso, vt in specie Gilfredus Caballus inter consilia Martianesii *in conf. 56 n. 24.*

Respondetur præter responsiones à Do. Ferro consideratas, quod etiam si concedimus, hoc legatum dotis tamquam caducum remansisse apud comitem Io. Baptistam hæredem iuxta *l. vnicam. §. pro secundo. C. de caducis tollen.* attamen dicitur remansisse tamquam quid hæreditarium, *d. §. pro secundo.* & scribunt Claudius Seyssellius & alii, quos retuli *in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 195. num. 6.* quo loci scripsi, prælegatum † deberi 22
substituto vulgariter; si iam effectum est caducum in personam hæredis, cui testator prælegauerat: Cum substitutus per vulgarem succedat testatori. Ita pariter dicendum est, legatum † cadu- 23
catum ob id, quod legatarius decessit ante acquisitum legatum, esse restituendum substituto † per fideicommissum: qui dicitur 24
succedere testatori, *l. cohæredum. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. subst.* & latissime respondi *in consil. 124. n. 22. lib. 2.* Et his intelligimus, minus recte sensisse Ghylfredum illum Veronensem inter consilia Martianesii *in d. conf. 56 n. 24.* qui dixit, legatum † caducatum non 25
remanere apud hæredem, vt quid hæreditarium: sed iure suo ci acquiri: quod † verum non est, ex prædictorũ sententia. His sub- 26
scribendum esse censui præfatorum præstantissimorum consulentium doctissimis responsis.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum conditionale non transmittitur. & num. 3. Contrarium verius esse existimat author. num. 2.*
4 *Fideicommisso conditionali constituto à testatore, pro conseruatione familiæ & agnationis, fieri potest transmissio.*
5 *Transmissioni locum esse qualiter probetur.*
6 *Simplex & absolutum fideicommissum inductum, qualiter probetur.*
7 *Verba testatoris ita sunt intelligenda, vt aliquid operentur, & non frustra sint prolata.*
8 *Simplex & absolutum fideicommissum, quibus verbis introductum intelligatur. & num. 9.*
10 *Agnatio & familia non satis facile conseruatur, si solummodo inductum est fideicommissum in casu contrauentionis.*
11 *Verba, prohibeo alienationem bonorum, nihil valent vel operantur, sine causa adiecta.*
12 *Substitutio facta hæredi decedenti sine liberis, operatur vt existentibus liberis excludatur substitutus.*
13 *Fideicommissum non oritur nisi ex actu necessario.*
14 *Fideicommissum dicitur onus quoddam & quid odiosum.*
15 *Odia sunt restringenda.*
16 *Fideicommissum non censetur odiosum sed fauorabile, ex quo inducitur gratia conseruandæ agnationis.*
17 *Alienationis prohibitio est accessoria ad substitutionem si. q. dispositionem principalem.*
18 *Verba, dicti filij, restringunt se ad filios supra nominatos.*
19 *Verba, vt supra, stant casualiter.*
20 *Vrgens coniectura est, si testator vult bona conseruari in agnatione.*
21 *Filium in omnibus bonis hæredem non potuisse fieri, qualiter probetur.*
22 *Bona prohibita alienari extra familiam, vt in familia conseruẽtur, non possunt à grauato relinqui propriæ filiæ vel sorori. num. 23.*
24 *Simplex prohibitio perseuerantiam non requirit.*
25 *Filia & soror non sunt aptæ ad conseruandam agnationem & familiam.*
26 *Fœminæ admittuntur masculis deficientibus.*
27 *Prohibitione facta de non alienando extra familiam, contrauentum non dicitur, quando alienatio facta est in aliquem etsi remotiorem.*
28 *Fœminæ aliquare relictæ, relictæ censetur veluti ei, quæ finu est familia.*
23 *Ad familiam conseruandam idoneus est quilibet proximior.*
30 *Fœminæ quando à statuto non includuntur, non exclusæ amplius dicuntur.*
31 *Proximior in alienatione bonorum fideicommisso suppositorum admitti debet.*
32 *Prohibitus alienare extra familiam, potest relinquere ei qui ab intestato successurus est.*

Source : BIU Cujas

33 *Mater ab inteſtato filio ſucceſſura non impeditur, quin à filio grauato alienare extra familiam heres inſtituatur.*

34 *Bona fideicommiſſo ſuppoſita relinqui poſſe à grauato etiam extraneo ab inteſtato ſucceſſuro, non ſatis eſt verum.*

35 *Prohibitio impedit ne filia grauati à ſe heres inſtitui poſſit.*

36 *Filia nupta poteſt retinere bona prohibita alienari extra familiam & deſcendentes.*

37 *Soror à patre prohibito alienare bona extra familiam heres inſtitui poteſt.*

38 *Deſcendentis nomine cõtinentur tam fœminæ quam maſculi. Contra cum inſtituuntur maſculi excluſis fœminis. num. 39.*
Item quando teſtator vult conſeruari familiam. num. 40.
Item quando in aliis teſtamenti partibus vocantur maſculi. numero 42.

41 *Familia nomine, quod commune eſt, non comprehenduntur fœmina.*

FACTI SPECIES.

MAgnificvs Do. Io. Ambroſius Legnanus Mediolanenſis condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit magnificos Dominos Ludouicum & Hieronymum, fratres ipſius teſtatoris ex fratre nepotes æquis portionibus. Et hos inuicem his verbis ſubſtituit: Quod caſu quo vnus ex dictis fratribus, nepotibus, & hęredibus meis inſtitutis, vt ſupra, decederet ſine filiis maſculis & filiabus ex legitimo matrimonio procreatis, quod bona talis decedentis perueniant, & peruenire debeãt in alium nepotem meum ſuperuiuentem, vt ſupra. Quem eo caſu exiſtente, & adueniente ex nunc vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, & alias omni meliori modo, iure, via, cauſa, & forma, quibus melius potui, & poſſum, & melius & validius fieri & valere, & tenere poteſt, & poterit in futurum inſtituo mihi, & ſubſtituo ipſi nepoti meo taliter decedenti ſine filiis, & filiabus, ex legitimo matrimonio procreatis, vt ſupra, alium nepotem meum, vt ſupra, & hoc ſine detractione alicuius Trebellianicæ, & Falcidiæ, quoniam ſic voluit, ſtatuit, & ordinauit mea bona, & vltima voluntas. Si vero vnus ex dictis nepotibus hæredibus meis inſtitutis, vt ſupra, decederet ſine filiis maſculis, ex legitimo matrimonio procreatis vt ſupra, & haberet filiam ſeu filias ex legitimo matrimonio procreatas, vt ſupra, volo, iubeo, & vt ſup. quod bona talis decedentis eo in caſu pro quarta parte perueniant in dictam filiam, ſeu filias ſuas, & pro aliis tribus partibus perueniant in alium nepotem meum ſuperuiuentem, quem & quas eo caſu exiſtente & adueniente ex nunc vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum, & alias omni meliori modo, & vt ſupra inſtituo mihi, & ſubſtituo ipſi nepoti meo taliter decedenti ſine filiis maſculis ex legitimo matrimonio procreatis, vt ſupra, ſine alicuius Trebellianicæ & Falcidiæ detractione, quoniam ſic voluit, ſtatuit, & ordinauit mea bona & vltima voluntas.

Deinde teſtator ipſe progreſſus eſt ad alias ſubſtitutiones filiarum. Et poſtea in caſu cõmiſſi delicti vocauit alium non delinquentem, & eius filios ac deſcendentes maſculos.

Demum prohibuit alienationem bonorum his verbis: Item volo, ſtatuo, ordino, & mando; quod dicti nepotes, & hæredes mei, vt ſupra, ſeu deſcendentes ab eis vt ſupra, & ſubſtituti, vt ſupra, & prout ſupra, ſeu aliquis vel aliqui eorum non poſſint nec valeant, nec eis liceat nec licitum ſit aliqualiter vendere, obligare, pignorare, nec in emphyteoſim concedere, donare, nec vltra nouennium locare, nec aliquo modo alienare, nec in vltima voluntate, aliqua bona per me die obitus mei relinquenda, nec aliquam partem eorum, etſi, & in caſu quo dicti nepotes, & hæredes mei, vt ſupra, & deſcendentes ab eis, & alii ſubſtituti, vt ſupra, ſeu aliquis vel aliqui ipſorum deuenerit, ſeu deuenirent ad aliquem actum venditionis, obligationis, donationis, & vt ſupra, aut aliqualis alienationis etiam in vltima voluntate, & vt ſupra, aliquorum bonorum meorum, ſeu alicuius partis ipſorum, vt ſupra, & pro ſupra, tunc & eo caſu volo, & vt ſupra, talem venditionem, obligationem, pignorationem in emphyteoſim conceſſionem, donationem, & denique omnem, & quamlibet alienationem, & quaſlibet alienationes, etiam in vltima voluntate, quæ quouis modo fient ſeu facta reperient. ipſis iure & facto fore & eſſe nullam & nullas, nulliusq; valoris, efficaciæ & momenti, nec effectum aliquem ſortiri poſſe nec debere, & tũc & eo caſu, volo, iubeo & vt ſupra, talia bona, quæ vendita fuerint, obligationes ſeu donationes, & vt ſupra, & ad quorum venditionẽ, ſeu venditiones, & vt ſupra etiam in vltima voluntate, quomodocũq;, & qualitercunq;, & vt ſupra procoſſum fuerit perueniant, & peruenire debeãt ipſo iure, & facto, in alium hæredem meum maſculum, & deſcẽdentes ſuos maſculos, & legitimos, vt ſupra in ſtirpes, & nõ in capita, vt ſupra, proximiores tamen illi vendenti, ſeu vendentibus vt ſup. & prout ſupra, & ſeu in caſibus dictæ ſubſtitutionis, vt ſupra, & prout ſupra.

Et hoc quoniam volo, iubeo, & vt ſupra, hæreditatem, & bona mea prædicta, perpetuo & cõtinuatis temporibus, & vſque in infinitum reſtare, & peruenire in dictos nepotes & hæredes meos, & in eorum filios & deſcendentes, & poſteros ſuos maſculos & legitimos, vt ſupra, vſque in infinitum, vt ſupra, & in dictas neptes meas ſubſtitutas, vt ſupra, & earum filias, non ſtantibus maſculis, & deſcendentes, vt ſupra, vſque in infitum, vt ſupra.

Saluo tamen & reſeruato, quod dicti nepotes, & heredes, & deſcendentes ſui, vt ſupra, & quilibet ipſorum ac dicti ſubſtituti vt ſupr. poſſit, & valeat, & poſſint & valeant inter ſeſe, & ſibi viciſſim, & ad inuicem tãtum, & non aliter, vendere, obligare, cambiare, donare, locare vltra nouennium, & qualitercunq; alienare, etiam in vltima voluntate dicta bona per me, vt ſupra, relinquenda, & omnem partem eorum inter dictos nepotes, & hæredes meos, & eorum deſcendentes, vt ſupra, & prout ſupra, debite reſpondendo, & quaſlibet venditiones, & vt ſup. de ipſis bonis meis, & qualibet parte eorum inter ſeſe, & ſibi viciſſim & ad inuicẽ tantũ facere, vt ſupra, ad eorum libitum voluntatis, firma tamen manente dict. prohibitione in extraneos de talibus bonis, ſeu parte eorum, vt ſupra emendis, & acquirendis & quouis modo obtinendis, etiam in vltima voluntate inter dictos nepotes, & hæredes meos vt ſupra, ac eorum deſcendentes, vt ſupra, ac ſubſtitutos, vt ſupra, & prout ſupra debite referendo. Ita intelligendo quod ſi dicti hæredes mei, & deſcendentes, vt ſupra, inter ſe deuenirent ad aliquam alienationem, quod ille qui acquiret, non poſſit illa bona acquiſita alienare in extraneos, & vt ſupra, & modo quo ſupra; & vbi venderentur, ſeu quouis modo alienarentur, eo caſu volo & vt ſupra quod perueniant, & peruenire debeant

in illum

Source : BIU Cujas

in illum qui prius alienauit, vt supra. Mortuo testatore, & adita hæreditate à dictis Dominis Ludouico & Hieronymo, decessit D. Hieronymus relicto D. Angelo filio, deinde mortuus est D. Ludouicus relicta sola filia D. Margarita.

Dubitari nunc contingit; an ex prædictis verbis testamenti inductum & ordinatum sit fideicommissum ad fauorem dicti D. Angeli & exclusionem dictæ Do. Margaritæ?

Io. Ambrosius — Io. Angelus

Ludouicus — *Margarita*

Hieronymus — *Angelus.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCC.

HAbet proposita hæc egregia consultatio tres præcipuas dubitationes; prima quarum est, an fideicommissum à testatore manifeste inductũ in prima substitutione inter DD. Ludouicum & Hieronym. hæredes institutos dicatur transmissum à D. Hierony. in D. Angelũ eius filium, ex quo post ipsum D. Hieronymum decessit D. Ludouicus relicta sola filia D. Margarita.

Secunda est dubitatio; admisso citra veri præiudicium; quod locus non sit dictæ transmissioni, an testator constituerit fideicommissum simplex, & absolutum, vel in casu contrauentionis inter filios & descendentes dd. DD. Ludouici & Hieronymi; ob illam prohibitioem à se factam, de non alienandis bonis extra familiam, vt in eam conseruarentur?

Tertia est dubitatio; admisso citra veri præiudicium quod inductum sit solummodo fideicommissum in casu alienationis, & contrauentionis an dicatur facta alienatio & contrauentio à D. Ludouico, qui hęredem instituit D. Magaritam eius filiam in dictis bonis alienari prohibitis?

De prima dubitatione respondendum videbatur, locum non esse transmissioni.

Primo, quia receptissima est omnium sentẽtia fideicõmissum
1 † conditionale non transmitti. Ita glo. *in l. vnic. C. de iis, qui ante apertas tab.* quam secuti sunt Bald. Castrens. Salycet. Roman. Corneus, Guid. Pap. Alexand. Iason, Socin. sen. & alii quamplurimi, quos longa serie congessi *in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 201. num. 68.*

Secundo accedit, quod testator vsus est his verbis: *Quod casu, quo vnus ex dictis fratribus nepotibus & hæredibus meis decederet sine filiis masculis & filiabus, ex legitimo matrimonio procreatis, quod bona talis decedentis perueniant & peruenire debeant in alium nepotem meum superuiuentem, &c.* Et paulo post ita disposuit: *Si vero vnus ex dictis nepotibus hæredibus meis institutis vt supra decederet sine filiis masculis ex legitimo matrimonio procreatis, vt supra: & haberet filiam, seu filias ex legitimo procreatas, vt supra, volo, iubeo, & vt supra: quod bona talis decedentis eo in casu pro quarta parte perueniant in dictã filiam, seu filias suas: & pro aliis tribus partibus perueniant in alium nepotẽ meum superuiuentem, &c.* Hic manifeste constat, testatorem deficiente vno ex ipsis suis nepotibus sine filiis masculis vocasse pro tribus partib. alium nepotem superuiuentem. Atqui quando testator institutis duobus filiis, vel nepotibus, & vno eorum decedẽte sine filiis substituit superuieuntem locus non est transmissioni. Ergo D. Hieron. non transmisit hoc fideicommissum ad D. Angelum eius filium, etsi D. Ludouicus decessit, relicta sola filia D. Margarita, illa minor propositio probatur auctoritate Bald. *in l. quidã Eulogio. n. 22. vers. sed nonne. C. de iure delib. & in cons. 272. substitutio fideicommissaria. lib. 2.* quem secuti sunt Comens. Alexand. Corneus & alii permulti, quos commemoraui *in consil. 200. num. 109. & 110. lib. 2. & in consil. 417. num. 5. lib. 2.*

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, con-
2 trarium verius esse existimo, nempe † transmissioni locum esse.

Quod vt planum faciam, prius præmittendum est; quod etsi re-
3 gulariter fideicommissum † conditionale (vt diximus supra) nõ transmittitur: attamen locus est transmissioni ex coniecturata testatoris voluntate; sicuti scribunt Bald. *in l. hæredes mei. §. cum ita. n. 12. ff. ad Trebell. & in l. vnic. n. 10. C. de iis, qui ante apertas tab. Alex. in cons. 49. n. 16. lib. 3.* & alii multi, quos retuli & probaui *in lib. 2. de arbitr. iud. casu. 165. in cons. 333. n. 5. lib. 4. & in consil. 452. n. 53. lib. 5. & in commentariis de præsumptionib. 201. n. 78. & 79.* His præmissis dicimus multas esse cõiecturas, quibus colligitur, testatorem voluisse locum esse huic transmissioni.

Prima est cõiectura, quæ sumitur ex eo, quia testator cõstituit hoc fideicommissum, vt bona conseruentur in agnatione & familia; sicuti ipsemet testator satis manifeste declarauit, vocando masculos exclusis fœminis; vt responderunt *Ruin. in cons. 150. n. 12. li. 2. Paris. in cons. 57. n. 10 li. 2. & in cons. 33. n. 26. li. 3. & Craue. in cons. 250. n. 2.* & alii quos congessi *in comment. de præsumptionib. lib. 4. præsum. 69. n. 10.* Porro quando testator constituit fideicommissum † con-
4 ditionale pro cõseruatione agnationis & familiæ locus est transmissioni. quemadmodum responderunt Ruin. *in consil. 156. n. 5. & in cons. 179. n. 7. lib. 2. Ias. in cons. 233. col. 1. vers. sed istis li. 2. & in cons. 52. col. vlt. vers. tertia mulplicatio, lib. 3.* & alii multi, quos cõmemoraui & probaui *in cons. 95. & 109. lib. 1. in consil. 225. n. 64. lib. 2. in cons. 233. n. 29. lib. 4. & in consil. 452. n. 56. lib. 5. & in commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 201. num. 103.*

Secunda est coniectura ex eo ducta, quod testator cõiunctim instituit duos ipsos nepotes, nempe D. Ludouicum & D. Hieronymum, & eos inuicem substituit: sicuti significant verba illa: *Si vero vnus ex istis nepotibus, hæredibus, meis hæredibus institutis, vt supr. decederet sine filiis masculis ex legitimo matrimonio procreatis, vt supra: & haberet filiam seu filias ex legitimo matrimonio procreatas, vt sup. volo, iubeo, & vt supr. quod bona talis decedentis eo in casu pro quarta parte perueniant in d. filiam, seu filios suos, & pro aliis tribus partibus perueniant in alium nepotem meum superuiuentem, quem & quos, eo casu existente, & adueniente & nunc vulgariter, pupillariter, & per fideicõmissum, & alias omni meliori modo, & forma vt supra instituo mihi & substituo ipsi nepoti meo taliter decedenti, &c.* His sane verbis censetur testator fecisse reciprocã substitutionem inter ipsos nepotes institutos; vt post alios docuit Ripa *in l. Lucius. n. 44. ff. de vulg. & pup. subst.* vbi testatur, hanc esse communem opin. quam & ego secutus sum *in comment. de præsumpt. lib. 4. præsum. 59. n. 8.* Atqui, quando testator post reciprocam substitutionem factam inter filios vel alios à se institutos, si sine liberis eorum vnus decedat, subst tuit extraneum, si omnes sine liberis decedant, tunc decedente vno ex ipsis institutis relictis liberis, transmittit spem substitutionis reciproce ad filios proprios. Ergo D. Hieronym. transmisit spem successionis huius fideicõmissi ad D. Angelum eius filium. Illa minor propositio probatur auctoritate Bald. *in l. vnic. §. fin autem sub conditione. n. 7. C. de cad. tollen. & manifestius in cons. 175. factũ tale est. Fortis guerra. lib. 2.* quem secuti sunt Fulgos. Comens. Socin. sen. Ias. Ruin. Curt. sen. Decius, Curt. iun. Cattaneus, Paris. Berous, Crauetta, Ant. Gabriel, Cephal. Riminald. iun. Zanchus, & Sforcia Oddo, quos retuli & secutus sum *in commentariis de præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 201. num. 92.*

Tertia & vltima coniectura sumitur ex eo, quod testator ip-
5 se prohibuit alienationem bonorum perpetuo, id † ꝙ arguit, testatorem voluisse locũ esse transmissioni, sicuti scribunt Ruin. *in cons. 130. n. 4. lib. 2. Ias. in cons. 124. n. 2. lib. 4. Hieron. Zanc. in l. hæredes mei. §. cum ita in quarta parte, n. 388 ff. ad Trebell.* & hos sum & ego secutus *in consil. 95. n. 110. lib. 1. & in commentar. de præsumption. lib. 4. præsumpt. 201. num. 114.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, à communi imo receptissima illa sententia, recedi ex coniecturata testatoris voluntate, de qua satis hic constat, sicuti diximus supra.

Non obstat secundum, quia respõdetur, imo cõmunem magis esse opinionem, locum esse transmissioni etiam eo casu, quo testator substituit superstitem, sicuti sententiam hanc probarunt Fulgos. Castrens. Alexand. Crott. Riminald. sen. Iason, Soci. sen. Ruinus, Decius, Paris. Socin. iun. Crauettã, Hieron. Gabriel, Anton. Gabriel, Zanch. & Sforcia Oddo, quos congessi *in comment. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 201. n. 84. etsi ibid. in vers. Caterum valde, dixi, esse dubium.* Quæ quidem dubitatio cessat in casu nostro, in quo extant multæ coniecturæ, quibus demonstrauimus, testatorem voluisse locum esse transmissioni.

Secunda est dubitatio, quæ explicanda proponitur; admisso

Source : BIU Cujas

citra veri præiudicium: quod locus non sit prædictæ transmissioni; an testator constituerit fideicõmissum simplex & absolutum, vel in casu contrauentionis inter filios & descendentes dd. DD. Ludouici & Hieronymi, obiiciam prohibitionem à se factam de non alienãdis bonis extra familiam; vt perpetuo perueniant ad descendentes masculos. Et quidem respondendum est;
6 inductũ † esse simplex & absolutũ fideicõmissum. Hanc sententiam latissime, & satis diligenter multis argumentis verã esse demõstraui *in cons.197.n.9. vers.secundam nunc quæstionem, lib.2.* Repetam hic aliqua paucioribus, quam per me licebit, deinde nõnulla adiungam.

Primo traditionem hanc probant quatuor iura, quæ allegaui *in d.cons.197.n 9. vers.primo tex n.11.12. & 13. nempe l.fideicommiss.§.hæc verba.de leg.3.l.filiusfa.§.cum pater.de leg.1.l.pater.§.fundum.& §.pater. de leg.3.* Quæ sane iura illis in locis perpendi & explicaui.

Secundo accedit argumentum, quo vsus sum *in d.cons.197.n.14.*
7 Cum dixi, verba † testatoris ita esse intelligenda, vt aliquid operentur; & ne frustra sint ab eo prolata. *l.si quando. in princ. de leg.1.* etiam impropriãdo verba ipsa, vt post alios respondit Curt. iun. *in cons.16.n.11.in fin.* Atqui nostro in casu posteaquam testator ita dixit: *Item volo, statuo, ordino & mãdo, quod dicti nepotes & hæredes mei, vt supra, seu descendentes ab eis, vt sup & substitui vt sup. & prout supra seu aliqui, vel aliqui eorum non possint nec valeant, nec eis liceat, nec licitum sit aliqualiter vendere, obligare, pignorare, nec in emphyteusim concedere, donare, nec vltra nouennĩ locare, nec aliquo modo alienare, nec in vltima voluntate aliqua bona per me die obitus mei relinquenda &c.* subiecit hæc verba: *Et hoc quoniam volo, iubeo, & vt supra, hæreditatem, & bona mea prædicta perpetuo & continuatis temporibus, & vsq; in infinitũ restare & peruenire in dictos nepotes, &c.* Hæc sane postrema verba superflua essent, & sine effectu, si nõ significarent fideicõmissum simplex & absolutum esse inductum. Est ergo dicendum sic ordinatum & relictum esse. Illa minor propositio probatur. Nam quo ad inducendum fideicommissum in casu contrauẽtionis nil operantur, ex quo illud valide est inductum ex præcedentibus verbis, quibus quamcumque alienationem prohibuit. Vt ergo postrema illa verba aliquid operentur, dicendum est, constitutũ esse fideicommissum simplex & absolutum. Ita hoc argumenti genere vsi sunt Socin.sen. Crot. Deci. Curt. iun. & Cephal. quos secutus sum *in d.cons.197.n.14.lib.2. vbi n.15.* & multis sequentibus dissolui nonnullas obiectiones, excitatas à Decio & aliis. Et eandem opin. probarunt Decian. *in cons.50.n.18.lib.1. Rimin iun.in cons. 147.n.11 lib 1. & Petra in tract.de fideicommissis.q.5.n.11 & 12.*

Tertio suffragatur; quod testator manifeste voluit bona sua perpetuo & continuatis tẽporibus & vsque in infinitũ peruenire ad eius nepotes, eorumq; filios & descendentes ac posteros, qui-
8 bus † quidem verbis inductum esse fideicommissum simplex & absolutum responderunt Socin. sen. inter consilia Curt. sen. *in consil.40.cum in præsentiarum, in fi. Crottus in cons.48.n.27.lib.1.Ruin.in consil.134.n.18.lib.2. Deci.in cons.38.n.4.& in cons.481.col.1.vers ex prædicta ratione. Curt.in cons.22.col.vlt. Grat.in cons.68.n.8.lib.2.* quos retuli & probaui *in d.cons.197.n.24.& 25.lib.2.* & huius opinionis alios refert M. Anton. Eugenius *in consil.81.n.32. & manifestius Decian.in consil.31.n.99.lib.1.* qui post Decium & Parisium, quos refert respondit, prohibitionem alienationis factam fauore descẽdentium inducere fideicommissum simplex & absolutum.

Quarto accedit fortius, quod etiamsi testator vsus fuisset illis solis verbis dispositiuis: *Et hoc quoniam volo, iubeo hæreditatem & bona mea prædicta perpetuo & continuatis temporibus, & vsq; in infinitum*
9 *restare, & peruenire in dictos nepotes, &c.* His sane † verbis dispositiuis esse inductum fideicõmissum semper & absolutum affirmarunt Socin. sen. Corneus, Iason, Rimin. sen. Crot. Ruin. Gozadi. Curt. iun. Durans, Ripa, Alba, Cauet. Cephal. & Roland. quos congessi & secutus sum *in d cons.197.n.20. Et his accedunt Ant. Gabr. in lib.4.conclus. in tit.de fideicommiss.concl.10.n.29. Bero.in cons.176.n.56. lib.2. Alba in cons.483.n.16.lib.3. Burfat.in cons.52.nu.40.lib.1. Simon de Pratis in tract.de interpret.vlt.volunt.lib.3.inspect.3.solut.10.n.8. Gabriel Buscabarilis Placentin.inter consilia Albæ in consil.484.n.58.lib.3. Ludoui. Molina in lib.1.de Hispan.primog.c.5.n.16. Franc. Becius in cons.24.nu.4. Decia.in cons.31.n.98.lib.1.& late Petra in tract.de fideicom.q.5.n.43.* sic etiam decisiue respondit collegium Papiense, vt relatum est inter consilia Pauli de monte Pico *cons.101.n.20.* & secundum hanc opinionem iudicasse Senatum Mediolanensem testatur Alciat. *in resp.777.n.4. secundum impress.antiq. Lugdunens.* Ita etiam iudicauit Senatus Taurinensis, vt testatur Osasc. *in decis.50.in fin.* sic etiã pronunciauit Rota Romana *in decis.121.n.3.in 2. parte in nouissimis.* & his intelligimus, hanc esse verã & magis receptam sententiam etsi ab ea dissentiunt Socin.sen. *in cons.227.col.4.vers.sed difficultas, lib.2.Deci.in cons.418.n 16. Ias.in cons.377.col.3 vers. ad maiorem tamen, Iason in cons.96.col.3.vers.secundo, quod.lib.4. Paris.in cons.75.n 33.lib.2. & Paul.de monte Pico in consil.72.* Imo (quod fortius est) recepta magis sententia esse videtur eorum, qui scripserunt; inductũ esse simplex & absolutum fideicommissum, quando testator vsus est his verbis enunciatiuis: *Prohibeo alienari bona mea, vt remaneans in familia mea, vel in meos descendentes.* Ita sane scripserunt Baldus, Castrens. Aretin. Coment. Socin. sen. Iason, Ruin. Decius, Curt. iun. Gozadin Crauet. Socin. iun. Paris. Ripa & Alba, quos commemoraui & probaui *in d.cons.197.n.23.* Quibus addo nunc egregie iuribus & argumentis hanc opinionem comprobantem Pet. Anton. Angulolam *in cons.50.lib.6.* addo etiam alios multos congestos ab Eugenio *in cons.81.n.30.& n.54. & Decia. in cons. 41.n. 121. lib.1.& à Crasso in §.fideicommissum q.5.n.9.* qui pariter opinionem hanc probarunt.

Et his intelligimus, hanc esse magis receptam sententiam, etsi ab ea dissentiunt Alex. *in l.qui Romæ.§.cohæredes.col.3.vers.puto concludendum, de verb.oblig. Socin.sen.in cons.227.col.4.vers. quibus tamen non obstantib. lib.2.Ruin.in cons.89.n.14.lib.2.Deci.in cons.377.n.6. Soci. iun.in cons.97.n.51 & in cons.163.n.8.lib.2.Ant.Gabriel in lib.conclusio.in tit.de fideicommissu, concl.9.n.37. Prosper Paschetus in cons.92.n.13. Mantica in coniect.vltim.voluntat.lib.6.tit.14.n.25.& Simon de Prat.in tract. de interpretat.vltim.voluntat.lib.3.inspect.3.solut.10.num.8.*

Quinto & vltimo confert non parum; quod testator iste vocauit masculos, exclusis fœminis, quibus quartam tãtum bonorum partem reliquit, & deinde prohibuit illa bona masculis relicta alienari. Quod quidem non alia ratione fecit quam conseruandi agnationem & familiam, quæ † non satis facile posset 10
conseruari, si solummodo inductum esset fideicommissum in casu contrauentionis. Ita coniecturam hanc faciunt Crott. *in l. filiusfamilias.§.dui.n.162.vers.sexto quæritur. & ibi Ferdinand. Loazes, n.198.de leg.1. Ruin.in consil.110.n.15.& 16.lib.2.Curt.iun.in cons.43.in fi. & Crauet.in cons.130 col.vlt. in prin. quos secutus sum in d.cons.197.n.26.*

Non obstãt nunc rationes & argumenta eorum, qui contrariam opinionem defendere & tueri conati sunt, nempe, prohibitione alienationis bonorum, vt illa conseruentur in agnatione & familia, non induci simplex & absolutum fideicõmissum: sed in casu tantum contrauentionis.

Primo adducitur tex. *l.peto.§.fratre.de leg.2.* quem consideraui & induxi *in d.consil.197.num.29.*

Respondetur primo, vt scripsi *prædicto in loco.vers.cæterum*, vbi dixi probari cõtrarium ex interpretatione Crotti ibi relati. Respondi & secundo distinguendo duos casus. Primus quorum est, quando testator ita locutus est, prohibeo alienationem bonorum meorum extra familiam meam, vt in ea remaneant: vel (vt contigit in casu nostro) quia mãdo & volo, quod bona mea perpetuo maneant in mea familia, vel descendentes. Hic sine in casu (vt demonstrauimus supra) censetur inductum fideicõmissum simplex & absolutum: cum ratio illa esset alioqui superflua, & superuacanee appositа. Et hoc in casu non loquitur text. *d. §. fratre.* Secundus est casus, quando testator ita dixit & disposuit. Prohibeo alienationem bonorum meorum, vt remaneant in mea familia. Hoc in casu prohibitio his nudis verbis facta: *Prohibeo alienationem bonorum meorum*, nil † valebat; nilque operari 11
poterat de per se: & ideo ratio & causa illa adiecta, vt remaneant in familia; operatur validitatem fideicommissi in casu tamen alienationis & contrauentionis. Qui sane casus nostro non conuenit: sed est ille, de quo *in d.§.fratre:* sicuti intellexerunt Socin. *in l.qui Romæ.§.cohæredes.num.18.vers.& hanc opinionem, de verb. oblig.* & idem inter consilia Curt. sen. *in cons.40.col.pen.vers.vnde alias consulendo, & Ruin.in consil.208.num.17.lib.1. quos retuli in d.cons.197. n.29. vers.secundus est casus.* Et nunc eiusdem sententiæ addo Alciatum *in d.§.fratre.num.3.vers. quæ conclusio.*

Non refero hic aliam interpretationem quam ex Iasone & Ripa retuli *in d.cons.197.n.29.vers.præterea & secundo.*

Secundo adducitur text. *l.pater.§.filiam, de leg.3.* quem perpendi & induxi *in d.cons.197.num.30.*

Respondetur, vt prædicto in loco scripsi post Crott. *in consil. 48.num. 29. lib.1.* probare communem opinionem. Et accedunt

nunc

Source : BIU Cujas

nunc Curtius iunior *in consil.116.num.6.* & Petra *in tract.de fideicommiſſis.q.5.num.124.*

Tertio afferri ſolet text.*in auth.de reſtit.fideicom.* quem diligenter perpendi & induxi *in d.conſil.197.num.31.poſt Socinum ſeniorem, & Ruinum.*

Reſpondetur, vt ſcripſi *præcitato in loco verſ.huic argumentationi*, vbi retuli facti ſpeciem, & manifeſte demonſtraui nil vrgere, præterea contrariam opinionem probari ſcripſit ſibi parum cõſtans Socin.ſen. *in conſil.251.col.4.verſ.aliquando & tertio, lib.2.* & idem affirmarunt Roland. *in conſil 80.num.37.lib.3* & Petrus Anton. *Anguiſola in conſil.50.num.4.verſ.vltimo per textum, lib.6.*

Quarto arguit Decius *in conſil.377.nu.6.verſ.* & hoc idem manifeſte, & ante eum, etſi obſcurius Socin.ſen. *in conſ.227.col.6.verſ. ex quibus arguo ſic, lib.2 & Ruinus in conſil.127.col.pen.verſ.quandoq; & tertio, lib.2.*

Verum illi argumentationi, quæ caſui noſtro non adaptatur, diligenter, adhibita quatuor caſuum diſtinctione ſatisfeci *in d. conſil.197.num.32.verſ.hæc argumentatio.*

Quinto ita arguit Decius *in d conſil.377.num.6.verſ. & hoc idem comprobatur.* quod etſi voluit teſtator bona in familia remanere, non tamen videtur illis de familia iure fideicommiſſi reliquiſſe, vt in ſimili ait gloſ. *in l Lucius.ff.de hæred. inſtit.* cum dixit, quod et-
12 ſi † ſubſtitutio facta hæredi decedenti ſine liberis, operatur, vt exiſtentibus liberis, excludatur ſubſtitutus, & ſic voluit teſtator bona remanere apud liberos: non tamen ipſi liberi non dicuntur ab ipſo teſtatore vocati vt veniant iure fideicommiſſi, ſecundum gloſ. *d.l.Lucius*, quam communiter recipi dixit præcitato in loco Decius.

Reſpondetur, vt ſcripſi *in d. conſil.197. num. 33. verſ. reſpondetur primo*, argumentum poſſe retorqueri; cum verior & recepta magis ſit opinio aduerſus gloſſam illam, quod liberi illi poſiti in cõditione dicũtur vocati ab ipſo teſtatore; ſicuti latiſſime demonſtraui *in commentariis de præſumptionibus. lib. 4. præſumpt. 76. num. 2.* Et præſertim (vt ibi *num.27.* dixi) quando liberi ipſi poſiti ſunt in conditione ſub qualitate maſculinitatis, cuius rationem habuit teſtator hoc noſtro in caſu.

Sexto motus eſt Decius *in d.conſil 377.num.7.ex doctrina Bart.in l.centurio.num.40.verſ.quæro vlterius.ff.de vulg.& pup.ſubſtit.* qui do-
13 cuit, fideicommiſſum † nõ oriri ex alio actu quam ex eo, ex quo infertur neceſſario, *l.idem.§. interdum.ff.de peculio lega.* Atqui hæc prohibitio alienationis quocunque modo facta non infert neceſſario fideicommiſſum. Ergo ex ea prohibitione non oritur fideicommiſſum.

Reſpondetur primo, vt etiam attigi *in d.conſil.197.num.34.verſ. Cæterum*, minorem illam propoſitionem eſſe illam, de qua diſputamus: & ideo Decius non debuit eam pro certa & conſtanti præſupponere; ſed debebat probare. Præterea & ſecundo reſpondetur traditionem illam Bart. *in d.l.centurio.nu.40.verſ.quæro vlterius*, non eſſe ſic ſimpliciter intelligendam: ſed quando nullæ extant probabiles coniecturæ, quæ arguant fideicõmiſſum: cum alioqui hæ ſufficiant, ſicuti poſt alios copioſe ſcripſi *in commentar.de præſumption.lib.4.præſumpt.67.num.7. & 8.* Porro prohibitionem hanc præſtare ſatis vrgentem coniecturam conſtitutum fuiſſe ſimplex & abſolutum fideicommiſſum iam ſupra demonſtraui.

Septimo vrgere videtur argumentũ, quo vſus eſt Iaſon *in conſ.*
14 *96.col.4.verſ.quinto facit, lib.4.* fideicommiſſum † dicitur onus quoddã & conſequenter quid odioſum. *l.coheredi.§.cum filiæ.ff.de vulg.& pup.ſubſt.* & tradunt ibi Iaſon & cæteri, Decius *in conſil.136. in fin.Crauet.in conſil.180.in fine*, & alii quos congeſſi *in commentariis*
15 *de præſumptionibus, lib.4.præſumpt.67. in fine.* Atqui odia † ſunt reſtringenda *l.cum quidam.ff.de liber.& poſthum.& cap.odia.de reg.iur. in 6.* Ergo hæc alienandi prohibitio reſtringi debet ad ſolum actum alienationis, ſicque ad fideicommiſſum reſultans ex ipſa alienatione; non autem debet extendi, vt reſultet etiam ſimplex & abſolutum fideicommiſſum poſt mortem.

Reſpondetur primo, vt ſcripſi *in d.conſ.197.num.35.verſ. verum*
16 *reſpondetur*, imo hoc fideicommiſſum † non cenſeri odioſum, ſed fauorabile ex quo eſt inductum pro conſeruatione agnationis & familiæ; ſicuti reſponderunt multi illi Doctores, quos præcitato in loco congeſſi, & alios plures retuli *in d.præſumpt.67.nu.22.* Præterea & ſecundo reſpondetur, vt dixi *in d.conſil.197. nu.36.* hic nullam fieri extenſionem: ſed caſum hunc fideicommiſſi comprehendi ſub verbis ipſius prohibitionis alienationis. Rurſus & tertio dixi, quod etiam in materia ſtricte intelligenda cenſeri aliquid diſpoſitum, quod alias non diceretur, quãdo alioqui verba nil operarentur, *l.ſi quando, in prin.de leg.1.* & ſcribũt multi, quos præcitato in loco commemoraui.

Octauo & vltimo non parum vrgere videtur hoc noſtro in caſu; quod etſi admittimus, ex hac prohibitione alienationis reſultare fideicommiſſum ſimplex & abſolutum; non tamen extenditur vltra perſonas in ſubſtitutione vocatas: cum alienationis † prohibitio ſit acceſſoria ad ſubſtitutionem, ſicq; ad diſpo- 17
ſitionem principalem; ſicuti in ſpecie reſpondit *Alex.in conſil.59. col.vlt. lib.3.* dum dixit; quod etſi teſtator ſuo illo in teſtamento prohibuerit bonorum ſuorum alienationem, adiecta ratione & cauſa; quia volebat bona ſua ſemper permanere in filios ſuos & alios de parentela. Quæ quidem verba ſignificare videbantur, quod perpetuum eſſe deberet fideicommiſſum: & prædicta ratio illud ampliaret: attamen reſpondit Alexander, prohibitionem ipſam declarari & intelligi ſecundum præcedentem vocationem & ſubſtitutionem. Et non comprehendi alias perſonas, quam in ipſa ſubſtitutione nominatas. Et Alexandrum ſecuti ſunt Ruinus *in conſil.108.num.13.in fin.lib.2.& conſil.134.nu.15.& 16. lib.3.Decius in conſil.636.num.7.* & alii multi, quos ipſe retuli & probaui *in conſil.376.num.49. & multis ſeqq. lib.4.*

Reſpondetur, diſtinguendo multos caſus, ſicuti diſtinguit Rota Romana *in deciſ.568. col.vlt. in prima parte, in nouiſſimis.* & eſt deciſio Aldobrandini: qui nunc Dei opt. max. beneficio ſummus Pontifex. Hanc tamen diſtinctionem latius clariusque, alio tamen ordine explicabo; declarando pariter multa interpretum noſtrorum reſponſa.

Primus itaque eſt caſus, quando teſtator hæredi inſtituto plures ſubſtituit; & ſtatim verbis illatiuis adiecit prohibitionẽ alienationis non ſignificantem fideicommiſſum in caſu mortis: ſed alienationis tantum; vt ſi ita dixit: *Inſtituo Caium filium meum, cui ſine filiis decedenti ſubſtituo Seium fratrem meum, eiusq; filios, nepotes & pronepotes: & ſic, vel ita quod bona mea non exeant ex familia mea.* Hoc ſane caſu prohibitio hæc dicitur acceſſoria ad vocationem, & ſubſtitutionem: atque ita eam non arget. Ita cenſuit Rota *in d. deci.568.col.vl.verſ.ſi vero fideicõmiſſum*, qui ſic intellexit loqui Alex. *in conſ.139.lib.6. Iaſo.in conſ.22.lib.2.& Soc.ſen.in conſ.62.lib.3.& Ruin. in conſ.153.lib.2.* ſed vere Alex. & Iaſon nihil, quod ad rem noſtrã pertineat, ſcribunt. Ruinus quidem eo *in conſil.153.in princ.* refert facti ſpeciem, in qua præſupponit, teſtatorem factis aliquot ſubſtitutionibus adieciſſe hæc verba. *ſi che l'hæredità ſua rimanga nella caſa ſua*, quæ latine ſic reddit ipſe Ruinus ibidem *num.1.in fin. Ità quod hæreditas ſua remaneat in ſua domo.* Hæc ſane verba ſignificant alienationis prohibitionem: & tamen ibidem Ruin. *num.11.verſ. & quod ita ſit:* ſcribit, clauſulam hanc debere intelligi de perſonis eiuſdem qualitatis. atque ita prohibitio alienationis acceſſoria eſt ad ſubſtitutionem, & ſecundum eam intelligitur. ſic etiam ſenſit Socin.ſen. *in d.conſil.62.num.6. lib.3.* Et præter Rotam manifeſtius hunc caſum probauit Hieronymus Gabriel *in conſil.111.n. 22.lib.1.* ſic etiam manifeſte Petra *in tractatu de fideicommiſſis.q.6.n. 43.* qui dixit, hoc in caſu procedere opinionem Decii *in d. conſil. 636.* & ſequacium.

Secundus eſt caſus, quando teſtator plures ſubſtituit: & ſtatim verbis relatiuis adiecit alienationis prohibitionẽ non ſignificantem fideicommiſſum in caſu mortis; ſed alienationis tantum; vt ſi ita dixit: *Inſtituo Caium filium meum, cui ſine filiis decedenti, ſubſtituo Seium fratrem meum, eiusq; filios, nepotes, & pronepotes, quos prohibeo alienare bona mea.* Hoc etiam caſu prohibitio hæc dicitur acceſſoria ad ſubſtitutionem. Ita ſenſit Rota *in d. deciſ. 568. col.vlt.verſ.vel relatiuas.* & idem ſenſit Petra *in d.tractat.de fideicommiſſis.q.6.num.41.* & hoc etiam in caſu procedit prædicta opinio Decii *in d. conſil. 636.*

Tertius eſt caſus, quando teſtator plures ſubſtituit, deinde in oratione penitus ſeparata adiecit alienationis prohibitionẽ, quæ ſtat principaliter de per ſe; nec habet dictiones aliquas illatiuas vel relatiuas. Hoc in caſu prohibitio nõ eſt acceſſoria ad ſubſtitutiones: ſed ſignificat abſolutũ fideicõmiſſum; quod ego intelligo quando adiecta eſt ratio conſeruandi bona in familia, iuxta ea, quæ dixi ſupr. Ita intelligo Rot. *in d. deciſ. 568. in fine.* cuius verba hæc ſunt: *Aut ſubſtitutio ſequens non regitur ab eodem verbo, ſed eſt in ſeparata oratione, & ſtat principaliter de per ſe: nec habet aliquas dictio-*

Source : BIU Cujas

nes relatiuas ad præcedentia, nec ex præcedentibus illatiuas, qui est casus noster: & tunc cum verba significant absolutum fideicommissum inter vocatos, mens testatoris per clara verba expressa non est violanda ex supradictis. Hactenus Rota. Et quidem hoc in casu non habet locū illa opinio Alex. *in d. cons. 59. in fin. lib. 3. & Decij in d. cons. 636.* quam in his terminis reiiciunt post alios Petra *in tract. de fideicommiss. cons. 6. num. 16. & multu seqq. & q. 11. num. 568.*

Quartus est casus, quando testator substituit plures, deinde in creatione penitus separata & remota verbis relatiuis & restrictiuis adiecit prohibitionem alienationis significantem simplex & absolutum fideicommissum. Hoc sane casu prohibitio dicitur accessoria ad substitutionem atque ita secundum illam regulari debet. Ita Ro a *in d decis. 568. col. vlt. vers. aut prohibitio est apposita accessorie,* quæ sic intellexit Decium *in d. consil. 636. n. 7.* quem etiam sic intellexit Maluasia *in consil. 90. n. 40. vers. tertio in terminis.* sic etiam loquuntur à me allegati *in d. consil. 376. n. 49. lib. 4. nempe Alex. in consil. 59. col. vlt. lib. 3. Ruin. in cons. 108. n. 13. in fin. lib. 2. & consil. 134. n. 15. & 16. lib. 3. Ita quoq; Cæpol inter consilia Alexandri de Neuo in cons. 81. col. pen.* quem retuli *in d. cons. 376. nu. 51.* Respondit sane Cæpolla, testatorem apposuisse prohibitionem illam alienationis restrictam & limitatā ad terminos vocationis & substitutionis; ex quo vsus fuerat his verbis: *vt inferius in institutione & substitutione declarabo.* Quæ quidem verba perpendit Cæpolla præcitato in loco *n. 6. in fin. vers. quia respondetur, &c.* sic pariter loquitur Alba. *in cons. 1. n. 9. & in consil. 21. n. 8. in fin. dum secutus Alex. in d. cons. 59. col. vlt. lib 3.*
28 dixit, quod quando testator in prohibitione † vtitur his verbis: *quod dicti filij, &c.* dicitur se restringere ad filios supra in vocatione nominatos. Ita quoque manifeste loquuntur Veggius *in cons. 17. n. 14. lib. 1.* sic etiam sunt intelligendi Crau. *in consil. 328. nu. 24. in fin. & Hieron. Gabr. in cons. 132. n. 21. in fin. lib. 1.* dum secuti sunt Deci. *in d. cons. 636.* & his nunc addo Beret. *in cons. 75. n. 7. & 8. Burs. in cons. 51. n. 36. lib. 1. Plot. in cons. 14. n. 3. Io Petr. Surd. in cons. 67. n. 40. & in cons. 96. n. 41. lib. 1. & Petram in tract. de fideicom. q. 5. n. 55. & q. 6. n. 41.* Et hic quidem casus differt à septimo & vltimo, de quo infra. Nam in hoc extant vocati & substituti, ad quos fieri potest & debet relatio: diuersum vero est in septimo: vt ibi dicemus.

Quintus est casus, quando testator substituit plures: deinde in oratione separata dependente tamen à substitutione ipsa adiecit prohibitionem significantem fideicommissum simplex & absolutum, nempe etiam in casu mortis & prohibitionis verba sunt ampliatiua fideicommissi. Hunc casum non decidit Rota *in dicta decis. 568. colum. vltim. vers. aut vna cum ista prohibitione.* quæ dixit, quod casus iste pertractabatur in causa nobilium de Pepulis, quæ tunc erat sub iudice. Crediderim ego, quod etsi hæc alienationis prohibitio dependet à substitutione; quod nihilominus non debeat censeri accessoria, vt ab ea reguletur: sed operetur fideicommissi ampliationem: atque ita comprehendat alias personas in ea nominatas, vltra vocatas in substitutione; vt in casu nostro; sicuti statim dicemus. & hunc casum visus est probare Beret. *in consil. 142. n. 29. vers. cum vero:* quem secutus sum *in consil. 348. nu. 43. lib. 4.*

Sextus est casus quando testator substitutionē inter hæredes fecit: deinde in oratione penitus separata & remota adiecit prohibitionem alienationis significātem fideicommissum simplex & absolutum absque verbis illatiuis, vel relatiuis ad substitutionem. Et prohibitio ipsa est ampliatiua substitutionis. Hoc in casu prohibitio non dicitur accessoria: sed stat de per se: atque ita non intelligitur & declaratur secundum ipsam substitutionem. Ita decidit Rota *in d. decis. 568. col. vlt. vers. aut substitutio cum conditione, &c.* Hic casus adhuc non cōuenit huic nostro, vt satis constat, & ex his, quæ mox dicemus manifestius apparebit.

Septimus est casus quando testator substitutionem inter hæredes fecit: deinde in oratione separata adiecit prohibitionem alienationis significantem fideicommissum simplex & absolutum; & comprehendentem alias personas vltra vocatas in substitutione, ad quam se refert. Hic casus adaptatur huic nostro in quo facta est prius substitutio inter ipsos testatoris nepotes ab eo hæredes institutos. Deinde alias substitutiones adiecit. Postmodum in casu perpetrati delicti ab vno hæredum alium vocauit, & tandem post multa verba, prohibuit alienari bona his verbis: *Item volo, statuo, iubeo, ordino, & mando, quod dicti nepotes & hæredes mei, vt supr. seu descendentes ab eis, vt supr. seu aliquis, vel aliqui eorū non possint, nec valeant, nec eis liceat, nec licitum sit aliqualiter vendere, obligare, pignorare, nec in emphyteusim cōcedere, donare, nec vltra nouennium locare, nec aliquo modo alienare, nec in vltima voluntate aliqua bona per me die obitus mei relinquenda, &c.* & statim pōst dixit testator: *Quod bona vendita & alienata perueniant in alium hæredem masculum & eius descendentes.* Deinde paulo post rationem & causam his verbis: *Et hoc quoniam volo, & iubeo, & vt supr. hæreditatem & bona mea prædicta perpetuo & continuatis temporibus, & vsque in infinitum restare & peruenire in dictos nepotes & hæredes meos, & in eorum filios & descendentes & posteros suos masculos, & legitimos, vt supra, &c.* Hic manifeste constat, testatorem in oratione remota & penitus separata à substitutione adiecisse hanc alienationis prohibitionē significantem fideicommissum simplex & absolutum. Nec prohibitio hæc restringitur ad terminos substitutionis, licet testator vsus sit illis verbis relatiuis, *vt supra, & prout supra.* Quandoquidem testator in substitutione solum vocauit nepotem superstitem, non autem eius filios & descendentes, sicuti ipsorum filiorum & descendentium mentionem facit in hac prohibitione: & ideo illa verba, † *vt supra,* stant casualiter, id est, quia supra sic 19
disposuit. Ita in specie declarat & respondet Curt. iun. *in cons. 43. col. pen. vers.* Non obstat, quem secutus est Prosper Paschetus *in consil. 92. n. 10. vers. hoc tantum addam,* qui quidem Paschetus ibidem *nu. 11.* refert aliam interpretationem ex sententia Cephali *in cons. 107. n. 11. lib. 1.* ii videndi omnino sunt. Et hic quidem casus differt à quarto supra relato, vt ibi diximus.

Tertia est dubitatio, admisso citra veri præiudicium; quod hoc fideicommissum non sit simplex & absolutum: sed solum in casu alienationis & contrauentionis; an dicatur facta alienatio, & contrauentio à D. Ludouico, qui suo in testamento hæredem instituit D. Margaritam filiam? & quidem respondendum est, D. Ludouicum alienasse & contraueniisse voluntati testatoris, dum filiam hæredem fecit.

Primo, quia testator prohibitionē hanc alienationis ea ratione & causa fecit, vt bona in agnat. & famil. manerēt: sicuti vel ex eo colligitur; quod voluit bona sua perpetuo, & cōtinuatis temporibus vsque in infinitum peruenire in filios & descendentes masculos dd. DD. Ludo. & Hieron. ex fratre nepotū à se hæredū institutorum. Est sane hæc vrgens † coniectura, testatorem vo- 20
luisse bona cōseruari in agnatione & familia; sicuti scribūt multi à me congesti *in comment. de præsumptionib. lib. 4. præsum. 69. n. 10.* Et illis accedunt alii relati à Surdo *in cons. 96. n. 30. & 31. lib. 1.* Atqui D. Margarita filia D. Ludouici ab eo hæres instituta non est apta conseruare perpetuo, & in infinitum agnationem & familiam, ex quo est fœmina, quæ nubet extra familiam, & eius filii non erunt ex hac testatoris agnatione & familia: vt manifestū est: & in specie sic responderunt Crott. *in cons. 16. n. 11. lib. 1. Ruin. in consil. 24. n. 7. & in cons. 110. n. 8. vers. secundo est etiam, & n. 9. lib. 2. Paris. in cons. 23. n. 45. lib. 1. & alios retuli in cons. 197. n. 49. in fin. lib. 2.* Ergo D. Ludouicus, instituendo hæredem ipsam D. Margaritam dicitur alienasse & contraueniisse dispositioni testatoris. Hac argumētatione vsi sunt in terminis nostris Grat. *in consil. 68. n. 20. lib. 2. Paris. in cons. 63. n. 25. lib. 2. & Rubeus in consil. 63. quos secutus sum in d. cons. 197. num. 49. in fin. lib. 2.*

Secundo accedit, quod testator manifeste prouidit filiab. dictorum nepotum institutorū, dum eis reliquit quartam partem bonorum patris sui morientis sine filiis masculis; sicuti manifesta hæc testatoris verba leguntur in ipso testamento: *si vero vnus ex dictis nepotibus meis hæredibus meis institutis, vt sup. decederet sine filiis masculis ex legitimo matrimonio procreatis, vt supr. & haberet filiam seu filias ex legitimo matrimonio procreatas, vt supr. volo, iubeo, & vt supra: quod bona talis decedentis eo in casu, pro quarta parte perueniant in dictā filiam seu filias suas, & pro aliis tribus perueniant in alium nepotem meum superuenientem, &c.* His sane verbis manifeste constat, testatorem voluisse hanc proneptem ex fratre consequi posse, nisi quartam partem. Non ergo D. Ludouicus potuit filiam † hanc suam in o- 21
mnibus bonis hæredem facere. Ita in specie respōdit Hieronym. Gabriel *in consil. 132. n. 41. lib. 1. quem probaui in d. cons. 197. num. 55. vers. decimo & vltimo, lib. 2.*

Tertio & vlti. suffragatur auctoritas multorū interpretum, qui in specie controuersiam hanc manifeste diffiniunt, scribentes; bona † prohibita alienari extra familiam, vt in familia cōseruentur, non posse à grauato relinqui propriæ filiæ, vel sorori. De 22
filia ita in specie super testamento celeberrim. Iurisconsulti Ioannis de Legnano responderunt Crot. *in cons. 48. n. 39. lib. 1.* Riminald. *sen. in consil.*

Source : BIU Cujas

in consil.185.n.10.20.& 30.lib.1.& Ruin in conſ.168.n.16.& 26.lib.3. eandem opin. probarunt Iaſ. *in conſ.108. col. antepe. verſ. non quoq; obſtat, lib.4. Ruin. in conſ.150.n.17. verſ. ſecundo probatur. lib.2. Pariſ. in conſ.26. n.16. lib.1.& in conſ.1.n.59. lib.3. Socin. iun. in conſ.158.n.44.& in conſ.168. n.50.& 56.& in conſ.181.n.40. lib.2. Alciat. in reſpons.632. in fin. ſecundum impreſ. antiq. Lugdunenſ. Zanetus Bononien. in conſ.35.& Ioan Anchar. Regienſis in q.72.n.31. in 1. part.& Io. Pet. Surd. in conſ.96.n.32. verſ. ex his quoq; lib.1.* de ſororeidem reſpondit Rubeus *in conſil.63.* & de aliis fœminis eiuſdem agnationis idem ſcripſerunt Curt. iun. *in conſil. 39.n.9.& 10. in conſ.115.n.20.& in conſ.226.n.43. Grat. in conſ.67.& 68. lib.2. Marzanus in epitome de fideicommiſſis, q.43. in fin.* Et cp prohibi-
23 tus † alienare bona vt conſeruentur in agnatione & familia, nõ poſſit etiam relinquere propriæ filiæ, reſpondi & ego prædictos ſecutus *in conſ.95.n.121. lib.1.& in conſ.197.n.55. lib.2.& in conſ.575. in fine lib.6.*

Non obſtant nunc, quæ huic firmatæ ſententiæ obſtare videntur. Primo tex. *l. voluntas. C. de fideicom.* cuius verba hæc ſunt: *Voluntas patris prohibentis liberos fundos extra familiam vendere, vel pignori dare, fratrem ſorori donare prohibuiſſe non videtur.*

Hoc reſponſum, quod clarum in terminis noſtris videtur, magis & magis vrget ſecundum interpretationẽ Baldi, Caſtrenſis, Alexandri, Cornei, & Iaſonis ibi, qui ſcripſerunt, intelligi etiã quod ſoror illa eſſet nupta: cum adhuc dicatur eſſe ex agnatione & familia patris.

Reſpondetur primo, *d.l. voluntas procedere*, quãdo teſtator ſimpliciter prohibuit alienari bona extra familiam: nõ autem cum
24 dixit, vt in familia remaneãt. Illa enim ſimplex † prohibitio perſeuerantiam non requirit, cum non conſtet teſtatorem velle bona manere perpetuo, vel ſaltem ad tempus in familia. Et ꝓpterea ſatisfactum creditur voluntati teſtatoris, ſi bona à prohibito alienari vel vendantur, vel donentur, vt relinquantur filiæ, vel ſorori, ex quo de agnatione & familia cenſentur. Cum vero teſtator vult bona conſeruari, & remanere in agnatione & familia:
25 tunc non poteſt relinqui etiam filiæ, vel ſorori, quę † aptæ minime ſunt conſeruare agnationem & familiam ipſam. Ita procedit caſus noſter. Hac declaratione & reſponſione vſus ſum *in d. conſ. 197.n.58. lib.2. vbi in verſ. rurſus & tertio, & n.60. verſ. reſpondetur ſecundo*, dixi, quod etſi concedimus, filiam dici ex agnatione & familia patris; non tamen eſt apta eam conſeruare, & propterea non admittitur ad illa bona, quæ teſtator conſeruari vult in ipſa agnatione & familia.

Secundo vrgere magis videtur conſtitutio Iuſtiniani *in auth. de reſtitutione fideicommiſſi*, qua ſancitũ creditur, fideicommiſſum, quod alioqui in familia erat conſeruandum, relinqui potuiſſe filiæ vnius grauatorum. & textum hunc hac de re rotundum (vt ſuo nomine vtar) appellat Socin. ſen. *in conſ.227.n.5. verſ. ad contrarium, lib.2.* qui ſuper teſtamento Ioannis Lignani iureconſulti à me ſupra commemorati reſpondit. Et idem Socin. *in conſ.43. col. pen. verſ. propter quæ, lib.3.& Syluan. in conſ.6.n.17. prope medium.*

Reſpondetur vt ſcripſi *in d. conſ.197.n.61. verſ. non obſtat quintum, lib.2.* Iuſtinianum in conſtitutione illa conſtituiſſe præcipuum fundamentum in eo, quod illud fideicommiſſum iniunctum à teſtatore filiis ſuis non eſſet repetitum in filios filiorũ: ſed quod eſſet omnino extinctum, ex quo erat vltra quartam generationem. Præterea ille Conſtans, cuius meminit Iuſtinianus, teſtatoris pronepos, qui filiæ ſuæ ſubſtituit vxorem, & matrem, nõ fuerat grauatus conſeruare domum illam in familia pro ipſius familiæ conſeruatione: ſicuti grauati fuerunt in caſu noſtro duo ii teſtatoris nepotes. Nil ergo ad rem noſtram pertinet Iuſtiniani conſtitutio.

Tertio ſuffragari huic opinioni videtur argum. quo vſus eſt Socin. ſen. *in d. conſ.227.n.5. verſ. ſed multipliciter.& n.6. lib.2.* Cum ita argumẽtatur. Teſtator, qui voluit hæc bona remanere in familia pro eius conſeruatione, eam mentem habuiſſe videtur, quod euẽniente caſu fideicõmiſſi, prius maſculi de familia admittantur: atque ita fœminis de familia præferantur, iuxta traditionẽ Baldi & Anchar. *in l. tres fratres. in 1. not ab. ff. de pact.* cum dixerunt; quod ſi ſtatutum excludit fœminas propter maſculos: & teſtator inſtituit filios, exiſtentibus ipſis maſculis fœminæ non comprehenduntur: eis vero deficientib. continentur; ſicuti in ſtatuto comprehenduntur fœminæ deficientib. maſculis. Bald. & Anchar. ſecuti ſunt. Et ſimile eſt quod tradunt Bar. *in l. vt iuriſiurand. §. ſi liberi. n.5. ff. de oper. libert.& Bald. in auth. ſi quas ruinas. n.8. C. de ſacroſanct. eccleſ.* dum affirmarunt, feudum vel emphyteuſim acceptam pro ſe, & filiis ſuis maſculis & fœminis, † fœminas admitti 26
deficientibus maſculis. Quam quidem traditionem probarunt etiam Ruin. *in conſ.9.n.12. lib.1. Decius in conſ.515.n.2. in fin. &c.*

Eſt itaque vera hęc ꝓpoſitio ſecundum Socinum; filias cẽſeri comprehenſas ſub hac vocatione fideicõmiſſi: etſi poſt omnes maſculos admittuntur. Atqui quando ꝓhibitio † facta eſt, de nõ 27
alienandis bonis extra familiam, vt in familia remaneãt, non dicitur ipſi prohibitioni contrauentum, quãdo alienatio facta eſt in aliquem, etſi remotior ẽ de familia. *l. vnum ex familia, §.1. de leg.2. vbi Caſtren.& Comenſ.& li's, qui complures, de leg.3.& ſcribunt Iaſon in l.2.n.211. in fi. C. de iure emphyt.& in ſpecie magus Ruin. in conſ.117.n.26.& in conſ.119.n.6. lib.2.* Ergo alienatio facta in filiã de familia dicitur legitime facta: tameth filia ipſa ſit vltima atque ita poſterior, remotiorque ex familia.

Reſpondetur, vt ſcripſi *in d. conſ.197.n.62. lib.2.* veram non eſſe illam Socini concluſionem; quod ſicuti bona relinquenda in familia relinqui poſſunt maſculo remotiori de familia; ita etiam fœminæ: Cũ & illa ſit de familia, etſi remotior, ex quo poſt maſculos admittitur. Nam magna eſt differentia, quod relinquatur fœminæ vel maſculo remotiori. Cum enim relinquitur fœminæ, † relinquitur illi, quę eſt finis familiæ, & quę ipſam familiam 28
conſeruare non poteſt: ſed quod fideicommittẽtis voluntati repugnat: cũ vero relinquitur maſculo remotiori, relinquitur illi, qui æque idoneus eſt conſeruare familiam, vt idoneus † eſt qui- 29
libet proximior. Et quod dixit Socinus ſtatutum excludens fœminas ꝓpter maſculos admittere ipſas fœminas, extinctis omnibus maſculis procedit; quia tunc omnino ceſſat ratio ſtatuti admittentis prius maſculos; quia ſcil. non amplius ſubeſt cauſa cõſeruandi agnationem & familiam: cum omnes maſculi in humanis eſſe deſierint. Quapropter rectius dicendum eſt, fœminas † à 30
ſtatuto non includi: ſed amplius non excludi: atque ita fœminas ipſas admitti iuris communis diſpoſitione extinctis omnibus maſculis. Ita noſtro in caſu hæc fœmina non eſt incluſa diſpoſitione teſtatoris: ſed omnino excluſa exiſtentibus maſculis: & illis extinctis, admittitur diſpoſitione iuris cõmunis, & ideo hinc ſequitur: D. Ludouicum non potuiſſe relinquere bona hæc fideicommiſſi D. Margaritæ filiæ, quæ à D. Angelo excluſa eſt ſecundum fideicommittentis diſpoſitionem.

Reſpondetur ſecundo veram non eſſe propoſitionem illam Socini, dum dixit, grauatum fideicommiſſo, vt bona in agnatione & familia remaneãt, alienare poſſe in remotiorem. Nam proximior † admitti debet. Ita Ruin. *in conſ.119.n.6. verſ. & vltra, lib.2.* 31
quem in ſpecie ſecutus eſt Io. Petr. Surd. *in conſ.96.n.26. verſ. reſponderi etiam poteſt, lib.1.*

Quarto nõ parum huc pertinet; quod D. Margarita erat ſucceſſura ab inteſtato D. Ludouico patri; ex quo ſola filia erat; ſicuti manifeſtum eſt. Atqui prohibitus † alienare bona extra fa- 32
miliã, poteſt relinquere ei qui ab inteſtato ſibi ſucceſſurus erat: ergo D. Ludouicus relinquere potuit hæc bona dictæ D. Margaritæ filiæ. Illa minor propoſitio probatur auctoritate gloſſæ *in l. peto. §. fratre. de leg.2.* & ibi Bart. quam ſecutus eſt Alex. *in conſ.50. n.10. lib.3.* qui reſpõdit, matrem alioqui † ab inteſtato filio ſucceſ- 33
ſuram non impediri, quominus à filio hærede grauato, ſeu prohibito alienare extra familiam hæres in fideicommiſſo inſtituatur. Idem reſponderunt Iaſon *in conſil.92.n.2. lib.4. Ruinus in conſil. 89.n.27.& 34.& in conſil.95.n.10. lib.2.*

Reſpondetur primo vt ſcripſi *in d. conſ.197.n.63. lib.2.* opinionẽ illorum, qui dixerunt, bona † fideicommiſſi relinqui poſſe à gra- 34
uato etiam extraneo; ab inteſtato ſucceſſuro; nõ eſſe ſatis veram: Quandoquidem ab ea diſſentiunt Bald. *in l. ſi quis prioris. §. certum, n.1. C. de ſecund. nupt. Caſtrenſ. in l. ſi ita quis. §. ea lege. n.5. verſ. ſed contra iſta. de verb. obliga. Salycetus in l. ea lege. col.9. verſ. aut perſona non eſt ſpecificata. C. de condict. ob cauſam, Imola in l. peto. §. fratre. col.1. verſ. in ead. gloſſ. de leg.2. Curt. ſen. in conſ.46. ſæpe reuoluta, col. 11. verſ. tertius caſus, Soci. ſen. in conſ.251. col.4. verſ. quib. tamen non obſtantib. lib.2.& in conſ. 43.n.10. verſ. ſed poſito. lib.3.* qui ita reſpondit, de matre alias ſucceſſura filio grauato ab inteſtato, Ambroſ. Opizonius *in l. filius fam. §. diui. num. 111. de leg.1.& ibidem Crottus, num.107.*

Reſpondetur ſecundo vt dixi *in d. conſ.197.n.63. verſ. reſpondetur quarto:* quod noſtro in caſu illa prohibitio alienandi extra familiam erat de ſe valida, vt diximus ſupra: & ideo illa adiecta ratio & cauſa, vt bona ipſa remaneãt in agnatione & familia efficit, vt

Source : BIU Cujas

rficit, vt nec etiam ex testamento relinqui potuerint fœminæ ab intestato successuræ, quæ agnationem & familiam conseruare non potest. Ita Socin. sen. *in cons. 251. col. 4. nu. 3. vers. aliquando & tertio, lib. 2. Ruin. in consil. 110. n. 17. lib. 1. qui. Deci. in consil. 23. col. vlt. vers. præterea & secundo, Rubeus in consil. 1 num. 10.*

Respondetur tertio, testatorem hunc expresse declarasse, & voluisse; quod bona perpetuo conseruentur in agnatione, & familia; ea propter dicitur prohibuisse etiam institui hæredem fœminã, alioqui ab intestato successuram ipsi grauato; ex quo bona non possent perpetuo in ipsa familia conseruari; sicuti in specie responderunt Ruin. *in cons. 108. n. 13. in cons. 110. n. 8. & in cons. 150. n. 17. vers. tertio comprobatur lib. 2. & in consil. 168. n. 16. vers. & adhuc, lib. 3. Rub in d. cons. 1. n. 11. & in cons. 53. n. 5. vers. secundo dico:* & hoc sum secutus *in d. consil. 197. num. 64. lib. 2.*

Respondetur quarto & vltimo, nostro in casu manifeste constare, prohibitionem factam fuisse sub qualitate masculinitatis; ex quo voluit semper & perpetuo bona ipsi peruenire debere in filios & descendentes masculos à dictis suis nepotibus hæredib.
35 institutis. Ea propter prohibitio † hæc impedit, ne filia grauati ab eo hæres institui potuerit. Ita Ias. *in con. 108. col. pen. vers. nec quoq; obstat, lib. 4. Ruin. in consil. 150. n. 17. vers. secundo probatur, & in cons. 203. num. 15. lib. 2. & Parisius in cons. 53. num. 27. lib. 3.*

Quinto vergere non mediocriter videtur auctoritas multorũ, qui affirmarunt, prohibitum alienare bona fideicommisso supposita posse instituere vel filiam vel sororem, vel similem personam sibi alioqui ab intestato successuram. Ita Socin. sen. *in consil. 227. n. 4. 5 & 6. lib 2. Curt. sen. in cons. 64. antiquissima, col. 16. vers. respondemus, Ruin in consil. 153. n 9. & in cons. 203. n. 15 lib 2 Decius in cons. 287. n. 12. & in l. 2. n. 85. de reg iur. Gozad in cons. 34. n. 17. Paris. in cons 88. n. 20. lib. 2. in consil. 35. n. 5. in consil. 47. n. 55. & in cons. 81. nu. 20. & 24. lib. 3. & late Purpurat. in consil. 559. n. 17. lib. 2.* Ita etiam respondit Alexand. *in*
36 *consil. 56. n 4. lib. 1.* filiam † nuptam posse retinere bona prohibita
37 alienari extra familiam & descendentes. Et de sorore, † vt à patre prohibito alienare bona extra familiam hæres instituti possit, respondit Iason *in consil. 96 n. 2. lib. 4.* quem secutus est Berous *in cosil. 84. n. 44. lib. 2.* & de aliis fœminis Corneus *in consil. 230. col. antepen. lib. 3. Socin. iun. in consil. 49 nu. 10. lib. 1. & in consil. 2. nu. 16. lib. 2. & Cravet. in consil 656. n. 10. lib. 4.*

Respondetur, vt scripsi *in d. cons. 197 n. 66.* magis receptam opinionem esse in contrarium, vt supra demonstrauimus; & eo maxime deductis auctoritatibus Iasonis, Ruini, Socini iunioris, & Parisii, qui contrarium responderunt. Præterea multi ex prædictis in argumento relati, reminus diligenter discussa, secuti sunt Socin. sen. *in d. consil. 227 n. 4. 5. 6. & 7. lib. 2.* & demum non loquuntur præcitati Doctores, quando colligitur ex aliis testamenti partibus, testatorem voluisse masculos succedere excluſis fœminis. Et hoc pro conseruatione agnationis & familiæ; sicuti contingit in casu nostro, vt diximus supra in responsionibus ad precedens argumentum; & dicemus etiam infra ad subsequens.

Sexto & vltimo obstare maxime videtur ipsiusmet testatoris dispositio, qui manifeste concessit dictis suis nepotibus, & ab eis descendentibus facultatem alienandi dicta bona inter se etiam in vltima voluntate. Porro descendentium nomine † continen- 38
tur tam fœminæ quam masculi: cum sit nomen commune. Ita scribunt à me relati *in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 84 num. 25. & in præsumpt. 85. num. 22.* Potuit ergo D. Ludouicus hęredem instituere D. Margaritam filiam.

Respondetur primo, quod quando testator instituit masculos, excluſis fœminis tunc nomine † descendentium non com- 39
prehenduntur fœminæ. Ita manifeste Crottus *in consil. 48 nu. 42. lib. 1. Riminaldus senior in consil. 185. in fin. lib. 1. & Ruinus in consil. 168. n. 12. lib. 3.* qui de eadem facti specie interrogati super testamento Ioannis Lignani Clarissimi Iureconsulti responderũt. Eiusdem opinionis fuerunt Batrius *in consil 9. Alex. in consil. 38. n. 6. lib. 6. Rubeus in consil 62. n 2. Alba in consil. 19. n. 9. & Hieronym. Gabriel in consil. 97. num. 17. lib. 1.* & hos secutus sum *in d. præsumpt. 85. num. 23.* Porro in casu hoc nostro, testatorem hunc vocasse masculos & excluſisse fœminas; quas deinde extinctis masculis vocauit; satis certum est, & supra demonstrauimus.

Non ergo sub nomine illo descendentium testator iste vocare voluit fœminas.

Respondetur secundo, quod quàndo testator voluit conseruare agnationem & familiam; tunc † nomine descendentium 40
non continentur fœminæ. Ita Alex. *in d. cons. 38 nu. 6. lib. 6. Alba in consil. 19. n. 11.* & hos sum & ego secutus *in d. præsumpt. 85. n. 25.* & accedunt Crottus *in d. consil. 48. n. 36. lib. 1. Paris. in consil. 33. n. 44. lib. 1. & Io. Petrus Surd. in consil. 96. n. 28. lib. 1.* dum dixerunt familiæ † no- 41
mine, quod commune est, non comprehendi fœminam, quando habita est ratio conseruandæ agnationis. Porro in casu nostro testatorem voluisse conseruare agnationem & familiam supra demonstrauimus.

Respondetur tertio, descendentium † nomen non continere 42
fœminas, quando in aliis testamenti partibus vocauit masculos, excluſis fœminis: sicuti hoc nostro in casu. Ita super testamento sæpius commemorati Ioannis Lignani responderunt Crottus *in consil. 48. num. 47. & Riminaldus senior in consil. 185. nu. 36. lib. 1.* quorum traditionem probaui *in d. præsumpt. 85. n. 26.*

Concludo itaque D. Margaritam instituì minime potuisse à D. Ludouico patre in his bonis fideicommisso suppositis: & ob id admittendum esse D. Angelum, excluſa dicta D. Margarita.

Finis Tomi Noni Consiliorum Iacobi Menochij.

Source : BIU Cujas

INDEX
IN CONSILIORVM MENOCHIANORVM TOMVM NONVM, RERVM, VERBORVM ET SENTENTIARVM NON minus neceſſarius, quam vtiliſſimus.

Calculus ad conſilia & eorum numeros adaptatus eſt.

A

Accuſatio de furto vbi locum habeat. conſ.834.n.15
Actio confeſſoria quæ dicitur. conſ.838.n.3
Actio perſonalis in rem ſcripta pro iure prælationis competit. conſ.838. num.1
Actio pro ſocio. 851.45
Actor qui petit rem ſibi reſtitui cum fructibus vel cum intereſſe, petere poteſt primum in genere, deinde in proceſſu in ſpecie. 858.13
Actor clare deducere ius ſuum debet, vt poſsit reus deliberare an velit cedere vel contendere. 824.15
Actor ſemel excluſus perpetuo dicitur excluſus. 830.18
Actoris ſunt partes probare & quidem concludenter. 854.9
Actualis apprehenſio requiritur ad vnionem faciendam. 821.11
Actus approbationis & ratificationis quis. 815.31
Actus duo ad infeudandum & ſuccedendum in feudo requiruntur. 815. num.48
Actus minoris fundatur in perſona conſequentis nempe curatoris. conſ.813. num. 28
Actus negatiuus non oſtendit nouam voluntatem & diſpoſitionem partium. 809.17
Actus non vitiatur, celebratus ſine iudicis authoritate minus legitime. 814. num.5
Actus quidem ſui natura requirunt ſcripturam: neque contractus ſit imperfectus. 814.33
Actus quilibet intelligitur, vti & omnis conuentio ac diſpoſitio, rebus ſic ſtantibus. 887.29
Ad proximiores pertinere quid. 815.92
Adiectio pœnæ non valet, vbi actus eſt nullus & legi contrarius. conſ.876. num.14
Adminiſtratio regulariter ad certum tempus conceditur. 897.3
Adminiſtrator tenetur rationem reddere ſuæ villicationis. 863.3
Adminiſtratores tenentur de negligentijs. 863.11
Adminiſtratorum bona obligata non cenſentur, niſi ſint tutores. 851. num.46
Adoptio nihil commune habet cum poſſeſſione. 811.64
Adoptio tribuit filiationis titulum, vt adoptatus patri ſuccedat. 811. num.65
Adulterium qualiter non perpetratum arguatur. 850.15
Adulterium ſeparationis vxoris à marito iuſta cauſa eſt. 850.10
Adultus curatore carens excepta cauſa alienationis immobilium æquiparatur maiori, & donare poteſt. 814.9
Æquitas iuris eſt, ne quis cum alterius iactura locupletetur. conſ.855. num.18
Æquitas nulli eſt quæ negligentibus ſubueniat. 818.107.
Æquitate ceſſante ceſſat etiam fictio. 858.5
Ætate minor non poteſt promittere vltra patris dotem conſtitutam. conſ. 813.nu.3
Ætatis certa probatio quæ dicatur. 829.25
Affectio teſtatoris erga omnes par eſt. 822.12
Affectio non præſumitur erga non natos tempore teſtamenti. 830.6
Affectionem maiorem teſtatoris eſſe erga natos tempore conditionis euenientis, quam non natos lege præſumitur. 830.7
Affirmans in inſtrumento tranſactionis, ſe habere plenam ſcientiam tantum & tantum accepiſſe in cambijs, non poteſt contendere merito poſtea ſe tantum non accepiſſe. 862.7. Et ſi iurauerit amplius non eſt audiendus num.8
Agi poſſe de furto aduerſus inuentores theſauri criminaliter, vbi valeat. 834.1
Agnati ſuccedunt vſque ad ſeptimum gradum ob delictum commiſsum in fratrem. 820.18
Agnati tranſuerſales etiam habentes à primo acquirente originem non ſuccedunt vltra ſeptimum gradum. 815.85
Agnati tranſuerſales in feudo vltra tertium gradum non ſuccedunt. 815.83
Agnati vſque ad quartum gradum repelluntur ob ſuſpicionem parricidij. 820.27
Agnationes à fœminis non conſeruantur. 825.65
Agnatus non tenetur ſoluere debita ab agnato contracta. conſ.815. num.75
Agnatus tranſuerſalis debet hæres eſſe agnati defuncti, vt ſuccedat in feudo hæreditario. 816.24
Alienandi bona eccleſiæ iuſta cauſa quæ dicatur. 817.23
Alienare cauſa ſoluendi onera non eſt vtile minori & quando. conſ.822. num. 82
Alienatio immobilium requirit ſcripturam. 814.37
Alienatio legitimæ qualiter prohibeatur. 856.17
Alienatio, cum facta eſt in euidentem Eccleſiæ vtilitatem, de ſolennitatibus non eſt opus vt ſimus ſoliciti. 817.11
Alienatio minoris ipſo iure nulla, tanquam contra normã iuris communis eſt. 822.45
Alienationis prohibitio adiecta ratione vt bona remaneant in familia non auget fideicommiſſum. 878.40
Alienatione rei poſt concluſionem in cauſa facta, vitium litigioſi non contrahitur. 838.18
Alluuione auctum cedit commodo domini, vtilitati vero emphyteutæ. 854. num.24
Animæ periculum verſatur etiam in ſponſalibus. 861.5
Animus malus & vitium parricidæ præſumitur etiam in agnatis primi & ſecundi & tertij gradus. 820.35. Præſumitur magis in filijs & deſcendentibus Parricidæ. vt nu.36
Animus talis præſumitur qualia ſunt verba. 814.26
Annales probant. 8.6.48. & ipſis fides tribuenda eſt. nu.49
Annus cœptus pro impleto habetur. 839.4.5
Annus quem quis ingreſſus eſt, pro impleto habetur. 839.2
Antiqua inueſtitura ſemper attendenda eſt: non immutari à poſterioribus poteſt. 801.49
Antiqua obſeruantia præbet interpretationem decretis. 840.35
Antiquum in materia probationis dicitur, quod excedit centum annos. 816. 27. Contra quod excedit quinquaginta ſex vt nu.28
Appellandum eſt intra decem dies. 818.74
Appellare non licet à ſententia arbitri electi voluntate partium. Secus ſi arbitri electi ſunt ex neceſsitate ſtatuti. 849.8.&9
Appellare à ſententia lata poſt iuramentum voluntarium delatum à parte non licet. 849.6. Secus à ſententia lata poſt iuramentum neceſſarium. num.7
Appellatio non videtur deſerta ob annum fatalem. 874.2
Appellatio à principibus non datur. 818.69.& 75
Secus quando ad relationem à ſe delegati pronunciat. nu.70
Appellatio ſuſpendit vim & effectus ſententiæ. 853.25
Appellationem non notorie fuiſſe deſertam qualiter probetur. conſ.874. num. 4
Appellatione pendente nihil debet innouari. 811.69
Appellatione deſcendentium maſculorum non continentur maſculi deſcendentes ex fœminis, iure communi. 802.53
Appellationis remedium quibus interdicatur. 818.68
Apprehenſio medio tempore ab alio facta eſt nulla. 856.2
Argumentari à feudo ad emphyteuſin licet. 855.1
Argumentari à regno ad maioratum licet. 808.8
Argumentari licet à crimine læſæ Maieſtatis ad maieſtatis diuinæ crimen. 808.1
Argumentari licet à parte ad totum & contra. 855.10
Argumentum non ſumi in reſcriptis ab incluſione vnius ad excluſionem alterius. 871.5
Armigerum & militaris diſciplinæ peritum qualiter probetur. 885. num.1
Artis periti eliguntur duobus modis. 849.1
Aſcendentes qui ſint, nempe, pater, mater, auus & auia. 801.40

Source : BIU Cujas

Index in Volumen Nonum

Assertio asserentis tam ipsi quam suis successoribus nocet. cons. 812. num. 12

Attentata pendente appellatione sunt reuocanda. 874.1

Attentata lite pendente reuocanda non sunt quando cognitio eorum à cognitione causæ principalis pendet. 838.23

Attentatum lite pendente reuocatur, quando lis est de dominio, vel quasi. 838.17

Attestationes de auditu probant satis in antiquis. 816.39

Auctoritas Iureconsulti alicuius celeberrimi rem reddit dubiam. 887. num. 26

Auditor Cameræ Apostolicæ nullo modo citare potest extra curiam, nisi habeat speciale mandatum à Papa. 892.2

Augmentum legitimæ commodo cedit hæredis. 846.21

Auunculus si se obligauit in solidum dotare filium sororis, dicitur promisisse vt fideiussor. 813.19

Auus maternus à feudo quando non excludatur. 801.59

B

Banniti nostri temporis quibus æquiparentur. 830.41

Bellum graue prope Papiam. 817.31

Bellum suscipere pro Domino virile officium est. 825.27

Beneficio reuocationis attentatorum vbi renunciatum esse videatur. 874. num. 6

Beneficium accessorie alteri vnitum amittit nomen. 897.16

Beneficium est late interpretandum. 801.9

Beneficium collatum à principe perpetuum est. 804.55

Bona annexa castro in feudum concesso feudalia præsumuntur. cons. 881. num. 5

Bona conseruare velle in agnatione testatorem, dotatio fœminarum arguit. 878.12

Bona fides inducitur ex causis temerariis. 898.29

Bona fides præsumitur in nouo possessore habẽte titulum etiam putatiuum. 887.54

Bona fides tunc adesse dicitur, quando euidenter constat de non iure venditoris. 894.26

Bona fideicommissi alienari non possunt causa dotandi sororem. 822. num. 84

Bona non esse feudalia qualiter probetur. 837.8

Bona tutoris & curatoris hypothecata pupillo censentur, vt etiam minori. 851.43

Breue tempus quadriennium dici non meretur. 817.54

Breuiloqua substitutio quæ. 846.14

Bulla pij V. de bonis clericorum non alienandis comprehendit etiam patrimonialia. 827.25

C

Caducitati census locus non est, quando contractus est censualis. & si annuus census non fuit solutus. 865.1. Item quando alienatio est facta inconsulto domino Nu. 2. præsertim cum pacto ita conuentum fuit, quod vasallus possit alienare. Num. 9. Item cum alienatio facta est ab ignorante rem feudalem esse. Num. 10.

Caducitati locus non est, quando vasallus alienans mortuus est sine caducitatis declaratione. 865.13. Item quod censeatur remissa ob annuã præstationem receptam à Prælatis Monasterii. Num. 14

Camerarius Cardinalis non potest extendere verba Bullæ Pontificis. 859. num. 5

Cancellatio & rasura facta in loco substantiali non vitiat instrumentum, quando ex præcedentibus & consequentibus elici veritas potest. 887.15

Cap. redintegranda non habet locum contra principem. 811.20

Carolus V. exercitum in Italiam transmittit. 817.36

Carnaliter non fuisse aliquam cognitam qualiter demonstretur. 893. num. 17

Castrum vnitum ciuitati regitur atque regulatur secundum leges ciuitatis. 840.4

Castrum cum iurisdictione fœmina exercere nequit. 801.14

Casus fortuitus insolitus operatur, vt conductori fieri debeat mercedis remissio. 835.9

Casus fortuitus quis dicatur. 835.5

Casus fortuitus insolitus quis dicatur. 835.8

Casus fortuitus est vel pestis, vel bellum, vel quid simile. 835.1

Casus non expressus similis expresso. 845.68

Causa ab intestato ad causam testati non extenditur. 826.1

Causa iusta alienationis bonorum Ecclesiasticorum est, si vrget necessitas vel postulat vtilitas. 872.2

Causa testati regulatur à causa intestati. 822.25

Causa excusat à dolo. 894.5

Causæ duæ si in vna persona concurrunt præfertur nocens. 808.55

Cautio non sufficit, quia per eam non fit restitutio effectualis. cons. 870. num. 6.

Cautionem præstare hæredis est præstito siue restituto sibi legato. 870. num. 15

Cautio dicitur quædam restitutio verbalis & ficta. 870.4

Charitas ordinata à seipsa incipit. 832.1. Estque aquior. Num. 2. 816.49

Chronicis fides danda est. 842.

Citatio est necessaria agnatorum in dispensatione illegitimorum. num. 43

Citatio requiritur ad impediendam executionem trium sententiarum conformium per inhibitionem. 892.11

Ciuis contrahens extra ciuitatis territorium statutis non tenetur. 819. num. 7

Ciuitas & respub. in integrum æque restituitur vt pupillus & minor. 887. num. 59

Ciuitatis dominantis iura seruanda sunt in ciuitate subdita. 822. num. 78

Ciuitas subsequens non potest retrotrahi in detrimentum alterius. 880. num. 7

Clausula cæterata extendi debet secundum consuetudinem & stylum. 844. num. 18

Clausi retinere debent ius & naturam ciuitatis, cui vnita sunt. cons. 840. num. 3.

Clausi separati ab ipso comitatu dicuntur vniti atque ita ex corpore ciuitatis. 840.2

Clausula, & quibus dederit, operatur ne caducitati sit locus ob non solutum annuum censum, nec ob factam alienationem. 865.8

Clausula pro se, filiis, hæredibus & quib. dederit, operatur vt vasallus feudum alienare etiam inconsulto domino posit. 865.7

Clausula saluo iure tertii, quid in inuestitura operetur. cons. 812. num. 14

Clausula, Quoties casus euenerit, conuentiones suum sortiantur effectum, in feudo quid operetur. 815.101

Clausula, ex certa scientia, operatur in feudi instrumento. cons. 815. num. 98

Clausula ius & iustitiam fieri omni meliori modo quid operetur. cons. 837. num. 5

Clausula procedatur sola facti veritate inspecta, quid valeat. 837. num. 6

Clausulæ ad habendum, tenendum, possidendum, & quicquid placuerit faciendum, vis. 827.23

Clausula ad habendum, tenendum, possidendum & quicquid placuerit faciendum quid significet. 837.59

Clausula precarii & constituti in instrumento apposita impedit dominii translationem. 815.58

Clausula in instrumentis dotis apponi solita. 815.51

Clausula generalis non refertur ad specificata. cons. 802. num. 98 & 100.

Clausulæ renunciationis omni legum auxilio operatio. cons. 855. num. 5

Clausulæ omni meliori modo operatio. 882.15

Clausulæ, quod tenor haberetur pro plene & sufficienter expresso, potestas & vis quæ. 817.6

Clausulæ codicillaris vis. 882.14

Clausulæ continentes hypothecas & generales & speciales in conuentionibus apponi solent. 815.49

Clericatus & ordo sacer in patre subsecutus non reddit inhabilem filium iam natum. 827.30

Clericatus non præsumitur inesse homine. 829.22

Clerici non dicuntur subditi. 8789

Clericum percutiens in habitu laico excusatur ab excommunicatione. 898. num. 25

Clerici etiam succedunt in feudo franco, licet arma non capere possint. 825. num. 29

Coadiutor prælato seni vel ægro datus curatori dato minori comparatur. 879.2. Item alimentario. ibid. n. 14.

Coadiutores vni prælato plures non dantur. 879 9

Collaterales quando succedunt vltra septimum gradum. cons. 816. num. 20

Cognatus vnus ab altero non descendit, sed ex transuerso venit. 822. num. 24

Source : BIU Cujas

Consiliorum Menochii.

Colloquia habita inter partes vel tractatus, nisi probetur, tales fuisse confirmatos non sufficit probare. 893.13
Coloni possunt deserere agros steriles & infructuosos. 858.15
Coloratus titulus vbi sufficiat. 811.45
Coloratus titulus dicitur, qui prima facie apparet iustus & legitimus. 811. num.60
Colorata possessio est illa quæ est tradita ab eo qui potest. cons.811. num.85
Comes Palatinus plenam legitimationem non concedere potest. 842. num.24
Comites atque Barones milites dicuntur. 815 9
Commenda est custodia quædam. 804.12
Commendatarii hospitari tenentur. 897.4
Communis loquendi vsus præualet proprietati sermonis. cons.845. num.17
Comparatio scripturæ etsi non plene probat, tamen aliquam præsumptionem infert. 809.10
Compendiosa etiamsi restricta ad bona testatoris videtur, tamen continet pupillarem. 846.18
Compendiosa substitutio quibus verbis introducatur. 846.10
Compromissum & transactio à pari procedunt. 887.2
Conatus in crimine parricidii punitur. 820.3
Concedens feudum ad se deuolutum ob crimen læsæ maiestatis sibi præiudicat. 815.45
Conceptus & natus ante commissum crimen hæreseos admittitur ad maioratum. 808.39
Conceptus & natus ante delictum à patre commissum non priuatur à successione primogenituræ. 805.34
Concepti & nati post mortem dictorum mediorum habent eandem essentiã cum vere natis ante dictum mortem. 822.21
Concepti de iure communi post mortem alicuius, non sunt eius cognati vel agnati. 822.20
Cencessio facta ad beneplacitum dignitatis perpetua dicitur. cons.804. num.52
Concessio feudo nouam formam & naturam tribuit. 825.43
Concessum ad beneplacitum sedis apostolicæ per mortem Papæ non extinguitur. 804.53
Condemnatus non soluens, carcerari vel bannisi facillime potest. 818. num.40
Condemnatio non soluitur de communi, si frater socius commisit maleficium. 860.18
Conditio pendens efficit vt nihil dicatur deductum in esse 848.21.25
Conditio & onus restitutionis censetur semper repetitum de vna in alteram personam. 803.48
Conditio prohibitiua à testatore adiecta tamquam indiuidua non dicitur impleta, si pro aliqua parte illi fuit contrauentum. 827.24
Conditio adiecta pro non adiecta quando habeatur. 826.21
Conditionem semel defeciſſe, sufficit. 884.3
Conditione potestatiua existente nullum ius parti acquisitum. 851. num.41
Conductor non tenetur reconsignare prædia locata, finita locatione. 854. num.17
Conductor suscipiens in se casum fortuitum, substantia perdita, non tenetur. 855.23
Confessio erronea non nocet. 837.19.20
Confessio facta ad commodum alicuius non nocet tertio. cons.851. num.4
Confessio facta à reo ipsi omnino nocet. 810.9
Confessio extraiudicialis tantum valet ac iudicialis. 837.13
Confessio propria est probatio probatissima. 810.33
Confessio oris proprii est maxima rei dubiæ probatio. cons.825. num.86
Confessio vnius agnati non præiudicat cæteris. 825.89
Confessio nocet confitenti quando verisimile est. cons.851. num.11
Confessio spontanea non concludit. 837.17
Confessio probare dicitur contra confitentem, & eius hæredes. cons.854. num.10
Confessio iudicialis tollit defectum inordinati processus. Huic standum esse affirmant omnes. 871.3.&4
Confessio & declaratio Patris nocet filio. 804.26
Confessio asserentis rem talem non efficit vt sit talis. 804.27
Confirmare non est de nouo dare. 815.100
Coniectura sumitur à nominatione & tractatu, qui est inter agnatos. 816.42
Coniecturæ sufficiunt ad demonstrandum fideicommissum, & ostendendam constitutam primogenituram. 803.3
Coniecturæ & suspiciones falsi operantur, vt cum ciuilis causa sit non adhibeatur fides scripturæ. 807.5
Coniecturæ & præsumptiones admittuntur ad probandum agnationem & genealogiam. 816.30
Coniunctus non excludit consanguineum. 841.17
Coniunctiore & verbis facta quibus verbis significetur. cons. 841. num.15
Consanguineus ætate maior proximior vltimo possessori in feudo nominandus. 801.5
Consanguinei improprie dicuntur duo fratres ex eodem patre. cons.801. num.36
Consanguinei improprie dicuntur ex latere matris. 801.37
Consanguinitatis certus gradus allegari debet. 816.53
Consanguinitatem probare ob temporis antiquitatem difficile est. 816. num.26
Consensus operatur vt non possit adiri alius Iudex. 824.9
Consentire videtur, qui à lata sententia non appellat, & patitur mitti executioni, & ei per multos annos acquiescit. 818.3
Consequens volens, concedere velle videtur & antecedens. cons.81. num.18
Consiliarii dicuntur curiales & honorati. 844.2
Consiliariorum nomina, non autem singulorum ciuium describi debent in actis. 843.9
Consuetudo quoad solennitates derogat iuri communi. 844..0
Consuetudo præscripta esse debet ex longissimo tempore. cons.844. num.22
Contendens cum Rectore carente insignibus non patitur pœna statuti. 898.23
Continuatio præsupponit aliquid precedere ad quod fiat ipsa continuatio. 848.4
Contractus est vitium litigiosi. 838.5
Contractus talis iudicari debet qualem verba demonstrant. cons.845. num.12
Contractus qui debent fieri in scriptis. 814.34
Contractus interinatio præsupponit contractus perfectionem. 891 9
Contractus nullus defectu potestatis eorum qui ciuitatis nomine emerunt. 866.12
Contractus non redditus nullus, licet in instrumento non sint adhibitæ solennitates. 881.13.&14
Contractus præsumitur talis, qualem verborum proprietas significat. 814. num.28
Contractus est inutilis & damnosus, excedens modum congruæ dotis. 813. num.12
Contractus nullus aut fauore publico principaliter, aut fauore publico secundario. 822.57.&58
Contractus iurati seruandi sunt. 897.21
Contractum esse validum qualiter probetur. 843.1
Contractu principali nullo, nulla est etiam euictionis promissio. cons.888. num.16
Contractu rescisso ob priuilegium minoris fideiussor vel curator non absoluitur. 813.30
Contractu primo annullato, secundus remanet sine causa. 888.19
Contrahentes nolle facere actum inutilem & frustratorium præsumitur. 814.47
Contrahentes præsumuntur contrahere voluisse in scriptis, si natura hoc requirit. 814.36
Contrahentes præsumuntur contrahere velle secundum statutum suæ ciuitatis. 813.44
Contrauenire contra factum proprium, difficilius est, quam contra factum sui anteceſſoris. 822.68
Contrectatio prima illa sufficit, vt furtum censeatur perpetratum. 814. num.24
Conuentio vsu & consuetudine comprobata valet. 815.14
Conuentio post mortem paciscentium inualida est. 810.46
Conueniens in iudicio matrem vt cautionem præstet & inuentarium faciat non priuatur. 831.10
Copiam petens non consentit, sed stat in dubio. cons.824. nu.18. Contra num.19
Corruptio Iudicis probatur testimonio mediatoris. 818.58

Source : BIU Cujas

Index in Volumen Nonum

Creditor ex re pignori data fructus percipere nequit. 896.9.
Culpa quæ non est in administratore subleuat à casu & damno. Secus si est in administratore, quam luere debet. 863.14
Curator non potest vti priuilegio & beneficio minoris, sed tenetur. pro secuta euictione. 813.27
de Cura & tutela idem dicendum est vbi eadem militat ratio. conf.815. num.81
Curialis est nomen æquiuocum plura significans. 844.9
Curialis differt à decurione, quia decurio honorem cum administratione habet, curialis solam curam. 844.10
Cursus immemorabilis temporis tituli vim habet. 887.25
Cursus decennii sufficit ad inducendam consuetudinem. 840.25
Cursus temporis immemorabilis vim tituli habet. 840.
Cursus temporis immemorabilis omnia iura tollit. 837.43
Cursus quinquennii requiritur ad ratificandum alienationem & qualiter. 822.79
Cursu immemorabilis temporis acquiritur dominium directum. 840.n...

D

DAmnum ex conducto non excedat dimidiam summæ solitæ percipi. 835.24
Dare vnum certum pro duobus incertis non est prudentis patrisfamilias. 894.7
Datia vectigalia appellantur. 844.36
Debitor vt se subscribat satis est. 809.2
Debitor qui scripsit vel subscripsit, Chirographum recognoscere debet. 809.3
Declinatoria ab initio opponi debet. 824 11
Declinatoria non opponitur oppositis generalibus exceptionibus. 824. num.13
Decurio est nomen speciei significans curialem administratorem. 844.8
Dedit & concessit sunt verba locationis. 835.12
Defectus conditionis efficere videtur vt contractus dicatur resolutus. 866.7
Deficiente vna substitutione, aliæ subsequentes quoque deficiunt. 864. nu.22
Deiiciens tenetur deiecto ad interesse. 811.31
Delegatorum assertioni credendum est. 817.24
Delictum in personam domini commissum ab agnato transuersali non nocet agnato in feudo successuro. 815.38
Delictum patris non nocere filio debet. 815.39
Delicto patris non priuatur filius feudo antiquo. 815.40
Delictum patris quo alias priuatur filius feudo non priuat à feudo antiquo. 808.23
Delictum patris etsi grauissimum non excludit filium. 808.12
Delictum patris non nocet filiis in acquisitis. 808.15
Delictum patris non nocet filiis in his, quæ per eos filiis non acquiruntur. 805.9
Delictum patris non excludit filium à successione. 805.17
Delictum patris, etsi grauissimum, non excludit filium in his quæ iure sanguinis deferuntur. 805.6
Delictum vnius non nocet alteri in feudo ex pacto & prouidentia. 815. num.35
Denominatio attendi non debet sed effectus. 845.11
Denominatio sit à sexu virili tanquam à digniori. 802.61
Denunciatio non præsumitur de substantia. 876.4
Deputati eandem habent facultatem & auctoritatem quam ipsa Respub. obtinet. 894.31
Descendentes ex fœminis non censentur de gente, genere & generatione in successionibus feudorum. 805.76
Descendentes masculi, dupliciter accipiuntur: mediate & immediate. 878.21
Descendentia & generatio sunt synonyma. 878.16
Descendentis nomine continentur tam fœminæ quam masculi. 867.n.11. 900.38. contra.n.39. & seqq.
Descendentium nomen perpetuitatem quandam significat. 816.6
Descendentium nomen omnes comprehendit vsque in infinitum. conf.815. num.30
Detractionem Trebellianicæ fideicommisso grauati hæredes ob non confectum inuentarium amiserunt. 856.20
Dicta & tractata ante contractum censentur repetita in ipso contractu, quando tractata fuerunt concluſa, & stabilita, 893.12
Dicta & tractata ante contractum non censentur dicta & repetita in ipso contractu celebrato post temporis interuallum. 893.10
Dictio ante apponitur actui habenti tractum successiuum. conf.839. num.10
Dictio ante significat tempus ante principium actus, seu saltem ante perfectum tempus. 839.1
Dictio donec significat ad tempus retentionem. 818.13
Dictio & auget dispositionem. 878.33
Dictio & nihil plus auget quam dictum fuit. 878.36
Dictio & posita inter honoratos & possessores significat vnam solam personam. 844.12
Dictio, & catera, extenditur secundum præcedens. conf.826. num.11
Dictio etiam stat augmentatiue & magis corroboratiue. conf.814. num.48.
Dictio ex denotat causam propriam & immediatam. 818.12
Dictio, nisi, post prohibitionem posita ponit potentiam & concessionem suo contrario. 801.57
Dictio prout relatiua est ante dictorum & dispositorum. 864.15. Estque limitatiua & restrictiua. nu.16
Dictio, quousque, significat tractum temporis successiuum perpetuum. 816.8
Dictio siue stat correctiue. 817.7
Diei obseruatio apud Hetruscos à meridie ad meridiem. conf.871. num.15
Diem Athenienses ab occasu ad occasum computant. conf.871. num.16
Diem Romani obseruarunt vt inciperet à media nocte, & finiretur ad mediam noctis sequentis. 871.14
Dies aut legalis, aut conuentionalis, aut Ecclesiasticus. conf.871. num.18
Dies cœptus habetur pro impleto. 839.8
Dies omnino incertus conditioni æquiparatur. 899.2
Dies variis modis obseruatur 871.13
Differentia est inter primogenitam vocatam & secundo & tertiogenitam. 802.94
Differentia inter attentationem mediante alienatione factam, & attentationem ab alio actu prouenientem. 838.24
Differentia inter feuda, emphyteuses, liuella, census, & affictus. 845. num.20
Differentia inter legitimatum & dispensatum. 827.5
Differentia statuta inter primogenitum, & secundo & tertiogenitum. 802.6.
Differentia inter thesaurum & pecuniam metus vel custodiæ causa suppositam. 834.2
Differentiam constituens inter filios, magis constitutere inter filios filiorũ præsumitur. 897.19
Diligentia debet adhiberi in inueniendo domino thesauri. 834.22
Dilectus demum in substitutione censetur dilectus & fideicommisso, quando voluntas testatoris est, etiam, vt in substitutione, ita etiam fideicommisso. 841.6
Diœcesis nomine non continetur proprie ciuitas. 859.2
Diœcesis nomine comprehenduntur Ecclesiæ & beneficia sita in alieno territorio. 859.4
Dispensatio est nomen generis comprehendens dispensationem in specie & legitimationem. 842.15
Dispensatio non legitimatio dicitur quando restituitur quis natalibus. 810. num.15
Dispensatus non admittitur ad successionem primogenituræ. conf.842. num.47
Dispensatus non consequitur ius agnationis. 842.46
Dispensatus succedit in præiudicium ab intestato venientium. conf.810. num.17
Dispensatus & legitimatus differunt. 842.1
Dispositio considerari debet secundum tempus in quo confertur. 822. num.36
Dispositio conditionalis in dubio non præsumitur. 826.3
Dispositio conditionalis sui natura incerta est. 822.29
Dispositio iuris canonici ob bannа non admittit dissolutionem matrimonii. 830.35
Dispositio l.2.C.de rescind. vendit. cessat quando est præmissa subhastatio. 844.33
Dispositio pura à conditionali distinguitur. 830.22
Dispositionem testatoris obseruare tenentur hæredes 803.27

Source : BIU Cujas

Dispositiones facta in deportatis de iure antiquo non militant in bannitis. 830.34

Dispositionis & prohibitionis differentia. 848.46

Dispositum illud censetur quod verisimiliter testator disposuisset si viuens interrogatus fuisset. 877.11

Disputare de Imperatoris potestate sacrilegium est. 827.11

Diues præsumitur relinquere voluisse dotes filiabus cons. 826. num.13.

Diuisio bonorum & translatio dominii detecto errore retractatur. 813. nu.53.

Doctor consultus vt decisiue respondeat, non opus habet reddere rationes cur huius aut illius sit opinionis. 854.1

Doctor habet iurisdictionem inter scholares. 808.62

Doctor cooptandus sex annis ad minus in studiis generalibus iuri operam dederit. 829.18

Doctor cooptandus sit de familia nobili. Item natus de legitimo matrimonio. 829.13.& 16

Doctor cooptandus natus sit in vrbe Placentiæ, non sit exercens artem vilem post doctoratum. 829.1.& 2. Sit doctoratus in ipso collegio Placentiæ. nu.3.

Doctores indocti priuilegiis Doctorum gaudere non debent. cons.885. num.7

Doctus ille dicitur, qui alios docere potest. 885.13

Dolus omnis dolo gestus rescindi debet. 848.36

Dolus ex mendacis arguitur. 817.21

Dolus vel error qualiter probetur. 851.49

Dominium est plena proprietas alienandi, & ad libitum disponendi. 896. num.5

Dominium in suspenso stare nequit. 822.33. neque in aere. nu.35

Dominus vasallo feudum auferre sine iusta causa nequit. cons. 837. num.34

Dominus concedere potest feudum ab initio sine Iuramento fidelitatis, extorquere potest. 845.55

Dominus non improbans legatum, sed noua inuestitura comprobans, cadit à iure suo. 818.30

Donatio facta pro se & hæredibus transit ad nepotes ex filia. cons 802. nu.49

Donatio qualiter probetur. 893.1

Donatio est, quando princeps in sua concessione vsus est verbo donamus. 814.27

Donatio est nulla quæ reuocari potest. 819.23

Donatio illa nulla est, quæ fit ab ingressuro religionem. 819 20

Donatio impeditiua testamenti non admittitur. 819.18

Donatio inter viuos corruit defectu consensus. 810.53. Item defectu insinuationis. nu.55

Donatio non redditur falsa, licet instrumentum suspectum sit de falsitate. 881.12

Donatio nulla est, quæ fit à minore viginti annis 819.1

Donatio nulla est quæ fit de omnibus bonis præsentibus & futuris, reseruata tenui summa. 819.17

Donationem probari posse testibus, magnum facit præiudicium. 881. num.15

Donator quando sibi tenuem vsumfructum reseruat, donatio inualida est. 819.19

Dotata ab vno ex enumeratis excluditur etiam ab aliorum enumeratorum successione & hæreditate. 873.12

Dotata pro parte à patruo, excluditur ab ipsius patrui successione. 881. num.8

Dotata semel filia iterum dotari non debet. 873.4

Dotans filias, excludere eas videtur à residuo successionis. 867.75

Dote promissa non debita, non tenentur promittentes. 814.15

Dote simpliciter relicta, dicitur pure & non sub conditione relinqui. 826.8

Dotis promissio præsumitur facta secundum statuta. 813.43

Dos filiæ & descendenti testatoris ex bonis fideicommissi quando constitui debeat 852.1

Dos habita ratione patrimonii ipsius patris, non potest tenuissima haberi. 813.2

Dos non est verum debitum, sed quasi. 852.8

Dos transmissibilis non est. 899.10

Duæ obligationes, duæque actiones ex duobus instrumentis eadem die & anno confectis nascuntur. 888.1

Duobus cum testamentu nemo decedere potest. 857.4

Duplex consensus requiritur in alienatione feudi, 812.1. domini directi vt hic. agnatorum vero vt nu.19

Duplex conseruatio familiæ & agnationis. 802.24

Duplex repetitio masculinitatis & descendentiæ non datur. cons.802. num.85.

Duplicata probatio dicitur quæ fit per aduersarium & meam confessionem. 801.58

Duplo minor census est læsio enormissima. 817.29

E

Ecclesia est indigens quæ caret bonis pro alimentis sufficientibus. 832. num.5

Ecclesia ipsa restituere debet precium acceptum, licet contractus sit nullus, ob iuris solennitates non adhibitas. 888.4

Ecclesia restituitur in integrum non appellante negligente procuratore. 849.19

Ecclesia retinere non potest emphyteusim ad se deuolutam, sed tenetur cõcedere proximioribus. 832.3. Quando procedit. nu.4

Ecclesia tenetur reinuestire proximiores. 832.6

Ecclesiæ bona vt tuto alienentur duo requiruntur in lege Pontificia. 817. num.1

Effectualis executio per iudicem non debet concedi. 858.10

Effectus causati ex prima lite, sicuti rei litigiosæ, durant quoque lata sententia, donec eius executio fiat. 838.20

Effectus huius actionis est mere realis, daturque contra quemcunque successorem. 838.2

Emancipatio facta dispositione legis operatur plenum effectum. 807. num.45.

Emancipatio legis, est firmior illa hominis. 807.46

Emancipatio facta dispositione legis non plus tribuit, quam vera dispositio hominis. 807.47

Emens fructus, reditus & prouentus pedagii conqueri nequit, si parũ aut nihil percepit, ex quo emit ea, quæ à fortuna pendent. cons.843. nu.36

Emphyteuta non potest renunciare inuito domino. 855.2

Emphyteuta legans rem emphyteuticam quæ obseruare debeat. 818. num 29.

Emphyteuta cadit à commodo emphyteusis, si per biennium vel triennium non soluit ipsam pensionem. 817.46.& 62

Emphyteusis Ecclesiastica similem cum feudis naturam habet. 825. num.77.

Emphyteusis natura est, vt prædia concedantur ad meliorandum. 817.8

Emphyteusis qualiter probetur. 845.39

Emphyteusis ob deteriorata bona deuoluitur. 832.7

Emphyteusi quis ob canonem non solutum priuari nequit. 817.18

Emptio & venditio minoris requirit decretum prætoris. 822.48

Emptor censetur dominus factus reuocabiliter, sicque improprie 896. num.21.

Emptor patiatur pœnam quando illicite contraxit. 888.14

Emptor sibi imputet, si sola spe fuit contentus. 835.18

Episcopus cognatos vel familiares suos ex reditibus Ecclesiæ ditare nequit. 817.63

Episcopus nequit infeudare bona Ecclesiæ, quæ solita erant in emphyteusim concedi. 817.48

Erronea confessio veritati detrimento esse nequit. 825.88

Error seu dolus vbi non præsumatur. 851.48

Error impedit consensum. 857.13

Error detegitur quando constat rem aliter se habere. 837.25

Euanuisse substitutionem qualiter probetur. 878.28

Euictio inualida est, quando alienatio facta est, fauore domini directi. 888. num.13

Euictio etiam locum habet in contractu permutationis. 888.22

Euictio sequitur, quando contractus eius est nullus. 888.11

Euictionis actio competit etiamsi agnoscitur bona fides. 894.25.

Euidens Ecclesiæ vtilitas illa est quæ adeo clara est vt de ea dubitari non possit. 894.2.

Exceptio adulterii restitutionem impedit, quando passus iniuriam eam non remisit. secus si remisit. 850.11.19

Exceptio defectus proprietates fundat intentionem opponentis. 811.56. vbi admittatur. nu.52

Exceptio iuris tertii non est exclusiua. 815.28

Exceptio competens fisco, ab ipso fisco opponenda est. 815.29

Exceptio latæ sententiæ in petitorio obstat in iudicio possessorio bonorum; quando incontinenti offertur probatio. 828.3

Source : BIU Cujas

Index in Volumen Nonum

Exceptio nullitatis contractus vbi opponatur. 813.64
Exceptio rei iudicatæ obstat, quando est eadem res, causa petendi & persona. 828.2
Exceptio spoliationis vbi locum habeat. 847.8
Estque perpetua. n.9.
Exceptio spolii dilatoria, quæ ante litis contestationem opponetur ad impediendum ingressum ipsius litis in petitorio, donec spoliatus restituatur. 847.2.
Exclusa filia censetur excluſus nepos ex ea. 867.10
Excluſum vna lege, alia legis dispositione includitur. 820.23
Excluſus per sententiam à vindicando rem, poterit eam vindicare ex dominio superueniente. 806.6
Excommunicari vt quis possit, quid requiratur. 898.13
Excommunicans aliquem iniuste peccat mortaliter. 898.32
Excommunicatio minus iuste pronunciata qualiter probetur 898.1
Executionem trium sententiarum cõformium, nullum nec ius, nec æquitas impedire potest. 892.7
Exemplis iudicandum non est. 870.19
Exemplaris substitutio requirit, quod pater ipse substituens relinquat prius filio mente capto integram legitimam & iure debitam. 846.1
Expensæ in castris & militia imputantur in portionem suam, non sociorum. 860.20
in Expressa Hypotheca tempus obligationis consideratur 851.25
Extraneus succedere in feudo ex prouidentia facto nequit. 810.64
Extremis probatis, probantur media. 829.19

F

Factum mariti vxori nil præiudicat. 806.22
Fama probationem facit. 816.33
Fama probat, dum concurrunt quatuor requisita. 837.39
Fames ingens per septennium in Italia. 835.7
Familiæ nomine, quod commune est, non comprehenduntur fœminæ 800.41
Fatuis, cœcis, vel aliis morbis laborantibus Legitima æque debetur. 882.7
Fauore dotis constituendæ dicta & tractata ante contractũ matrimonium repetita videntur in ipso matrimonio. 893.8
Feuda antiqua esse, quomodo probetur. 815.86
Feuda habitantiæ & ministerialia sunt feuda impropria. 845.52.
Feuda habitantiæ habent onus annexũ seruiendi personaliter cum annuis. 845.80
Feuda esse hæreditaria & alienabilia quibus verbis intelligitur. 811.59
Feuda nequeunt alienari nec in contractibus nec in vltimis voluntatibus. 869.1
Feuda non esse hæreditaria quomodo probetur. 815.87
Feuda non ita prohibentur possideri, atque solent officia. 811.36
Feuda non ad fœminas mortuis masculis, sed ad Dominum deuoluuntur. 804.63
Feuda quæ sui natura ex pacto præsumuntur. 815.33
Feudalia non possunt confiscari. 837.3
Feudum alteratum ob aliquam qualitatem dicitur feudum improprium respectu mutatorum. 845.47
Feudum antiquum quodnam esse dicatur. 815.87
Feudum antiquum sui natura omnes descendentes admittit in infinitum. 815.63
Feudum conditionatum non incidit in commissum. 865.6
Feudum conditionatum & improprium est, in quo succedit fœmina. 837.nu.55
Feudum definitur. 804.4
Feudum dicitur antiquum ex denominatione concedentis. 820.4
Feudum esse masculinum quibus verbis significetur. 837.61
Feudum est fœmineum, quod habet originem à fœmina. 802.45
Feudum ex pacto & prouidentia alienari nequit. 212.5
Nec in testamento de eo disponi potest. nu.6
Feudum fœmineum esse qualiter probetur. 825.1.&37
Feudum francum qualiter probetur. 825.3
Feudum francum, nobile, & gentile sunt Synonyma. 825.8
Feudum gentile etiam dicitur liberum ab omni seruitio. 825.72
Feudum habitantiæ quodnam dicatur. 837.53
Feudum habitantiæ appellatur feudum habitationis, cum concedatur vt castrum. 845.77
Dicitur que personale. n 78. Item conditionatum. n.79.
Feudum hæreditarium quid significet. 837.57.
Feudum improprium, & proprium quod nam. 845.9.10
Feudum improprium in dispositione exorbitanti & stricte interpretanda appellatione feudi intelligitur de proprio, non de improprio. 845.44
Feudum in dubio præsumitur ex pacto & prouidentia. 812.1
Feudum liberum qualiter probetur. 825.9
Feudum mixtum dicitur ob hæreditariam qualitatem talem. 816.23.
Feudum nobile quodnam dicatur. 825.5
Feudum nobile proprie dicitur à nobilibus nobili concessum. 825.69
Feudum non præsumi est iuris præsumptio. 837.1.
Feudum paternum quodnam dicatur. 815.91
Feudum personale quod appellatur. 837.54
Feudum potest esse, licet saltem sit pensio frumenti & piperis. 845.2
Feudum præscribitur aduersus vasallum cursu triginta annorum. 825.49
Feudum præsumitur antiquum ob antiquam possessionem. 820.5
Feudum præsumitur quando præstatur aliquod seruitium personale. 837.nu.35
Feudum proprium est, pro quo præstatur specialiter fidelitatis Iuramentum. 804.72
Feudum pro quo præstatur census annuus non est feudum proprie & quatenus. 845.47
Feudum sit hæreditarium, vel ex pacto & prouidentia præsumitur aliquibus verbis & signis. 812.2
Feudum qualiter præsumatur. 845.40
Feudum quod sui natura in extraneum non est alienabile, conuentione potest fieri alterabile. 869.3
Feudum quod non transit ad filios & nepotes, non est perpetuum. 804.57
Feudorum natura est, vt sint perpetua. 804.45.&76
Feudi fœminei natura est vt æque admittantur fœminæ quam masculi. 825.2
Feudi Franci Natura est vt in inuestitutum transferat omne dominium. 812.7
Feudi natura est ne transeat ad naturales & illegitime natos. 810.52
Feudi nobilis & gentilis natura. 825.35
Feudi possessor dicitur potius vsufructuarius quam proprietarius. 815.37
Feudi recti, nobilis, antiquique ea est natura, vt nullo modo peruenire possint ad fœminas. 881.1
Feudi restitutio facit feudum nouum. 825.39
Fictio plus operatur quam ipsa veritas. 807.49
Fideicõmissarius cui facta est restitutio tenetur soluere æs alienum. 815.71
Fideicommissarius excluditur cursu decem annorum inter præsentes. 847.17
Fideicommissariis petitoriis obstat exceptio præscriptionis triginta annorum à die purificati fideicommissi. 847.10
Fideicommissum & primogenitura parum aut nihil inter se differunt 803.1
Fideicommissum libere & irreuocabiliter alienari à grauato non potest. 836.7
Fideicommissum conditionale non transmittitur. 900.1.
Fideicommissum constitutum ab Viro & vxore, vt & maioratus, originem fœmineam præ se ferunt. 802.20
Fideiussor vel curator excedendo limites sui officii non obligant sibi minorem. 813.32
Fideiussor promittens in propriis bonis pro contractu celebrato à minore tenetur, etiam si minor ob nullitatem contractus absoluitur. 866.13
Filia dotata à patre congrue conqueri non potest. 813.1
Filia dotata in bonis paternis excluditur etiam à bonis maternis. 873.1
Filia iam nupta continetur sub nomine proximiorum. 833.7
Filia pro dote materna obligata habens bona patris, illa retinere potest donec dos restituatur. 818.6. *Valet etiam in dote propria. nu.7*
Filia renuncians successioni paternæ & maternæ non censetur renunciasse fraternæ. 848.15
Filia sanguine coniunctior esse non potest patri alia in re, quam quod sit filia. 801.19
Filia renuncians bonis maternis potest illa consequi ex noua causa. 806.7
Valet etiam si renunciasset adhibito Iuramento. nu.8. Quin ex patris vel matris testamento succedit. nu.9.
Filia vltimi masculi possessoris conseruare potest ipsam agnationem. 801.63
Filiæ succedere æque possunt in bonis matris quam patris. 873.7
Filiatio ex nominatione & tractatu probatur. 816.43
Filiatio fama probatur, præsertim in antiquis. 816.34
Filiatio probatur præsumptionibus imperfectis simul iunctis. 816.51
Filiationes & descendentias probare est difficilis probationis. 816.25
Filii committentium crimen læsæ maiestatis humanæ priuantur omni successionis commodo. 808.2 &42
Filii & nepotes hæreticorum non admittuntur ad officia & beneficia Ecclesiastica.

Source : BIU Cujas

cleſiaſtica. 808.35. Limitatur in officiis & beneficiis acquiſitis. nu.36
Filii hæreticorum excluduntur à ſucceſſione patris. ſed non agnatorum vel cognatorum. 808.26
Filii hæreticorum non excluduntur à ſucceſſionibus antiquorum. 815.42
Filii hæreticorum priuantur ſucceſſione tam paterna quam auita. 805.38. conſ.808.3
Filii lege communi æqualiter ſuccedunt. 815.8
Filii legitimitas probatur ex tractatu parentum. 810.35
Filii nati, antequam hæreſis commiſſa eſt, priuantur bonis paternis. 808. 40. Limitatur vt n.41. Excluduntur à ſucceſſione bonorum. nu.43
Filii nomine etiam filia continetur. 802.13
Filii ob ſcelus paternum puniuntur. 825.42
Filii ſuſcepti ante clericatum dici clerici filii non poſſunt in odioſis. 827.28
Filii ſuſpecti ne ſimiliter ſint parricidæ, excluduntur ab omni ſucceſſione. 820.28
Filiorum appellatione nepotes non veniunt, ſi teſtator diſcretiue eſt locutus. 886.20. Item quando verſamur in caſibus, in quibus filius locum patris non ingreditur. n.21. Item quando tranſuerſalis vocauit filios tranſuerſalis. nu.22
Filiorum appellatione comprehenditur tota deſcendentia. 886.16
Filiorum nomine nepotes non contineri receptior magis eſt opinio. 886.3
Filius carceri mancipatus ob delictum, alienare bona fideicommiſſi poteſt. 818.39
Filius cenſetur vna eademq; perſona cum patre, cuius portio dicitur. 886.12
Filius damnati de crimine læſæ maieſtatis non excluditur à ſucceſſione maiorum ſuorum. 805.19. 815.41
Filius damnati de hæreſi, licet excludatur ab omni ſucceſſione, non tamen ab acquiſitione proueniente ex contractu. 808.37
Filius domnati hæreſeos eſt infamis, ſed non infamia iuris, ſed facti. 808.41
Filius damnati pro crimine læſæ maieſtatis ſuccedit in bonis liberti. 805.7.12
Filius eſt pars paterni corporis. 820.32
Filius ex ſua perſona venit, quando mater nunquam fuit excluſa dum viueret. 802.42
Filius expreſſe cõſentiẽs minor XX V annis patri ſibi nihil præiudicat. 806.20
Filius hæretici non admittitur ad maioratus poſſeſſionem neque dignitates. 805.53
Filius hæretici non priuatur iure & facultate ſuccedendi agnatis & cognatis. 808.25
Filius hæretici ſuccedit in bonis, quæ pater grauatus eſt reſtituere poſteris 805.10.808.16
Filius hæretici non priuatur emphyteuſi conceſſa pro ſe, filiis & deſcendentibus. 805.11
Filius hæretici priuatur nobilitate habita à patre: non aũt propria. 808.14
Filius ingreditur locum patris. 886.9. & n.17. contra. n.10.
Filius ingreditur locum patris vel matris, qui alioquin ſucceſſiſſent. 823.5
Filius melioris conditionis, quam mater eſſe nequit. 807.65.810.12.823.17
Filiusne hæretici poſſit ducatum vel marchionatum obtinere, cum non poſſit exercere officium publicum. 805.68
Filius non poteſt feudum à fratre alienatum reuocare. 818.27
Filius non conquerens de iniuria à matre ad ſecundas nuptias tranſeunte, illata, eam remittere dicitur. 806.17
Filius cenſetur probaſſe ſecundas nuptias, ſi diligat matrem & vitricum, præſertim ſi ab eis diligatur. 806.18
Filius non ingreditur locum patris eiuſque perſonam non repræſentat. & vbi. 828.15
Filius non impeditur ab inhabilitate matris in ſucceſſione. 802.51
Filius natus ex moniali ab imperatore nõ legitimatur ſed diſpẽſatur. 842.22
Filius ob patris hæreſim priuatur nobilitate à patre accepta, ſed non ſibi acquiſita. 805.8
Filius perſonam patris vel matris repræſentat. 856.4
Filius præſumitur ſcire teſtamentũ nuncupatiuũ à patre confectũ. 847.20
Filius præſumitur patris hæres & quando. 828.26.27
Filius renuncians bonis paternis viuente ipſo patre cenſetur renunciaſſe legitimæ. 831.4
Filius ſacerdotis non niſi genitus in ſacerdotio dicitur. 827.31
Fiſcus alienans bona fidei commiſſo data, nemine intra quadriennium conqueſto, tutus eſt à diſpoſitione l. bene à Zenone. 818.41
Fiſcus omnino excluditur à ſucceſſione primogenituræ & maioratus, & ſi primogenitus poſſeſſor admiſit crimen læſæ maieſtatis. 805.1
Fiſcus ſuos non profundit fructus ſeu reditus bello ingruente. 851.16
Fœmina admittitur ad feuda dignitatis & iuriſdictionis, quando fert vſus & conſuetudo. 801.17
Fœmina excluditur à legitimato, non tamen à diſpenſato. 842.50
Fœmina excluſa ſemel à maſculo perpetuo excluſa manet, etiamſi deficiat maſculus. conſ.823.nu.10.& 20
Fœmina ſuccedere poteſt in feudo, cui annexa eſt iuriſdictio. 801.16
Fœmina ſuccedit in feudo ad libitum alienabile. 837.60
Fœmina ſuccedit in feudo in quo nullum præſtatur ſeruitium. 825.25
Fœmina ſuccedit nullis maſculis natis vel conceptis tẽpore cõditionis. 830.15
Fœmina non excluditur à maſculo reſpectu partis patris fœminæ. 825.47
Fœmina regulariter exercere iuriſdictionem nequit. 804.70. Poteſt quando ſuccedit in feudo cui annexa eſt iuriſdictio. nu.71
Fœminæ admittuntur, tanquam vocatæ ſecundo loco genitæ in maioratu. 803.19
Fœminæ admittuntur ad ſucceſſionem maioratus deficientibus omnibus maſculis illius lineæ, à qua deſcendit. 801.64
Fœminæ admittuntur ad ſucceſſiones teſtamentarias, vti maſculi. 833.9
Fœminæ æque ac maſculi admittuntur iure communi. 836.15
Fœminæ agnationem non conſeruant. 803.13
Fœminæ excluduntur ab vno ſolo maſculo. 822.9
Fœminæ debent pure dotari à ſuis patribus. 826.2
Fœminæ dicuntur ex gente ac generatione ſuorum parentum. 825.73
Fœminæ in feudo conceſſo à fœmina admittuntur. 801.18
Fœminæ in feudo franco ſuccedere poſſunt. 812.11
Fœminæ in ſucceſſione cognatorum æque ſuccedunt. 836.19
Fœminæ locus non patet, dum maſculus ſupereſt. 802.43
Fœminæ non admittuntur donec ſunt ſuperſtites maſculi & in quo feudo. 881.2
Fœminæ non efficiunt vt feudum non eſſe feudum dicatur. 845.42
Fœminæ regulariter à feudorum ſucceſſione excluduntur. 825.61.& 63
Fœminæ ſuccedunt in feudo, in quo ſpeciale Iuramẽtum fidelitatis non requiritur. 804.67. Item in quo non eſt ſeruitii annexa præſtatio. nu.68. Non procedit in feudo à principe ſeculari conceſſo. nu.69
Fœminæ ſunt iuriſdictionum incapaces. 825.78
Fœminæ ſunt nobilitatis incapaces. 825.64
Forenſes veluti non ſubeunt onera ciuitatis, ita non gaudent priuilegiis eiuſdem. 890.4
Forenſis non poteſt frui ſtatuto ciuitatis ad excluſionem fœminarum. 890.1
Forma conceſſionis pro ſe, filiis & deſcendentibus mutari ab emphyteuta in detrimentum ſucceſſorum nequit. 801.51
Franchiſia feudi non eximit vaſallum ab his quæ ſunt de forma fidelitatis. 825.28
Franciſcus Sfortia dux Mediolani ſecundus obiit. 817.34
Franciſcus rex Galliarum bellum parat in Italiam. 817.35
Frater dotando ſororem, quam dotare non erat neceſſe, donare dicitur. 813. nu.5.814.6
Frater ætate minor & curatore carens poteſt promittere dotem. 814.2
Frater iure tenetur conſtituere dotem ſorori. 814.1. Contra ſi ſoror à patre vel auo dotata eſt. vt nu.5
Frater pro fratris delicto non eſt puniendus. 820.16
Frater qui promiſit dotem immoderatam, reſtitui in integrum poteſt. 813.7
Frater ſorori dotis nomine legans, præſumitur legaſſe à filiab. ſororis. 826.14
Fratres ætate minores nequeunt obligari in plus quam à patre filiæ conſtitutum eſt. 813.4
Fratres & ex fratre nepotes conuentiones facere poſſunt. 815.15
Fraus præſumitur ob breue tempus. 817.52
Fructus bonorum Eccleſiaſticorum profanum quid cenſentur. 849.20
Fructus dicuntur pars rei, & rem ipſam augent 818.16.& 17
Fructus dotalis alienari prohibetur à lege fauore publico ſecundario. 822. num.65
Fructus non ſunt imputandi in legitimam. 882.11
Fructus regulariter ſunt domini rei hypothecatæ. 896.17
Fructus ſequuntur dominium. 818.15
Fructus ſunt eiuſdem naturæ cuius & res ſunt. 818.18
Furtum committitur ſi non reſtituitur pecunia inuenta. 834.7
Furtum ſatis committi ab eo dicitur, qui putat ſe contrectaturum inuito domino. 834.23

G

Generalis renunciatio non impedit petitionem legitimæ vel eius ſupplementi. 831.2
Generaliter opponi declinatorium in iure non legitur. 824.17
Gentilitia feuda dicuntur feuda nobilia. 825.7
Gratia ſeu conceſſio dicitur perpetua. 804.54
Gratia qualificantis gratiam narrari & exprimi debet. 815.84
Gradus doctoratus conceditur ſæpe non quidem doctioribus, ſed & mediocriter doctis. 885.12

Source : BIU Cujas

Index in Volumen Nonum

H.

Habens titulum & bonam fidem, præscribit cursu decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes. 847.7

Habilitas succedendi ab intestato requiritur tempore mortis eius, de cuius successione agitur. 828.33

Habita res dicitur quando cum effectu tradita & recepta est. 826.4

Habitasse continuo, sufficit probare de habitatione multorum annorum. 829.11

Hæres est eadem persona cum defuncto aliquid repudiante. 825.57

Hæres non potest contradicere facto sui antecessoris. 815.18

Hæres vasalli præsumitur ignorare factum defuncti & rei qualitatem. 867. num. 11

Hæres qui vult succedere, habilis esse debet tempore euenientis casus successionis. 823.23

Hæres credens se hæredem & fulciens domum hæreditariam vti potest retentione domus donec impensa restituitur. 818.5

Hæres hæredis num impugnet factum sui antecessoris. 801.5.4

Hæres testatoris factum improbare non potest. 818.26

Hæres non desinit, cui hæreditas irreuocabiliter fuit acquisita. 830.16

Hæres & successor nequeunt sui antecessoris confessionem improbare. 812.13

Hæres & successor quando tenetur soluere æs alienum. 815.67

Hæres qui asseritur talis probari debet. 886.5

Hæres pro portione sua hæreditaria tenetur soluere æs alienum. 815.63

Hæredes administratoris tenentur dare rationes administrationis sui antecessoris. 863.6

Hæredes tenentur de neglectis & omissis sui antecessoris. Item de pecunia non exacta ab creditoribus. 863.10.& 12

Hæredes tutoris tenentur de ratiocinio suæ administrationis. 863.7

Hæredis institutionem factam esse per relationem ad aliud non sufficit. 878.4. *sufficit & valet cum testator dixit instituo hæredem illum quem scripsit in schedula. n. 5.*

Hæredis nomen in iure feudorum significat filium & descendentem. 810.3

Hæreditas iacens representat defunctum. 822.34

Hæreditas decedentis ab intestato non defertur omnibus agnatis. 833.1

Hæresis patris non priuat filium iure ei acquisito. 808.29

Hæretici filius non admittitur ad successionem maioratus, licet dignitas sit in consequentiam successionis. 808.53

Hæreticorum filij excluduntur ab omnibus dignitatibus & beneficiis ecclesiasticis. 808.7

Hæreticorum filij non admittuntur ad dignitates. 808.5

Hypotheca bonorum dici non potest pro præstatione collectarum. 851.3

Hypotheca expressa retrotrahitur: non retrotrahitur tacita. 851.31

Hypotheca specialis impedit rem obligatam alienari. 815.54

Hypotheca generalis sufficit vt nullum dominium transferri possit. 815.55

Hypotheca tacita non introducitur à lege, nisi quando causatur effectualis obligatio per numerationem. 851.24

Hypothecæ dominium remanet apud ipsum debitorem. 896.19

I.

Idemtitas prædij qualiter demonstretur. 854.4

Idemtitas rei in antiquis probatur solum coniecturis. 854.16

Idemtitas probari debet in duobus instrumentis eadem die de eodem confectis. 888.7

Idemtitas qualiter probetur. 888.8

Idemtitas cognominis facit eandem esse agnationem. 816.37

Ignorans consentire non dicitur. 848.40. *nec remittere ius suum. n. 41.*

Ignorans animi deliberationem non habet. 828.38

Ignorantia in facto proprio, etiamsi adsit iuramentum, præsumitur ob læsionem enormem. 848.39

Ignorantia improbabilis & non iusta facit communem opinionem cessare. 847.19

Ignorantia ipsius facti excusat à periurio. Itidem facit ignorantia iuris. 891.6.7

Ignorantia delata hæreditatis nõ operatur repudiationem hæreditatis. 828. *num.37*

Illegitime natus natalibus restitutus, non vere legitimatus, sed dispensatus dicitur. 842.7

Illegitimus potest legitimari, vt in feudo hæreditario succedat. 810.14

Illegitimitas qualiter probetur. 810.36

Immunitas solo cursu quadraginta annorum absq; titulo præscribitur. 807. *num.33.& 43*

Immunitas à solutione collectarum priuilegio à ciuitate cõcedi non potest. Præsertim quando sine iusta causa conceditur. 887.36.37

Immunitatem habentes possunt esse multiplicis generis, aut ex facto, aut ex priuilegio mere gratuito vel non mere gratuito, sed remuneratiuo aut interuentu alicuius pecuniæ commensuratæ. 887.56

Impedimentum ignorantiæ in transmissione quandoq; impedit, quandoque minime. 828.20

Imperator filium sacerdotis legitimare potest. 842.21

Imperator dispositionem testatoris euertere nequit. 827.12

Imperator non potest legitimare, vbi extat impedimentum ex iure Canonico. 842.9

Imperatori est summa facultas & potestas. 827.10

Impetratiuus non impetrata licentia conditio pro impleta in suum detrimentum habetur. 866.11

Impleuisse sedecim annos dicitur, si annus decimus sextus est cæptus. 839.16

Inclusio vnius exclusio alterius dicitur. 857.2. 837.10

Incapax successionis transmittere non potest. 828.30

In causa criminali non concluditur in causa. 861.15

In causa matrimoniali nunquam concluditur in causa. 867.12

In contractu emptionis omne damnum cedit emptori. 835.11

Indignus est auxilio, qui opem sibi à lege oblatam spreuit. 818.95

In dubio pronunciandum est pro ecclesia in dispositione & materia feudali. 845.72

In dubio pronunciandum est bona esse libera, nec obligationi supposita. 878.27

Inepta expressio quæ. 814.57

Infamis non excluditur à dignitate, quæ venit in consequentiam successionis. 805.47. 808.48

Infamia à dignitatibus excludit. 808.6

Infamia iuris excludit à dignitatibus, non infamia facti. 808.45

Inferioris nulla est potestas contra legem. 814.54

In fideicommisso totum tribuitur voluntati disponentium. 830.37

In fideicommisso vniuersali continetur etiam feudum hæreditarium & ad extraneos transitorium. 869.13

Infinitum dicitur continere perpetuitatem. 816.2

Ingressus religionem è vita decessisse dicitur. 819.25

Inhibitio inualida, quæ fit non citato aduersario. 892.9. *Præsertim si agitur de impedienda executione instrumenti crediti habentis paratam executionem. num.10.*

Inhibitio non solum defectu potestatis, sed etiam voluntatis & solennitatis, nulla esse probatur. 892.1

Inobedientia notoria existente & feudi domino habente iurisdictionem fiscus in possessionem mittitur. 811.11

In possessione aliquem esse qualiter probetur. 821.4

In re dubia pronunciandum est contra petentem fideicommissum. 878.26

Insinuatio donationis sui natura requirit scripturam. 814.35

In solutum datio potius præsumitur in dubio, quam hypotheca. 896.2

In sponsalibus idem ius est ac in matrimonialibus. 867.6

In successione primogenituræ gradatim progrediendum est. 886.26

Instrumenta à notario iam de falso damnato facta sunt suspecta. 807.26

Instrumentalis possessio est nullius momenti. 821.15

Instrumenti executio impeditur ex nullitate contractus. 813.61

Instrumento carenti die, mense, & loco fides detrectatur. 887.14

Instrumento suspecto de falsitate nulla adhibetur fides in causa ciuili. 881.11

Instrumento suspecto de falso, latenti etiam aliquo vitio, non adhibetur fides. 807.7

Instrumentum conuentionis extendi potest ad consilium sapientis. 815.52

Instrumentum habens vitium patens multo minoris est fidei. 807.8

Instrumentum in aliqua sui parte falsum, præsumitur falsum in aliis partibus. 807.25. 837.27

Instrumentum quando quid non verisimile continet, adeo redditur suspectum, vt in causa ciuili nullam fidem faciat. 807.6

Instrumentum vitiatur duobus modis. 813. *50. vt hic, & num.51.*

Intentio Pontificis non est tollere velle ius alicui quæsitum. 821.20

Interdictum vnde vi vasallo datur contra principem. 811.22. *Procedit quando nouus possessor stetit per annum, sciente domino in possessione. n.23*

Interesse sine mora non debetur. 888.21

Interpretatio Bullæ fieri debet ab ipso Pontifice. 859.6

Interpretatio concessionis feudi est sumenda ex moribus patriæ & regionis. 845.19

Interpretatio in dubio fit contra stipulantem. 883.6

Intentatum fuisse petitorium qualiter probetur. 837.4

Interesse meliorementorum spectatur à tempore petitionis citra. 858.6

Intimationem condemnatis fieri haud debere probatur. 876.1

In tributis & publicis functionibus Cæsari præstandis nulla currit præscriptio. 887.34

Inuento-

Source : BIU Cujas

Consiliorum Menochii.

Inuentores qualiter committant furtum. 834.4
Inuentores thesauri non tenebantur se ipsos deferre. 834.19
Inuestituram facere sub maiori pensione est contractus nominatus. 817.1
Inuestitura non probat possessionem in detrimentum tertii. 854.3
Inuestitura arguit concessionem esse feudalem. 804.7
Inuestituræ nullitas qualiter probetur. 837.31
Inuestituræ susceptæ significant bona esse feudalia. 837.23
Inundatione perseueranti canonem non soluit Emphyteuta. 855.12
Iudex superior est, qui à principe præpositus est. 811.78
Iudex qui ex relatione Medicorum vulnus lethale dixerit, retractatur ex relatione magis peritorum. 849.3
Iudicem competentem qualiter esse probetur. 824.8
Iudicem non esse competentem qualiter probetur. 824.10
Iudices sententias in termino peremptorio proferunt. 871.1
Iudicis officium est actio personalis. 838.12
Iudicis officium impetratur ad triginta annos. 818.102
Iudicis officium quibus implorandum. 818.100
Iudicis officio non succurritur ei, qui sua culpa spoliatus est officio. 818.106
Iudicium dicitur esse fortunæ. 894.5
Iudicium ibi, vbi cœptum est, finiri debet. 892.6
Iudicium petitorium tractari nequit, nisi prius restituta possessione. 821.21
Iudicium possessorium iurisdictionis admixtum habet petitorium. 811.47
Iudicandi munus ad doctoratum nullum impedimentum præstat. 808.69
Iudicandi munus, non cuilibet Doctori tributum est. 805.66
Iura libertorum ob crimen perduellionatus fisco non deferuntur: sed liberis delinquentis reseruantur. 805.2
Iuramenti fidelitatis tres sunt species, prima si iuratur ratione feudi. 889.4 *nu.5. Secunda si iuratur ratione domesticitatis, licet feudum non datum sit.nu.6. Tertia si iuratur ratione habitationis & originis in terra, ciuitate, vel oppido.nu.7.*
Iuramentum assecurationis differt à Iuramento quod præstatur ratione feudi & quomodo. 889.9
Iuramentum à iudice oblatum non impedit Iuramentũ decisiuum. 861.8.9
Iuramentum decisiuum locum habet in causa matrimoniali. 861.2
Iuramentum deferre aduersariæ parti vbi liceat. 861.1.2
Iuramentum defertur secundum iuris interpretes pupillo aduersum tutorem vel curatorem. 863.19
Iuramentum delatum in positionibus, quia credulitatis est, litis decisiuum non impedit. 861.10
Iuramentum fidelitatis & assecurationis semel præstitum non reiteratur in filiis. 889.1
Iuramentum fidelitatis ex parte recipientis est reale, & idcirco transit in successores. 889.3
Iuramentũ fidelitatis, quod præstatur ratione familiaritatis quale. 825.30
Iuramentum fidelitatis quod præstatur à subditis & incolis quale. 825.31
Iuramentum impedit, vt contractus rescindi nequeat. 843.33
Iuramentum impedit rescissionem actus ob læsionem enormissimam. 848.45
Iuramentum in litem defertur contra non exhibentem rem exhiberi petitam, vt vindicetur. 834.14
Iuramentum non valet, vbi deficit consensus eius, cui præstatur. 806.11
Iurans se non petiturum vsuras, potest tamen eas petere, si in testamento relinquantur. 806.4
Iureconsultis, equiti vni, Notario ob dignitates & officia creditur magis, quam plebeiis. 818.64
Iure transmissionis succedens debet hæres esse transmittentis. 828.23
Iurisdictio competit personæ. ea non vtens, licet directus dominus, eam perdit. 811.30
Iurisdictionis nomen non intelligitur de sola ordinaria tanquam potentiori, sed de vtraque. 845.64
Ius commune permittit concedi emphyteusin Ecclesiasticam vsque ad ne potes acquirentis. 883.4
Ius deliberandi non transmittitur ad hæredes. 828.22
Ius hæreditariũ & vltimarum voluntatũ non potest stare in suspenso. 830.25
Iusta pensio quæ dicatur. 843.44
Iustum iudicatur aliquid, ratione incertitudinis futurorũ fructuũ. 843.35
Iustum pretium arguit contractum emptionis & venditionis. 822.49

L

Laudum prolatum die festo aut dominico, dici debet nullum. 887.10
Læsio nulla vbi considerari potest, contractus non rescinditur. 843.14
Læsio qualiter probetur. 844.54
Læsio enormissima dicitur, quando duplo vel triplo & ad summum quadruplo minus datum est. 848.28
Læsio enormissima dicitur, licet non excedit duplum, triplum vel quadruplum. 848.43
Læsione non probata, non rescinditur venditio. 844.48
Læsionem fuisse tempore contractus, probare etiam Ecclesia debet. 843.41
Lapsu temporis Iuramentum remissum præsumitur. 804.40
Laurenzagam ab Vngaris dirutam narratur. 837.9
Legalis dies à lege in actu aliquo obseruando statutus, computatur de momento ad momentum. 871.19.& 20
Legatarius legatum omnino restituere debet: cautione exposa. 870.74
Legatum vbi non valet, nec valet præceptum & pœna priuationis. 876.10
Legatum caducatum non remanet apud hæredem. 819.25
Legatum dotis conditionale non transmittitur. 899.1
Legem offendens, non dignus est legis auxilio. 895.15
Legitima quibus debeatur. 882.3.5.6
Legitima continetur sub bonis & hæreditate. 831.5
Legitima tantum à patre debetur. 831.8
Legitima sufficit quouis modo in filia, quando pias ad causas legatur. 878.6
Legitimæ censetur renunciatum transigendo. 831.1
Legitimam pater pure relinquere tenetur. 899.8
Legitimam neptis testator relinquere debet. 882.2
Legitimandi iusta causa & qualiter probetur. 827.14.16.17
Legitimare Imperator nullum potest in præiudicium agnatorum. 810.24
Legitimati qualiter habiles fiant ad succedendum. 827.8
Legitimati succedere possunt patri in bonis patrimonialibus. 827.26
Legitimati ampliis & pragnantibus verbis succedunt in fideicommissaria successione. 827.1.4
Legitimatio est alienationis species. 810.26
Legitimatio non est, sed dispensatio, cum restituitur natalibus ex adulterio natus. 842.18
Legitimatio omnis dici potest dispensatio, non contra. 842.14
Legitimatio qualiter improbetur. 842.5
Legitimatio sumitur in genere & in specie. 842.11
Legitimatio vel dispensatio corruit defectu voluntatis imperatoris. 810.8
Legitimatum vel dispensatum esse nihil refert, si habilis quis factus est ad successionem. 810.16
Legitimatus ad omnia legitimus. 827.6
Legitimatus à principe succedit, tanquam natus de legitimo matrimonio. 827.15
Legitimi nascebantur omnes iure naturæ primæuo. 842.26
Legitimitas qualiter probetur. 829.17
Legitimus domi educatur splendide. 810.40.41
Legitimus contradictor qualiter probetur. 856.13
Legitimus contradictor impedit reliquos hæredes. 856.9
Leuis præsumptio non operatur semiplenam probationem. 851.20
Lex non nisi certis in casibus specialibus tacitam hypothecam introduxit. 851.26
Lex vbi generaliter loquitur, generaliter est intelligenda. 820.10
Lex non obligat de præterito. 837.46
Lex operatur dotem in fratre minore aut carente curatore. 814.4
Liber æstimi non probat dominium in præiudicium tertii. 851.6
Liber consutus diuerso filo est, Ergo arguitur improbitas. 807.7
Liberatio ab obligatione inducitur cursu longissimi temporis. 825.24
Liberorum nomen comprehendit tam filios, quam alios in infinitum. 836.3
Liberorum nomine ceu communi tam masculi quam fœminæ continentur. 836.8.& 21. *Non valet, vt nu.9.& nu.22*
Liberorum nomen æquiparatur nomini filiorum. 877.15. *Contrarium est verius.nu.16*
Libertas cursu longissimi temporis præscribitur. 837.44
Libertas non soluendi collectas præscribi non potest sine titulo saltem colorato. 887.42
Liquidationem retrotrahi probatur. 858.9
Liquidum dicitur quod est clarum & certum. 858.8
Lis debet tam in prima, quam secunda instantia denunciari ad probandam euictionem. 894.10
Literæ absque cognominis inscriptione non fidem merentur. 872.15
Literæ in vase thesauri sculptæ denotant reperiri dominum potuisse. 834.12
Literæ patentes, & vniuersitates integritatem & fidem doctoris probant. 818.65
Locata re minus dimidia illius pretii quo locari consueuit, locus est remedio l.2.C.de rescind.vendit. 844.52
Locatio facta ad multos annos dicitur constituere quodammodo plures locationes. 835.21
Locatio & conditio dicitur quando contrahentes quidem verbis emptionis vtuntur, sed tamẽ in singulos annos vel menses cõstituitur pretiũ. 835.13

Source : BIU Cujas

Index in Volumen Nonum

Locator remissionem mercedis facere conductori ob sterilitatem quando teneatur. 835.4

Locator suscipiens in se casus fortuitos damnum conductori contingens rependere debet. 835.25

Locator tenetur conductori de damno passo. 835.3

Locus litigiosus effici religiosus nequit. 898.10

Locus ad solemnitatem probatoriam actus, attenditur. 8 9.10

Longissima quasi possessio coniecturam, vrgentemque præsumptionem facit. 845.36.

Lucrum ex turpi quæstu non communicatur. 860.16

Lucrum proueniens ex conductione vectigalium incertum est. 851.32

M

Magis dilecti præsumuntur vocati, non autem minus dilecti. 878.23

Magistratus inferiores non possunt aduersus leges Principis stylum introducere. 871.10

Maior natu succedit ex persona propria. 805.5.808.11

Maioratus dicitur dignitas. 808.4

Maioratus successio non peruenit iure hæreditario. 805.4

Maioratus successio causa fauorabilis & latæ interpretationis. 802.57

Maioratus siue primogenitura nihil aliud est, quam fideicommissum. 803.2.

Maioratus siue primogenitura natura est perpetua. 816.17

Mandatum ne quidem longissimi temporis cursu præsumitur. 887.4

Mandatum indiuiduum vbi requiratur. 894.20

Manutenere contractum quid. 813.29

Manutenere rem venditam quid. 813.26

Masculi videtur nominati, vbi verbis & nominib. masculinis vsum est. 801.7

Masculi in successione matris excludunt fœminas. 8 6.18

Masculinum femininum non concipit in his, quæ attinent ad exercitia iurisdictionis. 801.15

Masculinum regulariter concipit fœmininum. 801.8.20.23. & 877.12. Magis recepta & verior sententia est contraria. nu. 13

Masculo & fœmina concurrente masculus præfertur. 837.63. Qualiter intelligatur. nu 64

Masculorum vocatio exclusis fœminis significat testatorem voluisse bona conseruari in agnatione & familia. 877.4

Masculos tantum contineri sub liberorum nomine qualiter probetur. 836.10

Maritus adulterã nõ accusans, sed in domo retinens, amittit ius suũ 850.20

Maritus debet obseruare statutum iuxta quod promisit dotem. 813.59

Maritus fundum dotalem alienatum potest vindicare, & facto proprio cõtrauenire. 822.66

Maritus præmortua vxore sine liberis lucratur dotem datam, vbi etiam non est data, statuto Mediolanensi. 813.40

Maritus superuiuens vxorem, non susceptis libris, lucratur dotem statuto Comensi. 813.39

Mater in quibus est incapax successionis, filiæ pariter sunt incapaces & eius filii. 867.9

Mater non potest substituere filio impuberi, cum eum in potestate non habeat. 807.40

Mater non sit deterioris conditionis amita. 807.69

Mater non tenetur dotare filiam nisi in subsidium. 873.2

Mater non tenetur dotare filiam dispositione iuris. 873.14

Mater potest donare filio damnati crimine læsæ maiestatis. conf. 808.38

Mater præfertur amitæ & auunculæ. 807 4

Mater proximior non excluditur, & eius filius remotior admittitur. 802.40

Mater proximiore demortua filius remotior gradu non excluditur. 802.41

Mater succedit filio, filiæue decedenti in pupillari ætate. 807.1

Matrimonialis causa æquiparatur criminali ob grauitatem. 861.14

Matrimonii veritate negata, negatur & eius imago. 842.6

Medium inhabile impedit extrema coniungi. 813.15

Mens contrahentium declaratur à forma confecti contractus. 814.29

Mercatoribus non inuentis, apud quos possit pecunia reponi pro lucro emantur prædia, ex quibus reditus fieri possunt. 863.14

Mercenarius reficiens domum à se emptam thesaurum inuentum in parietibus, cui acceptum referat. 834.6

Meretrix vt turpis persona institui hæres præterito fratre non potest. 853.3

Militibus conceduntur hospitationes in ciuitate absque aliqua contributione. 840.7

Millesartus moneta Siciliensis genus. 845.1

Minor alienationem à se factam sine consensu propinquorum reuocare potest & quatenus. 822.64

Minor damnum non patitur, fideiussore vel curatore obligatis. 813.31

Minor contrahere potest & societatem inire quando tutor vel curator communicat bona fratrum. 860.4

Minor donare nullo modo potest, licet adhibeatur decretum Prætoris & auctoritas curatoris. 813.6.814.7

Minor ne promoueri ad doctoratum possit. 808.61. Videtur negandum. vt nu. 62. & num. 63. Limitatur. nu 68

Minor non potest sine solemnitate à lege requisita recognitionem facere 837.33

Minor non ratificata ipsa alienatione bona recuperare posse dicitur. 822.54 Non procedit. nu. 55

Minor ob læsionem enormissimam petere potest se liberari, idem & fideiussor. 813.38

Minor prædio vendito pretium facile male consumere potest. 822.52

Minor qui vult restitui in integrum, vt rescindi faciat contractum, debet prius restituere quod accepit ab eo, cum quo contraxit, & fructus perceptionem. 888.5

Minor renunciare sine prætoris iusto decreto non potest. 813.45

Minor tunc demum censetur ratificasse alienationem bonorum, quando habuit perfectam scientiam in omnib. partib. tenoris contractus. 822.76

Minor viginti annis non dicitur, qui vltimam diem ipsius anni vigesimi est ingressus. 839.7

Minor viginti annis secundum iuris communis dispositionem donare nequit. 819.2

Minor viginti annis non potest manumittere lege Ælia Sentia. 8 9.6

Minor x x v annis promoueri potest ad doctoratum, cum nulla extet iuris prohibitio. 805.64

Minore speciali suo beneficio restituto in integrum, fideiussor obligatus manet. 813.34

Minores non nisi adhibita senatus dispensatione contrahere debent. 814.42

Minores restituuntur aduersus laudum. 887.62

Minoris promissione inualida, fideiussoris vel curatoris promissio valida manet. 813.25

Minoris fragilitati lex succurrit, 814.44

Missio in possessionem parui pendenda, quæ non fit à principe. 811.76

Mitti in possessionem ex remedio l. vlt. C. de edict. d. Adr. toll. quando non licet. 856.1

Momentaneus possessor spoliatus etiam ante omnia restitui debet. 821.3

Monitio nulla, nullaque postulatio domini, erga vasallũ requiritur. 825.10

Mora longissima facta inuestitura pati nequit. 810.68

Mulier ætate minor potest dotem constituere in bonis mobilibus sine decreto. 814.3

Mulier est finis agnationis & familiæ. 856.7

Mulier fauore dotis potest retinere bona mariti, donec dos restituatur. 818.8

Mulier ignara esse potest sui iuris. 806.23

Mulier interdum quid facit ob metum reuerentialem & ignorantiam sui iuris. 806.24

Mulier iurisdictionem exercere non potest. 808.51. Limitatur vt nu. 52

Mulier minor curatore carens, & pecuniam in arca habens, promissa dote, obligatur. 814.10

Mulier nubens intra annum luctus fit infamis & dignitatem nullam principaliter obtinet. 808.50

Mulier secundo nubens nihil præter vsumfructum alicuius portionis ex bonis primi viri consequitur. 806.14

Multi scholares reperiuntur, qui sunt doctiores doctoribus iam creatis. 885.5

Multa facta valent parte non opponente, alioquin non valitura. 818.11

Mutatio non præsumitur. 854.26

Mutatio domicilii & habitationis non præsumitur. 829.12

N

Natus ex bannito videtur natus tanquam ex nouo homine. 830.33

Natus dici non potest filius per abortum editus. 880.7

Natæ, quam non natarum, maior est dilectio. 852.4

Natura feudorum dupliciter considerari potest, secundum ius scriptum & mores. 845.51

Natura feudi secundum diuersas regionum consuetudines est diuersimode determinanda. 845.18

Nepos ex primogenito excluditur à iure successionis primogenituræ, quando primogenitus decessit antequam euenit casus. 886.7

Nepos filio emancipato apud eius auũ primum locũ habere dicitur. 807.42

Nepos ex filio etiam post mortem patris non reuertitur in patris potestatem. 807.43

Nepos natus ex filio reincidit in potestatem aui. 807.48

Nepos ex filio ignorare præsumitur fideicõmissum ab auo constitutũ. 827.20

Source : BIU Cujas

Nepos ex filia est de generatione aui materni. 878.15
Nepos ex filia dicitur esse ex descendentibus aui materni. 878.17. Probatur contraria opinio. num. 18.
Nepos ex fratre primogenito excludit patruum excludendo ex propria vocationis repræsentationis & transmissionis iure. 886.16
Nepos querelam inofficiosi habet. 882.4
Nepos excludit patruum. 805.70. & 71
Nepos venit ex persona matris & in quo casu hæreditatis. 823.22
Nepotes ex filia aliquando sub nomine descendentium continentur iuris subtilitate quadam. 802.60
sub Nepotis sicque descendentis nomine continetur masculus. 802.26
Nigrum est declaratiuum rubricæ. 822.15
Nobile dicere feudum idem est ac francum nominare. 825.4
Nobilem esse qualiter probetur. 829.14. & 15
Nobilitas sine diuitiis sordescit. 813.12
Nobilitas infamiam non admittit. 808.46
Nomen actionis inepte expressum vitiat libellum. 814.59
Nomen descendenti commune, comprehendit tam fœminas quam masculos. 803.9
Nomen familiæ est commune comprehendens fœminas & masculos. 818.53
Nomen filiorum est generis masculini sui natura, nec comprehendit fœminum. 877.1
Nomen proximiorum & propinquorum intelligitur de masculis non de fœminis ad matris exclusionem. 807.64
Nomen singulare non verificatur in pluribus, sed vno tantum. 864.11
Nomine filii continetur nepos: non valet in casu præsenti. 802.11. & 12
Nomine liberorum continentur fœminæ. 877.14
Nomine debitoris vendito sufficit nomen in rerum natura esse. 835.15
Nominatio fit vel nomine proprio vel appellatiuo. 825.18
Nominatio sub nomine appellatiuo qualiter non differat à nomine proprio. 825.19
Non emphyteusis, sed census præsumitur, quando dictum est concedo in emphyteusim vel censum. 865.4
Notarius est vir bonus cui credendum est. 876.6
Notarius simpliciter rogatus conficere dotis numeratæ instrumentum, potest adiicere clausulam obligationis & hypothecæ, pro restitutione. 815.50
Notarii assertioni standum est. 843.12
Notarii rogati de mandato & inuestitura, vel ipsum mandatum post inuestituram scribunt, vel saltem in protocollo habent. 837.30
Notario est adhibenda fides. 844.15
Notario asserenti in antiquis fides adhibetur. 837.29
Notario asserenti sibi aliquid commissum, quod non est de pertinentibus ad eius officium non creditur. 893.4
Notario testi, etsi singulari, magna adhibenda est fides, ob officii auctoritatem. 887.16
Notario creditur, qui dicit se falsum scripsisse instrumentum, si aliæ coniecturæ accedunt. 807.24
Notorium dicitur, quod dubitationem non habet. 811.88
Notorium est probatio indubitata, finita, nulla discussione egens. 811.89
Noua moneta arguit non esse thesaurum. 834.10
Nouatio hodie qualiter fiat. 809.11
Nouatio secundum ius pandectarum introducta. 809 14. Valet nouatio quando conuentio est incompatibilis. num. 15.
Nullitas donationis non subleuatur iuramento. 819.16
Nullitas sententiæ arguitur, cum est lata contra claram legis dispositionem. Item cum reuocatur mandatum executiuum. 818.80.81
Nullitas processus arguitur, recusato iudice ob suspicionem. 865.15
Nullitas à iure positiuo prouenieus contra principem non valet. 818.86
Nullitas sententiæ à quo allegari nequeat. 818.84
Nullitatis exceptio bene discussa altiorem non requirit indaginem. 813.62
Nullum quod est legis dispositione confirmari non potest ab ipsis contrahentibus. 822.61
Numerus singularis in quo verificetur. 822.8
Numerus singularis & pluralis verificari in vno vt possint testamẽto. 841.2
Numerus pluralis in vno filio non verificatur. 822.2.4
Numerus pluralis verificatur cũ dicitur legatũ filiis post mortẽ natis. 822.3

O

Obligatio conditionalis retrahitur à die euentus ipsius conditionis ad diem conuentionis. 851.36
Obligatio post mortẽ paciscentiũ non est collatio, sed bonorũ obuẽtio. 810.45
Obligatio facta sub modo nullum habet effectum, nisi constet modum fuisse impletum. 851.22
Obreptio vitiat rescriptum iuris certi. 813.55
Obseruantia longissimi temporis ostendit bona esse libera. 837.7
Obseruantia plurimum ad declarationem potest. 812.4
Obseruantia tribuit actui dubio interpretationem. 845.23
Obseruantia maxima est interpres volũtatis & dispositionis testatoris. 885.5
Obseruantia ita locum habet contra Ecclesiam, sicut contra laicos. 845.2
Obseruatio ad rei dubiæ interpretationem plurimam habet vim. 825.13
Odia sunt restringenda. 900.15
Officia gerentes neque per se, neque per alium emere, vel contractus facere in ciuitate possunt. 844.28. Secus in causa bona fide & palam contracta. num. 29.
Olim visum æquum & nunc æquum videri debet. 870.18
Omnes casus fortuiti sub quibus verbis contineantur. 835.19
Onus & conditio fideicommissi repetita ab instituto ad substitutum quando censeatur. 884.4
Onus dotandi ad fideiussorem non pertinet. 813.18
Onus restitutionis censetur repetitum ab vno in alterum in infinitum vsque. 803.50
Onus tutelæ & curæ pertinet ad quem spectat successio & hæreditas. 815.79
Onus probandi pertinet ad fideicommissarios petentes sibi restitui prælegata. 884.20
Onera ciuitatis qui non sustinent, non fruuntur eius commodis. 890.5
Oenera hæreditaria sustineri debent ab hærede. 815.74
Onere duplici quem grauari absurdum est. 840.6
Opinio vnius collegii anteponenda opinioni singularium doctorum. 827.3
Opinionum conflictus rem dubiam reddit. 827.7
Ordo successiens requirit progressum nempe quod filii succedant post mortem patris. 878.31. Accipitur duobus modis per vulgarem & fideicommissarium. num. 32.
Ordine destructo destruitur ordinabile. 823.14
Ordinatio & constitutio vicarii perpetui pertinet ad Episcopum, nisi constet aliquo casu pertinere ad præsentationem rectoris. 868.3
Originali testamenti falso, dicendum est exemplatum falsum. 807.33
Originarius quis dicatur. 829.4.5. & 6. & 8

P

Paciſci iure permissum est. 815.2
Pacta & conuentiones de succedendo auctoritate principis confirmata valent. 815.12
Pactum & lex æquiparantur. 815.4
Pactum de viuentis successione valde est improbatum. 815.78
Pactum factum super dote censetur repetitum super augmento. 893.22
Pactum resolutiuum in fauorem, Ecclesiæ præsertim, importat dominii translationem. 894.28
Papa non semper legitimat. 842.17
Papyrus testamenti alia noua & recens, alia non: Ergo arguitur falsitas. 807.36
Parentela probatur in antiquis testib. de auditu attestantib. 816.46
Paria sunt non nasci, & nasci nec tamen superuiuere. 880.13
Parricidium perpetrasse etiam ille dicitur qui patruum suum occidit. 820.1
Pars parti alteri præiudicare non potest. 840.47
Participem esse est socium esse. 851.3
Partus abortiuus non rumpit testamentum. 880.8. Nec facit deficere fideicommissum. num. 9.
Partus viuus immature editus pro non nato habetur. 880.10
Pater alienare rem filii hæredis potest, nec filius illud impugnare. 825.60
Pater bonorum administratorum filii reddere rationes tenetur. 863.4
Pater dotare filiam etsi diuitem tenetur. 873.18
Pater & filius censentur vna & eadem persona. 820.31
Pater non est linea, sed causa & principium linea. 883.8
Pater non potest legare spurio vltra alimenta. 876.11
Pater non potest substituere filio impuberi emancipato, cum per emancipationem desierit esse in potestate patris. 807.41
Pater non punitur ob delictum criminis læsæ maiestatis patrati à filio. 820. num. 29
Pater repudians feudum antiquum, filio præiudicat. 825.56
Pater vel mater transiens ad secundas nuptias non succedit filio vna cum aliis filiis nisi in vsufructu. 806.13
Patrem tutorem filii alienare posse quando procedat. 822.47
Patriarcha est dominus in temporalibus. 845.62
Patris affectio eadem est erga filios vnius quam alterius vxoris, cum æque eius sint filii. 841.14
Patronus ob non præstita alimenta liberto exclusus ab ipsius liberti successione ab intestato, succedit ex testamento. 806.3

Source : BIU Cujas

Index in Volumen Nonum

Patruus forenſis non excludit fœminas patrueles. 890.3
Pecunia repoſita à domino qualiter probetur. 834.9
Pecunia repoſita manet eius qui eam repoſuit, vt vindicare eã poſſit. 834.5
Peierare in dubio nemo præſumitur. 891.1
Peieraſſe aliquem aſſerens id probare debet certis & concludentibus probationibus. 891.2
Penſio arguit emphyteuſin & liuellum, non autem fructum 845.38
Penſio rei locatæ conſideratur ſecundum tempus celebrati contractus. 843. num. 43
Peremptoria exceptio opponitur executioni Inſtrumentorum. 813.63
Perfecta ſcientia requiritur etiam in maiore effecto. 822.80
Perfecta ſcientia & cognitio vnde arguatur. 815.97
Perfecto anno vigeſimo dicimus eſſe poſt annum vigeſimum. 839.14
Periculum caſus fortuiti ad dominum pertinet. 854.21
Peritis in arte credendum eſt. 807.38
Periurium ſine dolo non committitur. 891.3
Permutatio rei Eccleſiaſticæ permiſſa eſt, quando eccleſia ſentit commodum. 817.61
Perſona turpis inſtitui à fratre excluſo fratre nequit. 853.6
Perſona primi acquirentis non eſt connumeranda in generatione. 883.7
Peſtis in vrbe Papia. 817.32
Philoſophus de doctore philoſophiæ intelligitur. 885.9
Plura bona allegare nõ ſemper locum habet, ſi præſumptio repugnat. 884.21
Plurale non poteſt verificari in vno ſolo. 848.3
Pluralis locutio etiam in ſingulari verificatur, quando à principio eſt apta plures comprehendere 822.6
Plus cautionis eſt rem habere, quam fideiuſſorem. 870.17
Pœna debet tenere ſuos auctores. 860.13
Pœna non eſt iudicanda niſi iure expreſſo. 808.27
Pœnitentiæ locus non eſt in contractibus nominatis. 866.1
Pontifex ad libitum poteſt diſponere de bonis Eccleſiæ. 817.50. Eſtque dominus. nu. 51
Pontifex diſpenſare nequit vt inter adulteros ſit matrimonium. 842.35
Pontifex maximus regno priuare poteſt non modo regem hæreticum, ſed omnes eius deſcendentes. 808.76
A Pontificis ſententia non appellatur. Reſtringitur tamen. 818.71
Pontificis auctoritas loco cuiuſuis ſolemnitatis eſt. 817.2. Valet ſi legitime fuit interpoſita. nu. 3
Poſſeſſio colorata redditur ex adoptione, hæredis inſtitutione & ſententia. 811.86
Poſſeſſor eſſe & dici poteſt extraneus æque, ac deſcendens. 801.2
Poſſeſſoris nomen generale comprehendit etiã eum qui titulo ſingulari ſuccedit. 801.3
Poſſidens rem alioqui feudalem, curſu triginta vel quadraginta annorum præſcribit. 837.48
Poſſidenti duo beneficia incompatibilia repugnat iuris præſumptio. 811.52
Poſtrema à primis regulantur. 864.20
Potentia qualiter probetur. 845.31
Potentior qualiter quis probetur. 824.1
Portantes eadem arma & inſignia præſumuntur eiuſdem agnationis & familiæ. 816.36
Practicare eſt habitare. 829.10
Prædia breui tempore reſtaurari à bello non poſſunt. 817.33
Prædia emere quando tutor tenetur, tenetur ad damna omnia & intereſſe. 863.18
Prædia fiſci effecta qualiter probetur. 818.45
Prædia fiſci effecta, proprio iure alienantur. 818.44
Prædia minorum licet alienari nequeunt, poſſunt tamen præſcribi. 887.30
Præiudicare ſibi dicitur qui non in tempore appellat. 818.10
Prælatus decedente coadiutore in eodem ſtatu & gradu permanet quo fuit ante. 879.1
Prælatus mortuo coadiutore, nihil de ſuo iure perdit. 879.7. & 8. 10
Prælatus non poteſt renunciare exceptionibus competentibus ſuæ Eccleſiæ. 813.47
Prælatus ſatis proſpexiſſe dicitur Eccleſiæ, ſi eius conditionem deteriorem non fecit. 817.42
Prælatus tenetur ſoluere debita à ſuo anteceſſore. 815.72
Prælegata non veniunt in reſtitutione fideicommiſſi. 884.7
Prælegata non continentur in inſtitutione hæredis, nec ſubſtitutione. 884.8
Prælegata veniunt in reſtitutione fideicommiſſi, quando teſtator nullam mentionem facit bonorum. 884.11. Item quando relicta ſunt titulo inſtitutionis. nu. 12. Item quando continent maiorem partem hæreditatis. nu. 15. Item quando ſubſtituit per fideicommiſſum. nu. 16.
ad Præſcribendum immunitatem quatuor concurrent. ſcientia & patientia. 887.48. communitatis. nu. 49. Bona fides præſcribentis. n. 50. Requiſitio ſolutionis præſcribentis. nu. 51 Recuſatio ſolutionis requiſita. n. 52.
Præſcribi rem qui patitur, alienare dicitur. 825.54
Præſcriptio eſt ſpecies alienationis. 825.55
Præſcriptio decurſa qualiter probetur. 847.12
Præſcriptio ex centum annis & tempore immemorabili qualis. 837.47
Præſcriptio ob ætatem minorum non decurrit, & quando. 896.33
Præſcriptio quadraginta vel quinquaginta annorum reſtitutionem non admittit. 887.67
Præſcriptio ſufficit ad tollendam omnem dubitationem. 845.37
Præſcriptione quadraginta annorum acquiritur rei dominium. 825.50
Præſcriptionem ob bellum nullam decurrere affirmatur. 898.31. Diſtinguitur ſi cauſa belli ius in ciuitatibus & oppidis redditur. num. 32.
Præſcriptionis exceptio eſt litis finitæ, ob id opponitur ad impediendum litis ingreſſum. 847.81
Præſentia & taciturnitas in conſenſu non ſufficit. 806.21
Præſentationem non legitime factam qualiter probetur. 874.8
Præſumitur in mente, quod eſt in ore. 814.22
Præſumptio iuris vbi cadat. 814.60
Præſumptio legis eſt, quod teſtator velit reuocare primum, & valere ſecundum teſtamentum. 857.8. & 9
Præſumptio ſtat pro Iudice quod ſit vir bonus. 818.59
Præſumptio ſuccedit ex annalibus & chronicis vrbis. 816.47
Præſumptiones & coniecturæ debent eſſe vrgentes ſi debent quid probare contra Iudicem. 818.60
Precarii natura eſt vt dicatur conceſſum prohibito voluntatis. 804.10
Preces in ſcriptis offerantur. 818.97
Preces intra biennium offerri debent, ſi debeat peti reuiſio. 818. num 96.
Pretia rerum pro temporum qualitate variare ſolent. 817.30
Pretia rerum mutantur ob bella, peſtem & alias mutationes. 817.39
Pretium rei diminutum cauſa belli non eſt iuſtum pretium. 817.38
Primogenita ſecundo & tertiogenita plus dilecta dicitur. 802.91
Primogenitum & maiorem natu eundem eſſe probatur. 886.1
Primogenitura extenditur de perſona ad perſonam, vbi eſt eadem ratio. 803.34
Primogenitura cenſetur in rem ſcripta, non autem perſonalis. 803.38
Primogenitura ſtatim quo quis natus eſt iura prioritatis præoccupauit. 868.30
Primogenituræ effectus quoad bona ſtat in ſuſpenſo. 808.31
Primogenituræ qualitas nunquam moritur. 816.15
Primogenitus altero duobus modis ſumitur à Iureconſultis. 802.5
Primum teſtamentum per ſecundum confirmatum valet iure codicillorum. 857.71
Primus creditor præfertur ſecundo poſteriori. 851.40
Primus gradus incipit poſt primum grauatum. 867.7
Princeps dicitur ſuſtuliſſe omnem nullitatem. 818.85
Princeps doctorem ad legend. facultatem promouet. 808.71
Princeps in re propria ſibi ius dicere poteſt. 811.25
Princeps immunitatem titulo oneroſo conceſſam tollere non poteſt. 887.58
Princeps Laicus vere legitimare poteſt, ſi vitium prouenit à iure ciuili. 842.10
Princeps non poteſt tollere ius primogenituræ 808.34
Princeps poteſt reſtitutionem in integrum concedere, detecta ſententia iniquitate. 818.116
Princeps præſumitur ſcire iura & leges ſui principatus & dominii. 815.46
Princeps ſecularis tollere poteſt impedimentum iuris ciuilis & poſitiui. 842.27
Principali imputandum eſt, ſi malum & negligentem procuratorem conduxit. 849.16
Principalis in integrum reſtitui nequit, omiſſa appellatione à ſuo procuratore. 849.17. & 18
Principis dignitas perpetua eſt. 804.56
Principium contractus, non finis ſpectari debet. 843.37. 844.45
Principium primæ exiſtentiæ in conditionibus conſideratur. 830.8
Priuilegia immunitatis conceſſa poſteris ad maſculos ex fœminis deſcendentes non extenduntur. 802.54
Priuilegia militibus conceſſa cenſentur conceſſa Comitibus, Ducibus & ſimilibus. 815.10
Priuilegia vocantia tranſuerſales intelliguntur de tranſuerſalibus vltimi poſſeſſoris defuncti. 815.24
Priuilegiatus vsi priuilegio nequit contra priuilegiatum alium. 813.15

Priui-

Source : BIU Cujas

Priuilegio ab vniuersitate concesso licet non authentico creditur, si fuit ipso facto à partibus approbatum. 887. 18

Priuilegio quæ concedi non possunt, præscribi etiam nequeunt. 887.35

Priuilegium Apochæ vti publico instrumento præualeat, plura debent conuenire. 809. 1

Priuilegium rei conuenti præfertur. 813. 16

Probare se hæredem debet, qui hæres ex testamento vel ab intestato esse cupit. 810. 27

Probatio sumitur à vocatione & substitutione. 816. 45

Probatio sumitur ab identitate cognominis. 816. 35

Probatio sumitur ex antiquis instrumentis. 816. 31

Probationes leuiores admittuntur in his quæ sunt difficilis probationis. 816. num. 29

Probationes per confessionem partis in causa admittuntur etiam post conclusionem. 861. 16

Probationes quæ per se solæ non probãt, probant tamen simul iunctæ. 816. 50

Procreatus ex adulterio, dicitur procreatus ex his, inter quos tam lex diuina, quam humana matrimonium prohibet. 842. 2

Procurator appellare potest à sentẽtia lata contra suum principalẽ. 849. 10

Procurator habens speciale mandatum ad iurandum, iurando falsum non facit incidere dominum in pœnam amissionis causa. 894. 21

Prohibitio alienandi est duplex. 815. 56

Prohibitio alienationis descendentium ad quintum gradum non extẽditur. 867. 1. Non excedit quartum gradum. n. 2.

Prohibitio alienationis à testatore facta, tam inter viuos, quam in vltima voluntate, non habet locum inter ipsosmet vocatos. 841. 23

Prohibitio alienationis extenditur vltra quartum gradum. 867. 4. 5

Prohibitus alienare extra familiam potest relinquere ei, qui ab intestato successurus est. 900. 32

Prohibitus alienare bona in agnatione vt conseruentur, filiam vel sororem instituere nequit. 867. 8

Promissio arguit contrahentes voluisse contrahere secũdum statuta. 813. 56

Promissor simpliciter non dicitur fideiussor, sed principalis debitor. 813. 23

Pronepotes dicuntur esse vltra tertiam generationem ex quo generatio incipit à persona acquirentis. 883. 2

Pronunciatur pro reo duplici ex causa. 817. 9

Proprietas alienari non potest. 852. 11

Protestari vel clàm vel palam possumus. 845. 34

Protestatio operatur, vt saluum sit omne ius. 811. 18

Protestatio operatur vt non secuta licentia domini commissa non sit pœna. 866. n. 9

Protestatio & reseruatio operatur vt salutum sit ius protestantis. 811. 73

Protestatio contraria facto, nihil operatur. 811. 74

Prouocationem omittens perpetuo sileat. 818. 93

Proximi dicuntur filij & descendentes parricidæ. 820. 9

Proximior agnatus dicitur, qui obtinet primum successionis gradum, & quem nemo succedit. 820. 12. & 13

Proximior est qui hæredis nomen obtinet. 856. 3

Proximioris nomine continentur tam fœminæ quam masculi. 833. 2

Proximiorum nomine tam fœminæ quam masculi intelliguntur. 833. 19

Proximitas testatoris, in fideicommissis magis attenditur, quam vltimi grauati. 830. 1

Proximitas primi acquirentis in feudi ex pacto & prouidentia successione spectanda. 815. 59

Proximitas testatoris in successione fideicommissi attenditur. 823. 7

Proximus ille proprie dicitur, quem nemo antecedit. 820. 11

Punitur frater qui sciebat parari insidias, & illas non detegit. 820. 2

Pupillaris substitutio non habet locum nisi duodecimo filiæ anno. 899. 18

Pupillus obligari nequit. 860. n. 3

Puri & purificati idem est iudicium. 822. 30

Q.

Quadriennium est tempus restitutionis in integrum. 887. 66

Qualitas masculinitatis posita in vna parte, censetur repetita in altera ne proximior deterioris sit conditionis remotiore. 802. 93

Qualitas adiecta masculinitatis facit maioratum masculinum. 802. 19

Qualitas descendentiæ per lineam masculinam referenda est ad vocationes factas de descendentibus secundo & tertiogenitis. 802. 96

Qualitas & modus faciendi aliquem actum præsupponunt obligationem actus. 873. 15

Qualitas hæreditaria non impedit, quominus vocatus succedat in feudo. 810. num. 28

Qualitas iuncta verbo aut participio intelligitur & regulatur secundum tempus verbi. 886. 14

Qualitates tribuunt iurisdictionem iudici. 824. 22

Quando agitur de conseruatione filiorum, filiæ non cõprehenduntur. 877. 31

Quæstio de vsuris iuris illa est, quando disputatur de contractu, vtrum sit fœneratitius, nec ne. 862. 3

Quæstio de vsuris est duplex. 862. 1

Quæstio de vsuris facti illa est, in qua solum ambigitur de ipso facto. 862. 2

Quæstionem de vsuris iuris cognoscit iudex Ecclesiasticus. 862. 4

Quasi possessio iurisdictionis & beneficij æquiparantur. 811. 37

Querela inofficiosi locus est contra testamentum fratris, qui turpem personam instituit. 853. 7. & 11

Quindennia loco annatæ præstari debent ab eo, qui fructus beneficij collati facit suos. 897. 8

R.

Ratio conseruationis bonorum non ampliat fideicommissum. 878. 44

Ratio conseruationis bonorum adiecta prohibitioni nõ tantum valet, ac valet vocatio. 878. 45

Ratificatio eandem requirit solemnitatem, quam ipse actus principalis. 822. 74

Ratificatio fieri nequit nisi obseruatis eisdem solemnitatib. 819. 22

Ratificatio magis fit in facto, quam verbis. 866. 14

Realis traditio quid operetur in fideicommissariis prædiis. 818. 52

Reciproca substitutio facta inter duos, vnum sanæ mentis, alterum dementem, non continet exemplarem. 846. 13

Recompensatio loco legitimæ est. 831. 6

Reddere dicitur, qui integram & nulla ex sui parte imminutã reddit. 870. 7. Item significat restituere. n. 8. Item significat retrodare. n. 10

Redditus, fructus & prouentus pedagij emens, conqueri non potest, si parũ aut nihil percipit. 844. 44

Redditus empti pecunia numerata, indies sic consumenda, emi solent multo viliori pretio. 844. 58

Regna auferuntur ob hæresim. 805. 44

Regna auferuntur ob hæresim Regis etiam ab descendentibus. 808. 9

Regula l. in re ciuili habet locum in conditione casuali & mixta, non tamen potestatiua. 871. 11

Regulæ locum non habent, vbi coniectura ex mente disponentium & contrahentium. 845. 71

Regulæ duæ si vna in persona concurrunt, præualet prohibitiua. 808. 54

Regulares pendent ab auctoritate generalis. 872. 10

Rei quæ non habet dominum, non est furtum. 834. 18

Rei dominium in aere stare non potest. 830. 9

Relatio fieri debet cum omnibus suis qualitatibus. 864. 17

Relatio non fit ad præcedentia, si inde exsurgat absurdum. 803. 54

Relatio fit ad dictum principale, non autem ad qualitatem. 839. 23

Relatio quorundam artis peritorum nunquam transit in iudicatum. 849. 2. contra n. 5.

Relatiuum, quod sui natura restringens est, & demonstrans antecedentes qualitates. 864. 14

Relatiuum, quem, est generis communis, & concipit vtrumq; sexum. 801. num. 10. & 11.

Reliquiæ litis etiam lata sententia perdurant. 838. 11

Rem alienatam maioris fuisse valoris ante celebratum contractum nihil refert. 844. 50

Remedium cap. redintegrandæ, 3. q. 1. redditur contra omnem spoliatorem. 811. 1

Remedium, cap. redintegrandæ, nullam irrogat infamiam. 811. 2

Remedium nullitatis denegatur, cum non constat de aliqua nullitate processus, actorum vel sententiæ. 818. 79

Remedium, l. 2. C. de rescindenda vendit. locum non habet quando alienatio est facta per subhastationem. 843. 28. Item decreto prætoris. n. 29. Item quando scit emptor rei suæ valorem, licet deinde vltra dimidiũ lædatur. n. 30. Item quando contrahẽtes promiserunt non contrauenire. n. 31. Itẽ adhibito iuramento. n. 32. Item cum venditio facta est ad tempus. n. 38. Vbi non probatur lasio. n. 39.

Remedium possessorium non datur contra principem. 811. 21

Remedium reuisionis sententiæ vbi locum non inueniat. 818. 89. & 91

Remedio possessorio agitur præmissa protestatione. 811. 19

Remitti causa ad ordinarium non statim debet. 824. 5

Renuncians omni iuri competenti vel competituro, intelligitur, quatenus huiusmodi ius causam habet de præsenti, non de futuro. 848. 19

Renũcians appellationi tacite, non potest suppleri libello ad principem confugere, & petere causam reuisionis. 818. 94

Renunciatio per fratrem facta in bonis fratris vel patris non extenditur ad bona feudalia. 869. 6

Source : BIU Cujas

Index in Volumen Nonum

Renunciatio proprij iuris non valet, si is cuius causa renunciatur, non acceptauit. 891.10
Renunciatio manifesta continet tam non cogitata, quam cogitata. 848.12
Renunciatio emphyteusis fieri potest ob inundationem. 855.24
Renunciatio S.C. Velleian. arguit mulierem fideiussorio nomine promisisse. 813.28
Renunciatio ab ætate minori fieri nequit. 813.42
Renunciatio minoris vt valeat. 813.46
Renunciatio simpliciter facta excludit à legitima. 831.3
Renunciatione facta significatur renunciatum legitimæ & supplemento. 831.7
Renunciatum bonis maternis intelligitur, vbi ipsa mater decessit ab intestato, secus condito testamento. 806.1
Renunciare exceptionibus & iuribus sibi competentibus est donare. 813.48
Repræsentationi locus vbi non sit. 886.18
Res pendente lite super possessorio non efficitur litigiosa. 838.14
Res effecta quando dicitur litigiosa. 838.10
Res litigiosa licentia principis alienari potest. 838.9
Res semel mea, amplius mea effici non potest. 818.25
Res iudicata producit effectum suum. 830.12
Res subiecta fideicommisso mediante prohibitione alienationis præscriptionem triginta annorum suscipit. 847.15
Res non præsumuntur feudales sed liberæ & allodiales. 845.35
Res litigiosa venditur minori pretio. 894.9
Rescissio contractus prætextu læsionis non admittitur, nisi excedat dimidiã iusti precij. 866.18
Rescriptum obreptitium quomodo præsumatur. 813.54
Rescriptum de persona in personam extendi nequit. 813.8
Rescriptum subreptitium est nullum. 813.9
Rescriptum Pontificis nullum redditur, cum causa finalis falsa est. 817.4. *Est subreptitium.* num.5.
Reseruatio iuris in petitione hæreditatis nulla. 828.6
Reseruatio iurium facta in sententia iam decisa non impedit sententiæ executionem. 828.7
Reseruatio iurium facta in sententia non alterat sententiam in casu expresso. 828.9
Restitutio in integrum ob iustam ignorantiam competit. 894.14
Restitutio in integrum datur aduersus sententiam iniquam. 818.115
Restitutio in integrum datur contra sententiam latam per dolum, culpam, gratiam vel sordes. 818.117
Restitutio in integrum etiam post triginta annos operans. 847.18
Restitutio in integrum conceditur aduersus rem iudicatam, ob detectam veritatem. 818.114
Restitutionis in integrum remedium. 818.111. *cui detur.* num.112.
Restitutio operatur, vt restitutus omnes fructus consequatur. 815.44
Restitutionem vxoris quatuor impedire possunt. 851.11. *Mariti magna sæuitia.* n.2. *Timor futuri scandali seu sæuitiæ.* n.5. *Capitalis inimicitia inter maritum & vxorem.* num.8. *Adulterium à marito patratum.* num.9.
Retrotractio ad tempus petitionis admitti non debet. 818.3
Retrotrahere liquidationem ad tempus petitionis est quædam fictio translatiua. 858.1. *Non admittitur in præiudicium tertij.* n.2.
Reus ad iurandum non compellitur. 861.7
Reus semel admissus absque timore reuocationis semper admittitur. 830.19
Reus in suis exceptionibus actor dicitur. 824.16
Restitio conceditur, quando condemnatus allegat propriam negligentiam vel errorem vel dolum aduersarij. 818.98
Reuocatio testamenti fit duobus modis. 857.5. *Tacite, vt num.*7. *Expresse, vt num.*6.
Reuocationi attentatorum non est locus post triduum anni fatalis. 874. num.3
Rex Hispaniæ & Dux Sabaudiæ, vt descendentes à fœminis admittuntur ad successionem Regni Lusitaniæ. 802.52

S.

Sanguinis maior est coniunctio inter patrem & filium. 820.30
Sanguini coniunctiores, & in humanis existentes magis diligimus, remotioribus & nondum cognitis. 803.56
Sanguinis coniunctio non tollit infamiam. 853.8
Sapiens apponit in instrumento clausulas hypothecæ generalis & specialis. 815.53
Sæuitia mariti probanda est testibus omni exceptione maioribus, & optime concludentibus. Hæc cessat ob cautionem de vxore in posterum bene tractanda. 805.3
Sciens certificari amplius non debet. 825.12
Scientia fideicommissi apud patruos præsumitur. 827.21
Scientia qualiter probetur, præsumitur lapsu quadraginta annorum. 845. num.26
Scholaris doctus præfertur indocto Doctori. 885.8
Scriptura arguitur ratihabitio. 888.23
Scripturæ omnino priuatæ fides denegatur. 807.32
Scripturæ pro ipso scribenti ad tertij præiudicium modo verisimilia contineat, statur. 851.10
Scripturæ plures qualiter præsumantur. 851.51
Simplex fideicommissum inductum qualiter probetur. 900.6.8.9
Simpliciter vocatis descendentibus, de masculis descendentibus intelligitur. 803.10
Singularis successor æs alienum soluere quando non tenetur. 815.69
Secundæ substitutio non recipit declarationem à prima. 833.17
Secundæ literæ à Pontifice concessæ nihil valent, vbi in iis non est facta mentio primarum. 821.19
Secundæ nuptiæ omnes illæ dicuntur quæ post primas celebrantur. 864.9. *verum improprie.* num.10
Secundogenitus improprie appellatur primogenitus, ipso primogenito defuncto. 802.3
Secundogenitus antiquior attento tempore natiuitatis. 886.6
Secundus hæres proprie dicitur, qui immediate sequitur primum. 864. num.7
Secundum testamentum tunc demum reuocat primum, quando est iure validum. 857.10
Semel possidens præsumitur possedisse continuate vsque ad mortem. 854. num.2
Semel quod placuit amplius displicere nequit. 822.70
Senatus nouas leges condere abrogatis antiquis nequit. 842.58
Sententia ob errorem iuris retractatur. 813.52
Sententia inter triduum actuario à iudice in schedula tradi debet. 871.2
Sententiæ delegatorum transeunt in iudicatum. 817.25
Sententiæ reuisio non impetratur per supplicationem Principi porrectam, omissa appellatione. 818.92
Sermo vulgariter prolatus secundum artem literarum intelligi debet. 802. num.63
Sermo pluralis in vno solo verificari nequit. 841.9. & num.11. & num.12
Seruitus in feudo ad imponendum silentium ranis. 845.82
Socius adulter vel aleator damnum ceptum ex medio non aufert. 860.12
Socius captus sua culpa ab hostibus, redemptus pretio, id pretium in portionem non sociorum sed propriam reputatur. 860.19
Socij non solent per quatuor aut quinq; annos differre rationes. 851.15
Societas cum pupillo contrahi nequit. 860.1
Societatem contractam vel non contractam probare velle coniectura sufficiunt. 860.7
Solemnitas in actu in antiquis præsumitur interuenisse. 817.22
Solemnitas in actu non necessaria si interponitur, quid efficiat. 814.50
Solemnitas vel iuris communis vel statuti requiritur in alienatione bonorum minorum. 822.81
Solemnitates requisitæ in contractu emptionis venditionis, quæ & quales. 843.2.6
Solemnitates adhibendæ in alienandis bonis ciuitatis vel castri quæ. 843. 13.14.17.18.19 & 20.
Solutum in diuersis debitis in causam primi crediti, cum sit antiquius, cadit. 809.18
Solutio partis pretij operatur, vt dicatur contractus perfectus, ne amplius ab eo recedatur. 866.4
Specialis clausula derogat generali, non contra. 802.99
Spiritualis possessio præfertur temporali. 821.16
Spoliatus excluditur præscriptione annali. 847.6
Spoliatus restituendus omnino est ante ingressum petitorij. 847.4
Spoliatus quasi possessione iurisdictionis tenetur probare titulum, sed saltem coloratum. 811.58
Spoliatus iurisdictione agit ex vtili interdicto vnde vi. 811.32
Spoliatus sua possessione prius & ante omnia restituendus est. 821.1. *Quod est remedium pinguius.* num.2.
Spoliatus non tenetur spoliatori respondere agenti petitorio, donec integre fuerit restitutus. 845.3
Spoliato petenti se restitui ad quasi possessionem beneficij, sufficit titulum colorare. 811.54
Spoliator obijcere nequit dominij exceptionem contra spoliatum. 821.12

Source : BIU Cujas

Consiliorum Menochii.

Spoliatores & eorum descendentes non audiendi sunt in iudicio petitorio ante restitutionem plene factam. 847.1
Sponsi quousq; vir & mulier appellentur. 893.19
Spursum lex habet pro vulgo concepto. 842.53
Statuta ciuium non ligant Principem & dominum ciuitatis, nec eorum filios. 881. 9. Aliter si confirmata sunt à Principe vel domino. n. 10.
Statutum excludens filium à successione patris existentibus filiis masculis, an se extendat ad bona sita extra territorium. 875.1
Statutum recipit interpretationem à iure communi. 828.28 822.14
Statutum prohibens alienari bona in non subditum comprehendit clericos. 878.8. contrarium verius est. n.10.
Statutum recipit interpretationem à iure communi. 826.7. 822.14
Sterilitas est proueniens vel culpa coloni, vel cœlitus. 835.2
Sterilitas futurorum annorum, vel vbertas à nullo prouideri potest. 835. num.6.
Stirps non facit gradum, nec computatur in gradum. 883.12
Sterilitas annorum rependitur à futurorum annorum vbertate. 835.20
Sterilitas vnius anni non recompensatur alterius fertilitate. 835.22
Stylo ab vniuersitate probato standum est. 887.9
Sub generali fideicommisso non continetur feudum. 869.12
Subhastatio probat iustum pretium. 844.35
Subinfeudatio illegitime nato facta præiudicium adfert agnatis. 810. num.66.
Subinfeudatio fraudulenta quæ. 850.60
Substantia testamenti est hæredis institutio. 857.15
Substitutio exemplaris non solum verbis claris, sed etiam coniecturis inducitur. 446.8
Substitutio directa non inducitur nisi adsint verba expressa. 846.5
Substitutio est directa, & fideicommissaria. 803.33
Substitutio compendiosa quæ. 880.17
Substitutio compendiosa verbis communibus facta à matre continet pupillarem, si pia causa fuit substituta. 846.20
Substitutio & primogenitura extenditur de persona ad personam. 803.35
Substitutio vna alteram declarat. 834.16
Substitutio de alicuius filiis non habet locum in filiis non natis, vel saltem conceptis tempore conditionis. 822.44
Substitutio recipit regulariter interpretationẽ ab institutione, vel ab alia substitutione, non tamen diuersa. 822.39. & 41
Substitutio facta si filia nasceretur & decederet antequam nuberet, non extenditur ad casum aboritus. 880.15
Substitutio assumit naturam coniunctionis atque iuris accrescendi. 841.16
Substitui quis per exemplarem nequit. 846.4
Substitutio pupillaris fieri potest ei, qui non est in patris potestatem recasurus. 807.44
Substitutus sibiipsi nemo dici potest. 807.59
Substitutio exemplaris continetur de compendiosa filio mente capto facta. 846 9
Substitutio valet, si pater emancipat filium, qui postea suscipiat filium, eiq; substituit pupillariter. 807.50
Substitutio semel extincta amplius non reuiuiscit. 822.32
Substitutio nihil plus quam ipsa institutio continere potest. 884.17
Substitutiones factæ non expresse, censentur factæ ex natura ipsius substitutionis. 803.37
Substitutio pupillaris non potest fieri ei, qui non est in potestate testatoris. 807.39
Substitutione compendiosa facta, si prima deficit testamentum non efficitur caducum, sed vires sumit à secunda. 880.18
Subreptio annullatiua inualida. 817.13
Subrogatum naturam subrogati retinere debet. 840.40
Subrogatum sortitur naturam eius, cuius loco facta est subrogatio. 896. num.3.
Suburbia sunt pars ciuitatis. 840.1
Succedere impeditus defectu iuris vel suæ personæ non transmittit, si interim moriatur. 8 8.19
Succedit ab intestato is qui tempore mortis proximior est. 807. num.56.
Succedi nequit ab intestato ob bannum. 830 39. Neque in testamento. num.40.
Succedens in feudo effectus hæres ipsius defuncti tenetur ad omne as alienum. 815.76
Successor vasalli ob non petitam infra annum inuestituræ renouationem restitui ob iustam ignorantiam in integrum potest. 894.16
Successor non est melioris conditionis, quam eius auctor. 823.11
Successoris nomine comprehenduntur omnes qui succedunt in infinitum vsque. 867.17
Successoris nomine veniunt hæredes, ac titulo singulari & diuerso succedẽtes, vt sunt extranei, conductores, emphyteutæ & emptores. 854. num.5.
Successio primogenituræ à successione fideicommissi non differt. 823.27
Successio bonorum matris iure communi æque filiæ ac filiis debetur. 873. nnm.13.
Successio maioratus non prouenit iure hæreditario, sed iure sanguinis. 808. 10
Successio prætendi potest vel ex iure propriæ personæ, vel iure repræsentationis sui, vel iure transmissionis in aliam personam. 828.12
Successio fideicommissi à feudali non differt. 815.61
Successio fideicommissi regulatur eodem modo quo successio ab intestato. 822.17
Successio maioratus non defertur iure sanguinis, sed iure hæreditario. 805. num.14
Successio maioratus non iure sanguinis sed hæreditario defertur. hoc intelligendum de iure hæreditario proprij patris. 808. 20. & 21
Successio ex fideicommisso regulatur taliter, qualiter successio ab intestato. 823.6
Successoribus nomen ostendit feudum esse hæreditarium. 810. 4. Item esse transitorium ad singulares successores. & num. 5.
Successiones non fiunt per saltum, sed ordinatim. 823. 12. & 803. 26
Suffragia duo vel tria non impediunt conclusionem contractus. 844. 17
Summarie cognoscere debet iudex. 824.26
Superflua quæ ad tollendam dubitationem adhibẽtur, non sunt superflua. 844. 4
Supplicari potest pro reuisionis remedio. 818.88
Supplicatio non potest offerri ad propulsandum & reuidendum errorem iuris, sed tantum facti. 818.90
Suppleri quidem vnum verbum in dispositione potest, duo vero nequeunt. 802. 87
Supplicationis forma pro petenda sententiæ reuisione. 818.99
Surreptio vitiat concessionem feudalem. 810.19
Suspecta est scriptura sine auctoritate iudicis facta. 807.34
Suspicio falsi quando aliquid factum est contra solitum regionis & loci. 807.14. Item clausulis insolitis. n.15.
Suspicio fraudis cessat, quando coram magistratu contrahitur. 843 27
Suspicio in causa ciuili pro falsitate habetur. 874.12
Suspicio fraudis qualiter cessare probetur. 862.9
Suspiciones iustæ quæ in iudice aspernando. 865.17

T.

TAcitæ & coniecturatamens testatoris non sufficit ad reuocandam institutionem hæredis. 857.22
Tacita ratificatio subsecuta tollit omnem dubitationem. 844. 16
Tacitam hypothecam lex ipsa in tutoribus & curatoribus statuit. 851. num.44
Taxatiua excludit alios casus. 871.9
Tempus breue statuere ad præsumendum fraudem in iudicis arbitrio est. 817. 55
Tempus cessionis diei per mortem testatoris, vt non attenditur in fideicommisso puro, ita non attenditur tempus purificatæ conditionis concepti fideicommissarii. 830.5
Tempus contractus in tacita hypotheca non attenditur. 851.23
Tempus contractus non solum attendi debet in probatione valoris. 817. num.43.
Tempus contra appellantem vt currat, duo requiruntur, sententiæ latæ scientia, & quod contra se lata sit. 876.5
Testamentum falsum arguitur ex stylo & consuetudine Notariorum. 807. 16. præsertim si non adhibitæ sunt solemnitates, & registratio in loco. num.17.
Testamentum falsum præsumitur, quando publicatũ dicitur coram ignotis testibus. 807.13
Testamentum matris ita dici potest inofficiosum, vt patris, si mater filiam exhæredauit. 873 6
Testamentum nullum qualiter probetur. 878.1
Testamentum præsumi metu factum qualiter probetur. 837.15. & 16
Testamentum primum per secundum reuocatum censetur. 857.1
Testamentum redditur nullum ex eo, si legitima in solo vsufructu relicta est. 882.13

Source : BIU Cujas

Index in Volumen Nonum

Teſtamentum redditur nullum ex quo hæres non ſit neptis: vel non exhæredata eſt iuſtis de cauſis. 882.1

Teſtator legato monacho facto. Abbati nihil præſcribere poteſt. 876.12

Teſtator mandans bona ſua diſtribui non dicitur ſubſtituiſſe directo exemplariter, ſed per fideicommiſſum. 846.7

Teſtator præſumitur voluiſſe ſuam diſpoſitionem conformem eſſe ſtatuto, non iuri communi, vbi ſunt inter ſe contraria. 867.13

Teſtator præſumitur diſponere vt ſua voluntas ſit conformis diſpoſitioni legis. 803.24

Teſtator pro parte teſtatus & pro parte non, dici non poteſt. 853.4

Teſtator prohibere aliquando poteſt moleſtiam ei cui relinquit ſub pœna priuationis. 876.7. *Secus ſi diſponere hoc nequit. n.9.*

Teſtator vult inæqualitatem eſſe inter filios fratrum, quos æque diligit, non propter ſe, ſed propter fratres. 822.13

Teſtatorem legaſſe magnum legatum teſti veriſimile non eſt. 807.20. *Item iam vita functo. num.21.*

Teſtatorem liberos ordine ſucceſsiuo vocaſſe qualiter probetur. 836.1. & 2

Teſtatorem teſtari voluiſſe in ſcriptis præſumitur, quando expreſsis verbis hoc dixit. 814.25

Teſtatorem velle ſe corrigere in eodem teſtamento veriſimile non eſt. 878. 37. & 42

Teſtatorem voluiſſe ſeruare inæqualitatem inter filios & deſcendentes non præſumitur. 877.18

Teſtatoris ſtandum eſt aſſertioni, ſi dicit ſe teſtari vel in ſcriptis, vel nuncupatiue. 814.23

Teſtatoris verba intelligi debent ſecundū communem vſum loquendi. 839.11

Teſtatoris voluntas intelligitur ſecundum id quod veriſimile. 833.10

Teſtes atteſtantes de auditu probant. 816.38

Teſtes de adulterio teſtantes ſint omni exceptione maiores. 850.11.12

Teſtes de fama atteſtantes ſint omni exceptione maiores. 837.40

Teſtes debent eſſe graues, & qui audiuerunt de grauibus viris. 816 40

Teſtes proprias ſubſcriptiones recognoſcere debent omnes. 809. 5. *Non valet. num. 6.*

Tres teſtes de viſu apocham tali die ſubſcriptam deponētes, ſatis ſunt. 809. 7

Teſti vel Notario aſſerenti in præiudicium partu non creditur. 807.22

Teſtibus mediatoribus & proxenetis exiſtentibus nulla fides adhibenda eſt. 893.2. *Niſi conſenſu partium ferant teſtimonium. n. 3*

Teſtis ſingularis & repugnans aliorum atteſtationibus nihil deponit. 817. *num. 26.*

Teſtis ſingularis contra quem probet. 818.63

Theſaurum fieri inuentoris, qualiter accipiendum. 834.27

Theſaurus eſt vetus depoſitio pecuniæ, cuius non eſt memoria. 834.3

Theſaurus inuentus meo in fundo pro dimidia mihi debetur. 834.16. & 17

Theſaurus totus inuentoris, cum eius fuit fundus. 834.26

Titulus coloratus dicitur quoties proceſsit ab eo, qui poteſtatem habuit concedendi, & ſi inualidus concedatur quoad formam. 887.45

Titulus coloratus dicitur, quando habitus fuit ab eo, qui dare potuit. 811.83

Titulum coloratum nullum oportet habere morbum. 811.84

Titulus probatur tempore immemorabili. 854.28

Tranſactio æquiparatur laudo. 887. 64

Tranſactio requirit vt aliquid hinc inde detur. 872.14

Tranſactio ſtricta interpretationis eſt. 845.45

Tranſactionis verba generalia non interpretamur contra proferentem, ſed ad eius commodum. 845.75

Tranſactionum tria requiſita. 810 48

Transfertur per vnionem poſſeſsio. 821.10

Tranſmiſsio conſideratur vel iure communi vel ſtatuto aliquo priuato. 828.16

Tranſmiſsio eſt de iure hæreditatis nondum aditæ & fideicommiſsi non acceptati. 886.24

Tranſmiſsioni quando locus non eſt. 828.35

Tranſmiſsioni locum eſſe qualiter probetur. 900.5

Tranſuerſales intra ſeptimum gradum eſſe, poſt ducentos annos impoſsibile eſt. 816.11

Tranſuerſales ſiue collaterales regulariter non ſuccedunt in feudo vltra ſeptimum gradum. 816.1

Tranſuerſales reſpectu primorum contrahentium dicuntur deſcendentes. 815.25.

Trebellianicam detrahere ad ſolum primum hæredem grauatum pertinet. 850.19

Triduum quidem interpretantur vſq; ad tertiam horam noctis. 871.12

Turbatus poſſeſsione iuriſdictionis ſua poſſeſsionis titulum probare debet. 811. 41. *Item colorare ſicq; iuſtificare ſuam quaſi poſſeſsionem. n.42.*

à Tutela non excuſatur, qui ſeptuageſimū annum ætatis ingreſſus eſt. 839.3

Tutor bona pupilli emere non poteſt. 843. 24. *Secus ſi bona fide, palam & conſenſu contutoris agit. n.26*

Tutor legitimus tenetur reddere rationem ſuæ adminiſtrationis. 863.1

Tutor palam & bona fide emere bona pupilli à contutore poteſt, adhibitis neceſsariis ſolennitatibus. 844.31

Tutor tenetur reddere tātundem, quantū ex lucro potuiſſet percipi. 863.13

V.

VAlor duplicatus creditur ob multi tēporis curſum & culturā. 894.24

Vaſallus in feudare nequit eum qui probabiliter non eſt habiturus filios legitimos. 810.61

Vaſallus de feudo libere teſtari poteſt etiam extraneis. 810.8

Vaſallus committens parricidium, priuatur feudo. 820.7

Vaſallus arma ſumens contra vaſallarium, facit hoc ad ſui vel ſuæ poſteritatis detrimentum. 825.40

Vaſallus ſciens dominum eſſe in periculo, citra aliam requiſitionem ei opem ferre debet. 825.11

Vaſallus ſpoliatus agere contra dominum ſpoliatorem poteſt. 811.90

Vaſallus de feudo teſtari poteſt. 812.9

Vaſallus amittit feudum nouum hæreditarium, reuertens ad dominum ob parricidium. 820.8

Vaſallus committendo delictum læſæ Maieſtatis humanæ non affert detrimentum agnatis tranſuerſalibus. 815.34

Vaſallus non incidit in pœnam commiſsi & amiſsionis feudi, quando ignorans rem eſſe feudalem inconſulto domino alienauit. 894.13

Vaſallus quibuſdam caſibus non poteſt renunciare feudo, & quando poteſt. 855. 21. & 22

Vaſallus idem eſt quod feudatarius. 804.13

Vaſallus non dicitur qui feudum non habet. 804.14

Vaſallus proprie dicitur qui feudum ab Imperatore habet. 804.15

Vaſallagij ius definit, quando vltimus poſſeſſor deceſsit ſine deſcendentibus. 811.13

Vectigalia exigendi ius eſt vnum contra omnes, non autem plures contra ſingulos. 887.40

Venditio non habetur vere perfecta, niſi reipſa tradita, & dominio translato. 838.5

Venditio tripliciter perfecta dicitur. 866.2

Verbum, credo, non certam ſcientiam, ſed ſolā credulitatem refert. 849.4

Verbum, prolatum à teſtatore, de vocatis ſtrictius quam fieri poteſt, intelligi debet. 878.25

Verbum, incluſiue, prolatum eſt reſpectu generationis. 883.16

Verbum in infinitum reſtringitur ad ſeptimum gradum. 816.4

Verbum, gens, agnationem ſignificat. 825.67

Verbum, damus ſignificat dominij translationem. 804.43

Verbi impropriatio admittitur, quando conſtat de mente. 803.62

Verba de vno poſſeſſore in alium ſunt pariter generis communis. 801.12

Verba generalia nulla adiecta qualitate adaptantur etiam extraneo in feudo. 801.1

Verba, decimo anno, intelliguntur de anno ſtatim inchoato. 839 9

Verba, ſuccedant ordine ſucceſsiuo, conueniunt inter patrem & filios & alios ſucceſsiue deſcendentes. 823.3

Verba, ex eis, in teſtamento examinantur. 883.14

Verba, vſq; in tertiam generationem incluſiue, ſignificare dicūtur tertiam ipſam acquirentis generationem. 883.15

Verba hæc, qui quarto gradu ſunt, non excludunt eos qui ſunt primi, ſecundi & tertij gradus. 820.21

Verba, dicta ætate, ſunt relatiua & reſtrictiua ad præcedentia immediata. 839.12

Verba, hæredib. legitimis, ſignificant feudum eſſe hæreditarium. 810.1

Verba, proſe & hæredib. ſignificāt feudū ex pacto & prouidentia eſſe. 810.2

Verba, ſuccedant in ſtirpem & non in capita, conueniunt ordini ſuccedenti inter tranſuerſales. 823.4

Verba, Ciuitatibus, Ducatibus, & Dominiis, ſignificant loca, quatenus ſe extendit iuriſdictio temporalis, non ſpiritualis. 858.3

Verba, & quibus dederit, vim habent alterandi naturā feudi, vt transferri poſsit in extraneum. 869. 5. *Adiecta clauſulæ pro ſe, ſuisq; hæredib. immutant conceſsionis naturam. num.6. Intelliguntur de alienatione per contractum. n.7.*

Verba enunciatiua in antiquis probant. 816.32

Verba ſtatuti ita intelligēda ſunt, ne ſint ſuperuacanea & ſine effectu. 826.6

Verba quib. empta poteſtas per tractādi cauſam cōceſſa intelligitur. 849.13

Verba ſignificant mentem contrahentium. 814.18. *Sunt enim notæ paſsionum animi. vt num.19.*

Source : BIU Cujas

Verba Bullæ intelligenda ſunt ſtrictè & proprie. 859.1
Verba teſtatoris ſecundum communem vſura intelligi debent. 885.4
Verba in dubio ſunt ſumenda proprie. 870.1
Verba vbi non conueniunt, nec diſpoſitio conuenit. 804.3
Verba vniuerſalia reſtringuntur per ſubſequentia. 854.7
Verba vbi conueniunt, conuenit etiam diſpoſitio. 801.4
Verba legis debent intelligi vt aliquid operentur, & ſtent cum myſterio. 870.12
Verba debent intelligi naturaliter & vere. 870.3
Verba narratiua & enunciatiua contra narrantem probant. 812.3
Verbo illi quod in contractu exprimitur ſtandum eſt. 814.26
Veritas rei noſtris aſſertionibus immutari non poteſt. 825.90
Veſtibus pretioſis vxori fratris datis, dominium permanet apud fratres & patruos. 860.21
Vicarius quandoque poteſtatem non à rectore ſed Epiſcopo recipit. 868.2
Vicarii perpetui conſtitutio interdum ad præſentationem rectoris ſeu prioris pertinet. 868.4
Vicarii inſtitutio fieri debet ab epiſcopo, vel rectore, cum mandato tamen ſpeciali. 868.6
Vicarii perpetui inſtitutionem ad rectorem Eccleſiæ, non autem epiſcopum pertinere probatur. 868.1
Vicariatus conceſſa iuriſdictione ad beneplacitum concedentis non ſignificat conceſſum feudum ſed officium. 804.11
Vices gerens eandem perſonam & dignitatis locum ſuſtinet quam principalis ſuus. 885.2
Vicinus vicinia facta præſumitur ſcire. 898.19
Violentia non eſt facta cum nec perſona, nec eius familiares eiecti ſunt. 811.15
Virtus clauſulæ illius ex nunc prout ex tunc 821.5 & 6
Vis clauſulæ, & quibus deberit quæ. 818.22
Vitium negligentia non impedit tranſmiſſionem tam in extraneo, quam in ſuo. 828.36
Vitium litigioſi in actione confeſſoria non contrahitur. 838.6. Secus n.8.
Vitium litigioſi, quoad alienationem, an peremptа inſtantia duret. 838.22.
Viuentis nulla eſt ſucceſſio & hæreditas. 815.7
Vltimus feudi poſſeſſor dicitur potius vſufructuarius quam proprietarius. 805.13
Vltimus eſſe poteſt etiam vltra decimum gradum. 816.9
Vna pars teſtamenti aliam declarat. 864.5
Vnico actu non dicitur derogatum iuri & modo ſuccedendi. 815.47
Vnitio facit regulari vnita ab vnitis, vt caſtrum ciuitati vnitæ. num.26 801.
Vocatio perſonarum ad ſucceſſionem intelligi debet, vt non ſit inutilis. num.10 816.
Vocatis deſcendentibus vſque in infinitum continentur etiam illi, qui ſunt vltra decimum gradum. 816.3
Vocatis filiis, deſcendentibus, liberis, hæredibus, in dubio dicitur vocatos immediatos atque proximiores. 878.20
Vocatum ſe probet admiſſurus ad fideicommiſſi ſucceſſionem. 823.32
Voce & fama populi & vicinorum probatur legitimitas & illegitimitas. 810.37
Voluntas hominis conſiſtit in verbis ita, vt facies in ſpeculo. 814.21
Voluntas declaratur talis, qualem vſus requirit in contrahentibus. num.40 814.
Voluntates hominum intra quadriennium facillime mutari ſolent. num.56 817.
Votum parentis eſt, vt quod vni reliquit ex liberis tranſeat ad alios. 823.8
Vſura non poteſt conſiderari in empto futuro euentu. 844.56
Vſuræ etiam vltra octo iuxta regionis qualitatem haberi poſſunt. num.57 844.
Vſumfructum pro legitima relinquere in iure permiſſum non eſt. num.2 846.
Vtilitas qualiter in alienatione bonorum Eccleſiaſticorum non probari dicatur. 872.4. & 6
Vxor culpam adulterii quando remiſiſſe intelligatur. 850.21
Vxor agens ad alimenta aduerſus maritum, marito thori ſeparationem flagitante, facit vt prius deſpiciatur de thori ſeparatione quam alimentis præſtandis. 853.38

FINIS.

Source : BIU Cujas



Source : BIU Cujas

CONSILIORVM,

SIVE

RESPONSORVM,

D. IACOBI MENOCHII

PAPIENSIS, IVRISC. EXCELLENTISSIMI,
Regiæ Cathol. Maieſt. redituum extraordinarior. Præſidis, ac
ſecretioris intimique Conſilij Conſiliarij Mediola-
nenſis, & olim in nobiliſſimo Gymnaſio
Patauino iuris Cæſarei inter-
pretis Primarij,

Liber Decimus.

OPVS RERVM AMOENA TRACTATIONE IVCVNDVM,
& deciſionum iudicioſa grauitate fructuoſum: ſcholis denique & foro, diſcentibus
atque docentibus, vtile & neceſſarium.

Nuſquam antehac publici iuris factum, ſed nunc primum in Germania ex ipſius Auctoris autographo, magno ſtudio & diligentia, textu & allegationibus diuerſis characteribus inter ſe diſtinctis, editum.

CVM SVMMARIIS ET INDICE LOCVPLETISSIMO.



FRANCOFVRTI,
Sumtibus hæredum Andreæ Wecheli, & Ioan. Gymnici.
M. D. X C I X.
Cum gratia & priuilegio S. Cæſ. Maieſt. ad ſexennium.

Source : BIU Cujas



Source : BIU Cujas

CONSILIORVM SIVE RESPONSORVM,

D. IACOBI MENOCHII,

I.C. EMINENTISSIMI,

Et in celebri Gymnasio Patauino Iuris Cæsarei Interpretis doctissimi, primamq; cathedram de mane tenentis;

Volumen Decimum.

SVMMARIA.

1 *Transitus salis non est de genere prohibitorum etiam non solutis vectigalibus & gabellis.*
2 *Statutum imponens pœnam contra extrahentem bladum è ciuitate, non comprehendit extrahentem per transitum.*
3 *Dux omnia suo in ducatu potest, quæ Imperator in suo imperio.*
4 *Viæ publicæ & flumina nauigabilia numerantur inter regalia.*
5 *Transitus causa negotiationis concedi potest à vasallo etiamsi dominus directi sentiat damnum.*
6 *Transitus est iuris gentium, nemini negari potest. Itemque iure ciuili. nu.7.*
8 *Persona loquentis in sermone generali non comprehenditur.*
9 *Quod tibi non nocet, alteri prodest, concedi debet.*
10 *Transitus innoxius concedi, nullo q3 iure vel modo prohiberi potest.*
11 *Statuto prohibente extrahi frumentum è ciuitate, non prohibetur quod est in ciuitate per transitum.*
12 *Princeps potest prohibere exteros ne suum dominium ingrediantur.*
13 *Transitus sine ingressu non datur.*
14 *Princeps prohibere trãsitum potest, propter mercatorum subditorum damnum.*
15 *Princeps prohibere potest nauigationem suo in flumine.*
16 *Vectigalia imponi nauigantibus possunt, nauigatio prohiberi minime.*
17 *Venatio est iuris gentium, eam princeps prohibere potest. nu. 18.*
19 *Priuatus feudi dominus, prohibere potest venatorem, ne suum fundum ingrediatur, & quatenus.*
20 *Vasallo conueniente à principio inuestituræ quid soluatur, satis est solutum esse canonem.*
21 *Dominus vasallo iniustum mandare nequit.*
22 *Pater filio iniusta imperare non potest.*
23 *Principi iniusta imperanti non est obtemperandum, etiam resisti potest. nu. 25.*
24 *Ecclesiastico principi iniusta volenti non est obediendum.*
26 *Summo Pontifici non est obediendum, sed resistendum, quando iniusta imperat.*
27 *Verba præsuppositiua non disponunt.*
28 *Verba conditionalia dicuntur disponere, quando proferens disponere sic potuit.*
29 *Verba præsuppositiua disponunt per necessarium antecedens.*
30 *Datum sub conditione ademptum censetur sub conditione contraria.*
31 *Prohibitum sub conditione, dicitur permissum sub contraria conditione.*
32 *Iuris priuatio non est, nisi expressa lege cautum sit.*
33 *Promittens non facere aliquid, tenetur etiam idipsum prohibere si potest.*
34 *Dictio ad, significat terminum ad quem.*
35 *Per statum & ad statum differunt.*
36 *Dictio etiam, sui natura ampliatiua est & implicans maiora expressis.*
37 *Verba qualificatiua mutare speciem dicuntur.*
38 *Præiudicium infertur, quando damnum infertur vel lucrum auferetur ei, cuius interest.*
39 *Diminutio patrimonij damnum dicitur.*
40 *Lucrum non est considerabile, quod ab alterius arbitrio pendet.*
41 *Molendino inferiori prius ædificato non potest ædificari superius.*
42 *Damnificari non dicitur, qui simile lucrum perdit.*
43 *Principis proprium est seruare fidem datam.*
44 *Frustra impetratur quod iure nostro nobis competit.*
45 *Priuatio præsupponit præcedentem habitum.*
46 *Impetrans qui suo iure facere potest non dicitur sibi præiudicare, sed sua modestia sibi consultius prouidere voluisse.*
47 *Causa & respectus quo contractus conficiuntur considerandi sunt.*
48 *Per errorem & ignoranter factum praiudicium non infertur.*
49 *Lex & statuta, quæ vsu recepta non sunt, non ligant.*
50 *Vectigalia ratione territorij imponuntur. Dicuntur onus reale. numero 51.*
52 *Vectigalia imponit, qui regalia habet.*
53 *Inuestitus de feudo consequi debet omnia emolumenta, quæ inde proueniunt.*
54 *Vasallus feudum augere & vtilius reddere potest.*
55 *Feudum per vectigalium impositionem vtilius redditur.*
56 *Vnius exclusio est alterius inclusio.*
57 *Obseruantia præbere solet interpretationem actibus & dubiis dispositionibus.*
58 *Sententia stricte est interpretanda.*
59 *Vectigal imponere signum est seruitutis.*
60 *Vectigal nouum non nisi summus Princeps in loco imponere potest.*
61 *Posse dicimur ea, quæ commode & honeste possumus.*

Source : BIU Cujas

FACTI SPECIES.

SERENISSIMVS D.D. Alphonſus primus Ferrariæ Dux anno 1522. conuenit,& pactus eſt cum ſummo Pontifice Adriano ſexto his verbis:

Item,quod ſanctiſſimus D.N. & agentes pro eo,ac Camera Apoſtolica futuris perpetuis temporibus poſſint,& valeant libere, & abſque aliqua pedagij, vel alterius impoſitionis ſolutione vehi, conduci, & portari facere per totum ſtatum & dominium dicti Dom. Ducis vndecumque & quocumque, ſiue per terram quamcunque ſalis quantitatem,prout voluerit, & ſibi videbitur. Quodque præter deputatos à ſede, & Camera Apoſtolica huiuſmodi nullus alius, vel alij poſſint,aut valeant ad dictum ſtatũ,& dominium ſal quouis modo aliquo cuiuſcumque generis fuerit in præiudicium ſanctitatis ſuæ, & dictæ Cameræ, etiam per tranſitum conducere:& ſi ſal aliquod ſic conduci contigerit ab aliquibus, tale ſal non poſſit per dominum Ducem,eiuſque ſubditos quouis modo recipi,& emi. Quodque ſimiliter Salinarij, ſeu Camera Apoſtolica vel pro eis agentes non poſſint vendere aliquam quantitatem ſalis alicui perſonæ etiam ſubditæ dicto domino Duci, præterquam ipſi Duci, aut deputatis ab eo. Et ipſe dominus Dux,aut ſui ſal aliquod aliquo modo recipere vel emere non poſſint, præterquam à ſede, & Camera prædicta,ſeu deputatis ab eis,ita tamen, quod pro commoditate ſua, & hæredum ſuorum non perdant vtilitatem prouenientem ex piſcibus & anguillis,quæ capiuntur ex valle Comacli: Et quæ poſtquam ſale conditæ ſunt venduntur Venetiis, poſſit emi Venetiis,& exinde conducere quadringentos ſachos ſalis ad menſuram Ceruiæ conſtituentes modios ſexaginta ſex,& duas tertias vnius modij quolibet anno ad condiendos dictos piſces & anguillas, libere ſine incurſione alicuius pœnæ. Et ſi idem dominus Dux in præſentiarum aliquam quantitatem ſalis in ſuis magazenis haberet, quod vti poſſit ſecundum ſuam voluntatem,dummodo tamen illo non vtatur vel illud diſtrahat extra loca ſui dominij, vel territorij.

Item præfatus ſanctiſſimus D.N. & ſucceſſores ſui, ac Camera Apoſtolica huiuſmodi etiam futuris perpetuis temporibus teneantur, & debeant ipſi domino Duci,& ſucceſſoribus ſuis ſingulis annis dare, & expeditum facere duodecim mille & quingentos ſachos ſalis iuxta menſuram Ceruiæ,quæ, vt dicitur, aſcendit ad ſummam modiorum . . . . . Veneti ſalis Comachi,aut Ceruiæ;ita tamen, quod præfatus dominus Dux, aut ſui prædicti maiorem, aut minorem leuare poſſint ſummam,& quantitatem ſalis ſecundum temporis exigẽtiam,& ſine præiudicio,dummodo tamen non excedat quantitatem, & numerum prædictorum duodecim millium & quingentorum ſachorum. Quæ quantitas deliberari debeat in tribus cuiuſlibet anni terminis,videlicet, vt ſit prima pars in feſto Sancti Michaelis de menſe Septembris; & ſecunda de menſe Decembris,ac tertia de menſe Maij incipiendo primam ſalis deliberationem ſic debitam . . . . tempus primæ deliberationis ſalis; ſub his tamen pactis,ac intellegentiis,& conditionibus, quod ſal abipſo Duce,ſuiſque hæredibus,& ſucceſſoribus percipiendum ſit pro vſibus ſuis in dominiis,& territoriis ſuis. Nec liceat ad alia loca aliquod ſal mittere ſub pœna viginti ducatorum quoties per eundem dominum Ducem,aut illius officiales probatum fuerit aliter diſtribuiſſe,aut diſtribui feciſſe. Et ſuper his exequendis teneatur ipſe Dux deputare ſuos Commiſſarios in toto ſuo dominio, pro quibus obligabitur, etiam ſi vltra vnum modium diſtribuerit ſoluere pro quolibet modio ducatos centum ſanctiſſimo D.N. Papæ, ſiue Cameræ Apoſtolicæ applicandos.

Item,quod prædictus dominus Dux ſoluere teneatur ſanctiſſimo D.N. pro prædicta ſumma duodecim millium quinque centum ſalis ſachorum,quæ ſua Sanctitas,ſiue agentes pro ea ſibi cõſignabit, ſeu conſignabunt,illud totum,quod Sanctitas ſua pro fabricatione dicti ſalis, & conductione eiuſdem ad magazenos, ſecundum quod illud vicißim recipiet, exburſauerit, & expoſuerit,& non vltra.

Anno 1539. ſereniſſimus D.Hercules Dux Ferrariæ conuenit,& pactus eſt cum Paulo tertio Pont.Max.his verbis:

Quod cum ſanctiſſimus D.N. & ſedes Apoſtolica teneantur dare ſingulis annis Duci Ferrariæ ſachos duodecim mille, & quingentos ſalis ad menſuram Ceruiæ pro eo pretio, quod Sanctitas ſua, ſeu Camera Apoſtolica pro fabricatione dicti ſalis, & conductione eiuſdem ad magazenum, ſecundum quod illud receperit exburſaret & non vltra,iuxta tenorem capitulorum Adriani ſexti: Et cum dominus Dux in præſentiarum multa loca poſſideat, ſeu teneat quam tunc poſſideret, prætendatque ſupradictos duodecim mille,& quingentos ſachos ſalis vniuerſo eius ſtatui non ſufficere,quoniam dicti ſacci duodecim mille,& quingenti tunc taxati fuerunt pro eo ſtatu,quem tunc obtinebat. Quod ſanctiſſimus D.N. & ſedes Apoſtolica teneantur dare eidem domino Duci pro pretio, & menſura ſupradictis computatis dictis duodecim mille & quingentis ſaccis, alios ſeptem mille & quingentos ſachos ſalis, quam quantitatem ſalis teneatur ſanctiſſimus D.N. & ſedes Apoſtolica dare eidem Duci poſt ratificationem præſentium per D.Ducem factam eiſdem modo, & forma, prout in capitulis Adriani continetur.

Anno 1543. idem Paulus tertius Pontifex Maximus conceſſit domino Duci Herculi licẽtiam his verbis ſcriptam:

Che al predetto Sig. Duca la Camera Apoſtolica concede il tranſito de ſali libero per il Pò, & Stato per il predetto Sig. Duca per il tempo ſopradetto, cioè d' anni ſette, & meſi otto & mezzo, quali s' intendino cominciate à Calende d' Aprile proſſimo venturo, & al medeſimo tempo cominci il tempo dello ſmaltimento de ſali ſopradetti, & finire come ſegue, di modo che poſſi ſua Eccellenza à qual ſi voglia perſona, che vorrà nauigare per il Pò, & Stato di ſua Eccellenza,dar licenza di tranſito de ſali,durante il tempo dell' appalto di qual ſi voglia ſorte, & luoco, e à ciaſcuno luoco eccetto le terre della Chieſa mediate, & immediate ſoggette: & allo Stato di Milano tutte le volte, che la Camera Apoſtolica faceſſe appalto, & partito con eſſo Stato,& ſuoi Miniſtri; & non lo facendo reſti libero à ſua Santità, & à ſua Eccellenza mandarui ſale à loro piacere, purche il ſale foraſtiero, che paſſa, non reſti in Ferrara, ne etiam nello Stato del Sig. Duca.

Anno

Source : BIU Cujas

Anno 1547. idem sereniſſimus Dom. Hercules Dux Ferrariæ conuenit, & pactus eſt cum eodem Paulo 3. Pont. Max his verbis:

Item che durante la preſente conuentione il Sig. Duca debba hauere ſopra ogni coſa del ſale di Comachio ogni anno ſachi vinti milla, & per il prezzo, che coſtaranno in luoco de vinti mila ſachi di ſale, li quali la Camera è obligato darli ogni anno del ſale di Ceruia: & che la fabrica de i vinti mila ſachi ogni anno s' habbia à fare tutta à ſpeſa ſua Eccellenza.

Item che di tutto il ſale, che ſi fabrica in Comachio, e ſuoi contorni, oltre li vinti mila ſachi predetti ogni anno durante la conuentione la metà del vtile ſpetti à N.S. & l'altra metà al Sig. Duca, detratte le ſpeſe, che ſi faranno nella fabrica, & ſmaltimento di ſale.

Item che ſua Eccellenza, durante la conuentione predetta, habbi la cura di vendere, condurre, & mandare detto ſale, che ſi farà ſopra detti ſachi vinti mila, fuori del Stato della Chieſa, in ogni luoco, Città, & dominio d' Italia, & fuori d' Italia, à ſuo beneplacito, & liberamente, purche non il vendi ſopra le conditione della Camera, & altri luochi oue ſi faccia pregiuditio al ſmaltimento conſueto del ſale di Ceruia, porto Coſenatico, &c.

Anno 1554. idem sereniſſimus dominus Dux Hercules conuenit, & pactus eſt cum Iulio 3. Pontifice Maximo, his verbis:

Item, che durante il tempo del contratto vt ſupra fatto con Papa Paolo, & doppo ancora per gl' anni quattordeci antedetti, & compreſi nella preſente conuentione, la Camera Apoſtolica, & Theſoraria di Romagna non poſſino mandare, ne far partito di ſale à Mantoa, à Parma, à Guaſtalla, ne altri luoghi d' Italia, & fuori d' Italia, che il predetto Sig. Duca, acciò ſua Eccellenza poſſa tanto nelli predetti luochi, quanto al ſuo ſtato condurre, & diſtribuire, coſi li ſali predetti di Ceruia Ceſennatico, & di Comachio, come la meta, che ſpetta à ſua Eccellenza, per vigore del ſopradetto contratto di Papa Paolo, & anco d' ogni altra ſorte liberamente: & ſenza alcuno impedimento s' intenda poſto in luoco della Camera Apoſtolica, dummodo non li mandi in altri luochi dello Stato Eccleſiaſtico mediate, & immediate: & purche à Mantoua nõ mandi, ne ſmaltiſca d' altra ſorte, che di Comachio Ceruia, & Ceſennatico.

Anno 1567. die 18 Aprilis, illuſtriſſimi dom. Camerales, auditis prætenſionibus Cameræ Apoſtolicæ, & domini Ducis ſuper tranſitu ſalis ita declararunt, & pronunciarunt.

Viſis allegationibus quamplurimis per excellentiſſimos vrbis aduocatos hinc inde factis, ipſiſque aduocatis ſæpe, & ſæpius in voce auditis, habitaque in frequenti, & plena Camera longa, & matura diſcuſſione, fuit tandem concluſum ius tranſitum ſalis per Padum, & Statum domini Ducis Ferrariæ ita fuiſſe, & eſſe Summo Pontifici, & Cameræ Apoſtolicæ reſeruatum, vt in effectu nullus, ſine conſenſu Sanctitatis ſuæ, & ſanctæ Sedis Apoſtolicæ eo tranſitu vti poſſit; ſeu illud conducendi, tam ad Statum, quam alio per Statum eiuſdem domini Ducis. Et hoc concluſum, decretum, & declaratum fuit circumſcripta, & excepta capitulatione inter præfatum dominum Ducem, & Iulium tertium inita.

Anno . . . . prætendebat Camera Apoſtolica, quod vigore ſupradictæ ſententiæ Cameralis datium ſalis pertineret ad ſe ipſam, & quod eadem poſſet prohibere tranſitum ſalis; cum dominus Dux contrarium prætenderet, cauſa fuit à Pio quinto Pontifice Maximo delegata illuſtriſſimis, & reuerendiſſimis dominis Cardinalibus Cæſio, & ab eccleſia; vt viderent & referrent ſuæ Sanctitati. Qui quidem retulerunt; Datium ſine dubio pertinere ad dominum Ducem Ferrariæ, vt quid ſeparatum à iure tranſitus. Quo vero ad prohibitionem tranſitus nihil dixerunt.

Præſupponitur etiam in facto Leonem decimum Pontificem Maximum, per Breue à ſe datum declaraſſe, vectigal ſalis conducti à Venetia per dominium D. Ducis Ferrariæ dicto D. Duci deberi. Et ideo mandauit ipſe Pontifex ipſis Venetis, quod vectigal ipſum ſoluerent.

Probari etiam dicitur ex libris Cameræ Apoſtolicæ tempore dicti Leonis, quod Camera ipſa Apoſtolica conuenit ſoluere quotannis dicto domino Duci ducatos bis mille quingentos octuaginta tres pro vectigali tranſitus ſalis externi Sanctitatis ſuæ nomine tranſeuntis per dominium dicti D. Ducis.

Præſupponitur etiam in facto, quod Camera Apoſtolica fecit multas conuentiones cum Ducibus Mediolani de eis vendendo ſalem pro vſu dominj Mediolani, ſicuti extant capitula, & conuentiones.

His in facto præſuppoſitis, dubitari nunc de pluribus contingit.

Primo, an iure communi inſpecto sereniſſimus D. Dux Ferrariæ poſſit concedere tranſitum ſalis per dominium ſuum ad alias regiones?

Secundo, an idem Dn. Dux ſicuti poteſt concedere ita etiam poſſit prohibere tranſitũ ſalis per dominium ſuum ad alias regiones?

Tertio, admiſſo citra veri præiudicium, quod Do. Dux prohibere poſſit hunc tranſitum, an eadem facultas iure ipſo communi inſpecto competat etiam Cameræ Apoſtolicæ?

Quarto, an inſpectis pactis, & conuentionibus initis inter Cameram Apoſtolicam & Dom. Ducem ius tranſitus ſalis pertineat ad ipſam Camerã, vel ad ipſum D. Ducem?

Quinto, an Dn. Dux iure potuerit, poſſitque imponere, & exigere vectigal pro tranſitu ſalis?

Sexto & vltimo, an Camera Apoſtolica pro tranſitu ipſius ſalis per dominium Ferrarienſe imponere poſſit aliud vectigal?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCI.

ET ſi hac de controuerſia, quæ iamdiu vertitur inter Cameram Apoſtolicam, & sereniſſimum Dominum Ducem Ferrariæ doctiſſime, & accuratiſſime reſponſum ali quando fuit à clariſſimis ſureconſultis Crauet. *in conſ. 983. lib. 6. Cephalo in conſ. 59. lib. 4. & Natta in conſilio 661. & in conſilio 662. lib. 4.* & extent eruditiſſimæ iuris allegationes præſtantiſſimorum aduocatorum vtriuſque partis, quibus abunde ſatisfactum huic muneri videtur: verum tamen, vt obtemperem mandatis sereniſſimi domini Ducis, qui vt meum qualecumque interponam iudicium, expoſtulat; non grauabor ſcriptis mandare, quod pro veritate, & iuſtitia ſentio.

Et quidem quo ad primam propoſitam dubitationem ſine

Source : BIU Cujas

magna controuersia dicẽdum est; sereniſſimum dominum Ducem iure communi inſpecto concedere poſſe tranſitum ſalis per ſuum dominium ad alias regiones.

1 Primo, certum eſt, tranſitum † ſalis non eſſe de genere prohibitorum, etiam non ſolutis vectigalibus, & gabellis, vt in claris his terminis reſpondit Alexander *in conſilio octuageſimoſexto, numero primo, lib. 4. adductus tex. cap. ſuper quibus. §. primo, de verborum ſignificat. l. vectigal. ff. de public. & vectig. & auctoritate Ioan. Andreæ in additionibus ad Speculatorem in tit. de conſtitut. §. primo, in additione incipiente. Guido de Suzaria qui quidem Guido, & Ioan. Andreæ, ſecuti glo. in l. ſi quis poſthac. C. de edific. priuat.* quam & infra referam, ſ. ripſe-
2 runt; ſtatutum † imponens pœnam contra extrahentem bladum è ciuitate non comprehendere eum, qui extrahit per tranſitum. Eſt ergo tranſitus permiſſus, atque ita concedi poteſt.

3 Secundo accedit, quod dominus Dux † Ferrariæ tamquam dominus ipſius Ducatus, & tamquam habens regalia, & pleniſſimam poteſtatem, ea omnia ſuo in Ducatu, & dominio poteſt, quæ poteſt Imperator in ſuo imperio, ſicuti in indiuiduo ſereniſſimi domini Ducis Ferrariæ affirmant Alexand. *in conſilio primo, numero trigeſimop; imo, lib. 5. & Ruinus in conſilio vigeſimoprimo, numero primo, lib. 1.* quos refert, de ſpecie hac noſtra reſpondendo, Crauet. *in dicto conſilio 983. numero primo, lib. 6.* Et idem ego ipſe ſecutus Alexandrum & Ruinum prius ſcripſi *in conſilio nonageſimo ſecundo, numero trigeſimoſecundo, lib. 1.* Quemadmodum ergo Imperator iure poteſt concedere hos tranſitus, ſic & dominus Dux.

Tertio ſuffragatur, quod domino Duci Ferrariæ de Ducatu inueſtito à Sede Apoſtolica conceſſa ſunt omnia regalia, ſicuti multis oſtendit Crauet. *in dicto conſilio 983. numero 8. & 9. lib. 6.* Por-
4 ro inter regalia † enumerantur viæ publicæ, flumina nauigabilia, &c. *cap. 1. in tit. quæ ſint regalia, vbi Iſernia, & Afflictus. & alios referunt Bero. in conſilio 140. numero 4. lib. 3. Rolandus in conſilio nonageſimoſeptimo, numero quinto, lib. 3. & Boſius in tract. cauſarum criminalium in titul. de aquis & fluminibus, numero trigeſimoſexto & trigeſimoſeptimo.* Eſt ergo dicendum, in manu ipſius Dn. Ducis eſſe, concedere ipſum tranſitum.

Quarto confert à fortiori, quod ſi (vt ſtatim demonſtrabimus) non poteſt dominus Dux prohibere tranſitum, à contrario dicendum eſt, eum non modo poſſe, ſed etiam debere tranſitum ipſum concedere.

Quinto & vltimo, mouet me auctoritas Comenſ. *in conſilio centeſimo ſexageſimoprimo incipit. Mileſ. colum. 4. verſic. idem de tranſi-*
5 *tu, &c.* qui reſpondit, tranſitum † cauſa negotiationis concedi poſſe à vaſallo, etiam ſi ex eo dominus directi poſſet ſentire aliquod detrimentum: quia alioqui vaſallus impediret ea, quæ iuris gentium ſunt. Poteſt ergo dominus Dux Sedis Apoſtolicæ vaſallus concedere tranſitum ſalis: cum præſertim Camera ipſa Apoſtolica nullum ſentiat damnum, vt infra demonſtrabimus.

Secunda eſt dubitatio, an ſicuti ſereniſſimus dominus Dux poteſt (vt diximus) concedere hunc ſalis tranſitum, poſſit etiam illum prohibere? Et dicendum eſt multis rationibus, & argumentis, prohibere non poſſe.

6 Primo, quia tranſitus † eſt iuris gentium, & ob id negari nemini poteſt, vel debet. *cap. vlt. 23. quæſtione 2.* quo loci Diuus Auguſtinus credit, filios Iſrael iure pugnaſſe aduerſus Amorrhæos eorum inimicos, vt ad terram promiſſionis tranſire permitterent, ſicuti ſcriptum eſt *Numer. cap. 20.* Iure ergo gentium prohiberi nequit tranſitus.

7 Secundo, iure etiam † ciuili concedi omnino debet, ſicuti ſtatuit Conſtantinus Imperator *in l. 1. Cod. de nauicula. lib. 11.* cuius conſtitutionis verba hæc ſunt: Nullam vim oportet naucleros ſuſtinere delegatas ſpecies annonarias transferentes, nec concuſſiones perpeti, nec aliud genus incommodi: ſed venientes, ac remeantes omni ſecuritate potiri; decem librarum auri multa proponenda his, qui eos inquietare tentauerint. Hactenus Conſtantinus, cuius quidem conſtitutio generalis eſt, non autem reſtricta ad ſolos naucleros, qui annonam ad Principem, & rempublicam Romanorum vehebant, vt male eſt opinatus Angelus *in conſilio 200. thema eſt tale num. 3. in fin.* Nec repugnat conſideratio Dn. Thomæ Lapij Cameræ Apoſtolicæ Aduocati, dum dixit, hanc conſtitutionem diſponere, ne priuati impediãt naucleros annonam, & mercimonia vehentes. Non tamen ſtatuere, quin Princeps ipſe poſſit prohibere: cum in ſermone † generali 8
non comprehendatur perſona loquentis. *l. inquiſitio. C. de ſolutio.* Et multis comprobaui *in com. de præſum. lib. 3. præſumpt. 44. vbi num. 20. ſcripſi poſt Ruinum in conſ. 42. num. 15. lib. 4.* Sereniſſimum D. Ducem Ferrariæ, qui promiſerat defendere Sedem Apoſtolicam, intelligi non promiſiſſe contra ſeipſum. Reſpondetur, *dictam l. inquiſitio.* & ſimiles non habere locum, quando Princeps promiſit facere id, ad quod iure tenetur. Ita dixi *in dicta præſumpt. 44. num. 25. poſt Baldum, Alexandrum, & alios.* Porro in caſu noſtro Princeps ipſe iure gentium tenetur præſtare tranſitum. Ergo *d. l. 2. C. de nauicul.* ligat etiam ipſum Principem.

Tertio, æquitate, & ratione naturali concedi debet tranſitus. Conuenit ſane æquitati, & rationi naturali, quod tibi † non no- 9
cet, & alteri prodeſt concedi debet. Et quidem facile *l. 2. §. idem Varus. ff. de aqua pluuia arcen.* quam quidem ſententiam multis exornant Decius *in conſilio 244. numero 7. Socinus iunior in conſilio 76. numero 16. lib. 2. & Crauetta in conſilio 226. num. 3. in fin.* Atqui tranſitus iſte non adfert damnum D. Duci, ſed lucrum potius ob vectigal, quod exigere poteſt, vt dicemus infra. Ergo tranſitus iſte prohiberi non poteſt ab ipſo D. Duce.

Quarto, tranſitum † innoxium concedi omnino debere at- 10
que ita impediri prohiberique non poſſe ſcribunt non modo iuris Cæſarei, ſed & Pontificij, & ſacræ Theologiæ interpretes. Ita ſane ex Theologis ſcripſit Alphonſus de Caſtro *in lib. 2. de iuſta hæret. punit. cap. 14. verſic. Tertio iuſti belli cauſa.* Ex iuris Pontificij interpretibus ſic Turræ Crema *in dicto cap. vlt. 23. quæſtione 2. Didacus in cap. peccatum, parte ſecunda, §. 9. verſic. Quinto, de reg. iuris in 6 & Albertinus in rubr. de hæret. in 6. 9. 8. numero duodecimo.* Et tandem ex interpretibus iuris Cæſarei, ſic omnium primus ſenſit Accurſius *in l. ſi poſt hac. C. de ædificiis priuat.* Cum dixit, merces aliunde delatas poſſe exportari, licet aliæ ſimiles non poſſint, ob bannum. Et gloſſam hanc ſecuti, apertius tradunt Ioan. Andreæ *in additionibus ad Speculatorem, in titu. de conſtitutionibus, in additione, quæ incipit Guido de Suzaria, Afflictus in cap. 1. in verbo, v. ctigalia, numero duodecimo, tit. Quæ ſint regal. Caſtren. in l. Cæſar. ff. de publica. & vectigal. & Iaſon in l. cætera. §. ſed & ſi quis, numero vigeſimoprimo, de legatis primo.* qui ſcribunt, quod ſi ſtatuto prohibetur extrahi † frumentum 11
e ciuitate, non prohibetur illud, quod eſt in ciuitate per tranſitum. Et illo in loco Iaſon teſtatur hanc eſſe communem opinionem, & refert eam probaſſe inter alios Albericum *in tract. ſtatutorum, parte ſecunda, quæſtione quarta. Et his accedunt Ruinus in conſilio centeſimo duodecimo, numero quarto, lib. 5. Decius in conſilio 552. numero 6. Marſilius in l. vlt. numero centeſimo quinquageſimoquarto, ff. de iuriſdictione omnium iud. Boerius in quæſtione 178. numero 12. & 13. Ioan. Lupus in tract. de regno Nauarræ parte 5. §. 3. colum. 2. Iodocus in practica criminali, cap. 82. & Benuenutus Stracchain tract. de mercatura, parte quarta, numero quadrageſimonono.* & prædicti quidem ſecuti ſunt *Alex. in conſilio octuageſimoſexto, colum. 1. lib. 4.* qui in claris terminis reſpondit, prohibitionem illam à Bononienſibus factam, quod nemo auderet ire extra comitatum ad emẽdum aliquam quantitatem ſalis, & illam conducere ad comitatum, & ciuitatem Bononiæ non comprehendere eum, qui emit ſalem extra comitatum, vt per tranſitum ad alia loca veheret. Et hæc quidem ſententia ſine controuerſia locum habet in vaſallo, qui feudi domino concedere omnino debet tranſitum per eius territorium, vt poſt alios decidit Afflictus *in deciſ. 265. numero centeſimooctauo.* Cum ergo dominus Dux Ferrariæ ſit ſedis Apoſtolicæ vaſallus, tranſitum hunc ſalis per territoria ſua impedire non poteſt.

Nec prædictæ ſic firmatæ ſententiæ repugnant aliqua, quæ obiiciuntur.

Primo obiicitur, quod tradunt Baldus *in cap. 1. §. 1. numero 2. de forma fidel. Aluarot. in cap. 1. numero 5. in tit. qualiter vaſall. iurar. deb. fidel. Capolla in tract. de ſeruit. ruſt. præd. cap. 3. de ſeruitute viæ, numero 19. Ruinus in conſilio vigeſimooctauo numero decimoquinto, lib. 1. & Benuentus Stracchain tract. de mercatura, in ſecunda parte, num. 33.* Cum dicunt, Principem † poſſe prohibere exteros, ne dominium ſuum 12
ingrediantur. Ergo & tranſitus poteſt prohiberi, cum non detur tranſitus † ſine ingreſſu. 13

Reſpondetur, Baldum & ſequaces loqui, quando mercator exterus vult ingredi prouinciam alterius Principis, vt in ea permaneat cauſa negotiationis. Nam tunc Princeps impedire poteſt

14 test hunc ingressum, cum ex eo † mercatores subditi, quorum commodis studere debet ipse Princeps, damnum sentire possint. Ita vere sensit Baldus & manifestius Cæpolla, Ruinus & Straccha. Diuersum est nostro in casu, in quo agitur de solo trãsitu, qui non modo non infert damnum ipsi dom. Duci, sed lucrum. Nec etiam infert damnum Cameræ Apostolicæ, vt infra demonstrabimus.

15 Secundo obiicitur, Principem † prohibere posse nauigationem suo in flumine. Ita Angelus *in cons. 290. thema est tale, num. 3. & Salycetus in l. 3. colum. penult. verſic. vlterius vides hic. C. de nautico fœnor.* cum dixerunt, Venetos Adriatici maris dominos posse prohibere, ne quis per mare illud nauiget. Ergo & dom. Dux Ferrariæ prohibere potest, ne quis per Padum, cuius alueus est in ditione Ferrariensi nauiget, & consequenter transitum prohibere potest.

Respondetur, Angelum & Salycetum non scribere, Venetos posse absolute, & omnino prohibere nauigationem per eorum
16 gulfum Adriaticum, sed posse imponere vectigalia † ipsis nauigantibus, intelligendo semper de vectigalibus moderatis, quæ solent imponi, sicuti etiam facit dominus Dux Ferrariæ pro transitu ipsius salis. Et Doctores illi qui ab Aduocatis Cameræ Apostolicæ allegantur, vt Bartolus *in l. quo minus, quæstione decimaquinta, ff. de flum.* & alij, nihil scribunt quod ad rem nostram faciat.

17 Tertio obiicitur, quod licet venatio † sit iuris gentium. *l. 1. l. 3. & l. quod in litore. ff. de acquiren. rerum dom. l. 1. in princ. ff. de acquiren. possess. & §. feræ. Instit. de rerum diuis.* & passim admittunt omnes,
18 quos statim referam: Nihilominus Princeps † prohibere potest venationem, vt scribunt post alios Grammat. *in decisione 67. numero 9. & Tiraquellus in tractatu de nobilitate, cap. 37. numero centesimo quadragesimo, & præter eos Bossius in tractatu causarum criminalium, tit. de regalibus, prope finem. & M. Antonius Pereg. in tract. de iure fisci,*
19 *lib. 1. tit. 1. numero 21.* Imo etiam priuatus † fundi dominus prohibere potest venatorem, ne fundum suum ingrediatur, *dicto §. feræ, verſic. plane. & §. apium. verſic. plane, Instit. de rerum diuis. & conferunt. l. diuus. ff. de seruit. rust. prædior. & l. iniuriarum. §. vlt. ff. de iniuriis.* & illis in locis scribunt Doctores. Ita ergo & dominus Dux Ferrariæ licet absolute prohibere non possit transitum, attamen potest prohibere, ne quis suum dominium ingrediatur. Hoc argumenti genere vsi sunt aliqui ex præstantissimis sedis Apostolicæ Aduocatis.

Verum respondetur, quo ad Principem, illum non posse absolute & simpliciter prohibere venationem, sed iusta ex causa tantum, sicuti scribunt quamplurimi, quos longa serie refert Didacus *in dicto capit. peccatum, in secunda parte, §. 8. numero primo, de regul. iuris. in 6.* Porro in casu nostro nulla iusta excogitari potest causa, qua dominus Dux prohibere possit transitum hunc, cum ex eo nullum sentiat damnum, sed lucrum ob vectigalia, & alia commoda. Quod vero dicitur, quemlibet priuatum fundi dominum posse prohibere venatorem, ne agrum suum ingrediatur, eam habet rationem, quod ingressus ille multum persæpe detrimenti afferre consueuit, cum venatores arbores, vites, segetes & omnia denique sine delectu destruant, & pessum mittere soleant. Vel ea etiam ratione censetur sic à legislatoribus sancitum, quia per huiusmodi ingressus, inuito domino, plerumque oriebantur rixæ, iniuriæ, & violationes pacis. Ita Grammat. *in dicta decis. 67. numero 9.* Quæ sane rationes omnino cessant nostro in casu.

Tertia est dubitatio, an iure ipso communi inspecto Camera Apostolica prohibere possit transitum salis, mandando saltem dom. Duci Ferrariæ suo vasallo, vt pro ipsius Cameræ interesse, transitum hunc prohibeat? & non posse dicendum est.

Primo, quia certum est, Cameram ipsam Apostolicam, & si dominam directi dominij ducatus Ferrariæ, non tamen quidquam posse in eo ducatu & dominio facere, vel fieri mandare, præter illud, quod sibi præstetur annua illa pensio in inuestituris conuenta, & promissa, & fidelitas à vasallis erga dominos obseruari solita. Est enim ipse dominus Dux in reliquis omnino liber, sicuti simili in casu respondit Bart. *in cons. 59. commune Spoleti, numero 2. lib. 1.* cum dixit, vniuersitatem montis Franchi, quæ se in aliquibus subiecit communitati Spoleti, in reliquis dici liberam. Et Bartolum secuti sunt Castren. *in consilio 393. videtur dicendum, colum. 1. lib. 1. Roman. in consilio 444. numero 4.* & de eadem facti specie interrogati sic etiam responderunt Decius *in cons. 360. numero 8. & Curtius iunior in cons. 124. numero 2.* Et accedunt alij, quos retuli & probaui *in consilio 32. numero 60. lib. 1. & illis nunc addo Rolandum in consilio 1. numero 45. lib. 2. & Albam in consilio 335. numero 17. lib. 2.*

Secundo, accedit magis in specie, quod tradit Ioannes Blancus *in summa feudorum, in secunda parte, quem refert & probat Alciatus in respon. 161. num. 10. & in respon. 535. numero 2. secundum impressionem antiquam Lugdunensem*, cum dixit, quod si vasallus † conuenit à 20
principio in inuestitura, quid sit soluendum, satis est canonem conuentum soluere. Et in specie magis respondit Ioan. Iacobus Leonardus *inter consilia Bruni in cons. 117. num. 52.* Pontificem Maximum grauare non potuisse dom. Ducem Vrbini eius vasallum vltra pensionem annuam, quam ipse dom. Dux præstabat Cameræ Apostolicæ: cum præter ipsam pensionem sit ipse D. Dux omnino liber. Et prædictos sum & ego secutus *in d. cons. 32. nu. 59. & 60. lib. 1.*

Tertio suffragatur, admisso citra veri præiudicium, quod summus Pontifex præter annuam illam pensionem, & fidelitatem impetrare posset ipsi domino Duci aliqua facere, non tamen permissum ei foret mandare ipsi domino Duci, vt prohibeat hunc salis transitum. Cum dominus † mandare nequeat 21
vasallo, vt faciat quod iniustum est, sicuti nec (quod fortius est) pater † iubere hæc possit filio, vt scribunt omnes *in l. veluti. ff. de* 22
iustitia & iure, & egregie Aulus Gellius *in lib. 2. Noct. Attic. cap. 7.* Et Principi † iniusta imperanti non esse obtemperandum tradit 23
Afflictus *in cap. 1. in princ. num. 79. Quæ sint regalia.* & etiam Principi † ecclesiastico non esse in his obediendum probat *cap. literas vbi* 24
Abbas numero 5. de restitut. spoliat. & idem in cap. ad aures, num. 1. in fine, de tempor. ordin. & copiose Tiraquellus in tract. de pœnis legum, & c. causa 34. numero 1. Imo Principi † iniusta imperanti resisti, & tribu- 25
tum negari potest, vt scribunt Lucas à Penna *in l. 1. C. de super. in d. lib. 11. Hieronymus Gigas in tractatu de crimine læsæ Maiestat. libr. 1. titul. qualiter & à quibus, & c. cap. 36. in fine, & Decianus in tractat. criminali, lib. 7. cap. 33. numero secundo, & egregie Franciscus Marcius in decis. 456. numero 63. in prima parte*, ex aliorum sententia decidit, summo Pontifici † non esse obediendum, sed resistendum, quando im- 26
perat iniusta. & ibi Marcius *à num. 53. vsque ad finem*, proponit septem remedia aduersus Papam iniusta mãdantem. Est & ad rem hanc videndus Ferandus Vasquius *in lib. 1. illustrium controuer. cap. 41. num. 25. & 26.*

Quarta est dubitatio, an inspectis pactis, & conuentionibus initis inter Cameram ipsam Apostolicam & dominum Ducem ius transitus salis pertineat ad ipsam Cameram, vel potius ad ipsum dominum Ducem? Respondendum est pertinere ad dom. Ducem.

Primo, hoc significat conuentio illa inita inter serenissimum dominũ Ducem Alphonsum primum, & summum Pontificem Leonem X anno 1514. Qui quidem Pontifex pro transitu salis à Camera sua transmitti faciendi per dominium Mediolani promisit soluere ducatos bis mille quingentos octuaginta tres pro vectigali ipsius transitus salis externi.

Secundo, idem ostendunt verba conuentionis factę inter dictum dominum Ducem, & Adrianum sextum Pontificem Maximum. Ita enim in capitulis illis legitur: Et si sal aliquod sic conduci contigerit ab aliquibus, tale sal non possit per dominum Ducem, eiusque subditos quouis modo re. ipi, & emi, &c. His verbis vnum conceditur, alterum prohibetur. Conceditur sane salis transitus. Prohibetur vero eius receptio, & emptio in Cameræ Apostolicæ detrimentum. Nec repugnat, hoc pactum (vt suis in allegationibus dicebat dominus Cerasius Cameræ Apostolicæ Aduocatus) fuisse ad magis ligandum, & astringendum ipsum dominum Ducem, ne permitteret transitare salem, & si non permitteret, non posset illum recipere, nec emere, & vnius prohibitionem non esse permissionem alterius. Nam respondetur, quod argumentum posset procedere, quando pactum, ita (vt præsupponit D. Cerasius) fuisset conceptum. Quod dominus Dux non permittat transitum salis, & si concedet ipse vel sui non recipiant, nec emant aliquid ex ipso sale, sed verba capituli aliter se habent, vt iam diximus. Nõ etiam obstat, quod illa verba, si contigerit cõduci, sint præsuppositiua, hoc est, præsupponant, quod conducatur. Quæ quidem verba † præsup- 27
positiua non disponunt. *l. ex facto, la 1. ff. de hared. instit. & tradunt*

Source : BIU Cujas

Rota in decisione 23. de procurator. in antiquis, & in decis. 1. eodem tit. in antiquioribus, Geminian. in cap. 1. §. licet, versic. quæritur etiam, de procurator. in 6. Alexand. in consilio decimoseptimo, numero 6. & 7. lib. 2. & in consilio centesimo vigesimosexto, numero quinto, versic. secundo confirmo, lib. 5. Felinus in cap. licet in corrigendis, num. 7. de offic. ordin. Cassaneus in cons. 44. num. 8. Cravet. in cons. 186. num. 3. lib. 1. & in cons. 966. numero 12. versic. secundo ex verbis, lib. 5. & idem Cravetta in tract. de antiquit. tempor. in prima parte principali, in tertia particula, quæ incipit, Ampliatur nunc memorata, in fine, quo in loco appellat verba hæc conditionalia. & aliqui appellant enunciatiua, & conditionalia, vt appellant Ruinus *in consilio 27. numero 3. lib. 1. & Alexander in dicto consilio*
28 *126. numero 4.* Nam respondetur primo, quod imo verba † conditionalia dicuntur disponere, quando ea proferens disponere sic potuit, sicuti post alios scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. septuagesima sexta, numero 22.* & in specie magis,
29 quod verba † præsuppositiua, seu conditionalia, & enunciatiua disponant per necessarium antecedens, quando is, qui ea protulit, disponere potest, respondit Ruinus *in dicto consil. 27. numero tertio, lib. 3.* cum dixit, quod verba hæc conditionalia; Cum hoc tamen, quod si de dictis bonis, vel parte eorum disponeret per viam maioratus, &c. ex quo prolata fuerunt per eum, qui disponere poterat. & simili in casu respondit Alexan. *in consilio 126. numero 4. lib. 5.* qui ambo moti sunt auctoritate Bartol. *in l. ex hac scriptura, numero tertio, versic. Sed contra prædicta. ff. de donation.* Porro in casu nostro certum est (vt diximus supra) dominum Ducem Ferrariæ suo iure potuisse concedere hunc transitum. Est ergo dicendum, verba illa præsuppositiua, seu conditionalia disponere. & in claris nostris terminis sic sensit Alexand. *in consilio 86. numero quarto, lib. 4.* vbi refert similia omnino verba statuti Bononiensis: & dum inquit statutum excipere hunc casum transitus, sentit statutum ipsum disponere, quod permissus sit ipse transitus.

30 Tertio suffragatur, quod sicuti datum † sub conditione ademptum censetur sub conditione contraria. *l. si legatum. ff. de adimen. legat. & l. aliquando in fine, ff. de condit. & demonstrat.* Et scribunt multi, quos congessi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4.*
31 *præsumpt. 174. nu. 13.* Ita econtra ademptum † vel prohibitum sub conditione, dicitur sub contraria conditione permissum. Atqui Pontifex ipse Adrianus pacto, & conuentione inita cum D. Duce Ferrariæ prohibuit sub conditione transitum salis, si & quatenus ex eo sale, quod transire cõtigisset, aliqua pars in ipso Ferrariensi remaneret. Ergo vbi nihil in ipso dominio permanebit libere transire potest.

Quarto & vltimo admisso, quod hoc capitulum sit dubium, & si nos esse clarum & manifestum pro domino Duce credimus: attamen in dubio est pro eodem interpretandum, & ea quidem ratione prima, quod cum dom. Ducis fundata sit intentio ex ipso iure communi, vt supra demonstrauimus. Et ita Camera Apostolica fundet suam intentionem in hoc capitulo Adriani, contra eam sumitur interpretatio, quia ipse Adrianus potuit dicere legem apertius. *l. veteribus. ff. de pactis,* quam sic sunt interpretati Albericus ibidem, Signorolus *in consil. 90. numero 26.* & alij, quos in indiuiduo huius casus refert sic arguendo Cravet. *in consilio 983. numero 62. & 63. lib. 6.* Est & secunda ratio quia agitur de tollendo iure dom. Ducis, cui (vt diximus) ius commu-
32 ne tribuit facultatem concedendi hos transitus. Et iuris † priuatio non fit, nisi expressa lege cautum sit. §. *igitur, in Authent. de non elig. secund. nupt.* Tertia est ratio, quia dominus Dux est in quasi possessione: cuius commodum est, vt pro possessore pronunc ietur *cap. cum sunt iura, de regulis iur. in 6.* & tradunt à me congesti *in commentariis de præsumptionibus, lib. 6 præsumptione 69. numero septimo.*

Non obstant nunc ea, quæ aduersus hanc veram interpretationem, & sententiam obiiciuntur.

Primo perpenduntur verba dictæ conuentionis, & capitulorum cum Adriano Summo Pontifice initorum, quæ sic leguntur: Quodque præter deputatos à Sede, & Camera Apostolica huiusmodi nullus alius, vel alij possit, aut valeant ad dictum statum, & dominium sal quouis modo aliquo, cuiuscumque generis fuerit in præiudicium Sanctitatis suæ, & dictæ Cameræ, etiam per transitum conducere, &c. Illa verba, etiam per transitum, significare videntur, prohiberi ipsi domino Duci, ne transitum salis ipsemet fieri faciat, vel alteri concedat. Et hoc quidem conuenire videtur iuri communi, quo sancitum est, quod ille, qui † promisit non facere aliquid, tenetur etiam prohibere 33
ille, si potest, ne alij faciant; vt scribit Iason *in l. si procurator, nu. 17. versic. tertio limita ff. de condict. indebiti. & in l. in illa, la 2. num. 3. de verborum obligat.*

Respondetur primo, Summi Pontificis & domini Ducis intentionem præcipuam fuisse his conuentionibus, & pactis prouidere, ne aliqua salis externi quantitas præter illam Cameræ Apostolicæ veheretur, & consumeretur in ipso dominio Ferrariensi, sicuti annalium scriptores testantur, hanc fuisse inter hos Principes contentionem, & hoc manifeste significant illa conuentionis verba; Quodque præter deputatos à Sede, & Camera Apostolica huiusmodi nullus alius vel alij possint, aut valeant ad dictum statum, & dominium sal quouis modo aliquo cuiuscumque generis fuerit in præiudicium Sanctitatis suæ, & dictæ Cameræ etiam per transitum conducere, &c. Et paulo post ita subiicitur: Et si sal aliquod sic conduci contigerit ab aliquibus, tale sal non possit per dominum Ducem eiusque subditos quouis modo recipi, & emi, &c. Deinde etiam in secundo capitulo ita subiicitur: Sub his tamen pactis ac intelligentiis, & conditionibus, quod sal ab ipso Duce, suisque hæredibus, & successoribus percipiendum sit pro vsibus suis in dominiis, & territoriis suis, nec liceat ad alia loca aliquod sal mittere, &c. Hæc enim verba non prohibent absolute transitum salis ad alias regiones, sed prohibent, ne transitando (vt sic dicam) salem ad alias Prouincias, aliqua pars ipsius salis relinquatur in ipso statu, & dominio Ferrariensi ibi consumenda. Ita in claris terminis simile capitulum, & statutum Bononiense declarat Alexander *in præallegato consilio octuagesimosexto, colum. 1. lib. 4.* Illud enim statutum Bononiense habebat hæc verba, Quod nemo audeat ire extra Comitatum Bononiæ ad emendam aliquam quantitatem salis, & illam conducere ad Comitatum, & ciuitatem Bononiæ, &c. Respondit sane Alexander, statutum non loqui de conducentibus salem per transitum ad alias regiones. Et ibidem Alexander *numero tertio, versicul. Confirmo quia, &c.* perpendit verba nostris similia. Nam (vt etiam in casu Alexandri) in casu nostro verba præcedentia primi capituli, & sequentia secundi manifeste ostendunt, (vt diximus) Summum Pontificem, & dominum Ducem voluisse prouidere; quod nullus posset conducere salem aliunde præter illum Cameræ Apostolicæ ad ciuitatem, & dominium Ferrariæ: sicuti etiam demonstrat illa dictio, † ad, quæ significat terminum ad quem, vt respondit Ol- 34
dradus *in consilio quadragesimonono, consueuit dubitari, numero tertio,* significat etiam inhærentiam, vt docuit Bartolus *in l. meminisse, numero quarto, ff. de officio proconsul. & legati,* & manifestum est, aliud esse dicere † per statum, quod transitum significat. *l. adeo. §. primo. ff. de acquirend. rerum domin.* vbi per alluuionem dicitur nobis 35
acquiri, quando paulatim ex agro tuo detrahitur mediante flumine, & meo adiicitur. transit enim de tuo ad meum per ipsum flumen. Aliud vero est dicere, ad statum, quod significare diximus terminum ad quem, vt ibi permaneat. Et differt etiam hanc agnouerunt ipsimet Principes, pacisscentes, dum in initio huius capituli, pacisscendo de sale Cameræ transuehendo, ita dixerunt: Item quod Sanctissimus Dominus noster, & agentes pro eo, & Camera Apostolica futuris perpetuis temporibus possint, & valeant libere, & absque aliqua pedagij, vel alterius impositionis solutione vehi, conduci, & portari facere per totum statum, & dominium dicti domini Ducis vndecumque & quocumque siue per terras, &c. Ecce quod illa dictio, per, significat transitum. Deinde ita subiicitur, Quodque præter deputatos à Sede, & Camera Apostolica huiusmodi nullus alius, vel alij possint, aut valeant ad dictum statum, & dominium, &c. Ecce, quod dictio, ad, (vt diximus) posita est, vt significet terminum ad quem, & inhærentiam, seu permanentiam. Habuerunt itaque solummodo ij Principes præ oculis consumptionem salis in ipso Ferrariensi dominio, sicuti recitata pacta manifeste ostendunt. De facultate vero transitus, nulla fuit dubitatio, sed pro absoluto habuerunt, transitari posse, modo (vt diximus) nulla quantitas ex eo sale relinqueretur in ipso dominio Ferrariensi. Et vere prouidere voluerunt ij Principes, ne vel data opera vel casu fieret præiudicium ipsi Cameræ Apostolicæ pro sale distribuendo, & consumendo in ipso dominio Ferrariensi. Data sane opera, si dominus Dux vehi fecisset aliam salis externi

Source : BIU Cujas

terni quantitatem determinate, vt consumeretur in suo ipso dominio. Casu vero, si ex sale, qui ad alias regiones transmittebatur, aliqua quantitas remaneret in ipso dominio Ferrariensi. Atque ita voluerunt ij Principes prouidere tam in casu minori, nempe, ne data opera (vt diximus) veheretur quantitas aliqua salis, vt in eo dominio consumeretur, qui casus est minor: quam in casu maiori, & magis dubitabili, hoc est, per transitum, sicuti significant illa verba, etiam per transitum. Illa enim di-
36 ctio, † etiam, sui natura est ampliatiua implicans maiora expressis. *Clementina vnica, vbi gloss. de sequestra. possess. & fract. Geminianus in consilio sexagesimoquinto, columna tertia.* & alios refert Craue. *in consilio ducentesimo nonagesimoqnarto, numero septimo, versic. septimo pondero.* Et rursus ex sententia Fulgosij *in l. qui se patris, vbi Decius, numero vndecimo, C. vnde liberi,* & apertius Alciati *in responsione centesima decima tertia. verba donationis, numero quinto.* dictio etiam implicat casum magis dubitabilem, sicuti dubitabilis erat hic casus, quod dominus Dux non posset retinere aliquam partem salis, qui transuehebatur. Non enim id dici poterat fieri data opera, vt Cameræ Apostolicæ fieret præiudicium.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod prædicti Principes voluerint prouidere circa transitum ipsum salis, illum prohibendo: attamen prohibitio est qualificata, quando scilicet transitus afferret præiudicium Cameræ Apo-
37 stolicæ. Quæ verba † qualificatiua mutare dicuntur speciem, vt post alios scribunt Berous *in consilio centesimo vigesimooctauo, numero duodecimo, lib. 2. & Natta in consilio trecentesimo sexagesimosecundo, numero decimooctauo, lib. 2.* Et præterea, si in præiudicium Cameræ non potest transuehi salis. Ergo ab inclusione vnius ad exclusionem alterius, iuxta *l. cum Prætor, in principio, ff. de ind.* quam ad rem exornat Ruinus *in consilio septuagesimoquarto, numero 6. lib. 1.* vel à sensu contrario, quod idem est, quando non adest Cameræ præiudicium transuectio hæc salis permissa est. Porro Camera Apostolica respectu sui salis, cuius causa, & non externi factæ sunt conuentiones, & pacta, nullum præiudicium potest sentire. Cum (vt in facto præsupponitur) Camera ipsa suo in dominio non valeret, nec etiam nunc valeat confici facere tantam salis quantitatem, quæ sufficere possit pro statu ipso ecclesiæ, & Ferrariensi. Non ergo causa, & respectu salis externi, damnum aliquod sentire potest ipsa Camera, quæ nõ habet salem proprium, quem ad alias regiones præter Ferrariensem transmittere faciat.

Respondetur tertio, nullum præiudicium Cameræ Apostolicæ nostro in casu posse considerari. Nam alicui infer i † dici-
38 tur præiudi ium, quando damnum ei infertur, vel aufertur lucrum ei debitum, vel quasi, sicuti scribunt Bartolus *in l. omnes populi, numero quinquagesimoquinto, Felinus in cap. 1. colum. 5. versic. declara duobus modis, de rescript. & apertius Claudius Seyssellius in l. beneficium. numero nonagesimosecundo, ff. de constit. Princip. & Rota Roman. in decis. 240. numero vigesimooctauo, in prima parte, in nouissime editis.* Porro per transitum salis nullum Cameræ Apostolicæ infertur damnum: vel aufertur lucrum ei debitum, vel quasi. Ergo nullum illa sentire dicitur præiudicium. Quod nullum damnum sentiat,
39 satis clarum est, cum † damnum dicatur diminutio patrimonij, hoc est iuris iam quæsiti & ratificati. *l. tertia, ff. de damno infecto, vbi Ripa numero primo, & in fine.* Non etiam à Camera Apostolica aufertur lucrum & debitum, vel quasi cum nec quidem, & Adriani tempore, vel etiam post lucrum aliquod fuerit certum ipsi Cameræ, ex quo aliquando habuit salem vendendum, aliquando non habuit. Et propterea licet cum aliquibus Mediolani Ducibus conuenerit de dando eis salem: attamen & cum aliis multis nihil actum est ob salis defectum. Et hoc illud est, quod in specie respondet Comens. *in consilio centesimo sexagesimoprimo, incipit, Milesc. colum. 5. versicul. quin etiam dato, &c.* cuius verba hæc sunt, Quin etiam dato, quod transitus ille tendere posset ad præiudicium domini: si tamen effectu non tenderet, cessaret obligatio pactorum, & iuramenti, *argumento ff. quod quisque iuris, l. prima, in fine, ne quis eum qui in ius voca. l. penult. §. penultimo.* Hactenus Comensis. Præterea, nullum lucrum Cameræ Apostolicæ considerari potest respectu sui salis transuehendi per dominium Ferrariense ad exteros, vt ad nos Mediolanenses, qui nulla obligatione tenemur emere salem ipsum Cameræ Apostolicæ. Cum vera sit illa iuris, & interpretum omnium sententia,
40 considerabile † non esse lucrum illud, quod ab alterius pendet arbitrio, *l. inde Neratius, §. primo, versic, quod si vno, iuncta gloss. ff. ad legem Aquiliam. & l. libertus negotiatoris, ff. de operis libertor.* & egregie docuit Baldus *in l. prima, in decimatertia oppositione, C. de sentent. quæ pro eo, quod interest profer.* quod si molendinum † inferius est pri- 41
us ædificatum, non potest ædificari aliud superius, per quod auferatur inferiori commodum naturale, id est, commodum aquæ, quæ est communis, vel publica: sed bene potest auferri concursus molentium: cum ire, vel non ire ad molendinum sit in ipsorum molentium facultate, & arbitrio. Idem docuit Albericus *in l. si manifeste, Cod. de seruitut. & aqua*, cum dixit, quod si aufertur commoditas euntium ad Molendinum, non dicitur per hoc inferri damnum: quia concursus molentium, in quibus est potestas eundi, & non eundi non consideratur, & quia non dicitur † damnificari qui simile lucrum perdit. Idem af- 42
firmarunt Baldus *consilio quadringentesimo sexagesimo tertio, quatuor sunt, lib. 4. Signorolus consilio vigesimoquarto, de controuers. inuestit. Corneus in consilio nonagesimo nono, in fine, lib. 2. & in consilio ducentesimo sexagesimooctauo, lib. 4. Curtius senior in consilio trigesimotertio, Potens nobilis. Bartolus in l. quominus, numero vndecimo, in fine, & ibidem Iason numero octuagesimotertio, & Ripa numero octuagesimosecundo, ff. de flumin.* Et hac traditione, & sententia adductus in claris his nostris terminis respondit Ruinus *in consilio septuagesimoquarto, numero decimosexto, versicul. Præterea, quo ad forenses, lib. 1.* dum dixit, dominum Ducem Vrbini, qui vectigal vendendi salem locauerat, dici non posse sentire aliquod damnum, vel amittere aliquod lucrum, si conductor ille vltimis mensibus conductionis vendit salem ipsum minori pretio forensibus, qui non tenentur salem ipsum domini Ducis emere, sicuti obligati sunt subditi ipsius domini Ducis. cum vt sit in libera potestate ipsorum forẽsium emere, vel non emere. Et his intelligimus, veras non esse considerationes, & argumenta, quæ suis in allegationibus facit præstantissimus dominus Cerasius Cameræ Apostolicæ Aduocatus, qui in primo argumento sic dicit: Quod cum dominus Dux promiserit, quod non faciet transitare salem per suum dominium, intelligitur, quod etiam curabit, ne alius, cui potest prohibere ne id faciat, vt tradit Iason *in l. si procurator, numero decimoseptimo, ff. de condict. indebit.* & scripsi supra. Non est vera hæc consideratio: cum dominus Dux non promiserit, quod non faciet transitare salem ad alias regiones absolute, sed solum quod ex sale, qui transitabitur, nulla quantitas remanebit in dominio Ferrariensi. Et his constat, non etiam verum esse, quod scripsit idem dominus Cerasius *in versicul. Tertio, id suadet ratio, &c.* dum dixit, capitula Adriani intelligi de transitu respectu dominij Mediolani, vt Camera Apostolica posset ibi dispensare salem suum, & etiam salem externum à se emendum, & à se deinde tradendum Ducibus Mediolani. Non equidem vera est hæc consideratio: cum (vt demonstrauimus) capitulum illud aliter loquatur. Diluitur etiam ex hoc, quod subiungit idem dominus Cerasius *in versic. Quarto hoc idem, &c.* dum inquit, secundum capitulum Adriani demonstrare dominum Ducem promisisse, quod non permittet transitare salem in præiudicium Cameræ Apostolicæ: sicuti magnum esset præiudicium: quia quilibet posset transire, & sic Camera non posset vti conuentionibus initis cum dominio, & statu Mediolani. Hæc sane consideratio, quæ non differt à præcedentibus satis superque ex iam dictis minus vera demonstratur.

Secundo, obiiciuntur conuentiones initæ inter Cameram Apostolicam, & D. Duces Mediolani.

His sane conuentionibus constat, quod ipsi Duces conuenerunt se accepturos salem Cameræ Apostolicæ.

Quæ quidem conuentiones præbere dicuntur interpretationem conuentioni, & capitulis Adriani, vt scilicet ipsa capitula intelligantur, ne dominus Dux Ferrariæ permittat transitum salis per suum dominium ad illud Mediolani, & similia, quia hoc esset in præiudicium salis Cameræ Apostolicæ, qui dispensari non posset in ipso Dominio Mediolani.

Respondetur primo, quod si (vt in facto præsupponitur) Camera Apostolica conuenit cum Ducibus Mediolani, ne salem ab aliquo possent accipere quam ab ipsa Camera, sequitur dicendum, frustra queri; quod dominus Dux Ferrariæ, non permittat transire alium salem quam Cameræ Apostolicæ: quia & si transiret, non tamen posset recipi à Ducibus

Source : BIU Cujas

Mediolanenſibus. Et ſi dicatur, quod ſi dominus Dux Ferrariæ permitteret tranſitum dicti ſalis externi, Duces ipſi Mediolanenſes oblata occaſione, illum emere potuiſſent: quia reſpondetur, non eſſe credendum, quod ipſi domini Duces Mediolanenſes fefelliſſent fidem: cum proprium ſit Principis † ſeruare 43 datam fidem, ſicuti copioſe ſcripſi *in conſ.1.nu.99. lib.1.* Et admiſſo, quod ipſi domini Duces Mediolanenſes non ſeruaſſent fidem, potuiſſet Camera Apoſtolica pro ſuo iure, & intereſſe aduerſus eos experiri.

Reſpondetur ſecundo, quod licet conuentum ita fuerit inter Cameram Apoſtolicam, & dominos Duces Mediolani: attamen non hinc infertur, quod ipſa Camera potuerit ſine dom. D. Ferrariæ licentia trāſmittere ſuum ſalem Mediolanum: & quod dominus Dux Ferrariæ non poſſet concedere tranſitum aliis ſalem conducentibus.

Tertio obiicitur licentia à Camera Apoſtolica conceſſa domino Duci Ferrariæ anno 1543. vt poſſet permittere tranſitum ſalis. Quæ quidem licentia præſupponit alias non licuiſſe. Nam 44 fruſtra † impetratur, quod iure noſtro nobis competit *l.1.in fin. ff.ad municip.vbi late gloſſa vltima, & ibidem Bartol. in fine, & Baldus in tit.de pace Conſtantiæ in verb.iuriſdictione, verſic. præterea.* Et accedit, 45 quod ſicuti priuatio † præſupponit præcedentem habitum, *l. manumiſſiones.ff.de iuſtitia & iure, & l.decem, in princip. ff. de verborum obligatio.vbi inter alios Iaſon, numero decimooctauo, in fine ſcribit*, quod Monachus, qui reperitur obtinuiſſe licentiam ad aliud monaſterium, præſumitur, quod receſſerit ab illo, à quo licentiam petiit, atque ita, quod fuerit ſubiectus illi Abbati, & alia ſimilia eo in loco refert ipſe Iaſon, ſic econtra. Et ideo hac impetratione dom. Dux ſibi præiudicaſſe videtur. *arg. c. ex ore, de his, quæ fiunt à maio. parte capit.*

Reſpondetur primo, licentiam dici poſſe impetratam ad tollendam omnem dubitationem, quæ forte excitabatur ex verbis dicti capituli Adriani. Et ideo tamquam impetratio facta ad cautelam non poteſt inferre aliquod præiudicium ipſi domino Duci. Ita ſimili in caſu impetratæ licentiæ pro eo, quod ſuo iure impetrans facere poterat, reſpondit Decius *in conſil.197.colum.vlt. verſ.ſecundo reſpondetur.*

46 Reſpondetur ſecundo, quod impetrans, † qui ſuo iure facere poteſt, non dicitur ſibi præiudicare, ſed ſua modeſtia voluiſſe ſibi conſultius prouidere. Ita Decius *in d.conſ. 197.col.vlt.verſic.non obſtat impetratio, poſt Alex. quem refert.*

47 Reſpondetur tertio, eſſe conſiderandam cauſam, † & reſpectum, quo cõtractus conficitur, *l. ſi quis domum. §. ſi quod tamen, ff. locati. & ſcribunt Socinus ſenior in conſilio 92. numero 22. in fine lib.3. Decius in cap.1.numero 13.notab.de poſtula.prælato. & in conſilio 283. numero 1.verſic.iſta enim verba. & Crauet. in conſilio 819. numero 14. lib.5.* Porro certum eſt licentiam illam fuiſſe datam ob id, quod iam ante annum illum 1543 inita fuerat conuentio inter ipſum dominum Ducem, & Cameram Apoſtolicam, quod ipſe dominus Dux poſſet exercere negotium ſalis, non obſtante conuentione facta cum Adriano, & ideo neceſſaria fuit licentia abſoluti trāſitus, qui conceſſus fuit, repoſito ipſo domino Duce in locum ipſius Cameræ, ſicuti legitur in tertio capitulo dictæ licentiæ, ſeu conuentionis, & confirmatum fuit à Iulio tertio ſummo Pontifice anno 1554. vt habetur in ſeptimo capitulo conuentionum ſuper hoc tranſitu ſalis inter ipſum Pontificem, & dominum Ducem. Non ergo conceſſa hæc licentia arguit, quod dominus Dux dicatur fateri, ius tranſitus pertinere ad ſolam Cameram Apoſtolicam.

Reſpondetur quarto, quod cum dominus Dux Hercules, qui prædictam licentiam impetrauit, fuerit filius hæres, & ſucceſſor domini Ducis Alphonſi, qui cum ſummo Pontifice Adriano pacta, & conuentiones illas confecit, præſumitur, quod fuerit ignarus ipſarum conuentionum, quæ iam ante viginti annos initæ fuerant. *l.qui in alterius. ff.de reg. iuris.* & ideo ignoranter, & per errorem, credens ſe non poſſe concedere hos tranſitus, li- 48 cētiam impetrauit. Porro quod per errorem, † & ignoranter factum eſt, præiudicium afferre non poteſt. *l.ſi quis per errorem, ff.de iuriſdict.omn.iud. & l.ſi poſt diuiſionem, C. de iuris & facti ignor. cum ſimilibus.*

Quarto, obiicitur ſententia lata à iudicibus Cameræ Apoſtolicæ anno 1567. qui declararunt, ius tranſitus ſalis pertinere ad Cameram Apoſtolicam, & ob id neminem poſſe vehi facere ſalem tam ad ſtatum & dominium Ferrariæ, quam ad alias regiones, tranſeundo per ipſum dominium Ferrariæ, ſine ipſius Cameræ licentia.

Reſpondetur primo, prædictam ſententiam non habuiſſe aliquem effectum, cum ea non obſtante dominus Dux multis conceſſerit ipſum tranſitum. Porro ſententia † vſu non recepta 49 attendi non debet. Ita Crauet. *in conſ.10.nu.5. Cephalus in conſ.96.nu. 18.* qui inter alia ſimilia illud referunt, quod lex † & ſtatutum, 50 quæ vſu recepta non ſunt, non ligant. Id quod comprobaui *in comment.de præſumpt.lib.2.præſumpt.2.nu.1.*

Quinta eſt dubitatio, an dominus Dux iure potuerit, poſſitque imponere, & exigere vectigal pro tranſitu ſalis? Et quidem permultis rationibus & argumentis reſpondendum eſt, potuiſſe poſſeque.

Primo, certum eſt, per inueſtituras à ſummis Pontificibus conceſſas ſereniſſimis dominis Ducibus Ferrariæ in eos translatum fuiſſe vtile dominium, *capit.1. de inueſtitura, de re alien.facta,* & ibi ſcribunt omnes. Porro ratione huius dominij vtilis domini Duces dicere potuerunt, poſſuntque ſe dominos, & moderatores rei ſuæ. *l. in re mandata. C. mandati.* Et quod de ſuo ipſo iure nihil detrahi poteſt, vel debet. *l.2. ff. de iis qui ſunt ſui vel alien.iuris.* Potuerunt ergo poſſuntq; ipſi domini Duces imponere, & exigere hoc vectigal ſalis. Ita hoc genere argumēti in claris his terminis vſus eſt Signorolus *in conſ.108. in quæſtione, ſeu quæſtionibus, n. 11.* dum reſpondit, Principem Sabaudiæ inueſtitum à Comite Sabaudiæ de certis caſtris & oppidis potuiſſe imponere, & exigere vectigal à tranſuehentibus merces, & alias res.

Secundo accedit, quod ſummi Pontifices conceſſerunt dominis Ducibus ciuitatem Ferrariæ eiuſque territorium. Atqui ratione territorij, & ſoli vectigalia † imponuntur, *l.1.§.1. ff.de publ.* 51 *& vectig. & l.3.C.noua vectig. inſtit.non poſſe.* Et ideo dicitur † onus 52 reale. *l.Imperatores ff.eodem, de publica. & vectig.* Et cum in tali territorio habeant ipſi domini Duces dominium vtile (vt diximus) reſpectu, & cauſa dicti dominij, facere poſſunt ea, quæ vtilia ſunt ſibique proſunt. *l.ſicuti.§.Ariſtoni.ff.ſi ſeruitus vend. & l.1.§. deinde.ff.de aqua pluuia arcend. & confert l.ſi cuius.§.vſufructus.ff. de vſufruct.* Ergo domini Duces imponere potuerunt, poſſuntque hoc vectigal. Ita etiam arguit Signorolus *in d.conſi. 108.nu.11.verſic. præterea, cum talia.*

Tertio ſuffragatur, quod (vt diximus ſupra in prima dubitatione) dominis Ducibus conceſſa fuerunt regalia à ſummis Pontificibus, ſicuti has ſummorum Pontificum inueſtituras, & conceſſiones ſummatim referunt Natta *in conſilio 661.numero vndecimo lib.4. & Cephalus in conſilo quingenteſimo trigeſimonono, numero vigeſimoquinto, & numero quadrageſimotertio, lib.4.* Porro is, qui regalia habet, † vectigalia imponere, & exigere poteſt. *capit.1.in* 53 *verbo vectigalia, in tit.quæ ſint regalia. & ibidem Iſernia, & Afflictus, & latiſſime Rolandus in conſilio nonageſimoprimo, numero tertio & quarto lib.2.* Et accedit in ſpecie Signorolus *in d.conſ.108.n.13.verſ.nec huic obſtat.* & in indiuiduo caſus noſtri Natta *in dicto conſilio 661. num. duodecimo, decimotertio, & decimoquarto.* is enim, qui regalia habet, dicitur habere iura Principis, qui vectigalia imponere poteſt.

Quarto confert, quod inueſtitus † de feudo conſ qui debet 54 omnia emol menta, quæ ex ipſo feudo proueniunt. Ita poſt alios ſcribunt Oſaſcus *in deciſione 29. numero octauo, & Teſſaurus in deciſione 250 numero 1. & in deciſione 266. numero 4.* qui dixerunt, etiam priuatiue quo ad dominum concedentem dici conceſſa, vt & infra dicemus. Atqui inter feudi emolumenta ſunt vectigalia, ſicuti manifeſtum eſt, & in claris terminis reſpondit Comenſis *in conſ.162.viſa copia, col.1.verſ.ſequitur, &c.* qui dixit, in conceſſione Vicariatus ciuitatis Ariminenſis, quem *ibi col.2.* feudum appellat, facta à Camera Apoſtolica Malateſtis, cum omnibus emolumentis, fructibus, & redditibus, contineri redditus ſalinarum, & Comenſem in indiuiduo noſtri caſus ſecuti ſunt Natta *in præcitato conſilio 661.numero vigeſimoprimo, & Cephalus in d. conſ. 539.num.23. & nu.34. Imo refert Cephalus ibidem numero 16. verſ.ſecundo cum, &c.* Sixtum quartum Pontificem Max. in inueſtitura à ſe conceſſa domino Duci expreſſiſſe etiam telonia, & pedagia, quæ & ipſa dicuntur vectigalia, & ſi improprie ſecundum propriam nominum ſignificationem, *& numero decimoquarto,* dixit, dominos Duces Ferrariæ conſtitutos fuiſſe Vicarios perpetuos Pōtificios: & ob id in temporalibus eandem habere poteſtatem in ſuo ipſo

Source : BIU Cujas

suo ipso dominio Ferrariensi, quam habebat ipse summus Pontifex. Ergo potuerunt, possuntque domini Duces Ferrariæ pro transitu hoc salis imponere, & exigere vectigal.

Quinto comprobantur prædicta, quod Camera ipsa Apostolica nulla ratione conqueri potest hac de vectigalis exactione. Non quidem ratione, & causa propriæ vtilitatis, & commoditatum ab ea non exigatur hoc vectigal, ob immunitatem (de qua statim dicemus) concessam. Non etiam ratione, & causa aliorum transuehentium salem. Nam aut per hanc vectigalis impositionem, & exactionem deterioratur feudum, aut augmentatur, & melioratur. Primo casu, quatenus durat feudū ipse dominus Dux facere hoc potest, & suum est detrimentum, feudo vero finito non nocebit Cameræ Apostolicæ *cap. 1. §. de inuestitura de re aliena facta.* Et argumento *l. peto. §. prædium, de legatis secundo.* Et hoc est commune, in quolibet habente vtile dominium, qui seruitutes, & onera imponere potest. *l. 3. ff. de seruit. l. seruitutes. in prin ff. de seruit. rust. prædior. & l. 1. §. 1. ff. de superficiebus.* Secundo
54 vero casu clarum est, quod vasallus † feudum augere, & vtilius reddere potest. *dicto cap. 1. §. 1. de inuestitura de re aliena facta, & cap. 2. §. si de manso. qui successo. tene.* Et dubium non est, quin feudum
55 † reddatur vtilius per vectigalium impositionem, sicuti probat Signorolus *in d. cons. 108. nu. 13. qui nu. 12.* hoc argumento in terminis his nostris vsus est.

Sexto, mouet me, quod in capitulis, & conuentionibus cum summo Pontifice Adriano initis conuentum fuit, quod ipsa Camera Apostolica non teneatur soluere aliquod dadium, seu vectigal. Cum ergo Camera Apostolica eximatur ab hac vectigalis solutione, intelligimus, reliquos omnes transuehentes salem per dominium ipsum Ferrariense teneri soluere ipsum ve-
56 ctigal. Nam vnius exclusio † est alterius inclusio, & econtra *l. cum Prætor. in princip. de iud. & cap. non ne, de præsumpt.* & in terminis his fere nostris hoc argumento vsus est Ruinus *in consilio 74. numero 6. lib. 1.* qui multis similibus comprobat. Et ob prædictam conuentionem non est, quod aliud quærat ipsa Camera Apostolica, sed solum vti sua immunitate, & non opponere de iure tertij, quod opponi non potest, nisi quando est exclusio ipso iure intentionis eius cui opponitur, sicuti scribunt Bart. & Socinus senior *in l. secunda, numero 6. ff. de except. rei iudic. & late Tiraquellus in l. si vnquam, in verbo, reuertatur, numero trecentesimo quinquagesimo octauo. C. de reuoca. donat.* & alij quos refert *in consil. 19. numero 29. lib. 1.*

Septimo confert non parum, quod illustrissimi & reuerendissimi Cardinales Cæsis, & ab ecclesia, quibus Pius quintus Pontifex Maximus mandauerat, vt de hac causa salis cognoscerent, & suæ Sanctitati referrent, cognouerunt, & retulerunt, hoc Datium, seu vectigal sine dubio pertinere ad dom. Ducem Ferrariæ, vt quid separatum à iure transitus. Qua quidem relatione facta ipse dom. Dux sine controuersia semper perseuerauit in ipsa vectigalis exactione. Non est ergo, quod Camera ipsa Apostolica vel suo, vel alterius nomine amplius in dubium reuocet, quin dom. Dux possit exigere hoc vectigal.

Octauo & vltimo omnem tollit dubitationem antiquissima
57 obseruantia, † quæ præbere solet interpretationem actibus, & dispositionibus dubii, sicuti latissime tradit Ioseph. Ludouicus *in suis conclusionibus, in conclusione 38.* & accedunt in indiuiduo nostri casus Crauet. *in consilio 983. numero 8. lib. 6. & Natta in consilio 661. numero vigesimoseptimo, in fin. & numero 28.* & præter hos in claris terminis respondit Comen. *in dicto cons. 162. Visa copia, col. 2. versic. parique modo, &c.* Cameram Apostolicam censeri tradidisse Malatestis Vicariis, & consequenter feudatariis (ita paulo supra eos appellauerat) à se constitutis vectigalia, seu redditus salis ob patientiam, & obseruantiam deinde subsecutam, dum ipsi Malatestæ diu exegerunt redditus illos, sciente, & patiente ipsa Camera Apostolica. Et accedit Angelus *in consilio 290. thema tale est, inter cætera. num. 8.* hodie obseruari ab omnibus dominis temporalibus, & ciuitatibus per se ipsas regentibus, vt imponant vectigalia, & ob id non esse vlterius de iure quærendum, & disputandum.

Nec prædictis obstat sententia lata ab illustrissimis dominis Cameralibus anno 1567. quia respondetur primo, (vt diximus supra) sententiam illam nō fuisse receptam, & ob eruatam. Respondetur secundo, sententiam loqui solum de transitu, ob id non comprehendere vectigal tamquam quid separatum ab ipso transitu. Cum † sententia sit stricte interpretanda, vt scribunt 58
Bart. *in l. Iulianus, num. 5. ff. de condict. indeb. & in l. si expressim, col. 2. ff. de appel. Decius in l. ius nostrum, num. 11. ff. de reg. iur. & in consil. 373. numero 1. Gozad. in cons. 50. nu. 12. Socinus iun. in cons. 181. nu. 67. lib. 2. Crauet. in cons. 188. nu. 6. & in cons. 216. in fi. & copiose Io. Petrus Surdus in consilio 189. lib. 2.*

Sexta est dubitatio, an Camera Apostolica disponere, & exigere & ipsa possit aliud vectigal pro sale, qui trāsuehitur per dominium Ferrariense? Respondendum est sine magna controuersia, imponere & exigere non posse.

Primo, quia dominus Dux Ferrariæ à sede Apostolica de feudo dominij Ferrariensis inuestitus censetur quo ad emolumenta inuestitus priuatiue, vt scilicet ipse solus possit consequi emolumenta dicti dominij, non autem & ipsa Camera Apostolica. Ita Baldus *in l. 1. q. 43. ff. de rerum diuis. Martinus Laudensis in tractatu de Principib. in prima parte, quæstione 138. Abbas in cap. Cæterum, numero 7. in fine de iudiciis. Felinus in capit. pastoralis, numero 5. de officio ordina. Curtius senior in consilio 74. super memorata, in quinto dubio, in fin. Brunus in consilio 47. numero . . . Curtius iunior in consil. num. 1.* Et de eadem facti specie interrogati sic responderunt Bero. *in cons. 74. num. 16. lib. 1. Socinus iunior in cons. 16. nu. 3. lib. 3. & Crauet. in cons. 411. nu. 36. lib. 3.* Idem scripserunt Rolandus *in cons. 21. num. 10. & 12. lib. 4. & Tessaurus in decis. 132. & in decis. 250. nu. 1. & in decis. 266. nu. 4.* qui alios refert.

Secundo accedit, quod dominus Dux præter annuam pensionem, quam Cameræ Apostolicæ pendit, liberum omnino habet ipsum dominium Ferrariense, vt diximus supra in tertia dubitatione. Est ergo dicendum, quod ipsa Camera non possit imponere aliquod vectigal in ipso dominio Ferrariensi, causa ipsius transitus salis, quia hoc esset demonstrare dominium ipsum Ferrariense non esse liberum ipsius domini Ducis, sed & subiectum ipsi Cameræ Apostolicæ. Cum vectigalia † imponere, & exigere in loco sit signum seruitutis, & subiectionis sibi debitæ, vt scribit Signorolus *in prædallegato consilio centesimo octauo, num. 12. & 13.* 59

Tertio suffragatur, quod iam ipsa Camera Apostolica conuenit cum ipso domino Duce, vt Camera ipsa sit immunis ab hoc vectigali transitus salis. Hæc immunitas concessa à domino Duce ipsi Cameræ significat, ipsum dominum Ducem esse absolute dominum vectigalis, & consequenter nullum ius habere Cameram imponendi nouum vectigal, † quod non nisi à su- 60
premo Principe ius in prouincia, & dominio habente imponi potest. *l. vectigalia. vbi Salycetus, & l. non solent. C. noua vectigal. institui non posse. Baldus in consilio 243. ius percipiendi, colum. 1. libr. 5. & Abbas in consilio vigesimo, libri primi, & in consilio 6. columna tertia, versic. ex his clare, lib. 2.*

Quarto confert, quod quando aliquid prohibetur directo fieri, censetur etiam prohibitum per indirectum. *capit. cum quid, de reg. iuris in 6. vbi Dynus & reliqui.* Porro transitus salis permissus dicitur non solum iure ipso communi, sed etiam secūdum conuentiones, & pacta, vt supra explicauimus. Non ergo permissum est Cameræ Apostolicæ imponere nouum vectigal pro ipso salis transitu, quia illud in causa esse posset, quod vehentes salem per ipsum dominium Ferrariense ad alias regiones desisterent ab ipsa transuectione, quod esset magnum detrimentum omnium, & præsertim domini Ducis. Ita fortiori in casu arguit Angelus *in consilio ducentesimo nonagesimo, thema ast tale: inter cætera, numero octauo. versic. sed quatenus, &c.* qui respondit, non licuisse Venetis augere vectigal in detrimentum Genuensium, quibus pacto promiserant liberam nauigationem per eorum Gulfum.

Quinto & vltimo comprobantur prædicta alio argumento, & ratione perpensa ab eodem Angelo *in dicto consilio 290. numero 8. versic. hoc etiam probatur, &c.* Quod cum permissa esset à Venetis absoluta licentia mercatoribus Genuensibus, vt possent nauigare, si Veneti augerent vectigalia nauigatio Genuensibus impossibilis redderetur: cum ea † posse dicamur, quæ commode, 61
& honeste possumus. *l. Nepos Proculo. ff. de verborum significat. iuncta l. filius. ff. de condit. instit. ita & econtra. & nume. 9. subiungit Angel.* quod non dicitur quis posse quidquam consequi, nisi iusto pretio soluto. *leg. non dubium, in fine, de legatis tertio, & §. non solum, Institut. de legat.* Et ideo esse paria, quod quis non possit aliquo modo emere, vel immoderato pretio. Ita sunt (subiungit idem

Source : BIU Cujas

Angelus)paria,nullo modo posse ad portum appellere, aut posse soluendo grauissima vectigalia. Si ergo non licuit Venetis augere ipsa vectigalia, quia (vt inquit Angelus) propter nimiam pressuram exsoluendæ pecuniæ, dicitur interdictus accessus, & recessus ad locum.ex sententia glossæ. *l. vlt. §. si fœnerator, in verbo non recedes.ff quod metus causa.* Idem dicendum est in casu nostro, Cameram Apostolicam nulla ratione posse imponere aliquod vectigal pro transitu salis per dominium Ferrariense.Hæc sunt, quæ pro veritate, & iustitia placuit mihi scribere in gratiam serenissimi Dom.Ducis Ferrariæ,& spero fore, quod sanctissimus D.N.pro immensa eius bonitate imperare debeat, Illustris. eius Cameralibus,ne ipsum D.Ducem in posterum aliqua amplius molestia,his de causis,afficiant.

SVMMARIA.

1 *Ordo concordiam parere solet.*
2 *Senatorem esse in dignitate positum nemo dubitat.*
3 *Præses redituum extraordinariorum obtinet dignitatem.*
4 *Præfectus annonæ dignitatem obtinet.Quia præest sex iuris tribus.numero 5.*
6 *Quæstorum descriptio ex Polybio.*
7 *Quæstores obtinent dignitatem & sunt illustres.*
8 *Procurator Cæsaris generalis est illustris, specialis est spectabilis.*
9 *Consiliarij Principis secretioris consilij, dignitatem habent.*
10 *In dignitatibus & honoribus hoc obseruatur,vt de Principe benemeriti à minori ad maius promoueantur.*
11 *Maioribus honoribus functi ad minores non deuocantur.*
12 *Ascendere honoris est,descendere dedecoris.*
13 *De minori ad maius ascenditur.& nu.14.*
14 *Promotiones de minori ad maius fiunt.*
15 *Maior & dignior est,qui maiora obtinet stipendia. Item qui maiorem habet administrationem.nu. 19.*
16 *Dignior est qui pluribus præst.*
17 *Dignitas maior & minor dignoscitur ex vestibus.*
18 *Prior nominatio maiorem arguit dignitatem & præeminentiam. & nu. 26.*
20 *Præpositus præfertur Priori ob maiorem administrationem.*
21 *Præses his fruitur præeminentiis vt senatum cogat,cum opus est. Item eam habet auctoritatem,vt cum paria sunt vota, præualeat opinio eius.nu.22.*
23 *Simplex Senator titulo caret.*
24 *Quæstores secundum ius commune dignitatem non obtinent, sed saltem officium.Contra statuitur nostro tempore. num.25.*
27 *Dictio etiam,ampliat & implicat casum magis dubitabilem.*
28 *Principis domesticum & amicum nominari operatur,vt Consiliarius præferatur.*
29 *Senatores dicuntur pars corporis ipsius Principis, sicuti etiam consiliarij.*
30 *Consiliarij idem faciunt consistorium cum ipso Principe. & numero 41.*
31 *Medium inter Principem & Consiliarium non datur.*
32 *Episcopi vicario nō anteponitur archidiaconus vel archipresbyter.*
33 *Consiliarius magis cohæret lateri Principis quam Senator.*
34 *Consiliarius etiam extra locum concilij præferendus est.*
35 *Cardinalis Camera in loco Camera præfertur alteri Cardinali, licet alioquin ei anteponatur extra locum propter antiquitatem.*
36 *Filius Episcopi in sua ecclesia præfertur proprio parenti, domi in actibus domesticis non fit.*
37 *Canonicus in suo canonicatu præfertur abbati.*
38 *Gubernator cuiusdam dominij est dignior præside senatus.*
39 *Quilibet Consiliarius est maior & dignior quouis senatore.*
40 *Consiliarij propter secretum consilium silentiarij dicuntur.*
42 *Vicarius Episcopi dignior est Canonicis.*
43 *Altior locus est,qui domino proximior est.*
44 *Canonicus sedens prope Episcopum cæteris dignior est.*
45 *Consuetudine introductum non immutandum est.*
46 *Ordo senatoris antiquior est ordine consiliariorum.*
47 *Senator antiquior præfertur minori.*
48 *Magnum consilium regis Galliarum ob antiquitatem præfertur Parlamento.*
49 *Prior tempore,etiam potior iure. Procedit in dubio, & cæteris paribus.Num.50.Non procedit in imparitate causæ, affectionis, possessionis, alteriusve qualitatis & circumstantiæ.n.51.*
52 *Potior causa præfertur potiori tempore.*
53 *Creditor qui in rem impendit, præfertur creditori tempore potiori.*
54 *Priuilegium dotis causa & fauore dotis præfertur aliis.*
55 *Possessionis causa is dicitur altero emptore potior, qui prius emit.*
56 *Priuilegia non ex tempore, sed ex causa æstimantur.*
57 *Ordo dignitatum est duplex,nempe temporis & qualitatis seu maioritatis.*
58 *Ordo prioritatis etiam duplex.*
59 *Doctoratus ab Imperatore præfertur alteri doctori prius doctorato à collegis.*
60 *Consiliarius dicitur pars corporis ipsius principis.*
61 *Dignior est qui maiores sustinet labores illo, qui minores obit.*
62 *Senatus Mediolanensis cognoscit tam de causis criminalibus, quam ciuilibus.*
63 *Imperans præfertur ei cui imperatur.*
64 *Senatus fit mentio in comitiis Wormatiensibus, prius quam fit consiliariorum & magni cancellarij.*
65 *Exornatus duplici dignitate anteponitur vnam habenti dignitatem.*
66 *Doctor vtriusque iuris præcedit merum canonistam.*
67 *Episcopus Doctor,vti duarum dignitatum præfertur episcopo non doctorato antiquiori.*
68 *Dignitatum multiplicitas non efficit aliquem digniorem, si singula non sufficiunt.*
69 *Regna plura exigua vel ducatus plures tenues habens non præfertur habenti regnum vel ducatum magnum.*
70 *Vna & eadem res vel persona non debet censeri diuersi iuris. Secus statuitur in diuersis respectibus.nu.71.*
72 *Episcopus existens in capitulo tanquam canonicus sedere debet in suo loco vti canonicus.*
73 *Episcopus consiliarius Principis in loco consilij sedet tanquam consiliarius,& præcedit magnum cancellarium.*
74 *Præses in consilio decurionum non sedet ante alios, sed suo in loco vt decurio.*
75 *Episcopo existenti in gymnasio tanquam scholari datur secundus locus apud doctorem gymnasij.*
76 *Quasi possessio operatur vt in dubio pro ipso quasi possessore pronuncietur.*
77 *Quasi possessor potest etiam armata manu resistere.*
78 *Quasi possessio acquiritur vnico actu possessorio.*
79 *Antecessores præsidi non possunt præiudicare quicquam.*
80 *Prælatio in dignitatibus non pendet à voluntate partium.*
81 *Prælationes sunt iuris publici.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCII.

QVemadmodum qui ambitu, fastu & cupiditate gloriæ de ordinis prælatione contendunt iure damnandi sunt: quippe qui comparandi videantur Pharisæis illis,qui(sic *Matthæus cap.* scriptum reliquit) glorioſe amant primos recubitus in cœnis, primas cathedras in synagogis & salutationes in foro. Ita iure laudandi sunt illi, qui non alia ratione de prælatione hac experiuntur quam vt pulcherrimus ille ordo,qui & in patria illa cœlesti mirifice est constabilitus,obseruetur.Cum ordo † concordiam parere soleat.*cap.vltim. octuagesimanona distinct.* Quo laudis genere extollendi sunt Regij senatores Aluisius Bellonus & Galeacius Vicecomes, qui aduersus Regium Præsidem redituum extraordinariorum Simonem Bossium senatoria pariter dignitate ornatum:nec non & consiliarium secretioris consilij,de hoc ordine prælationeq; amice ac fraterne contendunt atque disputant. † concor- 1

Cum enim duo illi senatores ea dignitate prius ipso Bossio exornati fuerint à potentissimo Rege nostro, opinantur se ipsi Bossio senatore post eos creato esse anteferendos. Crediderim ego verius Præsidem Bossium ipsum esse omnino anteponendum

dum omnibus in locis præterquam si continget (vt aliquando euenit) in senatu ipso sedere. Huius veritatis illustrandæ demonstrandæque gratia, præsciendum prius est, non modo munus ipsum senatoris: sed etiam Præsidis redituum tam extraordinariorum quam ordinariorum ac etiam Consiliarij secretio-
2 ris consilij esse honoris & dignitatis. Senatorem † esse in dignitate positum nemo dubitat. Nam manifeste probant *l. emancipatum. §. si quis. ff. de senator. l. ius senatorum, & l. si senator. C. de dignit. lib. 12.* vbi Lucas de Penna & reliqui. Et propterea esse illustres demonstraui *in libro secundo, de arbitrariis iudicum, casu sexagesimo octauo, numero vigesimo.* & alia scripsit Corasius *in l. fœmina, numero quinto, ff. de senator.* Præsidem † redituum extraordinario-
3 rum obtinere dignitatem certum est, non solum longo vsu & obseruantia, sed etiam iure ipso. De vsu nulla esse potest apud nos disputatio, cum ita esse constet manifeste. Iure etiam appareret: cum Præses iste præsit etiam annonæ. Vide omnino Petrum Gregorium *lib quadragesimo septimo, cap. 31. num. 10.* Præfectum an-
4 nonæ † dignitatem obtinere ostendit Cassiodorus *in libro 6. variorum, in formula Præfecti annonæ, his verbis:* Tribunal tuum non est inter minimas dignitates, quando & Romana gratia frueris & prouinciis iura transmittis, & Præfectum annonæ magistratum, qui dignitatis est, obtinuisse apud Romanos testantur Liuius *libr. 4. primæ decad. Fenestella in libello de Magistratibus Romanorum, & Corasius in l. secunda, §. & hæc omnia, numero vigesimo tertio, orig. iuris.* declarando responsum illud Pomponij negantis, Præfectum hunc annonæ obtinuisse magistratum. Et rursus Præ-
5 ses † iste redituum extraordinariorum dicitur præesse sex viris, tribus scilicet Iureconsultis, quos Quæstores togatos, & tribus breuioris togæ, eruditis tamen & doctis, quos Quæstores non togatos appellamus. Et Quæstorum nomen his dedit noua huius dominij constitutio, *in tit. de officio Præfecti annonæ.* Et præterea ij Quæstores curant ea, quæ ad fiscum Principis perueniunt vel ex bonis vacantibus, vel ex bonorum publicatione, & ob id dicuntur procuratores Principis. Eodem modo se habet Præses redituum ordinariorum, q i pariter præest sex similibus tribus, quos Quæstores ordinarios appellamus, ij curam habent vectigalium Principis, ac etiam ærarij, dum mandant ex illo creditoribus numerari, & ipsius Principis pecuniam in illud condi atque reponi. Quod sane munus vt est antiquum, sic & apud Romanos honorificum semper fuit, sicuti testatur Polybius *in libro tertio historiarum.* Cuius verba adscripsi, *Negotio-*
6 *sa* † *& plena solicitudinis fuit administratio illa. Nam & ærarij & vectigalium Populi Romani curam gerere: tum si quid pecuniarum publice vel priuatim erogari, vel in ærarium condi deberent. Cumque exercitum scribere & legiones eductas in campum perspicere Quæstoribus mandabatur, qui singulos milites, Duces & signa tenebantur notare, consules idcirco in expeditionibus comitando.* Hactenus Polybius, cuius sententiam ex Tacito refert Alexander ab Alexan. *in lib. secundo dierum genial. cap. 2.*

7 Quæstores † dignitatem obtinere, imo illustres esse scripserunt Albericus & Decius, quos retuli *in libro secundo de arbitrariis iudicum, casu sexagesimo octauo, numero octauo.* & si eorum opinionem dubiam esse dixi. sed ad rem magis Purpurat. *in l. prima, numero quadragesimo tertio, ff. de officio eius cui mand. est iurisdict.* docuit
8 post Accursium & Marinum Laudensem, Cæsaris † procuratorem generalem esse illustrem: specialem vero spectabilem. Et subiungit ibidem Purpur. *numero 47. in fi.* post eundem Laudensem, quod procurator fisci seu Cæsaris apud nos sunt prædicti Quæstores.

Nec repugnat, si dicatur, quod Quęstorem esse non sit dignitatis, sed potius officij, vt respondit Curtius iunior *in consilio 19. numero 9.* Et Quęstores non honorem, id est dignitatem: sed personale munus, hoc est, officium sustinere dixit Archadius *in l. vlt. §. 1. ff. de muner. & honorib.* Nam infra suo loco respondebimus. Cum vero his Quæstoribus præsit Præses ipse, sequitur dicendum, eum obtinere dignitatem. Et eo magis quia eligitur creaturque Præses vnus ex ordine senatorio. qui alioqui non diceretur ascendere, sed descendere, nisi Præsidis munus dignitatem contineret, iuxta *l. vt gradatim. ff. de mun. & hon. & dicemus infra.*

9 Consiliarij † quoque Principis secretioris consilij dignitatem obtinere clarum & manifestum est. Nam & esse illustres censuit Iustinianus *in l. quisquis. C. ad legem Iuliam maiest. Ibi de nece etiam virorum illustrium, qui consiliis & consistorio nostro interfunt, &c.* Et ex nostris idem testantur Angelus, Alexander, Iason, Corsetus, Decius, Purpur. Tiraquellus, Alciatus & Bolognetus, quos retuli & probaui *in d. casu 68. nu. 35. & 39.*

His præmissis, dicimus nunc Præsidem Bossium esse anteponendum Bellono & Vicecomiti dignitate senatoria prius ipso Bossio ornatis. Et hoc quidem siue consideramus ipsum Bossium tamquam Præsidem solum, siue vt Consiliarium secretioris consilij, siue tertio loco multo magis tamquam Præsidem simul & Consiliarium. Quod vt Præses tantum debeat anteponi multis demonstratur argumentis.

Primo, senator ad hanc Præsidis dignitatem promouetur, vt notissimum est. Atqui certa est iuris regula & sentẽtia, in dignitatibus † & honoribus obseruari, vt de Principe benemeriti à 10
minori ad maiorem dignitatem promoueantur. Ergo Præses redituum extraordinariorũ, & multo magis ordinariorum dignior est senatore antiquiore, & consequenter ei anteponendus. Illa minor propositio probatur responso Modestini *in l. vt gradatim, in prin. ff. de muner. & honorib. Ibi. Et vt à minoribus ad maiores perueniatur.* Quo loci dixit Albericus quod is, qui est in maiori dignitate non debet eligi ad minorem. Hinc Diocletianus & Maximianus *in l. 2. C. quemadmod. ciuil. mun. indic. ntur, libr. 10.* ita rescripserunt. Maioribus † honoribus functos ad minores deuo- 11
cari non oportere rationis est. Et illo in loco annotarunt Accursius, Ioan. à Platea & Phyrus quod ascendere † honor est: de- 12
scendere vero dedecus. Et propterea (inquit Platea) Archiepiscopus transferri minime debet ad Episcopatum, sed e contra. Eodem etiam in loco annotauit Lucas de Penna, de † minori 13
ad maius ascendi & non econtra, sicuti faciunt Asculani, qui postquam functi sunt magnis officiis, ad minora se promoueri patiuntur. Et idem Lucas *in l. nulli. col. 1. C. de muner. lib. 12.* scriptum reliquit, regulariter † promotiones fieri de minori ad maio- 14
rem. Huc facit *cap. legimus, in fi. 93. distinct.* vbi sic legitur, *Qui prouehitur de minori ad maius prouehitur.* conferunt etiam *cap. mutationes, 7. q. 1. & cap. 1. de translatio. episc.* Et Cicero in partitionibus oratoriis, sic scriptum reliquit. A minoribus ad maiora ascendimus. Idem in Catil. Præclaram vero (inquit) pop. Roman. refert gratiam, qui te hominem per te cognitum, nulla commendatione maiorum, tam mature ad summum imperium, per omnes honorum gradus extulit in Trebell. Pollio *in vita Valeria.* de eo hæc scripsit; *Valerianus Imperator, nobilis genere, patre Valerio, censor antea & per dignitatum omnes gradus suis temporibus ad maximum in terris culmen ascendens, cuius per annos Rom. vita laudabilis in eam conscenderat gloriam, vt per omnes honores & magistratus insigniter gestos Imperator fieret, non vt solet tumultuario populi concursu, &c.*

Secundo accedit, quod Præses iste maiora habet à Rege nostro stipendia & honoraria, quam habeant singuli senatores. Atqui eo dicitur † maior & dignior, & ob id anteponendus qui 15
maiora obtinet stipendia. Ergo Præses hic senatori antiquiori est præferendus. Illa mi.. or propositio probatur tex. *l. nemo. C. de off. mægist. officio.* Ibi. *Vt is gradu cæteros antecedat, quem stipendia meliora vel labor prolixior fecerit ante ire.* sic & *in l. 1. C. de agentibus in rebus, lib. 12.* leguntur verba hæc: *Nullus de schola agentium in rebus de cætero locum mortui conetur inuadere sedis, qui ordine stipendiorum & laborum merito ad gradum militiæ sequebatur, &c.* Idem probat *l. 1. C. de Tironib. lib. 12. & scribunt Bald. in cons. 387. Archidiaconus habet, col. 2. vers. stipendia etiam, lib. 1. Abbas in c. clerici, n. 3. de iud. Alex. in l. cum quid, n. 8. ff. si cert. pet. Ripa in resp. 23. num. 16. lib. 1. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Cassaneus in catalogo gloriæ mundi, parte decima, consideratione vigesima septima. Boerius in tract. de auctoritate magni consilij, numero 27. & 28.* qui in specie de consiliariis Principis, de quibus infra, differit.

Tertio suffragatur, quod præses multis præest, nempe (vt diximus supra) tribus collegiis Iureconsultis, & tribus iuris breuioris togæ, necnon cancellariis, actuariis aliisque officialibus, vsque ad numerum quadragenarium: senator vero nulli præest, sed suo subest præsidi. Atqui is alter o † dignior est, qui eo plu- 16
ribus præest. Ergo præses iste est ipso senatore dignior. Illa minor propositio probatur tex. *§. nos igitur, in Auth. de defenso. ciuit. & scribunt Bal. in consilio trecentesimo octuagesimo septimo. Archidiaconus habet, col. 1. versic. similiter etiam, lib. 1.* & post alios Cassaneus *in Catalogo gloriæ mundi, parte duodecima, consideratione 56. & 58.* quem retuli & probaui *in cons. 126. n. 15 in fi. lib. 2.* & his accedit Purpur. *in cons. 540. n. 16. lib. 2.*

Source : BIU Cujas

Quarto confert, quod Præſes iſte incedẽdo duos ſemper præmittit Oſtiarios, qui à Regia maieſtate eliguntur, vt etiam ſenatus Præſidi conceſſum eſt: quod nemini ſenatorum permiſſum eſt. Atqui inſignia hæc maiorem arguunt dignitatem & præeminentiam. Ergo Præſes hic & maior & dignior eſt ipſo ſenatore. Illa minor propoſitio probatur tex. *cap. vt Apoſtolicæ. de priuileg. in 6.* vbi maiore gloria & honore digni habentur Abbates mitram & alia inſignia deferentes quam non inſigniti. Et illo in loco annotarunt Geminianus & Decius & egregie Baldus *in conſil. 387. Archidiaconus habet, col. 1. verſic. inſignia etiam nobiliora, lib. 1. Purpur. in conſ. 540. num. 17. lib. 2. & Martinus Nauarrus in conſ. 1. num. 5. tit. de maior. & obed. lib. 1. ſic & ego ipſe in conſ. 126. num. 34. in fi.* ſenſi olim apud Romanos Proconſules fuiſſe Præſidibus digniores ob id, quod illi faſcibus & inſigniis vterentur, ij vero non. Et ſimile prope
17 eſt, quod dicimus, dignitatem † maiorem & minorem dignoſci ex veſtibus, quibus vti ſolent magiſtratus, & qui aliqua funguntur dignitate, ſicuti ſcribunt Speculator *in titu. de aduocato. §. ſequitur videndum, col. 1. & Florianus in l. ſed & ſi quid. §. mancipiorum. ff. de vſufructu. Quocirca Accurſ. in l. 1. C. nulli licere in frenis, lib. 11.* ſcripſit, quod chlamys militem, purpura Regem, ſtola ſacerdotem, toga aduocatum, & cuculla monachum oſtendit. Idem tradunt Baldus *in cap. cauſam de probat. Lucas de Penna in l. 2. C. de veſtib. Solob. lib. 11. Caſſaneus in catalogo gloriæ mundi, in prima parte, conſid. 23. & in parte ſeptima, conſideratione 44. & Marinus Freccia in tract. de ſubfeudis, lib. 1. in eo capite quod incipit, Alia etiam fuit quæſtio, n. 4. & 5.*

Quinto huc facit, quod dum ſenatus ipſe Regis noſtri nomine reſcribit literaſque dat huic Præſidi, præmittere ſolet hoc Præſidis nomen: deinde nomen ſenatoris his verbis; magnifico
18 Præſidi & ſenatori Boſſio. Quæ quidem prior † nominatio maiorem arguere ſolet dignitatem & praeminẽtiam, ſicuti ſcribũt gl. *in §. vlt. in Auth. de defenſo. ciuit. & in Clem. 1. de baptiſmo, Baldus in Auth. hoc amplius, col. vlt. C. de fideicom. Decius in conſ. 161. colum. 2. verſic. quarto hoc ſuadetur, & in cap. auaritiæ, col. 1. de præb.* vbi teſtatur communem eſſe opinionem Alciatus *in rubr. extra, de offic. ordin. num. 1. Boerius in tract. de auctoritate magni conſilij num. 140. & 141.* qui ſimilibus comprobat, ſic & gl. *in cap. quorundam, in verb. prædictorum, de electio. in 6.* ſcripſit, præeminentiam cognoſci ex inſcriptione reſcripti. Et gloſſam illam ſecuti ſunt Boerius præcitato in loco, & Marinus Freccia *in dicto capite, Alia etiam fuit, nu. 3.*

Sexto ad rem facit, quod ſenator nullam habet adminiſtrationem & iuriſdictionem: Præſes autem hic habet, ſicuti vtrumque probatur ex noſtis huius dominij conſtitutionibus, ſolus enim ipſe Præſes auctoritatem & adminiſtrationem habet concedendi licentias pro annona euehenda, è locis ad loca. Poteſt etiã cancellarios & actuarios, & ſcribas, ſi errata aliqua admiſerunt, ab eorum officio ſuſpendere. Atqui in dubio, cæteriſq; pa-
19 ribus maior † & dignior is dicitur, qui maiorem habet auctoritatem & adminiſtrationem. Ergo Præſes iſte maior & dignior eſt ſenatore. Illa minor propoſitio probatur tex. *cap. tranſmiſſam, de electio. & ſcribunt gl. in §. volumus, in Auth. vt iudices ſine quoquo ſuffrag. & Baldus in conſ. 387. Archidiaconus, colum. 1. verſic. porro etiam, lib. 1.* quod habere ſubiectos ſuæ poteſtati eſt ſignum dignitatis, ſic quoque Geminia. & Archidiaconus *in cap. quamquam, 2. q. 7.* dixerunt, quod licet Archidiaconus ſit minor ordine archipresbytero: eſt tamen maior auctoritate, & adminiſtratione, & propterea præferri debet ipſi archipresbytero. Idem affirmarunt relati à Boerio *in tract. de auctoritate magni conſilij, num. 72. 73. & 74. & accedunt Purpur. in conſ. 540. num. 17. lib. 2. Ripa in lib. 1. reſponſorum, cap. 23. num. 13. & Portius Imolenſis in conſ. 167. nu. 23. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem, ſic & Decius in conſ. 161. num. 2. verſicu. ſeptimo,*
20 reſpondit, præpoſitum † præferri Priori ob maiorem adminiſtrationem. Et idem ego ipſe ſcripſi *in conſ. 51. num. 7. 8. & 9. lib. 1.* vbi ſimile dixi de Vicario Epiſcopi, & Archidiacono. & ſimilia commemorat Portius *in dicto conſ. 167. nu. 24. & 25.* qui intellexit, & recte in dubio & cæteris paribus, vt dixi ſupra. Et Portium, ſecutus ſum *in conſilio 51. numero 56. lib. 1. & in conſilio 126. numero 15. lib. 2.*

Septimo vel ex eo comprobãtur prædicta, quod ſenator non eſt caput, ſed membrum illius ordinis. Præſes vero Boſſius eſt ſui tribunalis caput, ſicuti de ſenatus præſide ſcriptum reliquit Franciſcus Duarenus *in libr. 3. de ſacris eccleſ. miniſter. & benef. cap. 2.*
21 qui dixit, Præſidem † frui his præeminentiis, vt ſenatum cogat, hoc eſt iubeat congregari primus in ſenatu, cum opus eſt, verba faciat, & multa alia exequatur quæ præſtantiam quandam perſonæ, quam gerit, facile oſtendunt. ſicuti etiam videmus Præſi-
22 des † eam habere auctoritatem & præeminentiam, vt cum paria ſunt vota & ſuffragia, præualeat opinio eorum, pro quibus ſtat ipſe præſes. Ita apud Gallos obſeruari teſtatur Franciſcus Marcius *in q. 5. in prima parte, quæ eſt repetita in q. 465. in ſecunda parte.* ſic etiam ſeruari in ſenatu Taurinenſi ſcribit Teſſaurus *in deciſ. 1. num. 5.* & paſſim obſeruant apud nos Præſides omnes, ſenatus ſcilicet, & Quæſtorum reditiuum tam extraordinariorum quam ordinariorum. Atqui cæteris paribus, is dicitur dignior & præferendus alteri, qui caput & Prælatus eſt multorũ, ſi uti de Prælato capituli dicimus. *cap. indemnitatibus, de elect. in 6. & tradunt Bal. in cap. paſtoralis, in fin. verſic. extra quæro. de offic. delega. & ibidem Barba. numero 46. & Decius in cap. 2. num. 4. verſic. & idem de Canonicis, de iudiciis.*

Octauo Præſes iſte habet titulũ, quia dicitur ſenator & Præſes, ſimplex vero ſenator † titulo caret. *arg. capit. præſenti, de officio*
23 *ordin. cap. 2. de iudiciis, & cap. tua, de cler. ægro.* Atqui habens titulum dignior eſt eo, qui non habet. Ergo Præſes iſte dignior eſt ſenatore. Illa minor Propoſitio probatur tex. *cap. cum M. de conſtit. & c. dilectus, de præben.* & tradunt Gemin. *in c. Epiſcopus, 17. diſtin. & Ripa in lib. 1. reſponſorum cap. 23. nu. 15.*

Nono & vltimo ſuffragatur non parum auctoritas Purpurati *in l. 1. in princ. nu. 45. ff. de officio eius, cui mand. eſt iuriſd.* qui teſtatur, Taurini obſeruari, quod Præſes matrimonij cuius officiũ idem eſt, quod hoc reditiuum ordinariorum & extraordinariorum, tenere locum immediate poſt magnum Cancellarium & Præſidem ſenatus, & collaterales, id eſt, ſenatores poſt eum deſcribi.

Nec repugnat, quod obiici audio, quod cum Quæſtores † ſe- 24
cundum ius ipſum commune, non obtineant dignitatem, ſed munus, id eſt officium, *l. vlt. §. 1. ff. de muner. & honor.* Carolus V. & Rex noſter, vt huic officio ſibi valde vtili maiorem auctoritatem & poteſtatem adderent, vnum ex ordine ſenatorio Præſidem conſtituerunt, qui ipſis præeſſet Quæſtoribus: & propterea non ex illo munere & officio Præſidis aucta eſt dignitas ſenatoria: ſed potius, ſenator ipſe Præpoſitus quæſturã ipſam illuſtraſſe dicitur. Et ſuperioribus annis obſeruatum fuit, Præſides Quæſtorũ breuioris togæ viros fuiſſe, ſicuti fuerunt Saulius & Trottus: & ob id illos cedere conueuiſſe quouis in loco cuilibet ſe-
natori. Nam reſpondetur ex iam dictis, imo Quæſtoris † munus 25
dignitatem obtinere, & Præſides illos illuſtres eſſe, hac noſtra præſertim ætate, qua illud quæſtorũ tribunal dignitate, auctoritate ac poteſtate auctum maxime fuit.

Secunda eſt dubitatio, an præſes Boſſius tanquam conſiliarius ſecretioris conſilij, dicatur maior & dignior præfatis ſenatoribus Bellono & Vicecomite? Et quidem dicendum eſt maiorem & digniorem eſſe.

Primo probat tex. *l. quiſquis, in prin. C. ad l. Iuliam maieſt.* Ibi. *de ne nece etiam virorum illuſtrium, qui conſiliis, & conſiſtorio noſtro interſunt. Senatorum etiam* (nam & ipſi pars corporis noſtri ſunt) *vel cuiuslibet poſtremo, &c.* Perpendo primum ordinem literæ, dum præfertur Conſiliarius ſenarori. Prior autem † nominatio arguit ma- 26
iorem dignitatem, vt dixi ſupra. Rurſus & ſecundo conſidero dictionem † illam etiam, quæ ſtat ampliatiue, atque ita extendit 27
conſtitutionem illam, vt comprehẽdat etiam ſenatores, de quibus maius dubium erat quam de conſiliariis. Eſt enim eiuſmodi natura dictionis etiam, vt ampliet & implicet caſum magis dubitabilem, ſicuti ſcribunt glo. *in Clem. 2. in verb. eccleſia de hæret. Decius in l. qui ſe patris. nu. 11. C. vnde liberi. Alciatus in reſp. 113. num. 5. & late Crauetta in conſ. 294. n. 7. verſ. ſeptimo.* Hanc conſiderationem, ſic ego ipſe feci in his noſtris terminis *in dicto caſu 68. num. 39.* vbi dixi, conſiliarios ſenatoribus anteponi. Et idem hoc reſponſo adductus tradit Boerius *de auctoritate magni conſilij, nume. 140.* nec repugnat, quod ſcribit eodem in loco Boerius *num. 172.* Prælationem hanc argui non poſſe à priori nominatione: cum videamus in Pandectis titulum, de ſenatoribus fuiſſe antepoſitum aliis titulis aliorum magiſtratuum: atque ita etiam titulo, de officio Præfecti Prætorio, qui proprie erat Principis Conſiliarius, & Præfectos ad ſenatoriam dignitatem euexit Ælius Pertinax Imperator, quemadmodum in eius vita ſcriptum reliquit Iulius Capitolinus, ad quam ſane dignitatem non euexiſſet Cæſar ille, niſi ſenatoria ipſa dignitas maior illa Præfecti prætoris extitiſſet. Nam reſponderi poteſt titulum illum de ſenatoribus fuiſſe aliis

rationibus

Source : BIU Cujas

rationibus & causis antepositum aliis titulis: sicuti videmus in Codice & Pandectis modo vnum, modo alium obseruari ordinem in titulorum collocationibus.

Secundo suffragatur, quod consiliarii dicuntur Principis
28 domestici & amicitia coniuncti, quæ † quidem operantur prælationem, vt in specie arguit *Boerius in dicto Tract. de autoritate magni consilii, num. 154.*

29 Nec repugnat quod etiam Senatores † dicuntur pars corporis ipsius Principis sicuti & consiliarii dicta *l. quisquis in princip.* Nam respondetur, quod & si Senator dicitur pars corporis Principis, attamen infirmior & minus nobilis est pars comparatiua ad consiliarium, qui in ea *l. quisquis* ponitur ante Senatorem: quasi instar corporis humani Princeps sit caput, Consiliarii pectus, Senatores vero, pedes, sicut & consiliarii *dicta l. quisquis in princip. C. ad legem Iuliam maiestatis.*

30 Tertio ad rem facit quod consiliarii, † faciunt idem Consistorium cum ipso Principe: sicuti dicimus Vicarium facere idem tribunal & consistorium cum Episcopo *capit. 2. de consuet. in 6. & cap. Romana in prin. de appella. in 6.*

31 Quo fit, vt inter Principem † & consiliarios non detur medium, & consequenter consiliariis nemo præferendus videtur.
32 Ita de Episcopi † Vicario, vt ei non anteponatur Archidiaconus, vel Archipresbyter respondit *Abbas in consilio 21. in fine. libr. 1.* Nec repugnat, si dicatur, quod licet in loco consilii non detur medium inter Principem & consiliarios, ex quo in eo non sedent alii quam ipsi consiliarii: attamen extra locum illum datur medium inter ipsum Principem & ipsos consiliarios. siquidem in cessu & in sedendo extra locum consilii, Principem sequitur immediate Præses Senatus, qui tuncibi est tamquam Præses Senatus, non autem tanquam consiliarius: alioqui ei præferendus esset alter consiliarius etiam breuioris togæ, qui esset antiquior consiliarius quam ipse Præses. Deinde Præsidem sequuntur Senatores. Nam respondetur vt dicam in suo loco.

33 Quarto facit, quod consiliarius † magis cohæret lateri Principis quam Senator. Atqui qui magis cohæret Principi, dignior dicitur. *Felinus de maio. & obed. nume. 4. & 12.* Et ideo assessori seu cõsiliario idem præstatur honor qui exhiberi solet ei cui assidet. *Cassaneus parte 7. consid. 27. in fine.*

Quinto vrget auctoritas *Boerii in tract. de auctoritate magni consilii, numero 151.*
34 Cum dixit Consiliarios † etiam extra locum consilii præferendos esse Senatoribus. Idem docuit *Purpurat. in l. 1. numero 60 ff. de officio eius post Bonum de curte Brixiense in Tracta. de nobilitate, parte tertia, numero 33.* qui scribunt residentes apud Ducem Sabaudiæ præferri Senatoribus. Idem ego scripsi *in dicto casu 68. numero 39.* Et si dicatur *tex. l. 1. C. de silentiariis libr. 12. & Io. à Platea ibi numero 4.* allegatus à Boerio solum affirmare, quod ille qui est creatus consiliarius à Principe, ita eam retinet dignitatem extra locum consilii, vt in ipso consilio: sicuti Senator ita ea dignitate fruitur extra locum Senatus, vt in ipsomet Senatu. Nam respondetur id contingere in reliquis excepto casu prælationis inter eos extra illa loca.

35 Ita enim videmus seruari Romæ vbi Cardinalis † Camerarius in loco Cameræ præfertur alteri Cardinali antiquiori, cum tamen extra locum Cameræ ei postponatur, vt egregie tradit *Cassaneus in Catalogo gloriæ mundi, in quarta parte, in 14. consideratione.*

36 Sic etiam dicimus, filium † Episcopum in sua ecclesia præferri proprie parenti, domi vero & in actibus domesticis non anteponi. Sic sane Hostien. *in c. indecorum de ætate & qualitate. Boerius in tract. de auctoritate magni consilii, numero 100. Cassaneus in Catalogo gloriæ mundi in prima parte in consideratione 39. Marinus Freccia in tract. de subfeudis lib. 1. in eo capite, quod incipit: Alia etiam fuit quæstio, numero 14. & Tiraquellus in tract. de nobilitate cap. 28. numero 10.* & simile tradit Gellius *in lib. 2. noct. Attica. cap. 1.* quem retuli *in cons. 126. num. 17 lib. 2.* vbi comprobaui auctoritate Liuii & Valerii Max. Ita
37 quoque legimus Canonicum † in loco sui Canonicatus præferri Abbati, & tamen extra locum illum Abbatem anteponi Canonico. Sic sane scribunt Decius *in cons. 161. num. 1. Ripa libro primo responsorum c. 23. num. 3. & Ioannes de Selua in tracta. de beneficio, parte prima q. 2. num. 85.*

Sexto confert, quod sine controuersia princeps qui Regis no-
38 stri nomine huius Dominii Gubernator † & moderator est, maior est dignitate Præside Senatus: imo & toto ipso Senatu: & ob id eum precedit. Id quod & iuri ipsi communi conuenit: sicuti in specie tradit Cassaneus *in Catalogo gloriæ mundi, parte septima, consideratione decima.* Atqui sicuti Princeps seu Gubernator est maior & dignior Præside Senatus, & toto ipso Senatu: sic etiam maius & dignius consilium sibi constituit ipso senatu: Ergo quilibet † 39
consiliarius est maior & dignior quouis Senatore. Illa minor propositio probatur ex eo, quod consilium illud appellatur excellum, quippe quod alia omnia consilia excellat: sicuti de magno Principis consilio tradit Boerius *in dicto Tractat. de auctoritate magni consilii. num. 24.* Appellatur etiam consilium Secretum, & interius, quia Principis arcana committuntur iis consiliariis, qui ob id † Silentiarii appellantur, vt in eo titulo, *C. de silentiariis, lib.* 40
12. Et propterea ii † cum ipso Principe faciunt vnum idemque 41
Consistorium: sicuti in specie docuit Purpurat. *in l. 1. in princip. num. 125. ff. de officio eius, cui mandata est iurisdictio.* Ex quibus sequitur, Consiliarium secretioris consilii esse digniorem Senatore, & ob id illi præferendum: sicuti dicimus, Vicarium † Episcopi 42
esse digniorem & preferendum Canonicis: quia facit idem Consistorium cum ipso Episcopo, vt scribit Cassaneus *in Catalogo gloriæ mundi, quarta parte, consideratione 50. confert glo. in §. aliam. inst. de bon. poss.* dum dixit, digniorem altiori in loco sedere: & altiorem † locum dici, qui domino proximior est, *l. vnica, C. de Præpos.* 43
labo. li. 12. ibi, immunitate digni sunt quos nostri lateris comitatus illustrat. Quocirca dicimus, Canonicum † sedentem prope Episcopum 44
esse cæteris digniorem. Ita sane Grammatic. *in decis. 64. nume. 20.* qui similibus comprobat. Et idem tradit Cassaneus *in Catalogo gloriæ, in quarta parte consideratione 75.*

Septimo accedit, quod tota hæc controuersia est diffinita ipso vsu & obseruantia, quæ in his prælationibus prævalet: sicuti scribunt glo. *in cap. pen. in verbo, electione, in fine, de elect. in 6. Baldus in l. obseruare. §. antequam. ff. de officio Proconsul. & legati, & in cap. cum olim. de consuet. Angelus in consil. 300. Imola in rubr. de maio. & obed. & ibidem Felin. num. 3. Abbas in cap. auditis, in 3. not. ab. de electio. Alexand. in consil. 142. numero 7. lib. 6.* & alios multos ego ipse commemoraui & probaui *in consil. 51. num. 50. 51. & 52. lib. 1.* Et copiosius *in consil. 126. num. 3. lib. 2. & in consil. 257. num. 36. lib. 3.* Quibus accedunt Purpurat. *in cons. 540. num. 5. lib. 2.* quod responsum est Geminiani. Petrus Rebuffus *in Tract. nominationum, num. 52. Decian. in cons. 19. num. 27. lib. 3. & Pancirolus in consil. 162. num. 19.*

Est sane pluries obseruatum olim D. Don Alphonsum Gheuaram Consiliarium secretioris consilii tantum incessu præcessisse Senatores. Non est ergo immutandum quod † consuetudi 45
ne fuit interpretatum. *l. minime. ff. de legibus.* Idem in Gallia seruari testatur Boerius *in Tract. de auctoritate magni consilii, num. 171.* Et idem obseruari Taurini seu in regione Pedemontana inter Ducis Consiliarios & Collaterales, id est, Senatores affirmant Bonus de Curtili Brixiensis *in tract. de nobilitate, parte tertia, nu 42. & Purpuratus in l. 1. in princ. n. 60. ff. de officio eius, &c.* Quorum quidem vsus est & hoc nostro in casu & apud nos spectandus, vt scripsi *in cons. 257. num. 44. lib. 3.*

Octauo & vltimo suffragatur, quod Præsides redituum ordinariorum & extraordinariorum sunt in hac ciuitate & toto hoc Dominio Mediolanensi maioris opinionis & existimationis quã quilibet Senator. Ergo etiam digniores præferendi: sicuti scribunt Boer. *in 286. n. 8. vers. item illa, & Ioannes de Selua in tract. de beneficio parte prima. q. 2 quos secutus sum in cons. 126. num. 29. lib. 2.*

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus nonnulla, quę huic firmatæ sententiæ repugnare videntur.

Primo ordo † Senatoris est antiquior ordine consiliariorum: 46
sicuti manifestum est. Atqui antiquiora sunt digniora, & præferenda. Ergo Senator dignior est consiliario, & ob id ei anteponendus. Illa minor propositio probatur tex. *l. 2. ff. de Albo scrib l. 4. C. de consul. lib. 12. l. 1. C de Præpos. sacri cub. lib. 11. l. 1. C. de comit. & archia. lib. 11. & §. aliam. vbi glo. instit. de bonorum possess. & scribunt Baldus in l. obseruare, §. antequam. ff. de off. proconsul. & lega. Felinus in cap. 2. numero 4. de maio. & obed. & ad rem respondit Natta in consilio 638. numero 4. & numero 16. libro quarto.* Senatorem † antiquiorem præferri iu- 47
niori. Et in specie magis scripsit Boerius *in tract. de auctoritate magni consilii numero 132.* magnum † illud consilium Regis Gallia- 48
rum ob antiquitatem præferri Parlamento, id est, Senatui: sic è contra vbi Senatus est antiquior consilio, illi debet præferri. Et aliis multis comprobaui *in consilio 277. numero 12. libro 3.* Et ratio quidem est: quia qui prior † est tempore, est etiam potior 49

Source : BIU Cujas

iure *l.quoties vtrius q. ff. de reg.iuris, & ca.qui prior. de regulis iuris in 6.*

50 Respondetur, regulam illam, qui prior † est tempore potior est in iure, procedere in dubio, & cæteris scilicet paribus: sicuti aliquot exemplis declarat *Dynus in dicto cap. qui prior. numero 8. 14.*

51 *& 16. & Cagnolus in dicta l. quoties, num. 1.* secus † vero quando adest imparitas vel causæ vel affectionis, vel possessionis, alterius ve qualitatis & circumstantiæ. Quando enim quis habet cau-

52 sam † potiorem præfertur ei, qui potior est tempore. *l. si seruus*

53 *plurium. §. vlt. de leg. 1.* Ita videmus, creditorem, † qui in rem impendit, præferri creditori tempore anteriori, ob causam illam.

54 *l. interdum. ff. qui potio. in pigno. hab.* sic etiam priuilegium † dotis, causa & fauore dotis præfertur aliis *l. assiduis C. qui potio.* Ita ratio-

55 ne & causa † possessionis, is dicitur potior altero emptore, qui prius emit. *l. quoties. C. de rei vind.*

Et hoc illud est, quod generaliter respondit *Vlpianus in l. pri-*

56 *uilegia. ff. de priuileg. cred. & in l. priuileg. ff. de reg. iuris*, priuilegia † non ex tempore, sed ex causa æstimari.

Quo circa ad rem nostram docuit *Platea in l. 2. numero 1. C. vt*

57 *dignita. ordo serue. lib. 12.* duplicem † esse ordinem dignitatum, nempe temporis, & qualitatis seu maioritatis. Primum habere locum inter habentes æquales dignitates. Secundum vero qui potentior est, nõ curare de tempore seu temporis ordine. Egregie magis scripsit *Iacobus Rebuffus in l. 1. nu. 2. C. de consul. & non sparg. lib. 12.* in his honoribus & prælationibus obseruandum esse ordinem, quando agitur inter eos, qui æqualem, paremque habent dignitatem, vt scilicet is, qui prius dignitatem est consecutus, præferatur in incedendo, sedendo, loquendo, eligendo & salutando Principem, secus vero si agitur inter impares atque inæquales dignitate: aut altera adsit conditio & circumstantia maior. Nã tunc (*inquit Rebuffus*) nõ seruatur ordo temporis, sed ille est prior potiorq;, qui maiorem obtinet auctoritatem & digni-

58 tatẽ. Cum duplex sit ordo † prioritatis, nẽpe tẽporis, & maioritatis seu qualitatis. sed illa maioritatis, & qualitatis præualet illi temporis: sicuti videmus, doctorem vtriusq; iuris præferri antiquiori doctori vnius iuris tantum: sic doctoratus † ab Imperato-

59 re præfertur alteri doctori prius doctorato à collegio, vt tradunt *Decius l. cum quid, nu. 11. si certum peta. in cap. Clerici nu. 8. sed iud. & in cons. 161. nu. 1. & late ego ipse in cons. 126. nume. 31. lib. 2.* vbi multos retuli. & idem manifeste respondit & declarat *Rubeus in cons. 86. in fine. Confert tex. l. vnicuique C. de prox Sacro. Scrin. lib. 10.* quo loci statuit Imperator vt militantes in Scrinio, si modo meritis & dignitate pares sint, secundum temporis ordinẽ & promotionis seriẽ succedant: sed si quis eorum alterum, qui tempore superior erat, laboris & industriæ cõparatione superat, tum is antiquiori præferatur. Qua de causa meritum antiquitati & vetustati præfertur *l. prouidendum. C. de postula.*

Secũdo vrgere videtur, q̃ ipsemet Princeps dicitur esse ex ipso ordine Senatorio *l. ius Senatorum. C. de dignita. lib. 12.* cuius verba hæc sunt, *Ius Senatorum & auctoritatem eius ordinis (in quo nos quoque ipsos numeramus) necesse est ab omni iniuria defendere.* Ergo Senator est dignior consiliario.

Respondetur primo *dictam l. ius Senatorum* intelligi de consiliariis, qui hærent lateri ipsius Principis: sicuti eam intelligit *Berius in Tract. de auctoritate magni consilii, nu. 121.*

60 Respondetur secundo, quod etiam Consiliarius † Principis dicitur pars corporis ipsius Principis *l. quisquis C. ad legẽ Iul. maiestа.* & quidem pars hęc nobilior est illa, quam constituit Senator: sicuti in membris humani corporis vnum est altero nobilius & dignius.

Tertio accedit, quod Senatoris munus sine controuersia est longe maioris laboris, quam illud consiliarii, sicuti notissimum

61 est. Porro ille qui maiores † sustinet labores, dignior est illo, qui minores obit. *l. vnicuique in prin. C. de prox. Sacro. Scrin. lib. 12. & l. 2. C. de officio. Magistr. off. lib. 12.* & aliis comprobauit *Boerius in dicto Tract. de magni consilii auctoritate, num. 145.* Est ergo dicendum Senatorem præferri consiliario.

Respondetur vno verbo, argumentum procedere cæteris paribus: secus vero quando aliqua extat causa & qualitas, quæ reddit digniorem eum, qui minus laboris sustinet: alioqui sequeretur absurdum, quod Card. esset Episcopo postponendus, ob id quod maiores obit labores episcopus ipso Cardinali.

Tertio non parum suffragatur, quod ille debet præferri, cuius exercitium est communius, & vniuersalius: sicuti in specie scribit *Boerius in dicto Tract. de auctoritate magni consilii, num. 147.* & accedit, quod is præfertur qui maiorem habet administrationem & iurisdictionem vt auctoritate Hostien. Geminia. & Rotę Romanæ respondit *Decius in cons. 161. in fine* & aliis comprobauit *Natta in consilio 638. numero 9. verfic. demum, quod &c. & numero 47.* Porro dubitandum non est, quin Senatoris munus sit communius & vniuersalius, maiorque sit eius iurisdictio & administratio quam sit illa consiliarii. Nam Senatus † ipse de omnibus cau- 62
sis tam capitalibus quam pecuniariis in tota ipsa Mediolanensi ditione cognoscit & ius dicit: Consiliũ vero de quibusdam tantum. Senatus in his quæ ad iustitiam pertinent, summam auctoritatem habet, vt etiam sua decreta infirmare & tollere valeat, ipsoq; Regio nomine sigilloq; vtitur, quæ quidẽ consiliarius permissa minime sunt: Consiliarii vero rotum tantum habent consultium quod persæpe Princeps ipse spernit vt scribit *Boerius in dicto Tract. de auctoritate magni consilii, nu. 180.* Est ergo præferendus Senator consiliario. Respondetur.

Quarto confert quod is alteri † præfertur, qui ei imperare, in 63
eumque ius dicere potest vt responderunt *Abbas in cons. 21. lib. 1. & Dec. in cons. 161. col. 2. vers. sexto ista.* Atqui Senatus ipse summã habet potestatem etiam in ipsos consiliarios cum de eorum ære & capite ius dicere possit. Ergo Senator præferendus est consiliario.

Respondetur retorquendo argumentum vt supra dixi.

Quinto & vltimo Senatoris prælationem satis superque declarasse dicitur olim felicissimæ recordationis Carolus V. Imperator inuictiss. dum in pulcherrimis ac saluberrimis illis Ordinibus Vormatiensib. Senatus † mentio habita fuit non solũ ante 64
consiliarios: sed etiam priusquã Magni Cancellarii est facta, qui tamen eo in consilio Principi proximior esse solet. Hanc priorẽ nominationem dignitatis maioritatem ac prælationem significare scripserunt post alios *Decius in cons. 161. colu. 2. vers. quinto hoc suadetur, & in cap. auaritiæ colum. 1. de præben.* qui communem esse opinionem testatur, *Boerius in Tract. de ordine graduum vtriusque fori parte secunda, numero 24. & Alciatus in Rub. extra de officio ordinarii, numero 1.*

Respondetur, ordines illos Vormatienses ad rem nostram nihil pertinere. Nam in eis solũ sanciuit Imperator Carolus, quid certis in causis obseruandum sit à Gubernatore huius Dominii à Senatu Magistratibus ordinario scilicet & extraordinario, & quid aliis officialibus & demum à Consilio Secreto. Nec habita est ratio prærogatiuæ & dignitatis vniũs, vel alterius, alioqui sequeretur, quod Magistratus vel ordinarius vel extraordinarius, imo & Capitaneus iustitiæ, & fiscales essent anteponendi consiliariis ob id quod prius nominati illis in ordinibus sunt: sequeretur etiam absurdum & quid contra id, quod passim obseruari videmus, nempe magnum Cancellarium non præcedere Senatũ in incedendo & sedendo ob id, quod in eisdem ordinibus nominatur post ipsum Senatum.

Tertia est dubitatio, an Præses Bossius tamquã Senator, Præses reditnum extraordinariorum, & consiliarius secretioris cõsilii præferri debeat Bellono & Vicecomiti vna sola dignitate Senatoria exornatis. Et quidẽ sine magna controuersia respondendum est, anteferri debere. Est enim receptissima Doctorum sententia, duplici † exornatum dignitate anteponendũ esse ha- 65
benti vnam solam. Ita sane affirmant viginti Doctores, nempe.

I. *Baldus in l. sed & milites in prin. ff. de excusa. tuto.* qui dixit, Comitem, qui & Baro est, simplici comiti præferri.

II. *Iason in cons. 192. num. 2. vers. secundo moueor lib. 2.* respondit, habentem dignitatem cum administratione digniorem esse eo, qui solam ipsam dignitatem sine administratione habet, & motus est inter alia Iason ea Baldi sententia. Et cum Iasone de eadem facti specie interrogati responderunt *Riminaldus Senior in consilio 95. lib. 1. & Ruinus in cons. 19. lib. 1.* & si horum nemo allegauit illam Baldi traditionem.

III. *Felinus in rub. de maio. & obed. num. 3. vers. procedit etiam,* dum dixit, Doctorem † vtriusque iuris præcedere merum Canoni- 66
stam, qui tamen Baldi doctrinam non refert.

IIII. *Decius in l. cum quid in prima lectura, numero 15. & 17. & in secunda, numero 28. ff. si peta. & in cap. clerici, num. 8. de iudiciis, qui secutus Baldum,* idem esse dixit, de doctore vtriusq; iuris, qui Canonistæ simplici anteponit. Et idẽ *Dec. in cõs. 161. n. 2. qui similia exẽpla refert.*

V. *Purpur. in dicta l. cum quid, nu. 64. vers. tertio limitatur, qui Decium solum refert.*

VI. *Bonus*

Source : BIU Cujas

VI. *Bonus de Curte in Tract. de nobilitate in tertia parte, numer. 31. 35. & 40. Rubeus in cons. 68. nu. 2.*

VII. *Natta in cons. 638. nu. 18. lib. 4.*

VIII. *Portius Imolensis in cons. 167. nu. 80. & 83.*

IX. *Marzarius in cons. 26. nu. 16. vers. praeterea accedat. ij* de eadem facti specie interrogati responderunt, Ducem Ferrariæ ob plures dignitates præferendum esse Duci Florentiæ.

X. *Cassaneus in Catalogo gloriæ mundi, in quinta parte, consideratione 37.* qui Baldum secutus scripsit, Regem nostrum Hispaniarum aliis Regibus esse præferendum, ob plura Regna, pluresque Coronas, quibus est insignitus. Et idem *Cassaneus in parte decima, consideratione 37. col. 2. vers. ex his etiam.*

XI *Geminianus in cap. Isidorus. 16. distinct.* quem secuti sunt,

XII. *Barba. in cons. 57. in fine lib. 2.*

XIII. *Boerius de auctoritate magni consilii, nu. 62.*

XIV. *Petrus Leuanderius in Tract. de doctoribus parte tertia quæst. 4.*

67 ij sane scripserunt, † Episcopum doctorem vti habentē duas dignitates anteferri Episcopo antiquiori non doctorato.

XV. *Tiraquellus in Tract. de nobilitate. cap. 5. num. 8.* secutus Baldum *in dicta l. sed & milites*, dixit, habentem duas dignitates præferri habenti vnam solam: & affert exempla Comitis & Baronis ac Doctoris vtriusque iuris.

XVI. *Martinus Nauarrus in cons. 1. nu. 5. & 6. lib. 1.* qui dixit, Cardinalem Cancellarium præferri antiquiori Cardinali non Cancellario. Et alia exempla affert.

XVII. *Ioannes à Platea in l. 1. nu. 1. & in l. 3. in quarto notab. C. de silentia. lib. 12.* scribit in specie Consiliariorum Principis, concedi alicui posse diuersa officia, in eadem tamen dignitate constituta: & illustrem dignitatem alicui posse deberi ex quadruplici capite. Quod vtile est (inquit Platea) in prælatione sedendi, loquendi & aliis priuilegiis.

XVIII. *Decianus in cons. 21. nu. 50. lib. 1.*

XIX. *Pancirolus in cons. 157. num. 7. & 8.* qui quidem ambo de eadem facti specie responderunt, de qua & ego *in cons. 126.* de quo statim.

XX. Idem ego ipse respondi *in consilio 51. num. 31. lib. 1. & in cons. 126. num. 10. lib. 2.* vbi secutus Baldum *in dicta l. sed & si milites* alia similia congessi.

Nunc supereſt, vt dilūamus, atque confutemus aliqua, quæ aduersus hanc firmatam sententiam adducuntur.

68 Primo obiicitur, quod dignitatum multiplicitas † non efficit aliquem digniorem eo, quando vt nostro in casu singulæ per se non sufficiunt ad excludendum eum, qui alioqui magnam vnam obtineret dignitatem. Ita in specie respondit *Romanus in cōs. 333. num. 7.* quem secuti sunt *Felinus in rub. de maio. & obed. num. 2. in fine. Rubeus in cons. 86. nu 3.*

Respondetur primo, quod imo singulæ dignitates, nempe Præsidentiæ Magistratus ordinarii & extraordinarii, ac Consiliaratus, quas obtinet Præses Bossius maiores & digniores sunt dignitate Senatoria, sicuti supra demonstrauimus.

Respondetur secundo, Romani opinionem procedere, quando duæ dignitates iunctæ sunt maiores vna sola, vt in casu de quo respondit Romanus, qui alioqui male & aduersus receptissimam aliorum sententiam respondisset, sicuti tradunt *Decius in dicta l. cum quid, in prima lectura, num. 17. & 18. ff. si certum peta. & in cap. clerici, numero 8. de iudiciis. Marzarius in consilio 26. num.*

69 *63.* qui respondit, quod habens † plura regna exigua, vel plures Ducatus tenues non præferretur habenti Regnum, vel Ducatum magnum. Et accedit *Cassaneus in Catalogo gloriæ mundi, parte decima, consideratione. 37. colum. 2. vers. intellige tamen:* qui declarando *Romanum in dicto consilio 333. numero septimo*, scribit, illum loqui quando duæ illæ dignitates sunt inferiores, ita quod de nulla ad simplicem fieri posset comparatio: vt si dicamus, quod quis sit doctor in iure Canonico tantum, alius vero sit doctor in iure ciuili, & medicina, vel in artibus. Nam hoc casu semper præfertur doctor iuris Canonici: quoniam de nulla aliarum fieri potest comparatio ad illam: & ille gradus solus videtur esse potentior & efficacior. Ita quoque declarant *Martinus Nauarrus in consilio prim. numero 15. in tit. de maio. & obed. libro primo, & Petrus Rebuffus in Tract. nominationum, numero 51. Idem sensit Rubeus in cons. 86. in fine.*

70 Secundo obiicitur, quod vna † & eadem res vel persona censeri non debet diuersi iuris. *l. eum, qui ædes. ff. de vsucap.* & scribunt à me congesti *in commentariis de recuperanda possessione, remedio primo, num. 35.* Atqui Præses Bossius, sedendo in Senatu non sedet ante Bellonum & Vicecomitē antiquiores Senatores. Ergo nec in aliis locis præferri illis debet. Illa minor propositio probatur ex his quæ scripsi. *in lib. 2. de arbitrariis iudicum casu. 68. nu. 23. & in cons. 51. nu. 43. lib. 1.*

Respondetur, quod vna † & eadem res, vel persona censeri 71
potest duplicis iuris, ob diuersos respectus. *l. miles. §. pro parte, de leg. 2.* & post alios scripsi *in dicto remedio primo, numero 36.* Et in specie ita scribunt *gloss. in cap. quæritur. 2. quæst. 7. Abbas in cap. sane. & ibidem Decius in tertio notab. de officio delega. Purpurat. in l. 1. num. 187. ff. de officio eius. Cassaneus in Catalogo gloriæ mundi parte vndecima, consideratione 12. in fine. Marinus Freccia in Tract. de subfeudis lib prim. in eo capite quod incipit, Alia etiam fuit quæstio. numero 14. Franciscus Marinus in q. 1298. parte prima, Tiraquellus de nobilitate cap. 10. num. 11. & cap. 28. numero 15. & Marzarius in consilio 26. numero 54.* qui dixerunt, quod quis haberi potest maior & dignior altero, & eo etiam minor & minus dignus diuersis respectibus sicuti dicimus, quod Archiepiscopus habens canonicatum, in capitulo est minor; hoc est, Canonicus: extra capitulū vero est maior id est, Archiepiscopus, *c. postulasti, & ca. pen. de conces. præb.* & ibidem annotauit *Abbas in quarto notab.* Ita dicimus Archidiaconum esse maiorem Archipresbytero respectu administrationis iurisdictionis: esse tamen eo minorem in altaris ministerio. *cap. 1. & cap. officium de off. Archidiaconi.* sic etiam dicimus, Abbatem esse Canonico maiorē & digniorem quando tamq̄ singuli considerantur, esse tamen eodem minorem, quando ipsi canonici sunt collegialiter congregati *cap. quamuis. il. 1. §. quamque de præben. in 6. & ibi. Gemina. numero 3. & idem in cap. vlt. numero 3. de off. deleg. in 6. Baldus in cap. pastoralis in fine. & ibidem Felinus, numero 1. & Barba. numero 46. de off. deleg. & Ioannes de Selua in Tract. de Beneficio, parte prima. q. 2. nu. 82. & 87.*

Ita quoque Rex in suo Regno & extra maior est quouis Cardinali, & ob id eos præcedit: minor tamen censetur, quando omnes sunt collegialiter congregati in consistorio, vel in capella, sicuti Ioannes Picardus inter mea responsa *in consilio 52. nu. 143. lib. 1.* Sic & nostro in casu dicendum est, quod Præses Bossius diuersis respectibus est maior & dignior Senatoribus Bellono & Vicecomite. Est sane maior omnibus in locis extra locum Senatus: Minor vero est in ipso Senatu collegialiter congregato.

Nam in eo non consideratur tamquam Præses & Consiliarius: sed tamq̄ simplex Senator, & ideo in loco Senatoris sedere debet: sicuti dicimus, Episcopum † existentem in capitulo 72
tamquam Canonicum, sedere debere in suo loco vti canonicū, vt tradunt *gloss. in ca. à Collatione, de appella. in 6.* & alii multi, quos ad rem nostram congessi *in libro secundo de arbitrariis iudicum, casu 68. numero 23. & in consilio 51. numero 43. lib. 1.* & plura ad rem hanc scribunt *Marinus Freccia in Tract. de subfeudis lib. primo, in eo capite, quod incipit, Alia etiam fuit quæstio. Vincentius Francus in decis. 138. lib. 1. & Martinus Nauarrus in consilio 4. numero 4. tit. de maio. & obed. libro primo. Et accedit Purpurat. in l. 1. numero 197. ff. de officio eius, cui mand. est iurisd.* cum dixit, Episcopum † consiliarium Principis 73
in loco consilii sedere tamquam consiliarium, & ob id non præcedere magnum Cancellarium & *numero 203.* subiungit ipse Purpurat. Præsidem † in consilio Decurionum non sedere an- 74
te alios: sed suo in loco tamquam Decurionem. Imo idem *Purpurat. numero 194. & in l. etsi Prætor, numero 5. ff. eo. tit. de officio eius*, docuit, Consiliarios Principis sedentes in collegio doctorum tamquam doctores collegiatos nō debere sedere ante alios: sed suis in locis tamquam doctores.

Conuenit tamen quod ratione maioris dignitatis concedatur ipsis Consiliariis secundus locus: quemadmodum Episcopo † existēti in Gymnasio tamquam scholaris datur secundus locus
apud Rectorem ipsius Gymnasii, vt tradit *Abbas in cap. postulasti.* 75
numero 8. de conces. præben. quem secuti sunt *Felinus in rub. de maio. & obed. colum. secunda, & Boerius in Tract. de auctoritate magni consilii, numero 65.* Et ita obseruatur in collegio Doctorum huius ciuitatis Mediolani, vbi si Senator in eo sedet tamquam doctor collegiatus datur ei locus immediate post Abbates collegii, & sedet super cathedram: cum tamen reliqui doctores sedeant in subselliis.

Source : BIU Cujas

Tertio & vltimo obiicitur, quod iam ipſi Senatores antiquiores ſunt in quaſi poſſeſſione præcedendi Præſides redituum tam ordinariorum quam extraordinariorum: ſicuti de hac quaſi poſſeſſione ſunt atteſtatitres Senatores, nempe Domini Franciſcus Seſſe, Ioan. Baptiſta Capra, & Alphonſus Galleratus. Et accedit, quod anno 1565. die 4. Auguſti factum fuit proclama quoddam cauſa annonæ, in quo Senatores ipſi fuerunt prædicto Præſidi antepoſiti. Hæc quaſi † poſſeſſio operatur, vt in dubio ſit pronuntiandum pro ipſis quaſi poſſeſſoribus: ſicuti in ſpecie reſponderunt *Zabarella in conſilio 62. Corneus in conſilio 193. numero 14. libro ſecundo. Et Portius Imolenſis in conſilio 164. numero 48.* quos ſecutus *in conſilio 51. numero 40. libro primo, & in conſilio 126. numero 6, libro ſecundo, & in conſilio 257. numero 54. libro tertio.* vbi inter alios retuli *Baldum in l. obſeruare. §. antequam. in fine. ff. de offi-*
77 *cio Proconſ. & legati.* affirmantem, quod ille, qui eſt in † quaſi poſſeſſione præcedendi & ſedendi in loco ſuperiore, poteſt manu etiam armata reſiſtere illi qui vult eum amouere.

78 Et hæc quidem quaſi † poſſeſſio acquiritur vnico actu poſſeſſorio, ſicuti ſcripſi poſt Bartolum & alios *in dicto conſilio 126. numero 6. libro ſecundo. Et accedit in ſpecie Marzarius in conſilio vltim. colum. 1.*

Reſpondetur primo, quod imo (vt in facto præſupponitur) quaſi poſſeſſio prælationis ſtat pro Præſide Boſſio: ſicuti ſunt atteſtati magnif. Horatius Archintus Quæſtor, & Do. Io. Baptiſta Zobius homo octogenarius ex Cancellariis ipſius Magiſtratus redituum extraordinarii. Extat etiam fides R. Canonicorum eccleſiæ Metropolitanæ.

Reſpondetur ſecundo, quod cum de bono iure Præſidis Boſſii conſtet clare, poteſt recuperare ius ipſum ſuum & ipſam quaſi poſſeſſionem, ſi forte eam amiſiſſent eius maiores: quemadmodum in ſpecie reſpondit *Baldus in conſilio 387. Archidiaconus habet col. 2. lib. 1.* quem ſecutus eſt *Purpuratus in conſilio 540. numero 19. libr. 2.*

79 Non enim anteceſſores † ipſius Præſidis Boſſii potuerunt ei præiudicium aliquod afferre, etiam ſi expreſſe conſenſiſſent, vt Senator aliquis ipſis præferretur: ſicuti in ſpecie tradit *Boerius in Tract. de auctoritate magni conſilii, num. 148.* qui dixit, non etiam valere conſuetudinem, quod Senator præferatur Conſiliario Principis. Eſt enim hæc potius corruptela quam vſus & conſuetudo, ex quo iuri communi & honeſtati repugnat quod dignitate minores præferantur maioribus, vt in ſpecie prælationis ſcribunt *Abbas in conſilio 21. numero 4. lib. 1. Felinus in rub. de maio. & obed. Rochus Curtius in Tract. de conſuetudine, numero 100. Bottens de ſynodo Epiſcopi. parte tertia, numero 20. Rebuffus in praxi Beneficiorum, tit. de Vicario Epiſcopi, numero 7. & ego ipſe in conſ. 126. nu. 32. lib. 2.* Et de eadem facti ſpecie interrogatus idem reſpondit *Decianus in conſilio 21. num. 69.*
80 *lib. 1.* qui dixit prælationem † in dignitatibus non pendere à voluntate partium: ſed vel à iure communi, vel à generali conſue-
81 tudine. Et *numero 10.* prælationes, † & ea, quæ pertinent ad dignitates, eſſe iuris publici, ſicuti ſunt magiſtratus, & propterea magiſtratus gerens nō poteſt ſuo facto illius ſtatum & ordinem immutare, & *numero 74. verſic. tertio, quia,* adiungit, quod licet poſitus in dignitate ſuo ipſius facto poſſit ſibi præiudicium aliquod afferre, non tamen præiudicare poteſt quo ad ſucceſſores ſuos. Has quoque rationes adduxit idem *Decianus in conſ. 19. nume. 40. & multis ſequentibus. lib. 3.*

Concludo itaque ex omni capite, Præſidem Boſſiū eſſe quouis in loco, excepto quando ſedebit vt Senator, anteponendum Bellono & Vicecomiti Senatoribus antiquioribus.

Don Pietro di Padiglia Caſtellano di Milano, del conſ. ſegreto di S. M. ſuo Luogotenente & Gou. dello ſtato di Milano &c.

MAGNIFICO, Spect. & Egr. nobis dilect. Il. Re N.S. ſcriue la lettra che ſegue. Don Philippe per la gra. de Dios Rey de Eſpana de las dos Sicilias, de Hier. Duque de Milan. &c. Ill. Condeſt. de Caſtilla primo &c. Viſto lo que me eſcriuiſtes a los. 3. de Mayo, y 16. de Septembre 1593. Iunto con lo que el Duque de Terra noua me eſcriuio en la materia de precedencia de entre el Pref. Simon Boſto, y el Senator Galeazo Viſconte iunto con los papeles y alegaciones que aqui hauia antes en la miſma materia, y aſſimiſmo lo que eſcriuis de la diferencia que ay entre el Cap. de Iuſticia y los Maſtros de los Magiſtrados, paraque con eſta occaſion no harzian en lo venidero contenciones, que Suelen cauſar diſcordias y odiò entre my miniſtros, danno a la Iuſticia y eſcandalo al pueblo, y que ſe ſupriman y eſtinguan ygualmente eſtas diferencias que agoro pēden, y para adelante aya orden y regla, de lo que ſe ha de guardar. Ordeno y mando que quando ſe offreuire lauer de yr los Preſidentes de los Magiſtrados ordinario, y extraordinario con el Senado, ò les dentro del, nayan, eſten y ſe ſieten como es coſtumbre en ſus lugares ſegun ſu antiguedad y el tiempo en que fueron promouidos a Senadores, y que ſe entienda ſer Senado quando los Senatores collegialm. ſe iuntaren ò el Senado fuere cōuidad per el Gouernador, aunque non ſe halle preſente el Preſidente en qual quier numero que ſean los Senadores ò pocos ò muchos. Però quando eſtuuiere el Pref. del Senado con algunos Senadores donde quiera que eſte ſcempre ſe entienda eſtar el cuerpo del Senado.

Iuera deſtos caſos quando ſucediere alos preſidentes de los Magiſtrados concurrir con Senadores, aunque más antiguos en algunos lugares quiero, ordeno y mando que los Preſidentes les hayan de preceder aunque ſean mas nueuos que los dichos Senadores.

Y porque muchas vezos ſuccede que el Senado y los Magiſtrados conuidados ò con otra occaſion ſe iuntan, pareſciendo de in conuiniente lo que he entendido, que ſe ha obſeruado per lo paſſado de yr los Preſidentētes de los Magiſtrados con el Senado apartando y diuidiendo con eſſo la cabeca con ſu cuerpo.

Y per aclarar de vna vez todas las diferencias que en eſto ay, eſpecial. la que de muchos annos â eſta parte ha lauido y ay entre el Cap. de Iuſticia y los Magiſtrados en materia de precedencia: Ordeno che cada vez, que el Senado fuere collegial. en la forma arriba dicha, que el Capitan de Iuſticia pueda yr en el numero de les Senadores Venando ſcempre el vltimo lugar como lo haze en el Senado, y fuera deſte caſo quando el Cap. de Iuſticia ſe le offreuere concurrir con los Magiſtrados, ò con algunos dellos, queremos que los Magiſtrados y Maeſtros le precedan. Conforme à lo qual dareis la orden conuiniente, paraque aſſi ſe execute, guarde, y cumpla en noſtro trempo, y à los que os ſuccedierem, ordeno que tambien lo hagan executar y cumplir en el ſuyo en todos los caſos y coſas que ſe offreueren, y que eſta noſtra ſe regiſtre en los regiſtros del Senado, Magiſtrados, y Cap. de Iuſticia paraque en todas quattro partes ſe tenga notitia della que aſſi procede de mi determinada voluntad. De Madrid à 23. de Hebrero 1595. Signat. yo el Rey, V. Comes. V. Cadena. R. V. Scudero R. V. de Ponte R. V. Saladinus R. V. R. V. Brugnolus R. V. Lanz R. Idia quez. A tergo Al Illuſt. Cond. de Caſtilla p. noſtro Gouernator y Capitan general del noſtro Eſtado de Milan. &c. & ſigillat.

Peruo con parere dell' Ecc. Conſ. ſegreto nel quale alla preſenza noſtra è ſtata letta la ſudetta lettera di S. M. Vi comett. che per quello che à voi tocca, facciate eſſequire, & oſſeruare i detti ordini, & gli facciate regiſtrare nel Tribunal noſtro ſi come la M. ſua comanda. Il.

Source : BIU Cujas

da. Il Signore vi conserui. In Milano à 23. di Maggio 1595. Signat. Don Pietro de Badilla V. Salazar V. Ricardus in ang. Longonus à Tergo Mag. Spect. & Egr. Præsidi,& Quæstoribus redituum extraor. status Med. nobis dilect.& sigillat.

SVMMARIA.

1 *Legitima filiis debita nullo modo potest grauari à patre matreue. conceditur quando multo plura bona, quam sit ipsa legitima, relicta sunt. Num. 2.*
3 *Legitimæ quantitas commensuratur secundum patrimonium, quod mortis tempore relinquitur.*
4 *Consequens præsupponit suum antecedens.*
5 *Interpretatio repugnans menti dispositoris sumenda non est.*
6 *Prohibitio illa dicitur, quando testator nihil aliud ordinauit.*
7 *Statutum excludens fœminam intelligitur ab intestato.*
8 *Testamentum, legibus regni sic statuentibus, non infringitur filii praeteritione.*
9 *Iurisconsultorum consilium excusat litigantem à temeritate & pœna.*
10 *Non punitur qui fecit quod facere potuisse credidit.*
11 *Causa etiam leuis & iniusta excusat à dolo & consequenter à pœna.*
12 *Hæres excusatur ob iustam causam, si præcepto testatoris non obtemperat.*
13 *Iusta causa excusat à pœna legali, & statutaria.*
14 *Priuare aliquem suo iure pœnam esse nemo dubitat.*
15 *Pœna dicitur quando testator mandat sic fieri, eo non facto licet incidat is alioquin in pœnam.*
16 *Donatio dicitur quando quis nulla vrgente obligatione & causa dat vel promittit.*
17 *Donare dicitur, qui nullam aliam ob causam dat, quam vt liberalitatem suam exerceat.*
18 *Donare frater dicitur dotans sororem, quam dotare non tenetur.*
19 *Mater tutrix promittere & donare non potuit aliquid ex bonis filii. & Num. 20.*
21 *Maioratus lex & pactio omnino seruari debet.*
22 *Bona maioratus sui natura alienari nequeunt.*
23 *Maioratus bona donari nemini possunt.*
24 *Minor etiam cum auctoritate tutoris donare nequit.*
25 *Frater minor ætate fratri donare non potest.*
26 *Frater minor ætate non obligatur dotare sororem, ex quo est donatio.*
27 *Confirmatur regis ipsius auctoritas, quatenus non repugnare probetur.*
28 *Iuramentum metu reuerentiali matris non obligat iurantem.*
29 *Metus reuerentialis quibus probetur.*
30 *Metus coniecturalis arguitur ex enormi læsione.*
31 *Verbum sponte est verbum à notariis adhiberi solitum.*
32 *Etiam in absente militant rationes & causa metus.*
33 *Iuramentum enormi læsione stante non obligat ipsum minorem.*
34 *Promissio seu donatio ob à se susceptam prolem censetur reuocata ex constitutione Iustiniani.*
35 *Cogitatio non præsumitur in donationibus nisi probetur.*
36 *Iuramentum seruari potest sine periculo interitus vitæ æternæ.*
37 *Modus is dicitur qui post dispositionem & actum perfectum impleri potest.*
38 *Conditio impleri potest antequam actus perficiatur.*
39 *Natura modi est, quod licet non impediat acquisitionem fieri ab initio, tamen illa resoluitur modo non impleto.*
40 *Modus differt à conditione, quod modus non impedit, conditio vero acquisitionem ab initio impedire solet.*
41 *Contractus sub conditione celebratus resoluitur non eueniente conditione.*
42 *Resolutio facta ob modum non impletum operatur, vt omnia ad pristinum suum statum reuertantur.*
43 *Vindicatio rei præsupponit dominium vtile apud donatorem, directum apud donatarium ante implementum modi.*
44 *Maioratus quando & vbi locum non inueniat. & Num. 45.*
46 *Matrimonium non contractum probatur tribus sententiis apostolicis.*
47 *Matrimonium declaratum nullum, tamquam non iure contractum, perinde est ac si numquam celebratum esset.*
48 *Maioratuum natura quæ.*
49 *Donatio non præsumitur quando alia causa subest.*
50 *Tutor tenetur impendere pro commodo pupilli & minoris, imo donare quoque.*
51 *Quid facti non præsumitur.*
52 *Regressus ad iura cessa & renunciata non datur.*
53 *Restitutioni in integrum locus non est, cum iureiurando aliquis astrictus est.*
54 *Hæres matris quando nihil petere potest, & tamen agit, confundantur actiones.*
55 *Creditor sui ipsius non potest esse.*
56 *Actio & passio in eodem subiecto non possunt concurrere.*
57 *Pro tutelæ & curatelæ administratione rationem reddere tam extraneus, quam ipsi parentes tenentur.*
58 *Impendisse aliquid vel non impendisse in causa matris filium, qualiter probetur. & Num. 59.*
60 *Nullo ab initio promisso salario nihil debetur peracto negotio.*
61 *Filio qui viuente patre negotia patris mandato gessit nullum debetur salarium.*
62 *Quantitas expensarum probatur iuramento.*
63 *Confusæ actiones quando fiant.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISS. atq; Excell. D. Don. Ruy Gomez à Silua Dux Pastranæ vna cum Ill. atq; Excell. D. Donna Anna à Mendoza eius vxore instituerunt maioratum cum Regio assensu, & facultate oppidi, & Ducatus de Pastrana, aliorumq; locorum & bonorum in fauorem Illustriss. atq; Excellentiss. D. Don Roderici eorum filii primogeniti. Et in eo statuerunt aliis eorum filiis, quos ipsi, dum viuerent, collocarent, & in statu ponerent, solui debere ex fructibus, & redditibus ipsius maioratus id, quod ipsi parentes eis promisissent, vel reliquissent: Et eisdem deberetur. Illis vero qui nondum in statu aliquo constituti essent, singulis centum mille aurei darentur ex bonis liberis, vbi extarent, alioqui ex redditibus ipsius maioratus. Actum etiam & conuentũ fuit inter prædictos coniuges, quod ambo ipsi dum vixissent possent mutare, alterare ipsum maioratũ, & ex bonis illis aliqua obligare, alienare, relinquere, & disponere: eorum vero vno defuncto, non liceret superstiti quidquam facere.

Et præterea ita in dicto maioratus instrumento scriptum est. Item cum tali onere, conditione, & declaratione, quod dictis bonis istius maioratus ingrediantur, comprehendantur, & inclusæ, ac incorporatæ maneant legitimæ, quæ vobis dicto Don Roderico de Silua, & de Mendoza, & cui ius alteri ex aliis nostris filiis, & descendentibus, qui habiturus sit huiusmodi Maioratum, & fuerit primus illius successor post dies nostros, & cuiuslibet nostrum ad vos pertinere possunt, & poterunt, & hæreditare poteritis ex bonis, quæ nunc habemus, & in futurum habebimus, & ex hæreditatibus, quæ à nobis, & quolibet nostrum remanserunt, quæ dictæ legitimæ remanere debent, & remanebunt vinculatæ, & ex nunc eas vinculamus virtute dictæ Regiæ facultatis cum dictis bonis superius declaratis, & illis includimus ad maioratum prædictum: cum hac enim conditione vos nominamus in successorem illius, & cum hoc, quod ita approbetis, & consentiatis antequam ingrediamini, & realem capiatis possessionem dictorum bonorum, renunciando omne, & quodcumq; ius, quod habere possetis, & vobis competeret ad petendum dictas legitimas, & supplementum earum, & ad contradicendum dictis vin-

Source : BIU Cujas

culis, & conditionibus, quo ad dictas legitimas, & earum bona: & cum hoc, quod eo ipso quo apprehendatis dictam possessionem vigore istius scripturæ intelligatur id probasse, & consensisse, & non possitis petere, neque petatis aliquam aliam legitimam ex bonis nostris, neque partem, neque supplementum earum.

Et si vos dictus noster filius, & quicunque alius, qui fuerit primus successor istius maioratus, post dies nostros, ita nõ consenseritis, & adimpleueritis, sitis, & maneatis excluſi à successione istius maioratus, ac si ad ipsum non essetis vocati, & transeat ad subsequẽtem filiorum nostrorum, qui sic assentiretur, & compleret.

Mortuo dicto Don Ruy Gomez, præfata D. Donna Anna tutela, & cura filiorum susceptа, anno 1577. Curauit, Illustriss. Dom. Don Didacum Comitem de Salinas eius secundogenitum adhuc impuberem iungi matrimonio cum Illustriss. Dom. Donna Ludouica de Cardenas nobilissima, & ditissima puella: Et quo facilius locus esset ipsi contractui, eius causa promisit ipsi Dom. Comiti annuum redditum aureorum octo millium prẽstãdum ex bonis dicti maioratus: ad quem redditum constituendum necessarii erant aurei centum sexaginta mille. Qui redditus præstandus erat intra quadriennium à die celebrationis nuptiarum. Hac tamen conditione adiecta, vt toto dicto quadriennio dicta Dom. Donna mater, & tutrix percipere posset fructus commendæ de Herrera, quæ erat dicti Dom. Comitis. Contractum fuit matrimonium, & promissionem dicti annui redditus ratificauit dictus Dom. Don Rodericus primogenitus Dux Pastranæ: & sua auctoritate confirmauit Sacra Regia Maiestas Regis, & Domini nostri. Et ipse etiam Dom. Comes instrumenta nuptialia à matre confecta ratificauit. Cæterum cum aliquot annos cohabitassent dicti Dom. Comes, & Dom. Donna Ludouica eius vxor, tribus sententiis Apostolicis declaratum fuit, prædictum matrimonium fuisse nullum: Et propterea eorum quemlibet libere posse cum aliis contrahere: sicuti vere contraxerunt.

Prædictus etiam D. Dux Pastranæ, qui tempore dictæ promissionis factæ dicto D. Comiti eius fratri, vxorem adhuc non duxerat, nupsit, & filios suscepit.

Nunc dictus Dom. Comes petiit sibi solui prædictum annuum redditum aureorum octo millium ab anno 1581. in hunc vsque diem: Et deinde in posterum: vel sibi numerari aureos centum sexaginta mille, quibus sibi emat similem redditum annuum: vel saltem sibi numerari summam illam aureorum centum millium sibi relictam à patre in constitutione ipsa maioratus: ac etiam redditum aureorum mille, & quingentorum ab eodem eius patre sibi ex dictis bonis maioratus relictum: petiit etiam Dom. Comes sibi restitui fructus, & redditus commendæ suæ de Herrera à suis parentibus perceptos. Et demum petiit D. Comes salarium, & impensam à se factam in curandis, & peragendis negotiis ipsius matris in Curia Regia. Contendit etiam Dom. Comes ipsum maioratum ad se pertinere, ob id, quod Dom. Dux eo priuatus, propterea quod contrauenit voluntati ipsorum parentum maioratum instituentium, qui prohibuerunt Dom. Ducem, ne præter ipsum maioratum quid plus etiam causa legitimæ peteret: Et tamen ipse Dom. Dux non solum petiit legitimam ex aliis bonis: sed etiam maioratum Lusitaniæ. Quibus quidem petitionibus respondit Dom. Dux, eius matrem, & tutricem non potuisse obligare bona maioratus in sui præiudicium: & ratificationem à se ipso Dom. Duce ætatis tunc quindecim annorum factam esse nullam; Nullam quoque habendam rationem Regiæ confirmationis ob eius subreptionem, & in omnem casum promissionem esse nullam ob id, quod effectum non habuerit matrimonium, cuius causa promissio ipsa facta fuit. Et demum ob superuenientiam filiorum Dom. Ducis censeri reuocatam ipsam promissionem. Quo vero ad aureos centum mille relictos ipsi Dom. Comiti ex bonis maioratus nec non redditus, fructusque commendæ, respondit Dom. Dux, illos deberi ex bonis liberis ab eorum parentibus relictis: & illis deficientibus ex redditibus ipsius maioratus. Quinimo iam satisfactum fuisse ipsi Dom. Comiti, saltem magna ex parte ex sumptibus eius causa ab eorum matre, & tutrice factis: ac etiam ob cessionem, & renuntiationem dictorum fructuum, factam ab ipso Dom. Comite. Ita etiam respondit Dom. Dux nullum salarium, vel impensam deberi Dom. Comiti ob negotia matris ab eo pertractata.

Dubitari, itaque nunc de pluribus contingit.

Primo, an prædictus Illustriss. atque Excellentiss. D. Ruy Gomez vna cum Excellentiss. eius vxore D. Donna Anna, qui maioratum instituerunt, prohibuisse dicantur, hę Illustriss. atque Excellentiss. D. Dux Pastranæ eorum primogenitus præter ipsum maioratum cõsequi posset aliquã alia bona etiam pro sua legitima: & consequenter an ipse Do. Dux censeatur priuatus ipso maioratu, propterea quod contra præceptum institutorum petierit ex aliis bonis legitimam, ac etiam maioratum Lusitaniæ.

Secundo, an promissio illa annui redditus octo millium aureorum à dicta D. Donna Anna matre facta dicto D. Comiti de Salinas filio, adhibito etiam consensu dicti D. Ducis Pastranæ obseruari debeat ab ipso D. Duce, vel non?

Tertio, an summa illa aureorum centum millium relicta à prædictis parentibus maioratum instituentibus ipsi D. Comiti in ipsa maioratus cõstitutione præstari ei debeat ex bonis ipsius maioratus, vel non?

Quarto, an prædictus D. Comes recuperare, & consequi possit fructus, & redditus ex commenda de Herrera perceptos a prædictis eius patre, & matre?

Quinto & vltimo ambigitur, an dictus D. Comes iure consequi possit aliquod salarium vel impensam ob id, quod matris negotia pertractauerit.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCIII.

CVM grauissima hæc controuersia, de qua interrogatus sum respondere, coram grauissimis sapientissimisq; Iurisconsultis, Regijsq; Consiliariis, vt audio pertractetur, pauciorib. quam per me licebit, agam. Scio equidem nil à me dici posse, quod non sit eis satis, superq; cognitum, atque perspectum.

De prima itaq; dubitatione, (vt ad rem ipsam deueniam) qua ambigitur, an prædicti Illustriss. & Excellentiss. Principes, qui maioratum instituerunt, prohibuisse dicantur, ne Illustrissimus, atque Excellentissimus D. Dux Pastranæ, præter ipsum maioratum consequi possit aliqua alia bona etiam pro sua legitima, & con-

Source : BIU Cujas

& consequenter, ipsum D. Ducem censeri priuatum ipso maioratu, propterea quod contra præceptum institutorum petierit ex aliis bonis legitimam? Respondendum est mentem instituentium maioratum hanc fuisse, quod legitimam, quam ex aliis bonis, præter maioratum, consecuturus est ipse D. Dux, includantur & connumerentur vna cum bonis ipsius maioratus, ita quod augeant maioratum ipsum. Et quod sicuti de ipso maioratu non potest ipse D. Dux disponere aliter quam ab ipsis instituentibus fuit ordinatum; sic nec etiam de ipso augmento. Hæc interpretatio demonstrari potest variis multis rationibus & ar-
1 gumentis; vno prius præmisso, quod & si pater † materve nullo grauare possint onere legitimam filiis debitam. *l. quoniam in prio-*
2 *ribus. C. de inoffic. testa.* Verum tamen † id permissum eis est, quando multo plura bona quam sit ipsa legitima parentes ipsi filiis reliquerunt. Ita egregie scripsit Raphael Comensis *in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupill. substit. & in consil. 25. colum. vlt. & in cons. 52.* Cum dixit; quod si testator instituit filium in maiori portione quam sit sua legitima: & eum grauauit legitimam ipsam restituere: vel fructus ex bonis supra legitimam relictis imputare in ipsam legitimam. Et filius sic grauatus adeat hæreditatem, valet patris dispositio: atque ita non potest filius deducere aliquam legitimam: sed eam cum residuo bonorum fideicommissi restituere debet fideicommissario. Comensem secuti sunt Cępolla, Curtius iunior, Rodericus Suarez, Boerius, Natta, Capistius, Riminald. iun. & Vincentius Francus, quos commemoraui & probaui *in consil. 196. num. 15. lib. 2. & in consil. 533. num. 15. vers. Sexto & vltimo, lib. 6. & in commentar. de præsumptionib. lib. 4. præsump. 196. num. 23. secundum nouas impressiones Francfortensem, & Taurinensem*, vbi multis comprobaui. Hoc sic præmisso, dicimus nunc prædictam interpretationem sic probari.

Primo ex verbis illis maioratus: *Item cum tali onere, conditione, & declaratione: quod in dictis bonis istius maioratus ingredientur, comprehendantur, & inclusæ ac incorporatæ maneant legitimæ, quæ vobis dicto Don Roderico de Silua, & de Mendoza: & cui ius alteri ex aliis nostris filiis, & descendentibus, qui habiturus sit huiusmodi maioratum: & fuerit primus illius successor post dies nostros, & cuiuslibet nostrum ad vos pertinere possunt, & poterunt, &c.*

Hæc laudabiliter verba non significant, ipsos instituentes maioratum prohibere, quin ipse D. Dux vel alii filii successuri in ipso maioratu possint petere, & consequi legitimam ex aliis bonis præter illa maioratus: sed imo concedant consequi posse: quia alioqui non possent includi, & incorporari cum maioratu, & illum augere. Siquidem maioratus fuit institutus in bonis Ducatus Pastranæ, & aliorum locorum, & villarum Hispaniarum, quę tunc ipsi instituentes possidebant, non autem in bonis Portugalliæ, & aliis in posterum acquirendis. Ex his ergo nouis acquisitionibus deduci voluerunt ipsi instituētes legitimam, & illam coniugi cum ipso maioratu: alioqui, si intellexissent de legitima ex bonis maioratus, & aliis ab ipso D. Duce non deducenda, vsi fuissent aliis verbis, & vti solitis; nempe, quod non posset ipse institutus in maioratu alienare aliqua bona ex ipso maioratu tam causa, & respectu legitimæ, quam alia de causa. Voluerunt ergo ii instituentes D. Ducem posse ex aliis bonis consequi legitimam, vt tamen eam adiungeret maioratui, vt ille magis & magis augeretur.

3 Secundo accedit, quod legitimæ † quantitas commensuratur secundum patrimonium, quod pater suæ mortis tempore relinquit: sicuti constituerunt Impp. *in l. cum quæritur. & in auth. nouissima. C. de inoffic. testam. & ibidem Iason num. 4.* & alios congessi *in commentar. de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 33. num. 6.* Voluerunt ergo ii maioratum instituentes expectandam esse mortem suam ad computādam filiorum legitimam, vt & ipsa supposita deinde esset restitutioni vna cum ipso maioratu, in quo essent inclusæ, & incorporatę iuxta doctrinam supra relatam Comensis, & sequacium: sicuti significant verba illa: *Quæ legitimæ remanere debent, & remanebunt vinculatæ, & eas ex nunc vinculamus virtute dictæ Regiæ facultatis cum dictis bonis superius declaratis. Et illas includimus ad maioratum, &c.* Ex omnibus itaque bonis consequi debet D. Dux legitimam, & eam cum ipso maioratu coniungere. Non enim onus hoc inclusionis, & restitutionis legitimæ ex omnibus aliis bonis vltra illa maioratus ad effectum posset perduci, nisi eam habere, & consequi D. Ducem posse disposuissent maioratus institutores. Cum trita sit iuris regula, Consequens † præsupponere suum antecedens. *l. ad legatum. & l. ad rem mobilem. ff. de procurato.* cum his similibus. 4

Tertio suffragatur, quod si diceremus, D. Ducem non posse consequi legitimam ex aliis bonis, præter illa maioratus, sequeretur vnum, quod esset contra manifestam institutorum voluntatem: quod scilicet alii filii consequerentur hæc bona: cum tamen institutores ipsi reliquerint illis summam aurcorum centum millium tantum: & nihil plus. Non enim sumenda est † in- 5
terpretatio, quæ repugnat menti, & voluntati disponentis. *l. ex facto. la granda. ff. de hæred. instit. l. 3. C. de liber. præter.* cum similib. relatis à Socin. iun. *in consil. 126. num. 7. lib. 1.* & ab aliis passim.

Quarto admisso citra veri præiudicium, quod institutores ii maioratus prohibuissent, ne D. Dux ex aliis bonis consequi posset legitimam: attamen prohibitio † illa intelligenda est, nisi te- 6
stamento vel alia dispositione aliter ordinatum fuisset. sicuti dicimus, statutum † ex ludens fœminam, sicque prohibens eam 7
succedere, existentibus masculis, intelligi ab intestato: secus vero condito testamento à patre, qui eam habilem reddere potuit ad succedendum. Ita tradunt post alios Decius *in l. vlt. num. 7. C. de pact. & in l. pactum, quod dotali, num. 6. C. de collatio. Parisius in consil. 51. num. 79. lib. 3. & Crauet. in cons. 236. num. 7. in fin. lib. 2.* Cum ergo in casu nostro iidem maioratus instituentes cōdiderint testamentum, in quo D. Ducem æqualiter cum aliis filiis hæredem fecerunt: sequitur dicendum, ipsosmet institutores voluisse ipsum D. Ducem debere consequi suæ legitimæ portionem in aliis bonis, vltra maioratum; cuius bona non dicuntur comprehensa in ipso testamento: quia alioqui esset euertere ipsum maioratum. Nec repugnat quod à D. Comite obiicitur, D. Ducem fuisse ab ipsis eorum parentibus institutum hæredem vna cum aliis, ne testamenta præteritione filii declarata fuissent nulla, iuxta *§. 1. instit. de exhæred. libero.* cum similibus. Non autem quod voluerint testatores ipsi, D. Ducem habere aliquam legitimam, quam existimabant iam fuisse consecutum ex ipso maioratu: in quo eam deducere prohibuerunt. Nam respondetur, leuissimam esse obiectionem hanc; quandoquidem si hoc sensissent ipsi testatores, facile potuissent vno verbo dicere, se D. Ducem hæredem facere in eius legitima sibi relicta in institutione maioratus. Rursus, falsum est, quod D. Dux fuerit hæres vna cum aliis institutis, ne eius præteritione nulla declararentur testamenta. Cum legibus regni sancitum sit; testamentum † non infringi nullum- 8
ve reddi, filii præteritione.

Quinto & vltimo, admisso etiam, citra veri tamen præiudicium, quod D. Dux fuisset prohibitus petere legitimam aliquam ex aliis bonis siue ab intestato; siue ex testamento: Nihilominus adhuc dicendum est, ipsum D. Ducem non incidisse in aliquam priuationis pœnam iuxta ordinationem ipsorum institutorum maioratus. Nam certum est, ipsum D. Ducem approbasse ipsum maioratum, & in eo ordinata, ex quo illum acceptauit; & se Ducem Pastranæ vocari voluit. Quod vero ipse D. Dux in iudicio petierit legitimam ex aliis bonis, non efficit, vt dicatur incidisse in pœnam priuationis: ex quo Iurisperitorum Consilio existimauit petere potuisse: Est enim iusta causa adhibendi in his fidem Iurisconsultis, quorum † consilium, sic excusat litigantem 9
à temeritate, & pœna, vt scribunt omnes, *in l. eum, quem temere. ff. de iudiciis. & in l. properandum. §. sin autē alterutra. C. eo. de iud.* vbi Iaso. & Castren. quem statim referam. Et rursus non punitur qui fecit, † quod facere potuisse credidit, vt responderunt *Bald. in cons.* 10
243. tempore in fine lib. 4. Hieronymus Tortus inter consilia Butrij in consil. vltimo. prope medium. Et Crauetta in consil. 438. num. 19. lib. 3. sic etiam dicimus causam † (quod fortius est) etiam leuem & iniu- 11
stam excusare à dolo, & consequenter à pœna, ita glos. *in l. igitur. §. causa. ff. de liber. causa.* quam secuti sunt permulti, quos congessi *in commentariis de recuperanda possessione. remedio. 5. numero 49.* Et ad rem optime confert, quod respondit Castr. *in cons. 371. viso puncto suprascripto, n. 2. lib. 2.* cum dixit, hæredem † excusari ob 12
iustam causam, si præcepto testatoris non obtemperat. Ita etiam iustam † causam excusare à pœna legali, & statutaria multis ostēdit Tiraquel. *in tract. de pœnis legum. &c. in præfat. n. 16 cum multis sequent.* Priuare † autem aliquem suo iure esse pœnam nemo du- 13
bitat. Cum ita iure cautum sit. *l. 1. C. de his quæ pœn. nom.* & post alios responderunt Crau. *in cons. 285. col. 3. vers. decimo. lib. 2. & in cons.* 14
549. n. 12. lib. 3. & Decian. in cons. 4. n. 25. lib. 2. qui etiam post Alberic. & Iasonem subiunxit, pœnam † dici & illam, quando testator 15

Source : BIU Cujas

mandat aliquid fieri, & ſi non fiat, aliquid diſponit, licet non incidat in pœnam.

Secunda eſt dubitatio, an promiſſio illa annui redditus octo millium aureorum facta à dict. D. Donna Anna matre d. D. Comiti de Salinas filio, adhibito etiam conſenſu dicti D. Ducis Paſtranæ obſeruari debeat ab ipſo D. Duce vel non? Et quidem reſpondendum eſt triplici ex capite prædictam promiſſionem obſeruari minime debere ab ipſo D. Duce.

Præſciendum tamen prius eſt promiſſionem hanc eſſe vere
16 & proprie donationem: Cum donatio † illa eſſe dicatur, quando quis (vt noſtro in caſu) nulla vrgente obligatione, & cauſa dat vel promittit. *l. donari. ff. de donatio. & l. donari. ff. de reg. iur.* vbi Decius & reliqui. Quocirca reſpondit Iulianus *in l. i. ff. de donatio.* cum
17 dici † donare, qui nullam aliam ob cauſam dat, quam vt liberalitatem & munificentiam exerceat. Et ſcribunt omnes *in §. 1. inſtit. de donatio.* dum diffiniunt, quid ſit donatio. Et ad rem noſtram pertinet, quod egregie reſpondit Baldus *in conſil. 108. Quæritur,*
18 *vtrum adulta. colum. 1. lib. 1.* Cum dixit, quod quando † frater, qui ſororem dotare non tenetur, dotem ei conſtituit, donare dicitur. ſic & Caſtren. *in conſil. 469. Ad primum, quo quæritur. num. 3. lib. 1. Natta in conſil. 658. num. 3. lib. 4.* & alios infra referam.

Præmittendum eſt, & ſecundo loco, hanc donationem factam fuiſſe eam ob cauſam, vt præfatus D. Comes contraheret matrimonium cum dicta D. Donna Ludouica. Hoc oſtendunt manifeſta illa verba promiſſionis, ſeu donationis; ibi: *Et ad hoc, vt prædictum matrimonium effectum habeat ex cauſa oneroſa, &c.* Et hoc clare etiam confeſſus eſt ipſe met D. Comes, dum in iudicio dixit; ſic olim fuiſſe tractatum de ſim li donatione facienda D. Don Roderico eius fratri tertiogenito, vt poſſet cõtrahere matrimonium cum dicta D. Donna Ludouica; qui contractus effectum non habuit ob ipſius Don Roderici mortem. Id. m habetur in ratificatione facta à D. Duce, in qua ita dicitur: *attento, quod ſub hoc prætextu matrimonium contrahitur, &c.* Ex quibus conſtat verum minime eſſe, quod obiicit ipſe Do. Comes, dum inquit, imo dictam promiſſionem, ſeu donationem non fuiſſe factam cauſa contrahendi dictum matrimonium: ſed quia & ipſe erat filius ſecundogenitus dictorum Principum, qui maioratum inſtituerunt. Et in eam ſummam promiſſam debuiſſe computari aureos centum mille ex commendæ ſuæ fructibus perceptis à ſuis ipſis parentibus. Hæc inquam obiectio ex prædictis appareret minus vera.

His ſic præmiſſis, dicimus nunc triplici ex capite, prædictam promiſſionem, donationemque obſeruandam non eſſe.

Et primum quidẽ caput eſt, quod dicimus, præfaram D. Annam matrem, & tutricem, nec quidem adhibito D. Ducis conſenſu ſic promittere, & donare potuiſſe, his quatuor argumentis probatur.

19 Primo, quia ſola mater † tutrix ipſius D. Ducis, iure communi inſpecto, promittere & donare non potuit aliquid ex bonis ipſius D. Ducis filii. vt reſpondit Paulus *in l. tutor ad vtilitatem. ff. de admin. tuto.* Cuius verba adſcripſi: *Tutor ad vtilitatem pupilli & nouare, & rem in iudicium deducere poteſt. Donationes autem ab eo factæ, pupillo non nocent.* Hæc Paulus.

20 Secundo, non potuit prædicta † mater promittere & donare aliquid ex bonis dicti D. Ducis filii, inſpecta lege poſita in dicto maioratu (alia enim D. Ducis bona quam maioratus non extare præſupponitur) conſtituto. Quandoquidem in eo dictum actumque fuit, quod ipſi conſtituentes, nempe D. Don Ruy Gomez, & dicta D. Donna Anna, dum ambo eſſent in humanis, poſſent ex bonis ipſius maioratus alienare, vendere, donare, obligare, &c. Vno vero eorum mortuo, ſuperſtes non poſ-
21 ſet. Et hæc quidem maioratus † lex & pactio ſeruari omnino debet: vt in ſpecie ſcribunt congeſti à Melchiore Palaez *in tract.*
22 *maioratus. in quarta parte. quæſt. 1.* vbi latiſſime differit, bona † maioratus ſui natura alienari non poſſe: quia lex illis poſita debet
23 ſeruari. & *in eadem quarta parte. quæſt. 22. num. 1.* tradit, bona † maioratus donari non poſſe. Et in ſpecie magis idem Palaez *in prima parte. quæſt. 23. num. 3.*

Tertio, admiſſo citra veri præiudicium, quod non extaret prædicta pactio, & lex: attamen adhuc idem eſſet dicendũ; quod ſcilicet ſola ipſa D. Anna non potuiſſet obligare, atq; ita alterare ipſum maioratum conſtitutum à ſe & marito: quemadmodum in terminis reſponderunt Caſtren. *in conſ. 164. in præſenti cauſa, quæ vocatur maioriæ Hiſpalenſis, num. 6. lib. 2.* & manifeſtius Ludouic. Bolognin. *in conſil. 62. Martinus & Maria coniuges, col. 4. verſ. & tanto magis hoc. Celſus Hugo in conſ. 117. num. 4. & Didac. Burgen. Salon de Pace in quæſtionib. ciuilib. q. 1. num. 15.* vbi refert Couuar. Suarez, Burgenſem de Pace, & Tellium. & ſi Palaez *in d. q. 23. num. 2.* diſſentiat à prædictis, alios referendo.

Quarto & vltimo accedit, quod nec etiam dicta D. Anna mater, & tutrix promittere, & donare potuit, adhibito conſenſu ipſius D. Ducis tunc ætatis annorum quindecim tantum. Non enim minor † etiam cum tutoris authoritate donare poteſt. *l. 1.* 24 *§. 1 ff. de tutelis & ratio. diſtrah. & l. vlt. C. ſi maior factus aliena. ratum habue.* & ſcribunt à me congeſti *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 171. nu. 46.* & apertius Simoncellus *in tract. de decreto lib. 1. tit. 2. nu. 2.* & accedit in ſpecie magis, quod † frater ætate minor donare non 25 poſſit fratri, vt reſpondit Celſus Hugo *in conſil. 117. nu. 1.* Et ad rem optime confert, quod reſpondit Bald. *in conſil. 109. Quæritur, vtrum adulta, lib. 1.* dum dixit (vt etiam retuli ſupra in primo præmiſſo) fratrem † ætate minorem minime obligatum dotare ſororem, 26 ſi ei dotem conſtituit, non obligari, ex quo eſt donatio, quam facere non poteſt. Idem reſponderunt Caſtren. *in d. conſ. 469. Ad primum, quod quæritur, num. 3. lib. 1. Natta in conſil. 183. num. 1. lib. 1. & in conſil. 658. num. 3. lib. 4. Et Siluanus in conſ. 13. num. 9.* Nec repugnat auctoritas, & confirmatio † Potentiſſimi Regis Domini noſtri. 27 Quandoquidem non conſtat, quod ipſe D. Dux obtulerit preces illas ſuæ Maieſtati, vel cõſtituerit ipſam D. Annam matrem, vel alium procuratorem ad petendum ipſam confirmationem. Præterea narrata non fuerunt omnia illa iuris impedimenta, quæ donationem hanc fieri poſſe impediebant. Non enim expreſſum fuit, D. Ducem nullo iure obligatum fuiſſe donationem hanc facere. Non pariter narrata fuit eius ætas quindecim annorum tantum. Non quoque dictum, ipſius D. Ducis parentes inſtituiſſe maioratum, adiecta conditione & pacto; quod vno ipſorum mortuo, ſuperſtes non poſſet aliquo modo mutare, alterare, alienare vel obligare bona aliqua ipſius maioratus. Nec repugnat, quod in hac confirmatione Regia ſcriptum ita ſit: *Non obſtante dicto maioratu, & quibuſcumque clauſulis, vinculis, & conditionibus, prohibitionibus, ac pœnis eius, &c.* Nam reſpondetur, derogationem hanc tam generalem demonſtrare, ſuam ipſam Maieſtatem non cognouiſſe in ſpecie qualis ſit ipſa prohibitio. Et propterea hæ tot ſubreptiones reddunt nullam ipſam confirmationem; vt copioſe diſſerui *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 201. colum. 1. & 2.*

Non etiam repugnat, quod dictus D. Dux ratificauerit donationem hanc, adhibito etiam iuramento de ea obſeruanda. Quandoquidem reſpondetur, ratificationem factam fuiſſe metu reuerentiali matris: † quo caſu iuramentum ipſum non obli- 28 gat: ſicuti in ſpecie donationis factæ à fratre fratri ſic iuratæ reſpondit Ripa *in lib. 3. reſponſorum. cap. 15. num. 8.* qui eiuſdem opinionis refert Ancharanum, Abbatem, Caſtrenſem, Aretinum, & Socinum ſeniorem. Metus autem iſte reuerentialis D. Ducis vel ex eo apparet, quod multorum teſtimonio probatum eſt; dictam D. Annam matrem ſui natura fuiſſe iracundam, & (vt dici ſolet) duræ ceruicis: eamque adeo ſeuere & aſpere tractare conſueuiſſe ipſum D. Ducem, vt adhuc puer coactus fuerit ab ea aufugere: & in domum D. Duciſſæ Metinæ ſororis ſuæ ſe recipere; ibique diu manere. Et ipſam D. Annam conſueuiſſe etiam minas ſuas exequi. Eſt etiam probatum, ipſum D. Ducem timuiſſe, quod niſi obtemperaſſet præceptis matris, illa ſibi ſubtraxiſſet debitas pecunias, quibus ipſe D. Dux, dum ſuæ Maieſtati inſeruiebat, valde indigebat. Hæc ſatis ſuperque metum † reueren- 29 tialem probare ſcripſi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 136. num. 8. & in commentariis de præſumptionibus, lib. 3. præſumpt. 127. num. 11. & 12.* & accedit Celſus Hugo *in d. conſil. 117. num. 2.* Et præterea, admiſſo citra veri præiudicium, quod probatus non fuiſſet manifeſte metus iſte reuerẽtialis per minas, vel verbera: attamen ſufficit, coniecturalis, † qui arguitur ex enormi læſione, vt ſcribit 30 Ripa *in d. cap 15. num. 8.* De ipſa enormi læſione conſtat; quia Do. Dux donauit tam ingentem ſummam, vt ſcribit Ripa *in d. cap. 15. num. 13. verſ. Non obſtat itaq; prima.*

Nec obſtat, quod in eo inſtrumento ratificationis dictum ſit; ſponte, &c. quia reſpõdetur, eſſe verba † à notariis adhiberi ſoli- 31 ta, quæ metum non tollunt: cum eadem facilitate, qua quis actum facit, etiam permittit adſcribi apponique clauſulas; vt in

ſpecie

Source : BIU Cujas

ſpecie reſpondit Ripa *in dicto cap.15.num.13.verſ. non obſtat ſecunda ratio, & num.14.*

Non etiam obſtat, D. Ducem fuiſſe abſentem à matre, dum ratificationem hanc fecit: quia reſpondetur, abſentiam non tol-
32 lere metum hunc reuerentialem: Cum & in † abſente militent rationes, & cauſæ metus ſupra commemoratæ.

33 Præterea, ſtante enormi læſione † iuramentum non obligat ipſum minorem: ſicuti copioſe oſtendit Ripa *in d.c.15.num.6.cum ſequentibus.* & alios refert Seraphinus *in tract. de priuilegiis iuramenti.priuileg.61.num.22.*

Et demum nil vrget iuramentum ob petitam ab eo abſolutionem: quemadmodum tradunt permulti relati à Seraphino *in d.priuileg.61.num.4.* qui affirmant, ſublato per abſolutionem iuramento agi poſſe ad contractus reſciſſionem.

Secundum eſt caput, quod dicimus Do. Ducem non teneri
34 obſeruare hanc promiſſionem, † ſeu donationem; quia ob à ſe ſuſceptam prolem cenſetur reuocata ex conſtitutione illa Iuſtiniani *in l.ſi vnquam.C.de reuoca.donat.* Quæ quidē locum habet etiam quando donata eſt vel quota bonorum, vel res ſingularis: vt noſtro in caſu. Ita copioſe tradunt Ripa *in d.l ſi vnquam.in q.7. & q.8. & ibid. Tiraquel.in verb.omnia, vel partem, num.12.13.& 14. Socinus iun.in conſil.83.num.10.lib.3. & Rolandus in conſil.11.num.19.lib.1.* Nec huic ſententiæ repugnat primo, quod quando donans ipſe cogitauerit de filiis, & ea cogitatione non obſtante donauerit, non reuocatur donatio ob ipſorum filiorum ſuperuenientiam: vt declarando prædictam conſtitutionem. *l ſi vnquam,* tradunt quamplurimi longa ſerie congeſti à Tiraquello *in d. l. ſi vnquam. in præfatione.num.63.* Nam reſpondetur, non conſtare, quod D. Dux cogitauerit de filiis à ſe procreandis. Hæc enim cogitatio pro-
35 banda erat à D. Comite donatario: Cum † cogitatio non præſumatur; ſicuti copioſe differit Tiraquellus *præcitato in loco.nu.67.* Nec ex eo, quod D. Dux donauerit D. Comiti cauſa contrahendi matrimonium, dici poteſt, quod ſicuti ipſe D. Dux facile cogitauit de filiis ab ipſo Dom. Comite ſuſcipiendis; ſic etiam dici poſſit cogitaſſe de propriis; vt in ſpecie ſcribunt Bertrandus *in conſil.383.viſo caſu ſuperius. lib.2. & in conſil.157. ſiue donatio. lib.3. & Boerius in quæſt 157. num.10.* quos refert & ſequitur Tiraquellus *in dicta præfatione. num.72.* & ſecundum hanc opinionem ſe obtinuiſſe teſtatur Melchior Palaez *in tractat. Maioratuum, parte prima, quæſt.21.num.14.*

Non etiam obſtat, quod D. Dux iureiurando promiſerit, ſe non reuocaturum hanc donationem; quo caſu ob filiorum ſuperuenientiam reuocari minime poſſe videtur: Cum iuramen-
36 tum † ſeruari poſſit ſine periculo interitus vitæ æternæ, *iuxt. cap. Si vero, & cap. quemadmodum. de iureiuran.* quia reſpondetur, iuramentum non impedire hoc in caſu donationis reuocationem: ſicuti ſcribunt permulti commemorati à Ripa *in d. l. ſi vnquam. q.3. & ibidem Tiraquell.in præfatione num.135.148.& aliis ſequent. & illis accedunt Ripa in d.lib.3.reſponſorum. c.15.in fin. Gramma. in deciſ.102. num.1. & 2. Roland.in conſil.11. num.22. lib.1.* & in terminis donationis bonorum maioratus idem tradit Melchior Palaez *in d.tract. maioratuum, parte prima, q.21. num.5.*

Tertium eſt caput, quo dicimus donationem hanc obſeruandam non eſſe à D. Duce; quod ſcilicet facta ſit cauſa, & ſub modo contrahendi matrimonium inter dictum Do. Comitem donatarium, & D. Donnam Ludouicam, vt diximus ſupra in ſecundo præmiſſo. Cum vero matrimonium non habuerit effectum, ſequitur dicendum; donationem cenſeri extinctam & reſolutam. Donationem hanc fuiſſe factam ſub modo conſtat:
37 quia † modus dicitur, qui poſt diſpoſitionem, & actum perfe-
38 ctum impleri poteſt: cum econtra conditio † impleri debeat nate quam actus perficiatur; vt ſcribunt permulti, quos commemoraui *in conſil.131.num.2.num.10.& 11.lib.2.& in conſil.262. nume.7. lib.3.& in commentariis de præſumptionibus, lib.4.præſumpt.175.num.10.* Natura autem modi eſt, quod licet non impediat acquiſitionem
39 fieri ab initio: attamen illa † reſoluitur, modo non impleto, *l. libertas. §. hæc ſcriptura. ff. de manumiſſ. teſta. Et tradunt Barto. & alij multi, quos retuli in d.conſil.131.num.4.& in conſil.134.num.31.& 32.lib.*
40 *2. & in d.præſumpt.175. num.11. & ibidem num.12.* ſcripſi, modum † differre in eo à conditione, quod modus non impedit: conditio vero impedit acquiſitionem ab initio. Et ideo dixi contractum
41 † ſub conditione celebratum reſolui, non eueniente ipſa conditione, *l.neceſſario.§.1.ff. de periculo & commodo rei vend. & l. pecuniam quam.ff.ſi certum petat. vbi Alexan.num 4.& Iaſon num.5.* & alios tuli prædictis in locis. Et hæc quidem reſolutio † facta ob mo- 42
dum non impletum operatur, vt omnia ad priſtinum ſuum ſtatum reuertantur; ſicuti in ſpecie conſtituit Alexand. Seuerus *in l 2.C.de condict. ob cauſam.* & idem apertius donatione facta ſub modo ſtatuerunt Impp. Valerianus & Gallienus *in l.1.C. de donat. quæ ſub modo vel cond. vel certo temp. conficiuntur.* Cuius verba hæc ſunt: Si doceas (vt affirmas) nepti tuæ ea lege eſſe donatum à te, vt certa tibi alimenta præberet, vindicationem etiam in hoc caſu vtilem, eo quod legi illi obtemperare voluerit, impetrare potes: id eſt, actionem qua dominium priſtinum tibi reſtituatur. Nam non ſolum condictio quidem tibi in hoc caſu, id eſt, in perſonam actio iure procedit, verum etiam vindicationem quoque Diui Principes in caſu dandam eſſe ſanxerunt. Hactenus Imperatores, qui donationem ſub modo factam, modo non impleto, reſolutam & extinctam eſſe voluerunt: concedendo ipſi donatori condictionem, hoc eſt, actionem perſonalem, qua petere poſſit, donationem reuocari debere, & conſequenter ſibi reſtitui rem donatam vel rei vindicationem, ſicque actionem realem, qua petat, ſe declarari dominum rei donatæ, eamque ſibi reſtitui. Quæ ſane rei vendicatio † præſupponit dominium vtile eſſe apud donatorem: directum vero apud donatarium ante impletum modi: & propterea donatorem, modo ipſo non impleto recuperare ipſum Dominium directum exiſtens apud ipſum donatarium; ſicuti reſpondit Bald. *in conſil. 212. Ad euidentiam eſt præmittendum, lib.2. & in conſil 259. Si tibi dedi, lib.3.* Et idem ſenſit Franciſcus Aretin. *in l.1. in fin. de leg.1.* & idem ſenſerunt Romani *in conſil.284.num.2.verſ. Secundo principaliter. Alexan. in conſil.93.num.5.verſ. alio principali, lib.2. Corneus in conſil.202.num.14. lib.1. Bertrandus conſil.259. Adhærendo lib.1. & conſil.151. viſo inſtrumento lib.2. in antiq. Ripa in libro tertio reſponſorum cap.7. & cap.15.num.13.verſ. Septimo donata. Secundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem: Et Didacus in lib.1.varia.reſolutio.cap.14.num.4.* Et accedit, quod in ſpecie tradit Melchior Palaez *in tract. maioratuum in prima parte. q.39. num.1.* dum affirmat; quod ſi pater deſponſauit filium impuberem, & vt melius ſponſalia perficerentur, & cum maiori honore filii, cõſtituit in eo maioratum; & ſi contingat, contractis ſponſalibus, non ſequi matrimonium vel morte puellæ, vel alia de cauſa, donatio & conſtitutio maioratus † locum non habet. Quam quo- 44
dem ſententiam præter legem 17. Tauri, quam ille perpendit, idem Palaez probat text. *l.ſi extraneus. ff. de condict. ob cauſam. & i. ſtipulatione. ff. de iure dotium, & l. Publius in prin. ff. de cond. & demonſt.* vbi datum † vel legatum cauſa contrahendi matrimonium, eo non 45
ſecuto, reuocatum & extinctum dicitur. Et illis in locis annotarunt omnes, & Baldus, Didacus, Crauetta, Vaſquius, & alii relati ab ipſo Palaez, qui appellant donationem hanc quaſi conditionalem; quæ vbi non ſequatur, donatio nulla redditur. Idem Palaez *in eadem parte.1.q.22.num.34.*

Quod autem contractum non fuerit matrimonium † inter 46
dictos D. Comitem & D. Donnam Ludouicam, vel ex eo conſtat, quod tribus ſententiis Apoſtolicis declaratum fuit, dictum matrimonium de facto, non autem de iure contractum, eſſe omnino nullum: & ob id ambos ipſos poſſe cum aliis contrahere: ſicuti vere ambo cum aliis cõtraxerunt, ſimulq; cum eis viuunt. Nec repugnat quod obiicit D. Comes, ſe quidem ex ſui parte ſtetiſſe contractui, & feciſſe quidquid potuit, vt matrimonium haberet perpetuo effectum: ex quo poſt celebratum ipſum matrimonium, omnem adhibuit conatum, ne declararetur nullum: ſed ipſam D. Ludouicam recedere omnino voluiſſe ab ipſo matrimonio: Et propterea iure dici non poſſe reſolutam eſſe ad ſui detrimentum donationem hanc: cum per eum non ſteterit, quominus impleretur modus & cauſa, *iux.l.1.C.de hīs, quæ ſub modo.* vbi annotarunt omnes præſertim Corneus *nu.3. & idem in l.1.nu.31.C.de inſtitut. & ſubſtit. & ſecutus ſum in commentariis de præſumptionib. lib.4.præſumpt.184.num.3.*

Nam reſpondetur, quod cum prædictum matrimonium † 47
fuerit declaratum nullum, tamquam non iure contractum, perinde eſt ac ſi numquam celebratum fuiſſet; & propterea modus impletus non dicitur, ſicuti nec impleta diceretur cõditio. *l. hæc conditio. la 1.verſ ſed enim ff. de condit. & demonſtrat.* cuius verba hæc ſunt: Sed enim non omnes coniunctiones implent conditionē. puta enim, nondum nobilis ętatis in domum mariti deducta, nō

Source : BIU Cujas

paruit conditioni. Sed & ſi ei cõiuncta ſit, cuius nuptiis ei interdictum ſit: idem dicemus. Hæc Vlpianus.

Et illo in loco annotarunt Accurſius, Bartolus, Caſtrenſis, & Socinus. Sic & Emanuel Coſta *in repet. l. ſi arbitratu. in vltima ampliatione, num. 22. ff. de condit. & demonſtr.* Nec hoc caſu locum habet conſtitutio illa *d. l. 1. C. de his quæ ſub modo*: quæ loquitur, quando facto eius (vt diximus,) cui implenda eſt conditio vel modus impedit, eſtque in cauſa, ne impleatur. Nos vero loquimur, quando impeditur diſpoſitione legis prohibentis tale implementum. Nam lex habet hoc pro non facto, *d. l. hæc conditio.* & in ſpecie maioratus ſic etiam intelligit, & declarat Palaez *de maioratu parte 1. quæſt. 22. num. 34. verſ. nihilominus.* Et donatio hæc facta fuit eam ob cauſam, vt ipſe D. Comes honorificentiſſime pro familiæ ſuæ amplitudine, & vt magis & magis augeretur, matrimonium contraheret cum dicta D. Ludouica nobiliſſima & ditiſſima, & redditus iſte octo milliũ aureorum cõiungeretur cum maioratu ipſius D. Donnæ Ludouicæ: quo fit, vt declarato nullo ipſo matrimonio, defecerit omnino finalis cauſa donationis. Ex quibus ſequitur, nil prodeſſe D. Comiti dicenti, haberi huiuſmodi matrimonium tamquam diſſolutum morte dictæ Do. Donnæ Ludouicæ, abſque liberis: quo caſu permanſura foret valida hæc donatio. Nam longe diſpar eſt ratio caſus noſtri ab illo. In illo enim matrimonium conſiſtit, licet deinde mulieris morte diſſoluatur. In caſu vero noſtro nullum vnquam fuit matrimonium. Cum de facto, non autem de iure contractum fuerit.

Tertia eſt dubitatio, an ſumma illa aureorum centum millium relicta à prædictis patre & matre ipſi D. Comiti in inſtitutione maioratus præſtari ei debeat ex bonis ipſius maioratus? Et quidem dicẽdum eſt; non deberi, niſi in ſubſidium; quandoquidem in ipſa maioratus inſtitutione dictum fuit: *Quod vbi filiis ſecundogenitis non fuerit relictum ab ipſis maioratum inſtituentibus tot ex bonis liberis, quot faciat ſummam aureorum centum millium, illis ſingulis præſtetur illa ſumma ex fructibus ipſius maioratus.* Et vbi in ipſa maioratus inſtitutione ita expreſſim dictum non fuiſſet: attamen ſic
48 deberet intelligi: cum ita ſit maioratuum † natura, vt in ſpecie ſcribunt Guido Papæ, Boerius, Guielmus, Benedictus, Rubeus, & Tiraquell. quos refert & ſequitur Lud. Molina *in lib. 1. de Hiſpa. primogen. cap. 11. num. 29. & accedit Celſus Hugo in conſil. 117. nume. 5. in fine.* Sunt ergo fructus maioratus obligati pro dictis aureis centum millibus in ſubſidium. Et propterea prius eſt excutiendum, an bona libera à prædictis parentibus maioratum inſtituentibus ſufficiant pro præſtatione dictorum aureorum centum millium. Et vbi tot non extent, præſtabitur ſumma hæc ex fructib. ipſius maioratus. Præterea admiſſo citra veri præiudicium: quod nulla extent bona libera: dicimus, iam pro maiori parte fuiſſe ſatisfactum ipſi D. Comiti, cui mater tamquam tutrix etiam D. Ducis ingentem pecuniæ ſummam tradidit, quæ fuit impenſa pro ipſo D. Comite in emendis equis, veſtibus, aliisque rebus: ac etiam cauſa litis habitæ cum D. Donna Ludouica olim ipſius D. Comitis vxore, ſicuti multorum teſtimonio fuit probatum. Quocirca conficiendi ſunt calculi: & ſi quid ſupererit ſoluendum, D. Dux agnita bona fide prompte perſoluet. Nec repugnat quod obiicitur, prædictas impenſas fuiſſe factas ab œconomis & famulis ipſius matris, ea ſic mandante; & propterea imputare ſibi ipſi, D. Duci non debere. Nam reſpondetur, quod cum mater tutrix non potuerit donare pecuniam aliquam ex redditibus ipſius D. Ducis, dicendum eſt, ipſam matrem numeraſſe & impendi feciſſe in cauſam aureorum centum millium ipſi D. Comiti debitorum. Non enim præſumitur donatio †
49 quando alia ſubeſt cauſa, qua datum & numeratum dici poteſt, *l. ſi cum aurum. ff. de ſolutio.* cum ſimilibus à me congeſtis *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 88. column. 1.* Nec iure reprehendi poteſt mater; quod ſi numerauerit, & impendi mandauerit. Cum id fecerit pro ipſius D. Comitis vtilitate & honore, vt ſcilicet in matrimonio contineret dictam D. Donnam Ludouicam renuentem ſiſtare; & vt ei morem gereret: ſicuti teſtibus fuit probatum: & quilibet bonus & diligens paterfamilias idem feciſſet,
50 quod mater hæc fecit. Et certi quidem iuris eſt, tutorem, † curatoremque teneri impendere pro commodo, & vtilitate pupilli, & minoris, imo & donare: ſicuti de vtroque reſpondit Paulus *in l. cum plures. §. penult. ff. de adminiſtrat. tuto.* cuius verba hæc ſunt: *Cum tutor non rebus duntaxat: ſed etiam moribus pupilli præponatur: imprimis mercedes præceptoribus: non quas minimas poterit: ſed pro facultate patrimonij, pro dignitate natalium conſtituet: alimenta ſeruis, libertiq; nonnunquam etiam exteris, ſi hoc pupillo expediat, præſtabit. Solemnia munera parentibus, cognatiq; mittet.* Hactenus Paulus.

Quarta eſt dubitatio, an prædictus Do. Comes recuperare & conſequi poſſit fructus, redditusque ex Commenda de Herrera perceptos à dictis eius patre & matre? Reſpondendum eſt multis rationibus & argumentis, Dom. Comitem nihil poſſe conſequi.

Primo, quia non conſtat, quos fructus & redditus percepe-
51 rint prædicti D. Comitis parentes. Hoc enim tamquam † quid facti non præſumitur. *l. in bello. §. factæ. ff. de captiuis & poſtlim. reuerſ. & copioſe ſcripſi in commentariis de præſumptionibus. lib. 6. præſumpt. 14.* ob id ipſe D. Comes probare hoc debebat.

Secundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod ipſius D. Comitis pater aliquid ex dictis fructibus & redditibus perceperit, dicimus, cum illis compenſari debere ingentem illam ſummam, quam pater ipſe impẽdit in cauſam ipſius D. Comitis in ſoluendis oneribus religioni debitis. Patre vero ipſo mortuo, nihil percepit mater: ſed totum ipſemet D. Comes; ſicuti in facto verum præſupponitur.

Tertio accedit, quod ipſemet D. Comes anno 1588. ceſſit & renunciauit præfatæ eius matri prædictos Commendæ fructus & redditus, donec mater ipſa in humanis eſſet: & iuramento adhibito promiſit attendere, obſeruare, eamque ceſſionem, & renunciationem non reuocare: nec etiam abſolutionem à iuramenti vinculo petere. Certum autem eſt, nullũ dari † regreſſum
52 ad iura ceſſa & renunciata. *l. quæritur. §. ſi venditor ff. de ædil. edict. & l. 1. §. qui ſemel. ff. de ſucceſſo. edicto. & copioſe tradunt Iaſon in l. ſi quis ſuus. C. de iure deliber. Decius in conſil. 445. num. 50. in fin. & in conſil. 551. num. 1. Pariſius in conſil. 69. num. 20. lib. 3. & Crauetta in conſil. 227. nu. 1.* Nec repugnat, quod petierit ipſe D. Comes ſe in integrum reſtitui aduerſus prædictam ceſſionem & renunciationem prætextu enormiſſimæ læſionis. Nam reſpondetur, nullam concedi poſſe † reſtitutionem in integrum: cum iureiurando aſtrictus
53 ſit obſeruare: & ab eo vinculo abſolui non petiit: *auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſus vend* vbi ſcribentes omnes. *& in cap. cum contingat de iureiura.* Rurſus, conſtat iam præteriiſſe tempus petendi in integrum reſtitutionem, nempe illud quadriennium exacto ſtatim vigeſimo quinto anno præſtitutum à *l. vltim. C. de tempo. in integr. reſtit. peten.* vbi Bartol. Bald. & reliqui; & copioſe differit Sfortia Oddo *in tract. de in integrum reſtit. q. 19. nu. 18.* Petiit ſane D. Comes, ſe in integrum reſtitui anno 1594. menſe Maio: cum tamen ipſe natus ſit anno 1564. die 23. Decembris, atque ita iam elapſa ætate viginti nouem annorum.

Quarto, admiſſo etiam citra veri præiudicium, quod nulla extaret ceſſio & renunciatio: attamen nihil adhuc petere poteſt ipſe D. Comes: cum à matre ipſa ſit iam conſecutus pluſquam quadringentos mille aureos: aut ſaltem longe plus ſumma à ſe petita: ſicuti in præcedenti dubitatione dictum fuit: & propterea vbi aliquid conſequi potuiſſet D. Comes, compenſationi locus eſſet, vt iam diximus.

Quinto omnem (ni fallor) tollit dubitationem, quod etiam ſi admittimus prædictam matrem fuiſſe ipſius D. Comitis debitricem ob dictos fructus & redditus perceptos. Verum tamen ipſe D. Comes nihil adhuc petere poteſt, ex quo extitit † hæres 54
ipſius matris, atque ita confuſæ ſunt actiones. *l. debitori. C. de pact. vbi Deci. num. 1.* eam eſſe rationem recte docuit: quia non poteſt quis eſſe creditor † ſui ipſius: cum actio † & paſſio in eodem ſub- 55
iecto nequeant concurrere, vt ſcripſit Bald. *in l. ſi vxor. in princ. in 2.* 56
not ab. C. de bonis auct. iud. poſſid. & alia ſcribunt Curt. iun. & Purpur. *in d. l. debitori. Ille num. 1. iſte num. 11.*

Sexto & vltimo, admiſſo etiam citra veri præiudicium, quod prædictæ rationes & argumenta ceſſarent: atque ita Do. Comes adhuc eſſet matris creditor. Nihil tamen adhuc poteſt conſequi: cum in bonis ipſis maternis potiora iura habeat D. Dux, tam pro ſumma aureorum centum quinquaginta millium, quæ ſibi ob deterioratum ab ea maioratum debentur: vt multis probatum eſt teſtibus: quam etiam pro redditione rationũ adminiſtrationis tutelæ & curæ. Certum eſt enim non ſolum extraneum † 57
pro tutelæ, & curæ alteriusve negotii adminiſtratione teneri rationem ipſius adminiſtrationis reddere: ſed etiam ipſoſmet parentes: ſicuti ſcribunt à me relati *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 209.*

Source : BIU Cujas

su 209.num.7.& accedunt Socin.sen.in cons.46.col.1.lib.1.& Arius Pincl. in l.1.in secunda parte.num.27.C.de bonis matern. Qua quidem in rationum redditione restituere debet tutor vel curator vel administrator id,quod apud se est ex bonis eius,cuius habuit administrationem.*l.cum seruus.ff.de condit.& demonstrat.& scripsi in d.casu 209. num.21.*

Quinta est dubitatio,an prædictus D.Comes cõsequi aliquid possit ex bonis maternis pro à seipso D.Comite impensis in Curia Regia in pertractandis negotiis ipsius suæ matris? Et quidem dicendum est, nihil posse consequi.

Primo,quia non constat dictum D.Comitem commoratum fuisse in Curia Regia aliquod tempus principaliter causa negotiorum matris: sed potius ea incidenter pertractasse: Cum in ipsa Curia ageret pro matrimonio inter se & dictam D.Donnam Ludouicam tunc eius vxorem conseruando; Et cum multos annos causa illa fuerit apud iudices; facile fuit ipsi D.Comiti aliquando(vt filium decet erga matrem)negotia aliqua matris curare,tum præsertim quod ipsa mater proprios habebat negotio-
58 rum gestores,procuratores & aduocatos in ipsa Curia. Ea† propter dici minime potest,quod aliquid matris causa impenderit: vel quod dignus sit aliqua mercede: sicuti à fortiori probant iura,quæ in subsequenti argumento adducemus. Quod si ipse Do. Comes summam aliquam numerauit vel negotiorum gestoribus vel procuratoribus ipsius matris, vel suo mandato impensam aliquam fecit,existimo D.Ducem,statim quo de his constabit, agniturum esse bonam fidem.

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod Do.Comes fuerit in Curia Regia principaliter pro negotiis matris: nihilominus non conuenit quod salarium,mercedemq; aliquam præ-
59 tendat: tum quia pro filiali† obligatione erga matrem id facere, & multo plura facere & impendere tenebatur:iuxta ea,quæ scripsi *in commentariis de præsumptionib.lib.3.præsumpt.29.num.13.* vbi latissime disserui,quanta sit filii erga patrem,matremq; obligatio: tum etiam quia,vbi quis siue procurator, siue negotiorũ gestor sit,non cõsueuit,mercede accepta, locare operas suas:& nullum
60 † ab initio promissum fuit salariũ,nihil ei debetur,negotio ipso peracto.*l.qui mutuam.§.salarium.ff.mand.& l.salariũ.C.eo.& respondi in consil.228.num.6.* Et accedunt nunc Guid.Pap.*in q.68.col.2.vers. idem in procuratore. Alex.in consil.109.num.7.lib.6.&* Natta *in cons.376. n.3.& n.6.lib.2.vbi num.5.*magis in specie respondit,post Angelum
61 *in cons.85.*filio,† qui viuente patre,negotia patris mandato gessit, nullum deberi salarium.

Tertio, admisso etiam, citra tamen veri præiudicium, quod D.Comes consequi possit aliquod salarium: vel creditor sit alicuius summæ causa ipsius matris impensæ: Nihilominus creditum hoc compensari debet cum multis illis pecuniis ab ipsa matre numeratis ipsi D.Comiti: sicuti constat testimonio multorum,qui affirmarunt, prædictam matrem valde & multum pro ipso D.Comite impendisse. Et quamquam certa ipsa quantitas
62 probata non videatur: attamen probari illa † potest iuramento D.Ducis informati: iuxta ea quæ tradunt Alex. *in consil. 189. num. 26.lib.6.Capolla in cautela 210. Decius in consil.146.num.14.& Marsilius in sing.312.& Crauet.in consil.198.num.9.*dum dixerunt,quod si probaui, me tibi mutuo dedisse summam pecuniarum: licet de certa quantitate non probauerim,quantitas illa meo probari poterit iuramento.

Quarto,vel ea etiam ratione nil petere & consequi potest D. Comes,quia ex quo(vt in præcedenti dubitatione diximus)ma-
63 tris hæres extitit, confusæ† sunt actiones. *l. debitori.* C. *de pactis.* Non repeto iam dicta.

Quinto & vltimo, dato, non tamen concesso, quod ipsi Do. Comiti aliquid deberetur ex bonis maternis. Verum tamen potiora iura habet(vt in facto præsupponitur)D.Dux pro deterioratis & deperditis à matre ipsa rebus tam liberis à patre relictis, quam etiam maioratui ab vtroque coniugum maioratui suppositis: sicuti diximus in præcedenti dubitatione.

Hæc habui,quæ de multis his egregiis propositis dubitationibus de iure pro bono & æquo, rectiore iudicio tamen saluo, responderem.

SVMMARIA.

1 *Deficiente conditione prima deficiunt & inde sequentes.*
2 *Substitutio expirata in personam aui neptis qualiter præsumatur.*
3 *Onus & substitutio adiecta institutioni, non censetur repetita in substitutione.*
4 *Conditioni semel satisfactum sufficit.*
5 *Verba,in hoc casu, restrictiua sunt & operari dicuntur vt onus non repetatur in alios.*
6 *Verba,absque prole, significant idem ac sine descendentibus.*
7 *Nomine prolis, comprehenduntur descendentes omnes.*
8 *Testatore ponente in conditione descendentes dicuntur vocati descendentes & onus fideicommissi repetitum in singulos descendentes.*
9 *Verba,cum prole, non sunt conditionalia sed dispositiua.*
10 *Perpetuum fideicommissum inter descendentes vnde probetur.*
11 *Onus restitutionis fideicommissi repetitum vbi præsumatur. & numero 14.*
12 *Testatore volente bona conseruari in agnatione onus restitutionis repetitum censetur in descendentes.*
13 *Bona conseruari velle in agnatione vnde probetur.*
15 *Verba,eo casu, stant restrictiue & demonstratiue diuerso respectu.*
16 *Verba, tunc & eo casu, nihil operantur, repugnante testatoris voluntate.*
17 *Testatorem discretiue locutum de masculis & fœminis vnde probetur.*
18 *Exclusæ fœminæ dicuntur, quando testator fœminarum non fecit mentionem.*
19 *Masculi vocatio significat,& aliorum masculos vocatos.*
20 *Verba, non esset alius filius, significant alios filios supra vocatos.*
21 *Masculinum non continet fœmininum,quando agitur de conseruanda agnatione.*
22 *Masculos & fœminas testator comprehendere vbi dicatur.*
23 *Pronomen, suis, tanquam nomen commune comprehendit tam masculos quam fœminas.*
24 *Nomen commune regulariter comprehẽdit masculum & fœminam. Non valet in coniecturatis. num.25.*
26 *Prolis nomen æque commune.*
27 *Masculi absolute & simpliciter vocati excludunt fœminas paris gradus non autem proximiores.*
28 *Fœmina proximior admittitur excluso masculo. num.30.*
29 *Masculi gradu remotiores non excludunt fœminas proximiores, sed fœminæ admittuntur.*
31 *Fœminæ familiam conseruare non possunt.*
32 *Masculis pro conseruatione familiæ vocatis, remotiores ipsis fœminis, fœminas tamen excludunt.*
33 *Fideicommissa perpetua & maioratus relinquuntur, vt conseruetur familia.*
34 *Nupta in alia familia patris sui familiam conseruare nequit.*
35 *Fauore matrimonij licet pacisci de succedendo in quota hereditatis.*
36 *Conuentiones matrimoniales nec statuto nec consuetudine firmari possunt.*
37 *Consuetudo pacisci ex causa matrimonij valet.*
38 *Filius patris heres non potest reuocare bona fideicommissa sibi restituenda, si à patre alienata fuerunt.*
39 *Nomen, liberis, comprehendit filios,nepotes,& alios deinceps.*
40 *Nomen, descendentis,continet omnes vsque in infinitum.*
41 *Donatorem conseruare voluisse agnationem & familiam coniectura est.*
42 *Si vinco vincentem te, multo magis vincam te.*
43 *Substitutionum regula est,quando superest aliquis ex vocatis, non admittuntur qui sunt in posterioribus vocationibus.*
44 *Primogenituram constitutam arguit vocatio successiue facta. Item de gradu in gradum successio.num.45.*
46 *Patruus in successione primogenituræ excludit nepotem ex fratre primogenito.& num.47.*
48 *Iudicium in eo statu in quo reperitur tempore sui ingressus accipiendum est.*
49 *In genere antiquo sufficiunt probationes præsumptiuæ & coniecturales.*
50 *Genus antiquum communi voce & fama probatur. Item verbis enunciatiuis in antiquo instrumento prolatis.num.51.*
52 *Possessio alicuius in antiquis probatur instrumentis.*
53 *Bonorum idemtitas ex continuata possessione præsumitur.*
54 *Ad præscribendum fideicommissum & maioratum requiritur cursus triginta vel quadraginta annorum.*
55 *Præscriptioni triginta annorum locus non est, cum quis ignarus est*

Source : BIU Cujas

ſibi ius competiiſſe. & num. 57.

56 *Iura & inſtrumenta reponi debent apud ſeniorem.*

58 *Reſtitutio in integrum competit ei, contra quem ignorantem præſcriptio triginta annorum decurſa eſt.*

59 *Reſtitutio in integrum in præſcriptione triginta annorum valet, etiam in abſente.*

60 *Præſcriptio non currit, non valenti agere.*

61 *Bona fideicommiſſi non poſſunt præſcribi contra eum qui ſucceſſurus eſt poſt poſſeſſorem.*

62 *In feudis & maioratibus tot ſunt conceſſiones, quot ſunt gradus deſcendentium.*

63 *Præſcriptio decurſa contra vnum non nocet alteri, cui ius ſuccedendi nondum competebat.*

64 *Sententia lata in cauſa ſucceſſionis regni nocet hæredibus eius, contra quem lata fuit, & num. 65.*

66 *Culpa & negligentia detegitur, vel quia non fit mentio de dignitate & ſucceſſione, vel quia à ſententia lata non appellatur. numero 67.*

68 *Sententia non nocet cum de iniquitate conſtat.*
Item cum incidenter fertur. nume. 69. Aut ab ea appellatum eſt. num. 70.

71 *Appellare pro ſuo iure permiſſum eſt.*

72 *Sententia inter alios lata alteri non nocet, quod in dubio ſic pronunciandum eſt.*

73 *Inſtantia cum defuncto cœpta tranſit in hæredem. & num. 75.*

74 *Hæres & defunctus vna & eadem perſona eſt.*

76 *Inſtantia litis de nobilitate quæ filio vt filio competit, tranſit à patre in filium.*

77 *Inſtantia litis paternæ tranſit in ipſum filium, quando cauſa inchoata à patre præiudicialis eſt filio.*

78 *Litem tenetur ſumere eodem in ſtatu, quo reperit tempore oppoſitus, qui vult ſe opponere litt incœptæ per prædeceſſorem.*

79 *Maioratuum natura eſt perpetua & infinita.*

80 *Inſtantia litis non tranſeunte ad ſucceſſorem nulla lis vnquam ſuper bonis maioratuum finietur.*

81 *Succeſſio probatur antiquis vnionibus. Item alienationibus quibus priuantur poſſeſſores ſuo iure. num. 82.*

83 *Vnio hoc operatur, vt quod vnitur alteri, eius aſſumat naturam.*

84 *Caſtrum vnitum ciuitati regulatur ab ea.*

85 *Actus præſumitur factus eo modo & forma quibus melius valet & ſuſtineri poteſt.*

86 *Remiſiſſe ius ſuum dicitur. qui in vita ſua non conqueſtus eſt.*

87 *Filius non conqueſtus intra annum luctus, quod mater præmature nupſerit, pœnam remiſiſſe dicitur.*

88 *Caducitate non declarata à Domino, declarari à domini hæredibus illa nequit ob delictum à vaſallo patratum.*

89 *Maritus accuſari petens vxorem de adulterio, & tamen illud intermittens, ſi viuens non accuſauit, pœnam dicitur remiſiſſe.*

90 *Hæres de viuo non querelato, querela ea mortuo proponi nequit.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMVS Domin. Don Raymundus Folch appellatus il Prohom anno 1319. condidit teſtamentum, in quo hæredem fecit Don Raymundum Folch filium ſuum primogenitum, cui ita ſubſtituit:

Et ſi dictus Raymundus Fulconis nobis hæres non erit, vel ſi erit nobis hæres, & intra pupillarem ætatem deceſſerit, inſtituimus iure directæ pupillaris ſubſtitutionis ſibi, & nobis hęredem Vghetum filium noſtrum prædictum: Vel ſi poſt pupillarem ætatem deceſſerit quandocumque ſine filiis de legitimo matrimonio procreatis, vel cum filiis, qui poſt deceſſerint ſine filiis de legitimo matrimonio; in hoc caſu volumus, quod bona, quæ dicto hæredi noſtro vniuerſali dimittimus, reuertantur dicto Vgheto, & ſuis, iure ſubſtitutionis, & fideicommiſſi: exceptis centum millibus ſolidis, de quibus dictus Raymondus Fulconis ſuam poſſit facere voluntatem. Et ſi tunc dictus Vghetus non viueret, & ſi viueret, & intra pupillarem ætatem, vel poſtea quandocumque deceſſerit ſine filiis de legitimo matrimonio, vel cum filiis, qui deceſſerint ſine filiis legitimi coniugii. Et haberemus dicto caſu filium, quem non habemus de dicta domina vxore mea, ſubſtituimus nobis & ſibi, vel ſuis in prædictis bonis dicto Raymondo Fulconi, & Vgheto filiis noſtris dimiſſis in hoc caſu, filium maſculum natum, vel naſciturum de nobis, & de dicta nobili vxore noſtra. Et ſi ipſe filius, qui de cætero naſcetur de nobis, & domina vxore noſtra in vita noſtra, vel poſt obitum noſtrum, ſi dicta domina vxor noſtra prægnata remaneret, decederet ſine filiis liberis de legitimo coniugio, vel cum filiis, qui poſt decederent ſine filiis. Et tunc in prædicto caſu non eſſet alius filius maſculinus, ex dicta domina vxore noſtra. Et haberemus filiam, vel filias de nobis, & dicta vxore noſtra natam, ſeu natas, ipſa bona, quæ ſuper dimittimus dictis Raymondo Fulconis, & Vgheto, & aliis filiis noſtris, & dictæ dominæ vxoris noſtræ, reuertantur ipſi filiæ noſtræ, & dictæ dominæ vxori noſtræ, quæ tunc nata eſſet, & viueret, & eſſet maior in numero annorum, ſeu temporis, ſi plures filias haberemus. Et ſi forte dictus Raymondus Fulconis, quem nobis hæredem vniuerſalem inſtituimus, & alii infantes noſtri, quos de dicta vxore noſtra procreauimus, & nobis ſuperuiuerent, qui nobis, vel dicto Raymondeto Fulconis, & Vgheto, & aliis filiis noſtris maſculis, & literæ dominæ vxoris noſtræ, pro prædictis ſubſtitutione, vel dicta eſſent hæredes vniuerſales noſtri decederent quandocumque abſque prole de legitimo matrimonio procreata, vel cum prole de legitimo matrimonio, quæ poſtea decederent ſine filiis legitimi coniugii, in hoc autem caſu volumus, & mandamus: quod bona, quæ ei dederimus, reuertantur nobili Raymondo de Cardona filio Berengarii Amat de Cardona patris noſtri, vel eius liberis natis ex legitimo matrimonio. Et ſi ipſe Raymondus nepos noſter tunc nõ viueret, vel viueret, & deceſſerit quandocumque ſine filiis, vel cum filiis de legitimo matrimonio, qui decederent ſine filiis legitimi coniugii, reuertantur bona, quæ ei donamus nobili Malgolino Comiti Empuriarum nepoti noſtro, vel filio ſuo maſculo de legitimo coniuge, & hæredi. Et ſi dictus Comes tunc non viueret, vel filius maſculus legitimi coniugii non viueret, vel viueret. Et poſtea decederet quandocumque ſine filiis legitimi coniugii, vel cum filiis legitimi coniugii, qui poſtea decederent ſine filiis legitimi matrimonii, dicta bona reuertantur Illuſtriſſim. domino Sanxio Regi Maioricæ, vel filio ſuo ex legitimo matrimonio. Et ſi dictus dominus Rex decederet, vel filius eius legitimi matrimonii, ſine filiis de legitimo matrimonio procreatis, vel cum filiis legitimi coniugii, dicta bona reuertantur nobili Rogerio filio ſuo nobilis Comitis Forenſi ſi fuerit Vicecomes Caſtri boni: Si autem non eſſet Comes Caſtri boni, reuertantur nobili Gaſtono Comiti Forenſi, vel eius filio, & hæredi de legitimo matrimonio nato. Et ſi contingeret omnes prędeceſſores mori ſine filiis de legitimo matrimonio, vel cum filiis legitimi matrimonii, qui poſtea decederent ſine filiis legitimi coniugii, volumus, quod omnia bona noſtra vendantur, & pretium eorundem pro anima noſtra, parentumq,

Source : BIU Cujas

tumque nostrorum, & omnium fidelium defunctorum erogentur.

Mortuo prædicto Raymundo testatore, decessit etiam dictus Raymundus filius primogenitus, sine filiis, adita tamen patris hæreditate: Cui quidem primogenito succesſit Vghetus secundogenitus, qui patris hæreditatem adiuit, & vnionem illam bonorum confirmauit, adhibito etiam iuramento.

Decessit dictus Vghetus, nullo condito testamento, relicto Vgono filio primo Cardonæ Comite.

Vgo prædictus hęres patris extitit, & vnionem iurauit. Postmodum anno 1390. causa matrimonii contrahendi inter Io. Raymundum eius filium, & Donnam Ioannam de Aragon donauit ipsi Io. Raymundo filio Comitatum Cardonæ, Vicecomitatum de Vilamur cum omnibus Castris, villis, &c.

Prædictus Io. Raymundus hęres patris effectus iurauit & ipse prædictam vnionem. Deinde anno 1414. die 26. Februarii causa matrimonii contrahendi inter Io. Raymundum eius filium, & Donnam Gundissaluam Ximenez de Arenos donauit ipsi Io. Raymundo filio dictum Comitatum Cardonæ, & Vicecomitatum de Vilamur, cum omnibus Castris, villis, &c. adiectis conditionibus his verbis scriptis:

Item sub talibus pactis, vinculis & conditionibus, quod si dictus Don Ioannes (quod Deus nolit) moriatur quandocumque sine infantibus, id est, liberis masculis de legitimo & carnali matrimonio procreatis, vel cum talibus infantibus, id est, liberis masculis, nemo quorum ad ętatē perfectam veniſſet, quod tali casu omnia desuper donata sint, & reddant dicto Domino Comiti, si tunc viuet, si non viuet, illi vel illis, quibus dictus Dominus Comes voluerit, & ordinauerit verbo, vel testamento, vel alio quolibet modo. Et si expresse de hoc dict. Dominus Comes nihil ordinauerit, quod eo casu redeat hęreditas hæredi vniuersali dicti Domini Comitis: Exceptis viginti quinque millibus florenis, de quibus dictus Don Ioannes ad suas voluntates facere possit, tam in suo testamento, quam aliter quomodolibet. Item vult dictus Dominus Comes, & cum tali conditione facit dictum hæreditamentum, quod si viuente dicto Don Ioanne, dicta Donna Gundissalua Ximenez de Arenos futura vxor sua moriatur, & remaneant infantes masculi dictorum Don Ioannis, & Dominæ Gundissaluæ Ximenez, & dictus Don Ioannes aliam vxorem ducet, quod dictus Don Ioannes habeat, & tentus sit hæreditate primum natum illorum communem eidem, & dictæ Dominæ Gundissaluæ Ximenez, dummodo sit integer membrorum, & intellectus, & non sit in sacris ordinibus, nec professus, nec in religionis ordine constitutus, & alias, ac postea sigillatim quemlibet ex aliis de vno in vnum seruato inter illos ordine geniturę, dummodo sint integri membrorum suorum, & sani intellectus, & non sint in sacris ordinibus, nec professi, in ordine religionis constituti. Et cum similibus pactis, vinculis, & conditionibus, quod dictus Dominus Comes ponet in præsenti hæreditamento dato casu, quod dictus Don Ioannes habeat & procreet filios masculos de alia vxore. Verum si de alia vxore habebit filios vel filias, possit dictus Don Ioannes testari vel disponere inter illos & illas, pro omni parte & hæreditate, & quolibet iure illis pertinenti in bonis dicti Don Ioannis, de quinquaginta millibus florenis, pro illis portionibus. Et cum similibus pactis, vinculis & conditionibus illi bene visis. Verum vltra dictos quinquaginta millia florenorum, dictus Don Ioannes, si voluerit possit eisdem dare, & relinquere alia bona per eum acquisita, & lucrata; quibusuis rationibus, vltra præsens hæreditamentum, & si filii masculi dicto Don Ioanni, & Dominæ Gundissaluæ Ximenez non remāserint, & dictus Don Ioannes habuerit, vel procreauerit filios masculos ex alia vxore, in hoc casu dictus Don Ioannes habeat hæreditare primum natum ex eisdem, dummodo sit integer suorum membrorum, & sani intellectus, & non sit in sacris ordinibus, nec professus, nec in ordine religionis constitutus. Et cum similibus pactis, vinculis & conditionibus, quas & quæ dictus Dominus Comes apponet, in dicto suo hæreditamento. Cæterum in hoc casu, si filiæ remanserint vna vel plures communes dicto Don Ioanni, & dictæ Dominæ Gundissaluæ Ximenez, teneatur dictus Don Ioannes donare cuilibet earum pro suo hæreditamento, videlicet primæ illarum triginta millia florenorum, & cuilibet ex aliis secundum honorem patris, & valorem hæreditatis. Et si dictus Don Ioannes non haberet filios masculos, nec de d. Domina Gundissalua Ximenez, nec de alia vxore; in hoc casu succedere habeant, & cum effectu succedant in dicto hæreditamento, quod dictus Dominus Comes faciet, alii filii, & descendentes dicti Domini Comitis, de legitimo, & carnali matrimonio procreati, integrique membrorum suorum, & sani intellectus, qui non sint in sacris ordinibus professi, nec in ordine religionis constituti. Et cum similibus pactis, vinculis, & conditionibus, quod dictus Dominus Comes apponet in dicto suo hæreditamento, & prout desuper continetur, videlicet primo primus, & postea singulariter quilibet aliorum de gradu in gradum, seruato inter ipsos ordine geniturę: Et de primo vsque ad vltimum incluſiue. Et cum omnes filii & alii descendentes masculi dicti Domini Comitis transierint per hanc succeſſionem, & non sint alii filii & descendentes masculi dicti Domini Comitis, in quolibet horum casuum succedant in dicto hæreditamento dictus Don Antonius de Cardona frater d. Domini Comitis, si tunc viuet; & si non viuet filii & alii descendentes masculi dicti Don Antonii fratris dicti Domini Comitis, de legitimo, & carnali matrimonio procreati & integri membrorum suorum ac sani intellectus, & qui non sint in sacris ordinibus, & professi in ordine religionis constituti: Et modo, & forma prædictis de filiis, & aliis descendentibus masculis dicti Domini Comitis. Et cum similibus pactis, vinculis, & conditionibus, quod dictus Dominus Comes apponet in dicto suo hæreditamento, tam dict. Don Antonio, quam aliis filiis & descendentibus suis. Et cū omnes alii filii & alii descēdentes masculi d. Don Antonii transierint per hanc succeſſionem, aut si non extabunt filii, & alii descendentes masculi dicti Don Antonii, tamen extabunt filiæ dictæ Dominæ Gundissaluæ Ximenez, in hoc casu dictus Don Ioannes habeat, & teneatur hæreditare, & succedat in dicto hæreditamento prima nata illarum integra membrorum suorum, & sani intellectus, & quæ non sit professa, nec in ordine religionis constituta; Et postea quælibet ex aliis de vna in aliam, seruato inter eas ordine geniturę, quæ sint integræ membrorum, & sani intellectus, & quæ non sint professæ, vel in ordine religionis constitutæ. Et cum talibus pactis, vinculis,

Source : BIU Cujas

& conditionidus, quod dictus Dominus Comes apponet in dicto hæreditamento, dato casu, quod de alia vxore, ex dicto Don Ioanne remaneane filiæ, vult deinde dictus Dominus Comes, quod in proximo dicto casu, in quo filia d. Don Ioannis, & d. Dom. Gundissaluæ Ximenez succedere teneatur, si dicta filia habebit filios masculos, vnum, vel plures de legitimo, & carnali matrimonio procreatos, qui sint integri membrorum suorum, & sani intellectus, & qui nõ sint in sacris ordinibus, nec in ordine religionis professi constituti, habeant succedere, & cum effectu succedant in præsenti hæreditamento, cum dictis & similibus pactis, vinculis & conditionibus; videlicet primus natu, & postea singulariter quilibet ex aliis, ordine genituræ seruato. Et etiam cum tali pacto, vinculo & conditione, quod habeant assumere nomen, & signum d. Domini Comitis de Cardona.

Decessit deinde dictus Io. Raymundus, relicto Io. Raymundo secundo filio, qui successit in Comitatu Cardonæ, & aliis bonis ei vnitis in vim dictæ donationis, ac etiam testamenti paterni, successit etiam in Comitatu de Prades in vim similis donationis sibi, & descendentibus suis masculis factę à dicta D. Gundissalua eius matre.

Prædictus Io. Raymundus Secundus effectus Dux primus Cardonæ, Marchio Pallarensis, & Comes de Prades, &c. in vim erectionis factæ per Regem Ferdinandum anno 1491. & vniuit præfatum Marchionatũ cum Ducatu Cardonæ suo in testamento condito anno 1510. Reliquit hic D. Dux quatuor filios masculos, hoc est, Don Ferdinandum Raymundum primogenitum, Don Petrum secundogenitum, Don Alphonsum tertiogenitum: Et Don Antonium quartogenitum.

Don Ferdinandus primogenitus decessit relicta sola filia, Donna Ioanna deinde nupta Don Alphõso Duci Sugurbi, ex quib. ortus est Don Franciscus Dux Cardonę, & Sugurbi: Et ex eo orta est Donna Ioanna secũda Marchionissa de Comares nunc rea conuenta.

Don Petrus secundogenitus procreauit Don Ferdinandum, qui litem mouit aduersus d. Donnam Ioannã primam Don Ferdinandi filiam. Ex hoc Don Petro ortus est Don Galcerandus nunc actor.

Don Alphonsus tertiogenitus procreauit Don Federicum.

Don Antonius de Cardona genuit Don Ioannem.

Dubitari nunc de pluribus contingit.

Primo, an ex dispositione illa testamenti Don Raymundi senioris conditi 1319. dicatur ordinatum, & inductum perpetuum fideicommissum, ita quod censeantur etiam nunc vocati ii descendentes à prædicto testatore?

Secundo, an ex prædicto testamento dicantur vocati masculi; & in eorum defectum tantummodo fœminæ, ita quod admitti debuerit Don Ferdinandus, & nunc eius filius Don Galcerandus exclusis Donna Ioanna prima, & nunc Donna Ioanna Secunda Marchionissa de Comares?

Tertio ambigitur, quis ad successionem huius Ducatus Cardonę, & aliorum bonorum admitti debeat ex donatione nuptiarum causa facta a Don Io. Raymundo nuncupato caput S. Io. Baptistæ eius filio, suisq; descendentibus, an scilicet debeat admitti dicta Donna Ioanna Marchionissa de Comares, vel potius dictus Don Galcerandus?

Quarto, an Don Ioannes filius dicti Don Antonii tertiogeniti dicti Don Io. Raymũdi Ducis Primi Cardonæ admitti debeat ad successionem huius Ducatus, & aliorum bonorum, excluso dicto Don Galcerando?

Quinto, an constet Don Galcerandum esse ex descendentibus per lineam masculinam dicti Don Raymondi senioris; & Don Raymondi dicti caput Sancti Io. Baptistæ donatarii?

Sexto, an constet dictum Don Raymondum seniorem testatorem, & Don Vgonem de Angularia donatorem possedisse hunc Ducatum Cardonæ, & alia bona, de quibus ipsi disposuerunt?

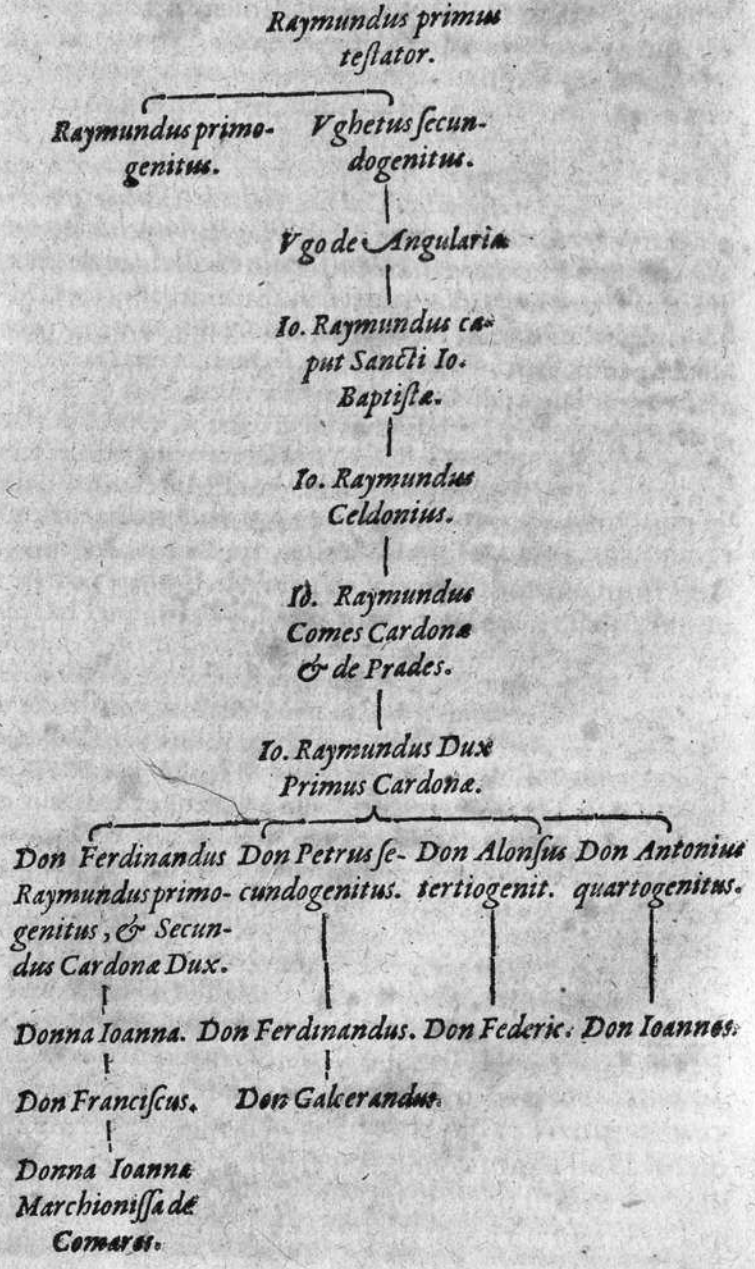
Septimo, an dictus Don Galcerandus sit ab huius Ducatus successione exclusus defectu, & inhabilitate personæ, cum professus sit religionem Alcantaram?

Octauo, an dictus Don Galcerandus exclusus sit præscriptione, sicque temporis cursu?

Nono, an sententia Regia, de qua in articul. 159. obstet dicto Don Galcerando?

Decimo, an dictus Don Galcerandus continuare, & prosequi potuerit, possitq; litis instantiam iam inchoatam à Don Ferdinando eius patre?

Vndecimo, an dict. Donna Ioanna Marchionissa de Comares succedere saltem possit in Baroniis de Arbecha, & Iuneda, & etiam in Vicecomitatu de Villamur?



Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCIIII.

Consultatio hæc grauissima multas habet dubitationes perplexas & difficiles, quæ & si non me minus quam mediocrē, sed iuris peritissimum in eis explicandis, atque dissoluendis, expostulant; dabo tamen operam meis pro viribus, vt demandato muneri satisfaciam.

Prima est dubitatio (vt ad rem deueniam) an ex dispositione illa testamenti Don Raymondi primi conditi anno 1319. dicatur ordinatum & inductum perpetuum fideicommissum, ita quod censeantur etiam nunc vocati ii descendentes à prædicto testatore. Et quidem respondēdum videbatur; fideicommissum inductum: sed omnem conditionem & vocationem fideicommissariam defecisse & euanuisse. Ita enim testator Raymondo filio primogenito hæredi instituto substituit Vghetum filium secundogenitum: Vel si post pupillarem ætatem decesserit quandocumq; sine filiis de legitimo matrimonio procreatis: vel cum filiis qui postea decesserint sine filiis de legitimo matrimonio, in hoc casu volumus; quod bona, quæ d. hæredi nostro vniuersali dimittimus, reuertantur d. Vgheto, & suis, iure substitutionis, & fideicommissi, &c. Hæc substitutio effectum habuit, quia Vghetus successit ipsi Raymondo fratri sine filiis defuncto. Deinde testator ita subiecit: Et si tunc dictus Vghetus non viueret, & si viueret, & intra pupillarem ætatem; vel postea quandocumque decesserit sine filiis de legitimo matrimonio: vel cum filiis, qui decesserint sine filiis legitimi coniugii; & haberemus dicto casu filium, quem habemus de dicta vxore mea, substituimus nobis, & sibi, vel suis in prædictis bonis dicto Raymundo Fulchoni & Vgheto filiis nostris dimissis, in hoc casu filium masculum natū, vel nasciturum de nobis, & de dicta nobili vxore nostra, &c.

Hic substitutionis casus non euenisse dicitur: atque ita videtur, quod ipsa conditio defecerit: cum dictus Vghetus reliquerit Vgonem de Angularia filium, & ex eo natus sit Io. Raymundus, ex quo alius filius. Cum ergo defecerit † conditio hæc, sicq; primus hic substitutionis fideicommissarię gradus, dicuntur defecisse & alii subsequentes, sicuti respondit Oldrad. *in cons. 21.* qui de hac facti specie respondit. Testator fratrem habebat, ex altero fratre præmortuo nepotem, & ex tertio fratre defuncto tres alios nepotes. Hos omnes hæredes fecit in stirpes: deinde dixit, si aliquis hæredum meorum sine filiis, aut deinceps descendentibus masculis decedat, eius portio deuoluatur ad cohæredes, dummodo masculi sint, & ex masculis secundum rectam lineam descendentibus, excludendo semper fœminas, quas dotauit; & descendentes ex eis. Deinde cauit idem testator, quod si præfati omnes hæredes nollēt prædictas dotes soluere; quod tūc ea portio ad Ecclesiam Romanam deuolueretur, quam cum onere illo substituit. Rursus & tertio statuit, quod si nec hæredes masculi, nec Ecclesia soluerent dictas dotes, portio illa deuolueretur ad fœminam, quæ cum ea portione, in qua eam substituit, nuberet. Demum ordinauit idem testator, quod si dicti omnes hæredes sine filiis & nepotibus, & deinceps masculini sexus descendentibus decederent, bona sua ad Ecclesiam Romanam deuoluerentur. Euenit postmodum, quod mortuo testatore, vnus nepotum decessit, quatuor relictis filiis masculis, quorum duo sine liberis decesserunt; tertius vero sola filia superstite, mortuus est. Quartus quoque sine prole, nepte instituta. Masculi ex masculis descendentes bona ex substitutione, dote oblata, vindicabant. Consultus Oldradus respondit, proneptem illam absoluendam
2 esse, & integram illam substitutionem † expirasse in personam aui ipsius neptis, qui decessit, quatuor filiis superstitibus; quidquid postea de illis contigerit: cum verum non sit institutum obiisse sine liberis masculis: atque ita censuit Oldradus onus fideicommissi non esse repetitum in personam substitutorum. Oldradum secuti sunt infiniti prope, quos recensui *in consil. 85. num. 46. & 47.* quo loci inter multos retuli Alexand. *in consil. 185. lib. 2. & in consil. 139 lib. 6. & Ruinum in consil. 92. & in consil. 124. num. 9. lib. 2.* qui hanc facti speciem manifeste vna cum Oldrado diffinire videntur. Et horum sententiam ego ipse amplexus eo loci fum. & accedunt alii multi, quos commemoraui *in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 69. num. 1. in fine,* vbi scripsi, huius sententiæ rationem eam esse; quia onus, † & conditio adiecta in- 3
stitutioni, non censetur repetita in substitutione. *l. sub conditione. ff. de hæred. inst. & l. si quis hæres ita. ff. de acquiren. hæred. & scribunt Socinus in l. quæ conditio, num. 4. ff. de condit. & demonstrat. Gozadinus in consil. vltim. num. 4. & Parisius in consil. 38. num. 24. lib. 2.* Et rursus alia est ratio, quia sufficit, quod semel † satisfactum sit conditioni, & 4
oneri. *l hæredibus, in princ. ff. ad Trebell. & l. cum vxori. C. quando dies legati cedat.*

Secundo vrgere videntur verba † illa; *in hoc casu,* quæ restricti- 5
ua sunt, & operari dicuntur, vt conditio, & onus non censeatur repetitum in alios deinde ab ipso Vgheto descēdentes, sicuti responderunt Decius *in consil. 63. num. 2. in consil. 89. num. 3. & in consil. 422. col. 2. Rubeus in consil. 31. num. 5. Crauet. in consil. 98. num. 6.* & alii à me congesti *in cons. 117. num. 6. lib. 2. & in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 69. num. 7.*

Tertio & vltimo suffragari huic opinioni videtur, quod testator iste substituit Vgheto filio, eius nomine proprio expresso; quo casu conditio, & onus non censetur repetitum in personam filii, & alterius descendentis ab ipso Vgheto, vt post Crauett. *in cons. 98. n. 9. respondi in d. cons. 117. n. 14. lib. 2. & in d. præsumpt. 69. num. 8.* Hæc non leuem dubitationem facere videntur.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, ac bene examinata, contrarium verius esse existimo, nempe prædictū testatorem ordinasse, atque induxisse perpetuum fideicommissum, ita quod etiam nunc eius descendentes ad illius successionem admitti debent.

Primo, mouet me plurimum, quod testator post substitutiones de filiis, & filiabus suis factas ita dixit; Et si forte dictus Raymundus Fulconis, quem nobis hæredem vniuersalem instituimus, & alii infantes nostri, quos de dicta vxore nostra procreauimus, nobis superuiuerent, qui nobis vel dicto Raymundo Fulconis, & Vgheto, & aliis filiis nostris masculis, & dictæ Dominæ vxoris nostræ, pro prædictis substitutione, vel aliter essent hæredes vniuersales nostris decederent quandocumque absque prole de legitimo matrimonio procreata: Vel cum prole de legitimo matrimonio, quæ postea decederet sine filiis legitimi coniugii, in hoc autem casu volumus & mandamus, quod bona, quæ eis dederimus, reuertantur nobili Raymundo de Cardona filio Berengarii Amat de Cardona fratris nostri, vel eius liberis natis ex legitimo matrimonio, &c. Illa verba † *absque prole:* idem signifi- 6
cant ac si dixisset, sine descendentibus. Cum nomine † prolis 7
comprehendantur descendentes omnes; vt post Baldum *in cap. 1. §. 1. de succes. fratrum, & grad. succed. in feudo. respondit Deci. in cons. 495. num. 6. & secuti sunt Gabaula in l Gallus. §. quidam recte. num. 24. ff. de liber. & posthu. & copiose Boer. in q. vit. col. 1.* Porro quando testator † 8
ponit in conditione descendentes, dicitur eos vocare; & consequenter velle, quod onus restitutionis fideicommissi repetitum sit in singulos ex ipsis descendentibus; vt scripsi *in commen. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. n. 11. secundum nouas impressiones Francfortensem & Taurinensem,* vbi sic declaraui traditionem Oldradi *in dicto consilio 21.*

Secundo, magis vrgent illa verba: *Vel cum prole de legitimo matrimonio, quæ postea decederet sine filiis legitimi matrimonij.* Hæc sane verba; † *Cum prole,* non sunt conditionalia, sed dispositiua: cum 9
positiue, seu affirmatiue, non autem negatiue, & priuatiue pronuntiata sint, sicuti late scripsi *in commentar. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 76. n. 66. & 67.* & propterea cum nomine prolis veniant omnes (vt diximus supra) descendentes, sequitur dicendū, onus restitutionis fideicommissi censeri repetitum in singulos ipsos ex descendentibus; vt declarando Oldrad. *in d. cons. 21. scripsi post alios in d. præsumpt. 69. num. 12. & 13.*

Tertio, suffragantur alia eiusdem testatoris verba sic scripta: Et si contigerit omnes prædecessores mori sine filiis de legitimo matrimonio; vel cum filiis legitimi matrimonii, qui postea decederent sine filiis legitimi coniugii, volumus, quod omnia bona nostra vendantur: Et pretium eorundem pro anima nostra, parentumque nostrorum, & omnium fidelium defunctorum erogetur, &c. Illa verba, *omnes prædecessores,* forte loco horum verborum, *omnes prædictos,* scripta sunt. Quod si ita est, constat testatorem dispositiue vocasse suos omnes à se descendentes; & deinde transuersales, eorumq; pariter descendentes, vt ostenderet, se perpetuum † ordinare fideicommissum inter suos descenden- 10
tes. Idem si legendum est, *omnes prædecessores,* intelligi debet de

Source : BIU Cujas

omnibus prædeceſſoribus, hoc eſt, de morientibus omnibus ſupra vocatis, antequam ad pauperes bona deueniant; ſignificando pariter, vocaſſe omnes à ſe deſcendentes, & tranſuerſales in infinitum.

11 Quarto, accedit, quod quando teſtator †digreditur ad plures gradus ſubſtitutionum; cēſetur tunc voluiſſe onus reſtitutionis fideicommiſſi eſſe repetitum in omnes ſuos deſcendentes: atque ita hoc in caſu locū non habet traditio illa Oldrad. *in d. conſ. 21.* Ita poſt Socin. ſen. Gratum, Curt. iun. & Grauet. reſpōdi *in conſ. 117. num. 9. & 10. lib. 2. & in conſ. 229. num. 12. lib. 3 & ſcripſi in commentariis de præſumptionib. lib. 4 præſumpt. 69. num. 13.* Porro in caſu hoc noſtro manifeſte conſtat teſtatorem feciſſe digreſſum ad plures gradus ſubſtitutionum. Nam primo Raymundo filio primogenito ſubſtituit Vghetum ſecundogenitum, vel eius filios, quibus deficientibus, vocauit filias proprias. Et iis omnibus deficientibus vocauit Raymundum Berengarii fratris ſui filium, vel eius liberos, quibus deficientibus ſubſtituit Malgolinum Comitem Empuriarum. Deinde Regem Maioricæ. Poſtmodum Rogerium Foſſenſis Comitem. Et tandem ſubſtituit pauperes, quibus voluit pretium ipſorum bonorum (vt diximus) erogari. Eſt itaque clarum & manifeſtum, teſtatorem ordinaſſe, & induxiſſe perpetuum fideicommiſſum.

12 Quinto confert, quod quando teſtator voluit † bona conſeruari in agnatione & familia, dicitur voluiſſe, onus ipſum reſtitutionis fideicommiſſum eſſe repetitum in omnes ſuos deſcēdentes. Ita ſcripſi poſt quamplures *in d. præſumpt. 69. nu. 9. & 10. vbi nu. 11.* declarando ea, quæ ſcripſi *in conſil. 85 num. 119. lib. 1. & in conſ. 253. nu. 13. lib. 3. & in conſil. 386. num. 13. lib. 4.* dixi, procedere hanc opinionē ſine controuerſia, quādo teſtator vſus eſt aliquibus verbis ſignificantibus tractum temporis ſucceſſiuum: ſicuti quādo teſtator ita dixit: Inſtituo filium meum Caium: & ſi ipſe deceſſerit ſine deſcendentibus maſculis, tunc ſubſtituo Sempronium fratrem Meis, vel eius deſcendentes. Ita eſt & noſtro in caſu, in quo teſtator poſt prohibitionem alienationis, & diuiſionis bonorum à ſe relictorum, voluit bona ipſa conſeruari in ſua ipſa agnatione & familia; ſicuti ſignificant eius verba ſic ſcripta: Prædictam ſiquidem donationem facimus ad hoc, vt Vicecomitatus Cardonæ, & ille, qui dominus & Vicecomes fuerit eiuſdem viueret honorifice incorporamus; vt eorum prædeceſſores honorifice viuere conſueuerunt; & ſuſtinuerunt libertates, & bonas conſuetudines Cathaloniæ, &c. ſi voluit teſtator bona prædicta non poſſe alienari & diuidi: ſed quod vnita maneant, adhoc vt ad ea vocati poſ-
13 ſint honorifice viuere, manifeſte ſignificauit, † velle in ipſa familia, & agnatione conſeruari.

Sexto & vltimo, vrget non parum, quod bona hæc à teſtatore relicta ſunt oppida, Caſtra, Villæ, digna, quæ conſeruentur in a-
14 gnatione & familia: quo fit, vt onus † reſtitutionis fideicommiſſi repetitum cenſeatur in omnes filios & deſcendentes ipſius teſtatoris. Ita declarando Oldradum *in dicto conſil. 21. ſcripſi in dicta præſumpt. 69. num. 18. ſecundum nouas impreßiones Francfortenſem, & Taurinenſem.* vbi huius ſententiæ retuli Bartolum, Baldum, Caſtrenſem, Iaſonem, Decium, Ripam, Capicium, Putcum, & Crauettam.

Non obſtant nunc in contrarium adducta, quibus & ſi ſatisfactum exiſtimo ex iam dictis: attamen ſingulatim reſpondeo. Et ad primum quidem ex reſponſo Oldradi *in conſil. 21.* dicimus, illud non habere locum prædictis in caſibus; quando ſcilicet teſtator diſpoſitiue, ſicque affirmatiue vocauit deſcendentes; quando digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionum, & quando voluit bona conſeruari in agnatione & familia. Non repeto iam dicta.

Non obſtat ſecundum argumentum: quia reſpondetur, vt declaraui *in conſ. 117. n. 28. verſ. hoc etiam modo facit. lib. 2.* dum dixi: hæc
15 verba, † *eo caſu*, ſtare reſtrictiue & demonſtratiue, diuerſis reſpectibus. Stant inquam reſtrictiue reſpectu deſcendentium primi vel ſecundi hæredis: nempe Raymundi & Vgheti, qui grauati nō ſunt reſtituere tranſuerſali, niſi eo in caſu, in quo omnes ipſi deſcendentes defeciſſent. Et hoc modo procedere poteſt opinio Bartoli, Decii & Alciati à me prędicto in loco relatorum, qui dixerunt, verba hæc, *eo caſu*, ſtare reſtrictiue. Stant etiam (vt dixi) demonſtratiue. Nam demonſtrant, quando, & quo in caſu voluerit teſtator tranſuerſales debere ſuccedere, & dixit, velle ſuccedere, quando omnes deſcēdentes ab ipſo Raymundo & Vghe-
to defeciſſent. Et hoc modo procedit opinio Soci. ſenioris, Boerii, & aliorum, quos commemoraui præcitato in loco, qui dixerunt, verba, *eo caſu*, ſtare demonſtratiue.

Præterea ſcripſi *in d. conſil. 117. num. 29.* verba hæc: † *tunc & eo ca-* 16
ſu, nil operari, quando repugnat teſtatoris voluntas, vt noſtro caſu, in quo apparet teſtatorē verbis diſpoſitiuis, per digreſſum ad plures gradus ſubſtitutionum, & ob cauſam conſeruandi bona in agnatione & familia, voluiſſe ordinare & inducere perpetuum fideicommiſſum.

Non obſtat tertium: quia vno verbo reſpondetur, teſtatorem ſe nō reſtrinxiſſe ad ſolam perſonam Raymundi primi hæredis, vel Vgheti ſecundi: ſed ſubſtituiſſe filios fratris ſicque tranſuerſales alterius deſcendentibus à dictis Raymundo & Vgheto: vt ſupra demonſtrauimus.

Secunda eſt dubitatio, an ex prædicto teſtamento cenſeantur vocati maſculi: & in eorum defectum tantummodo fœminæ, ita vt admitti debuerit Don Ferdinandus, & nunc Don Galceranduſ, excluſa Donna Ioanna filia Don Ferdinandi Raymundi, & nunc eius neptis Donna Ioanna Comares Marchioniſſa? Et quidem reſpondendum eſt, teſtatorem vocaſſe primum maſculos omnes, & deinde illos deficientibus, fœminas, & propterea admitti nunc debere Don Galcerandum, excluſa Donna Ioanna. Hæc ſententia vera ſic multis rationibus & argumentis demonſtratur.

Primo ea me mouet ratio, quod teſtator habens duos filios tantum, hoc eſt, Raymundum & Vghetum: ipſum Raymundū hæredem fecit vniuerſalem: Vgheto vero reliquit quædam Caſtra. Deinde aliis maſculis & fœminis forte naſcituris certam pecuniæ quantitatem legauit. His conſtat teſtatorem diſcretiue † 17
locutum eſſe de maſculis & fœminis, quo ad effectum ſuccedendi in hæreditate. Deinde Raymundo hæreditice ſubſtituit: Et ſi dictus Raymundus Fulconis nobis hæres non erit, vel ſi erit nobis hæres, & infra pupillarem ætatem deceſſerit, inſtituimus iure directę pupillaris ſubſtitutionis ſibi & nobis hęredem Vghetum filium noſtrum prædictum: vel ſi poſt pupillarem ætatem deceſſerit quandocunq; ſine filiis de legitimo matrimonio procreatis, vel cum filiis, qui poſtea deceſſerint ſine filiis de legitimo matrimonio; in hoc caſu volumus, quod bona, quæ dicto hæredi noſtro vniuerſali dimittimus, reuertantur dicto Vgheto, & ſuis iure ſubſtitutionis, & fideicommiſſi; exceptis centum millibus ſolidis, de quibus dictus Raymundus Fulconis ſuas poſſit facere voluntates. Et ſi dictus Vghetus non viueret: & ſi viueret, & infra pupillarem ætatem, vel poſtea quandocumq; deceſſerit ſine filiis de legitimo matrimonio, vel cum filiis, qui deceſſerint ſine filiis legitimi coniugii, &c. Vocatio hæc filiorum de maſculis tantum intelligitur, ſecundum propriam maſculini nominis ſignificationem; ſicuti copioſe demonſtraui *in conſ. 204. n. 1. & nu. 49. lib. 3. & in commentar. de præſumpt. lib. 4. præſumpt 84. num. 2.* Cum ergo teſtator †vocauerit maſculos, & nullam fœminarum men- 18
tionem fecerit, dicēdum eſt, voluiſſe excludere fœminas, vt docuit Bart. *in l. cum auus. num. 4. ff. de condit. & demonſtr.* quem ſecuti ſunt quamplurimi, quos congeſſi *in commentar. de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 89. num. 97.*

Secundo, comprobantur prædicta ex verbis ſubſequentibus teſtatoris ſic ſcriptis: Et haberemus dicto caſu filium, quem nō habemus de dicta domina vxore mea, ſubſtituimus nobis, & ſibi, vel ſuis in prædictis bonis dicto Raymundo Fulconi, & Vgheto filiis noſtris dimiſſis in hoc caſu filium maſculum natum, vel naſciturum de nobis, & de dicta nobili vxore noſtra, &c. His conſtat teſtatorem ſubſtituiſſe Vgheto ſecundogenito decedenti ſine filiis, filium naſciturum maſculum. Hæc maſculi vocatio † 19
indicat, & de filiis Vgheti maſculis ſenſiſſe: iuxta reſponſum Abbatis *in conſil. 37. col. vlt. lib. 2.* quem ſecuti ſunt quamplurimi, quos congeſſi *in commentariis de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 84. num. 5. vbi num. 6.* ſcripſi, hoc maxime locum habere, quando extat ratio conſeruandæ agnationis, vt noſtro in caſu; quemadmodum ſtatim dicemus.

Tertio, manifeſtius prædicta oſtendunt alia ipſius teſtatoris ſubſequentia verba, quæ ita ſe habent: Et ſi ipſe filius, qui de cætero naſcatur de nobis, & domina vxore noſtra, vel poſt obitum noſtrū, ſi dicta domina vxor noſtra prægnata remaneret, & decederet ſine filiis, liberis de legitimo coniug.: vel cum filiis, qui poſt decederent ſine filiis: Et tunc in prædicto caſu nō eſſet alius

filius

Source : BIU Cujas

filius masculus, ex dicta domina vxore nostra. Et haberemus filiam, vel filias de nobis, & de dicta vxore nostra natam, seu natas, ipsi bona quę super dimittimus dictis Raymundo Fulconis, & Vgheto, & aliis filiis nostris, & dictæ dominæ vxoris nostræ reuertantur ipsi filiæ nostræ, & dictæ dominæ vxoris nostræ, quæ tunc nata esset, & viueret; & esset maior in numero annorum, seu temporis, si plures filias haberemus, &c. Hic perpendo primum
20 verba illa, † *Non esset alius filius.* Significant verba hæc, alios filios supra vocatos, nempe illos procreandos à Raymundo, & Vgheto esse debere masculos. Considero secundo, testatorem post filios dictorum Raymundi & Vgheti vocasse filias: Qua prouisione, & distinctione, ostendit testator, sub eo nomine filiorũ noluisse comprehendere fœminas: sicuti scripsi *in consil.204.num.45.& in cons.215.num.70.lib.3 & in commentar.de præsumptionib.lib.4.præsump. 84.num.9.* vbi huius opinionis per plures commemoraui, & duobus similibus comprobaui.

Quarto, perpendenda sunt, & alia verba eiusdem testatoris subsequentia, sic scripta: Et si forte dictus Raymundus Fulconis, quem nobis heredem vniuersalem instituimus, & alii infantes nostri, quos de dicta vxore nostra procreauimus, & nobis superuiuerent, qui nobis, vel d. Raymundo Fulconi, & Vgheto, & aliis filiis nostris masculis, &c. Et paulo post dum substituit Raymundo nepoti sic dixit: Et si ipse Raymundus nepos noster tunc non viueret, & decesserit quandocumq; sine filiis: vel cum filiis de legitimo matrimonio, qui decederent sine filiis legitimi coniugii, reuertantur bona, quæ ei donamus nobili Malgolino Comiti Empuriarum nepoti nostro, vel filio suo masculo ex legitimo coniuge, & hæredi. Et si dictus Comes tunc non viueret, vel filius masculus legitimi cõiugii, &c. Prædictis ex verbis colligimus, testatorem semper filios masculos, vel à se, vel à trãsuersalibus descendentes vocasse; & sæpe qualitatem hanc masculinitatis repetiisse, vt hinc intelligamus (sicuti diximus supra) sub illo simplici nomine filiorum comprehendere noluisse fœminas.

Quinto & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod testator iste nunquam nominasset filios cum hac masculinitatis qualitate: sed filios simpliciter: adhuc tamen de solis masculis hoc
21 nostro in casu esset intelligendum. Cum masculinum † nõ contineat fœmininum, quando agitur de conseruanda agnatione, & familia: sicuti tradunt multi, quos retuli *in d.cons.204. nume. 19. lib.3.& in d.præsumpt.84.num.8.* Quod vero testator iste conseruare voluerit agnationem & familiam, demonstrauimus in præcedenti dubitatione.

Nunc superest, vt diluamus, atque confutemus nonnullas rationes, & argumenta, quæ adduci possunt ad demonstrandum, ita vocatas esse fœminas, ac masculos.

Primo perpendi posse videntur verba illa: Et si forte antequã aliud testamentum faceremus plures filios masculini, vel fœminini sexus haberemus ex dicta domina vxore nostra, qui nobis vixerint, seu nascantur in vita nostra, siue post obitum nostrum; si dicta domina vxor nostra prægnans remaneret, dimittimus in hoc casu vnicuique ipsorum masculini, siue fœmini sexus, qui de cætero nobis nascantur nobis viuentibus, vel post nostrum obitum quinquaginta millia solidorum iure institutionis, &c. His cõstat testatorem præter Raymundum, & Vghetum æqualiter dilexisse masculos & fœminas. Et ob id nullam, quoad huius fideicommissi successionem, adhibendam esse differentiam inter vnum & alterum sexum: sed succedere debere illum, vel illam, quæ proximiorem obtinet gradum.

22 Respondetur, testatorem æquiparasse masculos, † & fœminas post conditum testamentum nascituras, quoad ipsum legatum quantitatis pecuniarum: non autem quoad facultatem succedendi in fideicommisso, in qua ex iam dictis apparet testatorem magnam constituisse differentiam.

Secundo vrgere magis videntur verba subsequentia sic scripta: Et si dictus Raymundus Fulconis nobis hæres non erit, vel si erit nobis hæres, & intra pupillarem ætatem decesserit, instituimus iure directæ pupillaris substitutionis sibi, & nobis hæredem Vghetum filium nostrum prædictum, vel si post pupillarẽ ætatem decesserit quãdocumq; sine filiis de legitimo matrimonio procreatis, vel cum filiis, qui postea decesserint sine filiis de legitimo matrimonio; in hoc casu volumus, quod bona, quæ dicto hæredi nostro vniuersali dimittimus reuertantur d. Vgheto, & suis iure substitutionis, & fideicommissi, &c. Illud pronomen † *suis*, quo etiam ipse testator vsus est, tamquam nomen commune, compræhendit tam masculos, quam fœminas, sicuti respondit Aretin. *in cons.39.num.2.* quem secutus est Gigas *in tract.de crimine læsæ Maiest. lib.3.q.14.num.7.* 23

Respondetur, quod & si regulariter nomen † commune compræhendit masculum & fœminam; vt scripsi *in commentar.de præsumptionib.lib.4.præsumpt.85.num.22.* attamen à prædicta regula † receditur coniecturis, vt præcitato in loco annotaui, vbi *num.23.* dixi, nomen commune non compræhendere fœminas, quando testator vocauit filios suos masculos, & fœminas; sicuti testator iste fecit. Et rursus *nu.25.* scripsi, idem esse, quando testator voluit (vt nostro in casu) bona conseruari in agnatione & familia. Et *num.26.* idem esse dixi, quando testator in aliis testamẽti partibus masculos vocauit: quemadmodum testatorem hunc vocasse supra demonstrauimus. Hac respõsione diluitur etiam argumentum, quod deduci posset ex illis verbis prolatis in subsequenti substitutione ibi, *absq; prole de legitimo matrimonio procreata: vel cum prole, &c.* Quod prolis † nomen æque commune est, vt 24 25 26 post Alexand. & Curt.iun. scripsi *in præcitatis commentar. de præsumptionib.lib.4.præsumpt.84.num.27.*

Tertio vrgere videtur, quod testator iste non dixit specifice, se vocare masculos, ita quod fœminæ sint exclusæ: sed simpliciter & absolute vocauit masculos. Quo quidem casu recepta est interpretum sententia; quod masculi † ita absolute & simpliciter vocati excludunt quidem fœminas paris gradus, non autem proximiores, & ideo fœmina † proximior admittitur excluso masculo remotiore. Ita respondit Castren. *in consil.47.Proponitur in Castro.vers.contrarium puto verius, lib.1.* qui egregie consuluit, statutum excludens fœminam propter masculos conditum, vt bona conseruentur in agnatione & familia, intelligi, quando masculi, & fœminæ sunt paris gradus. Nam tunc masculus excludit fœminam: sed quando masculus est gradu remotior ipsa fœmina, admittitur fœmina, excluso masculo. Rationem reddit Castrensis; quia alioqui sequeretur absurdum & iniquum; quod scilicet quilibet masculus, qui esset in decimo gradu excluderet fœminam primi gradus. Castrensem secuti sunt alii, quos ego ipse congessi *in consil.317.num.4.& 5. lib.4.* & illis accedunt Ludouicus Molina *in lib.3.de Hispano.primogen.c.5.num.71.& Burgensis Salon de Pace in cons.29.num.41.& 44.* & hoc maxime dicendum videtur in casu nostro, in quo probatum dicitur iam pluries fuisse obseruatum, quod masculi † gradu remotiores non excluserunt fœminas proximiores: sed ipsæ fœminæ fuerunt admissæ, hoc est anno 920. & anno 1084. Imo generalis dicitur consuetudo, quod in Regnis & Dominationibus fœminæ † proximiores admittantur, exclusis masculis remotioribus; sicuti memoriæ proditum est ab annalium scriptoribus Hispanis. Atqui nostro in casu, Donna Ioanna dicitur proximior ipso Don Ferdinando. Ergo ipsa Donna Ioanna debet admitti, excluso ipso Don Ferdinãdo. Illa minor propositio probari ex eo creditur, quod Donna Ioanna fuit filia Don Ferdinandi Raymundi vltimi possessoris grauati, cuius proximitas attendenda videtur, vt statim dicemus. Ille vero Don Ferdinand. Don Galcerandi pater fuit filius Don Petri fratris dicti Don Ferdinandi Raymundi. Quod vero in successione fideicommissi sit spectãda proximitas vltimi possessoris grauati responderunt Socinus senior *in consil.249.num.21. lib.2. & Socinus iunior in consil.126.num.32.vsque ad 42.lib.1.* qui huius opinionis recensent Accursium, Bartolum, Baldum, Castrensem, Iserniam, Ancharanum, Butrium, Romanũ, Cacialupum, Alexãdrum, Iasonem, Curtium iuniorem, & Rubeum. Ego vero *in cons.124.n.51 vers.decimo adfertur, lib.2.* adiunxi Ruinum, Gozadinum, Alciatum, Bertrandum, Clarum, Cartularium, Cartherium, Zancum, Thobiam, & Bursatum, & illis accedunt Berous, Celsus, Molina, Decian. Bolognetus, Ofascus, Palaez, Rota, Aueniunensis, Pretus, Natta, Cephalus, & Trentacinquius, quos refert Tessaurus *in decis.64.num 2.* 27 28

Respondetur primo, testatorem hoc nostro in casu non vocasse simpliciter, & absolute masculos: sed etiam excluisse fœminas: sicuti demonstrauimus supra, dum diximus, ipsum testatorem post filios suos masculos sine filiis defunctos vocasse filias: deinde voluisse bona conseruari in agnatione & familia. Quam quidem conseruationem † facere nõ possunt fœmina. Et quando vocati sunt † masculi pro conseruatione familiæ & agnatio- 29 30 31 32

Source : BIU Cujas

nis, masculi ipsi licet gradu remotiores ipsis fœminis, eas tamen excludunt, sicuti scribunt Io. Andreæ, Cynus, Salicetus, Mathesilanus, Alexander, Corneus, Socinus senior, Curtius iunior, Brunus, & alii multi, quos refert Ludouicus Molina *in lib. 3. de Hispano. primogen. cap. 5. num. 25. 26. & 29.* Nec quidquam ad rem nostram pertineant duo illi casus successionis fœminarum, qui euenerunt anno 920. & anno 1084. quia illi euenerunt ante hoc testamentum, quo natura ipsa successionis fuit mutata & alterata. Ita etiam respondetur illi generali consuetudini, quod in regnis, & Dominationibus fœmina gradu proximior præferatur masculo remotiori.

Respondetur secundo, quod imo dictus Don Ferdinandus pater dicti Don Galcerandi est cum dicta Donna Ioanna pari in gradu: si respicimus personam testatoris, quæ vere attendi, & spectari debet, non autem vltimi possessoris grauati: sicuti huius sententiæ retuli quamplures *in consil. 124. num. 34. lib. 2.* & nunc ex ordine magis refram vnum & quadraginta Doctores hanc affirmantes. Ita sane,

I. *Accursius in l. cum ita. §. in fideicommisso, de leg. 2. in l. in qui complures. de leg. 3.* sic Accursii interpretationem declaraui *in d. consil. 124. num. 30. & num. 51. vers. Caterum, lib. 2.*

II. *Bartolus in l. si cognatus, num. 3. vers. quæro, quo ordine. ff. de reb. dub. & in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 3. in fin. ff. ad Trebell.* vt eum declaraui *in d. consil. 124. num. 32. in fine & num. 33.* Et ex ibidem dictis satisfactum constat considerationibus Molinæ *in lib. 3. de Hispan. primogen. c. 9. n. 20.* aliter explicantis Bartoli traditionem.

III. *Bald. in d. l. cum ita. §. in fideicommisso, de leg. 2.* sicuti eum declaraui *in d. consil. 124. n. 33. vers. Ita etiam notis, & nu. 51. vers. Caterum. Et idem Bald. in l. peto. §. fratre. de leg. 2.*

IIII. *Castren. in d. §. in fideicommisso, & in l. vlt. C. de verbo. significa.* quemadmodum eum declaraui in locis supra allegatis, & *in cons. 128. lib. 1.*

V. *Alex. in cons. 213 n. 2 & 3. lib. 6. & in cons. 30. n. 3. lib. 5.*

VI. *Crott. in l. filius fam. §. diui. n. 160. vers. tertio quæro, de leg. 1.*

VII. *Iason in l. vlt. num. 25. C. de verbo. signif. & in consil. 215. lib. 2. & in cons. 195. lib. 4.*

VIII. *Ruin. in cons. 198. n. 8. lib. 2. & in cons. 142. n. 15 lib. 3.*

IX. *Decius in consil. 1. num. 5. in cons. 79. col. 1. in cons. 527. col. 1. & in cons. 546. col. vlt.*

X. *Rubeus in cons. 126. in fine, & in l. Gallus, §. quidam recte, num. 88. ff. de libe. & posthu.*

XI. *Parisius in cons. 3. n. 38. lib. 1. in cons. 36. n. 2. in cons. 93. nu. 6. lib. 2. & in cons. 42. num. 24. lib. 3.*

XII. *Ferdinandus Loazes in l filius fam. §. diui. num. 545. de leg. 1.*

XIII. *Ripa in l. ex facto in princ. num. 6. ff. ad Trebell.*

XIV. *Durans in tract. de arte testandi in tit. de substitutionib. caut. 21. in fine.*

XV. *Alciatus in l. 2. §. quisquis, num. 41. ff. de vulg. & pupill. substit. & in l. cum ita. §. in fideicommisso, num. 6. de leg. 2.*

XVI. *Fabius Acorombonus in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 41. ff. ad Trebell.*

XVII. *Didacus in libro practicarum quæstionum cap. vlt. col. 10. vers. sit igitur ex his.*

XVIII. *Cephalus, in consil. 333. lib. 3. & in cons. 456. num. 24. & in cons. 489. num. 67.*

XIX. *Tiraquell. de retractu consanguineorum, §. 11. glo. 1. n. 20.*

XX. *Portius Imolensis in consil. 55. num. 85.*

XXI. *Thobias Nonius in consil. 76. num. 33.*

XXII. *Berous in consil. 83. num. 13. lib. 2.*

XXIII. *Torniellus in l. hæredes mei §. cum ita. num. 83. ff. ad Trebel.*

XXIV. *Zuchardus in l vlt. nu. 70. C. de edicto diui Adriani tollen.*

XXV. *Mantua in cons. 100. num. 7. & in cons. 123. num. 6.*

XXVI. *Bursatus in cons. 61. num. 18.*

XXVII. *Natta in cons. 675. num. 24.*

XXVIII. *Crauetta in cons. 984. num. 195. lib. 6.*

XXIX. *Rolandus in cons. 70. num. 73. lib.* & prædicti quidem inter partes nempe Natta, Crauetta, & Rolandus de eadem facti specie Hispana responderunt.

XXX. *Petrus Peralta Hispanus in l. cum ita §. in fideicommisso, nu. 24. vers. in qua vt meum de leg. 2.*

XXXI. *Decianus in cons. 21. nu. 1. lib. 3.*

XXXII. *Pancirolus in cons. 170. num. 8.*

XXXIII. *Ioannes Royas Hispanus in epitome successionum, cap. 32. nu. 14.* qui in terminis successionis maioratus sic docuit.

XXXIV. *Riminald. iunior in cons. 246. num. 56. lib. 3.*

XXXV. *Franciscus Rusticus in cons. 2. n. 102.* quod responsum legitur impressum post eius Commentarios, An, & quando filii positi in conditione sint reuocati.

XXXVI. *Mantica in tract. de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 8. cap. 12. num. 31.*

XXXVII. *Simon de Pratis in tract. de interpretatione vltimar. volunt. lib. 3. interpretat. 3. dubitatione 4. solut. 3. num. 35.*

XXXVIII. *Thesaurus in decis. 64. col. vlt. vers. quib. stantib.* vbi asserit, se ita iudicasse, suamque ipsam sententiam confirmatam fuisse à Senatu illo Taurinensi.

XXXIX. *Collegium Papiense inter responsa Pauli Picini in cons. 96. nu. 120.* qui in specie maioratus Hispani respondit.

XL. *Io. Petrus Surdus in cons. 31. n. 29. in cons. 120. lib. 1.* & idem loquens de maioratu *in cons. 241. num. 47. lib. 2.*

XLI. *Ego ipse ita respondi in cons. 124. in 1. dub. lib. 2. vbi nu. 51. vers. Caterum ego opinor:* demonstraui Doctores à me ibi *vers. decimo adfertur*, relatos, & supra in argumento repetites non omnes affirmasse opinionem huic nostræ contrariam. Non etiam deferendum est Doctorib. relatis à Tessauro *in d. decis. 64. n. 3.* Nam allegatus ab eo Bero. *in cons. 93. n. 17. lib. 1. & in cons. 97. n. 15. & in cons. 120. n. 3. & n. 56. lib. 2.* sibi parum constans contrarium respondit in supra allegato *cons. 83. n. 13. lib. 2.* vbi rationibus primam illam opinionem probauit. Celsus vero Vgo *in consil. 39. n. 6. & in consil. 120. num. 22.* rationibus parum solidis, & male consideratis, & discussis hanc postremam affirmauit opinionem: sicuti etiam minus validis argumentis moti sunt allegati, Ludouic. Molina *in lib. 1. de Hispano. primogen. c. 6. n. 46. & 47. & lib. 3. cap. 9. Melchior Palaez. Hispanus in celebri tracta. maioratuum parte secunda, q. 8. & Rota Auenionensis decis. 37. apud Hieronymum Laurentium. Natta vero in cons. 679. n. 12. lib. 4.* deferendum non est: tum quia eo in loco vix est, quod approbauerit opinionem hanc: tum quia aliter respondit *in cons. 675. n. 24. lib. 4. Cephalus vero in cons. 313. num. 18. & num. 56. & in consil. 416. lib. 3. & in consil. 600. nume. 15. lib. 4.* sibi parum constans fuit. Cum *in consil. 333. lib. 3. & in consil. 457. num. 24. lib. 4.* & alibi aliter responderit. Ita etiam euitatur auctoritas Deciani *in consil. 26. nu. 74. lib. 2.* cum aliter scripserit *in consil. 21. num. 1. lib. 3. Io. vero Bolognetus in consil. vltim. num. 76.* allegatus pariter à Tessauro nil ad rem hanc scripsit.

Respondetur tertio, & fideicommissa † perpetua, & maioratus non alia ratione, & causa relinqui, quam vt conseruentur domus, & familiæ testatorum sic relinquentium, sicuti scribit Brunus *in tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant in prima parte post princ.* quem sic in specie allegat Petrus Peralta *in l. cum ita. §. in fideicommisso. n. 24. de leg. 2.* & manifestius idem affirmarunt Ludo. Molina *in lib. 1. de Hispano. primogen. c. 1. & 3. & c. 4. n. 13. Arius Pinellus in l. 1 parte 3. num. 100. C. de bonis matern. & Io. Petrus Surdus in cons. 241. num. 46. lib. 2.* Porro si in casu nostro spectaremus proximiorem vltimi possessoris grauati, certe domus, familia, & agnatio testatoris non posset conseruari: cum proximior huius vltimi possessoris, nempe Don Ferdinandi Raymundi Ducis secūdi sit Donna Ioanna ipsius Don Ferdinandi filia, quæ nupta † in alia familia, illam patris sui nequit conseruare: sicuti responderunt Corneus *in consil. 26. lib. 4. Iason in consil. 108. col. antepen. vers. Non quoq; obstat, lib. 4. Ruinus in consil. 150. vers. secundo probatur, lib. 2. & in cons. 168. num. 16. & num. 26. vers. non obstat, lib. 3. Parisius in consil. 26. num. 16. lib. 2. Socinus iun. in cons. 158. num. 44. & in cons. 168. num. 50. & 56. lib. 2. & Alciat. in resp. 632. in fin. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.* & simili ratione dixit Peralta in loco supra citato, agnatos vltimi possessoris grauati non dici conseruare testatoris familiam & agnationem. 33 34

Tertia est dubitatio, quis ad prædictorum bonorum successionem ex donatione nuptiarum causa facta à Don Io. Raymundo, qui dictus est caput Sancti Io. Baptistę, eius filio Io. Raymundo alias Celdonio, admitti debeat, an dictus Don Ferdinandus, seu Don Galcerandus eius filius; vel dicta Donna Ioanna? Et quidem sine magna controuersia dicendum, atq; respondendū est, admitti debuisse dictum Don Ferdinandum, & nunc admittendum esse eius filium Don Galcerandum. Huius veritatis demonstrandæ gratia, constituo tres conclusiones.

Prima est, donationem hanc causa nuptiarum factam non esse omnium, sed aliquorum bonorum ipsius Don Ioan. Raymundi

mundi donatoris, & consequenter validam. Ita sane *Guido Papæ in q. 267. & q. 505. & in sing. 523. Cassaneus in consilio 53. col. 2. vers. pro decisione, & alios retulit, ac secutus est Tiraquellus in tract. de iure primogen. q. 6. num 11.* Et accedit *Craue. in cons. 256. nu. 2.* qui respondit,
35 fauore †matrimonii licere paciſci de succedendo in quota hereditatis, non dico in quota bonorum: Cum de ea absolute valeat pactum. Nec verum est, quod scribunt relati à *Tiraquello in dicto tract. de iure primogeniorum q. 7. nu. 3.* nec statuto, nec consuetudine
36 has † conuentiones, & pacta firmari posse: Cum receptum magis sit, imo firmari, vt alii permulti relati à *Tiraquello in dicta q. 7.* scribunt. Et inter multos valere hanc consuetudinem ita paciscendi
37 † ex causa matrimonii, affirmarunt *Decius in l. pactum, quod dotali num. 10. C. de pactis, Capella Tolosa: q. 452. Guielmus Benedictus in cap. Raynutius, in verbo. Duas habens filias, num. 197. de testa.* qui ita in Gallia seruari testatur. sic & *Aluarottus in cap. 1. §. filii nati si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agna.* qui affirmat, ita seruatum fuisse inter Duces Ferrariæ, & Mantuæ. Ita quoque fuisse seruatum in Rege Aragonum testantur *Albericus in l. vlt. C. de donatio. inter virũ, & vxo. & Boerius in quæst. 204. num. 6.* sic etiam à multis Germaniæ Principibus fuisse conuentum affirmant *Ruinus in cons. 40. & cons. 99. lib. 1. Decius in cons. 516. & in cons. 655. Socinus iunior in cons. 65. lib. 1. & Zasius in cons. 1. lib. 2.*

Nec repugnat si dicatur, donationem hanc non valere in præiudicium fideicommissi ordinati, & inducti à Don Raymundo seniore testatore: quia respondetur, hanc donationem non repugnare: sed conuenire cum ipso fideicommisso testamentario. Ita enim in illo (vt demonstrauimus) vocati sunt omnes descendentes masculi testatoris, & eis existentibus exclusæ fœminæ, vt etiam in hac donatione, quemadmodum statim ostendemus. Præterea, & secundo respondetur, admisso citra veri præiudicium, quod hac donatione alterata, atque mutata fuisset forma succedendi ex prædicto fideicommisso testamentario: attamen obseruanda adhuc erit donatio hæc etiam à dicta Donna Ioanna. Nam cum ipsa Donna Ioanna fuerit hæres Don Ferdinandi patris sui, qui pariter extitit hæres dicti Don Ioan. Raymundi donatoris abaui sui, mediante persona patris, & aui, & ipsemet Don Ferdinandus iure dictæ donationis successit: sicuti constat ex actis super legitima petita à fratribus dicti Don Ferdinandi, & de qua lata fuit sententia Regia vt ipsa Donna Ioanna aduersaria deduxit in articulo 159. sequitur dicendum, dictam Donnam Ioannam contrauenire ipsi donationi non posse *iuxta l. cum à matre Cod. de rei vindicat.* & latissime
38 disserui *in cons. 89. à numer. 34. vsque ad finem lib. 1. vbi nume. 60.* scripsi, filium † patris hæredem non posse reuocare bona fideicommissi sibi restituenda, si à patre ipso fuerunt alienata, & huius opinionis retuli *Roma. in cons. 18. nume. 4. Alexa. in cons. 3. in prin. & in consilio 23. in fine. libr. 3. Ruinum in consilio 7. numero 39. libro prim. & in cons. 25. nu. 11. lib. 2. Parisium in cons. 34. in fine lib. 2. & Socinum iunorem in cons. 107. nu. 56. lib. 3.*

Secunda est conclusio donationem hanc factam fuisse, non solum ipsi Don Io. Raymundo Celidonio: sed etiam eius filiis, & descendentibus, ita quod vocatus etiam dicitur dictus Don Ferdinandus, & nunc eius filius Don Galcerandus. Hæc conclusio verissima est, & manifeste probatur ex multis verbis ipsius donationis. Et primum quidem donator ita dixit: Item sub talibus pactis, vinculis, & conditionibus, quod si dictus Don Ioannes (quod Deus nolit) moriatur quandocumq, sine infantibus, id est liberis masculis de legitimo, & carnali matrimonio procreatis, vel cum talibus infantibus id est liberis &c. Hoc no-
39 men, † liberis, comprehendit filios, nepotes, & alios deinceps *l. sed & si §. liberos il 2. ff. & l. liberorum. vbi Alciatus, nume. 1. & Rebuffus. ff. de verb. signif.* & scribunt multi, quos congessi *in cons. 1. nume. 198. lib. 1. & in commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 89. num. 74.* Rursus ita dixit ipse donator: Tametsi dictus Don Ioannes non haberet filios masculos, nec de dicta Donna Gundisalua Ximenez, nec de alia vxore in hoc casu succedere habeant: & cum effectu succedunt in dicto hæreditamento, quod dictus D. Comes
40 faciet, alii filii, & descendentes dicti D. Comitis &c. Nomen, † *descendentes*, continet omnes, vsque in infinitum *l. vlt. C. de suis, & legitimis, & §. 1. in auth. de hæred. ab intesta. venien. & scribunt Alex. in cons. 56. col. 1. lib. 1. Decius in cons. 223. & in consilio 414. colum. vlt.* & alii multi, quos retuli *in præcitatis Commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 91. in fine.*

Tertia est conclusio, donationem hanc factam fuisse filiis, & descendentibus masculis: & eis deficientibus fœminis, ita quod hodie Don Galcerandus ex persona patris, vel propria admitti debet, exclusa Donna Ioanna. Hæc conclusio probatur multiplicibus verbis ipsius donationis. Ita sane primum legitur: Item sub talibus pactis, vinculis, & conditionibus, quod si dictus Don Ioannes (quod Deus nolit) moriatur quandocumq; sine infantibus, id est, liberis masculis &c. Et paulo post ita scriptũ est: Itẽ vult dictus D. Comes, & cum tali conditione facit dictum hæreditamentum, quod si viuente dicto Don Ioanne dicta Donna Gundisalua Ximenez de Arenos futura vxor sua moriatur, & remaneant infantes masculi dictorum Don Ioannis, & Donnæ Gundisaluæ &c. Rursus & tertio idem habetur post prædicta, ibi. Et cum similibus pactis, vinculis, & conditionibus, quod dictus D. Comes ponet in præsenti hæreditamento, quod dictus Don Ioannes habeat, & procreet filios masculos de alia vxore &c. Præterea & quarto, ac manifestius ibi: Et si filii masculi dicto Don Ioanni, & Donnæ Gundisaluæ Ximenez non remanserint, & dictus Don Ioannes habuerit, vel procreauerit filios masculos ex alia vxore &c. Rursus & quinto sic legitur paulo post ibi: Tametsi dictus Don Ioannes non haberet filios masculos, nec de dicta Donna Gundisalua Ximenez, nec de alia &c. Sexto apertius idem scriptum est ibi: Et cum omnes filii, & alii descendentes masculi dicti D. Comitis transierint per hanc successionem: Et non sint alii filii, & descendentes masculi dicti D. Comitis, in quolibet horum casuum succedant in dicto hæreditamento dictus Don Antonius de Cardona frater dicti D. Comitis, si tunc viuet, & si non viuet filii, & alii descendentes masculi dicti Don Antonii, &c. Septimo, & vltimo idem colligitur ex eo, quod ipse donator post omnes filios, & descendentes masculos ex dictis Don Ioanne filio suo: & ex dicto Don Antonio vocauit filias his verbis: Et cum omnes alii filii, & alii descendentes masculi dicti Don Antonii transierint per hanc successionem: aut si non extabunt filii, & alii descendentes masculi dicti Don Antonii: tamen extabunt filiæ dictæ Donnæ Gundisaluæ Ximenez, in hoc casu dictus Don Ioannes habeat, & teneatur hæreditare, & succedat in dicto hæreditamento prima nata illarum, &c. Hæc postrema filiarum Don Ioannis vocatio manifeste ostendit, donatorem in aliis antecedentibus vocationibus voluisse semper succedere masculos. Quæ sane masculorum vocatio, & fœminarum exclusio non alia ratione facta est, quam quod donatoris donatariique agnatio, & familia conseruetur, sicuti diximus supra in prima dubitatione. Id quod etiam demonstrat conditio ab eodem donatore apposita casu scilicet quo ex filia aliqua dicti Don Ioannis, & Donnæ Gundisaluæ remaneret filius masculus, & assumat nomen, & signum ipsius Do. Comitis donatoris. Est enim hæc coniectura † donatorem 41
voluisse conseruare agnationem, & familiam suam, sicuti scribunt Parisius, & alii à me congesti *in cons. 117. numer. 22 libr. 2. & in cons. 205. num. 14. & 15. lib. 3.* & accedit *Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano. primogen. cap. 5. nu. 34.*

Ex prędictis intelligimus, in his bonis sic donatis admitti nũc debere Don Galcerandũ, vel ex propria persona, vel (vt diximus supra) ex persona Don Ferdinandi patris sui: Cum sit masculus, & descendens à dicto Don Ioanne donatario eius atauo: & consequenter excludẽdum esse Donnam Ioannam Marchionissam de Comares, siue succedere prætendat ex persona propria, vel ex persona eius auiæ paternæ. Cum non nisi post mortem omnium masculorum etiam descendentium à Don Antonio ipsius donatoris fratre vocata sit ex persona dictæ eius auiæ paternæ. Et vrgens certe est argumẽtum, quod ex prædictis dicitur ad demonstrandum, Don Galcerandum omnino excludere dictam Donnam Ioannam. Supponamus, quod nulli extarent descendentes masculi ex dicto donatore: sed solum aliquis masculus descendens à Don Antonio fratre ipsius donatoris, dubium non est, quin is masculus excluderet dictam Donnam Ioannam: cum filiæ dicti Don Ioannis donatarii vocatæ fuerint post ipsos masculos ex dicto Don Antonio. Certum etiam est, quod si hodie extaret descendens aliquis masculus à dicto Don Antonio, Don Galcerandus à donatore descendens illum descendẽtem à Don Antonio excluderet. Si ergo Don Galcerandus excludit masculum descendentẽ à Don Antonio: & descendens iste Antonii excludit Donnam Ioannam, multo magis eandem excludit Don

Source : BIU Cujas

42 Galcerandus: Cum iuris ſit regula, ſi vinco † vincentem te, ergo multo magis vincam te *l. de acceſſionibus. ff. de diuer. & tempo. præſcript.* & reſponderunt *Corneus in conſ. 82. nu. 11. lib. 4. Soc. Sen. in conſ. 28. numero 29. lib. 4. Pariſius in conſ. 42. numer. 113. lib. 3. & Crauetta in conſ. 243. nu. 6. lib. 2.*

Comprobantur prædicta ex eo, quod cum vocati fuerint omnes deſcendẽtes maſculi ex dicto Don Ioanne donatario, nulla, niſi poſtremo loco, facta fœminarum mentione, ſequitur dicendum, quod donec vſque extabunt aliqui ex his deſcendentibus maſculis, admitti non poſſunt aliquæ fœminæ: etiam ſi ſunt gradu proximiores ipſis maſculis: Cum in ſubſtitutionibus † hæc ſit regula, quod quando ſupereſt aliquis ex vocatis, vel ſubſtitutis, non admittuntur qui ſunt in poſterioribus vocationibus, ſeu ſubſtitutionibus, & gradibus. *l. cum in teſtamento in princip. ff. de hæred. inſtit. l. ſi mater. §. vltimo. ff. de vulga. & pup. ſubſt.* & egregie ſcribit *Ludouicus Molina in lib. 3. de Hiſpano. primogen. cap. 10. num. 19.*

43

Quarta eſt dubitatio, an Don Ioãnes filius Don Antonii tertiogeniti dicti Don Io. Raymundi Ducis primi Cardonæ admitti debeat ad ſucceſſionem dicti Ducatus, & aliorum bonorum, excluſo Don Galcerando? Reſpondendum eſt, admitti minime debere. Eſt enim certum, tam ex teſtamento Don Raymundi ſenioris, quam ex donatione paulo ſupra relata, inductam, & conſtitutam eſſe primogenituram, in huius Ducatus ſucceſſione. Et teſtamento hoc colligitur, dum teſtator ille inſtituit Raymundum filium primogenitum: & Vgheto ſecundogenito certa bona reliquit. Decedente vero ipſo Raymundo ſiue filiis maſculis, vocauit ipſe teſtator dictum Vghetum: & poſtmodum tertiogenitum. Hæc vocatio † ſic ſucceſſiue facta arguit,

44 teſtatorem voluiſſe conſtituere primogenituram, vt tradit *Ludouicus Molina in lib. 1. de Hiſpano. primogen. cap. 5. nume. 30.* Ex donatione vero manifeſtiſſime hoc idem habetur. Ita ſane in ea leguntur verba hæc.

Item vult dictus D. Comes, & cum tali conditione facit dictũ hæreditamẽtum quod ſi viuente dicto Don Ioanne, dicta Donna Gundiſalua Ximenez de Arenos futura vxor ſua moriatur, & remaneant infantes maſculi dictorum Don Ioannis, & Donnæ Gundiſaluæ Ximenez: & dictus Don Ioannes aliam vxorem duceret, quod dictus Don Ioannes contentus ſit hæreditare primum natum illorum cõmunem eidem, & dictæ Donnæ Gundiſaluæ Ximenez, dummodo ſit integer membrorum, & intellectus: & non ſit in Sacris ordinibus, nec profeſſus, nec in religionis ordine conſtitutus. Et alias, ac poſtea ſigillatim quemlibet ex aliis de vno in vnum, ſeruato inter illos ordine geniturę &c. Et paulo poſt ita ſubiunxit idem teſtator: Et ſi filii maſculi dicto Don Ioanni, & Donnæ Gundiſaluæ Ximenez non remanſerint: & dictus Dõ Ioannes habuerit, vel procreauerit filios maſculos ex alia vxore, in hoc caſu dictus Don Io. habeat hæreditare primũ natum ex eiſdem &c. Idem apertius ſignificãt hęc ſubſequẽtia verba: Et ſi dictus Don Ioan. non haberet filios maſculos, nec de dicta Donna Gundiſalua Ximenez, nec de alia vxore, in hoc caſu ſuccedere habeant, & cum effectu ſuccedant in dicto hæreditamẽto, quod dictus Don Comes faciet, alii filii, & deſcẽdentes dicti D. Comitis de legitimo, & carnali matrimonio procreati, integriq; membrorum ſuorum, & ſani intellectus, qui nõ ſint in Sacris ordinibus profeſſi, nec in ordine religionis conſtituti. Et cum ſimilibus pactis, vinculis, & conditionibus, quod dictus D. Comes apparet in dicto ſuo hæreditamento, & prout de ſuper continetur, videl. cet primo primus, & poſtea ſingulariter quilibet aliorum de gradu in gradum, ſeruato inter eos ordine genituræ, & de primo vſq; ad vltimum incluſiue &c. His verbis, intelligimus donatorem vocaſſe omnes deſcendentes, & conſequenter Don Galcerandum, & voluiſſe inter ipſos deſcendentes ſeruari debere ordinem genituræ, & de gradu in gradum eſſe ſuccedendum. Id quod manifeſte ſignificat, inductam, & ordinatam fuiſſe † primogenituram, ſicuti ſcribit *Molina in dicto cap.*

45 *5. num. 32 38. & 39.*

Hoc ſic poſito, dicimus nunc, quod cum mortuo Don Ferdinando Raymundo primogenito dicti Don Io. Raymundi primi Ducis Cardonæ ſine filiis maſculis, ſuperſtites tunc eſſent Don Petrus ſecundogenitus, & Don Antonius tertiogenitus dicti Ducis, ſucceſſio pertinebat ad dictum Don Petrum, atque ita ei quæſitum fuit ius: eo vero defuncto deuoluta eſt ſuccedendi facultas ad Don Ferdinandum dicti Don Petri filium: & ex eo ad Don Galcerandum eius filium. Nec dicendum eſt, quod mortuo Don Petro ſucceſſio ſpectabat ad Don Antonium, excluſo Don Ferdinando nepote ex fratre, iuxta opinionem eorum, qui exiſtimant, in ſucceſſione † primogenituræ patruum excludere 46
nepotem ex fratre primogenito: ſicuti hac in opinione fuerunt permulti, quos congeſſit *Tiraquellus in tract. de iure primogen. q. 40. numero 13.* Nam reſpondetur, veriorem & magis receptam eſſe 47
ſententiam eorum, qui affirmarunt nepotem † excludere patruum. Ita ſane ſcripſerunt quadraginta doctores, quos commemorauit *in dicto conſil. 211. numero 32.* Et illis accedit nunc *Ludouicus Molina in lib. 3. de Hiſpano. primogeniis cap. 6 numero 1. qui, num. 3.* ſcribit, lege Regia in Hiſpaniis diffinitum eſſe, in ſucceſſione Regni nepotem patruo præferri, *& num. 4.* ſubiungit idem hodie ſeruari in ſucceſſionibus aliorum bonorum, ad quæ vocati ſunt primogeniti. Et inquit, ita fuiſſe iudicatum. Et *num. 6. & 7.* ſubdit, quod & ſi verba legis Regiæ de ſucceſſione Regni loquantur: attamen rationes, qua edita eſt lex illa, aliis primogenituris, & maioratibus conueniunt. Non repeto copioſe ab eo ſcripta: cum in omnium manibus ſciam doctiſſimi viri commentarios eſſe, & verſari.

Cæterum, cum in facto præſupponatur, prædictum Don Ioannem tamquam tertium veniſſe ad hoc iudicium iam diu inchoatum inter dictum Do. Ferdinandum Don Galcerandi patrem: & dictam Donnam Ioannam primam, aduertendum erit, quod ſi ipſe Don Ioannes comparuit in eo iudicio ad defendendum ipſam Donnam Ioannam ſecundam, debet accipere iudicium † in eo ſtatu, in quo reperiebatur tempore ſui ingreſſus, 48
ſicuti probat *cap. vltim. vt lite pend. in 6. & tradunt Baldus in auth. ſi hæres in fine. C. de litigioſ. Felinus in cap. cum ſuper. num. 15. de re iud. Afflictus in deciſ. 235. Didacus in libro practic. quæſtio. cap. 13. num. 1. Vantius in tract. de nullitate, in tit. Quis poſſit dicere de nullitate, nu. 26. Craue. in conſ. 14. nu. 4.* & alii non nulli, quos retuli, & probaui *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 18. num. 2.* Si vero (vt exiſtimo) ipſe Don Ioannes ingreſſus eſt hoc iudicium, vt à ſucceſſione huius Ducatus excludat, tam Don Galcerandum, quam dictam Donnam Ioannam ſecundam, non tenetur ipſe Don Ioannes aſſumere litem eo in ſtatu, quo verſatur: Imo repetenda ſunt omnia de integro: ſicuti docuit *Bart. in l. ſi perluſorio. ff. de appella.* quem ſecuti ſunt reliqui, vt teſtatur *Didacus in dicto libro practic. quæſtio. cap. 14. nu. 3. verſ. Hactenus de tertio.*

Quinta eſt dubitatio, an conſtet dictos Don Ferdinandum & Galcerandum eſſe ex deſcendentibus per lineam maſculinam dicti Don Raymundi primi teſtatoris, & dicti Don Io. Raymundi dicti caput Sancti Io. Baptiſtæ? Et quidem reſpondendum eſt, ſatis ſuperque conſtare, id quod facile demonſtratur. Vno prius præmiſſio, quod ſcilicet hoc in caſu agitur de probando genere antiquo, imo antiquiſſimo (vt manifeſtiſſimum eſt) obid ſufficiunt probationes † præſumptiuæ, & coniecturales, *cap. licet ex* 49
quadam de teſtib. & ſcribunt glo. in l. 1. ff. de probatio, Aretinus in conſilio 37. colum. 1 verſic. venio igitur, & Maſcardus in tract. de probationibus in concluſ. 840. numero 1. & idem ego ipſe ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus, libr. prim. quæſt. 58. numero 13.* Quocirca probatur genus hoc, ac etiam affinitas teſtibus de auditu. Ita *Butrius ex Imola in dicto cap. licet ex quadam, Caſtren. in conſilio 56. ſuper primo quæſito, numero 4. lib. 1. Corneus in conſ. 78. numero 5. lib. 3. Craue. in tract. de antiq. tempo. in vltima particula primæ partis principalis, num. 4.* & *5 Maſcardus in dicta. concluſ. 840. numero 2. & 4. ac etiam in concluſ. 69. numero 5. & in concluſ. 411. numero 6. & Natta in conſilio 388. num. 3. lib. 2.* Probatur ſecundo antiquum † genus, & affinitas, cõ- 50
muni voce, & fama, vt ſcribunt *Baldus in auth. quas ruinas. nume. 16. C. de ſacroſanct. eccleſ. Archidiac. in cap. ſi plures 17. quæſt. 6. Butrius Abbas, & reliqui in dicto cap. licet, & quadam Alba in conſilio 83. numero 6. lib. 1. & Maſcardus in dicta concluſ. 840. numero 1. & 2.* Rurſus, & tertio probatur genus hoc † antiquũ ve- 51
bis etiam enuntiatiuis in antiquo inſtrumento prolatis. Ita *Baldus in cap. ſeries numero 1. & 4. de teſtibus, & in cap. ex tranſmiſſa, numero 2. in fine de reſtit ſpoliato: Alex. in conſ. 90. numero 11. lib. 6. Socinus Sen. in conſ. 68. num. 7. lib. 4. Iaſon in l. Prætor ait, nu 7. & in l. ſi quis ex argentariis. §. Prætor ait, num. 11. ff. de eden. Decius in conſ. 575. nume. 3. Afflictus in deciſ. Io. Baptiſta Ferretus in conſ. 50. nu. 5. Alba in conſ. 83. num. 7. lib. 1. & Maſcardus in dicta concluſ. 411. nu. 20. & nu. 21.*

His præmiſſis, dicimus nunc, abunde probatum eſſe, dictos Don

Source : BIU Cujas

Don Ferdinandum, & Don Galcerandum descendisse per lineam masculinam à dicto Don Raymundo seniore testatore, & à dicto Don Io. Raymundo dicto caput S. Io. Baptistæ donatario. Constat sane fuisse in rerum natura dictum Don Raymundum seniorem testatorem: sicuti probat instrumentum testamenti à se conditi eo anno 1319. quo etiam probatur, Don Raymundum, & Don Vghetum ab eo fuisse procreatos: cum ipsum Don Raymundum tamquam primogenitum hęredem instituerit: & eo sine filiis masculis decedente, substituerit dictum Don Vghetum. Ex dicto Don Vgheto natum esse Don Vgonem de Angularia probat ipsius Don Vgonis testamentũ, in quo enuntiatur Don Vgheti filius. Et ex eodẽ testamento probatur, Don Vgonem procreasse Don Io. Raymundum dictum caput Sancti Io. Baptistæ: cum eum tamquam filium hæredem instituerit. Ex dicto Don Io. Raymundo natus est Don Io. Raymundus Celdonius, sicuti probat supra dictum instrumẽtum donationis ei factæ à dicto Don Io. Raymundo dicto caput S. Io. Baptistæ, causa contrahendi matrimonium inter ipsum Celdonium, & Donnã Gundisaluam. & hoc quidem ambæ ipsæ partes cõtendentes (vt in facto præsupponitur) admittunt. Ex dicto Don Io. Raymundo Celdonio ortus est Don Io. Raymundus Comes Cardonæ: sicuti probatur ex instrumẽto donationis factę ab ipso patre ei, & filiis suis masculis: ac etiam ex instrumento testamenti ab ipso Comite confecti anno 1421. in quo enuntiatur filius dicti Celdonii. Et in hoc etiam conueniunt ipsæ partes contendentes. Ex dicto Don Io. Raymundo Comite natus est Don Io. Raymũdus primus Dux Cardonæ: sicuti probat testamentum confectum ab ipso Duce anno 1510. in quo enuntiatur filius dicti Comitis Io. Raymundi. Et in hoc etiam conueniunt ipsæ partes contendentes. Ex dicto Duce Io. Raymundo nati sunt quatuor filii masculi, nempe Don Ferdinandus Raymundus primogenitus, qui successit in Ducatu, & fuit secundus Dux: Don Petrus secundogenitus, Don Alfonsus tertiogenitus, & Don Antonius quartogenitus. Hoc probatur ex ipsius Ducis testamento, & codicillis, in quibus prædicti enuntiantur ipsius Ducis filii. Et in hoc etiam ipsæ partes contendentes cõueniunt. Quod vero ex d. Don Petro ortus sit Don Ferdinandus, & ex eo Don Galcerandus exillimo manifestissimum esse.

Sexta est dubitatio, an constet Don Raymundum seniorem testatorem, & Don Vgonem de Angularia donatorem possedisse hunc Ducatum Cardonæ, & alia bona, de quib. ipsi disposuerunt? Respondendum est, satis constare. Nam certum est in
52 antiquis † possessionem alicuius probari instrumentis, in quibus fit mentio illum eo tempore fuisse in possessione. Ita scribunt *Abbas in cap. cum nobis. de præscriptio. Castren. in consilio 81. In causa, quæ vertitur inter Reuerendum Patrem colum. 2. vers. patet etiam libro secundo, Socinus Sen. in cons. 187. numero 6. versicu. secunda ratio. lib. 2. & in consil. 106. numero secundo, lib. 3. Decius in consil. 36. numero 6. vers. primo igitur, non obstat, & in cons. 302. nume. 10. Curtius iunior in cons. 90. n. . . & Crauetta in tract. de antiq. tempo. in vltima particula primæ partis principalis, num. 20.* Porro in casu nostro, tam in testamento Don Raymundi senioris, quam in testamento Don Vgonis de Angularia asseritur prædictos esse Comites Cardonæ, & Vicecomites Villamur, & aliorum Castrorum, & Villarum: & manifestius idem habetur in donatione facta à Don Io. Raymundo dicto caput Sancti Io. Baptistæ filio suo Io. Raymũdo Celdonio. Et existimo ita successiue continuatam esse possessionem in omnes dictorum descendentes hæredes, & successores, cum viderim eos continuato ordine nominari Comites, & deinde Duces Cardonæ, & Vicecomites Villamur. Ex quibus & illud sequitur, satis etiam probari bonorum indemnitatem,
53 sicuti scripsi *in cons. 704. num. 8. & 9. lib. 8.* dum dixi, ex † continuata possessione bonorum præsumi esse illa antiqua fideicommisso supposita. Et huius opinionis retuli inter alios *Nattam in consilio 235. num. 11. lib. 1.*

Septima est dubitatio, an Don Galcerandus effectus ordinis militum de Alcantara admitti debeat ad successionẽ huius Ducatus, exclusa dicta Donna Ioanna? Et paucis dicendum est, admitti debere: cum vere religiosi non sint, ex quo possunt ducere vxores, & procreare filios legitimos, sicuti manifeste tradit *Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano: primogen. cap. 13. num. 98.* Cuius verba hæc sunt: Id ipsum etiam in militibus Sancti Iacobi, Calatrauæ, & Alcantaræ dicendum erit. Quamuis enim ij quodammodo religiosi esse censeantur matrimonium contrahunt, filiosq; legitimos procreant, bonaq; patrimonialia, dignitatesq; regales & castra, & oppida possident: Et quo ad hæc potius laici, quam religiosi censendi sunt. Sicque quotidie intelligi, atq; practicari solitum est, etiam in maioritatibus, vbi religiosi excluduntur. Hactenus Molina. Et horum ordinum milites non esse vere, & proprie religiosos respondit *Marcus Burgensis Salon de Pace in consil. 17. num. 2.* qui huius opinionis refert quamplures. Et accedit quod (vt in facto præsupponitur) in regione ipsa Hispaniarum Commendatores horum ordinum Calatrauæ, & Alcantaræ in domo, quam Deputationis vocant: & in curiis generalibus admittuntur inter Barones, & Milites seculares, non autem inter religiosos: sicuti è contra inter ipsos religiosos reponuntur milites S. Ioannis Hierosolymitani, qui non possunt contrahere matrimonium: vt ij Alcantaræ, & Calatrauæ possunt: quemadmodum ad tollendam omnem dubitationẽ Paulus tertius Pontifex Maximus anno 1540. die 3. Augusti Breue Apostolicum horum ordinum militibus concessit, quo permissum eis est vxores ducere, & in seculo tamquam Laicos permanere. Ex quibus sequitur, verba illa donationis, quod religiosi non succedant, non esse de his militibus intelligenda: sed de vere religiosis, qui nubere non possunt, & consequenter nec familiam, & agnationem conseruare.

Octaua est dubitatio, an dictus Don Galcerandus exclusus sit præscriptione sicq; temporis cursu à successione huius Ducatus? Et dicendum est, nullo modo exclusum esse. Nã aut dictus Don Galcerandus petit admitti ex persona Don Ferdinandi patris sui: aut ex propria persona: & quidem vtroq; casu non dicitur ipse Don Galcerandus exclusus temporis cursu. Primo casu, nempe considerata persona Don Ferdinandi, dicimus, temporis cursum non impedire admissionem hanc.

Primo quia ad præscribendum † fideicommissum, & maio- 54
ratum (Non differunt hæc inter se vt post alios egregie tradit *Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispanorum primogeniis cap. 1. numero 7.*) requiritur cursus triginta, vel quadraginta annorum, sicuti de præscribendo fideicommisso scribunt *Crottus in l. filius fam. §. diuis. num. 140. de reg. 1. & ibidem Ripa, num. 113. qui Ferdinandus Lozzes, nu. 191. & Alciatus, nu. 48. Corneus in cons. 38. numero 10. & in cons. 117. nu. 6. lib. 1. Gratus in cons. 21. num. 36. lib. 2. Arius Pinellus in auth. nisi triennale, nume. 22. C. de bonis mater. Antonius Gabriel in libro quinto conclusionum conclusione 13. nu. 9.* qui testatur, hanc esse communem opinionem. Et hos secutus in specie fideicommissi, & maioratus, idem scribit *Ludouicus Molina in lib. 4. de Hispanor. primogeniis cap. 10. nume. 2. vers. secunda conclusio.* Porro in casu hoc à die mortis Don Ferdinandi Raymundi secundi Ducis Cardonæ sine filiis masculis defuncti vsq; ad diem litis cœptæ à dicto Don Ferdinando patre Don Galcerandi decursam non fuisse tanti temporis præscriptionem: & propterea nullum subest hanc ob causam impedimentum, quo minus Don Galcerandus ex persona patris sui admitti debeat.

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod decursum esset tantum temporis, attamen locus † non est præscriptioni: 55
Nam dictus Don Ferdinandus fuit ignarus, quod ius sibi competeret in hoc fideicommisso, & maioratu, ex quo successit in locum alterius, iuxta *l. qui in alterius. ff. de regulis iuris.* & quia credẽdum est, quod omnia iura, & instrumenta testamenti Don Raymundi senioris, & donationis Don Vgonis fuerint apud dictum Don Ferdinandum Raymundum Ducem secundum, qui tamquam primogenitus successit, iuxta traditionem *Tiraquelli in tract. de iure primogen. in præfatione, numero 126.* dum dixit iura, † & instrumenta reponi debere apud seniorem. Porro aduersus 56
† eum, qui ignorat ius sibi ad rem aliquam competere, nulla ip- 57
so iure currit præscriptio, vt scribunt *Petrus de Perusio in tract. de quarta Episcopali cap. 2. in fine, Corneus in consilio 338 in fine. lib. 1. Franc. Balbus in tract. de præscriptionibus, in quarta particula quartæ partis principalis, quæstione vigesima octaua principali. vers. secundo limita. &c. Cassaneus in cons. 63. num. 23. qui Petrum de Perusio, & Baldum secutus est.* Et si ab his dissentiunt *Felinus in cap. vigilanti, nu. 4. vers. limita. quinto de præscript. Socin. Sen. in l. cum. §. in hoc. num. 9. vers. sed aduerte. ff. de verbo. obligatio.*

Tertio, admisso etiam, quod cõtra sic ignorantẽ ius suum decursa sit præscriptio triginta annorũ: Nihilominus ei competit
† restitutio in integrum: sicuti affirmant quam plurimi, quos 58

Source : BIU Cujas

longa admodum serie recenset *Sfortia Oddo in tract. de restitutione in integrum q. 90. art. 4. colum. 2. vers. sed contrarium tenent*, & illis addo *Franciscum Balbum in tract. de præscriptionibus in quarta particula quarta partis principalis q. 29. principali col. 1. Alciatum in resp. 167. nu. 5. secundum impressionem antiquam Lugdunensem*, Io. *Baptistam Ferretum cons. 41. nu. 2. Siluanum cons. 4. in fine. Decianum cons. 13. num. 83. lib. 2. Puteum decis. 50. lib. 2. Rotam Roma. decis. 39. parte 3. lib. 2. nouissime impressis*, & idem ego ipse respondi *in cons. 231. num. 48. lib. 3.* Quod quidem intelligitur, quando iusta est ignorantia, sicuti iustam esse nostro in casu supra demonstrauimus.

Quarto, & vltimo accedit, quod dictus Don Ferdinandus tẽpore mortis dicti Don Ferdinãdi Raymundi Ducis secundi, diu ex Hispaniis absens fuit, necessaria absentia, mandato scilicet inuictissimi Caroli Quinti Imperatoris, Ro. Regisq, Hispaniarum. Qua quidem durante absentia, & si decursa est præscriptio, vt tradunt *Baldus in l. vltim. in secunda lectura. colum. 14. Cod. de præscript. longi tempo. Corneus in cons. 191. lib. 3.* Attamen aduersus præ-
59 scriptionem illam conceditur restitutio † in integrum: sicuti affirmant Baldus, & Corneus præcitatis in locis, quos secutus est *Franciscus Balbus in tract. de præscriptionibus in prima particula, sextæ partis principalis in casu 22. vers. & an præscriptio. & vers. Successiue pro maiori.*

Secundus est casus, quando consideratur sola persona Don Galcerandi, qui pro iure sibi competenti vult ad horum bonorum successionem admitti. Hoc sane casu etiam si admittimus decursam fuisse prescriptionem quo ad Don Ferdinandum eius patrem. Nihilominus præscriptio illa non nocet ipsi Don Galcerando, cum viuente patre agere non potuerit, vt ad hanc successionem maioratus, & fideicommissi admitteretur, ex quo nondum euenerat dies successionis. Et certum est, quod non
60 † valenti agere non currit præscriptio. *l. 1. Cod. de ann. præscript. &*
61 *auth. nisi triennali. C de bonis maternis.* Hinc dicimus bona † fideicommissi non posse præscribi cõtra eum qui successurus est post possessorem, ex quo adhuc ei non competebat ius aliquod agendi contra occupatorem, *Crottus in l. filiusfam. §. diui. nu. 143 de leg. 1.* & ibidem *Ripa nu. 116. Loaz es num. 191. & Alciatus, nume. 48. sic etiam Decius in cons. 445. nu. 47. Rubeus in cons. 84. nu 6. Parisius in cons. 23. nu. 199. lib. 1. & in cap. cum non liceat, num. 18. in fine de præscriptio. Antonius Gabriel in libro quinto conclusionum tit. de præscriptionibus concluſ. 13. nu. 11. & 13.*

Et in terminis successionis maioratus auctoritate prædictorũ sic scripsit *Ludouicus Molina in lib. 4. de Hispanor. primogeniis, ca. 10. n. 3.* qui eiusdem opinionis refert *Gregorium Lopez in l. 10. tit. 26. parte 4. in verbo, Nile empece. col. 8. vers. sit secundus casus, Antonium Gomezium in l. 40. Tauri. numero 90. vers. quod tamen subintellige, & Rodericum Suarez in alleg. 3. nu. 2. vers. propterea cum dicta bona sint.* Idem copiose tradit *Melchior Palaez in tract. maioratuum, parte quarta q. 21. nu. 1.* qui alias quamplures grauissimorum interpretum auctoritates commemorat. Et addit idem esse in feudo, quod dicimus ex pacto, & prouidentia, vt scilicet contra eos, qui adhuc non possident, nec possidere possunt ob proximiores in possessione existentes, non currat præscriptio aliqua. Eiusdem opinionis fuerunt etiam *Decius in cons. 445. num. 47. Afflictus in decis. 212. & in decis. 248. Brunus in cons. 67. nu. 29. Parisius in cons. 23. num. 199. lib. 1. Rubeus in cons. 84. nume. 6. Marinus Freccia in commentariis de subfeudis lib. 3. in quarta differentia inter feuda hæreditaria, & ex pacto, & prouidentia Riminaldus iunior in cons. 339. nu. 142. li. 2. & Hier. Gabr. in cons. 163. num.*
62 *16. lib. 1.* Et huius sententiæ ratio est, quia in † feudis, ac etiam in maioratibus tot sunt concessiones, quot sunt gradus descẽdentium, quibus singulis dicitur facta concessio: & ob id vnus descendentium non habet causam ab altero, sed vnus quisque venit ex propria persona, ordine successiuo, & consequenter præ-
63 scriptio † (vt diximus) decursa contra vnum non nocet alteri, cui nondum ius succedendi competebat.

Nona est dubitatio, an Don Galcerandus excluſus sit saltem ea sententia Regia lata pro Don Ferdinando Raymundo Duce secundo aduersus eius fratres, qui petierant legitimam sibi ex ipso Ducatu Cardonæ, & prædictis aliis bonis ab eorum patre possessis deberi? Et quidem dicendum videtur, excluſum esse. Quandoquidem ea ratione (ita in art. 159. deducitur) pronuntiatum fuit, legitimam dictis fratribus ex prædictis bonis non deberi: quia ipse Dux Ferdinandus non successit in hoc Ducatu no publico. Si ergo Dux Ferdinandus non successit iure hæreditario: sequitur dicendum, nullam fuisse habitam rationem testamenti Don Raymundi senioris, nec donationis Don Vgonis, & proprerea Don Galcerandum nullum ius ex dictis testamento, & donatione prætendere posse: Cum sententia † lata in 64
causa successionis Regni, feudi, vel maioratus noceat hæredibus eius contra quem lata fuit, etiam si non iure hæreditario ij successuri erant in maioratu: sed iure sanguinis. Ita de successione Regni tradunt *Albericus in prohemio Digestorum §. Discipuli, nume. 18. Oldradus in cons. 94. num. 22. & Ancharanus in cap. licet, num. 17. de voto.* De successione vero feudi, idem scribunt *Afflictus in cap. 1. §. si vasallus il 2. nu. 8. vers. si vero feudum est hæreditarium, si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agna. vassall. & Marinus Freccia in tract. de subfeudis lib. 3. q. 9.* Et in specie successionis maioratus idem affirmant *Decius in cons. 445. num. 45. vers. secundo ad aliud. & numer. 30. Marcus Salon Burgensis in cons. 34. num. 38. Didacus in libro practicarum quæstionum cap. 13. num. 5. ad finem, vers. quarto mihi, Ludouicus Molma in libro 4. de Hispanorum primogeniis cap. 1. nu. 17. in fine, Gomezius in commentariis ad l. 40. Tauri. nume. 77. Et Melchior Palaez in tract. maioratus in quarta parte q. 14. num. 1.* & hos secutus sum *in cons. 501. nu. 1. li. 6.* Hæc me dubium, & ancipitem reddebant, vt responderem, prædictam sententiam nocere Don Galcerando.

Re tamen ipsa diligentius, & accuratius perpensa, contrarium visum est verius, nempe prædictam sententiam pro Duce Ferdinando latam in causa legitimæ contra eius fratres non nocere nunc Don Galcerando in hac causa successionis maioratus, & si extitit hæres patris, qui vnus fuit ex dictis fratribus.

Primo, quod & si regulariter (vt diximus) sententia † lata 65
contra possessorem Regni feudi, vel maioratus nocet eius hæredi alioqui in ipso Regno, feudo, vel maioratu succeſſuro. Nihilominus tunc non nocet, quando lata culpa, magnaque negligentia illius defuncti, qui succubuit, iudicatum fuit: sicuti tradunt *Socinus senior in l. Gallus. §. & quid si tantum col. vlt. ff. de liberis, & posthu. Modernus Parisiensis in tract. de nobilitate cap. 37. n. 1. & Arius Pinellus in l. 1. in tertia parte nume. 50. vers. limitatur quarto. C. de bonis mater.* & copiose comprobaui *in dicto cons. 501. num. 9. lib. 6.* & accedit *Palaez de maioratu parte quarta q. 14. num. 10.* Porro in casu nostro lata culpa, & negligentia non leuis fuit dictorum fratrum sicque & patris Don Galcerandi, qui in ea alimentorum causa non produxerunt testamentum prædictum, nec etiam donationem supra relatam, quibus probassent hunc Ducatum, & alia bona ei vnita peruenire debere ad filios, & descendentes dictorum testatoris, & donatoris non iure sanguinis, & consuetudinario: sed iure hæreditario. Et quidem culpa, † & negligentia, 66
vel ex eo manifeste detegitur, quod in eadem sententia in ea parte, quæ loquitur de Comitatu de Prades nullum fit verbum de dignitate Regia, nec de successione iure sanguinis, & generalis consuetudinis: sed de vinculis, & substitutionibus, quibus mediantib. dictus Dux Ferdinandus succesſerat in hoc Ducatu, & aliis bonis: quia in processu constabat de ipsa donatione, quam dicti fratres ad sui defensionem reproducere poterant. Et rursus ex eo detegitur culpa, † & negligentia prædictorum, quod à 67
dicta sententia non appellarunt, vel si appellarunt, eam prosecuti non sunt. Ita culpam, & negligentiam argui posse respondi *in dicto cons. 501. nu. 10. & 11. lib. 6.*

Secundo non nocet prædicta † sententia Don Galcerando: 68
cum de eius iniquitate constet, iuxta ea, quæ in specie responderunt *Decius in cons. 445. nu. 41. vers. quinto respondetur: Socinus iunior in cons. 181. nu. 98. lib. 2. & Craue. in cons. 622. nu. 5. lib. 4. quos secutus sum in dicto cons. 501. num. 7. lib. 6.* Quod iniqua sit hæc sententia ex dictis supra satis constat, dum demonstrauimus, hunc Ducatum esse hæreditarium, & iure fideicommissi, ac maioratus pertinere ad dictum Don Galcerandum.

Tertio suffragatur, quod sententia illa fuit principaliter lata super legitima, & incidenter super ipsa successione, an scilicet iure sanguinis, & antiquæ consuetudinis, vel iure hæreditario esset succedendum. Porro sententia † incidenter lata non nocet 69
alteri super illo incidenti: sed solum super principali quando super ipso principali est prolata. Ita *Baldus in l. 2. numer. 4. vers. item sextum est. C. quibus res iud. non nocet, Alex. in l. sæpe num. 76. vers. sextum secundum eos ff. de re iud. Dec. cons. 445. num. 29. Socin. iun. in cons. 181. nu. 9. lib. 2. & Otolora in tract. nobilitatis Hispaniæ in secunda parte tertia partis principalis cap. 8. nu. 11. & hos secutus sum in cons. 390. nu. 41. lib. 4.*

Quarto

Source : BIU Cujas

70 Quarto non nocet prædicta † sententia Don Galcerando, si (vt existimo) ab ea appellauit statim quo eius notitiam habuit:
71 Cum iure permissum sic fuerit † pro suo iure appellare, vt scribunt in specie *Decius in cons.445.nu.37.* & alii, quos retuli, & probaui *in cons.501.nu.12.lib.6.*

Quinto, & vltimo accedit, quod in dubio pronuntiandum
72 est, sententiam † inter alios latam alteri non nocere, vt scribunt *Decius, & Socinus iunior*, quos commemoraui, & secutus sum *in dicto cons.501.nu.14.* & accedit *Melchior Palaez in tract. maioratuum parte quarta q.14.nu.11.*

Non obstat nunc argumentum adductum pro parte contraria: quia ex iam dictis credo satisfactum.

Decima est dubitatio, an dictus Don Galcerandus continuare, & prosequi potuerit litis instantiam iam cœptam à Don Ferdinando eius patre? Respondendum est, potuisse.

Primo, quia (vt in facto præsupponitur) ipse Don Galcerã-
73 dus hæres patris fuit. Atqui instantia † cum defuncto cœpta, & incohata transit in hæredem. Ergo instantia cœpta à Don Ferdinando transiuit, & continuare dicitur in Don Galcerandum eius hæredem. Illa minor propositio probatur auctoritate *Speculatoris in tit. de arbitris. §. differt, in principio*, *Albericus in l. si ad exhibendum, numero 1. ff. ad exhib. in l. Lucius, num. 17. ff. ad Trebell. in l. pœnales, nu. 2. ff. de reg. iuris, & in l. post litis n. 3. C. ex delicto defuncti. & accedunt Ang. in l. si petitor, nu. 1. ff. de iudiciis, Fulgo. in l. seruus, num. 1. ff. de iis, qui not. infam. Salicetus in l. litigator, num. 2. C. de fructib. & litium expens. Castren. in l. eius, qui, num. 18. ff. si certum peta. & in l. si eum hominem. nu. 3. ff. de fideiusso. Abbas, Decius. & reliqui in cap. quia G. de iudiciis. Alciatus in l. non solum §. morte, nu. 7. ff. de operis noui nuntia. Cagnolus in l. 2. nu. 249. C. de pactis inter empto. & vend. Bellonus in cons. 11 nu. 5. Neuizanus in cons. 20. nu. 31. Franc. Marcius in q. 756. nu. 1. in prima parte, & in q. 321. nu. 4. num. 4. in secunda parte, & Io. Baptista Asinius in praxi iudiciorum §. 2. cap. 12. nu. 4.* qui prædictos retulit, & his accedunt *Petrus Rebuffius in commentariis ad constitutiones Regias Galliæ Tomo tertio tit. de sententiis, articulo vltimo, glo. vna, n. 20. Ludouicus Molina in li. 4. de Hispano. primogeniis cap. 8. n. 6. & Otolora in tract. nobilitatis Hispanitæ in secunda parte tertiæ partis principalis, cap. 6 nu. 3.* Et huius sen-
74 tentiæ ea est ratio, quia hæres † & defunctus vna & eadem persona censentur. *§. 1. in auth. de iureiura. à morie. præst.*

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod Don Galcerandus non sit heres patris: adhuc tamen in eum tamquam filiũ
45 continuat instantia † litis cœptæ à patre. Ita *Castren. in l. si eum hominem, nu. 3. ff. de fideiusso.* qui scribit, quod si pater fundum pro se, & filio recepit, litemque de eo mouit, instantia ipsa litis transit in filium, & si non sit patris hæres. Castrensem secuti sunt *Abbas in cap. quia G. num. 11. vers & primus sit de iudiciis, & ibidem Decius, nu. 6. Io. Baptista Asinius in praxi iudiciorum. §. 2. cap. 13. numero 1. &*
76 *2. Rodericus Suarez in allegatione 27. num. 1. & Otolora in dicto cap. 6. nu. 5.* qui dixit instantiam † litis de nobilitate, quæ filio, vt filio competit, transire à patre in filium: & motus est Castrensis singulari responso *Vlpiani l. si operarum iudicio. ff. de operis liberto.* Cuius verba hæc sunt: Si operarum iudicio actum fuerit cum liberto, & patronus decesserit: Conuenit translationem hæredi extraneo non esse dandam: filio autem & si hæres non extat, & si lis contestata non fuerat, tamen omnimodo competit, nisi exheredatus sit. Hæc Vlpianus. Cum ergo in casu nostro hic maioratus pertineat ad Don Galcerandum tamquam filium Don Ferdinandi, dicendum est, instantiam litis cœptæ ab ipso Don Ferdinando transiuisse in ipsum Don Galcerandum.

Tertio accedit, quod causa maioratus petiti à Don Ferdinando patre est præiudicialis maioratus descendentis deinde in Don Galcerandum filium: quia si ob non ius pater excluderetur, fi-
77 lius pariter esset exclusus. Atqui quando causa † inchoata à patre est præiudicialis filio, instantia litis paternæ transit in ipsum filium. Ergo hæc instantia cœptæ litis à Don Ferdinando trãsiuit, sicque continuare debet in Don Galcerandum. Illa minor propositio probatur auctoritate *Io. Fabri in §. præiudiciales. instit. de actio.* quem secutus est *Otolora in dicto tract. nobilitatis Hispanicæ in secunda parte tertiæ partis principalis cap. 6. num. 7.* qui hac ratione scribit, instantiam litis cœptæ à patre super nobilitate, quæ ab eo in filium deriuat, transire ad ipsum filium.

Quarto suffragatur traditio *Baldi in l. principaliter la 1. C. de liberali causa*, dum dixit, quod quando interest mea post mortem tuam, quod lis à te cœpta finiatur, eius instantia, te mortuo, ad me transit. & Baldum secutus est *Otolora in dicto cap. 6. nu. 8.* Cum ergo in casu nostro (vt diximus) agatur de interesse Don Galcerandi, dicẽdum est, instantiam litis ab eius patre inchoatæ in eum transiuisse: sicq; eum continuare illam posse.

Quinto in specie magis facit, quod scribunt *Antonius Gomezius in commentariis ad l. 40. Tauri. numero 77.* & manifestius *Melchior Palaez in tract. maioratuum parte 4. quæst. 14. num. 3.* dum affirmant, praxim Regiæ Cancellariæ esse, quod si successor † maio- 78
ratus se opponit liti per prædecessorem incœptæ, tenetur assumere litem in eodem statu, in quo illam reperiit tempore oppositionis, siue viuat adhuc ille, qui eam incœpit, siue mortuus sit. & ij adducunt *tex. dicta l. principaliter in fine. C. de libera. causa.* vbi Baldus supra allegatus. Habent ergo ij pro absoluto, quod instantia litis cœptæ à prædecessore transit, & continuat in successorem maioratus.

Sexto, & vltimo in claris terminis sic decidit *Ludouicus Molina in lib. 4. de Hispano. primogeniis cap. 8. nu. 6.* vbi in fine scribit, huius sententiæ rationem esse, quia cum maioratuum † natura sit per- 79
petua, & protrahatur in infinitũ, si diceremus, instantiam † li- 80
tis non transire ad successorem, nulla lis vnquam super bonis maioratuum finiretur, sequente possessore liti se se opponente: & nouum eius iudicium postulante. Quæ sola ratio (inquit Molina) omnibus etiam aliis deficientibus, sufficiens esset, vt nullo pacto ab hac sententia recedendum sit.

Vndecima est dubitatio, an dicta Donna Ioanna Marchionissa de Comares succedere saltem possit in Vicecomitatu de Villamur, & Baroniis de Arbecha, & de Iuneda? Et quidẽ duab. rationibus, & causis respondendũ videbatur, dictã Marchionissam posse in prædictis Vicecomitatu, & Baroniis succedere.

Prima ratio, & causa est, quod antiquæ extant † vniones fac- 81
tæ antequam prędicta spectarent ad Don Io. Raymundum nuncupatum, caput Sancti Io. Baptistæ. Et propterea tamquam bona hæreditaria peruenire debent successiue ad hæredes possessorum. & consequenter ad Dictam Donnam Ioannam Marchionissam, quæ eius patri possessori successit.

Secunda ratio, & causa est, quia dictus Don Io. Raymundus † contrafecit vnionib. prædictis, alienando oppida de Malda, 82
Maldanello, & Vallinoll. & proinde priuatus erat dictis bonis ipso iure, sicuti responderunt *Castren. in cons. 227. numer. 3. lib. 1. & Socin. Sen. in cons. 227. col. 1. in 4. argumento lib. 2.* & alii quos refert, & sequitur *Petrus Antonius Petra in tract. de fideicommissis q. 3. nu. 4. & 6.* Hæc dubitationem faciebant.

Cæterum, re melius considerata, crediderim contrariam sententiam veriorem esse. Et si enim præfatus Vicecomitatus, & Baroniæ alio iure spectarent ad Comites Cardonæ: Nihilominus propter vniones prædictas assumpserunt eandem naturam, quam habet ipse Comitatus, & nunc Ducatus Cardonæ, & ob id eodem modo, & forma succedi debet in his Baroniis, & Vicecomitatu, vt succeditur in ipso Ducatu. Hoc sane operari solet † v- 83
nio, vt scilicet id quod vnitur alteri eius assumat naturam, sicuti scribunt *Felinus in ca. translato. col. 3. de constitutio. Socin. Sen. in l. Marcellus §. quidam liberis col. pen. ff. ad Trebell. Iaso. in §. in personam, nu. 10. instit. de actio. Ripa in lib. 1. responsorum cap. 1. nu. 66 secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Craue. in cons. 258. nu. 14. vers. ista tamen, & nu. 15.* qui multis similibus cõprobat. Et accedit quod egregie docuit *Bart. in l. si conuenerit §. nuda. ff. de pigno. actio.* dum dixit, quod si castrum † vnitur Ciuitati, vel Ciuitas Regno, regulari debet 84
secundum leges, & statuta eius, cui facta est vnio. Et Baldum secuti sunt multi, quos congessi *in cons. 165. num. 7. lib. 2.* Cum ergo Ducatus Cardonæ, vt supra demonstrauimus, non pertineat ad dictam Marchionissam: sed Don Galcerandum, sequitur idem dicendum esse de his Baroniis, & Vicecomitatu.

Non etiam hæ Baroniæ, & Vicecomitatus pertinent ad ipsam Marchionissam ex alia causa, nempe quia dictus Don Io. Raymundus contrafecit vnionibus, alienando oppida de Malda, Maldarello, & Vallmoll. Nam præter id, quod de alienatione illa non constat, sicuti eam probare tenebatur ipsa Marchionissa, dicimus, quod si alienationem factam admittimus, in dubio præsumi debet, illam fuisse factam ex tali causa, qua non obstante vnione fieri potuit, sicuti dicere solemus, quod † actus 85
præsumitur factus eo modo, & forma, quibus melius valere, & sustineri potest, vt copiose differui *in commentariis de præsumptionibus lib. 6. præsumpt. 5.*

Source : BIU Cujas

Præterea, admisso citra veri præiudicium, quod de alienatione fine iusta causa constaret: attamen nil hoc pertinet ad prædictam Marchionissam: sed spectabat ad D. Io. Raymundum Celidonium dicti Don Io. Raymundi alienantis filium, & alios successores in ipso Ducatu, qui cum donec in humanis fuerunt, 86 non sunt conquesti, nec reuocare tentarunt, remisisse † dicun- 87 tur omne ius suum: sicuti dicimus, quod si filius † viuens non est conquestus, eius matrem nupsisse intra annum luctus, atque ita incidisse in pœnam *l. fœminæ. C. de secund. nuptiis*, dicitur remisisse pœnam illam. Ita tradunt *Baldus in authen. ex testamento. column. pen. vers. modo quæritur vtrum. Cod. de secundis nuptiis*, *Decius in rub. C. eo col. vlt. & in cons. 206. col. 2. Parisius in cons. 29. nu. 82. lib. 3. Gratus in cons. 83. in fine lib. 2. Boerius in q. 185. numero 20. & Rolandus in consil. 81. numero 18. & 19. lib. 3.* sic quoque dicimus, quod si ob delictum, vel aliam ob causam vasallus, vel emphyteuta meretur feudo, vel 88 emphyteusi priuari, & dominus † viuens non declarauit eaducitatem, declarari amplius non potest ab hæredibus ipsius domini qui censetur pœnam illam remisisse. Ita sane scribunt *Cemens. in cons 144. Prælatus col. 3. Soc. Senior in cons. 66. n. 19. lib. 3. Iacobinus à Sancto Georgio in inuestitura feudali in verbo. Dictique vasalli, nu. 54. vers. vos tenebitis. Ruinus in cons. 10. nu. 6. in cons. 159. num. 12. lib. 1 & in cons. 2. col. 2. lib. 2. Ripa in l. vlt. in fine. C. de reuo. donatio. Socinus Iunior in cons. 111. col. 2. lib. 2. Bero. in cons. 98. nu. 35. lib. 1. &* Corbulus *in tract. de iure emphyteutico in tit. de causis priuationis, ob non solutum canonem, ampliatione 45. nu. 19. & 25.* Ita etiam dicimus, quod & si maritus potest ac- 89 cusare vxorem † de adulterio vt dotem amittat, & aliis pœnis puniatur: attamen si viuens non accusauit, dicitur remisisse iniuriam, & consequenter accusationem, vt amplius ab hæredibus vexari non possit. Sic sane *Baldus in cons. 182. Petrus de Firmo, & in cons. 303. Ista dos lib. 3. & in l. rei iudicatæ ff. sol. matr. vbi Alex. nu. 3 Abbas in cons 3. num. 7. lib. 2. Ruinus in cons. 155. num. 1. lib. 3. & Boerius in q. 338. num. 8.* sic demum dicimus, quod si hæres † viuens querelatus 90 non fuit tamquam indignus, non amplius eo mortuo proponi potest querela, quia indignitatis delictum censetur remissum. Ita respondit *Craue. in cons. 59. in fine.*

Cum vero Ducatus Gardonę nunc, vt demonstrauimus, pertineat ad dictum Don Galcerandum, eius quoq; muneris erit, si ei placebit, reuocare alienata illa. Vnũ illud est, quod dicta Marchionissa inhabilis ad succedendum opponere non potest de iure hoc tertio competenti, cum non sit exclusiuum ipso iure, sed mediante voluntate illius tertii, vt scribunt *Bart. in l. 2. ff. de exceptio. rei iud. vbi Socinus, nu. 7.* & alii permulti, quos congessi *in cons. 79. nu. 29. lib. 1.* Et illis accedunt *Ruinus in cons. 40. numer. 7. & 8. lib. 5. Afflictus in decis. 107. num. 3. & Thesaurus in decis. 4. nu. 8.*

Hæc sunt, quæ hac grauissima de controuersia responderem. Cæterum meum hoc qualecunque iudicium lubentissimo animo aliorum melius sentientium iudicio relinquo.

SVMMARIA.

1 *Dignitas & titulus realis qualiter probetur.*
2 *Verba terræ, loco & oppido duobus modis sumi solent.*
3 *Immunitatem concessam prædiis & bonis realem esse præsumitur.*
4 *Concessio facta ob benemerita eius cui concessum est, præsumitur etiam in dubio. Num. 5.*
6 *Priuilegium & concessio principis præsumitur realis.*
7 *Verbum in perpetuum significat concessionem esse realem.*
8 *Interinari debent omnes concessiones. Quod olim necessarium non fuit. Num. 9.*
10 *Lex respicit futura, non autem præterita.*
11 *Priuilegium concessum filiis propter parentes cessat mortuis parentibus.*
12 *Concessio facta loco contemplatione personæ videtur personalis & non realis.*
13 *Cessante causa finali cessat ipse effectus.*
14 *Persona in causa concessionis facta rei existente, realis concessio dicitur.*
15 *Dignitas, priuilegium & similia concessa rei & loco non extinguuntur morte eius, cui res & locus fuit concessus.*
16 *Limitata dignitas personis certis concessa dicitur.*
17 *Dignitas limitata non reuiuiscit semel extincta, nisi formetur denuo.*
18 *Concessio dicitur personalis vel mixta.*
19 *Dignitas est perpetua quæ nunquã moritur. Realis est & sempiterna. Num. 20.*
21 *Rex non potest sibi esse Comes & Rex supremus, respectu rei suæ.*
22 *Baroniam à Rege emens Baro erit, licet fuerit rusticus.*
23 *Marchionatus dignitas reuersa ad principem dici potest extincta, quod fit si oppidum permanet apud ipsum principem. Secus si alteris rursus concedat. Num. 24.*
25 *Feudum nouum dicitur ob id quod ad Cameram ducalem reuersum, noue aliis qualitatibus adiectis concessum est.*
26 *Tituli mentio in nouo feudo concedendo vbi facienda sit.*
27 *Dignitas concessa censetur, licet eius mentio facta expresse non sit & vbi.*
28 *Concesso simpliciter castro, censetur concessa iurisdictio ei cohærens.*
29 *Beneficio concesso annexam habente nobilitatem, concessa etiam censetur ipsa nobilitas.*
30 *In inuestituris strictæ interpretationis, nihil extrinsecus potest intelligi.*
31 *Specifica vbi requiritur mentio ob excellentiam, ibi concessione simpliciter facta non censetur sufficere, si omittatur.*
32 *Notabiliter quæ fiunt, nisi specialiter notẽtur, quasi neglecta videtur.*
33 *Ignorantia principis præsumitur, quando generaliter aliquid expressit quod specialiter exprimi debuit.*
34 *Feudum Marchiæ dicitur regale.*
35 *Regalia non transeunt, nisi specialiter concedantur.*
36 *Prærogatiuæ principis non censentur translatæ in concessione generali: sed speciali opus est.*
37 *Specialiter censetur concessum feudum, ex quo annexa est oppido dignitas.*
38 *Quantitas precii in alienatione & concessione castri vnde arguatur.*
39 *Limitata causa concessionis limitatum producit effectum.*
40 *Argumentari à solitis licet.*
41 *Argumentari à facto huius ad factum illius haud licet.*
42 *Factum vel negligentia vnius alteri nocere minime potest.*
43 *Successor etiam principatus declarare minime potest mentem sui antecessoris.*
44 *Regiæ declarationi vbi non sit standum, sed tenendum contrarium.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMVS Dux Galeatius Maria Sfortia anno 1472. separauit oppidũ Castrinoui à Ciuitate Derthonæ: & ipsi oppido concessit merum & mixtum imperium, & gladii potestatem, ac omnimodam iurisdictionem. Postmodum idem oppidum titulo Marchionatus his verbis insigniuit: Ita quod ab hodierna die in antea terra ipsa habeat nomen, & titulum, & dignitatem Marchionatus: & ita ab omnibus vocetur, & nuncupetur, & his omnibus fungatur priuilegiis, titulis, dignitatibus, & honoribus, quibus aliæ terræ, & loca Marchionatus titulo insignitæ, & insignita fruuntur.

Hoc peracto Dux ipse donauit Hermeti filio secundogenito, & eius descendentibus dictum oppidum sub nomine & titulo Marchionatus.

Mortuo dicto Hermete sine filiis reuersum est prædictum oppidum ad Cameram ducalem.

Deinde Dux ipse Mediolani anno 1479. mense octobri permutauit dictum oppidum cum Duce Hercule Ferrariæ, à quo recepit Castrũ Bersilii, qua in permutatione nullum factum est verbum, quod oppidum hoc Castrinoui esset insignitum titulo Marchionatus.

Anno 1528. Illustrissimus Dominus Dux Frãciscus Sfortia hoc ipsum oppidum Castrinoui erexit denuo in Marchionatum, ita vt oppidum, locus, & terra castri noui cum territorio, & pertinentiis suis de cætero vsque in perpetuum sint & vocentur Marchionatus &c. Deinde ipse Dux hoc oppidum & Marchionatum con-

Source : BIU Cujas

conuenit in feudum perilluſtri Domino Franciſco Triuultio.

Anno vero 1531. pro obſeruatione fœderis Bononienſis, inueſtitus fuit Illuſtriſ. Dominus Alphõſus Marchio Vaſti de dicto oppido Caſtri noui, cum omnibus priuilegiis ipſi oppido competentibus.

Vita functo dicto Marchione Alphonſo Illuſtriſſimus Dominus Frãciſcus eius filius Marchio Piſchariæ poſſedit dictum oppidum; quod deinde, habita licentia a ſacra Regia Maieſtate, vendidit Illuſtri Domino Io. Baptiſtæ Marino cum eiſdem priuilegiis, & iuribus ipſi Caſtro competentibus.

Dubitari nunc contingit, an prædictis Marchionibus Vaſti & Piſchariæ, ita conceſſum fuerit dictum oppidum Caſtri noui, vt in eos dicatur etiam conceſſa dignitas, & titulus Marchionatus, quibus iam a Ducibus Galeatio Maria, & Franciſco fuerat inſignitum prædictum oppidum.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCV.

EXiſtimo partes huius Senatus noſtri eſſe literas dare ſuæ Catholicæ Maieſtati Regi noſtro Potentiſſimo, quibus ſignificemus Marchionibus Vaſti, & Piſchariæ, & conſequenter Marinis conceſſum ita fuiſſe dictum oppidum Caſtri noui, vt in eos cenſeatur translata etiam dignitas Marchionalis. Huius veritatis explicandæ gratia tria explanabo; quorum primum eſt, dignitatem hanc Marchionalem ita datam, & annexam fuiſſe à Ducib. ipſis Galeatio Maria & Frãciſco huic oppido Caſtri noui, vt conceſſio ipſa dicatur realis, non autem perſonalis: etſi deinde oppidum ipſum fuerit ab eiſdem Ducibus donatum Hermeti ſecundogenito, & dicto Triuultio. Secundum eſt, prædictam dignitatem & titulum extinctum non fuiſſe, etſi oppidum ipſum eſt reuerſum ad Cameram Ducalem, Hermete & Triuultio mortuis ſine filiis. Tertium in Marchiones Vaſti & Piſchariæ, ac etiã in Marinos tranſiuiſſe eundem titulum & dignitatem Marchionalem dicti oppidi Caſtri noui. Et quod attinet ad primum, di-
1 gnitatem † & titulum realem eſſe conſtat.

Primo, quia conceſſio facta fuit ipſiſmet loco, terræ, & oppido, cum voluerit ipſe Dux, dictum oppidum vocari d bere in
2 poſterum ſub Marchionatus nomine & titulo. illa verba † terrę, loco & oppido, duobus modis ſolent ſumi, hoc eſt, pro ipſomet Caſt o & oppido, vel etiam pro ipſa vniuerſitate, & habitantib. in ipſo Caſtro & oppido. ſi ſumantur illo primo modo, dicendũ omnino eſt, conceſſionem eſſe realem, vt ſcribunt Dynus *in cap. priuilegium, num. 6. de reg. iuris in 6. Alexand. in conſil 192. num. 3. lib. 2.* quos ſecuti ſunt Iaſon *in conſil. 89. colum. 1. verſic. tertio facis, & col. 2. verſ. quarto ita, lib. 3. Decius in l. in omnibus cauſis, num. 15. de reg. iuris, & Natta in conſil. 627. num. 12.* & hos probaui *in commentariis de præſumptionib. lib. 3 præſumpt. 103. num. 26.* ſcripſerunt prædicti, immuni-
3 tatem † conceſſam prædiis & bonis realem præſumi, & ob id tranſire ad quemcumque ad quem bona ipſa tranſeunt, iuxta *l. via. §. quæcunq; ff. de ſeruit. ruſt. prædio. l. ſi aquæductus. ff. de contrah. emphy. & l. ætatem. §. rebus. ff. de cenſibus*, & in ſpecie noſtra magis tradit Marinus Freccia *in tractatu de ſubfeudis, lib. 2. in cap. Doctores, num. 47.*

Si vero prædicta verba ſumantur ſecundo modo, quem non ſatis probo, nempe pro ipſa vniuerſitate & populo, dicendum eſt, pariter conceſſionem eſſe realem: ſicuti ſcribunt Dynus *in cap. priuilegium, num. 7. de reg. iur. Oldrad. in conſil. 257. num. 1. Bart. in l. vlt. num. 5. ff. de ſeruit. lega. Bald. in l. omnia, in prin. C. de epiſc. & cler. & in conſil. 202. Ad euidentiam, colum. 1. lib. 2. Ancharan. in conſil. 327. col. 2. verſ. primo namq;. Aretinus in cap. nullus, num. 7. de foro competenti Roma. in conſil. 180. num. 1. Decius in l. in omnibus cauſis, num. 16. & in l. qui in ius num. 2. de reg. iuris, Bellonus in conſil. 20. nume. 9. Natta in conſil. 163. num. 16. & in conſil. 627. num. 13.* & hos ſecutus ſum *in conſil. 276. nu. 8. lib. 3. & in commentariis de præſumptionibus, lib. 3. præſumpt. 103. num. 24. & 25.* ſcripſi prædictos Doctores motos eſſe tex. *l. forma. §. quamquam. de cenſib.* & ratione illa; quod eadem ſemper ſit ciuitas, idem populus, eadem vniuerſitas, *l. proponebatur. ff. de iudiciis.*

Secundo ſuffragatur, quod illa erectio Marchionatus, & eius conceſſio facta Triuultio, ſunt factæ ob benemerita ipſius Triuultii & maiorum ſuorum: ſicuti manifeſte colligitur ex ipſius inueſtituræ & conceſſionis præfatione, quæ cauſam finalẽ concedentis demonſtrat: vt in ſpecie præfationis inueſtituræ poſt alios reſpondi *in conſil. 160. num. 31. lib. 2. & in terminis noſtris Natta in conſil. 164. num. 18.* Atqui conceſſio † facta ob benemerita eius, cui 4
conceſſum eſt, præſumitur realis. ita Baldus *in conſil. 355. Præmittendum eſt lib. 1. & in conſil. 98. quæritur lib. 3. Ancharan. in conſil 327. n. 3. Socinus ſenior in conſ. 59. colum 3 lib. 1. & in conſil. 84. num. 11. in fine lib. 3. & Tiraquel. in l. ſi vnquam, in verbo, donatione largitus. num. 48. C. de reuoca. donat.* & hos ſecutus ſum *in commentariis de præſumptionibus lib. 3 præſumpt. 103. num. 13.*

Tertio admiſſo, citra veri præiudicium, quod res ſit † du 5
bia: adhuc tamen dicendum eſt, conceſſionẽ hanc præſumi realem, vt ſcribunt Oldrad. *in conſ. 257. num. 2. Bal. in l. apud Iulianum, §. ſi quis alicui de leg. 1. & in conſ. 159. ſuper eo, quod quæritur. col. 2. verſ. item quia realis lib. 3.* & alii multi à me cõgeſti *in comment. de præſumptionib. lib. 3. præſumpt. 103. num. 29.* & noue accedunt Petrus Belluga *in ſpeculo Principum rubr. vltima. num. 9. Crauet. in conſil. 929. n. 5. & Melchior Palaez. in tract. de maioratu in quarta parte, q. 11.*

Quarto prædicta, vel ea etiam coniectura cõprobantur, quod priuilegium † & conceſſio Principis præſumitur realis, ſicuti au- 6
ctoritate quamplurium ſcripſi *in d. præſumpt. 103. num. 31.* & accedit ſecundum Bellonum *in conſ. 20. num. 8.* quod quando agitur de ſolo præiudicio concedentis dicitur beneficium reale.

Quinto & vltimo confert coniectura ducta ab illis verbis poſitis in inueſtitura conceſſa à Duce premiſſo Domino Theodoro Triuultio, quæ ita ſe habent. *ita vt oppidum, locus, & terra Caſtri noui cum territorio, & pertinentiis ſuis de cætero vſque in perpetuum ſint & vocentur Marchionatus &c.* illud verbum † *in perpetuum*, ſignifi- 7
cat conceſſionem eſſe realem: ita Anchara. *in conſ. 327. col. 2. verſ. ſecundo principaliter.* Barbatius & Socinus ſenior, qui de eadem facti ſpecie reſponderunt. Ille *in conſ. 44. col. 2. lib. 2.* iſte *in conſ. 84. in 4. lib. 3. Bellonus in conſil. 20. num. 10.* & hos ſecutus ſum *in præcitatis commentariis de præſumptionib. lib. 3. præſumpt. 103. num 38.* vbi ſecundum Socinum reſpondi obiectioni conſideratæ ab Alciato *in reſp. 203. num. 25.* & præterea ibi dicta reſponderi etiam poteſt in ſpecie noſtra magis ſubiectam hanc materiam ſignificare, vt hoc verbum, *in perpetuum*, oſtendat conceſſionem non finiri morte eius, cui facta fuit, ob id, quod facta eſt ipſi oppido & loco.

Nunc ſupereſt, vt ſatisfaciam nonnullis obiectionibus, docte & acute excitatis à magnificis Senatoribus Gerardo Trotto, & Capra.

Primo obiicitur conceſſionem factam à Duce Franciſco anno 1528. Triuultio, non fuiſſe per Senatum interinatam: ſicuti interinari † debent omnes conceſſiones, à Ducibus factæ, vt no- 8
uis conſtitutionibus cautum eſt.

Reſpondetur, neceſſariam † minime fuiſſe illis annis 1472. & 9
1528. interinationem conceſſionum & gratiarum: cum nondum æditæ eſſent nouæ Conſtitutiones: quæ promulgatæ fuerunt ſolummodo anno 1540. lex † enim reſpicit futura, non autem præ- 10
terita, *l. nam & poſteriores. ff. de legib.* & ipſarum Conſtitutionum verba ſunt clara, ibi. *poſt hæc, &c.*

Secundo obiicitur; quod licet dignitas Marchionalis cõceſſa ſit oppido: attamen cum fuerit conceſſa ob perſonas Hermetis, & Triuultii, quos Duces illi inſignire voluerunt hoc titulo & dignitate Marchionali; dicendum videtur, hanc fuiſſe cauſam finalem: ſicuti etiam indicant ipſarum Conſtitutionum prefationes, vt ſcripſi ſupra, & in ſpecie tradit Luc. de Penna *in l. ſordidorum, verſ. adde, vt concedit, n. 1. C. de excuſa. mune. lib. 10.* quem ſecutus eſt Beluga *in ſpeculo rub. 47. §. ſciendum, n. 8. verſ. vel poteſt.* Cum vero deceſſerint prædicti Hermes, & Triuultius ſine filiis, atq; ita ceſſauerit perſona, hoc eſt, cauſa ipſa finalis, cenſetur etiam ſublata illa conceſſio, fauor & priuilegium, *l. in omnib. cauſ. de regu. iur. & tradit Tiraq. in tract. quod ceſſante cauſa ceſſet effectus in prima par. n. 107.* cum dixit priuilegium † conceſſum filiis propter parentes ceſſa- 11
re mortuis ipſis parentibus. Idem tradit Ripa *in l. ex facto. n. 12. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* & in ſpecie priuilegii, feudi conceſſi alicui, tradit

Source: BIU Cujas

12 Afflict. *in prælud. feudor. n. 82.* & præterea cõceſſio † facta loco contemplatione perſonæ, videtur perſonalis: & non realis: cum ipſe locus non fuerit in conſideratione: ſed ſola perſona ipſa; vt ſenſerunt præcitatis in locis Lucas de Penna & Belluga.

13 Reſpondetur, quod tunc demum † ceſſante cauſa finali, ceſſat diſpoſitionis effectus, quãdo effectus ipſe nondũ eſt conſummatus: at ſecus eo conſummato. Ita Ripa *in d. l. ex facto. n. 17. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* & alios multos refert Tiraquel. *in d. tract. quod ceſſante cauſa ceſſet effectus, limit. 12.* cum ergo erectione facta huius oppidi in Marchionatum, conſummatus fuerit effectus; quia titulus dignitatis ita annexus fuit ipſi oppido, vt perpetuo deberet cum eo tranſire ad quoſcumque illorum inueſtitorum ſucceſſores, & præterea, cum iam ex ipſa conceſſione acquiſitum fuerit ius dignitatis ipſi oppido, licet ceſſauerit cauſa conceſſionis, nempe perſona, vel Hermetis, vel Triuultii, non tamen ceſſat ipſa conceſſio, ita Tiraquel. *vbi ſupra in limit. 11.*

14 Reſpondetur ſecundo, quod etſi † perſona fuit in cauſa conceſſionis facta rei, adhuc tamen dicitur realis: ita Craue. *in conſil. 590. n. 1.* poſt Decium, quem recenſet. etſi enim motus fuit Dux Galeatius propter affectionẽ erga filium Hermetem, nihilominus expreſſe voluit dignitatem eſſe annexã ipſi oppido: Nec repugnat illa traditio Lucæ à Penna *in d. l. ſordidorum*, quia ipſe Lucas illam non affirmat, ſed ſe remittit ad diſtinctionem Dyni *in c. priuilegium, de reg. iur. in 6.* Belluga vero in loco ſupra citato loquitur in caſu dubio, in quo nullę extent coniecturę, quod Princeps conceſſerit priuilegium reale; cuius contrarium contigit in caſu noſtro.

Reſpondetur tertio, in illa cõceſſione facta à Duce Franciſco, habitam non fuiſſe rationem qualitatis, & meritorum perſonæ: ſed dignitatem ipſam fuiſſe conceſſam ipſimet oppido.

Tertio obiicitur conceſſionem illam Ducis Franciſci abolitã & reuocatam fuiſſe per fœdus illud Bononienſe initum inter ipſum Ducem Franciſcum, & Carolum V. Imperatorẽ anno 1531. in eo enim fœdere cap. 9. conuentum fuit quod omnes alienationes & donationes bonorum quouis modo ſpectantium Ducali Cameræ, tam ante, quam poſt primam inueſtituram (loquitur hoc capitulum de inueſtituris conceſſis à Carolo V. ipſi Duci Franciſco) ſint nullæ, irritæ, & caſſæ, exceptis illis, quas Illuſtr. Dux Franciſcus ſponte donaſſet aliquibus perſonis benemeritis ex propriis bonis ad eius Camerã ſpectantibus, cum conſenſu, & affirmatione ſuę Maieſt. Cæſareę, quas in ſuo ſtatu & gradu ſtare & remanere voluerunt. Hoc itaque fœdere reuocata & extincta videtur conceſſio facta d. Triuultio, & conſequenter illa erectio oppidi Caſtri noui in Marchionatum cenſetur pariter finita.

Reſpondetur primo, vt alias *in conſ. 307. n. 22. verſ. & vt clariora. lib. 3.* reſpondi poſt Alciat. & Marcel. Caſtellioneum; quorum reſponſa nondum impreſſa apud me ſunt. Scripſi ſane fœdere illo Bononienſi fuiſſe reuocatas donationes illas quas fecerat ipſe Dux Franciſcus militib. & aulicis Cæſareis, vt Marchioni Piſcariæ, cui ad preces & commendationem ipſius Cæſaris. Quæ quidem reuocatio ea ratione facta fuit, (vt illo in loco dixi) quia in eo fœdere promiſerat Dux præſtare quotannis ipſi Cæſari ſummam aureorum 20000. quam quantitatem ſoluere minime potuiſſet ipſe Dux, ſi coactus etiã fuiſſet obſeruare donationes rogante ipſo Cæſare factas eius militib. & aulicis. Hæ itaque reuocationes, nil pertinent ad donationem, & conceſſionem factam Triuultio, cui ſua ipſa ſponte non etiam ſuadẽte Cæſare, aduerſus quem Triuultius ipſe militauerat, Dux ipſe conceſſerat hoc oppidum. Comprobantur prædicta ea ratione, quia conſtat in ipſo fœdere fuiſſe exceptas donationes & conceſſiones factas benemeritis, ſicuti etiam demonſtraui *in d. conſ. 307. n. 28.* Cum vero conceſſio facta Triuultio ſit ob eius benemerita; ſequitur dicendum, fœdus ipſum nil ad eam pertinere. Cõfirmari etiã prædicta poſſunt ex his, quæ ſcripſi *in eod. conſ. 307. n. 33. & 34.* cum dixi illo fœdere Bononiẽſi fuiſſe reuocatas magnas illas alienationes, quę magni erant detrimenti ipſi Duci; quorum in numero eſſe non poterat hæc facta Triuultio: cum eſſet modici reditus: & ſola infeudatio; vt eo in loco ſcripſi.

Secundum, quod explicãdum propoſui, eſt prædictũ titulum Marchionatus, non eſſe extinctum, etſi oppidum ipſum Caſtri noui eſt reuerſum ad Cameram Ducalem mortuis Hermete & Triuultio ſine filiis.

15 Primo ea ratione probatur ſentẽtia hæc, quod dignitas † priuilegium, & ſimilia conceſſa rei & loco, non extinguũtur morte eius, cui res & locus ille fuit cõceſſus; ex quo dignitas annexa rei & loco, cum eis tranſit ad quemcunq;, ad quem peruenit ipſe locus. Ita dixi ſupra in præcedenti diſputatione, in primo argumẽto, poſt multos, quos ibi retuli. & in ſpecie ita decidit Mari. Frec. *in tract. de ſubfeudis, lib. 2. in cap. quod incip. Doctores. n. 47. verſ. ſi vero Rex erigat, eſt pag. 81.* qui ſic diſtinguit duos caſus; quorum primus eſt, quãdo dignitatis titulus confertur perſonæ in loco, vt ſi Rex facit Comitem in loco Valerium (Marini verba hæc ſunt) & eius hæredes & ſucceſſores; titulus Comitalis reſtringitur ad ipſum & eius hæredes & ſucceſſores ex regula iuris, ita quod ſi alienaretur in aliũ ſimpliciter, emptor nõ efficeretur Comes; niſi eſſet dictum, quod transfert & dat cum titulo Comitali: & Rex, ſeu Vicarius habens ad hoc ſpecialem poteſtatem præſtaret aſſenſum; & ita intelligo (inquit Marin.) dicta per Socin. *in conſ. 67. viſis inueſtituris. col. 3. lib. 1. repetitũ in conſ. 165. col. 9.* etſi Comitatus hoc modo conceſſus (ſubiungit Marin.) deuolueretur ad Regẽ propter culpam, vel generationem finitam; penes Regem non diceretur amplius Comitatus. Non quia vt feudum, quod ſeruitutem demõſtrat; & res ſua nemini ſeruit, vt dicit Andreas *in §. huius autem generis, in fi. col.* ſed quia hæc dignitas fuit perſonalis cõceſſa certo generi, ſeu genti, vel hęredib. qui non ſunt ſucceſſibiles; & capere non poſſunt, quod à defuncto in vita eſt deperditũ eo ipſo, quod vadit ad Regem iam euaneſcit, & intercidit, cum fuerit limitata 16
† dignitas perſonis certis conceſſa, arg. *l. in agris. de acquir. rer. dom.* & nunc Rex alteri concedendo, niſi de nouo det cum tit. Comitatus, poſſeſſor non erit Comes. Cum non reperiatur dignitas 17
tunc extare; & ea extincta † non reuiuiſcit amplius, niſi de nouo formetur, vt *in l. qui res. § aream. ff. de ſolut.* Hactenus Marin. de primo caſu, ſecundum quẽ declarantur ab eod. Marino tradita *in li. 1. in c. vidimus quænam n. 45. pag. 10.* à tergo loquitur ſane illo in loco Marin. quando titulus dignitatis collatus fuit perſonæ, & nõ loco & territorio & hoc in caſu loquitur etiam Roderic. Suar. *in l. quoniã in prioribus in declarationib. legis Regni, in 1. dub. n. 2. verſ. ſed in propoſito. C. de inoff. teſta.* cuius quidem traditio confirmatur auctoritate Baldi *in l. vlt. in 1. lectur. col. vlt. verſ. ſed tu dic contra. ff. de conſtit. Princip.* Cum dixit: quod ſi conceditur iuriſdictio perſonæ in loco: quia tunc non territorio, ſed perſonæ in territorio datur priuilegium, conceſſio † dicitur perſonalis, vel miſta, & ob id, cum 18
perſona ipſa, cui cõceſſio facta eſt, extinguitur. Hic caſus noſtro non conuenit, vt re ipſa cõſtat, & ex ſequenti apertius apparebit.

Secundus eſt caſus, quãdo Rex erigit aliquam ciuitatẽ in Ducatum & Comitatũ, & principaliter aſcribit rei & loco. Hoc ſane caſu, ſi res (inquit Marin.) peruenit ad Regem, aliter poſſet dici: ſicut dicimus de epiſcopatib. qui deuoluuntur ad Papã, & de Abbatiis: dignitas † eſt perpetua, quæ nunquam moritur, *c. ſi gratioſe. de reſcrip. in 6.* ſit penes quemcunque ſemper viget. Realis † eſt 19 20
& ſempiterna. Hoc poteſt (ſubiũgit Marin.) colligi ex dictis per Bald. *in tit. de pace Conſtantiæ in verb. inueſtituram recipietis:* vbi ponit quæſtionem; ſi deuoluto comitatu ad Regem, ipſe aliis cõcedit feuda Comitatus, poſtea inueſtit Io. Hieronymũ de Comitatu, cuius erunt feudatarii? & dicit ipſe, quod erunt Comitis, & non Regis: quia Rex videtur vt Comes conceſſiſſe. Quam quæſtionẽ (inquit Marin.) Moderni (Afflict. intelligit) reaſſumunt in præludiis Conſtitutionum Regni *in q. 9. (eſt 25.)* Ergo durat auctoritas & dignitas Comitalis; ſi Rex concedendo in feudũ gerit perſonam Comitis, & fingitur Comes viuere ex perſona Regis, qui gubernat, & poſſidet Comitatũ. Vana eſſet hæc quæſtio, ſi penes Regem non eſſet Comitatus, vt Comitatus; quia Rex non † po- 21
teſt ſibi ipſi eſſe Comes & Rex ſupremus, & inferior reſpectu rei ſuæ, cuius ipſe eſt Dominus vtiliter, & directe. ſic forte (ſubiungit Marin.) poteſt intelligi; quia Rex primo inueſtiuerat, & creauerat aliquã ciuitatem, vel terram cum villis & territoriis, vt eſſet Comitatus, vel Ducatus, & loco erexerat dignitatẽ, ſic etiã poteſt intelligi quod dixit Iac. Rebuff. *in l. in hiſ. C. de prædiis, & aliis rebus nauicul. lib. 11.* quod ille, qui emit † Baroniã à Rege, erit Baro, et- 22
iam ſi eſſet ruſticus, de quo per Lucam *in l. cum neq. C. de incolis, & per Tiraq. in tract. nobilit. c. 7. col. 19.* Hactenus Marin. de ſecũdo hoc caſu; qui vere adaptatur noſtro, in quo hoc oppidũ Caſtri noui fuit erectum ad Comitatum, vt diximus ſupra.

Præterea, admiſſo quod Marchionatus † dignitas reuerſa ad 23
Principem dici poſſit extincta; id contigit donec oppidũ ipſum permanet apud ipſum Principem: ſecus ſi † ab eo alteri conce- 24
datur

Source : BIU Cujas

datur: ita in specie scribit Afflict. *in commentariis ad Constitutiones Neapolit. in præludiis. q. 25. col. 2. vers. solutio, &c.*

25 Et his cessat, quod obiicitur, hoc esse feudum †nouum, ob id, quod iam ad Cameram Ducalem est reuersum, & noue aliis adiectis qualitatibus concessum, iuxta ea, quæ post alios scripsi *in cons. 160. num. 12. & 13. & accedit Osascus in decis. 23. num. 22.* Hoc sane cessat, quia facile admittimus feudum esse nouum, sed tamen cum qualitatibus, nempe cum titulo dignitatis ei annexis: est enim feudum nouum Marchiæ.

Non obstat nunc quod obiicitur, imo extinctum fuisse hunc titulum Marchionatus: cum obseruatum fuerit, hoc oppidum fuisse concessum multis, nulla huius tituli mentione facta. Ita sane Dux Barbouius anno 1562. tamquam huius Ducatus Mediolani Gubernator concessit vnica concessione, & inuestitura Marchioni Vast hoc oppidum Castri noui, & Vigleuanum, & tamẽ Vigleuanum concessit titulo Marchionatus. Castrum nouum vero nõ. Sic pariter sine mentione tituli cõcessum fuit hoc oppidum à Duce Francisco, eidem Marchioni Vasti, & postea Marchioni Piscariæ.

Respondetur, in concessione huius oppidi facta à Barbouio
26 necesse †minime fuisse facere mentionem tituli Marchionatus, ex quo iam ille titulus fuerat ipsi oppido annexus: Id quod non erat vrbi Vigleuani. Et præterea post concessionem Barbouii superuenit illa Ducis Francisci, qui anno 1528. denuo erexit hoc oppidum in Marchionatum: & illud deinde concessit Triuultio.

Tertium quod exponendum suscepi, est in Marchiones Vasti & Piscariæ: ac etiam in Marinos transiuisse titulum & dignitatẽ Marchionatus. Hoc vel ex eo primum apparet, quod prædictis concessum fuit dictum oppidum cum omnibus priuilegiis & iuribus ei competentibus. cum ergo (vt supra demonstrauimus) ipsi oppido competat hoc priuilegium erectionis in Marchionatum, sequitur dicendum, in prędictos Marchiones Vasti & Piscariæ, ac in Marinos transiuisse hanc dignitatem, sic ad rem nostrã tradit Afflict. *in commentariis ad constitutiones Neapolit. in præludiis. q. 25. col. 2. vers. nec obstat dictum, &c.* cum dixit, quod si concessum est feudum cum suis pertinentiis, transeat dignitatem Baroniæ iam ipsi feudo annexam. Præterea dicimus, quod etiam si simpliciter concessum fuisset hoc oppidum, nulla scilicet mentione
27 facta priuilegiorum ei competentium: attamen †adhuc censeretur translata ipsa dignitas. Probatur sententia primo auctoritate Bart. *in l. inter eos. ff. de rerum diuis.* dum docuit, quod concesso †simpliciter castro, censetur etiam concessa iurisdictio ei cohærens. & Bartol. secuti sunt Felin. *in c. Rudolphus, n. 82. de rescript. Gaspar Vallasc. in repet. l. imperium, n. 55. ff. de iurisdict. om. iud. Parisius in cons. 9. n. 16. lib. 1. Didac. in lib. pract. quæst. c. 1. n. 10.* qui aliis multis commemoratis, communem esse opinionem testatur, confert etiam quod docuit idem Bart. *in l. 1. n. 96. vers. quandoq; hoc non exprimitur. C. de dignita. lib. 12.* Cum dixit, quod si alicui conceditur aliquod
29 beneficium †habẽs annexam nobilitatem, censetur etiam concessa ipsa nobilitas. & in specie nostra idem sensit Marinus Freccia *in d. lib. 2. de subfeudis, in c. Doctores, n. 47.* cum dixit, quod quando titulus dignitatis est cõcessus personæ; ea mortua, si nec simpliciter alteri conceditur, in eum non transit ille titulus: secus vero quãdo titulus ipse dignitatis fuit adscriptus loco. comprobantur prædicta ex longa quasi possessione huius dignitatis, in qua esse reperiuntur ii Marini, qui à tempore acquisiti huius oppidi appellati semper fuerunt Marchiones Castri noui. Hæc sane quasi possessio arguit dignitatem hanc fuisse realem, & ob id in eos translatam: vt in specie tradit glo. *in cap. cum venissent. in verbo probatum: & in glo. sequenti de institut.* Confert quod de commodis possessionis, vel quasi scripsi *in commentariis de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 96.* vbi latissime disserui. & ibi *nu. 1.* multis comprobaui: quod ille, qui est in possessione, vel quasi habet pro se præsumptionem: ita quod onus probationis incumbit aduersario, quo non probante absoluitur possessor. *l. qui accusare. C. de eden.*

Non obstant nunc aliqua, quę obiiciuntur. Et primo quidem quod cum in nouis inuestituris cõcessis ipsis Marinis nulla facta sit mentio huius tituli, & dignitatis Marchionatus, non videtur
30 eis concessum, vt Marchiones appellari possint. Non enim in †inuestituris, quæ strictam habẽt interpretationem nihil extrinsecus potest subintelligi; vt in specie respondit Soc. in. sen. *in cons. 67. col. 3. vers. his tamen non obstantib. lib. 1.* quem secutus est Marinus Freccia *in lib. 1. de subfeudis in c. vidimus, n. 45.* comprobantur prædicta ex eo, quod si Dux Franciscus voluisset concedere Marchionibus Vasti & Piscariæ, & cõsequenter Marinis eorum successoribus hunc titulum Marchionatus pro oppido Castri noui, id expressisset, sicuti expresserat, quando concessit oppidũ hoc Francisco, argumento eorum, quæ respondit Bal. *in cons. 368. quod permutatio facta. col. 1. vers. secunda ratio. lib. 5.* dum respõdit, quod quædam verba antiquorum pactorum, quibus dicebatur, quod nemo ipsorum possit aliquid acquirere in territorio alterius, significabant personalitatem, atque ita non potuisse referri ad hæredes; sed solummodo ad ipsos principales contrahentes: quia ibi in dicta clausula nihil erat repetitum de hæredibus, quorum facta fuerat mentio in alia parte. & Bald. secutus est in specie prope nostra Natta *in cons. 164. n. 1. & n. 22. lib. 1.* & idem cum eis & ego ipse scripsi *in commentar. de præsumptionibus lib. 3 præsumpt. 103. n. 11.*

Respondetur, necesse minime fuisse Duci Francisco in inuestituris, & concessionibus factis Marchionibus Vasti & Piscariæ mentionem aliquã facere huius tituli & dignitatis, ex quo transferendo ipsum oppidum dicitur transtulisse etiam ipsam dignitatem annexam ipsi oppido, vt diximus supra. & ex hoc etiã cessat illud responsum Baldi, qui loquitur eo in casu, in quo antea nihil fuerat concessum; vt in casu nostro.

Secundo vrgere videtur, quod titulus, & dignitas Marchionatus magnam quandam habet excellẽtiam. Atqui in concessione †simpliciter facta nõ censentur comprehensa ea, quæ ob sui ex- 31
cellentiam requirunt specificam mentionem: iuxta ea, quæ decidit Afflict. *in decis. 265. nu. 15.* cum dixit in generali obligatione non intelligi obligatam ciuitatem, quę est titulus Ducatus & dignitatis. confert text. *l. item apud Labeonem. §. hoc edictum. ff. de iniur.* ea enim (inquit Vlpian.) quæ †notabiliter fiunt, nisi specialiter 32
notentur, videntur quasi neglecta. & egregie respondit Soci. sen. *in cons. 260. col. 2. vers. confirmatur, lib. 2.* præsumi Principem ignorasse, †quando generaliter aliquid expressit, quod specialiter ex- 33
primi debuit. & accedit & cõprobatur ex eo, quod feudũ †Marchiæ dicitur regale, vt *in cap. 1. de feudo Marchiæ*, vbi Isernia & Af- 34
flictus. Regalia †autem non transeunt, nisi specialiter concedantur, sicuti scribunt Doct. *in c. 1. quis dicatur Dux vel Marchio, vbi & Afflict. n. 3. in fin. & scribit Luc. de Penna in l. 2. col. 2. vers. per hanc. C. de iure reipub. lib. 11.* prærogatiuas †Principibus cõpetentes non cen- 36
seri translatas in concessione generali: sed speciali opus esse.

Respondetur, prædicta procedere, quando nulla antea facta est mentio specialis: secus (vt in casu nostro) quando apparet iã dignitatem ipsam fuisse annexam specialiter ipsi loco, quo trãslato, transit & ipsa dignitas; sicuti demonstrauimus supra, auctoritate multorum; præsertim Marini Frecciæ. Nec obstat illud, quod feudum Marchiæ tamquam quid regale nõ fuerit concessum specialiter: quia respondetur, imo satis †specialiter censeri 37
concessum, ex quo iam ipsi oppido annexa fuit dignitas: & cum ipso oppido translatæ fuerunt omnes eius prœeminentię, prærogatiuæ, &c.

Tertio, quod in Marchiones Vasti & Piscariæ, & consequenter in Marinos translata nõ fuerit dignitas Marchionatus huius oppidi Castri noui, arguit ipsa pretii modicitas, iuxta ea, quę docuit Barbatia *in c. Rodulphus, n. 83. de rescriptis*, quem secutus sum *in commentar. de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 73. in fin. præsum. 97. n. 47.* dixit Barbatia, quantitatem †pretii arguere, an in alienatione, & 38
concessione Castri intelligatur concessa etiam iurisdictio. Porro nostro in casu, tenue & modicum fuisse pretium, quo alienatũ, atque concessum fuit hoc oppidum, vel ex eo constat, quod pro summa aureorum duorũ millium, & centum quinquaginta assignatus fuit reditus aureorum ..... computata iurisdictione; valoris vero dignitatis Marchionalis nulla facta fuit cõputatio. Atque ita limitata fuit causa concessionis † quæ limitatum 39
parit effectum. *l. in agris. ff. de acquir. rer. dom.*

Respondetur, quod imo pretium, quo fuit cõcessum hoc oppidum Marchioni Vasti eo anno 1531. non fuit tenue, & modicũ. Nam anno 1528. in cõcessione facta Triuultio fuit pro certo habitum, hoc oppidum computata iurisdictione & titulo fuisse reditus aureorum duorum millium tantum; & tamẽ eo anno 1531. fuit concessum pro summa reditus 2150. quod modicum augmentum non est considerabile.

Et quod dicitur, simplicem quandam assignationem factam fuisse, non autem infeudationem; verum non est: ex quo in fœ-

Source : BIU Cujas

dere Bononiensi conuentum fuerat, quod darentur tot feuda, quæ constituerent reditum aureorum sex millium: & ob id subsecuta est infeudatio oppidorum Castri noui, Castri Leonis, & Castellatii; quæ duo postrema erecta fuerunt in Comitatum: Castronouum non fuit aliquo titulo insignitum, quia iam fuerat erectum in Marchionatum.

40 Quarto & vltimo vrgere videtur argumẽtum † à solitis, quod iure probatur, *l. minime. ff. de legibus.* Porro consueuit Catholica Maiestas in alienationibus feudorum non concedere etiam dignitatem loco annexam, nisi expresse dicat, transferre quoque ipsam dignitatem: sicuti obseruauit sua ipsa Maiestas in alienatione oppidi Romagnani Dominis Serbellonis venditi. Etsi enim titulus & dignitas Marchionalis iam antiquitus fuerit annexa ipsi oppido: attamen, cum in ipsa alienatione nullum factũ fuerit verbũ ipsius dignitatis Marchionalis; ipsi Serbelloni emptores non assumpserũt dignitatem & titulum Marchionalem. etiam si in eos translatum fuerit dictum oppidum cum suis iuribus & dignitatibus, vt anteceſſores possidebant.

Respondetur, non apparere de dicti oppidi Romagnani titulo antiquo; ac quomodo fuerit ipsum oppidum in Serbellones trãslatum, ob id nullum solidum fieri potest in hoc fundamentum. Præterea admisso, citra veri præiudicium, ita esse, non tamen licet argumentari à facto † Serbellonum ad factum horum de Marinis: cum factum, † vel negligentia vnius alteri nocere minime possit. *cap. alteri, de reg. iur. in 6.*

Huius itaque sum voti, vt rescribendum sit Regi Regum nostro potẽtissimo dignitatem & titulum Marchionalem ita concessam fuisse oppido Castri noui, vt etiam transierit in Marinos, qui ob id, iure nunc Marchiones ipsius oppidi appellari debeant.

Nec est, quod Senatus iste recurrat ad ipsam sacram Regiam Maiestatem, vt illa declaret & interpretetur, quæ & quales dici debeat hæc concessio, iuxta traditionem Bellugæ *in d. rub. 47. n. 8. vers. si autem est*, Nam aut consideramus concessiones illas factas à Ducibus Mediolani, Galeacio scilicet & Francisco; & tunc certum est, illas non posse à Rege nostro declarari: cum successor † etiam Principatus declarare minime possit mentem sui anteceſſoris: sicuti tradunt Bart. *in l. inter stipulantem. §. 1 de verb. oblig Bal. & Angel. in l. ex facto. in princ. ff. de vulg. & pup. subst.* & alios commemoraui, probauique *in consil. 331. nu. 102. lib. 4.* & accedit nunc Socin. sen. *in consil. 260. num. 12. lib. 2.* Aut vero consideramus venditionem ab ipsa sacra Regia Maiestate factam de hoc oppido Marinis: & tunc non est standum declarationi † suæ Maiestatis: sed fieri debet interpretatio contra eam, vt probat text. *clarus l. veteribus ff de pact.* Mea hæc est qualiscunque sententia, quam libentissime amplissimi Senatus censuræ subiicio.

41 42 43 44

SVMMARIA.

1 *Oppida & castra in concessione nominata disputare velle superuacaneum est.*
2 *Concessio castri facta à Principe cum suis pertinentiis nihil operatur, nisi probetur quid & qualia habuerit ibi princeps.*
3 *Instrumentum non solenniter sumptum & extractum non probat.*
4 *Exemptum siue transsumptum vt probet quatuor concurrent.*
5 *Feudum esse hæreditarium, quibus verbis significetur. & num. 11. significatur hæredis nomine. num. 6.*
7 *Feudi hæreditarij ea est natura, vt de eo disponere vasallus possit, nec futurus successor id reuocare.*
8 *Feudum in dubio præsumitur ex pacto & prouidentia, non hæreditarium. Item si concessio facta est in feudum gentili. num. 9. Item si concessum est per se & filiis suis tam masculis quam fœminis. n. 10.*
12 *Masculinum feudum quodnam dicatur.*
13 *Nomen, masculis, restringit nomen hæredibus.*
14 *Vocando collaterales & eorum descendentes vsque ad gradum quem iura permittunt, intelligentur legitimi ab intestato venientes.*
15 *Feudum concessum pro se & hæredibus legitimis, intelligitur de hæredibus ab intestato venientibus.*
16 *Feudum mixtum vbi intelligatur.*
17 *Feudum concessum tam pro masculis quam pro fœminis, intelligitur primum pertinere ad masculos, deinde deficientibus masculis ad fœminas. & num. 20.*
18 *Dictio, tam & quam, sui natura æquiparationem quandam inducit. refertur ad singularitatem, vt nunc post alium capiat. num. 19.*
21 *Copulæ Et natura est æqualiter coniungere.*
22 *Feudum improprium est in quo fœmina non vocata expresse admittitur in concursu cum masculo.*
23 *In feudo ex pacto & prouidentia ad extraneos nullo modo transitur sine consensu eorũ, ad quos mortuo ipso alienante peruenire debet.*
24 *Feudum mixtum in extraneos sine consensu succedere debentium alienari non potest.*
25 *Alienatio permissa est domino consentiente.*
26 *Vasallus feudum sine licentia alienare nequit.*
27 *Expressio non alienandi si debet aliquid operari, operatur solum respectu domini directi.*
28 *Alienationis feudi impedimentum duplex, respectu domini, & respectu pactorum.*
29 *Alienandi facultate concessa, intelligitur habito consensu ab his qui de iure consentire debent.*
30 *Permissio alienationis feudi intelligi debet, si alienatio fit in personas habiles.*
31 *Feudum concessum pro se & fratre, vt facere possint, quicquid vellent, non potest alienari in fœminam.*
32 *Emphyteusis Ecclesiastica concessa pro se, filiis, hæredibus & quibus dederit. si alienabilis est non intelligitur in spurios & fœminas.*
33 *Feudum concessum pro se, hæredibus successoribus quibuscunque, vel quibus dederit, intelligi debet de habilibus, non inhabilibus.*
34 *Feudum improprium quibus probetur.*
35 *Speciale mandatum requiritur vt possit procurator suscipere nouam iuueſtituram à prima diuersam.*
36 *Mandatum cursu longissimi temporis non præsumitur.*
37 *Mandatum enunciatum in instrumento antiquo præsumitur.*
38 *Procurator constitutus ad recognoscendum feudum à domino non potest eius naturam & primæuum statum immutare.*
39 *Vna res diuerso iure non censetur.*
40 *Instrumentum vna parte falsum, in aliis partib. falsum præsumitur.*
41 *Ieum qui ædes. examinatur.*
42 *In inuestitura non censetur recessum ab antiquis, & ob id illis standum.*
43 *Consuetudo alienandi feuda etiam inconsulto domino valet. Item in præiudicium agnatorum. num. 44. Item vt fœminæ succedant in feudo. num. 45.*
46 *Consuetudo solet attendi in facultate alienandi feuda, vel transmittendi ad fœminas, si versamur in dubio.*
47 *Ad consuetudinem probandam requiritur actuum multitudo. Item vt actus sint conformes. num. 48. Item vt sint specifici. num. 49. Sint confecti animo inducendi consuetudinem. num. 50. Item vt testes de actibus deponentes reddant suæ attestationis rationem. num. 51. Vt sint actus alienationum confecti scientibus & patientibus dominis directis & agnatis. num. 52.*
53 *Patientia & scientia in Principe domino directi non præsumitur longissimo tempore.*
54 *Ad probandam consuetudinem, necesse est præscriptio cursus temporis cuius nulla sit memoria in contrarium.*
55 *Instrumentum in actis produci cum termino ad opponendum debet.*
56 *Consuetudo localis extendi non debet ad alia.*
57 *Testes debent esse concordes in tempore & identitate actuum.*
58 *Reuocare alienationes feudorum agnatos oportet, & indicari illos admissos non fuisse propter consuetudinem.*
59 *Consuetudo tanquam contra ius commune est stricti iuris, & non extenditur de casu ad casum.*
60 *Testes deponentis fœminas pluries in feudo successisse æqualiter, dicere debent, id factum virtute consuetudinis.*
61 *Testis singularis nullam meretur fidem.*
62 *Feudum fœmina consequi potest necessitatis causa pro restitutione dotis.*
63 *Consuetudo non probata vt demonstretur.*
64 *Testes digniores sunt anteponendi in probationum paritate.*
65 *Verisimiliora deponentibus magis credendum est.*
66 *Verisimilius est, quod magis conuenit iuri communi.*
67 *Iuris communis euitanda correctio.*
68 *Testes singulares probant, cum probant confessionem alicuius.*
69 *Feudum vt sit alienabile qualiter probetur.*

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCVI.

ET ſi de feudo Sancti Michaelis controuerſo inter Illuſtrem D.Io.Antonium Georgiũ ex Marchionibus Ceuæ, & Mag. D. Petrum Antonium Vaſchum, eiusq; vxorem Mag. D.Margaritam Montis Regalẽſes, adeo docte,& acute reſpõſum,& diſputatum eſt à præſtantiſſimis ipſius cauſæ patronis, tum maxime ab eruditiſſimo D. Franciſco Odetto, quem honoris cauſa nomino, vt ſuperuacanea videri poſſit mea omnis induſtria: Verumtamen, vt veritati, & amico meum qualecumque ſtudium requirenti, quantum per me licebit, ſatisfaciam, non grauabor dicere,& his ſcriptis committere, quod ſentio. Qua quidem in re demonſtrabo primum,ex conceſſionibus & inueſtituris hinc, &inde productis colligi;feuda S.Michaelis alienari minime poſſe in extraneos; nec fœminis permiſſum eſſe in eis ſuccedere,exiſtentibus maſculis. Deinde planum faciam, non modo probatam non eſſe à Dominis Vaſchi conſuetudinem alienandi feuda hæc in extraneos, & ſuccedendi in eis fœminas, etiam maſculis ſuperſtitibus:ſed potius contrariã conſuetudine comprobatum eſſe,quod inueſtituris fuit cõceſſum;ex quo facile intelligemus, nõ licuiſſe illuſtri D.Manfredo d.D.Margaritæ patri, ac d.D.Io. Antonii Georgii propatruo ſui huius feudi portionem donare d.D.Vaſcho genero;vel ſuo teſtamento relinquere d.D.Margaritæ filiæ. Nec ipſammet D.Margaritam poſſe ex ſua perſona in ipſo feudo ſuccedere: ſed feudum ipſum pertinere ad dict.D.Io. Antonium Georgium,excluſa dicta D.Margarita.

Cæterum cum prẽcipua diſputatio ſit,& verſetur circa naturam ipſius feudi,quæ non niſi à conceſſis inueſtituris, ſciri & dignoſci poteſt,operẽpretium eſſe duxi,ſingulas ipſas inueſtituras percurrere, & de eis ex ordine temporum ipſarum conceſſionum diſſerere.

Prima omnium eſt conceſſio illa facta anno 967. ab Imperatore Ottone Aledramo Marchioni, à quo deſcendiſſe dicuntur Marchiones Ceuæ. Hæc conceſſio producta à D.Vaſcho reo cõuento non continet feudum S.Michaelis, de quo eſt contentio. Nullum enim de eo verbum. Et propterea ſuperuacanea eſt illa
1 diſputatio,† an oppida & caſtra in ea conceſſione nominata fuerint in feudum conceſſa,vel potius donata? Quam diſputationẽ abũde poſt alios explicaui *in conſ.1.n.6.vſq; ad 31.* vbi retuli permultos: Doct.qui idem hac de Othonis conceſſione reſponderunt.

Nec repugnat,ſi dicatur,hoc oppidum S.Michaelis comprehendi ſub verbis illis generalibus dictę conceſſionis, ita ſcriptis: *Et quidquid ibidem hactenus iuris Regni Italici pertinuit.&c.* Nam reſpõdetur,D.Vaſchum probare debuiſſe,quod eo anno 967. oppidũ S.Michaelis iure Regni Italici pertineret ad ipſum Othonẽ concedentem: vt ſcribunt Bart.*in l.ſi ſic.§.1.& ibid.Iaſon n.18.* & ſecuti ſunt quamplurimi,quos longa ſerie congeſſi *in conſ.395.n.23.*
2 *lib.4.* dum affirmant; quod conceſſio † Caſtri facta à Principe cũ ſuis pertinentiis nihil operatur,niſi probetur, quid & qualia habuerit ibi Princeps. Et prædictis accedunt Caſtren.*in conſil. 462. viſis diligenter n.2.lib.1.& Decian.in conſ.33.nu.50.lib.1.*

Præterea, non conſtat de illa Othonis conceſſione,& donatione: cum productum ſit tantummodo inſtrumenti exemplũ,
3 quod non apparet ſolenniter ſumptum, & extractum, & † ideo non probat,vt tradunt omnes *in auth.ſi quis in aliquo.C. de eden. & copioſe ſcripſi in conſ.732.n.2.lib.8.vbi n.3.4.5.& 6 poſt Didac.Couarr.in*
4 *lib.pract.quæſt.cap.21.n.4.* dixi quatuor concurrere debere,vt † exemplum,quod à noſtris appellatur tranſumptum, probet. Primo,quod adſit iuſta cauſa faciendi ipſum tranſumptum: Secundo,quod ſumatur ex originali,quod fidem faceret. Tertio,quod exemplatio fuit ad inſtantiam eius,cuius intereſt. Quarto,quod citati ſint illi,de quorum intereſſe agitur. Quę quidem ſolemnitates non fuerunt hic obſeruatæ.

Secunda eſt conceſſio facta anno 1198. ab Epiſcopo Aſtenſi Guielmo de Ceua his verbis: *Confirmauit ſcilicet,& dedit ei in feudũ omne,quod habebat in Caſtello,& in Villa,& in toto pertinentiarum Sancti Michaelis,&c.* Et paulo poſt ita legitur: *Et pro feudo S. Michaelis, & Liſigni Guielmus de Ceua fecit fidelitatem dicto Bonifacio Aſtenſi Epiſcopo in Vaſallum Domino ſuo. Item conuenit & promiſit Guielmus de Ceua D.Bonifacio Aſtenſi Epiſcopo: quod ſui hæredes, ad quos feudum S. Michaelis peruenerit,quando de nouo inueſtiti fuerint, pro inueſtitura dare debeant equum, & Loricam vnã Aſtenſi Epiſcopatui ex conſuetudine feudorum,&c.* Ex prædictis verbis colligitur primũ,hoc S.Michaelis oppidum fuiſſe conceſſum in feudum ab Epiſcopo Aſtenſi d. Guielmo. Et ſi enim prima illa verba: *Confirmauit, & dedit ei in feudum omne,quod habebat,&c.*|relinquant rem dubiam,quid ſcilicet haberet Epiſcopus in oppido S.Michaelis,vt diximus ſupra cum Bart.*in d.l.ſi ſic.§.1.de leg.1.*& aliis,attamen ſubſequentia verba manifeſte oſtendunt,ipſum Epiſcopum fuiſſe dominum dicti oppidi,dum dicit, ſe illud concedere in feudum dicto Guielmo. Colligitur ſecundo ex dictis verbis,hoc feudum† fuiſſe hæ- 5
reditarium, ſicuti ſignificant clara illa verba: *Quod ſui hæredes ad quos feudum Sancti Michaelis peruenerit, &c.* Illud nomen † *hæredes,* 6
oſtendit feudum eſſe hæreditarium, vt manifeſtum eſt, & tradunt multi à me congeſti *in conſ.104.n.9.lib.1.* Porro feudi †hære- 7
ditarii ea eſt natura,vt de eo vaſallus poſſit diſponere & alienare; nec futurus ſucceſſor poteſt alienationem,& diſpoſitionem reuocare, ſicuti copioſe differui *in conſil.89.num.67.lib.1.* Ex quo infertur,ſucceſſores dicti Guielmi, vt forte fuit Nanus Marchio Ceuæ, de quo ſtatim dicemus, potuiſſe, ſuſcipiendo nouam inueſticuram,dicti feudi naturam immutare,& ex hæreditario efficere ex pacto & prouidentia.

Tertia eſt conceſſio, & inueſtitura facta anno 1295. ab vniuerſitate Aſtenſi Nano Marchioni Ceuæ, qui cum eſſet Dominus huius oppidi Sancti Michaelis,illud prius vendidit vna cum oppidis Ceuæ,& aliis ipſis Aſtenſibus pretio librarum centum millium; deinde ab eiſdem recepit *in feudum nobile, & gentile pro ſe filiis ſuis ac etiam pro Georgio, Guielmo, & aliis eorum hæredibus, ſeu ſucceſſoribus tam maſculis, quam fœminis fratribus, collateralibus, & aliis deſcendentibus ab eis vſque in gradum,quem iura permittunt,&c.* Et paulo poſt in pactis initis inter dictos Aſtenſes,&ipſum Nanum ita dictum eſt: *Quod prædictus D.Nanus,& filij eius ſupradicti pro ſe eorumq; hæredes,& ſucceſſores maſculos & fœminas teneant, & tenere debeant à Communi Aſt.in feudum nobile,& gentile,&c.* Et paulo etiam poſt ita legitur: *Item quod dictus D.Nanus, ſeu filij. hæredes & ſucceſſores ſui vel aliqui ipſorum non poſſint ipſam Terram, Caſtrum, villas, loca, Communitates, vel aliqua alia de prædictis in totum, vel in parte vendere, ſeu alienare ſine voluntate, & conſenſu ipſius Communis Aſt.&c.*

Prędictis ex verbis tres colligũtur concluſiones: Prima quarum eſt;hoc feudum eſſe ex pacto,& prouidentia;vel ſaltem mixtum. Secunda eſt, fœminas ad huius feudi ſucceſſionem vocatas non admitti æqualiter, eodemque tempore cum maſculis: Sed ipſis maſculis deficientib. Tertia eſt,hoc feudum non poſſe in extraneos alienari.

Prima concluſio, nempe, hoc feudum eſſe ex pacto & prouidentia,multis rationibus & argumentis vera ſic demonſtratur.

Primo,feudum † in dubio præſumitur ex pacto & prouiden- 8
tia, non autem hæreditarium: ſicuti affirmarunt Baldus,Iſernia, Caſtrenſis,Alexand.Iaſon,Decius,Bertachinus, Caſſaneus, Afflictus,Brunus,Marſilius,Curtius iun. Ripa,Socinus iun. Perna, Lofredus,Pariſius,Neuizanus, Gozadinus, Berous, Iulius Clarus, Thomas Marinus,Mynſingerius,Didacus, & Oſaſcus,quos retuli, & probaui *in commentariis de præſumptionibus lib.3.præſump. 94. num. 7.* Huic ergo præſumptioni ſtandum eſt, donec contrarium probetur.

Secundo ſuffragatur,quod conceſſio hęc facta fuit in feudum gentile;quod † ſignificat eſſe ex pacto,& prouidentia: vt ſcribũt 9
Iſernia *in c.1.n.5. de ſucceſſ.feudi,Curt.iun.in tract.feudorum in 3. parte q.26.& Thom.Marin.in tract.feudorum,in tit.11.De feudo fœmineo n.44. quos ſecutus ſum in d.præſumpt.94.num.12.Secundum nouam impreſſionem Taurinenſem:* vbi ratione comprobaui.

Tertio accedit,quod feudum hoc fuit conceſſum † pro ſe,& 10
filiis ſuis tam maſculis, quam fœminis. Quo caſu dicitur ex pacto & prouidentia; vt ſcripſi *in d.præſumpt.94.num.8. poſt Iſerniam,* Decium atteſtantem eſſe communem opinionem, & Iulium Clarum.

Nec repugnat,quod in hac inueſtitura dictum ſit; *pro ſe, hæredibus,& ſucceſſoribus ſuis legitimis,&c.* Quæ quidem verba † viden- 11
tur ſignificare, feudum eſſe hæreditarium: ſicuti ſcribunt Curt. iunior *in conſil.138.num.15.Siluanus in conſil.30.num.12.& Thomas Marinus in tract. feudorum.tit.5. de feudo hæreditario, num. 14.* Nam re-

Source : BIU Cujas

ſpondetur, quod imo prædicta verba: *pro ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus ſuis legitimis*, intelligi debent de filiis, & deſcendentibus, ob illa verba: *tam maſculis, quam fœminis: fratribus, collateralibus, & aliis deſcendentibus ab eis, vſque in gradum, quem iura permittunt, &c.* Hæc ſane verba declarant, & reſtringunt illa: *hæredibus & ſucceſſoribus*, ſicuti in ſpecie reſpondit Socin. ſen. inter conſilia Bruni *in conſil. 10. num. 4. verſ. ſed quoniam.* Cum dixit, feudum conceſſum pro ſe
12 & hæredibus quibuſcumque, dici † maſculum, quia fuerat addi-
13 tum nomen, † maſculis, quod reſtringit illud nomen hæredib. Et ſimile tradit Oſaſcus *in deciſ. 163. num. 12.* Et noſtro in caſu eſt
14 clarum: quia vocando † collaterales, & eorum deſcendentes vſq; ad gradum, quem iura permittunt; intellexit ipſe Princeps de hæredibus ab inteſtato ſuccedentibus, qui legitimi dicuntur, *l. 3. §. de illo. ff. pro ſocio, & in ſpecie reſpondit Alexand. in conſil. 56. lib. 2 Ruinus in conſil. 158. num. 6. lib. 3. & Pariſius in conſil. 20. num. 9. lib. 1.* feudum
15 † vel emphyteuſim conceſſam pro ſe & hæredibus legitimis. intelligi de hæredibus ab inteſtato ſuccedentibus. Et ſi concedens voluiſſet eſſe feudum hæreditarium, ſatis ei fuiſſet dicere, pro ſe, hæredibus & ſucceſſoribus.

Quarto & vltimo, admiſſo citra veri præiudicium; quod dicta verba: *pro ſe, filiis, hæredibus, & ſucceſſoribus legitimis, &c.* non ſignificent feudum mere ex pacto, & prouidentia; attamen negari nõ
16 poteſt, quin dicatur feudum mixtum, vt ſcripſi *in conſil. 104. nu. 15. & 18. lib. 1. & in conſ. 106. n. 42. lib. 2.* poſt quamplures, quos ibi commemoraui. Cuius ſane feudi natura, quo ad facultatem & effectum alienandi non differt ab illa feudi ex pacto & prouidentia. Cum nec hoc, nec illud in extraneos alienari poſſit; vt dicemus infra in tertia concluſione. Differt quidem quo ad modum ſuccedendi. Nam in feudo illo ex pacto & prouidentia non eſt neceſſe, quod volẽs ſuccedere ſit hæres primi inueſtiti vel alterius, vt ſcribunt Alexand. Gozadin. Pariſius, Brunus, Alciatus, & Siluanus, quos retuli & ſecutus ſum *in conſil. 104. n. 17. lib. 1. & in conſil. 226. num. 14. lib. 3.* In hoc vero mixto hæres eſſe debet primi inueſtiti mediante perſona ſuorum anteceſſorum; vt ſcripſi *in d. conſ. 104. n. 17. poſt Alexandrum, Gozadinum, Curt. iun. Brunum, Alciatum, Pariſium, Siluanum, & Iul. Clar.* Quæ quidem ſententia intelligitur, ſi huic ſuccedere volenti delata ſic fuit hæreditas, vt eam adire poſſit: ſecus vero ſi alter fuit hæres inſtitutus. Cum per eum non ſtet, quominus hæres ſit. Ita declarant Decius *in conſ. 208. in fin. Ruin. in conſ. 149. n. 8. lib. 1. Curtius iunior in conſil. 138. colum. vlt. Pariſius in conſil. 23. num. 185. lib. 1. Alciatus in reſp. 186. num. 3. & in reſp. 199. n. 50. Secundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem, Oſaſcus in deciſ. 26. nu. 10. & Roland. in conſ. 53. n. 16. lib. 3. & ſcripſi in conſil. ſequenti.*

Secunda concluſio eſt; fœminas ad huius feudi ſucceſſionem vocatas non admitti æqualiter, eodemque tempore cum maſculis: ſed ipſis maſculis deficientibus. Quæ ſane concluſio his firmatur argumentis.

Primo mouet me auctoritas eorum, qui in ſpecie ſcripſerunt,
17 feudum † conceſſum, tam pro maſculis, quam pro fœminis pertinere primum ad maſculos; eis deinde deficientibus ad fœminas. Ita ſane in ſpecie reſponderunt Dynus, Signorol. Socin. ſen. Ioannes Vicemala, Rolandus & Burſat. quos commemoraui, & probaui *in conſ. 400. n. 8. lib. 4.* Et his accedunt Iaſon *in conſil. 66. in fine lib. 1. Pariſius in conſil. 12. nu. 6. lib. 1. Piſapurat. in conſil. 109. num. 7. & in conſ. 268. n. 1. & 2.* qui reſpondit fortiori in caſu, quando ſcilicet conceſſum fuit feudum, tam pro fœminis, quam pro maſculis, & Decian. *in conſil. 127. num. 28. lib. 3.* Ea ratione ii moti ſunt; quia
18 & ſi dictio † *tam & quam* ſui natura ſignficãt æquiparationem, & æqualitatẽ quandam, vt ex ſententia Ciceronis, & Priſciani ſcribit Ambroſius Calepinus *in dictionario, in verb. tam & quam:* & ex noſtris Raynaldus Corſus *in lib. 2. indagationum iuris, c. 11. & Nicol. Bellonus in lib. 2. ſupputa. iuris. c. 12.* attamen intelligitur ſecundum iuris diſpoſitionem; quæ eſt, quod, quando ad feudum vocati ſunt æqualiter maſculi & fœminæ, dicuntur vocatę fœminæ ordine ſucceſſiuo, hoc eſt, poſt maſculos, *c. 1. §. quin etiam Epiſ. vel Abb. & c. 1. de eo, qui ſibi & hæred. maſc.* Poſſumus etiam dicere ex ſententia Alciati *in reſp. 487. n. 18. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdu-*
19 *nenſem*, quod dictio † *tam & quam*, ſui natura debet referri ad ſingularitatem, vt ſcilicet non ſimul, ſed ſeparatim capiant, vnus ſcilicet poſt alium. Et affert Alciatus exemplum huius noſtri caſus, allegando Iaſonem *in d. conſil. 66. in fin. lib. 1.*

Secundo comprobatur hæc ſententia à fortiori auctoritate
20 eorum, qui ſcripſerunt, feudum † conceſſum copulatiue maſculis & fœminis, adhuc intelligi ordine ſucceſſiuo; vt ſcilicet maſculi primum; deinde ipſis maſculis deficientibus fœminæ ſuccedant: & ſi natura copulæ † eſt æqualiter coniungere, & magis 21
quam dictio tam & quam, vt ſcribit Alciatus *in loco ſupra citato.* Ita in ſpecie reſponderunt Alexander, Decius, Rubeus & Burſatus, quos retuli & ſecutus ſum *in conſil. 391. nume. 14. & in d. conſil. 400. num. 7. lib. 4.* Quibus accedunt Decius *in l. 2, num. 64. ff. de regu. iuris. Brunus in conſil. 63. num. 1. Curtius iunior in tract. feudorum, in tertia parte principali, q. 17. Pariſius in conſil. 12. nu. 17. lib. 1. Zaſius in epitome feudorum in octaua parte, num. 45. Thomas Marinus in tractat. feudorum, tit. 11. de feudo fœmineo, ſiue materno, num. 30. Thomas Minadoi in commentariis ad conſtitutionem Regni. In aliquibus, in tertio notab. num. 37. Ludouic. Molin. in lib. 1. de Hiſpano. primogen. c. 6. num. 11. Roland. conſil. 48. num. 49. lib. 4. & Iul. Clar. in §. feudum q. 73. verſ. Et in hoc propoſito, Oſaſcus in deciſ. 23. n. 5. & Cephal. in conſ. 268. n. 16. lib. 2.* Quæ ſententia probatur text. *d. c. 1. §. quin etiam Epiſc. vel Abbat & c. 1. de eo, qui ſibi & hæred. maſcul.*

Tertio, & vltimo accedit; quod & ſi feudum ſic omnino coniunctim conceſſum eſt: *pro ſe, & filiis ſuis vtriuſq; ſexus*, adhuc tamen maſculi primum admittuntur: deinde eis deficientibus fœminæ; ſicuti affirmarunt Alex. *in conſil. 9. nume. 5. lib. 5. Socin ſen. in conſ. 19. num. 7. lib. 1. Roland. in conſ. 48. num. 49. & in conſ. 84. n. 14. lib. 4. Cephal. in conſil. 268. n. 16. lib. 2. & Thom. Marin. in d. tit. 11. de feudo fœmineo, num. 40. quos ſecutus ſum in d. conſil. 391. num 15. lib. 4.* vbi ſimilibus comprobaui. ſed aliter Rimin. iun. *conſ. 401. n. 39.*

Nec prędictis obſtat quod obiicitur, hoc feudum eſſe improprium, † in quo fœmina etiam non vocata expreſſe admittitur 22
in concurſu cũ maſculo, *c. 1. de feudo non hab. prop. nat. Gozad. in conſ. 8. n. 7. & late Decian. in conſ. 58. n. 38. lib. 2.* Nam reſpondetur primo, noſtro in caſu, ſecundum huius inueſtiturę tenorem, feudum hoc non eſſe improprium, ex quo non fuit conceſſum cum libera alienandi, & diſponendi facultate; ſicuti loquitur Decianus ſuo illo in caſu. Et hæc quidem obiectio opponi forte melius potuit in caſu ſubſequentis inueſtiturę anni 1396. de qua dicemus infra.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod hoc feudum eſſet improprium: nihilominus adhuc idem dicendum eſt, quod ſcilicet fœminæ ſuccedere non poſſint vna ſimul eodem tempore cum maſculis; ſed eis deficientibus: ſicuti aduerſus Decianum de eadem facti ſpecie interrogatus reſpondi *in d. conſ. 391. n. 33. verſ. reſpondetur ſecundo, lib. 4.* vbi in terminis his noſtris adduxi Signorol. *in conſ. 10. col. 2. verſ. non obſtat, & Rubeum in conſ. 110. col. vlt. & in eod. conſ. 391. n. 38. verſ. reſpondetur quarto, &c.* ſcripſi poſt Brunum & Garzonium in feudo emptitio, quod dicitur improprium, vocatis maſculis & fœminis, adhuc fœminas ſolum admitti deficientibus maſculis.

Tertia concluſio eſt; hoc feudum alienari minime poſſe in extraneos. Probatur cõcluſio hæc ſiue admittimus eſſe feudum ex pacto & prouidentia, ſiue mixtum. Si dicimus, eſſe ex pacto & prouidentia; clarum eſt ad extraneos † nullo modo tranſire poſ- 23
ſe ſine conſenſu eorum, ad quos mortuo ipſo alienante peruenire debet, *c. 1. de aliena. feudi, & ſcribunt Alex. in conſ. 28. n. 13. lib. 1. Socin. iun. in conſ. 77. n. 121. lib. 1. & in conſ. 101. n. 4. & 6. lib. 2. Siluan. in conſ. 15. n. 40. Curt. iun. in conſ. 171. n. 5. Iul. Clar. in §. feudum. q. 41. Burſ. in conſ. 49. n. 41. lib. 1. & Thom. Marin. in tract. feudorum tit. 1. de feudo ex pacto, & prouidentia antiquo ſiue paterno, num. 77. & nu 87.*

Si vero concedimus, hoc feudum eſſe mixtum, idem dicendũ eſt, vt ſcilicet † in extraneos, ſine conſenſu ſuccedere debentium 24
alienari non poſſit: ſicuti reſponderunt Iaſon *in conſil. 7. col. 4. verſ. Quarto adhuc, lib. 3. & Socin. iun. in conſ. 101. nu. 4. & 5. lib. 2. quos ſecutus ſum in conſil. 226. num. 12. lib. 3.* vbi comprobaui. Non etiam hoc feudum ſiue ſit ex pacto & prouidẽtia, ſiue mixtum alienari poteſt in extraneos ſine domini conſenſu; vt ſcribunt omnes *in c. 1. de aliena. feudi. Curtius iun. in tract feudorum, in vltima parte. q. vlt. & Thomas Marin. in d. tit. 1. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, num. 77. & 87.* Nec repugnat pactum illud in hac ipſa inueſtitura ſcriptum, quo fuit conuentũ, quod hoc feudum non poſſit alienari ſine conſenſu domini. Ergo à ſenſu cõtrario, alienatio † permiſ- 25
ſa eſt, domino conſentiente: ſicuti dicimus; quod prohibita alienatione vſque ad certum tempus, dicitur à ſenſu cõtrario poſt illud tempus permiſſa; ſicuti ſcripſi *in conſil. 151. num. 31. lib. 2.* poſt multos ibi relatos; & accedit Mantica *in tract. de coniecturis vltimæ voluntatum, lib. 3. tit. 17. num. 11.*

Reſpon-

Source : BIU Cujas

Respondetur primo, prædicta verba exprimere id, quod tacite inerat. Est enim iure diffinitum, vasallum † non posse alienare feudum sine licentia, & consensu domini *cap. 1. de aliena. feudi, & cap. 1. de prohib. feudi aliena. per Fed.* Nil ergo expressio hæc operatur *l. 3. ff. de leg. 1. vbi doctores.* 26

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod expressio † hæc debeat aliquid operari, intelligitur operari solum respectu domini directi: non autem agnatorum. Cum enim duplex sit alienationis † huius feudi impedimentum, vnum respectu domini: alterum respectu agnatorũ, vt diximus supra, sublato vno remanet alterum. *l. vim passam. §. præscriptione. ff. ad legem Iuliam de adulter. Baldus in l. 1. col. antepen. n. 22. C. de furtis. Alexa. in cons. 62. nu. 7. lib. 1. & egregie Castren. in cons. 77. Visis & consideratis. col. 3. vers. ex his sequitur. lib. 1. & in cons. 106. Incipiendo à secundo dicto lib. 2.* respondit, quod quando duplex est prohibitio alienationis bonorum fideicommissi, cessante vna, non cessat altera. Sic quoque dicimus, quod si præter solemnitatem à statuto requisitam in contractibus mulierum altera requiritur, vna sublata, remanet altera, sic sane responderunt *Decius in cons. 110. num. 5. & in cons. 216. nu. 8. & Craue. in cons. 203. nu. 9.* Nec ad rem pertinet quod dictum fuit de prohibitione alienationis fideicommissi vsque ad certum tempus: quia illa fuit vna sola prohibitio: vel etiam limitatio ad tempus, & ideo limitatum effectum parit. *l. in agris. ff. de acquiren. rerum dom.* 27 28

Et comprobantur prædicta, quod concessa † facultate alienandi feudum, intelligitur habito consensu ab his, qui de iure consentire debent: sicuti respondit *Alex. in cons. 106. nu. 9. li. 4. quem secuti sunt Decius in cons. 395. nu. 1. & Afflict. in decis. 307. nu. 21. in fine.* 29

Præterea, & tertio respondetur, admisso citra veri præiudicium, quod permissa fuisset alienatio etiam sine agnatorum consensu, attamen intelligi debet permissio, † quando alienatio illa fieret in personas habiles. Ita in specie respondit *Signorolus in cons. 10. nu. 2. vers. non obstat, quod dicatur.* Cum dixit, feudum concessum pro se, & fratre, vt facere possent quidquid vellent, non potuisse † alienari in fœminam, quæ inhabilis à lege reputatur ad feudi successionem. Sic quoque feudum concessum pro se, & hæredibus quibuscumque, non comprehendere fœminam, vt ad eam transire possit decidit *Ofascus in decis. 26. numero 8.* qui huius opinionis refert *Decium in cons. 171. nu. 6. in cons. 185. nu. 4. & in consilio 208. num. 11. & in cap. in præsentia colum. 19. num. 54. vers. Sed tamen in contrarium, de probatio. Afflictum in cap. 1. in principio. num. 81. de prohib. feudi aliena. per Feder. Præpos. in cap. 1. §. & quia, num. 34 qui feudum dare poss. Barba. in rub. extra. de feudis. col. 2. Iacobinum à Sancto Georgio in inuestitura feudali. in verbo quibuscumque col. 1. vers. postea subiũgit. & vers. ego in quæstione facti, & Rubeum in cons. 109. num. 9. & 10.* Et prædictis accedit *Baldus in cap. 1. §. donare. qualiter olim feudum poter. alien. & in cons. 207. Quæstio est. spurius col. 2. vers. Sed considera. lib. 2.* qui respondit emphyteusim † Ecclesiasticam concessam pro se, filiis, hæredibus, & quibus dederit, & si alienabilis est: non tamen spurios, & fœminas personas inhabiles ad succedendum in huiusmodi emphyteusi posse in ea succedere. Et Baldum secuti sunt *Ruinus in cons. 105. nu. 10. & 11. lib. 3. Alciatus in resp. 370. nu. 9. secundum impressionem antiquam Lugdunensem Neuiza. in cons. 9. nu. 24. vers. Quarto respondetur. Thomas Marinus in Tract. feudorum in tit. 31. de feudo, quod ita datur, vt is habeat, & cui dederit, nume. 14. & 10. Antonius Cannetius in extrauaganti. Volentes, in verbo, Idem videtur, nu 18. & sententiam hanc sum & ego secutus in cons. 391. n. 27. lib. 4.* vbi alios nonnullos retuli. Illis addo nunc *Berettam in cons. 79. nu. 19. Tessaurum in decis. 99. nu. 23. & quod ego ipse scripsi in cons. 61. nu. 20. li. 1. & latiss. Craue. in cons. vltim. n. 356. lib. 6.* & ego ipse *supra in cons. 61. n. 20. li. 1. & infra cons. 936. nu. 15.* 30 31 32 33

Et prædicti quidem omnes scribunt, feudum † concessum pro se, hæredibus, successoribus quibuscumq;, vel quibus dederit, intelligi vt possit alienari, vel relinqui habilibus, non autẽ inhabilibus, vt fœminis, & Clericis, spuriis, & his similibus. Cum ergo hoc nostro in casu, fœminæ omnes sint ad succedendum inhabiles in hoc feudo, existentibus masculis, sequitur dicendum, non licuisse D. Manfredo donare hoc feudum Do. Vascho eius genero, vel testamento relinquere D. Margaritæ filiæ, existente in humanis D. Io. Antonio Georgio pronepote ex fratre. Hactenus de concessione, & inuestitura anni 1295.

Quarta est inuestitura concessa anno 1389. à Duce Mediolani D. Io. Galeacio Vicecomite D. Georgino nepoti dicti D. Nani ex D. Guielmo eius filio. Verum cum hęc inuestitura fuerit concessa secundum modum, & formam illius D. Nani, de qua dixi supra, non est quod plura scribam.

Quinta est inuestitura anni 1396. die 12. Februarii concessa à Duce Aurelianensi, domino Ast. & Pedemontium D. Christophoro Marchioni Ceuæ pro se, hæredibus, & successoribus quibuscumque &c. & cum pacto etiam alienandi in quamcumque personam. Quæ sane verba significant, feudum † esse omnino improprium, atque ita alienari posse in extraneos, & ad fœminas transire, vt respondit *Decianus in dicto consilio 58. numero 38. lib. 2.* 34

Cæterum facile respondetur multis modis. Et primo quidem in hac inuestitura nullum fieri verbum feudi Sancti Michaelis. Nec dicatur, prædictum feudum Sancti Michaelis contineri sub illo Ceuæ, quia respondetur, quod & si forte antiquitus ante prædictam inuestituram hoc fuisset verum: non tamen dici potest, quod tempore huius inuestituræ idem esset. Nam constat, quod eo tempore alii erant Marchiones Ceuæ, alii Sancti Michaelis: sicuti constat ex inuestitura anni 1389. supra relata. Secundo respondetur, dictum D. Christophorum suo nomine tantum, & hæredum suorum suscepisse hanc inuestituram. Non autem etiam nomine dicti D. Georgini, vel eius filiorum, qui tunc erant domini, & possessores feudi Sancti Michaelis. Tertio respondetur, dictum D. Christophorum erronee confessum esse, quod dictum feudum fuerat antea sibi concessum, pro se, hæredibus, & successoribus quibuscunque: Cum aliter constet ex antiquis inuestituris supra relatis. Quarto & vltimo respondetur, quod etiam si dictus D. Georginus consensisset huic inuestituræ, non tamen præiudicium aliquod attulisset futuris successoribus vocatis in antiquis inuestituris, sicuti tradunt *Baldus, Castrensis, Decius,* & alii nonnulli, quos retuli, & secutus sum *in consilio 191. num. 44. lib. 2.* Et accedit *Decianus in cons. 72. num. 50. lib. 2.*

Sexta est inuestitura anni 1489. concessa à Io. Galeacio Duce Mediolani D. Lucæ fratri D. Io. Constantii senioris pro se, & omnibus eorum filiis, descendentibus, & descendentium descendentibus in infinitum masculis, & legitimis, &c. In feudum nobile, antiquum, paternum, &c. Hęc inuestitura obseruanda est ab his descendentibus ex dicto D. Io. Constantio, cuius nomine etiã fuit suscepta. Cum enim Do. Margarita aduersaria sit hæres dicti D. Io. Constantii mediante persona suorum antecessorum, sequitur dicendũ, eã non posse impugnare, & contrauenire facto dicti D. Io. Cõstantii, iuxta *l. Cum à matre. C. de rei vindica.* & scripsi in specie *in cons. 1. num. 67. & in cons. 89. num. 67. lib. 1.* & accedunt *Alciatus in resp. 191. in fine, & Beretta in cons. 9. nu. 48.*

Nec repugnant aliqua, quę prędictę sententię obiiciuntur.

Primo, quod non apparet de mandato speciali dicti D. Lucę, vt posset hanc inuestituram suscipere nomine dicti D. Io. Constantii, sicuti necessarium est speciale mandatum, vt possit † procurator suscipere nouam inuestituram à primadiuersam, quę alteretur, & mutetur feudi natura, quemadmodum scripsi *in cons. 331. num. 89, & in cons. 400. num. 4. lib. 4.* post Siluanum, & alios ibi commemoratos: & accedunt *Castr. in cons. 311. Circa id num. 2. in fine lib. 1. & Surdus in cons. 104. num. 29. lib. 1.* Nec mandatum † præsumitur etiam cursu longissimi diuturnique temporis, vt copiose scripsi *in Cõmentariis de præsumptionibus, li. 2. præsumpt. 33. n. 17.* Quod maxime procedit in casu nostro, in mandato speciali, vt respondit *Decianus in cons. 121. num. 11. lib. 3.* 35 36

Respondetur primo, mandatum † enuntiatum in instrumento antiquo præsumi. Ita post multos scripsi *in dicta præsumpt. 33. nu. 25.* Porro in casu hoc nostro enuntiatum fuit dictum mandatum his verbis: Cum plenis, & sufficientibus mandatis tenorum infrascriptorum &c. Et ideo licet ipsa mandata sic enuntiata non reperiantur, præsumendum tamen est fuisse temporum iniuria deperdita. 37

Secundo obiicitur, quod & si admittimus, dictum mandatum præsumi. attamen dicendum est, dictum D. Lucam procuratorẽ nõ potuisse suscipere hanc inuestituram, propterea quod excessit fines mandati. Est enim certum, eum fuisse constitutum procuratorem ad faciendum recognitionem feudi à dicto D. Duce. Atqui procurator † constitutus ad recognoscendum feudum à domino non potest eius naturã, & primęuum statũ immutare. Ita ego ipse respondi *in cons. 331. nu. 90. lib. 4.* & accedunt *Natta in cons. 634. num. 11. lib. 4. & Io. Petrus Surdus in consilio 134. numero 118. lib. 1.* 38

Source : BIU Cujas

Non ergo potuit dictus D. Lucas alterare, & mutare huius feudi naturam, quæ est tam pro masculis quam pro fœminis, vt diximus supra secundum inuestituram anni 1295. & efficere feudum omnino masculinum.

Respondetur hanc esse potius nouam inuestituram, quam antiquarum recognitionem. Quandoquidem dictus D. Lucas habuit mandatum à reliquis ad confidendum, dictos eius principales vna secum in præteritum non recognouisse Dominos Duces Mediolani, sicuti recognoscere tenebantur. Et ad petendum excusationem si quam pœnam incurrissent. Cum autem ipse Dux potuisset omnino ab illis feuda adimere eosque penitus priuare, sua vsus clementia voluit eos admittere, & tamquam fideles vasallos recipere, mutata tamen aliqua in parte inuestitura, hoc est, vt feuda essent omnino masculina, cum alias forent masculina, & fœminina. Et hoc quidem vel ex eo comprobatur, quod si actum fuisset de sola recognitione, & renouatione antiquarum inuestiturarum satis fuisset cõcedere simplex mandatum, non autem mandatum plenum, vt in ipso instrumento inuestituræ dicitur. Significat ergo plenum mandatum, quod agebatur de impetranda noua inuestitura.

Tertio obiicitur, quod huius inuestituræ nulla habenda est ratio pro feudo Sancti Michaelis: Cum obseruata non fuerit pro aliis inuestituris ibidem enuntiatis, Nam cum hæc recognitio fuerit facta de quibusdam Castris Marchiæ Ceuæ, ac de ipso Ceuæ, quæ tamen ostensa sunt, esse alienabilia. Idem vtique iudicari debet de Castro Sancti Michaelis, quod simul cum aliis fuit
39 per prædictam inuestituram recognitum, ne vna † res diuerso iure censeatur. *l. eum, qui ædes. ff. de vsucap. cap. cognouimus 12. quæst. 2. & cap. tua nos de decimis.* Et argumento eorum, quæ de fide indiuidua instrumenti traduntur, quod scilicet instrumentum
40 † in vna parte falsum in aliis partibus falsum præsumatur. *cap. fraternitatis de hæret. Bældus in l. si ex falsis. C. de transact. Socin. Sen. in cons. 162. num. 6. lib. 2. & Natta in consilio 59. num. 16. & in consilio 162. numero 16.* Quod autem prædicta inuestitura effectum non habuerit in aliis Castris, nec fuerit obseruata, probatur manifeste ex multis. Et primo quidem ex consuetudine contraria testibus, & instrumentis probata, de quibus dicemus infra. Secundo, ex posterioribus inuestituris, & præsertim ex inuestitura anni 1550. in qua legitur feudum fuisse concessum cum clausula, *Et quibus dederit.* Et ibi Princeps attestatur de consuetudine alienandi feuda Marchiæ Ceuæ. Tertio probatur ex sententia Excellentiss. Senatus in hac causa probata, quod hoc feudum Sancti Michaelis fuit adiudicatum his Dominis Vaschis, quod non alia ratione creditur factum quam quod existimauit is ordo, hoc feudum esse alienabile. Et cum hæc sententia transiuerit in iudicatum quo ad hanc partem, non est amplius dubitandum, vt pote de casu legis *l. ingenuum. ff. de statu hom. cum similibus.*

Respondetur primo, negando maiorem illam propositio-
41 nem, Cum regula. *l.* † *eum, qui ædes*, ad rem nostram non pertineat. Illa enim loquitur de re aliqua, quæ vel non diuidi vel minus cõmode diuidi potest, sicuti verba manifesta ipsiusmet Iaboleni lurisconsulti significant. Quod non contingit in casu nostro, in quo constat inuestituram esse concessam pro diuersis Castris, & feudis, inter se omnino separatis. Non enim concessa est inuestitura pro Marchia Ceuæ tamquam vno corpore, sub quo contineantur ipsa feuda. Præter ea regula dicta ipsa *l. eum, qui ædes* locum non habet quando plures sunt personæ diuersæ. *l. si quis perferendum. in fine. ff. de furtis*, & in specie sic declarat *Benedictus Vadus in Tract. fallentiarum impresso post illum Socini in regula penult. falleni. prima*, qui subiungit, idem esse propter temporum diuersorum necessitatem, & *Fallent. 4.* quando plures sunt dispositiones. Cum ergo in casu nostro plures fuerint personæ inuestitæ, & singulæ quidem pro suo feudo, & consequenter plures sint concessiones, & si sub vna scriptura comprehensæ, iuxta *l. scire debemus. vbi docto. ff. de verbo. obligat.* sequitur dicendum, locum non esse dictæ regulæ.

Respondetur secundo, negando minorem illam propositionem. Non enim primum constat de allegata consuetudine: Imo potius de contraria, præsertim quo ad hoc feudum Sancti Michaelis, vt infra dicemus. Nil etiam obstant aliæ posteriores inuestituræ, quæ quatenus repugnant huic, non possunt præiudicare iis, quibus ex hac fuit ius quæsitum. Non etiam repugnat sententia Excellentiss. Senatus: quia concessa est reuisio: Imo nec dicitur transiuisse in iudicatum, vt ex actis constat.

Quarto & vltimo obiicitur, hac inuestitura non censeri recessum ab antiquis, & ob id standum † esse illis, sicuti copiose 42
scripsi *in cons. 1. num. 124. lib. 1. & in commentario de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 92.*

Respondetur, in prædicta inuestitura scriptum esse, quod dicti Marchiones scientes erant suæ obligationis: Cum ergo scirent quales essent antiquæ inuestituræ, & nihilominus suscipere voluerunt hanc nouam, dicuntur ab illis antiquis recessisse, sicuti declarant *Castren. in cons. 61. Videtur dicendum lib. 1. Decius in cons. 185. nume. 3. & Bero. in cons. 72. nu. 21. lib. 1.*

Reliquæ inuestituræ, nempe illæ annorum 1489. 1490. 1530. 1531. & 1532. cum de hoc feudo Sancti Michaelis non loquantur, nil ad rem nostram pertinent.

Demonstrauimus hactenus, hoc feudum Sancti Michaelis nec alienari, nec ad fœminas, saltem existentib. masculis, transire posse secundum concessas inuestituras.

Nunc differendum est de consuetudine alienandi, & ad fœminas transmittendi hæc feuda, quæ deducta, & allegata est à D. Vascho aduersario. Et licet receptum sit, valere consuetudinem † alienandi feuda etiam inconsulto domino, sicuti affir- 43
mant post alios *Curtius iunior in cons. 158. numero 8. & Iulius Clarus in §. feudum. quæst. 31. vers. Quero nunc, an valeat consuetudo, Bursatus in consilio 29. nu. 40. & in cons. 82. numer. 4. lib. 1.* Idem in præiudicium † 44
agnatorum, vt post multos scribunt *Alba. in cons. 61. nu. 6. lib. 1. Thomas Marinus in Tract. de feudis. tit. 2. de feudo ex pacto, & prouidentia antiquo. numero 63. & accedunt Gozad. in cons. 90. n. 9. & Craue. cons. 373. nu. 31. in fine, Rolandus cons. 2. nu. 18. lib. 1.* qui alios refert. Ita quoque valet † cõsuetudo, quod fœminæ succedant in feudo, vt scribunt 45
Iacobus Beluisius, Guido Papæ Decius, Curtius Iunior, Capicius, Ferrettus, Duenas. & Thomas Marinus, quos retuli, & secutus sum *in cons. 65. nu. 34. lib. 1.* qui quidem attestantur de consuetudine multarum regionum. Et prædictis accedunt *Iason in l. de quibus. num. 64. ff. de legib. Parisius in cons. 21. num. 13. lib. 1. Ripa in responso primo. nu. 70. tit. de legibus, Cephalus in cons. 272. num. 3. & Iulius Clarus in §. feudum q. 73. vers. sed quid si adsit consuetudo?*

Cæterum aduertendum obseruandumque est, quod consuetudo † solet attendi in hac facultate alienandi feuda, vel ea trans- 46
mittendi ad fœminas, quando versamur in dubio, hoc est quando non apparet de concessione: secus vero si de ea apparet: quia illa seruanda est. Ita *Paris Puteus in Tract. de feudorum reintegratione. cap. 148. incipit. Est consuetudo aliquorum, & in specie in cap. 278. incipit. an possit præscribi, & Thomas Marinus in Tract. de feudis in tit. 14. de feudo iuris Longobardorum, n. 5.* Cum ergo in casu nostro constet de ipsis inuestituris, frustra allegatur hæc consuetudo.

Præterea, admisso citrà veri præiudicium, quod non constaret de prædictis inuestituris, adhuc dicendum est, allegatam consuetudinem nil prodesse D. Vascho aduersario, siue loquimur de ea, quæ respicit alienationem feudi in extraneos, siue de ea, qua fœmina succedit in ipso feudo.

Quo enim ad alienandi facultatem (vt de ea primum differamus) obseruandum est, illam non esse probatam. Cuius veritatis demonstrandæ gratia præmittendum est, quod vt dicatur probata consuetudo hæc, sitque seruanda, plura requiruntur, quæ paucioribus, quam fieri potest, referam.

Primo requiritur actuum † multitudo, & frequentia, vt scri- 47
bunt omnes *in l. de quibus. ff. de legib. Decius in cons. 402. nu. 18. Decianus in cons. 11. nu. 165. lib. 1. Rolandus in cons. 2. nu. 118. lib. 1.* & alii, quos statim referam.

Secundo requiritur, quod prædicti actus † sint vniformes, 48
non autem difformes, sicuti declarant *Bartolus, Socinus Senior, Decius, & Crauetta*, quos retuli, & probaui *in cons. 8. nu. 17. lib. 1. & in cons. 163. nu. 6. lib. 2.* Et his accedunt *Natta in cons. 106. num. 10. lib. 1. & in cons. 309. nume. 9. lib. 2. Purpuratus in cons. 6. nu. 20. lib. 1. Rolandus in cons. 53. nu. 33. & in cons. 87. num. 53. lib. 2. & in cons. 13. nu. 18. lib. 4. Osascus in decis. 99. nu. 7. & 12. & Decianus in cons. 51. num. 77. lib. 2.* qui respondit, de actibus ad inducendum consuetudinem excludentem fœminas à successione feudorum.

Tertio requiritur, quod dicti actus † sint specifici, ita quod 49
specifice, & non in genere probetur consuetudo, sicuti scripsi *in cons. 226. num. 40. lib. 2.* post Oldradum, Ancharanum, Decium, Parisium, & alios, locum allegasse sufficiat. Ibi enim in specie differui

Source : BIU Cujas

differui de hac consuetudine alienandi feuda ex pacto,& prouidentia, & mixta.

50 Quarto requiritur, quod prædicti actus † sint confecti animo,& intentione inducendi consuetudinem. Ita post Rochum, Curtium,& Iasonem responderunt in terminis *Craue.cons.814.n.9.lib.5.Rolandus in cons.2.nu.126.lib.1.& Beretta in cons.9.nu.53.Et idem decidit Osascus in decis.99.nu.9.*

51 Quinto requiritur, quod testes † de prædictis actibus deponentes reddant suæ attestationis, etiam non interrogati, rationem: quemadmodum post Bartolum, Decium, & alios in specie respondit *Rolandus in dicto cons.2.nu.123.lib.1.& simili in casu Craue.in cons.556.nu.4.lib.4.*

52 Sexto requiritur, quod actus † isti alienationum confecti fuerint scientibus,& patientibus dominis directis, ac etiam agnatis, ad quos feuda peruenire debent, vt scilicet præiudicare eis possit ipsa consuetudo. De scientia, & patientia dominorum directorum sic scribant post alios *Brunus in cons.37.nu.1.& 3. Rolandus in dicto cons.2.nu.124.lib.1.& Beretta in cons.9.nu.53.in fine & num.56. qui nu.57.* subiungit post Alexandrum, Afflictum, & Socinum
53 minorem, quos refert, scientiam,& † patientiam hanc in Principe domino directi non præsumi etiam longissimo tempore. De scientia, & patientia agnatorum sic quoque responderunt *Brunus in dicto cons.36.num.8. Neuiz. in cons.9.numer.31.Craue. in cons.391.nu.23.lib.3.& Beretta in dicto cons.9.num.53.* Nec repugnat quod post aliquos respondit *Socinus Iunior in cons.101.num.7.lib.2.* cum dixit,nõ valere hanc consuetudinem in præiudicium agnatorum. Non inquam hoc repugnat,quia intelligitur,quando agnati ipsi fuerunt ignari illorum actuum vel passi non sunt illos fieri, aut saltem eis contradixerunt: secus vero si (vt diximus) fuerunt scientes,& patientes.

54 Septimo,& vltimo requiritur,quod cõsuetudo † hæc sit præscripta cursu temporis,cuius nulla sit memoria in contrarium, vt in specie responderunt *Brunus in dicto cons.36.num.4.& 5. & Rolandus in dicto cons.2.nu.121.lib.1.*

His præmissis,dicimus nunc,prædictam allegatam consuetudinem probatam minime fuisse vel instrumentis,vel testibus. Et quo ad (vt de eis primum agamus) instrumenta, quibus probari solet consuetudo, vt post alios responderunt *Curtius Iunior in cons.196.nu.6. Craue.in cons.196.nu.4. Cephalus in cons.307.n.93.l.b.3.* & in terminis nostris *Beretta in dicto cons.9.nume.53.* existimo illis consuetudinem hanc non probari.

Primo enim allegatur venditio facta anno 1514. à Dominis Luca,& Georgio,D.Sebastiano Saulio,de qua dicitur cõfectum instrumentum. Verum vno verbo respondetur,in facto præsupponi,instrumentum illud non fuisse in actis productum cũ ter-
55 mino ad opponendum,† ficuti iure requiritur, vt tradunt *Felinus in cap.quoniam contra col.1.de probatio.* & alii multi, quos refert, & probat *Didacus in lib.1.varia.resolut.cap.1.nu.5.*

Secundo producta dicitur venditio partis dicti feudi Sancti Michaelis facta anno 1534.à D.Aleramo de Ceua D.Io.Georgio Maloperæ Cumiensi. Cęterum respondetur, venditionem illam factam fuisse consensu agnatorum, quibus oblatum fuit, vt ipsi possent emere,& propterea tacitus ille consensus sibi: non autẽ aliis præiudicium attulit. Nec in eorum detrimentum induci potuit aliqua consuetudo: cum de eorum scientia non constet.

Tertio producta fuit permutatio quædam partis feudi Sancti Michaelis facta anno 1538.inter Dominos Io. Baptistam, & Petrum fratres, & D. Iosephum Rabiam Cumiensem, qui loco feudi tradidit dictis fratribus prædia quædam allodialia, & certam pecuniæ quantitatem. Responderi facile potest, non constare,quod permutatio facta fuerit scientibus, & patientibus aliis agnatis,& domino directi.

Quo vero ad testes,quibus opinatur,&asserit D.Vaschus probasse prędictam consuetudinem alienandi feuda Sancti Michaelis in extraneos, dicimus pariter dictos testes nullo modo probare.

Primus testis Berrutus de Berrutis nihil probat: Cum de feudis Sancti Michaelis referat tres tantum alienationũ actus,nempe D. Alerami in Dominum Io.Georgium Maloperam, Dominorum Io Baptistæ,& Petri in D.Iosephum Rabiam, & demum D.Caroli in D. Alphonsum Carretum. De duobus illis primis dictum fuit supra nil obesse. De tertio autem non constat. Non enim productum fuit aliquod dictę alienationis instrumentum, quod verisimiliter potuisset produci, si extaret, sicuti duo illa prima supra commemorata fuerunt producta.

Reliqui testes,qui de his alienationibus testimoniũ dixerunt, nihil pariter concludunt. Nam secundus testis Georgius Candana, Quartus Bernardinus Ferrarius, Quintus Bernardinus Barberius, Sextus Paulinus Rubeus, Septimus Alphonsus Rugierius, Vndecimus Henricus Ferrarius, Duodecimus Ioan. Baptista Porta, & Decimus septimus, Ioan. Baptista Bonada solum deponunt de feudis Marchiæ Ceuæ in genere. Et licet deinde in specie exprimant feuda Garresii, Bagnaschi, & alia nonnulla: non tamen verbum aliquod faciunt de feudis Sancti Michaelis: & propterea nil probant: quia etsi admittimus (quod tamen negamus) probatam fuisse consuetudinem quo ad illa feuda Garresii, Bagnaschi, & reliqua, nihilominus consuetudo, † quæ localis esse dicitur, extendi non debet ad hæc 56
feuda Sancti Michaelis, vt tradunt *Bartolus in l.1.§. si quis ex hoc.ff. de itinere actuque priua. late Craue.in consilio 111. numero 15. & in specie Brunus in consilio 36.numero 3.& ego ipse in cons. 226.numero 43.libr.2.* Præterea non probant ij testes, quia dicere debuissent, quod ita alienari consueuerunt hæc feuda,vt nec possent agnati reuocare ipsas alienationes,etiam oblato pretio, sicuti in specie respondit *Brunus in cons.36.nu.5.vers. nam dicere debuissent*, & Brunum secutus est *Craue.in consilio 373.numero 30.lib.3.* Rursus & tertio dicimus, quod prædicti testes non probant, quia non deponunt, quod tales alienationes fuerint frequentatæ publice præsentibus, & scientibus omnibus consortibus, seu saltem maiore parte eorum. Ita in specie respondit *Alex.in cons.136.numero 18.lib.2.* & manifestius *Brunus in cons.36.num.8.* qui subiunxit, testes esse debere † concordes in tempore, & in identitate actuum,alioqui tam 57
quam singulares non probare. Debent etiam dicere ipsi testes (inquit Brunus,) quod agnati aliqui tentarunt reuocare † ali- 58
quas alienationes, & quod admissi non fuerunt propter ipsam consuetudinem. Quo sane modo locuti non sunt prędicti testes. Præterea,& quarto,respõdetur,admisso citra veri præiudicium, ꝙ probata esset hęc consuetudo alienandi hęc feuda inter viuos ex causa onerosa, nihilominus dicendum est non extendi ad casum nostrum,nempe ad alienationem factam in vltima voluntate, sicuti in specie respondit *Curtius Iunior in cons.171. nu.10.vers. Sed tunc subintrat.* Et rationem reddit Curtius, quia consuetudo † hæc tamquam contra ius commune est stricti iuris, ob id non 59
extenditur de casu ad casum, id quod latissime comprobat in specie alienationis feudi *Socinus Iunior in cons.101.numer.13.& multis sequentibus.lib.2.*

Demum dicimus,quod potius contraria consuetudo iuri cõmuni, & ipsis inuestituris conueniens fuit probata, & præsertim testimonio D.Manfredi patris D.Margaritæ, Socerique D. Vaschi. Quæ quidem D. Margarita tamquam ipsius patris sui hæres improbare non potest hanc attestationem, iuxta ea, quæ dixi supra de confessione defuncti, quam hæredi impugnare non licet. Et multi testes affirmant,quod cum dominus Prierii hæredem in eo feudo fecisset D. Marchionem Saluciarum,declaratum fuit per sententiam,non potuisse sic alienari in detrimentum agnatorum.

Differamus nũc de allegata consuetudine admittendi fœminas etiam existentibus masculis ad successionem horum feudorum Sancti Michaelis. Hanc consuetudinem conatus est probare D. Vaschus aduersarius multis ex casibus successionum ipsarum fœminarum, de quibus permulti testes attestati sunt. Verum existimo consuetudinem hanc nullo modo esse probatam,cuius veritatis demonstrandæ gratia præmittendũ est,quod testes deponentes † fœminas pluries in feudo succe ssisse æquali- 60
ter,& eodem tempore cum masculis,dicere debent, illas sic successisse virtute dictæ consuetudinis,& quod si illa non extitisset, non successissent. Ita in specie respondit *Ancharanus in cons. 171.nu. 14.in cons.197.numer.12.& in cons.241.colum.10.vers. Secundo respondeo lib.2.& in cons.814.lib.5.* Hoc præmisso, differamus de singulis casibus successionum fœminarum in his feudis.

Primus est casus, qui dicitur contigisse in personam D.Constantiæ filiæ D.Rolandini ex condominis Sancti Michaelis,quæ dicitur successisse patri in eius feudi portione. De hoc casu deponit primus testis Berrutus de Berrutis. Verum respondetur primo contrarium fuisse probatum, quod imo ipsa D.Constantia non successit.

Source : BIU Cujas

61 Præterea, teſtis iſte tamquam † ſingularis nullam fidem facit. *l. iurisiurandi. §. 1. C. de teſtib.* cum ſimilibus.

Secundus eſt caſus, qui euenisſe dicitur in perſonam D. Catharinæ filiæ Marchionis Fœbia, quæ ſucceſſit patri in feudo, & nupſit filio Præſidis Balbi. De hoc caſu deponunt dictus primus teſtis Berrutus de Berrutis. Tertius teſtis Antonius Mombellus, ſic & Alphonſus Rugerius ſeptimus teſtis, & decimus ſextus, & vigeſimus octauus.

Sed reſpondetur primo, quod erat Feudum Prierii diuerſum ab hoc Sancti Michaelis. Rurſus & ſecundo dicimus, quod illa ſucceſſio & dotis conſtitutio fuit confirmata ab Imperatore, & à Duce Sabaudiæ, & præſumendum eſt, quod dictum feudum eſſet hæreditarium, alioqui prædicti Principes non dediſſent licentiam nec confirmationem in præiudicium agnatorum.

Tertius caſus dicitur contigiſſe in perſonam D. Benentinæ filiæ D. Benedicti Leſegnii domini, quæ patri ſucceſſit in feudo. De hoc caſu deponunt ſecundus teſtis Georgius Candana, & D. Laurentius Bertonus doctor decimus nonus.

Reſpondetur primo, conſtare ex quodam tranſactionis inſtrumento, quod imo non ſucceſſit: ſed dotis cauſa aſſignata ei fuerunt quædam bona libera, & feudalia agnato adiudicata, ſicuti conſtat ex tranſactione confecta mediante ſententia arbitrali ipſiuſmet D. Bertoni teſtis. Et ideo caſus iſte retorquetur contra D. Vaſchum aduerſarium.

Quartus caſus euenisſe dicitur in perſonam D. Franchæ vxoris D. Ioannis Violæ domini, quæ fratri ſucceſſit in feudo, ſicuti deponunt Antonius Mombellus tertius teſtis, Siluius Dugnanus decimus octauus, Ricobonus vigeſimus tertius, & Bartholomæus vigeſimus ſextus. Reſpondetur probatum fuiſſe contrarium, quod imo ipſa D. Franca non ſucceſſit in dicto feudo, cum à Dom. Theodoro agnato fuerit excluſa, non obſtante teſtamento paterno: ſicuti deponunt decimus quartus, & vigeſimus teſtes D. Io. Antonii Georgii actoris. Et rurſus, ſi Do. Franca eſt aſſecuta hoc feudum, illud conſecuta eſt neceſſi atis
62 cauſa pro reſtitutione dotis: † quod permiſſum eſt à decreto Ducali, cuius mentionem faciunt *Crauetta in reſponſo pro Genero, & Oſaſcus in deciſ. 23. nu. 14. & deciſ. 165. nu. 2.*

Quintus caſus adducitur ex perſona D. Fauſtinæ filiæ Comitis Vlmetæ, quę D. Claudio fratri ſucceſſit in feudo, ſicuti atteſtati ſunt Antonius Mombellus tertius teſtis, Paulinus Rubeus ſextus teſtis, Vincentius Ferrus octauus teſtis, & Matthæus de Iudicibus decimus ſextus. Reſpondetur primo, hunc caſum ad rem noſtram non pertinere: cum dictum feudum Vlmetæ nec etiam comprehenſum ſit ſub feudis Marchiæ Ceuæ: Et vbi eſſet ex Marchia dicendum, foret probare contrarium: quia dicta D. Fauſtina fuit excluſa à iuriſdictione, & homagiis. Et reſiduum quod habuit, licentia & conſenſu agnatorum, & domini directi conſecuta eſt, ſicuti deponunt ſecundus, decimus nonus, vigeſimus, & vigeſimus primus teſtes D. actoris.

Sextus caſus eueniſſe dicitur in perſonam D. Conſtantiæ filię Principis Melfi, quæ ſucceſſit in feudo, vt deponunt Bernardinus Ferrarius quartus teſtis, & Io. Bernardinus Barberius quintus.

Reſpondetur primo, dictum feudum non comprehendi ſub feudis Marchiæ Ceuę. Et vbi comprehenderetur, dicimus non eſſe probatum, cum quartus teſtis nihil concludat. Et rurſus hoc feudum (vt deponit quintus teſtis) peruenerat ad D. Catharinam filiam Marchionis Febi, quæ ex licentia, & conſenſu Imperatoris, & Ducis Sabaudiæ (vt diximus ſupra) dedit in dotem eius marito filio Præſidis Balbi: & ita iam feudum fuit legitime effectum fœmineum.

Septimus eſt caſus, qui dicitur contigiſſe in perſonam D. Lucretiæ filiæ Do. Io. Franciſci ex Marchionibus Sancti Michaelis patrui D. Io. Antonii Georgii actoris, quæ patri ſucceſſit in feudo, ſicuti atteſtatur Io. Baptiſta Bonada decimus ſeptimus teſtis. Verum reſpondetur præter id, quod iſte teſtis eſt ſingularis, cõtrariũ eſt verius: quia imo dicta D. Lucretia nõ ſucceſſit in feudo.

De filiabus Lomellini, & de D. Genepria filia D. Giardini nil dico, cum de eis teſtes ſint ſingulares.

Præterea reſpondetur, prædictos teſtes de dictis ſeptem caſi-
63 bus atteſtantes non probare allegatam † conſuetudinem: primo, quia non deponunt de actibus vniformibus, Secundo quia actus illi confecti fuerint animo, & intentione inducendi conſuetudinem: Tertio quod ſcientibus, & patientibus agnatis. Quarto ſcientibus, & patientibus dominis directi. Quinto quod ipſi teſtes etiam non interrogati rationem reddiderint, & demum teſtes etiam non interrogati rationem reddiderint, & demum ſeſtes etiam non interrogati rationem reddiderint, & demum ſeſtes etiam non interrogati rationem reddiderint, & demum ſe

ad D. actorem masculum nepotem dicti D.Io. Antonii. Ita sane censuit *glo. notab. in cap. si quis aliquem in tit. Imperat. Lothar. quam secuti sunt Baldus ibi, nu. 8. & idem in cap. 1. §. vlt. in tit. si de feudo fuer. contro. inter dom. & agna. Feder. de Senis. in cons. 218. Tale factum. Duo fratres, Aretinus cons. 3. nu. 2. Alex. in cons. 13. nu. 1. & 7. in cons. 15. in fine. & in cons. 21. nu. 4. lib. 5. Curtius Sen. in cons. 49. nu. 24. & in cons. 50. num. 16. Ias. in cons. 96. nu. 3. lib. 1. late Ruinus in cons. 7. nu. 10. & in cons. 11. nu. 5. lib. 1. & manifeste Gozad. in cons. 53. nu. 16. sic etiam Brunus in cons. 70. nu 3. & in cons. 78. nu. 3. & Franciscus Beccius in cons. 24. nu. 16.* & aliis comprobaui infra *in cons. 976.*

His intelligimus quam bono iure contendat Illustris Do. Io. Antonius Georgius, pro quo non dubito, quin Senatus Excellentiss. sit pronuntiaturus.

SVMMARIA.

1 *Instrumentum dotis fictum & simulatum nullã meretur executionem.*
2 *Actus fictus & simulatus detegitur coniecturis. Estque talis nullus & inualidus. Num. 3.*
4 *Confessio facta & simulata qualiter demonstretur.*
5 *Particularis solutio, qua quis integram se summam accepisse confitetur, inducit falsitatis præsumptionem.*
6 *Promissio summæ quam quis recepisse se confessus est, itidem falsitatem innuit.*
7 *Antifactum seu donatio propter nuptias fieri debet ad certam vsque quantitatem Placentiæ.*
8 *Actuum correspectiuorum natura hæc est, vt si vnus illorum est nullus, alter etiam corruat.*
9 *Depositum non verum & improprium arguitur ex actuali actu ipsius depositionis.*
10 *Depositum irregulare dicitur mutuum.*
11 *Mutuum requirit actualem traditionem.*
12 *Promissio est inualida cũ promissum est interesse de deposito, vel mutuo.*
13 *Vsura in mutuo directo committitur.*
14 *Vsura in omnibus contractibus præter mutuum committi potest.*
15 *Quinque pro centum in causa dotis promissa propter onera matrimonii & alimentationem exigere licet. Non licet si maritus concessit dilationem ad soluendum dotem. Num. 16.*
17 *Maritus ratione retardatæ solutionis dotis propter moram regularem petere potest aliquid pro alimentis. Secus si aliter pactum & conuentum est initio. Num. 18.*
19 *Promissio vniformis præstationis non valet ad interesse retardatæ solutionis in dote.*
20 *Promissione subsecuta videtur satisfactum dictæ confessioni.*
21 *Promissio subsecuta cadet loco solutionis, respectu cõfessionis præcedẽtis.*
22 *Maritus recipiendo promissionem censetur loco solutionis dotis acceptasse nomen debitoris, itaque dotis creditum transtulisse in aliam causam promissionis.*
23 *Vxorem consensisse promissioni à marito factæ donationis causa propter nuptias qualiter probetur. Non dicitur tamen non sensisse ad sui præiudicium. Num. 24.*
25 *Præsentia operante ad sui fauorem, operari debet etiam consensus ad sui damnum in eodem facto.*
26 *Obligatio dotis transferri potest in obligationem depositi.*
27 *Nouatio valet hæc in dote, si fit ex obligatione dotis depositum.*
28 *Nouatio facta non dicitur, quando secunda promissio & contractus est nullus.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS D. Io. Andreas Pusterla Eques Placentinus anno 1592. die 4. Iunii conuenit cum M. D. Ferando Pauero Placentino, vt ipse D. Ferandus in vxorem duceret m. Do. Lauiniam dicti D. Equitis neptem ex filio: cui quidem D. Ferãdo promisit dictus D. Eques causa dotis dictæ eius neptis libras triginta sex mille his in terminis, hoc est libras decẽ mille in festo Sancti Martini proxime futuri, libras decem, & octo mille, & nouem centum intra sex annos, soluendo tamen ipso Dom. Equite quinque pro singulo centenario singulis annis. residuum vero dictæ quantitatis promisit dictus D. Eques soluere intra tres annos à die Sancti Martini anni 1593 & prout in capitulis matrimonialibus legitur.

E contra vero promisit in eisdem capitulis dictus D. Ferandus, quod secuta copula Carnali cum dicta Do. Lauinia confici facere instrumentum dotale ad commodum & fauorem dictæ D. Lauiniæ, in quo affirmet, & confiteatur dictus D. Ferandus se habuisse, & recepisse totam ipsam dotem seu summam prædictam librarum triginta sex millium, & quod ipse D. Ferandus cõstituet antifactum, hoc est donationem propter nuptias ad rationem triginta pro sing. centenario secundum dispositionem statutorum Placentiæ.

E conuerso vero dictus Dom. Eques promisit dicto D. Ferando statim confecto dicto instrumento dotali, confici facere aliud instrum. in quo ipse D. Eques affirmet, & cõfiteatur, se nomine depositi debitorẽ esse dictæ quantitatis soluendæ in terminis supradictis.

Eodem anno 1592. die 29. Iulii post iam secutam cõpulam Carnalem inter dictum D. Ferandum, & D. Lauiniam confectum fuit instrumentum, in quo dictus D Ferandus confessus est erga dictum D. Equitem, se habuisse, & recepisse ab ipso D. Equite totam dictam summam librarum triginta sex millium, habita fide à prædicto D. Equite de conficiendo alio Instrumento depositi de quo supra. Et in hoc ipso instrumento dotali dictus D. Ferandus fecit dictam donationem propter nuptias dictæ D. Lauiniæ tunc præsenti, cui etiam promisit dotem, & donationem prædictas restituere eueniente casu restitutionis.

Eadem die 29. Iulii confectum fuit aliud instrumẽtum, in quo dictus D. Eques confessus est, erga dictum D. Ferandum se nomine depositi habuisse, & recepisse à dicto D. Ferando præsente dante, & deponente ad omne dicti D. Equitis risigum, & periculum, prædictam summam librarũ viginti sex millium. Quæ quidẽ pecuniæ (ita legitur in dicto instrumento) sunt, & procedunt pro resto dotis dictæ D. Lauiniæ. Et hanc summam promisit dictus D. Eques restituere intra tempus conuentũ in prædictis capitulis, soluendo interim interesse ad rationem quinq; pro singulo centenario, sicuti iam fuerat in illis capitulis conuentum.

Anno 1593 mense Iulio decessit dictus D. Ferandus.

Præsupponitur etiam in facto, Placentiæ extare statutum sub rub. de antifacto & donatione propter nuptias, quo cautum est, quod maritus pro dote à se recepta constituere possit antifactum sicque donationem propter nuptias ad rationem triginta pro singulo centenario.

Nunc dicta D. Lauinia petit sibi restitui totam, & integram dotem dictarum librarum triginta sex milliũ, ac etiam donationem sibi factam propter nuptias.

Hæres vero dicti D. Ferandi offert se paratum restituere quantitatem illam vere, & realiter receptam à prædicto D. Ferando: ac etiam donationem propter nuptias: pro residuo vero quod est librarum viginti sex millium, vult exspectari tempus solutionis fiendæ à D. Equite iuxta promissionem ab eo factam, vel cedere actiones, vt possit dicta D. Lauinia illud consequi decurso tempore præstituto dicto Dom. Equiti ad illud restituendum.

Quæritur quid iuris.

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCVII.

REspondendum existimo, hæredem Do. Ferandi compelli minime posse restituere D. Lauiniæ prędictam summam librarum viginti sex millium vna cum antifacto, cum Instrumentum † illud dotis receptæ ab ipso D. Ferando tamquã fictum, & simulatum nullam mereatur executionem, cuius quidem veritatis declarandæ gratia præmitendum est primo, actum † fictum, & simulatum detegi coniecturis, & præsumptionibus, vt scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 3. præsumpt. 124. numero 3. & in præsumpt. 125. numer. 2. & in li. 2. de arbitrariis iudicum, casu. 247.* vbi Baldum, & alios multos commemoraui, & accedunt congesti à *Francisco Beccio, in cons. 52. numero 46.* Præmitto, & secundo, actum † fictum, & simulatum, esse nullum, & inualidũ. *l. emptor. ff. de aqua pluuia arcen. l. qui sub imagine. C. de distract. pign. & l. imaginaria. ff. de reg. iuris* & illis in locis scribunt gloss. *Bartolus* & reliqui, & alios refert *Beccius in dicto cons. 52. nu 35.*

His præmissis dicimus multis coniecturis & præsumptionibus, prædictam confessionem à Do. Ferando factam esse simulatam & fictam.

Prima est coniectura, imo euidens probatio, quia clare constat nec eo die 29. Iulii nec antea fuisse numeratam summam prædictam librarum viginti sex millium: cum eodemmet die coram eisdem Testib. & Notario, confessus sit dictus D. Eques se causa, & pro residuo dictæ dotis D. Lauiniæ debitorem esse dicti D. Ferandi dictæ summæ librarum viginti sex millium. Ita fictam, † & simulatam confessionem in specie demonstrat *Baldus in l. 2. nu. ... C. de num. pecun.* cum dixit, quod licet primum Instrumentum dotis numeratæ, & confessatæ, probet ad fauorem mulieris: attamen secundo instrumẽto, in quo fit promissio de dote ipsa soluenda, probatur simulatio illius primi: & Baldum secutus est ibidem Salicetus. Idem *Baldus in l. ab Anastasio. numero 4. vers. hoc est argumentum. C. mandati*, & ibidem *Salicetus. colum. 2. vers. idem præstat aliud argumentum*, scribunt ij, quod si Titius sit confessus, se dotis nomine recepisse centum: & deinde post ipsam confessionem apparet, eidem de prædicta summa fuisse numerata quinquaginta, certe ex hoc apparet confessionem illam solutionis fuisse fictam, & simulatam. Quemadmodum ergo ibi subsequens particularis † solutio eius summæ, quam quis integram se recepisse confessus est, inducit præsumptionem falsitatis, sicque simulationis confessionis in residua summa. Ita pariter subsequens promissio † summæ quam quis recepisse confessus est, præsumptionem falsitatis eiusdem inducit. Ita Baldi traditionem ad rem nostram adducit *Romanus in cõs. 45. nu. 2.* & secuti sunt *Curtius sen. in cons. 55. incipit. super duobus. col. 4. vers. fortius ad prædicta. & Barbat. in cons. 19. col. 3. lib. 2.*

Secunda est coniectura simulationis, quia statim, & in continenti post confessionem dotis receptæ facta est promissio à Do. Equite, se debitorem dictæ summæ, apud se depositæ, & mutuo datæ. Ita simulationem contractus arguit *Capolla in Tract. de simulatione contractuum in secundo casu, nu. 11. & in tertio casu num. 15.* quem in terminis nostris secutus est *Curtius sen. in dicto cons. 55. colum. 5. vers. & potissime quia.* Et accedunt alii à me congesti *in commentariis de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 122. nuin. 44.* & accedit *Abbas in cons. 5. nu. 1. lib. 1.*

Tertia est coniectura, quæ colligitur à causa ob quam D. Ferandus confessus est, se recepisse totam, & integram dotis quantitatem. Est sane causa quia statuto Placentiæ relato in facti specie sancitum est, antifactum, † seu donationem propter nuptias fieri debere ad certam vsque quantitatem, nempe triginta pro singulo centenario dotis receptæ ab ipso marito. Voluit statutum dotem esse numeratam à dotante, & receptam à marito, vt fieri, & constitui possit donatio prædicta, iuxta *authen. dos data. C. de donatio. ante nuptias.* quæ pariter requirit dotem esse datam, vt deinde maritus possit donare propter ipsas nuptias. Quę sane constitutio, an locum habeat etiam quando dos est promissa, datáque dilatione ad soluendum? Dubitant Doctores ibidem, vt *Bart. Baldus. & Salicetus, Guido Papæ. q. 274. & 565. Ruinus in cons. 110. numero 2. & 3. lib. 5. Afflictus in decis. 291. 323. & 333. Grammat. in decis. 97. Paris. in cons. 95. num. 35. lib. 2. & Phanucius in Tract. de lucro dotis in verbo restituenda, num. 46. & multis sequentibus.* Hanc autem disputationem, vt euitaret D. Eques effecit, quod ficte, & simulate D. Ferandus confiteretur, se vere recepisse totam illam summam librarum trigintasex millium: cum tamen decem tantum ei numerata fuissent.

Cæterum admisso citra veri præiudicium, quod confessio illa D. Ferandi non sit ficta, aut simulata: sed sub spe futuræ promissionis: adhuc tamen dicendum est, confessionem illam esse omnino nullam, & inualidam, & consequenter minime exequendam. Nam certum est quod tres isti actus nempe capitula matrimonialia, confessio dotis numeratæ, & promissio facta, à D. Equite, sunt tres actus correspectiui, cum vnus sit confectus causa alterius, & eodem die coram eisdem testibus, & ab eodem Notario recepta sunt duo ipsa instrumenta. Ita post Baldum, Alexandrum, Corneum, & alios scripsi *in commentarius de præsumptionibus. lib. 6. præsumpt. 12. numero 4. & 5.* quo loci *numero 2.* dixi ex prædictorum ac aliorum plurium sententia, naturam † actuum correspectiuorum, hanc esse, vt si eorum vnus nullus est, & inualidus, alter etiam corruat. Porro in casu nostro promissio illa facta à Do. Equite est nulla, & inualida. Ergo etiam nulla & inualida est confessio facta à D. Ferando erga ipsum Do. Equitem. Illa minor propositio, vel ex eo probatur quod in ea promissione dicitur, D. Ferandum deposuisse apud ipsum D. Equitem dictam summam librarum viginti sex millium. Et tamen hoc est falsum, quia dici non potest depositum, vel verum, & proprium, vel improprium, & irregulare. Non equidem † est depositum verum, & proprium: cum illud requirat actualem actum ipsius depositionis sicuti indicat natura ipsius actus depositi. & loquuntur leges illę multæ scriptæ in tit. *depositi. ff. & C.* Non etiam † est irregulare, quod dicitur mutuum. *l. Lucius. & l. dies sponsaliorum. §. 1. ff. depositi.*

Quod sane mutuum † requirit actualem traditionem, vt fiat de meo tuum. *l. 2. §. appellata. & §. seq. ff. si certum peta.* & scribunt omnes illis in locis. Est etiam inualida dicta † promissio, quia promissum fuit interesse ad rationem quinque pro singulo centenario, quod vsura, & fœnus est: cum pro depositio, vel mutuo interesse aliquod prastari, lex ipsa diuina, pontificiaque prohibeat. De mutuo sunt tex. *in cap. si fœnerauerit, & in cap. plerique. 14. quæst. 3.* & dicitur vsura † directo commissa, quæ in mutuo committitur, vt scribunt à me relati in loco, quem mox referam. De depositio idem dicendum est: cum in † omnibus contractibus, etiam præter mutuum committi possit vsura, quæ indirecta appellatur, sicuti tradunt permulti quos longa serie congesti *in consilio 109. numero 28. & 29. libro secundo,* & in specie probant *l. rogasti. §. si tibi. & si certum peta. & l. Lucius. la. 1. ff. depositi,* & illis in locis Doctores, & in specie *Romanus in cons. 500. numero 7. & 8. & in cons. 520. n. 4.* Nec repugnat, quod in casu nostro illa quantitas, quinque † pro singulo centenario fuit promissa ea de causa vt D. Ferandus posset sustinere onera matrimonii, sicq; p alimentis D. Lauiniæ, quod iure permissum videtur. vt scribunt Doctores *in l. insulam. §. vsuras. ff. soluto matr. & in cap. salubriter. de vsuris.* Nam respondetur primo, quod & si quando maritus ducit vxorẽ, & incipit sustinere onera matrimonii, vxor constituitur in mora irregulari, & sic maritus propter hoc petere potest alimenta, vt scribunt glo. & Doctores *in l. de diuisione ff. soluto matr.* attamen quando maritus † concessit dilationem ad soluendum dotem mora aliqua irregularis non contrahitur, neque peti possunt alimenta à marito, qui vxorem duxit, vt scribunt Imola, Castrensis, & Butrius, quos refert, & sequitur *Socinus sen. in cons. 179. col. 2. vers. quam conclusionem confirmo libr. 2. qui column. 3. vers. confirmatur, & secundo.* scribit receptam esse sententiam, quod licet maritus † ratione retardatæ solutionis dotis propter moram regularem petere possit aliquid pro alimentis, iuxta traditionem glossæ. & Docto. *in l. de diuisione. ff. soluto matr. & in cap. salubriter de vsuris.* Nihilominus à principio † pacisci, & conuenire non potest, quod ratione retardatæ solutionis habito respectu ad quantitatem sortis debitæ pro rata ipsius sortis, aliquid præstetur singulis annis, sicuti contigit in casu nostro. Huius opinionis Socinus ipse refert Io. Andreæ, Butrium, Cardinalem, Baldum, Calderinum, Abbatem, Imolam, Romanum, & Rodulphum. Et accedunt alii multi congesti à *Io. Baptista Lupo in l. curabit. §. 4. nu. 76. & 78. Cod. de act. empt.* Et rursus subiungit

idem

idem Socinus *in dicto cons.179.col.4.versic. confirmo etiam hanc.* quod
19 etiam si concedimus peti posse † interesse retardatæ solutionis: attamen non valet promissio vniformis præstationis, vt respondit Romanus *in cons.520.circa propositam consultationem, num.4.* qui multis comprobat.

Respondetur secundo ex sententia eiusdem Socini sen. *in dict. cons.179.col.pen.vers.confirmatur postremo præmissa ratione, lib.2.* qui in claris nostris terminis respondit, quod quando maritus confessus est recepisse dotem, & deinde sequitur promissio facta à socero debiti confessati, talis confessio facta censetur spe futuræ
20 promissionis, non autem numerationis, qua † promissione subsecuta videtur satisfactum dictæ confessioni: cum dicta promis-
21 sio † cedat loco solutionis respectu confessionis præcedentis, vt scribunt Bartol. *in l.penult.§.si vir. ff.soluto matrim.* & alij, quos infra referam. Et ideo sublata est obligatio illa dotis, & nouata, atque transfusa in nouam causam nouæ promissionis, & consequenter licet ex prima causa dotis posset peti aliquod interesse, non tamen ex secunda causa, quæ amplius non dicitur dotis.

Non obstant nunc ea, quę docte, & acute excitata sunt in motiuis, & dubitationibus.

Primo obiicitur confessionem factam à domino Ferando dici factam spe futuræ promissionis fiendæ à domino Equite, non autem spe futuræ numerationis, iuxta doctrinam Bart. *in dicta l. penult.§.si vir. ff.soluto matrim.* quam secuti sunt Baldus, Castrensis, Abbas, Alexander, Corneus, & alij à me congesti *in commentariis de præsumptionibus, lib.3.præsumpt.12.numero 90.* & his accedunt Bellonus *in consilio 87.numero 8.Cagnolus in l.2.numero vigesimo, C.de pactis inter emptorem & venditorem. Natta in consilio 316. numero 2.& 3.& Phanucius in tract.de lucro dotis, in verb.restituenda, numero 46.* ca
22 ratione ij moti sunt, quod maritus † recipiendo promissionem illam, censetur loco solutionis dotis acceptasse nomen debitoris, atque dotis creditum transtulisse, & nouasse in aliam causam promissionis.

Respondetur primo, doctrinam Bartoli & communem non habere locum, quando mulier ipsa, cuius fauore maritus confessus est recepisse dotem, consensit illi promissioni de dote soluenda, vt scribit Neuizanus *in lib.2.syluæ nuptialis, numero 73.in fin.* quem & ego retuli *in dicta præsumpt.12.numero 91.* Porro dom. La-
23 uiniam † consensisse promissioni factæ, à domino Equite, vel ex eo constat, quod in capitulis ipsis matrimonialibus sic fuit conuentum, quod scilicet dominus Ferandus, secuta copula carnali confiteretur, se dotem integram habuisse: & deinde vice versa dominus Eques confici faceret instrumẽtum, quo promitteret soluere dictam summam. Hæc capitula fuerunt inserta in instrumento confessionis factæ à domino Ferando, cui confessioni præsens fuit dom. Lauinia, quæ contractum, & confessionem acceptauit: & acceptasse dicitur cum omnibus suis qualitatibus iuxta doctrinam Bart. *in l.Aurelius, §.idem quæsiit. in fin. ff. de libera.legat.* quam multis comprobaui *in lib.2. de arbitrariis iudicum, casu 93.numero 19.20.& aliis subsequentibus.* Et hac ratione cessat obiectio in motiuis excitata, nempe quod licet dom. Lauinia
24 † præsens fuerit dicto instrumento, vel confessioni, vel promissioni, non tamen quoad sui præiudicium dicitur consensisse, iuxta traditionem Bart. *in l.quæ dotis, ff.sol.matri.* cessat sane obiec-
25 tio hæc, quia si præsentia † operata est ad sui fauorem consensum illum, debet etiam operari ad eius damnum in eodem facto & instanti.

Respondetur secundo communem illam opinionem Bart. *in dicto §.si vir,* procedere quando maritus confessus est, se recepisse dotem ab vno, vt puta à socero, & deinde alter promittit summam illam soluere ipsi marito. Nam tunc confessio illa mariti videtur nouata, & transfusa per promissionem illam ab alio, quam à socero factam; secus vero quando ille idem, puta socer, cui confessionem fecit maritus, promittit deinde soluere dictam quantitatem. Ita declarat Angelus *in consilio 145* quem refert & sequitur Curtius senior *in consilio 55. super duobus, colum. 2. versic.& istam eandem sententiam.* & idem sensit Ruin. *in consilio 197. col.pen.versic.præterea & hic, lib.1.* & manifeste sic loquitur Bal. *in l. pollicitatione, nu.3.C.de donat.ante nupt.* & Bald. secutus est Fel. *in c.si cautio, n.83.de fide instr.*

Respondetur tertio doctrinam illam Barto. *in dicto §.si vir.* locum habere non posse in casu nostro, in quo cessat illa ratio, qua motus est Bartolus, & cum eo alij. quod scilicet facta sit nouatio: cum nostro in casu nulla dici possit nouatio, vt dicemus statim in responsione subsequentis argumenti, & obiectionis.

Secundo obiicitur (in motiuis est tertia obiectio) quod in casu nostro dicitur facta nouatio. Nam dominus Eques in secundo instrumento, confessus est, se recepisse nomine depositi dictam summam librarum viginti sex millium: & ita obligatio dotis fuit translata in obligationem depositi. Quod † quidem 26
fieri posse tradit Comens. *in dicto §.si vir,* qui dixit, nouationem † hanc valere, & non dici simulatam. Idem etiam docuit Baldus 27
in l.pollicitatione, numero 3.C.de donatio.ante nupt. & secutus est Phanucius *in tract.de lucro dotis, in verbo restituenda, numero 46.* & traditionem hanc secundum Comensem probat tex. *l.dotem à patre.ff. de iure dot.*

Respondetur hic dici non posse factam nouationem, cum nouatio † facta non dicatur, quando secunda promissio, & con- 28
tractus est nullus. Ita respondit Alex. *in cons.193. numero 4. lib.6.* & similibus comprobat Purpurat. *in l.pacta nouissima, numero 14.C.de pact.* & secutus sum *in commentariis de præsumptionibus, lib.3.præsum. 134.num.45.* Porro in casu nostro illa promissio facta à D. Equite nulla est, & inualida vt supra demonstrauimus. Non ergo dici potest facta nouatio.

Tertio obiicitur, quod in casu nostro actio de dote, non est communis dom. Lauiniæ & domino Equiti, eius auo paterno, sed est ipsius dom. Lauiniæ tantum: cum ei, non autem domino Equiti facta fuerit promissio de dote restituenda. Et cum dos ipsi dominæ Lauiniæ fuerit constituta pro omni & toto eo quod prætendere posset in bonis ipsius dom. Equitis aui, actio competit ipsi dom. Lauiniæ tantum, vt respondit Crauet. *in cons.83.in fin.& in cons.285.in fin.* Quo stante scripsit Comens. *in dicta l. pen.§. si vir.ff.soluto matrim.* quod doctrina Bar. ibi, & sequacium iuridica est: quando maritus promisit ipsi vxori, non autem fratri restituere dotem. Et hic (dicitur in motiuis) cessat illud quod proponitur de actione communi patri, & filiæ.

Respondetur ex dictis supra, doctrinam Bartoli non habere locum in casu nostro, in quo dom. Lauinia consensit promissioni factæ à domino Equite. Et quia cessat ratio illa, quod facta sit nouatio, & transfusio actionis de dote soluenda in actionem depositi.

Concludo itaque nullam actionem competere Dn. Lauiniæ contra hæredem D. Ferandi.

SVMMARIA.

1 *Notarius doctor effectus artem notariatus non exercens, fruitur tamen eius officij priuilegiis.*
2 *Doctoratus non tollit notariatus officium.*
3 *Doctor effectus exercere potest notariatum.*
4 *Notarius pro instrumentis in rebus suis ab aliis receptis nihil soluit statuto Placentino, sed vbi. nu.5.*
6 *Mercator ita demum priuilegiis mercaturæ fruitur, cum eam exercet.*
7 *Doctor priuilegio Doctorum potitur, quando doctoratu re ipsa fungitur.*
8 *Scholastici tunc demum priuilegiis suis fruuntur, cum studiis reuerá operam nauant. Quinimo si saltem versantur in gymnasiis. vt numer.13.*
9 *Officium & dignitatem habens ab alio, etsi eo munere re ipsa nõ fungatur, non desinit tamen frui priuilegiis concessis.*
10 *Priuilegiatus ratione ordinis & dignitatis fruitur suis priuilegiis.*
11 *Miles, scholasticus & Doctor fruũtur priuil. giis suorum ordinum etsi non exerceant.*
12 *Doctor actu non exercens Doctoratum priuilegiis Doctoris frui potest.*
14 *Officium notariatus non assumitur, sed ab aliis conceditur.*
15 *Priuilegium non assumitur à seipso, sed ab aliis conceditur.*
16 *Notarij requisiti non exercentes officia, priuilegia sua quasi amittũt. Secus si non requiruntur. nu.17.*
18 *Priuilegium quo non vtimur voluntarie per decennium amittitur. Aliter si eo vti non potuimus. nu.19.*
20 *Notarius requisitus facere instrumenta & recusans amittit cõmoda & priuilegia notariorum. Secus statuitur Placentiæ. nu.21.*
22 *Obseruantia adeo statuta interpretatur, vt etiam extendatur contra ius commune.*
29 *Priuilegia quædam conceduntur dignitate, scilicet vt Doctor non Doctorem præcedat.*

Source : BIU Cujas

24 *Notarius interdum non notorium præcedit.*
25 *Priuilegia quædam saltem conceduntur propter exercitia.*
26 *Notarij non exercentes officium non excusantur à munere tutelæ.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCVIII.

VErum & iuri ac rationi consentaneũ esse existimo, sententiam, quam docte & acute affirmauit præstantissimus Iurisc5sultus D. Petrus Antonius Petra tanquam frater colendissimus, quod † notarius 1 Doctor effectus artemque ipsam & officium notariatus nõ exercens, frui debeat priuilegiis ipsius officij notaria- 2 tus. Quandoquidem dignitas ipsa † doctoratus non tollit nota- 3 riatus officium, quod Doctor † effectus exercere potest quemadmodum in specie tradunt Bal. *in l. falsa demonstratio. ff. de condit. & dem. & ibidem Imola, §. 1. n. 13. Alex. in cons. 32. n. 7. lib. 5. & Bombinus in cons. 5. n. 12.* quos ipse D. Petra suo in responso allegauit. Et his accedunt Castren. *in d. l. falsa, §. 1. n. 3. & ibid. Soc. n. 1. Abbas in c. quoniam Abbas, n. 7. de off. del. Gomes. Hisp. in §. in personam, nu. 13. in Inst. de act.* vbi alios eiusdem sententiæ commemorat, quibus addo Tiraquel. *in tract. de nobil. c. 6. nu. 50.*

Cæterum non parum repugnare videtur, quod priuilegium 4 à statuto Placentino tributum notariis, quod † pro instrumentis de rebus suis ab aliis notariis receptis nil soluere debeant: lo- 5 cum † habeat, quando notarius re ipsa exercet, sicuti scribunt Fel. *in c. 1. n. 19. de fide instr. Bero. in cons. 1. nu. 55. lib. 2.* Idem dicimus de 6 mercatore, † qui ita demum priuilegiis artis mercaturæ fruitur, cum mercaturam ipsam exercet, sicuti tradunt post alios Ripa *in c. 1. col. vlt. de iudic. & Benuenutus Stracha in tract. de mercatura, parte 1. n. 10. Ang. Are. in §. item personæ, n. 1. in Inst. de excus. tut.* & ibidem Por- 7 tius & reliqui. Idem de Doctore, † qui priuilegiis Doctorũ potitur, quando doctoratus officio re ipsa fungitur, vt scribunt multi, quos cõgerit Siluanus *in cons. 88. n. 13.* & idem tradit Petrus Lenauderius *in tract. de priuil. Doct. part. 4. q. 8.* Idẽ legimus de scho- 8 lasticis † esse traditum, vt tunc demum priuilegiis & immunitatibus concessis o dine scholastico fruantur, cum studiis reuera operam nauant, sicuti affirmant Bald. & Sal. *in Auth. habita. C. ne filius pro patre. & ibidem Lud. Bolog. n.... Abbas in c. 1. in fin. de iud. & ibid. Ripa nu. 94. & alios congerit Tiraq. in tract. quod cessante causa cesset effectus, parte 1. nu. 206.*

Huic obiectioni multiplici responsione vere & docte satisfecit prædictus D. Petra.

Primo prædicta procedere in officiis ac muneribus illis, quæ quis sibi assumit, sicuti in mercatore & scholastico: secus in his, 9 quæ ab alio, puta à Principe, vel à populo habet. Nam † officium & dignitatem habens ab alio etsi eo munere re ipsa nõ fungatur administrando, ac sese exercendo, non tamen definit frui priuilegiis illi concessis. Ita docuit Bar. *in l. legatis, in prin. n. 4. de leg. 3. & Bar. secutus est etiam Fel. in c. 1. n. 19. vers. sed dictum Bar. de fide instr.* & ad rem pertinet quod tradit post alios Decius *in l. scriniarios, nu. 15. C.* 10 *de testa. mil.* cum dixit priuilegiatum † ratione ordinis & dignitatis frui ipsis priuilegiis, etsi actu non exercent, sicuti in milite, 11 scholastico & Doctore † qui fruuntur priuilegiis ordinibus illis tributis, etsi non exercent doctoratum, vel studiis operam non 12 dãt. Et quod Doctor † actu non exercens doctoratũ priuilegiis doctoreis frui possit affirmant multi relati à Natta *in cons. 1. in cõs. 65. & in cons. 486.* vbi in fine recensct multos, & sentit hãc esse veram & receptam sententiam, etsi Siluanus *in d. cons. 88. n. 13.* dissen- 13 tiat. idem de scholasticis † non studẽtibus dũmodo sint & commorentur in gymnasiis vt fruantur priuilegiis scholastici is scripsit Grammat. *in proœm. sexti, nu. 23.* qui post alios affirmat ita aliquando fuisse obseruatum & iudicatum, eandem opinionẽ probarunt Bar. *in l. 1. in prin. C. de tyronib. lib. 10. Imola & Anchar. in proœm. Decretalium. Decius in d. l. scriniarios, n. 15. Gomes. in com. ad regulas cancellariæ, in reg. de impetr. benef. per obitum, q. 13.*

Nec obstant duæ illæ auctoritates nempe Fel. *in c. 1. n. 19. de fid. instr. & Beroi in cons. 55. lib. 2.* Quia respondetur, quod Felinus di- 14 stinguendo male præsupponit, quod officium † notariatus assumatur à se ipso, sicuti illud mercatoris, & quod propter nõ exercendũ amittatur, allegãdo Bar. *in d. l. legatis, in prin. de leg. 3.* cum tamen verius sit officium † seu priuilegium non assumi à se ipso, 15 sed ab aliis, hoc est à Principe, vel ab habente ab eo auctoritatem concedi.

Secundo prædictæ obiectioni respondetur, quod illa posset 16 forte procedere in notario & similibus, qui requisiti † nõ exercerent. Nam tunc ij habentes hæc officia ex priuilegio dicuntur 17 ea amittere per contrarium vsum voluntariũ secus vero † quando nunquã fuerunt requisiti: quia tunc non amittunt. Est ratio, quia nunquam dicitur euenisse casum exercẽdi ipsum officium. Ita enim dicimus, quod habens priuilegium † si per decennium 18 eo non vtatur voluntarie cum vti potuerit, illud amittit: si vero † priuilegio vsus non est, quia non potuit: cum casus nunquam 19 euenerit, priuilegium non amittit. Sic post multos scribunt Iaf. *in l. vlt. n. 53. 54. & 55. ff. de const. prin. Ealbus in tract. de præscri. in 4. part. 5. par. princip. q. 4. & c. Barb. in cons. 41. col. 6. lib. 1. & Bellonus in cons. 1. n. 11. & 12.* Cum itaq; non constet, hunc notarium † requisitum fuisse 20 conficere instrumenta vel acta, & recusasse: sequitur dicendum sua ipsa voluntate non amisisse priuilegia & commoda notariis concessa.

Tertio respondetur, prædictum statutum Placentinum sic 21 fuisse vsu & obseruantia † interpretatum, quod scilicet etiã notarij actu non exercentes tabellionatus, munere, priuilegiis & immunitatibus à statuto concessis fruãtur. Quæ sane obseruantia retinẽda est in ipsius statuti interpretatione, sicuti post alios respondi *in cons. 192. n. 12. lib. 2.* Idem censuit Soc. iun. *in cons. 70. nu. 8. & 9. lib. 2.* In specie cuiusdam statuti ecclesiæ Placentinæ respõdit Decius *in cons. 156. n. 4. vers. patet quod licet.* statutum quod noui canonici teneantur soluere certam pensionem ex fructibus non dicar, ex fructibus deductis expensis; attamen ita debet intelligi propter subsecutam obseruantiam, quæ (ait Decius) præbet interpretationem statuto. Et subiungit Decius, non esse necesse, quod hæc obseruantia sit præscripta. Nam sufficit, quod ita aliquando fuerit obseruatũ. Id quod affirmarunt & alij à me commemorati *in cons. 75. n. 76. lib. 1. & in com. de arbit. iud lib. 2. casu 99. n. 11.* Imo obseruantia † adeo statuta interpretatur, vt etiam extenda 22 tur contra ius commune, vt censuit Soc. sen. *in consi. 145. nu. 3. lib. 1.* His censui subscribendum esse eruditissimi Dn. Petræ responso.

Post quam prædicta scripseram aduerti Ripam *lib. 2. resp. c. 20. n. 9. & Gallianlam in l. centurio, n. 50. de vulg. & pup. subst. post Aret. in c. clerici. de iud. & Fel. in rub. de mai. & obed.* scripsisse: aliqua esse priuilegia † quæ conceduntur dignitati: vtputa quod Doctor præce- 23 dat non Doctorem. Hæc priuilegia competunt & Docto i non exercenti doctoratum: sic & vere dicendum est † de notario, 24 quando illi dignitati similia priuilegia cõcessa sunt. Et hic casus nostro non conuenit. Aliqua vero sunt † priuil gia, quę con- 25 duntur propter ipsum exercitium, vtputa quod Doctor vel notarius non sustineat onera publica ciuitatis. Hoc Doctori vel notario non exercenti officium non competunt hęc priuilegia, & hic casus ille est qui nostro adaptatur. Et ideo Portius *in §. item personæ, in Inst. de excus. tut.* scripsit, notarios † non exercentes offi- 26 cium, non excusari à munere tutelæ. Cæterum obseruantiæ magna est vis, & durum esset ab ea recedere.

SVMMARIA.

1 *Publicum est flumen, quod perenne est.*
2 *Aqua duci non potest, quãdo flumen nauigabile, educendo aquam efficitur innauigabile.*
3 *Nauigatio ad publicam vtilitatem pertinet.*
4 *Flumina nauigabilia sunt ex regalibus.*
5 *Regalibus nemo sine licentia Principis vti potest.*
6 *Aqua duci potest, quando flumen est nauigabile, & aqua ex eo ducta, vel est modica, & flumen magnum, vel reuertitur educta.*
7 *Aqua non duci potest, si flumen est innauigabile, sed aliud flumen nauigabile reddit.*
8 *Aqua duci potest ex flumine non nauigabili, & aliud nauigabile non reddente.*
9 *Ius publicum in flumine, vel est publicæ, id est, omnium vtilitatis, vel suæ, id est, ciuium vtilitatis tantum.*
10 *Vtilitas sua in flumine, non est illa vtilitas nauigationis.*
11 *Molendinum illicite habens superiorem ædificantem molendinum non prohibet.*
12 *Ædificatio molendini prohibita est, si habeat quis molendinum infra iure & licite.*

13 In

Source : BIU Cujas

13 *In publico flumine non nauigabili nihil fieri potest, quo eius decursus fiat deterior.*
14 *Aqua, in præiudicium longissimo tempore habentium molendinum, deduci ad irrigationem nequit.*
15 *Aqua de suo perpetuo cursu extrahi nequit.*
16 *Caput aquæ commune est.*
17 *Ius ducendi aquam ex priuato flumine præscribitur decennio.*
18 *Locus præoccupationi deducendi aquam quando detur.*
19 *De nouo facere plus est quam reficere.*
20 *Molendina licite habent, quibus concessum & permissum est à Principe. & nu. 21. Item qui habent à tempore cuius non est memoria. & nu. 22.*
23 *Ductus aquæ cuius memoriam origo excessit iure habetur.*
24 *Cursus temporis immemorialis operatur, vt quod ab initio præsumitur vitiosum ita conualidetur, vt de eius latenti vitio quærendum non sit.*
25 *Cursus temporis præsumi facit consensum vicinorum.*
26 *Qui prius habere inceperunt, licite habent.*
27 *Iure gentium flumina & eorum vsus & iura sunt publica.*
28 *Damnum pati & lucrum non facere non sunt eadem.*
29 *Aquam diuertere Marchio potest ex flumine non nauigabili, & aliud nauigabile non faciente. Procedit si agitur de nauigatione impedienda, secus si agitur de molendinis impediendis. num. 30.*
31 *Marchio aquam deriuare potest, si modica est fluminis diminutio. Non procedit vt nu. 32.*
33 *Ius quæsitum prius, alius sequens tollere non potest.*
34 *Præsumptus titulus ex lapsu temporis oritur.*
35 *Consuetudini est standum in materia aquarum seruanda.*
36 *Quasi possessio antecessorum ducendi aquam ex flumine pro irrigatione prædiorum probetur.*
37 *Molendinum superius, ad quod aqua ducebatur, si destructum est, non refectum intra annum amittit suum ius ducendi aquam.*
38 *Locus ab vtraq; parte fluminis super territorio domini, facere potest vt dominus aquam suo iure deriuare possit, licet inferiores damnũ sentiant. Procedit in flumine priuato. nu. 39. Secus si flumen est publicum & inferioribus acquisitum ius deducendi aquam. num. 40.*
41 *Aqua mea egressa fundum meum & ingressa publicum, efficitur publica.*
42 *Duci aquam ob speciale priuilegium posse qualiter probetur.*
43 *Federicus primus quando fuerit electus Romanorum Rex, probetur.*
44 *Descendentia magnatum qualiter probetur.*
45 *Probatio in antiquis sufficit per indicia & præsumptiones.*
46 *Flumen publicum innauigabile nõ dicitur in dominio principis, quoad proprietatem.*
47 *Concedendo feudum cum aquis, dicitur sola concessa iurisdictio, non ipsa aqua.*
48 *Concessio principis de aquis publicis ducendis semper intelligitur sine præiudicio eorum facta, qui ius ibi habent. Intelligitur etiam quoad damnum modicum. nu. 49.*
50 *Ducendi aquam iura qualiter amittantur. amittũtur per non vsum decennij. nu. 51.*
52 *Modus antiquus obseruari, non autem excedi debet.*
53 *Publica vtilitatis ratio maxime habenda est in deriuandis fluminibus.*
54 *Publica vtilitas anteferri debet lucro priuato.*
55 *Deriuatio fluminis conceditur vt & irrigatio, si aqua reuertitur in idem flumen. Non procedit, si tanta est, vt æstate exsiccetur flumen inde.*
56 *Molendinum inferius habens prohibere potest, qui vult ædificare superius.*
57 *A damnis & expensis qualiter, quis, & quibus absoluatur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXI.

Contentio hæc grauis & ardua, quæ est inter Marchionẽ Malaspinam & Viquerienses, Ripenses, & alios super extractione aquę ex flumine Staphulę, quam facere posse credit ipse Marchio, duas habet dubitationes, quarum prima est, an ipse Marchio, iure communi inspecto educere possit aquã ex hoc flumine ad vsum molendini, & irrigationem pratorum: secunda est, admisso, quod non possit iuxta ius ipsum commune extrahere hanc aquam, an saltem possit ex priuilegiis concessis suis antecessoribus ab Imperatoribus.

Et quod attinet ad primam dubitationem, dicẽdum est, iure communi nõ esse hoc nostro in casu permissum Marchioni extrahere hanc aquam. Huius veritatis demõstrandæ gratia prius supponẽdum est vnum, quod etiam ipse Marchio admittit, hoc flumen Staphulæ esse publicum, † cum sit perẽne. *l. 1. §. fluminum, ff. de flum.* & affirmant Bar. *in l. quominus, n. 2. vers. si vero flumen, ff. eo. tit. & ibid. Ias. nu. 37.* & ego ipse scripsi *in commentariis de retin. poss. remed. 6. nu. 53.* 1

Hoc sic prę̃supposito, distinguenda sunt duo capita, quorum primum est, quando agitur de ducẽda aqua ex flumine publico, habito respectu publicæ vtilitatis, ne scilicet nauigatio ipsa impediatur. Secundum est caput, quando agitur de ducenda aqua ex flumine publico, habito respectu priuatę alicuius vtilitatis, ne scilicet aqua ad sui cõmodum & vtilitatem decurrens impediatur. In primo illo capite distinguẽdi sunt quatuor casus, quibus intelligemus, quando ex flumine publico duci ac deriuari possit aqua, habito respectu publicæ vtilitatis.

Primus casus est quando flumen † est nauigabile, & educendo ex eo aquã, efficitur non nauigabile. Hoc sane casu aqua duci non potest. Ita probat tex. *l. 1. §. non autem omne, ibi.* ergo hoc interdictum ad ea tantum flumina publica pertinet. quę sunt nauigabilia: & *§. deterior. vers. proinde. & l. quominus, ff. de flum.* & illo in loco annotarunt Bar. *n. 1. Ias. n. 13. Ripa n. 14.* & præter eos Albericus *in l. si autem, §. 1. ff. de aqua plu. arcen. Cæpol. in tract. de seruit. rust. præd. c. 4. de seruit. aquæductus, n. 39. vers. primo casu. Corn. in cons. 268. colum. pen. vers. vel flumen sit nauigabile, lib. 4.* Et huius quidem casus ea est ratio, quia impeditur nauigatio, quæ † ad publicã pertinet vtilitatem. *d. l. 1. in prin. ff. de flum.* Ita Ripa *in d. l. quominus, n. 14.* qui confutauit rationem à Iasone consideratam, quod scilicet hoc factum sit, quia flumina † nauigabilia sunt ex regalibus, † quibus vti nemo potest sine Principis licentia. 2 3 4 5

Secundus est casus, quando flumen est nauigabile, & ducẽdo ex eo aquam nõ redditur innauigabile: vt quia magnum est flumen, & modica aqua ex illo ducitur: vel quia aqua educta, in idẽ flumen reuertitur. Hoc sane casu duci † aqua potest. Ita probat tex. *d. l. 1. §. deterior, vers. proinde ff. de flumin.* à sensu contrario. & *d. l. quominus.* & admittunt omnes ibidem, vt Bar. *n. 1. vers. item in eo. Ias. n. 15. Ripa num. 14.* & accedunt Albericus *in d. l. si autem, §. 1. ff. de aqua pluuia arc. Alex. in cons. 194. n. 7. lib. 2. & in cons. 203. n. 5. lib. 6. Corn. in consil. 268. col. pen. vers. et si nauigabile, lib. 4. Cæpolla in d. c. 4. de seruit. aquæductus, n. 39. vers. aut auertitur aqua. Ruinus in cons. 94. n. 2. lib. 3. Decius in cons. 244. n. 1. vers. tertio ad propositum. & n. 7. vers. tertio non obstat. Cursen. in cons. 33. col. 2. vers. & ideo in fundo. & Rol. in cons. 97. n. 7. lib. 3.* Cessat enim hoc in casu ratio in præcedenti commemorata. 6

Tertius est casus, quando flumen non est nauigabile: sed efficit aliud nauigabile, & ducendo ex illo aquam hoc nauigabile redderetur innauigabile. Hoc sane casu duci † non potest aqua. ita probat *d. l. quominus. l. 1. §. non autem. ibi, sed si quid fiat, quo deterior statio & nauigatio fiat. &* §. *deterior, ibi, vel si quid aliud fiat, quod nauigationem incommodet. & c. & d. l. quominus,* & admittunt ibi Bar. *n. 1. Alber. in d. l. si autem, §. 1. ff. de aqua pluuia arc. Cæpolla in d. c. 4. n. 39. vers. aut est aliud flumen. & Corneus in d. cons. 268. col. pen. vers. et si nauigabile. lib. 4.* & militat hoc in casu ratio supra in primo casu considerata. Hic pariter casus nostro non conuenit: cum hoc flumen Staphulæ etsi non nauigabile est, non tamen reddit flumen Padi, quod intrat, nauigabile. 7

Quartus est casus, quando flumen non est nauigabile, & aliud nauigabile non reddit. Hoc casu duci potest † aqua ex illo flumine non nauigabili. Ita in specie respondit Corneus *in consilio 268. colum. penult. versic. nam de flumine, lib. 4.* Est ratio, quia non impeditur publica vtilitas nauigationis, & confirmatur auctoritate eorum, quos commemoraui supra in secundo casu, qui habet eandem rationem. Quatuor ij casus ad rem nostram non pertinent: cum Viquerienses, Ripenses & alij Marchionis aduersarij non vtantur hoc † iure publicæ vtilitatis, respectu nauigationis impediendæ vel non impediendæ, sed vtuntur iure suo respectu suæ vtilitatis, † quæ ab illa nauigationis differt. vt post *gl. in rub. ff. ne quid in flum. publ.* scribit Fran. Marcius *in decis. 416. n. 1. in 1. parte.* 8 9 10

Secundum est caput huius disputationis, quando agitur de

Source : BIU Cujas

ducenda aqua ex flumine publico reſpectu priuatæ alicuius vtilitatis, ne ſcilicet aqua ad ſui commodum & vtilitatem decurrens, impediatur. Hæc quæſtio eſt proprie & vere illa, quam explicat Bart. *in d.l.quominus, in quæſt.1. ff. de flumin.* dum diſputat, an ſi habeo molendinum infra in flumine publico, vt noſtro in caſu habent Viquerienſes & Ripenſes, & alij, vt nunc Marchio, volunt ædificare molẽdinum ſupra in eodem flumine, ita quod impediant meum molendinum ſupra, an ij alij facere hoc poſſint? diſtinguit Bartolus duos caſus, quorum primus, quando
11 habens molendinum † infra illicite habet. Hoc ſane caſu ædificari poteſt molendinum ſupra. Ita Bartolus quem ſecuti ſunt ibidem Iaſ. *nu.21. Ripa n.30.* Hic caſus noſtro non conuenit, vt ſtatim intelligemus.

12 Secundus eſt caſus, quando habens † in flumine publico molendinum infra, iure & licite habet. Hoc in caſu, qui noſtro adaptatur, ædificari non poteſt molendinum ſupra. Ita Bartolus *in dicta l.quominus, quæſt.1. numero 2. verſic. ſi vero flumen, & ibidem Iaſon numero vigeſimoprimo, & Ripa numero trigeſimo.* qui quidem Ripa eiuſdem opinionis recenſet Baldum *in conſilio ſexageſimoprimo, & ſexageſimoſecundo, lib.1. eſt in conſilio 71. & 72. eodem libro, & Barbat. in conſilio vigeſimooctauo, lib.4.* & his accedunt Pract. Papien. *in actione confeſſoria, in verbo, ſeruitus, numero 7. Calcaneus in conſ.56. colum.2. verſic. & non ſolum. & num.5. Corneus in conſilio 268. colum. penult. verſ. tertiam fallentiam, libr.4. Cæpolla in tract. de ſeruit. ruſtic. prædior. cap.4. de ſeruitute aquæductus, numero 40. in fine. Ruinus in conſilio 96. numero 5. lib.4. Berous in conſilio 145. numero 5. libr.2. & in conſilio 144. numero 30. lib.3.* & idem ego ipſe ſcripſi *in commentariis de retinenda poſſeſſione, remedio ſexto, numer.89.* Quæ ſane ſententia probatur tex. *l.2. §. merito, ff. ne quid in loco pub. confert tex. nota. & in ſpecie in l.1. §. non autem, verſ. ſed Labeo, ff. de flum.* cuius verba hæc ſunt: *Sed Labeo ſcribit nõ eſſe iniquum etiamſi quid in eo flumine, quod nauigabile non ſit, fiat, vt exareſcat, vel aquæ curſus impediatur: vtile interdictum competere, ne vis fiat ei, quominus id opus, quod in alueo fluminis ripave ita factum ſit, vt iter curſusve fluminis deterior ſit, fiat, tollere, demoliri, purgare, reſtituere, viri*
13 *boni arbitratu poſſit.* Hactenus Vlpianus qui dixit, nil † in publico flumine non nauigabili fieri poſſe, quo eius curſus fiat deterior, ſicuti contingeret in caſu noſtro, ſi Marchio hanc aquã ad ſuum molendinum & prata diuerteret.

Comprobatur hæc ſententia auctoritate egregia Baldi *in cap. cum eccleſia Vlterana, numero quarto, de electio.* cum dixit, quod non
14 poteſt quis † aquam publicam per agrum ſuum fluentem diuertere ad viridarium & hortum noue acquiſitum in præiudicium eorum, qui longiſſimo tempore habuerint molendina inferius, quæ ſine ſolito curſu aquæ non poſſunt molere. Ea ratione motus eſt Baldus, quia non poteſt quis extrahere aquam
15 † de ſuo perpetuo curſu: & quia licet aqua recipiatur in riuulis prædiorum eius ſic ducentis, non tamen aqua illius fit propria:
16 tum caput † aquæ ſit commune. Et quia inferiora molendina videntur hoc præſcripſiſſe, vt *in l.qui fundum, ff. quemadmodum ſeruit. amittat.* vbi & in ſpecie Baldi traditionem probauit Decius *in conſilio 244. num.6. verſic.* & reſpondendo formaliter. qui licet dixerit Baldum illo in loco nihil determinaſſe, attamen Bald. vere tenet hanc opinionem.

Huc accedit, quod fortiori in caſu docuit Bart. *in dicta l.quominus, quæſt.15. de flum.* cum dixit, quod ſi molendinum alicuius fuit funditus deſtructum, & illius dominus diſtulerit reficere, & alius interim aquam pro ſuo molendino occupauerit, & poſtea dominus molendini deſtructi illud reficere velit, vtrum poſſit? & non poſſe dixit Bart. ſi aqua priſtinum ſuum curſum recepit, & ſic per annum eſt decurſa. & Bartolum ſecuti ſunt ibidem Ripa, *numero 103. & 104. & ibi numero 108.* dicit eſſe communem opinionem. *Ruinus in conſilio octuageſimooctauo, colum.1. & 2. lib.4. & Berous in conſilio centeſimo quadrageſimoquarto, nume.40. lib.3.* imo ſcri-
17 bunt Bart. *in d.l.quominus, quæſt.15. & ibidem Ripa 110.* quod ius † ducendi aquam ex priuato flumine præſcribitur decennio, atque
18 ita eſſe locum † præoccupationi. Si ergo dominus ſuperior molendini non poteſt reficere ipſum molendinum, quando acquiſitum fuit ius domino inferioris molendini, lapſo anno, vel decennio, à die deſtructionis molendini, quanto magis non debet eſſe permiſſum alicui ædificare nouum molendinum in loco ſuperiore in detrimentum inferioris, qui non per annum vel decennium, ſed per centum & ducentum annos habet molendi-
19 num in loco inferiori. Eſt enim plus † de nouo facere quam reficere, *l.1. §.1. ff. de vi publica.* & in ſpecie probat tex. *l.1. §. penult. ff. ne quid in flum. publ.* & in terminis ſic arguit Berous *in d.conſ.144. num. 50. lib.3.*

Nunc tota verſatur difficultas demonſtrare Viquerienſes, Ripenſes & alios iam antiquitus habentes molendina inferiora licite habuiſſe, habereque illis in locis ipſa molendina. Et quod licite habeant, ita multis probatur argumentis.

Primo licite habet, † qui cõceſſionem, vel permiſſionem habuit à Principe, *l.quod Principis, ff. de aqua pluuia arcend. & l.1. §. permittitur. ff. de aqua quotid. & æſtiua.* & in ſpecie noſtra imo fortiori in caſu tradit Bartolus *in dicta l. quominus, quæſtione 2. numero 3. de fluminib.* cum dixit, eum † licite habere molendinum in flumi- 21
ne publico, qui conceſſione Principis habet. & Bar. ſecuti ſunt ibidem Iaſon *numero 40. Ripa numero 31. Calcaneus in conſilio 56. col.2. verſic. & eodem modo. Ruinus in conſilio centeſimo nonageſimoprimo, numero 10. lib.* . *& Berous in conſilio 144. numero 45. lib.3.* Atqui noſtro in caſu Viquerienſes & Ripenſes habent molendina in hoc flumine Staphulæ non ſolum permiſſione, ſed etiam cõceſſione Principis. hoc eſt Imperatorum, vt dicemus infra: & Ducis Mediolani, cui annua penſio hac de cauſa præſtatur.

Secundo accedit, quod à tempore, † cuius initij nulla extat a- 22
pud homines memoria, ij Viquerienſes & Ripenſes habent hoc in flumine molendina, ergo licite habent, ſicuti in ſpecie docuit Bart. *in dicta l quominus, num. 4. verſic. item habet licite.* & ſecuti ſunt ibidem Iaſon *numero 40. & Ripa numero trigeſimooctauo, & numero 41. Calcaneus in dicto conſilio 56. col.2. Berous in conſ.139. numero 11. & in conſilio 144. numero 31. & numero 45. lib.3. Plotus in conſ.43. num.14. & 15. & Burſat. in conſ.156. numero 30. lib.2. & ij moti ſunt tex. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æſtiua.* cuius verba hæc ſunt: *Ductus*
† *aquæ cuius origo memoriam exceſſit iure conſtituti haberi.* & latiſſime 23
ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus, lib.3. præſumptio.131. numero 39. vbi num. 42. poſt Alexand.* & alios dixi, curſum huius immemorialis † temporis operari, vt id, quod ab initio præſumi poterat 24
vitioſum, ita conualidetur, vt de eius latenti vitio quærendum amplius non ſit. Et *n.43.* auctoritate quamplurium ſcripſi, hunc temporis curſum habere vim priuilegij conceſſi à Principe. Imo curſus iſte † temporis præſumi facit conſenſum vicinorum, ita 25
in claris his terminis reſpondit Graue. *in conſ.204. n.9. & 10.* eſt ergo preſumendum, quod Viquerienſes & Ripenſes ædificauerint eorum molendina conſenſu anteceſſorum Marchionis.

Tertio ſuffragatur, quod hoc flumen Staphulæ nõ eſt (vt iam diximus) nauigabile, ergo Viquerienſes, Ripenſes, & alij, qui prius ipſo Marchione habere cœperunt molendina in dicto flumine,
† licite habent. Ita Bart. *in d.l.quominus, nu.5.* quem ſecuti ſunt ibi- 26
dem Ripa *numero 30. in fin. & Calcaneus in conſilio 56. numero 2. verſic. & non ſolum.* Ea ratione ij moti ſunt, quia ij faciunt auctori ate
† iuriſgentium, quo iure flumina & eorum vſus & iura ſunt pu- 27
blica, *l.riparum, ff. de rerum diuiſ. & §. flumina, & §. riparum, Inſtit. eod. tit.* Nec repugnat hoc intelligi, quando id fit in vicini damnum & iniuriam. *l.Imperatores, in fin. ff. de ſeruit. ruſtic. prædior. l.1. §. 1. & §. ſunt qui putant, ff. ne quid in flum. publ.* Nam reſpondet prædicto in loco Bartol. quod vicinus, qui deinde impeditur facere aliud molendinum non dicitur pati damnum, ſed non acquirere lucrum. Et par non eſt ratio, pati damnum † & lucrum non face- 28
re, *l.qui autem, in prin. ff. de his quæ in fraud. cred. & Bartolum ſecuti ſunt Iaſ. in eadem l.quominus, n... & Ripa n.30.* Non ergo conqueri poteſt Marchio, ſi nunc impediatur habere nouum molendinum in hoc flumine, vel ex eo ducere aquam ad irrigandum prata.

Non obſtant nunc aliqua, quæ pro ipſo Marchione aduerſus prædicta afferuntur.

Primo, quod cum hoc flumen Staphulæ † non ſit nauigabi- 29
le, nec aliud faciat nauigabile, licuit Marchioni pro vſu molendini ſui ex ipſo flumine aquam diuertere, ſecundum Bart. *in d.l. quominus, in 3. oppoſ. vbi Iaſ. num.71.* communem dicit. & hoc dicitur indubitatum, quando (vt in caſu noſtro) aqua reuertitur in flumen, vt apud eundem Bar. *in d.l.quominus, n.1. & Ripa nu.17. Iaſ.n.15. & Roland. in conſ.97. nu.7. lib.3.*

Reſpondetur, prædictos Doctores loqui in caſibus explicatis ſupra in primo capite, quando † ſcilicet agitur, an duci poſſit a- 30
qua ex flumine reſpectu nauigationis impediendæ vel non. Nos autem (vt declarauimus ſupra) agimus, an duci & deriuari poſſit aqua, qua damnum infertur molendinis iam prius ædificatis à Viquerienſibus & Ripenſibus.

Secun-

Source : BIU Cujas

Secundò mouetur Marchio, quod etiam pro irrigatione bonorum suorum potest deriuare aquã ex hoc flumine, vt responderunt Corneus *in cons.268.n.30.lib.4.& Decius in cons.244.nu.2.& in terminis Plotus in cons.43.nu.3.* Nec hoc in casu considerabilis est
31 modica illa † diminutio aquarum, quæ fit ex ipsa irrigatione: cum non conditio inferioris, ob modicam illam consumptionem,& modicum præiudicium in hac materia non considerari scribunt Decius *in dicto consilio 244. col.penult. & Ripa in d. l.quominus,nu.81.*

32 Respondetur, quod sicuti Marchio † non potest ædificare molendinum,& ex hoc flumine ducere aquam, vt demonstrauimus supra: ita multo minus potest deriuare aquam pro pratorum irrigatione. Nec vrgent auctoritates in contrarium allegatæ. Nam Corneus *in d.cons.268.num.30.seu colum.penult.secutus est Bart.in d.l quominus,num.2.& 3.* quem contra Marchionem supra consideraui. Decius vero *in dicto consilio 244.colum.penult.versic.& his modis etiam.* contrarium respondit, nempe quod quando iam
33 † prius acquisitum est ius alteri, qui prius cœpit ducere aquam, alter non potest eam ad alium locum deriuare, & Decius sic declarat traditionem Bar. *in l.per agrum, C.de seruit.& aqua.* quem secuti sunt alij supra relati.

Tertio affertur argumentum, constare ex probationibus iam factis per Marchionem, eius antecessores & incolas Godiassij fuisse in antiquissima possessione educẽdi aquas ex hoc flumine pro irrigatione suorũ prædiorũ, quæ tũc quoq; fluminis impetu
34 ablata apparent: ex quo † temporis lapsu oritur præsumptus titulus, quo ius Marchionis fundatur. *l.hoc iure. ff. ductus aquæ, ff.de aqua quot. & est.* & scripsi supra. & ideo huic antiquæ consuetu-
35 dini † est standum, quæ in materia aquarum est seruanda, vt scribunt Alexand. *in consilio 203.numero .... lib. 6. & Capolla in tract. de seruitut.rusticor. prædior.cap.4. de seruitute aquæductus, numero 47.* Vnde iniuste conqueruntur Viquerienses & Ripenses, maxime cum & ipsi extrahant aquas pro irrigatione perticarum quindecim millium terræ: absque eo, quod ipsæ aquæ in flumen reuertantur: & propterea si ei licet in præiudicium molendinorum inferiorum, ita etiam debet hoc licere Marchioni: cum ex hoc arguatur non inferri præiudicium aliquod inferioribus.

Respondetur imo satis (vt in facto præsupponitur) non con-
36 stare, quod Marchionis antecessores fuerint in quasi † possessione ducendi aquam ex hoc flumine pro irrigatione prædiorum. Et admisso citra veri præiudicium, quod verum id sit: attamen posteaquam ipse Marchio, suiq; antecessores iam diu non curarunt denuo ducere hanc aquam ad alia prędia, ad quę nunc Marchio ipse vult deriuare, dicitur illam quasi possessionem, imo & ius amisisse, vt tradit Bart. *in l.quominus, numero 26. ff.de flu-*
37 *minib.* Cum dixit quod si molendinum † superius, ad quod aqua ducebatur, fuit destructum; & illud dominus intra annum non refecit, amisisse dicitur ius ducendi aquam illam. Bartolum secuti sunt Iason *in dicta l.quominus, numero 97. & Ripa numero 109.* & accedunt Pract. Papien. *in forma libelli, in actione confessoria pro seruitute, in verb. seruitus aquæductus, numero 10.* & late ac in specie responderunt Alexand. *in cons.130.colum.vlt. lib.6. & Berous in consilio 144.numero 40. lib.3.* Ita ergo destructis, sublatisque pratis Marchionis, censetur extincta & sublata illa quasi possessio ipsius Marchionis, imo & eius ius, ita quod Viquerienses & Ripenses præoccupare deinde potuerunt aquam ipsam: quam quidem suo iure (vt iam demonstrauimus) ducunt ad prædiorum irrigationem: nec molendina inferiora conqueruntur: deque eorum iure etiam in casum non potest opponere Marchio, cum sit de iure tertij, vt scribunt Bartolus & reliqui *in l. secunda, ff. de except. rei iudic.*

Quarto confert, quod ex loci visitatione satis constat, locum
38 vbi factus est cauus, quo ducenda est aqua, † esse ab vtraque parte fluminis super territorio Marchionis, eiusque territorium extendere vltra molendinum, & locum, vbi reuersura est aqua in flumen. Quo fit, vt possit Marchio suo iure aquam deriuare: cum ea licite vti possit, quando ingreditur suum territorium, licet in suo aqua non oriatur. Et hoc procedit etiamsi inferiores damnum sentiant, vt aduersus Calcaneum & Iasonem dicit hãc esse receptissimam opinionem Mascardus *in tractatu de probationibus, in conclusione 123.numero septimo.* & accedunt Ruinus *in consilio 98.lib.4. Decius in consilio 374. Boerius in quæstione 352. numero 4. Vegius in consilio 24.& Bursat.in consilio 156.numero 22.lib.2.* & eo magis procedit hæc communis traditio, quod hæc aqua nascitur in loco Cellæ, qui locus est propriu ipsius Marchionis. ita Mascard. *in d.conclus.123.*

Respondetur, Mascardum *in dicta conclus.num.7.* loqui, quando † flumen est priuatum, sicque priuata aqua, sicuti etiam lo- 39
quuntur Doctores ab eo allegati, *ibidem nume.3.* Secus † vero est 40
(subiungit Mascardus) quando flumen est publicum & inferioribus iam acquisitum est ius ducendi aquam. Nam tunc superior (vt in casu nostro) non potest vti illa aqua in præiudicium ipsorum inferiorum, atque ita ego ipse declaraui *in commentariis de retinenda possessione, remedio sexto, numero 89.* & in terminis sic pariter declarat Berous *in consilio 144. numero 48. lib.3.* Sic etiam loquitur Boerius *in dicta quæst.352.num.4.* dum Baldum & Castrensem sic loquentes refert & declarat. Præterea Mascardus & reliqui, ac ego ipse prædictis in locis scribunt, quod quando aqua, quam potest quis in suo ducere, statim quo prædium suum est ingressa, potest quouis in loco ducere, cum sua effecta sit. Qui quidem casus nostro non conuenit, cum negent Viquerienses & Ripenses ius competere Marchioni ducendi aquam ex hoc flumine, vt propria prædia irriget in eorum detrimentum. Nec ex eo quod hæc aqua oriatur in loco Cellæ, qui est Marchionis, duci ab eo potest ex loco nunc contentioso: cum aqua † mea e- 41
gressa e fundo meo, & ingressa flumen publicum efficiatur publica. *l.prima, §.si fossa.ff.de flumin.* & late respondit Berous *in consil. 140.nu.9.lib.3.*

Secunda est dubitatio admisso, quod inspecto iure communi non possit Marchio ducere hanc aquam in detrimentum Viquerienſium & Ripenſium, an saltem eam ducere possit iure speciali ob † priuilegia sibi ab Imperatoribus concessa? Et quidem 42
dicendum videbatur, Marchionem hanc aquam ducere posse. Nam anno 1164. Federicus primus Imperator concessit Opizoni primo Malaspinæ, à quo Marchio nunc actor descendit, in feudum nonnulla bona in valle Staphulæ, cum placitis, fodris, & aquis & molendinis. Est ergo permissum Marchioni ducere aquam quouis in loco, vt in specie scribunt Bossius *in tractatu causarum criminalium, in tit.de aquis & fluminibus, num.32. & Plotus in consil.41.*

Nec obstare videntur duæ obiectiones à Viquerienſibus, & Ripenſibus excitatæ, quarum prima est, quod falsi suspicione laborare videatur priuilegium illud concessum à dicto Federico primo illi Opizono: cum in eo dicatur, datum anno 1164. & duodecimo regni ipsius Federici: & tamen esse deberet data annis 63. Regni, & 20. Imperij: cum in pace Constantiæ dicti Federici legatur eius data anno 1182. incarnationis Domini nostri Saluatoris, 12. Regni, & 39. Imperij ipsius Federici. Nam respondetur, Federicum † primum electum fuisse Regem Romano- 43
rum, anno 1152. sicuti testantur Gerardus Mercator, & Onuphrius Panuinius in eorum Chronologiis, ac etiam Carolus Sigonius *in lib.11.de regno Italiæ.* Et ergo anno 1164. recte dictum est fuisse annum duodecimum regni ipsius Federici. Et propterea illa data, de qua in pace Constantiæ erro: e impressoris sic excussa est.

Altera est obiectio, quod ipse Marchio non probauit se † de- 44
scendisse ab illo Opizone primo, cum nec testibus nec instrumentis probetur genealogia. Verum respondetur, nos versari in antiquis: & propterea sufficit † probatio per indicia & præsum- 45
ptiones, vt in specie scribunt Lapus *in alleg.94.n.3. Aretinus in cons. 37.n.1.& idem ego ipse scripsi in lib.1.de præsump.q.58.n.13.* & propterea sufficiunt verba enunciatiua in aliquo instrumento prolata. Ita in terminis post Alex. *in cons.90.lib.6.tradit Crauet.in tract. de antiq. tempor.in prima parte principali, in ea particula, quæ incipit, Ampliatur nunc, n.12.* qui dixerunt, verbis enunciatiuis probari filiationem in antiquis.

Cæterum, re ipsa diligentius perpensa, ac bene examinata, contrarium visum est verius, nempe Marchionem non posse iure hoc speciali ex priuilegio ducere hanc aquam quoquo velit in detrimentum Viquerienſium & Ripenſium.

Primo certum est, hoc flumen Staphulæ esse (vt diximus supra) publicum & non nauigabile. Atqui flumen † publicũ quod 46
non est nauigabile nõ dicitur in dominio Principis quoad proprietatem, etsi de in eo commissis, sicuti de perpetratis in terra, habeat iurisdictionem, vt in specie declarando Signor. *in cons.70. & Præpos.in c.1.§.si quis de manso.in tit. de contr.inuest. tradit Boss.*

Source : BIU Cujas

in tract.causarum criminalium,in tit.de aquis & flumin.nume.34. in fin. idem sentit Iacobinus à Sancto Georg.*in inuestitura feudali,in verbo fluminibus,num.3.iuncto num.10.* Ergo Federicus † concedendo
47 feudum cum aquis, dicitur concessisse solum iurisdictionem, quam ipse habebat in eis. Non autem dicitur concessisse ipsas aquas, cum non constet eas fuisse proprias quo ad proprietatem ipsius Principis, sicuti constare deberet, iuxta ea quæ post Barto. *in l.si sic.§.1.de leg.1.* & alios plures scripsi *in conf.395.num.23.lib.4.* & in claris his terminis ita sensit Bossius *in d.tit.de aquis,num.14.vers. quod fundamentum.*

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod Federicus ipse transtulerit in Opizonem illum primum ius ducendi, & deriuandi hanc aquam: attamen non dicitur derogasse iuribus Viquerienſium, & Ripensium, *l.2.§.merito, & §.siquis à Principe. ff. ne quid in loco publ.* & in specie Bart.*in d.l.quominus,nume.2. ff.de flumin. Bald.in tit.de pace Constantiæ,in verb.detrimentum, & Ruinus in consilio*
48 *88.num.5.lib.4.* scribunt, concessionem † Principis de aquis publicis ducendis semper intelligi factam sine præiudicio eorum, qui ius in eis habent. Et præsertim sic dicendum est in casu nostro, in quo agitur de maximo detrimento Viquerienſium & Ripensium, vt in terminis responderunt Alex.*in conf.203.num.5.lib.6.Decius in conf.273.num.10.& Ruin.in conf.88.nu.6.lib.4.* qui quidem
49 Ruinus fortius dixit, quod concessio † Principis de ducenda aqua etiam cum detrimento alterius, intelligitur adhuc de modico damno.

Tertio, etsi concedimus, datam fuisse facultatem his Mar-
50 chionibus ducendi hanc aquam: attamen eam dicuntur † amisisse, cum iam diu eam ducere desierunt, vt diximus supra ex sententia Bart *in d.l.quominus,q.15.num.26. ff. de flum. & ibidem Ripa nu.103.104.& 110.late Ruin.in conf.88.col.1.lib.4.& Bero.in conf.144.n.40.lib.3.* Et præterea si ex priuilegio sibi ab Imperatore cõcesso vult ducere Marchio hanc aquam, non potest: cum per nõ vsum de-
51 cennij † illud amiserit, ita in specie post alios Ripa *in d.l.quominus,num.97.*

Quarto & vltimo admisso citra veri præiudicium, quod concessa iam fuerit antecessoribus huius Marchionis facultas ducendi hanc aquam, & quod eam non amiserint: attamen concessio ipsa iam certum modum à longa obseruantia recepit: &
52 ob id modus † ille antiquus obseruari, non autem excedi nunc debet, *l.si manifeste, C.de seruit.& aqua,* & scribunt Bartol.*in l.per agrum.C.eo.de seruit.& aqua.Decius in conf.244.col.1.vers.quarto hoc idem.* & late Iason *in conf.150.colum.1.lib.2.* Cum ergo Marchio velit nunc excedere antiquum illum modum in ducenda hac aqua, non solum ad vsum molendini, sed etiam pro irrigatione prædiorum: id quod maximum affert detrimentum molendinis Viquerienſium & Ripensium, sequitur dicendum, non esse concedendam petitam facultatem sic ducẽdi aquam hanc. Est enim
53 habenda maxima ratio illius † publicæ vtilitatis ipsorum Viquerienſium & Ripensium, quorum molendina, si hac carerent aqua, redderentur inutilia; & populi illi carentes aliis molendi-
54 nis fame perirent. Hæc itaque publica † vtilitas anteferri omnino debet priuato lucro & commodo Marchionis, *l.1.ff.solut.matrim.* & ibi scribunt omnes.

Nec dicendum est, hanc aquam post vsum molendini, & irri-
55 gationem prædiorum Marchionis reuerti † in idem flumen, & ob id posse sufficere tam pro vsu Marchionis, quam Ripensium, & Viquerienſium: quo casu concedi debet Marchioni facultas ducendi hanc aquam tam pro molẽdino quam pro irrigatione, vt tradit Bart.*in l.quominus,nu.12.* quem secuti sunt ibidem Iason, *nu.56.& Ripa,nu.53.* & alij quos congessi *in commentariis de retinenda possessione,remedio sexto,nu.116.* & accedunt Pract. Papien. *in forma libelli,in actione confessoria pro seruitute, in verb. seruitus,nu.6.vers.c. aut aqua est sufficiens, & Alciat.in resp.223.nu.8.* Nam respondetur, in facto præsupponi, quod etsi aqua hæc potest sufficere pro molendinis ambarum partium, ex quo descendendo ex incilibus molendini Marchionis reuertitur immediate in ipsum flumen: non tamen idem futurum erit, si Marchio deriuabit aquam ad prædiorum irrigationem, quæ tanta erit, vt æstatis tempore exsiccabit totum ipsum flumen. Præterea & secundo respondetur, *Bar.in d.l.quominus,nu.12.* & eius sequaces loqui, quando duo sunt in initio ducendi aquam, atque ita quando vnus adhuc ob præoccupationem antiquam nondũ acquisiuit ius ducendi aquam ad suum molendinum. Nam tunc Bart.*in d.l.quominus, q.5.distinguit, vt apud eum,* & sequitur Pract.Papien. *in dicto verbo, seruitus, n.6.* sed quando aliquis iam diu acquisiuit ius ducendi aquam ad molendinum, & impedire potest molendinum superius, *Bart.in d.l.quominus,q.1.* facit aliam distinctionem, quam retuli supra: nec considerauit, an aqua sufficiat vbique vel non. Imo inquit, habentem † molendinum inferius posse prohibere eum, qui vult 56
ædificare molendinum superius: quia non infert ei damnum, sed impedit solum modo lucrum.

De hac controuersia grauis & longa habita est disputatio in senatu nostro hoc anno 1593. die 16. Ianuarij, referente perillustri D. Simone Bossio, qui etsi iam promotus esset ad dignitatem Præsidis ordinariorum redituum: attamen cum senator esset, causa ei referenda mandata fuerat: & propterea iuxta ordines Regios causam retulit. Censuit senatus, Marchioni minime licere aquam ad irrigationem prædiorum deriuare. Posse vero pro nouo molendini vsu, cum aqua sufficere possit etiam Ripensibus, & Viquerienſibus, quorum causæ defensor nobis dixerat, suos principales non dissentire, quin Marchio pro eius molendini vsu aquam ducere valeat. Absoluit etiam senatus Ripenses & Viquerienses à † damnis & expensis, quas prætendebat Mar- 57
chio sibi deberi ob id, quod Viquerienses & Ripenses ipsi debebant saltẽ offerre, se paratos pati, quod Marchio duceret, aquam pro ipso suo molẽdino. Ea ratione motus est senator, quia constat prædictos Viquerienses & Ripenses habuisse iustam causam litigandi. Et cum petierit Marchio sibi licere quoquo vellet aquam ducere, iuste Viquerienses & Ripenses negare potuerunt omnia: vel tenebantur offerre aquam pro molendino: cum clarum non esset, Marchionem posse pro eo ducere, sicuti declarando.*l.qui solidum,de leg.2.* & traditionem Bar.& sequacium *in l.1.§.si stipulanti,de verb.obliga.* egregie scriptum reliquit Didacus *in lib.1.variarum resolut.cap.2.num.5.vers.c. quam ob rem ego opinor,* & de his satis, &c.

SVMMARIA.

1 *Renunciare vnusquisq; iuribus suis potest.*
2 *Renunciatio facta infecta fieri nequit.*
3 *Feudum ex pacto & prouidentia quibus verbis probetur.*
4 *Feudum nobile & gentile idem est quod antiquum. Contra arguitur, num.6.*
5 *Possidens feudum antiquum ex pacto & prouidentia illi renunciare, aut illud alienare in præiudicium filiorum aut descendentium nequit.*
7 *Feudum antiquum est id quod acquisitum fuit ab antecessoribus quarto gradu.*
8 *Feudum nobile suum nobilitat possessorem.*
9 *Feudum antiquum tribuit ius à personis antecessorum, differtq; à nobili.num.10.*
11 *Feudum antiquum ad transuersales transit. Non autem sic nobile. nu.12.*
13 *In discernenda nobilitate antiquitatis magna vis & virtus est.*
14 *Feudum nobile potest esse etiam nouum.*
15 *Feudum nouum ex pacto & prouidentia alienari non potest etiamsi consensus domini adhibeatur.*
16 *Renunciatio intra annum, vel triginta annos à morte defuncti reuocari debet.*
17 *Feudum antiquum alienatum à filiis & agnatis reuocari potest, viuente adhuc alienatore.*
18 *Longissimo tempore elapso filius & agnatus sibi præiudicat.*
19 *Feudum non acquisitum qualiter probetur.*
20 *Feudum vni concessum alteri pure concedi minime potest. Præsertim eo viuente. num.58.*
21 *Translatio dominij requiritur vt feudum dicatur acquisitum.*
22 *Dominium translatum non censetur per solam inuestituram.*
23 *Actualis possessio requiritur vt dicatur acquisitum ius in feudo.*
24 *Dominium translatum qualiter probetur.num.25.*
26 *Translatio dominij quibus verbis probetur. Probatur ex possessione in antiquis.nu.27.*
28 *Inuestitus præsumitur adeptus esse possessionem. & hoc probandi onus transfert in aduersarium.nu.29.*
30 *Possessio probatur ex sententia magistrali.*
31 *Probatio semiplena operatur vt possit deferri iuramentum.*
32 *Sententia Principis facit ius quoad omnes.*

33 Verbis

Source : BIU Cujas

33 *Verbis enunciatiuis non probatur possessio in præiudicium tertij.*
34 *Sententia quoad actus possessionis non enunciat nisi quasdam confessiones.*
35 *Datia non probant possessionem in tertij præiudicium, nisi tertio sciente.*
36 *Verba enunciatiua de possessione in antiquis prolata semiplene possessionem probant.*
37 *Fructuum perceptio meo nomine facta, me non ratihabentem nõ facit possessorem.*
38 *Feuda qualiter concedi soleant.*
39 *Secundo inuestito possessionem nacto, præsumitur primus cecidisse à feudo aliqua ratione.*
40 *Consensus primi inuestiti possessoris sibi præiudicat, non tamen eo viuente.*
41 *Ius meum mihi non confirmatur in mihi non obligato.*
42 *De euictione feudi quod dux non teneatur, qualiter probetur. nu. 43.*
44 *Concessiones censentur fieri saluo iure tertij.*
45 *Verba, saluo iure tertij, quid significent.*
46 *Acquirens scienter rem alienam pro euictione auctorem suum non habet obligatum.*
47 *Inuestiri se passus scienter de feudo alteri concesso, euictionem petere nequit.*
48 *Possessio arguit dominium, vbi disputare non contingit de ipso dominio principaliter, sed incidenter.*
49 *Possessio qualiter præsumatur nota occupanti.*
50 *Scientia arguitur ex eo quod quis est gener alicuius.*
51 *Coniunctus præsumitur scire gradus consanguinitatis.*
52 *Scientia rei alienæ certa esse debet vt auctor non teneatur de euictione.*
53 *Manifestum illud dicitur, quod coniecturis & præsumptionibus constat.*
54 *Concessio omnino nulla est defectu voluntatis ob præsumptam & veram subreptionem.*
55 *Concessio nulla defectu voluntatis concedentis, si ius superuenit concedenti non fit, vt reconualescat inde.*
56 *Consensus regis deficit ob errorem, & hinc concessio facta dicitur nulla.*
57 *Concessio potest esse nulla defectu potestatis ducis concedentis.*
59 *Verba, pro non facto habeatur, significent omnimodam impotentiam.*
60 *Verba, non valeat, significant nullitatem ipso iure.*
61 *Feudum in præiudicium primi inuestiti concessum est nullum respectu inuestiti, valet quoad dominum concedentem.*
62 *Inuestitura facta contra legis dispositionem, non valet pactum nudum.*
63 *Nec pupillus, nec minor potest rem concedere in feudum non adhibitis solennitatibus.*
64 *Minor potest rem infeudare infeudari solitam.*
65 *Feudum antiquum denuo concedi quidem potest, sed non sine solennitatibus. Valet quando feudum in eadem persona manet, cui concessum est ab antecessoribus. nu. 66.*
67 *Bona tunc solita infeudari dicuntur, quando bis & valide infeudata fuerunt & decursi anni quadraginta.*
68 *Solus tutor & curator principis concedere & donare potest feudum. Procedit in immobilibus, adhibito decreto ex qualitate personæ. num. 69.*
70 *Concessiones & inuestituras rex quando priorum obseruare non necesse habeat.*
71 *Concessio pure facta an obseruetur per successores in principatu.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCX.

ETsi C. Plinij in Panegyrico ad Traianum præclara est sententia, nullam esse malam fisci causam, nisi sub bono Principe: verumtamen crediderim ego hodie sub optimo Rege, Principeque nostro potentissimo hanc Regij fisci causam & bonam & iuri esse consentaneã. Id quod confido me facile posse demonstrare, si duas constituero, veraſque demonstrauero conclusiones, quarum prima est, Riariis nullum ius fuisse quæsitum tribus illis inuestituris, quas eorum maiores à Ducibus Mediolani consecuti sunt. Secunda vero est conclusio, ex iure, quod Regi nostro superuenit ob mortem descendentium illius Thadei Manfredi, ac etiam Sforciæ Magni inuestitorum, nil nunc præstandum esse Riariis. Et quãtum attinet ad primam conclusionem dicimus, Riariis non opitulari primam illam inuestituram concessam Comiti Hieronymo Riario anno 1472. à Duce Galeacio, cum ipsemet Hieronymus anno 1473. renunciauerit ipse concessioni & feudo eidem Duci acceptanti. Quæ sane renunciatio iure permissa est, cum liceat vnicuique † iuribus suis renunciare. *l. penult. C. de pact.* Et renunciatione † facta non amplius datur regressus. *l. quæritur. §. si venditor. ff. de ædil. edict.* & scribit Grauet. *in cons. 74. nu. 7. in fin.* 1 2

Nec repugnat quod obiicitur, prædictum Hieronymum nõ potuisse renunciare huic feudo, ex quo fuerat sibi cõcessum pro se, filiis & descendentibus masculis in feudum nobile, honorificum & gentile. Quæ quidem verba duo significare videntur; alterum, feudum † esse ex pacto & prouidentia, vt scribunt post alios Decius *in cons. 445. nu. 8. & Iul. Cla. in §. feudum, q. 9. vers. quandoque vero & secundo.* Alterum esse feudum antiquum, sicuti ostendere videntur verba illa, nobile & gentile. Nam feudum nobile & gentile † esse idem, quod antiquum responderunt Decius *in cons. 53. nu. 2. Natta in cons. 577. nu. 6. & in cons. 637. nu. 4. Roland. in cons. 41. nu. 10. lib. 2. Albanus in cons. 3. num. 5. Cephalus in cons. 173. num. 12. lib. 2. Decianus in cons. 117. nu. 10. lib. 3. & ego ipse in cons. 202. nu. 9. libr. 3.* Atqui possidens feudum † antiquum ex pacto & prouidentia non potest illi renunciare vel illud aliter alienare in præiudicium filiorum & descendentium suorum, vt scribunt quamplurimi à me congesti *in cons. 161. nu. 1. lib. 2.* Imo ibid. *n. 53. in fine* scripsi post multos, idem esse de feudo ex pacto & prouidentia nouo, etiam adhibito domini directi consensu. Non ergo potuit Riarius huic feudo renunciare. 3 4 5

Respondetur primo, quod imo hoc feudum dici non poterat antiquum, cum idem non † significet nobile & gentile quod antiquum. Id quod præter nominis diuersitatem arg. *l. si idem. C. de codicillis*, significat diffinitionis diuersitas. Nam feudum † antiquum est, quod acquisitum fuit ab antecessoribus à quarto gradu supra, vt scribunt omnes *in cap. 1. §. hæc quoque, de succes. feud.* & copiose scripsi *in commentariis de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 93. num. 13.* Feudum † vero nobile est, quod suum nobilitat possessorem, *Baldus in proœm. feud num. 55.* & alios refert Tiraq. *in tract. de nobilitate, cap. 7. num. 2.* & hinc oritur alia differentia ducta ab effectu; feudum † enim antiquum tribuit ius à personis parentum & antecessorum. Feudum vero † nobile tribuit ius ipsimet primo inuestito, vt nobilis efficiatur. *Aluarot. in cap. 1. §. cæteri. num. 9. quis dicatur Dux, vel Marchio, & ibidem Afflict. in princ. vers. quarta nobilitas.* Et præterea feudum antiquum † etiam ad transuersales transit. *Iason in cons. 1. lib. 3. Gozad. in cons. 26. nu. 27. & Natta in consilio 468.* Non ita feudum † nobile, quod transuersales non nobilitat, vt scribit Cassaneus *in commentariis ad consuetud. Burgundiæ, rub. 6. §. 4. num. 10.* & demum auctoritas illa Baldi *in proœm. feudorum, n. 55.* qua motus est Decius ad asserendum, idem esse feudum nobile quod antiquum, nil ad rem pertinet: cum (si recte perpendatur) non affirmet Baldus, feudum antiquum esse idem quod nobile: sed antiquum tribuere nobilitatem ob antiquam possessionem eorum qui sunt inuestiti, vt declarant Decius *in consilio 252. num. 6. & Tiraq. de nobilitate, cap. 19. num. 6.* Nam in discernenda nobilitate, † magna est antiquitatis vis & virtus, vt scribũt congesti à Tiraq. *in dicto cap. 19. & Natta in cons. 637. num. 6.* Et præterea non sequitur, feudum est nobile, ergo antiquum: cum † & feudum esse possit nobile, sed tamen nouum, sicuti illud est, quando Princeps concedit feudum, vt sit nobile. *Afflict. in cap. 1. num. 10. quis dicatur Dux vel Marchio. & Tiraq. de nobilitate, cap. 7. num. 11.* Idem dicendum est de feudo gentili, vt scilicet, dici debeat feudum antiquum: cum vere sint duo diuersa, sicuti scripsi *in cons. 378. nu. 52. lib. 4.* & accedit Hierony. Castellio. post consilia diuersorum feudalia *in cons. 1. nu. 26. & in cons. 2. nu. 3.* Nec repugnat quod scripsi *in dicto cons. 161. num. 53. in fin.* cum dixi, feudum † nouum ex pacto & prouidentia alienari non posse etiam adhibito consensu domini, quia respondetur, quod ibidem *nu. 52.* retuli alios perplures affirmantes, imo posse alienari. 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15

Respondetur secundo, quod si filij & descendentes dicti Comitis Hieronymi Riarij prætendebant, ipsum Hieronymũ non potuisse ad eorum præiudicium huic feudo renunciare, debe-

Source : BIU Cujas

16 bant intra † vnum, vel saltem intra triginta annos à morte ipsius Hieronymi reuocare ipsam renunciationem, vt in specie re-
17 spondit Decius *in cons.395.num.3. & num.12.* Imo feudum † antiquum sic alienatum potest à filiis & agnatis reuocari, viuente adhuc eo, qui alienauit. Ita Iason *in cons.56.lib.3.Ruinus in consil. 213.*
18 *numero 3.lib.1.& Parisius in consilio 5.numero 25.lib.1.* Et † longissimo tempore elapso, filius & agnatus sibi omnino præiudicare copiose affirmat Rolandus *in consilio 3.numero 90. & nu.152.lib.1.* Præterea prædicti filij & descendentes (si modo aliqui extabãt) dum passi sunt inuestiri Thadeum Manfredum anno 1474. sibi adeo præiudicarunt, vt non possint nunc aliquod ius prætendere, vt scribunt Bal. *in c.1.§.Titius, si de feudo fuerit controuer. inter domin.& vasal.& Rub.in cons.133. num.12.*

Nec obstat, quod anno 1480. Ducissa Bona tutrix Io. Galeacij filij pupilli concesserit nouam inuestituram dicto Comiti Hieronymo, quia respondetur, eodem anno ipsummet Hieronymum adhuc renunciasse ipsi feudo, donando & cedẽdo illud Catharinæ vxori, quæ deinde anno 1484. à dicto Io. Galeacio Maria Duce pupillo. Ius ergo Riariorum nunc contendentium reducitur ad inuestituram anni 1484.

Differamus itaq; de prædicta inuestitura anni 1484. concessa Catharinæ Riariæ pro se, filiis & descendentibus, an scilicet ex ea dicatur acquisitum hoc feudum Riariis? Et quidem dicendum
19 est, non fuisse † acquisitum: propterea que fuit pure concessum feudum adhuc viuentis, hoc est Thadei Manfredi, cui Dux Galeacius anno 1474. inuestituram eius feudi concesserat. Et cer-
20 tum est, feudum † iam vni concessum, alteri pure concedi minime posse. *c.1.§.si quis fecerit. quo tempore miles, c.1.vers.ic. vbi vero, de clerico. qui inuestituram fecit,* & infra comprobabimus.

Cęterum obiicitur, quod cum eo anno 1484. concessum fuerit hoc feudum dictæ Catharinę Riariæ, vt illa consecuta sit dominium, ac etiam eius possessionem, quod multos annos vere possedit, fiscus Regius qui vult excludere Riarios mediante illa inuestitura anni 1474. Thadeo Manfredo cõcessa, probare debet, illam sortitam fuisse suum effectum realiter & proprie, hoc est, quod non solum dominium fuerit in ipsum Manfredum
21 translatum, sed etiam possessio. Requiri translationem † dominij, vt feudum dicatur acquisitum, affirmant Isernia *in c.1.num.6. qui succes.tenea. vbi Afflictus, colum.2. vers.ic. propterea sciendum est:* qui
22 dixit, per solam † inuestituram non censeri translatum dominium feudi. *Baldus in cap.primo, §.inuestitura, numero 3.de noua forma fidelita.*

23 Requiri etiam actualem † possessionem, vt dicatur acquisitum ius in feudo, scribũt multi ex commemoratis Doctoribus, & illis accedunt Bal. *in l.ea lege, n.3. C.de cond.ob cau.datorum, Alex.in cons.1.n.37.& 38.lib.5. Iacobus Puteus inter consilia Crotti in cons.398.nu. 15.lib.3. Riminaldus senior in l.traditionibus, in fi. C.de pact. Afflictus in c.1. in prin.n.12. quid sit inuestitura.& Leonardus inter consilia Bruni in cons. 114.nu.476.* qui multis confirmat.

Respondetur primo, hæc duo satis superque probata fuisse à
24 fisco Regio. Probauit sane dominium † translatum in Manfredum, cum ei facta fuerit concessio à Principe, qui absq; alia traditione dicitur transferre dominium feudi à se concessi, quando constat aliquibus ex verbis in inuestitura prolatis transferre voluisse, vt in specie scribunt Baldus & Isernia *in cap.1.§.inuestitura, numero 2.de noua forma fidelita. Iason in l.quoties.num.30.in fin. C.de rei vendicat.& in præludiis feudorum, numero 73. Afflictus in cap.1 numero 14.qui successor.tenean.& in decis.299. numero vigesimo, in fin.& numero 25. idem dixit de possessione. Didacus in lib.2. variarum resolutio. cap. 19.numero 3.versicul. existimo difficile. Cannetius in extravag. volentes.§. quæro subsequenter, num.7.* Porro in casu nostro multa extant ver-
25 ba † in concessione facta Manfredo significantia dominij trãslationem, vt sunt verba illa, *transferens in ipsum omne ius, omnemque actionem, faciens eum procuratorem in rem propriam, ponens eum in plenum & integrum ius & statum suum, & dans facultatem apprehendi possessionem propria auctoritate, &c.* Hæc sane verba significant dominij translationem, vt post Baldum docuit Iason *in præludiis feudorum numero 72.* cum dixit, quod si Papa ita concessit feudum: *assignamus tibi tale castrum cum plenitudine iuris*, dicitur transtulisse dominium. & Baldum secutus est etiam Afflict. *in decisione 299. numero vigesimoprimo.* & idem senserunt Berous *in consil. 65. numero trigesimoquarto. lib.1. & apertius Bursat. in consilio 4. numero 8. libr.1.* Et accedit quod scribunt multi à me congesti *in commentariis de præsumptionibus, lib.3. præsumptione 115. numero 67. & 68.* cum. dixi, verba † hæc, *ponentes sese in omnem eorum locum, ius, & statum* 26
in prædictis bonis, vt in rem propriam, significare translationem dominij hinc inde factam inter fratres dividentes bona fideicommissi, quod inuicem remisisse dicuntur. Et præterea † dominij 27
translatio probatur in antiquis ex possessione, vt respondit Bal. *in consilio 486. quidam dominus Brasianus, colum. penult. versic. porro, lib.1.* quem secutus est Cruct. *in consilio 293. numero primo.* Quod vero Manfredus ille fuerit in possessione huius feudi statim dicemus.

De possessione huius feudi à Manfredo habita vel ex eo satis constat, quod ipse Manfredus ab eo anno 1474. vsq; ad annum 1480. saltem possedisse præsumatur: cum non constet Riarium
28 possedisse: & inuestitus † præsumitur adeptus etiam possessionem secundum Baldum *in cap.1.§.si facta. si de feudo fuer. controuer. inter dom.& agn.* quem secuti sunt ibidem reliqui, & Iacob. in in-
29 uestitura feudali, *in verb. inuestiuit, n.7.* Quæ sane probatio † transfert onus probandi in aduersarium, *l. generaliter.§.si petitum, in fi. ff.de fideicom.libert.* & in specie prope respondit Alexan. *in cons.109. nu.6 lib.5.*

Præterea & secundo Manfredi possessio † probatur ex sen- 30
tentia magistrali lata in anno 1513. in qua recensentur actus possessorij facti per ipsum Manfredum: & citatis, auditisq; fiscalibus aduocatis declarauit magistratus, Galeacium dicti Manfredi nepotem esse dicti feudi dominum: & esse reintegrandum ad possessionem ipsius feudi. Rursus alia extat sententia Nicolai Belloni senatoris, qui anno 1549. iudicauit Riarios non possedisse, sed Manfredos. Nec repugnat quod obiicitur, sententias illas esse res actas inter alios: quia respondetur primo, quod imo illa sententia Belloni fuit lata inter ipsosmet Riarios & Manfredos. Et
præterea, etsi admittimus esse sententias latas inter alios: attamen semiplenam probationem faciunt, † quæ operatur, vt de- 31
ferri possit iuramentum in supplementum probationum. Ita post alios Alexand. *in l.sæpe, numero 21. in fin. ff.de re iudicat.& copiose scripsi in consilio 390. numero 40. lib.4. vbi post Decium in consilio 42. numero 14.* dixi hoc maxime procedere in sententia antiqua. Præterea Belloni Senatoris sententia, quam existimo approbante
toto Senatu fuisse latam, dicitur sententia Principis, † quæ ob id 32
fecit ius quo ad omnes, vt docuit Alexan. *in dicta l.sæpe, numero 73.* quem secutus sum *in dicto cons.390. numero 39. lib.4.* Et comprobatur assertione Imperatoris Maximiliani, qui anno 1562. confirmando inuestituram factam dicto Galeacio Manfredo, asseruit eum possedisse hoc feudum.

Nec repugnat quod obiicitur, quod licet in prædictis sententiis enuncientur actus possessorij: attamen verbis † enunciatiuis 33
non probatur possessio in præiudicium tertij, quando agitur de magno eius præiudicio, vt in casu nostro, in quo de annullanda Riariorum inuestitura. Ita in specie Cruetta *in tract. de antiquitate temp. in prima parte principali, in particula incipiente, viso de fama, nu.21.* Et tanto magis, quia sententia † quoad actus possessorios 34
non enunciat, nisi quasdam confessiones, & solutiones datiorum; † quæ tamen de se non probant possessionem in præiudi- 35
cium tertij, nisi tertio sciente, vt scribit Alex. *in l.quamuis, §.1 ff.de acquir.possess.* Nam respondetur, Cruettam non negare, imo affirmare, verba enunciatiua de possessione in antiquis prolata probare semiplene † possessionem; quæ quidem probatio ope- 36
ratur, vt deferri possit iuramentum in supplementum, vt dixi supra. Imo si alia concurrunt adminicula, sicuti nostro in casu extant, plena inducitur probatio, vt in specie scribit idem Cruet. *in d.tract.de antiq.tempor. in prima parte principali, in ea particula, quæ incipit, ampliatur, nu.21.*

Non etiam obstat quod obiicitur, quod illę solutiones datiorum factę cuidam tertio, nomine Thadei, nullam acquisiuerunt possessionem ipsi Thadeo. Cum & fructuum † perceptio facta 37
meo nomine, me non constituat possessorem, nisi post meam ratihabitionem. Ita post Butrium & Rotam tradit Masc. *in tract. de probat.concl.1183.n.6.* Nam respondetur à Butrio & Rota dissentire Bal. Alex. Socin.iun. & Ripam, quos recenset Mascar. *in dicta concluf.1183.nu.5.* & præterea in casu nostro præsumitur ex continuata possessione ratificatio illius perceptionis fructuum. In ea enim sententia affirmatur, dictum Manfredum possedisse, id quod credendum est ex aliis actibus possessoriis factum. Non etiam repugnat, quod actus illi possessorij enunciati in illa sententia

Source : BIU Cujas

tentia magistrali respiciunt datia tantummodo, quæ constat esse à feudo separata, vnde non infertur ad possessionem feudi & iurisdictionis. Nam respondetur, quod imo ipsa datia seu vectigalia sunt pars huius feudi: cum feudum † sic consueuerit concedi, vt & datia exigere possint inuestiti. 38

Non demum obstat, quod etiam si admittimus probatam esse Manfredi possessionem: attamen probata postea possessione Riariorum cessat dispositio *cap. 1. qui succeſſ. tenea. & capit. 1 de feudo dato in vicem legis commisso.* quia vbi secundus † inuestitus possessionem nactus fuerit, præsumitur, primum cecidisse à feudo aliqua ratione, & secundum in eandem fuisse missum, vt tradit gl. 39 *in cap. 1. in verb inuestiri, qui successor. tenea.* Nam respondetur glossam illam reiici ab Isernia ibi *in fine illius cap. 1.* qui dixit verius esse, quod secundus inuestitus (intelligendo iuxta textum ibi) sub conditione missus in possessionem consentiente primo inue- 40 stito possessore, eius † consensum præiudicare sibi consentienti, non tamen eo viuente, sed post eius mortem. Et idem scribit ipse Isernia *in cap. primo, numero quarto, qui successor. feudum dare tenea.* vbi declarat, quid operetur consensus iste, mortuo ipso consentiente.

Secunda est conclusio, ex iure, quod Regi nostro superuenit ob mortem descendentium illius Thadei Manfredi, ac etiam Sfortiæ Mayni inuestitorum, nil nunc præstandum esse Riariis. Et quidem conclusio hæc multis argumentis vera sic demonstratur:

Primo quod quãdo ius superueniens auctori meo est ex causa, quæ non retrotrahitur, & agitur de confirmanda actione eo in casu, in quo auctor ille meus nõ erat mihi obligatus, ius illud 41 † meum non confirmatur. Ita probant *l. 1. in prin. ff. de pignor. & l. si seruo, ff. qui & à quibus.* quæ sic intellexit Bart. *in l. cum vir, nu. 10. vers. aut quoad actionem, ff. de vsucap.* quem secuti sunt ibidem Castren. *n. 7. & Imola n. 3. & 4. Soc. sen. in cons. 132. n. 4. lib. 1. & Boerius in q. 23. nu. 16.* Atqui nostro in casu Galeacius Dux Mediol. auctor Comitis Hier. Riarij non erat obligatus erga ipsum Riarium. Ergo ius, quod superuenit nunc Regi nosti o successori dicti Duc s non confirmat concessionem Riario factam. Illa minor propositio vel ex eo probatur, quod in ea inuestitura concessa Riario non promisit Dux manu tenere & o bseruare concessionem: atq; ita 42 non tenebatur Dux de † euictione, ob quam etiam secundum ius ipsum commune non poterat dici obligatus; ex quo conces- 43 sio † censetur facta saluo iure tertij, vt in specie scribit Afflict. *in c. 1. §. si quis inuestierit, de feudo dato in vicem legis commisso.* Imo idem cautum est decreto huius dominij anno 1423. est sane eo sanci- 44 tum, quod omnes † concessiones censeantur factæ saluo iure tertij: sequitur ergo dicendum, euictionis causa nihil fuisse pro- 45 missum: cum id significent verba illa, † *saluo iure tertij.* vt in specie tradit Afflictus *in cap. 1. numero vigesimonono, qui successo. feudum* 46 *dare tenea.* Præterea acquirens † scienter rem alienam pro euictione, obligatum non habet auctorem suum, *l. si fundum sciens, C. de euictionibus.* & egregie respondit Alexand. *in consilio sexagesimonono, numero secundo, lib. 4.* Et in terminis, quod is, qui scienter 47 passus † est se de feudo alteri concesso inuestiri, non possit de euictione agere, probat tex. *cap. 1. de inuestitura de re aliena facta.* & ibidem Aluarot *numero tertio, & Afflictus in primo notab.* Imo respondit Alexander *in dicto consilio sexagesimo nono, numero secundo.* quod nec hoc casu tenetur venditor ad tradendum, cum tradere non possit. Quod vero Riarius sciret, feudum hoc iam fuisse concessum Manfredo, colligitur ex multis. Et primo quidem, quia Manfredus possidebat (vt demõstrauimus supra) hoc feu- 48 dum, & possessio ipsa † arguit dominium, quãdo (vt in casu nostro) non contingit disputare de ipso dominio principaliter: sed incidenter, vt latissime scripsi *in commentariis de præsump. lib. 6. præsumpt. 63. nu. 11.*

Præterea & secundo, iam concessio Manfredo facta erat notoria, sicuti ostẽdebat & longa possessio: ob id præsumitur quod 49 etiam Riarius eam † sciuerit, vt scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 6. præsuupt..... numero.....* Rursus & tertio, scientia Ria- 50 rij † arguitur ex eo quod ipse Riarius erat gener ipsius Ducis, vt respondit Cur. iun. *in cons. 310. nu. 109.*

51 Nec repugnat, quod coniunctus † præsumatur quidem scire gradus consanguinitatis, sed non contractum à cõsanguineo confectum, vt scribunt multi, quos sum & ego secutus *in d. præsumpt. 24. nu. 4.*

Nam respondetur, id non procedere, quando de ipso contractu est publica vox & fama, vt scripsi *in d. præsumpt. 34. nu. 9.* sicuti credendum est extitisse eo tempore ex quo dictus Manfredus possidebat palam & publice hoc feudum, vt supra diximus.

Non etiam obstat, quod obiicitur, scientiam † rei alienæ 52 certam esse debere, vt auctor non teneatur de euictione, sicuti scribunt Doctores *in cap. concertationi, de appellationibus, in 6. Aretinus in consilio 68. numero 2. & Alexand. in consilio 114. nu. 4. lib. 1. & Dec. in consilio 222. numero 5.* Nam respondetur prædictos Doctor. non scripsisse quod allegatur, sed solum, quod quando requiritur scientia, intelligitur de scientia cum suis qualitatibus. Præterea respondetur, scientiam prædictam fuisse satis certam: cũ & manifestum † illud dicatur, quod coniecturis & præsumptionibus 53 constat, sicuti in specie respondit Decius *in d. cons. 222. nu. 5.*

Secundo mouet me non parum quod concessio † facta Ria- 54 riæ est omnino nulla defectu voluntatis ob præsumptionẽ, imo veram subreptionem: cum enim feudum hoc iam fuisset concessum Manfredo à prædicto Duce Galeacio, idque sciret Riarius, dicendum est, concessionem hanc secundam Riario factam esse subreptitiam, ob id quod illius factæ Manfredo nulla facta sit mentio, & consequenter nulla est ipso iure. Ita egregie Baldus *in l. secundo, in tertio notab. C. de legib.* quo loci Castrensis & Fulgosius scribunt Baldum habuisse hanc quæstionem in facto proprio in castro quodam Eugubien., quod Vrbanus sextus Baldo donatum, alteri deinde dederat. Baldum quoque secuti sunt multi congesti ab Afflict. *in cap. 1. col. 2. qui succeſſ tenea. vbi Gozad. in cons. 14. num. 13. in fin. & Alciatus in respon. 165. numero 6.* etsi suo illo in casu aliis rationibus contrarium respondit. Atqui quando concessio † est nulla defectu voluntatis concedentis, ius de- 55 inde superueniens ipsi concedenti non efficit vt reconualescat concessio. Ita Isernia *in capit. 1. §. moribus, numero secundo, si de feudo defuncti fuerit controuers. inter dominum & agnat. vasal.* cum dixit, quod si Rex concedit Titio feudum Martini, credens eum mortuum: cum tamen viueret, & deinde Martinus ipse decedat, non debebitur feudum ipsi Titio. Defectus enim voluntatis hic extitit. Et Iserniam secutus est ibidem Afflictus *nu. 2.* qui dixit, consensum † Regis deficere ob errorem, & ob id concessionem esse 56 ipso iure nullam: sic etiam Iserniam probauit Iacobinus *in inuestitura feudali, in verb. inuestiuit, n. 13.* Idem respondit Decius *in cons. 144. col. 3. vers. item in casu Baldi.* qui sic declarat traditionem ipsius Baldi *in capit. 1. §. si quis fecerit, quo tempore miles, de quo supra.* Idem Decius *in consilio 185. in fine, & in consilio 544. numero vigesimooctauo, vers. venio ad secundum. & accedit Alexand. in consilio vigesimotertio, numero octauo, lib. 5.* qui dixit, Regem sic concedentem præsumi circumuentum. Et hoc in casu locum non habet dispositio, *l. cum vir. ff. de vsucapionib.* nec alia illi simi is: cum illæ loquantur de defectu potestatis, ob ius sibi deficiens: non autem de defectu voluntatis, de quo nos nũc loquimur. Est ergo dicendum, Riarij concessionem non reconualidari ob ius, quod Regi nostro Ducis Mediolani succesiori superuenit.

Tertio admisso citra veri præiudicium, quod concessio facta Riariæ non sit nulla defectu voluntatis, est tamen nulla defectu † potestatis Ducis concedentis, qui sane defectus efficit, atq; o- 57 peratur, vt ius deinde auctori superueniens non confirmetur, vt egregie scribunt Imo. *in l. cum vir, n. 3. & 4. ff. de vsucap. Soc. sen. in cõs. 132. n. 4. lib. 1. Ripa in lib. 3. resp. c. 18. num. 9. in fi. & in specie Afflict. in c. 1. in princ. nu. 33. in fi. qui succeſſ. in feudum dare tenea.* Quod vero defuerit hic potestas concedendi hoc feudum Riariæ, vel ex eo constat, quod concessum fuit feudum viuentis, hoc est iam datum Manfredo, & ab eo tunc possessum. Certum autem est, feudum vni † datum alteri pure eo viuente dari non posse. *cap. 1. §. si quis fecerit. quo tempore miles.* cuius verba hæc sunt: *si quis fecerit inuestituram, vel cambium de beneficio sui militis, sine illius consensu, cuius est beneficium, pro non facto habeatur.* Verba hæc, † *pro non facto habeatur,* 59 significant omnimodam impotentiam, vt scilicet adeo sit nulla inuestitura perinde ac si vere illa facta non fuisset. Idem probat tex. *cap. 1. vers. vbi vero, de clerico, qui inuestituram facit,* qui ita legitur: *Vbi vero de alterius feudo fecerit inuestituram. Siquidem pure non valeat, sed si sub tempore vel conditione quo feudum sibi aperiatur, valebit iuuestitura etiam sine voluntate vasalli facta.* Illa verba, † *non va-* 60 *leat*, temporis præsentis significant nullitatem ipso iure, iuxta ea quæ scribunt permulti congesti à Tiraquello *in l. si vnquam, in verbo, reuertatur. numero ducentesimo trigesimooctauo, C. de reuo. don.*

Source : BIU Cujas

Imo (quod fortius est) etiam nulla esset hæc inuestitura si fuisset concessa sub conditione ex quo eo tempore, ille Thadeus Manfredus primus inuestitus habebat filium, iuxta traditionem Afflicti *in cap.1.§.si quis inuestierit.nu.21. de feudo dato in vicem legis commisso.* Nec repugnat interpretatio glossæ *in dicto cap.1.§.si quis fecerit, quo tempore miles:* cum dixit, inuestituram † pure concessam de feudo esse quidem nullam quoad præiudicium illius prius inuestiti & possessoris; non autem esse nullam quoad dominum qui eam concessit. Nam vasallo illo primo viuente non valet inuestitura: eo vero decedente (inquit glossa) cogitur dominus adimplere promissum: & tunc demum incipit inuestitura habere effectum. Et glossam illam secuti sunt Beluisius *in fin. Laudensis num.9. Ardizonus in summa feudorum, cap.22. ad finem prope. Isernia in cap.1.num.5. qui succeff. tenea. egregie Alex. in consi. 1. num. 38. lib.5.* qui clare respondit, quod mortuo primo inuestito feudum dicitur reconualidatum in personam secundi inuestiti, ob ius, quod superuenit ipsi domino inuestienti. Non inquam repugnat hæc interpretatio, siquidem ab ea dissentit Isernia, *ibidem, num.1. in fin.* dum allegat *l. cum ius, ff. de vsucapion.* quam dixit non habere locum in concessione feudi ob eius specialitatem. & ibi in annotationibus ad ipsum Iserniam aduertit Liparulus. & manifestius idem scribit Afflictus *in d.§.si quis fecerit, in fi.* qui dixit, quod cum inuestitura hæc facta de feudo alteri concessa sit nulla ab initio non potest sumere effectum siue principium, sine noua inuestitura: & quia alias (inquit Afflictus) nulla esset differentia inter inuestituram pure factam & conditionalem, quod manifestis verbis repugnat. & idem sensit Aluarot. *in cap. 1. numero 5. qui succeffor. tenea. Antonius Capicius in inuestitura feudali, in cap. genera feudorum, §. de caducitate, limita. 3.* idem manifestius affirmauit Iulius Clarus *in §. feudum, q. 14.* Quinimo si recte perpendimus, ab illa interpretatione glossæ dissentit ibidem Baldus *in fine*, dum noua vsus est distinctione, quam etsi sunt secuti ibidem Aluarot. *numero 5. Petrus de Rauen. in fin. & Præposit. in colum. 1. versic. item post eundem.* attamen nec veram nec iuri consentaneam esse, imo nec casui nostro conuenire existimo. Distinguit sic Baldus, quod aut tempore deuolutionis feudi secundo inuestitus est in possessione, & tunc erit tutus exceptione. Aut non est in possessione, & agit contra inuestitorem ex nudo pacto, & nō potest: quia
62 cum inuestitura † facta sit contra legis dispositionem, non valet pactum nudum: cum non habeat vnde vestiatur. Aut agit ex stipulatione, & valet: quia non habet à quo impediatur. Hæc sane distinctio vera non est. nam si huic inuestituræ resistit legis dispositio, sequitur dicendum, quod nec quidem stipulatione firmari potest. *l. non dubium. C. de legib.* ibi, *nullum enim pactum, nullam conuentionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt, lege contrahere prohibente. Et præsertim cum sit inuestitura hæc reprobata, ob id, quod sit contra bonos mores, qui impediunt omnem obligationem, etiam naturalem,* vt scribit Bar. *in l. cum lex. n. 8. ff. de fideiuss.*

Quarto admisso citra veri præiudicium, quod potuerit Dux Io. Galeacius Maria concedere hoc feudum Riariæ, non obstante quod iam fuisset datū Manfredo: attamen adhuc dicendum est, concedere non potuisse ipsi Riariæ ob inhabilitatem personæ ipsius Ducis, qui tunc pupillus erat, hoc est ætatis vndecim
63 annorum. Certum autem est, nō modo pupillum, † sed nec minorem posse concedere rem in feudum, non adhibitis solemnitatibus, sicuti sancitum est *in cap.1. per quos fiat inuestit. vbi Isernia.* & scribunt Alex. *in consi. 9. nu. 13. lib.1. Ant. Gomezius de contractibus, cap. 14. num. 14. versic. sexto extende. Parisius in consi. 85. num. 13. & nu. 35. lib.1. Federicus Schenck Germanus in d. cap.1. in prin. num.1. per quos fiat inuest.* & idem ego ipse respondi *in consi. 1. nu. 85. lib.1.*

64 Nec repugnat quod obiicitur, minorem † posse infeudare rem infeudari solitam *dicto cap.1. per quos fiat inuest. vbi Affli. in prin. n.1.* id fieri posse ait, etiam nullis adhibitis solemnitatibus, quod etiam affirmarunt Ruin. *in consil. 41. num. 40. lib.1. & Albanus Cardinalis in lucubrationib. ad Bartol. in l. magis puto. §. si pupillus. ff. de reb. eor.* Nam respondetur primo *in dicto cap.1. per quos fiat inuest.* dici quidem
65 † feudum antiquum posse denuo concedi: non tamen dici sine solemnitate fieri id posse, sicuti in specie aduertit Simoncel. *in tract. de decret. lib.2. tit.6. n. 55.*

Præterea & secundo respondetur *d.c.1. per quos fiat inuest.* loqui † quando feudum manet in eadem persona cui fuerat ab ante- 66
cessoribus concessum. Ita Alu. *in d c.1. in fi.* & manifestius Cl. Seyfellius *in §peculo feudorum, in tit. qui feu. dare pos. pag. 289. vers. hac regula recipit.* Cum itaque nostro in casu, non eidem personæ, nempe Comiri Hieronymo; sed Catharinæ eius vxori noua concessa fuerit inuestitura, sequitur dicendum nō esse locum dispositioni *d.c.1. per quos fiat inuest.* Respondetur tertio admisso, quod *d.c.1.* loquatur etiam de feudo concedendo aliis extraneis, attamen dici non potest nostro in casu, quod hoc oppidum Boschi con- 67
sueueri infeudari. Nam tunc dicitur, bona † infeudari solita, quando bis, & valide quidem fuerunt infeudata: & decursi iam sunt anni quadraginta. Ita Beluis. & Bal. *in c.1. in prin. qui feud. dare pos. & ibidem Isernia, n.4. in fi. Aluar. col.3. vers. & dicit And. & Afflict. nu. 17. Imol. in consi. 116. Alex. in consi. 5. lib. 5. & egregie Ruin. in consi. 41. nu. 43. & 44. lib.1.* qui manifeste post alios dixit, duas illas infeudationes validas esse debere: & necessarium esse cursum quadraginta, vel saltem quinquaginta annorum. Idem quoque scripserunt Cur. iun. *in tract. feudorum, in 2. parte, in q.4. principali. Iacobinus de S. Georgio in inuest. feudali, in verb. in feudum, n.37.* & in specie pupilli & minoris tradit Claudius Seyfellius *in §peculo feudorum, in titulo, qui feud. dare pos. pag. 295. versic. cætera arguit ab ecclesia ad pupillum, & minorem.*

Non etiam repugnat, quod hæc ipsa inuestitura anni 1484. Catharinæ Riariæ facta fuerit concessa adhibito consensu & auctoritate patrui tutoris & curatoris: & tanto magis, quia iam anno 1480. Ducissa Bona tamquam mater & tutrix cōcesserit hoc feudum Comiti Hieronymo Riario dictæ Catharinæ marito. & certum sit, quod etiam solus † tutor & curator Principis con- 68
cedere & donare possit feudum, vt scribunt Ant. Capicius *in c.1. §. præterea, col.3. vers. secundum notandum, de prohib. feudi alien. per Frid. & ibidem Camerarius pag.... vers. quarta conclusio.* Nam respondetur, 69
posse quidem † Principis tutorem & curatorem donare immobilia ipsius Principis, adhibito tamē decreto, & ex qualitate personæ, vt tradit Claudius Seysel. *in §peculo feudorum, in tit. qui feu. da. poss. in fi. pag. 297. vers. excipitur tamen, vsq; ad fi.* quod sane decretum non fuit (vt audio) in hac cōcessione adhibitum. Nec repugnat, quod dicta inuestitura fuerit ratificata ab ipso Duce pupillo per ætatis superuenientiā, iuxta *l. vlt. §. si maior factus,* quia respōdetur primo, hanc concessionem dici non potuisse confirmatam per ætatis superuenientiam: cum dictus Dux Ioan. Galeacius Maria decesserit anno suæ ætatis vigesimoquinto, sicuti ex Paulo Iouio, Franc. Guiciardino, ac Bernardino Coiro historiarum scriptoribus colligitur. Præterea & secundo respondetur *d.l. vlt. C. si maior factus, & c.* loqui, quando donatio & concessio facta fuit à minore: non autem si à pupillo, sicuti declaraui *in consi. 29. n. 51. li.1.*

Quinto & vltimo admisso citra veri præiudicium, quod Dux ille Io. Galeacius Maria si hodie esset in humanis, teneretur ob ius hoc superueniens concedere hoc feudum Riariis: attamen Rex noster, qui ipsi Duci non vt hęres, sed vt successor in dignitate successit, non tenetur erga Riarios. Ita in specie Isernia *in c.1. n.18. vers. item vnus Imperator, qui succes. feu. dare ten. & ibid. Præpos. n.5. & latius Affli. n.31. & 32.* Nil enim à Duce Galeacio aliisq; Ducibus consecutus est Rex noster, † ob id non tenetur eorum cōcessio- 70
nes & inuestituras obseruare, vt post Bal. scribunt Ias. *in l.1. n.14. de consi. princ. & Affl. in c.1. n.53. qui succes. ten.* Nec repugnat, quod cum cōcessio † Ducis Io. Galeacij esset pura & perfecta debet obser- 71
uari etiam per successores in principatu, vt late scripsi *in consi.1. n. 67. lib.1.* & illis accedit Crau. *in consi. 404. n.20. & in consi. 411. n.7.* & in specie iuris superuenientis & Imperatoris successoris Ducum in hoc ducatu Mediolani respondit Alci. *in resp. 374. n.4. vers. secundo respondeo.* (Nam respondetur primo Crauettam & alios à me allegatos loqui, quando concessio facta ab antecessore à lege reprobata non est: secus vero quando lex ei resistit. Ita sane in specie concessionis feudi declarant Curt. sen. *in consi. pen. vers. quas opiniones, Soc. iun. in consi. 77. n.134. vers. respondetur, lib.1. Alcia. in resp. 162. n. 4. & Tiraq. de retract. conss. §.1. gl.1. n.5.* quos secutus sum *in d. consi.1. n. 102. lib.1.* Ita etiam intelligitur & declaratur responsum illud Alc. 374. cum vere loquatur, quando ille antecessor rite se obligauit: id quod factum nō est in casu nostro, vt demonstrauimus supra.

His existimo declarandum esse, Riariis nullum ius hoc in feudo competere.

SVM-

Source : BIU Cujas

SVMMARIA.

1 *Delinquens vtrum extra ciuitatem suæ originis inquiri & puniri possit in sua patria, quæritur.*
2 *Imperium iudici castigandi ideo datum dicitur, quod læditur ipsius status ditiove.*
3 *Iudicis officium non se extendit plus quam se extendit eius iurisdictio.*
4 *Iudici extra territorium impune non paretur.*
5 *Puniri quis pro vno delicto duobus in locis non debet.*
6 *Inquisitio nisi in casibus à iure expressis permissa non est.*
7 *Subditus sicuti originarius est delinquens extra territorium non punitur.*
8 *Ad iudicem loci originis nil pertinet, quod quis alibi deliquit.*
9 *Originarius homicida Mediolani delinquens, puniri non potest à iudice Bononiensi.*
10 *Iudex loci originis non potest inquirere in originarium reum delinquentem in alieno territorio.*
11 *Puniri ob delictum quis potest duobus in locis, nempe in loco perpetrati delicti, & loco vbi delinquens reperitur.*
12 *Reus quis effici potest ob delictum pluribus in locis.*
13 *Verba, vel vbi reperiuntur, non significant puniri aliquem debere in loco originis, etsi deliquit in territorio alieno.*
14 *Delicta à subditis commissa extra territorium puniuntur à iudice subditi.*
15 *Princeps dominus loci vtriusque delinquentem vtroque in loco punire potest.*
16 *Delicta puniri publice interest.*
17 *Iudex originis debet purgare prouinciam malis hominibus.*
18 *Doctores attestari possunt de suorum locorum consuetudinibus, sed non de consuetudine vniuersali.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXI.

DVbitatio est egregia, & apud antiquos ac recentiores iurisprudentiæ interpretes dici, multumq; exagitata, an delinquens † extra ciuitatem suæ originis inquiri & puniri possit in sua ipsa patria? vt est nostro in casu, in quo homicida de quo agitur sua origine Bononiensis deliquit Mediolani, occiso Mediolanensi, ambigitur, an Bononiæ inquiri & puniri possit de perpetrato ipso homicidio? Et quidem existimo, veriorem & receptam magis esse opinionem eorum, qui scripserunt inquiri & puniri non posse.

2 Primo ea me mouet ratio & argumentum, quod † imperium iudici tributum castigandi delinquentem concessum ob id dicitur, quod læditur, offenditurque ipsius iudicis seu Principis sui status ditioque; quod fit vel in suo ipso territorio delinquẽdo, vel in ditione aliena offendendo dicti Principis subditum. Atqui Bononiẽsis occidendo Mediolanensem in ipsa vrbe Mediolano non offendit ditionem & statum Bononiensem: cum nec eius subditum occiderit, nec in eius ditione homicidium patrauerit. Non ergo Bononiensis iste inquiri & puniri poterit Bononiæ.

3 Secundo accedit, quod iudicis † officiũ non se extendit plus quam se extendat eius iurisdictio. *l. vlt. in fin. ff. de iurisd. omnium iudic.* Atqui extra territorium † iudici impune non paretur, *d. l. vlt.* cuius verba hæc sunt: *extra territorium ius dicenti impune non paretur.* Idem est, etsi supra iurisdictionem suam velit ius dicere. Ergo iudex Bononiensis inquirere & punire non potest ciuem suum, qui Mediolani homicidium perpetrauit.

4 Nec repugnat consideratio Cagnoli *in d. l. vlt. in fin.* dum dixit, hoc in casu iudicẽ inquirere in suo territorio, & contra sibi subditum ratione originis. Nã respondetur, quod etsi is delinquens sit subditus, & iudex inquirat in suo territorio: non tamen dicitur inquirere de gestis in suo ipso territorio, sed in alieno cuius causa nulla ei tributa est facultas & imperium.

5 Tertio suffragatur, quod pro vno † delicto non debet quis duobus in locis inquiri & puniri. *l. licet. §. vltimo, ff. nautæ, caupo. stabul. & cap. de his, de accusa.* & scribunt illis in locis Doctores. Atqui Bononiensis iste, qui Mediolani occidit Mediolanensem ibi potest inquiri & puniri, *l. 1. l. si cui, §. pen. ff. de accus. & in Authent. quæ in prouincia. C. vbi de crim. agi opor.* ergo inquiri & puniri non potest à iudice Bononiensi.

Quarto confert, quod sicut inquisitio † permissa non est nisi 6
in casibus à iure expressis, *l. 2. §. si publico, ff. ad legem Iuliam, de adulter.* & scribunt Bart. *in l. congruit. ff. de offic. Præsid. & Marsilius in consilio 110. numero 17.* & ita pariter puniri quis non debet, nisi lege cautum sit, *l. at si quis, §. diuus, ff. de relig. & sumpt. funebr. & scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu.....* Atqui nulla lege sancitum legitur, quod originarius delinquens extra locum suę originis, inquiri & puniri possit in ipso originis loco. Ergo Bononiensis iste qui Mediolani Mediolanensem occidit, inquiri & puniri non potest Mediolani.

Quinto controuersiam hanc diffiniri mihi videtur tex. *cap. vt animarum, §. statuto, de constit. in 6.* cuius verba adscripsi, *Statuto episcopi, quo in omnes, qui furtum commiserint, excommunicationis sententia promulgatur: subditi eius furtum extra ipsius diœcesim committentes minime ligari noscuntur: cum extra territorium iusdicenti non pareatur impune.* Hactenus summus Pontifex, qui decidit, subditum, sicuti † originarius est, delinquentem extra ipsum territorium, 7
sicque locum originis non posse puniri. Et ratio illa generalis, quam Pontifex subiungit, quod scilicet impune † non pareatur iudici extra suum territorium iusdicenti, significat; nil ad 8
iudicem ipsum loci originis pertinere, quod is alibi deliquerit.

Sexto in casu nostro cessare videtur omnis dubitatio, cum loquamur de ciue originario Bononiensi, quæ ciuitas subest Pontifici Maximo, & in ea seruatur ius Pontificium, ob id † ori- 9
ginarius delinquens extra eius territorium, vt iste homicida, qui Mediolani deliquit, puniri non potest à iudice Bononiensi. Ita in specie respondit Parisius *in consil. 169. nu. 18. lib. 4. adductus auctoritate Baldi in l. 1. §. 2. numero 7. versic. vlterius nota. ff. de offic. præfect. vrb.* qui solum dixit, hanc opinionem, quæ Oldradi fuit, procedere de iure canonico, manifestius Parisij traditionem affirmarunt Augustinus Ariminen. *in additionibus ad Angelum de maleficiis, in verb. hæc est quædam inquisitio, nu. 83. versic. adde tamen, & Marsil. in l. vlt. n. 140. ff. de iurisd. omn. iud.*

Septimo mouet me auctoritas eorum, qui scripserunt, iudicem † loci originis non posse inquirere, & punire originarium. 10
qui in alieno territorio deliquit. Ita sane scriptum reliquerunt quadraginta septem Doctores.

I. *Iacobus Beluisius in l. vlt. C. de iurisd. omn. iud.*
II. *Guielmus Cuneus in d. l. vlt.*
III. *Oldradus in l. cunctos populos. C. de summa trin. & fide cath.*
IIII. *Spec. in tit. de compet. iud.*
V. *Io. And. in addit. ad Spec. in d. tit. de compet. iud. §. 1.*
VI. *Odofredus in disputatione relata per Io. And. præcitato in loco.*
VII. *Baldus in l. 1. col. pen. versic. vlterius quæro, C. de summa trinit. & fide cath. & in l. 1. C. de ædificiis action. & in cons. 393. lib. 1. & in consil. 471. lib. 3. & cons. 124. lib. 5.*
VIII. *Albertus Gandinus in tract. maleficiorum, ad fin.*
IX. *Selyc. in l. seruos. C. ad legem Iul. de vi publ.*
X. *Philippus Casolus inter consilia Baldi, in cons. 311. lib. 4.*
XI. *Albericus in tract. statutorum, in 3. parte, q. 36.*
XII. *Signor. in cons. 128. qui eiusdem opinionis refert Vbert. & Rayneriũ*
XIII. *Angelus in cons. 27. quidam Victor.*
XIIII. *Bonifacius Vitalinus in tract. de maleficiis, in tit. de inquisitione, nu. 54.*
XV. *Ludouicus Bolog. in cons. 8. col. 2.*
XVI. *Ang. Aret. in tract. maleficiorum, in verb. vers. quæro an in delictis.*
XVII. *Guido Papæ q. 202. col. vlt. vers. quæro vlterius.*
XVIII. *Augustin. Ariminen. in addit. ad Ang. Aret. supra relatum.*
XIX. *Barbat. in c. cum contingat, n. 26. de foro comp.*
XX. *Alex. in cons. 111. nu... lib. 1.*
XXI. *Marsil. in pract. crim. §. constante, nu. 90. idem in cons. 14. nu. 9. & in cons. 67. n. 63. & in l. vlt. nu. 53. ff. de iurisd. omn. iud.*
XXII. *Rimin. sen. in cons. 471. nu. 10. & in cons. 484. lib. 3.*
XXIII. *Ruin. in cons. 84. nu. 9. lib. 4.*
XXIIII. *Felinus in c. cum à nobis, q. 3. de sent. excom.*
XXV. *Rochus Curtius in tract. de consuet. sect. 9. q. 12. princ. n. 27.*
XXVI. *Marc. Ant. Mareſiot. in c. 2. §. statuto, n. 45. de constit. in 6.*
XXVII. *Laur. Rodulph. inter consil. crim. diuersorum in cons. 15. n. 1. lib. 1.*

Source : BIU Cujas

XXVIII. *Parisius in cons.159.n.6.& in cons.169.nu.16.lib.4.*
XXIX. *Boer.in q.270.num.4.*
XXX. *Rubeus in cons.77.* qui declarat non procedere in Pontifice & Cæsare, qui vbique locorum punire possunt.
XXXI. *Ioannes de Amicis in cons.60.nu.10.*
XXXII. *Ant.Gomez.var.resol.tomo 3.tit.de delictis c.1.nu.87.*
XXXIII. *Grammat.in decis.26.n.9.*
XXXIIII. *Alciatus in c.1.nu.131.de off.ord.*
XXXV. *Bern.Diaz.in pract.canonica,c.9.*
XXXVI. *Rolandus in cons.19.nu.8.& ibi,nu.20.lib.2.*communem testatur.
XXXVII. *Thobias Nonius in cons.98.nu.2.*
XXXVIII. *Viuius in lib.commun.opin.in verb. Iudex domicilij.*
XXXIX. *Bursatus in cons.77.*
XL. *Chycouius lib.2.commun.opin.cent.2.concl.89.*
XLI. *Decian.in tract.crimin.lib.4.cap.16.col.4.vers.ego puto,* qui dixit,hanc esse veriorem opinionem, præsertim si offensus (vt in casu nostro)non esset subditus iudicis loci originis,vel domicilij accusati.
XLII. *Cyrillus in summa criminali.in tit.vbi de crim.agi oport.nu.2.& num.11.*
XLIII. *Barthol.Bertazolius in cons.39.*
XLIIII. *Iacobus Nouellus in pract.crimin.in tit.de modo & forma citandi reos,nu.5.& inter consilia criminalia diuers.cons.169.n.11.lib.1.& idem in reg.28.in fall.5.& 6.*
XLV. *Tessaurus in decis.90.*
XLVI. *Io.Bolognetus in cons.20.vers.cupio igitur.*
XLVII. *Riminaldus iun.in cons.32.n.20.*

His constat hanc esse veram & receptam sententiam. Nunc supereſt,vt diluamus, atq; confutemus rationes, argumenta,& doctorũ auctoritates,quæ pro contraria opinione adduci solẽt.

Primo afferri solet text.*l.1.C.vbi de crimine agi opor.* vbi de deli-
11 cto † quis potest puniri duobus in locis, nempe in loco perpetrati delicti,& in loco vbi delinquẽs ille reperitur. Est ratio,quia
12 ob delictum † effici quis potest reus pluribus in locis,vt scripsit Bal.*in l.etiam,col.7.n...C.de exec.rei iud.& in cons.124.col.2.lib.5.*

Respondetur,*d.l.1.C.vbi de crim.agi oport.* non probare hanc opinionem.Nam illius legis verba hæc sunt: *Quæstiones eorum criminum, quæ legibus, aut extra ordinem coercentur, vbi commissa, vel inchoata sunt,vel vbi reperiũtur,qui rei esse perhibentur criminis persici debere satis notum est.* Hactenus Imper.Seuerus & Antoninus,qui il-
13 lis verbis,† *vel vbi reperiuntur,* non significãt, quod multi opinati sunt,punire aliquem in loco originis, etsi deliquit in territorio alieno:cum verius sit,intelligi,quando delinquens reperitur in loco eidem Principi deposito.

14 Secundo vrgere videtur,quod delicta † à subditis commissa extra territorium puniuntur à Iudice & Principe ipsius subditi. Ita arguit Cagnolus *in l.vlt.nu.53.vers. contrarium tamen. ff.de iurisd. omn.iud. adductus tex. l.vlt. ff.de decretis ab ordine facien. l.si quis in hoc genus.C.de episcop.& cleric.l.1.C.de eunuchis.& l.mercatores. C.de commerc.& mercat.* Verum vno verbo respondetur,prædicta iura loqui,quando delinquens ipse subest eidem Principi tam ratione loci vbi delictum est perpetratum quam originis: atque ita vterque locus est,eiusdem Principis. Diuersum vero est in casu nostro,in quo Bononia subest Pontifici Maximo.Mediolanum
15 autem Regi Catholico. Cum enim idem Princeps † dominus est vtriusque loci,puniri potest delinquens tam in loco ipso originis, quam in loco patrati criminis, sicuti scribunt post alios *Rubeus in cons.77.n.1.& Tessaurus in decis.90.num.7.*

Tertio huic opinioni suffragari magis videtur, quod publice
16 interest † delicta puniri.*l.si ita vulneratus,in fi.ff.ad l.Aquil.* Imo iu-
17 dex ipse † originis expurgare debet prouinciam malis hominibus,iuxta *l.3.& l.congruit.ff.de off.Præsidis,* ne ij,si impune euadant, ad deteriora prolabantur, & alios ad scelera perpetranda inuitent.Hac ratione,& argumento ad rem nostram vsi sunt Cagn. *in d.l.vlt.n.53.vers. contrariam. ff.de iurisd.omn.iud. Didacus in lib. pract. quæst.c.11.vers.horum auctorum,& Tessaurus in d. decis. 90.n.2.vers.addo ego.* Cæterum facile respondetur, primo hunc homicidam dici non posse virum malum quoad ipsum locum originis,cuius iurisdictionem & imperium nõ læsit.Præterea & secundo respondetur,rationem hanc non concludere, quod ob prædictum homicidium inquiri & puniri possit hic homicida pœna indicta contra committẽtes homicidia:licet forte iudex ipse,vel verius Princeps loci originis posset hunc tanquam virum malum è loco expellere.

Quarto hac pro opinione adduci solent Doctorum auctoritates,quas longa admodũ serie post alios omnes nouissime congerit Prosper Farin.*in lib.1.var.quæst.crim.q.7.n.20.* & quas quidem ex ordine magis ac ille facit,commemorabo,&de singulis dicam quod sentio.

I. *Accursius omnium primus adducitur, in gl.l.relegatorum, §.interdicere, ff.de interdict.*
II. *Cynus in l.1.C.vbi de crim.agi opor.*
III. *Bar.in l.cunctos populos,col.2.n.47.C.de sum.trin.& fid.cath.*
IIII. *Bal.in d.l.cunctos populos,n.25.& idem in l.1.§.in initio,col.3.vers. alterius,ff.de off.præsid.& in l.vlt.col.2.vers.circa tertiam.ff.de iurisd.omn.iud.& in l.etiam,col.3.n...C.de execut.rei iud.& in l.mercatores.n...C.de commer.& idem in cons.313.lib.5.*
V. *Ang.in l.si vacantia.C.de bonis vac.lib.10.& in l.vlt.ff.de iurisd.omn.iud.*
VI. *Castren.in l.1.n.5.& 6.C.vbi de crim.agi opor.*
VII. *Salyc.in d.l.cunctos populos,nu.8.col.4.vers.ex quo infero.*
VIII. *Federicus de Senis in cons.2.statuto Episcopi.*
IX. *Io.And.in c.1.de raptor.*
X. *Anchar.in c.vlt.de foro comp.*
XI. *Butrius in d.c.vlt.de foro comp.& in cons.58.nu.3.*
XII. *Abbas in c.cum contingat,nu.6.de foro comp.& in cons.24.nu.1.& 2.lib.1.*
XIII. *Fulgos.in cons.149.n.2.*
XIIII. *Ang.Aret.in tract.maleficiorum, in verb. hæc est quædam inquisitio,n.63.& in verb.existens Florentiæ,in prin.*
XV. *Io.Ana.in c.1.col.pen.de clerico percuss.*
XVI. *Guido Papæ q.202.n.2.*
XVII. *Francus in c.2.§.statuto,in fi.de constit.in 6.*
XVIII. *August.Arim.in addit.ad Ang.de malef.in verb. hæc est quædam inquisitio,nu.83.*
XIX. *Ludou.Bologn.in cons.57.col.2.*
XX. *Maria.Soc.sen.in c.qualiter & quando,nu.58.de accus.& in cons.35.nu.10.lib.1.*
XXI. *Afflictus in com.ad constit.Neap.rub.55.de periurio,nu.21.*
XXII. *Franc.Marcius in decis.983.n.6.parte 1.*
XXIII. *Cagnol.in l.vlt.in fi.ff.de iurisd.om.iud.*
XXIIII. *Alciatus in c.1.num.67.de off.ord.*
XXV. *Berous in cons.162.n.1.lib.3.*
XXVI. *Socin.iun.in cons.76.nu.7.lib.3.*
XXVII. *Cassaneus in consuet.Burgun.pág.4.n.11.*
XXVIII. *Neuiz.cons.68.n.54.*
XXIX. *Lancel.Conradus in tract.de prætore.in tit.de inquis.n.19.& 20.*
XXX. *Ægydius Bosf.in tract.caus.crimin.in tit.de pœnis,n....& in tit.de foro comp.nu.182.*
XXXI. *Michael Crassus in lib.2.com.opin.c.8.q.1.*
XXXII. *Ioseph Ludou.in decis.Lucensib.decis.16.n.22.parte 1.*
XXXIII. *Magonius in decis.36.nu...& in decis.70.parte 1.*
XXXIIII. *Asinius inter consilia crim.diuersorum,cons.108.nu.4.lib.2.*
XXXV. *Villalobus in commun.opinionib.litera D.nu.57.*
XXXVI. *Francus Casonus in tract.singul.quæstio.qui est post tract.de tormentis,c.8.* verum is vno verbo dixit reputari communem hãc esse opin.quam tamen non satis affirmat.
XXXVII. *Bombinus in cons.8.n.11.*
XXXVIII. *Syluanus in cons.103.col.2.*
XXXIX. *Didac.Couar.in lib.pract.quæst.c.11.nu.6.vers.quamobrem.*
XL. *Iul.Clar.in pract.crim.q.39.vers.sed quæro nunquid.*
XLI. *Ioan.Petrus Anchara.Regiensis,in lib.3.quæstionum familiar.q.7.num.3.*
XLII. *Franc.Beccius in cons.93.*
XLIII. *Prosper Farin.in d.lib.1.vari.quæst.crim.q.7.n.23.in fi.* dixit, hanc esse magis receptam & approbatam opinionem.
XLIIII. *Ignatius Lopez.in additionibus ad pract.crim.Diaz. c.8.in fi.*

Vltimo retinenda atque probanda videtur hæc opinio, cum vsu & consuetudine seruari soleat,sicuti testatur Fulgos.*in consil. 149.colum.1.Lodou.Bolog.in cons.57.colum.2.Ioan.de Anan.in cap. qualiter & quando.§.ad corrigendos,num.30.de accusatio. Syluanus in consilio 103.numero 5.Socin.iun.in consilio 76.nu.7.lib.3.Bossius in tract. causarum criminalium,tit.de foro compet.num.182. Cagnolus in l.vlt.in fin.ff.de iurisd.omnium iud.& Iulius Clarus in practica crim.quæst.39.vers.sed quæro nunquid.*

Respondeo-

Source : BIU Cujas

18 Respondetur, prædictos doctores † attestari, potuisse de consuetudine illorum locorum, in quibus ipsi versati sunt, non autem de vniuersali etiam aliorum locorum vsu & consuetudine, vt tradunt multi, quos congessi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 360.nu.94.* Et tanto magis hoc locum habet in casu nostro in quo *Tessaurus in dicta decis. 90.nu.6.in fine*, testatur, Senatum Taurinensem, re per aliquot dies disputata, tandem iudicasse, iudicem originis inquirere & punire non posse hunc delinquentem.

SVMMARIA.

1 *Remissio causa iudici Ecclesiastico quando & vbi concedenda.*
2 *Clericum primæ tonsuræ non esse qualiter probetur.*
3 *Clericalis ordo non præsumitur.*
4 *Talis quis habendus est, quali in statu fuit repertus.*
5 *Clericus minoris ordinis sine habitu clericali & tonsura prehensus à iudice Laico non remittitur Ecclesiastico. & Num. 6.*
7 *Probationes clericatus ab incarcerato clerico sic putato vbi & coram quo Iudice fiant.*
8 *Priuilegium qui vult consequi tanquam talis, se talem esse probare debet.*
9 *Cognoscere an quis sit clericus nec ne, ad Iudicem Ecclesiasticum pertinet.*
10 *Remissio clerici incarcerati fit ad iudicem Ecclesiasticum, si clericatus ex productione instrumentorum constat, aut testium. Contra non fit remissio si manifeste constat carceratum non esse clericum vt Num.11. quod probatur habitu non clericali vel non præsente rasura. Num. 12.*
13 *Habitu non clericali existente incarcerato, Ecclesiasticus non habet quod cognoscat.*
14 *Carceratum esse vel non esse clericum, cuinam competat iurisdictio atque cognitio.*
15 *Literæ clericales non sufficiunt vt carceratus gaudeat fori priuilegio.*
16 *Remissio incarcerati clerici in dubio qualiter se habeat.*
17 *Plena probatio & cognitio an quis sit clericus ad Iudicem Ecclesiasticum pertinet.*
18 *Tonsura in iam iam perpetrato delicto & facta inquisitione assumpta in fraudem suscepta præsumitur.*
19 *Is qui ordines sacros suscepit in fraudem puniri pœna capitali à laico Iudice nequit, nisi prius facta degradatione ab Episcopo. Contra Didacus statuit Num. 20.*
21 *Prima tonsura nõ est ordo sacer, sed dispensatio ad alios sacros ordines.*
22 *Priuilegio non gaudet clericorum, nisi qui beneficium habet ecclesiasticum.*
23 *Clerici vestibus sericeis præsertim Casachis vti non possunt.*
24 *Maiori testium numero plus creditur quam minori.*
25 *Indutum esse habitu clericali post commissum homicidium, præsumitur id factum in fraudem.*
26 *Verbis, alicui ecclesiæ inseruiet, quid sibi velit Concil. Trident.*
27 *Qualitas iuncta verbo regulatur secundum tempus verbi.*
28 *Priuilegio primogenituræ gaudet, qui reperitur primogenitus tempore successionis.*
29 *Verbum inseruiat operatur quid continuum, non bis vel ter id facere. Est verbum frequentatiuum. Num. 31.*
30 *Habitare non dicitur qui bis vel semel tantum habitat, sed requiritur frequentia.*
32 *Priuilegium causa officii concessum, durat durante officio.*
33 *Clericus vt priuetur priuilegio fori, plura concurrere debent: & quæ.*
34 *In clericis primæ tonsuræ non requiritur hodie trina monitio & incorrigibilitas.*
35 *Clerici primæ tonsuræ beneficiis carentes priuantur beneficio fori quod non incedunt habitu clericali.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXII.

SENATORII ordinis Mediolanensis patres, qui iustitiæ præcepta maxime colunt, iuri & æquitati consentaneum esse existimant, Matthæum Bernerium iudici † ecclesiastico remittendum minime
1 esse, siquidem Senatus ipse pro comperto habet,
2 hunc primæ tonsuræ clericum † non esse: tũ quia † clericalis ordo
3 non præsumitur, vt scribunt *Alciat. de præsumptionibus reg. 2. præsumpt. 4. nu. 2. & Ripa in cap. 2. n. 4. de iudiciis.* tum etiam quia præhẽsus fuit sine tonsura & habitu clericali, ob id talis est † habendus, 4
quali in statu fuit repertus: sicuti in specie tradunt *Bald in l. affinitatis. in fine. C. Communia de successio. Alex. in cons. 149. nu. 9. lib. 6. Deci. in Tract. Criminal. lib. 4. in tit. Clerici & religiosi tribuunt iurisdict. ca. 9. nu. 100. & decidit conc. Neapolitanum, vt refert Vinc. Franc. in decis. 189. nu. 6. in prima parte.* Et clericum † minoris ordinis sine habitu cle- 5
ricali & tonsura præhensum à iudice laico non esse ecclesiastico remittendum decisum fuisse à Senatu Gratianopolitano testatur *Guido Papæ in q. 138. col. penult. vers. & quod clericus captus, & à Tolosano affirmat Capella Tolosana in q. 144. & 147.* Nec repugnat traditio *Baldi in l. si qua per calumniam, nu. 2. vers. sed ponamus. C. de episcop. & clericis*, dicentis clericum † sine tõsura & habitu clericali prę- 6
hensum esse solummodo retinendum à iudice ipso laico, donec iudex ecclesiasticus cognouerit, & declarauerit illum esse clericum: quia respondetur vna cum *Guido Papæ in d. q. 138. col. penult.* vel Baldum male loqui, vel nos non versari in eius terminis: cum loquatur Baldus, quando ille malefactor deberet gaudere priuilegio clericali, quo vere frui non potest nec debet Bernerius iste, vt statim demonstrabimus. Cæterum admissa traditione Baldi, dicimus, probationes † ipsas Clericatus dicti Bernerii fieri debere 7
coram ipsomet Prætore Papiæ, qui d. Bernerium prehensum retinet: sicuti sic obseruari solet in hoc Dominio Mediolani, teste *Iulio Claro in pract. crimin. §. fin. q. 36. vers. regulariter autem*, qui dixit, Senatum ipsum Mediolanensem ita obseruari fecisse anno 1556. dum literas dedit Prætori Laudensi, ne clericum prius remitteret iudici Ecclesiast. quã is carceratus produxisset probationes, quib. ostẽderet, se clericum. Et iure quidem sic fuisse obseruatũ, obseruariq; debere creditur. Cum is, qui vult consequi † 8
priuilegium tamquam talis, se esse talem probare ei debet, à quo aliquid petit. *l. non ignorat. C. qui accusa. non poss. vbi Bart. & respondit Decius in cons. 321. nu. 2. & in cons. 471. col. 1.*

Nec repugnat quod obiicitur, ad iudicem † ecclesiasticũ per- 9
tinere cognoscere, an quis sit clericus, vel non: vt scribunt *Ripa & Didac. alleg. à Claro dicto in loco.* Nam respondetur, distinguendo quatuor casus, quorum primus est, quando † ex productione in- 10
strumentorum & testium clare constat, carceratũ illum esse clericum. Hoc sane casu iudex ipse laicus illum remittere debet: cũ euidenter constet esse clericum. Et hoc in casu tamquam de notorio, nulla adhibetur causæ cognitio, nullaque fit declaratio, quod is sit clericus: sed simpliciter remittitur. Ita probat *tex. cap. si iudex laicum. de sent. excom. in 6.* quem etiam sic intelligit *Alex. de Neuo. in cons. 59. num. 22.* Ita etiam procedit praxis extremi Senatus supra relata. Et hic quidem casus, nostro non conuenit, vt statim apparebit. Secundus est casus, è conuerso, nempe quando † ma- 11
nifeste constat carceratũ non esse clericũ. Hoc sane casu non fit remissio, nec hic fieri dicitur aliqua causę cognitio, cũ pariter res sit euidens & clara, ita loquitur *Geminian. in cap. 1. in fine. de clericis coniugat.* cum dixit, quod quando notorie † constat, habitum nõ 12
esse clericalem, vel aliquem non habere tonsuram, locus non est remissioni. *Et Geminia. secutus est Francus in eod. ca. 1. §. 1. n. 3. Decius in cap. 2. n. 24. vers. & ad hoc facit. de Iudiciis* copiose & egregie *Purpura. in cons. 213. lib. 1.* idem sensit *Alex. de Neuo in d. cons. 59. nu. 22.* & manifeste etiam *Farinac. in quæst. crimin. q. 8. nu. 34. in fine.* Et idem quod Geminianus decidit *Guido Papæ q. 138. col. 2. vers. & licet R.* qui dixit, quod quando certum est, habitum † non esse clericalem iudex 13
eccleſiasticus nihil habet quod de eo cognoscat. Et idem decidit concilium Neapol. vt refert *Vinc. Francus in decis. 189. nu. 11. in prima parte.* Hic casus adaptatur huic nostro, in quo constat manifeste exactis, hunc Berneriũ eo die quo fuit præhensus nulla adhibuisse vestigia tonsuræ: & fuisse indutum vestibus laicalibus, & in cuius cubiculo reperta etiã fuit meretrix cum sola interula.

Nec recipienda est excusatio Bernerii, dum dixit, se tonsuram non habere ob id, quod per bimestre mala valetudine laborauit: Non inquam probabilis est hæc excusatio: cum facilius ei fuerit curare caput sibi radi postquam pristinæ sanitati fuit restitutus, quam cum meretrice congredi.

Tertius est casus: quando sumus in dubio, † vt si ratione ha- 14
bitus dubii non constat carceratum esse, vel non esse clericum: & agitur solum de instruendo iudice laico, quod carceratus ille est clericus. Hoc sane casu probationes fieri debent coram ipso iudice laico, & ab eo cognoscitur summatim, & (vt dici solet)

Source : BIU Cujas

perfunctorie, illum esse clericum & ob id remittendum. Ita manifeste docuit *Baldus in dicta l. si qua per calumniam. n. 2. vers. sed pone quod iste. C. de episcop. & cler.* quem probauit concilium Neapolitanum, vt refert *Vinc. Francus in decis. 189. n. 1. in prima parte & in decis. 329. num 9. in secunda parte.* Et hic etiam casus nobis fauet: cum nec quidem per modum instructionis probatum fuerit Prætori Papiæ, hunc Bernerium esse clericum, quia & si forte Bernerius
15 produxit literas clericatus: attamen illæ † non sufficiunt, vt priuilegio fori gaudeat: sed requiritur, quod obtineat beneficium vel incedat in habitu & tonsura, inseruiendo alicui ecclesiæ, sicuti sancitum est à sacro Concilio Trident. quod infra commemorabitur.

16 Quartus est casus, quando sumus † in dubio vt supra & agitur de vera & plena probatione ac cognitione clericatus, hæc sa-
17 ne † probatio & cognitio iudicis est Ecclesiastici. Ita manifeste *Baldus in dicta l. si qua per calumniam, num. 2. vers. sed pone quod iste.* sic etiam intelligendi sunt *Geminia. in cap. si iudex laicum. §. vlt. nume. 5. de senten. excom. nu. 6. Alex. in cons. 149. num. 3. lib. 6. & Cæpolla in cons. 11. nu. 3 in criminalib.* dum secuti sunt Baldum. Ita etiam loquuntur *Boss. in Tract. causarum criminalium in tit. de foro compet. num. 151. & Prosper Farinac. in quæst. criminalib. q. 8. nu. 34.* & manifeste sic declarat *Guido Papæ in d. q. 138. col. 2. vers. & licet Reuerendiss.*

Cæterum admisso etiam citra veri præ udicium, totam hanc de clericatu cognitionem pertinere ad iudicem Ecclesiasticum: adhuc tamen dicendum est, Bernerium remittendum non esse, sed à Prætore Papiæ retinendum, & puniendum, cum fori priuilegio gaudere nulla ratione possit. Nam ex actis constat, Bernerium ipsum anno 1587. die 8. Iulii inquisitum fuisse ab eodem Prætore pro vnione facta cum armatis sclopis aliisque armis, vt vi incidi faceret, sicut fecit, arborem quandam existentem in prædiis Marci Antonii Mangiariæ, quem deinde animo deliberato occidit. & eodem mense Iulio, post commissam vim armatam suscepisse primam tonsuram à Reuerendissimo Episcopo
18 Laudensi. Quæ sane tonsura † tam incontinenti perpetrato delicto & formata inquisitione assumpta, præsumitur *in fraudem suscepta, vt scrib. Bart. in l. 1. nu. 3. vers. aut & dubium. ff. de pœnis. Bald. in l. 1. nu. 2. C. an seruus ex suo facto. Cæpol. in cons. 11. nu. 13. in crimin. Stepha. Aufrerius, in Tract. de potestate seculari. regula prima, num. 19. manifestius Didac. in lib. practic. quæst. cap. 32. nu 4. vers. fraus vero max. Petr. Placa in epitome delictorum. cap. 35. nu. 1. in fine. qui communem testatur & Clar. in Practic. crimi. §. fin. q. 36. vers. sed in hoc proposito,* qui testatur, sic senatum hunc obseruasse. Et quamquam prædicti Doctores affir-
19 ment, eum † qui ordines sacros suscepit in fraudem puniri non posse pœna capitali à laico iudice, nisi prius facta degradat. ab episcopo: attamen *Didac. in d. cap. 32. nu. 4. vers. tertia concl.* scriptum
20 reliquit, clericos † primæ tonsuræ posse à iudice laico plecti corporaliter absq; aliqua degradat. Et ratio quidem est, quia prima
21 tonsura † non est ordo sacer, sed dispensat. ad alios ordines, sicuti tradunt *Diuus Antoninus, Turrec Crem. Dom. Sotto,* & alii ad rē nostrā commemorati *à Vinc. Franco in decis. 189. nu. 9. in prima parte.* Præterea admisso etiam citra veri præiudicium hunc Bernerium non suscepisse primā tonsurā in fraudem, attamē adhuc remitti non debet iudici ecclesiast. cum nulla ratione gaudere possit fori priuil. Est. n. clarū sacro *Conc. Trid. in sess. 23. cap. 6. de reformat.* his ver-
22 bis sancitum. *Is etiam fori priuilegio † non gaudeat, nisi beneficium ecclesiasticum habeat, aut clericalem habitum, & tonsuram deferens alicui ecclesiæ ex mandato Episcopi inseruiat. &c.* His qualitatibus caret Bernerius iste, ob id fori priuilegio gaudere non debet. Non equidem obtinet aliquod beneficium, vt certum est. Non etiam cōsueuit deferre tonsuram, cum & eo tempore quo fuit captus, ea (vt diximus supra) careret. Non etiam consueuit incedere in habitu clericali, sicuti attestati sunt permulti illi testes examinati à fiscali & iudice maleficiorum Papiæ, nempe Maria secunda testis, Ioannes de Speltis quartus, Matthæus sextus, Baptista Cerrutus octauus, Petrus nonus, Christophorus decimus. Idem etiam sunt attestati testes examinati à Fiscali Reuerend. Episcopi. Ita sane primus testis, qui interrogatus, quo in habitu Bernerius iste incederet in loco Filigheræ ita respondit. *Io l' hò sempre veduto in habito alla curta, cioè con Capello in testa, calze nere, & con casacchanera di velluto.* sic & quartus testis ita dixit. *Io li vidi vna volta con vna vestaida che gli daua al Zenochio, che à me pareua vna cendalina.* Quæ quidem vestium genera non esse clericalia satis constat:
23 cum vestibus † sericeis præsertim Casachis, vti nequeant clerici, & rursus quartus iste testis interrogatus an cognoscat D. Presbyterum Matthæum Bernerium, respondit *sig. si che io conosco in Mattheo Sarasini. &c.* Et manifestius quintus testis pariter interrogatus an cognosceret D. Presbyterum Matthæum Bernerium *detto il Sarasino*, respondit. *Io non hò conosciuto niuno me Prete Bernerio detto il Sarasino: mà conosco bene il s. Mattheo sarasino.* Constat horum testimonio, hunc Bernerium non fuisse cognitum pro clerico, sed pro seculari, & hoc quidem, quia in habitu clericali non incedebat, sicuti etiam testis iste ita dixit. *Io l' hò veduto alle volte vestito di velluto, alle volte di rato, che andaua sopra la sua possessione, & alleuolte à messa con vna cendalina.* Ita etiam sextus testis interrogatus, an cognoscat D. Presbyterum Matthæum *detto il Sarasino*, respondit. *Io non conosco alcuno me Frete Mattheo Sarasino: mà conosco bene il s. Mattheo Sarasino.* Idem ad verbum deponit septimus testis. Et hic quidem testis affirmat, se vidisse dictum Bernerium indutum vestibus sericeis quas diraso appellamus, & vestes fuisse incisas. Qui sane habitus (vt clarum est) non potest dici clericalis. Idem attestatur octauus testis, qui interrogatus, an viderit vnquam d. Bernerium indutum vestibus clericalibus respondit, quod non.

Nec obstat quod aliqui ex testibus prædictis examinatis à dicto Fiscali Episcopi affirment vidisse hunc Bernerium incedere in habitu & tonsura. Nam respōdetur primo, credendū esse magis testibus asserentibus vidisse hunc indutum vestib. laicalibus, cum sint plures numero, siquidem nouem tantum testes ex examinatis per dictū Fiscalem attestantur vidisse d. Bernerium indutum vestib. clericalibus. Reliqui vero sex ex dictis testibus deponunt cōtrarium. Et his sex accedunt iam cōmemorati examinati per Fiscalē Papiæ. Quocirca magis credendū est maiori † te- 24
stiū numero, q̄ minori. Et accedit, q̄ nouem illi testes ita suggerēte ipso Fiscali R. depo suerūt, sicuti ex ipsismet actis, & examinationib. facile est colligere per suggestionē ipsis testib. facta am.

Prętera tres tantum testes ex examinatis à Fiscali R. nēpe nonus, decimus, & vndecimus deponunt, quod post homicidium à d. Bernerio perpetratum, viderint illū indutum habitu clericali: & tamen sex examinati à Fiscali Papiæ aliter attestantur. Et admisso, quod multo plures testes deponerent, vidisse dictū Bernerium indutum † habitu clericali post commissum homicidi- 25
um, præsumendum est, id factum fuisse in fraudem, vt dictum fuit supra. Quod demum Bernerius iste non inseruierit Eccl. się Sanctæ Marię Gualterii, cui se adscriptum asserit, satis clare constat. Non enim testes aliqui ex illis multis à Fiscali R. examinati, de hoc præstito seruitio attestantur. Nec repugnat, quod testes aliqui, nempe secundus & tertius affirment vidisse dictum Bernerium cantantem horas vespertinas cum religiosis Belzoiosi. Et idem asserat Parochus Ecclesiæ Castri Lambri, quod scilicet dictus Bernerius vna secum in sua ecclesia decantauerit aliquando horas vespertinas. Non inquam hoc repugnat: quia & si admittimus vera testes hos deposuisse: attamen non concludunt, quod inseruierit Ecclesię S. Mariæ Gualterii, cui dicitur adscriptus. Non enim vt satisfactum sit sacro Concilio, sufficit inseruire alteri Ecclesiæ quam illi, cui facta est descriptio, cum concilium vtatur verbo hoc singulari, † alicui Ecclesiæ ex manda- 26
to Episcopi inseruiat. Non dixit concilium, Ecclesiis inseruiat, sed alicui. Id quod optima ratione sancitum est, vt Episcopi certi sint de præstito illi Ecclesiæ seruitio, ne modo huc modo illuc vagantes clerici Episcopos decipiant.

Non etiam repugnat attestatio Præpositi dictæ Eccl. siæ Sanctę Marię Gualterii, quod Bernerius iste inseruierit illi Ecclesię: quia respondetur, attestationem hāc esse nimis generalem: cum non expresserit, quo tempore inseruierit: & tamen requiritur, quod seruitium præstaretur eo tempore quo fori priuilegio frui vult. loquitur. n. priuil. per verba tēporis præsentis, inseruiat. Et qualitas † iuncta verbo regulatur secundū tempus verbi *l. in delictis. §. si detracta. ff. de noxa. actio.* vbi Bart. & egregie *Decius in cons. 443. nu. 16.* cum dixit, eum gaudere priuilegio † primogenituræ, 27 28
qui reperit primogenitus tēpore quo locus est successioni causa ipsius primogenituræ. Et similia ad rem congerit *Paris. in cons. 62. num. 37. lib. 4.* Et rursus, dum dicitur, † inseruiat, nō sufficit quod 29
bis, vel ter inseruiat, cum sint verba significantia actum perseueratiuum. sicuti dicimus, quod ille, qui tenetur † habitare, non 30
sufficit si semel vel bis habitet: sed requiritur frequētia, sicq; perseuerantia, vt post alios decidit *Gramma. in decis. 87. numero 5.* qui

dixit,

Source : BIU Cujas

31 dixit, hoc nomen esse frequentatiuum: quemadmodum etiam est verbum † hoc inseruiat.] Et accidit, quod sicuti magna ratione statuit ipsum consilium, Clericum primæ tonsuræ frui fori priuilegio, si modo obtinet beneficium, quo significatur perseuerantia & continuatio quædam in ipso clericatu: sic pariter est dicendum, Concilium requirere eandem cõtinuationem & perseuerantiam in seruitii præstatione, ac etiam in delatione
32 habitus & tonsuræ. Et accidit, quod priuilegium † causa officii concessum durat, vsq; quo perdurat ipsum officium: vt in specie probat *tex. l. qui sub prætextu. C. de sacrosanct. Eccles.* vbi qui asserit se clericũ, & ecclesiæ non seruit, priuilegio clericatus carere debet: & post alios tradit *Philip. Probus in additionib. ad Io. Monacum. in cap. 1. num. 17. de clericis coniug. lib. 6.* His intelligimus nil obstare quod obiicitur Bernerium non amisisse fori priuilegium, & si visus est aliquando non deferre habitum & tonsuram, propterea quod
33 plura debent † concurrere, vt clericus priuetur priuilegio fori, hoc est, quod habitum dimiserit ex malitia & iniquitate contra Deum & honestatẽ cleri. Quod se immiscuerit enormitatibus, ac in illis fuerit deprehensus. Quod monitus à suo superiore fuerit: vel fecerit aliquid contrarium & incompatibile ordini clericali, vt ducere viduam in vxorem, vel quid simile, vt scribunt post multos ex antiquis & recentioribus *Iulius Clarus in dicta practica crimin. §. fin. q. 36. vers. hæc autem Didacus in lib. practic. quæst. ca. 31. nu. 7. Dec. in tract. criminali. lib. 4. tit. Clerici vel religiosi sub iurisdict. cap. 8. nu. 100. & Farinac. in quæst. crimin. q. 8. nu. 66.* Nil sane hæc obiectio obstat, cum allegati Doctores loquantur secundum ius antiquũ: Nos vero versamur in dispositione iuris noui, nempe sacri Cõc. Trid. quo noua tributa est forma, vt quis tamquã clericus gaudere possit fore priuil. Nec hic agitur de amissione ipsius priuilegii: sed de impedimento eius vsus, quod est, quando tonsuratus non habet beneficium, vel non incedit in habitu, & tonsura,
34 nec alicui ecclesiæ inseruit. Præterea in his primæ tonsuræ † clericis non requiri hodie trinam monitionem & incorrigibilitatem, declarando sacrum Conc. Trid. respondit *Nauar. in cons. vlt. nu. 6. de priuileg.* Ita pariter non requiritur, quod ij enormitatibus se immiscean, de quibus si agendũ nunc esset, plura perpetrasse Bernerium constare posset. Et his accedunt duæ illę Cõstitutiones Pontificiæ, hoc est Clementis 7. & Pauli. 3. quas commemorant *Cæsar Visill. in additio. ad Affl. in decis. 24. nu. 7. & Iul. Clar. in pract.*
35 *Crimin. §. fin. qu. 36. vers. hæc aũt.* Quibus est sancitũ, clericos † primæ tonsuræ beneficiis carentes eo ipso priuari priuil. fori quod non inceduntin habitu & tonsura. Ex quibus sequitur iure obseruatum fuisse aliquando ab ipso senatu, vt ij clerici sine habitu & tonsura incedentes puniantur pro perpetratis delictis à iudicibus laicis, *teste Iul. Claro præcitato in loco.* His adductus rationib. existimauit Senatus ipse, remittendum minime esse dictum Bernerium R. Episcopo Papiæ, à cuius inhibitione & præcepto etsi iure fuit appellatũ, vt in specie respõdit *Guido Papæ in cons. 110. n. 4. qui nu. 5.* dixit, hac appellatione pendente nihil innouandum esse: Verumtamen cupit senatus ipse causam hanc cognosci & diffiniri in vrbe, vel à R. Episcoporum congregatione, vel ab his, quibus magis visum erit sanctissimis.

SVMMARIA.

1 *Acta omnia coram incompetenti iudice sunt nulla.*
2 *Rescriptum intelligi atque exponi debet secundum preces.*
3 *Rationes reddere suæ administrationis administratorem debere qualiter probetur.*
4 *Administrator reddituum vel negociationis rationem reddere cogitur.*
5 *Creditores ipsi obligata habent nomina suorum debitorum.*
6 *Libris rationum fides adhibetur, quando bene conscripti sunt.*
7 *Libri rationum debent continere datum & acceptum.*
8 *Libri rationum qualiter confici debeant, vt sint immunes à suspicione fraudis.*
9 *Libri rationum sint tales, vt is cui redditur ratio omnia intelligere & dignoscere possit.*
10 *Iuramentum cui deferatur si liber rationum est male confectus.*
11 *Falsitates duo operantur in libris rationum.*
12 *Totum instrumentum falsum præsumitur, quando in vno ex substantialibus Notarius falsum commisit.*
13 *Libri historiales quales sint.*
14 *Falsum sine dolo non committitur.*
15 *Iuramentum contra dolosum præstatur in litem.*
16 *Additamenta in libris rationum qualia.*
17 *Confessio mariti de dote recepta tam ante quam post contractum matrimonium præsumitur in fraudem creditorum.*
18 *Debitor non potest agnoscere debitum in præiudicium fideiussoris.*
19 *Debitor præponens alium creditorem primo, dicitur id in primi fraudem fecisse.*
20 *Instrumenta continentia minus verisimilia nullam fidem merentur.*
21 *Instrumenta postea confecta directo contradicentia libris rationum fidem non habent.*
22 *Volens libris rationum vti pro se, debet etiam vti contra se. Non procedit, quãdo porcellis aliis libri repugnat præsumptio aliqua. n. 23.*
24 *Priuilegium personæ priuatæ competens non amittitur per non vsum, nisi sit decursum decennium.*
25 *Decennii præscriptio incipit currere à die quo euenit casus, quo priuilegiatus eo vti noluit.*
26 *Promissio pro certo & limitato tempore facta non extenditur ad aliud tempus.*
27 *Dispositio limitata certo tempore extra illud tempus non porrigitur.*
28 *Permissum vsq; ad certum tempus post illud prohibitum dicitur.*
29 *Fideiussor fideiubens pro certo actu faciendo, post interuallum non tenetur.*
30 *Actus agentium non operatur contra eorum intentionem, vt id fiat, qualiter actus formetur. Num 31.*
32 *Renuntiasse quis suo iuri vt dicatur qualiter accidat.*
33 *Is qui non facit quod facere tenetur intra certum tempus, remisisse in suum dicitur.*
34 *Actum priuilegio contrarium faciens renunciasse iuri suo dicitur.*
35 *Actus contrarius priuilegio qualiter probetur.*
36 *Fraus & dolus coniecturis deteguntur.*
37 *Collusio coniecturis detegitur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXIII.

NON est dubitandum, quin verum sit illud, quod primum proponitur, nempe admittenda esse in hoc iudicio coram Perill. Quæstorum ordinariorum ordine omnia illa acta facta coram Perill. D. Præside Bossio olim delegatõ, cum valida sint, non attentis litteris Regiis obtentis à Dominis Fuccaris anno 1589. die 10. Decembris, quia & si eis mandatum fuit, causam coram ipso D. Bossio vertentem committi debere ipsis Quæstoribus: attamen alio rescripto obtento per Dominos Balbanos à Senatu Excell. die 20. Iulii 1590. mandatum est, ipsos Quæstores controuersiam hanc cognoscere & diffinire debere; reassumptis legitime agitatis coram ipso Do. Bossio sensit à sensu contrario Senatus, Quæstores reassumere non debere acta illa, quæ minus legitime facta apparebunt coram ipso Domino Bossio alia de causa quam defectu iurisdictionis. Hoc vel ex eo colligitur, quia, si Senatus intellexisset dictum Dominum Bossium caruisse omni iurisdictione, mandasset ipsis Quæstoribus, vt iustitiam facerent, reiectis omnibus ipsis actitatis coram ipso D. Bossio: Cum acta † omnia coram Iudice incompetenti sint 1
nulla *l. 1. & l. vlt. C. si à non competen. iud. iudicatum esse dicatur, & ibi Bart. Baldus & reliqui.*

Præterea accedit, quod rescriptum † intelligi atque interpre- 2
tari debet secundum preces. *Baldus cap. inter dilectos de fid. instrum. Parisius in cons. 3. nu. 56. lib. 4. & Gozad. in cons. 73. num. 14.* sed certum est, quod D. Balbani in suis precibus narrarũt ipsi Senatui, multa acta fuisse facta per triennium coram ipso D. Bossio, & ne frustra tot expensas feciisse videantur, rogarunt ipsum Senatum mandare ipsis Quæstoribus, vt reassumptis legitime agitatis coram ipso D. Bossio, iustitiam facerent. Rescriptum ergo Senatus intelligitur, quod acta prędicta nulla non sunt defectu iurisdictionis, alioqui preces ipsorum Balbanorum exauditæ non fuissent: cum tamen Senatus ipse in principio rescripti exaudiendam esse dixit ipsorum Balbanorum petitionem. Imo (quod absurdum est dictu) ipsi Balbani reportassent contra se rescriptum. Et demum omnem tollit dubitationem tertium rescriptum Regium obtentum ab eisdem Balbanis eodem anno 1590. die 13. Decembris, quo mandatum est, quod dictus D. Bossius referat ipsis Quæstoribus coram se gesta, vt inde locus sit iusti-

Source : BIU Cujas

cię. Hoc ſane reſcriptum ſatis manifeſte comprobauit delegationem ipſi D. Boſſio factam ab Illuſtriſſ. D. Duce Terræ nouæ Gubernatore: & approbauit pariter acta coram ipſo D. Delegato facta.

Quo vero ad ſecundam dubitationem propoſitam, an ſcilicet D. Fuccari teneantur reddere rationem adminiſtrationis Impreſiæ ſalis non ſolum Negrolio ipſius Impreſiæ licitatori primoque adminiſtratori: ſed etiam Regiæ Cameræ, & Balbanis dicti Negrolii creditoribus? Et quidem dicendum eſt, reddere
3 † debere. Nam certum eſt, ipſum Negrolium principalem adminiſtratorem dictæ Impreſiæ ſalis anno 1586. die 24. Maii renuntiaſſe adminiſtrationem ipſam dictis Fuccaris, qui promiſerunt his verbis. *De quali contratti & obligbi haueſſe l' Otti à nome de Sig. Foccari da rileuarlo, e farni riceuuta con promeſſa di rederne buon conto &c.*

Hæc verba, *da rileuarlo, e farni riceuuta, con renderni buon conto*, reſpiciunt perſonam Negrolii renuntiantis: ſicuti & illa, quę ita ſubſequuntur, *E del danaro che alla giornata ſi ſaria ſcoſſo di detta Impreſa e ſuoi beneficii poſſeſſero eſſi Sig. Foccari andarſi rinborſando del loro credito ch' haueano con eſſo Negrolo; e di tutto quello che gli foſſe occorſo ſoccorrere l' Impreſa inſieme con l' intereſſe di tempo in tempo alla forma dil loro aſſegno, E poi nel fine haueſſero da rendergliene buon conto dell' auanzo e ſuoi vtili ſeguiti.* Et ratio huius promiſſionis redditionis rationum ſubiicitur his verbis. *Atteſo che ſe ben l' impreſa doueua caminare ſutto loro nome, nondimeno l' vtile è danno che ne foſſe ſeguito doueua attenere parti colaremente à eſſo Negrolo.* Hæc ſane verba manifeſtiſſime oſtendunt, quod Fuccari tenentur reddere rationem huius adminiſtrationis dicto Negrolo, & hoc quidem pro commodo & vtilitate creditorum, nempe Regiæ Cameræ, quæ ſine præiudicio ſui iuris conferat dictæ renuntiationi, ac etiam pro commodo & vtilitate aliorum creditorum, præſertim Balbanorum, quibus iam Negrolius pro ſumma librarum centum viginti quatuor millium aſſignauerat exactionem trium menſium, nempe Ianuarii, Maii, & Septembris. Ita ſane dicimus,
4 quod adminiſtrator † reddituum alicuius vel certe negotiationis tenetur reddere rationem adminiſtrationis ipſi ſuo principali pro eius intereſſe, ſicuti copioſe ſcripſi *in tractat. de arbitrariis iudicum libro ſecundo, caſu 209. numero primo. & 2.* ſed etiam pro commodo & intereſſe creditorum illius principalis, cum credi-
5 tores † ipſi obligata habeant etiam nomina ſuorum debitorum, *l. nomen. C. quæ res pigno. oblig. poſſ. & ibidem Bart. Baldus*, & reliqui. Et ipſi Balbani reſpectu ſui crediti ingreſſi ſunt locum ipſius Negrolii, ſicuti adeo manifeſtum eſt, vt ſuperuacaneum ſit pluribus comprobare.

Quo ad tertium quæſitum ſine controuerſia dicendum eſt,
6 tunc demum adhiberi fidem † libris rationum adminiſtratoris,
7 quando bene conſcripti apparent. Nam continere † debent datum & acceptum, vt docuit *Bart. in l. comperimus. C. de Nauicul. lib.*
8 *11.* qui dixit, librum † rationum ita confici debere vt is, cui ratio reddenda eſt, intelligere poſſit, an aliqua machinatio contra eum facta ſit. Idem reſpondit *Alex. in conſ. 217. nu. 8 lib. 7. Sic & Cor-*
9 *neus in conſ. 196. num. quarto. lib. 3.* conſuluit librum † rationum ita confici debere vt ille, cui redditur ratio, poſſit eam intelligere, & comprehendere, an aliquid doli & machinationis in eo factum fuerit: & ideo nominatim & ſigillatim omnia deſcripta eſſe debent. Ita quoque libri rationum continere debent data & accepta, ſcribunt *Socin. ſen. in conſ. 46. num. 3. verſ. Secunda pars concluſionis, & in conſ. 73. num. 6. lib. 1. & Iaſon in conſ. 4. col 1. verſ. Tertio ex alio pacto. Rota Genuen. in deciſ. 164. numero 22. & in deciſ. 173. num. 14. & Crau. in tract. de antiq. temp. in pri. parte principali in ſexta particula, quæ incipit. Quarto limitatur num. 44.* qui paulo ſupra & infra refert alia multa requiſita ad hoc, vt libris rationum adhibeatur fides. Porro cum liber huius adminiſtrationis appareat
10 male confectus, ſequitur dicendum, Balbanis deferri poſſe † iuramentum in litem contra ipſos adminiſtratores, vt poſt alios reſponderunt *Corneus in dicto conſ. 196. num. 5. lib. 3. Socinus Senior in conſ. 46. num. 4. in conſ. 73. num. 5. & in conſ. 159. nu. 3. lib. 1. & Plotus in l. ſi quando numero 545. & numero 547. C. vnde vi, ſecundum impreſſionem antiquam.*

Quo ad quartum quæſitum dicendum eſt, vere in dictis libris rationum omiſſa fuiſſe multa, imo etiam multa falſo ſcripta. Extat enim porcella illa librarum 37615. quæ dicebantur numeratæ Sanquircio. cum tamen verum id non eſſet. Imo ij adminiſtratores curarunt, quod prædictus Sanquircius id aſſereret, & profiteretur in eo Inſtrumento confecto anno 1587. die 28. Ianuarii, quę falſitas poſtea detecta fuit ex apocha conſcripta à Raymondo erga Negrolium. Præterea & ſecundo detectum fuit creditum illud annuum librarum quindecim millium aſſignatum Cæſari Regaino fuiſſe fictum & ſimulatum, atque ita falſum. Quæ ſane falſitates, † duo operantur, quorum pri- 11
mum eſt, vt in aliis dictorum librorum porcellis non ſit adhibenda fides libro: cum omnia in eo ſcripta falſa præſumantur: cum hæc falſitas prouenerit ex perſona ſcriptoris, ſeu adminiſtratoris, qui ſuo dolo & malicia ſcripſit, vel ſcribi mandauit falſum in aliquibus ſubſtantialibus dictorum librorum. Ita dicimus à fortiori, quod quando falſitas prouenit à perſona Notarii, † qui commiſit falſum in vno ex ſubſtantialibus inſtru- 12
menti totum inſtrumentum falſum præſumitur. ſic ſane tradunt *Bart. in l. ſi ex falſis in prima lectura col. vltim. verſ. breuiter debemus. Cod. de tranſact. & ibidem Alexand. colum. pen. & Iaſon numero 9.* qui teſtatur hanc eſſe communem opinionem: *& Soc. iun. in conſ. 132. num. 7. lib. 3.* Et egregie de libro † hiſtoriali idem dixit *Pariſius in* 13
conſ. 23. nu. 253. lib. 1. Secundum illud eſt, quod, operantur prædictæ falſitates, vt deferatur iuramentum in litem Balbanis contra ipſos adminiſtratores. Nam falſum † ſine dolo non commit- 14
titur. *l. 1. in fine ad legem Corneliam de falſis, & l. nec exemplum. C. de probatio. & tradunt Caſtren. in conſ. 371. Præmittendum eſt ad euidentiam col. vlt. lib. 1. Gramma. in deciſ. 60. num. 7.* & late *Socinus iunior in conſilio 37. numero 28. lib. 2.* Sed contra dolo ſum præſtatur † iura- 15
mentum in litem etiam ſi non adeſt probationis difficultas, quando verſamur in contractibus bonæ fidei, vt eſt hic negotiorum geſtorum, ſicuti tradunt *Iaſon in l. in actionibus, numer. 39. & 40. ff. de in litē iuran.* & alii multi, quos refert *Plotus in dicta l. ſi quando, num. 558. C. vnde vi,* & idem eodem in loco *num. 547. poſt Corneum in conſ. 81. lib. 4. & Socinum ſeniorem in conſ. 190. lib. 2.* in terminis dixit, ob dolum adminiſtratoris negotiorumque geſtoris contra eum iurari in litem.

Quo ad quintum dubium dicendum eſt, non eſſe adhibendam fidem ſcriptis illis, quæ in prædictis libris rationum † ad- 16
dita ſunt poſt dictorum librorum exhibitionem, & pariter credendum non eſſe Inſtrumentis poſt dictam exhibitionem confectis: cum præſumantur omnia conſcripta in fraudem litis pēdentiæ ſicque Balbanorum creditorum. ita dicimus à fortiori, quod confeſſio † mariti de dote recepta, tam ante quam poſt 17
contractum matrimonium præſumitur in fraudem creditorum facta, vt poſt alios tradunt *Socin. ſenior in l. 1. num. 85. & 87. ff. ſoluto matr. & late Didacus in libro primo, varia. reſolut. cap. 7. num. 6. verſ. de creditoribus.* Ita etiam dicimus, debitorem † non poſſe agnoſce- 18
re debitum in præiudicium fideiuſſoris. *l. tam mandatori. C. de non numer. pecun.* & confert. *text. l. 2. ff. de his, quæ in fraudem cred.* vbi debitor † præponens alium creditorem primo, dicitur in eius 19
Primi fradem feciſſe. Et hoc maxime procedit cum iam conſtet de dolo & fraude dictorum adminiſtratorum. Et rurſus quia ſcripta illa † & inſtrumenta continent minus veriſimilia, ob id 20
non eſt eis credendum, ſicuti de libro rationis tradunt *Paulus Caſtren. in conſ. 114. In cauſa quæ vertitur coram D. Vicario in quinto dubio libro 2. Iaſon in l. admonendi in prima lectura, numero 81. verſ. 4. fallit. ff. de iureiuran. Decius in conſ. 510. & in conſilio 596.* & alios refert *Craue. in tract. de antiquit. temporum, in prima parte principali particula ſexta quæ incipit. Quarto limitatur, numero 35. & 36.* & demum prędicta Inſtrumenta † poſtea confecta directo contradicunt ipſis 21
libris, & ob id nullo modo eis credendum eſt, iuxta *cap. inter dilectos de fide inſtr. & ibidem Doctor.*

Reiectis ergo his porcellis ſcriptis in libris rationum, lite pendente, poſſunt Balbani, ſi volunt, vti eo libro ad ſui vtilitatem in aliis porcellis.

Nec obſtat ſi dicatur, quod ſi Balbani volunt † vti dictis li- 22
bris pro ſe, debent etiam eis adhibere fidem contra ſe, iuxta traditionem *Angeli in l. ſumptus. C. de adminiſtra. tuto. Cornei in conſ. 81. col. pen. lib. 4. & Craue. in tract. de antiqui. temp. in prima parte principali, in quarta particula, quæ incipit Viſo. de verbis enunciatiuis, numer. 69.* & ſecutus ſum *in tract. de arbitrariis iudicum caſu 93. numero 10.* Nam reſpondetur, prædictam † doctrinam non procedere, quando a- 23
liis porcellis libri repugnat aliqua præſumptio, vt poſt *Alexa. in conſ. 87. col. 2. lib. 1. & apertius in conſ. 2. in fine, libro 4. ſcripſi in dicto caſu 93. numero 36.* Quod vero dictis porcellis contra Balbanos

ſcriptis

scriptis repugnet præsumptio, satis ex iam dictis constat, cum contineant non verisimilia & sint falsæ.

Quo ad sextum & vltimum dubium, existimo, Balbanos non amisisse priuilegium seu commodum assignationis eis à Negrolo factæ, vt super terminis sibi assignatis possent consequi summam illam librarum centum viginti quatuor millium sibi debitam. Nam certum est, Balbanos non modo non fecisse aliquem actum priuilegio assignationis repugnantem, sed nec etiam desiisse vti ipso priuilegio: Cum ex actis clare constet, eos semper petiisse sibi solui prædictam quantitatem sibi debitam. Quinimo etiam si Balbani omisissent petere, non tamen dici possent
24 perdidisse prædictum priuilegium: cum priuilegium † personæ priuatæ competens non amittatur per non vsum, nisi decursum sit decennium, vt tradunt *Felinus in cap. cum acceßissent, num. 25. de constit. & ibidem Decis. numero 16. & accedunt Abbas in cons. 61. numero 7. lib. 2. Balbus in tract. de præscriptionibus in quarta particula, quartæ partis principalis q. 4. limit. 3. Et Puteus in decis. 252. lib. 3.* Quod
25 quidem decennium † incipit currere solum à die quo euenit casus vtendi ipso priuilegio, & priuilegiatus, qui eo vti poterat, vti noluit, sicuti declarat *Verallus in decis. 379. in secunda parte.* Cum ergo Balbani non desierint per decennium vti suo priuilegio, dicendum est, illud non amisisse. Quinimo dicendum est è contra ipsos Fuccaros seu administratores amisisse suum priuilegium, vt sibi solueretur eorum creditum certis in terminis. Etenim conuentum fuit in cap. 10. licitationis quod pretium salis Fuccaris ipsis solueretur per Firmerios singulis quatuor mensibus, quorum postremus terminus caderet in calendis Ianuarii sequentis anni. Post itaque calendas Ianuarias non possunt ipsi Fuccari petere, & consequi solutionem à dictis Firme-
26 riis super aliis mensibus. Primo quia promissio † pro certo & limitato tempore facta non extenditur ad aliud tempus sicuti cõsuluit *Alc. in resp. 102. Viso chirographo, numero 3.* vbi dixit quod di-
27 spositio † limitata certo tempore extra illud tempus non porrigitur *l. si ita quis ff. de vulg. & pup. subst.* vbi substitutio facta filio impuberi vsque ad decimum annum non extenditur vltra illud tempus, & per textum illum ita tradunt *Bart. in l. si mater. §. si filius in fin. ff. de eodẽ de vulg. & pup. substit. Alex. in l. Gall. §. ille casus in fine. ff. de lib. & post. Socin. sen. in cons. 140. numero 8. & 9. libr. 1. & Decius in cons. 394. nu. 2.*

28 Secundo accedit quod permissum † vsque ad certum tempus post illud dicitur prohibitum *l. si vnus §. si cum reo, & l. epist. §. fin. dig. de pact.* & ad rem sic respondit *Alci. in d. responso 102. numero 4.* & tradunt alii quamplurimi quos refert *Tiraq. in tract. de retract. conuentionali §. 1. glo. 2. n. 46.* & si ergo permissum fuit Fuccaris vsque ad calendas Ianuarias sibi solui facere, non tamen concessum fuit vt post illud tempus id facerent.

Tertio inquit idem *Alcia. in dicto responso 102. numero quinto, vers.*
29 *& qui pro certo actu,* quod ille qui pro † certo actu tunc faciendo fideiussit non tenetur si post interuallum fiet, sicuti docuit *Bart. in l. qui in aliena. §. si is qui ff. de acquiren. hæredit. & Alcia. in terminu sequutus sum ipse in cons. 212. num. 22. vbi num. 23. ex eod. Alcia. subiunxi,* quod fide iubens vsque ad certum tempus, eo tempore elapso amplius non tenetur.

30 Quarto comprobantur prædicta ea ratione, quod actus † agentium non operatur contra eorum intentionem *l. non omnis ff. si certum pet.* & in casu simili prope huic nostro tradit *Tiraq. in d. gl. 2. nu. 44. in fine.* Sed si permissum esset Fuccaris etiã post limitatum illud tempus, hoc est, post calendas Ianuarias recipere pe-
31 cuniam aliorum mensium subsequẽtium, actus † ipse agentium operaretur contra eorum intentionem, quæ fuit vt Fuccari vsq; ad calendas Ianuarias, consequerentur pecuniam exactam præteritis illis mensibus. Illam vero exigendam mense Ianuario, necnon & mense Maio & Septembri consequerentur Balbani. Est ergo dicendum, Fuccaros consequi potuisse solum pecuniam exactam vsque ad calend. Ianuarias, non autem post.

Sexto facit quod si diceremus licere Fuccaris consequi pecuniam exactã post dictum tempus, superflua omnino fuisset ipsa temporis taxatio, vt simili prope in casu arguit *Tiraq. in dicta glo. 2. nu. 45.* ex sententia Bald. Ias. & aliorum.

Septimo cum Fuccari potuerint consequi solutionem illis mensibus vsq; ad calendas Ianuarias, & non curauerint eam cõ-
32 sequi, dicendum est quod eo tempore elapso censentur † renuntiasse ius suum exigendi, & consequendi post illud tempus iuxta notabilem doctrinam *glo. in l. si ego ff. de nego. gest.*, quam ibi multum cõmendauit Ang. dum dixit, quod is † qui non facit quod 33
facere tenetur intra certum tempus, elapso illo tempore dicitur ius suum remisisse, & renuntiasse, & idem affirmarunt alii multi relati à *Tiraq. in d glo. 2. nu. 51.*

Vltimo confirmatur prædicta consideratio ex eo, quod ille dicitur † remisisse & renuntiasse ius suum, suumq; priuilegium, 34
quando facit aliquem actum ipsi priuilegio contrarium *cap. cum acceßissent. de const.* vbi Decius & reliqui. Sed certum est Fuccaros fecisse multos actus contrarios suo pacto & priuilegio consequendi solutionem illorum mensium sibi assignatorum. Dicendum est ergo, quod amiserint dictum priuilegium. Quod autem Fuccari fecerint actus † contrarios priuilegio, apparet primum, 35
quod cum possent & deberent exigere, & consequi solutionem à Firmeriis primi termini, non solum non sunt consecuti ipsam solutionem: Verum etiam dixerunt, se non exigere, quia nihil aderat exigendum. Et tamen fuit compertum Firmerios ipsos fuisse debitores ingentis summæ, quam dixerunt soluisse Nigrolio contra formam præcepti & mandati Magistralis. Rursus & secundo alius contrarius actus colligitur ex eo, quod cum ipsi Fuccari deberent petere, & consequi dictam solutionem dictorum terminorum sibi assignatorum voluerunt passique sunt, vt aliis creditoribus Nigrolis solueretur hoc est Marchioni Litte pro summa librarum septuaginta duarum millium, Lucino creditori librarum vndecim millium, & aliis nonnullis. Et præterea & si auantagia illa librarum quindecim millium, quæ Nigrolius licitator mediante persona Cæsaris Regaini submissa persona superlucratus fuerat, quotannis deberent remanere apud ipsos Firmerios pro satisfaciendo creditoribus ipsius Nigroli priuilegiatis: attamen voluerunt & passi sunt ipsi Fuccari dictam quantitatem librarum quindecim millium solui ipsi Negrolio. Ex quibus etiam detegitur collusio inter Fuccaros & Negrolium ad eludendam assignationem Balbanis factam, & tanto magis quod satis constat, assignationem factam dicto Regaino fuisse fictam & simulatam. Et demum accedit actus à Fuccaris contra bonam fidem, & mercatorum legalitatem factus. Nam constat ex libris productis, Fuccaros fecisse se creditores pro dictis terminis sibi assignatis, cum tamen appareat eos super dictis terminis exegisse ingentem pecuniarum summam, quam ipsi suo credito non contra posuerunt, sicuti contra ponere solent, & debent mercatores legales. Hæc sane ostendunt dolum & fraudem, † quæ coniecturis deteguntur. *l. dolum. Cod. de* 36
dolo. & tradidi latissime *in tract. de præsumptionibus lib. 5. præsumpt. 3. num. 42.* Detegitur etiam collusio (vt dixi supra) inter ipsos Fuccaros & Negrolium in detrimentum ipsorum de Balbanis, sicuti collusionem † etiam coniecturis detegi tradunt multi à me 37
relati *in dicto libro quinto præsumpt. 26. nu. 4.*

Iac. Menoch. I. C.

SVMMARIA.

1 *Dos ne promissa marito soluatur nec ne absente & dissentiente vxore: & Nu. 21.*
2 *Actio ad dotem consequendam competit filiæ, non autem genero.*
3 *Marito dos solui non potest nisi consentiat vxor.*
4 *Marito solui nequit quod debetur vxori, ipsa reluctante.*
5 *Æquitas non spectanda quando adest rigor iuris.*
6 *Rigor præfertur æquitati quando est scriptus.*
7 *In re dubia illam viam debemus arripere, quæ vtrique parti contendentium est æquior.*
8 *Nemo contra factum proprium venire potest.*
9 *Iudicatum esse de dote numeranda quod inferat.*
10 *Inclusio vnius est exclusio alterius. In connexis non valet. Num. 13.*
11 *Præsumptio cessat quando adest contraria verisimilis mens loquentis, & disponentis.*
12 *Maritus & vxor dicuntur esse duo connexa respectu dotis.*
14 *Mulier censetur viro tradidisse omnia bona in dotem.*
15 *Maritus effectus est dominus rerum dotalium.*
16 *Nulla cessione prius facta à muliere, maritus agere de dote extorquenda non potest.*
17 *Consuetudo quia est facti probari debet.*
18 *Solutio præsumitur facta rei præcedentis obligationis.*

Source : BIU Cujas

19 *Dos marito debetur & intereſſe, vt poſſit ferre onera matrimonii.*
20 *Ratio dotium ſolutionis & alimentorum diuerſa eſt.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXIV.

1 EST mea quidem opinione ſatis ſuperque fundata intentio Todeſchini aduerſus Cappellum, nempe dotem legatam à Ioanne Stephano Todeſchino, patre, & eidem promiſſam ab ipſo Todeſchino fratre eſſe numerãdam † ipſi Lucretiæ vel ipſi Capello eius marito, ipſa tamen Lucretia pręſente & conſentiente.

Primo quia dos ipſa fuit relicta à patre ipſi Lucretiæ filiæ
2 nõ autem Cappello genero, ob id actio † ad dotem ipſam conſequendam competit ipſi filiæ, non autem genero. *l. ſeruo legato. §. ſi teſtator. de leg. 1.* & ibidem annotarunt Bartholus, Alexand. Iaſon & reliqui. ſi ergo actio non competit genero, ſicque ma-
3 rito † ei ſolui dos non poteſt niſi conſentiat ipſa vxor.

Secundo accedit vxor. *l. cum maritata C. de ſolutio.* vbi Baldus ita
4 in compendium redigit. Quod debetur vxori † ſolui non poteſt marito ſine voluntate vxoris, etiam ſi vxor ſit minor viginti quinque annis.

Tertio ſuffragatur, quod iam ipſe Todeſchinus ipſius Lucretiæ frater promiſit ipſi ſorori augmentum ipſius dotis, ita tamen vt ipſa Lucretia renuntiaret bonis paternis & maternis, qua propter cum Todeſchinus ſit erga ipſam Lucretiam ſororem obligatus, ſequitur dicendum ei ſoluendum eſſe, alioqui obligatio non diſſolueretur.

Quarto hoc idem ſuadet æquitas vt ſcilicet Todeſchinus caute magis ſoluere poſſet hanc dotem. Nec detrimentum aliquod conſiderari poteſt in perſonam Capelli. Cum ſatis ei eſſe debeat ſi re ipſa conſequatur dotem vxori ſuæ legatam & promiſſam: eſt ſane hoc æquitati conſentaneum, quia cp tibi nõ nocet & alteri prodeſt facile concedi debet. *l. 2. §. item Varus in fine de aqua pluuia arcen. vbi Bartholus & reliqui*, & egregie ſcribunt *Iaſon in l. reſcripta, nume. 5. C. de precib. imperato. offeren. Decius in conſilio 244. numero 7. & Craue. in conſilio 226. numero tertio, in fine* repugnat
5 quod obiicitur non eſſe ſpectandam æquitatem † quando adeſt
6 rigor iuris, quia reſpondetur tunc rigor † præfertur æquitati, quando ſcriptus eſt vt poſt alios docuit *Iaſon in l. placuit. n. 3. C. de iud.* Quo in caſu nos non verſamur.

Non enim extat noſtro in caſu aliquis rigor ſcriptus, quo iure dici poſſit, Todeſchinum debere numerare hanc dotis quantitatem ipſi ſoli Capello ſororio ſuo.

7 Quinto, & vltimo accedit, quod in re † dubia debeamus amplecti & ſequi viam illam, qua vtrique parti contendentium ſit ſatis factum *l. adoptiuus. §. 1. D. de ritu nuptia.* & docuit *Baldus in l. honorum q. 3. C. qui admitti*, quem ſecutus eſt *Craue. in conſ. 201. nu. 16. & in conſ. 301. nu. 4.* Porro vtriq; partium nempe Todeſchino & Capello erit ſatisfactum, ſi numerationi dotis interueniat dicta Lucretia. Nam Capellus pecuniam ipſam dotalem conſequetur & ipſe Todeſchinus erit tutus atque ſecurus.

Non obſtant nunc rationes & argumenta quæ pro Capello adducuntur ad demonſtrandum ipſi ſoli eſſe numerandam hanc dotem.

Primo adducitur quod iam fuit iudicatum, dotem hanc eſſe numerandam Capello nulla facta mentione ipſius Lucretiæ. Non ergo requiritur eius interuentus in hac numeratione. Et hoc ſic iudicatum comprobaſſe dicitur ipſe Todeſchinus qui ſemper obtulit ſoluere ipſi Capello, nulla facta mentione Lu-
8 cretiæ, ob id contra † factum proprium nunc venire non poteſt Todeſchinus. *l. poſt mortem D. de aptio.* & præſertim quia ipſemet Todeſchinus in precibus porrectis Excell. ſenatui, narrauit, ſe ipſi Capello obtuliſſe ſoluere hanc dotem in tot bonis.

9 Reſpondetur quod licet iudicatum † fuerit dotem eſſe numerandam Capello, & eidem numerare promiſerit Todeſchinus, non tamen inde ſequitur quod excluſus fuerit interuentus
10 Lucretię. Nam incluſio † vnius nempe perſonæ Capelli non eſt excluſio alterius hoc eſt, Lucretiæ: Cum regula illa *l. cum Prætor. §. 1. D. de iudiciis* qua dicemus quod incluſio vnius eſt alterius excluſio, præſumptione tantum locum habet, vt egregie declarat ..... Porro præſumptio † hæc ceſſat, quando adeſt con- 11
traria veriſimilis mens loquentis & diſponentis vt in ſpecie declarando regulam hanc. *l. Prætor. §. 1. ſcripſerunt Gratus in conſ. 5. n. 84. lib. 1. & Socinus iun. in conſ. 121. nu. 22. lib. 1. & in conſ. 5. nu. 12. in fine, lib. 2.* quos ſecutus ſum *in conſ. 106. nu. 232. lib. 2.* Porro veriſimilis mens Todeſchini fuit nõ excludere interuentum ipſius Lucretię quo tute & caute poſſet numerare dotem hanc. Et præterea maritus † & vxor dicuntur eſſe duo connexa præſertim reſpectu dotis vt 12
ſtatim dicemus. Atqui in connexis † incluſio vnius, non eſt ex- 13
cluſio alterius, vt declarant *Corſetus in ſingulari, in verbo argumentum incipit. Tu habes. & Decius in l. 1. nume. 6. C. de honor. poſt contra tab.* quos probaui *in dicto conſ. 106. nu. 234. lib. 2.* Non ergo Todeſchinus excludere voluit interuẽtum Lucretiæ. & demum accedit, quod prædicta regula. *l. cum Prætor* ceſſat quando adeſt eadem ratio includendi. Ita *Pariſius in conſ. 11. nu. 29. lib. 1.* Noſtro in caſu nõ ſolum eadem, ſed etiam maior adeſt ratio includendi perſonam Lucretiæ: cum eius ſit actio, non autem Capelli mariti.

Reſpondetur ſecundo iudicatum, & oblationes de ſoluendo ipſi Capello intelliguntur, præſuppoſitis terminis habilibus nẽpe, ſi modo ipſe Capellus interuenire faciet Lucretiam vxorem, ad quam ſpectat actio vel ſi habebit ſpeciale mandatum ad exigendum ab ipſa Lucretia iuxta *tex. l. vero procuratori. D. de ſolutio.* & poſt alios *Iaſon in l. maritus, nu. 8. C. de procurato.*

Secundo affertur argumentum quod contracto matrimonio inter Lucretiam, & Capellum ipſa mulier † cenſetur tradidiſſe 14
dicto eius viro omnia eius bona in dotem: vt ſcribunt *gl. in l. mulier ff. de iure dotium. Bart. in l. ſi cõſtante, in quarta quæſtione tertiæ quæſtionis principalis. D. ſoluto matr. & in ſua diſputa. 7. incipit mulier habens amplum patrimonium.* Et tanto magis, cum iam ipſi Lucretię fuiſſet conſtituta dos à Todeſchino fratre ante contractum matrimonium, iuxta traditionem *Rolandi in tract. de lucro dotis. q. 71.* Vnde cũ Capellus † maritus effectus ſit dominus rerũ dotalium. 15
l. doce ancillam C. de rei vindica. vbi Baldus & Caſtren. & reſpõderunt *Decius in conſ. 645. nu. 13. & Pariſius in conſ. 33. nu. 6. li. 1.* ſequitur dicendum ipſum Capellum maritum agere potuiſſe ad conſecutionẽ dotis abſque mandato & promiſſione de rato vt reſpondit *Pariſius in dicto conſ 33. nu. 68.*

Reſpondetur primo quod licet dos conſtituta & promiſſa fuerit ipſi Lucretiæ per patrem & fratrem, non tamen pecunia ipſa eſt effecta dotalis, cum non appareat adhuc tradita ab ipſa Lucretia, Capello viro, nec ei facta ceſſio actionis. *l. de diuiſione. D. ſoluto matrimo. vbi, Baldus, & Iaſon nu. 9. teſtatur communem* & aliis comprobat *Andreas Gailius in libro obſeruatio. obſeruat. 79. n. 9.* & cum Lucretia dicatur quodãmodo tradidiſſe nomen debitoris, nempe Todeſchini fratris in dotem, ſequitur dicendum, quod nulla † ſeruis ceſſione facta ab ipſa Lucretia Capello marito nõ po- 16
tuerit ipſe maritus agere contra ipſum Todeſchinum, *l. 2. C. de actione & oblig. & tradunt Bart. & Bald. in l. 1. C. de hæred. vel actio. vend.* & egregie *Baldus Nouellus in Tract. de dote, parte ſexta, priuilegio 71.* & alii quos retuli & ſecutus ſum *in commentariis de præſumpt. lib. 3. præſump. 6 nu. 52. & 53.*

Reſpondetur ſecundo admiſſo citra veri præiudicium, quod Capellus agere potuerit, vt dos ſoluatur, non tamen inde ſequitur quod ipſi ſolui debeat, niſi habeat ſpeciale mandatum, vel ipſa Lucretia vxor in actu ſolutionis inueniat.

Reſpondetur tertio quod cum non appareat Lucretiã dediſſe omnia bona ſua in dotem dicto Capello, non pręſumitur ſic dediſſe vt latiſſ. ſcripſi poſt alios *in dicta præſumpt. 6. nu. 54.* Nec repugnat quod ſcripſi *ibidem num. 80.* prædictam opinionem non habere locum, quando extat conſuetudo in ciuitate quod mulier nubens cenſeatur dediſſe omnia bona ſua in dotem. Nam reſpõdetur noſtro in caſu non conſtare hac de conſuetudine, quæ † 17
cum facti ſit probanda erat à Capello, vt poſt alios ſcripſi *in commentariis de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 8. n. 7.* Non etiam obſtat quod ſcripſi *in dicta præſumpt. 6. nu. 89.* dum retuli multos affirmantes cp quando pater reliquit † dotem filiæ, quæ deinde nupſit nulla facta expreſſim dotis conſtitutione pręſumitur dediſſe omnia bona ſua in dotem. Nam reſpondetur vt *ibidem n. 91.* declaraui cum .... *in conſ. 40.* id intelligi quando ipſa mulier ceſſit actioni ipſi mariti quod hic factum non apparet.

Tertio, & vltimo ſic ducitur argumẽtum: Todeſchinus cauſa alimentorũ ſeu pro intereſſe ipſius dotis numerauit ipſi Capello certam quantitatem quæ † ſolutio pręſumitur facta virtute pre- 18
cedentis

Source : BIU Cujas

cedentis obligationis, vt scribunt *Bart. in l. 1. §. si parens aliquis à parente fuerit manumiss. & Alex. in cons. 25. col. 3. vers. nec debent obstare*
19 *lib. 2.* & quia ipsi marito † debetur dos, & interesse vt possit ferre onera matrimonii. *l. dotis fructus. ff. soluto matrim. & l. pro oneribus. C. de iure dotium.* Quemadmodum ergo ipsa alimenta fuerunt soluta dicto Capello marito, ita etiam solui eidem debet dos, præsertim cum Capellus ipse sit diues & opulentus: atque ita cesset omnis dubitatio, quin tute & secure ei soluatur, cum eius bona censeantur hypothecata. *l. assidens. C. qui potio. in pign. habeantur, & ibidem. . & omnes in l. 1. ff. solut. matrim.*

20 Respondetur, diuersam † admodum esse rationem solutionis dotis, & alimentorum seu interesse. Nam fieri potest, quod ipsum interesse promissum fuerit solui à prædicto Todeschino dicto Capello, atque ita sit facta solutio virtute præcedentis obligationis, vt dicitur in motiuis. Id quod non contingit in solutione dotis, quod ipsi Todeschino non promisit soluere Capellus, & cui erant prius cedendæ actiones à Lucretia vxore, vel ei dandum speciale mandatum ad recipiendum ipsam dotis numerationem. Et præterea modici fuit damni solutio interesse, seu alimentorum. Cum tamen magnum immineat ex solutione ipsius dotis: tum quia non constat Capellum esse ita opulentũ, vt assecurentur. Nam audio illum esse adeo multis implicatum negotiis, vt mirum esse non possit, si sperant homines plus eum habere in bonis, quam non habet: vt inquit Iustinianus *in §. in fraudem. instit. quibus manumitt. licet vel non.* & demum in solutione alimentorum necessaria minime erat liberatio quam facere tenetur Lucretia erga Todeschinum, ob dotis numerationem: cum tamen necessaria sit hoc tempore solutionis ipsius dotis. Hanc enim liberationem, cum iuris sibi competentis facere omnino debet ipsa Lucretia, vel eius specialis ad hoc constitutus procurator.

Concludo itaque pronunciandum esse pro Todeschino, vt
21 scilicet non teneatur † numerare dotem hanc Capello, nisi in solutionis actu interueniat ipsa Lucretia, vel eius adsit speciale mandatum.

SVMMARIA.

1 *Primogenitura parum differt à fideicommisso.*
2 *Fideicommissum coniecturis inducitur.*
3 *Primogenituram testatorem relinquere voluisse qua coniectura colligatur. Quæ verba eam significant. num. 4.*
5 *Verbum, priores, refertur ad natiuitatem. & num. 8.*
6 *Verbum, proximiores, refertur ad gradus affinitatis.*
7 *Verba, priores & proximiores, non sunt synonyma.*
9 *Primogenitura appellatur maioratus.*
10 *Maioris nomen intelligitur respectu ætatis.*
11 *Maiorem natu dicere idem est ac primogenitum.*
12 *Prior idem est quod primus.*
13 *Nomen primi sumitur numeraliter ad generationem.*
14 *Duo idem significare in dubio dicendum non est, ne committatur superfluum.*
15 *Nomen proximior significat primogenituram.*
16 *Ad demonstrandam primogenituram probatio debet esse concludens.*
17 *Primogenitura licet in effectu sit idem quod fideicommissum, tamen in fideicommisso omnes, in illa aliqui saltem admittuntur, alij vero excluduntur.*
18 *In materia odiosa admittitur argumentum ab euitanda superfluitate.*
19 *Legatum in omnibus fideicommisso æquiparatur.*
20 *Primogenitura arguitur ex vocatione & substitutione.*
Item qualitas rei relictæ. num. 21. Non inducitur coniecturis, sed ipsis verbis disponentis. num. 22.
23 *Fideicommissum non præsumitur, sed coniecturis admodum vrgentibus.*
24 *Ambigua oratio lites parit.*
25 *Iurisconsultorum interpretationibus si partes acquiescunt, lites non seruntur.*
26 *Verba numeri pluralis posita in substitutionibus habent sensum, vt successiue fiat motus & promotio.*

FACTI SPECIES.

LARISSIMVS Iurisconsultus D. Iason Maynus, tres habens nepotes ex fratre D. Ambrosio, hoc est, Dominos Casparem, Thomam & Io. Antoniũ, condidit testamentum, & legauit D. Io. Antonio oppidum Bassignanæ, D. Caspari oppidum Mortarii, & D. Thomæ Castrum Rottofredi. Et post aliquas substitutiones factas de filiis propriis, & aliis dicto D. Thomæ adiecit prohibitionem alienationis his verbis: Item vetauit, & prohibuit, ac vetat & prohibet, venditionem, alienationem ac permutationem prędictorum omnium bonorum suorum in toto, vel in parte aliqua fieri: quia ipsius D. Testatoris voluntas, & intentio fuit & est, illa cum integritate remanere debere in familia ipsorum de Mayno nominatorum vt supra, ordine tamen congruo, & successiuo, ac modis, & formis, quibus & prout supra. Hoc tamen semper intellecto, quod priores & proximiores in gradu ipsorum, de Mayno perpetuo ordine congruo, & successiuo, ac modis & formis, quibus, & prout supra prius admittantur.

Mortuo Do. Thoma relicto D. Hippolyto filio, ex quo nati sunt D. Gaspar, & D. Thomas; & ex dicto Do. Thoma procreati sunt Dom. Philippus, & D. Hippolytus.

Prætendit nunc D. Philippus ex persona Do. Thomæ patris primogeniti, succedere in dicto Castro Rottofredi, excluso Domino Gaspare patruo asserens dictum testatorem constituisse primogenituram in successione, dum vocauit priores, & proximiores.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXV.

ARbitror de iure respondendum esse. Clarissimum D. Iasonem testatorem voluisse inducere atque constituere primogenituram in prædictis bonis suis. Priusquam tamen hanc probem sententiam, sciendum est: primogenituram † parum differre à 1
fideicommisso; quemadmodum in specie post alios scripsit Ludouicus Molina *in lib. 1. de Hispano. primogen. cap. 1. num. 7.* & illis accedit Alba. *in consil. 60. num. 10.* Et propterea sicuti fideicommissum † coniecturis inducitur, *l. cum proponebatur. & l. qui solidum. §. 1.* 2
de leg. 2. & tradunt post alios Curt. iun. *in cons. 121. num. 10. Socin. iun. in consil. 42. num. 26. lib. 1. & Crauet. in consil. 305. num. 2.* Sic etiam & primogenitura. Id quod clare & manifeste affirmarunt Ludouicus Molina *in d. lib. 1. de Hispanor. primogen. cap. 5.* vbi multas commemorat coniecturas, & Melchior Palaez *in tract. Maioratuũ part. 2. q. 5.* & perpendendum est, quod tradit Molina *in d. cap. 5. num. 39. vers. nona coniectura*: Cum dixit sufficere verba dubia, quæ deinde fuerint ab vsu, & consuetudine declarata. Hoc sic præmisso dicimus ex verbis testamenti satis colligi, testatorem voluisse relinquere † primogenituram. 3

Primo perpendo illa verba; *quod priores & proximiores in gradu, &c.* admittantur. Hæc sane verba † significant testatorem vo- 4
luisse vocare primogenitos. Nam verbum † *priores*, refertur ad 5
natiuitatem: verbum † vero *proximiores*, refertur ad gradus affi- 6
nitatis: sicuti subsequens verbum, in gradu, clare ostendit. Nec dicendum est, duo hæc verba, † priores & proximiores, idem si- 7
gnificare, atque ita esse synonyma: cum verius sit significare (vt diximus) duo diuersa: cum magis conueniat proprietati sermo-

Source : BIU Cujas

8 nis; quod verbum † *priores*, referatur ad natiuitatem: ex quo idem est dicere prior, quod maior: sicuti satis manifeste patet, maio-
9 rem ex filiis intelligi de primogenito, cum & primogenitura †
10 (vt diximus) appellatur maioratus. Porro maioris † nomen intelligitur respectu ætatis. Ita Anchar. *in c. canonum statuta. col. vlt. de constitutio. & late Io. le Cirier in tract. de primogenitura, lib. 1. q. 2.* &
11 idem est dicere maior † natu, quod primogenitus, vt post alios
12 scripsi *in consil. 442. num. 20. lib. 5.* Et rursus idem est dicere prior, † quod primus, vt sensit glo. *in §. inordinatum in verbo primus, in auth. de hæred. & Falcidia, iuxta secundam interpretationem.* At primi no-
13 men † sumitur numeraliter ad generationem: vt tradit idem Ioannes le Cirier *in d. lib. 1. de primogenitura, q. 4. num. 1. in fin. & num. 5. in fine.*

Secundo accedit, quod si diceremus duo illa verba, priores & proximiores, idem significare, atque ita synonyma esse, se-
14 queretur, quod alterum eorum esset superfluum: † id quod in dubio dicendum non est: iuxta *l. si quando. in princip. de leg. 1. & late tradit Mantica in tract. de coniecturis vltimar. voluntatum, lib. 3. tit. 6. col. 1. & 2. & accedunt Decius in cap. 1. col. 4. & 5. de rescriptis, & Cravet. in consil. 135. num. 24. & in cons. 272. num. 7.* qui dixit habere locum etiam in odiosis.

Tertio admisso, quod idem significent prior & proximior,
15 dicimus quod nomen proximior, † significat primogenituram. Ita Tiraq. *de iure primogenit. q. 40. n. 161. post Socin. sen. in cons. 252. col. 12. vers. secundo ego respondeo, lib. 2.* Nec obstat quod in doctissimis motiuis & dubitationibus obiicitur, hoc argumentum à vitio euitandæ superfluitatis ductum non concludere necessario: sicuti
16 concludens esse debet probatio † ad inducendū & demonstrandum primogenituram: ac etiam quia si argumentum hoc non sufficit ad inducendum fideicommissum, vt tradunt Alciatus *in resp. 36. n. 16 ad fin. lib. 9. & Mantica in tract. de coniecturis vltim. volunt. lib. 3. tit. 6. n. 4.* multo minus sufficere debet ad inducendum pri-
17 mogenituram, quæ † licet in effectu, sit idem quod fideicōmissum, quando in testamento erigitur; vt respondit Alba. *in consil. 60. n. 10.* & diximus supra: attamen habet illud minus fauorabile primogenitura, quod vno solo admisso, alios excludit, id quod non est in fideicommisso, ad quod omnes admittuntur: Nam respondetur primo, argumentum prædictum ex dicto verbo, priores, desumi principaliter à sui proprietate: & si accedit etiam consideratio superfluitatis euitandæ. Respondetur secundo,
18 quod si in † materia odiosa, & stricte interpretationis admittitur argumentum ab euitanda superfluitate, ad inducendum aliquā dispositionem, vt respondit Cravet. *in d. consil 272. num. 7.* & si ad
19 inducendum legatum, † quod in omnibus fideicommisso æquiparatur. *l. 1. ff. de leg. 1.* Sumitur hoc argumentum *d. l. si quando, in princ. de leg. 1.* idem est dicendum ad inducendum fideicommissum. Nec repugnat responsum Alciati *in d. resp. 36. numer. 16.* quia Alciatus motus est, *text. §. nos autem. vers. codicillum vero. in auth. de restit. fideicom.* qui nil penitus probat: cum illis in codicillis nulla appareret verborum superfluitas: ex quo alienationis prohibitio ibi facta regulabatur ab ipsa vocatione & dispositione, non autem poterat se extendere ad alias personas.

Cum ergo nostro in casu argumentum ductum, à sermonis proprietate, ac etiam ab euitanda superfluitate significet testatorem voluisse inducere primogenituram, sic dicendum est.

Tertio vel ea etiam ratione, & argumento colligitur testatorem voluisse inducere primogenituram. Nam D. Thomæ decedenti sine filiis substituit priore loco D. Ioan. Antonium eius fratrem natu maiorem: & non existente ipso D. Io. Antonio, nec eius filiis substituit Do. Casparem natu minorem, ex hac enim
20 vocatione & substitutione † arguitur primogenitura: tum quia non ambos ipsos fratres, qui & gradu, & dilectione æquales erant apud ipsum testatorem: tum etiam quia ordinate vocauit prius natu maiorem: deinde natu minorem. Quemadmodum ergo testator in hac substitutione considerauit maioratum hunc, & primogenituram; sic etiam dicendum est sensisse, & voluisse in præcedenti substitutione, dum post D. Thomam, vocauit eius filios, & descendentes. Vna enim substitutio alteram declarat. vt egregie responderunt Baldus *in consil. 17. Præterito. lib. 2 Decius in consil. 227. num. 2. & Cravetta in consil. 208. num. 6. & in consil. 283. colum. 2. vers. sed præmissis non obstantibus.* Nec repugnat, quod in motiuis & dubitationibus dicitur prædictam dubitationem potius excludere primogenituram, de qua nunc disputatur.

Si quidem licet primo loco testator vocauit solum D. Io. Antonium, qui erat maior natu, & secundo loco D. Casparem: attamen quando idem testator locutus est de descendentibus vniuscuiusque ipsorum, qui est casus præsens, tunc non primogenitum: sed filium, vel filios vocauit. Quæ vocatio non conuenit primogenituræ. Non inquam obstat hæc consideratio: quia iam supra demonstrauimus illa verba, filium vel filios, non impedire, quominus dicatur inducta & ordinata primogenitura. Non repeto iam dicta, ne tædium afferam.

Quarto & vltimo, testatorem voluisse constituere primoge-
nituram † suadet qualitas rei relictæ, nempe Castrum Rottofre- 21
di, sicuti in specie tradit Melchior Palaez *in tract. Maioratuum, in secunda parte. quæst. 5. nume. 20. & 21.* Sic etiam de fideicommisso, quod scilicet in dubio arguatur, & præsumatur ex qualitate rei relictæ, vt si testator reliquit (vt in casu nostro) Castrum, vel oppidum, vel domum insignem: sic sane respondit Castren. *in cons. 343. ex allegationibus, colum. 1. versic. nam istud Castrum, lib. 1.* qui de Castro, quod relinqui consueuerat primogenito, consuluit. Idem de domo nobilissima affirmarunt Baldus & Iason, *in l. quoties. C. de fideicommis. Decius in consil. 23. colum. pen. versic. & conclusio prædicta. Ripa in l. filiusfam. §. diui. num. 4. de leg. 1. & Capicius in decis. 108. num. 4.*

Non obstant nuncupata quæ docte & acute admodum considerauit perillustris D. Senator Fossa in excitatis dubitationibus. Nam quod primum dixit primogenituram † non induci con- 22
iecturis, & præsumptionibus: sed solis verbis testatoris repugnat auctoritatibus Doctorum, quos supra commemorauimus. Et præterea testatoris verba (vt supra demonstrauimus) satis concludenter, & manifeste significant primogenituram. Et ideo cessant auctoritates Fernandi Vasquii *in l. si quis in suo. num. 28. C. de inoffic. testam. & Bursati in consil. 354. num. 1. lib. 4.* Cum dixerunt, fideicommissum † non præsumi, nisi coniecturæ admodum vr- 23
gentes illud significent.

Non obstat secunda consideratio, dum dicitur testatorem in principio testamenti profiteri velle prouidere, ne lites & discordiæ oriantur inter suos attinentes: vnde si primogenituram voluisset erigere, clare & aperte eam expressisset: quia hoc modo lites & discordiæ tolluntur: sicuti econuerso ambigua † oratio 24
lites parit: vt docet experientia, & probat text. *l. ambiguitatem. C. de testam.*

Respondetur, sapientissimo testatori satis visum fuisse suam explicasse voluntatem, & primogenituram ordinasse, sermonis proprietate, & bonorum qualitate, & propterea opus ei non fuisse vti maiore declaratione. Nec lites † & discordiæ exoriri 25
hinc possunt, si partibus ipsis placuerit acquiescere iurisconsultorum interpretationibus, vel saltem illustrissimi Senatus iudicio.

Non etiam obstat tertia consideratio, quod scilicet testamenti verba repugnare videantur primogenituræ: cum testator vocauerit, seu substituerit filium, vel filios: & in legato facto Do. Polydamanti præsuppoſuerit legatum factum D. Thomæ posse in plures diuidi. Ibi; *Quod prædictus D. Thomas, seu ille aut illi, &c.* & paulo inferius: ibi, *dicto Thomæ, seu eius successoribus: & in ipsum, aut ipsos.* Sic etiam dum testator prouidit successoribus suis in casum delicti, vsus est his verbis: *Aliquem, vel aliquos: ille, vel illi teneatur, vel teneantur.* Est etiam vsus testator illis verbis, *priores & proximiores*, in numero plurali, significans se cogitasse bona sua posse peruenire ad vnum, & ad plures, & numerum ipsum pluralem repugnare maioratui, & primogenituræ. & cum verba respiciant successionem vniuscuiusque instituti, pluralitas instituto-
rum non videtur tollere obiectum, quod in singulo verificari debeat.

Respondetur primo, verba illa † numeri pluralis, posita in 26
substitutionibus, *filium vel filios*, hunc habere sensum, vt successiue & gradatim vnus post alium succedat. Nam eueniente casu, quod præmoreretur primogenitus, eius loco voluit testator succedere secundogenitum, atque ita deinceps. Et si aliter locutus esset testator, vtputa si substituisset solum modo filium nomine singulari, sequeretur, quod admisso filio primogenito extinctum esset fideicommissum; ex quo alii non essent vocati, sed ille solus, iuxta *l. boues. §. hoc sermone. de verb. signif.* Ita pariter interpretanda sunt verba illa legati D. Polydamanti facti, ibi; *seu ille aut illi, qui in præsenti legato successores erunt, & reperiantur, remaneant*

Source : BIU Cujas

nunt & sint liberati, &c. hoc est, non modo primus, qui successisset, liberatus esset: sed & reliqui omnes ordine successiuo, & gradatim essent liberati, ita quod liberatio esset perpetua; & præstatio illa legati augendo portionem relictam dicto Domino Thomæ, filiis & successoribus, sequeretur eius naturam. Illa vero verba posita in prohibitione alienationis, & publicatione bonorum, ibi. *Aliquem vel aliquos. Ille vel illi, &c.* nihil penitus repugnant primogenituræ. Nam cum testator tribus nepotibus legasset, nempe D. Io. Antonio oppidum Bassignanæ. D. Caspari oppidum Mortarii, & D. Thomæ Castrum Rottofredi: adiecit prædictis omnibus prohibitionem alienationis; & prudenter prouidit; quod si causa delicti perpetrati ab vno, vel pluribus eorum, bona ipsa peruenissent ad vnum, vel plures eorum, vel ad hæredem vniuersalem, & contigisset, quod ille, vel illi delinquentes fuissent à Principe liberati, & restituti, ei, vel eis restitueretur portio amissa. Non ergo testator sic prouidendo immutauit primogenituram iam ordinatam: sed prouidit ipsis legatariis, casu quo, vel vnus, vel plures commisissent delictum; & deinde liberati, & restituti essent. Ita pariter declarantur, & intelliguntur illa verba; *quod priores & proximiores in gradu, &c.* admittãtur. Hæc sane verba referũtur ad tres ipsos legatarios, quibus substituit priores, & proximiores, vt quemadmodum ipsi legatarii erant numero plures, ita etiam plures priores, & proximiores illis succederent. Et præterea admisso, quod vnus tantũ extitisset legatarius; non tamen ei substituendo numero plurali priores & proximiores, significasset testator, se non ordinasse primogenituram: quia sensus hic esset, quod singuli ordine successiuo, & gradatim succederent ipsi priores, & proximiores, non autem quod omnes proximiores vna simul, vno & eodem tempore admitterentur.

His existimo satis superq; demonstratum testatorem voluisse constituere primogenituram.

SVMMARIA.

1 *Sexagenarius debitor fisci carcerari potest. & num. 2.*
3 *Debitor senex non est ita custodiendus vt iuuenis.*
4 *Damnatus in metallum excusatur ob senium.*
5 *Arbitrium significat verbum Potuerunt.*
6 *Senectuti multa sunt à lege priuilegia tributa. & num. 7.*
8 *Priuilegia non sunt multiplicanda. Præsertim contra fiscum. numero 9.*
10 *Senes & pueri à pari procedunt.*
11 *Pueri capi & carcerari non possunt ob æs alienum.*
12 *Priuilegia pueris concessa extenduntur ad senes.*
13 *Argumentum ab æquiparatis non procedit nisi in casu in quo reperitur.*
14 *Senectuti præstanda est reuerentia talis, quæ & magistratibus. numero 15.*
16 *Magistratus ob æs alienum in ius vocari, multo minus carcerari potest.*
17 *Senectuti præstanda est reuerentia sine præiudicio alterius.*
18 *Senex capi & incarcerari non potest ob debitum publicum.*
19 *Debitum fiscale debitum publicum dicitur. probatur authent. sed hodie nouo iure. num. 23*
20 *Debitum proueniens à vectigalibus publicis publicum appellatur.*
21 *Pecunia fiscalis appellatur publica.*
22 *Debitor Principis etiam fisci debitor dicitur.*
24 *Sexagenarius propter debitum priuatum incarcerari nequit.*
25 *Debitum fisci, debitum priuatum dici potest.*
26 *Obseruantia præstat interpretationem.*
27 *Sexagenarius debitor propter debitum fiscale capi potest.*
28 *Vbi verba legis & statuti non conueniunt, neque conuenit eius dispositio.*
29 *Debitum fiscale neque publicum neque priuatum dici meretur.*
30 *Debitum publicum & priuatum differt à fiscali.*
31 *Debitum publicum dicitur quod populo debetur.*
32 *Debitum priuatum dicitur quod personæ priuatæ est.*
33 *Debitum fiscale fisco vel principi reddendum est.*
34 *Princeps dicitur habere bona fiscalia, quæ improprie publica: & priuata, quæ tanquam à priuato acquisita dicuntur.*
35 *Ærarium à fisco differt. & quid.*
36 *Statuentes non potuerunt ligare principem suum.*
37 *Clausula renunciationis, omni legum auxilio, &c. in sene quid operetur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXVI.

DVbitatio est egregia, an sexagenarius pro debito fiscali capi & carcerari possit? Et quidem mea opinione dicendum est, posse præhendi & carceri includi siue ius ipsum commune, siue huius ciuitatis Mediolani statuta spectamus. Iure communi inspecto constat fisci intentionem fundatam esse, quod eius debitor † possit carcerari, *l. cum eo. in fin. ff. ad legem Iuliam pecula.* Ibi 1
Exiget, id est, pignus capiendo, corpus retinendo, mulctam dicendo. Et affirmat Bart. *in l. nemo. C. de exacto tributo. lib. 10. Baldus in consil. 90. Quæritur, an captus. lib. 5. & idem in l. 1. q. 5. C. qui bonis ced. possit, & ibidem Salycetus q. 6. Imola in cap. lator. de pignor. Angelus in dicta l. nemo. & ibidem Ioan. à Platea num. 15. Bartholomæus Bellenzinus in tract. de charitatiuo subsidio, quæst. 98. num. 1. Maranta in tract. de ordine iudiciorum, in quinta parte distinct. 9. num. 59. Matthæus Brunus in tract. de cessione bonorum, in q. 9. quartæ quæstionis principalis, & M. Antonius Peregrinus in tract. de iure & priuileg. fisci. tit. 7. num. 5.* & idem ego ipse scripsi *in lib. 1. de arbitrariis iudicum, quæst. 88. num. 1.* Imo prædictam traditionem locum habere etiam † contra senio confectum sensit Cacialupus *in tract. de debitore suspecto & fugitiuo. q. 5. num. 6.* dum dixit, debitorem † senem non esse ita custodiendum 2
vt iuuenem. Et probat text. *l. in metallum. ff. de pœnis.* perpendendo à sensu contrario, vt statim dicemus. Et hanc opinionem probarunt Ancharanus *in consil. 336. num. 1. & Osascus in decis. 123.* qui testatur sic iudicasse Senatum Taurinensem: etsi prædictos non refert. 3

Non obstant nunc aliqua, quæ aduersus prædictam opinionem obiici solent.

Primo text. *dicta l. in metallum.* quam ad rem perpendit Gaspar Baetius Hispanus *in tractat. de inope debitore. quæst. 7. numero 4.* loquitur eo in responso Modestinus de pœna damnati in metallum, quæ etsi fisco acquiritur: attamen ibi dicitur damnatum † 4
illum excusari ob senium. Cæterum si textus ille recte perpendatur, non probat. eius verba hæc sunt:

In metallum damnati si valetudine aut ætatis infirmitate inutiles operi faciendo deprehendãtur ex rescripto diui Pii à Præside dimitti poterunt: qui æstimabit de iis dimittendis, si modo vel cognatos, vel affines habeant, non minus decem annis pœna sua functi fuerint. Hactenus Modestinus, qui ob id respondit, ætate infirmos posse ea pœna damnationis in metallum liberari, si modo pœnam illam non minus decem annis sustinuit.

Præterea Modestinus non dicit Præsidem debere damnatum huncliberare, sed esse in ipsius Præsidis arbitrio: ficuti arbitrium † significat verbum illud Poterunt; vt scribunt Bartol. 5
in l. alio. num. 9. ff. de alim. & cibar. lega. & alii, quos congessi *in lib. 1. de arbitrariis iudicum. q. 8. num. 47.*

Secundo obiicitur, quod multa sunt † à lege ipsa communi 6
tributa priuilegia senectuti, sicuti refert plura Baetius *in dicta quæstione 7.* & prius Tiraquellus *in tract. de pœnis legum, &c. causa octaua.* Ergo dicendum videtur legislatores etiam voluisse senem non posse capi & carcerari pro debito fiscali.

Respondetur, quod licet senes † habeant multa priuilegia, 7
Non tamen inferendum est, habere & hoc aduersus fiscum: cum priuilegia † non sint multiplicanda, *l. 1. C. de dotis promiss.* Et præ- 8
sertim † contra fiscum, cuius priuilegium cum iam sit in corpore iuris insertum, vt scilicet possit carcerari facere suos debitores, non censetur ei derogatum, nisi expressa specialisque derogatio appareat, etiam si dictum sit. Non obstante quocunque 9
priuilegio, sicuti scribunt Bartolus *in extrauag. Ad reprimendum. in verb. Non obstantibus. Caccialupus in dicta quæst. 5. numero 10. Iason in l. 1. numero 15. ff. de constit. princip. & Ruinus in consilio 228. in fine lib. 1.*

Tertio vrgere videtur, quod senes † & pueri à pari procedunt, 10
vt multis probat Tiraquellus *in dicta causa 8. num. 2. & alii subsequentibus.*

Source : BIU Cujas

11 Atqui pueri † capi & carcerari non poſſunt ob æs alienum: ſicuti in ſpecie ſcribunt Angelus *in l. nemo carcerem. C. de exacto tributo, lib. 10. & Barba. in conſil. 6. colum. 2. lib. 4.* Ergo nec ſenes pro ære alieno carcerari poſſunt, & comprobatur ex eo, quod iure
12 permiſſa videtur extenſio † priuilegiorum pueris conceſſorum ad ſenes, quemadmodum poſt alios tradit & Sforcia Oddo *in tract. de reſtit. in integrum. parte prima. q. 3. art. 3. nume. 11. verſ. quartum, & n. 14. & q. 8. n. 109. verſ. quo ad ſenem.*

13 Verum reſpondetur argumentum † ab æquiparatis non procedere niſi in eo caſu, in quo reperitur facta æquiparatio, vt tradunt Decius & reliqui *in cap. translato, de conſtitut.* & præſertim quando adeſt diuerſa ratio, ſicuti eſt in caſu noſtro in quo conſtat rationem illam eſſe, quod pueri pro ære alieno carcerari nequeant: cum nec valide poſſint obligari: quemadmodum ſenſit Barbatia *practicato in loco*, quæ ratio ceſſat in ſene. Et præterea iam apparet de differentia, cum ſenes ipſi poſſint pro debito priuato carcerari: non tamen ipſi pueri.

14 Quarto & vltimo ſuffragari videtur, quod ſenectuti † præſtanda eſt reuerentia, *l. ſemper in princ. ff. de iure immunitat.* & multis exornat Tiraquellus *in tract. de iure primogen. in præfatione. num.*
15 *79. & multis ſubſequentibus.* & ſenibus ea habenda † eſt fere reuerentia quæ & magiſtratibus. *dicta l. ſemper.*

Atqui carcerare non eſt reuerentiã præſtare: ſed magnam in-
16 iuriam inferre: & ob id magiſtratus † ob æs alienum in ius vocari, & multo minus carcerari non poſſunt. *l. 2. in princ. vbi Bart. ff. de in ius voca.* ergo nec ſenes ob fiſcale debitum poſſunt carcerari.

17 Reſpondetur ſenectuti præſtandam † eſſe reuerentiam ſine præiudicio tamen iuris alterius: ſicuti noſtro in caſu adeſſet damnum creditoris, qui ſuo credito alioqui poſſet fraudari. Nec repugnat quod magiſtratus non poſſint pro ære alieno carcerari; quia id procedit ne iuſtitiæ adminiſtratio impediatur: & propterea Accurſius, Bartolus & reliqui illo in loco ſcribunt magiſtratum poſſe citari vt finito ipſo officio appareat.

Differamus nunc, an ſtatutis huius ciuitatis Mediolani permiſſum, vel prohibitum ſit carcerari ſexagenarium fiſci debitorem? Et dicendum videbatur eſſe prohibitam hanc carcerationem.

Primo perpenditur ſtatutum, *cap. 243. lib. 1. ſub rubr. de iis, qui*
18 *non poſſunt capi ratione ætatis*: quo ſancitum eſt, ſenem † capi &
19 carcerari non poſſe pro debito publico. Atqui debitum † fiſcale dici poſſe videtur publicum. Ergo pro debito fiſcali ſenex carcerari non poteſt. Illa minor propoſitio quod ſcilicet debitum fiſcale dici poſſit publicum, affirmat Alciatus *in l. eum, qui num. 3. verſic. quaproter. ff. de verb. ſignif. Confert text. l. inter. §. publica. eod. tit.*
20 *de verb. ſignif.* vbi debitum † proueniens à vectigalibus publicis appellatur publicum. Et accedit tex. *l. 1. verſ. publico. ad legem Iu-*
21 *liam pecula.* vbi pecunia † fiſcalis appellatur publica: & ibi gloſſa
22 ſic explicat. & debitor † Principis fiſci debitor dicitur *in l. vlti. C. quorum appella. non recip.* Et cauſam fiſci appellari cauſam publicam, affirmant Accurſius *in l. item veniunt. §. in priuatorum. in verb. publica, ſcilicet fiſci. ff. de petitio. hæred. & Barto. in l. 1. num. 1. C. de pœna iud. qui male iud.* Et cauſam pecuniariam debiti fiſcalis eſſe publicam, ſcripſi *in libro primo de arbitrariis iudicum, caſu 88. num. 5.* Et
23 debita † fiſcalia eſſe publica probat text. *in auth. ſed hodie nouo iure. C. de aduo. diuer. iud.* ibi, *pro fiſcalibus, vel priuatis debitis*, & ibidem Bart. *in ſummario.* Ita etiam dicimus, tributa fiſcalia dici publica tributa. *§. oportet. & §. publicorum. in auth. de mandatis Principum.* Et hinc videmus, in nouis huius Dominii conſtitutionibus, *tit. de prohib. & conceſſ. execut. perſon. cap. conſuetum. & cap. vt in dicta. & in tit. de executo. & famil. in princ. verſ. quod ſeruandum, &c.* ſub nomine debiti publici contineri fiſcale.

Secundo perpenditur iterum prædictum ſtatutum 243. quo
24 cautum eſt; ſexagenarium † pro debito priuato capi & carcera-
25 ri non poſſe. Atqui quod debetur † fiſco dici poteſt debitum priuatum. *l. 1. §. hoc interdictum. ff. ne quid in loco public. ibi. res fiſcales quaſi propriæ & priuatæ principis.* Et ſenſit Iaſon *in l. procuratori. nu. 1. verſ. quædam. C. de procurato.*

Tertio & vltimo admiſſo, quod dubia ſit prædicta ſtatuti 243. interpretatio: attamen ſubſecuta ipſa obſeruantia reddidit rem cla[illegible]; ſicuti reſponderunt Decius *in conſil. 11. numer. 9. & in conſil. 156. num. 4. & Socinus iunior in conſil. 38. num. 6. lib. 1.* qui vno o-
26 re dixerunt, obſeruantiam † præſtare interpretationem legi & ſtatuto alioqui dubiis. Porro in facto præſupponitur, pluries fuiſſe iudicatum; etiam contradicentibus aduocatis & ſyndicis fiſcalibus, quod prædictum ſtatutum 243. intelligi debeat etiam de debito fiſcali. Hæc dubitationem non leuem faciebant.

Re tamen ipſa longe melius & diligentius perpenſa contrarium verius eſſe exiſtimo, nempe, prædictum ſtatutum 243. non prohibere quo minus ſexagenarius † capi & carcerari poſſit pro 27
debito fiſcali.

Primo ea ratione, quod vbi verba † legis & ſtatuti non con- 28
ueniunt, ibi etiam nec diſpoſitio, *l. 4. §. toties. ff. de damno infecto*, & multis exornat Tiraquellus *in l. ſi vnquam. in verbo, libertis. num. 2. C. de reuoca. donatio.*

Atqui verba huius ſtatuti non conueniunt debito fiſcali, cum
† non ſit vel publicum, vel priuatum. Ergo nec conuenit ipſius 29
ſtatuti diſpoſitio. Illa minor propoſitio vel ex eo probatur; quod
debitum † publicum & priuatum differt à fiſcali. Nam illud di- 30
citur publicum † quod populo debetur, id eſt, populicum. *l. bo* 31
na. & l. inter. ff. de verbo. ſignif. vbi Rebuffus in principio. Debitum † ve- 32
ro priuatum (vt notiſſimum eſt) dicitur, quod debetur perſonæ priuatæ. Sicque cuilibet ex populo, ſicuti colligitur ex *l. damus. C. de falſis. & l. eum qui vectigal. ff. de verb. ſignif. & l. 1. ff. de iure fiſci.* & conferunt multa, quæ congerit Petrus Rebuffus *in l. pupillus. §. munus de verb. ſignif.* Debitum † autem fiſcale eſt, quod debetur 33
ipſi fiſco ſeu Principi, cuius eſt omnis redditus & prouentus; ſicuti multis probat Rebuffus *in l. inter publica. ff. de verb. ſignif.* Et
Princeps † dicitur habere bona duarum ſpecierum, nempe fi- 34
ſcalia, quæ improprie publica appellantur; & priuata quæ tamquam priuata perſona acquiſiuit; ſicuti ſcribunt Alex. *in conſ. 6. num. 5. verſ. Princeps enim, lib. 4. Iaſon in l. 1. in princ. ff. de officio procura. Caſa. & Crauet. in tract. de antiquit. tempo. in quarta parte principali. in ea particula quæ incipit Abſolutis, num. 33. & ideo Vlpianus in l. 1. §. vlt. ff. de calumniato.* diſtinguit cauſas publicas & priuatas à fiſcalibus. Ita quoque Iuſtinianus *in §. theſauros. inſtit. de rerum diuiſ.* diſtinguit locum publicum à fiſcali: ſic & Alciatus *in libro de magiſtratibus, nu. 16. ſcripſit*, ærarium † à fiſco differre: quod illud publicum, 35
hoc eſt, populi Romani, fiſcus Principis eſt.

Secundo accedit, quod hoc ſtatutum non comprehendit debitum fiſcale ratione poteſtatis. Non enim ſtatuentes † potue- 36
runt ligare Principem ſuum: ſicuti auctoritate quamplurium ſcripſi *in conſ. 250. num. 19. & 20. lib. 3.* & huc reſpexiſſe videntur Statuentes ipſi, dum *in lib. 2. (a) 175.* ſtatuerunt primum, iura ipſa municipalia inuiolabiliter obſeruari debere contra quoſcunq;: deinde dixerunt, quod illud ſtatutum non liget Cameram Ducalem, ſicque fiſcum. Et ad rem maxime facit, quod reſpondit Alba. *in conſil. 375. lib. 2.* dum dixit ſtatutum Mediolani, quod incipit: *Nulla perſona*, non ligare Principem. ſic & Stephanus Lambertengus *in commentariis ſuper ſtatuto Mediolani de ſolennitatibus in alienationibus & obligationibus mulierum ſeruandis, in fin. nu. 97. & 98.* ſcripſit, illo ſtatuto non ligari Principem.

Tertio & vltimo ſuffragatur, quod debitum hoc eſt iuratum, adhibita etiam clauſula renunciationis, *omni legum auxilio, &c.* quo caſu ſenectus non excuſat debitorem quo minus præhendi & carcerari valeat, ſicuti tradit Petrus Ioan. Anchara. Regienſis *in q. 8. partis ſecundæ.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum & ſecundum reſpondetur, contrarium eſſe verius, nempe hoc ſtatutum non loqui de debito fiſcali: ſed ſolum de publico & priuato, quæ longe differunt (vt demonſtratum) ab ipſo fiſcali.

Non obſtat tertium, quia reſpondetur, imo vſu & obſeruantia eſſe in contrarium, ſicuti multorum fide & teſtimonio dicitur probatum. Quæ quidem obſeruantia tamquam iuri communi conueniens magis obſeruanda eſt.

Concludo itaque ſexagenarium fiſci debitorem præhendi & carcerari poſſe. Atque ita die 16. Decem. 1592. Senatus Mediolani pronunciauit aduerſus Io. Baptiſt. Porrum ſexagenarium fiſci debitorem.

SVMMARIA.

1 *Ad religionem fraude & dolo quis allici poteſt.*
2 *Ingreſſus ad religionem factus dolo non vitiatur, quia eſt bonus dolus. Procedit cum quis ſcienter dolo inducitur. num. 21.*

3 Summus

Source : BIU Cujas

3 *Summus Pontifex ac Deus eandem potestatem habent incutiendi timorem. Non est verum, cum Deus illam potestatem nemini concesserit, est enim ipsius sola. num. 24.*
4 *Principes nostri eandem habent potestatem in rebus nostris atq; Deus habet, modò ipsis eam Deus permiserit.*
5 *Consentiens in matrimonium sub conditione impossibili, Ecclesiæ iudicio perseuerare cogitur.*
6 *Cogi quis potest iuste ad matrimonium temporale, & illud obligat.*
7 *Iuramentum metu præstitum obligat ipso iure.*
8 *Iuramentum super actu à lege prohibito obligat.*
9 *Voluntas coacta nihilominus voluntas est.*
10 *Solemnis professio metu emissa nulla ipso iure: neque vllo in foro obligat.*
11 *Votum liberam voluntatem requirit.*
12 *Votum metu emissum non obligat.*
13 *A matrimonio temporali ad spirituale argumentari licet.*
14 *Matrimonium temporali metu contractum ipso iure nullum.*
15 *Matrimonio tria inesse debent, Sacramentum, fides, & prolificatio.*
16 *Spirituale matrimonium metu causatum nullum.*
17 *Excommunicari non debet, quæ metu perculsa intrauit monasterium & professionem religionis emisit.*
18 *Moniales quæ vi & coacte religionem ingressæ sunt, impune rursus egredi possunt.*
19 *Dissolutio matrimonij temporalis causans spirituale, libera esse debet.*
20 *Metus vitiat professionem religionis.*
22 *Allicere ad religionem quemquam non licet, ne retrocedat, cum sponte non sit ingressus.*
23 *Persuasus ingredi quis dolo, qui consensum tollit, ad obseruationem non tenetur.*
25 *Iudicio diuino quæ fiunt, trahenda non sunt ad consequentiam.*
26 *Ad matrimonium contrahendum compellere non nisi Deus potest.*
27 *Metus intrinsecus est qui consensum non tollit.*
28 *Metus ab homine incussus vt consensum impediat dicitur extrinsecus. & num. 29.*
30 *Votum emittens animo non promittendi, ab Ecclesia compelli potest.*
31 *Ecclesia iudicat ex actu exteriori.*
32 *Pater ad contrahendum matrimonium cogere nequit.*
33 *Anathemate percutiuntur qui matrimonij libertatem impediunt.*
34 *Differentia est magna inter votum & iuramentum.*
35 *Voti obligatio pendet à nuda & mera voluntate vouentis.*
36 *Iuramentum non ex voluntate iurantis, sed ex rei natura obligat.*
37 *Iuramentum metu præstitum obligat.*
38 *Iuramentum duas habet obligationes, vnam quoad homines, alteram quoad Deum.*
39 *Vim inferens non meretur, vt ei præstetur promissum.*
40 *Iuramentum cum voto conuenit, quando obligat votum vouentem Deo.*
41 *Votum metu extrinseco ab homine illatum obligat in foro conscientiæ.*
42 *Vouens licet fateatur se animo vouendi votum fecisse: attamen aliter testibus probantibus absoluitur à vinculo.*
43 *Actiones à voluntate coacta prouenientes, non dicuntur voluntaria.*
44 *Ecclesia de occultis non iudicat.*
45 *Metus iustus is dicitur, qui cadit in virum constantem. & num. 49. & num. 55.*
46 *Metus leuis non vitiat professionem religiosam.*
47 *Metus reuerentialis non irritat religionis professionem. Contra num. 52.*
48 *Volenti non fit iniuria.*
50 *Timor infamiæ esse iustus metus dicitur.*
51 *Mendicitas iure Pontificio prohibetur in clericis secularibus.*
53 *Indignationis pœna iustus metus dicitur.*
54 *Iustus metus à Principe qualiter inferri probetur.*
56 *Protestationes vt plurimum prosunt.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCXVII.

RESpondendum videbatur de prima proposita dubitatione, an solemnis professio metu emissa iure tenea t, atque ita professum obliget vel non Et tenere & professos obligari, præmissis rationibus & argumentis ostenditur.

Primo, quia dolo † & fraude ad religionem allici quis potest: 1
& ingressus † dolo factus ob id non vitiatur, quod bonus dolus 2
hic sit, & fraus vtilis, qua seruire Deo homo dicitur, vt *in c. cum dilectus. in fin. de his quæ vi metusve causa. in c. ex parte, il 2. in cap. veniens. & in cap. dudum. conuerso. Conrug. Abbas & cæteri in d. cap. cum dilectus, idem Abbas in cap. in nostra. num. 7. de sepul. & Angelus Clauasius, in summa, in verb. Religiosus. num. 21.* Et confert illud Apostoli ad Corint. *2. cap. 12.* Cum essem astutus vos dolo decepi. Si dolus & fraus est permissa hoc in casu; ergo & vis, quæ sine dolo non committitur.

Secundo huc spectat, quod is, qui metu & terrore à Deo incusso religionem vouit & ingressus est: obligatur atque ita eam obseruare tenetur, *c. porrectum, de regul.* quem textum in hanc opinionem retulit ex Theologis Bartholomæus Fumus *in summa amissa. in verb. Religio. n. 7.* Idem censuerunt ex iisdē S. Theologis Ang. Clauas. *in sum. in verb. metus, n. 8. vers. octauo, & in verb. Votum. n. 2. n. 12.* & idem scripserunt *in tit. de statu monach. n. 27. glo. & Abb. in c. sicut nobis de regula, & ibid. Hostien. in summa, num. 7.* Si ergo incusso metu à Deo tenet votum & religio professa. Ergo etiam obligare debet emissa hic professio metu à Pontifice illato. Cum eandem † potestatem, incutiendi hunc timorem habeat summus 3
Pontifex ac Deus. Siquidem eam potestatem, † quam in rebus 4
nostris Deus ipse habet, eandem habent & principes nostri. Cum illis eam Deus concesserit. Nam scribit Aristoteles Polit. *cap. 2. ciues esse potius Reipub. quam suiipsorum.* Hinc videmus sæpe Ecclesiam cogere ad ea, quæ alias sunt liberæ voluntatis. Quemadmodum si quis per verba de futuro mulierem desponsauit, & deinde eam carnaliter cognouit, ii in matrimonio perseuerare coguntur. Neque admittitur exceptio reclamantium, quod non consenserint. *c. à nobis, c. duo pueri, de despons impuber. & c. veniens. il 2. de sponsa.* Ita pariter videmus, quod si quis sub conditione † im- 5
possibili consensit in matrimonium, licet consensus sui natura non videatur legitimus, attamē eccl. się iudicio perseuerare cogitur in eo matrimonio, *c. vlt. in fin. de cond. appos.*

Tertio conferre videtur non parum argumentum ductum à matrimonio tēporali ad spirituale, quod iure procedit, vt multis supra probaui in precedenti dubitatione in septimo argumēto. Atqui cogi † quis iuste potest ad contrahendum matrimoniū 6
temporale & illud obligat. Sicuti quando pater cogit filium ducere aliquam in vxorem vt fecit Isaac, qui precepit Iacob, ne duceret vxorem de filiabus Chanaan, sed alio de genere, nempe de filiabus Laban, vt scriptum est *Genes. cap. 28.* & iste non potest dici iustus metus cum à Principe inferri non dicatur, *l. continet. §. sed vim. ff. quod metus causa.* Ergo spirituale hoc matrimonium ita contractum obligat.

Quarto suffragatur quod iuramentum † metu prestitum ob- 7
ligat ipso iure, *c. debitores & c. verum. de iureiuran.* vbi Doct. & scribunt Io. Monachus, Io. Andreæ, Geminia. Francus & Natta *in c. quamuis de pact. in 6. Abbas & cæteri in c. cum contingat, in tertio notab. de iureiura.* qui quidem Abbas intelligit procedere sine controuersia, quādo iuramentum est metu adhibitum. super alias à lege permisso. Quinimo multorum fuit opinio iuramentum † 8
metu adhibitum super actu à lege ipsa prohibito obligare. Qua quidem opinione fuerunt Io. Monachus, Io. Andreæ & cęteri supra relati *in d. cap. quamuis Baldus, in c. 2. de iureiuran. Corneus in auth: sacramenta puberum, colum. pen. C. si aduers. vend. Didacus lib. 1. variar. resolut. cap. 4. num. 7. & in Epitom. de sponsa. parte. 2. cap. 3. §. 5. & in dicto cap. quamuis, parte prima. §. 5. num. 3. de pactis in 6. D. Thomas & Caietanus 2. 2. q. 89. artic. 7. & Syluester in summa, in verb. metus. il 2. numer. 8.* Ergo pariter obligare debet votum professionis metu & timore emissum.

Quinto & vltimo accedit, quod etsi † voluntas est coacta, vo- 9
luntas tamen est. *c. merito ii. q. 1. l. si mulier §. si metu. vbi glossa. ff. quod*

Source : BIU Cujas

metus causa. D.Thomas 22.q.108.art.vltimo.& in 4.sentent.distinct.29. Baldus in l.penult.C.quomodo & quando iudex.Abbas in cap.de muliere desponsa. Et ideo (vt relati scribunt) obligat ad obseruandum, & maxime in foro conscientiæ, vt ait Syluester *in verbo metus, il 2.nu. 8.in fine.* Cum tandem perfecta charitas foras mittat timorem, *c. vlt.in fine.26.q.6.* Hæc magnam mouebant hac in re dubitationem.

Re tamen ipsa diligentiori studio perpensa, contrarium verius esse sentio, nempe solemnem † professionem metu emissam esse nullam ipso iure, & ob id non obligare in foro exteriori, imo nec in interiori. Quod vt dicam mouent me multa.

Primo, votum † l. beram voluntatem requirit, vt tradit D. Bonauentura *in 4.sententiar.distinct.38.in l.1.q.1.* Atqui vbi libera voluntas esse debet, ibi metus ipso iure actum viciat. ita censuerunt glossa *in cap.notificasti, in verb. licentiam.33.q.5. Abbas in cap.cum locum, num.6.in fin.de sponsa. Angelus Clauasius in summa in verb. metus, num.6. Sylvester in summa, in verb. metus, num.8.vers. si vero. qui quidam Angel.& Sylvest.* in specie scribũt, votum metu † emissum non obligare. Hic accedit Domin.Soto *in 4.sentent.distinct.5.q.vnic.art.7. col.3.vers. quod si contra idem, lib.7.de iust.& iure.q.2.art.1.colum.5.& 6.* Ergo & hoc votum religionis metu emissum eos non obligat.

Secundo suffragatur argumentum † ductum à matrimonio temporali ad spirituale, quod iure permissum est, vt supra diximus. Atqui matrimonium † temporale metu contractum est ipso iure nullum. *cap.cum locum, & cap.veniens, il 2.de sponsa. cap. significauit, de eo qui duxit in matrim.quam poll. per adulter. gloss. in c.2.de his quæ vi metusve causa. communem testantur Grat.consil.38. lib.2. Paris. consil.58.num.56.& consil.60.colum.1.lib.4.& Didac. in Epitome de sponsa. cap.3.§.5.num.1.& ibi num.6.* scribit idem placuisse sacris Theologis, vt D.Thom. *in 4.sent.distinct.29.q.1.* vbi Scotus, Durans & Paludanus. Et eo loci etiam nouissime Dominic. Soto *art.3.* Cuius sane assertionis rationem egregiam adfert post Calderinum Abbas *in d.cap.Cum locum, num.7.de sponsal.* quæ & hic conuenit. Scribunt ii, tria † matrimonio inesse, sacramentum, fidem, & prolem, sed quando metus interceßit, sacramentum cessat, cum voluntarium esse debeat; quemadmodum & sponte, Seruator noster carnem humanam sumpsit: Cessat & fides, quæ facile tunc solet violari, ex quo qui non diligit, contemnit, *cap.præsens.20.q.3.* Quæ sane duo hic maxime adaptari possunt. Cessat & tertium, procreatio scilicet filiorum, qui ob displicẽtiam ex matrimonio illo vix procreantur, & vt non creati habentur. Quam rationem adaptare & hic possumus. Si dicimus, opera bona, orationes & his similia, quæ proles spiritualis matrimonii appellari possunt, præstari non posse ab eo qui coacte seruit. Cum ab eo absit voluntas bona. Deus enim vult militem voluntarium, non autem coactum, vt in præcedenti diximus dubitatione. Ergo sequitur dicendum & spirituale † hoc matrimonium metu causatum esse nullum.

Tertio hanc sententiam aperte probat text. *in ca.1. de his, quæ vi metusve causa fiunt*, quo loci statuit Alexand. III. Pontifex Max. illam esse † à vinculo excommunicationis absoluendam, quæ deseruit claustra, quæ metu perculsa intrauit. Cum nulla sit religionis professio metu emissa.

Quarto eandem sententiam probauit. *c.puellæ, & c.sicut.20.q.1. & text.in c.cum virum, in fin. de regul.* quibus aperte diffinitum est. moniales, † quæ vi & coacte religionem ingressæ sunt, & professionem emiserunt, posse impune egredi, cum illi alligatæ non censeantur.

Quinto à fortiori hanc opinionem confirmant tex. *c.notificasti.33.q.4.* quo loci rescripsit Alexand. II. illum voto ingrediendi & profitendi vitam monasticam non alligari, qui vxore, quam habet, reluctante & metu compulsa, vt consentiat, religionem ingreditur. Cum dissolutio † illius matrimonii temporalis quæ iter & facultatem præbet contrahendi spirituale libera esse debet. Si ergo votum religionis impeditur ex sola causa metu vitiata, proueniente ab alterius voluntate; & consentiente libere ipso vouente: quanto fortius impediri debet votum & ingressus religionis quando metus cadit in ipsiusmet vouentis personam.

Sexto ac vltimo accedit auctoritas multorum, qui aperte cẽsuerunt, metum † vitiare professionem religionis emissam. Ita gloss. *in c.præsens.20.q.3.& illo textu D.Thom.2.2.q.189.art.9.in responsione.& clare ac in specie Calder. consil.1. est de his quæ vi metusve causa. Abb. in c.1. quod metus caus. Imol.& Alex. in l. si cum dotem, §. eo tempore. ff. sol.matr. idem Imol. in c.tuæ. de sponsa. Angel. Aret. in §. quadrupli, instit. de actio.& ibid. Iason nu.62. idem Ias. in auth. ingressi, n.2. C. de sacrosanct. eccles. Marsil. in rubr. C. de probat. num.43.& sing.347.& Roderic. Suares allega.24.* ii vno ore asserunt professionẽ religionis metu factam nullam. Et quanquam aliqua sit dubitatio de veritate assertionis *d.glossæ, c.2.præsens, & sequacium*, quod metus reuerẽtialis sufficiat, vt infra suo loco dicemus: attamẽ in eo, quod asserũt, iusto metu professionem reddi nullam apud Doct. non est contentio.

Non obstãt nunc adducta in cõtrarium. ad primum respondetur, illud procedere † cum dolo quis ad religionem scienter inducitur, quam deinde libenter amplectitur, secus si inuitus id agit: nam si deinde se deceptum inueniet, poterit retrocedere, & erunt nouissima peiora prioribus, ita sensit D. Tho. *2.2.q.189.art. 9.in responsione*, quem secutus est ibi Caietan. qui scripsit, non licere allicere † quemquam ad religionem, ne retrocedat, cum sponte non sit ingressus, idem censuerunt ipse Caietan. *in 2.2.q.189. art.2.& Syluester in summa, in verb. Religio. il 2.n.2. Quocirca scribit Abb. in d.c.cum dilectus, n.13. de his, quæ vi metusve causa.* quod vbi talis est † dolus, qui consensum tollit, is persuasus ingredi nõ tenetur obseruare, & ob id recedere poterit. Cum ergo metus consensum tollat, sequitur argumentum posse retorqueri, vt is dolus ita vitiet ingressum, vt metus.

Non obstat secundum argumentum, quia respondeo, negando, Pontificem † Max. habere eam facultatem incutiendi metũ & terrorem hominib. quam habet Deus, siquidem Deus nemini hominum reliquit hanc potestatem, quæ suæ diuinitati reseruata est ob multa arcana hominibus non nota. Quæ ergo diuino † iudicio fiunt, trahenda non sunt ad consequentiam, vt inquit gloss. *in c.maiores. § sed opponitur. in verb. contrarium de Baptismo.* Qua ratione adductus recte scripsit Domin. Soto *in 4.senten.distinct.5. art.10.vers. secundo expositio.& illud Apostoli ad Timoth.cap.4. argue, obsecra, increpa, &c.* ex declaratione D. Gregorii in Homeliis, ibi intelligi de compulsione, quę à Deo fit per calamitates quas hominibus in hoc mũdo infligit id quod (ait Soto) solius Dei est. Accedit simile quod scribit idem Soto *in 4.senten.distinct.27.q.1.art. 2.col.3.vers. sed hoc, & distinct.29.q.1.art.4.* principem † vel patrem, non posse compellere aliquem ad contrahẽdum matrimonium, cum tamen id facere possit Deus, cuius quidem metus terrorq; dicitur intrinsecus, † qui consensum non tollit. At metus incussus ab homine dicitur extrinsecus † qui consensum impedit. Ita scribunt Abb. *in c.sicut nobis, n.5. de regulæ.& Archidia. in c.sunt qui opes, 17.q.4. His accedit Domin. Soto, lib.1.de iust.& iur.q.2.artic.1.col.5. in princ.* qui omnium melius hãc rem explicat, & ait, hanc differentiam probari *in c.1.de his, quæ vi metusve causa, & in d.cap.sicut nobis de regula. vbi Clericus*, qui ob ægritudinem vouit monachatum, obseruare tenetur. ea est differentię ratio, quia (vt infra dixi) metus, qui intrinsecus à Deo incutitur, non tollit consensum, imo libenter promittit & gratum habet, quod promittit. Cum inde bonum aliquod speret. Metus vero † extrinsecus ab homine illatus consensum & voluntatem adimit, vt animo reluctante & minus grato id faciat. Nam id sua sponte non promittit, sed vt ab inimico liberetur. Nec obstant rationes illæ, eo loci consideratæ. Respondeo ad illam, dum dictum fuit ecclesiam compellere illos perseuerare in matrimonio, qui promiserunt per verba, de futuro. Nam hoc vere procedit, quia ecclesia ex illo actu exteriori concubitus præsumit illos actu effectuque maritali coiuisse. Ita declarat Dom. Soto *in 4.sent.dist.27.q.2.art.2.col.5.& dist. 29.q.1.art.4.* Id quod ex sententia Caiet. *2.2.q.88.art.1. in ea quæstione, num solum promissio sufficiat.* inquit, Caieta. quod is † qui votum emisit animo non promittendi, ab ecclesia compelli potest, quia ecclesia † iudicat ex actu exteriori, alioqui sequeretur, quod quotidie matrimonia dissoluerentur, sacerdotes laici efficerentur, contractus rescinderentur, & tandem diuina humanaque societas destrueretur.

Quod vero de matrimonio conditionali dictum est, procedit quia ecclesia habet conditionem illam pro non apposita, vt probat text. *d.c.vlt.de cond.appos. vbi Abbas & cæteri.* Ita pariter respondetur illi rationi, quod is, qui in religione per annum perseuerauit, cogitur in ea stare. Nam & hoc casu ecclesia præsumit ex ea perseuerantia consensum: & ob id censet eum esse tacite professum.

Non obstat tertium argumentum, quia respondeo esse falsam illam minorem propositionẽ, quod scilicet † pater possit cogere filium

filium contrahere matrimonium temporale. verius enim est nõ
posse, *c. accesſit. de ſponſal. & hodie diffinitum est à Sacroſan. Concil. Tri-*
33 *dentino, ſeſſione 24. de reformatione matrimonij. cap. 9.* quod pœna † anathematis feriuntur, qui matrimonii libertatem impediunt violantque, vt declarat Soto *in 4. ſent. diſtinct. 29. q. 1. art. 4.*

Non obstat quartum argumentum, quia respondeo magnam
34 esse differentiam † inter votum & iuramentum. Nam voti † ob-
35 ligatio pendet à nuda & mera voluntate vouentis, & ideo metus illi voluntati oppositus, voluntatem ipsam impedit: & per con-
36 sequens nullam obligationem esse efficit. At iuramentum † non ex voluntate iurantis, sed ex natura vincit & obligat. Est enim hæc reuerentia debita nomini diuino, vt quod iuras numquam falsum esse finas quomodocunque id iures modo sis compos mentis. Ita recte & docte scribit Soto *lib. 7. de iust. & iur. q. 2. art. 1.*
37 *col. 5. vers. nam voti.* Et ob id iuramentum † metu præstitũ ipso iure obligat, & absolutio ab ecclesia habenda est, *c. debitores. & c. verum. de iureiura. vbi Imola communem esse fatetur.* Quod procedit etiam in iuramento adhibito contractui alias inualido. Ita declarant oẽs *in c. quamuis. de pact. in 6. & copiose Didac. Couarr. in Epitome de ſponſal. part. 2. c. 3. §. 5. nu. 2. quod in voto non amittitur.* Et præter iam relata adferri potest & illa ratio differentiæ, quod scilicet iuramentum
38 † duas habet obligationes, vnã, qua iurans obligatur homini: alteram qua obligatur Deo, ita distinguit D. Thom. *2. 2. q. 8. 9 art. 7. in responſione ad tertium.* Illa prima obligatio impeditur à coactio-
39 ne & metu illato, quia ille qui † vim intulit meretur, vt ei promissum non seruetur, iuxta *c. frustra, de vsuris.* Et hoc in casu iuramentum voto non conuenit. Secunda vero obligatione ligatur iurans erga Deum, vt ait D. Thom. Et hoc respectu iurans coacte tenetur obseruare iuramentum in foro conscientiæ. Hoc in ca-
40 su iuramentum conuenit cum voto; cum & votum † obliget vouentem Deo, atque ita obseruari illud debet.

Non obstat vltimum argumentum, quia respondeo multis
41 modis. Et primo non esse forte verum, quod votum † metu extrinseco ab homine illato, obliget in foro conscientiæ, vt dicebat Sylvest. *in sum. in verb. metus. n. 8. in fin.* Nam à Sylvestro dissentit Soto *lib. 7. de iust. & iur. q. 2. art. 1. col. 5. vers. secundum argumentũ.* quod
42 etiam si vouens † fateatur se habuisse animum & consensum ita vouendi: Attamen si testibus probatur illatus metus: absolui ab eo vinculo is debet. Ita videmus (ait Soto) in matrimonio temporali, quod Ecclesia in foro habet pro nullo, si metu fuit contractum. *d. c. cum locum, de ſponſa.* Ergo fortius in voto. Ea est ratio, quod votum (vt dixi) pendet à libera volũtate quã metus tollit: & ideo, votum non est legitimum. Aliis etiam rationibus suam hanc assertionem aduersus Syluestrum & cæteros probat idem Soto *in 4. ſentent. diſtinct. 29. q. 1. art. 3. vers. ad tertium pariter.*

43 Respondeo secundo, quod imo illæ actiones † quæ à voluntate coacta prouenium, non dicuntur actiones voluntariæ, sed inuoluntariæ: quia metu secluso, is non eligisset ita facere. ita ex Aristot. *sententia lib 3. Ethic. c. 1. declarant D. Thomas 1. 2. q 6. art. 6 & Didac. in Epitome de ſponſa. parte prima, c. 4. §. 1. num. 12.* Et ideo re ipsa non obligat.

Respondeo & tertio relatam Doctorum disceptationem non obesse Canonicis his. Nam relati Doct. contendunt an in foro conscientiæ metu vouens teneatur. Canonici ii credunt, se non esse alligatos huic vinculo, ex quo dicunt se nullo modo etiã intrinsecus libere vouisse, quod totum eorum conscientiæ est re-
44 linquendum. Non enim de occultis † ecclesia iudicat. His dissoluta est dubitatio hæc, in qua concludo, hanc professionẽ, & solemnis voti emissionem ob illatũ metum esse ipso iure nullam, vel saltem mediante summi Pontif. sententia rescindendum.

Secunda nunc proponitur dubitatio, an iste metus illatus, à Max. Pontif. dicatur iustus metus, quo emissa professio reddatur nulla. Et dicendum videbatur non esse iustum metum.

45 Primo, iustus † metus is esse dicitur, qui cadit in virum constantem. *l. metum autem. ff. de eo, quod metus cauſa, & l. nec vani timoris, de reg. iu. & in ſpecie noſtra probat tex. in c. porrectum, de regula,* quo loci rescripsit Pontif. Max. quod timor mortis, quæ est omnium malorum pessima, & vltimum terribilium, is est quo professio religionis vitiatur, & ex illo textu ita ibi censuerunt Abb. & cæteri, & annotauit Barthol. Fumus *in ſumma amiſſa. in verb. religio. n. 7.* Atqui metus hoc nostro in casu illatus non est talis, qui cadere possit in virum constantem. Siquidem iussit Pontif. Max. vt ij Canonici vel emittant solemnẽ professionem, vel monasteria hæc exeant, habitumq; hunc dimittant. Quod sane præceptum non est præcisum, sed electionem, quæ liberæ voluntatis est, eis tribuit. Et quod quidem præceptum fuit simile illi, quo Licinius Imperator iussit Auxentio Mopsuhestię Episcopo, vt alterum de duobus faceret, vel eam religionem profiteretur Auxentius, quã colebat ipse Licinius, vel deposito dignitatis cingulo, quo ab eodem Licinio fuerat donatus, aulam exiret. Auxentius recusauit profiteri religionem Licinii, & ob id deposito cingulo, vale Licinio dixit. Huius rei auctor est Suidas *in historicis, in verb. Auxentius.* Quemadmodum ergo liberum fuit Auxentio, vel religionẽ profiteri vel cingulum deponere: ita etiam liberum fuisse videbatur his Canonicis de duob. alterum eligere. Et id cõprobatum fuit exemplo multorum, qui libere monasteria deseruerunt, & nouum Clerici habitum sumpserunt.

Secundo confirmatur, quod etsi ita iusserit Pontif. Max. non tamen ad verbera, cædes, vel similem atrocem coactionẽ deuentum fuit. Non ergo dici posse videtur, † quod illatus fuerit me- 46
tus grauis, sed leuis tantum, qui non solet vitiare religiosorum professionem, vt tradit Domin. Soto *lib. 7. de iustit. & iur. q. 2. art. 1. col. 7. vers. quo ergo.* Accedit eorum opinio, qui dixerunt, metum † reuerentialem non irritare religionis professionem; cum sit le- 47
uis metus. Ita Abb. *in c. cum virum. de regula. Roman. in l. ſi cum dotem. §. eo autem tempore. ff. ſol. matr. Præpoſ. in c. cum locum. col. 4. de ſponſ. Felin. & Deci. in c. cauſam matrimonij, de offic. deleg. quos ſecutus est Didac. in Epitome de ſponſal. part. 1. c. 3. §. 6 n. 7. vers. sed ista opinio.*

Tertio accedit, quod etsi ii Canonici iussi fuerint profiteri tria vota, non tamen videtur constare quod inuiti paruerint. Nam stat simul, quod ita iusserit Pontifex, & tamen ipsi libenter sponteque paruerint. Non ergo metu factum ducitur. Cum volenti 48
† non inferatur iniuria, *c. ſcienti, de reg. iur. in 6. cum ſimilib.*

Quarto ac vltimo vrgere nõ parum videtur, quod etsi ab initio allegari potuerit hæc causa metus, non tamen ex post. Cum ob perseuerantiam ipsorum Canonicorum, qui aliquot annos & menses in ea iam emissa professione perseuerarunt ratificasse eam professionem videntur: atque ita omnem metum purgasse iuxt. *l. 2. C. quod metus cauſ. & ibi Doct.* & plures recensent Paris. *conſ. 2. n. 26. lib. 4.* Hæc apud me dubitationem mouebant.

Cæterum re ipsa diligentissime considerata contrariam sententiam veriorem esse existimo, nempe metum iustum his clericis illatum fuisse, vt iure timere debuerint: & per consequens ad à se emissam professionem eos non obligari.

Primo metus amissionis bonorum, quibus perditis, timetur fame necari, vel misere vitam ducere, dicitur † metus iustus, & 49
legitimus cadens in virum constantem: ita scribunt Abb. *in c. 2. de his, quæ vi metusve cauſa. Barth. in l. ſi ob turpem. ff. de cond. ob turpem cauſam. copioſe ſcripſi lib. 2. de arbitr. iud. caſu 135. in fin. & conſ. 1. nu. 280.* Et illis addo Sylvest. *in ſumma. in verb. metus. n. 3.* Atqui nostro in casu multi ex his religiosis iam senio confecti, & in seculo pauperes, cum beneficiis secularibus, & patrimonio careant, non potuissent non sine magna miseria & inopia viuere, si claustra hæc exiuissent. ergo dicẽdum est hunc fuisse iustum metum quo coacti solemne professionis votum emiserunt.

Secundo hunc esse iustum metum, vel ex eo constat, quod timor † infamiæ dicitur esse iustus timor cadens in virum constã- 50
tem. *l. iſti quidem. §. vlt. ff. quod metus cauſa. Sylveſter in ſumma, in verb. metus. n. 4. D. Thom. in 4. ſent. diſtinct. 29. q. 1. art. 2. & Dom. Soto lib. 7. de iuſt. & iur. q. 2. art. 1. col. 7. vers. quin vero.* Atqui Canonici ii, iussi egredi monasteria, nisi religionem profiterentur, infamiam verebantur incurrere: tum quia dignitate priuabantur: tum quia timebant ne mendicare cogerentur. Quæ sane mendicitas † iure 51
Pontificio improbatur in clericis secularibus. Quandoquidem non possunt nec debent ordinari, nisi eis tribuatur beneficium si patrimonium non habent, ne mendicare cogantur. *c. Epiſcopus. c. cum iam dudum. & c. tuis. & ibi gloſſ. de præb.*

Tertio accedit, quod metus † reuerentialis religionis votum 52
& professionẽ vitiat, ita censuerunt gloss. *in c. præſens, 20. q. 3. Abbas in c. 1. de his, quæ vi metusve cauſa. Imol. in c. tuæ, de ſponſal. idem in l. ſi cum dotem. §. eo tempore. ff. ſolut. matr. & ibi. Alexand. Angel. Aret. in §. quadrupli. & ibidem Iaſon num. 62. inſtitu. de actio. idem Iaſ. in auth. ingreſſi. num. 2. C. de ſacroſan. eccleſ. & conſil. 3. tol. pen. lib. 1. Marſil. in rubr. C. de proba. num. 43. & ſing. 347. & Suares alleg. 24. n. 5. & Robuſtus in tract. de pacificis poſſeſſorib. n. 284.* Atqui metus reuerentialis hoc in casu intercessit præter metum expressi præcepti. Ergo emissum pro-

Source : BIU Cujas

ſeſſionis votum dicitur iuſto metu emiſſum. Illa minor probatur. Nam ſummus Pontifex dicitur pater, imo patrum pater, vt ſcribunt Io. Monachus *in c. ſi eo tempore. n. 1. & ibi Prob. n. 2. de elect. in 6. Iaſon in l. reſcripta. n. 4. C. de precib. impera. offerend. & Franc. de Marchis. q. 342. n. 3. part. 1. imo & de epiſcop. idem ſcribunt, Probus copioſe in d. c. ſi eo tempore. nu. 3. & Suares d. alleg. 24. num. 2. verſ. ego poſt, &c.* Ipſi ergo Pontifici illa ſumma debetur reuerentia, quæ parenti optimo præſtãda eſt. Et maxime à Clericis ipſis, quorum in numero extitiſſent ſemper ii clerici, etiam ſi deſeruiſſent ſua monaſteria.

Quarto confirmantur iam dicta ea ratione; quod iuſſit ipſe Pontifex, ne ii religioſi ſuis præceptis contrauenirent ſub pœna
53 ſuæ indignationis. Quæ ſane indignationis † pœna iuſtum metũ infert, vt in ſpecie reſpondit Fulgoſ. *conſ. 191. Titius iuſſus. col. 2.* qui egregie aſſertionem hanc probat.

Quinto & vltimo mouet me, vt huius ſim ſentẽtiæ auctoritas Geminiani & Pariſii, Geminiani inquã *conſ. 15. Reuerende pater. col.*
54 *4. in fin. verſ. item fuit.* timor qui reſpondit, iuſtum metũ † illatum fuiſſe à Principe, qui iuſſit clerico, quod niſi obtemperaret ſuis præceptis, ipſi auferret beneficia. Et eſt in ſpecie magis auctoritas Pariſ. *conſ. 2. n. 30. lib. 4.* qui reſpondit iuſtũ metum fuiſſe illatũ à Principe Iudęis quibuſdam quod vel ſuſciperẽt ſacrum baptiſma, vel de ſuis ciuitatib. recederent. Ita ergo hic dicitur illatus iuſtus metus, cum mandatum fuerit, quod vel ſolemne profeſſionis votum emitterent ii religioſi, vel habitum & monaſteria dimitterent.

Non obſtant nunc in contrarium adducta. Ad primum reſpondeo, quod imo iſte metus dicitur eſſe iuſtus cadens in virum
55 conſtantem. Nam metus † cadere dicitur in conſtantem virum, quem viri conſtantia ſecum patitur, hoc eſt, quem cõſtat virum conſtantem ſine ſuæ virtutis vituperatione habere: ita vt non repugnet, eſſe virum conſtantem & ita timere, ſiquidẽ vna pars fortitudinis eſt timere, vbi timendum eſt. Ita egregie declarat Dom. Soto *lib. 7. de iuſt. & iur. q. 2. art. 1. col. 6. verſ. ſigitur deſcriptionem, &c.* Cum ergo vir conſtans iuſte timeat miſere viuere ob paupertatem, & timeat infamiam; ille metus iuſtus dicitur; idem dicendum in caſu noſtro. Nec obſt illud, quod hoc præceptum nõ ſit præciſum, cum tributa ſit electio, vel vouendi, vel clauſtra deſerendi. Cum verius ſit, eſſe præceptum præciſum, ſicuti fuit in caſibus relatis ſupra ex Gemin. *d. conſ. 15. col. 4. & Pariſ. d. conſil. 2. n. 30. lib. 4.* Et ſimile videmus quod quis compelli non poteſt dũcere in vxorem illam, vel illam. Cum vtroque caſu coactio ſit; nec libera ſit nubendi facultas. ita annotauit & recte Didac. in Epitome *de ſponſal. part. 2. c. 3. §. 5. n. 8.* Ex ſententia Baldi Fortunii, Decii ac Philippi Luſitani, reiecta opinione aliquorum aliter diſputantium. Quia ex receſſat & illud exemplum de Auxentio & Licinio ex Suida ſumptum.

Non obſtat ſecundum argumentũ, quia admiſſo quod Pontifex Max. non proceſſerit ad verbera & cædes, nõ tamen ſit, quin ab eo iuſtus metus illatus, ex iam facto præcepto fuerit, quod ſane præceptum exequi voluit adiecta excommunicationis pœna. Quod ſane præceptum iuſtum metum & timorem incutit. Ita tradunt Io. Andr. *in cap. cum dilectus, de reſtit. ſpolia. & Sylueſter in ſumma, in verb. metus. num. 5.*

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondeo, imo conſtare hos Canonicos metu coactos, non autem ſponte præcepto paruiſſe. Siquidem extant proteſtationes, quod metu & timore
56 religionis ſolum votum emittebant. Quæ ſane proteſtationes † maxime profunt: vt in ſpecie probat text. *c. 1. vbi Abbas de his quæ vi metusve cauſa fiunt. Deci. conſ. 219. col 3. verſ. venio.* & huius ſententiæ plures retuli *conſ. 1. n. 285. & illis addo Pariſ. conſ. 2. n. 31. lib. 4.*

Non obſtat vltimum, quia reſpondeo quod imo purgatus nõ fuit metus durante eadem cauſa, nempe viuente ipſo Pio V. qui metum intulit. Ita ſcribunt Calder. *conſ. 1. in fin. tit. quod metus cauſa. Pariſ. d. conſ. 2. n. 27. lib. 4. ſcripſi in d. conſ. 1. n. 287.* Concludo itaque hunc iuſtum fuiſſe metum, quo ii clerici coacti fuerunt emittere ſolemne profeſſionis votum: quod ob id eſt nullũ, vel ſaltem reſcindendum à ſummo Beatiſſimoq; Pontif. cuius ſanctiſſimo integerrimoq; iudicio me meaq; hęc ſcripta humillime ſubiicio.

SVMMARIA.

1 *Legitima ſupplementum filiam petere poſſe qualiter probetur.*
2 *Legitima integra eſſe dicitur, quando nec quid minimum deeſt.*
3 *Integrum illud dicitur, quod nullam penitus habet diminutionem.*
4 *Integre exponitur vſque ad vltimum quadrantem.*
5 *Maritus promittens reſtituere integram dotem, ne partem quidem retinere poteſt.*
6 *Si princeps rem integre concedit, conceſſio feudalis non dicitur.*
7 *Verbum, dummodo, regulariter ſignificat modum.*
8 *Modi natura eſt, vt eo non impleto actus reddatur nullus.*
9 *Forma non ſeruata actus corruit.*
10 *Dictio, dummodo, adiungitur ei, quod venit implendum antequam actus perficiatur.*
11 *Conditio formam importat.*
12 *Verba, aliter non, conditionem & formam ſignificant.*
13 *Decretum irritans contractum annullare dicitur ipſo iure.*
14 *Conſenſu partium renunciari ſtatuto non poteſt.*
15 *Renunciare mulier ſtatuto prohibente ſe legare marito, non poteſt.*
16 *Renunciatio generalis non includit legitimam.*
17 *Renuncians hereditati, renunciat etiam legitimæ.*
18 *Pater præſumitur congrue dotaſſe filiam. Valet in terminis iuris communis. num. 19.*
20 *Statutum non conſidit de patre, vt ius commune facit.*
21 *Statutum tollit ipſam præſumptionem à iure communi inductam.*
22 *Renunciatio & liberatio bis facta an ſit validior vna.*
23 *Actus geminatus multum operatur. Secus vbi legis adeſt prohibitio. num. 24.*
25 *Eadem facilitate quis poteſt allici ad contractum ſecundum, qua quis ad primum.*
26 *Actus dolo & fraude geſtus cui lex reſiſtit ratificari nequit.*
27 *Geminatus conſenſus non tollit remedium l. 2. C. de reſcind. vendi.*
28 *Geminatio promiſſionis non tollit exceptionẽ non numeratæ pecuniæ.*
29 *Renunciationem annullat forma non ſeruata.*
30 *Geminatio actus nil operatur deficiente conſenſu.*
31 *Ignorantia iuris in muliere præſumitur.*
32 *Iuramentum non confirmare renunciationem verius eſt, & quando. num. 33.*
34 *Hares non neceſſe habet obſeruare iuramentum.*

FACTI SPECIES.

PAter matrimonio tradidit filiam, quæ accepta dote minus ſatis legitima, his renunciauit bonis ipſis paternis, atque ita his patrem ipſum adhibito iuramento liberauit. Dubitari nunc contingat, an ſtante ſtatuto Valtelinæ, cuius ſubiiciuntur verba, valeat ita prædicta renunciatio & liberatio, vt nullum amplius legitimæ ſupplementum petere poſſit hæc filia. ſtatuti verba hæc ſunt:

Che li contratti fatti per le donne dell' heredità di coloro, che viuano vagliano, cap. 139.

E anco ſtatuito che li patti & conuentioni fini liberationi remiſſioni & vendite, lequali ſi faranno ſur le donne dell' heredità & ſucceſſioni dequelli ch' ancora viuono, laquale ſe gli hà à differire ſenza teſtamento vagliano. Mà, quelli che ſe faranno dell' heredità & ſucceſſioni di coloro che ſono morti, vagliano tanto ſe eſſa heredità & ſucceſſioni gli vien differita per teſtamento, quanto ſenza alcun teſtamento. Et ſenza teſtamento l'intenda, ouero, che ſia habile à teſtare, ouero, & qualunque volte moriranno ſenza teſtamento. Et tutte queſte coſe non oſtante alcune leggi. ſeruato però gli ſtatuti, liquali diſpongano che niun minore d'anni vinti, poſſa, ne lui ne ſuoi bene obligare, & alienare ſenz' il conſenſo del curatore ouero Tutore, & che niuna donna poſſa ne lei, ne ſuoi bene obligare ſenz' il conſenſo de proſſimi, & come in quelli ſe contiene il quale ſtatuto intendaſi, purche la donna habbi la ſua legitima integra, ſecondo la forma delli ſtatuti di Valtelina, altrimente nò.

Initium

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXVIII.

REspondendum est sine magna controuersia prędictam geminatam iuratamque renunciationem & liberationem nullam & inualidã esse: & ob id prędictam filiam iure posse petere suæ legitimæ † supplementum. Huius veritatis demonstrandæ gratia, obseruandum prius est; statuentes voluisse renunciationem liberationemque à muliere factam, ita demum valere, si integram legitimam sit consecuta, statuentes pro forma requirunt, quod integra legitima sit præstita: legitima † autem integra dicitur, quando nec quid minimum deest. Cum integrum † illud esse dicatur, quod nullam penitus habet diminutionem, *cap. vlt. de confirma. vtili vel inutili, vbi Decius nume. 6. aliis comprobat, & confert cap. grauis de restit. spolia.* quo loci habetur spoliatum esse integre ad suam possessionem restituendum, intelligitur integre † vsque ad vltimum quadrantem: sicuti explicat Bald. *in cap. conquerente, co. tit. Ita pariter in clem. dudum. §. huiusmodi de sepultu.* dicitur quartam parochiali debitam esse integre præstandã; id est, sine aliqua diminutione, vt omnes ibi interpretantur. Sic quoque *in c. tua nobis, & in c. aliquibus de decimis.* sancitum est, decimam integre solui debere, glossa & Doctores ibi exponunt, integre, hoc est, sine aliqua diminutione. His similia congessi *in cons. 374. num. 11. lib. 4. vbi n. 13. retuli Rolandum de lucro dotis. q. 38.* & alios plures affirmantes: quod si maritus † promisit restituere integram dotem, non potest partem aliquam ex ea retinere, iuxta statutum tribuens ipsius dotis lucrum. Et *ibidem num. 14.* subiunxi simile, de prohibitione detractionis Falcidiæ & Trebellianicæ. qua de re alia scripsi *in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 198. num. 14.* & accedit nunc simile ex Ruino *in consil. 18. numero 6. lib. 1. post Oldradum & Alexandrum.* quos refert, quod si Princeps † concedit rem integre, concessio feudalis non dicitur: quia alioqui esset cum aliqua diminutione, nempe dominii directi; sed dicitur libera & allodialis, diminutione carens. Ratio huius statuti præcipua est, vt consultum sit indemnitati mulierum, quæ vel sexus fragilitate, vel parentum reuerentia facile decipiuntur, lædunturque & dote tenui aliquando accepta, pingui & opulentæ, legitimæ portioni renuntiant. Ita de simili statuto prohibente, ne mulieres se obligare possint, sine certa solemnitate scribit post alios Tiraquellus *in tract. de legibus connubialib. glo. 6. num. 37.* & illi accedunt Alexand. *in consil. 189. colum 1. & 2. lib. 7. Iason in l. more. nu. 12. vers. item quia statutum. ff. de acquir. hared. Decius in l. 2. num. 49. ff. de reg. iur. & Alciatus in tract. de præsumptionibus. regul. 1. præsumpt. 2. num. 5.*

Quod vero pro forma statutum requirat filiam consequi debere integram legitimam, vt renunciatio & liberatio ab ea facta valeat, satis clare significant illa statuti verba: *Il qual statuto intendasi, purche la donna habbi la sua legitima, secondo la forma de statuti di Valtelina: altrimente nò.* Perpendo primum illud verbũ purche, quod latine vertitur dummodo, vel modo tamen, sicuti manifestum est. Quod sane verbum, † *dummodo, vel modo,* tamen regulariter significat modum, vt tradunt Bart. *in l. quibus dieb. §. vlt. num. 4. ff. de conditio. & demonstrat. Bald. in cap. dudum. il. 2. num. 27. versic. & hæc faciunt ad quæstionem de electio. Corneus in consil. 130. num. 7. lib. 3. Decius in consil. 327. colum. 2. vers. nec prædicta. Ruinus in consil. 12. num. 37. lib. 3. & Tiraquell. de retractu consang. §. 8. glo. 8.*

Porro modi † natura est, vt eo non impleto actus reddatur nullus, vt post alios scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 175. num. 11.* Id quod proprium est formæ, qua † non obseruata corruit actus, vt dicemus infra. Cæterum fortius existimo hanc dictionem, vel verbum, dummodo, hoc in loco significare conditionem. Nam nostro in casu ex statuti dispositione colligitur, quod prius quam filia renunciet bonis paternis vel maternis, consequi debet integram legitimam, sicuti significant verba illa: *Il qual statuto intendasi purche la donna habbi la sua legitima integra.* Illud verbum, habbi, significat illud tempus præsens, quando facit renunciationem.

Porro quando dictio, † *dummodo,* adiungitur ei, quod venit implẽdum antequam actus perficiatur, significat conditionem. Ita Cravetta *in consil. 16. num. 14.* qui huius opinionis refert Bart. *in dicto §. Termilius, Baldum in consil. 219. Pepus Nicolutij. in fine lib. 2. Castren. in consil. 5. Quidquid dicatur, colum. 1. lib. 1. & latius in consil. 2. q. 2. circa primum dubium, colum. 1. & 2. lib. 2. Butrius in consil. 48. colum. 1. Aretinus in consil. 93. in fin. vers. forte etiam dici posset, & Alexan. in cons. 119. colum. 1. lib. 1. & in consil. 20. colum. 2. lib. 6. addo ego Iasonem in consil. 202. colum. 2. vers. secundo lib. 2. Et Cravet. in consil. 794. nu. 3.* Conditio † autem formam importat, vt tradunt Baldus *in auth. matri & auiæ. C. quando mulier tut. off. fung. pot. Iason in l. Gallus. §. quidam recte. num. 1. ff. de libe. & posthum. Socinus iunior in consil. 122. num. 19. lib. Paris. in consil. 92. num. 16. lib. 3. & copiose Tiraquel. in tract. de retractu conuentionali. §. 2. glo. 1. num. 3.* 11

Perpendo & secundo postrema illa verba: *altrimente nò,* quæ latine ita se habent, aliter non. Quæ † quidem verba conditionem & formam significant, & important: sicuti scribunt *Iason in consil. 37. num. 12. & in consil. 86 colum. pen. lib 3. Brunus in tract. de forma tit. Quid & quando aliquid traditum censeatur de forma & solemnitate. colum. 1. Boerius q. 243. num. 11. Parisius in consil. 19. num. 15. & 16. lib. 2. Gozad. in consil. 3. num. 23. Socinus iun. in consil. 87. num. 12. & in cons. 181. num. 6. & 7. lib. 2. & Tiraquellus de retractu consang. §. 8. glos. 6. & de retractu conuentio. §. 4. glo. 7. num. 14.* Et propterea conditione à forma non obseruata, actus corruit. Et hinc est quod Doctores nostri appellant hæc verba decreti annullatiua; sicuti scribunt post alios Brunus *in tract. de forma tit. de potentia & effectu formæ & solennitatis, effectu vltimo. Tiraquellus in dicta glo. 7. num. 14.* Id quod locum habet etiam si leuis est forma, vt docuit Portius *in proœmio institutionum, nume. 12.* quem secutus est Seraphinus *in tractat. de priuilegiis iuramenti, priuilegio 130. num. 1.* Et decretum hoc irritans operatur, vt quidquid deinde fit contra ipsam formam & ordinem, sit omnino nullum, & pro infecto habeatur. Ita Oldradus *in consil. 319. colum. vltim. vers. imo si prælatus. Abbas in cap. dilectus. num. 14. de præben. Felinus in cap. cum venissent. colum. 4. vers. tertia declaratio, de constit. & Cassiodorus in decis. 12. nume. 4. & 5. de regulis cancellariæ.* 12

Præterea decretum † hoc irritans dicitur annullare ipso iure, *cap. pen. de præben. in 6.* & scribunt Ruinus *in consil. 70. nume. 17. lib. 5. Brunus in tract. de forma, tit. quando aliquid censeatur traditum pro forma, colum. 2.* qui multis comprobat. & Tiraquellus *in l. si vnquam, in verb. reuertatur. num. 69. C. de reuoca. donatio.* 13

Et pariter dicimus consensu † partium renunciari non posse huic statuto condito (vt diximus) vt consultũ sit fragilitati mulierum, etiam si commodum & vtilitatem priuatam respicit, sicuti in specie tradit Stephanus Lambertengus *in commentariis super statuto Mediolani, prohibente mulieres sine certa solemnitate contrahere. in verb. finis. nu. 2. qui refert Nattam in consil. 463. num. 3. lib. 2.* qui respondit mulierem † renunciare non posse statuto prohibenti eam legare marito. Quod asseruit & Lancelotus Gallia *in commentariis super statuto Alexandriæ. Quod maritus non possit legare vxori in verb. Non possit, q. 1. num. 28.* ea ratione ii moti sunt, quod eadem facilitate, qua mulier contraheret, & se obligaret, eadem quoque facilitate renunciaret dispositioni ipsius statuti, *argum. l. doli clausula. vers. diuersum. ff. de nouatio.* & scribunt Bart. Bald. Salicetus & reliqui *in l. pen. C. de pact.* 14 15

His manifeste intelligimus prædictam renunciationem & liberationem, non obseruata statuti forma esse omnino nullam. Nunc supereſt vt diluamus atque confutemus, nonnulla argumenta, quæ pro ipsius renunciationis validitate afferuntur.

Primo, adducitur quod prædictum statutum loquitur & disponit quando mulier in genere & simpliciter renunciat hereditati & successioni, non autem quando in specie renunciat ipsi legitimæ, & eius supplemento. Nam renunciatio † generalis non includit legitimam. *l. si quando. §. & generaliter. l. de inofficio. testa. vbi Docto.* 16

Respondetur primo, quod cum statutũ loquatur de renunciatione hæreditatis, & successionis, comprehendit etiam legitimam, sicuti de nomine hæreditatis scribit Ruinus *in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 168. ff. de liber. & posthum. & in consil. 51. nume. 13. vers. potest etiam aliter. lib. 3.* quem secutus sum *in consil. 71. num. 8. lib. 1.* Et accedit nunc Seraphinus *in tract. de priuilegiis iuramenti, priuilegio 70. num. 17.* qui manifeste dixit; quod renuntians † hæreditati dicitur renuntiare etiam legitimæ, cum in hæreditate comprehendatur pariter legitima. Nam (inquit ille) qui abstinet ab hæreditate, debet etiam abstinere à legitima, vt tradunt Barth. *in l. gerit. num. 22 ff. de acquirend. hared. Abbas in consil. 3. col. 2.* 17

Source : BIU Cujas

num.1 in fin.& in conſil.90.colum.2.lib.2 & Ludouicus Bologninus in conſil.10.colum.2.verſ. & habet iſte Chriſtophorus. alias retuli in commentariis de præſumptionibus, lib.4.præſumpt.101.num.39.40. Ita etiam (inquit idem Seraphinus) renuncians ſucceſſioni dicitur renunciare legitimæ, vt reſpondit Corneus *in conſ.150 lib.7.num.7.& in conſil.1.num.12.lib.4.*

Reſpondetur ſecundo ſtatutum omnino velle quod filia habeat integram legitimam, aliter annullat renunciationem. Voluit ergo ſtatutum, quod nec ipſi legitimę poſſit in ſpecie renunciari, quia alioqui facile fieret fraus ipſi ſtatuto.

Secundo affertur argumentum, quod filia hæc fuit dotata à
18 patre, qui † præſumitur eam congrue dotaſſe, vt ſcribunt multi, quos congeſſi *in lib.2.de arbitrariis iudic.caſu 149.num.5.& probauit Teſſaurus in deciſ.192.num.2.*

19 Reſpondetur, præcitatos Doctores loqui † in terminis iuris communis, quod præſumit patrem congrue dotaſſe filiam: atque ita non requiritur eo caſu, quod dos contineat integram legitimam. Nos vero loquimur ſecundum diſpoſitionem ſtatuti requirentis, quod filia conſeqnatur integram legiti-
20 mam. Non enim † ſtatutum confidit de patre, ſicuti confidit ius commune, vt à me relati Doctores affirmant: ſed voluit eũ teneri præſtare integram legitimam, vt renunciatio ab ipſa filia facta valeat.

21 Et ſtatutum † tollit ipſam præſumptionem à iure communi inductam, voluitque locum eſſe veritati, in qua fundamentum conſtituit, quod ſcilicet reuera præſtet filiæ integram legitimam.

22 Tertio vrgere videtur, quod hæc renunciatio & liberatio † bis
23 facta eſt. Porro actus † geminatus multum operatur, *l.Baliſta.ff. ad Trebellia.* & ſcribit latiſſime Antonius Corſetus *in tractat. de verbis geminatis.* & multis exornauit Crauet. *in conſil.201.nume.42.* & accedunt multi & multa, quæ & ego ipſe congeſſi *in conſ.10.nu. 14.& in conſ.23.n.4.lib.1.in conſ.215.num.54.& in conſ.222.num.36.lib. 3.& alibi ſæpe.*

24 Reſpondetur primo, geminationem † actus nihil operari,
25 quando adeſt legis prohibitio, quia eadem † facilitate, qua quis motus eſt ad faciendum primum actum, eadem dicitur impulſus ad faciendum ſecundum. Ita in ſpecie reſpondet & declarat Cephalus *in conſil.308.num.47.& in conſil.334.num.57.lib.3.motus auctoritate. Roma.in conſil.54.in fin.* qui dixit, actum † dolo & fraude geſtum, cui lex dicitur reſiſtere, ratificari non poſſe. Ratificationem eſſe ſecundum actum intelligimus. Idem quod Romanus reſponderunt Curtius iunior *in conſ.51.num.7. Crauet.in conſ.160.*
27 *num.4.* Eadem ratione dicimus geminatum † conſenſum non tollere remedium *l.2.C. de reſcind. vend.* quo ſuccurſum eſt venditori, qui dolo & fraude deceptus, rem minus iuſto pretio, hoc eſt, vltra dimidiam fuit læſus, quemadmodum eſt magis recepta Doctorum opinio. ſic ſane Abbas *in conſil.71. in ſecundo dubio, Corneus in conſil.140.lib.3.Decius in conſil.60.in fine. Gratus in conſ. lib.1. Corneus in conſil.140.lib.3.Decius in conſil.60.in fine. Gratus in conſ. 71.num.3.& num.23.lib.1. Cagnolus in d.l.2.num.8.Crauet. in conſil.54. num.7.conſil.114.in fine. conſil.151.num.31.& in conſil.160. num.6.& Arius Pinellus in dicta l.2.in tertia parte cap.1.in fine. C. de reſcind. vend.*
28 Ita quoque eadem ratione dicimus, quod geminatio † promiſſionis non tollit exceptionem non numeratæ pecuniæ, vt deciſionis non tollit exceptionem non numeratæ pecuniæ, vt deciſion *Afflictus in deciſ.110.in fine.* Quod noſtro in caſu ſtatutum re-
29 ſiſtat huic renunciationi eſt ſatis manifeſtum: cum eam † annullet, forma non obſeruata. Et quæ quidem inobſeruantia argu t dolum & fraudem, *cap.qui contra de reg.iuris in 6. & ſcribunt Accurſius in l.1.C.de fide inſtr & iure haſtæ fiſca.lib.10. Barth. in l. quemadmodum.num.7.C.de agricol.cenſ.lib.11.* & alii plurimi, quos longa ſerie congeſſi *in commentar.de præſumptionib.lib.3.præſumpt.130.num.33.vbi num.36.* dixi in ſpecie hoc procedere etiam quando ſtatutum repugnat.

30 Reſpondetur ſecundo, geminationem † actus nil operari, quando deficit conſenſus, ſicuti cum adeſt error, vt reſpondit Crauet. *in conſil.151.num.32.* vel etiam ſi adeſt ignorantia, vt tradit Seraphinus *in tract.de priuilegiis iuramenti, priuilegio 106. numero 16.*
31 Porro in muliere † præſumitur ignorantia iuris, & quod fecit per errorem & ignorantiam iuris feciſſe: ſicuti ſcribunt Fulgoſius *in l.non fatetur in princ.ff.de confeſ. Alexan. in conſil.234.nume.7. lib.7. Ruinus in conſil.107.num.2.lib.3.* & alii, quos longa ſerie retuli *in comment.de præſumptionib.lib.6.præſumpt.23.num.17.*

Quarto & vltimo huic mulieri repugnare videtur iuramentũ in ipſis renunciationib. & liberationibus præſtitum; Quod quidem operatur, vt ſtatutum requirés certam formam & ſolemnitatem non habeat locum in contractu & actu iurato; ſicuti tradunt Io. Andreæ, Beluiſ. Roman. Fulgoſius, Alexand. Corneus, Socin. ſen. Iaſon, Deci. Ferrarius, Marſil. us, Brun. Pariſ. & Grammat. quos refert Anton. Gabriel *in lib.2.concluſionum.tit.de iureiur. concluſ 5.num.14.*

Reſpondetur primo verius eſſe iuramentum † non confirma- 32
re renunciationem factam, non obſeruata forma huius ſtatuti prohibentis perſonam contrahere & ſe obligare. Ita ſcripſerunt decem & ſeptem Doctores.

I. *Bart.in l.ſi quis pro eo.num.9.ff.de fideiuſſo.* cum dixit, quod ſi ſtatutum eſt, vt minor vel mulier non poſſit aliquem contractum facere ſine certa ſolemnitate, tunc non cõfirmabitur con-
tractus † iuramento. Et idem voluit ipſe Bart. *in l.2.in fine. C. ne* 33
fideiuſſo.dotium dentur.& in conſil.88.in quæſt. inter Franciſcum, col.2. lib.1.ſic & Baldus.

II. *Bald.in l.2.q.9.C.de reſciud.vend.& in rub.ff.de iureiurand.col. 2.verſ. Et ideo ſi dicit ſtatutum:& in cap.cum contingat. col.3. de iureiur. & in conſ.450. In pupill. lib.2. in conſ.178. Ad euidentiam.lib.3.& in conſ. 94.viſo ſtatuto, lib.5.*

III. *Angelus in conſil.160.D.Catharina colum.2.verſic. contrarium dico.*

IIII. *Ancharanus in conſil.180.viſa diligenter narratione, column.2. nume.6.verſic. liberatio, &c. & idem in cap.1.quæſtio.11.in fine de conſtitu.*

V. *Caſtren. in conſ.465.viſo compromiſſo.col.vlt.lib.1.*

VI. *Practicus Papienſis in forma libelli ſuper petitione reſtitutionis in integrum, in verb. tunc iurauit. num.10.*

VII. *Aretinus in conſil.2.num.10.*

VIII. *Barbat.in conſil.16.lib.1.*

IX. *Corneus in conſil.77. colum.2. verſic. præterea iuramentum. lib.1.*

X. *Alex.in conſ.161.num.6.& num.10.lib.7.*

XI. *Decius in conſil.537.num.16.*

XII. *Iaſon in l.ſi minor.in primo notab.de verb.oblig.*

XIII. *Gozadin.in conſil.6.num.13.*

XIIII. *Catelianus Cotta in memoral. in verb.ſtatuta Italia.*

XV. *Grammat.in deciſ.12.num.12.*

XVI. *Alba.in conſil.70.num.6.*

XVII. *Simon de Pratis in conſ.165.num.12.*

Et his conſtat, hanc eſſe magis receptam opinionem, etſi ab ea diſſentiunt Abbas *in cap. cum contingat, num.6. de iureiuran. vbi Imola num.36. Caſtre.in l.ſi quis pro eo.ff.de fideiuſſo. Alex.in conſil.27.lib. 1. Corneus in auth.ſacramenta puberum. num.23.C.ſi aduerſus vend & ibidem Iaſon nu.51. Alciatus in d.c.cum contingat, num.94.& Didac. Couarr.in cap.quamuis in ſecunda parte.§.ſecundo. nume.7.verſ.primo falſam eſſe.*

Reſpondetur ſecundo, quod ex tali iuramento contractus non confirmatur: ſed remanet nullus, licet cogi poſſit is, qui iurauit obſeruare ipſum iuramentum: ſicuti docuit Imola *in c. cum contingit, n.9.de iureiura. quem ſecuti ſunt Comens.in l.ſi quis pro eo.ff.de fideiuſſ. Alex.in conſ.54.n.10.lib.1.& in conſ.151.n.6.& 10.lib.7. Dec.in conſil.537.num.16.verſ.Secundo reſpondetur. Iaſon in auth.ſacramenta puberum.num.36.C.ſi aduerſus vend.& ibid. Igneus num.33. Alciat.in d.c.cum contingat.n.37.* qui eiuſdem opinionis refert Io. Fabri *inſtit.quibus aliena.licet vel non.in prin. Partium in §.Extranei.inſtit.de hæred.qual.& differen. Lignanum & Butrium in d.c.cum contingat. Idem ſcribit Didac. in c.quamuis, parte ſecunda.§.3.n.1.de pact.in 6.* Poterit itaque hæc filia, ſi viuit petere abſolutionem à iuramento: ſi vero deceſſit, hæres † eius non habebit neceſſe obſeruare ipſum iuramentũ, quo 34
ipſe, quantũ ſit ad periurii vinculum, non ligetur; ſicuti præcitati Doctores ſcribunt. Concludo itaque declarandum eſſe prædictas renunciationes & liberationes nullas & inualidas, & ob id nullum præſtare impedimentum, quo minus filia hæc petere & conſequi poſſit ſuæ legitimæ ſupplementum.

SVMMARIA.

1 *Procurator qui litem conteſtatus eſt, appellare poteſt à ſententia lata contra ſuum principalem.*

2 *Procurator qui non appellat, domino præiudicat.*

3 *Procuratorem conſtitutum ad proponendum cauſas recuſationis, vel dilatorias, vel declinatorias fori idoneum eſſe ad reſpondendum libello*

Source : BIU Cujas

bello & conteſtandam litem, de iure non eſt verum.

4 *Libellus reo principio offerendus eſt.*

5 *Mandatum habentem ad proponendum exceptiones, etiam habere ad conteſtandam litem non eſt verum.*

6 *Lis ſuper exceptionibus non conteſtatur.*

7 *Procurator excedens fines mandati facit acta & actitata ſua nulla.*

8 *Verba, ad faciendum omnia, ſignificant amplam poteſtatem pertractandi cauſam.*

9 *Differentia magna eſt inter conſtitutionem procuratoris taxatiue vel ſimpliciter factam.*

10 *Procurator conſtitutus ad conteſtandam litem, tantum non poteſt, ac poteſt ſimpliciter conſtitutus.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXIX.

1 REſpondi ſuperioribus diebus, procuratorem, † qui litem conteſtatus eſt, appellare poſſe ac debere à ſententia lata contra ſuum principalem. *l. qui procuratorem dat. ff. de procurato. vbi Bart.* & idem ſcripſerunt Baldus *in l. ſi procurator. num. 2. verſ. ſed contra. C. eo. & in cap. Nicolao. in fine. de appellatio. Iaſon in d. l. ſi procurator. nu. 9. & in l. inuitus. n. 3. in fin. C. de procurato. Bero in quæſtionib. familiaribus. q 132. n 9. & Andreas Gaillius in li. 1. pract. obſeruation. obſeruat. 139. n. 9.*

2 Ex quo conſequitur, quod cum procurator † iſte non appellauerit, domino præiudicaſſe dicitur: vt tradunt Felinus *in cap. 1. num. 12. verſ. aduerte: vt lite non conteſta. Cornæum conſil. 144. num. 7. lib. 4. & Natta in conſ. 524. num. 9. & in conſ. 564 num. 15. lib. 3.*

Nunc excitatæ ſunt doctæ & acutę dubitationes, quibus meis pro viribus ſatisfaciam. Obiicitur ſane quod de iure verum non
3 videtur procuratorem † conſtitutum ad proponendũ cauſas recuſationis, vel dilatorias, vel declinatorias fori, vel ad alia huiuſmodi ſit idoneus ad reſpondendum libello, & ad conteſtandum litem. Ita Specul. *in tit. de procuratorib. §. ratione autem formæ. num. 6.* Et præſertim quando conſtituens fuit citatus, vt reſponderet per ſe, vel per ſufficientem reſponſalem: & ratio eſſe videtur:
4 quia in principio † ſemper libellus offerendus atque mittendus eſt reo, *cap. iudicium §. ſpatium. vbi glo. in verb. offeratur. 3. q. 3.* & tradunt Io. Andreæ, & Innoc. *in cap. conſtitutus. num. 3. 9. & 10. de procurato. & in cap. 1. de libelli oblatio.* Et per tale mandatum non habet procurator poteſtatem recipiendi libellum, nec recuſandi, nec excipiendi: Et propterea ſubiicitur in motiuis, non eſſe verum,
5 quod habens † mandatum, ad proponendum exceptiones, dicatur habere mandatum ad conteſtandum litem. Et eo magis quia
6 ſuper exceptionibus † his non conteſtatur, vt tradunt Abbas *in cap. prudentiam. §. ſexta. num. 15. de officio deleg. & ibidem Felinus. num. 15.* qui teſtatur, eſſe communem opinionem. Cum ergo procura-
7 tor † iſte exceſſerit fines mandati, nullum eſſe videtur quod ab eo factum eſt: & in aliquo non præiudicauit ſuo principali etiam in non appellando.

Huic dubitationi & ſi acute reſpondetur, Speculatorem *in dicto tit. de procuratoribus. §. ratione autem formæ. nume. 7.* loqui in diuerſis terminis à caſu noſtro. Speculatoris enim verba hæc ſunt:

Quid ſi conſtitutus eſt ad proponendum exceptionem tantum? videtur non valere. *ff. eo. l. omnes. & l. fin. de appellatio. cap. Nicolao. & extra, de dolo & contum. c. venerabili.* Quod verum eſt, quando conſtituens fuit citatus, vt reſponderet per ſe, vel per ſufficientem reſponſalem. Alioqui contra. *C. eo. l. ſi ad vnam. ſupra. §. 1. verſ. quid ſi conſtitutus.* Et breuiter nota quod iuſte conſtituitur procurator in iudiciis ante litem conteſtandam ad proponendũ cauſam abſentiæ & probandum: *vt extr. de procurat. c. querelam.* & notatur ſecundum Papã *extra de accuſat. c. veniens.* Item ad agendũ & defendendum, & ad teſtes producendũ & ad appellandũ. & ad alia huiuſmodi, quę poſt litem cõteſtatam occurrunt. Sed ſi ante libelli receptionem conſtituitur procurator ad proponendum cauſas recuſationis vel dilatorias, vel declinatorias fori, vel ad alia huiuſmodi, non eſt idoneus procurator, quia ſemper in principio eſt mittẽdus libellus, vel offerendus reo, *vt 3. q. 3. cap. inducię. §. ſpacium. verſ. offeratur.* At per tale mandatum non habet talis procurator poteſtatem recipiendi libellum nec recuſandi, nec excipiendi. Alii dicunt, quod procurator conſtitutus ad excipiendum tantum, bene eſt admittendus, & excipere poteſt etiam ſi non habeat mandatum ad defendendum, vel libellum recipiendum. Quod, dic, vt notatur ſecundum Papam extra de procuratorib. cap. conſtitutis. Hactenus Speculator.

Cuius verba manifeſte ſignificant, eum non loqui in terminis noſtri caſus. Et primum quidem loquitur Specula. quando procurator fuit conſtitutus taxatiue ad excipiendum. Nos vero loquimur, quando procurator fuit conſtitutus non taxatiue, ſed ſimpliciter ad excipiendum: imo etiam generaliter ad faciendum omnia, quæ facere poſſet ipſe principalis, ſicuti verba mandati, ita clare ſcripta eſſe in facto mihi preſupponitur. Quę quidẽ verba, † *ad faciendum omnia*, ſignificare amplam poteſtatem per- 8
tractandi cauſam, ſcripſit Decius *in cap. intelleximus. num. 12. de iudiciis qui.* Et inter conſtitutionem † procuratoris taxatiue, vel 9
ſimpliciter factam eſſe magnam differentiam affirmauit ipſe Speculator paulo ſupra, nempe *num. 6.* dum dixit procuratorem † conſtitutum ad conteſtandum litem tantum non poſſe proſe- 10
qui cauſam: ſimpliciter vero conſtitutum poſſe.

Præterea & ſecundo loquitur Speculator quando iam ipſe principalis fuit citatus vt reſponderet per ſe, vel per ſufficientem reſponſalem. Id quod non contigit in caſu noſtro, in quo principalis iſte (vt in facto mihi præſupponitur) non fuerat ante huius procuratoris conſtitutionem citatus, vt reſponderet per ſe, vel per ſufficientem procuratorem. Eo enim tempore conſtitutionis huius procuratoris cauſa erat iam per modum nullitatis deducta: atque ita iam lata fuerat quædam ſententia ex relatione periti, cui æſtimatio & calculorũ computatio quædam demandata fuerat.

Exiſtimo itaque Speculatoris doctrinam & traditionem nil obeſſe caſui noſt. o.

SVMMARIA.

1 *Indulgentiæ conceſſio gratia quædam dicitur. item perfecta dicitur. num. 2. Magis perfecta. num. 3.*

4 *Gratia perfecta morte Pontificis non extinguitur.*

5 *Epiſcopi ipſarum indulgentiarum executores ſunt. ipſorum munus morte Pontificis non extinguitur. num. 6.*

7 *Executio acceſſoria eſt ad gratiam.*

8 *Gratia non exſpirat morte concedentis: ita nec executio gratiæ.*

9 *Cauſa finali ceſſante, ceſſat & gratia, ſicq; indulgentia.*

10 *Diſpoſitio non ceſſat, ſi ex multis cauſis finalibus vna ſaltem ſupereſt.*

11 *Indulgentiæ rite datæ tantum valent, quantum ſonant & prædicantur in eccleſia.*

12 *Indulgentiarum valor non eſt accipiendus ſecundum menſuram deuotionis fidei & acceptoris, ſed ex quantitate rei & datoris.*

13 *Indulgentia data ad tertiam vel dimidiam partem peccatorum qualiter intelligatur.*

14 *Indulgentia interdum ſonat vt totum cumulum peccatorum etiam in altero ſeculo auferat.*

15 *Indulgentia aliquid minuit de purgatorio, confeſſario dicente & volente.*

16 *De indulgentiis nouus & perfectus eſt exſpectandus ſummus Pontifex.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXX.

CONceſſio † indulgentiæ gratia quædam dicitur, 1
ſicuti ſcribunt Felinus *in tract. de indulgentiis. Angelus Clauaſius & Sylueſter in ſumma, in verb. indulgentia, Bartholomæus Fumus in ſumma armilla, in verbo, indulgentia, in principio.* dum omnes affirmant eſſe remiſſionem ſeu donationem pœnæ. Porro dicitur † per- 2
fecta ſolo Pontificis Max. verbo cum dixit, placet. Ita Baldus *in l. humanum. C. de legib. Felinus, Decius & reliqui*, quos ſtatim referam. & multo magis † perfecta cenſetur, quando è cancellaria leuata eſt Bulla & præſentata executorib. vt poſt Rotam ſcribit Quin- 3
tilianus Mandoſius *in regula Cancellariæ, de renunciationibus, q. 5.*

Source : BIU Cujas

4 *num. 2.* Gratia † autem perfecta Pontificis morte non extinguitur. *cap. vlt. de conceſſ. præben. in 6. cap. ſi is cui, de præben in 6. Francus in cap. ſi gratioſe. in primo notab. de reſcript. in 6. Rebuffus in tract. de mandatis Apoſtolicis. § primus. in verb. ſui Pontificatus.* Quæ ſane ſententia locum habet etiam in gratia ſolo verbo Pontificis perfecta, vt ſcribunt Felinus & Decius *in cap. relatum. nume. 3. de offic. deleg. Iaſon in l. more. num. 10. ff. de iurisd. omn. iud. & Rebuffus in praxi beneficiorum, in tit. de gratia rationi congruit. num. 2. & 3. & in tit. de differentiis inter reſcripta gratiæ & iuſtitiæ. num. 36.*

Quocirca Reuerendiſſimi Epiſcopi, † quibus Pontifex ipſe 5
Maximus mandat indulgentias ſeu gratias publicari, & exequi, 6
meri ſunt ipſarum indulgentiarum executores, quorum † munus morte ipſius Pontificis non extinguitur. *cap. ſi ſuper gratia, de* 7
offic. deleg. in 6. quo loci ratio hæc ita affertur, quia executio † ac- 8
ceſſoria eſt ad gratiam: & ſicuti gratia † non expirat morte concedentis; ita nec executio ipſa.

Hinc manifeſte docuit Baldus *in l. mandatum in 4. oppoſ. C. mandati, & ſequitur Rebuffus de mandatis Apoſtolicis. in dict. § primus. in verb. ſui Pontificatus. verſ. licet quidam.* Quod ſi Papa in gratia mandat executori, vt eam exequatur, non finitur mandatum morte Papæ. Quod intelligitur, etiam ſi executor nondum executus eſt gratiam viuente Papa: atq; ita quod ad executorem dicatur gratia non facta ſed facienda; vt tradunt Lupus *alleg. 17. Gemina. in cap. ſi ſuper gratia ad finem verſ. ſed pone quod detur executor. de offic. deleg. in 6. & ibidem Francus num. 3. & accedit Rota Romana in deciſ. 12. in tit. de officio delegati in nouis. quæ declarando dictum cap. ſi ſuper gratia. & cap. 15. cui de præbend. in 6.* dixit, officium meri executoris, quale eſt hoc Reuerendiſſimorũ Epiſcoporum iubentium publicari has indulgentias non extingui morte Pontificis: ſicuti in claris his terminis reſpondit Petrus Rebuffus *in conſilio vltimo.*

Nec obſtat ſi dicatur, gratiam & indulgentiam nunc conceſſam à ſummo Pontifice Innocentio ea ratione & cauſa fuiſſe conceſſam, vt fideles pœnitentes ſuis ad Deum Opt. Max. emiſſis precibus opem ipſi Pontifici, qui ſe debilem & imbecillem profeſſus eſt, ferrent.

Qua ſane ratione & cauſa † finali ceſſante, ceſſat & gratia, ſic- 9
que indulgentia. *l. generaliter. C. de epiſcop. & cleric. & cap. ſuggeſtum de decimis, & ſcribunt Abbas & Berous, quos commemorat & ſequitur Tiraquellus in tract. quod ceſſante cauſa ceſſet effectus in prima parte. num. 116.*

Nam reſpondetur in ipſius Bullæ præfatione, quæ cauſam finalem conceſſionis oſtendit, iuxta *l. vltim. ff. de hæred. inſtit.* & auctoritate Tiraquelli Portii & aliorum ſcripſi *in commentariis, de præſumptionibus, lib. 6. præſumpt. 2. num. 12.* In ea inquam præfatione Pontifex ipſe commemorat iniquam temporum conditionem. Et grauiſſima quæ vndique vrgent & impendent mala: atque ita hunc ob finem, vt tanto malo obuiam ire poſſet motus eſt Pontifex, & has conceſſit indulgentias & gratias. Quæ ſine cauſa & ratio, ipſo Pontifice mortuo, non modo ſublata, ſed forte magis & magis aucta eſt. Cum (vt in ſacris literis legimus) ſcriptum ſit: *percutiam paſtorem, & diſpergentur oues gregis.* Præterea commemorat Pontifex multas cauſas, ob quas mandat porrigendas eſſe Deo Optim. Max. preces, nempe pro extirpatione hæreſium, debilitatione virium inimicorum, Principis vnione ac tranquillitate, & pace regni Galliarum. Hæ cauſæ reſpiciunt Chriſtianæ Reipubl. bonum, ob id finales ſunt, vt poſt Albericum, Imolam & Bellemeram tradit Tiraquellus *in tract. quod ceſſante cauſa ceſſet effectus limitatione prima, num. 59.*

Poſtremo loco cauſam ſui perſonam reſpicientẽ refert Pontifex his verbis: *Nobis vero præſidio ſit, vt hoc paſtorale munus ſuſtinere, vt par, ac ꝺebire, tueri poſſimus, &c.* Hæc vltima cauſa (etſi eam inter finales admittimus) non tamen tam vrgens & præcipua eſt, vt ſunt reliquæ. Quo fit, vt etiam ſi hæc ceſſet, aliis permanentibus, non tamen ceſſat gratiæ & indulgentię conceſſio. Cum vulgatum illud ſit, diſpoſitionem † non ceſſare, quando ex multis
10 cauſis finalibus vna ſaltem ſupereſt. *l. etſi non lex. ff. de hæred. inſtit. & § affinitatis. inſtit. de nuptiis, & tradunt poſt alios Iaſon in l. Lucius. nu. 18. in fine. ff. de vulg. & pupill. ſubſti. in l. 1. num. 125. ff. ſolut. matrim. & Tiraquellus in tractat. Quod ceſſante cauſa ceſſet effectus, limit. 22. nume. 10 1. & 2.*

Non etiam repugnat quod obiicitur, indulgentias tantum valere quantum ſonant: Vnde cum mandetur fundendas eſſe preces pro fœlici Pontificis Innocentii regimine, videtur, quod hoc deficiente ipſæ etiam indulgentiæ corruant.

Nam reſpondetur primo, & argumentum retorquetur, indulgentiam & gratiam hanc ſonare in hunc ſenſum, vt fundantur ad Deum preces pro extirpatione hæreſium, ac aliis cauſis ſupra commemoratis; quæ ſane cauſæ cum & nunc vrgeant, dicendum eſt, indulgentiam & gratiam valere.

Reſpondetur ſecundo, propoſitionem hanc, indulgentiæ tantum valent quãtum ſonant; noſtræ non conuenire diſputationi, ſi recte perpendatur explanatio diui Thomæ *in 4. ſentent. diſtinct. 20.* quam diligenter & accurate declarat, & à reliquis receptam teſtatur Cardinalis Turrecremata *in cap. in Leuitico. num. 23. de pœnit. diſtinct. 1.* Qui quidem Cardinalis diſtinguit atque conſtituit quinque concluſiones; quarum prima eſt; indulgentias † rite datas tantum valere, quantum ſonant & prædicantur 11
in eccleſia.

Secunda eſt: menſuram valoris † indulgentiarum non eſſe 12
accipiendam ſecundum menſuram deuotionis fidei, & deuotionis accipientis: nec ex quantitate rei datæ: ſed ex abundantia meritorum Chriſti, & ſanctorum, ſuppoſito, quod in dante ſit auctoritas: & in ſuſcipiente idoneitas, & in cauſa ſit pietas.

Tertia eſt, Indulgentia † data ad quantitatem talem & talem 13
peccatorum, vt puta tertiæ partis, vel dimidiæ, quo ad pœnam: tunc intelligitur indulgentia valere, quantum valet pœnitentia ſufficiens pro tanta quantitate peccatorum.

Quarta eſt, ſi forma indulgentiæ † ſonet ſe extendere ad to- 14
tum cumulum peccatorum, ſecundum formam indulgentiæ, plene omne debitum dimittitur, vt nullus reatus pœnæ impoſitæ aut iniungendæ in foro Dei & Eccleſiæ remaneat hic & in futuro ſeculo.

Quinta & vltima eſt concluſio de pœnitentiis iniunctis, eſt ſenſus illius propoſitionis, indulgentia tantum valet quantum ſonat, vt ſi confeſſarius dicit, remitto tibi vnum annum de pœnitentia iniuncta, id eſt, in minus punieris † in purgatorio, 15
quam ſi eſſes punitus ſi vno anno continuo egiſſes pœnitentiam in hac vita. Hanc poſtremam concluſionem ſic probauit Cardinalis Turrecremata *in dicto capit. in Leuitico, numero trigeſimo. in fine.*

Hæ concluſiones (vt iam dixi) ſi recte conſideramus caſui noſtro non poſſunt adaptari.

Mea hæc eſt hac de re opinio. Cæterum ad euitandam omnem hæſitationem iam in hominum mentibus infixam, crediderim tutius eſſe, nouum † expectare Pontificem, quem à Deo 16
optimo Maximo enixis precibus expoſtulare debemus omni ex parte perfectum.

SVMMARIA.

1 *Sententiam non exponendam qualiter probetur.*
2 *Accuſatione criminali pendente procedi non poteſt in ciuili.*
3 *Principali accuſato de falſo commiſſo ſuperſedendum eſt ipſi cauſæ ciuili.*
4 *Sententia lata in cauſa ciuili, pendente criminali, illa eſt nulla.*
5 *Inhibitione requiratur, in iudicanda cauſa ciuili, non pendeat criminalis.*
6 *Certum certiorari non debet.*
7 *Nullitatis exceptio impedit executionem ſententiæ.*
8 *Sententia eſt nulla quæ fertur elapſis fatalibus & inſtantia.*
9 *Iudex à quo fuit appellatum, debet cognoſcere ſuper lapſu fatalium & deſertione appellationis.*
10 *Appellatio ſuſpendit iudicatum.*
11 *Pendente appellatione nihil innouandum eſt.*
12 *Interlocutoriam ſententiam eſſe qualiter probetur. & num. 13.*
14 *Duæ ſententiæ vt definitiuæ ne ſint quid inferatur.*
15 *Vicarij & locumtenentis vnum eſt tribunal tantum.*
16 *Duæ interlocutoriæ ſtare poſſunt, nimirum vna ſecunda confirmatiua & prima reuocatoria.*

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXXI.

DErmultæ sunt rationes & argumenta, quibus re-
1 spondendum est prædictam sentẽtiam † à Guasco prolatam non esse exequendam.

Primo quia criminalis fuit de crimine falsi cõmisso coram ipso Guasco accusato: quod scilicet falsum commiserit citra prorogationem cuiusdam instantiæ.
2 Qua quidem accusatione † pendente procedi non potest in causa ciuili, vt decidit *Afflictus in decis. 229. nu. 3.* Cum declarando *Bart. in l. si testamentum. ff. de petitio. hæred.* dixit, quod si principalis ac-
3 cusatus † est falsum commisisse circa causam ciuilem, supersedendum est in ipsa ciuili, donec causa criminis diffiniatur. Ex
4 quo sequitur, quod si nunc D. Vicarius, pendente † ipsa cognitione criminis ferret sententiam in ipsa ciuili, nulliter iudicaret, vt respondit post alios *Craue. in cons. 280. nu. 2. vers. & adeo*, & secutus est *Vantius in Tract. de nullitate sententiæ. in tit. de nullitate ex defectu processus, num. 49. & accedit Abbas in cap. 1. num. 7. & in cap. num. 12. in fine. de ordine cognit.* Nec dicatur, D. Vicarium iam tulisse sententiam in causa ciuili, ex quo habuit pro prolata in actis: & nulla ei facta sit à iudice maleficiorum inhibitio, ne in ciuili procedat: quia respondetur, in actis ipsis coram ipso D. Vicario factis, fuisse oppositum de ipsa causa falsi pendenti, nec ab aduersario negatum, quin ita factum sit. id quod sufficere existimo.
5 Cum non legi hactenus, apud aliquem, quod requiratur † inhibitio, si scit iudex causæ ciuilis pendere criminalem: cum cer-
6 tus † certiorari non debeat. *l. 1. ff. de dote præleg.* & præterea illa pronuntiatio, vt in schedula, non impedit quo minus ipse D. Vicarius possit in causa supersedere.

Secundo, admisso citra veri præiudicium, causam illam falsi non impedire hanc ciuilem, adhuc dicendum est, prædictam sententiam non esse exequendam, cum sit nulla. Est enim vera
7 & recepta Doctorum opinio, nullitatis † exceptionem impedire executionem sententiæ. Ita tradunt post alios *Ripa in l. 4. §. condemnatum, nu. 10. ff. de re iud. Socinus in consilio 66. nume. 17. lib. 1. & Vantius in Tract. de nullitate. in tit. Quot & quibus modis nullitas proponi possit, num. 29. vbi, num. 30. vers. sed si nullitas*, idem esse dixit, quando nullitatis cognitio requirit altiorem indaginem. Si modo est nullitas (vt in casu nostro) proueniens à defectu iurisdictionis. Et idem scripserunt *Calca. in cons. 18. numer. 48. & Ripa in dicto. §. condemnatum, numero 23.* Porro dictam Guaschi sententiam †
8 esse nullam constat, ex eo, quod manifeste apparet fuisse latam elapsis fatalibus, & sic instantia, vt copiose post alios differit *Vantius in d. cto Tract. de nullitate instit. de nullitate ex defectu iurisdictionis.*
9 *numero 115. & 120.* & D. Vicarius tamquam iudex à quo fuit † appellatum, debet cognoscere super lapsu fatalium & desertione ipsius appellationis. Ita *Baldus in l. eos. num. 5. & in auth. hodie, num. 4. C. de appella. & copiose Andreas Gailius in lib. 1. practica. obseruat. obserua. 127.*

Tertio, admisso citra veri præiudicium, sententiam illam nõ esse nullam, adhuc tamen exequi non debet, ex quo ab ea etiam, quatenus sit inualida, fuit appellatum, & appellatio ipsa fuit à
10 Guascho ipso admissa. Quæ quidem appellatio † suspẽdit iudicatum *l. si quis iusiurandum. C. de reb. cred. l. vlt. Cod. senten. rescindi non poss. cap. venientes de iureiura. & tradit Ripa in l. 1. num. 7. ff. de re iud.* Et
11 pendente ipsa † appellatione nil est innouandum, alioqui omnia reuocantur. *l. vnica. nil nouari app. pend. cap. non solum. de appellatio. in 6. & tradunt Baldus & reliqui in l. 3. C. de appellat. alios congessi in cons. 2. nu. 150. lib. 1. & latiss. differit Robertus Lancellotus in Tract. de attentatis. cap. 12. in principio nu. 78.*

Quarto admisso citra veri præiudicium, quo à dicta sententia appellatum non fuisset: Nihilominus adhuc dicta Guaschi sententia non est exequenda. Cum dici non possit secunda conformis illi sententiæ latæ à Folperto locum tenente Vicarii Prę-
12 torii. Nam sententia illa Folperti fuit † interlocutoria. Cum nõ contineat cõdemnationis vel absolutionis verbum, vt post Angelum, Alexandrum, & Angelum, Aretinum tradit *Ripa. in rub. ff. de rẽ iudicata. nu. 13.* qui ob id dixerunt sententiam †
13 de exequendo instrumentum esse interlocutoriam, quia non continet condẽnationem, vel absolutionem. Solum enim sententia hæc Folperti continet, retrouenditionem haberi tamquam factam per Beccariam ad vtilitatem Io. Franc. Criminalis æque ac si facta fuisset per instrumentũ publicũ ab ipso Beccaria. Et accedit ratio, quia alias sequeretur absurdum & iniquum, quod non adhibita causæ cognitione & datis debitis dilationib. die ipsa sequẽti, quia facta fuit citatio ad videndum fieri depositum, lata sit sententia, contra. *l. prolatam. C. de senten. & interlocutio. om. iud.* Præterea non possent duæ hæ † sententiæ stare vt diffinitiuę: quia latæ 14
sunt ab vno, & eodem iudice, nempe vna à Vicarii locumtenente: altera ab eodem met Vicario. Quorum † vnum tantum est 15
tribunal, iuxta *cap. Romana de appella. in 6.* Cũ tamen vt duæ † in- 16
terlocutoriæ stare possunt, nempe secunda annullatiua & reuocatoria primæ, dicta. *l. quod iussit.* Cum ergo hæc Folperti sentẽtia fuerit interlocutoria, recte à Vicario ipso cuius locum obtinuerat Folpertus fuit annullata & reuocata, iuxta *l. quod iussit. ff. de re iud. & ibi late. Ripa. nu. 14.*

Quinto & vltimo, admisso etiã citra veri præiudicium, Folperti sententiam esse diffinitiuam: attamen confirmari nulla ratione potuit: cum vel errorem, vel iniquitatem continet manifestam. Est enim clarum, inter Meddam & Beccariam fuisse conuentum, quod vbi Medda voluisset redimere dicta prædia, teneretur sex menses ante monere ipsum Beccariam, se velle redimere. Et nihilominus constat Meddã citari fecisse Beccariam pro hoc redimendi actu die 17. Augusti anni 1588. & sententia Folperti lata pro dicto Io. Franc. Meddæ successori lata est die prima Februarii anni 1589. Est ergo sententia lata ante sex mẽses, quorum finis erat omnino expectandus, iuxta formam pacti. ex quo sequitur sententiam ipsam esse euidenter iniquam, vel (vt Folpertũ excusemus) esse erroneã & consequenter nullam, præsertim cum se retulerit ad instrumentum conuentionum & pactorum vt post Bart. Butrium, Aretinum, Alexandrum & Socinum docuit *Decius in l. vnica. nu. 11. vers. secunda Bart. concluſio.* communem testatur idem *Decius in cons. 603. nu. 14. & idem decidit Afflictus in decis. 47. num. 2. & 3.*

Concludo itaq; Guaschi sententiam nullo modo exequendam esse.

SVMMARIA.

1 *Intestatus qui moritur dicitur de bonis suis disposuisse.*
2 *Emphyteusis concessa debetur post mortem emphyteutæ succedentibus ab intestato.*
3 *Donatarius cui donata sunt bona, vt possit libere de eis disponere, satis disposuisse dicitur si ab intestato reliquit agnatis.*
4 *Patre intestato decedente, satis declarata dicitur voluntas, si filiam voluit sibi succedere.*
5 *Decedens ab intestato dicitur tacite testari. Sed non est dispositiua voluntas hæc sed permissiua Num. 6.*
7 *Voluntas dispositiua vnde probetur.*
8 *Prohibitus alienare non potest decedendo ab intestato facere, vt sui successores ab intestato venientes succedant in re alienanda.*
9 *Voluntas tacita non sufficit sed expressa.*
10 *Consensus vbi in re aliqua requiritur, requiritur expressus non tacitus.*
11 *Nominatio facta quæ intelligatur.*
12 *Expressum illud dicitur quod constat ex coniecturis.*
13 *Nominatio etiam dicitur fieri tacite.*
14 *Vere & proprie dicitur quis disponere, quando vere aliquid statuit.*
15 *Dispositio conditionalis debet vere & proprie impleri.*
16 *Dispositio præsumpta dicitur sufficere vt conditionali voluntati satisfactum sit.*
17 *Primi gradus successores ab intestato censentur vocati tunc, cum sunt habiles.*
18 *Filiæ insuccessibiles non censentur vocatæ à patre non condente testamentum.*
18 *Persona insuccessibilis non est in consideratione, sed remotiori locum relinquit.*
20 *Vnius inclusio est alterius exclusio.*
21 *Statutum vocans masculos excludit fœminas.*
22 *Pater satis nominatim exhæredare filiũ dicitur, si dicit filium meum, præsertim si est vnicus.*
23 *Fideicommissum solis coniecturis constituitur.*

Source : BIU Cujas

24 *Modus dicitur qui post dispositionem & actum perfectum impleri potest.*
25 *Conditio ante actum celebratum impleri debet.*
26 *Natura modi non impedit acquisitionem ab initio, sed non impleta hanc resoluit.*
27 *Modus & conditio in quibus & quatenus differant.*
28 *Resolutio ob modum facta operatur vt omnia ad pristinum statum vocentur.*
29 *Donatio sub modo facta, modo non impleto rursus resoluitur.*
30 *Moram commissam qualiter probetur in donatore, non interpellato.*
31 *Triplicatum præceptum operatur vt necessaria non sit interpellatio.*
32 *Interpellatio non requiritur, vbi modus facilis est implementi.*
33 *Donator quando in mora dicitur.*
34 *Verba, & non aliter, significant formam & dicuntur resolutiua actus & Num. 35. Sunt valde prægnantia & significant nil actum. Nu. 36. significant conditionem. Num. 37. Impetrans formam. Num. 38. & significant defectum consensus Num 39.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS D. Iulius Bouius Bononiensis titulo donationis inter viuos donauit Perillstri & R. Do. Carolo Archiepiscopo Brunduſii permulta bona immobilia, his adiectis verbis. Cum lege pacto & conditione appositis & adiectis quod dictus R. D. donatarius & cessionatarius possit & debeat siue in vita, siue in vltima voluntate disponere de dictis bonis, reb. & iuribus, vt supra donatis & cessis ad fauorem vnius ex filiis alicuius ex fratribus ipsius R. Do. Caroli legitimis & naturalibus & ex legitimo matrimonio natis, arbitrio suo eligendo. Et casu quo nullus dictorum filiorum extaret, ad fauorem vnius ex dictis fratribus dicti donatarii. Quodque faceret fideicommissum super dictis bonis ad fauorem descendentium ex dicto eligendo & nominando.

Et paulo post adiecta sunt etiam alia hæc verba. Cum pactis tamẽ, modis, legibus & conditionibus infra scriptis, & non aliter nec alio modo & ita & taliter quod dicta donatio & alia prædicta censeantur & sint facta prout sic illam fecit & facit ipse Dom. Iulius cum modificationibus, limitationibus, conditionibus & legibus prædictis & non aliter, nec alio modo. Et infrascriptam dispositionẽ idem illustris D. Donans apposuit & appositam esse voluit & intelligi debere in qualibet parte dicti instrumenti & contractus donationis. Et ita & taliter, quod dicta donatio & alia prædicta censeantur & sint facta prout sic illam fecit & facit ipse Dom. Donans cum modificationibus, limitationibus, conditionibus ac legibus prædictis & non aliter.

Præsupponitur etiam in facto quod dictus Dom. Iulius Donator post annos tres à die dictæ donationis confecit testamentum, in quo hæredem instituit Do. Andream filium primogenitum dicti Do. Alexandri fratris sui, & patrui dicti R. D. Archiepiscopi donatarii tunc infantem, qui quidem D. Andreas creditur ille primogenitus fratris dicti donatarii ad cuius fauorem dictus D. Iulius donator voluit in dicta donatione dictum R. D. Archiepiscopum donatarium posse & debere disponere de dictis bonis donatis.

Præsupponitur etiam quod decessit dictus Reuerendissimus Dom. Archiepiscopus donatarius intestatus & nulla dispositione facta in vita, cuius mortis tempore extabat solus dictus D. Andreas filius dicti Do. Alexandri licet mortuo dicto R. alios filios procreaueritipse D. Alexander. Prædicto R. D. Archiepiscopo hæres ab intestato extitit dictus D. Alexander eius frater qui dum vixit eius bona possedit.

Dubitari nunc contingit, an ex quo dictus R. Do. Archiepiscopus in vita non disposuit de prædictis bonis & etiam decessit intestatus, conditio illa posita in dicta donatione defecerit, & ob id donatio pro non facta habeatur atque ita sit nulla iuxta. l. necessario. D. de periculo & commo. rei vend. & quæ tradit Iason in l. pecuniam, nu. 10. vers. quinto principaliter nota. D. si certum peta. Et si conditio defecit, an dicta bona sint reuersa ad Dom. Iulium donatorem, & consequenter dicatur iure peruenisse ad dictum Dom. Andream hæredem institutum ab ipso Dom. Iulio? Vel dicendum sit, conditionem non defeciſſe & bona ipsa remansisse in dominio dicti Reuerendissimi Dom. Archiepiscopi donatarii, & consequenter iure peruenisse ad dictum Dominum Alexandrum eius fratrem & hæredem ab intestato, & quod propterea pertineant ad omnes filios ipsius Domini Alexandri æqualiter.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXXII.

REspondendum esse existimo prædicta bona à Do. Iulio donata Reuerendissimo Dom. Archiepiscopo pertinere ad solum D. Andream filium primogenitum dicti D. Alexandri vel ex eo capite, quod ipse Do. Archiepiscopus ab intestato defunctus satis dicatur de ipsis bonis disposuisse, ea relinquendo ipsi Do. Andreæ: vel ex secundo capite quod si disposuisse dici non possit modus, sub quo facta est donatio defecerit, & donatio, ac si facta non fuisset, & consequenter bona sint reuersa ad ipsum Dominum Iulium donatorem, qui suo in testamento hæredem fecit dictum Dom. Andream. Et quidem quo ad primum caput, dicimus, quod ille, qui moritur † intestatus dicitur de bonis 1
suis disposuisse. *l. conficiuntur in prin. ff. de iure codicillo. ibi, quoniam creditur pater fam. sponte sua his relinquere legitimam hæreditatem.* Et hoc responso adductus egregie scriptum reliquit *Baldus Nouellus in l. Cum filio fam. numero 4. de leg. 1.* se aliquando hac de facti specie respondisse. Testator instituerat vxorem hæredem & dixerat, quod post mortem suam restitueret hæreditatem cuidam consanguineo suo. Et quod prædicta vxor posset de ipsa hæreditate ad libitum disponere vsque ad valorem mille. Decesserat hæc vxor intestata. Dubitabatur, an hæredes ab intestato, qui successerant ipsi mulieri possent consequi illa mille. Dixit Baldus, se respondisse, hæredes illos potuisse consequi dictam summam, quia illa vxor dicebatur satis disposuisse. Cum venientes ab intestato vocasse diceretur. Et Baldum Nouellũ secuti sunt multi, nempe *Curtius iunior in auth. res, qua. num. 24. C. communia de lega. & fideicom. & in cons. 4. nu. 4.* qui respondit, quod concessa † em- 2
phyteusi & quibus dederit, debetur ipsa emphyteusis post ipsius emphyteutæ mortem succedentibus ei ab intestato: Cum eis intestatus moriens dedisse dicatur. sic & *Socinus iunior in cons. 83. nu. 7. lib. 4.* consuluit emptorem bonorum feudalium, cum facultatem de eis disponendi habeat satis dicitur disposuisse in eos, qui sibi ab intestato successerant. Ita & *Craue. in cons. 176. in fine* respondit, donatarium, † cui donata fuerant bona, vt de eis posset 3
disponere pro suo arbitrio, satis dici disposuisse, ea ab intestato relinquens agnatis. Baldum quoque & Curtium iuniorem probauit idem *Craue. in cons. 70. num. 13.* sic etiam *Natta in consilio 216. num. 6. cum subsequentibus. lib. 1.* respondit in casu simili illi Curtii iunioris *in dicto consilio quarto.* Et inquit, sic prius respondisse *Baldum in consilio 114. Quædam moniales libro 1.* Ita pariter *Celsus Hugo in consil. 90. in fine, & in cons. 97. nu. 4.* respondit de eo, cui donata

fuerunt

Source : BIU Cujas

fuerunt bona, pro se & quibus dedisset, & alienasset. Confert etiam quod docuit *Iaſ. in rub. ff. de liberis & posthu. nu. 15.* Cum dixit, se aliquando interrogatum respondisse, quod cum filia spuria fuisset legitimata, adiecta in ipsa legitimatione clausula hac: *Quod posset succedere patri ex testamento, vel ab intestato, dummodo de eius præcesserit voluntate.* Decesserat pater nullo condito testamento, nullaque facta declaratione inter viuos, quod vellet filiam sibi succedere ex testamento, vel ab intestato, vnde proximiores agnati prætendebant se ea ratione debere admitti, quod pater nō declarasset, se velle filiam sibi succedere, sicuti declarare debebat. *l. centesimis. §. vlt. de verb. oblig. & l. si ita legatū. §. illi si volet. de leg. 1.* Verū dixit Iason, se contrariū respondisse, vt vere respondit *in cons. 202. col. 7. vers. Sexto bene facit. & vers. septimo li. 2.* ea ratione adductus
4 quod cū pater † intestatus decesserit, satis dicitur declarasse voluntatē suam, filiam sibi debere succedere ex *d. l. cōficiuntur in prin. ff. de iure codicillo:* & Iasonis traditionē & respōsum in specie probarunt *Alc. in d. rub. de liberis & posthu. n. 32. & Bolognetus, n. 58. & Natta in dicto cons. 216. n. 10.* Et prędictorum traditiones probaui & ego *in cons. 210. nu. 48. vers. septimo in specie & n. 49. & 50. & in comm. de præsumpt. li. 4. præsumpt. 27. n. 10.* Et prædictis nunc accedit *Vinc. Franc. in decis. 45. n. 2.* qui refert casum omnino similē illi, de quo respōderūt Baldus Nouellus, & Curtius iunior & ibi in fine, affirmat, Consiliū illud Neapolitanū iudicasse secundū hanc opinionem. Et eiusdē opinionis refert etiā Herculanum & Marinū Freccia. Idem affirmarunt *Marchabinnus in cons. 81. n. 10. & Hier. Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in septima parte, n. 6. ff. ad Trebellia.*

His constat R. D. Archiepiscopū satisfeciſſe voluntati D. Iulii donatoris, ex quo de dictis bonis sibi donatis disposuit.

Supereſt nunc, vt diluamus atq; confutemus nonnulla argumenta, quæ huic firmatæ sententiæ repugnare videntur.

Primo repugnare videtur quod docuit Bald. *in l. i. nu. .... vers. venio ad secundum. C. de summa Trinit. & fide cath.* cū dixit, quod de-
5 cedens † ab intestato dicitur tacite testari. Et apertius idem *Bald.*
6 *in l. emancipata. in 8. oppos. C. de collatio.* hanc † morientis ab intestato voluntatem non esse dispositiuam: sed permissiuam. Et Baldū secuti sunt *Alex. in cons. 44. in fine lib. 5. Iason in dicto cons. 202. colu. 7. vers. sexto bene facit in fine. lib. 2. & Zanchus præcitato in loco nu. 5.*

Verum respondetur aduersus Baldum sensisse alios supra cōmemoratos, qui dixerunt, hanc esse dispositionem, etsi aliqui cā appellant tacitam, qua de re statim dicam. Et quod hæc dicatur
7 8 voluntas † dispositiua vel ex eo etiā probatur, quod si quis prohibitus † sit alienare, non poterit iste decedendo ab intestato efficere, vt sui illi successores ab intestato venientes habeāt rem illam, quia dicitur hæc alienatio. Ita scribunt *Bald. in l. si quis priorin. §. certum, n. 1. C. de secundis nupt. Castr. in l. si ita quis. §. ea lege, num. 5. vers. sed cōtra ista. de verb. obligat. Salicetus in l. ea lege col. 9. vers. aut persona non est specificata. C. de cōdict. ob causam, Imola in l. peto. §. fratre col. 1 de leg. 2. Curtius senior in cons. 46. sæpe resoluta, col. 11. vers. tertius casus. Socinus senior in cons. 25. col. 4. vers. quibus tamen non obstantibus lib. 2. & Crottus in l. filiusfam. §. diui. num. 107. de leg. 1.*

Secundo obiici posse videtur quod etiam si admittimus, prædictam voluntatem esse dispositiuam: attamen dicitur tacita, non autem expressa, sicuti tacitam eam appellant Baldus & alii multi, quos congessi *in commentariis de præsumptionibus lib. 4. præ-*
9 *sumpt. 27. numer. 12. & 13.* Quæ quidem voluntas † tacita non sufficit, sed expressa requiritur, quemadmodum dicimus, quod
10 quando in actu conficiendo requiritur consensus † alicuius, debet ille consensus esse expressus, non autem tacitus. Ita *Io. Andrea in cap. vlt. in fine de iudiciis in 6. Baldus in l. vlt. §. necessitate, col. pen. vers. quæro, an sufficiat præsentia partis. C. de bonis quæ liberis Aret. in l. 2. §. voluntatem. ff. soluto matr.* & comprobatur, quia donator iste voluit ipsum donatarium nominare debere illum primogenitum Do-
11 Alexandri. Nominatio † autem intelligitur facta, quando expressum quis suo ore aliquem appellat & nominat. *l. 2. ff. de liberis & posthum. & §. nominatim. instit. de exhæreda. liberorum.*

Respondetur primo quod in hoc casu sufficit voluntas & dispositio tacita, vt in specie respondent *Iaſ. in dicto cons. 202. colu. 7. in fine. vers. respondetur, in præsenti casu lib. 2. Curtius iunior in dicto cons. 4. nu. 7. & Socinus iunior in dicto cons. 83. nu. 8. lib. 4.*

Respondetur secundo quod imo dispositio hæc satis expres-
12 sa dicitur, Cum expressum † illud dicatur, quod constat ex coniecturis & præsumptionibus. *l. licet Imperator de leg. 1. vbi Iason, nu. 8. & nu. 10. & alios in specie retuli in dicto cons. 210. nu. 15. lib. 3.* quibus accedunt alii, quos congessi *in commentariis de præsumptionibus. libr. 1. q. 45.* Et his constat nihil vrgere responsum illud *Siluani in d. cons. 14.* cuius argumenta confutaui in *d. cons. 210. n. 69. vsque ad finem.* Non etiam obstat q̄ requiratur nominatio, quæ non nisi de expressa voce potest intelligi, quia respondetur, quod etiam nominatio † dicitur fieri tacite, vt in casu *d. l. 2. ff. de liberis & posthum.* quan- 13
do pater vnicum filium habet, & eum exhæredat non expresso proprio nomine: sed filiū tantū sub nomine appellatiuo excludit, sicuti dicemus infra in responsione ad sextum argumentum.

Tertio vrgere videtur q̄ dispositio hæc requiritur pro forma & conditionaliter, sicuti significant verba illa. Et non aliter nec alio modo, vt tradūt *Bald. in auth. ingressi col. 3. C. de sacrosanct. eccles. Boerius in q. 243. n. 11. circa medium. Natta in cons. 372. nu. 5. lib. 2. & alios referam infra.*

Respondetur, quod etiam si admittimus esse hoc datū pro forma, & conditionem appositam esse: attamen sufficit hæc dispositio post mortem nullo condito testamento, sicque per vocationem hanc ab intestato. Ita *Iason in d. cons. 202. col. pen. vers. præterea & tertio,* quem secutus sum *in cons. 210. nu. 57. lib. 3.*

Quarto repugnare videtur q̄ in specie respondit *Bero. in cons. 84. in fine li. 2.* dū dixit, q̄ licet intestatus moriens credatur relinquere venientib. ab intestato *d. l. conficiuntur:* attamen hoc est improprie & ficte. *l. si quis cum nullū. in prin. & d. l. cōficiuntur. & ibi glo.* & præter Beroū idem etiā affirmant multi, quos retuli *in cōment. de præsumptionib. li. 4. præsumpt. 26. n. 1. 2. & 3.* Nō ergo (inquit Bero.) dici potest hoc modo impleta dispositio cōditionalis donatoris, qui voluit dispositione inter viuos, vel in vltima volūtate induci primogenitură. Nā vere † & ꝓprie (subiungit Bero.) dicitur quis 14
disponere quādo vere aliq̄d statuit & facit in testamēto, aut in alia vltima volūtate. *§. pen. instit. quib. ex caus. manumitt. licet vel nō & §. disponat. in auth. de nuptiis.* Dispositio † .n. cōditionalis debet ve- 15
re & proprie impleri. *l. si quis fundū. ff. de contrah. empt. l. qui hæredi & l. Mauius. ff. de conditio. & demonstrat.* Resp. verā non esse opinionē eorū, qui dixerunt dispositionē illā ex *d. l. conficiuntur,* esse fictam, sicuti demōstraui *in d. præsumpt. 26. col. 1.* vbi singulis argumētis ꝓbantiū opinionē illā satisfeci, & *ibid. n. 10.* scripti, hāc dispositionē dici præsumptā, † quæ dicit sufficere, vt etiā volūtati cōditionali 16
dicatur satisfactū vt dixi sup. ex sentētia Iaſ. *in d. cons. 22. col. pen. vers. præterea & tertio li. 2.* Et secutus sum *in dicto cons. 210. nu. 57. lib. 3.*

Quinto obstare magis videtur q̄ D. Iulius donauit ea lege & pacto, vt ipse R. D. Archiepiscopus donatarius posset & deberet disponere de dictis bonis ad fauorē vnius ex filiis fratrū ipsius D. Archiepiscopi donatarii. Atqui nostro in casu, si secundū prædictā dispositionē dictæ cōficiuntur & de iure codicillorū volum⁹ dicere donatariū disposuisse, vocando venientes ab intestato, opus est dicere vocasse D. Alex. fratrē suū, q̄ suæ mortis tempore tenebat primū locū: non aūt D. Andr. ipsius D. Alex. filiū, q̄ erat in secundo gradu. Et hoc quidē conuenit iuri cōmuni, quo sancitū est, q̄ hæc præsumpta vocatio facta à decedēte ab intestato intelligitur respectu eorū, qui tenēt primū gradū in successione ipsa, sicuti tradunt *gl. in l. non iustā. C. ad Treb. & ibi Bald. num. 8.* & alii multi, quos congessi *in d. præsumpt. 26. num. 18.*

Resp. q̄ tunc demū primi illi gradus † successores censeantur 17
ab intestato vocati non aūt alii secundi gradus, quando illi primi sunt habiles ad succedendū, sicq; quādo succedere possunt, sicut post alios declaraui *in d. præsumpt. 26. n. 17.* vbi retuli exemplū, quādo statutū excludit filias, quæ alioq̄ vna cū filiis ab intestato poterant succedere: vel quādo filię ipsę pacto & cōuentione effectæ sunt insuccessibiles, q̄ tunc † illæ nō censeantur vocatæ à patre 18
decedente nullo cōdito testamento. Nā persona † insuccessibilis 19
nō est in cōsideratione: sed reliquit locū remotiori à se in gradu succedendi: quēadmodum videmus, q̄si pater alioqui priore loco successurus effectus sit inhabilis ad succedendū, filius primū locū tenere dicitur, atq; ita succedit, vt satis manifestū est, & probatur *in §. cum aūt quæritur instit. de hæred. quæ ab intestato deferuntur.* Porro in casu hoc nostro D. Alex. frater dicti D. Archiepiscopi, qui primū locum & gradū tenebat in succedendo ipsi D. Archiepiscopo inhabilis erat ad succedendū in his bonis. Ergo D. Andr. eius filius dicitur vocatus ab ipso D. Archiepiscopo defuncto sine testamento. Quod autem D. Alex. esset inhabilis quo ad hæc bona vel ex eo clare cōstat, quod D. Iulius donator eum excluſit, ex quo voluit relīgi vnum ex filiis D. Alexandri & ei relinqui hęc bona. Est enim certa iuris regula, quod inclusio † vnius est 20

Source : BIU Cujas

alterius excluſio. *l. Cum Prator in prin. D. de iudiciis*, & copioſe ſcribunt *Felinus in cap. non ne. col. 1. de præſumpt. & egregie Bart. in l. 2. §.*
21 *videndum, nume. ſecundo. D. ad Tertull.* qui dixit ſtatutum † vocans maſculos intelligi excludere fœminas. Et ſimile reſpondit *Pariſius in conſ. 20. nu. 41. & in conſ. 23. num. 24. lib. 2.* Et hæc quidem excluſio dicitur ſpecialiter facta, vt tradunt *Ripa in l. 1. nu. 161. D. de vulg. & pup. ſubſt. Et Curtius iunior in conſ. 159. nu. 10.* & comprobatur, quia ipſe donator ita ſubiecit. *Et caſu quo nullus dictorum filiorum extaret ad fauorem vnius ex dictis fratribus dicti donatarii.* Eſt ergo clarũ quod D. Alexander erat prohibitus à donatore ſuccedere, exiſtente D. Andrea eius filio.

Sexto dubitationem facere videbatur, quod dictus D. Iulius donator voluit dictum D. Archiepiſcopum donatariũ eligere & nominare vnum ex filiis fratrum ſuorum, & ideo licet D. Alexander plures reliquiſſet filios, vnius facta non eſt à dicto donatario electio & nominatio, ſed diſpoſitio ipſa remanet caduca. Ita in ſpecie tradit *Melchior Palaez in Tract. maioratuum. parte prima. q. 48. nu. 13.* Non ergo ſatisfactum fuit voluntati ipſius donatoris.

Reſpondetur, quod cum in facto præſupponatur, D. Alexandrum donatarii fratrem ſolummodo habuiſſe vnicum filium D. Andream tempore quo ipſe donatarius deceſſit de eo facta electio & nominatio dicitur. Cum de alio intelligi nõ poteſt eius voluntas & diſpoſitio. Ita dicimus, quod etſi pater tenetur inſtituere, vel nominatim exhęredare filium. *l. 1. D. de lib. & poſthu. & §. nominatim. inſtit. de exhæred. liber.* attamen ſatis dicitur nominatim
22 † exhæredare, quando habens filium ſolum, dixit, filium meum exhæredo, vt tradunt clare *tex. in l. 2. D. de liberis & poſthum. & in d. §. nominatim in fine. & ibi. gl.* & doctores: & permultis ſimilib. comprobat *Iaſ. in d. l. 2. col. 1. & 2.* & multo plura adducit *Tiraq. in cõmentariis de legibus connubialibus in gloſſa quinta, nu. 127. vſque ad 141.*

Septimo & vltimo repugnare videtur, quod D. Iulius donator voluit dictum Reue. D. Archiepiſcopum poſt mortem ſuam conſtituere & relinquere debere fideicommiſſum in bonis iſtis donatis ad commodum & vtilitatem deſcendẽtium ab illo filio vnius ex fratribus eligendo ab ipſo donatario. Quod quidem fideicommiſſum non apparet conſtitutum & ordinatum. Et ſi e-
23 nim fideicommiſſum † ſolis coniecturis & præſumptionibus conſtitui & relinqui poteſt: attamen coniecturæ ipſæ deſumendæ ſunt ex ſcriptura teſtamenti ſimilisq; diſpoſitionis, vt tradũt multi, quos congeſſi *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumpt. 67. nu. 12. ſecundum nouam impreſſionem.*

Reſpondetur dictum D. Iulium donatorem ſic manifeſte diſpoſuiſſe in illo donationis inſtrumento, *quod dictus R. D. Archiepiſcopus donatarius faceret quo ad reliquos vltra primo nominandum per eũ iuxta prædicta, & ſic quod ad prædicti nominandi poſteros & ſucceſſores quoſcumq; fideicommiſſum de & ſuper dictis bonis, reb. & iurib. donatis & ceſſis tam pro perpetua agnationis & deſcendentiæ dicti olim D. Alexandri quam bonorum in eadem agnatione & deſcendentia conſeruatione. Et etiã eadem agnatione finita in alios, prout eidem R. D. Io. Carolo Epiſcopo videbitur & placuerit &c.* His verbis conſtat, quale fideicõmiſſum voluit ipſe donator conſtitui & relinqui. Eadem ſub forma dicitur reliquiſſe ipſum donatarium, ex quo inteſtatus decedens cenſetur vocaſſe & grauaſſe dictum D. Andream prout vocare & grauare tenebatur. Et hæc quidem voluntas dicti D. Archiepiſcopi donatarii colligit ex donatione ſic cũ ſuis qualitatib. acceptata, & quã moriens ab inteſtato non mutare, ſed confirmare voluit. Nec repugnat, q; ſaltẽ debuit declarare ſuũ illud arbitriũ quo ad poſteros præter primũ illũ à ſe nominandũ: q; reſpondetur, hãc facultatẽ à donatore data donatario continere duo, nempe conſtituendi relinquendiq; fideicõmiſſum & ſuo arbitrio conſtituendũ relinquendũq; primo à ſe nominando. Hæc ſane duo ſunt, iuxta *tex. l. Celſus §. idẽ ait, D. de receptis arbitr.* vbi ſi arbiter pronuntiauit, me tibi dare intra Calẽdas, duo ſunt præcepta, vnũ, me tibi dare, alterum, dare intra Calendas. & ſimilia tradunt *Bald. in l. 1. n. 21. C. de his, quæ pœnæ nom. & Imola in l. 1. n. 14. D. de conditio. inſtit. & in l. ſi mihi & tibi. §. 1. n. 4. de l. 1. qui declarant & Emanuel Coſta. in l. cũ tale. §. ſi arbitratum. amp. vlt. n. 10. D. de cõd. & dem.* Ita noſtro in caſu, licet donatarius non ſit arbitratus & non nominauerit vnum ex poſteris, remanet tamen fideicommiſſum ſecundum ordinẽ iuris communis, vt poſteri ſuccedant eo ordine, quo ab inteſtato ſucceſſiſſent iuxta *gloſſ. l. Cum ita. §. fideicommiſſo. de leg. 2.* quã probant multi à me commemorati *in conſilio 106. numer. 83. libr. 2.*

Secundum eſt caput, quod pertinet ad demonſtrandum prædicta bona donata à D. Iulio dicto R. D. Archiepiſcopo, pertinere ad dictũ D. Andream & hoc quidẽ vel ea ratione, quod ſi admittimus dictũ D. Archiepiſcopũ nõ diſpoſuiſſe de dictis bonis, modus & forma ſub quib. illa donata fuerunt, dicuntur defeciſſe: & ob id perinde eſt ac ſi donata nõ fuiſſent: & bona dicuntur reuerſa ad ipſum D. Iulium donatorem, vel ad eius hæredem, qui eſt dictus D. Andreas. Eſt enim certum donationem factam fuiſſe adiecto modo, vt ſcilicet poſſet & deberet ipſe D. Archiepiſcopus donatarius ea relinquere vni ex filiis fratrum ſuorum. Hunc eſſe modum conſtat: quia modus † dicitur, qui poſt di- 24
ſpoſitionem & actum perfectum impleri poteſt. Cum è contra conditio † debeat impleri antequam actus perficiatur. Ita ſcri- 25
bunt permulti, quos commemoraui *in conſ. 131. nu. 2. 10. & 11. lib. 2. & in conſ. 262. n. 7. li. 3. & in cõmentariis de præſumptionibus, libr. 4. præſumpt. 175. nu. 10.* Natura autem † modi eſt, quod licet non impe- 26
diat acquiſitionẽ fieri ab initio, attamen illa reſoluitur, modo nõ impleto *l. libertas. §. hæc ſcriptura. ff. de manumiſſ. teſt. & tradunt Bart. & alii multi, quos retuli in dicto conſ. 131. nu. 4. & in conſ. 134. nu. 31. & 32. lib. 2 & in dicta præſumpt. 175. nu. 11. & ibidem nu. 12.* ſcripſi modum † 27
differre in eo à cõditione, quod modus nõ impedit, cõditio vero impedit acquiſitionem ab initio: Et ideo contractũ ſub conditione celebratum dici reſolutum non eueniente ipſa cõditione. *l. neceſſario. §. 1. D. de periculo & commo. & l. pecuniam quam. D. ſi certum peta. vbi Alex. n. 4. & Iaſ. num.* & alios retuli prædictis in locis. Et hęc quidẽ reſolutio † facta ob modum non impletum operatur, vt 28
omnia ad priſtinum ſuum ſtatum reuertantur, ſicuti in ſpecie conſtituit *Alex. Seuerus in l. 2. C. de condict. ob cauſam*, & idẽ apertius donationis factæ ſub modo ſtatuerunt Impp. Valerianus & Gallienus in *l. 1. C. de donatio. quæ ſub modo vel cond. vel certo tempo. conficiuntur*, cuius verba hæc ſunt: *ſi doceas (vt affirmas) neptis tuæ ea lege eſſe donatum à ſe, vt certa tibi alimenta præberet, vindicationem etiam in hoc caſu vtilem, eo quod legi illi obtemperare noluerit, impetrare potes id eſt actionem qua dominium priſtinum tibi reſtituatur. Nam non ſolum conditio quædam ſibi in hoc caſu id eſt in perſonam actio iure procedit verum etiam vindicationem quoq; diui principes in hoc caſu dandam eſſe ſanxerunt.* Hactenus Imperatores, qui donationem † ſub modo factã, mo- 29
do non impleto, reſolutam & extinctam eſſe voluerunt, concedendo ipſi donatori condictionem, hoc eſt, actionem perſonalem, qua petere poſſit donationem reuocari debere & conſequẽter rem ſibi reſtitui donatam, vel rei vindicationem, ſicq; actionem realem, qua petat, ſe declarari dominum rei donatæ, eãque ſibi reſtitui. Quæ ſane rei vindicatio præſupponit dominiũ vtile eſſe apud donatorem: directum vero apud donatarium ante implementum modũ & propterea donator, modo ipſo non impleto recuperat ipſum dominium directum exiſtẽs apud ipſum donatarium, ſicuti reſpondit *Bald. in conſ. 112. Ad euidentiam eſt præmittendum, lib. 2. & in conſ. 259. ſi ſibi dedi lib. 3.* & idem ſenſit *Franc. Aretinus in l. 1. in fine de leg. 1.* Et idem ſenſerunt *Roma. in conſ. 284. n. 2. verſ. ſecũdo principaliter. Alex. in conſ. 93. n. 5. verſ. alio principali li. 2. Corneus in conſ. 202. n. 14. li. 1. Bertran. 259. Adhærendo li. 1. & conſ. 151. Viſo inſtrumento li. 2. in antiq. Ripa in lib. 3. reſponſorũ cap. 7. & cap. 15. n. 13. verſ. ſeptimo decreta. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem, & Didacus in libr. 1. varia. reſolutio. cap. 14. num. 4.*

Nec repugnat, ſi dicatur, quod *d. l. 1. C. de donatio. quæ ſub modo*, procedit quãdo donatarius fuit in mora implendi modũ donationi adiectũ, quę ſane mora cauſatur mediante interpellatione, ſicuti de implemento modi ſcripſi *in conſ. 131. n. 6. lib. 2.* & in ſpecie donationis *Ripa in d. cap. 7. col. 1. verſ. Non obſtat, ſi dicatur.* Nã reſpondetur moram † ſatis dici commiſſam hoc in caſu abſq; interpel- 30
latione aliqua quæ neceſſaria non fuit, ex quo nõ modo bis, ſed etiam ter (vt diximus ſupra) mandauerit ipſe donator, bona à ſe donata relinqui debere à donatario vni ex filiis fratrũ ſuorum, & fideicommiſſum debere conſtitui. Hoc ſane triplicatũ † præ- 31
ceptum operatur vt neceſſaria non ſit interpellatio. Ita egregie *Soc. ſen. in conſ. 133. n. 15. & 16. lib. 1.* Rurſus quando modus eſt facilis implementi & eſt in poteſtate grauati implere, non requiritur † interpellatio, ſed ſtatim quo facere id potuit, & non fecit, in † 32
mora dicitur vt reſpondit *Bero. in conſ. 31. n. 1. li 3.* & ſi ipſe ſuo illo in 33
caſu modum appellat conditionem. & melius *Pariſius in conſ. 19. n. 197. li. 2 qui n. 206. & 207.* dixit quod quando præceptum teſtatoris eſt clarum, & teſtator proceſſit vlterius dando ordinem non requiritur alia interpellatio, vt grauatus incidat in morã. Idem

ergo

Source : BIU Cujas

ergo dicendum est nostro in casu, in quo clara est donatoris voluntas & expressus est ordo tam præcisus ab eo datus. Præterea comprobantur prædicta ea ratione, quod donator triplicitate dixit *se dictam donationem facere cum modificationibus, limitationibus & conditionib. ac legib. prædictis, & non aliter, nec alio modo.* Hæc po-
34 strema verba † *& non aliter &c.* significant formam, & ob id dicũtur resolutiua contractus. Ita *Bald. in cap. 1. §. vlt. ad finem, quæ fuit prima causa benef. amitten.* dum dixit, quod si vasallus vel emphyteuta vendit feudum, vel emphyteusim, saluo consensu domini, & non aliter, nec alio modo, non perdit feudum: etiam si se-
35 cuta sit traditio: quia *illa verba: † & non aliter, nec alio modo,* sunt resolutiua contractus ipsius venditionis. Et Baldum secuti sunt. *Abbas & reliqui in cap. vlt. de feudis, Curtius senior in cons. 8. col. 2. vers. itẽ decidit Soc. senior in cons. 251. n. 4. li. 2. Rubeus in cons. 146. nu. 1. Ripa in cap. Cum. M. Ferrariensis, nu. 80. vers. secundo intellige de constitutio. & idem in lib. tertio responsorum, cap. 1. n. 3. secundum impress. onem antiquam Lugdunensem,* qui in specie donationis duxit illam his adiectis verbis: *nec aliter nec alio modo,* factam resolutam dici si modus, vel cõditio apposita non fuit impleta. Et tanto magis hoc vult procedere Ripa, quando prædicta verba fuerunt duplicata, & triplicata, sicuti etiam *considerat Rola. in cons. 63. nu. 36. lib. 4.* Ita etiam in terminis donationis his verbis factæ, responderunt *Gozadinus in cons. 3. n. 23. & Io. Petrus Surdus in cons. 143. n. 43. lib. 1.* Huc pertinet q̃ scribunt gloss. Baldus & reliqui *in l. si quidẽ. C de exceptio.* hæc ver-
36 ba † *Non aliter, nec alio modo,* esse valde præcisa, & multum prægnantia, & significare, nihil actum, si data forma vel modus non fuit obseruatus. & idem cum Baldo affirmant *Alex. in cons. 3. nu. .... lib. 1. & in cons. 111. in fine lib. 6. Decius in cons. 61. nu 2. & in cons. 281. nu. 4. Parisius in cons. 19. nu. 16. lib. 2. & Boerius. q. 243. nu. 11.* qui etiam refert *Iasonem in cons. 86. nu. 16. lib. 3.* qui subiungit ex eodem Baldo *in auth.*
37 *ingressi. col 3. de sacrosanct. eccles.* verba hęc † *nõ aliter, nec alio modo,* significare conditionem, quæ nisi impleatur præcise & in forma specifica, actus omnino corruit, & perinde est, ac si ab ipso initio confectus non fuisset. & idem cum Baldo scribunt *Boerius in dicta q. 243. nu. 11. circa medium, Natta in cons. 372. nu. 5. lib. 2. & Hier. Gabriel*
38 *in cons. 185. nu. 1. lib. 1.* Imo verba hæc, † *Nec aliter, nec alio modo,* impetrare quandam formam, scribunt *Bart. in l. de his. ff. de transactio & ibidem Ias. nu. 3. vers. & nota regulam, Ruinus in cons. 92. n. 15. li. 3. Boerius in dicta. q. 243. nu. 11. prope medium. Parisius in cons. 19. nu. 25. lib. 2. Riminaldus, iunior in cons. 21. nu. 9. lib. 1. Natta in dicto cons. 372. num. 5. & Rolandus in cons. 63. nu. 29. lib. 4. qui subiungit post Baldum in l. hum. nũ, col. 2. C. de legibus, & Decium in cons. 528. in fine,* quod forma hac non obseruata actus ipse corruit & subiicit idem *Rola. ibid. n. 3. post Cepha-*
39 *lum in cons. 118. nu 14. li. 1. & in cons. 296. numer. 11. lib. 2.* verba † *Nec aliter, nec alio modo,* significare defectum consensus, si non est obseruatus ille modus & conditio. Si ergo admittimus R. D. Archiepiscopum donatariũ actu aliquo inter viuos, vel in vltima voluntate disposuisse & declarasse futurum hæredem & fideicommissum non constituisse, sequitur necessario dicendum, donationem fuisse resolutam & perinde habendam esse ac si nullam omnino feciſſet: & propterea bona hæc omnia dicuntur reuersa ad D. Andream hæredem dicti D. Iulii.

SVMMARIA.

1 *Filiam dotari ex aliquibus bonis non debere probatur.*
2 *Dispositio auth. res quæ. C. comm. de legat. locum non habet in contractibus. est remedium subsidiarium. Num. 3.*
4 *Ex bonis fideicommissi filiæ dotandæ non sunt.*
5 *Prohibitio causa dotis iure valet.*
6 *Bona fideicommisso supposita alienari possunt, quando pater consumpsit ipsam legitimam.*
7 *Consumptionem bonorum asserens probare eam debet.*
8 *Accidentia non præsumuntur.*
9 *Heri dominus rei & hodie talis esse creditur, nisi contrarium probetur.*
10 *Pactum de succedendo ipso iure non probatur. Probatur contrarium. Num. 11.*
12 *Pactum de succedendo valet inter milites. Item inter duces, Marchiones & Comites, qui militum priuilegiis gaudent. Nu. 13.*
14 *Iuramento pactum de futura successione valet in propriis bonis.*
15 *Pactum non continere inofficiosam donationem, qualiter probetur.*
16 *Donatio inofficiosa reuocari non potest, si est facta ex causa onerosa. præsertim si donatarius fraudis particeps dicitur, vbi vsque ad legitimam reuocare licet. Num. 17.*
18 *Donatio facta ex causa onerosa vnde probetur.*
19 *Donationes mutuæ & reciprocæ non dicuntur ex causa lucratiua.*
20 *Donatio inofficiosa facta extraneo reuocatur solum vsque ad legitimam.*
21 *Fraus probari debet à filiis, non enim præsumitur.*
22 *Fraudis suspicio cessat, quia nemo scit quis prius decedat. Item quia donatio est remuneratoria. Nu. 23.*
24 *Donatio inofficiosa illa dicitur, quando pater vel donat bona omnia, vel saltem maiorem partem, ita vt detrahatur legitimæ.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMVS D. Sebastianus Ferrerius generalis Finantiarum Sabaudiæ, & inde status Mediolani, Cum vndecim haberet filios, hoc est, dominos Antoniũ, Bessiũ, Io. Andream, Bonifacium, Ioan. Stephanum, Augustinum & Iafredum masculos: nec non & dominas Margaritam, Catarinam, Dorotheam & Blancam, condidit testamentum, in quo hæredibus institutis filiis masculis & dotibus constitutis fœminis, & factis inter masculos substitutionibus alienationem bonorum à se relictorũ prohibuit amplis verbis, Quod scilicet alienari quouis modo possent in toto, vel in parte, excepto casu permutationis vel alterius contractus æquiualentis.

Præsupponitur in facto, quod ex D. Besso ortus est D. Philibertus, & ex eo D. Bessus 2. ex quo natus est D. Franciscus Philibertus nunc Marchio Messerani. Ex D. Iafredo altero dicti D. testatoris filio natus est Do. Sebastianus, & ex eo Dom. Federicus Marchio Romagnani, qui decessit relictis solum tribus filiabus nunc viuentibus, hoc est, Olympia, Margarita & Isabella: ex quibus duæ, nempe, Olympia & Isabella innuptæ sunt.

Præsupponitur etiam in facto, quod cum anno 1577. conuentum fuisset inter Sereniſſimum Dom. Ducem Sabaudiæ & D. Bessum 2. Marchionem Messerani supra relatum, quod ipse Do. Bessus duceret in vxorem Ill. D. Beatricem filiam naturalem ipsius D. Ducis, sub pactis & conuentionibus in instrumento scriptis, inter alia conuentum ita fuit.

Sexto, si è conuenuto anche principalm. che auenendo il caso de Iddio non voglia che il sig. Marchese di Messerano venesse à morte senza figliuoli maschi legitimi & naturali in simil caso & non altrimente l' Illustrissimo & Ecc. sig. Don Amadeo di Sauoia figliuolo naturale di S. Alt. sopra nominato essendo mancato sũi il primogenito suo [illegible]iuolo se ne hauerà debba succedere & in effetto succeda in tutti li beni stabili d' esso sig. Marchese di Messerano, tanto allodiali come feudali cioe, Ville, Castelli & giurisdittioni, possessioni & altri di qual si voglia sorte eccetto però quelli che si trouaranno sotto posti al fideicommisso dell' Illustre sig. Sebastiano Ferrero Generale delle Finanze di Francia come è nel suo testamento specificato & particolarm. nel Marchiesato & feudo di Messerano con ogni sua dependenza & raggione con le conditioni pero modi & reseruationi. In partem Prima che la sudetta successione del p. Illust. sig. Amadeo non habbia luogo quando il sud. signor Marchese di

Source : BIU Cujas

Meſſerano veneſſe à morte ſenza figliuoli maſchi legitimi & naturali,& in quel tempo ſi ritrouaſſe viuente il predetto ſignoro Federico Ferrero Marcheſe di Romagnano ò ſuoi figliuoli maſchi legitimi & naturali, perche in tal caſo ſià conuenuto che ſucceda dict. ſup. Marcheſe di Romagnano, & eſſendo morto, li ſuoi figliuoli maſchi come ſup. nelli ſudetti ſud. beni ſtabili del marcheſe di Meſſerano come ſup.& morendo eſſo Marcheſe di Romagnano ſenza figliuoli legitimi & naturali, ò eſſi figliuoli ſenza figliuoli maſchi come ſup. in tal caſo d. Illuſtriſſimo ſignore Don Amadeo, & eſſendo morto, ſuoi figliuoli ſuccedano nelli ſudetti beni ſtabili che ſaran peruenuti del ſig. Marcheſe di Meſſer. al p. ſig. Marcheſe di Romagnano.mà anche ſuccedino nelli proprii beni ſtabili tanto feudali, come allodiali d' eſſo ſig. Marcheſe Romagnano eccetto pro quelli che ſi trouarãno ſotto poſti al fideicommiſſo del ſud. fu ſup. Sebaſtiano Ferrero generale delle Fenanze di Francia ſpecificato nel ſuo vlt. teſtamento. Piu ſi è conuenuto che auenendo il caſo della ſucceſſione nella perſona del p. Illuſtriſſimo ſig. Amadeo, non ritrouandoſi in quel tempo hauer moglie, ò, hauendo moglie,il ſuo figliuolo debba prẽder è ſpoſare per ſua legitima moglie vna delle figliuole d' eſſo ſup. Marcheſe di Meſſerano ſe alc. ne hauerà da maridar,& debba portar perpetuam. l'arme & l'antique inſegne vſate ſin al giorno d' hoggi dal ſud. ſig. Marcheſe di Meſſerano ritenendo il nome della caſa chiamandoſi Don Amadeo (ò il nome del figliuolo comen ſup.) di Sauoia Ferrero Fieſco.& anco adempirà prontam. la diſpoſit. che per l' vlt. volontà ſarà fatta da eſſo ſig. Marcheſe & dar dote competente alle altre figliuole di dicto ſup. Marcheſe di Romagnano,quando veniſſe il caſo chel ſud. ſig. Don Amadeo ò ſuo figliuolo ſuccedeſſe al dicto ſig. Marcheſe di Romagnano purche reſpettiuam. non haueſſero moglie, & poteſſero contraher matrim. ſecondo la diſpoſit della ragione cano. Et le premeſſe coſe ſian ſempre & ſi intend. ſaluo & reſeruato il benepl. & aſſento di S. ſ. & della ſ. ſede ap. & di S. M. Cat. come ſ. ſi è detto ſe ſara di biſogno & non altrem. nè in altro modo. Quali conuentioni.

Deinde ſtatim poſt dictum pactum & conuentionẽ D. Federicus Marchio Romagnani promiſit & conuenit cum dicto D. Marchione his verbis:

Ad ogniuno ſii manifeſto concioſia che per il contratto rogato hoggi da me notaro & ſectet. di S. Alc. ſottoſignato pocho auanti queſto l'Ill. ſig. Beſſo Ferrero Fieſco Marcheſe di Meſſerano, Conte di Lauagna, ſignor di Galeanii Candelo & Zumaglia, Cauagiero dell' ordine di S. Alt. habbi reſeruato, che il molto Illuſt. ſig. Federico Ferrero ſig. di Caſauallone Marcheſe di Romagnano Gran conſer. di detta Relig. de ſanti Maurilio & Lazaro &etiam dio cauag. dell' ordine di S. Alt. gli debba ſuccedere alli ſuoi bene feudali & giurisdittioni maſſime nel Marcheſato di Meſſerano, caſo che detto S. Marcheſe di Meſſerano veneſſe à morire ſenza figliuoli maſchi legitimi & naturali. Perciò detto ſig. Marcheſe di Romagnano volendo riconoſcer tal amor e uolezza moſtratagli dal ſudetto S. Marcheſe di Meſſerano ſin hora come all' hora,& al contrario nomina detto ſ. Marcheſe di Meſſerano preſente & accetante & ſtipulante per ſe & ſuoi figliuoli maſchi legitimi & naturali ò li loro figliuoli maſchi legitimi & naturali alla ſucceſſione de ſuoi feudi beni & giurisdittioni maſſime al Marcheſato di Romagnano caſo che detto S. Marcheſe di Romagnano ò ſuoi figliuoli maſchi legitimi & naturali veneſſero à morire ſenza figliuoli maſchi legitimi & naturali, & conſente & gli dà poſſanza di procurare il beneplacito & la ſpedir. dalla M. Cat. Il cui beneplacito & conſenſo ſ. intenda nel principio,mezo, & fine del contratto reſeruato lequali coſe.

Præſupponitur etiam in facto, quod ſtantibus prædictis teſtamentis & conuentionibus,& morte dicti D. Federici Marchionis Romagnani ſine filiis maſculis,vt dictum eſt, prædictæ duæ eius filiæ nempe D. Olympia & D. Margarita prætendunt primum, quod & ſi locus eſſe poſſit fideicommiſſo teſtamento dicti D. Sebaſtiani Ferrerii teſtatoris, & conuentionibus ſupra relatis, quod tamen ipſæ filię debent ex dictis bonis dotari. Secũdo prætendunt dicta bona & cõuentiones initas inter dictos Dominos Marchiones Meſſerani & Romagnani eſſe nullas & inualidas: tamquam factas de hæreditate & ſucceſſione,quæ pacto dari non poſſunt.

Tertio,contendunt prędictæ ſorores non valere dictam promiſſionem, vtpote continentem donationem inofficioſam.

Quarto locum eſſe non poſſe dictæ promiſſioni donationiq; ob nullum ſecutum matrimonium inter dictum D. Marchionem Meſſerani,& D. Beatricem.

Sebaſtianus teſtator

Beſſus p. — *Philibertus* — *Beſſus 2.* — *Franc. Philibertus*

Iaffredus — *Sebaſtianus* — *Federicus* — *Olympia* *Iſabella.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXXIII.

DE prima dubitatione, an ſcilicet dictæ D. Olympia & Iſabella dotari poſſint & debeãt ex prędictis bonis fideicommiſſi, ſtantibus etiam dictis pactis & conuentionibus, dicendum eſt dotari † minime poſſe vel debere. 1

Primo admiſſis illis pactis & conuentionib. quas iure validas infra demonſtrabim⁹, res clara eſt, nẽpe ex bonis p̃dictis poſſeſſis à d. D. Marchione Romag. dotari non poſſe has eius filias. Cũ diſpoſitio † *auth. res quæ. C. cõmunia de lega.* locum non habeat in cõtractibus, quemadmodũ ſcripſi *in cõm. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 189. n. 186.* vbi hui⁹ opinionis retuli Tiraq. Petrã & Rotã Romanã. 2

Secundo admiſſo citra veri prędiudicium, quod inualidę eſſent dictæ conuentiones & pacta, adhuc cauſa fideicommiſſi relicti à dicto D. Sebaſtiano teſtatore alienari non poſſunt dicta bona, cauſa dotandi has filias, quia remedium † dictæ *auth. res quæ. C. cõmunia de legatis & fideicom.* eſt ſubſidiarium. Habet ſane locum in ſubſidium tantum, hoc eſt, quando fœminæ à teſtatore fideicõmittente aliunde dotari non poſſunt, ſicuti ſcripſi *in d. præſumpt. 189. n. 8. & 9. ſecundum nouam impreſſionem Taurinenſem:* vbi huius opinionis retuli quamplures ita affirmantes. Porro has ſorores habere aliunde nempe ex bonis vt ſe dotent pro conſtanti in facto præſupponitur. Non eſt ergo quęrendũ q̃† ex bonis fideicõmiſſi dotentur. vt ſcripſi *in dicta præſumpt. 189. nu. 22.* Tertio vel ex eo cõprobantur prædicta, q̃ dictus teſtator non modo D. Iafredo filio reliquit legitimã ſibi ratione naturali debitam: ſed etiã eum in ſua contingenti portione hæredem inſtituit. & licet eum 3 4

grauа-

grauauerit onere fideicommissi: attamen habuit Trebellianicæ detractionem, ex quo sequitur, quod cũ ipse testator prohibuerit quouis modo bonorum suorum alienationem, excepta causa permutationis, dicendum est, expressam & specificam satis dici prohibitionem etiam causa dotis, † quæ quidem prohibitio iure valet, & consequenter alienari ea de causa non possunt hæc bona fideicommissi, sicuti scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsum. 189. n. 118.* dum dixi, alienari † posse, quando ipsius filiæ pater consumpsit ipsam legitimam & Trebellianicã: ergo secus à contrario, quando eam non cõsumpsit, quemadmodum non dicitur consumpsisse dictum Dn. Iafredum: & consumptionem † asserens probare debet. Cum sit accidens, † quod non præsumitur, vt scripsi *in dictis commentariis de præsumptionibus, lib. 6. præsum. 37. n. 3.* Et quia is, qui heri erat † dominus rei, præsumitur & hodie dominus, nisi de alienatione & amissione cõstet, vt post glossam, Baldum, & alios scripsi *in præcitatis comment. lib. 6. præsum. 62. nu. 1. & 2.*

Quoad secundam dubitationem, an pacta & conuentiones initæ inter D. Marchionem Messeram, & D. Marchionem Romagn. super mutua eorum in bonis illis successione sint validæ, dicendum est iure valere.

Nam & si pactum † de succedendo iure improbatur. *l. stipulatio hoc modo concepta, de verb. oblig. l. ex eo. C. de inut. stipul. & l. hæreditas, C. de pactis conuent.* scribunt omnes *in l. pactum, quod dotali. C. de pact.* attamen pactum † hoc multis de causis & rationibus valet.

Primo pactum † de succedendo valet inter milites. *l. licet. C. de pact.* & tradunt Decius & alij, quos retuli & probaui *in cons. 151. lib. 1.* quod responsum reddidi triginta ab hinc annis pro sereniss. D. Duce Sabaudiæ, & ibidem *nu. 153.* commemoraui Decium *in cons. 516. nu. 3. & Zasium in cons. 1. nu. 36. lib. 2.* qui in specie responderunt, Duces, † Marchiones, & Comites, qui militum priuilegiis gaudent sic posse paciscí.

Secundo constitit hoc pactum in casu nostro in quo non fuit conuentum de tota hæreditate, sed de bonis quibusdam feudalibus, & aliis fideicommisso suppositis, quo in casu ita paciscí licet, sicuti quamplurium auctoritate respondi *in d. cons. 1. nu. 150. lib. 1.* & accedunt nunc Tessaurus *in decis. 225. nu. 11.*

Tertio, comprobatur ex eo, quod adhibitũ fuit iuramentum quo † pactũ de futura successione in propriis bonis valet, sicuti sic fuisse iudicatum ab excel. Taurinensi senatu coram seren. D. Duce testatur Tessaurus *in d. decis. 225. n. 7.* iunctis his, quę dixerat paulo ſ, *nu. 6. vers. aut vero sumus,* vbi refert, sic procedere decisionem Osaschi *in decis. 100.*

Quoad tertiam dubitationem paucis dicẽdum est hoc pactũ, quo D. Marchio Romagn. donasse dicitur, D. Marchioni Messerani bona prædicta, non continere † donationem inofficiosam,

Primo, quia donatio † tanquam inofficiosa reuocari non potest, quando facta est ex causa onerosa, sicuti scribunt *Cyn. in l. 2. C. si quid in frau. patro. Bal. in l. 1. n. 14. C. de inoff. don. & ibid. Saly. q. 8. Soc. sen. in cons. 108. nu. 11. lib. 1. Picus in l. post contractum, nu. 13. & 16. ff. de don. Rubeus in l. Titia, §. Imperator, nu. 30. de lega. 2. & Iul. Clar. in §. donatio. q. vlt. vers. & hæc quidem conclusio,* qui tamen dixit, quod quando apparet donatarium † fuisse fraudis participẽ reuocari potest donatio vsq; ad legitimam. Quæ quidẽ Iulij Clari declaratio casui nostro non cõuenit: tum quia nulla hic extat fraus D. Marchionis Messerani, tum etiam quia satis salua est legitima filiarum d. D. Marchionis Romagnani. Porro donationem † hanc factam esse ex causa onerosa satis constat: cum D. Marchio Romagnani donauerit ipsi D. Marchioni Messerani in recompensationem donationis vice versa facta ab ipso D. Marchione Messerani ipsi D. Marchioni Romagnani, sicuti testãtur manifesta donationis verba. & donationes † mutuas reciprocasque dici non ex causa lucratiua, sed onerosa affirmant. *Anch. in cons. 101. col. 2. & in cons. 291. col. 3. vers. non obstat,* quod, Castr. Ias. & reliqui *in l. si pater puellæ. C. de inof. testa.* & in specie magis mutui reciprociq; pacti de succedendo, quod sit ex causa onerosa scribunt gl. Alex. Ias. & reliqui *in l. licet inter priuatos. C. de pact.*

Secundo accedit, quod donatio † inofficiosa facta extraneo reuocatur solum vsq; ad legitimã filiis debitam, quando re tantum, non aũt consilio, donatum est. *l. 1. 2. & 3. l. de inoffic. don. & tradunt Bar. in l. Titia. §. Imper. n. 1. de leg. 2. Rom. in cons. 26. n. 9. & in cõs. 95. Aret. in cons. 47. n. 3. Ias. in auth. vnde si parens, in fi. C. de inof. testa. Cur. sen. in cons. 1. col. vl. & in cons. seq. quod est Soc. sen. Picus in l. post contractũ, n. 6. ff. de don. Paris. in cons. 72. n. 28. & in cons. 73. n. 26. lib. 1. Soc. iun. in cons. 67. n. 55. lib. 2. Natta in cons. 126. n. 3. lib. 1. Tiraq. in l. si vnquã, in verb. totũ, n. 5. C. de reu. don. & Iul. Cl. in d. §. donat. q. vlt. vers. aut vero quis non agit.* Atqui in càsu hoc nostro donatio facta D. March. Messerani cẽtsi admitteremus esse inofficiosam re, non tñ aliquo modo dici põt inofficiosa cõsilio fraudeque. ergo in totũ reuocari non põt, sed solũ quo ad legitimã. Illa minor propositio, q̃ sc. fraude facta nõ sit hæc donatio, vel ex eo probatur primo, q̃ fraus † hæc nõ præsumitur, sed probari debet à filiis, qui reuocare volũt ipsam donationem, vt in specie responderũt Aret. *in cons. 47. n. 3. & Soc. sen. in cons. 108. n. 11. vers. insuper videtur, lib. 1. & sensit Soc. iu. in consil. 67. n. 56. lib. 2.* Præterea & secundo cessat fraudis suspicio, quia constat donatum fuisse ob eam causam affectionis & amoris, quã ostendit ipse Dn. Marchio Messerani erga ipsum D. March. Romagnani donatorem, vt declarat Soc. sen. *in d. cons. 108. n. 12.* Rursus & tertio cessat suspicio fraudis † quia ipse D. Marchio Romagnani non erat certus, quod prius esset accessurus q̃ ipse D. Marchio Mess. sicuti considerat Soc. sen. *in d. cons. 108. n. 12. vers. concurrit etiam quia dictus Iac.* Demũ quarto cessat † fraudis suspicio, quia est donatio remuneratoria, vt in specie respondit Rom. *in d. cons. 76. n. 9. & in d. cons. 95.* à quo non multũ dissentit Nat. *in d. cons. 125. in fi.* Præterea dici non põt donatio hæc inofficiosa cõsilio sicq; fraude: ex quo apparet factã non fuisse ex proposito & data opera, vt fraudarẽtur filij, sicuti considerat Iul. Cl. *in d. §. donatio. q. vlt. vers. dicitur aũt.*

Tertio & vltimo dicimus fortius hanc donationẽ non etiã re tantum dici posse inofficiosam. Nã tunc dicitur † inofficiosa re, qñ pater vel donat bona omnia, vel maiorem partẽ, ita qđ salua esse non põt suis ipsis filiis legitima. Ita vno ore affirmant oẽs *in l. 1. & 2. C. de inof. donat. & post alios clare Soc. iun. in d. cons. 67. n. 55. lib. 2.* Atqui in casu nostro salua est legitima, & plusq̃ legitima, ex quo bona quædã feudalia & fideicõmissa suppositа fuerunt donata. ergo dici non põt inoff. donatio. Quoad quartam & vltimã dubitationem, an donatio hæc dici debeat facta ex cã matrimonij, q̃ pertractatum fuerat inter d. D. Marchionem Mess. & illust. D. Beatricem filiã naturalem seren. D. Ducis Sabaudiæ, ita q̃ locus non sit nunc ipsi donationi ob non secutũ ipsum matrimonium atq; ita ob causæ defectũ iuxta *l. 1. C. de don. quæ sub modo.* & quidem dicendum est, locum esse ipsi donationi. Cum vere donatio hæc facta non fuerit causa dicti matrimonij. Nam in duobus illis instrumentis tres leguntur initi contractus.

Primus est inter præfatum seren. D. Ducẽ Sabaudiæ, & illust. D. March. Messerani circa sponsalia, quo in contractu conuentũ fuit, q̃ eorum filij contrahent matrimoniũ inter se: & q̃ D. Dux dotis causa numerabit certã pecuniarũ quãtitatem, & alia inuicẽ peracta sunt. Hic contractus nihil penitus ad rẽ nostrã ptinet.

Secundus est cõtractus, qui in eodemmet primo instrumẽto fuit confectus inter prædictos Dom. Marchiones Messerani & Romagnani, & illust. D. Don Amadeũ filium naturalem d. ser. D. Ducis Sabaudiæ, quo quidẽ in contractu fuit conuentum, q̃ decedente ipso D. March. Messerani sine filiis masculis, succederet in eius bonis d. D. Don Amadeus, exceptis tñ bonis suppositis fideicõmisso d. D. Seb. Ferrerij generalis Finantiarum, & præsertim feudo Marchionatus Messerani. Quib. in bonis voluerũt succedere D. Marchionem Romag. quo decedẽte sine filiis masculis, succederet in ipso marchionatu, ac ẽt in aliis bonis D. Marchionis Romag. d. D. Don Amadeus. Quo casu successionis eueniente cõuenerunt, q̃ ipse D. Don Amadeus, si tunc nõ haberet vxorẽ, duceret vnã ex filiabus D. Marchionis Messerani, si aliqua nubẽda extabit. Si vero ipse D. Don Amadeus esset vxoratus, q̃ eius filius matrimoniũ contraheret cũ filia d. D. March. Messerani. Hic ẽt contractus nihil ad rem nostrã spectat: cum sit conuentio principaliter facta inter dictos D. Marchiones Messerani & Romagnani ex vna, & d. D. Amadeũ ex altera, & licet incidenter quodãmodo ob reseruatam successionẽ bonorum fideicommissi ad cõmodũ D. Marchionis Romagnani ipsemet Marchio interuenit in ipso cõtractu, & erga D. Don Amadeum promisit, quod vbi ipse D. Marchio Romagnani postq̃ successisset in feudo Messerani, seu bonis dicti fideicõmissi, contigisset decedere sine filiis, succederet suis in bonis ipse D. Amadeus. Non tamen eo in contractu nihil conuentum fuit ad commodum D. Marchionis Messerani, vt scilicet decedente ipso D. Marchione Romagnani sine filiis masculis succederet suis in bonis dictus dominus Marchio Messerani. Et ideo in secũdo instrumento cele-

bratus fuit tertius contractus, de quo nunc agendum est.

Tertius itaque fuit contractus in secundo instrumento statim post dictum primum confectus, in quo dominus Marchio Romagnani eam ob causam, quod dominus Marchio Messerani in ea conuentione facta cum D. Don Amadeo reseruauerit ipsi domino Marchioni Romagnani facultatem succedendi in dictis bonis fideicommissi, ipse pariter dominus Marchio Romagnani volens recognoscere amorem & affectionem sibi ostensam ab ipso domino Marchione Messerani, eum ex tunc nominauit ad successionem feudorum & bonorum suorum, præsertim feudi Romagnani. Hic itaque contractus, de quo nunc est contentio, non fuit confectus causa alicuius matrimonij contrahendi inter dominum Marchionem Messerani, & dominam Beatricem, vel inter D. Don Amadeum, vel vnum ex filiis suis vna cum aliqua ex filiabus dicti domini Marchionis Messerani, sed vere confectus est contractus iste ob eam reseruationem facultatis succedendi factam ab ipso domino Marchione Messerani erga ipsum dominũ Marchionem Romagnani: atq; ita fuit conuentio mutua & reciproca inter dictos Marchiones. Et cum existimem hoc carere probabili dubitatione, plura non scribo.

SVMMARIA.

1 *Differentiam inter descendentes constitutam à testatore qualiter probetur, & quid inde.*
2 *In dubio mentione domus & linea intelligi debet hæredis.*
3 *Vocatio restricta ad lineam & domus quibus verbis probetur.*
4 *Donator sibi ipse contrarius vel repugnans esse non debet.*
5 *Vocatio in diuersis lineis, facta, cui annuatur.*
6 *Verba improprie sumi possunt, quando carent effectu in propria significatione.*
7 *Clausula generalis non refertur ad ea, de quibus facta est specialis prouisio.*
8 *Linea & domus effectiue vel contentiue intelligatur, exponitur.*
9 *Vocatio masculorum & exclusio fœminarum arguit conseruationem familiæ.*
10 *Linea in dispositione fauorabili non effectiue, sed contentiue intelligitur.*
11 *Linea in odiosis de effectiua, sicq; propria intelligitur.*
12 *Inter vnum & alterum sermonem longa est differentia.*
13 *Initium sumendum ab ipsa domo, à qua linea prouenit.*
14 *Agnatio proprie non habet lineam.*
15 *Domus nomen alicubi pro agnatione & familia sumitur.*
16 *Dubia voluntas & dispositio alicuius vnde metiatur.*
17 *Testatoris mens dubia declaratur ex his quæ alio testamento disposuit.*
18 *Auus æque dilexisse præsumitur nepotes ac eorum patres.*
19 *Pater æque diligere præsumitur filios.*
20 *Mens & voluntas constituendi primogenituram vnde colligatur.*
21 *Testator præsumitur voluisse constituere primogenituram, si vocauit primogenitos masculos.*
22 *Ad successionem primogenituræ admittuntur primum masculi, deinde fit transitus ad transuersales.*
23 *Exemplato scripto à notario non rogato de originali an fides habeatur.*
24 *Exemplatis instrumentis non adhibetur fides, si non constat de originali. Hæc regula non habet locum, si facultas datur exemplandi à rege. num. 25. Hanc facultatem etiam iudex inferior dare potest. num. 26.*
27 *Exemplo sumpto ex authentico in actis producto fides datur.*
28 *Exemplatio consensu partium facta fidem meretur. Item si leuatum constat antiquo tempore. nu. 29.*
30 *Tempus in materia exemplificationis metitur triginta annis.*
31 *Exemplo registrato & in actis relato de verbo ad verbum fides conceditur.*
32 *Exemplum fidem facit quando plura exempla apparent. Item si super aliquo exemplo fuit iudicatum. nu. 33.*
34 *Exemplum fidem habet, nisi aduersarius opponat aliquid contra.*
35 *Exemplo creditur, quando alia concurrunt adminicula.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMVS & reuerendissimus dominus Bonifacius Ferrerius Cardinalis anno 1535. donauit domino Philiberto filio Dom. Sebastiani filij D. Lafredi ipsius Dom. Cardinalis fratris prædia sita in oppido Vimauini, his verbis:

Cõstitutus illustrissimus & reuerẽdissimus in Christo pater D. D. Bonifacius Ferrerij, &c. Dedit, donauit, &c. illustri D. Philiberto Ferrerio filio primogenito illustris D. Sebastiani Ferrerij domini Casalisualoni filij illustris domini Lafredi Ferrerij olim Præsidis Mediolani prędicti reuerendissimi domini Cardinalis donatoris fratris Germani licet absenti me Not. S.B. tenemẽti vnum domus, terrarum, pratorum, & aliarum possessionum sitarum in diœcesi Taurinens. loco nominato Vimauin. Reseruans tamen ipse donator in & super dictis tenemento bonis rebus iuribusque & actionibus supra donatis eidem illustrissimo dom. Philiberto eius nepoti vsumfructum eius vita naturali tunc durante, & non aliter, nec alio modo reseruando equidem idem reuerendissimus dominus Cardinalis donator, ac etiam per expressum reseruat quod decedente dicto illustrissimo Domino Philiberto donatario primogenito dicti illustrissimi domini Sebastiani Ferrerij dominique Casalisualoni sine filiis legitimis & naturalibus masculis, tunc & eo casu possit ipse reuerendissimus dominus donator de præmissis tenemento bonis, rebus, iuribus actionibusque & rationibus vt supra donatis in alium disponere, prout præsentis publici instrumenti tenore eodem casu adueniente quam decedente prædicto illustrissimo domino Philiberto sine filiis legitimis & naturalibus masculis disponet, & eadem suprascripta donatione inter viuos & modo præmisso dat, donat, transfert & remittit prædictus reuerendissimus Cardinalis donator primo alio filio tunc sequenti dictum dominum Philibertum filio præscripti illustrissimi domini Sebastiani Ferrerij: si vero idem Dominus Philibertus ab humanis migraret habens filios legitimos & naturales, tunc & eo casu voluit & vult, quod primogenitus masculus eiusdem domini Philiberti succedat tantummodo in dictis tenemento bonis, rebus, iuribus, rationibus, & actionibus, vt supra donatis, & sic successiue de primogenito ad primogenitum masculinum voluit & vult. Idem reuerendissimus dominus Cardinalis dictum tenementum, dictaque bona, iura, actiones & rationes transire habeant, ita quod deficiente filio primogenito sine filiis legitimis & naturalibus masculis, secundus genitus succedat, & successiue decedente eodem modo secundus genitus masculus, tertius genitus succedat, & sic gradatim vsque ad vltimum masculorum filiorum ipsius illustrissimi domini Sebastiani Ferrerij & consequenter dicti domini Philiberti ac aliorum vsq; in infinitum eiusdem lineæ masculinæ. Deficiente autem linea masculina domus prædicta de Ferreriis, tunc & eo casu voluit & vult idem reuerendissimns D. Cardinalis donator, quod dictum tenementum bonaque iura, actiones & rationes, sic vt supra donatas transeant & transire habeant, ac omni iure pertineant ad primogenitum proximiorem ex linea masculina eiusdem domus illustrissimi domini Sebastiani Ferrerij. Et deficiente in omnibus & per omnia tota linea masculinâ dictæ domus de Ferreriis, tunc & eo casu voluit

& vult

Source : BIU Cujas

& vult idem reuerendiſſimus dominus Cardinalis donator dictum tenementum, ac omnia bona, res & iura præſcripta & vt ſupra donata tranſeant & tranſire habeant, ac pleno iure pertineant ad primogenitum proximiorem procedentem & prouenientem ex propinquiori linea fœminina domus prędicti illuſtriſſimi domini Sebaſtiani, cum tamen hac lege & pacto adiectis, quod dictus primogenitus, qui ex forma donationis huiuſmodi in dicto tenemento, ſuiſque iuribus, actionibus, & rationibus, ſuccedat ſeu ſuccedere habeat, ac per quem teneantur ac poſſideantur quauis pro cauſa quantumcunque vrgentiſſima neceſſaria & opportuna, non poſſit nec valeat vllo vnquam tempore alienare, donare, cedere, aut de ipſis tenemento bonis, rebus, iuribus, actionibuſque & rationibus ſupra deſignatis, & donatis aliquo modo diſponere, ſeu vendi, donari, alienari, aut diſponi facere, & in euentu venditionis, donationis, vel diſpoſitionis huiuſmodi ipſo facto voluit & vult idem reuerendiſſimus dominus, quod præmiſſa omnia & ſingula deuoluantur, & deuoluta intelligantur, ac pleno iure pertineant monaſterio ſancti Sebaſtiani de Bugella Vercellen. diœceſ. & pariformiter deficientibus omnibus & ſingulis de dicta domo de Ferreriis, tam ex linea maſculina quam fœminina voluit & vult idem reuerẽdiſſimus dominus Cardinalis, quod dictum tenementum cum omnibus & ſingulis aliis adhærentibus deuoluantur, & pleno iure pertineant dicto monaſterio ſancti Sebaſtiani de Bugella, quibus caſibus, &c.

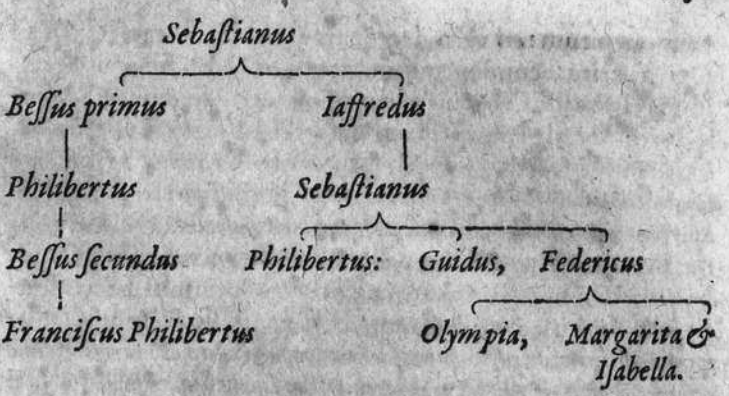
Præſupponitur in facto, dictum dominum Cardinalem donatorem habuiſſe inter alios duos fratres, hoc eſt dominum Iafredum, & dominum Beſſum. Ex dicto domino Iafredo ortus eſt dominus Sebaſtianus, & ex dicto domino Sebaſtiano dictus dominus Philibertus donatarius, orti etiam ſunt dominus Guidus, & dominus Federicus. Mortuis dictis domino Philiberto, & domino Guido ſine filiis ſucceſſit in dictis bonis donatis dominus Federicus, qui tandem deceſſit, relictis tribus filiabus tantum, nempe domina Olympia, Margarita & Iſabella.

Ex dicto autem domino Beſſo ortus eſt dominus Philibertus, & ex eo dominus Beſſus ſecundus, ex quo natus tandem eſt dominus Franciſcus Philibertus nũc Meſſerani Marchio.

Præſupponitur etiam in facto, prædictum donationis inſtrumentum fuiſſe leuatum, atque ita exemplatum à quodam Lancea notario, qui non fuerat de originali rogatus, & ob id contendunt domini Marchionis aduerſariæ nullam ei adhibendam eſſe fidem.

Dubitari nunc contingit primo, an ad ſucceſſionem dictorum bonorum Vimanini admitti debeant dictæ dominæ Olympia, Margarita & Iſabella, vel potius dictus dominus Franciſcus Philibertus Marchio Meſſerani.

Secundo ambigitur, an prædicto inſtrumento leuato & exemplato à dicto Lancea notario adhibenda ſit fides.



Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXXIIII.

EGregiæ huius conſultationis dubitatio in eo tota verſatur, an verba illa, *tranſeant & tranſire debeant ac omni iure pertineant ad primogenitum proximiorem ex linea maſculina eiuſdem domus illuſtris domini Sebaſtiani Ferrerij. & deficiente in omnibus, & per omnia tota linea maſculina dictæ domus de Ferreriis, &c.* an inquã hæc verba comprehendant etiam perſonam domini Franciſci Philiberti? & quidem reſpondendum videbatur, non comprehendere.

Primo, quia dominus Cardinalis donator conſtituit differentiam inter deſcendentes à Iafredo, & domino Beſſo fratri- 1
bus ſuis, cum illis deſcendentibus à domino Beſſo donauerit bona Romæ exiſtentia. Deſcendentibus vero domini Iafredi bona Vimanini. Et ideo, quando dixit; *Quod bona hæc Vimanini tranſeant ad primogenitum proximiorem ex linea maſculina eiuſdem domus domini Sebaſtiani, &c.* videtur intellexiſſe deprimogenito deſcendente ab ipſo domino Sebaſtiano, ſicque de linea & domo incipiente ab ipſo domino Sebaſtiano, iuxta reſponſa Bartoli *in conſil. 56. lib. 2. Baldi in conſil. 321. Teſtamento cauetur, lib. 1. & in conſilio 331. in quæſtione quæ vertitur, lib. 3. Anchar. in conſ. 95. num. 7. Ruini in conſilio 149. num. 6. in conſil. 153. num. 11. & in conſil. 205. nu. 3. lib. 2. Socini ſen. in conſil. 33. num. 12. lib. 3. Decij in conſ. 379. num. 4. Pariſij in conſ. 74. nu. 32. lib. 3. Capicij in deciſ. 156. nu. 6. Crauet. in conſ. 250. num. 34. & Cephali in conſ. 313. num. 59.* quos ſum & ego ſecutus *in conſ. 233. nu. 18. lib. 3. & in comment. de præſumpt. lib. 4. præſum. 88. num. 11.*

Secundo accedit, quod etiam ſi non adeſſent prædicta verba, adhuc idem eſſet dicendum: Cum in dubio † mentione domus 2
& lineæ intelligi debeat de illa hæredis, vt ſcribunt Bart. *in l. peto. §. fratre, nu. 1. de leg. 2. Alex. in conſ. 213. nu. 1. lib. 6. Pariſius in conſ. 1. nu. 60. lib. 3.* Hæc pro dominis ſororibus D. Marchionis Meſſerani aduerſariis adduci intelligo.

Re tamen ipſa longe melius & diligentius perpenſa & enucleata, contrarium verius viſum eſt mihi, nempe dominũ Franciſcum Philibertum Marchionem eſſe vocatum à dicto D. Cardinali donatore.

Primo, quia in eo donationis inſtrumento, quod pro ipſo D. Marchione fuit productum ita legitur, *Tranſeat & tranſire debeat ad primogenitum proximiorem ex linea maſculina eiuſdem domus de Ferreriis, &c.* Hic conſtat nullam factam eſſe mentionem domini Sebaſtiani, ſed vocatum eſſe proximiorem ex linea maſculina eiuſdem domus de Ferreriis, atque ita lineæ & domus mentio facta eſt non reſtricte ad perſonam domini Sebaſtiani, ſed abſolute & ſimpliciter. & propterea intelligi debet de domo & linea complectente omnes ex ea agnatione & famil'a. Nec repugnat quod in alio huius donationis inſtrumento exemplato ita legatur, *Tranſeant ad primogenitum proximiorem ex linea maſculina eiuſdem domus domini Sebaſtiani Ferrerij, &c.* Quæ ſane verba ſignificare videntur, vo: ationem † eſſe reſtrictam ad lineam & do- 3
mum D. Sebaſtiani. Nam huic obiectioni ſtatim abunde ſatisfactum eſſe intelligemus.

Secundo admiſſo, citra veri præiudicium, quod ſtandum ſit illi inſtrumento, in quo leguntur illa verba, *Ex linea maſculina eiuſdem domus D. Sebaſtiani, &c.* adhuc dicendum eſt, D. Marchionem eſſe vocatum. Nam prædictus D. Cardinalis donator vocauit primum D. Philibertum dicti Dn. Sebaſtiani filij Dn. Iafredi

Source : BIU Cujas

primogenitum: eo vero decedente ſine filiis, vocauit eiuſdem D. Sebaſtiani ſecundogenitum. Si autem Dn. Philibertus deceſſiſſet relictis filiis, vocauit donator ipſe ſecundogenitum. & deinde ita ſubiecit: *Et ſucceſſiue decedente eodem modo ſecundogenito maſculo, tertiogenito ſuccedat. & ſic gradatim vſq; ad vltimum maſculorum filiorum ipſius illuſtris D. Sebaſtiani Ferrerij, & conſequenter dicti D. Philiberti ac aliorum vſq; in infinitũ eiuſdem lineæ maſculinæ. &c.* His conſtat donatorem vocaſſe omnes maſculos deſcendentes à D. Sebaſtiano Dn. Iafredi filio, atque ita finem vocationi deſcendentium maſculorũ dicti D. Sebaſtiani hic poſuiſſe. Deinde ita ſubiecit, *Deficiente autem linea maſculina domus præfatæ de Ferreriis, tunc & eo caſu voluit & vult idem reueren. D. Cardinalis donator, quod dictum tenementũ bonaq; iura, actiones & rationes ſic vt ſupra donatas tranſeant & tranſire habeant ac omni iure pertineant ad primogenitum proximiorem ex linea maſculina eiuſdem domus illuſtris D. Sebaſtiani Ferrerij, &c.* His poſtremis verbis conſtat dictum donatorem vocaſſe alios maſculos domus Ferreriæ, nempe alios deſcendentes à D. Sebaſtiano ſui ipſius D. Cardinalis patre, qui pariter Sebaſtianus appellabatur. Quod de eo ipſe Cardinalis intellexerit ea ratione ſuadetur, quia alioqui donatio hæc cõtineret id, quod eſſet impoſſibile habere effectum, hoc eſt quod extinctis omnibus ipſis deſcendentibus maſculis Dn. Sebaſtiani filij Dn. Iafredi, eoſdem vocare voluerit, ſicuti in ſpecie rationem hanc conſiderat Crauetta, quem referam in ſequenti argumento, & rurſus quia donator ipſe quandam repugnantiam & correctionem ſuæ diſpo-
4 ſitionis feciſſet, quæ † admittenda non eſt vulgata *l. non ad ea. ff. de cond. & demonſtr.* & ſcripſi copioſe *in commentariis de præſumptionibus, lib. 6. præſumpt. 37. nu. 9.*

Tertio admiſſo citra veri præiudicium, quod Dn. Cardinalis teſtator in illis verbis, eiuſdem domus illuſtris D. Sebaſtiani, intellexerit de Dn. Sebaſtiano filio D. Iafredi, adhuc idem dicendum eſt, quod D. Marchio non ſit excluſus, ſed vocatus: quia dictum nomen D. Sebaſtiani adiectum fuit vel ſcriptoris imperitia: vel debere intelligi de linea & domo ſub qua & ipſe D. Sebaſtianus continetur, ſicque contentiue non autem effectiue. Et hoc ea ratione, quam retuli in præcedenti argumento, nempe,
5 quia impoſſibile eſt, quod vocatio † habeat effectum in linea illa D. Sebaſtiani filij domini Iafredi iam extincta, ſicuti in ſpecie hac ratione adductus reſpondit Crauet. *in conſ. 656. num. 5. & 6. lib. 4.* qui dixit, quod etſi appellatione lineæ in dubio intelligatur de recta, non autem de tranſuerſali; attamen quando diſpoſitio locum habere non poteſt in linea ipſa recta, vtpote quod ea finita & extincta, vocatio facta ſit de linea, intelligi debet de
6 tranſuerſali. Cum (inquit Crauetta) improprie † ſumi poſſint verba, quando effectum habere non poſſunt in propria ſignificatione, id quod multis ſimilibus comprobat ipſe Crauetta, & præter Crauettam idem manifeſte reſpondit Ruinus *in conſ. 149. num. 8. lib. 2.* & accedit quod etiam ad rem prope reſpondit Ioan. Petrus Surdus *in conſ. 241. nu. 28. verſic. item illa verba, lib. 2.* cum dixit hæc verba, propinquiore ex mea linea, non poſſe referri ad illos propinquos, quibus iam ipſe teſtator prouiderat, ſed ad alios.
7 Cum generalis † clauſula (inquit Surdus) non referatur ad ea, de quibus facta eſt ſpecialis prouiſio. *l. vxorem. §. feliciſſimo, in fi. de leg. 3. & l. doli clauſula, de verborum obligat. & late Oſaſchus in deciſ. 169. numero 1.*

Quarto accedit, quod etiam ſi admittimus, rem eſſe dubiam,
8 an linea † & domus hic effectiue, vel contentiue intelligi debeat: adhuc dicendum eſt, in dubio debere intelligi cõtentiue. Eſt enim certum nos hic verſari in diſpoſitione fauorabili. cum donatio hæc facta ſit pro conſeruatione agnationis & familiæ, vt de fideicommiſſo teſtamentario ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumpt. 67. n. 23.* iunctis his, quæ explicaui eo libro
9 *præſum. 69. n. 10.* dum dixi, vocationem † maſculorum & excluſionem fœminarum arguere ſic diſponentem conſeruare voluiſſe
10 agnationem & familiam. Porro in diſpoſitione † fauorabili in dubio linea intelligitur, non quidem effectiue, ſub qua continentur ſolum deſcendentes à D. Sebaſtiano: ſed contentiue, hoc eſt de linea generali totius domus incipiente à D. Seb. Ferrerio primo, qui fuit pater dicti D. Cardinalis donatoris. Ita poſt alios ſcripſi *in conſ. 233. num. 19. lib. 3. & in commentariis de præſumptionibus,*
11 *lib. 4. præſumpt. 88. num. 11. verſ. in dubio*, dum dixi in odioſis † lineam in dubio intelligi de effectiua, ſicque de propria, ergo in fauorabilibus debet intelligi contentiua & impropria, vtputa quę vt amplior plures comprehendit, & manifeſte Comen. *in conſ. 2. col. 1. verſ. ſed ſi teſtator. Cephalus in conſ. 313. num. 61. lib. 3. & Simon de Pratis in tract. de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 3. interpretatione tertia, dubitatione prima, ſolutione vndecima, n. 43. verſ. adeo, quod in materia fauorabili.*

Quinto comprobantur prædicta ex eo, quod dominus Cardinalis donator ita dixit, *Tranſeant & tranſire habeant ac omni iure pertineant ad primogenitum proximiorem ex linea maſculina domus illuſtris domini Sebaſtiani Ferrerij, &c.* Dixit donator ex linea maſculina domus. Non autem dixit, ex linea domini Sebaſtiani, cum inter † vnum & alterum ſermonem longa ſit differentia. Nam 12
quando dicitur ex linea Sempronij, intelligi facile poteſt, quod linea incipiat ab ipſo Sempronio, qui caput ipſius lineæ ſit. & (vt dixi ſupra) dicitur linea effectiue. Quando vero dicitur ex linea domus Sempronij, neceſſe eſt dicere, ſumendum † eſſe initium 13
ab ipſa domo, à qua linea prouenit. Et propterea omnes qui ſunt ex ipſa domo, dicuntur ex ipſa linea domus, quæ non habet initium ab ipſo Sempronio ſed ab aliis ſuis anteceſſoribus, quemadmodum ſi ita dicatur, ex familia vel ex agnatione Sempronij. Non enim hæc verba ſignificant Sempronium eſſe caput & initium ipſius familiæ & agnationis, ſed contineri inter ipſos de agnatione & familia. Ita in ſpecie reſpondit Salyc. inter conſilia Ancharani *in conſ. 95. incipit, In quæſtione, quæ vertitur. col. vlt. verſ. nec huic obſtat.* Ibi. *Ideo dixit ex linea patris, non autem dixit, ex linea agnationis.* Ea ratione vſus eſt Salycetus, quia agnatio † proprie non 14
habet lineam, ſed latiſſime comprehendit omnes. Idem ergo eſt dicendum in caſu noſtro, cum hic † domus nomen pro agna- 15
tione & familia ſumatur, vt copioſe ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumpt. 88. nu. 12. & in terminis noſtris ſic reſpondit Corn. in conſ. 113. n. 2. lib. 4.*

Sexto ſuffragatur, quod dubia voluntas † & diſpoſitio alicu- 16
ius, quo ad aliquam qualitatem declaratur, & interpretatur ex his, quæ idem ſimili in actu & diſpoſitione fecit, ſicuti dicimus teſtatoris † mentem & voluntatem dubiam declarari ex his quæ 17
alio teſtamento diſpoſuit, vt ſcribunt multi, quos cõgeſſi *in com. de præſumptionibus, lib. 4. præſumpt. 176. in fin.* Porro in caſu hoc noſtro conſtat Dn. Cardinalem donatorem in alia ſimili donatione, quam de domibus ſeu pallatiis Romæ ſitis fecit vocaſſe Dn. Beſſum ſecundum, pronepotem ex altero D. Beſſo primo ipſius D. Cardinalis donatoris fratre, & eo Dn. Beſſo primogenito decedente ſine filiis, vocauit ſecundogenitum, & ſi ſucceſſiue omnes maſculos. Deinde ita dixit, *Deficiente vero linea maſculina domus præfatæ* (intelligit hic de linea dicti D. Beſſi ſecundi) *de Ferreriis, ſuprascriptæ tres domus tranſeant & tranſire debeant ad primogenitum proximiorem prouenientem ex linea maſculina eiuſdem domus de Ferreriis, &c.* Hic conſtat D. Cardinalem poſt maſculos deſcendentes à D. Beſſo vocaſſe alios maſculos deſcendentes à Dn. Iafredo altero eius fratre. Eſt ergo idem dicendum in caſu noſtro, quod poſt maſculos deſcendẽtes à D. Sebaſtiano, ſeu à D. Iafredo fratre voluerit vocare maſculos deſcendentes à dicto D. Beſſo primo eius fratre.

Septimo accedit, quod dictus D. Cardinalis non minus, imo magis dilexit D. Beſſum ſecundum, quam D. Philibertum: tum quia erant æque ſibi ſanguine coniuncti, nempe pronepotes ex fratribus: tum etiam quia donatio ab ipſo D. Cardinali facta dicto D. Beſſo maioris erat valoris. & ſicuti ipſe D. Cardinalis æque dilexit dictos dom. Beſſum & Philibertum, ſic etiam æque dilexiſſe † præſumitur eorum deſcendentes, iuxta ea, quæ tradunt 18
permulti, quos cõgeſſi *in com. de præſum. lib. 4. præſum. 16. n. 8.* & hinc ſequitur, præſumendam aliam eſſe, quod voluerit ipſe Dn. Cardinalis ſeruare inter dictos omnes hinc & inde deſcendentes æqualitatẽ ſicuti de patre † æque diligente filios, quod inter eos 19
voluerit ſeruare æqualitatem probat. *l. vt liberis. C. de collat. vbi Doctores. & latiſſime differit Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in 1. par. nu. 44. ff. ad Trebel.* alioqui nõ diceretur, eos æque dilexiſſe. Niſi ergo dicamus, in donatione à Dn. Cardinali facta D. Philiberto poſt deſcendentes maſculos D. Sebaſtiani vocatos eſſe deſcendentes à D. Beſſo, ſequeretur magna hæc inæqualitas, quod ſcilicet deſcendentes D. Beſſi non eſſent vocati in ea donatione D. Philiberto facta, & tamen maſculi deſcendentes à D. Sebaſtiano admitterentur ad donationem factam Dn. Beſſo, deficientibus omnibus ipſius D. Beſſi maſculis, id quod dicendum non eſt.

Octauo & vltimo huc etiã facit, quod ſatis clara & manifeſta

apparet

20 apparet mens † & voluntas D. Cardinalis constituendi primogenituram, ex quo semper vocauit primogenitos masculos, vt respondi *in cons.713.n.1.lib.8.post Lud. Molinam in lib. 1.de Hisp.primog.*
21 *6.1.nu.39.* cum dixi, testatorem † aliumve disponentem præsumi voluisse constituere primogenituram, quando vocauit primogenitos masculos.

22 Porro ad primogenituræ † successionẽ admittuntur primum omnes masculi descẽdentes ab eo primogenito: deinde fit trãsitus ad alios masculos eiusdẽ agnationis transuersalis, & demum ad masculos descendentes ex fœminis, sicuti scribit Lud. Molina *in lib.3.de Hispan.primog.c.5.n.1.& 2.* Est ergo præsumendum D. Cardinalem voluisse suam volũtatem & dispositionem esse iuri cõformem iuxta *l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Treb.* & copiose scripsi *in com.de præsum.lib.4.præsum.vlt.vbi n.*....dixi habere locũ etiam in dispositione inter viuos. Voluit sane Dn. Cardinalis primogenitură transire ad omnes primogenitos descẽdentes à D. Sebastiano, & eis extinctis ad descendentes à D. Besso.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum vno verbo respondetur, imo illa verba, *ex linea masculina eiusdem domus D. Sebastiani de Ferreriis, &c.* esse intelligenda cõtentiue: non autem effectiue, rationibus & argumentis supra cõmemoratis.

Non etiam obstat secundum argumentum, quia ex iam deductis satis apparet dissolutum. Et præterea, verius est, quod quando testator disponit bona conseruari, vel prouenire debere in familia intelligitur de propria, non autem de illa hæredis, sicuti post alios scripsi *in cons.233.n. 7.lib.3.& in commen.de præsump.lib.4. præsumpt.88.n.1.*

Secunda est dubitatio, an prædicto donationis instrumento
23 leuato † exemplatoq; à D. Lancea notario, qui de originali non fuerat rogatus, adhibenda sit fides? Et quidem dicẽdum est, credendum omnino esse. Etsi enim pro regula constitutum tradi-
24 tumq; est, exemplatis † instrumentis adhibendam non esse fidem, si non constat de ipso originali, *auth.si quis in aliquo.C.de eden.* & ibi tradunt Doctores.

Verum tamen in casu nostro multis rationibus & argumẽtis respondendum est huic exemplo præstandam esse fidem.

Primo, quia auctoritate Regia data fuit facultas dicto Lanceæ
25 leuandi atq; exemplandi dictum instrumentũ. Quo sane † casu locum non habet prædicta regula & constitutio *d. auth. si quis in aliquo*, vt in specie post Host. Butr. & Imo. tradunt Fel. *in c.vlt.n.9. de fide instr.* Decius *in c.quoniam contra, n.51.vers.& ad hoc etiam, de probat.& secutus est Mascardus in tract.de probat.concl.711.nu.67.* qui eiusdem opinionis refert Alex. & Anchar. qui tamen nullum hac de
26 re verbum faciunt. Imo (quod fortius est) solus † iudex inferior concedere potest hanc facultatem, *c.vlt.de fide instr.vbi Abbas & reliqui.* Decius *in auth.si quis in aliquo, n.9.C.de eden.* Bero. *in cons.92. nu.26. lib.2.* Did. *in lib.pract.quæst.c.21.n.3.* Rol. *in cons.69.n.6.lib.3.* Burs. *in cons. 370.n.61.lib.2.*

27 Secũdo accedit, quod hoc exemplum † fuit sumptum ex authentico iam in actis Orbazani producto, quo fit, vt fides adhiberi debeat, vt in terminis affirmant Bal. *in d.auth. si quis in aliquo, n.5.quem secuti sunt Anchar. in cons.41.nu.2.* Guido Papæ *q.471.* Felin. *in c. quoniam contra, n.50.& ibid* Decius *n.5.de probat.* Afflict. *in decis.282.n.6.* Iacobinus à S. Georgio *in l.2.ff.de fide instr.* Purp. *in d.auth.si quis in aliquo, n.34.& Didac. in d.lib.pract.quæst.c.21. n. 6.*

28 Tertio suffragatur, quod tunc demum † exemplo adhibenda est fides, quando consensu & approbatione partis aduersæ facta est ipsa exemplatio, quemadmodum affirmant Alex. Ias. & Cur. iun. *in d.auth.si quis in aliquo, col.1.* Fel. *in c.vlt.n.4.vers. regula autem, de fide instr.* Decius *in d.auth.si quis in aliquo, n.20.* Ruinus *in cons.31.nu.5.lib. 5.* Purp. *in d.auth.si quis in aliquo, n.24.& ibidem* Cagnolus *n. 42.* Craue. *in cons.411.n.9.vers.20.respondeo.* Mascardus *in d.concl.711.nu.27.& 31.& idem scribit* Didacus *in d.libro pract.quæst.c.21.num.5.vers.poterit tamen.* Atqui olim D. Federicus Marchio Romagnani parte dictarum dominarum Olympiæ, Margaritæ & Isabellę aduersariarum approbauit consensitq; exemplationi huius instrumẽti, sicuti notarius ipse Lancea, qui exemplũ desumpsit est attestatus in ipsius instrumenti subscriptione, & quia etiam exemplum hoc fuit repertum apud dictum D. Marchionem, & dictas eius filias. Ergo huic exemplo adhibenda est fides.

Quarto confert, quod exẽplo † fides præstatur, quando con- 29
stat antiquo iam tempore fuisse leuatum & sumptum, sicuti tradunt Ias. *in d.auth.si quis in aliquo, nu.5.& ibidem Decius nu.24.& idem Decius in c.dilecta, col.vlt.de confirm.vtili vel inutili, & in cons.445. n.68. Cagnolus in d.auth.si quis in aliquo, n.67.* Crau. *in cons.411.n.9.lib.3.& in tract.de antiq.temp.in prima particula tertiæ partis principalis, n.17.* Soc. iun. *in cons.56.n.22.lib.2.& Didacus in lib.pract.quæst.c.21.n.6.vers.sed & propter.* Porro in casu hoc nostro constat hoc instrumentũ fuisse exemplatum anno 1559. atq; ita iam supra triginta annos, quod tempus † in hac materia antiquum dicitur, vt annotarunt Cra 30
uet. qui supra *nu.18.Didac. in d.c.21.n.6.vers.tertius casus.* Est ergo dicendum huic exemplo adhibendam esse fidem.

Quinto huc facit, quod exemplo † fides adhibetur, quando 31
fuit registratum & in actis relatum de verbo ad verbum, vt scribunt Alex. *in d.auth.si quis in aliquo, col.2.& ibidem Ias. in fallen.6.* Decius *n.25.* Cagnolus *n.68.& Mascardus in d. concluſ. 211.nu. 66.* qui eiusdem opinionis referunt Felinum, Aquensem. Cum ergo in casu hoc nostro constet hoc exemplum in actis & processu Orbazani fuisse registratum & de verbo ad verbũ relatum, dicendum est, ei adhibendam esse fidem.

Sexto ad rem facit, quod exemplum † fidem facit, quando 32
apparent plura exempla. Nam cum singula semiplene probent, vt respondit Alex. *in cons.101.n.11.lib.7.* quem secuti sunt Iason *in l. admonendi, in prima lectura, nu.84.ff.de iureiur.& Mascardus in d.tract. de probat.concl.712.n.6.* dicendum est, quod simul iuncta plenam faciant probationem.

Septimo ad rem pertinet, quod quando super † exemplo fuit 33
iudicatum & obseruatum, fides deinde semper ei præstanda est: quemadmodum responderunt Alex. *in d.cons.101.n.11.vers.fortificantur etiam prædicta lib.7.* Crauet. *in cons,158.nu.1.& in cons. 411.nu.15. vers.sexto respondeo.* Parisius *in cons.104.nu.54.lib. 1.* Mascardus *in d.concluſ.711.num.89.* Porro in casu nostro iam super hoc exemplo alias fuisse iudicatum & obseruatum pro constanti in facto præsupponitur.

Octauo confert, quod quando aduersarius non opponit, ex- 34
emplum † fidẽ facit, scribunt Fulg. *in l.procurator.C.de edend.* Decius *in d.auth.si quis in aliquo, n.27.C.eo.& ibidem* Purp. *n.32.& Cagnolus n.70.* Craue. *in cons.150. n.2.vers.simile videmus*, qui similibus comprobat. & Mascardus *in d.concl.711.n.79.* Porro cum constet nostro in casu dictas dominas sorores aduersarias non opposuisse valide contra dictum exemplum, ex quo iuramẽtum calumniæ iuxta decreta Ducalia non præstiterunt; sequitur dicendum, huic exemplo adhibendam esse fidem.

Nono & vltimo accedit, quod exemplo † creditur, quando 35
alia concurrunt adminicula sicuti senserunt Alex. *in cons. 101.n.11 lib.7.& Crauetta in cons.411.nu.15.* Plura in casu nostro concurrere. adminicula satis demonstratum est à præstantissimis causæ patronis. quæ referre superuacaneum esse existimaui.

Concludo itaque huic exemplo esse omnino adhibendam fidem.

SVMMARIA.

1 *Adoptatus adhibita amplissima Ducis auctoritate in feudo succedere potest.& nu.3.*
2 *Filij adoptiui in feudo antiquo regulariter non succedunt.*
4 *Adoptiui admittuntur ad feuda empta.*
5 *Fœminæ licet regulariter non succedant in feudo, succedunt tamen in causa onerosa.*
6 *Succeditur in feudo ab adoptiuo ob benemerita.*
7 *Adoptio facta amplissimis verbis, operatur vt admittatur quis in feudo.*
8 *Argumentamur à legitimatione ad adoptionem.*
9 *Princeps legitimare illegitimum potest, vt in feudo succedat.*
10 *Succedere in feudo est iuris positiui.*
11 *Princeps ob benemerita inhabilem reddere potest habilem.*
12 *Falsi suspicio probatur diuerso atramento, & recentioribus characteribus. Item ex diuersitate styli cancellaria. nu. 13.*

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXXV.

QVod reſponſum eſt à præſtantiſſimis Iurecõſultis Vando, Viualdo, Pancirolo & reliquis, mihi quoque probatur, nempe perilluſtrem D. Laurũ Cæſarem ab auo materno adoptatum, † adhibita ampliſſ. ſereniſ. D. Ducis Sabaudiæ auctoritate poſſe in feudo ſcarnafiſij ſuccedere. Etſi enim regulariter in feudo antiquo conceſſo pro ſe & filiis maſculis, non ſuccedunt † filij adoptiui. *c.1.§.adoptiuus, ſi de feu. ſit cont. inter dom. & vaſ.* & ibidem ſaribunt omnes, & accedunt Alex. *in conſ.10.num.5.lib.5.* Cur. iun. *in tract. feudorum, in 3.par.q.11.nu.33.* Veruntamen in caſu noſtro hic adoptatus ſuccedere debet. Nam feudum hoc conceſſum appareret titulo oneroſo, nempe emptionis tam illi Antonio de Põte, qui eo anno 1395. vendidit, quam ipſis emptoribus, ſicuti habetur in inueſtitura conceſſa dicto anno 1395. ex quo ſequitur, in hoc feudo † ſuccedere poſſe adoptiuos, ſicuti reſpondit Alc. *in reſp.190.incip.tranſeo in ſententiam, in fi. ſecundum impreſ. antiquam Lugdun.* Dixit Alciat. adoptiuos † admitti ad feuda empta, quæ ob id non dicuntur obtinere veram & propriam feudi naturam. comprobatur ex eo, quod dicimus, fœminas † quæ regulariter non ſuccedunt in feudo, admitti debere ad feudum ex cauſa oneroſa conceſſum, vt ſcribunt Bal. *in c. ſignificauit, in fi. de reſcr.* Roman. *in conſ.367.n.12.* Decius *in conſ.269.n.4. & in conſ.424.n.14.* Pariſ. *in conſ.4.nu.38.lib.1.* & communem teſtatur Clarus *in §. feudum, q.73. verſ. ſed quid in feudo empto.* & in terminis, quando † feudum conceditur ob benemerita. Pariſ. *in d. conſ.4.n.7. & Decia. in conſ.58.lib.2.* Præterea adoptio † facta ampliſſimis verbis, & in ſpecie, vt poſſit ſuccedere etiam in feudis, operatur vt admitti nũc debeat. cum ſic permiſſum ſit Principi, qui feudum iam cõceſſerat. Ita in terminis ſenſit Bal. *in d. §. adoptiuus, n.3. & ſecutus eſt Brunus in conſ.1.n.58. & idem reſpondit Soc. ſen. inter conſilia eiuſdem Bruni in conſ.10.n.30.* idẽ affirmarunt Cur. iun. *in conſ.138.n.6. verſ. cum igitur. & n.12. & Alc. in reſp.188. aduertendum eſt, &c.* Et accedit quod argumentari † licet à legitimatione ad adoptionem, vt arguunt Præpoſ. *in d.c.1.§. naturales, ſi de feudo ſit cont. inter dom. & vaſ.* Cur. iun. *in d.conſ.138.n.12.* Porro poteſt † Princeps legitimare illegitime natum, vt ſuccedat in feudo in prẽiudicium agnatorum in inueſtitura vocatorũ: ſicuti affirmarunt Iſernia, Afflict. Ruin. Dec. Brun. Soc. Cur. iun. Pariſ. Boer. Rubeus, Alci. & Crauet. quos cõmemoraui & ſecutus ſum *in conſ.157.n.13. & 17.lib.2.* & alios retuli *in conſ.266.nu.59. lib.3.* & rationem eſſe dixi *in d.conſ.157.n.11. & 12.* quia ſuccedere † in feudo eſt iuris poſitiui, quod tolli poteſt à Principe: & quia agitur ſolũ de tollenda ſpe agnatis, quæ facile tolli poteſt. Et accedit etiam, quod Princeps ipſe † ſua auctoritate poteſt ob benemerita reddere habilem alias inhabilem ad feudi ſucceſſionem, vt fœminam, quam reddere poteſt idoneã ad feudi ſucceſſionem etiam in præiudicium agnatorum. Ita ſane Dec. *in conſ.390.col pen.verſic. quarto illa.* Cur. iun. *in tract. feudorum, in 3.par.q.1. & in conſ.1.nu.23.24.* Brun. *in conſ.1.n.30. & in conſ.4. in fi.* Pariſ. *in conſ.4. nu.42. in conſ.16.n.28.lib.1.* Rolan. *in conſ.3.n.117.lib.1. &* Didac. *in lib.3.var.reſol.c.6.n.3.* His ſatis intelligimus, quod etiam ſi admittimus verã eſſe illam inueſtituram anni 1395. adhuc perilluſtris Dn. Laurus Cæſar adoptatus ſuccedere poteſt in hoc feudo. Cęterum res clarior reddi-
tur ſublata hac ipſa inueſtitura, ob multas falſi † ſuſpiciones. nempe ob id quod diuerſo atramento, & recẽtioribus characteribus ſcripta legatur, ſicuti poſt alios ſcripſi *in com. de præſum. lib.5. præſum.20.n.8.* Et præterea adeſt † diuerſitas ſtyli à cancellaria, vt dixi eodem in loco *n.16. & n.20.* Rurſus quia ab eodẽ anno 1395. hactenus aliter fuit obſeruatum, nempe quod feudũ fuerit ſemper conceſſum pro ſe, filiis, & hæredibus quibuſcumque. Hęc enim tam diuturna obſeruantia contraria illi inueſtituræ falſi ſuſpicionem inducunt, vt arguit Crauet. *in conſ.930.n.16. poſt Fulgoſ. & Decium.* & demum ſuſpicio arguitur ex eo, quod diu ab his agnatis fuit producta, vt poſt alios ſcripſi *in d.præſum.20.n.39.* Concludo itaque vna cum præfatis præſtantiſſimis Iuriſconſultis, dictum perilluſtrem Dominum Laurum Cæſarem ad huius feudi ſucceſſionem admitti debere.

SVMMARIA.

1 *Filiam admittendam ad maioratus ſucceſſionem qualiter probetur.*
2 *Verbis teſtamenti probatur teſtatorem voluiſſe maioratũ conſtituere.*
3 *Teſtamento & donatione concurrentibus teſtamentum pro poſteriori habetur. & nu.29.*
4 *Filia tanquam gradu ſucceſſionis proximior ſuccedit remoto maſculo remotiori. & nu.9.*
5 *Differentia inter ſexum maſculinum & fœmininum non conſtituitur iure communi.*
6 *Fœmina ac maſculus ſuccedunt in fideicommiſſis.*
7 *Fœminæ præſumuntur poſitæ in conditione ad excluſionem ſubſtitutorum.*
8 *Fœminæ ſicuti maſculi ſuccedunt in bonis primogenituræ, iure communi.*
10 *Hæredis nomen comprehendit etiam fœminas.*
11 *Tot ſunt lineæ, quot ſunt filij.*
12 *Linea à quolibet filio incipit.*
13 *Linea effectiua quæ ſic vocetur.*
14 *Teſtatore vocante lineam intelligitur de linea effectiua & recta.*
15 *Filia non dicitur deſcendere per lineam patris.*
16 *Dictio per, ſignificat aliquod medium inter ipſum deſcendentem & aſcendentem.*
17 *Patribus amatis, præſumuntur & amatæ filiæ.*
18 *Donatore vocante filios fœminarum, qui agnati nõ eſſent, etiam filios maſculorum vocatos dicendum eſt.*
19 *Ordo datus in prima vocatione maſculorum cenſetur etiam datus in ſecunda vocatione fœminarum. & num.35.*
20 *Partes datæ in inſtitutione dicuntur repetitæ in ſubſtitutione.*
21 *Qualitas & conditio poſita in inſtitutione, dicitur repetita in ſubſtitutione.*
22 *Dictio ita, eſt repetitiua eiuſdem formæ & qualitatis.*
23 *Nemo ſuo iure priuari debet, niſi claro & expreſſo iure cautum ſit.*
24 *Fœmina excluſa non cenſetur, niſi expreſſe cautum ſit.*
25 *Vocatio filij maſculi non inducit expreſſam filiæ excluſionem.*
26 *In ſucceſſione primogenituræ ſicq; maioratus fœmina obtinet ſecundum gradum.*
27 *Filiorum nomen in fideicommiſſis perpetuis comprehendit omnes deſcendentes.*
28 *Vocatis maſculis nulla fœminarum mentione facta, præſumptio eſt fœminas excluſas.*
30 *Donatio non præiudicat teſtamento antecedenti, cum ſit impeditiua teſtandi facultatis.*
31 *Maſculi ſimpliciter vocati excludunt quidem fœminas paris gradus, non autem proximiores.*
32 *Maſculus quando excludat fœminam vel non.*
33 *Dictio maſculus operatur, vt priori loco vocati ſint maſculi deinde fœminæ, & vt ſit prælatio, non autem ſimul excluſio.*
34 *Maſculi diſpoſitione vocati non excludunt fœminas.*
36 *Maſculi vocati pro cõſeruatione agnationis excludunt fœminas proximiores. Non valet niſi hoc expreſſum ſit. nu.37.*
38 *Vocationem collectiue omnium deſcendentium maſculorum quibus verbis probemus.*
39 *Linea eſt collectio plurium perſonarum ab eodem ſtipite deſcendentium plures gradus continens.*
40 *Subſtitutionum regula hæc eſt, vt vocatis & ſubſtitutis ſuperſtitibus, non admittantur ex poſterioribus vocationibus & ſubſtitutionibus.*
41 *Specialiter diſpoſitum magis attenditur, quam id quod eſt generalius.*
42 *Solus qui eſt vocatus filius, nominatim cenſetur vocatus.*
43 *Filij nomen etiam filiam comprehendit & quatenus procedat.*
44 *Qualitas maſculinitatis cenſetur repetita etiam in ſubſequentibus.*
45 *Subſtitutio recipit interpretationem ab inſtitutione.*
46 *Filiæ ac aliæ fœminæ deſcendentes non faciunt deficere conditionem ſubſtitutionum.*
47 *Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te. Vbi locum habeat. nu.48.*
49 *Fœmina propter maſculos remotioris lineæ non excludit fœminam proximiorem.*
50 *Ratio imaginatiua nihil operatur.*
51 *Fœminæ in Hiſpania conſeruant & tuentur familiam & inſignia.*
52 *Inter filios maſculos patruus & eius deſcendentes excludunt filias vltimi poſſeſſoris.*

53 *Verba*

Source : BIU Cujas

53 *Verba nepotes meos, intelliguntur de nepotibus masculis non de fœminis.*
54 *Disponente discretiue locuto masculinum non concipit fœmininum.*
55 *Masculus transuersalis filiæ possessoris vbi præferatur.*
56 *Nomen masculus non est positum ad exclusionem fœminarum.*
57 *Argumentari à vocatione filiarum donatoris ad vocationem filiorum non licet.*
58 *Verba, legitimus hæres, posita sunt ad inclusionem masculorum legitime descendentium & exclusionem illegitimorum.*
59 *Hæres legitimus idem est quod descendens legitimus.*
60 *Verba legitimi hæredes ex parte patris mei, includunt agnatos & excludunt cognatos.*
61 *Appellatione filiorum continentur omnes descendentes.*
62 *Nomine masculus non continetur fœmina, siue ponatur in dispositione, siue in vocatione.*
63 *Verborum proprietas neque à testatore immutari potest.*
64 *Possessio vel quasi reiicit onus probandi in aduersarium.*
65 *Maioratus possessor nullum ius habeat in ipsa proprietate fieri potest.*
66 *Fœmina non excluditur à masculo nisi expresse id actum sit.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISSIMVS D. Don Ioannes Alphonsus de Truxillo Hispanus duos habens filios, nempe dominum Petrum Alphonsum, & dominam Marinam Alphonsam condidit testamentum anno 1378. in quo inter alia disposuit, quod duæ eius domus semper deuenirent, & possiderentur ab eius filio maiori, & in posterum ab eiusdem filij hęrede maiore ad maioratum.

Deinde dixit ipse testator, quod posteaquam duxerat in vxorem dominã Marigil, se emisse quædam bona ex pecuniis propriis, & propterea velle, quod dimidia ipsorum bonorum esset dictæ eius vxoris, exceptis bonis Orellanæ, ex quibus noluit ipse testator ipsam suam vxorem aliquid habere.

Postmodum ita subiecit dictus testator, etsi casu dicti Petrus Alfonsus & Marina Alfonsa (quod Deus auertat) decedent sine filiis, quod omnia, quæ emi Orellanæ cum dicta Marigil vxore mea, sint eius pro dimidia, &c. Ita ipse testator disposuit de marauedinis quinquaginta millibus à se acquisitis, vt scilicet essent dictorum filiorum suorum, hoc est domini Petri Alfonsi, & Dom. Marinæ Alfonsæ. Et tandem dixit ipse testator, quod si contigisset dictos filios suos decedere antequam possent condere testamentum, hæres esset dictorum bonorum sereniſſimus Rex D. Don Alfonsus.

Eodem anno 1378. dictus dominus Ioannes Alfonsus testator petiit à dicto sereniſſimo Rege Alfonso. Quod posset facere maioratum de suis domibus, &c. Et quod illas haberet eius filius maior legitimus, & deinde ipsius filij filius, &c. Ipse vero Rex concessit dictam facultatem, vt facere posset dictum maioratum in suis bonis secundum quod ipse dominus Ioannes Alfonsus ordinasset suo in testamento, vel alio modo.

Anno 1379. prędictus D. Io. Alfonsus donauit dictas eius domos dicto Dom. Petro Alfonso filio suo, adiecta prohibitione eas nõ alienandi. Deinde, quod post mortem ipsius Dn. Petri Alfonsi domos ipsas haberet eius filius masculus maior, cum eadem prohibitione, non alienandi: & post eius mortem, quod domos ipsas haberet eius filius maior masculus legitimus hæres ex parte patris ipsius D. Io. Alfonsi donatoris. Et deinde in futurum quod ita ipsæ domus eant per lineam filiorum masculorum hæredum legitimorum ex parte dicti patris mei, & quod dicta donatio ita eat cum supradictis conditionibus, & non alio modo. Decedente vero dicto domino Petro Alfonso donatario sine filio maiore legitimo hærede, quod dictas domos haberet dicta domina Marina Alfonsa eius filia, sub eadẽ prohibitione, non alienandi. Et post ipsius Dom. Marinæ mortem eius filius masculus legitimus maior, adiecta tamen hac conditione, quod dictus filius dominæ Marinæ feret insignia & nomen de Orellana, aliter non valeat donatio.

Et decedentibus dictis D. Petro Alfonso, & D. Marina Alfonsa sine filiis masculis, vel quod dicti filij nollent ferre nomen & insignia de Orellana, quod secunda filia ipsius donatoris, & deinde tertia succedent cum eisdem conditionibus, & deinde eorum filij masculi.

Et tandem disposuit dictus dominus Ioannes Alfonsus donator, quod deficiente linea dictorum filiorum & filiarum sine filiis masculis, & fœminis, quod ipsa donatio esset & perueniret ad sereniſſimum Regem dominum suum.

Præsupponitur etiam in facto, quod mortuo dicto domino Petro Alfonso, dictæ domus peruenerunt ad dominum Hernandum eius filium, deinde ad dominum Garziam nepotem, postea ad dominum Ioãnem primum pronepotem, postmodum ad dominum Rodricum abnepotem, deinde ad dominum Ioannem secundum trinepotem, postmodum ad dominum Rodrigum quadrinepotem & tandem ad dominum Ioannem tertium & vltimum qui sine filiis decessit.

Præsupponitur tandem in facto, quod ex dicto Dn. Ioanne secundo trinepote natus est Dn. Gabriel, & ex eo D. Ioannes Alfonsus, & ex eo D. Gabriel Alfonsus, qui ambo sunt in humanis. Ex Dn. Roderigo vero secundo & quadrinepote orta est D. Maria, & ex ea Dn. Garzia de Figueroa, qui nunc est superstes.

Dubitari nunc contingit, quis in dicto maioratu debeat succedere, an Dn. Gabriel primus, & Ioannes Alfonsus eius filius, vel potius D. Maria filia dicti domini Roderici sororque dicti D. Ioannis vltimi possessoris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXXVI.

CVm hac de graui perplexaque admodum controuersia responsum sit ab eruditiſſimo Iurisconsulto Burgensi Marco Salone de Pace *in cons. 29.* & ab alio acutiſſimo causæ (vt arbitror) patrono acerrimoque defensore, qui numeros omnes (vt dici solet) impleuerunt: non erat, quod meis scriptionibus paginas denigrarem. Verum cum requisitus sim ab his, quibus & parere & inseruire gratiſſimum mihi semper fuit, vt meum qualecumque interponam iudicium non grauabor dicere quod sentio, paucioribus tamen quam ab aliis factum est, ne immodico sermone rem potius inuoluam quam dubitationes dissoluam. Satis enim mihi videtur si ea, quæ sunt præcipua explicem atq; declarem. Et quidem respondendum est, Dn. Mariã † admitti debere ad huius maioratus successionem excluso dicto domino Gabriele primo. Hoc multis rationibus & argumentis demonstrabimus, præmisso tamen prius, dictum dominum Ioannem Alfonsum testatorem donatoremque voluisse † constituere &

Source : BIU Cujas

relinquere maioratũ, ſicuti colligitur ex verbis teſtamenti, dum dixit, *Quod domus poſſiderentur ſemper à filio maiore, & in poſterum ab eiuſdem filij hærede maiore ad maioratum.* ſicuti tradit Ludouic. Molina *in lib.1.de Hiſpanorum primogen.cap.5.num.39.* Idem oſtendunt verba donationis coniuncta præſertim facultate conſtituendi ipſum maioratum impetrata à ſeren. Rege Alfonſo.

Præmitto ſecundo, quod licet dominus Ioannes Alfonſus teſtator donatorque prius fecerit teſtamentum; deinde dona-
8 tionem: attamen † teſtamentum habetur pro poſteriori. Et ideo tamquam vltima diſpoſitio obſeruari debet: etiam ſi contraria dici poſſet ipſi donationi poſtea factæ. Ita in claris terminis reſpondit Celſus Hugo *in conſil.120.numero 17.verſic. quo tamen non obſtante, &c.* quæ traditio ſequenda eſt in caſu noſtro, in quo (vt dicemus infra) donatio illa nulla & inualida eſt, & agitur de interpretanda voluntate ipſius domini Ioannis Alfonſi, qui cum eo teſtamento quod reuocare poterat, decedere voluit, iuxta *l. quærebatur, in fin.ff.de milit.teſtam. & l.3.C. de inofficioſ.teſtam. & quod ſcribunt Iaſon in Authent.ex cauſa numero 25.C.de liber.præterit. & ibidem Curtius iunior numero 74.* reliquos ſciens & de induſtria prætereo. His præmiſſis dicimus nunc dictæ dominæ Mariæ intentionem eſſe ſatis ſuperque fundatam, vt ſcilicet admitti debeat ad huius maioratus ſucceſſionem, inſpecto iure ipſo communi, deinde D.Io.Alfonſi teſtamento, & tandem eiuſdem D.Io.Alfonſi donatione.

Primo itaque D.Mariæ ſuffragatur ius commune, quo dici-
4 mus, eam tanquam † gradu ſucceſſionis proximiorem dicto D. Ioanni vltimo poſſeſſori, ei ſuccedere debere. *§.1.& §.2. Inſtitu. de legit.agnat.ſucceſſ.vbi in §.cæterum,* ſtatuit Iuſtinianus nullam con-
5 ſtitui debere differentiam inter † ſexum maſculinum & fœminum, ſed cum æqualis ſunt gradus æqualiter quoque ſuccedant. & idem Iuſtinianus ſic conſtituit *in l.maximum vitium. C. de*
6 *liberis præter.* Ita quoque fœminę † ac maſculi ſuccedunt in fideicommiſſis. *l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebellian.* Ita pariter fœmi-
7 næ † præſumuntur poſitæ in conditione ad excluſionem ſubſtitutorum, ſicuti maſculi. *l.cum acutiſſimi.C.de fideicom.* & ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus, lib.4.præſumpt.89.n.95.* Sic quoque
8 fœminæ † vt maſculi ſecundum ius commune ſuccedunt in bonis primogenituræ, vt tradunt Baldus *in l.in multis.ff.de ſtatu hom. Abbas in cap.ſignificauit, & in cap.dilecti, de arbitr. Curtius iunior in tractatu feudorum, in tertia parte principali, q.15.& q.18.* Tiraquellus *in tractatu de iure primig.q.10.num.16.* Et demum fœminæ non ſolum ex iuris communis diſpoſitione, ſed etiam iure Regio Hiſpaniarum ſuccedunt in maioratibus, quemadmodum in indiuiduo huius noſtri caſus reſpondit Burgenſis Salem de Pace *in d.conſilio 29.numero 1.& 2.* & idem tradunt Molina *in libro 3.de Hiſpanorum primogen.cap.2.numero 4.cap.6.num.13.& Melchior Palaez in tractatu maioratuum, in parte 2.q.6. colum. 2.* & manifeſtius ſcribit Didacus *in lib.3.variarum reſolut.cap.5.numero 5.verſic.rurſus ſeptimo principali-*
9 *ter, &c.* quod in maioratus ſucceſſione fœmina † proximior vltimo poſſeſſori admittitur excluſo maſculo remotiore alterius lineæ, niſi expreſſim aliter cautum ſit in ipſius maioratus prima inſtitutione.

Secundo dominæ Mariæ intentio eſt quoque fundata ex diſpoſitione ipſa teſtamenti dicti Dn.Ioan.Alfonſi teſtatoris, dum vocauit filium ſuum maiorem: & deinde eiuſdem filij hæredem
10 maiorem. Quod ſane hæredis † nomen comprehendit etiam fœminas, cum ſit nomen commune vt ſcribunt omnes *in l. Gallus, §.etiam, ff.de liberis & poſthum.* & ego ipſe ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus, lib.4.præſumpt.84. num.34.* & in caſu noſtro eſt manifeſtum ob ſubſequentia hæc verba, *Et ſi caſu dicti Petrus Alfonſius, & Marina Alfonſa decederent ſine filiis, &c.* Quibus quidē verbis conſtat, teſtatorem vocaſſe etiam fœminas, dum vocauit D. Marinam filiam, ſentiens eam admitti debere poſt eius fratrem. Et demum item manifeſti-
s ſignificauit ipſe teſtator, dum voluit, ſummam illam quinquaginta millium marauedinorum peruenire ad dictos eius filios Petrum Alfonſum & Marinam Alfonſam. Si ergo (vt diximus ſupra in ſecundo præmiſſo) hoc teſtamentum attendi debet tamquam vltima Dn.Ioan.Alfonſi diſpoſitio, clarum eſt, dominam Mariam eſſe vocatam excluſo D.Gabriele.

Tertio dominæ Mariæ intentio fundata eſt quoque ex verbis donationis factæ à dicto domino Ioanne Alfonſo, qui poſtquam vocauit dominum Petrum Alfonſum & eius filium, ſic dixit, *Et deinde in futurum ipſa domus ita eant per lineam filiorum maſculorum, &c.* His verbis, aut donator ſenſit de linea ſingulorum filiorum & deſcendentium maſculorum, aut intellexit de linea incipiente à perſona Dn. Petri Alfonſi filij, & nepotis ex eo. Primo in caſu ſic eſſe intelligenda dicta verba ſignificare videntur illa ſic pluraliter prolata filiorum maſculorum. Si enim de vna ſola linea intellexiſſet, ſatis ei fuiſſet dicere per lineam meam, vel filij mei Petri Alfonſi: & quia ita ſecundum ius commune dicimus † tot eſſe lineas quot ſunt filij. Cum à quolibet † filio 12
incipiat linea directa *cap.1. de natura ſucceſſ. feu.* & ſcribunt gl. *in c.* 12
quod dilecto. & in cap.vlt.de conſang. & affin. Ruinus in conſ.98. colum.2. verſic.ſed præmiſſis non obſtantibus, lib.1. & ſecutus ſum in conſil.205.num. 19.lib.3. Et linea † hæc à noſtris appellatur effectiua, quam ſcili- 13
cet vnus quiſque filiorum maſculorum maioratus poſſeſſorum conſtituit atq; effecit, iuxta traditionem multorum, quos congeſſi *in conſil.233.num.20. lib.3. & in commentariis de præſumptionibus, lib.4.præſumpt.88.num.11.* qui ſcriptum reliquerunt, † teſtatorem 14
vocantem lineam intelligere de linea effectiua, & recta, & propterea tranſuerſales non dici vocatos, ſicuti in indiuiduo huius noſtri caſus reſpondit Burgenſis Salon *in d.conſi.29.numero 21.* qui huius ſententiæ multos refert. Secundo caſu, ſi dicimus, donatorem verbis illis intellexiſſe de linea incipiente à perſona domini Petri Alfonſi filij ſui & etiam à perſona nepotis ex eodem, ſequitur dicendum dominam Mariam cenſeri comprehenſam ſub dictis verbis: Cum reſpectu dicti domini Petri Alfonſi eiuſque filij ſit vltra gradum filiationis, ſicuti manifeſte reſpondit Caſtren. *in conſ.91.Præſupponitur quod dictum, colum.vltim.verſic filius vero, lib.2.* & manifeſtius idem affirmarunt Alex. *in l.Gallus.§. nunc de lege, numero 5. ff. de lib.& poſthum. & ibidem Iaſon numero 14. verſic. ſecundo principaliter. & Claudius Seyſellius, nume. 11.* & accedunt idem Alex. *in conſ.53.num.9.lib.6. & in conſ.125.numero 4.lib.7. & egregie Socin.ſenior in conſil.51.numero 6.lib.4.Bero.in conſilio 77. numero 18.in fin. Grammat.in deciſ.63.numero 2. & Hieronymus Gabriel in conſilio 90. nu. 34.lib.1.* & in ſpecie ſucceſſionis maioratus idem reſpondit Celſus Hugo *in conſilio 120. numero 25.* & in indiuiduo huius noſtri caſus idem affirmauit Burgenſis Salon *in dicto conſilio 29. nume.23. verſic. & præcipuum hoc, & num.27.verſic.item ſecundum eum.* Et prædicti quidem ſic declarant traditionem illam Caſtren. *in l.maritus, nu.5.C.de procurat.* quam communem eſſe ſcripſi *in conſ.205.nu. 20.lib.3.* Declarant ſane prædicti, vt Caſtrenſis loquatur de filia, quæ † non dicitur deſcendere per lineam patris, non autem de 15
nepte & pronepte aliave vlterioris gradus, ex quo (vt dicebat Caſtren. *in dicto conſ.91.in fin.*) illa dictio, † per, ſignificat aliquod 16
medium inter ipſum deſcendentem & aſcendentem. Et his intelligimus donatorem habuiſſe rationem fœminarum, eaſq; ad huius maioratus ſucceſſionem vocaſſe, ſicuti etiam admiſit & expreſſim vocauit dominam Marinam Alfonſam & alias filias.

Quarto comprobantur prædicta ex eo, quod donator quoad deſcendentes quatuor fecit vocationes, quarum prima eſt, qua vocauit dominum Petrum Alfonſum filium: ſecunda qua ei ſubſtituit eius filium maſculum & deinde nepotem. Tertia qua vocauit deſcendentes per lineam filiorum maſculorum. Quarta dum vocauit dominam Marinam Alfonſam, & eius filios: & poſtmodum alias filias ſui ipſius donatoris. Illa tertia vocatione vocauit donator etiam fœminas deſcendentes à maſculis, quia alioqui eis non prouidiſſet quod veriſimile non eſt, quia ſi dilexit earum patres, † & eis prouidit, præſumendum eſt, quod pa- 17
riter dilexerit eorum filias, & eis prouidere voluerit, iuxta *l. Publius, §.1.ff.de cond.& demonſtr. & tradunt gloſſ.in l.cum acutiſſimi.C.de fideicom.vbi Baldus. egregie Crauet.in conſilio 62. numero 7. & in indiuiduo noſtri caſus Burgenſis Salon in conſilio 29.numero 52. & 53.* Et accedit quod ſi donator vocauit † filios fœminarum, qui agnati non 18
eſſent, ſed cognati, dicendum eſt, quod etiam vocare voluerit filias maſculorum, quæ dicuntur ex agnatione. Et rurſus, niſi dicamus, vocatos fuiſſe hac clauſula etiam fœminas, ſequeretur maximum abſurdum magnaq; iniquitas, quia euenire potuiſſet quod filia D.Petri Alfonſi fuiſſet excluſa à filio, imo à nepote & pronepote D.Marinæ Alfonſæ. Fingamus, quod D.Pet. Alf. deceſſiſſet ſine filiis & deſcendentibus maſculis, ſed relicta ſola filia: & pariter D.Marina Alfonſa eſſet mortua relicto pronepote maſculo. Hoc ſane caſu, ſi diceremus, filiam dom.Petri Alfonſi non fuiſſe comprehenſam in illa tertia vocatione, ſequeretur,

quod

Source : BIU Cujas

quod filia hæc domini Petri Alfonsi magis dilecta à donatore ob personam ipsius domini Petri Alfonsi, quam ille pronepos, excluſa esset propter illum pronepotẽ. Quod absurdum & iniquum esset.

19 Quinto & vltimo accedit, quod ordo † datus in prima vocatione masculorum, censetur etiam datus in secunda vocatione fœminarum. Ita Socinus senior *in consilio 49. colum. 3. versic. quibus suppositis, libr. 1. & Socinus iunior in consilio 126. numero trigesimo, libr. 1. confert l. 1. C. de impub. & aliis substit.* & scribit ibi Decius *numero 1. &*
20 *2.* quod partes † datæ in institutione dicuntur repetitæ in sub-
21 stitutione. sic etiam dicimus, qualitatem † & conditionem positam in institutione dici repetitam in substitutione, vt scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 178. numero vigesimoquarto.* Atqui in prima vocatione donator vocauit dominum Petrum Alfonsum filium: & deinde ipso domino Petro Alfonso mortuo sine filiis Dn. Marinam Alfonsam filiam. ergo idem dicendum est in secunda vocatione, dum vocauit ex ordine singulos filios & descendentes masculos ab ipso domino Petro Alfonso, vt dicatur vocasse etiam singulorum filiorum filias, eo possessore maioratus, decedente sine filiis masculis. & consequenter domina Maria filia domini Roderici vocata dicitur, mortuo domino Ioanne eius fratre sine filiis masculis. Quæ sane argumentatio vel ex eo comprobatur, quod donator bis dixit quod ita dicta donatio eat per dictam lineam filiorum ma-
22 sculorum. Dictio, † ita, est repetitiua eiusdem qualitatis & formæ. *l. 1. §. hoc edicto. vbi Bart. num. 2. ff. de postula.. Alex. in consilio 52. nu. 22. lib. 4. Decius in consil. 374. numero 4. & in consilio 527. nu. 11. & Cranet. in cons. 26. numero 26.* est ergo dicendum ad D. Mariam ire debere hunc maioratum, vt iuisset ad fœminas in prima illa vocatione.

Nunc supereſt, vt diluamus atque confutemus ea, quæ pro domino Gabriele adducuntur ad demonstrandum, imo ipsum dominum Gabrielem admitti debere ad huius maioratus successionem. Verum prius præmittenda sunt aliqua, quæ maximè conferunt ad faciliorem explanationem eorum, quæ dicturi sumus.

23 Præmittendum est itaque primo, quod nemo † suo iure priuari debet, nisi claro & expresso iure cautum & sancitum sit. *§. igitur. in auth. de non eligen. secun. nupt. & in lib. 2. de arbitrariis iud. casu 276. num. 9. & 10.* & in specie maioratus, quod ab eius successione
24 non censeatur † exclusa fœmina, nisi expresse dictũ sit, respondit Celsus Hugo *in cons. 93. num 20. & num. 49. egregie tradit Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispanorum primogen. cap. 4. num. 32. & 38.* & in indiuiduo nostri casus sic respondit Burgensis Salon de Pace *in cons. 29. nu. 20. & n. 22. & nu. 66.* subiungit, quod verba excludentia fœminas debent esse expressissima.

25 Præmitto secundo, quod vocatio † filij masculi non inducit expressam filiæ exclusionem, sicuti pulchre docuit Bald. *in l. fratres. num. 13. in fin. l. de inoffic. testam.* dum dixit, quod stante statuto, quod superstite fratre, non succedat soror; vocatio fratris non excludit sororem, sed solummodo præfert fratrem ipsi sorori, vt scilicet frater admittatur in primo gradu, soror vero in secundo. Et Baldum secutus est Ruinus *in consilio 120. numero 11. lib. 1. & in consilio 89. numero 44. lib. 2.* & accedit quod tradit Ludouic. Molina *in lib. 3. de Hispanorum primogeniis, cap. 5. num. 12.* Cum post
26 Castrensem & alios dixit, quod in successione † primogenitu-
ræ, sicq; maioratus fœmina obtinet secũdum gradum, ita quod mortuo masculo primogenito sine filiis ipsa admittitur.

His præmissis, veniamus nunc ad rationes & argumenta, quæ pro ipso D. Gabriele adducuntur.

Primo sic arguitur: dominus Ioannes Alfonsus donator in primo gradu substitutionis factæ D. Petro Alfonso filio substituit filios masculos ipsius D. Petri Alfonsi. Quod sane filiorum
27 † nomen in fideicommissis perpetuis, vt est hic maioratus, comprehendit omnes descendentes in infinitum. *l. liberorum. §. præterhæc. ff. de verbor. significat. ibi, filiorum appellatione omnes qui ex nobis descendunt.* & scribunt Socinus sen. *in cons. 250. col. 3. lib. 2. Tiraq. de iure primigen. q. 40. num. 156. & Lud. Molina in lib. 1. de Hispanorum primogen. cap. 6. num. 28.* qui in specie maioratus ita scribit eiusdemque opinionis alios multos commemorat. Et in casu nostro est manifestum, quia donator ita dixit: *Et deinde in futurum ita eat per lineam filiorum masculorum legitimorum hæredum ex parte dicti patris mei.* His sane verbis non restrinxit donator suam dispositionem ad solos nepotes suos ex dicto domino Petro Alfonso, sed omnes descendentes masculos vocare & substituere voluit. Atqui quando quis vocat † masculos, nulla fœminarum mentione facta, 28
præsumptio est, quod ipsas fœminas excludere voluerit. Ita Bar. *in l. cum auus, numero quarto, ff. de conditio. & demonstration.* quem secuti sunt quamplurimi, quos congessi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 89. numero 97.* vbi inter alios retuli Molinam *in lib. 3. de Hispanorum primogen. cap. 5. numero 30.* qui in specie maioratus ita scriptum reliquit. Ergo D. Maria excluſa dicitur à D. Gabriele masculo descendente à dicto Dn. Ioanne Alfonso donatore.

Respondetur primo non esse spectandam hanc donationem, sed testamentum dicti domini Io. Alfonsi ad eius voluntatem interpretandam: cum illud † dicatur postremum, iuxta respon- 29
sum Celsi Hugonis *in cons. 120. nu. 17. vers. quo tamen non obstante*, vt diximus supra.

Respondetur secundo admisso citra veri præiudicium, quod donatio sit postrema dispositio, adhuc in ea nullum solidum fundamentum cõstitui potest: cum sit donatio † omnium bo- 30
norum præsentium & futurorum facta inter viuos, quæ tamquam impeditiua facultatis testandi non valet, vt scribunt omnes *in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligat. & in l. pactum, quod dotali. C. de pact.*

Respondetur tertio, quod nostro in casu D. Io. Alfonsus donator in ipsa donatione non dixit specifice, se vocare masculos, ita quod fœminæ sint excluſæ, nec etiam expressit se vocare masculos, vt bona conseruentur in agnatione & familia, sed simpliciter & absolute vocauit masculos. Atqui recepta est omni-
um pene doctorum sententia, quod masculi † ita simpliciter & 31
absolute vocati, excludunt quidem fœminas paris gradus, non autem proximiores. & ideo fœmina proximior admittitur, excluso masculo remotiore. Ita in indiuiduo huius nostri casus respondit Burgensis Salon de Pace *in consilio vigesimo nono, numero quadragesimoprimo, & numero quadragesimoquarto.* sic etiam in specie maioratus, ad quem vocati sic sunt masculi affirmat Molina *in lib. 3. de Hispanorum primogen. cap. 5. numero septuagesimoprimo*, qui huius opinionis inter multos refert Castren. *in consilio 47. proponitur in castro, versic. contrarium puto verius, lib. 1.* qui egregie respondit, quod statutum excludens fœminam dotatam propter masculos, quod dicitur conditum, vt bona conseruentur in agnatione & familia, intelligitur, quando masculi & fœminæ sunt paris gradus. Nam tunc † masculus excludit fœminam, sed 32
quando masculus est gradu remotior ipsa fœmina, admittitur fœmina exclusa masculo. Rationem solidam reddit Castrensis, quia alioqui sequeretur absurdum & iniquum, quod quilibet masculus qui esset in decimo gradu excluderet fœminam primi gradus. Et Castrensem in specie secutus est Corneus *in consilio nonagesimo, numero nono, libr. 3.* qui dixit se alias respondisse, quod statutum sancti Geminiani, quod cautum erat, quod stantibus filiis masculis, filiæ dotatæ non succederent fratribus, patruis & transuersalibus in bonis maternis, &c. quod inquam hoc statutum intelligitur hoc modo, quod fratres excludant sorores, patrui amitas, atque ita singuli masculi paris gradus, vel anterioris excludunt fœminas. Non autem quando fœminæ sunt potiores in gradu. & his accedunt alij quos ego ipse congessi *in consilio trecentesimo decimo septimo, numero quarto & quinto, lib. 4.*

Respondetur quarto magnam esse differentiam inter casum Bartol. *in dicta l. cum auus, numero quarto*, & casum nostrum. Nam Bartolus loquitur, quando qualitas masculinitatis posita est in conditione, sicuti quando ita dicitur: *& si Caius decesserit sine filiis masculis, succedat Mæuius.*

Hoc sane casu, si Caius reliquit solã filiã non excluditur Mæuius substitutus. est ratio, quia illa dictio, masculis, frustra esset adiecta.

Diuersum est in casu nostro, in quo qualitas masculinitatis est posita in dispositione: cum donator dispositiue vocauerit filios masculos. Hoc sane casu dictio, masculis, † operatur, vt prio- 33
re loco dicantur vocati masculi, deinde fœminæ, atq; ita datur prælatio, non autem, quod filiæ sint excluſæ. Ita declarando Bartolum *in dicta l. cum auus, numero 4. respondit Ruinus in consilio 92. numero decimo, lib. 2.* & dixi supra in secundo præmisso. sic etiam post alios scripsi *in commentariis de præsumpt. lib. 4. præsump. 84. nu. 2.*

Source : BIU Cujas

34 quod maſculi † diſpoſitione vocati non excludunt fœminas, ſed ipſæ fœminæ poſt maſculos ſuccedunt. Nec repugnat donatorem voluiſſe fœminas admitti, quando omnes maſculi ex linea domini Petri Alfonſi deceſſerint, quia reſpondetur, vt dixi, donatorem conſideraſſe ſingulas lineas filiorum à ſe deſcendentium, vt ſcilicet ſicuti in linea domini Petri Alfonſi, ſi extitiſſent filius & filia, & mortuo ipſo maſculo ſine filio maſculo, illa filia fuiſſet admiſſa. Ita in caſu noſtro eſt dicendum, cum
35 ordo † datus in prima vocatione præſumatur repetitus in aliis, vt dixi ſupra in quinto argumento. Dum ergo donator vocauit dominum Ioannem vltimum poſſeſſorem, non dicitur excluſiſſe dominam Mariam eius ſororem, ſed voluiſſe ipſum D. Ioannem præferri ipſi dominæ Mariæ: & ideo mortuo ipſo domino Ioanne ſine filiis domina Maria cenſetur vocata: & conſequenter debet admitti.

Secundo adducitur, quod cum dominus Ioannes Alfonſus donator vocauerit ſemper filios maſculos deſcendentes à domino Petro Alfonſo donatario, nulla fœminarum facta mentione, ſequitur dicendum, voluiſſe conſeruare agnationem &
36 familiam. Atqui maſculi † vocati pro conſeruatione agnationis & familiæ, etſi gradu remotiores ſunt ipſis fœminis, nihilominus eas excludunt. Ita Ioan. Andreæ, Cynus, Salycetus, Matheſilanus, Alexander, Corneus, Socinus ſenior, Curtius iunior, Brunus, & alij multi, quos in ſpecie maioratus refert Molina *in lib. 3. de Hiſpanorum primogen. cap. 5. numero vigeſimoquinto*. Ergo dominus Gabriel excludit dominam Mariam etſi gradu proximiorem.

Reſpondetur, (præter duas primas reſponſiones ad præcedens argumentum allatas, quæ & huic conueniunt) aduerſus Ioan. Andreæ, Cynum, Salycetum, & alios ſupra commemoratos ſenſiſſe alios plures, quos longa ſerie commemorat Molina
37 *in dicto cap. 5. numero 26.* qui quidem dixerunt, maſculos † remotiores non excludere fœminas proximiores, niſi ratio ipſa conſeruandæ agnationis ſit expreſſa. Et quanquam Molina *ibidem, numero 29. verſic. his autem non obſtantibus*, ſecutus ſit Io. Andreę & ſequaces, attamen ſubiungit opinionem illam intelligendam eſſe, quando maioratus inſtitutor ſemper ad eius ſucceſſionem ſimpliciter & abſolute inuitauit maſculos, nec fœminam in aliqua parte maioratus admiſit. Quod ſane in caſu noſtro factum non eſt. Cum D. Ioan. Alfonſus donator admiſerit etiam fœminas, ſicuti ſupra demonſtrauimus.

Tertio, argumentum ſumitur ex illis verbis *& deinde in futu-*
38 *rum, ita eat per lineam filiorum maſculorum.* Quæ ſane verba † ſignificant factam eſſe vocationem collectiue omnium deſcendentium maſculorum per lineam ipſorum maſculorum, non comprehenſa fœmina aliqua. Ita quod maſculi omnes cenſentur ſucceſſiue vocati vnus poſt alterum. Qui caſus eſt, in quo maſculi etiam ſi tranſuerſales ſint reſpectu vltimi poſſeſſoris admittuntur excluſis fœminis, & ſi ſunt filiæ ipſius vltimi poſſeſ-
39 ſoris maioratus. Quod vel ex eo probatur, quia linea † eſt collectio plurium perſonarum ab eodem ſtipite deſcendentium plures gradus continens. *l. ſtemmata, ff. de gradibus. Io. Andreæ in explicatione arboris conſanguinitatis, num. 6.* & ideo dicitur vocatos omnes filios maſculos à domino Petro Alfonſo deſcendentes nulla fœminarum facta mentione: cum paulo ante hanc generalem vocationem vocauerit ſemper maſculos, atque ita tranſeundo ad vocationem generalem ſemper de maſculis intellexit, ſicuti in terminis ſcribit Molina *in dicto lib. 3. de Hiſpanorum primogen. cap. 5. num. 65.*

Cæterum huic argumento reſpondetur ex eiuſdem Molinæ ſententia, dum præcitato in loco ſcripſit, quod quando maioratus inſtitutor, facta maſculorum vocatione, adiecit, *eodem modo in omnibus aliis caſibus & vocationibus ſuccedendum eſſe*, verbum, *maſculis*, ſemper repetitum cenſetur. ſicque (ſubiunxit Molina) primogeniorum inſtitutores fœminas excludere volentes, vocant maſculos, & excludunt illas in vocatione filij primogeniti atq, deſcendentium, & poſtea adiiciunt hæc verba. Quæ ſimiliter eant per omnes meos deſcendentes, aut quod idem ordo ſeruetur inter omnes meos deſcendentes vocatos ad huius mei maioratus ſucceſſionem. Dixit Molina hanc qualitatem maſculinitatis repetitam cenſeri ad excluſionem fœminarum, quando iam in prima vocatione ipſa maſculorum excluſæ fuerunt fœminæ, id quod factum non eſt noſtro in caſu, in quo per clauſulam illam, *& deinde in futurum ipſæ domus eant per lineam filiorum maſculorum, &c.* D. Maria comprehenſa & vocata eſt, ſicuti diximus ſupra in tertio argumento, pro Dn. Maria conſiderato, vbi declaraui traditionem Caſtren. *in l. maritus, nu. 5. C. de procur.* & aliis rationibus demonſtrauimus, fœminas non fuiſſe expreſſim excluſas.

Quarto pro Dn. Gabriele argumentum ducitur ex eo, quod cum vocati fuerint deſcendentes omnes maſculi per lineam maſculorum nulla fœminarum facta mentione, ſequitur dicendum, quod donec vſque extabunt aliqui ex his deſcendentibus maſculis, admitti non poſſunt aliquæ fœminæ etiam ſi ſint gra- 40
du proximiores ipſis maſculis: cum in † ſubſtitutionibus hæc ſit regula, quod quando ſupereſt aliquis ex vocatis, vel ſubſtitutis non admittuntur, qui ſunt in poſterioribus vocationibus, ſeu ſubſtitutionibus & gradibus. *l. cum in teſtamento, in prin. ff. de hæred. inſtit. l. ſi mater, §. vlt. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & l. quam diu, la 3. ff. de acq. hæred.* & in ſpecie tradit Molina *in lib. 3. de Hiſpanor. primogen. cap. 10. nu. 19.* & rurſus cum maſculi ſint expreſſe & manifeſte vocati, fœminæ vero non, ſequitur dicendum, quod ipſi maſculi præferri debeant ipſis fœminis, ſicuti probat tex. *l. cum ita. §. in fideicommiſſo, de leg. 2.* vbi Bart. & reliqui ſcribunt, in fideicommiſſo relicto familiæ admitti, primo priore loco vocatos tanquam magis di-
lectos: & quia ſpecialiter † diſpoſitum magis attenditur, quam 41
id, quod venit ex verbis generalibus, *l. alimenta. §. baſilicæ. ff. de alimen. & cib. leg. & l. apud Labeonem, §. hoc edictum. ff. de iniur.* & in ſpecie ſcribit Peralta *in d. §. in fideicommiſſo, nu. 5.*

Verum reſpondetur primo præter duas primas reſponſiones quas adduximus ad primum argumentum negando illud aſſumptum, quod ſcilicet maſculi tantum fuerint vocati nulla fœminarum facta mentione: cum imo (vt diximus ſupra) etiam ipſæ fœminæ vocatæ fuerint per illam clauſulam, *& deinde in futurum ipſæ domus ita eant per lineam filiorum maſculorum, &c.* Quam clauſulam ſupra demonſtrauimus comprehendere dominam Mariam.

Reſpoudetur ſecundo caſum noſtrum longe differre à caſu *dictæ l. cum in teſtamento, in princip. ff. de hæred. inſtitut. l. ſi mater, §. vltimo, ff. de vulgar. & pupil. ſubſtit. & l. quamdiu, la 3 ff. de acquirend. hæred.* Nam nos verſamur eo in caſu, in quo maſculi ſimpliciter & abſolute vocati ſunt, & dictum non eſt expreſſe, quod fœminæ propter maſculos remotiores ſint excluſæ, tunc fœminæ proximiores excludunt maſculos magis remotos. Ita dixi ſupra in tertia reſponſione ad primum argumentum poſt Molinam *in dicto lib. 3. de Hiſpanorum primogeniis, cap. 5. numero ſeptuageſimoprimo.* In caſu vero *dictæ l. cum in teſtamento, in princip.* diuerſum eſt, quia ibi teſtator vocauit filium ſuum, qui cum ſolus † eſſet, nomina- 42
tim cenſetur vocatus, iuxta *l. 1. & 2. ff. de liberis & poſthumis, & §. nominatim, Inſtit. de exhæred. libero.* cui quidem filio pariter nominatim ſubſtituit nepotem, qui ob id à primo gradu dicitur excluſus, ſic etiam loquuntur *dicta l. ſi mater. §. vltimo, & dict. l. quamdiu.* Ita etiam manifeſtius loquitur, *l. cum ita. §. in fideicommiſſo, de legatis ſecundo* cuius verba hæc ſunt: *In fideicommiſſo, quod familiæ relinquitur, ſi ad petitionem eius admitti non poſſunt, qui nominati ſunt, &c.* Dixit Vlpianus, qui ſunt nominati, intelligens de nominatis proprio nomine, ſicuti interpretati ſunt ibidem Bart. & reliqui, quos refert & probat eodem in loco, *Alciat. nu. 2.*

Reſpondetur tertio imo verba illa, *& quod in futurum eat per lineam maſculorum, &c.* comprehendere etiam Dn. Mariam, quæ dicitur deſcendere per lineam maſculorum, ſicuti demonſtrauimus ſupra in tertio argumento pro ipſa d. Maria conſiderato.

Quinto affertur longa valde & prolixa argumentatio, quæ paucioribus claudi ſic poteſt, Dn. Io. Alfonſus donator vocauit primum filios & deſcendentes maſculos à Dn. Petro Alfonſo, & decedente ipſo D. Petro Alfonſo ſine filio maiore legitimo hærede, vocauit D. Marinam Alfonſam. Illa verba, † *ſine filio maiore,* 43
intelligi debent de filio maſculo, quia & ſi filij nomen comprehendit etiam filiam, *l. iuſta interpretatione, ff. de verb. ſign. cum ſim.* attamen locum id non habet, quando coniecturis conſtat, diſponentem ſub nomine filiorum noluiſſe comprehẽdere fœminas, ſicuti ſcripſi *in com. de præſum. li. 4. præſum. 84.* & in caſu noſtro prima eſt coniectura, quia donator voluit conſeruare agnationem & familiã, quo caſu nomine filiorum fœminæ nõ comprehenduntur, vt ſcribunt Bar. *in l. hæredes mei, §. cum ita, n. 4. ff. ad Treb. & poſt alios Molin. in d. lib. 3. de Hiſpanor. primogen. cap. 5. num. 38. & ego ipſe in dicta*

Source : BIU Cujas

in dicta præsump.84.num.1. Secunda est, quia in præcedentibus vocationibus ipse donator vocauit semper filios masculos. Quæ
44 qualitas † masculinitatis repetita censetur in sequenti hac vocatione, ex quo vtroque in loco locutus est donator de eadem persona. Ita Molina *in dicto c.5.nu.60.* Quæ sane coniectura vel ex
45 eo probatur, quod substitutio † recipit interpretationem ab institutione, *l.1.C.de impub & aliis substit.& §. & si ex disparibus.instit. de vulg.& pup.subst.* & scribunt Cephalus *in consil.484.nu.5.lib.3.& Melchior Paiaez in tract. maioratuum in secunda parte, q.6. nu. 69.* Tertia est coniectura, quia tam in precedenti quam in sequenti parte ipsius donationis, semper donator ipse locutus est de filiis masculis. Ergo qualitas illa masculinitatis censetur repetita in hac parte, iuxta vulgatum responsum Abbatis *in cons.36.nume.3. lib.2.* quod probarunt quamplurimi relati à Molina *in lib.3. de Hispan. primogen.cap.5.nu.56.* De industria alias coniecturas omitto. Hoc posito infertur primo, quod si filiæ ipsius Io. Alfonsi donatoris, & eiusdem alij filij masculi cõcurrerent in hac successione cum D. Maria, & cum quauis alia filia D. Petri Alfonsi, aut alia fœmina descendente masculi & fœminæ illæ præferentur, non obstante, quod fœminæ essent transuersales & proximiores gradu ipsis masculis, cum dicti D. Petri Alfonsi sorores & filij masculi fuerint substituti ipsimet Petro Alfonso sub conditione, *si sine*
46 *filiis decesserit.* Filiæ † autem aliæque fœminæ descendentes à dicto domino Petro Alfonso non facerent deficere cõditionem, nec dictos substitutos excluderent, iuxta doctrinam Barto. *in l. cum auus,num.4.ff.de cond.& demonst.vbi Socinus,num.76.* dicit communiter receptam, & alios refert Mantica *de cõiecturis vltimarum voluntatum,lib.11.tit.15.num. 1.* & idem ego ipse scripsi *in commentariis de præsumptionibus,lib.4.præsumpt.89.num.97.* si ergo masculi descendentes à filia Io. Alfonsi donatoris, quæ ex ipsius donato is agnatione non essent excluderent D. Mariam, & quamlibet filiam, & descendentem fœminam D. Petri Alfonsi: multo magis Dn. Gabriel masculus descendens per rectam lineam masculorum excluderet masculos descendentes à Dn. Marina Alfonsa,
47 & ab aliis eius sororibus, vnde succedit regula, si vinco † vincentem te, à fortiori vincam te. *l. de accessionibus. ff. de diuers.& tempor. præscript.* ergo dominus Gabriel excludere debet dominam Mariam.

Infertur secundo dictum donatorem voluisse conseruare agnationem & familiam, cum in defectu descendentium masculorum vocauerit fœminas, conditione adiecta, quod sumerent nomen & insignia sui ipsius donatoris. Id quod ostendit voluisse agnationem suam conseruare, sicuti respondit Parisius *in cons.18.num.42.lib.2.* quem secuti sunt à me congesti *in consi 117.nu. 22.lib.2.& in cons.205. num.14. & 15. lib.3.* & in terminis maioratus tradit Molina *in lib.1.de Hispanorum primogeniis,cap.5.nu.34.* Ex hoc fundamento euidenter colligitur donatorem voluisse masculos, & si remotiores gradu excludere debere fœminas proximiores, sicuti ex sententia Io. Andreæ & aliorum tradit Molina *in libro 3.de Hispan.primog.c.5.nu.25.*

Respondetur admisso citra veri præiudicium, quod illa verba, sine filio maiore debeant intelligi de masculo, dicimus, quod non ita absolute locum habet prima illatio, quod scilicet si filię, vel alij filij masculi D. Io. Alfonsi donatoris concurrerent cũ D. Maria, eam excluderent, ex quo fœminæ non faciunt deficere conditionem, nec excludunt substitutos vocatos pro conseruatione agnationis & familiæ secundum Bart. *in dicta l. cum auus,nu. 4.vbi Socinus,num.76.* Nam respondetur in casu huius donationis filios masculos positos in conditione non fuisse sic positos, vt ita excludant fœminas, quin & illæ deficere faciant cõditionem, sicuti demonstrabimus infra in prima responsione ad subsequẽs argumentum. Nec regula illa *C.de accessionibus,ff.de diuers.& temp.*
48 *præscript.* si vinco † vincentem te, ergo vincam te. locum habet in materia fœminarum excluſiua, sicuti in specie maioratus tradit Molina *in dicto lib.3.de Hispan.primogen.c.5.nu. 16.* Nec repugnat secunda illatio, quia respõdetur, vt dictum fuit supra in responsione ad secundum argumentum, vbi declaraui opinionem illam Io. Andreæ & sequacium, quos retulit Molina *in dicto cap.5. nu.25.* Præterea respondetur, quod in maioratibus conditio hæc assumendi nomen & insignia institutoris maioratus, non significant ipsum institutorem voluisse suam agnationem & fami-
49 liam conseruari, sed memoriam tantum, quã † cum & fœminæ possint conseruare, vt post alios tradit Molina *in dicto lib.3. de Hispan.primogen.cap.4.nu. 6.* sequitur dicendum, fœminam propter masculos remotioris lineæ non excludere fœminam proximiorem, vt in claris terminis scribit Molina *cap.5.in fin.* & ratio † hæc 50
conseruandæ agnationis est imaginatiua ob id nil operatur. Ita Bero. *in cons.120.num.16. lib.2.* qui de maioratu respondit. & præterea in Hispania fœminæ † conseruãt & tuentur nomen fami- 51
lię & insignia, vt in diuiduo nostri casus respondit Burgensis Salon *in cons.29.nu.75.& num.78.* refert Corneum affirmantem, ita aliis in regionibus obseruari.

Quinto adducitur, quod donator posteaquam vocauit Petrum Alfonsum filium & eius filios masculos in eorũ defectum vocauit Marinam Alfonsam filiam primogenitam, & eius filios masculos: & in eorum defectu vocauit filiam secundogenitam, eiusque filios masculos his verbis: & si dictus filius meus & dicta filia mea decesserint sine filio masculo legitimo hærede, &c. quod mea hæc donatio eat ad aliam filiam meam. Illa verba, si decesserint sine filio masculo, significant filios masculos fuisse positos in conditione: ex quo sequitur, quod si nata fuisset filia ipsi Marinæ Alfonsæ, excluſus non fuisset filius masculus dictæ secundogenitæ, iuxta doctrinam Barto. *in dicta l.cum auus,num.4. ff.de cond.& demonst.* & hunc ordinem voluit ipse donator seruari quoad omnes eius filias, earumque filios masculos. Quo fit, vt omnes masculi ex filia donatoris secundogenita excludant filias primogenitæ, quæ iam erat in possessione maioratus. sic & inter filios masculos † patruus & eius descendentes masculi ex- 52
cludunt filias vltimi possessoris. Et verba illa, † & meos nepotes, 53
intelliguntur de nepotibus masculis: non autem etiam de fœminis, quia quando disponens † discretiue loquitur (vt nostro 54
in casu) de masculis & fœminis, masculinum non concipit fœmininum, vt docuit Baldus *in l.in multis, ff.de stat. hom.* quem secuti sunt quamplurimi, quos congessit Molina *in lib.3. de Hispan. primogenitis,cap.5. nu. 55.* quæ quidem argumentatio confirmatur illis verbis, & quod pariter hæc donatio eat per filios meos legitimos masculos & meos nepotes ex vna ad aliam lineam, &c. Quæ quidem verba habent hunc sensum supplendo aliqua verba, vt ita dicatur, & quod pariter hęc donatio eat per filios meos masculos & nepotes, sicuti de vna filia in aliam. & pariter hæc clausula significat, quod sicuti inter filias decedẽte maiore possidente sine filiis masculis successio transit ad aliam, ita quoque inter filios masculos ob mortem possessoris sine filiis masculis transire debet successio ad alium filium masculum, & ita clare dispositum est, quod masculus † trãsuersalis præfertur filiæ pos- 55
sessoris, si que filius masculus remotior fœminæ proximiori. Est itaque (vt reliqua verba huius argumenti nimis prolixa & omnino superuacanea omittam) dicẽdum vocatos esse semper masculos, non autem aliquas fœminas, donec aliquis ex masculis extabit, & consequenter D. Maria, etsi vltimo possessori proximior excludi debet à domino Gabriele masculo licet gradu remotiore.

Respondetur primo, quod filij illi masculi positi in conditione non sunt ea ratione & causa positi, vt significent, fœminas ita esse excluſas, vt & ipsæ non possint deficere facere conditionem, atque ita excludere substitutum, iuxta doctrinam Bart. *in dicta l.cum auus nume.4.* quam probarunt omnes pene, vt scripsi *in commentariis de præsumptionibus lib.4.præsumpt. 89. num.97.* Quod autem hoc nomen † masculus, non sit positum ad exclu- 56
sionem fœminarum, satis demonstratum iudico à præstantissimo atque acutissimo consulente pro dicta Do. Maria, qui permultis vsus est rationibus & argumentis. Et inter alia placet mihi illa quarta, quod scilicet si diceremus fœminas non dici positas in conditione ad excluſionem substitutorum, sequeretur quod (vt etiam dixi supra in quarto argumento pro Dn. Maria considerato) filia Dom. Petri Alfonsi non successisset ipsi patri suo sine filiis masculis defuncto, sed excluſa fuisset à Dn. Marina Alfonsa eius amita, quod fuisset absurdum & iniquum, vt demonstrauimus in dicto quarto argumento, & sicuti in prima vocatione, dum donator vocauit dominum Petrum Alfonsum filium, & deinde eius filios masculos, intelligitur, quod etiam sint vocatæ filiæ ipsius D. Petri Alfonsi, eo sine masculis decedente, ne alioqui (vt diximus) filia Dn. Petri Alfonsi esset excluſa à D. Marina Alfonsa eius amita, sic etiam obseruandum est in aliis singulorum filiorum, & descendentium masculorum vocationibus, quas donator eadẽ sub forma & modo facere voluit.

Source : BIU Cujas

57 Respondetur secundo, sumendum † non esse argumentum ex vocatione filiarum donatoris ad vocationem filiorum. Nam postquam donator vocauit ipsos filios masculos, subiecit clausulam illã: *Quod maioratus eat per lineam masculorum, &c.* quæ comprehendunt fœminas, vt diximus supra, declarando Castren. *in dicta l. maritus, num. 5.* & propterea filia D. Petri Alfonsi, si qua sola extitisset, excluisset non solum D. Marinam Alfonsam, sed & eius filios masculos, ac etiam multo magis secundogenitam & tertiogenitam ipsius donatoris.

Septimo sumitur argumentum ex eo, quod donator semper vocauit descendentes suos masculos eos semper anteponendo quibuscumque fœminis, ita quod nulla fœmina debet admitti, donec extabit aliquis masculus ex linea masculina descendens. sic sane colligitur ex clausula illa primæ vocationis, ibi *& post eius mortem, quod habeat eius filius masculus maior qui sit legitimus hæres ex parte Alfonsi Matthæi patris: & hoc dictus filius habeat cum eisdem conditionibus, &c. & post eius mortem habeat eius filius masculus maior, &c. & deinde in futurum quod pariter eat per lineam filiorum masculorum hæredum legitimorum ex parte patris mei, &c.* Illud verbum, masculus, repetitum in tota hac vocatione, appositum est ad inclusionem omnium masculorum descendentium à dicto D. Petro Alfonso, & ad exclusionem fœminarum iuxta dictã doctrinam Bart. *in l. cum auus, nume. 4. ff. de cond. & demonstrat.* quæ procedit & locum habet etiam, quando verisimile esset testatorem, idem voluisse de fœminis, quod de masculis, vt eleganter scripsit Castren. *in l. in ambiguo nu. 4. ff. de rebus dubiis, & in consil. 152. Præsens dubium, in fin. lib. 1.* quem secutus est Socin. *in dicta l. in ambiguo, num. 6.*

58 *versic. vnde D. Paulus.* Ita pariter illa ve ba, † *legitimus hæres*, posita sunt ad inclusionem masculorum legitime descendentium, & exclusionem illegitimorum: cum in hac dispositione idem sit

59 hæres † legitimus, quod descendens legitimus, vt scribunt Abbas *in cons. 3. num. 4. versic. ex his infertur, lib. 2. Corneus in cons. 150. nu. 6. lib. 2. Decius in l. 1. nu. 1. & 2. l. quando non peten. partes, & in cons. 309. nu. 5.* & alij congesti à Molina *in annotationibus post commentarios de Hispanorum primogeniis, num. 6. & à Mantica in lib. 8. de interpretatione vltimarum volunt. tit. 11.* & ideo quando vocantur legitimi hæredes censentur inclusi & vocati masculi tantum descendentes per lineam masculinam, & exclusi omnes illi, qui ex ea linea non sunt vt in terminis responderunt Socinus sen. *in consil. 12. num. 4. lib. 3. Ruinus in consil. 174. num. 6 lib. 2.* quos secutus est Mantica *in lib. 8. de coniecturis vltimarum voluntatum, tit. 11. num. 6. & melius tit. 14. num. 16.* qui in fortioribus terminis affirmant, quod quãdo testator vocat hæredes masculos, dicitur vocasse solos agnatos ad exclusio-

60 nem cognatorum. Ita etiam in casu nostro, verba illa: † *legitimos hæredes ex parte patris mei*, includunt agnatos, & excludunt cognatos, sicuti responderunt Socin. sen. *in cons. 31. lib. 1. & Corneus in consilio 276. num. 15. lib. 4.* quos secutus est Tiraquellus *in tract. de retra. consang. §. 1. gl. 9. nu. 201.*

Ita quoque illa verba, *& deinde in futurum eat per lineam filiorum masculorum hæredum ex parte patris mei, &c.* includunt masculos &

61 excludunt fœminas. Nam appellatione † filiorum continentur omnes descendentes. *l. filij appellatione, ff. de verbo. signific.* & post alios scribit Molina *in lib. 1. de Hispanorum primogen. cap. 6. numero 28.* & idem significat sequens illa clausula; dum semper vocauit masculos descendentes à D. Marina Alfonsa secundo loco vocata, nulla fœminarum facta mentione. Idem factum est in vocatione tertiogenitæ ipsius donatoris, ita quod semper masculi sunt inclusi, & fœminæ exclusæ.

Respondetur, vt dictum fuit supra in tertia responsione ad primum argumentum doctrinam illam Bart. *in dicta l. cum auus, num. 4.* non conuenire casui nostro. Non repeto iam dicta. Non etiam repugnat traditio Castren. *in dicta l. in ambiguo, nu. 4. & Socini ibidem in 6.* quia respondetur, nihil ad rem nostram pertine-

62 re. Nam inquit Castrensis, quod nomine † masculus, non continetur fœmina siue ponatur in dispositione, siue in vocatione. etiam si verisimile sit testatorem de fœmina sensisse. Cum repu-

63 gnet proprietas verbi masculus. Non enim potest testator † immutare verborum proprietatem & efficere quod vnum significet aliud. *l. si quis in fundi vocabulo, de leg. 1.* & ibi scribunt Iason *num. 10. Ruinus num. 32. & 37. Ripa num. 26.* qui late declarant & rationes referunt. Et ideo licet coniecturis constaret testatorem voluisse nomine masculi vocare fœminam, illa non dicitur vocata. Cum testator aliud dixerit, quam quod volebat, sicuti dixit Paul. *s in d. l. in ambiguo. ff. de reb. dubiis, ibi. Itáque qui aliud dixit, quam vult, neque id dicit, quod vox significat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur.* Nos autem non dicimus, quod sub nomine hoc masculus, contineatur fœmina, vt in casu Castrensis, sed quod vocato masculo non excluditur fœmina: ex quo fœmina venit in delectum masculi, & id quidẽ ex coniecturata voluntate testatoris, sicuti supra demonstrauimus. Non etiã repugnat quod responderunt Socin. sen. *in cons. 12. n. 4. lib. 3. & Ruinus in cons. 174. nu. 6. lib. 2.* quia respondetur vt dictum fuit ad doctrinam Bar. *in dicta l. cum auus, num. 4.* Non enim in casu nostro excluse omnino sunt fœminæ, sed in defectum masculorum linea fratrum suorum admittuntur, sicuti abunde supra declarauimus.

Octauo adducitur argumentum, quod cum pro ipso D. Gabriele & D. Ioan. Alfonso eius filio fuerit in iudicio possessorio pronunciatum, sententia illa magnam facit præsumptionem in hac causa proprietatis, vt scilicet etiam in ea sit pro masculo remotiori pronunciandum aduersus fœminam proximiorem.

Ita masculi in casu tradunt Otalora *in tract. de nobilitate, in secunda parte tertiæ partis principalis, cap. 5. & Io. Garzia in eodem tractatu gl. 8. in prin.*

Respondetur argumentum procedere, quando iudicium petitorium & proprietatis est diffiniendum eisdemmet iuribus & rationibus, quibus fuit diffinitum iudicium possessorium: secus vero quando diuersæ sunt rationes & iura, vt in casu nostro, in quo iudicium possessorium fuit pro domino Gabriele terminatum: quia ipse dominus Gabriel habebat fundatam intentionem in testamento domini Ioannis vltimi possessoris, qui eum hæredem instituit, vt constat ex eius testamento anno 1549. die 23. Ianuarij. Erat enim ipse dominus Gabriel mittendus in possessionem omnium, & quorumcunque bonorum, quæ possidebat ipse dominus Ioannes tempore mortis sue ex constitutione illa Iustiniani *in l. vlt. C. de edicto diui Adrian. tollend.* & scripsi *in commentariis de adipiscenda possess. remedio 4. nu. 363. vbi nu. 913.* docui praxim. & rursus Otalora & Garzia solum scribunt, quod possessio † vel quasi reiicit onus probandi in aduersarium, sicuti & e- 64
go ipse *in commentariis de præsumptionibus lib. 6. præsumpt. 69. nu. 1.* atque ita possessor ipse dicitur reus, & ob id hoc argumẽtum non differt à subsequenti. iudicium vero petitorium alias requirit
probationes, cum fieri possit quod maioratus † possessor nul- 65
lum ius habeat in ipsa proprietate, etsi habet in possessione. sic sane dicimus filiam hæredem à patre institutam mitti debere in possessionem bonorum etiam feudalium, quę pater reliquit suæ mortis tempore, vt post multos scripsi *in dicto remedio 4. nu. 375.* & idem de bonis maioratus tradit Molina *in lib. 3 de Hispanorum primogeniis, cap. 4. num. 41.* & tamen fieri potest quod filia nullum ius habeat, quoad proprietatem in ipsis bonis vel fidei commissi, vel maioratus, vt ipse Molina scriptum reliquit.

Nono & vltimo affertur argumentum, quod etiamsi admittimus rem hanc esse dubiam, nihilominus adhuc pro ipso Domino Gabriele, vel ea ratione pronunciandum est, quod sit reus conuentus, *l. Arianus, ff. de action. & obligation. l. fauorabiliores, de reg. iuris, cap. inter dilectos, de fide instrum. & cap. cum sunt partium iura, de reg. iuris, in 6.* & tradunt multi quos congessi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 2. præsumpt. 90. col. 1.* vbi rationes retuli. Et accedit quod cum ipse dominus Gabriel sit in possessione huius maioratus est, pronunciandum, vt in terminis primogenituræ tradit Tiraquellus *de iure primogen. q. 17. opinione 11.* & ego ipse scripsi *in præcitatis commentariis de præsumptionibus, lib. 6. præsumpt. 69. numero 7.*

Respondetur primo prædicta procedere, quando pares sunt probationes actoris & rei possessoris, vt dixi *in dicta præsumpt. 69. numero 7.* & probat *dictum cap. cum sunt partium iura.* Porro in casu nostro validiores sunt præsumptiones & coniecturæ Dominæ Mariæ actricis quam domini Gabrielis rei, sicuti supra demonstrauimus. est ergo pro D. Maria pronunciandum.

Respondetur secundo imo iudicandum est pro domina Maria, ne dicatur exclusa à successione fratris: cum (vt dictum fuit supra) fœmina † non excludatur à masculo, nisi clare & expres- 66
se ita actum sit. Non repeto iã dicta, ne tædio sim sapientissimis integerrimisque iudicibus, quos breuitatis amantes esse satis intelligo. Satis equidem mihi visum est, si præcipua argumenta ea, qua decet, breuitate & verioribus rationibus confutarem. quod me præstitisse existimo.

SVM-

Source : BIU Cujas

SVMMARIA.

1 *Legitimitas quod effectum ſucceſſionis attinet duobus modis probatur.*
2 *Matrimonium tunc dicitur probatum quando teſtes affirmant cõtractum adhibitis ſolennitatibus.*
3 *Matrimonium tanquam quid facti non præſumitur.*
4 *Præſumptioni ſtandum eſt, quando nulla extat contraria probatio vel efficatior præſumptio.*
5 *Habitus & actus ij, qui coniugatis non conueniunt, ſed viduis, matrimonium non probant.*
6 *Nupta non præſumitur quæ tanquam nupta fert habitus & veſtitus.*
7 *Matrimonium faciunt coniectura & præſumptio contractus & actus geſti inter virum & mulierem.*
8 *Concubinatus actus concubinatum introducunt.*
9 *Cohabitatio diuturna arguit matrimonium inter cohabitantes.*
10 *Verba quibus probatur non fuiſſe inter cohabitantes matrimonium.*
11 *Ad effectum legitimitatis filiorum ſufficit probare coniecturis & præſumptionibus matrimonium.*
12 *Contra quem ſtat iuris præſumptio, is grauatur validiores adferre probationes, quam facturus eſſet alias.*
13 *Confeſſione probatur matrimonium ad effectum legitimationis filiorum.*
14 *Sola confeſſio & nominatio non ex profeſſo & principaliter ſed incidenter facta non facit præſumptionem etiam pro legitimitate.*
15 *Sola nominatio non probat matrimonium, ſed plures præſumptiones requiruntur.*
16 *Nulla confeſſio præſumptionem facit, quando extant contraria indicia.*
17 *Teſti non creditur ſanguine iuncto. Item ei qui non deponit in ſpecie de actu. Num. 18.*
19 *Interpretatio ſumatur, vt euitetur contrarietas.*
20 *Habitus & veſtitus vidualis arguunt non nuptam eſſe aliquam.*
21 *Atteſtationi ſecundæ in articulo mortis facta plus creditur quam primæ.*
22 *Moriens præſumitur memor æternæ ſalutis.*
23 *Præſumptio non habet locum quando agitur de præiudicio tertii.*
24 *Longa cohabitatione viri & mulieris præſumitur contractum matrimonium. Modica cohabitatio non ſufficit. Num. 25.*
26 *Quibus tractatibus matrimonium probetur.*
27 *Traductio mulieris ad domum viri ſignificat contractum matrimonium.*
28 *Teſtibus quibus non adhibenda ſit fides.*
29 *Ad negatiuam probandam inſpectio libri parochialis ſatis eſt.*
30 *Tractatus & actus arguunt contractum matrimonium, quando ipſimet actus fecerunt, non facti ſunt ab alio. Debent eſſe reciproci. Num. 31.*
32 *Publica vox & fama coniecturam faciunt contracti matrimonii, ſi concurrit alia coniectura.*
33 *Ad famam probandam concurrere debent quatuor.*
34 *Sola nominatio non probat matrimonium etiam præſumptiue.*
35 *Quaſi poſſeſſio legitimitatis probatur coniecturis. Ita etiam illegitimitatis. Num. 36.*
37 *Pater tutor lege conſtitutus eſt filiorum ſuorum legitimus.*
38 *Filius in dubio præſumitur legitimus non naturalis vt illegitime natus. Procedit cum ſumus in vere dubio. Num. 39.*
40 *Nominatio operatur vt filia nominata dicatur conſtituta in quaſi poſſeſſione legitimitatis.*
41 *Filius præſumitur eius qui vt talem vocauit.*
42 *Nominatio nocet nominanti tantum, non alicui tertio venienti ab inteſtato.*
43 *Tractare vt filiam, conſtituit tractatum in poſſeſſione vel quaſi legitimitatis.*
44 *Actus ſignificans filii vel filiæ legitimitatem.*
45 *Teſtamento ſumpto parte non citata & non adhibitis ſolennitatibus fides non adhibetur. Nec ſuſpecto de falſo. Num. 46.*
47 *Sententia lata conſtituit quaſi poſſeſſionem legitimitatis. Procedit tunc demum quando ſuper ea principaliter lata fuit. Num. 49.*
48 *Sententia inter patrem & filium non nocet alii tertio.*
50 *Fama non probat filiationem, quando alia repugnat præſumptio.*
51 *Fama poſterior contraria tollit priorem.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXXVII.

ET ſi adeo docte, & accurate, hac de controuerſia reſponſum eſt ab eruditiſſimo, atque Perill. Do. Bartholomęo Brugnolio, Potentiſſ. Regis Catholici, & Domini noſtri in ſupremo rerum Italicarum Conſilio meritiſſimo Conſiliario, vt nullus pene ad ſcribendum relictus ſit mihi locus. Non grauabor tamẽ paucula quædam, quæ in mentem venerunt his ſcriptis cõmittere. Præpoſitę diſputationis ſumma hæc eſt, an D. Maria de Butron filia D. Ludouici & D. Mariæ iure dici debeat legitime nata, vel potius ſpuria, vt poſſit, vel non poſſit ſuccedere in maioratu de Butron, Muxica, Barica, & Placentia, ac in Dominio de Aromaiona, ad quæ, non niſi legitime nati admittuntur. Et quidem reſpondendum eſt, non de legitimitate, ſed de illegitimitate ipſius D. Mariæ conſtare. Huius rei demonſtrandæ gratia, præſciendum eſt, filiorum legitimitatem † quo ad effectum ſuc- 1
cedendi in bonis, altero de duobus modis probari, vno reſpectu proprietatis, probando matrimonium, vel verum, vel præſumptum inter eorum patrem, & matrem, altero vero reſpectu quaſi poſſeſſionis legitimitatis, ſicuti diſtinguunt, & declarãt interpretes omnes, quos infra referam, & præſertim *Rui. in conſ. 128. nu. 8. lib. 4. & Cra. in conſ. 991. nu. 18. & nu. 36. in fi.*

Nos itaq; hac in diſputatione tres conſtituimus veras cõcluſiones: quarũ prima eſt, nullum verum matrimonium fuiſſe vnquam contractum inter d. D. Ludouicum, & D. Mariam. Secundum eſt, de matrimonio aliquo præſumpto inter dictum D. Ludouicum, & D. Mariam non conſtare. Tertium eſt, D. Mariam dictæ D. Mariæ filiam nunc D. Alfonſi Idiaquez aduerſariã nullos probaſſe actus, quibus prætendere poſſit, ſe eſſe in quaſi poſſeſſione legitimitatis, ſed potius D. Alfonſum probaſſe actus arguentes illius illegitimitatem.

Prima illa cõcluſio ſatis manifeſta eſt. nam verum matrimonium † tunc dicitur probatum, quando teſtes affirmãt illud fu- 2
iſſe contractum obſeruatis Sanctæ Eccleſiæ Romanæ Catholicę ſolennibus, vt clarum eſt, & poſt *Io. Lupum in tractatu de matrimonio. parte 1. nu. 52.* ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus, lib. 3. præſumpt. 1. num. 4. & in conſ. 199. nu. 1. lib. 2.*

De hoc vero matrimonio nulli extant teſtes, nullaq; alia certa probatio.

Imo Simon Abbas de Gordebar, parochus illius Eccleſiæ, cui ſuberant D. Ludouicus, & D. Maria huius D. Mariæ aduerſariæ parentes, atteſtatus eſt, quod in libro, in quo conſueuit ſecundũ ordinem Concilii Tridentini, ſcribere matrimonia cõtracta inter eos, qui ſub eius parochiali degunt, nõ reperitur ſcriptũ matrimoniũ aliquod contractũ inter d. D. Ludouicũ, & D. Mariam. Eo ergo libro probatur hæc negatiua, ſicuti in ſpecie ſcripſi *in d. conſ. 199. n. 3. li. 2.* Extant, & teſtes, qui etſi verſarentur in locis habitationum dictorum D. Ludouici, & D. Mariæ, teſtantur tamen ſe nunquam audiuiſſe quod inter eos cõtractum fuerit aliquod matrimonium. Ita ſane Dominicus Chiauarius Scribanus, Petrus Muxica, Maria Lotina, & Maria Andrata.

Secunda eſt concluſio, de matrimonio aliquo præſumpto inter dictos D. Ludouicum, & D. Mariam non conſtare. Concluſio hæc multis rationibus, & argumentis vera ſic demonſtratur.

Primo, matrimonium † tamquam quid facti nõ præſumitur, 3
vt in ſpecie affirmarunt *Alex. Dec. Pari. & Soci. iunior*, quos retuli, & probaui *in d. conſ. 199. nu. 2. lib. 2.* & alios plures congeſſi *in dicta præſump. 1. nu. 1.* Et accedunt nunc alii relati *à Maſcar. in tract. de probationibus, concluſ. 1019. nu. 3.* porro præſumptioni † ſtandũ eſt, quan- 4
do nulla extat contraria probatio, vel efficacior præſumptio, ſicuti ſcripſi *in præcitatis commentariis de præſumptionibus, libr. primo. quæſt. 34.*

Secundo, comprobatur prædicta præſumptio hac coniectura, quod D. Maria aduerſaria prætendit hoc matrimonium inter D. Mariam matrem ſuam, & D. Ludouicum patrem, fuiſſe contractũ, ſtatim vero mortuo D. Petro Galindez primo ipſius D. Mariæ marito. Nam aliqui teſtes dicunt nono die, aliqui vige-

Source : BIU Cujas

simo quarto, vel trigesimo quarto, celebratum fuisse: & tamen multis testibus pro D. Alfonso Idiaquez examinatis constat, q̃ toto illo tempore, quo dicta D. Maria cõmorata est Madriaghæ, quod fuit per bimestre, incessit semper in habitu viduali, & quãdo ad sacra ibat, semper sedebat super sepulturam, lachrymas, & suspiria emittens, & quod sacris peractis à Parocho, & clericis
5 leuabatur secundum illius regionis morem. Habitus, † & actus ij, qui non coniugatis, sed viduis conueniunt, coniecturam faciunt, dictam D. Mariam, nuptam non fuisse, sed viduam. Ita arguit, & recte *D. Brugnolius, consulens auctoritate Alexand. in cons. 143. in fine, lib. 2. Pauli Meren. in consilio 86. numer. 31. inter consilia matrimonialia diuersarum, & Nat. in cons. 473. num. 21. lib. 2. & in consil. 151. nu 10. lib. 5.* comprobatur auctoritate eorum, qui è contra dixe-
6 runt, illam præsumi † nuptam, quæ tamquam nupta fert habitus, & vestitus. Ita post alios respondit *Ceph. in cons. 435. num. 65. & 66. lib. 3. & in cons. 540. nu. 7. lib. 4.* quem secutus sum *in dicto cons. 199. nu. 52. lib. 2. & in dicta præsump. 1. nu. 93.*

Tertio suffragatur, q̃ sicuti matrimonium fuisse cõtractum,
7 coniecturam, & præsumptionem faciunt † contractus, & actus gesti inter virum, & mulierem, vt scribunt *Bart. Ang. Rui. Dec. Paris. & Ceph.* quos retuli, & probaui *in d. cons. 199. n. 50. li. 2. & in dicta præ-*
8 *sumpt. 1. n. 82.* Ita è contra, actus, † & contractus, qui soli concubinæ conueniunt, eam non vxorem, sed concubinam arguunt, sicuti ego ipse scripsi *in d. cons. 199. num. 46. vers. 6. & vltimo, & in specie nunc accedunt Bart. in l. si vxor. §. sed si ea. in fine. ff. de adulter. Angelus in §. consideremus, in aut. de triente, & semisse, & Soc. senior in cons. 39. nu. 9. lib. 1. & Crau. in cons. 991. nu 2. lib. 6.* Atqui D. Maria, habita, & tractata semper fuit à dicto D. Ludouico tamquam concubina, nõ tamquam vxor. Ergo præsumendum est, nullum inter eos contractum fuisse matrimonium. Illa minor propositio probatur ex eo, quod nunquam fuit recepta in domo D. Aluisiæ matris ipsius D. Ludouici: Non etiam suscepta est hospitio à propriis ipsius D. Mariæ sanguine coniunctis, sed semper ad publica hospitia, vel in domo conductitia se contulit, vt etiam dicemus infra in responsione ad quartam coniecturam, quæ pro D. Maria allegatur. Hanc esse coniecturam ad demonstrandum nullum contractum fuisse matrimonium, sed fuisse concubinatum, scripsi post alios *in cons. 614. nu. 2. vers. 2. accedit, lib 7.*

9 Quarto accedit, quod sicuti cohabitatio † tamquam coniuges diuturna, arguit matrimonium inter ipsos cohabitantes, *cap. illud, de præsumpt.* & scribunt permulti, quos congessi *in commentariis de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 1. nu. 70. & in dicto consil. 199. num. 48. lib. 2.* Ita è contra, quando non cohabitant arguitur concubinatus.

Porro in casu nostro D. Ludouicus non cohabitabat cum dicta D. Maria, sed ad eam furtim, occulte noctis tempore accedebat, sicuti facere consueuerat, præsertim in loco Madriaghę, ad quem se contulerat d. D. Maria, postq̃ è loco Vermei recessit.

Quinto, & vltimo non contracti matrimonii coniecturã facit, quod multi testes pro D. Alfonso examinati, attestantur se iuisse multoties cum dicto Do. Ludouico, ad domum ipsius D. Mariæ in loco Madriaghæ: & concordes dicunt, nullum inter eos contractum fuisse matrimonium, & inter alios testes Maria de Andrata deponit, quod dicta D. Maria, eadem die paulo antequam pareret, appositis manibus ad vterum dixit, erga dictum D. Ludouicum ibi præsentem, Domine, quare vis permittere ita stare, vt sto, & quod non fiat, quod fieri debet, etiam si parentes mei recusant consentire? Et quod ipse D. Ludouicus respondit, Domina fiat, vocetur parochus, vt fiat. Deinde statim (inquit testis) recessit ipse D. Ludouicus, & ipsa D. Maria, auctis valde doloribus peperit puellam, & paulo post decessit ipsa D. Maria.
10 Prædicta D. Ludouici, & D. Mariæ verba † significant, quod nullum inter eos contractum fuerat matrimonium. Ita etiam Io. de Artu, testis pro eodem D. Alfonso examinatus asserit, verum non esse, quod inter dictum D. Ludouicum, & D. Mariam contractum fuerit aliquod matrimonium, & quod cum D. Aluisia eius mater videret ipsum D. Ludouicum filium viuere eo in statu, curauit dictam D. Mariam duci ad eius sanguine coniunctos per Butron de Muxica. Nec repugnat, quod testis iste in alio iudicio attestatus fit, dictum D. Ludouicum, & D. Mariam maritum, & vxorem reliquisse filiam legitimam nomine Mariam, id quod arguit inter eos extitisse matrimonium. N. m huic obiectioni satisfaciam infra in confutatione secundæ coniectu-
ræ pro D. Maria considerate. Et præterea ipsemet D. Ludouicus monitus ab Ochoa Gomez della Turre, ne in vxorem duceret dictam D. Mariam, donec eius parẽtes darent ei domum Sopelanæ, & ipse D. Ludouicus respondit, quod ita feciisset, id quod significat nullum adhuc contraxisse matrimonium cum ipsa D. Maria.

His multis satis vrgentibus coniecturis & præsumptionibus demonstrauimus, nullum contractum fuisse matrimonium inter dictum D. Ludouicum, & dictam D. Mariam. Nunc superest, vt diluamus, atque confutemus cõiecturas, & præsumptiones, quæ pro D. Maria aduersaria adducuntur ad demonstrandũ inter dictam D. Mariam eius matrem, & dictum D. Ludouicum eius patrem contractum fuisse matrimonium. Qua in re obseruandum prius est, quod, & si quo ad effectum legitimitatis † fi- 11
liorum sufficit probare ipsum matrimonium coniecturis, & præsumptionibus, sicuti scribunt *Soc. iunior in cons. 86. nu. 8. lib. 2. Par. in cons. 57. num. 41. lib. 4. Nat. in cons. 537. nume. 42. lib. 3. & Ceph. in cons. 435. nu. 77. lib. 3.* quos ita suo doctissimo in responso allegauit D. Brugnolius consulens, & quibus accedunt *But. Gemi. & Curt. iunior à me relati in cons. 490. nu. 6. vers. incidenter vero, lib. 5.* & nunc illis addo *Grat. in cons. 62. nu. 10. lib. 2. Port. Imolen. in cons. 30. nu. 21. & 28. & Rot. Rom. in decis. 238. nu. 3. in prima parte, in nouiss. editis.*

Verũtamen nostro in casu requiritur præsumptiones, & cõiecturæ vrgentiores pro ipsa D. Maria aduersaria, cum vera sit illa iuris & docto rũ sententia, quod quando cõtra aliquẽ stat iuris † præsumptio, is grauatus dicitur, vt validiores faciat proba- 12
tiones, quam facturus esset, si illę contrariæ non obstarent. Ita sane scripsi *in commentariis de præsumpt. lib. 1. quæst. 4. in fine.*

Hoc sic præmisso, dicimus nunc coniecturas & præsumptiones pro D. Maria adductas non esse validiores, supra commemoratis, sed etiam omnino nullas.

Prima quidem præsumptio, & coniectura pro matrimonio Domini Ludouici, Dominæ Mariæ desumitur ex triplici confessione iudiciali facta à dicto D. Ludouico, vna die 3. Decembris 1560. qui existens adhuc minor 25. annis petiit sibi dari curatorem, vt prosequi posset quasdam lites, pro dicta D. Maria vxore sua. Altera facta est, quando vterque nempe ipse D. Ludouicus, & D. Maria ratificando quoddam mandatum generale ad lites factum in D. Franciscum de Arriuas appellarunt se coniuges. Tertia est, quando mortua ipsa D. Maria, ipse D. Ludouicus petiit sibi decerni tutelam filiæ natę ex dicta D. Maria vxore sua. Est autem certum, confessione † probari matrimonium ad 13
effectum legitimationis filiorum, vt scribunt *Decius in cons. 133. numer. 1. & consilio 163. num. 1. Soci. iunior in consilio 89. nume. 9. lib. 2. & Alba in cons. 180. nu. 2. li. 2.* quos supra in responso allegauit D. Consulens. Quibus accedunt Paris. Palæot. & Cephalũs, quos ego ipse retuli *in cons. 199. nu. 51. lib. 2.*

Respondetur multis modis, vt scripsi *in d. cons. 199 nu. 51. vers. verum respondetur.* Et primo, duas illas confessiones factas absente ipsa D. Maria matre aduersantis, nullam coniecturam, & præsumptionem facere, quod ipsa D. Maria esset vxor ipsius D. Ludouici: quemadmodum scribunt *Decius, Ruinus, Ferretus, & Crauetta*, quos commemoraui *in d. cons. 199. nu. 51. vers. respondeo tertio, &c.* Rursus & secundo respondetur, quod etiam si admittimus factas fuisse has confessiones, & nominationes præsente ipsa D. Maria: attamen illæ solum probarent contra ipsas confessiones, non autem contra D. Alfonsum, qui tamquam agnatus proximior prætendit sibi deberi maioratus successionem. Ita *Ruinus, & Parisius* quos retuli *in d. cons. 199. num. 51. vers. respondeo secundo.* & illis addo nunc Nattam, & alios, quos retuli *in commentariis de præsumpt. li. 6. præsumpt. 54. n. 35.* vbi sic dixi de nominatione & confessione patris erga filium.

Respondetur tertio, solam confessionem & nominationem † non ex professo, & principaliter: sed incidenter factam, nõ fa- 14
cere præsumptionem etiam pro legitimitate. Ita scripsi *in d. præsumpt. 54. nu. 36.* vbi retuli *Ruinum in cons. 63. num. 12.* & accedit nunc *Natta in cons 473. nu. 25.*

Respondetur quarto, solã nominationẽ, † & confessionẽ non 15
probare: sed plures præsumptiones, & cõiecturas esse necessarias ad probandum matrimonium ad effectũ, vt filii dicantur legitimi. Ita scripsi *in d. cons. 199 nu. 51. vers. respondeo quarto*, vbi commemoraui *Curtium iun. in cons. 289. numero 15. & Hieronymum Galg. in cons. 21. numer. 24. & in consilio 25. numer. 44. lib. 1.* & accedunt *Ruinus, &*

Natta

Source : BIU Cujas

Natta in locis supra allegatis, & Socin. sen. in consilio 39. nume. 4. lib. 1. & dicemus infra.

16 Respondetur quinto, confessionem † nullam præsumptionẽ & coniecturam facere, quando extant contraria indicia, & coniectura. Ita *Hier. Gabriel in cons. 25. nu. 6.* quem secutus sum *in d. cons. 199 nu. 51. vers. respondeo septimo, & vltimo,* & accedunt *Ruyn. & Natta vbi supra.*

Porro in casu hoc nostro multę extant suspiciones, coniecturæ, & præsumptiones quibus constat, nullum vnquam contractum fuisse matrimonium inter dictum D. Ludouicũ, & D. Mariam. Et prima quidem oritur suspicio, & coniectura, quod cum alias annis 1562. 1570. 1582. & 1588. extitissent lites cõtra multos, in quibus tractabatur de legitimitate D. Marię aduersariæ, & per necessarium antecedens de matrimonio inter eius matrem Do. Mariam, & D. Ludouicum, nulli producti fuerũt testes, qui fuerint præsentes ipsi contractui matrimonii, qui dicebatur paulo ante confectus. Est ergo hęc suspicio quod nullum fuerit matrimonium, vt in specie dixit *Soci. iun. in cons. 86. nu. 15. lib. 2.* Est & secunda suspicio, imo vrgens coniectura, & probatio ducta à testimoniis multorum, qui attestati sunt nullum contractum fuisse matrimonium inter dictum D. Ludouicum, & D. Mariam, vt dicemus infra. Est quoq; tertia coniectura, quia (vt dicemus statim) extant contrarii actus, tractatus, & nominationes.

Secunda est coniectura, seu probatio cõtracti matrimonii inter dictum D. Ludouicum, & D. Mariam sumpta ab aliquib. testibus, qui de ipso matrimonio contracto sunt attestati. Et primus est, Martinus Abbas de Larragoite, qui attestatus est, se scire & vidisse contrahi hoc matrimonium inter dictos D. Ludouicum & D. Mariam in faciem Ecclesiæ. Secundus testis est Ochoa Gomez della Turre, qui anno 1582. examinatus in iudicio attestatur se vidisse contrahi ipsum matrimonium. Ita etiam tertius testis Ochoa Abbas Ganæ dixit, hoc matrimonium fuisse secutum intra 24. siue 34. dies post mortem Petri Galindez primi ipsius D. Mariæ mariti.

Respondetur primo, non esse credendum d. Martino primo
17 testi, † ob id, q̃ est sanguine coniunctus D. Mariæ in tertio gradu, vt ipsemet affirmauit. Et quia singularis est, nullum etiã nominat contestẽ qui fuerit præsens illi contractui, cum tamen verisimile non sit, quin alii testes fuerint præsentes. Non etiam est adhibenda fides illi secundo testi Ochoę Gomez della Turre: cũ fuerit testis inter alios examinatus, nõ vocato D. Don Alfonso. *l. si quando. C. de testib.* & responderunt *Alex. in cons. 25. nu. 13. lib. 4. & Decius in cons. 54. circa prin.* quos suo in respõso retulit D. Brugnolius Consulens. Et illis accedit *Deci. in l. 2. n. 44. & 45. C. de eden.* vbi etiã Ripa, & alii. Et rursus non affirmat hic testis, quod solenniter in Ecclesia fuerit contractum hoc matrimonium: sed solum deponit, se viginti ab hinc annis rogatũ fuisse à d. D. Ludouico, vt eũ concomitaretur ad domũ Madriaghæ, & q̃ ita concomitatus est vna cũ Preciualio de Baxila, Butron, el Bermeo, & D. Gõzalo de Butron, sed nescit ad quẽ effectũ. Et q̃ euntes per montes, & colles noctis tempore peruenerunt ad domum Hallaron Ochoa Abbatis de Madriagho, & Donnæ Mariæ. Et q̃ cum illis, qui eo in loco aderant tractarunt & egerunt ceremonias de matrimonio per manus Gonzalis de Butron, &c. Hæc attestatio nihil cõcludit, cum significet potius actum, & tractatum fuisse de contrahendo matrimonio, quam quod reipsa fuerit contractũ.
18 Et testib. † sic deponentibus non adhibetur fides, nisi deponant in specie de actibus, ex quibus colligi possit vel cõclusio, vel tractatus, sicuti respondit *Soc. sen. in cons. 39. num. & 8. lib. 1.* Et q̃ fuerit ille solus quidam tractatus de contrahendo matrimonio: non autem conclusio, colligitur ex verbis eiusdem testis, qui cum alloqueretur Gonzalum Maxicam de dicta D. Maria, quæ à D. Alfonso fuerat quodam in loco recluſa cum duabus filiabus dicti D. Alfonsi, dixit, *Quod Deus parceret parentibus & D. Mariæ, qui fuerũt in causa, ne sequeretur matrimonium inter eam, & D. Ludouicum.* Hæc verba declarant, & interpretãtur alias ab ipso teste prolata, quod interceſſerunt cerimoniæ de matrimonio, vt scil cet intelligantur de ipso matrimonio contrahendo, non autem de contracto: alioqui testis iste esset sibi cõtrarius. & certum est, sumendã esse
19 interpretationem † qua euitetur contrarietas in teste. *Ca. cum tu. de testib.* vbi Doct. & scribunt omnes *in l. 1. in prin ff. de operis no. nun.* Nulla etiam adhibenda est fides testimonio illius Ochoæ Abbatis Ganæ. Et primo, quia deponit non verisimilia. Non enim verisimile est, quod si eo tempore contractum fuisset dictũ matrimonium, D. Maria incessisset in habitu, & vestitu viduali, sicuti semper incessit quãdo ibat ad sacra, & sedebat super sepulturã dicti Petri Galindez mariti defuncti. & quod à Parocho, & clericis, secundum illius regionis morem leuabatur vti vidua. Habitus † enim, & vestitus vidualis arguit illam non esse nuptam: 20 sicut è contra, vt diximus supra in secundo argumento. Præterea & secundo repugnat huius testis testimonio tractatus, qui inter dictum D. Ludouicũ, & D. Mariam interceſſit. Non enim ipse D. Ludouicus habuit, d. D. Mariam in propria domo nec illã passus est incedere in habitu honorifico, iuxta nobilitatẽ ipsius D. Ludouici. Id quod arguit nullũ extitisse inter eos matrimonium, sicuti diximus supra in tertio argumento. Rursus & tertio repugnant multi testes examinati pro D. Alfonso aduersus dictam D. Mariam aduersariam, & inter alios Maria de Andrata, vt diximus, supra in quinto & vltimo argumento. Nec repugnat, quod Ioannes de Artu testis in alio iudicio sit attestatus dictum D. Ludouicum, & D. Mariam maritum, & vxorem reliquisse filiam legitimam nomine Mariam: Quia respondetur, hunc testem fuisse deinde repetitum tempore suæ mortis, & suo ore dixisse, *Quod ob transitum ad mortem, in quo tunc reperiebatur, ea erat veritas, quam pro D. Alfonso dixerat.* Huic secundæ † attestationi in 21 articulo mortis factæ cum iuramento standum est. Sicuti in specie respondit *Nat. in cons. 537. num. 19. & 20. lib. 3.* qui ea ratione motus est, quod moriens † præsumitur memor æternæ salutis. *l. vlt.* 22 *in fine. C. ad legem Iuliam repetu.* & latissime comprobaui *in commentariis de præsumptionibus, lib. 5. præsumpt. 5.* Nec repugnat quod ibidẽ scripsi, *nu. 17.* hanc præsumptionem non † habere locum, quando 23 agitur de præiudicio tertii, cui iam quæsitum sit ius: Quia respõdetur, nostro in casu nondum quæsitum fuisse ius legitimitatis dictæ D. Mariæ aduersariæ, cum adhuc causa, & lis penderet corã Iudice, qui nondum declarauerat adhibendam esse fidem primæ huius testis attestationi. Et rursus etiam in præiudicium tertii facit semiplenam probationem. Et demum, quod nullum interceſſerit matrimonium inter dictum D. Ludouicũ, & D. Mariam suadetur testimonio multorum testium, qui pro ipsa D. Maria aduersaria contra D. Alfonsum fuerunt examinati. Qui quidem attestati sunt, quod dicta D. Maria semper fuit habita & tractata tanquam filia illegitima dicti D. Ludouici. De quo sane tractatu dicemus infra, vbi etiã ostendemus multum fidei esse tribuendum his testibus aduersus ipsam producentem.

Tertia coniectura contracti matrimonii inter d. D. Ludouicum, & D. Mariam matrem huius D. Mariæ aduersariæ desumitur à cohabitatione, quę fuit inter prędictos. Est enim apud Doctores magis receptum, ex longa † cohabitatione viri, & mulie- 24 ris præsumi contractum inter eos matrimoniũ, quando illis vita functis, contingit disputari super legitimitate filiorum ex eis natorum. Ita sane quamplurimi quos longa serie retuli, & probaui *in commentariis de præsump. lib. 3. præsump. 1. nu. 70.* Quod vero dictus D. Ludouicus, & D. Maria cohabitauerint tanquam coniuges, attestati sunt tres testes olim examinati pro D. Ludouico in lite, quam tamquam legitimus tutor D. Mariæ aduersariæ eius filiæ habebat contra Ioannem Lopez de Angulo.

Respondetur primo, quod ij testes inter alios examinati non nocent D. Alfonso, qui in eo iudicio vocatus non fuit. *l. vnica. C. res inter alios acta,* & diximus supra in responsione ad secundam coniecturam.

Respondetur secundo, testes illos de modici temporis, nẽpe decem mẽsium cohabitatione attestatos esse. Quæ modica † co- 25 habitatio non arguit contractũ matrimoniũ: cum etiã concubinarii soleant per aliquot menses & annos ita cohabitare. Sed requiritur diutina decẽ annorũ cohabitatio, vt scribunt doctores à me relati. Et si eodẽ in loco dixi secundũ ius Pontificiũ requiri præter cohabitationẽ diutinã quinq; alia, quę ibi connumeraui.

Quarta coniectura contracti matrimonii ex eo adducitur, q̃ prędicti D. Ludouicus, & D. Maria se inuicem habuerunt, & tractarunt tamquã coniuges. Est enim apud multos receptum, his † tractatib. probari matrimoniũ. Ita sane Bald. & alii à me relati 26 *in cons. 199. nu. 50. vers. quod autem. l. b. 2. & in cõmentariis de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 1. n. 82.* Et illis accedunt alii congesti à *Craue. in cons. 991. nu. 55. lib. 6.* & dixi etiam supra in tertio argumento pro D. Alfonso. Tractatus autem ij sunt, quod ipse D. Ludouicus traduxerit dictam D. Mariam ab oppido Madriaghæ, vbi pri-

Source : BIU Cujas

mus eius maritus habitabat, ad locum Vermei, vbi ipse D. Ludouicus, vna cum eius matre matrona honestissima habitare cõ-
27 suenerat. Traductio † enim mulieris ad domum viri significat contractum matrimonium. *l. mulierem. vbi gloss. ff. de rit. nuptia.* Et verisimile nõ est, quod ipse D. Ludouicus in ea domo, in qua degebat & eius mater, traduxisset dictam D. Mariam, nisi legitima eius vxor fuisset. Præterea dicta D. Maria eo in loco Vermei honorifice cum ipsius D. Ludouici matre, & sororibus incedebat ad Ecclesiam: Et sedebat in loco magis honorifico, quam dictæ sorores. Et dum postea ipsa D. Maria è loco Vermei se contulisset ad locũ Sopellanæ, sæpe ipsa D. Aluisia mater D. Ludouici eã per nuntios visitabat, mittens munera. Et quod ei, qui primus nuntium attulit, ipsam D. Mariam peperisse, dono dedit duplã quatuor coronatorum. Et ea in puerperio ipso defuncta D. Ludouicus vestes lugubres, & viduales assumpsit, & vestiuit.

Respondetur primo, quo ad traductionẽ, verum non esse (vt in facto præsupponitur) q̃ D. Maria fuerit traducta ad domũ, in qua mater, & sorores ipsius D. Ludouici habitabant: sed quãplurium testium testimonio probatum dicitur, d. D. Mariam fuisse traductam ad hospitium Franciscę Vrriatæ, vbi quatuor dies commorata est. Deinde ad aliud hospitium se contulit, ibiq; vigintiquinq; dies morã traxit. Quo tempore dicta D. Aluisia D. Ludouici mater ægreferens, filium ipsum suum sub eius oculis viuere in peccato capitali, curauit eam duci ad locum Sopellanę in domo eorum parentum, qui eam recipere recusarunt. Et propterea hinc sumitur cõtraria coniectura (vt etiã supra diximus) ad demonstrandum nullum vnquam matrimonium fuisse contractum inter dictos D. Ludouicũ, & D. Mariam. Nec repugnat quod D. Maria aduersaria probauerit eius matrem transmissam ad oppidum Sopellanæ fuisse honorifice, & à multis cõcomitatam: Quia respondetur primo, quod imo probatum fuit à duob. vel tribus tantum comitatam fuisse: & admisso quod multi eam concomitauerint, id non à D. Ludouico: sed ab eius matre factũ fuisse, & consequenter nihil ad rem. Non etiam fuit probatum, quod dicta D. Maria iret, & sederet in Ecclesiis vna cum matre, & sororibus ipsius D. Ludouici. Nam vnus tantum testis Simon
28 Abbas de Gordebar de his actib. attestatus est, cui † quidẽ multis de causis nulla adhibenda est fides. Et primo quidẽ, quia singularis est. *l. iurisiurandi. C. de testib. & in specie Alex. in cons. 150. nu. 16. lib. 5.* Rursus & secundo, quia id dixit examinatus in alio iudicio, non vocato D. Alfonso, & ob id contra eum non probat, vt diximus supra. Præterea & tertio, quia examinatus in hoc iudicio attestatus est, nullum vnquam matrimonium intercessisse inter d. D. Ludouicum, & D. Mariam: neq; vnquam hoc audiuisse ab aliquo. Et credit ita esse, quia cum sit Parochus habet librum, in quo iuxta ordinem Concilii Tridentini describi debent matrimonia contracta, & in eo scripta sunt illa, quæ inita fuerunt à quinquaginta annis citra, & tamẽ non legitur scriptum aliquod matrimonium inter dictos D. Ludouicum, & D. Mariam. Et ad
29 probandum † hanc negatiuam sufficit inspectio libri, iuxta *l. Titia textores. de leg. 2.* Et in specie libri Parochi, in quo scribi solent matrimonia contracta. sic respondi *in cons. 199. num. 3. li. 2.* & diximus supra. Et ideo hinc sumi potest contraria coniectura non contracti matrimonii inter prædictos.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod prædicti actus, & tractatus fuissent probati, non tamen ex illis sumi potest, vel debet coniectura aliqua contracti matrimonii.
30 Quandoquidem actus, † & tractatus arguunt contractum inter aliquos matrimonium, quando ipsimet actus, & tractatus illos fecerunt, non autem quando facti sunt ab aliis. Ita sane loquuntur *Bar. in l. vxor. §. sed si ea. ff. ad legem Iuliam. de adult. & in l. 1. §. ad quæstionem. ff. de quæstio. Bald. in l. non ignorat. nu. 5. C. qui accus. non poss. Angelus in §. consideremus, nu. 19. in auth. de triente, & semisse. Decius in cons. 322. nu. 12. Socin. sen. in cons. 39. nu. 5. in fine. lib. 1.* & alios retuli, & probaui *in cons. 199. nu. 47. & nu. 50. li. 2. & in commentariis de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 1. nu. 82.* Imo non sufficit, quod vnus tracta-
31 uerit alterum vt coniugem: sed requiritur, quod tractatus † sint reciproci, vt respondit *Socin. senior in d. cons. 39. nu. 9. vers. quinimo nedum. lib. 1.* Quod vero mortua ipsa D. Maria D. Ludouicus sumpserit, & vestierit vestes lugubres, vel id egit ad tegẽdum (vt cõsiderat D. Brugnolius consulens) propriam turpitudinem, & ne noceret huic D. Mariæ aduersariæ ex illa susceptа: vel ob summũ dolorem, quem conceperat ob tam dilectæ concubinæ mortẽ.

Quinta & vltima est coniectura huius præsumpti matrimonii ducta à communi voce, & fama, de qua sunt attestati multi testes examinati anno 1582. in iudicio agitato inter d. D. Mariã aduersariam, & Petrum Sanz de Haedo. Et certum est publicam †vo- 32
cem & famam coniecturam facere contracti matrimonii, quando concurrit aliqua alia coniectura, sicuti alias hoc in casu concurrere creditur. Ita tradunt doctores à me congesti *in commentariis de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 1. nu. 98.* Ita etiam scripsi *in li. 6. præsumpt. 54. nu. 51.* quasi possessionem legitimitatis filiorũ probari communi voce, & fama.

Respondetur primo, nullam fidem adhibendam esse illis testibus examinatis in alio iudicio non vocato D. Alfonso, iuxta ea quæ dixi supra ex *l. vnica. C. res inter alios acta.* & aliis ibi relatis.

Respondetur secundo, communem hanc vocem, & famã dici non posse probatã: cum ad hoc vt probata dicatur † fama con- 33
currere debeant quatuor, quę post alios enumeraui *in cons. 191. nu. 75. li. 2.* nempe primo, q̃ illa sit apud maiorem partem hominum illius loci: id quod in specie matrimonii pro filiorum legitimitate responderunt *Rimi. senior in cons. 239. n. 30. li. 2. Ruin. in cons. 52. nu. 7. lib. 5. & Natta in cons. 473. nu. 16. lib. 3.* Secundo, quod fama hæc originem à personis fide dignis habuerit. Tertio, quod testes de ipsa fama deponentes sint omni exceptione maiores. Quarto & vltimo, quod testes isti reddant rationem sui testimonii, etiam si non sint interrogati de ratione ipsa.

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudiciũ, quod probata sit fama, attamen dicendũ est, ipsam solã † nominationẽ nõ 34
probare etiã præsumptiue matrimoniũ, nisi concurrant aliquæ alię coniecturæ. Ita *Innocen. in c. illud. de præsumpt. Socin. sen. in cons. 39. n. 4. lib. 1.* qui testatur communem esse opinionem. & alios cõmemoraui supra in quarta responsione ad primam coniecturam. Porro hoc nostro in casu nullam aliam adesse huius præsumpti matrimonii coniecturam ex iam dictis clare constat.

Respondetur quarto, imo communem vocem & famam esse in contrarium, nempe dictã D. Mariam fuisse concubinam, non autem vxorem dicti D. Ludouici, vt supra demonstrauimus.

Tertia est conclusio, D. Mariam dictæ D. Mariæ filiam, nunc D. Alfonsi Idiaquez aduersariam nullos probasse actus, quibus prætẽdere possit, se esse in quasi possessione legitimitatis: sed potius prædictum D. Alfonsum probasse actus arguentes illius illegitimitatem. Hæc conclusio multis argumentis vera demonstratur, prius præmisso, quod sicuti quasi † possessio legitimita- 35
tis probari potest coniecturis & præsumptionibus, vt scripsi *in cõmentariis de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 54. n. 33.* & multis sequen. Ita è contra coniecturis, & præsumptionibus probatur quasi † pos- 36
sessio illegitimitatis, sicuti dixi *in d. præsum. 54 nu. 39. & in commentariis de arbitr. iudicum lib. 2. casu 89. nu. 65.* vbi vtroq; in loco huius opinionis multos doctores recensui. His præmissis, dicimus, nũc multas esse coniecturas, & præsumptiones demonstrantes quasi possessionem illegitimitatis D. Mariæ.

Prima est, quę desumitur ex eo, quod constat (vt supra demõstrauimus) nullum vnquam matrimonium fuisse contractũ inter dictũ D. Ludouicum, & D. Mariam huius D. Mariæ aduersariæ matrẽ. Non solum hæc D. Maria præsumitur filia naturalis D. Ludouici, sed etiam spuria, vt post alios scripsi *in commentariis de præsumptionibus lib. 6. præsumpt. 54. nu. 2.*

Secunda est coniectura, ex eo ducta, q̃ d. D. Ludouicus mortua d. D. Maria relicta hac filia, eius tutelam sibi decerni petiit, & tanquã tutor recuperauit quædam bona materna huius D. Mariæ filiæ, id q̃ non petiisset, si filia extitisset legitima: cum pater † sit à lege constitutus tutor legitimus filiorum suorum: vt *in §. 37*
2. instit. de legit. tute. cum similib. Nec repugnat statutum & consuetudo Biscaliæ, q̃ licet pater sit legitimus tutor, & administrator filiorum suorũ, nihilominus puideri debeat de tutore, & curatore. Nã respondetur (vt in facto præsupponitur) D. Ludouicũ fuisse ex vrbe Placẽtia, & cõsequenter statuto Biscaliæ nõ ligari.

Nunc superest, vt diluamus, atque confutemus præsumptiones, & coniecturas pro D. Maria ad eius legitimitatem demonstrandam consideratas.

Prima prę̃sumptio, & coniectura vel ex eo solo sumitur, quod vbi sumus † in dubio, an filius sit legitimus, vel illegitimus? prę- 38
sumitur legitimus, non autem naturalis, & illegitime natus, sicuti auctoritate quamplurium scripsi *in commentariis de præsumptionibus lib. 6. præsumpt. 54. nu. 20.*

Respon-

Source : BIU Cujas

Respondetur primo, receptam illam, & à me probatam opi-
39 nionem procedere † cum vere sumus in dubio, nempe quando nullæ extant coniecturæ & præsumptiones: secus cum de ipsa illegitimitate constat aliquibus coniecturis, vt nostro in casu, in quo iam demonstrauimus, nullum vnquam matrimoniũ fuisse cõtractum inter dictum D. Ludouicum, & D. Mariam huius D. Mariæ matrem. Et ideo hæc D. Maria præsumitur nõ modo naturalis, sed etiam spuria, vt scripsi *in dicta præsumpt. 54. nu. 2.*

Respondetur secundo, quod etsi in dubio regulariter filius præsumitur legitimus: attamen sola hæc præsumptio nõ sufficit, nec prodest ei, qui vult ad alterius vel filii, vel agnati legitimi exclusionem admitti ad hæreditatis successionem. Nam tunc iis aliis specialibus coniecturis & præsumptionibus ostẽdere debet, se legitime natum. Hoc illud est, quod dicere voluerunt *glo. Abb. Butr. Præpos. & Alex. de Neuo. in cap. peruenit. qui filii sint legit. Alex. in cons. 24. nu. 3. vers. tamen non videtur. lib. 3.* & alii multi allegati à Do. Brugnolio consulente. & illis accedit *Prosper Passetus in cons. 109. nu. 6.* qui dixit, opinionem hanc nullam habere difficultatem, & esse (vt eius verbis vtar) communissimam, & ibidem *in cons. 110. num. 7. 8. 9. & num. 10.* huius opinionis refert Cardinalem, Abbatem, Butrium, Io. Andreæ, Archidiaconum, Federicũ de Senis, Alber. Angel. Corneum, Socin. sen. Decium, Ruin. Alciat. Nattam, & Rolandum. Dixerunt sane prædicti omnes, petentem se tamquam filium legitimum admitti ad successionem hæreditatis paternæ, probare debere se esse filium legitimum. Requirunt ij probationem, sentientes non sufficere illam præsumptionem, quod legitimitas præsumatur.

Secunda adducitur coniectura sumpta à nominatione facta à dicto D. Ludouico, qui sæpe & sæpius filiam hanc suam appel-
40 lauit legitimam. Quæ quidem † nominatio operatur, vt ipsa filia dicatur cõstituta in quasi possessione legitimitatis: sicuti in specie scribunt *Bart. Abbas, & Natta*, quos commemoraui *in commentariis de præsumptionibus lib. 6. præsump. 54. num. 33.* Ita dicimus, illum
41 præsumi † filium eius, qui vt talem nominauit: quemadmodum post multos scripsi *in dicto lib. 6. præsumpt. 53. nu. 34. & in lib. 2. de arbitrar. iudicum. casu 89. nu. 77.*

42 Respondetur primo, nominationem † nocere nominanti tãtum: non autem tertio venienti ab intestato. Ita in specie nominationis filii legitimi scripsi *in dicta præsumpt. 54. nu. 35.* post Ioan. Andreæ, Butrium, Abbatem, & Nattam. & accedunt *Prosper Passetus in dicto cons. 106. num. 7. & Petrus Rebuffus in Tract. nominationum. q. 1. nu. 5. vers. secundo fallit, &c.* dum dixit, dici legitimum quo ad patrem nominantem tantum. Ita dicimus, nominãtem aliquem esse filium suum sibi præiudicare, non autem tertio, vt diximus supra in præcedenti conclusione in prima responsione ad primam coniecturam pro D. Maria allegatam.

Respondetur secundo, non constare q̃ D. Ludouicus principaliter, & ex professo nominauerit dictam D. Mariam filiam legitimam, & propterea nominatio nihil prodest. Ita scripsi *in dicta præsumpt. 54. nu. 36.*

Tertia est coniectura ex eo ducta, quod D. Ludouicus tracta-
43 uit dictam Do. Mariam vt filiam legitimam. Qui quidem † tractatus constituere solent sic tractatum in quasi possessione legitimatis; sicuti post Ruinum & alios in specie scripsi in *præcitatis commentariis de præsumptionib. lib. 6. præsump. 54. num. 37.* Et accedit. *Puteus in decis. 137. li. 2. Paris. in consil. 57. li. 4. Crauet. in consil. 991. num. 20.* qui alios multos commemorat. Quod vero D. Ludouicus tractauerit dictam D. Mariam tanquam hæredem significãt multi actus; quorum primus est, quando eam hæredem instituit
44 suo in testamento. Hunc † esse actum significantem filij, filiæve legitimitatem scribunt *Ruin. in consil. 109. num. 38. lib. 2. & in consil. 149. num. 42. lib. 5. Parisius in consil. 13. num. 15. & 25. lib. 2.* & alios retuli in *comment. de præsumpt. 54. nu. 38. & in consil. 490. num. 14. lib. 5. &* nunc accedit *Crauet. in consil. 991. num. 27.* qui alios refert. Est & tertius actus dum eidem tutorem dedit; vt in specie scribunt *Soci. sen. in consil. 89. num. 4. in fin. lib. 1. & Mascar. de probationibus concluſ. 789. col. vlt. vers. sextus actus est.*

45 Respondetur primo, nullam esse adhibendam † fidem illi testamento, quod est exemplum sumptum, parte non citata, & non obseruatis iuris solẽnitatibus, *auth. si quis in aliquo. C. de eden.*
46 & præterea est suspectum † de falso, quæ quidem suspicio adimit fidem ipsi instrumento, quando agitur ciuiliter, vt scripsi post alios *lib. 1. de præsumpt. quæst. 99. num. 4. & 5.*

Respondetur secundo, vt diximus in præcedenti coniectura, hos tractatus nocere ipsi tractanti, non autem tertio, ficque venientibus ab intestato. Ita de tractatu filiationis scripsi in *præallegatis commentariis de præsumptionib. lib. 6. præsump. 54. n. 33. vers. declaratur tertio, post Signorolum, Pontanum, & Decianum, quos ibi retuli. Et accedit Passetus in dicto consil. 109. num. 9.*

Quarta est coniectura, quæ hac pro D. Mariæ legitimitate adducitur, quod scilicet pro ea lata sit sententia: † Quę quidẽ con- 47
stituit quasi possessionem legitimationis, vt post *Nattam in consil. 473. num. 9. & 10. scripsi in dicta præsumpt. 54. num. 43. & in præsumpt. 53. num. 48.* idem dixi de sententia lata super filiatione, & accedit *Crauet. in consil. 991. num. 46. lib. 6.*

Respondetur primo, non constare (vt in facto præsupponitur) latam fuisse aliquam sententiam super legitimitate: Cum D. Maria eam non probauerit in illo iudicio, ad cuius acta referenda est illa sententia, sicuti in specie respondet *Natt. in consilio 473. num. 13.* allegatus à D. Consulente.

Respondetur secundo, sententiã latam inter patrẽ & filium, † qua declaratum est, filium esse legitimũ, nõ nocere aliis alioq 48
ab intestato successuris. Ita manifeste *Innoc. & Præpos. in ca. causam. il 2. n. 9. qui filij sint legit. & ibidem Alex. de Neuo n. 12. Iason in consil. 196. in tertio argumento. lib. 2. Mascar. de probationibus in concluſ. 794. nu. 2.* Nec repugnat, quod saltem facit præsumptionem, quæ transfert onus probandi in aduersarium, vt in specie respondit *Crauet. in dicto consil. 991. num. 47. lib. 6.* quia respondetur, nostro in casu huic præsumptioni, quæ leuis est, repugnare alias vigentes.

Respondetur tertio, quod tunc demum sententia lata † super 49
legitimitate operatur, vt is filius dicatur legitimus, quando super ea principaliter lata fuit. Ita de sententia lata super filiatione scripsi *in dicta præsumpt. 53. num. 49.* vbi huius opinionis commemoraui *Bart. Alberic. Cordub. Didac. Natt. Bertran. & Petram.* scripsi etiam *in præsumpt. 54. nu. 44. post Natt. in consil. 473. nu. 9. & 10.* sententiam, qua filius tanquam legitimus missus fuit in possessionem bonorum patris, non facere efficacem probationem in iudicio petitorio.

Quinta est coniectura desumpta à communi voce, & fama, ac reputatione hominum illorum locorum, in quibus fuit, & habitauit dicta D. Maria, quæ quidem (vt in facto præsupponitur) ita habita, & reputata fuit ab illis filia legitima D. Ludouici. Hanc communem hominum vocem, famam, & tractatum operari, vt sic reputatus constituatur in quasi possessione legitimatus affirmarunt q̃ plurimi, quos congessi *in d. præsump. 54. n. 41.*

Respondetur primo, vt dixi supra in secunda conclusione in responsione secunda ad quintam, & vltimam coniecturam filiationis, q̃ ad hoc vt cõmunis vox, & fama dicatur probata, plura esse necessaria, quæ existimo hoc nostro in casu non concurrere.

Respondetur secundo, famam † non probare filiationem, vel 50
legitimitatem, quando alia ei repugnat præsumptio, & coniectura, vt scribunt *Gratus in cons. 43. n. 59. lib. 2. Mascard. de probationibus, concluſ. 791. nu. 14.* Porro in casu hoc nostro, non modo vna, sed etiam plures repugnant coniecturæ, nempe illę omnes supra in secunda conclusione enumeratæ ad demonstrãdum nullum matrimonium extitisse vnquam inter dictum Do. Ludouicum, & D. Mariam huius D. Mariæ aduersariæ genitores, & consequenter nec ex eis dici potest legitime nata hæc filia.

Respondetur tertio, contrariam communem vocem & famã fuisse probatam à D. Alfonso, quod imo hæc Do. Maria semper habita fuit ab omnibus eam cognoscentibus pro filia illegitima D. Ludouici, & D. Mariæ. Quæ sane posterior fama † contraria 51
tollit, & diluit præcedentem, vt in specie famę ad probandam filiationem decidit *Rota Roma. in decis. 238. nu. 21. in prima par. in nouissime editis*, quam retuli, & probaui *in dicta præsump. 53. nu. 45. in fi.* Et huius opinionis refert Rota fuisse *Aret. in cap. per tuas. nu. 31. de probatio. Gozad. in cons. 12. nu. 25. & Ruin. in cons. 53. num. 8. lib. 5.* qui de secundo vltimoq; tractatu loquitur.

SVMMARIA.

1 *Continuari vt quis possit in possessione quid faciat & probet.*
2 *Spoliatus petere potest se redintegrari in possessionem.*
3 *Exceptio dominii admittitur in casu decreti de continuanda possessione contra hæredem.*
4 *Omnis exceptio perimens petitionem hæreditatis excludit beneficium statuti.*

Source : BIU Cujas

5 Hæres quis sit, disputandum est, per apices iuris.
6 Vtraque parte prætendente in se translatam possessionem, lata sententia in alteram partem non discusso iure alterius est iniqua.
7 Prima causa successionis ab intestato est filiorum, non fratrum vel sororum.
8 Exceptio requirens altiorem indaginem non impedit iudicium possessorium.
9 Hæreditas adita tempore spolii non dicitur legitime adita.
10 Hæres non agit pro spolio hæreditate iacente.
11 Hæreditas opulenta potest adiri à pupillis etiam sine auctoritate tutoris. Num. 26.
12 Medio amicorum hæreditatem opulentam liberi adire possunt.
13 Statutum non potest annullare possessionem facti, potest solum decernere quod de ea nulla habeatur ratio.
14 Exceptio incapacitatis non impedit mitti vel continuari in possessione.
15 Remedium spolii sine possessione non datur.
16 Aditio præcedere debet adoptionem possessionis.
17 Hæres non statim est qui talis est institutus, sed requiritur aditio.
18 Actus continuationis possessionis nemini nisi hæredi competit.
19 Ratificatio etiam aditionem hæreditatis inducit.
20 Mandato carens non acquirit possessionem.
21 Ratificatio mandato æquiparatur.
22 Mandatum qualiter probetur procuratoris.
23 Ratificatio non prodest quando alius medio tempore acquirit possessionem.
24 Possessio non potest acquiri nisi expulsis conductoribus.
25 Consensus patris non est necessarius, si pater est absens & bannitus.
27 Ratificatio nulla si ratificans nesciuit actum ratificatum cum suis qualitatibus.
28 Nullitas alienationis bonorum immobilium ob non seruatam solennitatem allegari potest à minore, non contra minorem.
29 Petitio existente contradictore inducit litem.
30 Lis non inducitur, quando quis petit se mitti in possessionem certarum rerum.
31 Vis commissa satis dicitur, violenter aliquo ingrediente possessionem, etiamsi id factum armata manu non sit.
32 Mandati de validitate vbi disputatur nihil interea innouandum est.
33 Amicis conuocatis armatis quis se tueri posse arguitur.
34 Præceptum de non recognoscendo alio possessore infert remedium manutenendæ.
35 Possidemus per colonum.
36 Hæres ab assertionibus sui testatoris recedere nequit. & Num. 37.
38 Exceptio respiciens iudicium petitorium vbi locum habeat.
39 Protestatio quid possit.
40 Filiæ vt ad successionem matris admittantur quid probetur.
41 Statutum debet intelligi secundum ius commune, vtque euitetur absurdum. Num 43.
42 Verba statuti impropriari quando possint.
44 Filium punire ob delictum patris iniquum est. & Numero 46. & Num. 59.
45 Statutum puniens vnum pro altero odiosum est. In dubio interpretandum est in melius. Num 47.
48 Vxoricida grauius punitur, quam qui occidit propriam matrem.
49 Priuatio præsupponit habitum.
50 Statutum excludit descendentes homicidæ, qui mediante homicidâ erant successuri.
51 Maritus iure communi non succedit vxori extantibus filiis.
52 Vsusfructus dotalium tribuere successionis nomen dicitur.
53 Habere vsumfructum non est successionem habere.
54 Bona occisæ vxoris perueniunt ad filios occisæ.
55 Filius non impeditur succedere bonis matris, si parens renunciauit vsuifructui.
56 Statutum loquens generaliter non comprehendit infantes. contra in non odiosis procedit. Num. 60.
57 Differentia est magna inter filios ætate maiores & impuberes.
58 Infantes omni culpa & dolo carent.
61 Interpretatio in pœnalibus est mitior inuestiganda.
62 Infans dicitur miserabilis persona.
63 Casus mixtus non continetur sub simplici.
64 Casus omissus à statuto recipit interpretationem à iure communi.
65 Nomen descendentes cõmune comprehendit masculos & fœminas.
66 Pronomen suos est nomen commune & comprehendit masculos & fœminas.
67 Mutanda non sunt quæ certam interpretationem receperunt.
68 Obseruantia statutum interpretatur dubium.
69 Ius fisci nemo alius opponere potest.
70 Statutum loquens generaliter & indistincte, taliter intelligendum est.
71 Lex generaliter loquens restringatur, vt euitentur absurda.
72 Indefinita æquipollet vniuersali. Non valet in odiosis. Num. 73.
74 Verbum Excludantur determinat. Nu. 78.
75 Determinatio respiciens plura determinabilia dicitur æqualiter determinare.
76 Filii succedunt matri duobus modis.
77 Successio immediata vbi arripienda sit.
79 Successor non sit melioris conditionis eius auctore.
80 Excluso patre vel matre à feudo, excluſi dicuntur etiam filii.
81 Statutum odiosum & contra ius commune operetur aliquid minimũ. & Num. 82. & Num. 85.
83 Satutum debet potius iudicari superfluum, quam vt quis impune damnetur.
84 Statutum disponens idem quod ius commune non dicit superfluum.
86 Auctoritati Doctoris non standum, qui perfunctorie opinionem aliquam firmat.
87 Fundamentum non fiat in scriptis eius, cuius scripta videri nequeunt.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXXVIII.

Ametsi existimo ex his, quæ docte admodum & diligenter disputata & responsa sunt à præstantiss. huius causæ patronis, dissoluta esse motiua excitata aduersus Illustrissimas Dominas Hippolytam & Coronam sorores de Borromeis, vt superuacanea videri possit mea omnis opera: Nihilominus cum rogatus sim, vt ego scriptis committam quod sentio: non grauabor meum qualecumque iudicium interponere.

Et quidem in resoluendis his dubitationibus sequar ordinem ipsorum motiuorum, quæ partim respiciunt iudicia possessoria intentata; partim iudicium petitorium; de quo fuit in exceptionibus oppositum ab Illustrissima Do. Barbara aduersaria. Triplici itaque iudice possessorio agere dicuntur dictæ sorores, id est, continuandæ possessionis, reintegrandæ, & attentatorum. Et quoad possessorium continuandæ, crediderim decretum Placentinum de continuanda possessione defuncti in hæredem profesſe his sororibus, quoad omnem effectum, vt in ipso decreto dicitur. Et ideo primum petere potuerunt, se continuari † in ipsa possessione quam obtinebat Illustrissima Do. † Iulia earum mater, vt est Clarum, deinde petere potuerunt se tamquam spoliatas † reintegrari ad ipsam possessionem, vt & in † termin is huius decreti responderunt *Iason in consilio 85. column. 1. lib. 3. & in consilio 146. numero 2. lib. 4. Decius in consilio 467. numero 16. & 17. Petrus Antonius Angusola in cons. 61. lib. 6.* & in similibus decretis statutis idem affirmarunt *Parisius in cons. 41. num. 10. lib. 1. Bellonus in cons. 35. numero 8. Plotus in l. si quando, nu. 14. C. vnde vi. Hier. Gabriel in cons. 36. nu. 10 lib. 1. Tiraq. in Tract. le mort saisit le vif. in sexta parte, declaratione quinta, num. 8.* qui declarat doctrinam *Baldi in l. 1. in fine. C. de appellat. & in rub. extra. de causa possess. & proprieta.* vt illa locum habeat, quando statutum simpliciter vult possess. defuncti continuari in hæredem, & non dicit, quoad omnem effectum. vt in casu nostro. Ita etiam declarantur alii citati in motiuis, hoc est *Anton. Gabriel in tit. de acquiren. possess. conclus. 7. num. 1.* qui quam plures sequentes Baldum refert, sic & *Cotta in memorab. in verbo. Decreto Mediolani. Contardus in l. vnica limit. 2. §. 2. n. 17. C. si de moment. poss. fuerit app. Plotus in l. si quando, nu. 838. C. vnde vi*, qui ita manifeste declarat. sic *Riminal. iun. in cons. 56. nu. 33. lib. 1. & Federicus Scotus in cons. 15. nu. 33. lib. 4. tomo 2.*

Non obstant nunc ea, quę in motiuis obiiciuntur, ad demonstrandum hoc in casu prædictum decretum locum habere non posse.

Primo non videtur hic agendum de hoc decreto continuatiuo: cum non sit certum has filias esse hæredes matris suæ, ex quo etiam D. Comitissa Barbara prætendit se hæredem: & ideo tra-

ctandum

Source : BIU Cujas

ctandum est iudicium petitorium, cum in casu decreti de conti-
3 nuanda possessione admittatur contra hæredem exceptio † dominii, secundum Baldum *in rub.extr.de causa possess.& proprie.in fi.*
4 *& in cons.141.n.3.lib.* qui dixit, omnem † exceptionem perimentem petitionem hæreditatis excludere beneficium statuti, & de-
5 bere disputari per apices iuris, qui sit † hæres. & idem tradunt Iacobin. *in l.sorori.n.5.C.de iure delib. Bero.in cons.111.n.15.lib.2.Paris.in consil.13.colum.pen.lib.3.Plotus in d.l.si quando.n.849.C.vnde vi. Alciatus consil.7.n.18.lib.6.& Contard.in d.l.vnica.limit.2.§.2.n.7.* & idem ego
6 ipse respondi *in consil.222.in fin.lib.3.* Et cum † vtraq; pars prætendat in se translatam possessionem, si daretur sententia pro vna, non discusso de iurib.alterius, videretur iniqua. Decian. *in consil. 41.n.33.& 34.lib.3.* Et quando quis vti hæres agit possessorio, nõ est impertinens discussio iuris hæreditarii. Etiam si ageretur iudicio sui natura non admittente exceptionem dominii, vt in remedio retinendæ concludit Surdus *in consil.117.n.18.& 29.lib.1.post Rubeum in §. nihil commune.n.184.& meipsum in tract.de retinenda possessione, in tertio remedio.n.684.*

Respondetur quod cum hæ filiæ non solum tanquam filiæ, sed etiam quia declarant, se esse hæredes matris; sequitur dicendum, variam esse prætensionem Comitissæ Barbaræ asserentis, se hæredem Comitissæ Iuliæ sororis, & matris harum filiarum:
7 cum prima † causa successionis ab intestato sit filiorum, non autem fratrum vel sororum, sicuti est notissimũ. Et exceptio ipsius Comitissæ Barbaræ dicentis, se esse sororis hæredem, exclusis his filiab.dictæ sororis, est exceptio requirens altiorem indaginem. Cum sit discutiendũ an hæ filiæ sint priuatæ, vel non, successio-
8 ne matris occisæ ab earum patre. Et certum est, quod exceptio † requirens altiorem indaginem non potest impedire iudicium possessorium vel adipiscendæ, vel retinendæ, vel recuperandę, vt ego ipse *in tract.de adipiscenda possess.remed.4.n.750.& 751.* Et de retinenda *remed.3.n.672.* & de recuperanda *remed.15.n.472.* & accedit nunc Rota *in decis.103.in fin.in 1.part.in nouissime editis.*

9 Secundo obiicitur quod cum hæreditas † non videatur legitime adita tempore spolii: hæ sorores non debent restitui, sicuti scribunt Rube. *in §.nihil commune. n.109. Zuchar.in l.vlt.n.108.C.de edict.D.Adria.tollen.Gabriel cons.36.n.13.lib.1.Et Achil.Personalis de adipi-*
10 *scẽdæ poss.n.153.circ.fi.* Nec hęres † agit pro spolio hęreditate iacẽte. Non.n.venit ex persona defuncti, qui non est spoliatus; nec ex propria persona, quia non possidet. Roland. *cons.50.n.26.lib.2.Beneintend decis.12.n.3.& Phanucius de inuentario part.7.n.163.*

Respõdetur, q̃ imo hęreditas fuit per has filias legitime adita.
11 Nam cum hæreditas † sit opulẽta, potuit adiri ab his sororib. pupillis, etiã sine auctoritate tutoris vel curatoris. Ias. *in l.potuit.n.*
12 *3.C.de iure delib.* qui alios refert. Rursus hæ sorores † potuerunt adire medio amicorum suorum, qui loco tutorum esse dicuntur quo ad hunc actum. Iason *in d.l.potuit.num.4.*

Tertio obiicitur in casu nostro dici minime posse continuatã possessionem hæreditatis in has filias, & ideo agere non posse ex d.decreto continuante possessionẽ: cum, iam, ab ipsa D.Barbara fuerit apprehensa possessio: Et ideo hæ filiæ nõ possunt intentare aliud remedium, quam adipiscendæ possessionis, sicuti tradũt Alex. *in l.in suis.n 9.ff.de libe.& posthu.Tiraquel. in tract.le mort saisit le vif.in proœm.declarat.3.nu.3.* Quod etiam procedit in feudalibus, vt scribit Bald. *in auth.defuncto.nu.7.C.ad Tertull.& Zasius de feudis, part.6.n.34.* dicens se ita obtinuisse.

Responderi potest primo, quod cum in facto præsupponatur, verum non esse D.Barbaram ingressam non esse possessionẽ ante aditam hæreditatem per has filias, cessat omnino obiectio.

Respondetur secundo Dd. in motiuo allegatos loqui, quãdo statutum vel decretum simpliciter loquitur de continuãda possessione: sed diuersum est in casu nostro in quo constat, decretũ annullare omnem possessionem occupatam medio tempore, & decretũ hoc sic declarant Ias. *in d.cons.85.col.2.vers.cum ergo decretũ lib.3.Dec.in d.cons.467.n.17.& 18. Et Plot.in d.l si quando.n.14.C.vnde vi.*

Quarto arguitur, quod vbi remedio reintegrandæ locus esset, videntur ex eo certiora iura D.Barbaræ, quæ exclusis actricibus ex statuto de interfectorib. remanet proximior in successione, siue dicamus apprehensionem Guidoti fuisse realem: cum illa ex decreto annulletur, Anguisola *cons.59.n.9.lib.6.* dicens, quod licet
13 statutũ † non possit annullare possessionem facti, potest tamen decernere, quod de illa nulla habeatur ratio: siue etiam dicamus, ipsam D.Barbaram apprehendisse ante aditam hæreditatẽ & legitime acquisitã per has filias & sorores possessionẽ, quo casu dicetur absq; vitio possedisse. Achil. *de adipiscend. possess.n.173.in fin.*

Respondeo vno verbo ex scriptis sup.in prima dubitat. quod imo statutũ illud Placentin. de interfectorib. nõ excludit has filias à successione matris occisæ ab earũ patre. Et præterea exceptio † incapacitatis non impedit mitti vel continuari in posses- 14
sionem, & si impedit ipsum incapacem effici dominũ, vt responderunt Ruin. *in cons 129.in fin.lib.2.& in cons.587.in fin.lib 3.Berous in cons.57.n.29.& 30.lib.2. Et Socin iun.in cons 97.n.46.lib.2.*

Secundum est iudicium possessorium, quod intentatum esse dicitur ab his filiabus, id est, reintegrationis possessionis quo ad molendina, fictib.perpetuis, iuri dictionalia & feudalia. Hoc iudicium non videtur posse intentari multis rationib.deductis in motiuis. Primo, quia Guidotus, qui tanquam procurator harũ filiarum dicitur apprehendisse possessionem bonorũ hęreditatis d.Comitissæ Iuliæ occisæ, non apprehendit possessionẽ dd. molendinorũ filiorum, & feudorum. Et ideo non potuerũt hę filiæ se petere reintegrari: cum sine possessione † non detur remediũ 15
spolii. Afflict. *decis.331.n.2.* Et prędicta apprehẽsio facta à Guidoto dici non potest actualis, nisi respectu palatii, turris & viridarii, ẽt quod dixerit se apprehendere nomine aliorum bonorum. Iason *in l.3.in prin.n.30.ff.de acquir.possess.Et ego ipse in tract.de retinend.possess. remedio 3.num.282.*

Respondetur, quod apprehensio fuit facta vigore statuti Placentini disponentis, quod ex apprehensione possessionis vnius rei censeatur acquisita possessio aliarum omnium rerum. Quod quidem statutum loquitur non solum in apprehensionib. factis à creditorib. in bonis debitorum causa contractus: sed etiam in aliis, vt statuti verba significant. Et ipsamet D.Barbara aduersaria vsa est hoc statuto, dum iurauit apprehendi possessionem horum bonorum per Strocinum assertum eius procuratorem.

Secundo obiicitur in dictis motiuis, quod non adita hæreditate tempore apprehensionis possessionis, non est acquisita possessio: cum aditio † præcedere debeat adeptionẽ possessionis. 16
l.cum hæredes.in prin.ff.de acquir.poss.& ego ipse scripsi in tract.de recup. possess.remed.13.n.49. Non enim ex eo, quod quis † hæres institutus 17
statim fit hæres: sed requiritur aditio. Cephal. *cons.19.n.2. lib.1.* Et cũ Guidot.& conductores habuerint in animo acquirere possessionem his filiab.vti hæredib. cessante præsuppositio videtur cessare animus, & cõsequẽter acquisitio. Nat. *in cons.538.n.11.& 12.li.3.*

Respondetur, quod cum ante hanc apprehensionẽ voluerint hæ filię continuari in possessionẽ vigore decreti sup.relati, sequitur dicendum adiuisse hæreditatẽ: cum actus iste † cõtinuationis 18
non conueniat alteri quam hæredi, iux. *l pro hærede.§. Papinian.ff. de acquir.hæred.& §.vlt.inst.de hæred qual.& differen.Bart.in l gerit.n. 19.ff.de acq.hæred.Ias.in cons.112.n.2.lib.4. Et alia scripsi in comm.de præsumpt.lib.4.præs.101.n.2.* Præterea apprehẽsio fuit deinde ratificata ab his filiab. quę sane ratificatio † inducit ẽt aditionẽ hereditatis. 19

Tertio obiicitur, q̃ Guidot. qui apprehendit d.possessionem, carebat mandato. Et ideo † non acquisiuit possessionẽ. Rot. *decis.* 20
9.de rest.spol.in nouis.Dyn.in c.sine possessione.n.16.de reg.iur.in 6.Cephal. in cons.250.n.43.lib 2.& Roland.in cons.4.n.104.lib.2.

Resp. quod etiam si admittimus Guidot. non habuisse legitimum mandatũ: tñ secuta est deinde ratificatio, † quæ mandato 21
æquiparatur, *l.fin.C de Maced.& c.ratihabitio.de reg.iur.in 6.& in terminis Alex.in cons.110.n.3.lib.1.* qui Rot. & alios refert. Et facit *l.si quis mihi bona.§.sed quid si mandauit.ff.de acq.hær.* vbi si pater dixit, quod ratam habebat petitionẽ bonorũ possessionis, talis hæreditatis facta à filio suo nomine inducere per hæc verba † mandatũ. Et 22
ita etiã scribit Capic. *decis.100.n.2.quem sequitur Federic.Scot.in cons. 17.n.2.lib.2.tom.1.* qui in terminis ingressus possessionis loquitur.

Nec repugnat quod dicitur in ipsis motiuis, ratificationẽ † nõ 23
prodesse; quando alius medio tẽpore acquirit possessionẽ, vt acquisiuit D.Barbara. *Alex.in cons.100.n.3.lib.1.Rota decis.9.de rest.spol.in nouis,* & alii allegati in ipsis motiuis: quia respondetur; quod cum conductores recognouissent has sorores, non potuit D.Barbara acquirere † sibi aliq̃ possessionẽ, nisi expulsis ipsis conductorib. 24
Bero.q.47.Nat.in cons.538 n.10.lib.3. quod cum non fecerit, dici nõ potest sibi acquisita possessio. Nec recognitio horũ conductorũ deinde facta erga D.Barbaram nõ nocet his sororib. prius recognitis. *l.quamuis.ff.de acquir.poss.vbi Bart. Et alii.Bero.in cons.42.n.22. lib.3.Tiraquel.in tract.de constituto.part.3.limit.14.n.2.& Io.Petrus Surdus in cons.117.num.14.lib.1.*

Source : BIU Cujas

Non etiam obſtat, quod ratificatio fuerit facta ab his filiabus ſine conſenſu patris vel tutoris, aut curatoris, & quod habuerunt notitiam facti cum ſuis qualitatibus, iuxta ea quæ tradunt Natta *conſ.636.n.194.lib.3. Crauet.conſ.197. in fi. Oſaſc.deciſ.176.n.3. & Hieron. Gabriel conſ.36.nu.60.* Nam reſpondetur, conſenſum † patris non
25 fuiſſe neceſſarium, ex quo bannitus & abſens erat.

26 Nec tutore opus fuit. Cum † hæreditas ſit opulenta, & propterea potuerint eam adire ſine tutoris authoritate. Iaſon *in l. potuit. num. 3. C. de iure delib. qui num. 4.* dixit adire poſſe adhibito conſilio & auctoritate amicorum, ſicuti factum fuit hoc in caſu.

Quo vero ad facti ſcientiã cum ſuis qualitatib. dicimus contrarium eſſe verius: quia vere hæ ſorores ſciuerunt totum negoti-
27 um, ſicut geſtum fuit. Et præterea; quod ratificatio † ſit nulla ob id, quod ratificans non iciuerit actum ratificatum cum ſuis qualitatibus, reſpicit fauorem eius, qui ratificauit; & ideo ipſe ad ſui commodum, ſi vult, poteſt allegare ipſam nullitatem; non autem alter contra eum: quemadmodum dicunt Doctores,
28 quod nullitas † alienationis bonorum immobilium, ob non obſeruatã iuris ſolemnitatem allegari ſolum poteſt ab ipſo minore, qui alienauit; non autem contra eum. ſic dicunt Fulgoſius, Alexander & Iaſon *in l. cum ij. §. eam tranſactionem. ff. de tranſactio. Mathes. notab.156. Socinus ſenior in conſil.80.num.7.lib.4. Ruinus in conſ.40. num.7. in fine lib.5. Et Tiraquel. in tract. le mort ſaiſit le vif. parte ſeptima, declaratione 1.num.6. qui num.7.* idem eſſe dixit, in contractu & alienatione facta ab eccleſia. Et cum hæc ratificatio ſufficiat, non eſt opus de aliis duabus ratificationibus aliquid ſcribere.

Tertium eſt iudicium ſpoli attentati pendente lite. Cum enim die 20. Aprilis conductores horum bonorum harum filiarum in iudicio vexarentur, à D. Barbara; conductores ipſi nominarunt has filias, quarum nomine aſſeruerunt, ſe poſſidere. & nominatio hęc fuit ab his filiabus acceptata à Guidoto eius procuratore, qui obtulit ſe eos nomine dictarum filiarum defendere. Et deinde monitio facta fuit inter omnes partes: ex his intelligimus primũ litem fuiſſe cœptam inter D. Barbaram & dictos conductores, dum ipſa D. Barbara peteret ſe mitti in poſſeſſionẽ dictorum bonorum.

29 Quæ quidem petitio † exiſtente contradictore inducit litem, vt tradit Lancellotus *in tract. de attentatis. parte ſecunda. cap.4. num.*
30 *15.* à ſenſu contrario, dum dixit, litem † non induci, quando quis petit, ſe mitti in poſſeſſionem certarum rerum; & non apparet contradictor. Ergo ſecus exiſtente contradictore. Deinde cum dicti conductores nominaſſent in dominas & poſſeditrices has ſorores, lis dicitur cõtinuata inter ipſam D. Barbaram & has ſorores; ex quo hæ ſorores propter nominationem ſuſtinent perſonam dictorum conductorum: Marianus Socinus ſenior *in ca. quoniam frequenter. num.105. vt lite non conteſta.* Et ego ipſe ſcripſi *in tract. de recuperanda poſſeſſione, remedio decimoquinto, num.48. cum aliis ſequentibus.*

Hac lite ſic pendente D. Barbara de menſe Maii violenter ingreſſa eſt poſſeſſionem bonorum ſic ab his filiabus locatorum.
31 Et vis ſatis † commiſſa dicitur, etiam ſi armata manu poſſeſſor è ſua poſſeſſione deiectus non eſt. *l.3. §. armis. ff. de vi & vi armat. & in §. recuperandæ. inſtit. de interdictis. & ſcripſi in tract. de recuperanda poſſeß. remedio primo. num.7. & 10.*

Non obſtant nunc ea, quæ excitata ſunt in motiuis.

Primo obiicitur dici minime poſſe litem cæptam poſt dictam nominationem. Cum Guidocus, qui eam acceptauit, careat legitimo mandato.

Reſpondetur primo, admiſſo citra veri præiudicium, mandatum non fuiſſe legitimum: attamẽ hæ filiæ, ad quarum fauorem facta fuit nominatio, ſuſcipiendo litem dicuntur ipſam nominationem ratificaſſe.

Reſpondetur ſecundo, quod etiam ſi diſputatur ſuper validi-
32 tate † mandati, non tamen interim aliquid poteſt innouari; vt tradit Lancellotus *in tract. de attentatis, in ſecunda parte, cap.4. in præfatione. num.16.* qui ſcribit idem affirmaſſe Mandoſium, vt vere dixit *in tract. Commiſſionum. in 4. formula commiſſionis attentatorum. in verbo. reuocandi. quæſt.3. in fine.* qui teſtatur, Rotam ſic iudicaſſe.

Secundo obiicitur, quod imo ipſa D. Barbara eo tempore poſſidebat: & ideo non dicitur attentaſſe, ſed ſuam poſſeſſionem continuaſſe lite pendente. Pariſius *in conſil.41. Antonius Gabriel de acquirend. poſſeſſ. concluſ.6. & Cacheranus in conſil.67. num.47.* Et videtur potuiſſe † conuocatis amicis armatis eam tueri. *l.1. §. qui. & l.* 33
3 §. cum igitur. ff. de vi & vi armat. & ſcripſi in tract. de adipiſcenda poſſeſſione. remedio ſexto. num. 4. & 5. & illud præceptum † tranſmiſ- 34
ſum colonis, ne alium recognoſcerent in poſſeſſorem, infert ad remedium manutenendæ, in quo non agitur de attentatis. Capicius *in dicta deciſ. 72. & Ioſephus Ludouicus in deciſ. Peruſina 69. num.6. & 7.*

Reſpondetur imo verius eſſe; has filias eo tempore poſſediſſe: cum dicti conductores die 14. Martii, iam recognouiſſent has filias vt dominas, & earũ nomine aſſeruerunt ſe eſſe in poſſeſſione. Et certum eſt per colonum † nos dici poſſidere. *l. qui vniuerſas.* 35
§. quod per colonum. & l. ſi colonus. ff. de acquir. poſſeſſ.

Tertio obiicitur in caſu noſtro ceſſare debere hoc iudicium attentatorum: cum conſtet de non harum filiarum actione: & de bono iure ipſius D. Barbaræ reæ conuentæ, vt decidunt Rota *in deciſ.7. vt lite pend. in antiq. & deciſ. 2. vt lite pend. in nouis. & Afflict. deciſ.98. in fi. & ſequitur in conſ.41.n.37.lib.1.* Imo (ſubiicitur in motiuis) ceſſare remedium, vt reſponderunt Deci. *in conſ.191.n.9. & 10. Brun. conſ.19.n.17. Natta conſ.563.n.30. Capic. deciſ.27.n.4. & Cathera. conſil 67. num.42.* qui teſtatur eſſe communem opinionem Canoniſtarum & legiſtarum. De iure D. Barbaræ conſtat propter ceſſionem perſonæ D. Io. Galeacii, vti hæredis D. Io. Franciſci aui materni harum filiarum. De non iure autem ipſarum filiarum conſtat ex ſtatuto illo Placentino, de interfectoribus, quod excludit etiam filios & deſcendentes mariti occidentis vxorem; ſicuti conſuluerunt Decius *in conſil.525. & Petrus Antonius Anguſola in conſil.76 lib.6.*

Verum huic motiuo reſpondetur multis modis. Et primo reſpectu ceſſionis dicimus ceſſionem illam non comprehendere bona, de quibus eſt lis; quaſi fuerit D. Io. Franciſci, qui inſtituit hæredem D. Io. Galeacium. Nam ipſe D. Io. Franciſcus mortua matre, repoſuit in inuentario hæc bona tamquam bona materna. Et pariter D. Iulia ſcribi fecit in alio inuentario hæc bona vti
bona D. Hippolytæ ſenioris, à quibus quidem † aſſertionibus 36
non poteſt D. Barbara hæres prædictorum recedere, iuxta *l. cum à matre. C. de rei vend.* & in terminis confeſſionis defuncti, quod eam illius † hæres non poſſit impugnare tradunt Baldus *in con-* 37
ſil. 89. D. Thomas colum.2. lib.1. Socinus ſenior in conſil.249. col. vlt. lib.2. Crauet. in conſil.434. num.9. lib.3. quos ſecutus ſum *in conſ.1. num.66. lib.1. & conſil.115. num.62. lib.3.*

Præterea & ſecundo reſpondetur, quod ceſſio illa eſt multis ex cauſis inualida, ſicuti præſupponitur in facto fuiſſe demonſtratum in iudicio reconuentionis à D. Barbara contra has filias intentato.

Quo vero ad illud obiectum, de nõ iure harum filiarum: ſtante ſtatuto Placentino, de interfectoribus; dicimus non obſtare; quia ſtatim demonſtrabimus imo dictum ſtatutum non excludere has filias à ſucceſſione earum matris occiſæ à patre.

Rurſus & tertio reſpondetur, in hoc iudicio poſſeſſorio, præſertim attentatorum, non eſſe admittendam † exceptionem, quę 38
reſpicit iudicium petitorium, poſtquam hæ filiæ ſunt ſemper proteſtatæ, quod non intendebant cumulare petitorium cum poſſeſſorio: quæ quidem proteſtatio † operatur, vt de poſſeſſio- 39
re prius ſit cognoſcendum & iudicandum: Alex. *in l. naturaliter. §. nihil commune. nume.31. verſ.14. fallit. ff. de acquirend. poſſeſſ. Afflictus in deciſ.293. Capicius deciſ. 28.num.1. Pariſius in conſil.1. nume.171. lib.1. Crauetta in conſilio 248. num.3. in fine. & Natta in conſil.289. num.11. & 12. lib.2.*

Differendum eſt nunc, an hæ ſorores propter ſtatutum Placentinum, de interfectoribus excludens etiam deſcẽdentes homicidæ à bonis & ſucceſſione occiſi, excluſæ dicantur à ſucceſſione D. Iuliæ matris ſuæ occiſæ ab earundem patre, vel potius poſſint ipſę ſuccedere? Et quidem exiſtimo filias † ad ſucceſſionẽ 40
ipſius matris admitti debere. hanc ſententiam confirmabo primum multis rationibus & argumentis, præter illa, quæ in ſpecie conſiderarunt Socinus ſenior *in conſil.124.lib.3. & Crauett. in conſ. 942. lib.5.* Deinde confutabo ea, quæ pro contraria opinione afferuntur.

Primo ſic arguitur, ſtatutum † interpretari debet à iure com- 41
muni, iuxta *l.2. C. de noxa. actio. l. vlt. §. in computatione. C. de iure deliber.* & in terminis ſimilis ſtatuti, ita etiam reſpondit Ruinus *in* 42
conſil.129. num.2.lib.2. qui addidit etiam verba † ſtatuti poſſe impropriari

propriari, vt conueniant cum ipsa lege communi: qua quidem est cõstitutum, quod licet euidenter aliquis ei non succedat, sed fiscus, qui excludit agnatos & cognatos postremi gradus: nihilominus non excludit eos qui sunt in priori, vel in pari gradu cum ipso homicida, sicuti sunt filii vel fratres ipsius homicidæ; vt tradunt Bart. *in l.1.§.1.ff. si quis aliquem testa. prohib. & in l.vlt. in fine.ff. de bonis damna. Bald. in l.vlt. num.7. C. si quis aliquem testa. prohib. & in l.eam quam. num.9 C. de fideicom.* & alios refert Peregrinus *de iure fisci, lib.2.tit.3.num.2.*

Est itaque dicendum, prædictum statutum non excludere has filias matris occisæ, ex quo sunt prioris gradus, quam sit earum pater vxoricida. Hoc argumento vsus est Socin.sen. *in d.cons.124. num.3 lib.3.*

Secundo mouetur Socin. *in d.cons.124.col.1.vers. confirmatur ista*
43 *conclusio*, quod statutum † ita debet interpretari, vt euitetur absurdum. *l.nam & absurdum.ff. de operis liber.* Ruinus & alii quos infra referam. Et rursus (inquit Socin.) euitanda est iniquitas: vt etiam tradunt Ruin. *in consil.138.num.13.& 14.lib.5.* Crauet. *in consil. 86.num.8.& cons.186.num.14.& ego ipse in commentariis, de arbitrariis iudicum quæst.& causis.lib.2.casu 199.n.17.* & in illis terminis claris Crauet. *in d.consil.942.n.8.* Porro absurdum & impium esset in casu nostro, si interpretamur hoc statutum, quod etiam filiæ matris occisæ ab earum patre priuatæ essent non solum matre occisa, sed etiam eius successione, propter delictum patris. est sa-
44 ne iniquum filium † puniri pro delicto patris, vt prope in specie statuit Iustinianus *in l.si quis in suo.§.legis. C. de inoffi testa.* cuius verba adscripsi: Legis autem veteris iniquitatem tollentes, vt non diuisius erubescat lex posita, quam Iulius Paulus in suis scripsit quæstionibus, hanc piissimam aggredimur sanctionem. Cum enim infantem suum non posse ingratum à matre sua vocari scripsit, nequ[e] propter hoc ab vltima suæ matris hæreditate repelli, nisi hoc odio fecerit sui mariti, ex quo infans progenitus est: hoc iniquũ iudicantes, vt alieno odio alius prægrauetur penitus delendum esse sancimus: & huiusmodi causam liberis non tantum infantibus, sed etiam quamcumque ætatem agentibus, opponi minime concedimus: cum possit sub conditione emancipationis hæreditatem suam mater filio derelinquens, & patris odium punire, & iuri filii sui minime nocere, nec suam naturam fallere. Satis enim crudele nobis esse videtur, eum qui non sentit, ingratum existimari. Hactenus locutus est Iustinianus, & hinc di-
45 cimus statutum puniens † vnum pro delicto alterius esse odiosum & valde rigorosum, secundum Bal. *in l.dotis. C. de iure dotium. & secuti sunt Socinus senior in consil.122.colum.2.vers. moueor etiam. lib. 1.& Decius in l.extra territorium. num.5.ff. de iurisdict. omn. iud. & in l. filius.n.1. C. de a?.* vbi Decius dixit, odiosum esse statutum, quo est dispositum, filium teneri pro debito patris, & hac ratione idem in terminis statuti contra occidentem propriam vxorem affirmant Socin. *in d. consil.124.colum.1.vers. sed præmisso, lib.3. Decius in consil.525.num.3.& Crauetta in d. consil.942.num.1.* Et accedit quod
46 odium † & delictum patris non noceat filio, nisi quando filius vult ex persona patris succedere. Bart. *in l.Gallus.§.quod si iu.n.2. ff. de libe.& posthu.* qui multis iuribus probat: & eum sequuntur alii. Hoc ergo statutum sic est interpretandum, ne hæ filiæ priuentur successione matris propter delictum patris. Nec obstat si diceretur, quod imo multoties lex vult puniri filium pro graui delicto commisso à patre, sicuti videmus eum puniri pœna criminis læsæ Maiestatis diuinæ, *auth. Gazaros. C. de hæret.& cap. cum secundum. de hæret. in 6.* sic & læsæ maiestatis humanæ. *l.quisquis. C. ad legem Iuliam Maiesta.* quia responderi potest; leges illas sic clare fuisse promulgatas: statutum autem hoc Placentinum non est
47 clarum, sed obscurum: & ideo in † dubio debemus id tam quam odiosum interpretari, ne filius vxoricidæ. Et quod dicit Decius
48 *in consil.524.n.2.* maiorem † pœnam imponi contra vxoricidam, quam aduersus occidentem propriam matrẽ, secundum gl. *in c. admonere, 33.q.2.in verb. existimes.* quam probauit etiam Cæpol. *in cons. 5. nu. 25. in crimin.* procedit contra ipsummet vxoricidam; non autem contra eius filios.

Tertio sic argumentatur Socin. *in d.consil.124.col.2.vers. præterea etiam. lib.3.* quod cum statutum excludit etiam descendentes eius, qui vxorem occidit ab omni successione; dicitur præsupponere, quod nisi eã occidisset, ipse vel eius filii & descẽdentes suc-
49 cessissent: cum (vt inquit Socinus) priuatio † præsupponat habitum, *l.decem.ff. de verb.oblig.* sed maritus non succedit vxori; nec econtra, quando extant filii ex eo matrimonio, vt *in tit. ille. C. vnde vir & vxor.* si itaque statutum comprehendit maritum interficientem vxorem respectu successionis: cum nõ ipse maritus succedit, sed filii sequitur dicẽdum, quod nec filii excludantur propter patrem. Nam statutum † excludit descendentes homici- 50
dæ, qui mediante persona ipsius homicidæ erant succ[e]surі. Non autem illos, qui ex propria persona (ait Socin.) succedere debẽt. Nec hic repugnat quod obiicit Petrus Anton. Anguisola *in cons. 76.n.15.& 16. lib.6.* quem infra referam, dum inquit, quod etsi secundum ius commune maritus † non succedit vxori, quando 51
extant filii, vel alii descendentes ex eo matrimonio, secundum tamẽ statutum Placentinum maritus succedit vxori, quia habet vsumfructum bonorum dotalium, qui † dicitur tribuere succes- 52
sionis nomen. Nam respondetur, quod imo habere vsumfructum † non est habere successionem, iuxta terminos nostros, qui 53
de proprietate disputamus. Et propterea pater iste vxoricida priuatur etiam vsufructu bonorum ipsius vxoris occisæ, † quæ 54
ei mortua perueniunt ad filios, vt tradit Bald. *in auth. bona damnatorum. C. de bon. dam.* quem in terminis nostris sequitur Socin.sen. *in d.consil.124.q.4.lib.3.* debebunt enim secundum Baldum iurare & filii, quod nihil patri dabunt. sequitur Boer. *q.7.num.2.& 3.* Et confirmatur ex eo, quod quando pater odio suæ personæ nõ potest succedere: filio defertur ipsa successio, nec etiam ipse pater habet ex persona filii vsumfructum illorum bonorum. Ita tradit Bartolus *in l.Gallus.§.quod si iu. in fin. ff. de liberis & posthum. & in consil.118. Odulnis colum.2.lib.1.* quem secuti sunt multi relati à Tiraquello *de retractu consanguineorum.§.1.glo.9. num.72.& accedit Natta in consil.470.num.28.* qui dicunt quod hoc casu vsusfructus redibit ad proprietatem, & ita filio in totũ acquiritur. Et ex hoc sequitur non esse necesse recurrere hoc casu ad cautelam, quam refert, & *in q.7.Boer.& in q.25.n.7. post Ang. in l.adoptiuum.§.patronũ. in fin. ff. de in ius voca.* Et Capolla *in cautel.80.quæ in meo libro est 52.* dixit, quod si pater renunciauit vsufructui, ita quod eo non fruatur, filius † non impeditur succedere. 55

Quarto in omnem casum dicendum est, prædictum statutum Placentinum non habere locum in casu nostro, in quo hæ sorores erant adhuc impuberes, quando earũ pater occidit earũ matrem; sicuti in terminis respondit Socin. *in d.cons.124 num.5.lib.3.* qui dixit, statutum † loquens generaliter non comprehendit in- 56
fantes, secundum Bart. & alios *in l.fine hærede.§. huius. ff. de admin. tuto.* Et Cynum ac Albericum *in l.2. C. quæ sit longa consuet.* Nam magna est differentia † (ait Socinus) inter filios ætate maiores & 57
impuberes: Cum infantes † omni culpa & dolo careant & ignorant, quod videtur *l.1. C. de fals. mone.* vt in istis terminis sic etiam arguit Crauet. *in d.consil.942.num.5.* Et propterea ex quo diuersa est ratio, statutum non comprehendit infantes. 58

Et demum dixit Socinus iniquum † & crudele esse, quod fi- 59
lius propter delictũ patris amittat matris hæreditatem, *l.si quis in suo.§.legis. C. de inoffic. testa.* & dictum fuit supra. Et ideo statutum non cõprehendit infantes in casu, qui est prohibitus à iure communi; vt consuluit Ziliolus *inter consilia Baldi in cons.135.articulus. colum.3.vers. ex quo sequitur. lib.3.* Nec obstat quod tradit Rolandus de Valle *in tract. de lucro dotis, q 44.n.5.* imo statutum † gene- 60
raliter loquens comprehendere etiam infantes: quia illa procedunt, in his, quæ non sunt odiosa & iniqua, & contra iuris communis prohibitionem.

Quinto motus est Socinus *in d.consil.124.num.5.vers. ex quibus omnibus. lib.3.* negari non posse, quin ad minus quæstio ista sit valde dubia, per præmissa ergo sumi debet interpretatio ad fauorem filiarum infantium; & hoc multis rationibus.

Prima quarum est, quia contraria opinio est crudelis & iniqua. Hæc vero interpretatio, quod hæ filiæ non excludantur est pia & humana. Ergo hæc est admittenda. *l cum apud. C. de communi seruo manumiss. & l. in his. C. de condict. indeb. & tradit idem Socin. sen. in cons.159 col.7.lib.2. quem secutus sum in lib.2. de arbitrariis iudic. casu 199 num.4.*

Secunda est, quia (inquit Socinus) in pœnalibus † mitior in- 61
terpretatio est sequenda, *l.si de interpretatione. ff. de pœnis, & c. in pœnis. de reg. iur. in 6.*

Tertia, quia hæc nostra interpretatio minus contradicit iuri diuino, æquitati naturali, & iuri positiuo, arg. *l.si serui vestri. C. de noxa. actio. & l.fin.§. in computatione. C. de iure delib. & ca. cum dilectus. de consuet.*

Source : BIU Cujas

Quarta, quia (ait Socinus) per hanc interpretationem reducimur ad ius commune. Et ideo est amplectenda iuxta glo. *cap. si statutum. in verb. numerandum. de præben. in 6. & accedit glo. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. & ibi Iason num. 5.*

Quinta & vltima, quia hæc interpretatio fauet infanti, quæ
62 † dicitur miserabilis persona, & digna fauore, & propterea (inquit Socinus) aliquando recedimus à iuris dispositione, *l. vnica. C. quando Imper. inter pup. & vid.* & quod habetur *in c. vlt. de re iud.* & tradunt late Didacus *in lib. practicarum quæstio. cap. 6. Tessaurus decis. 177. Et Vincentius Francus in decis. 100.* Et ex his diluitur, quod in motiuis dicitur; Socinum confugere ad persuasiones æquitatis. Non enim Socinus transit ad persuasiones: sed ad demõstrationes vrgentes, quod ob tot rationes admitti debeat hæc interpretatio ad prædictum statutum, ne istæ filiæ excludantur à successione materna.

Sexto ad rem nostram facit argumentum perpensum Craue. *in d. cons. 942. num. 13. 14. & 15. lib. 1.* quod ego breuius ita deduco. Hoc statutum loquitur quidem de descendentibus eorum, qui homicidia committunt; vt scilicet isti descẽdentes ita excludantur à successione occisi: non tamen loquitur statutum de descendentibus personæ occisæ, vt etiam ipsi excludantur.

Et ideo casus iste est mixtus, hoc est, quando ii descendentes sunt ita descendentes ab occiso quam ab occidente. sed certum
63 est, quod quando sumus in materia odiosa & pœnali, casus † mixtus non continetur sub simplici: vt tradunt Cumanus & Alexander *in l. Titiæ textores. ff. de leg. 1. & ibi Iason in quinto not. ab. Corneus in consil. 63 colum. 3. lib. 2. & in consil. 16. colum. 2. lib. 4.* & alii relati à Crauetta *in d. consil. 942 num. 15. & accedit Tiraquellus in tract. de legib. connubial. lib. in glo. 3. num. 65.* qui alios multos refert. Dicendum est ergo, quod iste casus non est comprehensus in ipso statuto. Et
64 præter Crauettam possumus dicere, quod casus † iste fuit omissus à statuto. Et propterea remanet in dispositione iuris communis iuxta *l. Commodissime. ff. de liber. & posthu. vbi Alex. Iason & alii*, ius autem commune non excludit filium à successione matris occisæ à patre. sic ergo nec hoc statutum.

Septimo mouet non parum, quod hoc statutum exclu-
65 dit descendentes homicidæ. Quod quidem nomen † descendentes, est commune comprehendens tam fœminas quam masculos, *l. vlt. C. de suis & legit.* & *tradunt Decius in consil. 495. num. 6. & in consil. 570. num. 10. Curtius iunior in consil. 49. num. 5. & alios congesti in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 84. nume. 26. & in præsumpt. 91. num. 2.*

Porro quando sumus in materia odiosa & pœnali nomen commune solum modo intelligitur de masculis, vt consuluit Aretinus *in consil. 39. num. 2. 3. & 4.* qui dixit, quod si Princeps con-
66 demnat aliquem rebellem, & suos; licet illud pronomen, † suos, sit commune, & sui natura comprehendat tam fœminas quam masculos: nihilominus in materia illa odiosa & pœnali comprehendit masculos tantummodo. Et Aretinum secuti sunt Iason *in l. si quis id, quod num. 16. ff. de iurisd. omn. iudic.* qui loquitur de nomine descendentis & Hieronymus Gigas *in tractat. de crimine læsæ Maiestatis, lib. 3. quæst. 14. num. 8.* qui multis rationibus probant in hac specie diuersam esse rationem inter masculos & fœminas.

Octauo hanc controuersiam diffinit auctoritas multorum, quæ loquitur in claris terminis qui sic responderunt. Ita sane super hoc statuto Placentino respondit Crauetta *in d. consil. 942. lib. 5. vbi num. 28. in fine. & num. 30.* refert D. Petram, qui idem in illa causa consuluerat. & in simili statuto Perusino sic etiam sensit Capra *in consil. 42.* vt eum infra declarabo.

Ita etiam in alio simili statuto Bononiensi consuluit Socinus senior *in dicto consil. 124. lib. 3.* quem secutus est Monterentius super dicto statuto Bononiensi *sub rubric. de successionibus ab intestato ascendentium & collateral. §. insuper statuimus, in verb. item vxor.*

Nono in casu nostro admitti omnino debet hæc interpretatio, quod scilicet hæ filiæ non sint exclusæ à successione matris occisæ ab earum patre: quia ita pluries in similibus casibus fuit iudicatum: & dicuntur productæ multæ sententiæ ad fauorem filiorum. Et de hac obseruantia mentionem etiam facit Cra-
67 uetta *in d. consil 942. in fine.* & ideo mutanda † non sunt quæ certam interpretationem receperunt, *l. si de interpretatione. & l. minime. ff. de legibus. & tradunt Decius in consil. 11. num. 9. & in consil. 156. n. 4. Socinus iunior in consil. 38. num. 6. lib. 1. & late Cravet. in consil. 201. num. 11. & in dicto consil. 942. in fine.* qui vno ore dixerunt, obseruãtiam
68 † præbere interpretationem legi & statuto habentibus dubitationem.

Decimo dato & non concesso, quod hoc statutum excluderet etiam filios à successione matris occisæ à patre. Verumtamen non haberet locum hoc in casu, in quo non constat, quod pater iste fuerit condemnatus tamquam vxoricida: sed in contumaciam tantum; quod non sufficit, vt filiæ bonis maternis priuentur, iuxta doctrinam Bart. *in l. cum filius fam. la 1. ff. de verb. oblig.* dum dixit, quod si cautum est statuto, patrem teneri soluere condemnationem factam contra filium intelligitur; quando filius fuit conuictus testibus & probationibus: non autem si in contumaciam fuit condemnatus. & ibidem post alios Iason *numer. 14. Socinus senior in consil. 18. num. 15. lib. 1. Berous in consil. 202. num. 38 lib. 3. Gozadinus in consil. 31. num. 10. Marsilius in consil. 10. nume 13. & Plotus in consil. 30. num. 3.*

Vndecimo vel ea etiam ratione dicendum est hoc statutum Placentinum loqui in personam; cum ita dicat, interfectores vel conscii mortis alicuius, tam ipsi quam eorum descendentes ab omni successione defuncti interfecti perpetuo excludantur. Ergo hoc statutum non comprehendit has filias forenses, hoc est Mediolanenses respectu bonorum existentium in territorio Placentino, vt tradunt Bartolus, Alexand. Corneus, & alii, quos sequitur Crauetta *in consil. 271. colum. 2. vers. sed præmissis non obstantibus.*

Vltimo admisso statutum comprehendere forenses: Nihilominus adhuc dicendum est, has filias nõ posse excludi ab aduersariis, quæ non possunt opponere hanc exclusionis exceptionẽ. Nam certum est, quod in omnem casum fiscus is esset, qui ab ipso vxoricida & ab eius filiabus tanquam indignis auferret hanc successionem: vt scribunt Baldus *in l. eam quam. num. 10. C. de fideicom.* Alexand. *in l. ab hostib. §. vlt. ff. solut. matr.* idem *in l. hæreditas. nu. 7. vbi Iason num. 10. C. de his, quibus vt indig.* Ruinus *in consil. 129. nume. 1. lib. 1. & Boerius in q. 25.*

Est ergo ius fisco † competens, de quo non potest opponere 69
alter quam ipse fiscus. vt in his terminis inquit glo. *in l. his consequenter. in prin ff. famil. erciscun.* dum dicit, neminem posse opponere præter fiscum aduersus indignum exceptionem hanc, quod tanquam indignus succedere non possit. Et glossam illam probarũt Baldus *in l. 1. C. si quis aliquem testa. prohib.* Corneus *in consil. 150. num. 16. & in consil. 209. num. 15. lib. 2.* Alexan. di Neuo *in consil. 91. colum. vlt. & idem inter consilia criminalia diuersorum, tom. 1. consil. 86. in fine.* & Boer. *in q. 25. in fin. qui dixit, hoc esse singulare.* Petrus Placci *in Epitome delictorum. c. 22. num. 42. & scripsi supra in consil. 502. num. 18. lib. 6.* Et accedunt alii relati à Cagnolo *in l. vlt. num. 123. C. de pactis.* Et simile est quod tradit Riminald. senior *in consil. 760. num. 4. lib. 4.* hanc exceptionem, tu succedere non potes, quia es forensis, & ob id indignus successione, opponi non posse nisi à fisco, cui ius competit.

Prædicta sententia sic valide firmata, non repugnant nunc multa illa argumenta & rationes, quæ ad probandum contrariã opinionem adducunt Deci. *in consil. 525. & Petrus Anton. Anguisola in cons. 76. lib. 6.* qui in terminis huius statuti Placentini consuluit pro hac parte.

Primo mouetur Anguisola *in d. cons. 76. num. 2.* quod † statu- 70
tum loquitur generaliter & indistincte, ideo generaliter & indistincte est intelligendum, *l. 1. §. & generaliter. ff. de lega. præstan.* & sic siue descendentes sint in pari, vel in priori gradu cum occisore, siue in posteriori, siue restringantur personæ occisæ medio occisoris, siue aliter, cum & in his omnibus vendicent sibi locum verba & ratio statuti, ergo & dispositio, *l. 4. §. toties. ff. de damno infecto.*

Respondetur legem † generaliter & indistincte loquentẽ de- 71
bere restringi, ne sequatur aliquod absurdum & iniquum, vt declarat Crauet. *in consil. 86. num. 8. in consil. 144. num. 14. & idem Craue. in d. consil. 942. n. 8. & n. 9.* multis auctoritatibus Doctorum ostendit, quod etsi regulariter hæc † indefinita, descẽdentes, æquipol- 72
leat vniuersali: nihilominus hoc casu non, ne sequatur absurdũ & iniquum; & quia in † odiosis non habet locũ hæc regula, inde- 73
finitam habere vim vniuersalis. Et idem Crauetta *in dicto consil. 942. num. 31. & 32.* dixit, quod verba vniuersalia essent restringenda in odiosis & pœnalibus, etiam impropriando ipsa verba.

Secundo arguit Anguisola *in d. cons. 76. num. 3.* statutum æque principa-

Source : BIU Cujas

principaliter excludit descendentes occisoris prout ipsum occisorẽ. Nam (inquit Anguisola) verbum, † excludantur, deter-
74 minans occisorem, & eius descendentes, debet illos æqualiter determinare, *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. substit.* occisor autem excluditur etiam quod esset filius, & in priori gradu successionis.

Respondetur, hoc argumentum esse valde cauillosum. Nam & si filius occidens patrem, vel matrem, priuatur eorum successione; vel in argumento dicitur: non tamen est bona consequentia, quod si maritus occidit vxorem filii ipsius occisæ amittunt successionem ipsius matris. Præterea dicitur quod in argumento statutum æque principaliter excludere descendentes occisoris, prout ipsum occisorem intelligitur, quando descendentes isti volunt succedere ex persona ipsius occisoris: secus si ex propria, vt declarabimus infra, & hoc in casu non potest præcedere regula dicta, *l. iam hoc iure.* quæ est, quod vna determinatio
75 respiciens † plura determinabilia dicatur æqualiter determinare. Non enim hic potest æqualiter determinare, ex quo diuersa est ratio inter maritum occidentem vxorem, & eorum filios. Nam maritus solum potest succedere vxori ex propria per-
76 sona secundum statutum deferens ei lucrum dotis: filii † autem possunt ex persona patris respectu lucri, & ex propria persona tamquam filii, qui matri succedunt ab intestato, vt toto illo tit. C. *de bon. matern.* Et si ergo in casu hoc nostro admittimus has filias ex persona patris non posse succedere: non tamen sequitur, quin debeant admitti ex propria.

Tertio, inquit Anguisola, *in dicto consil. 76. num. 4.* statutum vti verbo, excludantur: & vbicunque priuatio ponitur à legislatore, præsupponit habitum, *l. decem. vbi Bartolus num. 8. de verbor. oblig.* Et sic statutum præsupponit descendentes fuisse successu-
77 ros interfecto. Et successio † debet intelligi de immediata, *l qui liberis. §. hæc verba. de vulga.* vel saltem verba illa vniuersalia, *ab omni successione*, comprehendunt quamcunque successionem siue mediatam, siue immediatam.

78 Respondetur, prædictum verbum, † excludantur, debere intelligi de exclusione mediata, ex persona patris occisoris; non autem de immediata ex persona propria propter euitandam iniquitatem, & ob alias rationes relatas supra.

Quarto sic argumentatur Anguisola *in dicto consil. 76. num. 4. versic. quarto si statutum*, quod si hoc statutum restringeretur ad descendentes, qui sint in posteriori gradu quam occisor, nihil operaretur: quia vbi filius est in posteriori excluditur à successione personæ occisæ, etiam ex dispositione iuris communis, *l. 1. §. final. ff. de bonis damna. Bartolus in l. 1. in princip. ff. si quis aliquem testa. prohib.* Ergo (voluit dicere Anguisola) noluit statutum excludere etiam prioris gradus descendentes, hoc est, filios occisi.

Respondetur, statutum comprehendere quidem etiam filios personæ occisæ, quando tamen nolunt succedere ex persona ipsius patris sui homicidæ. vt scilicet & ipsi sint excluſi, sicuti eo-
79 rum pater. Cum vera sit illa iuris sententia; successorem † non debere esse melioris conditionis eius auctore, à quo causam habuit, *l. ex qua persona, & l. quod ipsis. ff. de reg. iur.* Qua ratione scribunt Isernia, Aluarotus & alii *in cap. de succeſſ. fratr. & grad. succed. in feudo:* quod excluso † patre vel matre à feudo, dicuntur exclu-
80 si etiam filii, qui ex eorum persona volũt succedere. Et idem respondit Parisius *in consil. 72. num. 79. & 80. lib. 4.* & alios congessi & probaui *in consil. 172. num. 2. 8. & 12. lib. 2.* Sed hic non est casus noster. Cum nos loquamur, quando filius & descendens occisæ, & occidentis vult succedere ipsi matri ex sua propria persona & non ex persona parricidæ admitti debet, excluso fisco: vt tradunt Bartolus *l. cum ratio. § finali. ff. de bonis damna.* quem ibi secuti sunt Albericus, Angelus & alii. Ita etiam dicit Baldus *in l. si quis inceſti. in fin. C. de inceſt. nuptiis.* quod si statutum priuat filium parricidam, non tamen excludit nepotem, nisi & ipse consensit parricidæ. Et Baldum ad rem nostram adduxit Socinus senior *in dicto consil. 124. nume. 3. vers. & licet non sit. lib. 3. Et similia tradit Bartolus in l. Gallus. §. quod si is. num. 2. ff. de libe. & posthum.* & retuli supra. Præterea dici potest secundum Crauettam *in dicto*
81 *consil. 942. numero 16. lib. 5.* satis esse, quod hoc statutum † odiosum, & contra ius commune operetur aliquid minimum: sicuti satis hic operatur. ex quo excluduntur isti descendentes ab hæreditate alterius occisi à patre suo, quam à matris occisæ successione.

Quinto arguit Anguisola *in dicto consil. 76. num. 6. vers. vltimo negari.* quod negare non possumus, quin verba illa, *ab omni succeßione*, comprehendant etiam successionem ex testamento, & ibi descendentes soli sunt instituti, in qua successione non potest dici occisorem esse priorem in gradu successionis cum ipse non sit vocatus in testamento.

Quare (inquit Anguisola) si excluduntur descendentes, qui sunt in priori causa successionis ex testamento, idem esse debet in descendentibus, qui sunt in priori causa ab intestato.

Respondetur, quod si soli descendentes sunt instituti hæredes à matre deinde occisa à patre, sint ea successione priuati per hoc statutum.

Non enim hoc verum est, nec ratione, aut lege aliqua probatur ab Anguisola. Cuius etiam assertio, quod ii descendentes excludantur etiam ab intestato quando volunt ex propria persona succedere, iure probatur.

Sexto, inquit Anguisola *in dicto consil. 76. num. 6. in fine. vers. tandem ratio statuti:* quod ratio statuti ea videtur esse, vt homicidiis obuietur, vt scilicet sicuti in motiuis dicitur, patres videntes filios depauperari abstineant à scelere. Quæ ratio habetur pro expressa, cum alia non possit reddi: *gl. in l. quamuis. C. de fideicom.* Et quæ militat, siue descendentes sint in priori gradu successionis siue non. Vnde si quis defuncta vxore superstitibus filiis, conspirat in mortem patris, fratris, vel alicuius agnati, vel cognati vxoris defunctæ, vt hæreditas perueniat ad eius filios, clarum videtur attentis verbis, & prædicta ratione statuti, filios conspiraturi non posse defuncto succedere, sicque etiam in re præsenti filium occisoris non posse matri occisæ succedere.

Respondetur quod cum in statuto nulla sit expressa ratio, dicere possumus, non vna sed pluribus rationibus moueri potuisse statuentes ad ita statuendum: sicuti tradunt Iason *in l. quamuis. in fine. C. de fideicomm. Ripa in rubr. ff. solut. matrimon. num. 62. Et Gomezius in §. 1. numero vigesimooctauo, instit. de actio.* qui alios multos referunt.

Septimo in motiuis dicitur, quod si non concedimus, per hoc statutum excludi filium à successione matris occisæ à patre, sicque marito, statutum erit superfluum.

Cum † tamen debeat aliquid operari vltra ius commune, Ce- 82
phalus *consil. 151. num. 17. lib. 2.* Nam etiam de iure communi filii interfectoris non succedunt interfecto, *l cum ratio. ff. de bonis damna. & l. Lucius. ff. de iure fisci. Boerius in q. 25. Antonius Gomez. variarum resolutio. tom. 3. cap. 3. num. 12. & clarius in §. homicidium. versic. priuatur.*

Respondetur primo, quod statutum † debet potius iudicari 83
superfluum, quam quod quis indebite damnum patiatur. Bart. & alii *in l. fin. §. in computatione. C. de iure delib.* Sed secundum supradicta hæ filiæ indebite & cõtra omnem æquitatem priuarentur successione matris suæ occisæ. Debemus ergo dicere non esse considerandam hanc rationem superfluitatis.

Respondetur secundo, statutum † disponens idem quod ius 84
commune non dicit superfluum: & ideo sublato iure communi, non dicitur sublatum statutum. Ita Alex. *in l. 1. in prin. n. 15. ff. ad leg. Falcid. Imol. in c. 1. de testa. & Riminal. sen. in conſ. 371. n. 14. lib. 2.* Et sufficit, † quod operetur quid minimum, sicuti scribunt Ias. *in l. 1. col.* 85
3. si certum pet. & Deci. in c. 1. n. 10 de rescript.

Vltimo in motiuis adducitur auctoritas Capræ *in conſ. 42. Decij in conſ. 525. Anguisolæ in d. conſ. 76. lib. 6. & Hieron. Tornielli in quodam manuscripto*, quod dicitur circumferri.

Respondetur, Caprã *in d. consil. 42.* affirmare opinionem contrariam vna cum Socino *in d. conſ. 124. Nam ibi n. 4. & nu. 12.* dicit Capra, statutum Perusinum excludens homicidam & eius filios & descendentes à successione occisi intelligi, quando filii & descendentes nolunt succedere ex persona patris homicidæ, secus si ex propria eorum persona. Et ex hoc intelligimus Decium *in d. consil. 525.* male respondisse, dum super eodem statuto Perusino consuluit & pro certo habuit, filios matris occisæ ab eorum patre non posse ex propria persona succedere non solum in tota ipsa hæreditate matris: sed nec etiam in legitima alias secundum ius commune sibi debita: male inquam consuluit Decius, qui Capram *in d. consil. 42. & Socinum in dict. consil. 124.* non vidit contrarium consuluisse super eodem statuto. Et nullam etiam rationem adduxit Decius, vt aduertit Crauetta *in dicto consilio 942. numero 25. versic. Decii postremo, qui numer. 27.* subiicit, non

Source : BIU Cujas

86 esse tribuendam auctoritatem † Doctoris, qui perfunctorie & sine aliqua dispositione opinionem aliquam firmat.

Non etiam obstat auctoritas Angusolæ; quia iam supra demonstraui, eum, nulla bona ratione vel argumento fuisse motum ad ita concludendum. Nihil quoque obest auctoritas Tornielli; cum eius consilium non fuerit productum, vt posset ei responderi. Et hic succedit quod dixit Decius *in consilio 259.*
87 *num. 4. vers. præterea*, non esse faciendum † fundamentum in opinione eius, cuius scripta videri non possunt in fonte.

Concludo itaque pro his filiabus occisæ pronunciandum esse.

SVMMARIA.

1 *Resolutio reformanda est, cum rationes & argumenta in ea considerata non satis subsistunt.*
2 *Probationes leuiores sufficiunt ad probandam prædiorum idemtitatem.*
3 *Verba in dubio stant affirmatiue, non restrictiue.*
4 *Verbum, substituo, commune est.*
5 *Verba, infrascriptum hæredem, stant demonstratiue.*
6 *Verbum, pannorum, à testatore positum non stat dispositiue sed demonstratiue.*
7 *In legatis stricta fit interpretatio.*
8 *Rei immobilis identitas probatur non solum coharentiis, sed etiam aliquo nomine.*
9 *Nomen boschiorum, significat pro solis nemoribus non aliis prædiis.*
10 *Pretia rerum indies augentur.*
11 *Ecclesiæ suis in contractibus semper suam faciunt conditionem meliorem.*
12 *Locationes simplices fiunt pro multo maiori mercede quam locationis perpetuæ.*
13 *Emphyteusis dignoscitur à locatione ex eo, quod emphyteusis conceditur pro modico & fructibus non respondetur, secus locatio.*
14 *Magna multaq; prædia in emphyteusin pro modica annua pensione conceduntur.*
15 *Erronea inuestitura in parte, facile creditur erronea in aliis.*
16 *Emphyteuta ostendere debet domino, qua de re ipsum expellere possit, si omittat dare pensionem.*
17 *Dominus qui agit debet probare rem emphyteuticam.*
18 *Agenti incumbit probatio.*
19 *Dominus petens simpliciter rem designari ab emphyteuta non auditur: auditur si certum feudum emphyteuticum petit à sciente. num. 20.*
21 *Pensio peti nequit cum incerta sit obligatio.*
22 *Petens rem si probare non potest suam, reus absoluitur.*
23 *Emphyteuta nisi probet, pro qua re soluat, præsumitur soluisse pro toto suo patrimonio.*
24 *Emphyteutam suum iactare non præsumitur.*
25 *Emphyteuta rem eligat vnam, & si deteriorem & fateatur pro qua re soluerit.*
26 *Rei coniectura sumitur ex modo pensionis.*
27 *Confessionem dubiam interpretari debemus ad fauorem confitentis.*
28 *Liber æstimi fidem facit solum inter descriptum & ciuitatem.*
29 *Liber æstimi facit fidem præsumptiuam pro tertio, sed non operantem vt onus probandi transferat.*
30 *Præsumptio etiam iuris probationis onus non transmittit in aduersarium.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXXIX.

IN controuersia, quæ vertitur inter Reuerendum D. Zerbum Canonicum sancti Michaelis Papiæ, actorem, & Illustr. Dominos Beccarias reos conuentos coram sacra Rota Romana, dicendum est, quod ab ipsa Rota resoluēdum erat prius, an prædia descripta in inuestitura anni 1376. concessa Petro Ferrario fuerint locata, seu in emphyteusim data Petro, Mattheo & Ioanni de Beccariis iuxta illas inuestituras anni 1458. 1462. & 1492. quia vbi resolueretur, (sicuti sperátur) pro Beccariis, non constare prædia illa omnia à Ferrario possessa ad ipsos Beccarias transiuisse, frustra disputaretur de ipsorum prædiorum idemtitate, qui secundus est punctus, qui ordine præpostero fuit positus & resolutus.

Et quidem resolutio † reformanda est: cum rationes & argu- 1
menta in ea considerata non satis subsistant.

Dictum iam fuit: & iuuat paucis repetere; nō constare, quod prædia in emphyteusim concessa dicto Ferrario eo anno 1376. sint eadem cum illis nunc possessis à Beccariis in territorio Reæ: cum multis vel instrumentis vel testibus sit probatum, quod fines, quos cohærentias appellamus illorum prædiorum in dicta inuestitura anni 1376. descriptorum conueniant cum cohærentiis prædiorum nunc dicto in loco à Beccariis possessorum. Id quod Canonicus Zerbus actor probare debebat.

Nec obstat, quod in resolutione dominorum dicitur, in †an- 2
tiquis ad probandum prædiorum idemtitatem sufficere leuiores probationes, ex Affligio *in decis. 23. num. 3.* & aliis à me allegatis *in tract. de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 15. num. 36. secundum nouas impressiones Taurinensem & Francfortensem.* Et leuiores quidem probationes seu coniecturæ sunt: quia prædia conueniunt ratione situs, vbi sunt posita, nempe in territorio Barbiniani & turris de Sclaffenatis: ac etiam conueniunt ratione quantitatis affictus. cum canon ille librarum vigintiquinque, de quo in ea inuestitura Ferrarii anni 1376. idem repetitus fuerit in duabus illis inuestituris anni 1458. & 1462. & si deinde auctus fuit vsque ad libras triginta anno 1492.

Non inquam obstat hæc confideratio; quia etiam si admittimus dictas inuestituras conuenire ratione territorii, vbi sita erant dicta prædia in illis nominata, hoc est, in territorio Barbiani: siue turris Sclaffenatis. Non tamen ex hoc demonstratur, prædia nunc possessa à Beccariis in dicto territorio esse illamet, quæ anni 1458. 1462. data fuerunt in emphyteusim Mattheo, Petro & Ioanni de Beccariis. & anno 1492. eisdem ad nouennium locata. Non enim contendimus nos, quod prædia concessa dictis Mattheo, Petro & Ioanni non fuerint sita & posita in eodem territorio, in quo erant illa concessa Petro Ferrario anno 1376. Sed negamus quantitatem; vt alias scripsi *in consilio huius causæ decisiuo, in prima dubitatione.* quæ (vt dixi supra) erat prior loco resoluenda.

Negamus etiam, quod prædia nunc possessa à dictis Beccariis in dicto territorio sint eadem cum illis concessis dict. Mattheo, Petro & Ioanni: stat enim simul, vt dixi *in d. consil. decisiuo in secunda dubitatione, vers. non etiam obstat:* quod illa omnia prædia descripta in dicta inuestitura anni 1376. sint in territorio Reæ seu Barbiani vel turris de Sclaffenatis: & tamen non possideantur à Beccariis reis conuentis. Cum ipsi non sint domini, vel possessores omnium prædiorum illius territorii.

Extant enim alii nobiles Papienses, qui in eo territorio possident multa prædia: & qui forte possident etiam aliqua ex relatis in d. inuestitura Ferrarii, anni 1376. Et quod Beccariæ non possideant aliqua ex dictis prædiis descriptis in dicta inuestitura Ferrarii, præter nemus, constat ex multis quitantiis & confessionibus factis à Canonicis, qui pro tempore Canonem vel pensionem receperunt, in quibus dicitur, se illam recipere pro prædiis sitis in territorio Barbiani seu turris de Sclaffenatis, vbi dicitur *il bosco del Ferraro.* Nec repugnat quod consideratur in resolutione Dominorum, *pag. 2. vers. non obstant quitantiæ, &c.* dicta verba: *il bosco del Ferraro,* stare demonstratiue, non autem restrictiue, maxime vbi resultaret repugnantia; quæ adesset manifesta, si res reduceretur tantum ad eam partem, quæ est boschiua: cum appareat non respondere quantitati enunciatę in prima inuestitura: & quæ tota transiuit ab illis de Ferrariis in dominos de Beccaria, vt ex vniformi affictu seu pensione constat.

Non inquam repugnat hæc consideratio: quia etsi admittimus, verba illa: *il bosco del Ferraro,* stare demonstratiue, non tamē sequitur sensus à Reuerend. Dominis forte consideratus: sed alius, qui Beccariis maxime suffragatur. Est enim prædicta Dominorum consideratio fundata in auctoritate Crauettæ *in consil. 297. col. pen. vers. & licet dixerit, &c.* quam Zerbi aduocatus in suis iuris informationibus adduxit. Qui quidem Crauetta regulam & traditionem hanc; verba † in dubio stare demonstratiue non 3
autem restrictiue, affirmat auctoritate Bart. *in l. Centurio. n. 35. ff. de vulg.*

Source : BIU Cujas

de vulg. & pup. subst. & in l. cum pater. §. mensæ. n. 8. ff. de leg. 2. qui casus nostro adaptari non possunt. Et primum quidem Bart. *in d. l. centurio*, proponit casum hunc. Testator ita suo in testamento disposuit. *Instituo Caium filium meum hæredem. Et si filius meus decesserit sine filiis: tunc ei substituo Titium infrascriptũ hæredem meũ, quem postea testator infrascripsit hæredem.* Dubitatur hic, an Titius dicatur ex illis verbis, *infrascrip. hæredem meum*, directo vocatus; sicq; dispositiue: vel potius dicatur vocatus ex illis verbis: *tunc ei substituo:* 4 quod verbum, † *substituo*, commune est. Inquit Bar. & recte quidem, Titium censeri vocatum ex illo verbo, substituo, cõmuni: 5 Et illa verba, † *infrascript. hæredem*, stare demonstratiue, atque ita testatorem per hæc verba, *infrascript. hæredem*, nihil disposuisse: sed demonstrasse personam Titii. Bart. secuti sunt *in ead. l. centurio Ripa n. 173. Socin. iun. n. 316. & Alciat. n. 104. Decius in cons. 324. col. 2. vers. quarto facit.* Hic casus huic nostro (ni fallor) nullo modo potest adaptari. Alter est casus explicatus à Bart. *in d. l. cum pater. §. mensæ n. 8. de leg. 2.* Testator ita dixit, *lego tibi apothecam meam pannorum.* Dubitatur, an testator legauerit nõ solum ipsam apothecam: sed etiam pannos sicq; mercantiam in ea apotheca existentem. Dixit Bart. testatorem legasse, solum modo ipsam apothecã: 6 non autem etiam pannos: quia verbum † illud, pannorum, non est à testatore positum dispositiue, vt scil. disponere & legare sic voluerit pannos: sicuti legauit apothecam: sed stare demonstratiue, ad demonstrandum scil. quam apothecam: sicq; quod prædium vrbanum legabat. Bart. secuti sunt Deci. *in d. cons. 324. col. 2. vers. 4. facit. Paris. in cons. 60. n. 47. & in cons. 92. nu. 42. lib. 2. Crauet. in d. cons. 297. col. pen. vers. & licet dixerit, & in cons. 301. n. 5.* & recte quidẽ 7 Bart. quia cum in legatis † fiat stricta interpretatio, *l. nummis. de leg. 3.* cum similib. satis est, quod legatum sit vtile respectu apothecæ legatæ.

Verum, si casum hunc conamur nostro adaptare, dicendum est, verba illa, pro fictis certarum proprietatũ, vel certorum bonorum positorum vltra Padum in territorio Barbiani seu turris Sclaffenatis, vbi dicitur, ad boschum de Ferrariis. Hæc sane verba, ad boschũ, stant non solum demonstratiue: sed etiam dispositiue. Stant inquam dispositiue, quia alioqui solutiones fictorum factæ fuissent pro prædiis incertis: ex quo illa verba, *certarũ proprietatum, vel certorum bonorum positorum in territorio Barbiani*, non ostẽderent, quę essent illa prædia emphyteotica, pro quib. Beccariæ soluebant annuam illam pensionem: cum in eo territorio extent multa alia prędia aliorũ nobilium & ciuium Papiensium. stant etiam d. verba demonstratiue (& hoc quidem maxime considerandum est) locum confinium, ad demonstrandum scil. pro quibus prædiis soluebatur, iuxta doctrin. Barto. *in l. demonstratio falsa. in prin. n. 4. ff. de cond. & demonst. quam probarunt Areti in l. si quis in fundi vocabulo. n. 4. de leg. 1. Natta in cons. 231. n. 13. lib. 2. & Decian. in* 8 *cons. 71. n. 19. lib. 3.* Cum dixerunt, rei immobilis † identitatẽ probari non solum cohærẽtiis & confinib. sed etiam solo aliquo nomine certo. sicuti nomẽ certũ horum prędior. emphyteoticorũ, pro quibus Beccarię soluerunt, est, ad boschũ de Ferrariis. Quod quidem apud illius territorii Barbiani incolas & habitatores est nomen notissimum. Præterea in casu nostro oẽm dubitationem tollit instrumentũ solutionis horum fictorum factæ à Beccariis anno 1471. in quo ita legitur; *pro fictis certorum bonorum, & seu boschorum positorũ vltra Padum Comitatus Papiæ, in territorio Barbiani, sine* 9 *Turraciæ*, vbi dicitur, ad boschum de Ferrariis. Illud nomẽ † boschorum, significat pro solis nemorib. non autẽ pro aliquib. aliis prędiis cultis Beccarias soluere consueuisse d. annuam pensionẽ. Et ex his constat, non esse verũ quod pro certo & constanti præsupponitur à Reuer. DD. totam illam quantitatem prædiorum possessam à Ferrario transiuisse in Beccarias: sicuti & aliis rationibus idem demonstraui *in d. consil. decis. in 1. dubitat.* Nil etiã vrget illa coniectura desumpta ab eadem quantitate afflictus seu pensionis librar. 25. quia etsi eadem summa præstari solita à Ferrario eo anno 1376. fuit promissa à Beccariis anno 1458. & 1462. non tamen sequitur, quod tota illa quantitas prędiorũ possessa à Ferrario transiuerit ad Beccarias: sed credẽdum omnino est, multo minorem fuisse eis concessam quam ipsi Ferrario. Est enim cer- 10 tum † indies augeri pretia rerum, sicuti & antiquitus obseruatũ fuit. Et nostra ætate quotidie experimur. Est etiã clarum eccle- 11 siam † suis in contractib. facere semper conditionem suam meliorem, & suos reditus augere: sicuti & iure Canonico cautũ est, & vsus cõprobauit. Cum ergo ab eo ann. 1376. vsq; ad ann. 1458. interceſſerint 82. anni, præsumendum est, quod Canonici pro tempore voluerint augere reditus, atq; ita pro eadem pensione dare in emphyteusim multo minorem quãtitatem prædiorũ. Et comprobatur ex ea simplici locatione ad nouennium facta dd. Beccariis ann. 1492. pro annua mercede librar. 30. Est. n. credendum Canonicum illum de Salernis locatorem iuxta antecedentes inuestituras anni 1458. & 1462. locasse modicã quantitatem prædiorum: cum soleant locationes † simplices fieri pro multo 12 maiori mercede & pensione, quam locationes perpetuæ seu emphyteuses: vt scribunt Bart. *in l. 1. n. 9. vers. quæro, dicitur hic. C. de iure emph. & ibid. Iaſ. n. 16. Alex. in cons. 112. n. 2. & 3. lib. 1. Nat. in cons. 49. n. 7. 16. & 17. lib. 1. & Iul. Clar. in §. emphyteusis. q. 1.* cum dicunt emphyteusim † dignosci à locatione ex eo, quod emphyteusis conceditur 13 pro modica pensione & mercede, quæ fructib. non correspondet: locationis vero mercedem correspondere: & in his terminis nostris idem scribit *Natta in cons. 3. n. 6. & n. 9. lib. 1.*

Non ẽt obst. illa cõsideratio, q̃ cum Beccarię in dd. territoriis possideãt multo maiorẽ quantitatẽ terrarum & prædiorũ, quam sint illa descripta in d. inuestitura anni 1376. præsumptio est, q̃ illa sint ecclesiæ, vt tradunt Iaſ. *in l. 2. n. 173. C. de iur. emphyt. Soci. sen. in cons. 167. n. 21. lib. 1. Rolan. in cons. 66. n. 5 lib 3. Cephal. in cons. 508. n. 4. li. 4. Nat. in cons. 3. n. 1. Silua. in cons. 57. n. 25. Alcia. in resp. 168. n. 12. & in resp. 191. n. 2. secund. impres. antiq. Lugdunens. & in tract. de præsumpt. reg. 2. præsum. 3. n 4. Nam respondetur, Iaſ. in d. l. 2. n. 173. C. de iure emphyt.* & alios relatos motos esse auctoritate Specu. *in tit. de locatione sine de emphyteusi. §. nunc aliqua. q. 40. cum quatuor sequentib. ac q. 62. & q. 76.* & aliorum quorundam, quorũ traditiones si diligenter perpendantur, maxime vrgent aduersus Zerbum actorem. Et quidem, omissis his, quę scribit Specul. *in dd. q. 40.* & quatuor sequentibus, vtpote nihil prorsus ad rem nostram pertinentib. distinguendi sunt quinque casus iuxta quinq; ipsius Specul. quæst. nempe, 59. 60. 61. 62. & 76. Primus itaq; casus est iuxta *d. q. 59.* quando ecclesia concessit rem alicui in emphyteusim his verbis: *Concedo tibi atq; confirmo, omnia quæ habes & tenes de iure monasterii in castro tali.* Deinde multis annis elapsis, quęstio oritur inter emphyteotam, vel eius hæredes & ecclesiam. Et si. n. ille in d. Castro multa possideat: negat tamen, se aliquid ab ecclesia recepisse, dicens ecclesiæ, proba, q̃ de iure monasterii in d. castro habuisti. Ecclesia vero dicit; quod omnia, quæ habent ii hæredes, vel eorum antecessores, sunt monasterii. Hunc casum post aliquam disputationẽ diffinit Specul. *in d. q. 95. n. 75. vers. vterq;, & c.* his verbis. *Dicas, quod vterq;, scil. tam ecclesia quam emphyteota deliquerunt, non faciendo, quod facere tenebantur, scil. in specificando res: sed ne ecclesia iure suo priuetur, & emphyteota de aliena iactura lucretur, vt extr. de pœnis, suam Iudex videat consuetudinẽ ecclesiæ concedentis: & morem regionis illius, & quantitatem dati pretij, & pensionis annuatim soluendæ: & secundũ hoc moderetur, quota fuerit possessio monasterij: non peior non melior: sed mediocris bonitatis. arg. ff. de testa. l. hæredes. ff. de annuis leg. l. sicut. ff. de reb. dub. l. cum testamento ff. de leg. 1. si seruus plurium. in fin. C. de donat. l. si quis argent. 1. resp. ff. de oper. serui. l. fin. ff. de ædil. edict. l. si quis venditor.* Hactenus Specul. quem secutus est Martin. de Fano *q. 19. sic Bald. in cons. 107. ad sciendum. col. 1. vers. si autem nec sic. lib. 4.* idem prope dixit.

Verum hac in traditione fieri non debet aliquod fundamentum: tum quia vera non est: tum quia casui nostro non cõuenit. Quod non sit vera ostendit Nat. *in cons. 3. n. 6. & 9.* ea manifesta ratione, quia in emphyteusi non habetur ratio quantitatis pensionis: cum soleant dari in emphyteusim † multa magnaq; prædia 14 pro modica annua pẽsione: & sine alia præcedenti alterius pretii numeratione, vt dixi supr. Non etiam traditio hæc conuenit casui nostro: cum hic nõ negent Beccariæ, se habere prædia in emphyteusim sibi concessa ab ecclesia: sed dicant habere tantũ illa nemoris, q̃ dicebatur, *il bosco del Ferraro*: sicuti ostendunt multæ annuę solutiones ab eis factæ. Ecclesia ergo quę asserit, Beccarias possidere alia prædia emphyteotica probare debet, vt statim dicam. Præterea in casu Specul. non constabat, quod ille emphyteota possideret in d. Castro aliqua prædia alio titulo, quã titulo emphyteusis ecclesiasticæ: sed diuersum est in casu nostro, in quo apparet Beccarias in d. territorio Reæ vel turris de Sclaffenatis possidere multa prædia alio titulo, q̃ illo emphyteusis ecclesiæ etiam ante annum illum 1376. Nam constat, anno 1348. Bertolinũ & Sengenbaldum Bresanos vendidisse Thomaino Beccariæ, & Guielmo Salimbene perticas ducentum boschi, quæ sunt ex descriptis in dict. inuestitura anni 1376. Ferrario concessa. Et ex

Source : BIU Cujas

instrumẽto diuisionis confecto anno 1431. inter ipsos Beccarias, constat illo tempore eos possedisse dictum nemus, cõstat etiam ex eadem diuisione obuenisse in partem Corradino Beccariæ pratum Tizoni perticarum 30. nominatum pariter in d. inuestitura Ferrarii. Ex quibus infertur atq; colligitur, Canonicum illũ, qui eo anno 1376. cõcessit emphyteusim Ferrario ei dedisse multa, quæ sua non erant. Et ideo sicuti apparet erronea † inuestitura in hac parte facile credi potest erronea in aliis, *argu. l. si ex falsis. C. de transact. vbi Alex. & Iaſ. col. vlt.* multa scribunt.

Secundus est casus, iuxt. *q. 60. Specul. in d. §. nunc aliqua. num. 76.* quando emphyteota, qui diu soluit pensionem alicui ignoranti pro qua re soluerit: & dominus contendit, quod emphyteota ostendat rem emphyteuticam, cuius nomine soluit: & dubitatur, an emphyteota teneatur ostendere rem illam? Hoc in casu Speculat. *in d. q. 60.* refert tres opiniones.

16 Prima quarum est, quod emphyteota † tenetur ostendere, vt dominus certior reddatur, à qua re expellere possit ipsum emphyteotam, si contingat eum non soluere pensionem. Hanc opinionem probat Specul. *text. § coget in auth de mand. Princip. l. forma. ff. de censib. l. 9. § est aũt personalis. ff. ad exhib. l plures. C. de fid. instr. l. si seruus. § si plures. ff. ad leg. Aquil. l. Titius hæres. ff. de act. empt. & c. peruenit. extra de censib.*

17 Secunda est opinio, quod imo ipse dominus, † qui agit, debet probare, quæ sit res illa emphyteotica, pro qua emphyteota sibi
18 soluit pensionem: cum agenti † non autem reo cõuento incumbat onus probãdi. *l. si in rem. & l. speciali. ff. de rei vind. & arg. l. cogi. C. de petit. hæred.* quo dicimus neminem cogi posse ostendere titulum suæ possessionis.

19 Tertia est opinio, quod si dominus † petit simpliciter rem designari; non auditur: si vero dicit, certum fundum emphyteuticum esse tunc emphyteota cogetur id fateri vel alium designare
20 sic, vt dominium non remaneat incertum: & hoc † (subdit Speculat.) verum est, si ipse, id est, emphyteota sciat. Hanc tertiam opin. visus est probare ipse Specul. quem secuti sunt Pileus *in q. 66. & 112.* ac etiam alii relati à Rolan. *in d. consil. 66. n. 5. lib. 3. Siluano in cons. 57. n. 25. Ceph. in cons. 508. n. 4. li. 4. & Decia. in cons. 119. n. 3. li. 3.* qui tamen dixerunt, emphyteotæ sufficere, si ostẽdat prædiũ, quoduis aptum ferre illam annuam pẽsionem; qua de re dicemus statim. Hic casus nostro non conuenit: cum Canonicus Zerbus nõ petierit certũ fundũ ex possessis à Beccariis. sed illos relatos in inuestitura Ferrarii an. 1376. quos à Beccariis possideri non cõstat. Et admisso, q̃ Zerbus dixerit, certum feudum, esse emphyteusis suæ, iam etiam constat, Beccarias designasse nemus, quod appellatur, del Ferraro: atque ita satisfecerunt secundum opin. hanc Spec. q̃ probarunt Soci. sen. *in d. cons. 167. n. 24. lib. 2.* & alii, quos referã infra *in 4. casu. in 3. opin.* Et demũ excusantur Beccariæ, cum tamquam successores valde mediati ignorent, quod suis antecessoribus fuerit concessum in emphyteusim: vt post Specul. tradit Alberic. *in l. si certũ annũ. col. 3. vers. item quæritur. C. de pact. quem secuti sunt Natta in consil. 3. n. 11. lib. 1. Rolan. in cons. 6. n. 9. lib. 3. & Catelian. Cotta in memoralib. in verb. emphyteota tenetur, qui refert Iacob. Beluis. Bald. & Aluarot. in c. 1. vasallus. il 1. si de feudo fuerit controuers. inter dominum & agna.* idem de feudo affirmantes.

Tertius est casus iuxta *q. 61. Speculatoris*, quando, dominus vel emphyteota negat ostendere quæ sit res illa emphyteotica, pro qua ea soluitur pensio. Hoc casu Specul. scribit, considerandum esse, quis agit: quia si dominus agit, debet probare, quam rem dederit, alioqui debet emphyteota absolui. Si vero emphyteota est qui agit, ipse probare debet: alioqui dominus absoluetur. Speculatoris traditionem probarunt Cephal. *in d. cons. 508. n. 6. lib. 4.* & hunc casũ, qui aliqua in parte nostro cõuenit, si spectamus clarũ, Zerbum actorẽ probare debere, quæ prędia in emphyteusim dederit Beccariis. Quo non probato absoluẽdi erunt ipsi Beccariæ.

Quartus est casus iuxta trad. tionẽ Specul. *in q. 62.* quando emphyteota non vult dicere & ostendere rem pro qua soluit, & dñs dicit velle petere, sibi solui pensionẽ pro toto patrimonio ipsius emphyteotæ; qui respondet, se nihil tenere in emphyteusim ex bonis ipsius domini; & quod ei soluit, indebite soluit. dubitatur hic pro qua re peti possit solui pensio. Hoc in casu refert Speculator quatuor opiniones. Prima est, quod nulla peti possit †
21 pensio: cum incerta sit obligatio. & incertitudo vitiat: *l. cum ex plurb. ff. manumiss. testament. l. si fuerit. ff. de reb. dubiis cum simil.* & quia
22 petens † rem, si probare non potest, eam esse suam, reus absoluitur. *l. idem Pompo. § si frumenta. ff. de rei vind.* Secunda est opin. quod nisi emphyteota † probet, pro qua re soluit, præsumitur soluisse 23
pro toto suo patrimonio. *arg. l. 6. ff. acceptila. & l. 1. ff. de iure fisci.* Et ratione euitandæ incertitudinis, *arg. l. Titius. ff. ad Trebell. cum simil. & 2.* quia (inquit Specula.) non est verisimile, emphyteotã † vo- 24
luisse iactare suum, soluendo quotannis pro nulla re à se recepta, *& 3.* quia si confitetur pro quibusdã deberi. ergo & pro cæteris debet confiteri. Nam (subiungit Specul.) non interest, an nullo modo, vel incerte confiteatur, *l. de ætate. § nihil ff. de interrog. act. l. vbi. ff. de edend.* Hanc opin. visi sunt probare Iaſ. *in d. l. 2. n. 173. C. de emphyt. & Alciat. in d. reg. 2. præsum. 3. n. 4.* non bene considerata tota Specula. doctrina. Tertia est opin. q̃ emphyteota † eligat rem 25
vnam, etiam si deteriorem, & dicat se soluisse pro re sua: etsi dominus negat, probare debet, pro quibus aliis ille emphyteota soluerit. Hanc opin. probarunt Socin. sen. *in præallegato cons. 167. n. 21. vers. primo videtur. lib. 2. Afflict. in c. 1. §. illud. n. 22. de prohib. feud. alien. per Federic. & in c. 1. n. 30. vers. secunda conclusio de controuers. inter masc. & fœm. Catelian. Cotta in memoral. in verb. emphyteota tenetur. Nat. in con. 3 n. li. 1. & Rolan. in cons. 66. n. 7. lib. 3.* Hanc opin. q̃ verissimã existimo, si probamus & sequimur, clarũ est, Beccarias esse absoluendos, qui nõ solum dixerunt, sed etiam probarunt se soluisse pensionẽ pro prædiis illis, quæ appellantur, *il bosco del Ferraro.* Quarta est opin. postremo in loco relata à Speculat. quod si pensio est modicæ quãtitatis, & prædia quæ emphyteota possidet, sunt magna & ampla, non præsumitur emphyteota soluisse pro omnib. secus vero si illa prædia digna non sunt maiori pensione. atq; ita (inquit Speculat.) rei coniectura † sumitur ex modo pensionis. 26
arg. l. verum. ff. de don. inter vir. & vxo. & l. cum hi. §. modus. ff. de transact. Quæ sane opin. vera nõ est ex traditis à Nat. *in d. cons. 3. n. 6. & 9.* & dixi supra in primo casu. Verum si eam admittimus, res est clara pro Beccariis: cum pensio librar. 30. ab eis præstari solita, non modo sit valde modica respectu omnium prædiorum, quæ in d. territorio Reæ, vel turris de Slaffenatis sita sunt, sed etiam tenuis respectu prædiorum nemoris.

Quintus est casus iuxta traditionem Specul. *in d. §. nunc aliqua. n. 98 q. 76. quã referunt Soci. sen. in d. cons. 167. n. 20.* quãdo ecclesia concessit tibi in emphyteusim omnia, quę pater tuus habuit, & possedit in tali loco: tu aũt (longissimo tempore iam decurso) dicis omnia, quæ habes, non fuisse paterna: & ideo nec ab ecclesia concessa. Ecclesia vero replicat, quod bona illa tenes ex successione paterna: sed pater tuus à me fuit inuestitus de omnib. quæ possidebat, vnde a me habuisse præsumitur omnia, quæ tu nunc illo in loco possides; nisi aliunde te acquisiuisse probes. Hoc in casu multis argum. concludit Specular. pro ecclesia; quod scil. nisi tu emphyteota, probes te aliunde acquisiuisse aliqua ex dd. prædiis eo in loco sitis omnia præsumuntur ecclesiæ. Et Specul. secutus est Socin. sen. *in cons. 167. n. 21 li. 2.* Hic casus nostro nõ conuenit: cum emphyteusis concessa Beccariis illis an. 1458. 1462. & 1492. non sit de omnib. bonis possessis tunc ab ipsis Beccariis in d. territorio Reæ, vel turris de Sclaffenatis: sed aliquib. certis prædiis tantum; quorum aliqua etiam constat eos possedisse, antequam eo anno 1376. inuestiretur ille Petrus Ferrarius.

His intelligimus considerationẽ prædictã sumptã ex traditione Iaſo. *in d. l. 2. n. 173. C. de iure emphy.* & aliorũ interpretũ præallegatorũ nõ modo non obesse Beccariis: sed eis maxime opitulari.

Non etiã obst. alia consideratio sumpta ex solutionib. pensionis seu canonis factis per ipsosmet Beccarias tã particulares pro earũ ratis & portionib. quã in vniuersum. Quia respondetur, solutiones illas arguere contrarium; cum solutiones factæ fuerint solummodo pro prædiis illis, quæ appellantur *il bosco del Ferraro*, sicuti supra demonstrauimus.

Non demũ obst. vlt. illa consideratio, sumpta ex confessione Iacobi Philip. Beccariæ filii Petri primi inuestiti, qui in cataſtro publico declarauit cõfessusq; fuit, se possidere in territorio Reæ perticas 980. pro quibus soluit libras 7. & solid. 10. Quæ quidẽ confessio excludere dicitur restrictionem, quam prætendunt Beccariæ ad perticas nonaginta nemoris.

Nam multipliciter resp. vt scripsi *in d. cons. decisiuo, in 1. dubitatio. vers. secunda est species.*

Primo respondetur in eo libro æstimi scriptũ non esse, q̃ ipse Iacob. Philip. soluebat illas libras 7. & solidos decem ecclesiæ seu canonicatui ipsius Zerbi: sed absolute dixit, se soluere ecclesiæ. Et quidem cum confessio † dubia interpretari debet ad fauorem 27.
confi-

Source : BIU Cujas

confitentis, vt decidit Verallus *in decis. 189. in prima parte.* post Bartolum & Butrium, quos refert, dicendum est, in casu nostro debere interpretari pro ipso Iacobo Philippo, quod scilicet soluebat alteri ecclesiæ quam huic Zerbi. Cum præsertim constet ipsos Beccarias soluisse Reuer. D. Salerno, & aliis canonicis, qui tamen non obtinebant Canonicatum nunc possessum ab ipso Zerbo: sicuti constat ex multis solutionum instrumentis ab ipsis Beccariis productis. Et rursus in dd. instrumentis solutionum dicitur, quod soluebant pro prædiis sitis in loco Turris delle coste: & tamen in prædictis inuestituris anni 1458. 1462. & 1492. nulla de hoc loco facta est mentio. Nec verum est, quod obiicitur, Zerbum esse successorem in canonicatu d. Salerni, & aliorum successiue canonicorum: quia probatum hoc non fuit.

Secundo respondetur (vt scripsi in d. loco) admisso citra veri præiudicium; quod Iacob. Philippus asseruisset eo in libro æstimi, se possidere hæc prædia huius canonicatus: attamen confes-
28 sio hæc non probat pro ipso Zerbo: cum liber † æstimi fidem faciat solum inter descriptum & ciuitatem, vel oppidum, in quorũ libris facta est ipsa descriptio: sicuti tradunt Alex. Iaf. & Hieron. de Monte *in d. consil. decisiuo allegatis.* Et quibus addo eundẽ Alex. *in cons. 68. n. 3. & 4. lib. 3. & Cranet. in tract. de antiq. temp. in 1. par. prin. in 4. partic. quæ incip. Quarto limitatur. n. 71.* Et licet secundum ali-
29 quos liber † æstimi faciat aliquam præsumptionem pro tertio: attamen (vt dicitur in d. consilio decisiuo) aliqualis illa præsumptio nõ operatur, vt transferat onus probandi in aduersarium.
30 Cum præsumptio † etiam si iuris sit, non transmittat probationis onus in aduersarium: sicuti tradunt Bald. *in l. siue possidetis. n. 6. C. de probationib. Angelus in repet. l. sciendum. col. pen. vers. descendo, ad præsumptionem iuris. ff. de verb. oblig. & ibid. Iaf. n. 3. Angel. secutus est.* Et ad tollendum omnem dubitationem poterunt, si placebit, Reueren. domini transmittere aliquem virum probum & diligentem, vt adhibitis testibus tam examinatis, quam aliis, visitet territorium, in quo Zerbus asserit sita esse hæc prædia, & ex ipsa loci inspectione res clara patebit, sicuti obseruauit dum secutus consilium Neapolitanũ, quod in simili cõtentione, quæ erant quædam prædia antiquæ emphyteusis ecclesiasticæ, statuit locum visitari debuisse, sicuti refert Afflict. *in decis. 23. num. 6.* qui videndus est.

SVMMARIA.

1 *Verba, extantibus masculis, ostendunt solos natos masculos ex parentibus.*
2 *Verba, ab eis, demonstrant personam.*
3 *Vocatis filiis his dicuntur exclusi alij.*
4 *Appellatione descendentium continentur etiam filii filiarum.*
5 *Descendentium appellatione continentur nepotes, neptes, pronepotes, proneptesq; & num. 6 & num. 18.*
7 *Feudum mere hereditarium quibus verbis significetur.*
8 *Verbum francum, significat feudum alienabile.*
9 *Feudum improprium & alienabile quibus verbis significetur.*
10 *Feudum mixtum sui natura non differt à feudo ex pacto & prouidentia quoad effectum alienandi.*
11 *In feudo ex pacto & prouidentia non est necesse succedere volentem demonstrare se hæredem primi vel alterius. Secus in mixto. numero 12.*
13 *In successionibus feudorum obseruandus est ordo prioritatis gradus.*
14 *Proximitas primi inuestiti attenditur in feudo ex pacto & prouidentia.*
15 *In feudo hæreditario proximitas vltimi possessoris inspicitur.*
16 *In feudo mixto proximitas primi vocati inuestitiq; consideratur.*
17 *Agnatæ in concursu successionum excludunt cognatos.*
19 *Verba, ita tamen, sunt restrictiua.*
20 *Masculi descendentes ex fœminis non continentur nomine masculorum, quando consideratur conseruatio familiæ. & num. 35.*
21 *Conditio, si decesserit sine liberis masculis, non deficit per superexistentiam nepotis ex filia.*
22 *Cui conueniunt verba dispositionis eidem conuenit ipsa dispositio.*
23 *Appellatione filii continetur etiam nepos.*
24 *Nepos ex filia cur masculus & nepos vocetur in feudo.*
25 *Descendentium masculorum nomine non continentur masculi descendentes à fœminis. Procedit quando relictum est fideicommissum pro conseruatione agnationis. num. 36.*
27 *Ex matris persona qui non succedit, succedere potest ex persona propria. & num. 28.*
29 *Fœminæ in successione feudi non patet locus donec masculus superest.*
30 *Masculus ex fœmina excluditur à feudi successione suscepti pro se & filiis masculis & fœminis.*
31 *Masculus remotior præfertur fœminæ proximiori.*
32 *Feudo semel consolidato in masculos ipsius inuestiti ex fœmina masculi non succedunt, neque fœminas ex masculis excludunt. Conciliatur vt num. 33.*
34 *In dubio præsumitur disponentes voluisse suam dispositionem iuri communi conformare.*
36 *Priuilegia immunitatis concessa posteris non extenduntur ad masculos descendentes ex fœminis.*
37 *Nomine descendentium masculorum non cõtinentur masculi descendentium ex fœminis in materia odiosa. Secus in vltimis voluntatibus. vt num. 38.*
39 *Mutato sexu non mutatur ratio exclusiua.*
40 *Mater inhabilis etiam filium inhabilem reddit in successionibus.*
41 *Feudi successio debetur proximiori.*
42 *Masculus in paritate gradus fœminæ præferri debet.*
43 *Feudum hæreditarium quodnam dicatur.*
44 *Hæres vt quis dicatur, quid sufficiat.*
45 *Clausula, & quibus dederit, significat facultatem alienandi feudum.*
46 *In restitutione fideicommissi venit feudum tum demum, quando est mere hæreditarium.*
46 *Clausula, & quibus dederit, respicit personam domini qui feudum concessit. Restringitur ad agnatos & descendentes. num. 50.*
48 *Emphyteusis ecclesiastica concessa pro se, filiis, hæredibus & quibus dederit, alienabilis quidem est, non tamen admittit spurios & fœminas.*
49 *Feudum concessum pro se, hæredibus, successoribus quibuscunq; vel quibus dederit, intelligitur, vt alienari possit habilibus.*

FACTI SPECIES.

PERILLVST. D. Iohann. Malaspina dũ vixit, possedit feuda Mursaschi, Vrsariæ, Cauatarii, Grognardi ac Castignolariæ. Decessit dictus D. Iohannes, relicta sola filia D. Violanta, quæ nupsit Perillustri D. Comiti Io. Baptistæ Lodrono; qui quidem ab Illustr. Dominis Marchionibus Montisferrati tres diuersis tamen temporibus obtinuit inuestituras.

Prima fuit concessa anno 1532. à Io. Georgio Marchione; pro se suisq; hæredibus & successoribus quibuscunque ab eo & ab eis descendentibus masculis & fœminis, & quibus dederint: Ita tamẽ, quod extantib. masculis, vel aliquo masculorum, fœminæ sint & esse intelligantur à præmissa successione suspensæ.

Secunda est inuestitura concessa ab Illustrissima D. Anna de Alenconio Marchionissa anno 1538. pro se suisque hæredibus & successorib. quibuscunq; & ab eo vel eis descendentibus masculis & fœminis; & quibus dederint, ita tamen quod extantibus masculis aut aliquo masculorum ex se & prædicta D. Violanta eius prima vxore procreatis, alii masculi & fœminæ sint ipso iure à dicta successione suspensæ. Et deficientibus masculis, aut aliquo masculorum ex se & dicta D. Violanta procreatis, siue aliis masculis seu masculo, quod alii masculi ex alia vxore superstites ipsorum loco succedant. Quibus omnibus masculis deficientibus, tunc succedere debeant in feudis prædictis præfatæ filiæ d. D. Comitis & eorum descendentes tam nati quam nascituri. Ita tamen semper intelligendo; quod extantib. aliquib. ex masculis, modo & forma prædictis, fœminæ

Source : BIU Cujas

ex quauis vxore ſuſceptæ ſint à dicta ſucceſſione ſuſpenſæ.

Tertia inueſtitura fuit conceſſa anno 1539. eisdemmet verbis, quibus concepta fuit illa prima.

Deceſſit deinde dict. D. Comes Baptiſta anno 1555. relictis quatuor filiis, hoc eſt Comitib. Alberico, Ferdinando, Margarita & Genepria, condito etiam teſtamento, quo hæredes æqualiter fecit dictos Comites Albericum & Ferdinandum.

Poſtmodum anno 1572. mortuus eſt d. D. Comes Albericus, relictis quinque filiis, hoc eſt, Comitibus Nicolao, Scipione, Proſpero, Baptiſta, & Violanta, condito etiam teſtamento, in quo hæredes inſtituit dictos filios ſuos maſculos; quibus decedentib. ſine liberis ſubſtituit dictam D. Violantam eorum ſororem tam in bonis allodialibus quam in feudalibus.

Deinde anno 1579. deceſſit D. Comes Ferdinandus ſine liberis, condito teſtamento; in quo hæredes inſtituit æqualiter dictos Comites Nicolaum, Proſperum & Baptiſtam filios dicti Comitis Alberici.

Deceſſerunt poſtmodum dicti Comites Nicolaus & Proſper ſine filiis, ſicuti antea deceſſerat Comes Scipio ſine prole.

Præſupponitur etiam in facto, quod ex d. D. Margarita filia Comitis Baptiſtæ primi natus eſt Perilluſt. D. Carolus Guaſcus Marchio Serralengę: ex D. Genepria altera dicti Comitis filia nata eſt D. Anna, ex qua orti ſunt tres maſculi.

Poſtremo loco deceſſit inteſtatus dictus Comes Baptiſta ſecundus ſine filiis, relicta D. Violanta ſorore.

Dubitari nunc contingit; quis in dictis feudis ſuccedere debeat, an d. D. Violanta, vel tres illi filii D. Annę, vel potius d. D. Carolus Guaſcus dictæ D. Margaritæ filius?

† *Ioannes* † *Malaſpina.*

Violanta nupta Baptiſt. Lodrono.

† *Albericus* † *Ferdinandus* † *Margarita* † *Genepria*

† *Baptiſta ſec.* *Violanta* *Carolus Guaſcus* † *Anna*

tres maſculi.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXXX.

QVM iure exiſtimem perilluſtr. D. Carolum Guaſcum Serralongæ Marchionem admitti omnino debere ad horum feudorum ſucceſſionem, excluſis non modo tribus illis filiis D. Annæ: ſed etiam d. D. Violanta filia D. Comitis Alberici, non grauabor iura, rationes, argumenta & Doctorum auctoritates his ſcriptis committere, quibus veritas hæc in lucem prodeat; hoc vno tamē prius præmiſſo; quod etſi ſecunda illa inueſtitura verbis diuerſa eſſe videatur à prima & tertia; re vera tamen quantū attinet ad caſum noſtrum ſenſu cum illis cōuenit. In ea enim ſecunda ſic ſcriptum eſt: *pro ſe ſuisq; hæredib. & ſucceſſorib. quibuſcunq; & ab eo, vel eis deſcendentib. maſculis, & quibus dederint, &c.* Hæc verba ad literam pariter leguntur in ipſa prima ac in tertia inueſtitura. Poſtea ſic in d. ſecunda ſubiicitur. *Ita tamen, quod extantibus maſculis, aut aliquo maſculorum ex ſe & prædicta D. Violanta eius prima vxore procreatis, alij maſculi & fœminæ ſint ipſo iure à d. ſucceſſione ſuſpenſæ, &c.* Hoc idem habetur in d. prima inueſtitura in illis verbis: *Ita tamen quod extantibus maſculis vel aliquo maſculorum, fœminæ* a *ſint & eſſe intelligantur à præmiſſa ſucceſſione ſuſpenſæ.* Illa verba: † *extantibus maſculis*, oſtendunt ſolos maſculos natos ex ipſis Comite Baptiſta & Violanta. Cum paulo ſupra ſic ſcriptum fuerit; *pro ſe ſuisq; hæredibus & ſucceſſoribus quibuſcunq; ab eo, & ab eis, &c.* Hæc poſtrema verba, † *ab eis*, demonſtrant perſonam tam Violantæ, a quam Baptiſtæ. Et ideo vocādo † filios ipſius Baptiſtæ & Violātæ, dicitur excludere filios Baptiſtæ ex alia vxore: cum certa ſit 3
iuris regula, quod incluſio vnius eſt excluſio alterius. *l. cum Prætor. in princ. ff. de iudiciis. & cap. nonne de præſumpt.*

Deinde in eadem ſecunda inueſtitura ita ſubiicitur: *& deficientibus maſculis aut aliquo maſculorum ex ſe & d. D. Violanta procreatis ſine aliis maſculis ſeu maſculo, quod alij maſculi ex alia vxore ſuperſtites ipſorum loco ſuccedant, &c.* Hæc verba etſi non habentur in dicta prima & tertia inueſtitura: attamen quo ad caſum noſtrum nil refert. cum nulli alii filii & deſcendentes d. Comitis Baptiſtæ extent quam ſuſcepti ex d. D. Violanta eius vxore. Poſtmodum in eadem ſecunda inueſtitura ſic legitur: *Quibus omnibus maſculis deficientib. tunc ſuccedere debeant in feudis prædictis præfatæ filiæ d. D. Comitis & earum deſcendentes tam nati quam naſcituri. Ita tamen ſemper intelligendo, quod extantibus aliquibus ex maſculis, modo & forma prædictis fœminæ ex quauis vxore ſuſceptæ ſint à dicta ſucceſſione ſuſpenſæ. &c.* His verbis conſtat primum filias d. Comitis Baptiſtæ & D. Violantæ vocatas eſſe deficientib. earum filiis maſculis, atq; ita ordine ſucceſſiuo vocatæ ſunt d. filiæ, nempe poſt maſculos: conſtat & ſecundo vocatos eſſe dd. filiarum deſcendentes, quorum nomine continentur tam fœminæ quam maſculi, vt ſcribunt Alex. Crottus, Decius, Pariſ. Natta, Rebuff. & alii, quos retuli & probaui *in conſ. 718. n. 4. & 5. lib. 8. & in comm. de præſump. lib. 4. præſum. 91. & n. 2. accedūt Alex. in conſ. 160. col. 2. n. . lib. 2. & Bero. in conſ. 120. n. 8. lib. 2.* qui etiam dixerunt, appellatione † deſcendentium contineri 4
etiam filios filiarum. Rurſus & tertio apparet ex dd. deſcendentibus dd. filiarum eſſe vocatos prius maſculos, deinde fœminas, ſicuti etiā infra ſuo loco repetam. Hæc tria ſunt pariter ordinata & diſpoſita in prima illa inueſtitura. Nam verba illa: *& ab eis deſcendentib.* duo oſtendunt. Primum vocatos eſſe non ſolum filios filiasq;: ſed & nepotes, neptesq;, pronepotes, poneptesq;: ſed ēt alios in infinitum: cum deſcendentium † nomine prædicti oēs 5
contineantur, *l. vlt. C. de ſuis & legit.* & poſt alios ſcripſi *in d. præſum. 91. in fin.* Præterea & ſecundo oſtendit, vocatos eſſe tam fœminas quam maſculos, ſicuti deſcendentium † nomine veniunt omnes 6
vtriuſq; ſexus: vt dixi ſupra. Rurſus & tertio in d. prima inueſtitura continetur prædictus ordo ſucceſſiuus, vt ſcil. fœminæ ſuccedant poſt maſculos quemadmodum ſignificāt verba illa; maſculis & fœminis; quæ etſi copulatiue vocant maſculos & fœminas: attamen iuris interpretatione fœminæ cēſentur vocatæ, deficientibus maſculis, ſicq; ordine ſucceſſiuo, ſicuti reſponderunt Alexan. Deci. Rube. & Burſat. quos retuli & ſecutus ſum *in conſil. 391. n. 14. & in conſ. 400. n. 7. lib. 4. Quibus accedunt Brun. in conſ. 63. n. 1. Curt. iun. in tract. feudor. in 3. part. principali. n. 17. & Tho. Marin. in tract. feudor. tit. 11. de feudo fœmineo ſiue materno. n. 30.* alios ſciens prætereo. Et manifeſte idem oſtendunt verba illa ſubſequentia. *Ita tamen quod extantib. maſculis, vel aliquo maſculorum fœminæ ſint & eſſe intelligantur à prædicta ſucceſſione ſuſpenſæ, &c.* à ſenſu ergo contrario, maſculis deficientibus, ſuccedere debent fœminæ: atq; ordine ſucceſſiuo fœminæ admittuntur poſt maſculos. Conueniunt itaq; quo ad terminos noſtros prædictæ tres inueſtituræ, quib. cōſtat vocatos eſſe filios & alios deſcendentes maſculos. Deinde vocatas eſſe filias, earumque deſcendentes tam fœminas q̄ maſculos; fœminas tñ (vt etiā dicemus infr.) poſt maſculos admittēdas eſſe.

Præmitto ſecundo, hoc feudū non eſſe hæreditariū: ſed ex pacto & prouidentia, vel ſaltem mixtū eſſe. ex pacto & prouidentia vel ex eo conſtat, quod vocati ſunt primum filii & eorum deſcēdentes maſculi. Deinde filię & earū deſcendentes tā maſculi quā fœminæ: ſicuti hoc eſſe ſignum feudi ex pacto & prouidētia ſcribunt Iſern. & Deci. atteſtans, hanc eſſe cōem opin. quos retuli & ſecutus ſum *in comm. de præſump. lib. 3. præſum. 94. n. 8.* Et rurſus, quia conceſſum fuit in feudum gentile, quod ſignificat, feudum eſſe ex pacto & prouidentia; ſicuti ſcripſi *in d. præſumpt. 94. n. 12. ſecundum nouam impreſſionem Taurinen.* vbi huius opinionis retuli Iſern. Curt. iun. & Thom. Marin. Nec repugnant illa verba: *pro ſe ſuisq; hæredib. & ſucceſſoribus quibuſcunq; &c.* quæ † ſui natura ſignificāt, 7
feudum mere hæreditarium, vt ſcribunt Curt. iun. *in conſ. 138. n. 15. Siluan. in conſ. 30. n. 12. Et Thom. Marin. in tract. feudorum. tit. 5. de feudo hereditario. num. 14.*

Nam

Source : BIU Cujas

Nam respõdetur, prædicta verba restringi ab illis subsequentibus, *ab eo & ab eis descendentibus, masculis & fœminis.* Ita in terminis respondit Socin. sen. inter consilia Bruni *in consil.10.n.4.* cum dixit, feudum concessum pro se & hæredibus quibuscuque, dici masculinum; quia additum fuerat nomen masculis, quod restringit illud nomen, hæredib. Et accedit simile ex Osalco *in d. decis.163.n.12.* dum dixit, verbum, francũ, † quod significat feudũ
8 alienabile, restringi à verbis subsequentib. significantib. feudũ non esse alienabile. Non etiam repugnant illa verba, *& quibus de-*
9 *derint*, quæ † sui natura significant, feudum esse improprium & alienabile. Etiam in extraneos, & frequẽter mere alienabile, sicuti scribunt omnes *in c.1. de feudo non habent. propriam naturam feudi.* Et differit Thom. Marin. *in tract. feudor. in tit.31. de feud. quod ita datur, vt is habeat, & cui dederit. n.2. & 3.* Nam respondetur, vt dicemus infra in responsione ad vltimum argumentum, quod pro D. Violanta consideratur. Præterea, admisso citra veri præiudicium, quod hoc feudum nequeat dici, ex pacto & prouidentia mere: attamen negari non potest, quin saltem dicatur mixtum, vt scripsi *in consil.104.n.15. & 18.lib.1. & in consil.160.n.42.lib.2.* postquã
10 plures, quos ibi commemorauí; cuius † sane feudi, natura, quo ad facultatẽ & effectum alienandi non differt ab illa feudi ex pacto & prouidentia: cum nec hoc, nec illud in extraneos alienari possit, sicuti responderunt Ias. *in consil.7.col.4.vers. quarto adhuc. lib.3. & Socin. iun. in consil.101.n.4. & 5.lib.2. quos secutus sum in consil.226.n.12. lib.3.* vbi comprobaui. Differt quidem quo ad modũ succedendi.
11 Nam in feudo † illo ex pacto & prouidentia nõ est necesse, quod volens succedere sit hæres primi inuestiti, vel alterius, vt scribunt Alexand Gozadin. Paris. Brunus, Alciat. & Siluanus, quos retuli & probaui *in d. consil.104.num.17.lib.1. & in d. consil.226.n.14.*
12 *lib.3.* in hoc vero mixto † hæres esse debet primi inuestiti, mediante persona suorum antecessorum; vt scripsi *in d. consil.104.n.17. post Alexand. Curt. iuniorem & alios. Quibus accedunt Natta in consil.679. num.1.lib.4. & Bursatus in consil.2.nu.37. lib.1.* Quæ quidem sententia intelligitur, si huic succedere volenti delata sic fuit hæreditas, vt eam adire possit: secus vero si alter fuit hæres institutus. Cum per eum non stet, quo minus hæres sit. Ita declarant Deci. *in consil.208. in fin. Ruin. in consil.149.n.8.lib.1. Curt. iun. in consil.138. col. vlt. Paris. in consil.23.n.87.lib.1. Alciat. in resp.186.n.3. in resp.199.n.10. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. egregie Io. Baptist. Ferrett. in consil. 106.n.5. Osasc. decis.26.n.10. Et Roland. in consil.53.n.16.lib.3.*

13 Præmitto tertio, in successionibus † feudorum obseruandum esse ordinem prioritatis graduum, vt scilicet gradu proximior prius admittatur, excluso remotiore. *cap.1. de succes. fratr. vel grad. succed. in feud. & c.1.§.1. de natura succes. feud. Aflict. n.1.* & scribunt
14 omnes, quos statim referam. Et si feudum est † ex pacto & pro-
15 uidentia, attenditur proximitas primi inuestiti: si vero feudũ † est hæreditarium, spectatur proximitas vltimi possessoris, *cap.1. de natura succes. feud.* Hanc distinctionem faciunt & probant Calderinus, Angelus, Cardinalis, Ruinus, Parisius, Tiraquellus & alii permulti, quos retuli & secutus sum *in consil.124.n.42.lib.2.*
16 si demum feudum † est mixtum, attendi debet proximitas primi vocati inuestitique.

Hanc sententiam probat manifeste text. *c.1. de eo, qui sibi vel hæredibus suis masculis & fœminis inuestituram accepit,* cuius prima verba hæc sunt: *Qui sibi, vel hæredibus suis masculis, &c.* Quæ sane verba etiam in rubrica scripta significant, illud feudum esse mixtũ; vt declarauimus supra. Postmodum in eodem capite subiiciuntur hæc verba: *Non enim patet locus fœminæ in feudi successione, donec masculus supereſt ex eo, qui primus de hoc feudo fuerit inuestitus, &c.* & paulo post ibi; *donec supereſt masculus ex eo, qui primam inuestituram accepit, &c.* si enim voluisset legislator ille, esse spectandam proximitatem vltimi possessoris, dixisset, donec supereſt masculus ex vltimo possessore. Et respondit manifeste Calderin. *in consil. vlt. in tit. de feudis.*

His præmissis, dicimus nunc primum quoad tres illos filios masculos D. Annæ eis sine controuersia præferendum esse perillustrem D. Marchionem Guascum, quandoquidem constat ipsum D. Guascum esse gradu proximiorem quam sint dicti tres masculi, siue respicimus personam vltimi possessoris defuncti nempe Comitis Alberici, siue respicimus personam Comitis Baptistæ primi vocati & inuestiti. Et rursus accedit, quod & si in inuestituris vocati sunt omnes masculi etiam descendentes (vt diximus supra) à fœminis. Non tamen vocati sunt masculi descendentes à fœmina alterius fœminæ: sicuti sunt tres ii filii D. Annę filiæ D. Genepriæ. Si enim superstes nunc esset d. D. Anna vere non posset admitti, existente d. D. Guascо, qui tanquam masculus vocatus est, exclusa ipsa D. Anna. Et ideo sicut ipse D. Guascus excluderet d. D. Annam, si (vt diximus) esset in humanis, ita etiam excludit nunc dd. D. Annæ filios: Imo d. D. Anna excluderetur etiam à D. Violanta: quia D. Violanta est filia masculi, nempe Comitis Alberici, atque ita est agnata, vt est manifestum. Et probat tex. *§. mediante, vers. quare. instit. de legit. agnat. succes.* D. Anna vero filia fuit fœminæ, id est, D. Genepriæ sicque cognata.

Certum autem est, quod in concursu successionum † agnatæ 17
excludunt cognatas, *§.1. instit. de cognat. succes. vbi Doctores.* Si ergo D. Violanta excluderet d. D. Annam, & d. D. Guascus excludit D. Violantam (vt dicemus infra) sequitur illa iuris regula, si vinco vincentem te, multo magis vincam te. *l. de accession. ff. de diuersis & temp. præscrip. & responderunt Corne. in consil.82.nu.11.lib.4. Socin. sen. in consil.28.n.29.lib.4. Parisi. in consil.42.nu.113.lib.3. & late Craue. in consil. 243.num.6.*

Quo vero ad d. D. Violantam, an excludatur à d. D. Guascо? dicendum est pariter excludi.

Primo, quia hoc manifeste satis legitur in ipsa prima inuestitura, & clarius in secunda, sicuti demõstrauimus supra, dum diximus, fœminas fuisse vocatas post masculos: & ideo si nati non fuissent, vel nati decessissent sine filiis, Comites Albericus & Ferdinandus frãtres D. Margaritæ matris D. Guaschi, dubio procul ipsa D. Margarita admissa fuisset. Diximus etiam sup. nõ solum, dictas fœminas post masculos fuisse vocatas: sed etiam ipsarum fœminarum descendentes, † quorum nomine continentur, (vt 18
dictum fuit,) tam masculi quam fœminæ, & propterea cẽsentur vocati D. Guascus & D. Violanta. Verum in hoc concursu præferri debet ipse D. Guascus tamquam masculus, ob id, quod post dictam vocationem descẽdentium ex fœminis, adiecta sunt illa verba: *Ita tamen quod extant ib. masculis, fœminæ sint & esse intelligantur à prima successione suspẽsæ.* Illa verba, † *ita tamen*, sunt restrictiua, 19
l. Lucius §. qui habebat. ff. ad Trebell. Ruin. in consil.25.n.22.lib.1. & in consil. 18.n.11.lib.2. Paris. in consil.106.n.9.lib.1. & in consil.20.n.47.lib.2. Est itaq; restitutio hæc; quod existentib. solis fœminarum descendentib. nempe masculis & fœminis; ipsi masculi prius admittantur; quibus deficientibus fœminæ, & consequenter D. Guascus, exclusa D. Violanta succedere debet.

Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod in dictis inuestituris scripta nõ essent illa verba: *Ita tamen, quod extantib. masculis, &c.* adhuc tamen idem esset; quod scil. d. D. Guascus deberet admitti, exclusa d. D. Violanta. Nam etsi alias masculi † descen- 20
dentes ex fœminis nõ continentur nomine masculorũ; quando cõsideratur fauor conseruãdæ agnationis, mediante masculorũ successione: attamen cum is fauor & ratio vt nostro in casu cessat, veniunt appellatione masculorum. Ita egregie docuit Soci. sen. *in l. Gallus. §. nunc. de leg. n.5. vers. quam tamen, &c. Et in fin. ff. de lib. & posthu.* qui asseruit se ita cum aliis permultis iuris interpretib. respondisse. Idem *in l. cum auus. n.82. vers. secundus casus. ff. de condit. & demonst.* qui refert eiusdem sententiam fuisse *in consil.339.* Hanc Socini traditionem secuti sunt Claud. Seysel. *in d. §. nunc. de leg. in fin. Rube. in consil.22.n.11. vers. quartus casus, repetito in con.128. Soc. iun. in consil. 2.n.11.12. & 13.lib.3. Tiraq. in tract. de iur. primig. q.13. in fi. Hier. Gabriel in consil.96.n.13.lib.1. Melch. Palaez in tract. maiorat. in 2. part. q.6.n.58.59. & 60. Idem quoq; tradit Ioseph. Cumia in comm. ad constit. regni incipiẽte si aliquem. in verb. masculus. n.109. Et idem ego ipse scripsi in commen. de præsumpt. lib.4. præsum.85.n.3.* Nec repugnat quod respõdi *in consil.172. n.35. vers. non obstat secundũ, lib.2.* dum respõdendo huic argumento dixi, nõ habere locũ, quando mater ipsius masculi iã fuit exclusa; sicuti excluſa videtur D. Margarita D. Guasci mater. Ita sane scripsi respõdisse Ruin. *in consil.18.lib.3. & Curt. iun. in consil.35.n.2.* Nã respondetur, Ruin. & Curt. loqui, quando mater ipsius masculi omnino excluſa superuiuit. Nam tunc sicuti ipsa est excluſa, sic & eius filius: quia alioqui absurdum esset, quod mater proximior excludatur: & eius filius remotior admittatur: secus vero, quãdo mater illa iam decessit: quia tunc nõ excluditur filius, etsi gradu remotior. Ita sane declarant Ang. *in l. illã. C. de collat. & Castr. in l. si defunctus. n.3. C. de legit. hær. quos in specie nostra sunt secuti Ruin. in consil. 120.n.16.lib.1. Et Soci. sen. in consil.69.n.23. in fin. lib.3. & ego ipse probaui in d. consil.172.n.30.lib.2. vbi n.31. commemoraui Socin. iun. in d. consil.2. n.25. vers. præterea, lib.3.* qui ex sententia Ruini scripsit, quod tunc filius

Source : BIU Cujas

ex ſua perſona venit, nec ob matris perſonam excluditur, quãdo mater ipſa nunquam fuit excluſa, dum viueret, ex quo caſus ſucceſſionis (vt noſtro in caſu) nunquã euenerat: ſi autem euenisſet caſus ſucceſſionis & fuiſſet excluſa, ita etiam excluſi permãſiſſent eius filii ex perſona matris ſuccedere volentes. Non etiam repugnat ſecunda illa cõſideratio, quã feci *in d.conſ.172.n.35. verſ.reſpõdetur ſecundo:* quia ex his, quæ dicemus infr. in reſponſ. ad primũ argumentum partis contrariæ abunde ſatisfactum conſtabit.

Tertio ſuffragatur egregia traditio & doctrina Caſtr. *in l.1.in 2. not.ab.C.de condit.inſert.* dum docuit, quod conditio † illa, *ſi deceſſerit ſine liberis maſculis,* non dicitur defeciſſe per ſuperexiſtentiam nepotis ex filia, quando ſumus in feudis, vel alia ſimili ſucceſſione, ad quam regulariter non admittuntur fœminę, vel ab eis deſcendẽtes, ſed bene deficit conditio, quãdo ſumus in materia indifferenti, nempe in ſucceſſione in qua (vt eſt in caſu noſtro) admittũtur maſculi & fœminæ. Et Caſtren. ſecuti ſunt Corn. ibid. & Cępol. *in conſ.7.col.pen.verſ.item, quod iſta verba.* Ita quoq; Guido Pap. *in conſ.176 pro diffinit.in 4.quæſit.* ſimili in caſu reſpondit, nẽpe, donationem factã pro ſe & hęredib. id eſt, filiis maſculis; tranſire ad nepotem ex filia. ſic etiam apertius ſimilib. in caſib. Caſtrenſ. ſecuti reſpõderunt Rube. *in conſ.22.n.12.& Socin.iun.in conſ.2.n.17. lib.3. & ad rem magis Bero.in conſ.120.n.33.lib.2.* Caſtren. ſecutus reſpondit, in maioratu Hiſpanico (nos Itali primogenituram appellamus) conſtituto à marito ex vxore in contractu matrimoniali, maſculũ ortum ex filia primogeniti iã defuncti excludere (quod fortius eſt quã in caſu noſtro) filiũ maſculũ ſecũdogeniti. Idem de eadẽ facti ſpecie interrogatus reſpondit Alcia. *in reſp.96. ſecundum impreſſ.antiq.Lugdunenſ.qui n.20. refert eiuſdem opin. Fulgoſ. in conſ.86. quem etiam recenſent idem Bero.in d.conſ.120.n.37. & Socin. iun.in d.conſ.2.n.11.lib.3.*

21 Quarto accedit, quod ei, cui diſpoſitionis † verba cõueniunt, conuenit etiam ipſa diſpoſitio, *l.4 §.toties.ff.de dam.infect.* vbi Bar. & reliqui, & multis exornat Tiraq. *in l.ſi vnquam.in verb.libertis.n. 2.C.de reuoc.don.* Atqui D. Guaſco cõueniunt verba inueſtiturę horum feudorũ, cum ſit maſculus & deſcendens à DD. Comite Baptiſta & Violanta eius vxore primis inueſtitis. Ergo conuenit etiam ipſa vocatio & diſpoſitio. Ita ad rem prope hoc argu. vſus eſt Socin.iun. *in d.conſ.2.n.10.lib.3.* qui de hac facti ſpecie reſpõdit. Teſtator hæredib. ſuis maſculis deficiẽtib. ſubſtituerat filias proprias, & earum præmortuarũ filios, ac filios filiorũ ſuorum: & earum præmortuarum filios maſculos. Contigit quod ex Margarita filia nata eſt alia filia, ex qua ortus eſt maſculus, qui d. Margaritæ nepos erat. Dubitatũ fuit, an filius iſte ex nepte teſtatoris admitti deberet ad fideicõmiſſi ſucceſſionem. dixit primũ Soci.
23 *ibi n 9.* quod appellatione † filii continetur etiã nepos: & ob id ne-
24 potem, † ex filia cẽſeri vocatum. Cum ſit maſculus & nepos: atq; ita fideicõmiſſi verba conuenire. Et præter Socin. idem prius reſpondit Corn. *in conſ.246.n.9.lib.2.* dum dixit conditionem, *ſi deceſſerit Paulatius ſine filiis* (quod eſt fortius maſculis) *maſculis*, deficere per ſuperexiſtentiã nepotis ex filia. Cũ ſit deſcẽdens & maſculus: & ſic in eo proprie verba verificãtur. Nec repugnat quod ſcripſi *in d.conſ.172.n.35.lib.2.* dum dixi, imo appellatione deſcen-
25 dentium † maſculorũ, non contineri maſculos deſcendentes à fœminis, quando agitur de ſucceſſione fideicõmiſſi, ex ſententia
26 Alcia. *in d reſp.96.n.34.& Alba in conſ 86 n.4.* Nam reſpond. † Alci. & Alb. loqui, quando relictum eſt fideicõmiſſum pro conſeruatione agnationis & familiæ, mediante ſucceſſione ipſorũ maſculorũ: ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo vocatę ſi nt etiã fœminæ, quæ familiam conſeruare nõ poſſunt; vt iam dictum fuit.

Quinto cõfert nõ mediocriter; quod etſi conſiderata perſona matris veniendo ex eius perſona locũ fœminæ obtinere dicatur
27 D. Guaſcus: attamen cum ex propria † ſua perſona velit admitti atq; ita ſuccedere tanquã maſculus vocatus ad ipſum feudũ, non impeditur ab inhabilitate matris. Ita tradũt Bar. *in l.1.§.ſi ſit filius. ff.de coniung.cum emancip.liber. Bal.in l ſi anus.in 4.oppõ.C.de libe.prat. & in auth.ceſſante.C.de legit.hæred. Soci.ſen.in l.Gallus.§.nunc de lege.col. 2.verſ.tertio etiam deciditur.ff.de liber.& poſth.& Ruin.in conſ.120.n.15. lib.1.* Et ad rem prope noſtrã hoc argum. vſi ſunt Soci.iun. *in d.conſ. 2.n.20.lib.3. Alciat.in d.reſp 96.n.36.& Alba.in conſ.81.n.9.lib.1.* Et his accedunt Oſaſc. Amad. à Ponte, Anto. Bagnaſ. & Alex. Raudenſ. quos referã infr. in vlt. argum. qui reſponderunt, Regẽ & D. noſtrum Potentiſſimum, & Sereniſſ. Ducem Sabaudiæ, & ſi deſcen-
28 dentes à fœminis: admitti tamen debuiſſe ex † propriis eorum perſonis ad ſucceſſionẽ regni Luſitani. Nec repugnat quod ſcripſi in ſæpius *allegat.conſ.172.in fi.* dum dixi, à Bart. Bald. & aliis prædictis diſſentire alios multos: quia reſpondetur, vt ibid. in vltimis verbis declaraui poſt Ruin. ſupr. allegatum, prædictos loqui, quando non conſtat nepotẽ ex filia fuiſſe vocatum ex ſua ipſius perſona, ſecus vero ſi apparet vocatum, vt in caſu noſtro.

Sexto ad rem noſtram magis pertinet tex. *c.1.de eo, qui ſibi & hæredib. ſuis maſculis, &c.* Cuius verba hæc ſunt: *Qui ſibi vel hæredib. ſuis maſculis, vel his deficientib. fœminis, per beneficium inueſtituram feudi accepit: vna tantum filia ſuperſtite, nullo alio deſcendẽte relicto deceſſit. Hæc marito paternum feudũ in dotem dedit, & deceſſit, duob. filiis ex eo prolẽ relictis: quorũ vnus duas filias reliquit: alter vero vno filio maſculo relicto deceſſit. de prædicto itaq; feudo vrgentẽ vidimus quæſtionem: maſculo quidem hoc feudũ totum ſibi, quia ſolus eius, qui primo inueſtiturã accepit, hæres maſculus ſit, vẽdicante: fœminis vero totã ſui patris partẽ ſibi defendentib. quia ex eo nullus extitit maſculus. Cũq; inter ſapientes ſæpe ſuper hac quæſt. ſit diſputatũ: tandem pro maſculo pronunciatũ eſt. Non enim patet locus fœminæ † in feudi ſucceſſione, donec maſculus ſupereſt ex eo, qui primus de* 29 *hoc feudo fuerit inueſtitus, &c.* Hæc ratio generalis extendit caſum in hac conſtitutione relatũ, vt ſcil. non ſolũ maſculi ex maſculo nati (vt in textu iſto) excludant fœminas: ſed etiã maſculi nati ex fœmina: cũ ſatis ſit, q; ſint maſculi: ex quo ſola ipſa maſculinitas volentis ſuccedere conſideretur: non aũt quod eius anteceſſor eſſet fœmina. Quæ quidẽ, vbi nullus extitiſſet maſculus, erat habilis ad ſuccedendum, ſicuti declarãdo hanc conſtitut. reſpõdit Grat. *in conſ.120.n.30.verſ.ſecũdo conſidero, lib.2.quẽ ſecutus ſum in conſ. 172.n.36.verſ.reſpondetur ſecundo, lib.2.* quo in loco ex ſentẽtia Ang. *in conſ.321.incip.D.Iordanus.in fin. Areti.in l.Gallus.§.nunc.de lege.col 3. verſ.ſed quidquid ipſi.ff.de lib.& poſth.& Socin.ſen.ibid.n.5.verſ.ſecundo poteſt etiam, &c.* adiunxi, quod cum in caſu huius cap.1. inueſtita fuiſſet fœmina à principio: atque ita iam feudum eſſet fœminatum, filii filiarum tenent locum maſculorum, & fœminis præferuntur: & conſtitutionem hanc ſic ſunt interpretati multi ex his, quos ſtatim referam.

Septimo & vlt. hanc diſputationem diffinit auctoritas decem & octo interpretum præter illos multos; qui ſubſcripſerunt reſpõſo Philippi Caſati, quem ſtatim referam, qui in claris terminis reſponderunt, maſculum † ex fœmina natũ excludere à feu- 30
di ſucceſſione ſuſcepti pro ſe & filiis maſculis & fœminis, fœminam natam ex maſculo. Ita ſanc:

I. *Bald.in d.c.1.n.2.de eo, qui ſibi & hared. ſuis maſculis, &c.* Cuius verba hæc ſunt: *Sed reſpõdeo, ſiue per maſculos, ſiue per fœminas naſcantur poſteri, dicuntur deſcendentes ex corpore primi parentis, &c.* His verbis conſtat, Bald. ſenſiſſe in terminis illius cõſtitutionis, maſculum natum ex fœmina cenſeri ex deſcẽdentibus primi inueſtiti ad excluſionem fœminæ. ſic idem Bald. *in c.1.§.vlt.in fi.de ſucceſſione feudi,* dum dixit, quod ſi pater recepit feudũ pro ſe & maſculis & fœminis ex corpore deſcenſuris; quod filius filiæ dicitur ex deſcendentibus dicti patris inueſtiti. Quod intelligere voluit Bal. vt ipſe filius filiæ excludat alias fœminas vocatas, iuxta text. *d.§.vlt. idem Bald.in l.1.n.3.C.de conditio inſert.*

II. *Aluarot.in d.c.1.n.1.de eo, qui ſibi & hared.ſuis maſcul. &c.* Cuius verba hæc ſunt: *Nota ex prima parte, quod quãdo vaſallus inueſtitur de feudo pro ſe & hæredib. ſuis maſculis, cum pacto, quod deficientib. maſculis, fœminæ admittantur. quod in ſucceſſione talis feudi donec extat maſculus deſcẽdens à primo inueſtito, ſiue deſcendat per lineam maſculinam ſiue fœmininam non vocatur fœmina. quod eſt* (inquit Aluarot.) *notatu dignũ;* & multoties accidere poteſt de facto.

III. *Philip.Caſat.Regienſ.inter conſil.Bald.in conſ.131.D.Iordan.lib.2.* de hac facti ſpecie reſpõdit Iordan. quidã fuerat de feudo inueſtitus pro ſe & filiis ſuis & hæredib. maſculis & fœminis ex eo deſcendentib. ita q; maſculis deficientib. fœminæ ſuccederent. Deceſſerat Iordan. ille relictis tribus filiis maſculis, nempe Franciſco; Marco & Vitaliano. Mortuo Franciſ. ſine prole, deceſſerat Vitalianus, relictis duab. filiab. Iordana ſcil. & Ioanna. ex ſola Ioanna natus eſt filius maſculus. Deinde deceſſera vltimo loco Marcus, relicta ſola filia. Contentio orta eſt, an ad feudi ſucceſſionẽ eſſet admittendus filius Ioannæ: vel filius Marci. Reſpondit Caſatus, filium Ioannæ etſi deſcendentẽ à fœmina præferendũ fuiſſe filię Marci. cũ verũ eſſet filiũ Iohannæ eſſe maſculũ & inueſtitura vocatũ. Huic Philip. Caſat. reſpõſo ſubſcripſerũt ibid permulti Dd.

IIII. *Calderin.in conſil.13.in tit.de feudu.* idem reſpondit in caſu omnino ſimili, de quo Caſatus ſupra relatus.

V. *Ancha-*

Source : BIU Cujas

V. *Ancharanus in consil.359. Nos Petrus &c.* qui de emphyteusi sic cõcessa respondit vna cum Fleriano, quibus ibidem subscripserunt duo alii iuris interpretes Bononienses, qui sic intellexerunt *dictum cap.1,de eo,qui sibi & hæred.masc.&c.*

VI. *Afflictus in d.cap.1.nu.5.de eo,qui sibi & hæred.masc.&c.*

VII. *Curtius iunior in tract.feudorum in tertia parte principali,num.18.*

31 qui etiam dixit, masculum † remotiorem præferri fœminæ proximiori.

VIII. *Alciatus in resp.113.n.2 & 3.*

IX. *Zasius in epitome feudorum in octaua parte,nu.88.*

X. *Socinus iunior in consil.2.nu.14.lib.3.*

XI. *Io.Baptista Ferrettus in consilio 105. nu. 13. vsque ad finem. & in consil.106.num.1.* qui etiam dixit masculum remotiorem præferri fœminæ proximiori.

XII. *Craue.in consil.579.nu.4. & in consil.664.nu.15.lib.4.* qui pariter dixit, masculum ex fœmina remotiorem excludere fœminam ex masculo proximiorem.

XIII. *Thomas Marinus in Tract.feudorum in tit. 11. de feudo fœmineo siue materno,nu.49.& n.53.* qui etiã dixit masculum ex fœmina remotiorem excludere fœminam ex masculo proximiorem.

XIV. *Osascus inter consilia vltimarum voluntatum noue edita consil. 138.num.22.*

XV. *Amadeus de Ponte inter prædicta consilia consil.139.nu.37.*

XVI. *Antonius Bognascus in consil.140.nu.26.eodem volumine.*

XVII. *Alexander Raridensis consil.142.n.91.eodem libro.*

XVIII. *Decianus in consil.93.nu.8.lib.3.*

Nec repugnat quod scripserunt *Angelus in consil.321.D.Iordanus in fine & Robertus Salicetus inter consilia Baldi in consil. 205. Dubium super quo. colum.vlt.lib.2.* qui ambo de eademmet facti specie aduersus Philippum Casatum supra commemoratũ responderunt, quod

32 quando feudum † fuit semel consolidatum in masculos ipsius inuestiti, masculi ex fœmina in ipso feudo non succedunt: & fœminas ex masculis non excludunt. Nam respondetur, vt scripsi & declarauí *in dicto consil.172. numero 36. versic. respondetur secundo.*

33 *libro.2.* vbi dixi, Angelum & Salicetum loqui † quando feudum fuit ab initio omnino masculinum. secus vero quando ab ipso principio fuit concessum etiam fœminis & pro fœminis, vt in casu nostro. Ita dixi declarare *Franciscum Aretinum in l. Gallus §. nunc de leg. column.3. versicul. sed quid ipsi, ff. de liber. & posthum.* Et ibidem *Socinum sen. numero 5. vers. secundo potest etiam.* His satis superque demonstrauimus constare de bono iure D. Guaschi. Nunc superest vt diluamus atque confutemus nonnulla, quæ prædictæ formatæ sententiæ obiiciuntur.

34 Primo vrgere videtur, quod in dubio † sumitur interpretatio, disponentes & contrahentes voluisse voluntatem suam esse debere iuri communi conformem *l.hæredes mei. ff. cum ita. Ad Trebell.* Et latissime differui *in commentariis de præsumptionibus lib.4. præsump. vltima, secundum nouam editionem Taurini nunc excussam.*

35 Atqui de iure ciuili † apparere, descendentiũ masculorũ nomine

36 nõ cõtineri masculos descendentes ex fœminis. *l.1.in fine & l.immunitates.* Et de iure immunit. vbi priuilegia † immunitatis cõcessa posteris non excluduntur ad masculos descendentes ex fœminis & scribunt *Decius in l.fœminæ, nu. 61. de reg.iur. in consil. 208. & in consilio 223 Parisius in consilio 23.num.45. lib.1.* Et egregie *Ioan. Lupus in Rub. de donat. inter virum & vxorem.§. 69.numero 24.* qui dixit, masculos descendentes ex fœminis excludi etiã si ipsa prima fœmina nõ esset exclusa, idq; ex sentẽtia *glo.in l.Gallus §.nunc de leg.ff. de liberis & posthumis.* Ergo & nostro in casu vocatio illa descendentium masculorum debet intelligi de masculis descendentibus ex masculis: non autem de masculis ex fœminis.

Resp. prædictam. *l.1. & l.immunitates.* & Dd. supra allegatos loqui in materia & dispositione, quæ strictam recipit interpretationẽ vt in specie sic intellexi & declaraui *in d.consil.172.nu.23.li.2.* vbi retuli *Alciatum in d.resp.96.n.33.vers primo,quod &c.* qui respon-

37 dit in materia, † quæ strictæ est interpretationis, vt sunt fideicõmissa odiosa, nomine descendentiũ masculorum non contineri masculos descendẽtes ex fœminis. Ita etiam loquuntur Socinus senior, Ruinus, Rubeus & alii, quos commemoraui & probaui *in d.consil.97.nu.35.vers.respondetur, secundo lib.1.*

Porro diuersum est in casu hoc nostro, in quo agitur de successione, quæ fauorabilis est, & latã admittit interpretationem.

Respondetur, secundo ex sententia *Alciati in d.resp 96.n.34.vers.*

38 *30. Respõdeo,* quod ctiã in vltimis † dispositionib. appellatione descendentium masculorum non continẽtur masculi descendentes ex fœminis, Attamen diuersum est in contractibus.

Secundo dubitationem facere videtur aduersus D. Guaschũ argumentatio, qua vsus est *Baldus in l.maximum vitium, colu. 2. vers. Et idem dico C.de liberis præter.* cum dixit: quod mutato † sexu non 39
mutatur ratio exclusiua: cum filius succedere non possit nisi tãquam matris imago. *arg. l. illa §. pen. C. de collatio: vbi* Castren. Et idem dixit ipsemet Baldus *in dicto consilio 40. colum. 2. verfic. non obstat. l.1. C.de conditio. insertis lib. 3.* quando ergo mater non est vocata, non etiam vocata dicitur linea ab illa descendens. Ergo & nostro in casu cum Do. Margarita mater D. Guaschi vocata non sit: ita nec ipse D. Guaschus. & hoc genere argumenti sum & ego vsus *in dicto consil.172.nu.30.lib.2.*

Respondetur Baldum loqui, quando filius vult succedere ex persona matris, quæ † si inhabilis est, reddit etiam inhabilem 40
filium: sed diuersum est in casu nostro, in quo D. Guaschus vult succedere ex propria persona vocata ab ipsis feudi dominis. Ita declarat *Castren.in dicta l. illam, num.8. & 9. C.de collatio:* & egregie *Ludouicus Molina in lib.3. de Hispano. primogeniis cap.5. nu.41.& 42.*

Tertio admisso quod D. Guaschus dicatur ex descendentibus masculis Comitis Baptistæ primi inuestiti: attamen adhuc dicendum videtur non posse excludere dictam D. Violantam gradu proximiorem vltimo possessori. Cuius erat frater quam ipse D. Guaschus sicuti manifestum est. est enim certum, feudi † successionem deberi proximiori *cap.1.in prin. & §.filia de succes-* 41
sione feudi cap.1.de succes. fratr. & grad. succed. in feudo. Et tradunt ibidem doctores sicuti & in aliis successionibus, vt scribunt *Parisius in consil.20 nu.18.lib.2.& in consil.21. nu.24.lib.3. Et Didacus in lib.3. varia. resolutio.cap.5.*

Respondetur, quod cum in huius feudi successione non attendatur proximitas vltimi possessoris: sed primi inuestiti, vt diximus supra, sequitur dicendum, dictam D. Violantam non esse proximiorem gradu, sed æqualem D. Guascho, qui tamquã masculus † in paritate ipsius gradus præferri debet: cum (vt 42
iã demonstrauimus) masculi etiã descendentes ex fœminis sint vocati ad exclusionem omnium fœminarum, etiam ex masculis descendentium.

Quarto vel ea ratione D. Guaschus non videtur, admittendus ad exclusionem Do. Violantæ, quod hoc feudum † dici- 43
tur hæreditarium: cum concessum sit, pro se, & hæredibus & successoribus quibuscumque: vt scribunt Isernia, Alexander, Decius, & alii quamplurimi, quos retuli *in consil.104.nu. 9.lib.1.* vel saltem dicitur feudum mixtum, ex quo fuit concessum, pro hęredibus & successoribus quibuscumque descendentibus masculis: sicuti tradunt alii multi interpretes, quos congessi *in dicto consil.104. num. 15. & num.18.lib.1.& in consil.160. nu.42.lib.2.* Et scripsi etiam supra. Quibus quidem in feudis vel mere hæreditariis, vel mixtis succedere volens hæres esse debet vel vltimi possessoris, vel primi inuestiti: sicuti scripsi in locis supra allegatis. Et accedunt *Natta in consil.679.nu.1.lib. 4. & Bursatus in consil.n.37.lib.1.* Porro D. Guaschus nec vltimi possessoris, nec primi hæres extitit vt notissimum est. Ergo in hoc feudo succedere non potest.

Respondetur primo, quod imo hoc feudum est ex pacto & prouidentia: sicuti demonstrauimus supra in secundo præmisso.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod sit feudum mixtum, in quo succedere volens esse debet hæres primi inuestiti mediante persona suorum antecessorum, adhuc dicendum est, D. Guaschum extitisse hæredem aui sui materni mediante persona matris institutæ ab ipso eius patre in dote sua, quod sufficit, vt possit dici † hæredem esse, sicuti post alios tra- 44
dit *Thomas Marinus in tract. feudorum in tit.6.de feudo hæreditario antiquo, numero quarto, & decimo, testatur vero Rolandus in consi. 53. nu. 17. lib.3.*

Respondetur tertio, prædictam iuris & doctorum sentẽtiam, quod volens succedere in feudo mixto esse debeat hæres primi inuestiti mediãte saltem persona suorum antecessorum intelligi, quod ille succedere volens hæres esse potest dicti primi inuestiti, vtpote quod ei delata fuerit hæreditas: secus vero si alter fuit hæres institutus: cum per eum non stet, quominus hæres sit. Ita declarant Decius, Ruinus, Curtius iunior & alii, quos retuli supra in secundo præmisso.

Quinto & vltimo, saltem dicendum videtur respectu dimidię ipsorum feudorum, D. Guaschũ esse exclusum: Cum Comes

Source : BIU Cujas

Albericus pater dictæ D. Violantæ & Comitis Io. Baptistæ vltimi possessoris decesserit condito testamento in quo hæredes instituit filios suos masculos sicque & ipsum Comitem Baptistam quibus descendentibus sine filiis substituit dictam Do. Violantam. cum ergo dictus Comes Io. Baptista sit vita functus, nullis relictis filiis, sequitur dicendum, quod in ipsius fideicommissi restitutione venire debeat etiam portio feudi ab ipso testatore possessa, ex quo est feudum alienabile, & de quo potuisset ipse
45 Comes Albericus testari ob clausulam † illam, *& quibus dederint.* Quæ significat datum esse facultatem ipsi vasallo alienandi & disponendi de ipso feudo, vt tradunt *Baldus in cap. 1. de feudo non hab. propriam naturam feudi, Curtius iunior in cons. 1. col. 1. & in cons. 4. col. 2. Parisius in consilio 23. num. 41. lib. 2. Rolandus in consilio 71. num. 6. libr. 2.*

Respondetur primo, quod tunc demum in restitutione fideicommissi † venit feudum, quando est mere hæreditarium, non
46 autem si ex pacto & prouidentia, vel mixtum vt scripsi *in commentariis de præsumptionibus lib. 4 præsump. 197. nu. 6. & 8.* Porro ex iã dictis constat hoc feudum non esse mere hæreditarium: sed ex pacto & prouidentia, vel saltem mixtum, de quo dictus Comes Albericus disponere non potuit ad cõmodum D. Violantę eam substituendo filiis suis masculis. Nec repugnat clausula illa † *&*
47 *quibus dederint &c.* quia respondetur primo dictam clausulam respicere personam domini, qui feudum concessit, vt scilicet possit vasallus alienare feudum sine eius consensu: non autem intelligitur in detrimentium vocati ad ipsum feudum, vt in casu nostro vocatus est D. Guaschus. Ita copiose post alios respondit *Crauetta in cons. vltimo, nu. 356. cum multis sequentibus, lib. 6.* præterea secundo respondetur, clausulam hanc intelligi, quando alienatio fieret in personas habiles. Ita in specie respondit *Signor. in consilio 10. num. 2. vers. non obstat, quod dicitur*, cum dixit, feudum concessum pro se & fratre, vt facere omnes possint quidquid vellint, non potuisse alienari in fœminam, quæ inhabilis à lege reputatur ad feudi successionem, sic quoq; feudum concessum pro se, & hæredibus quibuscunque non comprehendere fœminam, vt ad eam transire possit, decidit *Oasscus in decis. 26. nu. 8.* qui huius opinionis refert *Decium in cons. 171. num. 6. in cons. 185. numer. 4. & in consilio 208. nu. 11. & in cap. in præsentia colum. 19. nu. 54. vers. sed tamen in contrarium de probat. Afflictum in cap. in principio nume. 81. de prohib. feudi aliena. Feder Prapo. in cap. 1. §. Et quia. num. 34. qui feudum dare possit. Barbain rub. extra. de feudis colum. 2. Iacobinum à Sancto Georgio inuestitura feudali in verbo quibuscumque column. 1. vers. postea subiungit. & vers. ego in quæstione facti, & Rubeum in consilio 109. numero 9. & 10. & prædictis accedit Baldus in capitulo primo, §. donare qualiter olim feudum poter. alien. & in consilio 207. quæstio est spurius column. 2.*
48 *versicul. sed considera libr. 2.* qui respondit, emphyteusim † Ecclesiasticam concessam pro se, filiis, hæredibus & quibus dederit & si alienabilis est: non tamen spurios, & fœminas, personas inhabiles ad succedendum in huiusmodi emphyteusi posse in ea succedere. Et Baldum secuti sunt *Ruinus in consilio 105. numero 10. & 11. lib. 3. Alciatus in resp. 370. numero 9. secundum impressionem antiquam Lugdunensem*, Neuiza *in cons. 9. nu. 24. ver. 4. respondetur. Thomas Mari. in Tract. feudorum in tit. 31. de feudo, quodita datur, vt is habeat & cui dederit. numero 14. & Ioan. Antonius Carmetius in extrauaganti. Volentes in verbo. Idem videtur, numero 18.* Et sententiam hanc sum ego secutus *in consilio 391. numero 27. lib. 4.* vbi alios nonnullos retuli. Illis addo nunc *Tessaurum in decis. 99. numero 22.* Et prædicti
49 quidem omnes scribunt, feudum † concessum pro se, hæredibus, successoribus quibuscumque, vel quibus dederit, intelligi vt possit alienari, vel relinqui habilibus. non autem inhabilibus, vt fœminis, Clericis, spuriis, & his similibus: sic & *Craue. in consilio vltim. numero 359. lib. 6. ex sententia Gozad. in consilio 84. nu.*
50 *13. vers. sexto. Et fortius &c.* respondit clausulam † hanc, *& quibus dederit*, posita in inuestitura feudi concessi pro descendentibus vel agnatis restringi, vt censeatur data facultas alienandi inter ipsos descendentes vel agnatos ex ipsis vocatos. eiusdem opinionis alios plures ego ipse commemoraui & probaui *in consilio 61. numero 20. vsque ad 28. lib. 1.* latissime de hac claus. *& quibus dederit &c.* disserui. & illis accedit *Bero. in cons. 66. numero 13. & 14. libr. 1.* loca indicasse sufficiat. Cum ergo hoc nostro in casu fœminæ omnes sint ad succedendum inhabiles aut non vocatæ existentibus masculis & si à fœminis descendentibus, sequitur dicendum perillustrem Dom. Marchionem Guaschum esse admittendum ad horum feudorum successionem, excluſa præfata D. Violanta. Et propterea pro ipso D. Marchione pronuntiandum est tam aduersus dictam Do. Violantam quam dictos tres filios masculos D. Annæ.

SVMMARIA.

1 *Feudum non esse hæreditarium qualiter probetur.*
2 *Feudum mere hæreditarium dicitur quando feudum absolute concessum est pro se & hæredibus quibuscunque.*
3 *Feudum dicitur mere ex pacto & prouidentia, quando concessum est simpliciter pro se filiis, & descendentibus, non facta mentione hæredum.*
4 *Fœminæ censentur excluſæ, quando expressim vocati sunt masculi.*
5 *Geminata verba enixam mentem & voluntatem proferentis arguunt.*
6 *Nomen masculus restringit nomen hæredibus.*
7 *Verbum francum significat feudum alienabile.*
8 *Feudi regularis natura est vt transeat ad extraneos.*
9 *Verba vniuersalia omnibus quibuscunque restringuntur ad personas habiles.*
10 *Dictio vniuersalis interdum dispensationem inhabilium denotat.*
11 *Dictio quibuscunque operari potest vt feudum transeat ad descendentes ad quos non alias. Restringitur ad quoscunque descendentes nõ autem extraneos. Num. 13.*
12 *Vnica determinatio respiciens plura determinabilia aqualiter determinat.*
14 *Clausulæ & quibus dederit, vis & operatio. & Num. 17.*
15 *Prohibitio alienationis ex regulari natura feudi ipso iure intelligitur quo ad extraneos.*
16 *Prohibitio legatis redditur efficacior adhibita prohibitione facta ab homine.*
18 *In feudo mere ex pacto & prouidentia succedit proximior primo vocato.*
19 *In feudo mixto proximitas primi vocati inuestitique attenditur.*
20 *Feudum mixtum eiusque descriptio.*
21 *In feudo mere hæreditario necesse est, quod volens succedere sit hæres vel primi inuesti vel vltimi possessoris. In feudo mere ex pacto & prouidentia hoc non requiritur. Num. 22.*
23 *In feudo mixto requiritur vt successurus sit ex descendentibus primi inuesti.*
24 *Masculi descendentes ex fœminis non continentur nomine masculorum quando fauor conseruationis familiæ attenditur. Secus si fauor cessat. Num. 25.*
26 *Masculus ex fœmina non comprehenditur sub vocatione masculorum dispositiue facta, quando vult succedere ex persona matris.*
27 *Conditio, si decesserit sine liberis masculis non deficit per superexistentiam nepotis ex filia in materia feudali. Deficit in materia indifferenti. Num. 28.*
29 *In maioratu sui natura tam fœminæ quam masculi succedunt.*
30 *Filii filiarum tenent locum masculorum & fœminis præferuntur in feudo effœminato.*
31 *Feudum effœminatum id dicitur quod in fœminam semel consolidatum est.*
32 *Masculinitati secundum naturam feudalem conuenit vt prius succedant masculi & eis deficientibus fœminæ.*
33 *Feudum ex pacto & prouidentia alienari minime potest in extraneos sine consensu eorum ad quos mortuo alienante peruenire debet.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXXXI.

ET si doctæ & acutæ sunt excitatæ dubitationes aduersus perillustrem D. Marchionem Guaschum. Verum tamẽ existimo ex his, quæ iam scripta sunt, & quæ nunc in medium proferam, illis posse satisfieri. Quod vt facilius & clarius præstem, sex constituam conclusiones.

Prima

Source : BIU Cujas

Prima quarum est, feudum hoc de quo nostra est disputatio, non † esse hæreditarium: Sed ex pacto & prouidentia mere, vel saltem mixtum. Hæc conclusio vera demonstratur, distinguendo tres casus, sicuti sunt tres ipsę feudorum species: & quemadmodum etiam tres hos casus distinguit *Iulius Clarus in §. feudum. quæst. 9. vers. hoc præmisso.*

Primus casus est, quando feudum est absolute concessum, pro se & hæredibus quibuscunque. Hoc sane casu feudum † dicitur mere hæreditarium. Ita vere loquuntur *Iulius Clarus in dicto § feudum quæst. 9. in principio Socinus senior in dicto cons. 42. numero 1. libr. 3. & Beccius in dicto consilio 88. num. 21.* relati in motiuis in principio. Quibus accedunt *Deci. in cons. 78. num. 6. Curtius iunior in cons. 138. nu. 15. Siluanus in cons. 30. nu. 12. Thomas Marinus in tract. feudorum tit. 6. de feudo hæreditario, num. 14* & alii multi, quos refert & probat *Decianus in cons. 3. num. 174. lib. 4. noue impresso.* Et multo magis (vt in motiuo dicitur) idem est dicendum, quando feudum est cõcessum, pro se, hæredibus quibuscunque, & quibus dederit.

Hic primus casus nostro non conuenit: cum hoc feudum aliis verbis fuerit concessum, vt statim dicemus.

Secundus est casus, quando feudum concessum est simpliciter & absolute, pro se, filiis & descendentibus, nulla facta mentione hæredum. Hoc sane casu, feudum † dicitur mere ex pacto & prouidentia. Ita tradunt *Isernia in cap. 1. §. hoc quoque, Qui feudum dare poss. Decius in cons. 445. nu. 8. & Iulius Clarus in dicto §. feudũ quæst. 9. vers. quandoque vero & secundo,* qui testãtur, hanc esse regulam communem. Et accedunt post alios *Arius Pinelus in l. 1. in tertia parte, num. 84. C. de bonis mat. Ioseph Cumia in commentariis ad cap. volentes, in præludiis nu. 246. Thomas Marinus in tract. feudorum. tit. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, n. 75.* Et ego ipse *in commentariis de præsumptionib. li. 3. præsump. 94. n. 8.* Hic etiã casus proprie nostro non conuenit, cum hoc feudum cõcessum non fuerit ita simpliciter, pro se, filiis & descendentibus: vt statim dicemus.

Tertius est casus, quando feudum fuit concessum pro se & hęredibus masculis. Hoc sane casu sunt opiniones. Quarum prima est eorum, qui affirmarunt adhuc hoc feudum esse mere hæreditarium. Ita sane scripserunt *Castrensis, & Aretinus in l. pro hærede §. quid tamen ff. de acq. hæred. Ruinus in cons. 15. nu. 6. lib. 1. Curtius iunior in cons. 78. nu. 3. Rub. in cons. 18. Parisius in cons. 2. nu. 22. & in cons. 23. n. 165. & 167. li. 1. Grat. in cons. 55. nu 31. lib. 1. Alc. in respon. 160. nume. 9. & 11. & in respon. 180. nu. 2. Siluanus in cons. 30. n. 11. Bero. in cons. 65. nu. 95. lib. 1. Craue. in cons. 131. num. 8.*

Secunda fuit opinio eorum, qui dixerunt hoc feudum esse mere ex pacto & prouidentia. Sic sane affirmarunt duo & viginti Doctores, quos ex ordine ita refero.

I. *Baldus in l. Caius col. 2. vers. verbi gratia. ff. soluto matr. in l. Gallus. §. etiam col. vlt. ff. de liberis & posth. & in l. liberti. libertaque nu. 37. C. de operis liberto. & in cons 200. feudum sub ista forma lib. 5.*
II. *Aretinus in l. pro hærede. §. 1. col. 2. ff. de acq. hæred.*
III. *Castren. in l. Gallus §. etiam nu. 14. vers. tertio fallit ff. de liber. & posthum.*
IV. *Alexander in d. l. Gallus §. etiam nu. 4. vers. in quantum ergo. in cons. 105. nu. 2. lib. 1. & in cons. 139. nu 2. & nu. 6. lib. 6.*
V. *Iason in l. Gallus §. etiam nu. 20. ff. de liberis & posthumis. & in cons. 7. col. 9. vers. quinto non obstat lib 3.*
VI. *Ruinus in cons. 122. col. 1. lib. 1. in cons. 188. nu. 10. & in cons. 203. nu. 6. lib. 2.*
VII. *Decius in cons. 185. nu. 3. in cons. 239. nu. 4. vers. Sed prædictis, in cons. 395. nu. 7. & 8. & in cons. 398. col. vlt. in cons. 445. num. 8. & in cons. 516. nu. 10. & 14.*
VIII. *Brunus in cons. 25. col. vlt.*
IX. *Rubeus in cons 85. nu. 5. in cons. 110. nu. 4. & in cons. 164. nu. 14.*
X. *Gozadinus in cons. 26. nu. 29.*
XI. *Curtius iunior in cons. 109. nu. 14.*
XII. *Franciscus Cremen. in sing. 14.*
XIII. *Durans de arte testandi, in tit. de acq. hæred cautela 11.*
XIV. *Afflictus in præludiis feudorum, num. 183. & in cap. 1. col. 4. in tit. an filius, vel agna. & in cap. 1. §. præterea, nu..... de probi. feudi aliena. per Feder.*
XV. *Natta in cons. 127. nu. 1. in cons. 128. nu. 1. & in cons. 130. nu. 1.*
XVI. *Socinus iunior in cons. 37. nu 13. & in cons. 72. nu. 27. lib. 1. & in cons. 142. nu. 6. lib. 3.*
XVII. *Brunus in cons. 24. nu. 3. vers. sexto est aduertendum.*
XVIII. *Bellonus in cõs. 33 n. 2.* qui testatur hanc esse cõmunẽ opin.
XIX. *Cravet. in cons. 38. nu. 5.*
XX. *Arius Pinelus in l. 1. in tertia parte, nu. 88. C. de bonis mater. qui.*
XXI. *Moderinus Paris. in commentariis ad consuetud. Paris. §. 22. n. 85.*
XXII. *Decianus in cons. 3. nu. 182. Et multis sequentibus lib. 4.*

Et hæc quidem opinio vel ea ratione retinenda est nostro in casu, in quo vocati sunt descendentes masculi, id quod significat vocatos esse descendentes ipsos ex sanguine: non autem hæredes extraneos. Ita in specie hunc casum, de quo agimus, comprobauit *Decianus in d. cons. 3. nu. 187. vers. secundo colligitur li. 4. motus auctoritate Isernię, Rubei, Nattæ, Socini iunioris, Rolandi & aliorũ*, quos refert. Qui quidem subiungit, *num. 189.* hoc maxime procedere, quando expressim † vocati sunt masculi, quia tunc fœminę censentur excluse: & consequenter arguitur mentem concedentis esse, quod succedant descendentes masculi tantum: non autem extranei: imo nec transuersales. Et propterea feudum esse ex pacto & prouidentia, non autem hæreditarium, quia si esset hæreditarium, transiret ad quoscunque hæredes. Hoc manifestius contingit in casu nostro, in quo clarissimis verbis vocati sunt descendentes masculi, & fœminæ suspensæ donec masculi ipsi extabunt. Et rursus comprobatur secundum *Decianum in dicto cons. 3. num. 190. vers. quarto, & vltimo,* quando sæpius geminata † sunt verba hæc, pro se & hæredibus masculis, sicuti in casu sępe dictum est, quod descendentes masculi, & fœminæ sint interim à successione suspensæ. Nam geminatio ipsa arguit enixã concedentis mentem & voluntatem, iuxta *l. Balista cum similibus. ff. ad Treb.* Et accedit quod si aliter diceremus implicaretur quædam contrarietas, quod scilicet, feudum deberet successiue peruenire de descendente masculo, in descendentem masculum: & quod tamquam quid hæreditarium posset alienari: sicuti considerant *Rubeus in cons. 110. col. vlt. vers. & propter illa verba*, & latissime *Cra. in cons. vlt. num. 305. & 308. lib. 6.* Nec illa distinctio in motiuis facta de successione testati & intestati quidquam vrget: cum nec lege nec ratione probetur. Et demum accedit, quod (vt alias respondi) hæc concessio facta est in feudum gentile, vt etiam alias fuerat concessum Ioanni Malaspinæ anno 1518. id quod significat feudum esse ex pacto & prouidentia, vt scripsi *in commentariis de præsumptionibus, li. 4. præsumpt. 94. nu. 12.* post Iserniam, Cortium iuniorem & Thomam Marinum.

Tertia est opinio eorum, qui conciliando prædictas duas censuerunt, hoc feudum esse mixtum, hoc est ex pacto & prouidentia hæreditarium. Hac in opinione fuerunt viginti duo Doctores, quos & ego sum aliquando secutus. Ita sane,

I. *Iacobus Belasius in cap. 1. de eo, qui sibi & hæred.*
II. *Baldus in cons. 202. inuestitura domini, colu. 2. vers. nam verba dicunt lib. 5.*
III. *Alex. in cons. 10. nu. 8. lib. 3. & in cons. 19. num. 6. lib 5.* qui communem esse opinionem testatur.
IV. *Iason in cons. 57. nu. 1. lib. 1. & in cons. 56. col. 1. lib. 3.*
V. *Ruinus in cons. 16. nu. 6. lib. 1.*
VI. *Decius cons. 185. nu. 3. vers. sed bene dicitur.*
VII. *Parisius in cons. 2. num. 26. in consilio 3. numero 17. in cons. 4. numero 28. in consilio. 16. numero 13. & in cons. 106. nu. 25. lib. 1. & in cons. 1. nu. 124. lib. 2.*
VIII. *Curtius iunior in cons. 1. nu. 11.*
IX. *Gratus in cons. 4. num. 42. lib. 1.*
X. *Socinus iunior in cons. 103. num. 33. in consilio 112. numero 10 lib. 2. & in consilio 142. nume. 8. lib. 3.* qui dixit, hanc opinionem esse veriorem.
XI. *Afflictus in cap. 1. nu. 13. in fine de grad. succed. in feud.*
XII. *Guielmus de Perno. in cons. 7. nu. 8. & in cons. 22.*
XIII. *Craue. in cons. 197. in 5. vers.*
XIV. *Petius Gregorius in tract. de concessione feudi, parte quarta aq 3.*
XV. *Arius Pinelus in l. 1. parte tertia, nume. 87. vers. ea tamen discordia, C. de bonis mater.*
XVI. *Lofredus in cons. 46. nu. 11. & in cons. vlt. nu. 53.*
XVII. *Didacus in lib. 2. varia. resolutio. ca. 18. nu. 3. idem sensit.*
XVIII. *Thomas Marinus in tract. feudorum tit. de feudo hæreditario nu. 12. vers. præterea considerandum.*
XIX. *Iulius Clarus in §. feudum, quæst 9. vers. quandoque & tertio,* qui dixit, se hanc opinionem tamquam veriorem & magis communem vidisse seruari.
XX. *Ioseph. Cumia in præludiis ad cap. si aliquem, nu. 272.* qui latissime multis argumentis probat.

Source : BIU Cujas

XXI. *Decianus in conſ.3.nu.192.lib.4. noue impreſſo, qui vna in conſi. 104.lib.1.* mecum idem de eadem facti ſpecie reſpondit: & mox referam.

XXII. *Ego ipſe in dicto conſi.104.nu.15.lib.1.*

Nec huic vel præcedenti opinioni repugnant illa verba, *Pro ſe ſuisque hæredibus & ſucceſſoribus quibuſcunque &c.* quæ ſui natura (vt dixi ſupra in primo caſu) ſignificant, feudum eſſe hæreditarium. Nam reſpondetur, (vt alias dixi) prædicta verba reſtringi ab illis ſubſequentibus, *Ab eo & ab eis deſcendentibus maſculis & fœminis.* Ita in ſpecie reſpondit *Socinus ſenior inter conſilia Bruni in conſi.10.nu.4.* cum dixit, feudum conceſſum pro ſe & hæredibus quibuſcunque dici maſculinum, quia additum fuerat nomen,
6 † maſculis, quod reſtringit illud nomen, hæredibus. Idem ſenſit *Crauetta.in conſ.38.nu.5.* ſicuti eum intelligit & ſequitur *Decianus in d.conſi.3.nu.187.lib.4.* Et ſimile ſcribit *Oſaſcus in deciſ.163.nu.2.*
7 dum dixit, verbum, † francum, quod ſignificat, feudum eſſe alienabile, reſtringi à verbis ſubſequentibus ſignificantibus,
8 feudum non eſſe alienabile. Præterea certũ eſt, quod feudi † regularis natura eſt, vt non tranſeat ad extraneos, *cap.1.de ſucceſſ. feudi, & cap.1.§.& ſi clientulus, de aliena.feudi,* & ſcribunt *Bartolus & alii in l.Gallus. §. etiam.ff. de liberis & poſthu.* & omnes *in l. quod dici-*
9 *tur, de verb.oblig.* Porro verba illa vniuerſalia, † *omnibus quibuſcunque &c.* reſtringuntur ad perſonas habiles, vt in ſpecie tradunt *Baldus in cap.1.§.donare qualiter olim feudum pote.aliena. Aretinus in l. Gallus § etiam col.4.verſ. contrarium tenet idem,* & ibidem *Socin.ſenior colum.3.verſ.& intelligendo hoc modo ff. de liberis & poſth.* & eo magis,
10 quando dictio † vniuerſalis poteſt aliud operari quam diſpenſationem inhabilium. Nam tunc nunquam operatur, quod inhabilis efficiatur habilis, vt ſcribit *Bartolus in l.2.§. quod ait Prætor ff.*
11 *qui ſatisdare coga.* Verum hic dictio, † *quibuscunque* operari poteſt, quod feudum tranſeat ad deſcendentes, ad quos alias non tranſiret, vt puta ad inſtitutos in re certa ſecundum aliquos: vel ad filium, cui hæreditas reſtituitur ex fideicommiſſo: vel etiam ad legitimatum. Ita Aret. & Socinus præcitatis in locis. Demum hoc noſtro in caſu conſtat primam inueſtituram fuiſſe conceſſam D.Comiti Baptiſtæ Lodrono, & D.Violantę eius vxori, anno 1531. his adiectis verbis, *ſub pactis, modis, & formis, conceſſionibus,* de quibus in inueſtituris hactenus pro ipſo Caſtro & feudo conceſſis & factis fit mentio, præſertim in inſtrumento inueſtituræ alias factæ per Illuſtriſſimum D. Io. Iacobum Marchionem Montisferrati auum de anno 1424. die 19. Februarii quondam Ioanni Malaſpinæ filio Iſnardi rogato à Ludouico de Ticionibus Cancellario dicti Illuſtriſſimi D. Io. Iacobi. Item dat, tradit & cedit ſub eiſdem modis & formis ac pro ſe & hæredibus vt ſupra Caſtrum Vrſariæ prout conceſſum fuerat dicto quondam Ioanni & prædeceſſoribus ſuis per Illuſtriſſimos Marchiones Montisferrati. Et eodẽ modo villas & Caſtra Cauatorii & Grognardi, vt conceſſa fuerant prædicto Ioanni Malaſpinæ & anteceſſorib. ſuis &c. Porro antiquæ inueſtituræ vt illa anni 1445. & illa anni 1523. Illa.n. anni 1445. cõceſſa fuit his verbis, *pro ſe & hæredib.ſuis maſculis legitimis & naturalib. ex ſe deſcendentib. &c.* In ea vero anni 1523. ſic legit, *His modis & formis, quib. fuit & eſt inueſtitus Præfatus D.Io. Mal.* Cum hac adiectione, *quod deficientib. maſculis deſc.ex prædictis dominis Iugalib. ſuccedant, & ſuccedere poſſint in eodem feudo fœminæ ex eiſdem Iugalibus deſcendentes.* Illa ergo verba generalia, *pro ſe ſuisque hæredibus & ſucceſſoribus, quibuſcunque &c.* poſita in dictis inueſtituris anni 1531. & 1532. reſtringi debent ad modum & formam antiquarum: ſicuti in terminis reſpondit *Decius in conſi.185.nu.4.verſ.& hoc ſaltem,* qui videndus omnino eſt. Ita etiam reſpondetur illis verbis, *& quibus dederint*: quia (vt etiam
12 admittit Do. Motiuans in fine prope motiuorum) vnica † determinatio reſpiciens plura determinabilia æqualiter determi-
13 nat. *l.iam hoc iure ff. de vulg.& pup.ſubſt.* Cum ergo dictio † illa, *quibuſcunque* reſtringatur, vt comprehendat ſolum quoſcunq; deſcendentes, non autem etiam extraneos, idem dicendum eſt de his verbis, *& quibus dederint &c.* vt ſcilicet non comprehendat extraneos: Sed ipſos deſcendentes: cum reſtringi debeant verba hæc ad perſonas habiles, vt iam ſcripſi in reſponſo à me hac de controuerſia reddito in reſponſione ad vltimum argumentum, vbi dixi, *Signorolum in conſi.10.num.2.verſ. Non obſtat quod dicitur &c.* feudũ conceſſum pro ſe & fratre, vt facere poſſent quidquid vellent, non potuiſſe alienari in fœminam: quia inhabilis à lege. Et idem quod Signorolus ſcripſerunt alii à me illo in loco commemorati, vbi etiam retuli *Crauettam in conſ. vltimo nu. 359. lib.6.* qui ex ſententia *Gozadini in conſi.84.num.13.verſ.ſexto & fortius &c.* reſpondit, clauſulam hanc &c. *Et quibus dederit* poſitam in inueſtitura feudi conceſſi, pro deſcendentibus, vel agnatis, reſtringi, vt cenſeatur data facultas alienandi inter ipſos deſcendentes, vel agnatos ex ipſis vocatis. Et eiuſdem opinionis alios ego ipſe retuli *in conſi.61.nu.23.lib.1.* Et accedit in ſpecie magis *Bero.in conſi.66.num.13.& 14.lib.1.* qui reſpondit, clauſulam hanc, † *& quibus dederit &c.* poſitam in conceſſione feudi facta pro ſe, hæredibus & ſucceſſoribus, quę ſecundum eum intelligitur de filiis & hæredibus, operatur ſolum, vt ipſi filii & deſcendentes poſſint inter ſe alienare: non autem quod feudum ſit mere hæreditarium, ſicque alienabile & ad extraneos tranſitorium. Nec repugnat quod dicitur in eiſdem motiuis prope finem, *verſicul.ſatis probatur &c.* in cõceſſione facta anno 1531. per quon. D. Marchionem Io. Georgium D. Comiti Baptiſtæ Lodrono Seniori dictũ fuiſſe. Quod dictus D. Comes hæredes & ſucceſſores non poſſint dicta feuda alienare, vel transferre per viam contractus, ſeu vltimę voluntatis, niſi cum conſenſu Domini directi inueſtientis &c. Hoc ſane pactum modificatiuum eſſet impertinens & ſuperfluum, ſi clauſula illa, *Et quibus dederint*, eſſet ſtricte intelligenda reſpectu vocatorum: quia iam ex regulari † natura feudi 15
prohibitio alienationis ipſo iure intelligebatur quo ad extraneos. Vt igitur euitetur ſuperfluitas, & vt aliquid operetur, intelligi debet, quod poſita ſit ad modificandum facultatem alienandi etiam in extraneos conceſſam illis verbis. *Et quibus dederint &c.*

Non inquam repugnat hæc conſideratio, quia reſpondetur, expreſſam illam prohibitionem alienandi, ſine conſenſu ipſius domini, adiectam fuiſſe ad tollendam omnem dubitationem ſicque ad maiorem declarationem, quo caſu non dicitur ſuperflua, vt poſt *Abb.in cap. ſolita.de maio.& obed.* ſcribit *Decius in l. qua dubitationis, nu.1.ff. de reg.iuris,* qui ex eodem Abbate inquit, quod ſatis operatur, ex quo tollit dubitationem. Et rurſus, efficacior † redditur prohibitio legalis, adhibita prohibitione facta 16
ab homine iuxta *§. ſanctiſſimas, in auth.de ſanctiſſ. Epiſco.* Et ob id cenſetur prohibita alienatio etiam in caſibus alias à lege permiſſis, vt docuit *Alex.in l.filiusfami. §. diui.col. 2.verſ. cuius dictis adde. de leg.1.* quem ſecuti ſunt *Gozadinus in conſi.25.nu.3. verſ. quarto non ſolum. & in conſi.35.nu.15.& Socin. iunior in conſi.46.n.9.lib.1. & in conſ. 31.nu.72.lib.2.* Et ideo in caſu noſtro operatur illa prohibitio, ne alienatio fieri poſſit etiam inter ſe ipſos deſcendentes vocatos, ſine domini licentia. Non obſtat demum, quod dicitur in eiſdem motiuis in fine verſ. *Et hæc conſideratio deſtrui &c.* hoc feudum ex eo argui mere hæreditarium, quod data ſit alienandi facultas, adhibito conſenſu domini. Quæ ſane licentia permiſſa non eſſet, ſi feudum eſſet ex pacto & prouidentia quod in præiudicium aliorum vocatorum alienari ſic non poſſet, *ca.1.de alie. feudi paterni.vbi Iſernia, Afflict.* & reliqui.

Nam reſpondetur, licentiam illam reſpicere perſonam domini directi, qui ſibi magis prouidere voluit, ne ſe incõſulto fieri poſſet alienatio à feudi poſſeſſore, conſentientibus aliis, ad quos feudum ipſum peruenire poſſet iuxta ea, quæ tradunt *Iſernia, Afflictus & reliqui in cap.1.§. & ſic clientulus, de alienat.feudi.* Cum enim (vt diximus ſupra) clauſula illa, † *Et quibus dederint*, opera- 17
ri poſſet, quod liceret alienare feudum in detrimentum domini, Et ſi non vocatorum, ſecundum Crauettam poſt alios *in dicto conſi.vltimo num.356.lib.6.* Dominus ipſe directus proſpicere ſibi voluit, & tollere facultatem illam tacite quodammodo conceſſam, ex dictis verbis: *Et quibus dederint* & ideo: adiecit expreſſam illam prohibitionem.

Secunda eſt concluſio, In hoc feudo ſuccedere debere proximiorem primo inueſtito. Hæc concluſio veriſſima demonſtratur diſtinguendo tres caſus.

Primus eſt, quando feudum eſt mere hæreditarium. Hoc ſane caſu ſuccedit proximior vltimo poſſeſſori defuncto. Ita habetur *in cap.1.§.1.de natura ſucceſſ.& in cap.1. de ſucceſſ.fratr.& grad. ſucced. in feudo.* Et ſcribunt Calderinus, Angelus, Cardinalis, Ruinus, Pariſius, Tiraquellus & alii multi, quos congeſſi *in conſi.124.nu. 41.& 42.lib.2.* & hoc in caſu recte ſenſit D. Motiuans in primo ipſo motiuo *pag.1.verſ.vt in feudo hæreditario*: vbi eiuſdem opinionis retulit etiam *Roland. in conſilio 100. numero 14. libr.1. Nattam in conſilio 679. numero ſeptimo, libro quarto, & Cephalum in conſilio 301. numero 100. conſi.313. numero 25. libro tertio.* Hic caſus noſtro non

conue-

Source : BIU Cujas

conuenit: cum iam demonstratum sit, hoc feudum non esse mere hæreditarium.

Secundus casus est, quando feudum est, mere ex pacto & pro-
18 uidẽtia. Hoc sane † casu succedit proximior primo vocato, sicq; primi inuestiti proximitas, non autem vltimi possessoris attenditur. Ita affirmant decem & vnus Doctores, hoc est,

I. *Calderinus in consi. 13. in tit. de feudis.*
II. *Angelus in consi. 110.*
III. *Cardinalis Zabarella in consi. 124. nu...*
IV. *Ruinus in consi. 142. nu. 16. lib. 3.*
V. *Rubeus in l. Gallus §. quidam recte, nu. 86. in fine ff. de liberis & posthumis. & in consi. 85. ad finem.*
VI *Parisius in consi. 23. nu. 263. lib. 1. & in consi. 65. n. 21. & 22. li. 3.*
VII. *Tiraq. in tract. de retractu consang §. 11. glo. 1. nu. 19.*
VIII. *Didacus in libro practic. quæst. cap. 38. col. 4. vers. sed ille tex.*
IX. *Thomas Marinus in tract. feudorum tit. 1. de feudo ex pacto & prouidentia nu. 25. vers. ex hoc infertur.*
X. *Hieronymus Gabriel in consi. 121. nu. 16. lib. 1.*
XI. Idem ego ipse respondi *in dicto consi. 124. nu. 42. li. 2.* Hic casus satis nostro cõuenit, cum supra demonstrauerimus, hoc feudum esse mere ex pacto & prouidentia: Et ideo constat D. Marchionem Guaschum tamquam primo inuestito proximiorem esse admittendum, excluſa D. Violanta remotiore.

19 Tertius est casus, quando feudum est mixtum. Hoc † etiam casu (vt alias respondi) spectatur proximitas primi vocati inuestitique. Hanc sententiam dixi manifeste probare textum *ca. 1. de eo qui sibi, vel hæredibus suis masculis & fœmi. inuestituram accepit.* Cuius prima verba hæc sunt. *Qui sibi, vel hæred. suis masculis.* Quæ sane verba etiam in rubrica sic scripta significant, feudum illud esse mixtum, vt declarauimus supra. Postmodum in eodem capite subiiciuntur hæc verba. *Non enim patet locus fœminæ in feudi successione, donec masculus supereſt ex eo, qui primus de hoc feudo fuerit inuestitus &c.* Et paulo post ibi, *donec supereſt masculus ex eo, qui primam inuestituram accepit &c.* Si enim voluisset legislator ille, esse spectandam proximitatem vltimi possessoris, dixisset donec supereſt masculus ex vltimo possessore. Dixi etiam alias ita in specie feudi mixti respondisse *Calderinum in consi. vltimo in tit. de feudis.* Et
20 accedit ratio, quia licet hoc feudum dicatur mixtum, † sicque participet de duplici natura, nempe de feudo ex pacto & prouidentia: & de feudo hæreditario: attamen illa prima prævalet tãquam substantialibus: Et illa secunda dicitur qualificatiua. Quãdoquidem dicimus, quod volens in feudo mixto succedere, debet esse ex descendentibus primi inuestiti: cum hac tamen qualitate, vt etiam sit hæres vel ipsius primi vocati, vel vltimi possessoris, vt statim dicemus. Hunc casum, quem diximus alias nostro posse adaptari, si spectamus, constat (vt diximus) D. Marchionem Guaschum tamquam proximiorem primo inuestito admitti debere, excluſa D. Violanta.

21 Tertia est concluſio. In feudo † mere hæreditario necesse esse, quod volẽs succedere sit hæres vel primi inuestiti vel vltimi possessoris. Hanc sententiam veram esse affirmant *Alex. in consi. 10. nu. 8. li. 3. & in consi. 15. n. 13. li. 3. Dec. in consi. 390. n. 5. alios plures refert Thomas Marinus in tract. feudorum tit. 5. de feudo hæreditario, nu. 34.* Ita dixit D. Motiuans in secundo argumento sui motiui *pag. 1. à tergo, vers. secundo accedat,* qui retulit etiam *Rolandum in consi. 23. nu. 44. lib. 1.* qui dixit, quod imo debet esse hæres vltimi possessoris. Hæc concluſio locum nõ habet in casu nostro, in quo non agitur de feudo (vt iam diximus) mere hæreditario.

22 Quarta est concluſio. In feudo † mere ex pacto & prouidẽtia, non requiritur, quod volens succedere sit hæres vel primi inuestiti, vel vltimi possessoris. Ita non solum de agnatis: sed etiam de filiis & descendentibus scribunt quam plurimi, quos longa serie congerit *Thomas Marinus in tract. feudorum tit. 1. de feudo ex pacto & prouidentia, nu. 26.* & multis sequentibus. Hæc concluſio locum habet nostro in casu, in quo demonstrauimus, hoc feudum esse ex pacto & prouidentia mere.

23 Quinta est concluſio. In feudo † mixto requiri, quod volens succedere sit ex descendentibus primi inuestiti: & quod sit hæres eiusdem primi inuestiti, mediante persona suorum antecessorum. Ita tradunt Alexander, Gozadinus, Curtius iunior, Socinus iunior, Alciatus, Parisius, Iulius Clarus & alii, quos retuli & secutus sum *in consilio 104. numero 17. lib. 1. & in consilio. 158. numero 19. libro secundo, & in consilio 226. numero 14. libr. 2.* & accedunt *Natta in consi. 679. nu. 1. lib. 3. & Bursatus in consi. 2. nu. 37. lib. 1.*

Cæterum quod prædictus volens succedere debeat esse hæres, intelligi solet, quod sufficiat, eum hæredem esse in re certa sicuti affirmant *Alex. in consi. 128. num. 8. lib. 1. & in consi. 9. nu. 3. lib. 2. Decius in consi. 208. col. vlt. vers. nec isto casu. Ruinus in consi. 9. nu. 9. & in consi. 118. n. 2. lib. 1. Gozadinus in consi. 29. nu. 6. Franciscus Cremen. in sing. 14. Curtius iunior in tract. feudorum in secunda particula secundæ partis principalis q. 5. nu. 8. Natta in consi. 128. nu. 4. lib. 1. Phanucius in tract. de inuentario parte sexta, n. 27. Vicemala inter consilia feudalia vltimo loco impressa in consi. 1. nu. 9. Thomas Marinus in tract. feudorum tit. 6. de feudo hæreditario antiquo, num. 4. & 10. & Rolandus in consi. 12. nu. 17. lib. 3.* Et si à prædictis dissentiunt *Roland. in consi. 23. nu. 46. lib. 1. Natta in consi. 151. nume. 20. lib. 1. Bursatus in consi. 92. num. 25. & Alciatus inter consilia status Montisferrati consi. 10. nu. 54. in motiuis relati.*

Præterea & secundo intelligitur, quod is volens succedere sit hæres, si hæreditas ei delata sic fuit, vt eam adire possit: secus vero si alter fuit institutus: cum per eum non stet, quo minus hæres sit. Ita declarant *Decius in consi. 149. nu. 8. lib. 1. Curtius iunior consilio 138. column. vltim. Parisius in consilio 23. nu. 185. lib. 1. Alciatus in resp. 186. num. 3. & in resp. 199. nu. 10. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, Rolandus in consi. 53. num. 16. lib. 3. in consi. 48. nu. 50. & in consi. 90. n. 25. li. 4. & egregie Io. Baptista Ferrettus in consi. 106. n. 5. & in consi. 178. n. 7. & 8.* qui alios refert. Cũ ergo in casu nostro D. Guascho delata minime fuerit vniuersalis ipsa successio & hæreditas D. Comitis Baptistæ primi inuestiti, sequitur dicendum, necesse ei minime esse, quod re ipsa hæres sit, vt in hoc feudo succedat. Huic considerationi existimo D. Motiuantem ita in posterum debere acquiescere, sicut hactenus de ea non dubitauit.

Sexta & vltima est concluſio, ad huius feudi successionem admitti debere Dom. Guaschum, excluſa Dom. Violanta. Hanc concluſionem veram esse meo in responso demonstraui multis argumentis, quæ summatim vel ea ratione repetam, vt excitatis circa eam motiuis & dubitationibus satisfaciam.

Primo dixi probari ex verbis primæ inuestituræ, quæ satis diligenter & clare consideraui. Nec hactenus vidi quid responderi ei possit.

Secundo dixi, quod & si alias masculi descendentes ex fœminis non continentur nomine masculorum, quando † considera- 24
tur favor conseruandæ agnationis, mediante masculorum successione: attamen † quando is favor & ratio (vt noster in casu) 25
cessat, veniunt appellatione masculorum. Ita dixi scripsisse Ancharanum, Socinum seniorem, Claudium Seyssellium, Rubeum, Socinum iuniorem, Tiraquellum & alios nonnullos. Nec repugnant duæ auctoritates in motiuis allegatæ, nempe *Cephali in consilio 581. libr. 4. & Decianus in consi. 127. num. 15. lib. 3.* Nam respõdetur, *Cephalum* subscripsisse meo *responso 172. lib. 2.* vt ipsemet ibi in fine testatur. Quo sane in casu masculus ille descendens ex fœmina non poterat admitti primum ex persona eius matris, quæ omnino tamquam inhabilis excluſa iam fuerat: sicuti dixit ipse *Cephalus in dicto consilio 581. numer. 28.* Et ego ipse *in d. cto consilio 172. à numero primo, vsque ad 12.* vbi retuli traditionem illam Io. Andreæ, Riccardi Malumbræ, & sequacium, quos secutus est *Decianus in dicto consi. 127. num. 15. lib. 3.* qui dixerunt, masculum † ex fœmina non comprehendi sub vocatione masculorum 26
dispositiue facta, quando scilicet masculus ille vult venire ex persona matris iam excluſa. Ita vere loquuntur prædicti Ricardus, Io. Andreas & alii, sicuti eorum rationes & argumenta, quæ retuli *in dicto consilio 172. numero 12.* indicant. Non etiam in casu *Cephali in dicto consi. 581.* ille masculus natus ex fœmina succedere poterat ex propria sua persona: quia testator ille vocauerat omnes masculos immediate natos ex masculis: sicuti considerat *Cephalus ibi. nu. 12. num. 15. vers. sed in dicto.* Perpendit & alias rationes ipse *Cephalus numero 17. 20. 21.* Et aliis subsequentibus, quæ casui nostro non conueniunt. Et ego ipse in eo *consilio 172. à nume. 20. vsque ad 34.* demonstraui multis aliis rationibus & argumentis, quod illo in casu, masculus ille ex fœmina natus non fuerat vocatus à testatore ad excluſionem fœminæ proximioris. Et si Mantica in motiuis etiam allegatus *in tract. de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 8. tit. 18. numer. 11. vsque ad finem* conatus fuerit respondere rationib. & argumentis Cephali & meis, & demonstrare, quod imo masculus ille ortus ex fœmina erat admittendus, excluſa fœmina proximiore. Quod si ipsius

Source: BIU Cujas

Manticæ opinio ſequenda eſſet pro Do. Guaſcho aduerſus Do. Violantam non mediocriter vrgeret.

Tertio motus ſum traditione & doctrina *Caſtren. in l. 1. in ſe-*
27 *cundo notab. C. de condit. inſertis*, dum docuit, quod conditio † illa, *ſi deceſſerit ſine liberis maſculis*, non dicitur defeciſſe per ſuperexiſtentiam nepotis ex filia, quando ſumus in feudis, vel alia ſimili ſucceſſione ad quam regulariter non admittuntur fœminæ, vel
28 ab eis deſcendentes: ſed bene † deficit conditio, quando ſumus in materia indifferenti, nempe in ſucceſſione, in qua (vt eſt in caſu noſtro) admittuntur maſculi & fœminæ. Dixi etiam Caſtrẽſem fuiſſe ſecutos Corneum, Beroum, Alciatum, Cæpollam, Guidonẽ Papæ, Rubeum & Socinũ iuniorẽ. Et alios ego ipſe retuli *in d. conſ. 172. nu. 17. lib. 2.* Et nunc accedunt *Mantica in tract. de cõiecturis vltimarũ voluntatũ li. 8. tit. 18. n. 20.* Et *Theſſaurus in dec. 146. n. 7.*

Nec video quomodo hæc Caſtrenſis traditio (vt in motiuis dicitur) reflectatur contra D. Guaſchum. Non enim mate. ia (vt ſubiicitur in ipſis motiuis) eſt noſtro in caſu differens. Cum feudum non ſit omnino maſculinum: ſed etiam fœmininum, licet fœminæ ſint à ſucceſſione ſuſpenſæ, donec exiſtunt maſculi, ſicuti hoc in caſu manifeſte loquũtur *Cæpolla in d. conſ. 7. col. pen. verſ. item quod iſta verba. Berous in d. conſ. 120. nu. 33. lib. 2.* qui (vt alias dixi) reſpondit de maioratu ſeu primogenitura conſtituto à marito & vxore, vt ſuccederet maſculus & ex eo deſcendentes. Cum in
29 † maioratu ſui natura ſuccedant, tam fœminæ, quam maſculi, vt poſt alios tradit *Ludouicus Molina in lib. 3. de Hiſpano. primogen. ca. 4. num. 12.* Et apertius hoc in caſu loquitur *Socinus iunior in d. conſi. 2. nu. 10. lib. 3.* quem retuli in meo reſponſo hac de cauſa reddito, in quarto argumento, quod & infra referam.

Quarto vſus ſum in dicto reſponſo hoc argumento, quod cũ D. Guaſcho conueniant verba inueſtituræ huius feudi, *Cum ſit maſculus & deſcendẽs* à D. Comite Baptiſta & D. Violãta eius vxore, conuenit etiam diſpoſitio & vocatio. Et dixi hoc argumento vſum fuiſſe *Socinum iuniorem in d. conſ. 2. nu. 10. lib. 3.* Et alios à me illo in loco relatos. Et ibi declaraui *Alciatum in reſp. 96. nu. 34. & Albam in conſ. 86. nu. 4.* vt loquantur, quando relictum eſt fideicommiſſum pro conſeruatione agnationis & familiæ, mediante ſucceſſione maſculorum: Sed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo vocatæ ſunt, etiam fœminæ, quæ familiam conſeruare non poſſunt. Huic etiam argumento nil obiici video.

Quinto adduxi argumentum: quod & ſi conſiderata perſona matris, veniendo ex eius perſona, locum fœminæ obtinere dicatur D. Guaſchus: attamen cum ex propria ſua perſona velit admitti: atq; ita ſuccedere tamquam maſculus vocatus ad ipſum feudum, non impeditur ab inhabilitate matris. Ita dixi ſcripſiſſe Bartolum, Baldum & alios plures, quos hic non repeto. Et cum hæc conſideratio in dubium non reuocetur, non eſt quod plura ſcribam.

Sexto motus ſum tex. *cap. 1. de eo, qui ſibi & hæred. ſuis maſculis*, quem demonſtraui probare, quod non ſolum maſculus natus ex maſculo excludit fœminam: ſed etiam maſculus ortus ex fœmina: Cum ſatis ſit, quod ſit maſculus, ex quo ſola ipſa maſculinitas volentis ſuccedere conſideratur: Non autem quod eius anteceſſor eſſet fœmina. Quæ quidem, vbi nullus extitiſſet maſculus, erat habilis ad ſuccedendum. Ita ſcripſi declaraſſe *Gratum in conſi. 120. num 30. verſ. ſecundo conſidero lib. 2.* quem ſecutus ſum *in conſi. 172. nu. 36. verſ. reſpondetur ſecundo lib. 2.* quo in loco ex ſententia *Angeli in conſ. 321 incipit, D. Iordanus, in fine, Aretini in l. Gallus §. nunc de lege col. 3. verſ. ſed quidquid ipſi ff. de liberis & poſthumis, Et Socini ſenioris ibidem, nu. 5. verſ. poteſt etiam &c.* adiunxi, quod cum in caſu huius *ca. 1.* inueſtita fuiſſet fœmina à principio: atque ita feudum eſſet
30 effœminatum, filii † filiarum, tenent locum maſculorum, & fœminis præferuntur. Dixi etiam in dicto argumento, quod textum hunc ſic ſunt interpretati multi Doctores, quos deinde retuli in vltimo argumento, vbi congeſſi decem & ſeptem Doctores ita interpretantes. Quibus conſtat nil obeſſe quod dicitur in motiuis *pag. 2. verſ. Et ad textum &c. dictum cap. 1.* procedere, quia ibi feudum à principio deſcendit ad fœminam: ſecus quando primo tranſiuit in maſculum: quia tunc filia maſculi excludit maſculum ex fœmina. Ita dicitur declaraſſe *Robertum de Saliceto inter conſilia Baldi in conſ. 205. col. 2. verſ. reſtat modo ad vnum, Angelum in d. conſi. 321. Aret. in d. §. nunc de lege*, qui ſecundum D. Motiuantem
31 dixit, *dictum cap. 1.* loqui in feudo effœminato, id † eſt, quod fuit in fœminam ſemel conſolidatum. Nam reſpondetur, vt ſcripſi *in d. conſ. 172. nu. 36. verſ. reſpondetur ſecundo, lib. 2.* Angelum & Salicetum loqui, quando feudum fuit ab initio omnino maſculinum: ſecus quando ab initio fuit conceſſum etiam fœminis, & pro fœminis, vt in caſu noſtro. Et dixi ita declaraſſe Aretinum & Socinum ſeniorem *in d. §. nunc de lege.* Et propterea alias in reſponſo hac de controuerſia reddito in vltimo argumento inter illos decem & ſeptem Doctores, quos dixi affirmaſſe, maſculum ex fœmina excludere fœminam ex maſculo, retuli *Philippum Caſatum inter conſilia Baldi in conſ. 137. D. Iordanum li. 2.* qui reſpondit de eadem facti ſpecie, de qua interrogati etiam reſponderunt Robertus Saliceto, & Angelus ſupra relati. Caſus autem ille ſic ſe habebat: Iordanus quidam fuerat de feudo inueſtitus pro ſe, & filiis ſuis hæredibus maſculis & fœminis ex eo deſcendentibus: Ita quod maſculis deficientibus fœminę ſuccederent. Deceſſerat Iordanus ille, relictis tribus filiis maſculis, nempe Franciſco, Marco, & Vitaliano. Mortuo Franciſco. ſine filiis, deceſſerat etiam Vitalianus, relictis duabus filiabus, Iordana ſcilicet & Ioanna. ex ſola Ioanna natus erat filius maſculus: Deinde deceſſerat vltimo loco Marcus relicta ſola filia, contentio orta eſt, an ad feudi ſucceſſionem eſſet admittendus filius ille maſculus Ioannæ: vel filia Marci. Reſpondit Caſatus, filium Ioannæ & fi deſcendentem à fœmina præferendum fuiſſe filiæ Marci: Cum verum eſſet, filium Ioannæ eſſe maſculum, & ſic in inueſtitura vocatum. Huic Caſati reſponſo ſubſcripſerunt decem & ſeptem Doctores, ſicuti in fine illius reſponſi legitur. Et in caſu omnino ſimili dixi alias reſpondiſſe *Calderinum in conſi. 13. in tit. de feudis.* Et his caſibus conuenit iſte noſter: ſicuti ex propoſita ipſa facti ſpecie conſtat.

Nec prædictis repugnat quod poſtremo loco obiici audio D. Comitem Baptiſtam ſeniorem in eius teſtamento excluſiſſe fœminas, nulla habita ratione filiorũ ipſarũ fœminarũ, præſertim d. D. Guaſchi, qui tempore illius teſtamẽti iam erat in humanis. Ex hoc ergo dictus D. Comes declaraſſe cenſetur, ſub commemoratione maſculorum in inueſtituris facta non intellexiſſe de maſculis ex fœmina: maxime accedente natura ſucceſſionis feudi, qua regulariter cenſentur vocati agnati dumtaxat.

Non equidem repugnat hæc conſideratio: cum ad ipſum D. Comitem Baptiſtã non pertineret facultas aliqua interpretandi dictã inueſtiturã q̃ nullo modo poterat mutare & alterare: Sed ſi aliqua adhibenda erat interpretatio, illa ſpectabat ad ipſummet Principem concedentẽ, cum eius ſit interpretari, cuius fuit & condere *l. vlt. C. de legib.* Nec verum eſt, quod ad hoc feudum cenſeantur vocati agnati: cum verius ſit vocatos fuiſſe deſcendentes tantum: non autem tranſuerſales ex antiqua linea maſculina: ſicuti verba inueſtiturarum ſunt clariſſima. Imo dum vocatæ ſunt fœminæ poſt maſculos, & earum deſcendentes, vt alias demonſtrauimus, ſequitur dicẽdum, vocatos fuiſſe cognatos, nempe ex ipſis fœminis ortos, quos ſcimus appellari cognatos. Et ex hoc etiam intelligimus, maſculos non eſſe vocatos intuitu agnationis, hoc eſt cauſa conſeruandi in ea feudum: ſed intuitu maſculinitatis, † cui ſecundum naturam feudalem con- 32
uenit, vt prius maſculi ſuccedant & eis deficientibus fœminæ, etiam ſi conceſſum ſit feudum (vt in caſu noſtro) copulatiue, maſculis & fœminis, vt reſponderunt Alex. Decius, Rubeus, & Burſatus, quos retuli & ſecutus ſum *in conſ. 391. n. 14. & in conſ. 400. nu. 7. lib. 4.* Et demum, cum ex prædictis verbis conſtet, hoc feudum eſſe (vt ſupra demonſtrauimus) ex pacto & prouidentia mere, vel ſaltem mixtum, intelligimus, eius naturam eſſe, vt in extraneos alienari & transferri minime poſſit: ſed peruenire debeat ad D. Guaſchum tamquam deſcendentem à prædictis inueſtitis. Feudũ † ex pacto & prouidentia alienari minime poſſe 33
in extraneos ſine cõſenſu eorum, ad quos mortuo ipſo alienãte peruenire debet, probat *cap. 1. de aliena. feudi*, Et ſcribunt *Alexander in conſi. 28. nu. 13. lib. 1. Socinus iunior in conſi. 77. nu. 121. lib. 1. & in conſ. 101. nu. 4. & 6. lib. 2. Curtius iunior in conſ. 171. nume. 5. Iulius Clarus in §. feudum quæſt. 41. & Thomas Marinus in tract. feudorum tit. 1. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo ſiue paterno, n. 77. & n. 87.* ſic quoq; feudum alienari non poſſe ſine conſenſu eorum, ad quos debet peruenire reſponderunt *Iaſ in conſ. 7. col. 4. verſ quarto adhuc lib. 3. & Socinus iunior in d. conſ. 101. nu. 4. & 5. lib. 2.* quos ſecutus ſum *in conſ. 226. num. 22. lib. 1.* vbi comprobaui.

His crediderim ſatisfactum eſſe motiuis & dubitationib. aduerſus perilluſtrem D. Marchionem Guaſchum docte excitatis.

SVM-

Source : BIU Cujas

SVMMARIA.

1 Restitutio in integrum qualiter probetur competere.
2 Minor læsus sua facilitate restitui debet in integrum.
3 Minor ætas qualiter probetur.
4 Libro patris in probanda ætate filij creditur.
5 Libris plebanorum Venetiis ad probandam ætatem filiorum fides adhibetur.
6 Iudex ex suo officio parte etiã non citata sumere potest informationem de stylo & practica curiæ alicuius.
7 Possessionis commodum magnum est. Est duodecim rerum. nu. 8.
9 Facilitate sua quis læsus, qualiter probetur.
10 Facilitas vnde consideretur.
11 Clausula, si qua mihi iusta causa, restitutionem operatur.
12 Factum mariti nullo modo præiudicat vxori, præsertim in re sua. numero 13.
14 Speciale mandatum requiritur in his, quæ damnũm adferunt domino.
15 Tacitus consensus non plus operatur quam expressa confessio.
16 Dispositio expressa firmior est tacita.
17 Minor expresse fassus aliquid in sui detrimentum statim debet restitui in integrum.
18 Spoliatum se fuisse dicens probare ante omnia debet se possedisse.
19 Instrumentum locationis regulariter probat solum possessionem contra ipsum conductorem. Probat & contra tertium. num. 20.
21 Laicus nequit sine titulo possidere decimas ecclesia.
22 Spoliatus auctoritate iudicis non restituitur ante omnia, sed causa dominij tractari debet.
23 Quando iudex est incompetens, tunc possessor debet ante omnia restitui in integrum.
24 Iudex vbi nulliter processit, tunc possessor ab eo spoliatus, debet ante omnia restitui.
25 Intra quadriennium peti debet restitutio in integrum.
26 Quadriennium currit à die perfecti anni 25. in restitutionibus in integrum. Non autem currit ignoranti. num. 27.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXXXII.

NVlla est apud me probabilis dubitatio, quin clarissima D. Contarina sit in integrum † restituenda, 1
vt reuerti possit ad possessionem, in quam iã missa
fuit. Est enim clari iuris, quod vbi ętate minor fuit
† læsus sua facilitate, vel dolo aduersarij, restitui 2
debet in integrum, *l. verum. §. sciendum, ff. de minor. 25. ann. 5. & l. vlt. C. de in integ. restit. minor. vbi Alexan. & scribunt omnes in l. & postea. §. si minor, ff. de iureiuran. & Alciatus in tract. de præsump. reg. 1. præsump. 42. nu. 3.* Nostro in casu hæc omnia concurrunt. Hic sane concurrit ætas minor D. Contarinæ, concurrit læsio, adest & demum sua
3 facilitas, & forte etiam aduersariorum dolus. Minor † ætas Dn. Contarinæ probatur ex eo, quod ipsa D. Contarina nata est anno 1552. 25. Septembris, & læsio contigit anno 1575. 16. Iunij, quod autem anno 1552. nata sit dicta domina Contarina pro-
4 batur primo ex libro patris, cui † quidem libro in probanda ætate filij fides adhibetur, vt tradunt Sal. *in l. cum ita. n. 4. C. de proba. Ruinus in cons. 31. nu. 7. lib. 4. Curtius iunior cons. 118. n. 18. Et Quintilianus Mandos. in commentariis ad regulas cancellariæ, regula 18. de ætate pro canonicatu, q. 8.* Præterea & secundo hæc ætas D. Contarinę probatur & libro Plebani. Et dubium non est, quin his libris Pleba-
5 norum † Venetiis sicuti & aliis in locis fides adhibeatur ad probandam ætatem. Ita in claris terminis affirmat Quintil. Mandosius *vbi supra q. 10.* qui multis rationibus & similibus Doctorum auctoritatibus comprobat. Et quæ hic non repetam, ne nimius sim. Et ex communi vsu & stylo fidem his libris adhiberi Venetiis ad probandam ætatem pro certo audio, & quemadmodum aliquando in actis dictum fuit, si hac de re dubitat Dn. Auditor poterit ex officio sumere informationes, iuxta tradita per Bartolum *in l. lege Iulia, ff. de testibus, Decium in consil. 410. num. 8. & consil. 447. num. 10. & 11. & Socinum iuniorem in cons. 181. num. 75.* affirmant,
6 iudicem † ex suo officio etiam parte non citata posse sumere informationes de stylo & practica curiæ suæ ciuitatis. Quod autem Dn. Contarina fuerit ex eo sequestro & auocatione possessionis læsa manifeste patet: quia possessionis † commodum mar- 7
gnum est, *§. retinendæ. Institut. de interdictis.* Et duodecim † possessionis commoda recenset Ripa *in cap. sæpe, colum. 1. de restit. spoliat.* 8
Et alia plura commemorant Philippus Probus *in addition. ad Ioannem Monacum in cap. si à sede, de præben. in 6. Curtius senior in l. admonendi, numero 86. ff. de iureiuran. & Afflictus in cap. 1. num. 17. de content. inter dominum & vasallum, super inuestit. feudi.* læditur itaque summopere is, qui sua possessione priuatur. Id quod vel ea manifesta ratione suadetur, quia videmus & lege Cæsarea ac Pontificia spoliatas sua possessione restitui prius & ante omnia, *toto tit. ff. de vi & vi arma. & toto tit. C. vnde vi. & cap. reintegrandæ, 3. q. 1.* Quæ sane restitutio non concederetur, nisi ex priuatione possessionis is priuatus læderetur.

Quod vero D. Contarina sui facilitate, † fue it læsa, vel ex eo 9
apparet, quod cum minor esset, passa est facto suorum procuratorum, præsertim clarissimi domini Dominij Leoninij viri sui possessionem à se auferri, & sub sequestro poni, id quod non fuisset passa, si intellexisset quanti referat possidere vel non possidere. Nam ætate maior & sciens passa id non fuisset: & facilitas
† in hoc consideratur vt sensit Corneus *in cons. 184. num. 9. lib. 3.* & 10
dato non tamen concesso, quod nec facilitas, nec dolus aduersarij considerari hic posset: attamen sufficit, quod adsit læsio, vt saltem consequatur restitutionem, † ex clausula, *si qua mihi iusta* 11
causa. sicuti egregie respondit Corneus *in cons. 184. n. 9. lib. 3.* quem secutus est Alciatus *in tract. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 42. nu. 3.* qui multis similibus comprobat. His constat satis superque fundatam esse intentionem D. Contarinæ, vt scilicet restitui omnino debeat. Nunc superest vt quibus partis aduersæ obiectionibus respondeatur, dispiciamus.

Et primo obiicitur, Dn. Contarinam nullam læsionem prætendere posse, ex quo D. Dominicus eius maritus vxorio nomine comparuit, & sequestro facto acquieuit. Nam respondetur factum † domini Dominici nullo modo potuisse præiudicare 12
D. Contarinæ: siue factum ipsum consideremus vt factum mariti, siue vt factum procuratoris. Si enim vt factum mariti consideratur certum est, maritum † non posse præiudicare vxori in 13
re sua, *l. 1. & toto tit. C. ne vxor pro marito.* Et vulgata est iuris regula, quod alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet. & hinc respondit Bald. *in cons. 474. ex actis factis, lib. 4.* maritum non soluentem canonem pro re emphyteutica vxoris non efficere, vt res ipsa incidat in commissum: cum factum ipsius mariti nocere non possit vxori. Si vero consideratur vt factum procuratoris, idem dicendum est, non potuisse ei præiudicium adferre, cum nullum ad rem hanc legitimum mandatum habuerit. Est enim clari iuris, speciale saltem mandatum † requiri in his, quę 14
damnum adferre possunt domino, vt post alios responderunt Parisius *in cons. 31. nu. 113. lib. 1. & Cravet. in cons. 297. colum. 1. vers. duodecimo domus.* Præterea D. Dominicus Leono non potuit dici legitimus procurator D. Contarinæ vxoris suæ quoad feudũ hoc decimale, ex quo dotale non est, ita respondit Soc. iun. *in consilio 105. nu. 11. lib. 1.*

Secundo obiicitur Dom. Contarinã ex suo ipso consensu sibi præiudicasse, ex quo acquieuit illi sequestro, & contenta fuit, vt fructus reponeretur. Verum respondetur primo de consensu Dn. Contarinæ non constare: cum acta omnia confecta fuerint nomine ipsius domini Dominici tãquam mariti vel procuratoris: & ob id non potuit (vt dixi supra) adferre præiudicium ipsi Dn. Contarinæ. Præterea admisso etiam quod ipsamet domina Contarina consensisset: attamen ex hoc non impeditur sua restitutio. Nam hic ipse consensus manifeste ostenderet facilitatem ipsius D. Contarinæ. Cum ætate maior & scieńs quanti refert possidere vel non possidere, nõ acquieuisset ipsi sequestro. Et propterea (vt admonui supra) conceditur ob facilitatem hãc restitutio. Et rursus, hic ipse consensus est magis in causa concedendi restitutionem hanc, siquidem non plus operatur tacitus
† consensus, quam expressa confessio. Cum dispositio † expressa 15
firmior sit tacita, *l. si ex pluribus, ff. de suis & legitimis.* & late disserit 16
Tiraquellus *in l. si vnquam, in verb. donatione, num. 156. in fin. & numero 157. C. de reuoc. donat.* At certum est, quod vbi minor † expresse 17
fatetur aliquid in sui detrimentum, statim restitui debet in integrum absque eo, quod aliqua læsio probetur: cum ex sola ipsa confessione satis læsus appareat, sicuti scripserunt gl. *in c. 2. de rest.*

Source : BIU Cujas

in integrum.in 6.Socinus senior in consil.61.col.3.& in consil.66.col.8.lib. 1. Alexan.& alij in l.nam & postea.§.si minor.ff.de iureiuran. Ergo & aduersus tacitam hanc confessionem multo magis restitui debet D.Contarina.

Tertio obiicitur dom. Contarinam nunquam possediſſe, seu quasi hoc feudum decimale: & propterea ex capite spolij restituenda non videtur:cum qui spoliatum † se fuisse dicit,probare 18
ante omnia debeat se possedisse aliquando,iuxta tex. *in §. recuperandæ,in Inst.de interdict.cum vulg.similib.*

Quod autem D.Contarina non possederit apparet,quia possessio non fuit probata ex solo instrumento locationis, præsertim aduersus tertium, nempe aduersus dominos Lippomanos. Et cum non constet etiam de ipsius instrumenti ratihabitione D.Contarinæ.

Respondetur primo,D.Contarinam non petiisse se tanquam spoliatam restitui atq; reintegrari ad suam possessionem, quod remedium etiam concedi solet ætate minoribus sua possessione spoliatis,vt vulgatum est:sed petiit se restitui in integrum tamquam minor ob læsionem, quam passa fuit,ex sequestro sibi facto & iure suo possessionis amisso sua facilitate,sicuti apparet ex precibus Pont.Max.porrectis.Præterea admisso, quod D.Contarina tamquam spoliata petierit se reintegrari ac restitui ad suam possessionem;dicimus,quod ipsa Dom. Contarina possedit feudum hoc decimale. Hoc facile ex multis demonstratur. Et primo ex missione in possessionem facta clarissimorũ iudicum mobilium.Est enim certum,cum actione reali petitum est,mitti in possessionem & lite contestata, vt hic missio à Magistratu facta est,id tradunt Bal.*in l.2.n.20.& n.23.C.vbi rem actio.Alex.in l.3. §.genera,nu.14.ff.de acq.hæred.& scripsi in tract.de retin.poss.remedio 3. n.218.*quo loci plura de his scripsi.

Præterea & secundo probatur possessio ex ipsa locatione etiam contra ipsos Lippomanos,ac etiam reueren. D.Episcopum 19
Vicentiæ:quia & si instrumentum † locationis regulariter probet solum possessionem contra ipsum conductorem. *l.conductor. C.locati.& c.inter dilectos.§.vltimo, de fide instru.* & scripserunt permulti à me congesti *in d.tract.de retin.poss.remedio 3.n.371.* Nihilominus † etiam contra ipsum tertium probat instrumentum lo- 20
cationis, quando is tertius non possedit, nec possidet, sicuti in casu nostro.Ita tradunt Bal.*in l.Pomponius.ff.quemadm.vsufr.petat. Alex.in consil.9.col.1.lib.4.& alios commemorati. Ant. Gabriel in suis conclusionibus,lib.4.conclus.4.n.3.quos secutus sum in d.tract. de retin.possess. remed.3.nu.574.vers.declaratur quarto.*

Quarto obiicitur Dom. Contarinam non esse restituendam tamquam spoliatam ob id, quod hoc feudum decimale dicitur 21
ecclesiasticum:& certũ est, quod laicus † non potest sine titulo possidere,seu quasi possidere decimas ecclesiæ;*c. vlt. de rest.spol.in 6.*Et Lateranensi concilio diffinitum est,ne laici decimas ecclesiæ possideant.*c.dudum,de decimis, vbi Doctores.* Quod vero titulo careat D.Contarina,vel ex eo apparet,quod nullam obtinet inuestituram à reueren.D.Episcopo Vicentiæ,nec ab eo concessa fuit possessio.

Respondetur primo,D.Contarinã continuasse titulum maiorum suorum *arg.l.in suis,ff.de lib.& posth.* Et prædicti tit.vigore fuisse missam in possessionẽ à clarissimis dominis Iudicibus mobilium huius feudi,& facto suorum procuratorum sibi illatam fuisse læsionem hanc ex sequestratione,iure ergo petiit restitui.

Quinto obiicitur,D.Contarinam non esse prius & ante omnia restituendam, quia si spoliata dici potest, dicitur spoliata à iudice,nempe à reuer.Episcopo Vicentiæ ordinario. Et certum 22
est,quod spoliatus † auctoritate iudicis non restituitur ante omnia,sed causa dominij tractari debet,vt tradunt Bar.*in l.meminerint,n.4.C.vnde vi.& ibidem Alber.& Sal.col.2.Iaſ. in l. iuste possidet, n.4.ff.de acq.poss.*& alios permultos congessi *in tract.de recup. possess. remedio 8.nu.3.*

23 Respondetur primo,quod quando iudex † est incompetens, tunc possessor ab eo spoliatus debet prius & ante omnia restitui. Ita scripserunt Socinus senior *in cons.12.colum.2.lib.1. Felinus in cap. dilectus,num.1.versic.3.de rescript.Ripa in l.naturaliter,§ nihil commune, num.59.vers.vigesimo primo procedit,ff.de acq.possess.*& alij multi,quos commemoraui *in d.tract.de recuper. possess. remedio octauo,numero 13.* Hic autem reuerendissimum dominum Episcopum fuisse iudicem incompetentem ad sequestrandam hanc possessionem, vel ex eo apparet quod vel eum consideramus.vel iudicem requisitum à dominis Lippomandis, & hoc casu fuit incompetens,ex quo possessio iam fuerat data à clarissimis Dn. iudicibus mobilium,& ideo eorum erat iurisdictio circa hanc ipsam possessionem.Aut consideramus ipsum reuerend.dominum Episcopum pro suo iure sequestrum fuisse:& tunc fuit incompetens,ex quo in causa propria quod iure permissum non est, sibi ius dixerit.

Respondetur secundo, quod quando iudex † nulliter pro- 24
cessit, tunc possessor ab eo spoliatus debet ante omnia restitui. Ita post multos scripsi *in dicto octauo remedio, nu.19.* Hic autem reuerend.Dn. Episcopum nulliter processisse manifeste constat, quia sequestrari fecit possessionem in præiudicium D.Contarinæ ætate minoris, & cuius procuratores legitimum ad id mandatum non habebant.

Respondetur tertio D.Contarinam aduersus hoc factum sicque sequestrum Dn. Episcopi petiisse restitui in integrum, quæ sane restitutio(vt dixi) concedenda omnino est ob manifestam læsionem.Concludo itaque clarissimam D. Contarinam esse in integrum restituendam,vt sublato ipso sequestro libere possideat feudum hoc decimale, donec vsque causa proprietatis fuerit diffinita.

Sexto & vltimo obiicitur,quod Dn.Contarina non sit nunc tamquam minor restituenda,ex quo excessit 25.ann.Nam vt suprà dictum fuit,nata fuit anno 1552.de mense Septembris,& tamẽ restitutio à se petita fuit hoc & superiore anno,atq; ita postea quando ipsa D.Contarina effecta est maior 25.ann.

Respondetur D.Contarinam tempore petitę restitutionis in integrum fuisse intra quadriennium,† quod cõcedi solet ad pe- 25
tendum restitutionem in integrum perfecta ętate 25.annorum: hodie enim minor lęsus potest petere se restitui vsq; ad 29.annũ suæ ętatis,vt probat tex.*in l.vlt.C.de temp.in integ.rest.*& ibidem gl. & Doctores, atque ita à die perfecti 25.anni incipit † currere 26
quadriennium,vt post alios declarat Brunus *in consil.51.in fin.* Et hoc tempus est vtile, non autem continuum, vt post alios respondit Socinus iun. *in cons.6.nu.9. lib.3.* Et propterea non currit † ignoranti.Ita Ruinus *in cons.13.num.6.lib.4.& copiose Boerius q.39.* 27
*num.4.*quocirca dicendum est D. Contarinam petiisse intra debitum tempus restitutionem hanc: & tanto magis quia ignorauit semper se læsam, ex quo non ipsamet in iudiciis fuit, sed omnia tractata fuerunt à suis procuratoribus. Concludo itaque clarissimam Dn.Contarinam esse in integrum restituendam,vt sublato ipso sequestro libere possideat feudum hoc decimale donec vsque causa proprietatis fuerit diffinita.

SVMMARIA.

1 *Prælatus ecclesiæ formam feudi siue antiquæ inuestituræ mutare potest.*
2 *Fœminæ censentur in feudo admissæ, si primus inuestitus relictis fœminis tantum decessit.*
3 *Feudum semel consolidatum in masculos, feudum dicitur segregatum à linea fœminina.*
4 *Fœmina à feudo semel excluſa per masculũ perpetuo manet excluſa.*
5 *Caducitas causata vnde dicatur.*
6 *Promissio defensionis maximum habet effectum.*
7 *Qui alium defendere promisit,tenetur tam de facto,quam de iure defendere.*
8 *Prælatus ob aliquod seruitium vel meritũ vasalli potest mutare feudum.*
9 *Concessio vt dicatur valida quid probetur.*
10 *Infeudatio est valida, si facta est ob vtilitatem ecclesiæ.*
11 *Episcopus potest rem infeudari solitam denuo infeudare.*
12 *Regulariter non licet prælato mutare formam antiquam infeudandi.*
13 *Pacti quod extantibus masculis fœminæ non succedant, & deficientibus masculis fœminæ succedant vis & operatio.*
14 *Verba,& deficientibus masculis,& c.intelliguntur, quando nulli nati essent masculi.*
15 *Verbum,deficere, significat priuationem eius quod ante fuit.*
16 *Deficere debitores dicuntur, quando facultates quæ iam extabant, perierunt.*
17 *Deficere hæredes quando dicantur.*
18 *Caducitas vbi remissa ob non positam inuesturam dicatur.*

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXXXIII.

MVltis rationibus & argumentis respondendum videbatur illustrissimum & reuerendissimum dominum Episcopum Vicẽtinum iure recusare cõcessionem huius inuestituræ, sed feudum ipsum iam deuolutum & apertum ecclesiæ Vicentinæ. Quandoquidem iam finita, & extincta fuit progenies illa masculorum descendentium à magnificis dominis Ludouico & Marco de Marcellis. Et renouatio inuestiturę facta in personam clarissimi domini Iacobi Mauri pro se & hæredibus suis masculis & fœminis fieri non potuisse videtur. Cum non liceat Prælato † ecclesiæ mutare formam antiquæ inuestituræ. Ita Barto. *in Authent. qui rem, in fin. C. de sacrosanct. eccles.* qui quidem in specie scripsit, quod si feudum ecclesiæ consueuit concedi pro se & filiis masculis tantum: non potest deinde concedi pro se & filiis masculis ac fœminis. Et idem quod Bartolus affirmarunt Alex. *in consilio 9. numero secundo, lib. 3. Iulius Clarus lib. 4. sentent. §. feudum, quæstione decimatertia, versic. scias tamen. Curtius iunior in tract. feudorum, in secunda parte, quæstione 6. principali, numero secundo & tertio.* qui quidem Curtius eiusdem opinionis recenset Beluisium, Laudensem, Aluarotum, Præpositum, Comensem, Fulgosium, Alexandrum. Idem quoque scripserunt Iacobinus à Sancto Georgio *in inuestitura feudali, in verbo. Purpur. in consil. 368. nu. 5. & in cons. 370. lib. 1.*

Secundo vel ex eo feudum asseritur fuisse apertum & deuolutum ecclesiæ Vicentinæ, quia etiã si admitteretur, quod concedi potuerit domino Iacobo Mauro pro se, & filiis masculis ac fœminis: attamen in feudo fœmineo tunc demum † fœminæ censentur admissæ, si primus inuestitus relictis fœminis tantum decessit. Verum si relictis masculis & fœminis decessit, persona masculorum facit desinere omnino conditionem in persona fœminarum, vt scribunt omnes *in c. 1. deco qui sibi & har.* & respondit Robertus de Salyceto *inter consilia Baldi in consi. ducentesimoquinto. Dubium super quo, colum. vlt. lib. 5.* & egregie etiam ac apertius censuit Angelus *in consilio trecentesimo vigesimoprimo. Dominus Iordanus in fine*, qui respondit, quod quando feudum † semel est consolidatum in masculos ipsius inuestiti, feudum dicitur segregatum à linea fœminina. Et dicimus, quod fœmina † à feudo semel excluſa per masculum perpetuo manet excluſa. *cap. 1. §. quinetiam Episcop. vel Abbat.* & tradunt Curtius iunior *in tractatu feudorum, parte tertia, quæstione vigesimaseptima. Parisius in consilio decimosexto, numero quinto, & in consilio septuagesimo secundo, numero septuagesimo nono, lib. 4. Rubeus in consilio quinquagesimo septimo. Socinus iunior in consilio centesimo decimo, numero quinto, lib. 2. & Tiraquellus in t. si vnquam, in verb. susceperit, numero centesimo nonagesimoquinto. C. de reuocat. donation.* Cum autem decesserit dominus Iacobus relictis filiis masculis & fœminis, ipsæ fœminæ iam semel à masculis fuerunt excluſæ. Et propterea perpetuo excluſæ manent, & per consequens feudum est apertum atque deuolutum ad ecclesiam.

Tertio & vltimo vel ea ratione & causa asseritur feudum hoc esse deuolutum ad ecclesiam: quia nec ipse dom. Iacobus, nec eius filij, nec D. Contarina acceperunt suis temporibus debitas inuestituras. Ex quo sequitur, causatam fuisse † caducitatem, *cap. 1. quo tempore miles, cap. 1. de capit. Corradi, & cap. 1. quæ fuerit prima causa benefic. amitten.* & est communis omnium conclusio, vt scribunt Curtius iunior *in tractatu feudorum, in quarta parte, in vigesima quarta causa amissionis feudi, & Iulius Clarus lib. 4. sententiarum, §. feudum, quæstione quadragesima nona.* qui idem esse dicunt in fœmina succedente in feudo. Hæc aduersus Dom. Contarinam dubitationem faciebant.

Re tamen ipsa diligentissime perpensa atque examinata, contraria sententia verior est & probabilior, quod imo feudum hoc non est ecclesiæ Vicentinæ deuolutum, nec apertum, sed debere continuare in personam clarissimæ dominæ Contarinæ neptis prædicti clarissimi domini Iacobi Mauri, cum inuestitura concessa ipsi domino Iacobo eiusque filiis iure concedi potuerit pro se & filiis masculis ac fœminis. Quæ sane sententia ita multis rationibus vera demonstratur.

Primo, quia hæc feudi concessio facta domino Iacobo, ac etiam eius filiis facta fuit eam ob causam, vt ipse dominus Iacobus tamquam nobilis Venetus, & inter Reipublicæ Venetæ primarios tueretur, atque defenderet ecclesiam ipsam Vicentinam eiusque iura. Ita sane in ipsis inuestituris legitur: Volens prouidere de idoneo bono vtili & sufficienti vasallo, qui valeat & possit iura & iurisdictiones dicti episcopatus contra illos ea vsurpare volentes defendere & manutenere. Sciens dictum feudum solitum esse per reuerendissimos Episcopos Vicentinos infeudari, & in feudum concedi. Condescendens ad eius voluntatem & opinionem, magnificus dominus Iacobus quondam clarissimi domini Antonij Moro patricius Venetus, decreuit eundem pro vtilitate & commoditate dicti episcopatus, &c. Et paulo post dum dominus Iacobus acceptat feudum & inuestituram ita promisit. Et pro posse iura & iurisdictiones dicti episcopatus defendere, & manutenere, &c.

Hæc autem promissio † maximum habet effectum, cum is, qui alium † defendere promisit, teneatur tam de facto quam de iure defendere, vt egregie declarant Decius *in l. non videtur defendere, numero 6. de regulis iuris. & ibidem Cagnolus numero tertio & quarto. & idem Cagnolus in proœmio Digestorum, in principio, numero quadragesimoquinto & quadragesimosexto.* Atqui certum est, quod Prælatus † ob aliquod seruitium, vel meritum vasalli potest mutare, atque ita alterare naturam feudi, atque ita, quod consueuerat concedi pro se & filiis masculis tantum, potest inquam concedere pro se filiis masculis & fœminis, sicuti affirmarunt Beluisius *in cap. 1. colum. penult. qui feudum dare poss.* & ibidem Aluarot. *numero . . . & Præposit. . . .* quos secuti sunt Curtius iunior *in tractatu feudorum, in secunda parte, quæstione 6. principali, numero 6. Claudius de Seyssellio in speculo feudorum, in tit. qui feudum dare poss. pagina ducentesima vigesimaprima, versicu. hæc autem. & Mynsingerius in singulari obseruatione, centuria quarta, obseruatione 88.* Ergo potuit Dom. Iacobus inuestiri de hoc feudo pro se & filiis suis masculis & fœminis.

Secundo accedit, quod infeudatio hæc fuit facta in dominum Iacobum tamquam in virum potentem & idoneum tueri atque defendere ecclesiam ipsam Vicentinam, ob id † concessio valet, etiam si fuerit immutata antiqua forma infeudationis. Ita Baldus *in cap. 1. in principio, numero . . . qui dare poss.* & ibidem Aluarotus quos secutus est Curtius iunior *in tract. feudorum, parte secunda, quæst. 6. principali, nu. 8.* qui communem esse opinionem sensit.

Tertio suffragatur, quod hæc infeudatio facta est pro clara & manifesta vtilitate ipsius ecclesiæ Vicentinæ, sicuti expresse dicitur in ipsa inuestitura. Vtilitas autem euidens est ob susceptam ecclesiæ defensionem ab ipso domino Iacobo. Atqui quando Prælatus ob vtilitatem ecclesiæ mutauit, atque ita alterauit formam antiquæ infeudationis: & decursum est tempus triginta annorum, vt nostro in casu subsistit valetque infeudatio. Ita docuit Baldus *in cap. 1. in principio, qui feudum dare possunt.* quem secuti sunt Aluarotus ibi, Curtius iunior *in tractatu feudorum, in secunda parte, quæstione 3. principali, numero decimotertio, versic. nisi defendendo, & Ferdinandus de Thienis inter consilia Ioannis Crotti in consilio quadringentesimo decimosexto, numero quarto, versic. quæ conclusio.*

Quarto confert, quod respondit Calderinus *in consilio vndecimo, Episcopus, colum. 2.* cum dixit Episcopum † posse rem infeudari solitam denuo in feudum concedere, mutatis accidentibus & qualitatibus, non autem forma substantiali. Cum ergo in casu nostro mutata sit sola qualitas, sequitur dicẽdum concessionem validam esse.

Quinto & vltimo ad rem optime facit responsum Ferdinandi de Thienis Doctoris Vicentini inter consilia Ioannis Crotti *in dicto consilio quadringentesimo decimosexto, numero decimoquarto, lib. 3.* qui manifeste respondit, Episcopos Vicentinos consueuisse mutare feudorum inuestituras & concedere etiam fœminis, & si alias concessiones factæ fuissent pro masculis tantum.

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum satisfactum esse existimo, ex his quæ supra dixi quibus demonstratum, quod & si regulariter † non liceat Prælato mutare atque alterare antiquam formam infeudandi, attamen hoc nostro in casu licuit reuerendissimo illi Episcopo sic alterare, atque mutare formam illam infeudationis factæ Marcellis pro se

Source : BIU Cujas

& masculis tantum, & efficere feudum etiam fœmineum.

Non obstat secunda illa argumentatio, quia respondetur dato, sed non concesso, quod extitisset aliquis masculus, qui excluisset fœminas: attamen adhuc dicendum est, quod mortuis ipsis masculis fœminæ debeant admitti. Cum hic adiectum
13 fuerit pactum, † quod extantibus masculis fœminæ non succedant, & deficientibus masculis fœminæ succedant.

His sane verbis intellexerunt ipse dominus Episcopus, & dominus Iacobus inuestitus, quod fœminæ temporaliter tantum, id est, donec extarent masculi, essent excluſæ, vt post Baldum *in dicto cap. primo, §. quin etiam Episcopum vel Abbatem, declarat Curtius iunior in tractatu feudorum, parte tertia, quæstione vigesimasep-*
14 *timâ, versic. secundo limitate.* Et si dicatur, quod illa verba, † *& deficientibus masculis, &c.* intelligi posse, quando nulli nati essent masculi, atque ita quando nulli extant masculi, respondetur verius esse, quod debeant intelligi deficientibus, id est, natis
15 masculis & deinde morientibus. Verbum enim, † *deficere* significat priuationem eius, quod ante fuit. ita respondit Alciatus *responsione quadringentesima nonagesimasecunda, numero vndecimo, per textum l. Titia vsusfructus, ff. de condition. & demonstration. vbi Castrens.*
16 *& Imola.* Et simile est, quod dicimus deficere † debitores, quorum facultates, quæ iam extabant, perierunt. *l. tertia, §. multa, ff.*
17 *de iure fisci.* Et deficere † hæredes dicimus, quando instituti hæredes hæreditatem non agnoscunt. *l. si in testamento ff. de vulgar. & pupil. subst.*

Non obstat tertium argumentum, quo dictum fuit, feudum hoc esse deuolutum & apertum ecclesiæ ob non susceptas inuestituras. Nam respondetur, quod aut hic consideramus personam domini Aluisij patris dominæ Contarinæ. Aut personam ipsius dominæ Contarinæ. Quoad personam domini Aluisij dici hic non potest causata aliqua caducitas, ob non positam inuestituram intra annum à die mortis domini Iacobi eius patris. Si quidem debuit caducitas hæc declarari viuente ipso domino Aluisio, qui erit citandus, vt possit de iure suo respondere, quia forte habuisset iustam excusationis causam. Ita Socinus senior *in consilio sexagesimosexto, colum. 9. numero decimonono, lib. 3. Decius in consilio trecentesimo quadragesimoprimo numero decimosexto. Curtius in consilio centesimo quadragesimo secundo, numero duodecimo. & idem in tractatu feudorum, in quarta parte principali, numero quadragesimosexto.*

Præterea & secundo respondetur, dominum Aluisium fuisse toleratum in successione huius feudi multos post annos à morte domini Iacobi eius patris: & propterea dicitur ei remissa ca-
18 ducitas † ob non positam inuestituram, sicuti in specie respondit Iason *in consilio centesimo decimoseptimo, colum. 2. & colum. penult. in fine, lib. 4.* & idem censuit Curtius iunior *in dicto consilio centesimo quadragesimosecundo, numero decimoquarto.* & alios commemorat & sequitur Iulius Clarus *in §. feudum, quæstione 49. vers. sed pone, quod dominus.*

Quo vero ad personam dominæ Contarinæ dicitur illam petiisse inuestituram intra debitum tempus, & admisso quod fuisset in aliqua mora, eã tamen purgare potuit, vt scribunt Baldus *in cap. 1. in principio, numero tertio, quo tempore miles.* Iacobinus *in inuestitura feudali, in verbo, qui quidem inuestiti, numero trigesimoseptimo, &* Clarus *in dicta quæstione quadragesimanona, versic. sed nunquid vasallus.* Et præterea respondetur, dominam Contarinam fuisse ac etiam nunc esse ætate minorem, & propterea restitui potest aduersus lapsum temporis non petitæ inuestituræ, vt scribunt glo. *in cap. imperialem, §. præterea, de prohibit. feudi alienat. per Federicum.* Ruinus *in consilio primo, numero sexto, lib. 1.* Brunus *in consilio centesimo, numero primo. &* Clarus *in §. feudum, quæstione quadragesimanona, versic. sed quæro pone.* qui hanc esse communem opinionem testantur. Et eo magis locus erit huic restitutioni in integrum, cum & eam esse concedendam rescripserit summus Pontifex in rescripto delegationis factæ illustrissimo domino Patriarchæ Acquilegiensi.

Rursus respondetur, quod cum hæc caducitas causata à lapsu temporis sit quid odiosum, ob id ecclesia audiri non debet, vt in specie respondit Iason *in consilio 117. colum. penult. versic. sed hoc non obstante, lib. 4.*

SVMMARIA.

1 *Legitimati vt non succedant quid probetur.*
2 *Legitimati in feudo ecclesiastico non admittuntur.*
3 *Ecclesia cultrix honestatis non cogitat de filiis turpiter & inhoneste procreatis.*
4 *Testator nobilis & in dignitate positus non sentit de filiis legitimatis ad exclusionem substituti.*
5 *Nemo præsumitur voluisse habere successorem ignominia notatum.*
6 *Inter prohibitos succedere in emphyteusi ecclesiastica connumeratur legitimatus.*
7 *Legitimati succedũt in emphyteusi hæreditaria. Non succedunt in feudo ecclesiastico. vt nu. 8. & nu. 17.*
8 *Illegitime nati legitimati in feudis succedunt. cum in ea regione feuda instar patrimonij habentur.*
10 *Legitimatus excluditur ab emphyteusi ecclesiastica ex pacto & prouidentia à mixta, & à mere hæreditaria.*
11 *Emphyteusis ecclesiastica pro se & hæredibus quibuscumque concessa transit ad legitimatos sicuti transit ad extraneos. Limitatur vt nu. 12.*
13 *Prælatus ecclesiæ potest approbare legitimationem, vt possit legitimatus succedere in emphyteusi ecclesiastica. Limitatur vt numero 14.*
15 *Verba clausulæ. & quibus dederit, significant emphyteusin esse alienabilem, & transmissibilem ad extraneos.*
16 *Feudum & emphyteusis concessa pro se & filiis & hæredibus quibuscumque transit ad extraneos.*
18 *Feudum concessum pro se & hæredibus quibuscumque intelligitur de hæredibus habilibus.*
19 *Princeps Laicus non potest legitimare ad successionem emphyteusis ecclesiasticæ.*
20 *A feudo ducitur argumentum ad emphyteusin.*
21 *Comes Palatinus non vult legitimare quoad successionem emphyteusis ecclesiasticæ, cum eius non facit mentionem.*
22 *Legitimatio quoad feuda non valet, si expressum non fuit feudum esse antiquum.*
23 *Feudum concessum auo dicitur antiquum.*
24 *Pater de feudo nouo ad libitum potest disponere, & quodnam illud sit.*
25 *Legitimatio corruit defectu modi seu formæ.*
26 *Citatio agnatorum vbi requiratur in legitimatione vel non.*
27 *Clausula ex certa scientia & de plenitudine potestatis, quid operetur.*
28 *Verba nunc prout ex tunc, quid significent.*
29 *Filium naturalem vere & proprie non fuisse, sed spurium quibus probetur.*
30 *Dispensatio non præiudicat agnatis in iure quærendo.*
31 *Clausula derogatoria vbi nihil importet. & nu. 32.*
33 *Radice infecta, totum germen infectum dicitur.*
34 *Sententia ob diuturnam obseruantiam videtur facere ius quoddam.*
35 *Sententia nocet interdum hæredi victi.*
36 *Sententia lata contra regem nocet filio successuro.*
37 *Sententia lata contra primogenitum nocet ipsius hæredi.*
38 *Hæres est eadem persona cum defuncto. Et eiusdem conditionis ac suus anteccssor. n. 44.*
39 *Hæres non potest impugnare alienationem & contractum sui anteccssoris.*
40 *Sententia lata contra agnatum non nocet alteri agnato, qui ignorabat litem contestatam.*
41 *Sententia lata pro vno ex agnatis contra alium nocet tertio agnato non interuenienti ibi.*
42 *Sententia tertio qui in ius vocatus non fuit non nocet.*
43 *Sententia tunc demum tertio nocet, quando tria concurrunt. & numero 46.*
45 *Legitimatio licet ex consensu Pontificis facta sit, tamen non præiudicat iuribus tertij.*
47 *Vbi est diuersitas personarum, licet adsit identitas rei & causa petendi, non obstabit tamen rei iudicatæ exceptio.*

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXXXIV.

ETsi docte & acute admodum reſponſum eſt à prę-ſtantiſſimis cõſulentibus pro D. Carolo, & abunde demonſtratum filios, & deſcendentes quõdam Dn. Cæſaris illegitime nati, quanquam legitimati ſuccedere minime potuiſſe in hac emphyteuſi eccleſiaſtica. Non tamẽ grauabor aliqua his ſcriptis committere, quibus aliorum accurate ſcripta cõfirmari poſſunt. Et primum quidẽ demonſtrabo legitimatos admitti minime poſſe ad huius emphyteuſis eccleſiaſticæ ſucceſſionem. Secundo planũ faciam, quod etſi concedimus legitimatos admitti poſſe, nõ tamen potuiſſe admitti dominum Cæſarem minus recte, quoad hunc actum à Comite Palatino legitimatũ, & conſequenter nec nunc deſcendẽtes adiecto domino Cæſare ſuccedere poſſe: & ibidem oſtendam, ſententiam olim pro dicto D. Cæſare latam nõ poſſe nunc nocere prædicto Dn. Carolo. Et quod attinet ad primam dubitationem dicendum eſt, intentionem dicti domini eſſe ſatis ſuperq; fundatam, quod legitimati † ſuccedere non poſſunt 1 in hac emphyteuſi.

Primo, quia ab omnibus fere recepta eſt ſententia, legitimatum ſuccedere minime poſſe in emphyteuſi eccleſiaſtica, ita ſane ſcripſerunt Bal. *in cõſ.129. ad euidentiam, lib.3. & in l. generaliter, §. cum autem, C. de inſt. & ſubſtit. & ibid. Sal. Anch. in conſ. 241. n.8. & in conſ.427. col.vlt. Alex. in conſ.94. n.5 & in conſ.128. n.7. lib.1. & in conſ.60. n.5. lib.2. Iaſ. in l.2. n.205. C. de iure emph. & in d. §. cum autem, n.10. Dec. in conſ.171. col.2. & in conſ.284. n.14. & Rim. conſ.624. n.4. Rui. in conſ.36. in 7. in conſ.158. n.5 in conſ.186. n.5. lib.1. Craſſus in conſ.79. n.54. lib.1. Peruſ. in conſ.13. n.42. lib.2. Soc. iun. in conſ.39. n.59. & in conſ.63. n.51. lib.3. Bero. in conſ.168. n.7. lib.2. Iul. Clar. in §. emphyt. q.31. Ceph. in conſ.276. n.43. lib.2. Plata in conſ.602. n.28. lib.3. Rim. iun. in conſ.522. n.8. lib.4. Hier. Gabriel in conſ.30. n.13. & 24. lib.1. & in conſ.21. n.3. lib.2. Decius in conſ.9. n.16. lib.2. & Antonius Gab. in lib.6. concluſionum, tit. de legitimatione, concluſ.1. nu. 28.* cõprobatur pro dicta ſententia argumento ducto à feudo ad emphyteuſim. quod argumenti genus paſſim Doctores admittunt, & multis egregie confirmat Euerardus *in cent. legali in loco à* 2 *feudo emphyt.* Porro in feudo † eccleſiaſtico non admittuntur legitimati, vt reſponderunt Cur. ſen. *in conſ.66. ſuper præmiſſa, col.14. Pariſ. in conſ.1. n.117. & n.120. li.2. & Gozad. in conſ.25. n.2.* & huius quidem ſententiæ ea eſt ratio, q; eccleſia concedẽdo emphyteuſim, vel feudum pro ſe & filiis non præſumitur ſenſiſſe de filiis illegi- 3 time natis, & ſi deinde legitimatis, cum eccleſia † cultrix honeſtatis non cogitauerit de his filiis turpiter & inhoneſte procreatis, ita rationem hanc probarunt Alex. *in conſ.18. n.7. lib.1. Rui. in cõſ.158. nu.5.6. lib.1. & in conſ.105. nu.6. & n.10. in fi. lib.3.* & alij multi ſupra 4 commemorati. Et ſimile eſt, quod dicimus teſtatorẽ † nobilem, & in dignitate poſitum nõ ſenſiſſe de filiis legitimatis ad exclu- 5 ſionem ſubſtituti cum non præſumatur eum † voluiſſe habere ſucceſſorem ignominioſum, & natali macula affectum, ita ſane ſcripſerunt permulti congeſti à Tiraq. *in tract. de nobilit. c.23. nu.15. & n.18 & ſecutus ſum in conſ.104. nu.10. & in conſ.174. n.74. lib.2.*

Comprobatur hæc ſententia ex verbis ipſiuſmet inueſtiturę, in qua facta fuit conceſſio his verbis, *pro ſe & eius hæredibus ſucceſſoribus, & quibus dederit, præterquam eccleſiæ, hoſpitali, & etiam aliis perſonis, & locis à & de iure prohibitis, & exceptuatis quibus dare non liceat,* 6 *&c.* Porro inter in iure † prohibitos ſuccedere in emphyteuſi eccleſiaſtica connumeratur legitimatus, ſicuti ſ demõſtrauimus. & in ſpecie ſic prædicta verba perſonis prohibitis, eſt interpretatus Dec. *in conſ.171. n.3. verſ.3. & idem reſpondit Ruin. in conſ.105. nu.6. verſ. non obſtat. lib.3.*

Non obſtant nunc aliqua, quæ prædictæ firmatæ ſententiæ repugnare videntur, & primo quod hæc emphyteuſis eſt hæreditaria cum conceſſa fuerit pro ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus, & quibus dederit, vt cõem eſſe ſententiã teſtantur Cur. iun. *in conſ. 4. n.1. & in conſ.30. n.2. & in Auth. res, qua. n.24. C. communia, de lega. & Iul. Cl. in §. emphyt. q.28. verſ. idemq;* ſic dicimus, feudum conceſſum pro ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus eſſe hæreditarium ſicuti ſcripſerunt permulti, quos congeſſi *in conſ.104. nu.9 lib.1. & illis accedit Tho. Marinus in tract. feud. in tit. de feudo hæred. nu.9. & 10.*

7 Atq; in emphyteuſi † vel feudo hæreditario ſuccedunt legitimati, ita Comenſ. *in conſ.168. reuerendus pater, col. pen. verſ. cætera. Iaſ. in l. qui ſe patris, n.14. C. vnde liberi, Affl. in dec.195. n.7.* & fortius in feudo antiquo hæreditario, tamen idem reſpondit Pariſ. *in conſ.4. n.32. lib.1. & Caſſan. in com. ad conſuet. Burgund. in tit. de feudo, rub.3. §.5. n.24.* qui ob id dixit in ea † regione, in qua feuda inſtar patrimonij 8 habentur illeg time natos legitimari poſſe, vt in illis feudis valeãt ſuccedere, & his inferri poſſe videtur verba illa inueſtituræ, *& quibus dederit exceptis perſonis prohibitis*, non intelligi de his legitimatis, cũ ij non videantur prohibiti ſuccedere in emphyteuſi hæreditaria.

Reſpondetur primo, etiã in emphyteuſi eccleſiaſtica, hoc eſt conceſſa pro ſe, & hæredibus, nõ ſuccedere legitimatos: cum (vt diximus ſ) prelatus, qui conceſſit emphyteuſim, præſumatur intellexiſſe de filiis legitime natis, non aũt de ſpuriis, deinde legitimatis, & in ſpecie legitimatũ † non ſuccedere in feudo hęredi- 9 tario conceſſo ab eccleſia reſponderunt Anch. *in conſ.427. Alex. in conſ.128. n.7. verſ. & caſum, lib.1. apertius Dec. in conſ.171. col.2. Ruin. in cõſ. 158. n.5. iuncto n.1. lib.1. Pariſ. in conſ.1. n.136. lib.1. Ceph. in conſ.276. n.43. in fi. lib.2. & omnium manifeſtius Hier. Gab. in conſ.30. n.24. & 25. lib.1.* qui dixit legitimatum † excludi ab emphyteuſi eccleſiaſtica ex pa- 10 cto & prouidentia, à mixta, & à mere hæreditaria.

Nec repugnant auctoritates in cõtrarium adductæ, quia ſingulatim reſpondetur, & primum dicimus, *Comen. in d. conſ.168. col. pen. verſ. cæterum.* loqui quando legitimatio facta fuit ſpecialiter à ſummo Pontifice, vt legitimatus poſſit ſuccedere in feudo ab eccleſia conceſſo, Comen em ſimpliciter ſecutus Iaſ. *in d.l. qui ſe patris, n.14.* Et Comenſem ſic intellexit, & declarauit Rui. *in conſ. 36. n.18. lib.2. Affl. vero in d. dec.195. n.7.* loquitur de feudo hæreditario à Principe laico conceſſo, ac etiam de legitimatione à Comite Palatino facta, vt legitimatus poſſet etiã in feudo ſuccedere, ita etiam loquitur Pariſ. *in conſ.4. n.132. lib.1.* dum ſimpliciter refert & ſequitur Affli ctum, ſic etiam ſcripſit Caſſan. *in com. ad conſue. Burgundiæ in tit. de feud. rubr.3. §.5. n.24.* Non etiam obſtãt auctoritates Affl. *& in dec.386. & Alciati in reſp.7. ſecundum impreſ. antiquam Lugd.* qui in ſpecie affirmarunt, emphyteuſim † eccleſiaſticam cõceſ- 11 ſam pro ſe & hæredibus quibuſcunque tranſire ad legitimatos, ſicuti tranſit ad hæredes extraneos. Nam † reſpondetur, Affli- 12 ctum non affirmare id, quod refert Alciatus, quod ſcil. deciſum ita fuerit *in conſ. Neapol.* cum ſolum dixerit Affli. *ibid. in fi.* fuiſſe iudicatum, emphyteuſim eccleſiaſticam conceſſam pro ſe, & quibuſcumq; hæredibus, trãſire etiam ad hæredes extraneos, quod autem poſſit tranſire ad legitimatos deciſum non fuit, quia (inquit Affli.) ſuperuenerat cõſtitutio regni, ex quo euitatur etiam auctoritas Alciati *in d. reſp.7.* cui aduerſatur opinio ſupra cõmemorata, & accedit quod in ſpecie reſpondit Ruin. *in conſ.105. nu.9. verſ. non obſtat etiam, lib.3.* cum dixit legitimatum non ſuccedere in emphyteuſi eccleſiaſtica conceſſa pro ſe, & hæredibus quibuſcumq;, etiam ſi facta eſt legitimatio, vt poſſit is legitimatus ſuccedere in quibuſcumque bonis.

Nec hic obſtat conſideratio Pariſ. *conſ.1. nu.151. lib.2.* cum dixit, prælatum † eccleſiæ poſſe approbare, & ratificare legitimatio- 13 nem, vt is legitimatus ſuccedat in ipſa emphyteuſi eccleſiaſtica, quia reſpõdetur † Pariſ. loqui de ea, quæ ad præiudiciũ ipſiuſmet 14 prælati ſuæq; eccleſiæ, non autem quæ ad præiudiciũ alienius legitime in inueſtitura vocat, idem in ſpecie ſenſit Ruin. *in d. conſi. 105. n.8. in fi. & n.12. in fi. lib.3. & manif. ſtius Hier. Gab. in conſ.21. n.1. lib.2.*

Secundo pro D. Cæſare legitimato vrgere non parum videntur verba illius clauſulę, † *& quibus dederit, &c.* quę quidem ſignifi- 15 cant emphyteuſim eſſe alienabilem, & conſequenter tranſmiſſibilem ad extraneos etiam ſucceſſores, ita Alex. *in conſ.9. numer.5. & n.9. lib.2. & Iul. Cl. in §. emphyteuſis, q.28. verſ. quid quidem.* Ita etiam dicimus feudum † & emphyteuſim conceſſam pro ſe, filiis & hę- 16 redibus quibuſcumq; tranſire ad extraneos, *Bal. in l.1. nu.34. ff. de rer. diuiſ. quem ſecuti ſunt Decius in conſ.48. col.3. in conſil.185. col.2. & in conſ.426. n.16. Curtius iun. conſ.130. n.2. Crauet. in conſ.256. col. pen. Riminald. iun. in conſ.44. col.1. lib.1.* duas enim has clauſulas idem ſignificare, & operari, præter Curtium in loco præcitato ſcripſerunt multi congeſti à Th. Marino *in tract. de feu. in tit.31. de feudo, ita dato vt videlicet is habeat, & cui dederit, nu.8.*

Reſpondetur primo, prædicta verba, *& quibus dederit*, ab illis ſubſequẽtibus, *præterquam perſonis prohibitis, &c.* reſtringi, & ideo de legitimatis à iure prohibitis in emphyteuſi eccleſiaſtica ſuccedere, intelligi non poſſunt, vt diximus ſupra.

Source : BIU Cujas

Respondetur secundo, quod etiamsi non adessent illa verba, *praeterquam personis prohibitis*, & adhuc illa clausula, *& quibus dederit, &c.* non comprehendit incapaces: sicuti manifeste respondit Baldus *in cons.207.* Quæstio est, *lib.2.* in emphyteusi ecclesiastica sic concessa non contineri legitimatos. & Bal. secutus est Ruin. *in cons.105.num.11.lib.3.* qui late declarando responsum illud Baldi
17 concludit legitimatum † non succedere in feudo, & emphyteusi ecclesiastica concessa pro se, & hæredib. quibus vellet, & idem Ruinus *in dicto cons.105.n.10.vers.non obstat.ita etiam, Bald. in l.cum virum, col.vlt.C. de fideicom. Laudensis in cap.1.§.donare, in tit. qualiter olim feudum alienari poterat, & Iacobinus à S.Georgio in inuestitura feu-*
18 *dali, in verb. & quibuscumque, &c. num.2.* dixerunt feudum † concessum pro se & hæredibus quibuscumque, intelligi concessum pro hæredibus habilibus, & multis confirmat Alciatus *in respon. 370.nume.9.secundum impressionem antiquam Lugdunensem*, idem respondit Neuizza *in cons.9.num.24.vers.quarto, responderunt.ita quoque Thomas Marinus in tract.de feudis, tit.31. de feudo, quod ita datur, vt is habeat, & cui dederit, nu.14.* post Andream Iserniam, & Paridem Puteum scripsit feudum cõcessum cum facultate alienandi cui voluerit, non posse alienari ecclesiæ & vniuersitati, quæ numquam moriuntur & quibus prohibitum est alienari. sic & de fœminis dixi infra *in cons.931. in 3. conclus.*

Cum ergo inter incapaces emphyteusis ecclesiasticæ connumerentur (vt diximus) legitimati, sequitur dicendum clausulam hanc, *& quibus dederit*, non comprehendere hos legitimatos.

Secunda est dubitatio, dato citra veri præiudicium, quod ad hanc emphyteusim ecclesiasticam possint admitti legitimati, an D. Cæsar ita legitimatus fuerit à Comite Palatino, vt in hac succedere potuerit, & dicendum est non fuisse recte legitimatum.

Primo quia legitimatio facta fuit à Comite Palatino, sicque
19 à delegato Principis laici, qui † legitimare non potest ad successionem emphyteusis ecclesiasticæ, sicuti in specie scribunt Bald. *in cons.29.ad euidentiam, lib.3. Decius in l.generaliter, nu.23. C. de instit.*
20 *& substit. & Becius in cons.101.nu.5.lib.1.* sic dicimus in feudo, à † quo duci solet argumentum ad emphyteusim, Principem laicum non posse legitimare illegitime natum, vt succedat in feudo ecclesiastico ita Iason *in cons.70.colum.penult in fin. lib.3. Ioan. Baptista Perretus in cons.105.n.5. Ruinus in cons.164.nu.7.lib.1. in cons.69.num.13. in cons.105.col.1. & in cons.109.num.14.lib.3. Brunus in cons.15. in fin. Boer. in quæst.123. in fin.* His constat hanc esse receptam opinionem, & si ab ea dissentiunt Curt.iun. *in tract. feudorum, parte tertia, quæst.17. Paris. in cons.1.num.76. & 142.lib.1. & Bursatus in cons.85.numer.... & in cons.274.n.10. & Decianus in cons.190.nu.16. lib.2.*

Secundo admisso citra veri præiudicium, quod Comes Palatinus potuisset legitimare etiam quoad successionem emphy-
21 teusis ecclesiasticæ: attamen † dicimus nostro in casu noluisse, cum nulla eius facta fuerit mentio, quod hæc bona essent emphyteotica ecclesiæ, sicuti narrandum erat in precibus, quibus impetrata fuit legitimatio, sicuti tradunt Bero. *in consil.101.num.5. lib.1. & in legitimatione quoad feuda multis probauit Soc.iun. in consil.95. nu.52.lib.3.*

Tertio non subsistit legitimatio, propterea, quod facta non fuit mentio qualitatis huius emphyteusis, nempe quod esset antiqua, sicuti narrari hoc debuisse, scripserunt Ruinus *in consil.36. num.13.lib.1. & Soc.iun. in consil.95.num.53.lib.3.* cum dixerunt legiti-
22 mationem † quoad feuda non valere, si expressum nõ fuit, feudum esse antiquum, & in casu nostro emphyteusim esse antiquum clarum est, cum constet fuisse concessum Dn. Paulo, qui
23 fuit auus dicti legitimati, & feudum † ac emphyteusim iam concessam auo, dici antiquam, affirmarunt multi congesti à Thoma Marino *in tract. de feudis, in tit. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, col.5.* Nec repugnat, quod cum hæc emphyteusis sit hæreditaria necesse minime fuit eius mentionem facere, vt & de feudo antiquo hæreditario scripsit Parisius *in cons.42.n.32.lib.1.* quia respõdetur, Parisium loqui de feudo hæreditario nouo, de quo
24 † pater ille qui acquisiuit, potest ad libitum de eo disponere. secus est de hæreditario antiquo, quod agnatis defertur.

25 Quarto, & vltimo defectu † modi seu formæ corruit hæc legitimatio, si quidem vocandi erant agnati, de quorum interesse agebatur, ita Iason *in l.Gallus, §. & quid si tantum, num.34. ff. de lib. & posthum. & ibidem Garzia.num.170. & nu.182. & magis in specie Signor. in cons.220. Socinus sen. in cons.3.n.6. & 7.lib.3. copiose, Decius in consi. 85. colum.penult. in cons.36.n.20.lib.1. Curtius iunior in cons.157.nume.5. Soc. iunior in cons.95.num.86.lib.3.* & manifestius Hier. Gabriel *in cons.21. nu.6. lib.2.*

Nec repugnat, quod post Alexandrum respondit Cur.iun. *in d.cons.157.nu.21.* & sensit Anchar. *in cons.308.* non † requiri agnato- 26
rum citationem, quando eis non competit ius, etiam spe probabili, quia respondetur quod nunc in casu nostro semper impetratæ huius legitimationis D. Cæsaris extabat D. Carolus, qui erat legitimus.

Non etiam obstat, quod agnatorum citatio necessaria minime sit, quando Princeps legitimans apposuit clausulam, † *ex cer-* 27
ta scientia, & de plenitudine potestatis, sicuti scripserunt Curt.iun. *in d.cons.157.nu.2. Parisius in cons.1.nu.140.lib.1. & Hier. Gabriel in cons.30. nu.6.lib.1.*

Et post alios respondit Gozad. *in cons.25. nu.15.* quod quando Princeps concessit Comiti Palatino priuilegium legitimandi, citatis, & non citatis agnatis, (sicuti concessum hic fuit) necessaria est ipsorum agnatorum citatio. Nam respõdetur prædictos Doctores loqui, quando Princeps vel Comes Palatinus, qui legitimauit, factus fuit certior iuris agnatorum, qui successuri erant in feudo vel emphyteusi, & eo iure non obstante legitimationem fieri voluit, id quod non euenit nostro in casu, sicuti diximus supra.

Non etiam obstat concessio illa facta à sede Apostolica qua legitimatus, seu verius dispẽsatus fuit dictus dominus Cæsar adiecta clausula, *vt ex nunc, prout ex tunc possit succedere, perinde ac si ex legitimo matrimonio D. Philippi eius patris natus esset*, quæ quidem dispensatio videtur debere retrotrahi vsque ad tempus natiuitatis ipsius D. Cæsaris, sicuti significant illa verba, † *nunc prout ex tunc,* 28
vt etiam tradunt Aretinus *in l.Gallus, in prin. ff. de liberis & posthum. Alex. in l.huiusce modi, de verb.oblig. Soc. in l.4.§.vlt. ff. de cond. & demon. & Dec. in c. pastoralis, in 3. not ab. de except.*

Respondetur primo hanc concessionem non esse legitimationem, sed (vt dictum fuit) verius dispensationem, quia dictus dominus Cæsar non erat vere, & proprie filius † naturalis, sed 29
spurius dicti D. Philippi. ex quo non constat fuisse natum ex soluto, & soluta retenta in domo vxoris loco, vt respondit Decius *in cons.393.nu.10.* Porro cum dispensatio † non præiudicet agna- 30
tis in iure quærendo, sicuti in specie respondit Hier. Gab. *in cons. 30.n.33.lib.1.* multo minus præiudicare potuit his agnatis, quibus iam successionis ius erat quæsitum.

Respondetur secundo licet ipse Pontifex apposuisset hac in dispensatione, & concessione clausulam † derogatoriam iuris 31
competentis agnatis, attamen adhuc prædicta clausula nullius esset effectus, quippe quæ adiecta à Pontifice certiore non facto iuris competentis dictis agnatis, vt in specie responderunt Ruinus *in cons.157.nu.9.lib.1. Paris. in consi.1.n.85.lib.1. Soc.iun.77.nu.103.lib. 1. & Rimin.iun. in cons.5.n.226.lib.1.* qui dixit, clausulam † derogatoriam *non obstante*, & appositam à Principe in priuilegio vel rescripto nil operari, quando Princeps ipse factus nõ erat certior iuris alteri competentis. 32

Ex prædictis satis constat D. Cęsarem tamquam illegitimum admitti non potuisse ad successionem huius emphyteusis, ex quo sequitur etiam ipsius D. Cæsaris filios & descendentes esse exclusos, sicuti responderunt Decius *in cons.624.num.4. Ruinus in cons.158.nu.7.lib.1. Curtius iunior in cons.157.nu.1. & 2. & Antonius Gabr. in lib.4.conclusionum, in tit. de hæred.instit.concl.3. n.17.* Est ratio, quia quando radix † est infecta, totum quod ex ea, prouenit dicitur 33
infectum, sicuti per alios tradit Tiraq. *in tract. de iure primogen.q. 1.nu.5. & 6. &c.* Non etiam obstat, quod cum hæc sit emphyteusis hæreditaria D. Carolus debet esse hæres primi & vltimi inuestiti, vt de feudo hæreditario sic tradunt congesti à Didaco *in lib.2. variar.resolut.c.18.n.4. & Iulio Claro in §.feudum, quæst.9.* Nam respondetur, quod cum Dn. Philippi vltimi possessoris, & Dn. Antonij primi inuestiti hæreditas & successio delata non fuerit dicto D. Carolo atque ita per eum non steterit, quominus essent hæredes dictorum Dn. Antonij & Philippi, sequitur dicendum eum non debere carere ipsa emphyteusi, ita in specie responderunt Ruinus *in consi.17.nu.11. & in cons.149.n.8.lib.1. Decius in consi. 108. in fi.* & alios recensẽt & sequitur Osascus *in decis.26.n.10. dixi inf. in cons. 931. in 1.concl. & cons.932. num.2.*

Non etiam obstat, quod iam triginta ab hinc annis lata fuit sententia à delegato à sede Apostolica, qua quidem sentẽtia fuit declaratum, & pronunciatum dictum D. Cæsarem legitimatum

succe-

Source : BIU Cujas

succedere potuisse in hac emphyteusi ecclesiastica. Hæc sane
34 sententia † ob diuturnam eius obseruantiã videtur facere ius etiam contra dictum D.Carolum, ex quo non solũ eius parentes, sed & ipsemet illi acquieuit.

Respondetur, prędictam sententiam fuisse latam inter ecclesiam dominam directam huius emphyteusis, & D. Cæsarem legitimatum. cum enim prætenderet ecclesia emphyteusim esse ad se deuolutam ob defectum, filiorum legitimorum primi inuestiti, non obstante persona legitimati, & econtra ipse D. Cæsar contenderet se posse succedere in ipsa emphyteusi, lata fuit sententia pro ipso D.Cæsare, quæ quidem sententia nocere minime potest agnatis, qui prætendunt, excluso ipso legitimato posse in hac emphyteusi succedere. hæc veritas facile detegitur atque demonstratur, distinguendo quatuor casus.

Primus est, quando is qui vult succedere in aliqua re, vel feudo, vel emphyteusi, vel primogenitura est hæres illius contra quem lata fuit sententia super illa re. Hoc in casu certum est, sententiam nocere etiam hæredi illius victi, ita Oldradus *in cons.94. nu.22. Albericus in proœmio Digestorum, §. discipuli, num.18. & Ancharan.*
35 *in c. licet, nu.17.* de voto cum dixerunt sententiam † latam contra Regem nocere filio successori in regno, quia is filius dicitur tanquam hæres succedere in ipso regno, sic quoque sententia lata
36 † contra primogenitum, seu maiorem natu super primogenitura seu maioratu à se possessa, nocet hæredi ipsius primogeniti, vt respondit Dec. *in cons.445. nu.29. vers.2. ad illud, & num.30.* quem secuti sunt Afflictus *in cap.1. §. si vasallus, lib.2. num.8. vers. si vero feudum est hæreditarium. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agn. vasal. Marinus Freccia in tract. de subfeudis, lib.3. quæst.9. Didacus Couar. in lib. pract. quæst. c.13. n.5. ad fin. vers.4. mihi, & Ludouicus Molina in lib.4, de Hispan. primog. cap.1. n.17. in fin.* huius traditionis ea est ratio, quia
37 hæres † est eadem persona cum defuncto cui successit, & *in Au-*
38 *then. de iureiur. à morien. præstito, in prin.* & sicuti hæres † non potest impugnare alienationem, & contractum sui antecessoris, *l. cum*
39 *à mætre. C. de rei vend* & abunde disserui *in cons.89. lib.1.* Ita † pariter non potest contra dicere sentẽtiæ aduersus suum antecessorem latæ, cum & in iudiciis quasi contrahatur. *l.3. §. idem scribit. ff. de pecul.* hic casus ad rem nostram non pertinet, cum dominus Carolus non sit hæres ecclesiæ, contra quam lata fuit sententia.

Secundus est casus, quando is, qui vult succedere puta, in feudo, vel emphyteusi, non est hęres eius contra quem lata fuit sententia, sed tamen est ex eius descendentibus. Hoc in casu, multorum est opinio, prędictam sententiam nocere descendẽtibus, ita censuerunt Decius *in d. cons.445. nu.23. vers.2. principaliter. Socin. iunior in cons.181. n.93. lib.2. Marinus Freccia in tract. de subfeudis, lib.3. q.9. & Sigismundus Lofredus in cons.10. num.4.* Et quanquam ab hac opinione alij multi dissentiunt. Attamen non est quod plura scribam, cum nec casus iste ad rem nostrã pertineat, ex quo D. Carolus non est ex descendentibus ecclesiæ contra quam lata fuit sententia.

Tertius est casus, quando is, qui vult succedere puta in feudo, emphyteusi vel fideicom. non est ex descendentibus, nec hæres victi, sicque eius contra quem lata fuit sententia, nec etiam est hæres vel ex descendentibus victoris. Sed solum agnatus (quem transuersalẽ appellare solent) victi. hic etiam casus, nostro adaptatur, cum D.Carolus non sit agnatus d. ecclesiæ. Et admisso, quod agnatus esset, attamen sententia contra ecclesiam lata eis
40 non noceret, quando quidem sententia † lata contra agnatum, non nocet alteri agnato, qui ignorauit litem tractari, ita post alios scripserunt Alex. *in l. sæpe, n.110. ff. de re iud. & in l. filius fam. §. Diui, nu.9. de leg.1. Fel. in c. vlt. n.5. de maior. & obed. Dec. in cons.445. nu.29. vers.2. ad illud. Cur. iun. in tract. feudorum, parte vlt. q.9. Iacob. à S. Georgio in inuestitura feudali, in verb. Et dicti vasalli, nu.33. Brunus inter consilia Purpurati in cons.367. nu.6. & nu.15. Sigismundus Lofredus in consil.10. nu.3. Didacus in lib. pract. quæst. c.13. n.5. vers. quod si lis acta. egregie Tiraquel. in tract. de nobilitate, c.37. num.7. & Osascus in dec. 157. n.5. vers. quibus tamen non obstantibus.*

Quartus est casus, quando is, qui vult succedere in feudo, emphyteusi, vel fideicommisso, &c. re simili non est hæres, nec ex descendentibus victoris, sed est eius agnatus tantum, hic casus nostro adaptatur, cum D.Carolus sit ex agnatis Dn. Cæsaris, qui sententiam obtinuit contra ecclesiam. Hoc in casu dicendum est, hanc sententiam non nocere ipsi Dn. Carolo, & primo quidem, quia si sententia lata † pro vno ex agnatis contra alium a- 41
gnatum non nocet tertio agnato, qui in eo iudicio non interuenit, multo minus nostro in casu sententia lata pro D. Cæsare contra ecclesiam nocere debet Dom. Carolo. Quod vero sententia lata pro vno ex agnatis contra alium agnatum non nocet tertio agnato, affirmant permulti ex Doctoribus relatis in præcedenti casu, & inter alios Tiraq. *in d. tract. de nobilitate, c.37. num.7.* qui egregium hoc exemplum attulit ex tribus fratribus, duo litigant, videlicet primogenitus, quę prætendit duas partes hæreditatis paternæ ex lege patria, qui inter nobiles defert duas partes primogenitis, & secundus frater, qui dicit patrem eorum communem fuisse ignobilem, & quod propterea debet æqualiter succedere. tandem primogenitus obtinuit sententiam, qua pater & ipse fuerunt nobiles pronunciati. fueruntque ipsi primogenito adiudicatæ duæ partes. Postea autẽ tertius frater, qui non erat in illa lite prima, vult æqualiter succedere, tanquam inter ignobiles, certe (inquit Tiraquellus) illi oberit sententia lata pro fratre primogenito, contra secundogenitum. idẽ quod Tiraquellus, eius tamen immemor, scripsit Otolora Hispanus *in summa nobilitatis Hispanicæ, in secunda parte tertiæ partis princ. cap.8. n.5.* Quemadmodum ergo sententia lata pro primogenito contra secundogenitum non nocet tertiogenito, ita pariter imo à fortiori sententia lata pro Dn. Cæsare non nocet Dn. Carolo: &
huius traditionis vera & concludens ratio est: quia † sententia 42
tertio, qui in ius vocatus non fuit non nocet, *l.1. & l.2. & l. vlt. C. quibus res iud. non nocet.* & accedit quod & si sententia lata pro Dn. Cæsare nocet ecclesiæ, non tamen nocere debet agnato, qui ex sua persona illud ius prætendit contra ipsum dominum Cæsarem arg. *l. Pomponius, §. sed & his, ff. de procurat.* res enim † iudica- 43
ta tunc demum tertio nocet, quando concurrunt tria, quorum duo hic omnino deficiunt, nempe identitas rei, personarum, & causæ petendi *l. cum quæritur, cum duabus sequentibus, ff. de except. rei iud.* Hic sane deficit identitas personarum ac etiam causa petendi: non esse eandem personarum conditionem manifeste patet, quia tunc demum eadem personarum conditio in casu *d. l. cum quæritur, seu l. sequen.* quando persona victi habet connexitatem aliquam cum altera persona, cui obiicitur rei iudicatæ exceptio
sicuti est persona hæredis, quæ † eiusdem dicitur conditionis 44
cum persona sui antecessoris, contra quem fuit iudicatum, ex quo eum repræsentat, vt *in Auth. de iureiurando à morient. præstito in princ.* ita in specie declarant Angelus Aretinus *in §. item si in iudicio, nu.23. Instit. de except. & Zasius in d.l. cum quæritur, nu.23.* qui subiunxit, idem esse in successore singulari, vt est emptor, cui obstat exceptio rei iudicatæ iam latæ sententiæ contra venditorem, quando ergo alia est persona quam illamet, contra quam lata fuit sententia, vel quæ causam ad ea habuit, dicitur esse alia sicq; diuersa conditio personæ, ita in specie responderunt Decius *in cons.445. num.43. Bero. in cons.102. num.42. lib.2. & Socinus iun. in consi. 181. nu.83. & 84. lib.2.* diuersa etiam est causa hæc Dn. Caroli ab illa dictæ ecclesiæ. Nam causa deducta ab ecclesia contra Dn. Cæsarem fuit, quod ipse tanquam illegitimè natus nõ poterat in hac emphyteusi succedere, & ob id illam fuisse deuolutam ad ipsam ecclesiam, econtra vero D. Cæsar dicebat, se legitimatum etiam à Pontif. Max. & ob id consensu, & voluntate ipsius Pontificis, qu iuribus ecclesiæ potuit derogare, admitti debere, in casu nostro diuersa est causa. quia D. Carolus cõtendit legitimationem
† etiam si dicatur ex consensu Pontificis, non posse præiudicare 45
suis iuribus, quin admitti debeant exclusis filiis dicti D. Cæsaris legitimati, & præterea admisso citra veri præiudicium, quod eadem esset causa: attamen cum personæ (vt demõstrauimus) sint diuersæ, adhuc concludendum est prædictam sententiam non nocere, cum tria illa copulatiue † concurrere debeant necessa- 46
rio, sicuti manifeste scripserunt Angelus Aretinus *in d. §. item si in iudicio, num.23. vers. & sciendum est, Instit. de except. & Comens. in l. si cum vno, ff. de except. rei iudic.* qui dicit, ex eo textu notandum esse, quod vbi † est diuersitas personarum, licet adsit identitas rei & 47
causæ, non obstabit rei iudicatæ exceptio, & idem illo in loco annotauit Castrensis.

Concludo itaque Dom. Carolum esse ad hanc emphyteusim admittendum exclusis filiis D. Cæsaris ltgitimati.

Source : BIU Cujas

SVMMARIA.

1 *Verba Bullæ intelligi debent ſtrictè & proprie.*
2 *Verba ciuitatibus, ducatibus & dominiis Placentiæ, Parmæ, Ferrariæ, intelliguntur quoad loca iuriſdictionis temporalis.*
3 *Nomine diœceſis comprehenduntur eccleſiæ & beneficia extra temporale dominium. & n. 4. interdū comprehendūtur beneficia exiſtentia in territorio temporali alterius domini & principis. nu. 5.*
6 *Pontificis intentio non eſt in bullis manum imponere velle in meſſem alienam, id eſt iuriſdictionem temporalem.*
7 *Camerarius ne bullæ verba interpretari poſſit diſpicitur. nu. 8.*
9 *Bullæ interpretatio pertinet ad ſummum Pontificem.*
10 *Declarationem quilibet iuriſperitus facere poteſt, non autem ſic interpretationem.*
11 *Doctoris interpretatio probabilis eſt, non neceſſaria.*
12 *Iuriſperiti non poſſunt ſic interpretari legem obſcuram, vt ipſa interpretatio ſit omnino ſeruanda.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXXXV.

REſpondi ſuperioribus diebus, verba illa bullę Xiſti V. Pontif. Max. *Ciuitatibus, Ducatibus & dominiis Placentiæ, &c.* non comprehendere beneficiatus ciuitatis & principatus Papiæ ſubiectos diœceſi Placentiæ. Et rationem eo in reſponſo adduxi, quod
1 cum verba † bullæ debeant intelligi ſtrictè & proprie, ſequitur
2 dicendum, verba illa, † *ciuitatibus, ducatibus & dominiis Placentiæ, Parmæ, Ferrariæ, &c.* ſignificare loca, quatenus ſe extendit iuriſdictio temporalis, alioqui dixiſſet Pontifex ciuitatibus & diœceſibus Placentiæ, Parmæ, &c. ſicuti hoc vſu & ſtylo dixi vti Pontifices, quando cum diœceſis nomine volunt comprehēdere etiam eccleſias & beneficia exiſtētia extra temporale dominium illius
3 ciuitatis: & dixi iure probari, quod ſcilicet nomine † diœceſis comprehendantur dictæ eccleſiæ & beneficia extra temporale dominium illius ciuitatis expreſſę in bulla, ſicuti tradunt Albericus, Fran. Marcius & Bero. quos in ipſo reſponſo allegaui. Nec ad rem facit, quod ex aduerſo dicitur, *c. Rodulphus, de reſcri.* per me allegatum, loqui quando de diœceſi tantum facta eſt mētio: nimirum ſi non continetur ipſa ciuitas. At hic de vtroque dictum fuit, ergo &c. Hæc ſane conſideratio *in l. ad rem facit*: nam dixi in prædicto reſpōſo, verba bullæ debere intelligi proprie & ſtrictè. & ad hoc probādum adduxi *d. c. Rodulphus, & Felinum ibi, ac Eeroum in aliquibus reſponſis.* Deinde dixi, quod quando Pontifices volunt
4 † comprehēdere etiam beneficia & eccleſias aliarum ciuitatum ſuppoſitarum diœceſi, appellant diœceſim, non autem ciuitatibus, ducatibus, & dominiis. Et ſic patet conſiderationem prædictam nil ad rem noſtram pertinere, & argumentum à me deductum non ſatis fuiſſe intellectum, dixi etiam in ipſo reſpōſo rationē eſſe, quare Xiſtus noluit imponere hoc onus ſubſidij beneficiis exiſtentibus extra prouincias, ciuitates & loca ſuppoſita ſedi apoſtolicæ immediate & mediate. Cui quidem rationi cum reſponſum non fuerit, ſolida firmaque manet.

Nec repugnat, quod in ipſa bulla ita dicatur, iuxta taxam imponendam inter perſonas eccleſiaſticas per eius diœceſis Epi-
5 ſcopum. quod quidem nomen † diœceſis comprehendit (vt diximus) etiam beneficia exiſtētia in territorio temporali alterius domini & principis: quia reſpondi, & repeto, ſummum Pontificem voluiſſe demōſtrare ſolum perſonas, quæ taxam facere debent, atq; ita facere voluit Pontifex, quod Epiſcopus Parmenſis faciat taxam inter beneficiatos ſibi ſubditos, hoc eſt inter illos, quorum beneficia Pontifex grauauit: ſic & Epiſcopus Placentinus inter ſuos, & ita ſingulatim. Nec repugnat conſideratio hæc verbis bullæ, ſicuti ex aduerſo dicitur. Nam & ſi in ipſa bulla dicitur, *iuxta taxam cuilibet diœceſi imponendam per reuer. Camerarium, &c.* Attamen illa verba nō ſunt appoſita reſpectu noſtri caſus. Pontifex enim in hac bulla duo ſubſidia exigēda conſtituit, vnum ſeptuaginta octo millium aureorum, quod exigi voluit à populis ſtatus temporalis eccleſiæ, nempe prouinciæ, Marchiæ, Romandiolæ, Vmbriæ, &c. Harum prouinciarum reſpectu voluit Pontifex taxam fieri debere à reuerēn. Camerario, quem voluit diſtributionē facere debere per diœceſes dictarum prouinciarum. Qui caſus ad rem noſtram non pertinet. Secundum vero ſubſidium à Pontifice impoſitum eſt duodecim millium aureorum, quod exigi noluit ſuper omnibus beneficiis exiſtentibus in vniuerſo ſtatu ſanctæ Romanæ eccleſiæ: ac etiam exiſtentibus in ciuitatibus, ducatibus & dominiis Parmæ, Placentiæ, Ferrariæ, &c. Horum locorum reſpectu voluit Pontifex taxam fieri per diœceſis Epiſcopum. Et hic eſt caſus noſter, qui longe differt à præcedenti. In illa enim fieri debet taxa diſtribuenda à reuer. Camerario per ſingulas diœceſes: cum ſit totū territorium totaque ditio eccleſiaſtica immediate. In hoc vero noſtro fieri debet taxa diſtribuenda ab Epiſcopis ſuper ſingulis beneficiis ciuitatum, ducatuum, & dominiorū eccleſiaſtica mediate: non autem ſuper beneficiis totius diœceſis, ne comprehēdat beneficia aliarum ciuitatum, quæ non ſubſunt eccleſiæ etiam mediate.

Non etiam obſtat, quod obiicitur, quod cum Papa intendat grauare eccleſias & beneficia eccleſiaſtica ratione ſubiectæ materiæ ad iuriſdictionem eccleſiaſticam, & ſic diœceſim, non autem ad temporalem reſpexiſſe cenſetur, vt reſponderunt Alex. *in conſ. 41. n. 8. lib. 3. & Crottus in conſ. 125. nu. 14.* quia eius intentionis
6 † non fuit apponere manum ad iuriſdictionem temporalem, *c. nouit, de iudiciis.*

Nam reſpondetur, conſiderationem hanc vel penitus vrgere, ſi quidem admittimus, Pontificem voluiſſe grauare eccleſias & beneficia, ſed illa tamen, quæ exiſtunt ſub ditione & territorio ciuitatum, & ducatuum ſubditorum eccleſiæ Romanæ mediate, ſicuti ſupra demonſtrauimus.

Non etiam obſtat, reuer. Dn. Camerarium declaraſſe atq; interpretatum fuiſſe ipſam bullam, quam † interpretari potuiſſe
7 aſſeritur. Nam verius eſt (vt alias dicebam) † non potuiſſe inter-
8 pretari: cum interpretatio † pertineat ad ſolum ſummum Pon-
9 tificem ſuæ voluntatis & mentis conſcium iuxta *l. vlt. C. de legib.* Nec dici poteſt, vt ex aduerſo dicitur, reuer. Camerarium non declaraſſe bullam, ſed eam tantum executum fuiſſe, prout ſibi fuit mandatum. Cum contrarium verius ſit, nempe mandatum ei fuiſſe, vt ipſe taxam & diſtributionē faceret in prouinciis immediate ſubditis ſedi apoſtolicæ: non autem in ciuitatibus, & Ducatibus, in quibus data eſt facultas Epiſcopis.

Non etiam obſtat quod obiicitur, datam fuiſſe prefato reuer. Camerario facultatem declarandi quęcumq; dubia in præmiſſis oritura. Nam reſpōdetur, prædictam declarandi facultatē fuiſſe conceſſam non circa verba bullæ, quæ demonſtrauimus non comprehendere beneficia aliarum ciuitatum non ſubditarum ſaltem mediate ſedi apoſtolicæ, ſed circa dubia, quæ oriri poſſūt inter perſonas, quæ cum ex bulla tenentur ſoluere, aliquam tamen cauſam & excuſationem allegant atq; deducunt. Reueren. enim Camerarius conſtitutus exactor huius annui reditus tam ex locis temporalibus ſuppoſitis immediate ſedi Apoſtol. quam ex beneficiis locorum ipſi ſedi mediate ſuppoſitorum, poteſt dubitationes circa ipſam exactionem declarare: non autem (vt diximus) verba bullæ interpretari.

Non etiam repugnat, quod *d. l. vlt. C. de legib.* loquatur de vera & propria interpretatione, non autem de declaratione: quam
10 † quilibet iuriſperitus facere poteſt, vt reſpondit Card. *in conſ. 52. n. 1.* Nam reſpondetur, Cardinalem nullam cōſtituere differentiam (& recte quidem) inter declarationē & interpretationem, ſed ſolum, inquit, quod licet interpretatio priuilegij conceſſi à Pontifice ad ipſum Pontificem pertineat, quod tamen ipſe Cardinalis aliquot rationibus, quod ipſe ſentit vult reſpōdere. Quæ quidem Doctoris † interpretatio probabilis eſt, non autem ne-
11 ceſſaria, cum iuriſperiti † ſic interpretari non poſſint legem ob-
12 ſcurā, vt ipſa interpretatio ſit omnino ſeruāda. Concludo itaq; (vt alias dixi) eſſe ad ſedem Apoſtolicam recurrēdum pro huius bullæ interpretatione, & interim ab exactione ſuperſedendum.

SVMMARIA.

1 *Præſumptio ſtat pretium locationis fuiſſe & eſſe iuſtum.*
2 *Pretium iniuſtum fuiſſe aſſerens, probare debet.*
3 *Præſumptionis ius & effectus eſt, vt onus probādi reiiciat in aduerſariū.*
4 *Prælatus petens eccleſiam veluti læſam reſtitui in integrum, læſionem probet. Ideoq; quatuor probare debet. nu. 5.*

6 *Prælatus*

Source : BIU Cujas

6 *Prælatus petens suæ ecclesiæ restitutionem in integrum, probat se nullam sensisse vtilitatem.*
7 *Mutuans ecclesiæ, si vult repetere mutuum, probare debet pecuniam versam in vtilitatem ecclesiæ.*
8 *Rescriptum qui impetrauit, ordinate probare omnia in rescripto narrata debet, alioquin rescriptum inutile.*
9 *Assertioni episcopi mortui, iustum esse pretium ad ecclesiæ vel tertij detrimentum non creditur. & num. 10.*
11 *Probare contrarium aduersus assertorem iusti pretij, eius est, qui petit contractum rescindi.*
12 *Successor in beneficio non tenetur locationi temporali factæ per eius antecessorem.*
13 *Locatio ad nouennium facta à Prælato ecclesiæ solenniter, à successore approbari debet.*
14 *Vsufructuarius non potest locare in præiudicium sui successoris.*
15 *Prælatus vt administrator ecclesiæ bonorum, ecclesiæ, non autem suo nomine proprie locare dicitur.*
16 *Caducitas vt non obsit quid probetur.*
17 *Caducitas qualiter probetur & improbetur. nu. 18.*
19 *Fideiussor non liberatur si conditio debitoris ex aliquo actu facta est melior.*
20 *Conditionem subconductorum meliorem factam qualiter probemus.*
21 *Nouatio facta non præsumitur, nisi clare de ea appareat.*
22 *Subconductorum conditione facta deteriore, fideiussor non liberatur à tota obligatione, sed solum à parte deteriorationis.*

Initium à Domino.

CONSIL. DCCCCXXXVI.

EST satis superque fundata magnifici D. Nigri intentio aduersus reuer. D. Episcopum Vigleuanensem, quod scilicet non sibi, sed ipsi D. Episcopo incumbat onus probandi locationem factam ipsi D. Nigro minus iusto pretio fuisse factam. Stat enim
1 præsumptio † pro ipso Dn. Nigro, quod scilicet pretium fuerit iustq; iustum, vt in specie respondit Crauet. *in cons. 894. n. 23. lib. 5.* &
2 propterea reuer. D. Episcopus, qui †asserit pretium fuisse, esseq;
3 iniustum probare debet: cum ea sit præsumptionis † ius & effectus, vt reiiciat probãdi onus in aduersarium, *l. generaliter, §. si petitum, in fi. ff. de fideicom. liber.* & scripsi copiose *in com. de præsump. lib. 1. q. 33.* Et accedit quod cum D. Episcopus cõtendat, locationem rescindi debere ob pretij modicitatẽ, dicitur allegare læsionem,
4 ob id eam probare debet, sicuti Prælatus † petens ecclesiam tanquam læsam in integrum restitui, debet ipsam læsionem probare, *Clem. C. de in integ. restit.* & egregie ac in specie Bero. *in consilio*
5 *91. nu. 20. lib. 1.* respondit, quod quando Prælatus † successor petit ecclesiam suam in integrum restitui ob læsionem aduersus locationem ad longum tempus factam à suo antecessore quatuor probare debet: primum quod per legitimos testes constet de læsione, secũdum quod fiat intra tempus petendi restitutionem, tertium quod læsio contigerit ex ipso contractu, nempe tempus ipsius contractus esse considerandum, vt læsa dicatur ecclesia: non autem quod vel ante, vel post plus locari potuerint bona. Quod quidem tertium requisitum probarunt etiam in terminis Corn. *in cons. 181. n. 57. & 58. lib. 2. Ruinus in cons. 35. in fi. lib. 1. & Redoanus in tract. de reb. eccles. non alien. in rub. 19. de causa vtilitatis, nu. 137.* & idem ego ipse respondi *in cons. 114. n. 22. lib. 2.* Est & (dixit Bero.) quartũ requisitũ, quod læsio sit enormis. Et accedit quod scripsi
6 *in d. cons. 114 n. 9. lib. 2. post Corn. in d. cons. 181. n. 32. li. 2.* Ecclesiæ † Prælatum improbantem contractum cum sua ecclesia factum ob id, quod non esset ei vtilis, probare debere ecclesiam nullam ex eo sensisse vtilitatem. & ibidem post multos scripsi, esse speciale
7 in mutuo, vt mutuans † ecclesiæ, si vult repetere mutuum probare debet, pecuniam à se mutuo datam fuisse conuersam in ecclesiæ vtilitatem. Contrarium vero esse dixi in aliis contractibus & alienationibus, quas si Prælatus vult reuocare, probare ipse debet, ecclesiam nullam ex ea alienatione sensisse vtilitatem. Et in casu nostro, mea quidem sententia, res caret probabili dubitatione: cum ipsemet nunc reuerendissimus dominus Episcopus impetrauerit rescriptum, vt locatio hæc rescindatur prætextu lęsionis, narrando Pontifici, quod imo locatio facta fuit minus iusto pretio. Et deinde in eisdem precibus rogauit ipsum Pontificem, vt committeret causam delegato, qui reuocare possit locationẽ constito de pretio minus iusto. debet ergo ipse D. Episcopus probare à se narrata in precibus esse vera, vt respondit Decius *in consil. 142. numero 6.* & alij commemorati à reuerendo admodum atque excellentissimo domino Delegato suis in motiuis, qui dixit, quod is, qui imperauit † rescriptum debet 8
ordinate probare omnia in rescripto narrata, alioqui rescripto vti non posse: & adiungit, & recte, dominus delegatus, quod verbis rescripti p. ius non verificatis iurisdictio & commissio non habet locum: nec agere quis potest & deficit consensus rescribentis & gratia. Est ergo quod caueat ipse Dn. Delegatus, ne suo fungatur munere priusquam Dn. Episcopus probauerit à se suis in precibus narrata.

His intelligimus nil obesse considerationes præfati reuerendi admodum domini Delegati suis in motiuis excitatas. Et primum dum dixit dominus Delegatus, non esse credendum † as- 9
sertioni Episcopi mortui, iustum esse pretium, ad ecclesiæ, vel tertij detrimentum, vt tradunt Ancharanus *in Clement. 1. numero 1. de rebus eccles. non alienan. Maluasia in consilio 55. numero 3.* & ipsemet dominus Delegatus *in repertorio suarum decisionum, in verb. locator Prælatus, colum. 1. in prima parte.* Nil sane hoc obest, quia & nos facile concedimus, non esse standum † assertioni Prælati alienan- 10
tis, vel locantis iustum esse pretium, cum probari possit contrarium, sicuti præcitati Doctores, & alij, quos possem recensere, tradunt. Porro probare † contrarium aduersus assertionem il- 11
lam pertinet (vt demonstraui) ad eum, qui petit contractum & alienationem rescindi. Non etiam obstat secundum, quod successor † in beneficio non tenetur locationi temporali factæ per 12
eius antecessorem: cum ab eo causam non habeat, sed ab ecclesia, vt scripsit ipsemet dominus Delegatus *in sua decisione 44. numero quarto, in prima parte.* Nam respondetur, quod imo reuerendissimus dominus Episcopus tenetur stare locationi factæ à suo antecessore. Ita in specie responderunt Baldus *in consilio 255. incipit Abbas fecit quandam, lib. 1. & Socinus senior in consilio trigesimoquarto, lib. 3.* cum dixerunt, quod quando locatio ad nouennium facta est à Prælato ecclesiæ administratore solenniter & vtiliter, successor † eam approbare debet. cum ergo satis constet, loca- 13
tionem fuisse solenniter factam, nempe adhibito summi Pontificis consensu, ac etiam vtiliter posteaquam non probauit hactenus dominus Episcopus damnosam esse ecclesiæ locationem, sequitur dicendum esse ab ipso reuerendissimo nunc Episcopo obseruandam. Nec repugnat quod vsufructuarius † non 14
possit locare in præiudicium sui successoris, vt responderunt Comens. *in consilio centesimo septuagesimo. D. Zam Petrus, colum. 2. versic. ad secundum videtur. & Riminald. senior in consilio 654. numero septimo, lib. 4.* & tradit ipse dominus Delegatus *in suo tract. de vsufructu, numero 176.*

Non inquam obstat hæc consideratio: cum Prælatus † eccle- 15
siæ sit administrator bonorum ecclesiæ, & eius nomine, non autem suo proprie locare dicitur, atque ita differt ab vsufructuario & à prælocato, sicuti in specie declarat Baldus *in dicto consilio 255.* & idem scripsit Redoanus *in tract. de rebus ecclesiæ non alienandis, in rub. numero decimo & vndecimo.* Et his intelligimus, confirmationem summi Pontificis esse interpretandam secundum ipsam iuris communis dispositionem, quod scilicet cõprehendat & successorem in Episcopatu, qui hoc casu facto antecessoris (vt diximus) obligatur. Concludo itaq; hoc probandi onus, quod bona episcopatus fuerint minus iusto pretio locata, pertinere ad præfatum reuer. D. Episcopum.

Non obstant nunc ea, quæ adducuntur ad demonstrandum factam esse nouationem. Et primum quidem quod de caducitate † dicitur, nil obest cum illa effectum non habuerit, nec ha- 16
bere potuit, nec magnif. Dn. Niger caducitatem ipsam iudicialiter intimasse dicatur dictis subconductoribus: attamẽ illi nõ fuit locus, ex quo ipsi subconductores opposuerunt, quod imo soluerunt mercedem conductionis deducendo compensationem. Ita manifeste colligitur ex secundo instrumento sublocationis confirmatiuo, cuius verba hæc sunt:

Quæ de causa eisdem subconductoribus pluries fuerat iudicialiter intimata caducitas, prout ex actis tribunalis illustris D. Prætorij P. piæ dicitur apparere. Et superinde multũ controuersum fuerit, tamẽ postquã infrascripti filij & haredes d. quondã Petri Mariæ olim subconductoris medio amicorum

Source : BIU Cujas

deputari & intercedere fecerint præfatum multum magnificum D. sublocatorem, vt vellet recedere ab ipsis caducitatibus & prætensionibus, & finere eos conductores perseuerare in ipsa locatione, non obstantibus ipsis caducitatibus: quia & ipsi subconductores renunciassent quibuscumque prætentionibus & compensationibus ratione ipsarum, vt supra factarum, &c. Prædicta verba manifeste significant in controuersia positum fuisse, an caducitati locus esset vel non? Dicebat D. Niger locum
17 fuisse ipsi caducitati, † & secũdum suam assertionem & prætensionem appellatur caducitas: subconductores vero dicebant, ca-
18 ducitati † locum non fuisse, quia mediante compensatione asserebant soluisse. Et quod in dicto instrumento dicitur, subconductores rogasse d. Dn. Nigrum ad remittendum caducitatem, quasi quod affirment, se in eam incidisse: attamen hoc intelligitur secundum prætẽsionem ipsius D. Nigri, ac si dictum fuisset, prætensam à D. Nigro caducitatem.

Prꝛterea caducitas non habuit re ipsa effectum, quia etsi concedimus fuisse intimatam, & ab ipso D. Nigro declaratam: attamen ante quam ad effectum perduceretur, fuit ab ipso D. Nigro remissa. Et in eius manu & potestate fuit eam remittere, cum ex iuris communis dispositione: tum ex pacto ipso expresso, cum in primo sublocationis instrumento expressum dicatur, quod caducitati sit locus, si ipsi D. Nigro placuerit. Cum ergo ipse D. Niger voluerit re ipsa esse locum ipsi caducitati, sequitur dicendum, non esse factam aliquam nouationem; quæ diceretur causata, si caducitate perducta ad effectum, alia facta fuisset sublocatio.

Quod vero dicitur de nouatione facta quoad pischerias seu lagunas, nil etiam ad rem pertinet: quia subconductores ex eo non fecerunt conditionem suam deteriorem, sed meliorem: & propterea factum illud suum non potuit afferre aliquod detrimentum fideiussori. Non enim iure cautum reperitur fideiusso-
19 rem † liberari, si conditio debitoris ex aliquo actu facta est melior. Cum nõ dicatur eo casu facta nouatio: cum ipsius debitoris obligatio diminuta sit, vt scripsi post alios *in com. de præsumt. lib. 3. præs. 134. n. 5.* & si dicatur, non constare, quod hoc in casu facta sit
20 melior † conditio subconductorũ. Respond. ita præsumi: quia
21 pro D. Nigro stat regula, cꝛ nouatio † non præsumitur, nisi clare de ea appareat. *l. vlt. C. de nouat.* Hic ergo fideiussor, qui asserit, factam esse nouationem, prætextu illius conuentionis quoad pischerias, probare debet, conuentionem illam fuisse subconductoribus, & consequenter sibi damnosam, alioqui non dicetur facta nouatio.

Idem dicendum est de pacto illo, quod subconductores non possent petere restaurum occasione diminutionis bonorũ, quæ fieret à flumine Padi. Nam deterior ex eo pacto facta non fuit cõditio ipsorum subcõductorum: cũ loco & causa illius periculi D. Niger dederit cambium, nempe Pischerias. Et præterea ad-
22 misso, citra veri præiudicium, quod subconductorum † cõditio facta esset aliqua in parte deterior, non tamen inde sequitur, cꝛ fideiussor fuerit liberatus à tota obligatione, sed solum non teneretur respectu illius deteriorationis, sicq; auctæ obligationis. exempli gratia; si debitor principalis promisit decem, & pro ea summa intercessit fideiussor: si deinde ille debitor iterum remittat alia decem, vel vsuras illorum decem: fideiussor non dicitur liberatus ab illis decem pro quibus fideiussit.

Rursus aduertatur, quod etiamsi concedimus ob auctam obligationem dici posse factam nouationem, id contingit secundum ius Digestorum, sicuti scripsi *in d. præsum. 134. n. 5. & 6. & aliis seq.* Quæ sane nouatio hodie nõ admittitur etiam ope exceptionis, sicuti communis est opinio, vt scripsi *in d. præsum. 134. n. 48.* vbi inter alios retuli Alex. *in cons. 72. nu. 6. lib. 6.* qui in specie locationis respondit, & huic communi opinioni, & responso Alexandri satisfactum non video.

Ex his dissoluta manent & alia, quæ adducuntur in allegatione fideiussoris. Nam si recte perpendantur, nil plus habent.

SVMMARIA.

1 *Inclusio reddition i rationum exclusione non continetur.*
2 *Regula l. cum Prætor, & c. nonne, locum non habet, quando repugnat mens verisimilis disponentis.*
3 *Restitutio fructuum habet annexam reddition em rationum per necessariam antecedens.*
4 *Testatori adiicere licet pœnam priuationis hæreditatis & successionis aduersus inobedientem.*
5 *Hærede iustis de causis recusante præstare legatum à testatore sub pœna priuationis relictum, non fit legatario iniuria siue molestia.*
6 *Vim facere non dicitur, qui iuste in iudicio contradicit, iusq; suum defendit.*
7 *Possessionem suam qui tuetur, non dicitur inferre alicui iniuriam.*
8 *Substitutis nil obest peccatum hæredis.*
9 *Testator pro sui libito post priuationem hæredis suam hæreditatem applicare potest, cui vult.*

Initium à Domino.

CONSIL. DCCCCXXXVII.

NOn video quo iure vel ratione meus D. Octauius dici possit à reuer. D. Paulo Ionio Episcopo testatore liberatus à redditione rationum administrationis bonorum ipsius Episcopi. Etsi enim ipse testator disposuit, quod liceat Dn. Benedicto hæredi vel potius vsufructuario petere à dicto D. Octauio fructus ab eo perceptos ex bonis patrimonialibus ipsius D. Episcopi testatoris: & nullum verbum fecerit testator de redditione rationum administrationis, non tamen inde sequitur, quod ipsum D. Octauium ab ea redditione rationum liberauerit. Nõ enim inclusio † redditionis rationum exclusione continetur, cum regula *l.* 1
cum Prætor. §. 1. ff. de iudic. & c. nonne, de præsum. locum † non habeat, 2
quando repugnat mens verisimilis disponentis, vt respondit Soc. iu. *in cons. 121. n. 22. lib. 1. & in cons. 5. n. 12. in fi. lib. 2.* & rursus locum non habet regula illa, quando inducta ad rerum effectum operarẽtur contrarium, vt declarat Crauet. *in cons. 297. col. vlt. vers. octauo respondeo.* Porro in casu nostro mẽs verisimilis testatoris repugnat. Non enim verisimile est, quod si testator voluit Dn. Octauium teneri restituere fructus perceptos ex bonis patrimonialibus ipsius testatoris, quin etiam voluerit, eum debere reddere rationẽ administrationis: alioqui sequeretur, quod inducta ad effectum, vt id totum, quod ex dictis bonis habuit ipse D. Octauius transeat ad Dn. Benedictum, operaretur contrarium, quia non reddendo rationem facile poterit D. Octauius occultare veram fructuum perceptionem, & tenuem quantitatẽ prꝛstare. Et prꝛterea restitutio † fructuum habet annexam reddi- 3
tionem rationum per necessarium antecedens: cũ sciri non possit illorum perceptio, nisi reddatur ratio, legatũ ergo fructuum non modo non excludit rationum redditionem, verum etiam includit cum regula *d. l. cum Prætor, §. 1. & d. c. nonne.* non habeat locum in connexis, vt declarant Ant. Corsetus *in singulari, in verbo, argumentum, incip. tu habes. & Decius in l. 1. n. 6. C. de bon. poss. contra tab. & secutus sum in cons. 82. n. 50. lib. 1.* & demum accedit, quod prꝛsumi non debet testatorem voluisse prꝛstare ansam delinquẽdi dicto D. Octauio contra tex. *l. conueniri, ff. de pact. dot.* sicuti vere diceretur prꝛstita, si nõ teneretur reddere rationem administrationis, quia (vt supra attigi) fructus minoris quantitatis restitueret quam vere percepit.

Quoad secundam dubitationem, an d. D. Octauius censeatur priuatus commodo fideicommissi ob id, cꝛ pacifice nõ dedit ipsi D. Benedicto id totum, quod ei reliquit testator? Et dicendum est censeri priuatum, cum permissum sit † testatori adiicere pœ- 4
nã hanc priuationis hæreditatis & successionis aduersus inobedientem mandatorum suorum, vt *in l. 1. C. de his, quæ pœnæ nom. vbi Bar. Bald. Iaf. & reliqui, & in l. quoties, C. de fideicom.* & multis cõprobauit Rubeus *in cons. 43. n. 1.* Nec repugnat quod respondit Cast. *in cons. 371. viso puncto suprascripto. n. 4. lib. 2.* cum dixit, quod quando hæres † iustis de causis recusat prꝛstare legatũ relictum à testa- 5
tore sub pœna non dicitur inferre molestiam legatario, atq; ita non incidere in pœnam. Cũ vim † facere non dicatur, qui iuste 6
in iudicio contradicit, iusq; suum defendit, *l. factum cuiq; ff. de reiud.* & qui suam possessionem tuetur, nõ dicitur alicui inferre in- 7
iuriam, vt scribunt *Abb. in c. cum ecclesia, n. 4. de elect. & Bero. in cons. 20. n. 15. & 16. lib. 1.* Nã respondetur, D. Octauiũ nullam habere vel iustã vel probabilem cãm (vt in facto mihi prꝛsupponitur) recusandi restitutionẽ & prꝛstationem bonorũ à testatore relicto rũ d. D. Benedicto. si enim iustam aliq̃ haberet causam iurisperitorum iudicio non esset locus pœnæ priuationis.

Quoad tertiam dubitationem, admisso pro constanti d. D. Oct.

esse

Source : BIU Cujas

esse priuatum dicto iure fideicommissi, an etiam censeãtur priuati eius filij, qui post eũ fuerunt à testatore vocati & substituti? Et dicendum est, censeri priuatos. Etsi enim quãdo hæres institutus ob inobedientiam priuatur hæreditate ex dispositione testatoris, illa in dubio defertur substitutis, quibus † nil obest hęredis peccatum vt tradit Bar. *in l. paterfam. in fi. ff. de hær. inst. & in l. vxorem, §. hæres, de leg. 3.* Attamen quando testator propter inobedientiam priuat hęredem ipsa hæreditate quam defert illi, cuius causa hæres priuatus fuit, ille succedit, non autem substitutus: cum potuerit testator † pro sui libito, post priuationẽ hæredis, applicare cui voluit ipsam hæreditatẽ. Ita in terminis post Ang. declarat Imo. *in d. l. paterfam. n. 14. vers. Angelus vero. ff. de hær. inst.* Cũ ergo in casu nostro, testator voluerit ipsummet D. Benedictum consequi debere omne ius pertinens ad d. D. Octauium, eo priuato propter inobedientiam, sequitur dicendum filios Dn. Octauij cẽseri omni spe & iure huius fideicommissi, priuatos esse.

8 9

SVMMARIA.

1 *Filiæ non continentur sub illis verbis, & altero eorũ decedenti sine filiis.*
2 *Dictio, altri, significat similitudinem repetitam. Eius natura est repetitiua similium. nu. 3.*
4 *Vocatis aliis filiis intelligi debet de aliis habentibus cum præcedentibus similem.*
5 *Similitudo proprie & vere illa dicitur, quando tam in vno, quam altero adest eadem qualitas in specie.*
6 *Testator magis diligit proprias filias, quam neptes.*
7 *Patre instituente filios masculos, & eis decedentibus sine filiis, filiaq; substituta, si filij masculi decedant relictis filiabus, illæ non facient deficere conditionem, vt amita excludatur.*
8 *Quãdo testator postremo loco vocat filios, significat sexum fœmineum absolute postponere ipsi masculino.*
9 *Cõseruatio familiæ colligitur ex prohibitione alienationis. Item ex vocatione filiorum masculorum & exclusione filiarum. nu. 10. Item quia fœmina ad conseruandam familiam aptæ non sunt. nu. 11.*
12 *Fideicommissum rescindi potest, testatore sic volente, duobus in casib.*
13 *Fœminas capi ab hoste, testator cogitare non potuit, cum ad bellum non eant. num. 14.*
15 *Fœminas ob delictum capitaliter damnari testator probabiliter cogitare non potuit.*
16 *Filiam procreare illegitimos pudicitiæ fœminali non conuenit.*
17 *Verba, & qualitas considerata, non conueniũt testatori, ergo nec ipsa dispositio.*
18 *Descendentium nomine continentur fœminæ & masculi.*
19 *Nomen liberis sui natura comprehendit fœminas.*

Initium à Domino.

CONSIL. DCCCCXXXVIII.

QVod de percelebri hac facti specie docte & acute admodum respondit præstantissimus IC. D. Matthæus Figho Sardus Lassarenis, & subscriptione bene erudita cõprobauit excell. D. Ant. Glauarin. & mihi summopere probatur. Existimo verissimã esse equidem eorum sententiam secundum quã pluries respõdi, nempe *in cons. 95. lib. 1. in cons. 150. lib. 2. & in cons. 204. lib. 3. quo postremo in loco n. 46. vers. decimo & vltimo.* commemoraui 64. Doctores, qui secuti sunt hanc opinionem, quod sc. quando pater relictis dotibus filiabus, instituit filios masculos, & altero eorum descendente sine filiis substituit superstites, vel eorum filios masculos, & eis non existẽtibus agnatos, & deinde decessit vnus institutorum, relictis filiabus tantum, quod inquam illæ † filię non contineantur sub illis verbis, & altero eorum decedente sine filiis, atq; ita filias non facere deficere cõditionem. Et inter multa argumẽta, quibus vna cum reliquis Doct. vsus sum illud primum ac præcipuum me mouit, quod *in d. cons. 95. n. 28. commemoraui.* & q; etiam cõsiderauit D. Glauarinus suo primo in argumẽto, quod hic repetendum non duxi, ne ex scriptis scripta conficiam. Et quamquam adeo multa obiici soleant aduersus solidam hãc argumentationem, vt ab aliquibus possit existimari dubia & controuersa: attamen si diligenter considerabuntur responsiones à me & ab eruditissimo D. Glauarino adductę, cessabit omnis probabilis dubitatio. Est & solidum illud secundum argumentum, quo idem D. Glauarinus vsus est, dum perpẽdit verba illa testatoris, Item *tutti li miei beni mobili & immobili, che lascio alli detti miei figlioli gli li vinculo inperpetuo. E morendo l'vno senza figlioli tornino à gl' altri descendenti dilli frattilli, &c.* Illa dictio, † altri, significat simili- 2
tudinem repetitam, ac si dixisset, *tornino all' altri descẽdenti maschi:* cum iam de masculis decedentibus locutus esset testator. Est sane talis natura verbi, † altri, vt repetitiua sit similium, sicuti 3
præter allegatos à D. Glauarino affirmarunt Calcan. *in cons. 14. n. 2. Ruin. in cons. 73. n. 20. & in cons. 86. n. 18. lib. 3.* & ad rem propius Paris. *in cons. 20. n. 54. lib. 3.* qui respondit, Quod cum testator † vocasset 4
alios filios, intelligi debere de aliis habentibus qualitatem cum præcedentibus similẽ, hoc est de filiis primi gradus, sicuti primi gradus filios testator ille iam vocauerat. Ita ergo & hic intelligi debet de aliis descendentibus habentibus similem qualitatem masculinitatis, vt habebãt iam vocati præcedentes. Et aliis egregiis similibus, quæ pertinent comprobaui *in cons. 328. nu. 12.* Quæ sane traditio vel ea ratione probatur, quia similitudo † proprie 5
& vere illa dicitur, quando tam in vno quã in altero adest eadem qualitas in specie, vt tradunt Bal. *in l. 1. col. 1. C. quæ sit longa consuet.* Abbas *in c. venerabilis, de except.* & multis comprobat Euerar. *in centuria legali, in loco à simili, num. 4.* vt ergo similitudo adsit nostro in casu, debet concurrere qualitas masculinitatis. Ex quo sequitur, non sufficere, quod in genere sint similes, nempe descendentes: sed requiritur & hæc qualitas masculinitatis, quæ requiritur, ac efficit esse similes in specie. Illud quoque tertium argumentum, seu coniectura D. Glauarini defendi iure potest. Cum enim certum sit testatorem † magis diligere proprias filias quam neptes, 6
ex quo illæ sunt sanguine proximiores his, iuxta ea, quæ scripsit post alios Crauet. *in cons. 62. n. 8. & in cons. 147. n. 2. & in cons. 297. n. 3.* Constat hic testatorem vocasse filias proprias post ipsos masculos iam institutos significans sexus fœminini rationem à se non habitam, nisi post masculinum. Et propterea sic dicendum est à fortiori, quod noluerit vocare neptes remotiores, deficientibus ipsis masculis. Et ad rem optime confert quod Ruinus *in consilio 141. lib. 2. Et Curtius iunior in cons. 35. aduersus Decium in consilio 568.* responderunt, quod quando pater † instituit filios masculos, & 7
eis decedentibus sine filiis, substituit propriam filiam si filij illi masculi decedant relictis filiabus tantum, illæ non facient deficere conditionem, vt earum amita excludatur. Et idem responderunt Alciatus *in resp. 776. Socin. iun. in cons. 168. nu. 85. in fin. lib. 2. & Albanus nunc Cardinalis meritißimus in cons. 23. nu. 3.* Dum enim postremo † loco vocat testator proprias filias significat sexum fœ- 8
mininum absolute & in totum postponere ipsi masculino. Est etiam satis vrgens quinta illa coniectura considerata à Dn. Glauarino, cum dixit; testatorem voluisse conseruare agnationem & familiam: id † quod ipse colligit ex prohibitione alienationis 9
bonorum immobilium, vt respondit Ruinus *in cons. 110. nu. 10. lib. 2.* Ego † idem colligo ex vocatione filiorum masculorum & ex- 10
clusione filiarum, sicuti manifeste affirmarunt Ruinus *in consilio 105. numero 12. lib. 2. & Parisius in consil. 57. nume. 10. lib. 2. & in consil. 53. num. 26. lib. 3.* Porro † cum fœminæ aptæ non sint conseruare a- 11
gnationem & familiam, vt post alios responderunt Paris. *in cons. 22. num. 41. & in cons. 40. num. 43. lib. 2. Socin. iunior in cons. 1. numer. 44. lib. 1. & Crauet. in cons. 180. & in consil. 250.* sequitur dicendum, testatorem sub illis verbis, *sine filiis*, noluisse vocare fœminas, sed masculos tantum. & hoc genere argumenti in his terminis vsi sunt post alios Iason *in consil. 141. col. 4. versic. in primis ergo, lib. 2. & Socin. iun. in cons. 168. n. 38. lib. 2.* Nec dicatur, testatorem voluisse conseruare agnationem in casibus à se dispositis, iuxta ea, quæ scripsi *in cons. 85. nu. 119. & in cons. 346. nu. 43.* Nam respondetur, hic proprie versari casum conseruationis familiæ & agnationis ex persona ipsorummet filiorum testatoris, & sic respectu primi gradus, quos (vt diximus) vocauit exclusis filiabus.

Sexta coniectura considerata à dom. Glauarino iure pariter defendi potest. Cum dixit testatorem voluisse fideicommissum posse † solummodo rescindi duobus in casibus, hoc est, quan- 12
do eius filij, & hæredes capti essent ab infidelibus & hostibus Regiæ Maiestatis. Et quando ob aliquod facinus pœna capitali damnati forent. Quæ quidem qualitates in masculis solummodo sunt considerabiles. Non enim cogitare verisimiliter potuit testator fœminas † capi ab hostibus: cum non 13

Source : BIU Cujas

14 conueniat fœminis † ire ad bellum, & arma tractare ab hostibusq; capi, vt respondit Soc. sen. *in cons. 257. col. 2. vers. & licet, lib. 2.*
15 Ita quoq; cogitare non potuit probabiliter testator † fœminas ob delictum capitaliter damnari, quemadmodum in simili dicimus testatorem grauãtem filiam à se institutam, si decedat sine filiis restituere hæreditatem Sempronio, non cogitasse de filiis
16 naturalibus: cum filios † procreare illegitimos non cõueniat pudicitiæ fœminarum, vt tradũt post alios Ripa *in l. ex facto. §. si quis rogatus, il 1. n. 23 ff. ad Treb. & ibid. Paris. n. 53. & 54. Palæotus nunc Cardinalis meritiss. in com. de not. spuriisq; fil. c. 27. in fin. & doctiss. Lud. Molina Hisp. in lib. 3. de Hisp. primog c. 3. n. 34.* Quemadmodum ergo ob qualitatem facti & delicti non dicitur cogitasse testator de illegitimis ex filiabus: ita nec hoc nostro in casu probabiliter cogitauit testator de ipsis filiabus. Nec me mouet, si diceretur, simul stare posse, quod masculi & fœminæ vocentur: & fideicõmissum possit tantummodo distrahi ad commodum delinquẽtium, vel captorum ab hostibus, quia respondetur, vnicam esse hanc vocationem. quæ non potest esse diuersi iuris, *arg. l. eum, qui ædes, ff. de vsucap. cum sim.* Et argumentum posset procedere, quando clare cõstaret testatorem vocasse etiam ipsas fœminas. Sed hic agitur
17 de interpretanda volũtate dubia testatoris, † cuius verba & qualitas considerata cum non conueniant, nec verificari possint in fœminis, ita nec eis conuenit dispositio, *l. 4. §. toties, ff. de dam. inf. & gl. in l. mancipia, in verb. auocandum, C. de ser fug. quã secuti sunt Dec. in cõs. 340. col. 2. Cur. iu. in cons. 76. n. 3. & Crau. in cons. 230. n. 1. & in cons.*
18 *298. n. 4.* Non etiam obstat, quod testator, vocauerit etiam † descendentes, quorũ appellatione ita continentur fœminæ & masculi, *l. vlt. C. de suis & leg. hær.* & responderunt Alex. *in cons. 18. in fin. lib. 5. Paris. in cons. 26. n. 34. lib. 3. & Bero. in cons. 120. nu. 6. lib. 2.* Nam respondetur, quod imo in casu hoc solummodo continentur masculi, ex quo agitur de cõseruanda agnatione & familia. Ita præter Rui. *in cons. 150. n. 13. vers. subiunxit ergo testator, lib. 2. & in terminis his nostris Hier. Gab. in cons. 97. n. 17. vers. quartus casus,* & censuit quod si testator dixit, & si filius meus decesserit sine liberis, substituo
19 superstites; illud nomen † liberis, quod sui natura comprehẽdit etiam fœminas, non comprehẽdit hoc in casu. Et huius sententiæ recenset Burium & Corneũ. His censui subscribendum esse eruditissimis præstantissimorum Iurisconsultorum responsis.

tima non reiicitur. Secũdus casus est, qñ certũ est conditionem † prohibitionẽq; esse filio damnosam, & eius odio factã, quem 2
admodum qñ constat manifeste filium esse industriũ. Et (vt dici solet) bonum patrem familias. Hoc sane casu, qui nostro pariter non adaptatur dicendum est conditionem prohibitionemque illam à legitima reiiciendã. Tertius est casus, qñ sumus † in du- 3
bio, vtrum conditio prohibitioq; respiciat fauorem, vel odium filij: exemplum est in terminis huius nostri casus, in quo pater d. reuer. D. Iulij ignarus, qualis futurus esset ipse filius adhuc modicæ ætatis, ei prohibuit alienationem bonorum, donec peruenisset ad ætatem 35. annorũ. Hoc sane casu cõditio prohibitioq; † ista reiicitur à legitima & filio iustæ ætatis effecto libera dispo- 4
nendi facultas permanet. Hanc distinctionẽ Bar. *in d. l. cum ex filio & l. filius matrem probarunt inter multos Rod. Suarez in l. quoniã in prioribus in 1. lim. nu. 8. C. eo. de inof. testa. M. Ant. Cuchus in tract. de legit. in tit. legitima nullum grauamen admittit, n. 25. & Crass. in §. legit. q. 38. nu. 16. iuncto in fi. ipsius quæstionis.* Atq; ita intelligendi sunt multi illi Dd. affirmantes, valere hanc † conditionem & prohibitionem vsq; 5
ad certũ tempus factam à patre filio, quem fatuũ vel minus industrium cognoscit, loquuntur sane ij Dd. quando certum est, filium talem esse. Ita sane permulti relati ab Anton. Gab. *in lib. 6. conclus. in tit. de legitima, conclus. 1. n. 21.* sic etiam & alij à me congesti *in cons. 57. n. 5. in fi. & n. 6. iuncto fi. lib. 1.*

Præterea admisso citra veri præiudiciũ, quod iure valeat hæc † prohibitio, attamen non comprehendit alienationem factam 6
testamento, sicuti in claris terminis responderũt Rubeus *in consil. 163. num. 30 lib. 2. Alba in cons. 169. n. 1. & Io. Pet. Sur. in cons. 77. nu. 32. lib. 1.* qui eiusdem opin. refert Gott. *in memor. in verb. filius grauatus, in fi.* eiusdem opin. fuit Decianus *in cons. 56. n. 31. lib. 2.* qui de eadem facti specie idem respondit cum Alba *in d. cons. 109.* Nec repugnãt testatoris verba sic scripta, *omnem & quamcunq; alienationem bonorũ eius testatoris hæreditariorum quocumq; titulo & tam per contractum vel donationem quam aliter generaliter, &c.* Nã verba hæc & si generalia † restringi debẽt ad alienationes inter viuos, ne alioqui sublata 7
dicatur libera testandi facultas, quam † pater impedire & tollere 8
non potuit, sicuti scribunt præcitati Doctores. Concludo itaq; sine controuersia obseruandam esse d. reuer. Don Iulij dispositionem ad ecclesiæ, cui reliquit, commodum.

SVMMARIA.

1 *Paterne adiicere possit conditionem & prohibitionem legitimæ tribus casibus explicatur. Primus respicit commodum filij.*
2 *Secũdus casus si conditio & prohibitio filio est damnosa, itaq; reiicitur.*
3 *Tertius est casus, si sumus in dubio, & reiicitur si filius est iustæ ætatis & industrius.*
4 *Filio iustæ ætatis effecto libera disponendi facultas permanet quoad legitimam.*
5 *Filius qualiter apparet, taliter se explicat postea patris prohibitio de non alienanda legitima.*
6 *Alienatio quæ fit testamento non comprehenditur iure prohibitione patris.*
7 *Verba generalia restringuntur ad alienationes inter viuos, ad euitanda absurda.*
8 *Liberam testandi facultatem pater tollere non potest.*

Initium à Domino.

CONSIL. DCCCCXXXIX.

IVre mea quidem sententia, potuit reuer. D. Iulius disponere de legitima sibi debita ex bonis paternis, eam relinquendo ecclesiæ, non obstante prohibitione facta à patre, ne filij ipsi sui alienare quidquam possent etiam pro legitima donec peruenissent ad ætatem 35. annorum. Etsi enim apud Doct. nostros controuersum est, an hodie pater adiicere possit conditionẽ aliquam legitimæ ad filij cõmodum & fauorem. Verum tamen re-
1 ceptissima est trium † casuum distinctio, quam facit Bar. *in l. filius matrem, n. 1. C. de inof. testa. & in l. cũ ex filio, n. 2. ff. de vulg. & pup. subst.* Quorum primus est, quando certum est, cõditionem respicere cõmodum & fauorẽ filij, sicuti quando apparet manifeste filium esse fatuum, vel minus industrium, vel prodigũ. Hoc sane casu, qui nostro minime conuenit, conditio siue prohibitio illa, ne alienare possit, donec peruenerit ad certam ætatẽ valet, & à legi-

SVMMARIA.

1 *Feudum esse hæreditarium quibus verbis præsumatur.*
2 *Feudi hæreditarij ea est natura, vt possit pater acquirens de eo testari relinquendo vni filiorum, nec cæteri excluſi conqueri possunt.*
3 *Testatorem tacite exclusisse aliquem qualiter probetur.* (*tur.*
4 *Filios esse debere hæredes alicuius qui acquisiuit, quib. verbis significe-*
5 *Filiam fuisse rei certæ hæredem & singularem, non vniuersalem qualiter probetur.*
6 *Hæres in re certa non admittitur ad successionem feudi acquisiti pro se, filiis & hæredibus. idcirco legatario æquiparatur. num. 9.*
7 *Filij qui volunt succedere esse debent hæredes vniuersales.*
8 *Hæres is vere dicitur qui est successor in vniuersum ius defuncti.*
10 *Hæreditas non diuiditur in res particulares.*
11 *In contractibus verba proprie sumuntur.*
12 *Errant qui scribunt sufficere quod volens succedere in feudo sit hæres in re certa.*
13 *Quando alter hæres vniuersalis non adest, tunc institutus in re certa non obtinet nomen legatarij, sed hæredis.*
14 *Fœminæ locus non patet, donec masculus supereſt, ex eo qui de feudo fuerit inuestitus.*
15 *Qualitas est causa successionis, quando adest tempore quo delata est successio.*
16 *Filius masculus est vocatus ex dispositione inuestituræ.*
17 *Fœmina ob masculos excluſa manet excluſa donec masculi extánt.*
18 *Fœmina extinctis masculis ad successionem reuertitur.*
19 *Intẽtio fœminæ fundatur, quoad succedere vult, cum solum excludatur à masculis suæ propaginis.*
20 *Masculi descendentes de fœmina, idem sunt ac fœmina.*
21 *Excludere volens alterum debet esse habilis ad succedendum.*
22 *Clericus non excludit fœminam, quia ipse est inhabilis.*
23 *Mente captus non excludit fœminam.*
24 *Nepotes non esse tales vt in feudo succedere queãt, qualiter probetur.*
25 *Quemadmodum filiæ arcentur à feudo, ita & illi, qui ab eis descendunt.*
26 *In causato non est plus virtutis, quam in causante.*

27 *Successor*

Source : BIU Cujas

27 *Successor non debet esse melioris conditionis, quam eius autor.*
28 *Sublata media persona non potest sequens persona admitti.*
29 *Successio non fit per saltum.*
30 *Gradus præcedens est successibilis.*
31 *Masculi descendentes ex fœminis non succedunt in feudo, quia carent principio producente.*
32 *Fœmina non est agens aptum ad operandum transmissionem.*
33 *Destructo antecedente, destruitur & consequens.*
34 *Filius non debet esse melioris conditionis quam est mater.*
35 *Matre exclusa statuto, dicitur exclusus eius filius.*
36 *Mutato sexu, non mutatur ratio exclusiua.*
37 *Priuilegia concessa posteris non extenduntur ad masculos ex fœminis.*
38 *Verba in contractibus quando dubia sunt, sunt intelligenda in sua propria significatione.*
39 *Verba vocantia masculos ad exclusionem fœminæ debent intelligi de masculis vere & proprie.*
40 *Filia quando proprie & generatiue descendat, quid probet.*
41 *Generatio & descendentia non incipit à matre sed patre.*
42 *Pater seminat, mater suscipit.*
43 *Constitutio loquens de aliquo ac eius posteris vsque in quintam generationem non trahitur nisi ad lineam masculinam.*
44 *Feudum concessum generi alicuius non transit ad descendentes ex filia.*
45 *Nepos ex filia non excludit eius amitam.*
46 *Filia est potior nepote.*
47 *Feudo semel consolidato in masculos inuestiti, dicitur feudum segregatum à linea transuersali.*
48 *Successio in filio mortua matre iam exclusa ex persona propria considerari nequit.*
49 *Nepos ex filia debet considerari ex persona suæ matris in successione emphyteusis.*
50 *Stipulari nullus potest nisi suæ potestatis sit.*
51 *Frater non potest sua stipulatione acquirere feudum alteri fratri.*
52 *Fœmina semel exclusa, & masculis descendentibus, fœmina non amplius reuertitur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXL.

PRoposita consultatio duo habet capita, primum testati, secundum intestati. Ex causa itaq; testati prio re loco demonstrabimus Dom. Lippomanos fuisse ab ipso testatore expresse, & tacite omnino exclusos à successione huius feudi decimalis. Postmodũ demonstrabimus in secundo capite nempe ex causa intestati, id est, ex dispositione solius inuestituræ Dom. Lippomanos non esse admittendos. Quo itaque ad primum caput aduertendum
1 est hoc feudum † dici hæreditarium, cum fuerit concessum *pro se, & filiis ac hæredibus &c.* Quæ verba significant feudum esse hæreditarium, vel saltem mixtum hoc est, ex pacto, & prouidentia hæreditarium quemadmodum ex aliorũ sententia scripsi *in cons. 104.nu 15.18.* Et illis nunc addo *Beroum in cons.67.nu.75.lib.1.Et Socinum iunio.in cons.42.n.7.li.3.* Et huius feudi † ea est natura, vt possit
2 pater acquirens de eo testari relinquendo vni filiorum nec cæteri excluſi conqueri possunt. sicuti scribunt multi quos secutus sum *in cons.104.n.16.* Quibus nunc accedunt *Socinus sen.in cons. 127. nu.10.vers. quinimo in casu lib.3. Crottum in l.qui Romæ.§.duo fratres, nu. 142.ff.de verbo.oblig.Et Curtium iuniorem in Tract.feudo. parte 4.nu. 13. in fine.* Nostro autem in casu cõstat D. Iacobum primum acquirentem suo ipso testamento reliquisse hoc feudum D. Contarinæ, & excluſisse D.Lucretiam & eius descendentes. Quod ita dispoſuerit D. Iacobus manifeste apparet. Nam priore loco vocauit ad successionẽ omnium bonorum suorum eius filios & ipsorum filiorum filios masculos, vel fœminas, vt scilicet sui ipsi nepotes succederent in singulis patrum suorum portionibus. Per quæ sane verba aperta vocatione filiorum ad portiones patrum suorum deficientium, Deinde morientе altero ex ipsis filiis, voluit testator, quod illi morienti succederet alter superstes, vel eius filii masculi, vel fœminæ. Ita enim sonant clara hæc verba testamẽti. *Et se per caso egli* (loquitur hic de Aluisio) *nõ hauesse figliuoli o, figliole di legitimo matrimonio nati al modo sopradetto, vadi la sua parte nelle figlioli, o, ver figliole di Lorenzo mio figliolo.* Quibus quidem verbis manifeste constat, Dominã Contarinam fuisse expresse vocatam per substitutionẽ fideicommissariam ad portionem D. Aluisii patrui sui. Subiungit deinde ipse testator hæc verba. *Et versauice, se Lorenzo mio figliolo non hauera figlioli legitimi o, vero figliole, vadi la sua parte nelli figliuoli o, ver figliole di legitimo matrimonio nati, come è detto di sopra d' Aluisio mio figliolo.* Hæc verba inspecta *persona D.Contarinæ filiæ dicti D. Laurentii* sunt coditionalia, atque ita ipsa D.Contarina dicitur solum posita in conditione: attamen hoc in casu vocata dicitur, vt succedat ex testamento ipso D. Iacobi, ex quo ad portionem D.Aluisii patrui eam expresse vocauit, ergo & ad hanc sui patris vocasse dicitur. vt respondit *Gozad.in cons.64.nu.11.*

Et hac in re opinor nullam esse difficultatem, siue consideramus personam patris D.Contarinæ, siue personam D. Aluisii eius patrui: cui magis expresse fuit substituta. Et cum in ipsum D.Aluisium peruenerit vltimo in loco feudum hoc, sequitur dicendum, eum fuisse grauatum à Domino Iacobo eius patre testatore illud restituere dictæ D.Contarinę. Et licet expressim testator non disposuerit de feudi huius restitutione: attamen, ex quo est feudum hæreditarium, venit in restitutione fideicommissi, vt copiose disserit *Craue.in cons.256.post Alex. in l.si duo patroni.nu.14.ff.ad Trebell.* Et alios plures. Et idem scribunt relati à *Rola. in cons.2.nu.31.li.1.& nouiss. Thomas Marinus in commentariis feudorum. tit.5.de feudo hæreditario, nu.38.* qui Iacobinum, Curtium iunior ẽ, Marinum Freciam & Camerarium recensẽt fuisse eiusdem opinionis. Nec huic dispositioni possunt contrauenire Domini Lippomani: quia dato, non tamen concesso, quod essent habiles ad succedendum in hoc feudo, exclusa D.Contarina: attamen deberent esse hæredes saltem mediate dicti Do. Iacobi Testatoris, vt diximus supra, & infra repetã. Et propterea non possunt aliquo modo contrauenire dispositioni ipsius D. Iacobi, vt ex relatis multi scribunt, & clarius *Alciatus resp. 481.num.20.* Et fusius comprobaui *in cons.104.num.17.* & rationem ibi dixi esse, qua hæres non potest contrauenire facto defuncti. *l.cum à matre C. de rei vend.* & latiss. differui *in cons.89.* Et in specie responderunt *Capolla in consiliis ciuilibus cons.31.num.12 & Craue.in dicto cons.256. nu. 3. in fine.* His constat Dominos Lippomanos ex expressa dispositione D.Iacobi testatoris esse excluſos à successione huius feudi, & omnino esse admittendam D.Contarinam. Nunc demonstrabimus, & quidem facile, dictos Dominos Lippomanos ex
tacita † eiusdem testatoris iuncta legis dispositione excluſos esse. 3
Est enim clarum & absolutum, hoc feudum fuisse *pro se ac filiis & hæredibus &c.* Quæ sane verba † significant, filios esse debere hæ- 4
redes ipsius D. Iacobi, qui acquisiuit: sicuti affirmarunt multi relati supra quos secutus sum *in cons.104. nu. 15. & num. 18.* & idem de emphyteusi concessa pro se, & filiis ac hæredibus, scripserunt *Bartolus in l. vt iusiurandum.§.si liberi, num. 4.ff. de operis liber. Alexander in cons.128.nu.7.lib.1. Iason in l.si non sortem §. libertus.nu. 35.ff. de condict. indeb.* Et in specie emphyteusis concessæ ab ecclesia, pro se & filiis ac hęredibus tradit *Didacus li.2.variar.resolut.cap. 18.nu.3.* quem secutus est *Iulius Clarus lib.4. senten. §. emphyteusis q.37. vers. aut vero &c.* Et idem scripserunt *Alex.in cons.9.num.8.lib. 2.* Nostro autem in casu constat D. Contarinam extitisse hæredem D. Iacobi mediãte persona D. Laurentii patris sui ac D. Aluisii patrui. Quod non contingit in Dominos Lippomanos, qui non fuerunt hæredes dicti D. Iacobi mediante pers. D. Lucretiæ eorum matris: Cum ipsa D. Lucretia fuerit tantummodo dotata, & ei in testamento relicti fuerint ducati viginti: ex quo constat, eam fuisse † solum hæredem rei certæ & singularis: non autem vni 5
uersalis. Et certum est, quod hæres † in re certa non admittitur 6
ad successionem feudi acquisiti pro se, filiis & hæredibus hic scribunt *Baldus in repet. cap. si pater. column. decimaoctaua, de testamentis in 6. & in cap. Imperiale. column. penult. de prohib. feud. aliena. per Feder. & in cap.1.§. donare. qual. olim feud. alien. pot. Imola in l quod dicitur. col. pen de verbo. oblig. Curtius sen. in cons. pen. col. 5. Ruinus in cons.186. nu. 12. lib.1.* qui proprie loquitur de emphyteusi ecclesiastica *Decius in cons.185. col. vltima, & in cons.390 nu.5. vers. cum ergo &c Parisius in cons. 2. nu. 28. in cons.16. nu. 14. & in cons. 23. num. 189. & nu. 191. lib.1. Gulielmus Perna in cons.6. nu. 29 Bellonus lib.4. supp. iuris cap. 18. nu. 16. Antonius de Prato veteri in consiliis feudalibus vltimo loco editis cons. 49. num. 21.* cui permulti ibidem subscripserunt. *Ioseph. Cumia in commentariis ad constitutiones Siciliæ cap. si aliquem. in verbo, masculus, numer. 54. Petrus*

Source : BIU Cujas

Gregorius in Tract. de conceſſione feud. parte 2. q. 10. verſ. ſecundus effectus. Natta in conſ. 159. nu. 21. lib. 1. Rolandus in conſ. 23. nu. 47. lib. 1. & in conſ. 67. nu. 31. lib. 2. Quibus conſtat, hanc eſſe receptam opinionem. Et idem de emphyteuſi ſuſcepta pro ſe, filiis & hæredibus, quod
7 ſcilicet illi filii † qui volunt ſuccedere eſſe debent hæredes vniuerſales, & non ſufficiat eſſe hæredes in re certa, ſcripſerunt *Specul. in tit. de teſta. §. 1. verſ pone. facit Bald. in l. quædam §. nihil. ff. de eden. & in l. liberti libertæque, nume. 26. C. de oper. liber.* Et idem *in conſ. 455. Primo conſiderandum eſt lib. 3. & Salicet. in l. 2. q. 21. C. de iure emph. Didacus lib. 2. varia. reſol. cap. 18. nu. 5.* Et hæ traditiones ea vera & ſolida
8 ratione comprobantur, quia hæres † is vere dicitur qui eſt ſucceſſor in vniuerſum ius defuncti, iuxta *l. hæreditas de verb. ſignif.*
9 At hæres † in re certa non ſuccedit in iure vniuerſali, ſed in re illa tantum: & propterea legatario æquiparatur. *l. quoties. C. de hæred. inſtit.* Nam hæreditas † non diuiditur in res particulares, ſed in
10 quibus. *l. ſeruum §. vlt. ff. de hæred. inſtit. & §. hæreditas. inſt. eo.* Non ergo hæres in re certa poteſt dici hæres talis, vt ſuccedat in feudo, vel emphyteuſi hæreditarie. Et licet hæres in re certa appelletur hoc nomine hæres: attamen impropriè talis appellatur, vt ſcribit *Iaſon in d. l. quoties in 3. notab. C. de hæred. inſtit. poſt Baldum ibi. Et ſcribit idem Baldus in l. ſi non ſpeciali num. 7. C. de teſta.* tolerari non poſſe hunc ſermonem, vt hæres in re certa dicatur proprie hæ-
11 res. Quare in contractibus, † in quibus verba debent ſumi proprie, nullo pacto intelligi poteſt de hoc hærede vt ait *Alex. in dicta l. quoties in fine.*

12 Et his conſtat, errâſſe eos, † qui ſcripſerunt, ſufficere, quod volens ſuccedere in feudo ſit hæres in re certa. Qua quidem in opinione fuit *Alex. in conſ. 128. nu. 8. lib. 1. conſ. 9. nu. 3. lib. 2. & in conſ. 8. col. 1. lib. 3. in conſ. .. uu. 9. & in conſ. 22. num. 6. lib. 5.* Et falſus eſt Alexander auctoritate *Bartoli in l. vt iuriſiurandi. §. ſi liberi. nu. 6 ff. de operis libert.* & eorum, qui Bartolum ſecuti ſunt, ſi quidem Bartolus non loquitur, quando emphyteuſis, vel feudum fuit conceſſum pro ſe & hæredibus, vel pro ſe, filiis & hæredibus: quo ſane vtroque in caſu feudum eſt hæreditarium, primo ſimpliciter ſecundo miſtum, vt diximus ſupra in quarta quæſtione: ſed loquitur Bartolus quando feudum fuit conceſſum pro ſe & filiis, ita quod dicitur quæſitum ius tamquam hæredibus: atq; ita feudũ dicitur ex pacto & prouidentia ſimpliciter: quo circa is filius, vel filia, reiecta patris hæreditate poteſt in feudo ſuccedere, quẽadmodum diximus ſupra. Et Bart. ita loqui intellexerũt & recte *Bellonus lib. 4. ſupp. cap. 18. nu. 16. & Moderni Pariſien. in annota. ad Alex. in dicto conſ. 128. lib. 1.* Ita etiam errauit *Decius in conſ. 208. colu. vlt. verſ. nec iſto in caſu &c.* vt ibidem animaduertũt iidem hodierni apoſtillantes. Errori cauſam dedit Decio Alexãdri auctoritas. Quo-
13 rum ſane ſententia defendi eo caſu poſſet, quando alter † hæres vniuerſalis non adeſſet quia tunc inſtitutus in re certa non obtineret nomen legatarii, ſed hæredis vt ſcribunt omnes *in l. quoties C. de feud. inſtit.* Et propterea in feudo hæreditario poſſet ſuccedere. Ita in ſpecie, diſtinguendo declarat, & recte *Iulius Clarus lib. 4. ſenten. §. emphyteuſis. q. 38.*

His ſatis ſuperque conſtat, quod inſpecta cauſa teſtati, Dom. Lippomani ſunt omnino excluſi à ſucceſſione huius feudi, atque ita non poſſint eſſe impedimento D. Contarinæ, quominus ſuccedat.

Supereſt nunc vt videamus an vbi nulla eſſet facta diſpoſitio nec expreſſa, nec tacita à D. Iacobo teſtatore, ipſi D. Lippomandi poſſint excludere D. Contarinam ob conceſſionem inueſturę, qua fœminæ excludũtur exiſtentib. maſculis. Qua in re dicendũ videbatur, hos maſculos debere excludere hanc fœminam.

Primo ex textu *cap. 1. de eo, qui ſibi vel hæred. ſuis maſc. &c.* vbi deciſum eſt, quod ſi feudum fuit cõceſſum pro ſe & hæredibus maſculis, & pro fœminis deficientibus ipſis maſculis, & feudũ perueniat ad fœminam, & deinde ſuperueniat maſculus, feudũ auferetur à fœmina & defertur ipſi maſculo. Et ibi tex. reddit ratio-
14 nem: quia fœminę † locus non patet donec maſculus ſupereſt ex eo, qui de hoc feudo fuerit inueſtitus. Cum ergo noſtro in caſu ſuperſint hi maſculi qui deſcendunt à primo inueſtito, ſequitur dicendũ à fortiori hos maſculos eſſe admittendos: à fortiori inquam, quia hæc emphyteuſis non fuit adhuc acquiſita alicui fœminæ: ſed ſemper perſeuerauit in maſculos vſque ad mortem D. Aluiſii vltimo loco defuncti.

Secundo non parum vrgere videtur ratio illa quod etſi hi maſculi inſpecta perſona eorum matris dici poſſint inſucceſſibiles, ex quo mater ipſa excluſa iam erat: Attamen non ex matris perſona veniunt hi maſculi, ſed ex perſona eorum propria, ex quo eorum matri non fuit delata hæreditas, vt quæ mortua erat ante eam delatam, vt egregie declarat *Bartolus in l. 1. §. ſi ſit nepos. ff. de collat. dotis & in l. 1. §. ſi ſit filius. ff. de coniung. cum emancip. liberu.*

Tertio vrgere videtur ratio ex eo ducta, quod ſufficit quod qualitas, † quæ eſt cauſa ſucceſſionis adſit tempore quo delata eſt 15
ſucceſſio. *l. non oportet. de leg. 2. & l. interuenit ff. de lega. præſta.* Atqui D. Lippomani hoc tempore habent qualitatem maſculinitatis, quæ eſt cauſa ſucceſſionis in hoc feudo decimali, atque ita etiam eſt cauſa excluſionis fœminarum. Ergo admittendi videntur D D. Lippomandi, excluſa D. Contarina.

Quarto hanc controuerſiam definire videtur in terminis reſponſum Baldi vel verius Philippi de Caſatis inter *conſilia Baldi in conſilio 137. Dom. Iordanus. lib. 2.* qui reſpondit in hac facti ſpecie: Iordanus quidam fuerat inueſtitus de feudo pro ſe & filiis ſuis & hæredibus maſculis & fœminis, ex eo deſcendẽtibus, ita quod maſculis deficientibus fœminæ ſuccederent. Deceſſerat Iordanus iſte relictis tribus filiis maſculis, nempe Bonfranco, Marco & Vitaliano, vita functo Bonfranco ſine prole, deceſſerat Vitalianus, relictis duabus filiabus, Iordana ſcilicet & Ioanna, ex ſola Ioanna natus eſt filius maſculus, Deinde deceſſerat vltimo loco Marcus relicta ſola filia. Et nata eſt controuerſia, an ad feudi ſucceſſionem eſſet admittendus filius Ioannę, vel filia Marci. Reſpondit Philippus ille Caſatus, filium Ioannæ, quamquam deſcendentem ex fœmina, præferendum filiæ Marci: atque ita filiam Marci fuiſſe excludendam. Cum verum ſit, filium † Ioannę 16
eſſe maſculum & vocatum ex diſpoſitione inueſtiturę, & is Philippus mouetur *ex d. ca. 1. de eo, qui ſibi & hæredibus &c.* Et de eadem facti ſpecie interrogatus idem reſpondit *Cald. in conſ 13. tit. de feud.* Et his accedit auctoritas *Ancha. in conſ. 359. Nos Petrus de Anchȧrano &c. numero 3.* qui in ſimili facti ſpecie idem reſpondit cum Floriano. Idem quoque ſenſerunt *Ruinus in conſ. 49. nu. 3. li. 1. Gozad. in conſ. 53. nu. 14. Et Alciatus reſp. 113. nu. 1.*

Quinto & vltimo dubitationem forte facere videtur, quod ipſi D. Lippomani dicere poſſent, ſe velle venire ex perſona eorum matris, tamquam fœminę, & non tamquam maſculi. Et quod ſi eorum mater eſſet ſuperſtes quod ſuccederet & ipſa æqualiter cum D. Contarina: ex quo conſtat maſculos omnes deſcendentes à maſculis defeciſſe. quandoquidem dicimus, fœminam † ob maſculos excluſam, manere excluſam donec ex- 17
tant maſculi: Et ideo extinctis maſculis fœmina † reuertitur ad 18
ſucceſſionem vt declarant *Mart. Laud. & Beluiſius in cap. 1. §. quin etiam. Epiſcop. vel Abbas. &c.* Hæc dubium faciebant aduerſus D. Contarinam.

Re tamen ipſa diligentius perpenſa contrarium viſum eſt verius, nempe Dominos Lippomanos non eſſe admittendos ad excludendam Do. Contarinam. Habet enim D. Contarina † in- 19
tentionem ſuam fundatam, cum ſolum excludatur à maſculis, inter quos ſane maſculos connumerari non poſſunt Dom. Lippomani, ex quo deſcendunt à D. Lucretia fœmina: atque ita † de eis idem eſt iudicandum quod de fœmina vt in ſpecie ſcri- 20
bit *Baldus in auth. ceſſante, numero 5. C. de legit. hæred.* quem & infra referam. Et certum eſt, quod quando quis † vult alterum ex- 21
cludere, debet eſſe habilis ad ſuccedendum: ſicuti dicimus de Clerico, qui non poteſt excludere fœminam ex diſpoſitione ſtatuti, quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant. Is enim Clericus † non excludit fœminam, ex quo ipſe non eſt ha- 22
bilis ad ſuccedendum & conſeruandum agnationem, ita ſcribunt *Decius in conſ. 13. in fine. Et Socinus iunior in conſ. 1. nume. 25. lib. 1.* Ita etiam dicimus mente † captum non poſſe excludere fœmi- 23
nam ex diſpoſitione dicti ſtatuti ex quo ipſe non poteſt ſuccedere. ita *Pariſ. in conſ. vlt. numero 16. lib. 2. in terminis Capra conſ. 10. numero 8.* Eadem ratione dicendum eſt hic, quod ita demum fœminæ excluduntur à ſucceſſione feudi, ſi maſculi tales ſunt, qui vti maſculi poſſint ſuccedere. Eſt ergo difficultas demonſtrare, hos nepotes non cenſeri tales maſculos, vt in feudo hoc poſſint ſuccedere ad excluſionem fœminarum. Et hoc † quidem 24
demonſtratur ex multis.

Primo ex *cap. 1. §. hoc autem notandum qui feudum dare poſſ.* quo loci eſt manifeſte deciſum, quod quemadmodum filiæ † remo- 25
uentur à ſucceſſione feudi, ita pariter arcentur filii ipſius filiæ. Et dum is tex. loquitur de filiis filiæ, intelligit tam de maſculis

quam

Source : BIU Cujas

quam de fœminis. Cum par sit ratio vtriusque. Et ex illo textu
26 sumitur hæc iuris sententia, quod in † causato non potest esse plus virtutis quam sit in ipso causante. Et hanc assertionem ita ad rem colligit *Iason in l. Gallus §. nunc de lege, numero 18. ff. de liber. & posthum.* Cum ergo causa Dominorum de Lippomanis sit Do. Lucretia fœmina, & ipsi tales iudicari debent. Et ex *dicto §. hoc autem notandum*, ita in specie respondit *Robertus de Saliceto inter consilia Baldi in cons. 205. Dubium super quo, col. vlt. vers. nos autem lib. 5. & idem sensit Roma. in cons. 1. num. 3.*

Secundo accedit textus *in cap. 1. de succes. fra. vel grad. succed. in feudo.* Cuius hæc sunt verba. *Proles fœminei sexus, vel ex fœmineo sexu descendens ad huiusmodi successionem aspirare non potest.* Hæc ibi. Hanc constitutionem citat & in hanc sententiam in terminis nostris *Robertus Salicetus in dicto consilio 205. de supra.* Et illius decisionis constitutionisque rationem assignant ibidem Isernia, Al-
27 uaro. & Card. Alexand. quia successor † non debet esse melioris conditionis, quam autor suus à quo causam habuit. *l. in his §. 1. & l. quod ipsis de reg. iuris. vel* etiam est ratio, vt animaduertit
28 *Iacobus Beluisius in dict. capit. 1.* quia cum sublata † sit media persona, non potest sequens persona admitti. *arg. l. meminimus. Cod. de legit. hæred. & l. diuo Marco C. de quæstio.* Et subiungit *Bald. in dicto*
29 *cap. 1.* quod successio † non sit per saltum, & ideo necesse est, vt
30 gradus † præcedens sit successibilis: destructo enim ordine (ait Bald.) destruitur & ordinabile *l. tria prædia ff. de seruit. rust. præd.* Et ex ratione sumpta à dicta *l. tria prædia* in specie idem docuit de emphyteusi ecclesiæ *Bald. in auth. si quas ruinas, in fine. Cod. de sacros. eccles.* Et scribit idem *Baldus in l. quoties. numero 2. C. de suis & legit.* masculos † descendentes ex fœminis non sic succedere in
31 feudo, quia carent principio producente: fœmina † enim non
32 est agens aptum ad operandum transmissionem, licet masculus sit patiens ad confirmandum si fieret transmissio. Et ideo sicut medium prædium (ait Baldus) quod non seruit, impedit seruitutem *l. qui sella. §. in rusticis. ff. de ser. rust. præd.* Ita media persona, quæ vt seruit in feudo, impedit eius filium in eo succedere. Et
33 destructo † antecedenti destruitur & consequens. *l. 1. §. huius ff. de officio cui mand. est iurisd.* Et ait *glo. notab. in l. vtique ff. de rei vend.* quod sublato antecedenti per mortem, dicitur etiam sublatum consequens. quam sane glossam dixerunt singularem *Imola in l. Atheus §. vltimo. ff. de aqua pluuia arcend. & Alexand. in l. 1. Cod. de iud.* Cum ergo D. Lucretia fuerit inhabilis ad exclusionem D. Contarinæ, ex quo non erat ex masculis excludentibus, eadem ratione dicendum est de D D. Lippomanis eius filiis.

Tertio accedit textus in *l. si viua matre. §. nam licet C. de bonis ma-*
34 *ter.* cum ait, non debere filium † esse melioris conditionis sua matre cuius locum obtinet. Hinc scribunt permulti quod ma-
35 tre † exclusa à statuto, dicitur etiam excluſus eius filius, ita *Decius in l. venia, numero 7. C. de in ius voca. & in cons. 270. columna. 2. vers. quarto hoc idem.* Cæteros prætereo.

Quarto probatur à ratione, qua vsus est prope ad rem hanc *Baldus in l. maximum vitium col. 2. vers. Et idem dico C. de liber. prater.*
36 quod mutato † sexu, non tamen mutatur ratio excluſiua: cum non possit venire, nisi tamquam matris imago arg. *l. illam §. pen. C. de coll.* sed mater inuenitur excluſa. Ergo & tota linea quæ ab ea descendit: quia nisi (subiungit Baldus) in capite principium sumat, non potest vlterius progredi. *arg. l. quæcumque gerimus ff. de act. & oblig.* Et idem *Baldus in dicta l. maximum vitium, nu. 9.* ait, quod vbi mater est inhabilis ad succedendum & aliena à successione: ita quidquid ex ea sequitur arg. *l. 2. Cod. de liber. & eorum liber.*

Quinto accedit textus. *l. 1. in fine & l. immunitates. ff. de iure im-*
37 *mu.* vbi priuilegia † concessa posteris non extenduntur ad masculos descendentes ex fœminis. Et scribunt *Dec. in l. 2. nu. 71. ff. de reg. iur. & in cons. 223. & Paris. in cons. 23. nu. 45. lib. 1.*

Sexto accedit, quod scribit *Baldus in l. 1. ff. de Senato.* Cum ait quod vbi mater non succedit, ita nec eius filius. Cum itaq; D. Lucretia mater Dominorum de Lippomanis fuerit fœmina, atque ita non fuerit masculini sexus, quo Do. Contarina excludi potuerit iuxta verba inuestituræ, dicendū idē est de ipsis D. Lippomanis dictæ D. Lucretiæ filiis. Et illam Baldi traditionem sequuti sunt *Martinus Laudens. in Tract. de primogen. col. 7. vers. vidimus in superioribus, Antonius Corsetus in Tract. de potestate Regia q. 66. & Gratus in cons. 120. nu. 15. lib. 2.*

Septimo maxime suffragatur hæc argumentatio. Cum quis acquirit feudum pro se & filiis masculis & fœminis: etiam si non dicatur expressim, quod in ipso feudo succedant masculi prius, & illis omnibus deficientibus, succedant fœminæ: attamen ita intelligitur ex dispositione *legis. cap. 1. §. quin etiam. Episcop. vel Abba. in vsib. feudo.* Et ibi scribunt omnes, & copiose. Et in claris terminis ita decidit *Afflictus in cap. 1. in prin. num. 10. de eo, qui sibi & hared. &c.* Atqui quando concessum est feudum pro se, & filiis masculis & fœminis, inter filios masculos non connumeratur nepos ex filia: Cum verius sit, eum tenere locum fœminæ, non autem masculi: atque ita non admittitur, sicuti nec fuisset admissa ipsa fœmina. Ita in terminis emphyteusis & feudi ecclesiastici scribunt *Spec. in tit. de locato. §. nunc aliqua. q. 146. & ibi Bald. in annotat. Idē Bald. in auth. si quas ruinas in fine. C. de sacros. eccle. Castr. & Salicetus in l. 1. C. de cond. insertis Bald. Castr. Alex. Iason & Soc. in l. sed si hac §. qui liberos ff. de in ius voca. Butrius in cons. 46. Castren. in consilio 421. Quod ista mater. col. 2. lib. 1. in cons. 91. Præsuppositio col. 1. & in cons. 148. Viso puncto lib. 2. Capra in consilio 18. col. 2. Alex. in l. ex facto §. vlt. column. 1. & ibi Ripa. numero 8. ff. ad S. C. Trebell. Idem Alex. in consilio 43. colum. 3. vers. pro hac etiam lib. 3. & in consilio 38. colum. 1. & in cons. 188. colum. 2. lib. 2. Matthes. notab. 130. Et Franciscus Cremen. in sing. 20. Corneus in consilio 166. colum. 3. vers. idem videtur lib. 2. Socinus sen. in l. Cum auus, numero 84. de cond. & demo. & in consilio 251. colum. 9. versic. confirmatur ista conclusio. lib. secundo, & in consilio 94. colum. 1. libr. 4. Guido Papæ q. 133. & in consilio 28. numero 8. dubio. Iason in l. 2. numero 191. C. de iure emphyt. Brunus in consilio 9. column. 3. Decius in consilio 35.* Cæteros de industria prætereo.

Octauo accedit hæc argumentatio, in † contractibus in du- 38
bio verba sunt intelligenda in sua propria significatione. *l. quidquid astringendæ. vbi Docto. de verbo. obligat.* Et ideo verba † huius 39
inuestituræ, quibus masculi vocantur ad exclusionem fœminarum, debent intelligi de masculis vere & proprie. Atqui Do. Lippomani non dicuntur vere & proprie masculi descēdentes à Do. Iacobo Mauro primo inuestito, cuius persona spectatur: siquidem versauice D. Contarina dicitur ab eo descendere. Ergo inuestitura hæc non dicitur vocare Dominos Lippomanos ad exclusionem Dom. Contarinæ. Illa minor probatur: quia Dom. Contarina nata ex D. Lucretiæ † filio dicti Dom. Iacobi 40
dicitur proprie & generatiue descendere à dicto Domino Iacobo. At vero Domini Lippomani filii Do. Lucretiæ non dicuntur descendere à Domino Iacobo Mauro. Sed à Do. Alexandro Lippomano eorum patre: cum generatio † & descendentia non 41
incipiat à matre, sed à patre. Nam sententia est Philosophorum ac Physicorum, quod pater † seminat atque ita generat: mater 42
vero semen suscipit. Ita ad rem nostrā argumētari voluit *Robertus de Saliceto inter consilia Baldi in cons. 205. Dubium super quo colum. vltim. vers. Quod vlt. aperte. lib. 5.* Et hæc traditio confirmatur ex ea, qua dicimus, quod si generationi concessum quid sit intelligitur de generatione ex persona patris, non autem ex persona matris: Cum ad matrem generatio non pertineat: & ideo nepos vel neptis ex fœmina non dicitur de generatione aui. *l. 1. ff. de iure immun.* sicuti & supra retuli. Et probat textus *in auth. de incestu nupt. in prin. vbi glo. in verbo, generi.* Et confert *cap. vbicunque de pœnis in 6.* quo probatur, quod constitutio † loquens de aliquo & eius po- 43
steris vsque in quintam generationem, non trahitur, nisi ad descendentes per lineam masculinam. Et ad rem nostram docuit *Baldus in leg. 2. numero 7. Cod. de iure emph.* emphyteusim ecclesiasticam concessam vsque ad quintam generationem non includere filios filiarum. Et apertius *Isernia in cap. 1. col. 2. de succes. feudi.* vbi ait, feudum † concessum generi alicuius non transire ad descen- 44
dentes ex filia: & sequitur *Curtius iun. in Tract. feudorum parte secunda in prima particula, q. 26.* Et idem cum Curtio firmauit *Thomas Marinus in commentariis feudorum titul. 11. de feudo fœmineo numero 44.*

Nono sententiam hanc probat in specie *Baldus in l. quoties, nu. 6. C. de suis & legitim.* iunctis his, quæ scribit idem *Baldus in auth. cessante, numero 5. Cod. de legit. hared.* Probauit *Baldus in d. l. quoties, numero 6. iuris quæstionem*, si vasallus decedit relicto nepote ex prę-mortua filia, & relicta filia prima, quis in feudo præferatur, an nepos masculus, vel fœmina? Et se remittit Baldus ad ea, quæ deinde determinat *in d. auth. cessante, numero 5.* vbi decidit, quod nepos † ex filia non excludat eius amitam: sed quod amita ipsi 45
nepoti debet præferri. Et vtitur Baldus ea ratione, quam & supra attigi, quod ille nepos ad excludendam filiam, oportet quod

Source : BIU Cujas

veniat per functionem, quæ dicitur esse quædam fictio. Necesse est enim (ait Baldus) quod fungatur loco matris. Ergo non potest (ait ille) tamquam masculus iudicari: certe nec mater mortua excludit viuentem sororem. Quare (subiungit idem Baldus) de primo ad vltimum concludendo, si feudum est indiuisibile (sicuti indiuisibile esse hoc nostrum manifeste ostendit inuestitura) filia † est potior nepote. Ita ergo nostro in ca-
46 su dicendum est, Dominos Lippomanos nepotes Dom. Iacobi ex eius filia, non excludere Dom. Contarinam nepotem ex filio: cum ipsi Domini Lippomani venientes ex persona eorum matris sicque fungentes persona illius dici non possint masculi.

Decimo & vltimo mouet me plurimum quod in terminis his claris decidunt *Angel. in consilio 321. Dom. Iordanus fuit inuestitus. &c. col. 2.* & de eademmet facti specie respondens Robertus de Saliceto *inter consilia Baldi in consilio 205. Dubium super quo, column. vltim. libro quinto.* ij enim ambo celeberrimi doctores contrarium responderunt in eodemmet casu in quo respondit ille Philippus de Casatis *inter consilia Baldi dict. consilio 137. libro secundo*, quod responsum retulimus supra in vltimo argumento relato pro parte contraria. Et quia ibi recensui integram illam facti speciem, ea propter de industria illam nunc non repetam.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus ita ex ordine satisfacio. Et primo ad textum *dict. cap. 1. de eo, qui sibi & haeredib. &c.* respondetur illud loqui quando feudum est iam effectum fœmineum, quia masculi iam omnes defecerant, & deuenit ad fœminam, quæ effecta fuit in ea consolidata. Et ideo non est mirum, si ex ea fœmina natis duobus masculis: & ex eorum vno nato nepote, & ex altero nepte, si inquam nepos excludit neptem. Sed diuersum est in casu nostro, quia hic feudum numquam deuenit ad Dom. Lucretiam, nec in eam fuit consolidatum: & ideo non potest habere locũ successio in hos filios D. Lucretiæ. Ita in claris his terminis respondet Robertus de Saliceto *inter consilia Baldi in dicto consilio 205. column. vltim. in prin. libr. 2.*

Ita etiam respondet *Angelus in dicto consilio 321. Dom. Iordanus*
47 *in fine.* qui ait, quod quando feudum † semel est consolidatum in masculos ipsius inuestiti, feudum dicitur segregatum ab alia linea transuersali, etiam si illa linea descenderet ab eodem inuestito. Et subiungit rationem Angelus, quia vbi masculus est de feudo inuestitus, filii ex fœmina nati, non tenent locum masculorum, sed fœminarum.

Et ita est (ait Angelus, & ad rem certe nostram) quia fuit masculus inuestitus, merito filii filiarum tenent locum fœminæ. Sed in *dicto cap. 1.* fuit inuestita fœmina à principio, & ideo filii filiarum tenent locum masculorum, & propterea fœminis præferuntur. Et idem sensit *Aretinus in l. Gallus §. nunc de lege. colu. 3. versic. sed quidquid ipsi. ff. de liber. & posthum.* cum interpretando *dicto cap. 1.* ait ibi esse quia feudum fuerat ab initio effœminatum. Et idem probauit *Socinus senior in dicto §. nunc de lege. numero quinto, versic. secundo potest etiam.* Vel & secundo respondetur secundum Baldum *in auth. cessante. colum. vltim. versic. dicas, quod &c.* quod *in dicto cap. 1.* ita fuit iudicatum, quia tenor inuestituræ ponebat omnes masculos ex parte, quos fœminis præferebat.

Et ideo (ait Baldus) non est mirum, si non est locus fœminis. *l. in multis. ff. de statu hom.* voluit dicere Baldus, quod inuestitura illa volebat quoscumque masculos siue natos ex masculis siue ex fœminis præferendos fore fœminis. Et ideo semper & quouis tempore quo masculus superueniret semper fœmina excludebatur: quod non contingit in casu nostro. Atque ita ibi constare de mente expressa concedentis & recipientis inuestituram. Idem scripsit *Curtius iunior in Tract. feudorum parte secunda. quæstio quarta, principali, numero octauo, versic. hoc tamen non obstante &c.*

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur mul-
48 tis modis. Et primo, quod imo ex persona † propria considerari non potest successio in filio mortua matre sua iam exclusa. Nã illa Doctrina *Bart. in d. l. 1. §. si sit nepos ff. de collatio. dotis* & aliorum, qui eum sicuti sunt, non est satis vera. Nam contrariam opinionem secuti sunt *glo. in d. §. si sit filius*, quæ ait ibi conferri emancipato ex persona patris, & non filii. Et illa secuti sunt *Io. Andr. in tub. de feudis. Bart. sibi contrarius in l. Gallus §. & quid si tantum colum. pen. de liber. & posthu. Io. de Galatea & Ioan. Fabri in §. cum filius in inst. de hæred. quæ ab intesta. defer. & Castren. in consilio 421. Quod ista mater, col. 2. versic. & primo probatur lib. 1.* Et in claris nostris terminis scribit *Aret. in l. Gallus §. nunc de lege col. 3. versic. sed ista ratio de liber. & posthu.* qui ait, nepotem † ex filia debere considerari ex persona 49
suæ matris in successione emphyteusis. Respondeo & secundo, quod si D. Lippomani vellent venire ex sua propria persona, vt fuit dictum in argum. certe seipsos magis excluderent: quando quidem considerarentur ipsi tamquam extranei respectu D. Iacobi eorum aui materni: cum sub eius potestate non extiterint: sicuti clarum est. Et ideo stipulatio facta ab ipso Do. Iacobo de feudo pro se & filiis suis, non comprehendit hos nepotes ex filia sicque eius extraneos, cum quis stipulari † non possit alteri nisi 50
in sua potestate si. Et ideo dicimus, quod frater † non potest 51
sua stipulatione acquirere feudum alteri fratri. Ita tradunt *Bart. in l. si mihi & Titio, numero 4. de verbo. oblig. Alex. in consilio 110. nume. 3. lib. 1. & in consilio 22. numero 2. lib. 5. Iason in l. stipulatio ista §. alteri, numero 3. versic. tene contrarium de verb. oblig. & in consilio 180. colum. pen. vers. tertio respondetur. libr. 2. & Curtius iunior in cons. 55. col. 1. & in Tract. feudo secunda particula. secunda partis, nu. 62.*

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, quod & si Domini Lippomani habent hoc tempore qualitatem masculinitatis: attamen considerari non possunt tamquam masculi, sed tamquam fœminæ ex quo funguntur vice eorum matris, vt declaraui supra ex multorum sententia, præsertim Baldi *in auth. cessante in fine. C. de legit. hæred. & Angeli in d. cons. 321 in fine.*

Nõ obstat quartum nempe illa decisio Philippi de Casatis *inter consilia Baldi in dicto consilio 137. lib. 2.* quia dixi supra, quod in eademmet facti specie, responderunt *Robertus Salicetus inter consilia eiusdem Baldi in cons. 205 lib. 5. & Angel. in d. cons. 321. Prætereat respondetur Salicetum* & Angelum loqui quando feudum effectum est omnino fœmineum, secus est in casu nostro, vt dixi supra.

Non obstat vltimum argumentum quia respondeo vna cum *Socino iuniore in cons. 110. nu. 11. lib. 2.* qui respondit in claris his terminis feudi decimalis concessi à Reuerendissimo Episcopo Patauino pro se & filiis & hæredibus masculis & fœminis, cum clausula, *quod existentibus masculis* fœminæ non succederẽt, sed deficientibus masculis fœminæ admitterentur. Respondit sane Socinus, quod fœminæ dicuntur admissæ, masculis deficientibus, quando scilicet ab initio & sic tempore successionis fœminæ non habent masculos ante se: non autem si semel fuerunt exclusæ.

Nam si semel exclusæ † fuerunt (ait Socinus) & postea ma- 52
sculi decedant, non tamen fœmina illa semel exclusa reuertitur: atque ita nõ amplius reintegratur ad feudum. Idem quod Socinus respondit & *Alciatus resp. 170. nu. 1. vers. & licet. & hos secutus fuit in cons. 1. nu 459. vers. nec huic solido.* Cum itaq; nostro in casu iam semel D. Lucretia fuerit exclusa à D D. Laurentio & Aluisio, licet deinde ipsi D D. Laurentius, & Aluisius decesserint nullis relictis filiis masculis, non tamen D. Lucretia si viueret, posset nunc reuerti ad feudum. Et si ipsa non posset, non etiam posse debent Domini Lippomani eius filii. Concludo itaque D. Lippomanos omni ex parte exclusos esse.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum constitutum qualiter & quibus verbis probetur.*
2 *Protestatio facit vt fideicommissum à patre relictum censeatur conseruatum etiam à filiis. & Num. 3.*
4 *Confessioni & interpretationi hæredum standum est.*
5 *Hæredes mentem testatoris sciuisse præsumptio est.*
6 *Grauatus vt sit hæres restituere fideicommissum, quibus verbis probetur. & Num. 7.*
8 *Nomen liberorum nõ solum filios & nepotes, sed etiam vlteriores comprehendit.*
9 *Verba liberos & descendentes posita tam in actiua quam passiua significatione comprehendunt personam pronepotis.*
10 *Appellatione liberorum comprehenduntur pronepotes.*
11 *Vniuersale nullum excludit.*
12 *Posteritatis appellatione comprehenduntur non solum nepotes sed etiam pronepotes & remotiores.*
13 *De gradu in gradum significat testatorem voluisse onus fideicommissi iunctum primis & secundis hæredibus.*

14 Onus

Source : BIU Cujas

14 *Onus restitutionis fideicommissi repetitum de vno in alterum qualiter probetur. & Num. 17.*
15 *Testatorem bona sua perpetuo conseruari voluisse in agnatione qualiter præsumatur.*
16 *Expressum dicitur quod constat coniecturis & præsumptionibus à lege receptis.*
18 *Substitutionem vulgarem, non autem fideicommissariam intelligi qualiter probetur.*
19 *Fideicommissaria substitutio quando & vbi dicatur.*
20 *Substitutio reciproca inter descendentes facta qualiter præsumatur.*
21 *Substitutionem reciprocam inter plures vocatos factam vt censeri possit, plura concurrere debent.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXLI.

QVm iure existimem euenisse casum substitutionis fideicommissariæ ad commodum Illust. Do. Alexandri, & consequenter non licuisse Do. Iulio de bonis huic fideicommisso suppositis testari: dabo operam, vt hæc eluceſcat veritas, quod vt facilius præstem, distinguo atque constituo quinque casus, etsi in motiuis noue excitatis, constituti fuerint tres tantum.

Primus itaque est, qui considerari potest inter quatuor illos testatoris filios, hoc est, Antonium, Alexandrum, Nicolaum, & Vincentium, an scilicet inter eos ordinatum, atq; constitutum
1 fuerit à testatore fideicõmissum? & dicendum † est constitutum fuisse: sicuti manifeste significant illa verba, Cuicunque vero ex eis decedenti sine liberis, & descendentibus ex eorum legitimo matrimonio, & eo ũ corporib. aut etiã cum liberis antedictis: & ipsi liberi decederẽt sine liberis, & descendentib. masculis, & per masculũ, de quib. supra, substituit superuiuentes ex supra nominatis eius filiis, & hæredib. &c. His. n. verbis constat, testatorem vni ex filiis decedẽti sine filiis, substituisse alios eius filios superstites: sicuti obseruatũ inter eos fuit, dũ decesserunt Alexander, & Vincentius sine filiis: quia eis succesſerunt duo alii eorum fratres, hoc est Antonius, & Nicolaus, qui dicta bona inter se diui-
2 serunt, adhibita protestatione, † ꝙ non intelligeretur renunciatum fideicõmisso ab eorum patre relicto, & similẽ protestationem iam fecerant omnes ipsi quatuor fratres, dum prius inter se
3 diuisiſſent. Quæ sane † protestatio, & confessio coadiuuat clara ipsa fideicõmissariæ substitutionis verba, iuxta ea, quæ in specie responderunt *Ruinus in conſ. 128. nu. 10. & in conſ. 147. nu. 9. lib. 2. Pariſ. in conſ. 75. nu. 52. lib. 2. in conſ. 11. nume. 39. & 40. & in conſ. 17. nu. 21. lib. 3. & Decian. in conſ. 44. n. 74. & 78. lib. 3.* cum dixerunt, standum esse
4 † confessioni, & interpretationi hæredum, inter se hæreditatem diuidentium bona esse supposita fideicommisso, quando dubia,
5 & obscura sunt testamenti verba: cum præsumatur, hæredes † ipsos sciuisse mentem testatoris, id quod diuersum est, quando clare constat, testatorem nullum constituisse fideicommissum, vt post *Socin. iun. reſpondi in conſ. 91. numer. 38. in fi. lib. 1.* In casu ergo nostro, confessio horum fratrum confirmat fideicommissum à testatore manifestis verbis relictum. Non est, quod de hoc casu plura scribam, cum non sit, de quo nunc est disputatio. Hæc tamen scribere volui ad faciliorem explanationem aliorum casuum, quos nunc subiiciam.

Secundus est casus, qui potest considerari inter ipsos filios testatoris institutos, & eorum filios, & descendentes, an scilicet illi instituti fuerint grauati restituere filiis, & descendentibus suis? Et sine controuersia dicendum est, grauatos fuisse: sicuti significant illa verba, Et vnicuique ex eis decedenti cum liberis, seu descendentibus masculis, & per masculum legitimis, & naturalibus ex legitimo matrimonio eorum, & corporibus, substituit tales liberos, & descendentes masculos per fideicommissum, &c.
6 Hæc verba manifeste ostẽdunt, Antonium puta grauatum † fuisse restituere Iacobo, & Iulio, & eis non existentibus eorum liberis, vt puta Antonio, & aliis eius nepotibus, & sic etiam reliqui testatoris filii suis descendentibus. Idem etiam manifeste significant illa sequentia verba, Aut etiam cum liberis antedictis, &c. quæ explicabimus in subsequenti casu. Hic etiam casui nostro non adaptatur.

Tertius est casus, qui considerari potest inter filios ipsorum filiorum testatoris, vt puta inter Iacobum, & Euangelistã, an scilicet ij inter se grauati fuerint onere fideicommissi, si cõtigisset, quod vnus eorum sine filiis decessisset? & dicendum est, † gra- 7
uatos fuisse, sicuti manifeste ostendunt verba illa, Aut etiam cũ liberis antedictis, & ipsi liberi decederent sine liberis, & descendentibus masculis, & per masculum, de quibus supra, substituit superuiuẽtes ex supra nominatis eius filiis, & hæredibus, & prę-mortuorum eius liberos, & descendentes, &c. Illa prima verba, & ipsi liberi decederent sine liberis, significãt vocationem actiuam filiorũ ipsorum instituorum, vt dixi in præcedenti casu: cũ liberorum † nomen comprehendat non solum filios, & nepo- 8
tes, sed etiam vlteriores: vt dicam in vltimo casu. est ergo dicendum vocatos fuisse Iacobum, & Euangelistam: Illa vero subsequentia verba: substituit superuiuentes ex supra nominatis eius filiis, & hæredibus, & præmortuorum eius liberos, & descendentes, &c. ostendunt, quod decedentibus aliquibus ex dictis liberis sine liberis, quod superuiuens ex filiis, & hæredib. testatoris, hoc est ex quatuor illis primis, succedat, ac etiam præmortuorum liberi, vt puta Iacobus, quod is restituat Euangelistæ. Hic casus, qui adhuc nostro non conuenit, satis clarus est, & clarior etiam redditur ex sequenti.

Quartus est casus, qui cõsiderari potest inter Antonium tertium, & Alexãdrum Euangelistæ filium nunc actorem, an si decessisset ipse Antonius sine filiis, vt si non suscepisset Iulium, grauatus diceretur restituere dicto Alexandro? & quidem dicendum est, grauatum fuisse, perpendendo verba testatoris in præcedenti casu commemorata. Illa enim tam in actiua, quam in passiua vocatione comprehendunt etiam illorum filiorum testatoris nepotes, immo & pronepotes, vt dicam in sequenti casu: cum nomen liberorum, & multo magis nomen descendentium, eos contineat, vt statim intelligemus. Hic etiam casus nostro non adaptatur.

Quintus, & vltimus est casus, qui nostro conuenit, & nunc disputatur, an scilicet Iulius secundus Antonii tertii filius fuerit grauatus restituere Alexandro Euangelistę filio? & vere respondendum est multis rationibus, & argumentis, grauatum fuisse.

Primo perpendendo testatoris verba commemorata supra in tertio casu, quæ hic repetẽda duxi. ita enim se habent, aut etiam cum liberis antedictis, & ipsi liberi decederent sine liberis, & descendentibus masculis, & per masculum, de quibus supra, substituit superuiuentes ex supra nominatis eius filiis, & hæredibus, & præmortuorum eius liberos, &c. Hæc sane verba † (liberos, & 9
descendentes) posita tam in actiua, quam passiua significatione, comprehendunt personam d. Iulii pronepotis Antonii primi testatoris filii, sicuti appellatione † liberorum comprehendi pro- 10
nepotes, probat *l. liberorum. de verb. ſignific.* & tradunt à me commemorati *in commentariis de præſumptionibus lib. 4. præſumpt. 89. n. 74. & præſumpt. 189. nu. 2.* Ita & multo magis nomen descendentium, quod continet non solum pronepotes, sed & alios in infinitum, vt scribunt permulti, quos congessi *in præcitatis commentariis, de præſumptionibus lib 4. præſumpt. 91. nu. 7.*

Constat ergo, ꝙ sicuti prædictus Iulius fuit actiue vocatus ad successionem fideicommissi, si contigisset prædictum Alexandrum nunc actorem decedere sine filiis: ita è contra ipse Iulius fuit passiue vocatus, id est grauatus restituere ipsi Alexandro.

Secundo considero, atque perpendo verba illa subsequentia vniuersalia, ita quod omnimodo descendentes ipsius testatoris, & dictorum eius filiorum masculi antedicti in quemcunq;, gradum, & posteritatem veniant continuo, & perpetuo, de gradu in gradum, &c. Hæc verba, quę tam actiuam, quam passiuam vocationem respiciunt, satis manifeste significant, dictum Iulium fuisse grauatum restituere ipsi Alexandro. Hoc quidem significant illa verba, in quemcunque gradum, & posteritatem. Vocauit testator omnem gradum, vniuersali nomine, † quod nullum ex- 11
cludit, *l. Iulianus. de leg. 3.* Vocauit etiam posteritatem, † cuius ap- 12
pellatione comprehenduntur non solum nepotes, & pronepotes, sed & remotiores, *l. immunitates. ff. de iure immunit. & l. Iuriſconſultus. §. parentes. ff. de gradib. & ſcripſerunt Bart. Socin. & Pariſ.* quos commemorani *in commentariis, de præſumptionibus lib. 4. præſumpt. 89. numero 20.*

Tertio perpendo verba illa, de gradu in gradum, quæ † signi- 13
ficant testatorẽ voluisse onus fideicommissi iniunctum primis, & secundis hæredib. esse repetitum in alios subsequentes: sicuti

Source : BIU Cujas

contingit, quando teſtator diſpoſuit bona tranſire debere de deſcendente in deſcendentem, vel de hærede in hæredem: vt ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus lib. 4. præſumpt. 69. nume. 12. & accedit Ludouicus Molina in lib. 1. de Hiſpanorum primogeniis cap. 5. numero 39.*

Quarto conſidero verba illa, cõtinue, & perpetuo, &c. iunctis illis, inter eos, liberos, & deſcendentes, intellexit ſi continue, & perpetuo ij deſcendentes inter ſe, id eſt reciproce ſuccedere debent, neceſſario dicendum eſt, per fideicommiſſariam admitti,
14 atque ita reſtitutionis, onus † cenſeri repetitum ſingulatim de vno in alterum. ita ſcripſi *in conſ. 117. num. 17. lib. 2. & in commentariis de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 69. nu. 16. poſt Alex. Iaſ. & alios.* Et his quidem quatuor recitatis argumentis conſtat, hanc eſſe expreſſam ſubſtitutionem factam de vna linea in aliam lineam. Etſi in motiuis noue exeitatis in ſecundo argumento negetur expreſſam eſſe. Cum enim facta ſit ſubſtitutio inter liberos quatuor filiorum inſtitutorum, & appellatione liberorum & deſcendentium comprehendantur omnes in infinitum prope, vt diximus ſupra, ſequitur verbis certis & claris, factam eſſe reci-
15 procam ſubſtitutionem. Imo etiã expreſſum † dicitur cp conſtat coniecturis & preſumptionibus à lege receptis, vt poſt alios ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus lib. 1. q. 45. nu. 3.* Nec hic conſtituenda eſt differentia, quæ in prædicto ſecundo argumento conſtituitur inter ſubſtitutionem reciprocam, & illam factam inter liberos. Cum tam vna quam altera reciprocæ nomen obtineat.

16 Quinto ſuffragatur, teſtatorẽ † hunc voluiſſe bona ſua conſeruari perpetuo in agnatione, & familia. Cũ continuo, & ſemper voluerit ſuccedere maſculos, vt manifeſte reſpõderunt *Ruin. Pariſ. & Crauett. quos ſecutus ſum in d. præſumpt. 69. num. 10. & in conſ. 44. num. 10. lib. 1.* Atqui, quando teſtator voluit bona perpetuo cõſeruari in agnatione, & familia onus reſtitutionis fideicommiſſi, cenſetur repetitum à primo vocato in ſecundum, & vlteriores: ſicuti auctoritate quamplurium ſcripſi *in dicta præſumpt. 69. nu. 9. & illis accedunt Socin. ſen. in conſ. 250. col. 5. verſ. Præterea adiicitur. lib. 2. Marzar. in conſ. 4. num. 11. & in conſ. 6. nu. 11. qui alios recenſet, & Melchior Palaez Hiſpanus in tract. de maioratu. par. 2. q. 12.* & licet à prædictis diſſentiunt multi, quos retuli *in d. præſumpt. 69. num. 10. verſ. Cæterum coniecturam.* attamen *ibidem nu. 11. verſ. Exiſtimo, &c.* ſcripſi eſſe conſideranda verba, quibus ſubſtitutio concepta eſt. Nam ſi teſtator (vt illo in loco dixi) vſus eſt verbis significantib. tractum temporis (vt in caſu noſtro) ſucceſſiuum, procedit prædicta prima opinio, vt ſcilicet onus reſtitutionis fideicommiſſi repetitum cenſeatur, alias non.

Sexto, & vltimo accedit, quod, quando teſtator digreſſus eſt
17 ad plures gradus ſubſtitutionum, onus † fideicommiſſi iniunctum primo vocato cenſetur repetitum in ſecũdum, & alios vlteriores; Ita poſt Soci. ſen. & alios quamplures ſcripſi *in d. præſumpt. 69. nu. 13.* Porro in caſu noſtro certum eſt, teſtatorem feciſſe digreſſum ad plures gradus ſubſtitutionum: cum filios inſtitutos, & ipſorum filiorum filios inuicem ſubſtituerit: & deinde liberos, & deſcendentes omnes perpetuo. eſt ergo dicendum onus reſtitutionis fideicommiſſi eſſe repetitum, etiam in perſonam dicti Iulii erga Alexandrum.

Non obſtant nunc aliqua, quæ huic noſtræ ſententiæ repugnare videntur.

Primo, quod reſpondit *Oldr. in conſ. 21.* quem ſecuti ſunt permulti à me congeſti *in conſ. 85. nu. 46. 47. & 48. lib. 1. & in conſ. 117. nu. 7. lib. 2. & in commentariis de præſumptionibus lib. 4. præſumpt. 69. num. 1.* Reſpondit ſane Oldradus, quod ſi teſtator inſtituit fratrem, & alterius fratris præmortui filios, & eis ſine liberis decedentib. ſubſtituit Eccleſiam, mortuis aliquibus ex illis nepotibus, relictis liberis extinctum cenſeri fideicommiſſum: atque ita onus reſtitutionis non dici repetitum in ipſorum nepotum filios. ergo idem videtur dicendum in caſu noſtro.

Reſpondetur, reſponſum illud *Oldr. in d. conſ. 21.* non habere locum in caſu noſtro, in quo (vt demonſtrauimus) teſtator voluit agnationem, & familiam ſucceſſiue, & perpetuo conſeruari: & perpetuo inuicem, & inter ſe ſubſtituit: ac demum digreſſus eſt ad plures caſus ſubſtitutionum. Quibus ſane in caſibus locum non habet reſponſum *Oldr. in d. conſ. 21.* ſicuti ſcripſi *in d. præſumpt. 69. nu. 9. 13. & 16.*

Secundo obiici poſſe videtur, quod etiam ſi admittimus deſcendentes fuiſſe vocatos, & inuicem ſubſtitutos, ſubſtitutio † tamen vulgaris, non autem fideicommiſſaria intelligitur: Sic- 18
uti ego ipſe reſpondi *in conſ. 85. num. 55. lib. 1. & in conſ. 376. numer. 10. lib. 2. poſt Ruin. Pariſ. & Rubeum commemoratos à Torniello in l. Gallus. §. quidam recte. num. 79. ff. de lib. & poſth.*

Reſpondetur, prædictos Doct. loqui, quando reciproca illa ſubſtitutio fuit facta, nullis adiectis verbis ſignificantibus tractum temporis, ſecus quando prædictis concepta legitur: ſicuti hanc factam eſſe ſupra demonſtrauimus; Nam tunc dicitur † fi- 19
deicommiſſaria quemadmodũ ex ſententia Comenſis, Ruini, Curtii iun. Crauettę, Soci. iun. Rubei, & Tornielli ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus lib. 4. præſump. 71. num. 35. & ibidem nu. 36.* ſubiunxi poſt Ruin. & Pariſ. quod, quando teſtator vocauit deſcendentes maſculos, vt in caſu noſtro, excluſis fœminis, tunc ſubſtitutio † reciproca inter ipſos deſcendentes facta præſumi- 20
tur.

Tertio obſtare videtur, quod vt reciproca ſubſtitutio inter plures vocatos facta cenſeatur, plura † concurrere debent, nem- 21
pe, quod facta ſit expreſſe vltimo decedenti, quod ſit in tota hæreditate, vel omnibus bonis, & demum, quod ſint expreſſe vocati, non autem in conditione poſiti, ita ſcripſi *in conſ. 85. nu. 43. lib. 1.* poſt Soci. ſeni. & alios quamplures. Et accedit nouiſſ. *Ondedeus in conſ. 6. nu. 40.* nunc allegatus in motiuis poſtremo loco excitatis. Quæ ſane requiſita non videntur adeſſe noſtro in caſu.

Reſpondetur Soci. & reliquos loqui de reciproca, quæ tacite reſultat ex eo, quod teſtator vltimo ex multis vocatis decedenti ſubſtituit aliquem, vt puta ſi teſtator dixit, inſtituo Caium, Seium, & Sempronium, & vltimo eorum decedenti ſubſtituto Mæuium. Hoc ſane caſu, inter tres illos inſtitutos non dicitur facta ſubſtitutio reciproca, niſi illa tria concurrant: ſicuti copioſe explicaui *in commentariis de præſumptionibus libr. 4. præſumpt. 62. nu. 1.* & in diſcurſu illius præſumptionis: qui caſus longe differt à noſtro, in quo teſtator expreſſe ſubſtituit inuicem liberos, & deſcendentes ſuos.

SVMMARIA.

1 *Codicillis hæreditatem non poſſe dari vel adimi pro regula eſt. Contrarium verius eſt. Num. 2.*

3 *Ademptio & translatio iure directo per codicillos valet, valet etiam per fideicommiſſum. Num. 4.*

5 *Idem eſt præcedere teſtamentum codicillos, vel codicillos teſtamentum.*

6 *Inſtitutio facta in codicillis trahitur ad fideicommiſſum, etiamſi præceſſit teſtamentum, in quo alius hæres ſit inſtitutus.*

7 *Vocatus codicillis, magis admittitur vocatus in teſtamento.*

8 *Declaratio in codicillis facta valet.*

9 *Subſtitutio potuit adimi in codicillis, & maxime ex quo facta fuit translatio in alios.*

10 *Prohibere inuentarii confectionem quis poſſit hæres.*

11 *Inuentarii confectionem remitti non poſſe, quando agitur de præiudicio creditorum.*

12 *Teſtator inuentarii confectionem remittere poteſt.*

13 *Teſtator non poteſt tollere ea, quæ à lege introducta ſunt in commodum hæredis.*

14 *Teſtator grauare poteſt hæredem ſuper rebus à ſe relictis, & propriis etiam ipſius hæredis.*

15 *Teſtatoris voluntas non declaratur tantum verbis expreſſis, ſed etiam coniecturis.*

16 *Beneficium inuentarii prodeſſe minime poſſe hæredi quando & vbi procedat.*

17 *Teſtator ſi mandauit ſolui legata de ſuis bonis, dicitur prohibuiſſe confici inuentarium, præſertim ſi ſoluat legata ſine diminutione. Nu. 18.*

19 *Neceſſarium antecedens eſt illud ſine quo diſpoſitio alias non valeret.*

20 *Beneficium inuentarii competit ex poſt facto, ſi legis forma ſeruata eſt.*

21 *Detractio Trebellianicæ competit ex poſt per hæredem facto, ſi in vno & non in altero argumentum poteſt neceſſario concludere.*

22 *Inuentarium confici non debet ob prohibitionem à teſtatore factam, qui voluit integra legata præſtari.*

23 *Verbum ſub prætextu videtur aliquid importare.*

24 *Exceptio inuentarii quando & quo caſu opponi poteſt. Secus ſi in executione iudicati denuo inuentarii exceptionem opponeret hæres. Num. 25.*

FACTI

FACTI SPECIES.

DOMINVS Petrus Antonius Granellus anno 1580. condidit testamentum, in quo hæredem instituit Do. Iosephum eius fratrem & D. Barbaræ eius filiæ legauit libras viginti duas mille dandas infra duos annos postquam fuerit matrimonio tradita.

Deinde dictus testator anno 1583. confecit codicillos, in quibus ita ei filiæ suæ legauit.

Lascio à Barbara mia figliola legitima & naturale dua mille scudi d'oro di piu di quello, che li ho lasciato per conto di dote nel detto testamento. Et in caso, che Giosepho mio fratello s'aggrauasse (che non credo) di questi dua milla scudi lasciati hora alla detta mia figliola, lo pro della mia hæredita & beni; & instituisco in tal caso hærede essa mia figliola, &c.

Dubitari nunc de pluribus contingit. Primo, an testator potuerit in codicillis adimere hæreditatem fratri in testamento instituto in pœnam contrauentionis voluntatis ipsius testatoris: & hæreditatē ipsam transferre in propriam filiam.

Secundo ambigitur, an testator potuerit prohibere hæredi, ne aliquod conficiat inuentarium, maxime ad fauorem filiæ?

Tertio dubitatur, an testator voluerit verbis illis in codicillis scriptis prohibere prædictam inuētarii confectionem?

Quarto & vltimo dubitari contingit; an exceptio inuentarii possit opponi ab hærede post rem in casu nostro iudicatam.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXLII.

DE prima proposita dubitatione respondendum videbatur, prædictum testatorem non potuisse his codicillis adimere hæreditatem Do. Iosepho fratri relictam in testamento, & eam transferre in D. Barbaram filiam: cum pro regula traditum sit,
1 codicillis † hæreditatem non posse dari, vel adimi. *l. 2. C. de codicillis, l. hæreditas. C. de his, quibus vt indignis. & §. vltim. instit. de codicillis.*

Cæterum, re ipsa diligentius perpensa, contrarium verius es-
2 se existimo, quod scilicet iure potuerit † testator iste in codicillis hæreditatis portionem fratri relictam adimere & eam ad filiam transferre.

Primo, quia quando (vt nostro in casu) in testamento vocatus est extraneus, & deinde ipse testator in codicillis adimit ab
3 eo extraneo, & transfert in proprium filium, valet † ademptio & translatio etiam iure directo. Ita egregie docuit Bart. *in l. militis codicillis. ff. de testam. milit.* qui dixit, se ita obtinuisse. Et Bartol. secuti sunt Alexan. *in l. 2. num. 3. C. de codicillis. & in consil. 146. num. 5. lib. 2. Corneus in consil. 21. num. 7. lib. 4. Socin. senior in tract. fallentia. in verb. hæreditas. regula secunda. fallent. prima, Decius in cons. 361. num. 4. in fin. vers. tertio respondetur, Neuizanus in consil. 68. num. 26.* & communem testantur Rubeus *in consil. 164. num. 4. Et Ripa in l. Lucius. num. 20. in fine. ff. de vulgar. & pupill. substit. & probant Berous in q. 241. num. 2. & Emanuel Costa in c. si pater. in verb. interdum. num. 18. de testam. in 6.*

4 Secundo, admisso citra veri præiudicium, quod ademptio † & translatio facta ab hoc testatore in codicillis non valeat iure directo: attamen negari non potest, quin valeat per fideicommissum, sicuti probant *d. l. 2. de cod. l. hæreditas. C. de his, quibus vt indign. & §. vlt. instit. de codicill.* Quæ quidem etiam intelliguntur, quando præcedit testamentum: cum duo ii † casus æquiparen- 5
tur, quod scilicet præcedat: vel non præcedat testamentum: sicuti explicat Alexand. *in consil. 194. num. 3. lib. 7. & ibi num. 2. refert Imolam in l. 1. in fi. ff. de iniusto, rupto & irrito testamento*, affirmantem, institutionem † factam in codicillis trahi ad fideicommissum, 6
etiam si præcessit testamentum, in quo alius hæres fit institutus. Et sententiam hanc probant Imola & Alex. *text. l. Scæuola. ff. ad Trebell.* quo adducti idem scripserunt Angelus *in l. nostram. C. de testam. Salicetus in l. vlt. C. de cod. Decius in consil. 361. num. 4. vers. secundo potest responderi. Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus in 1. limit. in fin. C. de inoffic. testam. Rubeus in cons. 164. num. 7. Bertrandus in consil. 201. col. 1. lib. 2.* Et hoc maxime locum habet, quando vocatus † in 7
codicillis fuit etiam vocatus in testamento. Ita Alex. *in d. cons. 194. n. 2. in fin.* motus auctoritate Angeli *in d. l. 1. in fin. ff. de iniusto rupto & irrito testamento.*

Tertio suffragatur, quod nostro in casu testator iste in codicillis solum declarauit fratrem suum à se in testamento vocatum fore sua hæreditate indignum, vbi à se dispositis in testamento & ipsis codicillis non acquieuisset. Quo casu declaratio † sic in 8
codicillis facta valet: sicuti statuit Alexander Seuerus *in d. l. hæreditas. C. de his, quibus vt indig.* Cuius verba hæc sunt: Hactenus in testamento datá per epistolam, vel codicillos adimi verbis directis non potuit: quia tamen testatrix voluntatem suam non mereri vnum ex hæredibus suis declarauit: merito eius portio non iure ad alium translata, fisco vindicata est. Libertates autem in eadem exempla datæ peti poterunt. Hæc Imperator.

Quod sane responsum controuersiam hanc diffinit. Nam testator iste in ipsis codicillis declarauit, fratrem (vt diximus etiam supra) à se in testamento vna cum filia institutum suæ voluntati & dispositioni non acquiescentem non mereri sibi succedere, & ob id eius portionem in filiam transtulit, ita quod non fiscus, vt in casu *d. l. hæreditas.* sed filia ipsa succedit: cum à patre testatore in ipsis codicillis vocata fit: quemadmodum declarando hoc ipsum responsum manifeste scribunt Castrens. *ibidem nu. 3. Alex. in d. consil. 194. in fin. lib. 7. & Rubeus in d. cons. 164. n. 7. vers. & sic licet.* qui in specie refert Alberic. *in l. cum quis decedens. §. Seia. de leg. 2.* affirmantem, quod cum quidam testator substituisset filiæ suæ quandocumque decedenti fratres Prædicatores in dimidia: & deinde confecisset codicillos, in quibus ita dixerat: Volo testamentum meum remanere validum in omnibus, nisi in ea parte, in qua volui dimidiam peruenire ad Prædicatores: quia volo quod illa dimidia perueniat ad Heremitas.

Respondit Albericus, quod illa substitutio † potuit adimi in 9
codicillis, & maxime ex quo facta fuerat translatio in alios. Nec repugnat responsum Decii *in d. consil. 361. num. 5. vers. quarto respondetur.* quia loquitur Decius, quando testator in codicillis ademit hæreditatem ei, quem declarauit indignum; & in alium non transtulit. Nam tunc hæreditas non pertinet ad fiscum, *d. l. hæreditas*, sed diuersum est, quando (vt in casu nostro) in alium transtulit, sicuti scribunt Doctores supra commemorati, & præsertim Castren. *in d. l. hæreditas. n. 3. vbi vers. nam est verum:* subiungit, quod etsi hoc casu per fideicommissum restituitur hæreditas: non tamen ex eo fideicommisso hic indignus declaratus nullam detrahit Trebellianicam.

Secunda est dubitatio, an testator potuerit prohibere hæredi, ne aliquod conficiat inuentarium, maxime ad fauorem filiæ, vt ei teneatur præstare integrum legatum? Et prohibere † potuisse 10
dicendum est. Ita sane respondit Crauetta *in consil. 174. in secundo dubio: quem secuti sunt Didacus in c. 1. num. 17. de testam. Et Roland. à Valle in tract. de inuentario. part. vlt. in §. testator an prohibere. & his accedunt Barba. in cons. 64. col. 4. n. 17. lib. 2. & Sebastian. Monticulus in tract. de inuentario. pag. 9. num. 36.*

Nec repugnat quod Phanucius *in tract. de inuentario, in secunda. num. 69.* à prædictis dissentiat, motus auctoritate Baldi *in l. vlt. C. arbitrium tutelæ. & in l. vlt. §. cum igitur. num. 19. C. de iure delib. Castre. in consil. 178. viso suprascripto puncto. colum. 2. & 3. in antiquis. Guidonis Papæ in consil. 63. num. 4. vers. ad secundum dubium, & in consil. 122. & in tract. de inuentario. in fine. Crotti in l. nemo potest. colum. 22. num. 52. de leg. 1. & Bertrandi in consil. 92. nume. 5. lib. 2.* Nam respondetur, distinguendo tres casus, sicuti distinguit etiam idem Phanucius præcitato in loco.

Primus est, quando agitur de inuentario non conficiendo in

Source : BIU Cujas

præiudicium creditorum teſtatoris. Hoc in caſu (inquit Phanu-
11 cius) nulla eſt dubitatio † inuentarii confectionem remitti non poſſe. Idem poſt alios tradit Roland. *in tract. de inuentario. part. vlt. §. hæredi.* Et hoc quidem in caſu loquuntur etiam aliqui ex Doctoribus ſupra à Phanucio commemoratis, nempe Bald. *in d. l. vlt. num. 9. C. arbitrium tutelæ, & ibi Apoſtilla clarius explicat: ſic & idem Bal. in d. l. vlt. §. cum igitur. num. 18. C. de iure deliber. Guid. Papæ in d. conſ. 63. num. 4.* ad quem locum ſe remittit idem *in eo tract. de inuentario in fine.* Etſi Rolandus quem mox referam aliter intellexit ipſum Guidonem. Ipſe vero Guido *in eo conſ. 122.* citato à Phanucio nihil ad rem noſtram ſcribit. Ita etiam loquuntur hoc de caſu Crottus *in d. l. nemo poteſt. num. 12. Et Bertrand. in d. conſ. 92. nu. 5. lib. 2.* Hic caſus, vt manifeſte conſtat noſtro non adaptatur.

Secundus eſt caſus, quando agitur de inuentario non conficiendo in præiudicium legatariorum. Hoc in caſu, qui pariter noſtro non conuenit, magna eſt inter Doctores diſputatio. Re-
12 cepta tamen opinio eſt teſtatorem † poſſe hanc inuentarii confectionem remittere: ſicuti hanc communem eſſe opinionem, quam plurimis relatis teſtatur Phanucius *prædicto in loco. num. 68.* Et illis accedunt relati à Rolan. *in tract. de inuentario in vlt. parte. §. an teſtator poſſit. verſ. tertio, hanc partem.*

Tertius eſt caſus, quando ſcilicet agitur de inuentario non conficiendo in præiudicium hæredis grauati præſtare legata. Hic caſus eſt, de quo nunc agimus, & de quo nullus eſt ex allegatis à Phanucio, qui aliquid ſcribat. Et quamquam Rolandus *in loco ſupra allegato. §. teſtator an prohibere poſſit. numero 3. referat Guidonem Papæ in d. conſ. 63. verſ. ad ſecundum dubium, &c.* approbantem hunc caſum: attamen, ſi recte perpendatur, loquitur, quando teſtator prohibet confectionem inuentarii in præiudicium creditorum & legatariorum; licet ipſe Guido ibi adducat argumẽtum, quod
13 hæredis perſonam reſpiciat; nempe teſtatorem † non poſſe tollere ea, quæ à lege ipſa fuerunt ad commodum hæredis introducta. Quod ſane argumentum verum non eſſe conſtat ex traditis à Rolãdo præcitato in loco, dum *n.* 10. multis probat, teſtatorem
14 non † modo grauare poſſe hæredem ſuper rebus à ſe ei relictis, ſed etiam de propriis ipſiusmet hæredis.

Tertia eſt dubitatio, an teſtator voluerit prohibere hæredi, ne conficiat inuentarium dum ita dixit. *Et in caſo che Gioſepho mio fratello ſ' aggrauaſſe, &c.*

Reſpondendum eſt, teſtatorem prohibere voluiſſe hanc in-
15 uentarii confectionem. eſt enim certum, teſtatoris † voluntatem declarari & intelligi non ſolum verbis expreſſis: ſed etiam coniecturis & præſumptionib. ex aliquibus verbis collectis. ſicuti poſt Baldum & alios ſcripſi *in commentariis de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 67. num. 16.* Imo copioſe demonſtraui *in eadem commentariis. lib. 1. q. 45.* expreſſum dici, quod ex coniecturis & præſumptionibus colligitur.

Porro verba illa: *& in caſo, che mio fratello ſ' aggrauaſſe*, nullum alium probabilem habent ſenſum, quam quod ipſe teſtator voluit, ipſum fratrem ſuum non debere omnino ſoluere integrum legatum ab ipſo teſtatore relictum propriæ filiæ. Hoc demõſtrat ipſa pœna, quam teſtator ſubiũxit, dum dixit, quod, vbi ipſe frater ſuus ſe aggrauaret de dicto legato, eum hæreditate priuabat, & filiæ totum relinquebat. At quãdo teſtator vult integra legata
16 præſtari, intelligitur voluiſſe, beneficium † inuentarii prodeſſe minime debere ipſi hæredi. Ita fortiori in caſu reſpõdit Barbatia *in conſil. 64. col. 3. verſ. quinimo plus dico. lib. 2.* ex ſententia Bald. & Romani, quos refert. Et Barbatiam ſecutus eſt Alciat. *in reſp. 486. n. 18. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.* Et ſi à Barbatia diſſentit, (nulla adductus ratione) Phanucius *in d. tract. de inuentario in ſecunda parte. nu. 69. in fine.* Dixit ſane Barbatia ſiue Baldus,
17 quod ſi teſtator mãdauit legata ſolui de ſuis bonis, dicitur † prohibuiſſe confici inuentarium. Comprobatur hæc opinio traditione Crauettæ *in d. conſil. 174. in 1. dub.* qui reſpondit, teſtatorem
18 † cenſeri prohibuiſſe hæredi, ne inuentarium conficiat, ſi ei mãdauit, vt ſoluat legata ſine diminutione. Et Crauetta ſecutus eſt Rol. à Valle *in d. tract. de inuentario. in vlt. part. §. ſtante igitur. in fine.* Ea ratione motus eſt Crauetta; quia ſi teſtator voluit ſolui legata ſine diminutione, non neceſſarium antecedens voluiſſe dicitur, quod hæres nullum conficeret inuentarium: quia eo facto, ſi vires hæreditariæ non ſuppeterent, legatum non præſtaretur integre & ſine diminutione.

Quæ quidem ratio locum habet etiam in caſu noſtro, in quo ſi dictus Ioſephus hæres inſtitutus conficeret inuentarium, vt ex eo conſtaret tot non eſſe in bonis teſtatoris, vt poſſet ſoluere hoc legatum filiæ relictum, ſe aggrauaret, hoc eſt, conqueretur & recuſaret præſtare hoc legatum. Et quidem hoc ſatis clarum mihi videtur.

Nec repugnat quod Phanucius in loco ſupra allegato, *nume. 70.* diſſentiens à Crauetta ſcribit, non dici neceſſarium antecedens, nullum debere confici inuentarium, ob id quod teſtator dixerit, legata debere præſtari ſine diminutione: cum neceſ-
ſarium † antecedens ſit illud ſine quo diſpoſitio alias non vale- 19
ret, *l. Proculus. ff. de vſufructu. & l. denique. §. interdum. ff. de peculio lega. & reſpondit Ruinus in conſil. 139. colum. 3. lib. 3.* & præſertim hoc caſu, ne temere contra legem inuentarii ob bonum publicum introductam teſtatorem diſpoſuiſſe dicamus. Nam reſpondetur, ſatis clarum eſſe, quod quando teſtator mandat ſolui debere legata ſine diminutione dicatur mandaſſe, quod beneficium aliquod inuentarii profit ipſi hæredi: alioqui ſi inuentarium prodeſſet ipſi hæredi, fieri poſſet, quod tenue teſtatoris patrimonium non poſſet præſtare legata. Et propterea non conficere inuentarium eſt neceſſarium antecedens ſoluendi legata: quia non conficiendo omnino præſtanda ſunt.

Non etiam obſtat alia eiuſdem Phanucii conſideratio, dum negat argumentum à Crauetta deductum à prohibitione detractionis Trebellianicę ad caſum noſtrum. Non enim in caſu Trebellianicæ (inquit Phanucius) deducendæ cadit conſideratio, quæ poteſt hoc in caſu noſtro fieri, ſcilicet, quod intelligatur, rebus ſic ſtantibus, iuxta *l. quod Seruius. ff. de condict. ob cauſam. & cap. quemadmodum. de iure iur.* Hoc enim inuẽtarii † beneficium com- 20
petit ex poſt facto, ita demum, ſi forma legis ſeruata fuerit in eo conficiendo: ſed detractio † Trebellianicæ competit nihi lomi- 21
nus ex poſt per hæredem facto; nimirum, ſi in vno & non in altero caſu argumentum poteſt neceſſario concludere.

Nam reſpondetur, argumentum nil penitus ad rem pertinere. Non enim diſputamus nos de beneficio confecti inuentarii, ſed dicimus inuentarium confici † non debere propter prohi- 22
bitionem factam à teſtatore, qui voluit, integra legata præſtari atq; ita beneficium inuentarii prodeſſe minime debere ipſi hæredi. Eſt ergo vana & omnino ſuperflua prædicta differentia, quam inter inuentarii confectionem, & Trebellianicæ detractionem facit Phanucius. Præterea præcipuum argumentum, quo vſus eſt Crauetta non eſt ex hoc ſimile detractionis Trebellianicæ, ſed ex ratione ſupra commemorata, & à Phanucii oppugnatione.

Non demum obſtat eiuſdem Phanucii conſideratio, *num. 71.* his verbis ſcripta: Quin etiam dico, quod illa verba diligentius perpenſa inferunt contrarium: dum enim teſtator dixit; nõ imminui ſub prætextu æris alieni, profecto videtur expauiſſe hęredis fraudem, ne fingat æs alienum ſubeſſe cauſa minuẽdi legata. Illud enim † verbum ſub prætextu videtur hoc importare, *l. qui* 23
ſub prætextu. & ibi notatur per Salicetum & alios. *C. de ſacroſanct. eccleſ.* ſtãte ergo veritate æris alieni, & amota omni hæredis fraude, non cenſetur teſtator voluiſſe, quod legata præſtentur integra, ſi per æs alienum reuera & iuſte venirent minuenda. Quod tum conſtare maxime poteſt, ſi inuentarium ſolenne de rebus hæreditariis plene conficiatur. Hactenus Phanucius. Non inquam obſtat hæc conſideratio caſui noſtro, in quo non extant verba teſtatoris ſimilia illis, quæ erant in caſu, de quo reſpondit Crauet. cuius reſponſum nixus eſt impugnare Phanucius.

Quarta eſt dubitatio, an exceptio inuentarii opponi poſſit ab hærede poſt rem in caſu noſtro iudicatam? Diſtinguendi hic ſunt duo caſus.

Primus eſt, quando per inuentarii exceptionem non impugnatur res ipſa iudicata, vt ſi ſententia, quæ in iudicatum tranſiit, pronunciata eſt, hæredem debere ſoluere æs alienum teſtatoris, vel legata ab eo relicta, & deinde hæres ipſe in executione ipſius iudicati opponit inuentarii exceptionem, nempe vel velle conficere inuentarium: vel ſi confectum eſt, tot non extare bona quib. æri alieno & legatariis ſolui poſſit. Hoc in caſu exceptio † opponi poteſt. Ita ſcribunt quamplurimi, quos longa 24
ſerie congerunt Phanuc. *in tract. de inuentario. in 8. part. n. 3. & Roland à Valle in tract. de inuentario. in vlt. part. §. exceptio inuentarij nu. 3.* Hic caſus noſtro non adaptatur: ſicuti ex infradicendis apparebit.

Secun-

Source : BIU Cujas

Secundus est casus, quando sententia, quæ transiuit in iudicatum, lata fuit super ipsa exceptione inuentarii; vt si hæres conuentus à creditoribus vel legatariis opposuit, se hæredem cum beneficio legis & inuentarii; & ob id non teneri vltra vires hæreditarias. qua exceptione non obstante condemnatus fuit ipse hæres satisfacere creditorib. & legatariis. Hoc sane si in executione huius iudicati denuo inuentarii exceptionem opponeret
25 hæres,† audiendus non esset. Ita scribunt Dyn. & Bart. *in l. ex diuerso. § ex iudicio. ff. solut. matr. Bald. in consil. 219. statuto ciuitatis, lib. 1. Alex. in d. § ex iudicio. col. 2. vers. secundo limito, Ias. in l. 1. n 19. vers. secundo limita. C. de iur. & fact. igno. Matth. Brun. in tract. de cessione bonorum. q. 20. q. quæstionis principalis. n. 27. Phanus. in tract. de inuentario. part. 8. n. 8. & Rol. à Valle in tract. de inuentario. part. vlt. §. exceptio. n 7.* Hic casus nostro cõuenit. nam sententia iam lata fuit, D. Barbaræ præstanda esse alimenta à D. Iosepho hærede, reiecta ipsius D. Iosephi exceptione, se hæredem esse cum beneficio legis & inuentarii. Iudicauit sane iudex, locum non esse confectioni inuentarii. Et hoc quidem ob prohibitionem à testatore factam, cum cognouerit iudex ipsum D. Iosephum non censeri aggrauatum. Hæc sententia non modo transiuit in iudicatum: sed etiam approbata fuit ab ipso D. Iosepho, dum pro eius obseruatione præstitit deinde ipsi D. Barbaræ relicta à testatore alimenta. Qua ex re etiam intelligimus, frustra allegari iniquitatẽ & nullitatem huius rei iudicatæ: cum iam ipse D. Iosephus eam (vt diximus) approbauerit, eam exequendo, & præterea decretum ciuitatis Placentiæ (vt in facto præsupponitur) prohibet certum post tempus, in casu nostro decursum, allegare nullitatem, & iniquitatẽ sententiæ. Est ergo pro ipsa D. Barbara pronunciandum.

SVMMARIA.

1 *Vniuersitas non tenetur exigere à particularibus possessoribus pensionem, & soluere dominis.*
2 *Prædia dicuntur singulorum non vniuersitatis & vbi.*
3 *Onerum & pensionum solutio ad dominos & possessores prædiorum pertinet.*
4 *Debitum singulorum, non est debitum vniuersitatis.*
5 *Actio dominis non datur nulla præcedente obligatione.*
6 *Annorum centum viginti sex obseruantia interpretatur conuentionem & pactum.*
7 *Obseruantia interpretatur actus dubios.*
8 *Pacti dubij interpretatio sumitur contra eum cui facta est promissio, quique vult pacto vti.*
9 *Nobiles copulatiue coniuncti debent eandem operam & diligentiam præstare.*
10 *Dictio, &, copulatiua est & coniunctionem operatur, & æqualiter coniungi.*
11 *Damnum illatum nobiles quando tenentur rependere reliquis possessoribus.*
12 *Iuramenti tres esse species quæ à subditis præstantur dominis.*
13 *Iuramenti prima species præstatur ratione familiaritatis, vt à consiliariis &c.*
Eius forma. num. 14.
15 *Iuramenti secunda species, est assecuratio. præstatur ab habitatoribus. &c. Eius forma. num. 16.*
17 *Iuramenti effectus.*
18 *Ciuis fidelitate iurata non obseruata pœna mortis punitur, vasallus amittit feudum.*
19 *Iudex ciuis est ius dicens.*
20 *Vasallus iudex est per se, feudum proprios iudices habet.*
21 *Iuramenta quoad effectus differunt.*
22 *Consuetudinem iurandi probatam dici, quando extant instrumenta antiqua iuramenti.*
23 *Antiquis instrumentis adhibenda est fides.*
24 *Antiqua consuetudo vt dicatur, plura concurrere debent.*
25 *Iuramenti tertia species, quod præstatur à vasallo ob feudum.*
26 *Iuramentum fidelitatis debet præstari, si concessa est res in feudum pro annua pensione.*
27 *Iuramenti quarta species, quod præstant illi, qui tenent aliqua prædia in iurisdictione alicuius domini. Num præstandum sit. nu. 28.*
29 *Fidelitate non quis tenetur ex eo, quod aliquis possidet bona intra regnum.*
30 *Liberæ erant omnia primæuo tempore iure naturali.*
31 *Bona non præsumuntur feudalia sed libera.*
32 *Fidelitatis iuramentum non tenetur quis præstare, qui habitat. Non tamen eximitur à iuramento assecurationis. numero 33. & numero 34.*
35 *Iuramentum fidelitatis à vasallo præstitum pro se & suis successoribus ita obligat successores, vt denuo iurare non teneantur.*
36 *Iuramentum præstitum dignitati esse perpetuum.*
37 *Dignitas nunquam moritur, sed est semper eadem in quocunq; qui eam obtinet.*
38 *Fidelitatem qui iurauit Papæ recipienti pro se & successoribus, non tenebitur iurare nouo Pontifici.*
39 *Iuramentum ex parte recipientis est reale. & ideo continuat in successores.*
40 *Assecurationis iuramentum præstari potest per procuratorem.*
41 *Venatio à piscatione non differt.*
42 *Iure communi vnicuiq; permissa est venatio & aucupium.*
43 *Piscari in publico flumine cuilibet iure permissum est.*
44 *Supremus Princeps prohibere potest subditis ne venationi indulgeant.*
45 *Si supremus Princeps venationem in totum prohibere non potest, multo minus vasallus.*
46 *Consuetudine in totum venatio & piscatio tolli non potest.*
47 *Piscatio & venatio certis cum ingeniis prohiberi potest.*
48 *Pœnæ graues non indici debent qui prohibitus venari venatus est. & quæ pœna satis sit. num. 49.*
50 *Prætor de minimis non curat.*
51 *Pœna depopulatoribus duplici causa imponi solet.*
52 *Princeps non potest tollere ius tertij.*
53 *Arbitrium regulatum concedit ea tantum quæ cõsentanea iuri.*
54 *Cognitionem appellationum vindicare is non licet, qui de feudo appellationis non inuestiti sunt.*
55 *Appellare idem tribunal ineptum est.*
56 *Consuetudo non valet, quod à vicario Episcopi appelletur ipse Episcopus.*
57 *A sententia Prætoris oppidi appellari non potest ad vasallum.*
58 *Conuentionati homines qui dicantur. Præstant quod promiserunt num. 59.*
60 *Molendina sunt vniuersitatis, quæ locari solent ab vniuersitate.*
61 *Pascua sunt vniuersitatis, in quibus singuli de ipsa vniuersitate sua animalia depascere solent.*
62 *Nemora sunt vniuersitatis ex quibus singuli ipsi vniuersitatis homines ligna cædere possunt.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXLIII.

DE sensu & interpretatione conuentionum & pactorum, quæ in transactione anni 1471. inita fuerunt inter Illustres Dominos Sancti Martini & Gouonis agri Astensis & vniuersitatem hominesque dictorum oppidorum, dicam libere & ingenue meo pro more quod sentio.

Prima itaq; conuentio & pactũ ita se habet; Primo, quod ipsi homines teneantur soluere omni anno pro singula iornata terræ cultiuæ vel non, solidos quinque monetæ Astensis; videlicet quas tenuerint & possederint: & quomodocunque & qualitercunque in duobus terminis, &c.

Hæc conuentio hanc habet interpretationem, vt singuli ipsi homines prædiorum possessores soluant ipsis suis dominis, non autem quod ipsa † vniuersitas teneatur exigere à particu- 1
laribus ipsis possessoribus ipsam pensionem, & illam deinde soluere dictis dominis. Hæc interpretatio probari facile potest multis argumentis.

Primo certum est, hæc prædia non possideri ab ipsis vniuersitatibus S. Martini & Gouoni: sed à particularibus sicq; singulis ipsismet hominib. Et ob id dicuntur prædia † singulorum, non 2
autem vniuersitatis, iuxta tex. *acquir. rer. dom. & §. vniuersitatis instit. de rer. diuis.* Et ad rẽ magis cõfert, q; de bonis ipsius vniuersitatis, quæ conuentionalia vulgo appellantur, dicemus infr. in decima

Source : BIU Cujas

tertia & vltima conuentione: & ideo non ipſa vniuerſitas, ſed
3 ſinguli ipſi homines ſoluere tenentur: cum onerum † & penſionum ſolutio ad dominos & poſſeſſores prædiorum pertineat, *l. vlt. C. ſine caſu & reliq. & l fructus. C. de actio. empt. Et ſcribunt Bart. in l. neque. ff. de impenſ. in rebus dot al. factis. & in l. quæro. ff. de vſufructu lega. Socin. ſen. in conſil. 119. lib. 1. Decius in l. ex conuentione. num. 5. C. de pact. Afflict. in deciſ. 252. num. 4. & Curt. iun. in conſ. 92. nu. 1.* Et hoc in caſu
4 debitum † ſingulorum, non eſt debitum vniuerſitatis: ſicuti econtra, vt ſcribunt Bald. & alii *in l. ſicut. §. ſi quid. ff. quod cuiuſcunq; vniuerſ. nom. Et ibid. Angel. in prin. & Caſtr. in 1. & 2. not ab. & alios refert ac ſequitur Anton. Gabriel in lib. 6. concluſ. tit. De cuiuſcunq; vniuerſitatis nomine, concluſ. 1. num. 6.*

Secundo accedit, quod aſſertum mandatum procuratorũ dd. hominum S. Martini factum fuit etiam à ſingulis ipſis hominib. habentibus prædia in d. territorio. ſicuti legitur in ipſo inſtrumento tranſactionis, ibi: Ac vti procuratores ſpecialiter conſtituti ab omnibus & ſingulis hominibus prædia habentibus in diſtrictu & poſſe S. Martini, &c. Deinde in primo hoc pacto ſubiiciuntur illa verba: quod ipſi homines teneantur ſoluere, &c. obligatio ergo cõtracta eſt inter ipſos ſingulos homines & ipſos dominos, non autem inter dominos & vniuerſitates, nec conſequenter dicendum eſt, cogi non poſſe vniuerſitates, ſed ſingula-
5 res ſoluere: alioqui daretur dominis † actio, nulla præcedente obligatione contra tex. *§. 1. inſt. de obli. & §. 1. inſt. de act. vbi gl. & Dd.*

Tertio ſuffragatur, quod diuturna annorum centum & viginti ſex (ab eo enim anno 1471. in hanc vſq; diem tot enumeramus
6 annos) obſeruantia † interpretata eſt hanc conuentionem & pactum; cum hactenus ſinguli ipſi homines ſoluerent quotannis
7 dictos quinque ſolidos, non aũt vniuerſitas. Et obſeruantiam † interpretari actus duob. ſcribunt quamplurimi, quos longa admodum ſerie congert Ioſeph. Ludo. *in ſuis concluſion. in conc. 38.*

Quarto & vltimo admiſſo citra veri præiudicium, quod nulla extaret obſeruantia, & conuentio eſſet dubia; quippe quod ita poſſet intelligi de hominib. vniuerſis, ac de hominibus vt ſingulis, interpretanda erit ipſa conuentio pro ipſis ſingulis poſſeſſo-
8 ribus aduerſus ipſos dominos S. Martini & Gouoni: cum pacti † dubii & obſcuri interpretatio ſumatur contra eum cui facta eſt promiſſio quique pacto vti vult. *l. veterib. ff. de pact. & l. Labeo. ff. de contrahen. empt.* & ſcribunt poſt alios egregie Iaſon *in conſ. 39. col. 1. lib. 1. Pariſ. in conſil. 32. nu. 12. & in conſ. 64. num. 50. lib. 1. & Socin. iun. in conſ. 179. num. 55. lib. 2.*

Secunda eſt conuentio his verbis concepta: Item quod prædicti nobiles & homines, ſimul tamen & quilibet ipſorũ teneantur operari cũ effectu; quod omnes forenſes habentes poſſeſſiones ſuper finib. ſoluant pro ſe ipſis quemadmodum faciunt ipſi homines S. Martini. Excepto quod de prædiis & poſſeſſionibus, quas tenent illi de S. Damiano, non intelligantur in præſenti capitulo, nec in aliqua conuentione fienda per ipſos nobiles cum illis de S. Damiano habeant ſe intromittere dicti homines, &c. Hæc ſane conuentio interpretari ſic debet, vt homines ipſi Sancti Martini & Gouoni teneantur facere & curare quantum in ſe erit, quod d. forenſes ſoluant: non autem teneantur præciſe ad factum, iuxta tex. *c. gemma. de ſponſal. & tradunt gl. in l. quid autem. §. ſed & ſi quis. ff. de conſt. pecun. Ang. in l. inter ſtipulantem. §. 1. ff. de verb. oblig. Corneus in conſ. 192. col. pen. Deci. in conſil. 330. col. 2. Craue. in conſil. 272. n. 12.* Eandem vero operam & diligentiam præſtare debent
9 ipſi † nobiles: cum copulatiue ſint obligati. ſicuti ſignificant illa
10 verba: quod prædicti nobiles & homines, &c. dictio, † *&*, copulatiua eſt, & operatur coniunctionem: atque ita æqualiter coniungit; vt poſt alios ſcribunt Soci. ſen. *in conſ. 40. n. 28. lib. 4 & Natt. in conſ. 573. n. 14. lib. 2.* Ex quo ſequitur; quod ſi aliqua ipſorum nobilium negligentia efficiatur, forenſes non ſoluere, liberi erunt ipſi homines ab hac obligatione: nec locus erit confiſcationi bonorum dictorum forenſium iuxta conuentionem & pactum ſubſequens.

Tertia eſt conuentio, & pactum his ſcriptũ verbis: Item quod ſi contingat aliquos forenſes fore remiſſos in conſignatione rerum & prædiorum ſuorum: quod ipſæ res & prædia omnia ſpectent & pertineant iure confiſcationis ipſis nobilib. abſq; quod ipſi homines de eis habeant ſe intromittere, &c. Hæc conuentio & pactum operatur, vt poſtea quã ipſa bona fuerint ad ipſos nobiles delata & apprehenſa, teneantur ipſi nobiles ſuſtinere ea onera, vt puta cenſus, penſiones & ſimilia, quæ ſuſtinuiſſent ipſi forenſes, ſi prędia à ſe poſſeſſa cõſignaſſent. ſicuti affirmant Bar. *in l. ſi finita. §. ſi de vectigalib. col. 3. ff. de dam. infect. Bald. in conſ. 284. Præmiſſa lib. 1. Alex. in conſ. 89. lib. 4. Socin. ſen. in conſ. 206. n. 32. lib. 2. Ruin. in conſ. 23. n. 33. in conſ. 26. n. 5. & in conſ. 117. n. 16. lib. 1. Deci. in conſ. 442. n. 31. Ripa in l. ex pacto. §. ex facto. n. 5. ff. ad Trebell.* & hos quidem refert ac ſequitur M. Anto. Peregrin. *in tract. de iur. fiſci. lib. 5. tit. 1. de publicatione bonor. n. 70. & n. 74.* Quocirca obſeruandum erit, quo caſu & nobiles ipſi poſt à ſe apprehenſa bona d. forenſis nõ ſoluerunt onera, quæ ſoluiſſet d. forenſis, rependere nunc tenentur illatũ † 11
damnum reliquis poſſeſſorib. quibus ob quãtitatem illam prædiorum ad dd. nobiles deuolutam aucta fuerunt onera.

Quarta eſt conuentio & pactum, quod ita ſcriptum legitur: Item quod omnes homines tam de S. Martino, quã de Gouono teneantur & debeant facere fidelitatem ipſis nobilib. communiter pro rebus & poſſeſſionibus, quæ tenent in ipſis finibus, &c. Hoc fidelitatis iuramentum: vel nullo modo præſtari debet ab his hominib. vel ſi præſtandum eſt, alia eſſe debet forma, quam illa quæ fuit hactenus obſeruata. Huius veritatis demonſtrandę gratia præſciendum eſt; tres eſſe ſpecies † & formas iuramenti, 12
quæ à ſubditis præſtari ſolent dñis. Prima illa † eſt ſpecies & for- 13
ma iuramenti, quod præſtatur ratione familiaritatis ſeu domeſticitatis: licet is feudum à domino non habeat: ſicuti eſt iuramentum quod præſtant Conſiliarii, Camerarii Principum & ſimiles. Et hoc quidem iuramentum præſtatur ſecundũ formam, *cap. 1. §. ſi vero domeſticus. in titu. qualiter vaſallus iurare debeat fidelita.* & ibid. ſcribunt Bal. & reliqui. Iacobi. *in inueſtitura feudali. in verb. Qui quidem inueſtiti præſtiterunt iuramentum fidelita. num. 2. Neuiz. in conſil. 1. num. 13. qui alios refert. Roland. in conſil. 52. num. 5. lib. 3. Natta in conſil 367. num. 19. Thom. Marin. in tract. feudorum, lib. 1. tit. 11. de feudo cum fidelitate. num. 6. & Io. Petrus Surd. in conſ. 172. num. 1. lib. 2.*

Forma † autem huius iuramenti hæc eſt; Quod ſaluabit vi- 14
tam, membrum & honorem domini ſui. Ita probat tex. *c. 1. §. domeſtici, qualiter vaſallus iurare debeat fidelita.* & tradunt præcitati Doctores, præſertim Thom. Marin. Hoc iuramentum non teneri præſtare hos S. Martini & Gouoni homines ſatis ſuperque manifeſtum eſt.

Secunda eſt ſpecies & forma † iuramenti, quod appellatur aſ- 15
ſecurationis; & hoc quidem præſtare ſolent ſubditi ratione originis, ſeu domicilii & habitationis, quam habent in loco, oppido & ciuitate ipſius domini. Quod ſane iuramentum præſtatur ſecundum formam, *cap. 1. §. 1 qualiter vaſall. iura. deb. fidel. dom.* & egregie explicant illo in loco Bald. *num. 2. Iſernia num. 4. Aluarotus num. 5. & Præpoſ. colum. 1. Ioannes Blancus in ſumma, de feudis lib. 1. cap. vltim. num. 8. Iacobinus, Roland. Natta & alij ſupra commemorati. Et accedunt Brunus in conſil. 35. num. 2. Purpurat. in conſil. 196. num. 3. in conſ. 532. num. 17. Crauet. in conſil. 803. num. 4. Alciatus in reſp. 172. num. 6. & in reſp. 199. num. 35. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem. Riminaldus iunior in conſil. 6. num. 93. lib. 1. Thom. Marin. in tract. feudorum. lib. 1. tit. 15. de feudo cum fidelita. num. 11. & Surdus in conſ. 172. num. 1. & 2. lib. 2. qui alios refert.*

Et hoc † quidem iuramentum tria continet, vitam ſcilicet, 16
membrum & rectum honorem domini. Ita habetur *in d. cap. 1. §. qualiter vaſall. iura. debeat fidelita. dom. Ita Purpur. in d. conſ. 196. n. 3. Iacobi. in tract. de homagiis. n. 32.* qui ſingula verba declarat. ſic & Nat. *in conſ. 598. n. 11. & Surd. in d. conſ. 172. num. 2.*

Hanc eſſe huius iuramenti formam ſcribit inter alios Blanc. *in dicto cap. vlt. num. 8.* Huius iuramenti † effectus eſt ſecundum 17
Baldum *in conſil. 367. Pridie conſului. lib. 1. & Nattam in conſil. 367. nu. 19. lib. 2.* quod etſi periurium incurrit, non tamen deſinit eſſe ciuis & habitator: qui vero iurat fidelitatem tamquam vaſallus, & fidem non ſeruat; feudum amittit. Rurſus ciuis † qui fidelita- 18
tem iuratam non obſeruat, pœna mortis puniri interdum poteſt: vaſallus vero perdit ſolummodo feudum. Et demum iudex † ciuis eſt, ius dicens ordinarius, vaſallus vero † iudex eſt per 19
ſe, cum feudum habeat proprios iudices. Ita iurare fidelitatem 20
non promiſerunt ii Sancti Martini & Gononi homines, ſicuti ex ipſius pacti & conuentionis verbis manifeſte conſtat. Et admiſſo citra veri præiudicium, quod promiſerint præſtare iuramentum aſſecurationis, attamen non potuerunt cogi prædicti homines iurare fidelitata. ſecundum formam fidelitatis iurari ſolitã & debitam à vaſallis: de qua ſtatim dicemus: cũ vnum † iura- 21
men. ab altero quoad effectũ valde differat. ſicuti ex iam dd. cõſtat, & egregie poſt alios reſpondit Rol. *in d. conſ. 52. n. 3. & 5. lib. 3.*

Nec

Source : BIU Cujas

Nec repugnat, quod etsi homines originarii, vel habitantes in oppido, vel vrbe tenentur domino prestare dictum iuramentum assecurationis, non autem fidelitatis, secundum prædictã communem opinionem. Nihilominus locum non habet communis illa sententia, quod extat contraria consuetudo, quod originarii seu habitantes præstent iuramentum secundum formam, *cap. 1. de noua forma fidelitatis.* Nam tunc consuetudo illa obseruari debet, vt scribunt Ilerna *in d. cap. 1. §. omnem. num. 7. vers. item in huiusmodi de noua forma fidelita.* Aluarotus *in cap. 1. num. 2. qualiter vasall. iurare debeat fidelita. domino. & ibidem Præpositus colum. 2. in primo notab.* Iacobinus *in inuestitura feudali in verb. Qui quidem inuestit. num. 9. in fin.* Rubeus *in consil. 11. num. 6. in fin.* Neuizanus *in consil. 11. nume 13. vers. quinto principaliter.* Bertrand. *in consil. 219. nume. 4. & in consil. 225. colum. 3. lib. 3.* Marinus Freccia *in tract. de subfeudis, lib. 2. auctoritate quarta. in fine. &* Rolandus *in consil. 73. nume. 19. lib. 3.* qui in
22 specie subiungit consuetudinẽ † sic iurandi probatã dici, quando extant instrumenta antiqua iuramenti sic præstiti: quemadmodum tria extant in casu nostro, nempe annorũ 1473. 1521. &
23 1562. & antiquis his † instrumentis adhibendam esse fidem affirmauit Rolandus præcitato in loco ex sententia Angeli *in l. vetustißimam. C. de iur. dom. impetra. &* Crauet. *in consil. 134. n. 9.*

Nam respondetur primo, prædictam consuetudinem esse irrationabilem: ex quo ei manifeste repugnat ius ipsum commune, iuxt. *c. 3. de eo qui mittitur in possessionem causa rei seruã. & tradit* Decius *in cap. 2. num. 9. de probatio.* quem secutus sum *in lib. 2. de arbit. iudicum. casu 82. num. 4.*

24 Præterea, vt dicatur † antiqua consuetudo, requiruntur plura, quæ post alios retuli *in consil. 545. num. 20. lib. 6.* Et primo quidem requiritur potestas eorum, qui consuetudinem introduxisse dicuntur; quæ in casu deficit tam ex parte nobilium, quã hominum. Non enim prædictam auctoritatem & potestatem habent ferendi legem expressam vel tacitam præsertim iuri communi contrariam. Requiritur & secundo quod actus gesti fuerunt ea mente & animo facti, vt consuetudo induceretur: sicuti scripsi præcitato in loco. Porro hic non constat, quod, quando, d. homines præstiterunt illa iuramenta, voluerint consuetudinẽ inducere. Requiritur & tertio actuum frequentia, vt post Socin. *in consil. 92. n. 16. vers. tum, quia octo. lib. 4. scripsi in d. consil. 545. nu. 21. vers. sic. non etiam apparet.* vbi dixi non sufficere duos vel tres actus.

25 Tertia est species & forma † iuramẽti, quod præstare tenetur vasallus domino propter feudum, quod ab eo habet & tenet. Et quidem vasallus iurat secundum formam traditam *in c. 1. de forma fidelita. & in c. 1. de noua forma fidelita.* scribunt ibi omnes, & Blanc. Puteus. Neuiza. Natta. Roland. supr. relati. Et accedunt Thom. Marin. *in tract. feudor. lib. 1. tit. 11. de feudo cum fidelita. n. 12.* Purpura *in consil. 532. n. 17.* Huius autem iuramenti forma hæc continet: Incolume, ne fit in damno ipsi domino pro eius corpore. Tutũ, ne eius pandat secreta, & munitiones, quibus dominus ipse redditur tutus. Honestum, ne iustitiæ domini, vel aliis causis, quæ ad domini honestatem pertinent detrimento sit. Vtile ne domini prædiis damnum inferat, inferrive patiatur, facile, possibile, ne id bonum, quod dominus cum facilitate facere poterit, faciat ei difficile: neve, quod possibile ei erat, reddat impossibile. Debet etiam vasallus iste iurare, quod nunquam erit in consilio, vel facto, quo dominus perdat honorem; promittendo, quod si sciuerit, vel audierit illud reuelare & præstare domino auxilium: & si contigerit dominum rem aliquã amittere aliquo casu fortuito, eum iuuabit, vt recuperare eam valeat. Etsi sciuerit dominũ velle iuste aliquem offendere, & fuerit requisitus, eidem præstabit auxilium. Nec manifestabit secretum domini. Quod consilium super aliquo facto postulatum. Et demum quod nihil vnquã faciet in ipsius domini iniuriam. Hæc scribunt Blanc. *in summ. feud. in tit. de sacramento fidelita.* Afflict. *in decis. 265. in 4. cum multis sequent.* Siluan *in tract. de recognit. feud. q. 109. &* Thom. Marin. *in d. tit. 11. nu. 15.* Et præterea admisso, quod d. prædia & bona essent cõcessa in feudum: attamen cõstat fuisse data pro annuo censu solidorũ quinque pro singula iornata. Quo casu iuramentũ fidelitatis iure non debetur: sicuti egregie & in specie, imo in fortiorib. terminis docuit Bald. *in l. liberti libertæq. n. 36. C. de oper. liber.* cum dixit; quod si concessa est res in feudum pro annua pensione pecuniaria; debet
26 præstari † iuramentũ fidelitatis: cum nõ sit feudum proprie: sed vel emphyteusis, vel contractus innominatus. *Alex. in l. vtrum. n. 5. de verb. oblig. in consil. 136. n. 7. li. 5. egregie admodum Paris. Pute. in tract. de feudor. reintegrat. c. 7. n. 3. qui omnino videndus. Alber. in l. 2. in prin. n. 5. C. de iur. emph. Oldra in consil. 158. n. 4. Zabarel. in consil. 92. n. 3. Rom. in consil. 70. n. 5. Castr. in consil. 311. circa id, quod quæritur. n. . li. 1. & in consil. 164. col. vlt. lib. 2. Bald. quoq; secuti sunt Soci. sen. in l. Gallus. §. etiam. n. 9. ff. de libe. & posth. Curt. sen. in consil. 25. col. 1. & in consil. 48. col. 8. & 9. Dec. in consil. 138. n. 7. Afflict. in decis. 129. n. 1. & 2. Brun. in consil. 41. n. 4. Tho. Marin. in tract. feudor. tit. 19. de feudo non habente propriam naturam feudi. nu. 11.* qui alios nonnullos recenset. sic & Ioseph. Cumia *in præludiis. ad constitutionem Regni Siciliæ. c. si aliquem in præfat. num. 174.*

Quarta est species & forma † iuramenti fidelitatis, quod præ- 27
stant illi, qui tenent & possidẽt aliqua prędia in iurisdictione seu territorio alicuius domini. Hanc quartã iuramenti speciẽ in terminis his considerat & refert Iacobin. *in inuestitura feudali in verb. Qui quidem inuestiti præstiterunt iurament. fidel. n. 9. vers. est & alia.* qui inquit hoc etiam iuramen. dici assecurationis: sicut etiã appellat Tho. Marin. *in tract. feudor. lib. 1. tit. 15. de feudo cum fidelita. n. 11.* qui ita hodie obseruari testatur, sic & Io. Petr. Surd. *in consil. 172. n. 5. li. 2.* & si Marinus pro secunda iuramenti specie, de qua diximus sup. referat. De hoc iuramento vere & proprie agitur nostro in casu, cũ prædicti homines S. Martini & Gouoni promiserint prestare fidelitatẽ pro reb. & possessionib. quas tenẽt in finib. & territorio dd. oppidorum. Cæterum post Host. Io. Andr. Imol. & Abb. *in c. nimis. de iuretura. scribunt Iacobin. & Tho. Marin præcitatis in locis,* prestandum † non esse hoc iuramentũ, & testatur ipse Iacobi. ita co- 28
consulente, fuisse in fauorem iudicatũ Nob. Bernardini ex Marchionib. Romagniani, qui possidebat quædã prædia in dominio Astensi, in quodã territorio nobilium de Scarampis. Ea ratione prima visus est Iacobin. post Hostien. & prædictos: quia non ex † 29
hoc ipso, q; aliquis possidet bona intra regnũ, vel prouinciam alicuius domini, tenetur præstare fidelitatẽ domino, quia nõ presumitur feudatarius sicq; bona illa tenere in feudũ à domino, nisi probetur. Cũ iure † naturali primæuo omnia erant libera, *c. ius* 30
gent. dist. 1. & bona nõ præsumi † feudalia, sed libera præterquam. & 31
Bald. allegatos à Iacobi. affirmant innumeri prope, quos cõgessi *in comm. de præsump. li. 3. præsum. 100. n. 4.* Nec repugnat (inquit Iacobin.) quod fundata sit intentio Principis seu domini in toto suo territorio; q; scil. prædia in eo sita sint propria ipsiusmet domini. Nam respondetur (subiungit Iac.) intentionẽ domini esse quidem fundatã quoad iurisdictionem: secus quoad proprietatem. sicuti explicat Abb. *in c. si diligenti. col. 1. de præscript.* & præter Abb. & Iacob. idem tradunt multi quos retuli *in præcita. comm. de præsumpt. lib. 3. præsum. 100. n. 4. & 5.* vbi diligenter & accurate explicaui. Est & secunda ratio, quia aut dominus oppidi vult (inquit idẽ Iacobin.) sibi præstari iuramentum fidelitatis ratione personæ illius, qui possidet prædia in territorio d. oppidi: & tunc petitio domini non est iusta. quia ille non habitat in d. oppido, vel eius territorio: & cõsequenter cessat causa, ob quã hoc assecurationis iuramentũ præstari solet. Aut d. dominus vult iuramentum sibi præstari ratione prædiorũ, quæ possidet in d. territorio: & tunc ipsi domino non est adhuc hoc concedendum, cum prædia non sint feudalia: sed libera & allodialia.

Ex prædictis concludendũ est, hos S. Martini & Gouoni homines, inspectis verbis transactionis nõ teneri præstare aliquod fidelitatis † iuramentũ. Non negauerim tamen quin tamquam 32
habitantes in prędictis oppidis teneantur præstare iuramentum illud fidelitatis, q; assecurationis † appellatur; de quo diximus su- 33
pra in secunda specie & forma. Cæterum dubitari hic contingit an d. S. Martini & Gouoni homines tenẽtur † etiã nunc præstare 34
prædictum fidelitatis seu assecurationis iuramentũ, & si eorum antecessores iam semel & bis fidelitatẽ iurarunt? Et quidem dicendum est, non teneri: cum prædicta duo fidelitatis iuramenta fuerint præstita pro se & eorum successoribus. Et si enim opinio illa Bald. *in l. vnica. § excepto num. 4. C. de caduc. tollen.* dum sensit, iuramentum † fidelitatis à vasallo præstitum pro se & succes- 35
soribus suis, ita suos successores obligare, vt illi denuo iurare non teneantur; controuersia est; vt apud Siluanum *in tract. de recognitione feudi. q. 88.* attamen quando præstitum fuit iuramentum ab vniuersitate seu populo, qui nunquam moritur: sed idem semper est, *l. proponebatur. ff. de iudiciis.* & egregie scribunt Guido Papæ *in quæst. 279. & in consil. 171. num. 4. vers. & licet.* Et Siluanus *in consil. 1. num. 109. vers. tertio confirmatur.* tunc non est necesse repetere iuramentum: sicuti ipsemet Baldus *in dicto §. excepto. numero quarto, versicu. vel ibi. &c.* docuit, iuramentum † 36

Source : BIU Cujas

37 præstitum dignitati esse perpetuum: quia dignitas † nunquam moritur: sed semper est eadem in quocumque, qui eam obtinet. Et idem quod Bald. scripserunt Siluan. *in d.q. 88.* & si aliter diceremus quotidie præstandum esset hoc iuramentum quia quotidie decedunt homines, & quotidie alii nascuntur. Est etiam dicendum econtra; non esse reiterandum hoc assecurationis iuramentum respectu personarũ ipsorum dominorum: ex quo iam prædictor. hominũ antecessores præstiterunt iuramentum dñis illius temporis, pro se & eorum filiis, descendentib. & successoribus. Ita sane tradunt Speculat. *in tit. de feudis §. quoniam. num. 68.* & apertius sic egregie respondit Bald. *in consil. 353. Præsupponendum est vna. colum. 2. vers. item ex pacto. lib. 1.* qui respondit quod is qui iu-
38 rauit † fidelitatem Papæ recipienti, pro se & suis successoribus, non tenebitur nouo Pontifici iterum iurare. Iacobus Aluarotus *in cap. 1. in princ. num. 6. vers. quæro, quod si vasallus, quæ sit prima causa benef. amitt.* qui eiusdem opinionis recenset Ioannem Ardizonum, Beluisium, & Speculatorem. Idem quoque tradunt copiose Imola *in cap. veritatis. num. 4. de iureiura. & ibidem Butr. num. 5. Iacobin à S. Georgio in inuestitura feudali. in verbo. Qui quidem inuestiti præstiterunt iuramentum fidelitatis. num. 35. vers. quæro subsequenter de quæstione. Alexand. in d. consil. 79. num. 11. lib. 1. Socin. iun. in consil. 115. nu. 20. lib. 2. Neuiz. in consil. 11. num. 12. Siluan. in tract. de recognitione feudi. q. 88. & Io. Petrus Surdus in cons. 172. num. 11. vers. præterea.*

Et huius sententiæ ratio est secundum prędictos omnes, quia
39 hoc iuramentum † ex parte recipientis est reale: & propterea transit & cõtinuat in successores ipsius recipiẽtis, *c. veritatis de iur. iuran.* & ab hac recepta opinione non video qui dissentiat excepto Ioanne Blanco *in summa de feudis, lib. 1. c. vltim. in fin.* qui potius dubitat; quam quod absolute dissentiat.

Dubitari etiam hic contingit, admisso citra veri præiudiciũ, quod prædicti S. Martini & Gouoni homines teneantur præstare vel fidelitatis, vel assecurationis iuramentum; an singuli ipsi homines iurare debeant: vel per Sindicum & procuratorem.

40 Existimo, hos homines posse præstare prædictum † assecurationis iuramentum per procuratorem: sicuti sentiunt in specie Affl. &. *in cap 1. num 7. vers. sed iuxta hoc quæro qualiter vasall. iura. debeat fidel. & manifestius Gram. in decis. 105. num. 27. & Natta in cons. 598. in fin. lib.* & si ab his dissentit Io. Petrus Surdus *in consil. 172. num. 6. lib. 2.* qui pro sua opinione refert Bald. *in l vnic. §. ne autem. num. 20. C. de caduc. tollen.* qui loquitur in casu pacis Constãtiæ, in qua fuit conuentum, quod singuli ipsi ciues fidelitatis iuramentum præstarent. Reliqui vero Doctores à Surdo allegati contrariũ potius sentiunt. Præterea in casu nostro conuentum fuit; quod homines isti teneantur communiter iurare, sicuti ad ipsorum hominum personam refertur illud verbum communiter quo casu secundum eundem Surdum, iuramentum hoc præstari debet per procuratorem.

Quinta est conuentio, & pactum his verbis conceptum: Et si contigerit ipsos vendere velle aliquam ex eorum possessionibus; quod ementes similiter teneantur consignare intra vnũ annum, & pro rebus, quas emerint, facere similiter fidelitatem, & soluere omne & totum id, quod faciebat venditor, &c. Hoc pactum etsi afficit emptorem, non tamen ligat venditorem. sicuti clara eius verba significant.

Sexta est conuentio & pactum, quod sic legitur: Item quod si aliquis de S. Martino, vel alius quisquis sit, velit, vel voluerit vẽdere aliquam vel aliquas ex possessionibus, quas tenent in ipsis finibus; quod primo teneantur eas offerre hominib. ipsius loci S. Martini, si eas emere volunt. Et quod illi tales homines vel talis homo, cui oblata fuerit talis possessio teneatur illico sibi respondere, an velit emere vel nõ: Quod si noluerit emere, ex post teneatur eam offerre ipsis nobilib. si eam emere voluerint. Et si non & postea possint vendere rem suam prohibito, cui eis placuerit, soluendo tamen dicto emptore ipsis nobilib. iuxta conuenta prædicta, & faciendo debitam fidelitatem, &c.

De hac conuentione & pacto nihil est quod nunc scribam, cũ circa eam nulla nunc oriatur dubitatio. Porro si contingat aliquando dubitari, recurrendum erit ad Tiraquel. *in tract. de retractu conuentionali*, qui copiose differit de his pactis & conuentionibus.

Septima est cõuentio & pactum ita scriptum: Item quod homines Sancti Martini & habitantes ibidem tenentes & possidentes possessiones & prædia in ipsis finibus possint & valeant libere & impune piscari in flumine Tanagri, super ipsis finibus ad omnia ingenia cuiusque conditionis existant excepta piscatione Coui & Neuiliæ, &c. De hac conuentione & pacto dissera in subsequenti, in qua agemus de venatione, quæ † à piscatione 41
non differt Deci. *in cons. 272. col. 1. Craue. cons. 314. col. 4. in prin.*

Octaua est conuentio & pactũ, quod sic legitur: Item, quod ipsi homines possint venari in dd. ad omnia animalia cuiuscunq; conditionis; exceptis leporibus, fasanis, perdicibus, qualiis, Cuniculis, & columbis. Etsi casu fortuito cõtingeret dictos homines non data opera aliquid ex præmissis exceptuatis interficere, vel accipere cũ cane, vel alias; quod tunc & eo casu credatur suo sacramento si contra talem aliquid oppositum fuerit, &c.

Hæc conuentio conuenit (vt de piscatione diximus supra) cũ iure communi † quo permissa est vnicuique venatio & aucupa- 42
tio, *d. l. 1. 2. & 3. ff. de acquir. rer. dom. & §. fera. instit. de rerum diuisione.*

Hæc conuentio & pactum conuenit cum iure communi quo ad modum. Est enim cuilibet iure permissum piscari † publico 43
in flumine. *l. 1. 2. & 3. ff. de acquir. rer. dom. & §. flumina. inst. de rer. diuis. & scribunt Ias. in cons. 119. col. 1. vers. pro ista communi. lib. 4. Iacobi. in inuestitura feudali, in verb. Et cum piscationibus num. 1. Sebastia. Medices in tract. de venatione. q. 49. n. 2.* Et hinc sequitur, hos homines prohiberi non potuisse piscari à prædictis dominis, sicuti tradũt Ias. vbi supr. Io. Fabri *in d. §. flumina. & Iacobi. prædicto in loco. n. 2. Quocirca.* Et si supremus † Princeps prohibere possit subditis, ne venati- 44
oni incumbant. vt tradunt Iacob. Rebuff. *in l. vnic. C. de vena. ferar. lib. 11.* & alii quos referunt Gramma. *in decis. 67. num. 10. & Sebast. Medices in d. tract. de venatione. q. 5. n. 1.* attamen vasallus, quem feudatarium appellamus, prohibitionem hanc facere nõ potest: sicuti tradunt Hostien. *in c. non est de decimis. clare Guid. Papæ q. 44. Barones Iacobin. in verb. Et cum venationibus. num. 2. Boss. in tit. de regalib. n. 42. Craue. cons. 314. colum. 1. & colum. 4. & Sebastia. Medices. de venat. q. 35.* & præsertim piscari in flumine publico quod est solius Principis.

Cæterum non potest supremus ipse † Princeps & multo mi- 45
nus inferior sicque vasallus, in totum & omnino tollere & prohibere venationem & piscationem. vt tradunt Iac. Rebuff. *in l. 1. C. de vena. fera. lib. 11. Natta in cons. 375. n. 8. lib. 2. & Medices in d. tract. de vena. q. 5. n. 6. & idem q. 33.* dixit consuetudinem in totum tolli non posse † venationẽ & piscationem. Quare prohibitio hac in con- 46
uentione facta, quod quis non possit venari lepores, fassianos, perdices, qualias, cuniculos, & columbos iniqua admodum dici potest. Cum plectatur omne genus quadrupedum & auiũ, quæ haberi possunt in eo agro, & territorio S. Martini & Gouoni; in quo non inueniuntur apri, cerui, caprioli, nec turdi, anseres & anitræ feræ.

Et rursus est obseruandũ; quod etsi venatio † & piscatio pro- 47
hiberi potest certis cum ingeniis & instrumẽtis, quæ vel magnũ detrimentum & periculũ publicæ vtilitati afferre solent, vt tradunt Rebuff. *in d. l. vnic. n. 3. C. de vena. Fera. lib. 11. Capolla de seruit rust. prad. c. 27. n. 12. de aucupio. Bertrand. cons. 255. lib. 1. Cassan. rub. 16. §. 6. n. 3. Natta cons. 604. n. 2. & alii Didac. c. peccatum. part. 2. §. 8. & Medices in d. tract. de venatione. q. 10. & q. 13.* Exempla afferunt in venatione, vt quod non vtentur foueis, tonis, laqueis, sclopo: In piscatione q̃ non vtantur esca, retibus minutis: In aucupio quod Sauina non vtantur. de qua Sauina Rebuff. *in d. l. vnica.* Nihilominus in casu nostro, nulla erat ratio prohibendi piscari Coui & Nauiliæ, quæ ingenia non multũ (vt accepi) piscationem ipsam lædunt. Illud præterea obseruandum est, indici non posse nec debere pœnas † 48
graues contra eum, qui prohibitus venari vult. Ita Medices. *q. 5. n. 7.* qui existimat † satis esse, si simplũ vel duplum nomine pœnæ 49
soluãt; & retia & ingenia instrumentaq; amittant. Quocirca male admodum egerunt & ad restitutionem tenentur nobiles illi, qui hos homines aliquãdo mulctarunt pœna magna pecuniarũ pro occiso lepore vel columbo, & simili. Nec pœna illa ducentũ aureorũ imposita in ipso instrumento conuentionis respicit singulas has conuentiones & pacta, sed totam ipsam transactionẽ, quãdo ab ea vellent recedere tam ipsi homines quã ipsi nobiles.

Nona est conuentio & pactũ, his verbis conceptum: Item q̃ dicti homines S. Martini teneantur soluere omni anno pro salario Potestatis, qui per tempora fuerit, florenos quinque Astẽses. Hac de re nihil est quod scribam: cum modici sit momenti: & dici solet; de † minimis non curat Prætor. *l. scio. ff. de in integr. rest.* Non me latet tamen salarium ius dicentis esse præstandum ab 50
eo, qui

Source : BIU Cujas

eo, qui iurisdictionis commoda & emolumenta percipit.

Decima est conuentio his scripta verbis: Item quod d. homines habeant quartam partem omnium bannorum Campestriũ commissorum, & quæ committentur in eorum possessionibus tantũ in dd. finibus, eo excepto, quod de ipsa quarta parte, vt supra ipsis hominib. peruentura possint & valeant gratiã ipsi nobiles facere, quibus voluerint, &c. Conuentio hæc intelligitur de bannis pœnalib. sicq; de pœna, quæ imponitur aduersus agrorũ depopulatores: qui scil. damna in agris dant. Et hæc quidẽ pœna † duplici de causa solet imponi; vna est ob publicam vindictã, 51
ne scil. delictum remaneat impunitum, iuxt. *l. ita vulneratus. in fin. ff. ad leg. Aquil.* Hanc pœnam, quæ ad fiscum pertinet, iure potest Princeps eam remittere delinquenti: vt scribunt glo. *in l. 2. C. de in ius voca. vbi Deci. n. 1.* & communem testatur Iul. Clar. *in practic. criminal. q. 59. col. 1.* Altera est causa, qua pœna hæc imponi solet, vt scil. is, cui illatum est damnũ, aliquid habeat præter ipsius damni emendationẽ propter sibi illatam iniuriam. sicuti est quarta hæc pars bannorum campestrium ex hac conuentione præstanda ipsis hominib. De quarta hac parte; etsi nobiles ipsi gratiam facere possunt, sicuti valent portiones suas remittere.

Cum non possit † Princeps tollere & auferre ius tertii. *l. 2. §. merito. ff. ne quis in flum. publ.* sicque pœnam delatam ipsi parti læsæ domnoq; affectæ: sicuti auctoritate quamplurium scripsi *in comment. de præsumptionib. lib. 2. præsumpt. 9. n. 13.* Iustis quidem de causis gratiam hanc etiam quo ad læsi præiudicium facere potest Princeps, vt puta ob publicam vtilitatem. sicuti scribũt multi ex præallegatis Doctorib. & in specie Boss. *in tract. causarum criminalium. tit. de remediis ex sola clementia Principis. n. 23.* Et ideo illa verba conuentionis, quod ii nobiles possint & valeãt gratiam facere de hac quarta parte, significant arbitrium regulatum, non autem liberum & absolutum, quemadmodum scripsi *in lib. 1. de arbitrar. iudi.* 53 *q. 8. n. 47.* Quod sane regulatum † arbitrium (vt scripsi *in d. lib. 1. q. 13. n. 15.*) concedit ea tantum, quæ consentanea sunt iuri, rationi, & facere hic debet, vt in re aliena id agat, quod in re propria præstaret. Quare in casu nostro nobiles isti possunt quidem remittere & gratiam facere etiam de hac quarta parte alias applicanda damnum passo: sed adesse debet iusta causa: & quod etiã ipsi portiones sibi contingentes remittant, alioqui conuentio ipsa redderetur omnino eluforia. Non enim rationi & æquitati conuenerit, quod nobiles de portione pœnę delatæ hominibus gratiam faciant: portiones vero suas exigant.

Vndecima est conuentio ita scripta: Item, quod omnes appellationes ipsorum factæ à potestate eorum deuoluãtur primo ad ipsos nobiles, coram quibus decidantur controuersiæ vsque ad finem debitum, &c. Conuentio hæc fieri minime potuit: cum non fuerit in facultate hominum tribuere hanc iurisdictionem & auctoritatem ipsis nobilibus: nec nobiles eam potuerunt sibi arrogare. Nam constat ex inuestitura anni 1462. concessa dictis nobilibus, eos non fuisse de his feudis inuestitos cum potestate 54
cognoscendi de primis appellationib. & propterea hãc † cognitionem vindicare eis non licuit; vt scriptum reliquerunt in specie Oldrad. *in cons. 161. n. 6. Angel. in l. 1. §. qui mandatam. ff. de offic. eius, cui mand. est iurisd. fic. & Iacobin. in inuestitura feuda. in verb. cum mero & mixto imperio. n. 9. & in l. Imperium n. 15. ff. de iurisd. omn. iud. Brun. in cons. 102. n. 1. & 2. Marin. Frecc. in tract. de subfeudis. lib. 2. in auctoritate. 13. n. 5. 6. & 7. Didac. in lib. pract. quæst. c. 4. n. 6.* qui testatur, receptam magis esse opinionem. Et quidem nisi dominus, qui feudũ concessit feudum vasallo dedit etiam facultatem cognoscendi de causis appellationum, non poterit sententiam passus à iudice & Prętore appellare ipsum vasallum, qui Prętorem elegit atq; con- 55
stituit: quia esset appellare † idem Tribunal: sicuti scribunt præcitati Doctores, præsertim Brun. *in d. cons. 102. n. 1.* qui dixit, non 56
valere cõsuetudinem, † quod à Vicario Episcopi appelletur ipse 57
Episcop. Et pariter à sentẽtia † Prætoris oppidi & villæ appellari non posse ad vasallum, sicque feudatarium. Est ergo, q̃ Camera Ducalis pro suo iure & interesse aduertat, ne suę Celsitud. auctoritas, iurisdictio & potestas vsurpetur ab his nobilibus.

Duodecima est conuentio, quæ sic se habet: Item saluis præmissis; q̃ ipsi homines sint franchi, liberi & immunes de omnib. possessionib. & rebus eorum in finibus S. Martini, &c. Hæc con- 58
uentio operatur, vt ii homines dicantur † conuentionati, de quibus scribunt Bart. *in cons. 59. commune Spoleti. lib. 1. Neuiz. in cons. 66. n. 19. & Cranet. in cons. 111. n. 4. & 7. & in cons. 241. nu. 17. vers. rursus illa submissio:* & hos retuli & secutus sum *in consil. 32. n. 60. lib. 1.* vbi dixi, satis esse, quod sic conuentionati † præstent quod promiserunt; 59
& ob id alio onere grauari non posse. Et ibid. *nu. 63.* aliorum auctoritate affirmaui hos nobiles non posse ipsis subditis sic conuentionatis imponere aliquas collectas & gabellas, sed solum exigere in conuentionibus promissum.

Decima tertia & vltima conuentio ita legitur: Item quod omnia eorum communia videlicet ipsorum hominum S. Martini sint eis hominibus salua: Et intelligantur, quod pro ipsis nihil solui debeat: sed libera sint ipsi communitati: cassando & annullando omues inuestituras & obligationes ipsis nobilibus factas per homines S. Martini pro rebus & possessionibus eorũ, &c. Hęc conuentio complectitur duas species bonorum communitatis seu hominum S. Martini & Gouoni. Nam aliqua sunt bona, quorum reditus & prouentus proprie pertinent ad ipsam vniuersitatem & communitatem: atque ita quæ in communitatis crumenam perueniunt. De his tex. *l. inter public. ff. de verb. signif.* vbi sicuti sunt † molendina vniuersitatis, quę locari solent ab ipsa v- 60
niuersitate, de quibus loquitur glo. *in l. sed & Celsus. ff. de contrab. empt.* sic & de lacu tradit gl. *in l. si vsufructuar. §. in vsurar. ff. de vsufruct. Bald. in rub. ff. de rerum diuis. col. 2. vers. nunc venio ad quintum, Siluan. in d. consil. 1. n. 108. & alij, quos referam infra.* Aliqua vero sunt bona vniuersitatis, quæ respectu nominis & honoris dicũtur ipsius communitatis: respectu vero vtilitatis & commodi sunt singulorum ex ea vniuersitate: cum vniuersitas ipsa nihil ex eis bonis percipiat, sicuti sunt pascua † vniuersitatis, in quibus singuli de ipsa 61
vniuersitate sua animalia depascere solent. Ita de pascuis verba facientes scribunt Cæpolla *in tract. de seruit. rustico. prad. c. de seruit. iuris pascendi. n. 18. & Didac. in lib. pract. quæst. c. 18. n. 4.* qui idem scribit de nemoribus, † ex quibus singuli ipsi vniuersitatis homines li- 62
gna cædere & exportare possunt. Et prædictos secutus sum *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 106. num. 13. Et accedit Siluan. in d. consil. 1. num. 108.*

Hæc habui, quæ pro veritate & iustitia scriberem, ad harum conuentionum & factorum declarationẽ & interpretationem.

SVMMARIA.

1 *Possessorium iudicium recte fuisse motum quibus probetur.*
2 *Clausula substituti adeo transfert possessionem, vt si constitutus interuertat eam, recusetq; restituere, dicatur spoliare.*
3 *Creditori tanquam spoliato succursum est remedio, l. vltim. C. de acquir. poss.*
4 *Agi non posse de spolio contra aliquos qualiter probetur. & num. 5.*
6 *Auus vti & quando non fuerit vel esse potuerit administrator bonorum neptum suarum.*
7 *Spoliatio rata habita nocet tam auo quam eius filio.*
8 *Ratum vti quis habuerit spolium patratum, qualiter probetur.*
9 *Ratificare eum dicimus quemlibet actum, qui ex eo commodum persentiscit.*
10 *Restitutioni locus non est cum constat de bono iure in petitorio.*
11 *Spoliatus cum non ante omnia restituendus est prius de iure tertij dispicitur.*
12 *Edicto Carboniano quo succursum est impuberibus, vbi & quando locus.*
13 *Causa status tunc agitur, quando quæstio est de filiatione, non autem quando auus & nepos contenderet de patria potestate.*
14 *Edicti Carboniani exceptio non prodest, quando apparet calumniose opposita. Calumniose oppositum probatur. num. 15. & 23.*
16 *Filium à patria potestate liberatum ne quidem cursu temporis præsumitur.*
17 *Sub patria potestate aliquem non fuisse qualiter probetur. & nu. 18. & num. 19.*
20 *Gesta inter alios præsumptiue ac semiplene nocent aliis.*
21 *Arbitrarium est iudici an quæstionem status bonorum in tempus pubertatis differre velit necne.*
22 *Dilatio filiabus nociua, cum alioquin ob prætensionem legitimæ totum possiderent.*
24 *Donatio inter viuos non valet ab initio. Contra valet causa nuptiarum. vt num. 25.*
Item inter patrem & filium. num. 26.
27 *Retrodonatio & renunciatio facta in eodem instrumento dicitur correspectiua.*

Source : BIU Cujas

28 *Vnus ex actibus correspectiuis nullus alterum etiam corruere facit.*
29 *Inofficiosam donationem quibus infringatur.*
30 *Donatio est nulla, quod non coram iudice insinuata fuit.*
31 *Insinuatio in donatione necessaria non est, cum facta est causa nuptiarum.*
32 *Habenda est ratio donationis non autem diuisionis.*
33 *Diuisio iurata tunc demum vim habet supremi iudicij atq; est reuocabilis, quando stat in puris terminis. Secus quando ei accedit donatio inter viuos. num.34.*
35 *Exceptionis natura est confirmare regulam in casibus non exceptis.*
36 *Fideicommissum reciprocum inductum in dicta diuisione & donatione quibus probetur.*
37 *Fideicommissum vt in vltimis voluntatibus inducitur, sic & in contractibus.*
38 *Dispositio ob id effici potest caduca, quod decessit filius, relicto patre.*
39 *Duobus substitutis gradatim in fideicommisso, licet vnus videatur grauatus alteri restituere, id tamen ex persona testatoris prouenit.*
40 *Duæ donationes expressa & tacita sunt reciproca, & correspectiuæ.*
41 *Legitima ex bonis fideicommissi causa restituendis detrahenda est filiis vel nepotibus præstanda.*
42 *Renunciatio nepotibus non nocet, quæ fit à filia renunciante hereditati paternæ cum iuramento.*
43 *Filius non potest consentire grauamini appositio legitimæ portioni in præiudicium liberorum.*
44 *Liberi reuocare poterunt consensum ex titulo inofficiosæ donationis.*
45 *Nepos nanciscitur primum locum, quando filius moritur viuente patre.*
46 *Mors aui expectanda non est, vbi iam habetur pro mortuo.*
47 *Abdicasse à se dicitur omne dominium pater, quando inter filios omnia diuiserit.*
48 *Filius potest consequi legitimam ex bonis patris, statim atque ingressus est religionem, cum dicatur ciuiliter mortuus.*
49 *Legitima filiorum ex bonis patris banniti & condemnati statim deduci potest.*
50 *Pater auusve dolo & fraude detrimentum filiis adferre nequit.*
51 *Fraus manifeste satis colligitur ex alienatione donationis titulo lucratiuo.*
52 *Filius viuente patre non potest reuocare donationem omnium bonorum factam à patre in detrimentum filij.*
53 *Filius solicitus esse non debet de hæreditate patris adhuc viuentis.*
54 *Legitima aliquo fideicommisso vel onere grauari potest ab auo.*
55 *Legitima in bonis viuentis non datur: nec querela inofficiosi.*
56 *Donatio perfecta non admittit adiectionem noui operis.*
57 *Legitima delicto à patre commisso non amittitur.*
58 *Dos loco legitimæ esse dicitur.*
59 *Renunciatio operatur ne amplius detur regressus ad iura renunciata.*
60 *Facta patris non nocere possunt filiabus.*
61 *Renunciatio non nocet nepotibus, si filia dotem accepit & renunciauit hereditati cum iuramento. & num.66.*
62 *Rationabilis est causa renunciationis cum est facta reciproce.*
63 *Renunciatio à patre facta non nocet filiabus, quin consequantur legitimam.*
64 *Nepos ingreditur primum locum, & ob id ei debetur legitima sine onere.*
65 *Filio exheredato mortuo, viuente patre non obstat nepotibus quin ex propriis personis succedant.*
67 *Renunciatio facta à filio vt noceat filiis quid sit.*
68 *Donatio reciproca non admittit legitimæ detractionem.*
69 *Renunciatio atque donatio reciproce facta inter filios fratres impedit, ne quis eorum petat legitimam.*
70 *Census ex pecunia dotali non est assignandus pro restitutione dotis.*
71 *Filias non teneri restituere census, non suppositos fideicommisso, qualiter concludatur.*
72 *Verba, dicta bona, sunt restrictiua.*
73 *Actus dicuntur correspectiui, quando vno tempore ambo celebrati.*
74 *Donatio facta causa contrahendi matrimonij reuocari nequit.*
75 *Emptum ex pecunia dotali muliere volente efficitur dotale.*
76 *Hypotheca & obligatio restitutionis dotis restricta est ad bona ex diuisionibus obuenienda.*
77 *Census empti volente muliere ex pecunia dotali efficiuntur dotales.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXLIIII.

ETSI docte & acute admodum sunt excitatæ dubitationes aduersus Illustres D. Victoriam eiusque filias, pro quibus iam superiore anno respondi. Verumtamen crediderim iure bono dissolui illas posse. Et quidem cum duo sint dubitationum capita, vnum possessorii: alterum petitorii; prius de possessorio: deinde de petitorio, iuxta *l. ordinarij. C. de rei vind.* differendum est. Possessorium † sane iudicium recte fuit motum & intentatum à dicta D. Victoria suo & nomine filiarum, dum petiit se & filias tamquam sua possessione bonorum à Do. Stephano patre relictorum spoliatas & eiectas restitui. Cum enim vita functus esset dictus D. Stephanus declararunt prædictæ eius filiæ, se patris hæredes, & ob id velle dictorum bonorum possessionem continuare, & de apprehensione atque continuatione constat confectum fuisse instrumentum: & dictis nostris Iulio & Alexandro denunciatum sic, & D. Victoria protestata est, se velle retinere dicta bona pro cautione suæ dotis, pro cuius restitutione obligata illa sibi expresse fuerunt vna cum translatione possessionis mediante clausula † constituti; quę adeo transfert possessionem; vt si constituens interuertat ipsam possessionem, eam recusando restituere, vel eam alienãdo dicatur spoliare: & creditori † tamquam spoliato succursum est remedio *l. vlt. C. de acquiren. possess.* & scribunt commemorati à Tiraquello *in tract. de iure constituti in secunda parte, ampliat. 31. quem secutus sum in commenta. de recuperanda possess. remed. 14. n. 27.* Ita etiam filiæ tamquam spoliatæ agere sic possunt: ex quo propter possessionis apprehensionem seu continuationem non erant sic de facto ab ea amouendæ: sicuti eiectæ fuerunt à D. Iulio. Nec repugnat quod obiicitur in motiuis *pag. 2. à tergo vers. secunda exceptio proposita, &c.* agi non potuisse nec posse aduersus D. Alexandrum: nec aduersus D. Iulium de spolio. 1 2 3

Non contra † D. Alexandrum: quia ipse non spoliauit: nec spolium ratum habuit, & quia constat de bono eius iure. Non etiam contra † D. Iulium ex quo tamquam harum filiarum auus & legitimus bonorum suorum administrator iuxta *l. cum oportet. §. ne autem. C. de bonis, quæ liberis*, iure potuit apprehendere horum bonorum possessionem, *l. 1. §. per procuratorem. ff. de acquir. possess.* 4 5

Nam respondetur, D. Iulium, & si harum filiarum auum non potuisse ingredi dictorum bonorũ possessionem: cum vere nec fuerit, nec esse potuerit † administrator bonorũ ipsarum neptũ suarũ; ex quo tutela decreta fuit D. Victoriæ matri: ac etiam quia litem prætendebat aduersus has filias: sicuti deinde ex actis postea confectis detectum fuit. Nec potuit D. Iulius esse administrator: cum nullus dictorum bonorum vsusfructus ad eum spectaret. Ex quo in instrumento diuisionis promisit ipse D. Iulius, se nihil amplius petere & consequi velle ex dictis, quam summam illam sibi quotannis reseruatam. Et præterea postaquam hæ filiæ & D. Victoria earum mater suis nominibus apprehenderunt horum bonorum possessionem, non debebat D. Iulius sua auctoritate sibi ius dicere, & eas possessione spoliare: sed debebat coram iudice petere: declarari se legitimum administratorem, & sibi licere ingredi possessionem dictorum bonorum, & ea posse administrare. 6

Et hæc quidem spoliatio, † sicuti nocet D. Iulio, sic & D. Alexandro eius filio, postquam ratum habuit ipsum spolium, *l. 1. §. deiecisse, cum multis sequentib. ff. de vi & vi arma.* & post alios scripsi copiose *in commentariis de recuperanda possessione, remedio 1. q. 3. n. 47.* Quod vero D. Alexander ratum † habuerit spolium à D. Iulio eius 7 8

Source: BIU Cujas

eius patre factum vel ex eo constat, quia in actis fuit deducta & probata ratificatio; præsertim cum ipse D. Alexander aperte se opposuerit, ne hæc bona occupata restituantur his filiabus & D. Victoriæ. Et accedit quod ipse Dom. Alexander vna cum Do. Iulio patre possideat dicta bona eiusque fructus & reditus percipiat, ratificasse dicitur ipsum spolium: sicuti scripsi *in dicto remedio primo, num. 55.* sic dicimus, eum ratificare † quemlibet actum, 9 qui ex eo commodum & vtilitatem consequitur, quemadmodum post alios annotauit *in eidem commentariis de recuperanda possessione, remedio 15. num. 120. & de præsumptionibus lib. 2. præsumpt. 39. num 6.*

Non etiam repugnat quod obiicitur in eisdem motiuis, *pag. 2. à tergo vers. Et cum exinfra, &c.* non esse locum restitutioni † pos- 10 sessionis, ex quo constat de bono iure D. Alexandri in petitorio; vt tradit Abb. *in c. in literis. n. 33. de restit. spolia.*

Nam respondetur, Abbatem loqui, quando tertius, qui non spoliauit, ex sua persona opponit exceptionē dominii aduersus 11 spoliatum petentem se restitui. Non enim tunc spoliatus † ante omnia restituitur: sed de iure ipsius tertii cognosci debet. Ita loqui Abbatem & multos eius sequaces scripsi *in præcitatis commentariis de recuperanda possess. remed. 1. q. 33. num 372. ex textu l. bona fides. ff. depositi.*

Restituta possessione à Dominis Iulio & Alexandro Do. Victoriæ, eiusque filiabus iudicium petitorium diffiniendum esset. Verum cum Dom. Iulius exceptionem status opposuerit, nempe has filias esse eius neptes, ex Dom. Stephano filio, & consequenter sub propria sui potestate, dicendum est locum esse e- 12 dicto † Carboniano, quo succursum est impuberibus, sed donec efficiantur puberes decernatur eis bonorum possessio, causa vero status & successionis differatur, *l. 1. in princ. ff. de Carbon. edict. & tradunt Bartolus, Angelus & reliqui in l. si put. us C. de petitio. hæred.* Causam status ag in casu nostro, in quo Dom. Iulius prætendit has filias esse suas neptes & sub sua potestate certum est. Ita enim manifest; respondit Africanus *in l. decessit. §. 1 ff. de Carbon. edicto. Et scribunt glo. in l. ei qui ff. de tuto. & curato. datis ab his. Bartolus in l. si impuberi. ff. eod. & in l. si putas. C. de petitio. hæred. Rosredus in tractat. libellorum, parte sexta, rubr. de Carbon. bono. possess. in 6. Angelus in l. 1. C. eod. titu. Albericus in dicta l. decessit. Iason in rubr. C. eod. num. 1.* Quibus intelligimus, veram non esse opinionem Castren. *in l. si putas. in* 13 *fine. C. de petitio. hæred.* dum dixit, tunc causam status † agi, quando quæstio est de filiatione; non autem quando auus & nepos contendunt de patria ipsa potestate, an scilicet nepos ipse mortuo eius patre emancipato, esset sub aui potestate.

Non obstant nunc quæ obiiciuntur in motiuis.

Primo quidem, *pag. 1. vers. & licet procurator, &c.* quod Do. Iulius nullam status causam mouit contra has eius neptes: licet procurator Dom. Alexandri visus fuerit quandoque dicere Do. Stephanum harum filiarum patrem fuisse sub patria potestate, & successiue eius filias. Nihilominus id apparet fuisse dictum respondendo propositis per procuratores harum filiarum, qui absque rationabili causa enunciasse dicuntur, Do. Stephanum fuisse à patria potestate liberatum. Quod creditur factum captiose, vt differri posset iudicium. sicuti significāt illa verba: Posita in Scriptura producta die nono Martii; in qua narrantur prædicta: & deinde ita subiicitur, si essent dubia, quia negaretur: nihilominus esset supersedendum vsque ad pubertatem.

Respondetur, quod imo causa status fuit mota à Do. Iulio & Alexandro: non autem captiose proposita à procuratoribus ipsarum filiarum. Nam Dom. Alexander in iudicio coram illustri D. Auditore ciuilium contra has filias citari fecit etiam Dom. Iulium patrem suum tanquam legitimum administratorem bonorum harum filiarum. Dixitque etiam non fuisse opus aliquo tutore his filiabus, ex quo extabat auus ipse paternus; significando has filias esse sub potestate ipsius Dom. Iulii aui. Et in alia scriptura producta die quinto Martii, petente D. Victoria harum filiarum matre sibi decerni earum tutelam & administrationem, prædicti Domini Iulius & Alexander opponendo se, ne tutela ipsi D. Victoriæ decerneretur, ita dixerunt; Et licet dictæ filiæ quondam D. Stephani fuerint, & sint in potestate aui paterni: & non indigeant aliquo tutore, vel curatore: attamen ad euitanda subterfugia aduersariorum, & ad cautelam in executione rescripti Ducalis tutor seu curator specialis decerni debet, &c. Et paulo post sic dixerunt: Nec verum est, quod dictus D. Stephanus tempore eius vitæ fuerit paterfamilias, &c. His verbis intelligimus, quæstionem status motam fuisse à dictis Dominis Iulio & Alexandro.

Nec verba procuratoris harum filiarum in motiuis relata ita se habent, sed leguntur hoc modo: Quia etiam quatenus foret dubium, quod ante dictæ illustres filiæ essent sub auita potestate; stante negatione dictarum filiarum, quæstio talis earum status deberet differri post tempus earum pubertatis: & interim nihilominus tutore carere non debent, &c. Iusta ergo & rationabilis fuit causa harum filiarum petendi quæstionem hanc status sibi motam esse differendam in tempus suæ pubertatis.

Secundo in eisdem motiuis *pag. 1. à tergo. vers. secundo tolli poss. se, &c.* obiicitur, edicti Carboniani † exceptionem non prodes- 14 se, quando apparet calumnioſe oppositam, *l. 3. §. causæ ff. de Carb. edicto.* Atqui nostro in casu per calumniam fuit exceptio hæc proposita ab his filiabus. Ergo eis prodesse non debet. Illa minor propositio probatur, nempe calumnioſe † oppositam fuisse 15 hanc exceptionem.

Primo, quia quando exceptio proposita non fuit probata, dicitur calumnioſa, *l. non ignorat. C de fruct. & lit. expen.* & scribunt à me congesti *in commentariis, de arbitrariis iudicum. lib. 2. casu 321.* Porro in casu hoc nostro probata non fuit: Imo iuris præsumptione apparet contrarium, nempe Do. Stephanum Dom. Iulii filium fuisse sub eius potestate: sicuti ita iure præsumi affirmant multi à me congesti *in commentariis de præsumptionibus, libr. 6. præsumpt. num. . . . vbi . . . . num. . . . scripsi post Alciatum in tract. de præsumptionib. reg. 2. præsumpt. 2. num. 2.* nec quidem cursu † tem- 16 poris præsumi filium à patria potestate liberatum, nisi sit viginti annorum cursus. Non ergo locus est huic Carbonianæ bonorum possessioni.

Respondetur, imo has filias † satis probasse, D. Stephanum 17 earum patrem non fuisse sub potestate D. Iulii eius patris: sed emancipatum postquam duxit Dom. Victoriam vxorem hasque suscepit filias. Hoc primum probatur præsumptione statuti Placentini, *lib. 3. cap. 19.* cuius verba hæc sunt: Statutum est & diuitius obseruatum: quod si quis fecerit aliquem contractum depositi, mutui vel alterius cuiusuis conditionis cum aliquo filio famil. sine consensu patris, ipse contractus in aliquo non valeat in præiudicium & damnum ipsius filiifamil. Et nihilominus ipse contrahens cum filiofam puniatur in libris decem Placentinis. saluo, quod si filius famil. habens familiam, moreretur seorsum à patre cum familia quamdiu sic moratur, quod habeatur pro patrefamil. quantum ad contractus: sed non quantum ad vltimas voluntates, &c. Cum ergo certum sit, D. Stephanum post ductam vxorem separatim à patre sua cum familia vixisse, dicendum est eum præsumi liberatum † à patria ipsa potestate. 18 Nec verum est quod dicitur in motiuis, prædictum statutum loqui taxatiue quo ad contractus: cum nulla ibi legatur taxatiua. Et præterea extant multa instrumenta confecta inter dictum Dom. Stephanum & alios secum contrahentes, in quibus constat ipsum Dom. Stephanum sciente & patiente D. Iulio patre gessisse se pro patrefam. sic pro libero à patria potestate, qui † sane actus constituerunt eum in quasi possessione libertatis, 19 sicuti tradunt Decius *in l. si emancipati. num. 4. C. de collatio. & alij, quos retuli & probaui in commentariis de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 55. num. 28.*

Nec repugnat quod dicitur in motiuis, acta illa fuisse inter alios gesta, quæ non nocent D. Iulio, vt si in terminis emancipationis scripsi *in consil. 451. num. 36. lib. 5.* quia respondetur, acta illa non nocere plene D. Iulio, vt scilicet dicatur perfecte probata D. Stephani emancipatio: sed bene nocent, vt dicatur ipse D. Stephanus in quasi possessione libertatis, sicque præsumptiue liberatus à patria potestate; vt dixi *in dicta præsumptione 55. num. 28.* & iuris est regula ac sententia; gesta † inter alios præsumptiue ac semiplene nocere aliis, vt scribunt Bartolus *in l. admonendi. colum. 3. vers. quæro, quid si dicta testium ff. de iureiuran. Decius in consil 272. num. 3. & Tiraquellus in tractat. res inter alios acta. limitatione 19.* & præterea in facto præsupponitur, multa instrumenta fuisse confecta inter ipsum Dom. Stephanum & Dom. Iulii procuratores.

Tertio in eisdem motiuis, *pag. 2. vers. & posito, quod, &c.* obiicitur, quod etiam si admittimus calumniam ex parte harum filiarum non subesse: attamen arbitrarium † est iudici, an differri 21

Source : BIU Cujas

debeat quęstio ſtatus & bonorum in tempus pubertatis, *l.3.§.duæ*
22 *autem ſunt.ff.de Carbo.edicto.* Et forte non erit vtilis hæc † dilatio filiabus, quæ ob prætenſionem legitimæ poſſiderent totum; & ad fructus poſt pubertatem tenerentur.

Reſpondetur duo hic eſſe conſideranda; vnum eſt dare bonorum poſſeſſionem, alterum cognoſcere nunc cauſam ſtatus filiarum: vel eam differre in tempus earum pubertatis.

De primo clarum eſt in iure, dandam eſſe pendente diſputatione ipſa, *d.l.3.§.duæ ibi, poſſeſſionem accipiat.* Et hoc quidem ſemper vtile eſt, quia interim donec efficiantur puberes fruentur omnibus bonis ab earum patre poſſeſſis & etiam iis, quæ dicuntur fideicommiſſo ſuppoſita, iuxta text. *dicta l.3.§. & cum de fideicommiſſis ff.de Carbo.edicto.* Et factæ puberes, ſi conſtabit etiam eas eſſe ſub poteſtate Dom.Iulii aui, non tenebuntur reſtituere fructus, vt in ſpecie tradit Iaſon *in rubr.C.de Carbon.edicto.nume.3.* licet in motiuis contrarium aſſeratur.

De ſecundo vero, nempe de differenda vel non differenda ſtatus cognitione in tempus pubertatis filiarum relinquitur quidem prudentiæ Prætoris, *dicta l.3.§. duæ, verſic.alia cauſa cognitio.* Præſtantiſſimi atque Illuſtres huius cauſæ iudices debent (ni fallor) mittere has filias in poſſeſſionem bonorum omnium ab earum patre poſſeſſorum: & deinde vel nunc, vel tempore quo factæ erunt puberes de earum ſtatu cognoſcere.

Quarto & vltimo in eiſdem motiuis, *pag.2. à tergo, verſ. ſed ter-*
23 *tio loco, &c.* obiicitur; calumnioſe videri † propoſitam hanc Carbonianæ bonorum poſſeſſionis exceptionem: ſaltem ita generaliter: quia conſtat maiorem partem bonorum, de quibus diſceptatur, fuiſſe Dom. Ermelinæ prout ſunt bona Crouariæ & Zuzani: & ideo in illis non poſſunt hæ filiæ prætendere aliquam legitimam: & conſequenter non cadit ſuper eis querela inofficioſæ donationis. calumnioſa videtur dilatio petita vigore Carboniani edicti, quia alias facile eſſet agentibus pro pupillis in rebus alienis ſe intrudendi: & poſtea Carbonianam proponere, vt interim perciperent fructus, & veri domini illis priuarentur, quod abſurdum videtur.

Reſpondetur, quod cum domina Ermelina voluerit in eo inſtrumento diuiſionis & conuentionum bona ſua aſſignari in partem dictis dominis Stephano & Alexandro filiis ſuis: & in ipſa diuiſione obuenerint D.Stephano, & deinde ipſa D. Ermelina deceſſerit ante ipſum dominum Stephanum, ſequitur dicendum bona ipſa fuiſſe reipſa, effecta D. Stephani; & propterea eius filiæ iure petunt, ſe mitti in eorum poſſeſſionem ex edicto ipſo Carboniano; & in omnem caſum iure conſequi poſſunt & debent legitimam.

Cæterum admiſſo, citra veri præiudicium; quod hæc bonorum poſſeſſio Carboniana decernenda minime ſit his filiabus: ſed iudicium ipſum petitorium diffiniendum, dicimus adhuc iure & æquitate ſuadente eſſe pro his filiabus & D.Victoria pronunciandum.

Huius veritatis demonſtrandæ gratia aliquot concluſiones conſtituam, quibus tota hæc contentio clara & manifeſta apparebit, allatis præſertim reſponſionibus, rationibus & argumentis in motiuis noue excitatis.

Prima itaque concluſio eſt, diuiſionem & donationem factam à domino Iulio inter eius filios valere & ſubſiſtere: quia
24 etſi donatio † inter viuos facta à patre filio non valet ab initio, nec præmoriente filio patri confirmetur, vt ſcribunt permulti à me congeſti *in conſil. 84. lib. 1.* vbi etiam aduerſus Crauettam *in conſ.102.* & alios dixi non confirmari etiamſi adhibitum eſt iura-
25 mentum: attamen † in caſu noſtro valet etiam ab initio cum facta fuerit cauſa nuptiarum. Nam dictus dominus Iulius anno 1585. donauerat titulo donationis inter viuos dicto domino Stephano reditum librarum duarum millium & ducentum cauſa contrahendi matrimonium cum dicta domina Victoria. Quæ
26 quidem donatio † inter patrem & filium (vt attigi) valet & conſiſtit, ſicut tradunt gloſ. *in l.2 C.de inofficio.donatio. Et Ioannes Coraſius in repet.l frater à fratre.nume.60 ff. de condict.indebit.* quos ſecutus ſum *in commentariis de præſumptionibus, lib.3. præſumpt.29.nume.76.* Eo vero anno 1592. quo dictus dominus Iulius diuiſit bona inter dictos eius filios dom.Stephanum & Alexandrum, & portiones eis aſſignatas donauit eodem titu. donationis inter viuos, dictus dominus Stephanus in eodem diuiſionis donationisque inſtrumento retrodonauit ſeu renunciauit donationi ſibi prius factæ de reditu librarum millium & ducentum. Quæ quidem
27 retrodonatio † renunciatio facta in eodem inſtrumento, & adiectis verbis illi; quod D. Iulius poſſet & deberet aſſignare dictis eius filiis eorum portiones, easque donare, &c. dicitur correſpectiua atq; ita facta cauſa & reſpectu dictæ retrodonationis & donationis primæ, iuxta ea quæ poſt multos ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus, lib.6.præſumpt.12.num.4.* vbi multa exempla congeſſi. Cum ergo hæc ſecunda donatio & diuiſio non ſubſiſteret, non etiam valeret illa retrodonatio & renunciatio primæ donationis: quia vbi vnus † ex actibus correſpectiuis nullus
28 eſt, alter etiam corruit; vt dixi *in d.caſu 12. num.2.* & conſequenter prima donatio reditus librarum 2200. valeret,

Nec obſtant difficultates nunc in doctiſſimis motiuis, *pag.3.à tergo, verſ.nunc attingendo, &c.* excitatæ.

Primo obiicitur, donationem hanc eſſe inofficioſam ſi tam re ipſa, vt in terminis concludit Pariſius *in conſil.26.n.130.lib.2.*

Reſpondetur, non conſtare quod inofficioſa † ſit hæc dona
29 tio, cum non modo fuerit non probatum, ſed nec deductum, donationem hanc excedere legitimum modum in detrimentum D.Alexandri alterius filii dicti D.Iulii donatoris.

Secundo obiicitur in eiſdem motiuis, *pag.4. verſ.ſecundo loco, &c.* hanc donationem eſſe inualidam propterea quod donatio inter perſonas prohibitas facta; vt eſt inter patrem & filium, nõ conſiſtit præmoriente filio donatario, etiam ſi donatio ſit iurata; ſicuti poſt Baldum, Decium & alios ego ipſe reſpondi *in conſil.84.num.9. & num.54. lib.1. & in conſil.451.nume.32.lib.5.* cum ergo D.Stephanus filius D. Iulii donatarius deceſſerit ante patrem donatorem, inualida eſt donatio.

Reſpondetur vt dixi ſupra, declarando reſponſum illud meum *in conſil.84.* hanc donationem fuiſſe ab initio validam tamquam factam cauſa matrimonii contrahendi inter ipſum Dom.Stephanum & dominam Victoriam: & propterea expectandam non fuiſſe nec eſſe mortem domini Iulii donatoris: nec inualidari morte D. Stephani. Quod enim ſcripſi *in d. conſil. 84. num.9 & num.54. & in d.conſil.451.num.32.* procedit in ſimplici & pura donatione facta à patre filio, quæ non confirmatur ſed infirmatur præmoriente filio donatario.

Tertio obiicitur in eiſdem, *pag.4. verſ.tertio videtur, &c.* hanc donationem eſſe † nullam; quia coram iudice non fuit recitata
30 nec inſinuata iuxta formam traditam à ſtatuto Placentino prout in terminis dicti ſtatuti reſpondit Riminaldus iunior *in conſil.467.num.15. lib.4.* quem & ego ſecutus ſum *in dicto conſilio 451. numero vigeſimooctauo, vbi numero 31. verſic. rurſus & tertio dixi*, hoc procedere etiam ſi adhibitum eſt iuramentum, quando plures adſunt donationis defectus, quos ipſum iuramentum ſanare minime poteſt.

Reſpondetur primo, de huius donationis inualiditate, præſertim ex hoc capite oppoſitum non fuiſſe (vt mihi in facto præſupponitur) à dictis dominis Iulio & Stephano aduerſariis.

Reſpondetur ſecundo, donationem † hanc factam fuiſſe ob
31 cauſam, vt ſcilicet dominus Stephanus poſſet contrahere matrimonium cum domina Victoria, & propterea non fuit neceſſaria inſinuatio: cum ſit ex cauſa onerosa. Ita Bart. *in l. Attilius Regulus. num.3 ff.de dona. Alexand. in conſil. 113. num.31. lib.6. & Socinus iunior in conſil.77.num.152.lib.1.* qui in ſpecie reſpondit de donatione facta ob cauſam, vt matrimonium contraheretur. Et prædictos ſecutus eſt Iulius Clarus *in §. donatio. queſt. 16. verſ.ſed quid dicendum.* Et in terminis donationis factę ob nuptias ſcilicet cauſa contrahendi matrimonium, ſic ſancitum fuit à Iuſtiniano *in auth. vt ſponſalitia largitas. in princ. & tradit Baldus in l.vlt.in princ.nu. 5.C.de iure dotium.*

Præterea donatio hæc facta fuit à D.Iulio filiis ſuis diuidendo inter eos bona; atque ita aſſignando eis portionem patrimonialem; qui caſus excęptus eſt à prædicto ſtatuto Placentino, de donationibus & eius inſinuatione, illis verbis: Nec in his, quæ dantur in præmium emancipationis, quę dantur nomine partis, &c. Cum enim Dom.Iulius diuiſione bonorum facta inter ipſos filios, ſe parauerit à ſe Do. Stephanum, cumque pro emancipato habuerit, in præmium ipſius tacitæ emancipationis & pro eius parte donaſſe dicitur bona hæc; & propterea opus non fuit alia inſinuatione.

Quarto obiicitur in motiuis, *pag.3.à tergo verſ.ſed reuocatur in dubiũ, &c.* quę etſi (hanc dubitationẽ referre hoc in loco vti opportunior

Source : BIU Cujas

tuniore volui) donationē hanc validā ab initio admittimus: attamen reuocabilis est. Nam bonorū diuisio facta à D.Iulio patre facta inter eius filios etiā si iurata est; habet nihilominus vim supremi iudicii, *l.licet.l.pactū, quod dotali. & l.vlt.C. de pact.* & in term. hoc nō habere difficultatē dicit Tessaur. *in decis.225.n.9. & ego ipse scripsi in comm.de præsumpt.li.4.præsum.7. in fi.* Quod videtur ꝓcedere (sic in motiuis subiicitur) ne dū in simplici diuisione, sed ēt si in ea adiecta sit donatio inter viuos: quia nō attenditur ꝙ sonant verba: sed substātia actus, qui geritur; hoc est, diuisio inter ipsos filios: adhoc, vt inter eos æqualitas seruetur: sicuti colligitur ex ꝓœmio ipsius diuisionis. *l si vno.ff locati.l.si filiusfa.§.1.ff.quod cum eo: & late respondit Ceph. in cons.687.n.11.lib.5.* Quod satis (subiicitur in motiuis) cōfirmatur: quia licet D.Iul. irreuocabiliter inter viuos videatur donasse: tamen quibusdā casib. voluit d. bona donata ad se reuerti: ꝙ est contra ꝓpriā naturā donationis irreuocabiliter. *l.1.in prin.cum glo.ff.de donat. & in terminis respondit Laurent.de Pinu. in cons.81.n.5. & n.28.*

Resp. prædictā diuisionē non fuisse ꝓpter se factā, sed causa ipsius donationis; vt scil. sciri posset quid D.Stephano & quid D. Alexan. filiis donaret ipse D.Iul. pater. Hoc manifeste constat ex
32 verbis instrum. donationis & conuentionū. Et ꝓpterea est ha- benda † ratio ipsius donationis: non aūt diuisionis; cū non id ꝙ est, sed id ꝓpter quod est cōsiderandū & spectandū sit. *l. & si non sint. §. perueniamus. ff. de aur. & arg. lega.* Præterea respōdetur, quod
33 tunc demū diuisio † ēt iurata habet vim supremi iudicii, atq; ita reuocabilis est; quādo stat in puris terminis diuisionis, sicuti lo-
34 quuntur iura, & Dd. in argum. relati: secus † vero quādo diuisioni accedit donatio inter viuos, vt in casu nostro; vel alius titulus alienationis, quo trāsfertur dominiū. Non. n. tunc cōtractus ille reuocari potest altero cōtrahentiū inuito. *l.sicut. C. de act. & obl. & l.in cōmodato. §. sicut ff. comm.* & in claris his term. sic declarat Osasc. *in decis.125.n 3.vers. non obstant in contrariū:* qui dixit, hoc maxime ꝓcedere; quando diuisio seu donatio hæc fuit iuramento cōfirmata. Et in fine illius decisionis subiungit Osasc. ita trib. sententiis conformib. fuisse iudicatū. Nec repugnat ꝙ dicitur in fin. argument; D.Iul. donatorē reseruasse sibi aliquos casus, in quib. voluit posse reuocare hāc donationē; id ꝙ repugnare dicitur donationi inter viuos, *l.1.vbi gl ff. de don.* Nam respōdetur, retorquēdo argum. ꝙ si D.Iul. excepit aliquos casus, quib. sibi liceat reuocare ipsam donationē: dicitur voluisse, ꝙ regulariter atq; ita in omnib. aliis casib. esse deberet irreuocabilis. Cum exceptionis
35 † natura sit confirmare regulā in casib. non exceptis, *l. nam quod liquidæ. §. pen. ff. de penu. lega. & copiose disserit Deci. in l. . n. 22. ff. de reg. iur.* Cum in casu nostro nullus euenerit casus ex illis exceptis, sequitur dicendum donationem permanere irreuocabilem.

36 Secunda est conclusio, fideicōmissum † reciprocū fuisse inductū in d. diuisione & donatione secūda inter dd. DD. Stephanum & Alexand. Hoc manifeste constat ex verbis ipsius diuisio-
37 nis. Et sicuti in vltim. † voluntatib. induci & constitui potest fideicōmissum; sic & in contractib. vt in term. donationis inter viuos respondit Deci. *in cons.245.col.pen. & vlt. & in specie diuisionis idem consuluit Crauet. in cons.130. in fin.* Nec repugnat hanc dispositionē † effectā esse caducā ob id, ꝙ D.Stephan. decessit superstite ipso D.Iulio patre: quia respondetur primo quo ad personam D.Iulii patris nullā considerari posse caducitatē suæ dispositionis: cū D.Iul. pure, non aūt sub aliqua conditione si ipse D. Stephan. patri superuixisset, diuiserit & donauerit ipsa bona; quorū dominiū & possessionē consecutus est ipse D.Stephanus, vt infr. demonstrabimus. Rursus & secundo resp. cum fideicōmissum remaneat apud primū hæredē institutum & vocatū, vel eo mortuo, apud eius successorē cum illo onere restitutionis, si restitutio fieri nō potest primo substituto & vocato, quippe qui iā decesserit, fieri debet secundo: & si secundo fieri non potest, fit tertio, & ita singulatim, vt euenit casus, vt habetur *in l. vnic. §. pro secundo. C. de cad. tollen.* Et subiunxi etiā præcitato in loco rationem
39 rationis esse: quia quando duo sunt † substituti gradatim in fideicōmisso, licet vnus videatur grauatus alteri restituere: attamē ex persona testatoris id ꝓuenit. Et ideo ipse testator singulatim oēs vocasse dicitur actiue, vt vnus loco deficiētis succedat & passiue, vt post mortem suā restituat sequenti: atq; ita illa actiua vocatio dicitur esse vulgaris substitutio. Etsi ergo nostro in casu D. Stephan. decessit ante D.Iul. patrem, qui donauit & disposuit: attamen eius dispositio effecta nō est caduca: quia fideicōmissum restitui potest D.Alexan. substituto. Nec repugnat ꝙ dicitur in prędictis motiuis, *pag. 4. à tergo, vers. si igitur dicta,* donatio expresse facta à D.Iulio dd. filiis suis est inualida; ita etiā inualida est tacita hæc reciproca inter ipsos filios. Cū duæ hæ † donationes ex- 40
pressa scil. & tacita sint correspectiuæ; vna quarū si cessat, altera etiam locum non habet, vt respondit Crauet. *in consil.246. nu. 4.* Nam respondetur, iam supra in prima cōclusione fuisse demonstratum: imo donationem factam ab ipso D.Iulio validam esse.

Tertia est cōclusio; filias D.Stephani d. fideicōmisso grauatas restituere D.Alex. fratri, si sine filiis masculis decessissent, detrahere nunc posse legitimā sibi ipsis filiab. tamq̄ neptib. D. Iulii debitā: nec expectandā esse prædicti D.Iulii aui mortē. Est. n. certū & clarū ex bonis † fideicōmissi causa restituendis detrahendam 41
esse legitimā filiis, vel nepotib. præstandā. Ita scribūt oēs *in l. ex tribus. C. de inoff. testa. Angel. in cons.280. Capra in cons.19. Anchar. in cons. 252.n.8. Galliaula in l. centur. n 74.76. & 78. ff. de vulg. & pup. substit. Dect. in cons.688.n.7. & Socin. iun. in cons.72.n.76. lib.2. & in cons. 50.n.15.li.4.* Et huius quidē sententiæ ea est ratio, quia legitima filiis debita dispositione legis tamq̄ æs alienū detrahitur ex fideicommisso, quo grauari non potest, *l. quoniā in prioribus. C. de inoff. testa.* Nec repugnat ꝙ obiicitur. D.Stepha. dd. filias ūs patrē acceptasse d. bonorū diuisionem & donationē sub ea cōditione eorū restitutionis, integre & sine vlla penitus diminutione & detractione. Quibus quidē verbis renunciatū videtur deductioni ipsius legitimę. Ita in terminis de eadē facti specie interrogati respondērūt Rub. *in cons.43.col.vlt.vers. replicari potest. Et Socin iun. in cons.136.n.16 lib.1.* Nam respondetur, consensum illū & renunciationem factā à D. Stephano nocere minime potuisse suis his filiab. Cū ipse D. Stephanus, sit vita functus, superstite D.Iulio patre. Ita fortiori in casu tradit Bar. *in l. qui superstitus. n.2. ff. de acq. hær.* cum dixit, ꝙ si filia recepit dotē & renunciauit hęreditati paternę cū iuramento, & decessit patre superstite, non nocet nepotib. † renunciatio illa. 42
Et Barto. sic iuti sunt ibid. Castr. & Imol. & alii quāplurimi, quos longa serie cōmemorat Lud. Molin. *in lib.2. de Hispan primoge. c.2. n.47. Quibus accedunt Rub. in l. pater filium. n.91. ff. de inoff. testa. & Bello. in cons.15.n.5. & Craff. in lib sentent. iuris, in §. legitima q.4. in fin.* Et in claris his nostris term. auctoritate prędicta Bar. & aliquot iurib. docuit Roderic. Suarez *in l. quoniam, in prior. ampliat. 10.n.53. & 54. C. de inoff. testa.* qui manifeste dixit, ꝙ licet filius possit consentire quoad sui detrimentū paternę disposition, qua sua ipsa legitima grauatur: non tñ potest in prędiciū filiorum suorū sicq; nepotum: si filius ille eius patre superstite decessit. Et accedit Didac. Couuar. *in c. Raynald. §.2.n.4. de testa.* qui dixit, filiū † nō posse con- 43
sentire grauamini apposito legitimæ portioni in præiudiciū liberorū, qui † reuocare poterunt eōsensum illū vel ex tit. inoffic. 44
donationis, vel ex ratione. *l. si vnquam. C de reuoc. donat.* Et huius quidē sententiæ ratio; ꝙ moriēte filio ipso in vita patris, nepos † nancisc. itur primū locū: & ob id ei debetur legitima sine o nere 45
& grauamine, ex sua ipsius persona. sicuti patri suo debebatur.

Non etiam obst. quod obiicitur, has neptes D. Iulii expectare debere mortem ipsius D.Iulii aui, vt consequantur prædictā legitimā, quæ sicuti non debetur filio nisi tēpore mortis patris. *l.1. §. si puberi. ff. de collat. bono.* & tradunt quāplurimi cōgesti à Petra *in tract. de fideico. prohib. q.15.n.103. & 104. & à Craff. in d. §. legitima. q.12.n. 1.* ita nec debetur nepotib. qui patre præmortuo eius locū fūt ingressi. Nam respōdetur nostro in casu multis rat onib. & causis expectandā non esse mortē † D. Iulii aui. Quarū altera est, quia 46
iā ipse D.Iul. pro mortuo habetur quo ad horū bonorū diuisiōnē & donatorum dispositionē. Cum. n. bona ipsa omnia inter filios diuiserit, & singulis eorum portionem donauerit, abdicasse † à 47
se dicitur omne eorum dominium. Et consequenter perinde est, ac si in rerū natura non esset. Ita dicimus filium posse † con- 48
sequi legitimā ex bonis patris statim quo ingressus est religionē; cum dicatur ciuiliter mortuus, hoc est, cum de rebus suis disponere amplius non possit, ex quo omne dominium & possessio ē à se abdicauit: sicuti scribunt Castr. & Salicet. *in auth. si qua mulier. C. de sacrosanct. eccles. & ibid. Ias. n.50. Dec. in c. in præsentia. n.34. ext. de probat. & communem testantur Didac. in c.2.n.7. de testa. & Craff. in d. §. legitima. q 12.n.6. vers. contrariam vero partem:* qui alios permultos recenset. Ita etiam dicimus, quod si pater † commisit delictum 49
quo banniatur & in pœnam capitis condemnetur, ac etiam in publicatione bannorum: ex quo ciuiliter mortuus dicitur: nec amplius de bonis suis possit disponere, statim secuta ipsa conde-

Source : BIU Cujas

mnatione,& hãc filiorum legitima deduci ex bonis illis debet. Ita post Bald.& Roman.respondit Roland.*in consil.97.n.38.lib.2.* Est & altera ratio & causa, quia ipse D.Iulius constituit inter suos ipsos filios,(vt supra demonstrauimus) fideicommissum quod voluit habere effectum etiam se viuo, euenientе casu, sicuti per mortẽ D.Stephani sine filiis masculis defuncti euenit. Quo quidem in fideicommisso includere & comprehendere voluit legitimam ipsam filiis,quod facere potuit;vt scribunt Bald.*in l.in successione.n.2 vers.quæro,quid de legitima.C.de reuoc.his,quæ in fraud.cred. Ferdinand.Berengar.in repet.l.quartam, in prima parte.n.132.ff.ad leg. Falcid.Roderis.Suarez in l.quoniam in prioribus.limitat.4.nu.3.vers.nec obstat secundum.C.de inoff.testa. Crassus in d.§.legitima.q.12.in fin.* Et demum tertia est ratio & causa; quia si diceremus,expectandam esse mortem D.Iulii sequeretur absurdum & iniquum; quoniã stante prædicta donatione & fideicommisso, fraudatæ maxime forent hæ neptes ipsius D.Iulii sua ipsa legitima; si quidem quid minimum eius nomine consequentur hæ neptes: id ꝙ iniquum
50 esset: cum recepta & vera sit interpretum sententia, patrem † aliumve non posse dolo & fraude detrimentum afferre filiis in sibi à iure debita.vt scribunt Bald.*in l.1.in fin ff si quid in fraud.patro. & in rubr.C.de condict.ob turpem causam. Iason in l.si arrogator.n.23.ff. de adoptio.& in § item si quid in fraudem.instit.de actio.& Dec.in consil.*
51 *246.* Porro fraus † manifestè satis colligitur ex alienatione donationis titulo lucratiuo omnium fere bonorum, iuxta traditionẽ egregiam Bart.*in l.hereditatem ff.de bonis auct.iud.possid.& in l.si quis adeo.ff.si quis à parentib fuerit manumiss. Alex in consil.55.col.2.lib.1.& Ripa:in l.sæpe.n.74.vers.secundo respondeo de restit.spoliato* & in terminis his nostris postremã hanc rationem considerauit etiam Fernand.Berengar.*in d.l in quartam. in 1.parte.n.139.ff.ad legem Falcid.* Nec prædictis repugnat quod scriptum reliquit Tiraquel.*in l.si vnquam in verb. In eiusdem donatoris arbitrio.nu.3.C.de reuoca. donatio.* cum ex sententia Cyni, Angel. Petri Ferrarii & Io.Fabri dixit fi-
52 lium † viuente patre non posse reuocare donationem omnium bonorum ab ipso patre factam in ipsius filii detrimẽtum ex dis-
53 positione *d.l.si vnquam.* Cum filius † ipse solicitus esse non debeat de hæreditate patris adhuc viuentis. Nam respondetur, has neptes non contendere;vt donatio illa & fideicõmissum reuocentur: sed solum agunt, vt legitima sibi iure debita detrahatur ex dictis bonis sic donatis & alienatis; quæ amplius non sunt, nec futura sunt in dominio D.Iulii eius mortis tempore: cum legi-
54 tima † ipsa aliquo fideicõmissi onere vel alio grauamine potuerit ab ipso D.Iulio auo (vt diximus supra) grauari. Nec legitimã hanc, quam hæ neptes petunt, ex D.Stephani patris sui, sed ex persona propria tamquam nactæ primum gradum apud auum. sicuti scribunt Dd. supra commemorati, præsertim Rodericus Suarez *in d.l.quoniam in prioribus,ampliat.10.n.54.C.de inoff.testa.*

Non obstant nunc aliqua in motiuis considerata.

Primo obiicitur in dictis motiuis, *pag.4.à tergo, vers.ergo sequitur,&c.* & *pag.5.vers.sed hoc etiam,* frustra peti huius legitimæ detractionem, considerata persona D.Stephani patris harum filiarum,ex quo donatio est inualida.

Respondetur ex iam dd. imo donationem validam esse.

Secundo obiicitur in eisdem motiuis *d.pag.4. à tergo vers.respectu D.Iulij,&c.* quod considerata D.Iulii persona deduci non po-
55 test legitima ab his neptibus d.Do.Iulii: cum in bonis † viuentis non detur legitima: nec querela inofficiosi testamenti. vt scribit Rodericus Suarez *in l.quoniam in prioribus.ampl.18.n.68. C.de inoffic.testam.*

Respondetur, vt dixi in d.meo responso in d.tertia conclus. *vers. non etiam obstat,* quod in casu nostro expectanda non est mors D.Iulii, vt hæ neptes cõsequantur legitimam: cum ipse D. Iulius habeatur pro mortuo, quo ad horum bonorum dispositionem, ex quo iam ea donauit ipsi D.Stephano filio, atq; ita dominium à se abdicauit: & consequẽter perinde est ac si in rerum natura non esset: sicuti dicimus filium posse petere legitimam ex bonis patris statim quo ingressus est religionem. Et idẽ quando damnatus est cap.cum bonorũ publicatione,cum dicatur ciuiliter mortuus; hoc est, cum de rebus suis disponere amplius non possit; abdicato à se dominio & possessione. Non repeto iã dicta.

Tertio obiicitur in eisdem motiuis, *pag.4.à tergo, vers.sed data*
56 *etiam validitate,&c.* quod quemadmodum donatio † perfecta nõ admittit adiectionẽ noui oneris. *l.perfecta.C.de donat. quæ sub modo: & respondit Grat.in cons.7.n.42.lib.2.* Ita antequã perficiatur, in actu ipso donandi recipit quodcumq; onus appositum, *l.2.C.eo.tit.& scribit Cephal. in cons.312.n.85 & n.135.lib.3.* cum liberum sit vnicuiq; de rebus suis disponere, *l.2 ff.si quis à parent.fuer.manumiss.* Porro D.Iul.in donatione inter alias conditiones apposuit illam, quod si filii non habentes filios delinquerent, bona omnia donata reuerterentur ad ipsum D.Iul.donatorem: cum vero dari possit casus, quod D.Alexand.sine filiis ex stẽs delinqueret, viuente ipso D.Iul.patre sequetur, quod omnia bona ad ipsum D.Iulium nõ reuerterentur, si esset locus detractioni hùius legitimæ.

Respondetur, D.Iulium donatorem facta bonorum suorum diuisione inter dd.eius filios, D.Stephan.scil.& D. Alexand. singulis portionem eis obuentã donasse. Et singulis adiecisse prędictam conditionẽ; quod si eorũ alter delictum perpetrasset, eius portio ad se reuerteretur, cum ergo per mortem D.Stephani locus esse non possit alicui bonorum publicationi & consequẽter deuolutioni ad ipsum D.Iul.ex causa delicti, respectu portionis ipsius D.Iul. sequitur dicendum, conditionẽ illã euanuisse. Præterea admisso citra veri prędiudicium, ꝙ ob delictum D.Stephan. potuisset amittere portionẽ suã, ea vel ad fiscũ, vel ad D.Iul.patrẽ deuoluta, nihilominus salua esse debuisset filiarũ legitima; † quæ 57
delicto à patre commisso, nõ amittitur; *l. vlt.C.de bon. proscript. & scribunt Boss. in tract.causar.criminal.in tit.de bonor.publicat. n.9. & 10. & Roland.in cons.97.n.30.lib.2.* Rursus eueniente d. casu D.Iul. caperet tamquam noua persona substituta, non autem vt pater.

Quarto obiicitur in eisdẽ motiuis, *pag.5 à tergo vers.confirmantur prædicta,&c.* ꝙ hæ filiæ, quæ volunt consequi legitimã stante d.donatione, seruare debẽ aliam conditionẽ in ea appositam, ꝙ scil.hæ filiæ sint contentæ dote singulis numerandæ tẽpore quo nubent. Quæ quidem dos † loco legitimæ esse dicitur; vt post 58
alios scribunt Hierony.Gabriel *in cons.137.nu.32.lib.2 & Cephal.in cons.145.num.1.lib.1.*

Respond.considerationem hãc casui nostro non conuenire. Nam tertium cap.conuentionũ, in quo scriptum est, ꝙ fœminę loco legitimæ dotẽtur, loquitur, quãdo masculi illius lineæ, in qua continuassent fideicõmissum, excluderentur fœminæ, hæ sane fœminæ dotandę essent; vtputa, si D.Stephan. præter has filias, quas reliquit, etiã masculos reliquisset, masculi successissent in fideicommisso, dote tamẽ numerata ipsis fœminis. Non aũt hoc pactum loquitur, ꝙ mortuo D.Stephano sine masculis, succederet D.Alexand.vel eius masculis, dotatis ipsius D.Stephani filiabus. Qui quidem casus is est, qui nunc euenit, & controuertitur. Pacti verba hæc sunt: *Teneantur tamen dotare fœminas legitimas.& vt supr. ex eis descendentes condecenter iuxta modum conditionis & facultatum suarum ex introitibus dictorum bonorum. Hac tamen lege & pacto, quod vbi cõtingeret casus (quod Deus auertat) quod vnus ex dictis filiis d. Illustris D.Iulij decederet absq; liberis masculis legitimis,& vt supra, portio eius dictorum bonorum perueniat in alium ex dictis filiis seu in eius descendentes masculos, &c.* Existimo verba hæc adeo clara esse, vt nullus relictus sit tergiuersationi locus.

Quinto obiicitur in eisdem motiuis, *pag.5.à tergo, in fin. vers.si vero dictæ pupillæ,&c.* ꝙ si hæ filiæ D.Stephani prætendunt legitimam ex persona ipsius D.Stephani patris, eis repugnare videtur renunciatio ab ipso D.Stephano facta. Quæ sane renunciatio † 59
operatur, ne amplius detur regressus ad iura renũciata. *l.quæritur. § si venditor ff de adil.edict.* Et illa quidem renunciatio amplissimis verbis facta cõprehendit etiam legitimã: præsertim quando (vt in casu nostro) filius renunciauit bonis paternis in vita ipsius patris. Ita scribunt Comen. *in cons.158.n.2. Deci.in cons.298.n.5.Cephal. in cons.153.n.79.lib.2. & alij, quos ego retuli in cons.71.n.7.lib.1.* Et tanto magis, quando adest iuramentum, vt hoc in casu: vt scripsi *in d. consil.71.num.19.*

Respondetur, vt alias scripsi in primo responso in tertia conclusione à D.Stephano facta † nocere minime posse nũc his eius 60
filiab. cum ipse D.Stephan. sit vita functus, superstite D.Iulio patre. Ita dixi fortiori in casu scripsisse Bart. *in l.qui superstiti.n.2.ff. de acq.hær.* cum dixit, ꝙ si filia † recepit dotem & renunciauit hæ 61
reditati paternæ cum iuramento, & decessit, patre superstite, nõ nocet nepotib. renunciatio illa. Et Bar. secuti sunt multi alii Dd. quos retuli præcitato in loco & præsertim Roder.Suarez *in l.quoniam in priorib.ampliat.10.n.53.& 54.C.de inoff.testa.& Didac.in c.Raynald.§.2.n.4.de test.* Nec repugnat, ꝙ dicitur in motiuis, *pag.7.vers. similiter nõ videtur,&c.* Didac. allegare Bal. *in cons.183.lib.4.* qui præsupponit, renunciationem filii fuisse factã in fraudem filiorum

suorum;

Source : BIU Cujas

suorum: & sine causa, quorum neutrum est in casu nostro, imo causa rationabilis videtur illa, quod renuntiatio fuit reciproca. Et rursus (subiicitur in motiuis) non dicit Didacus dari querelam inofficiosæ donationis istis nepotibus, statim mortuo patre, sed præsupponit terminos habiles, scilicet decessisse etiam auũ, alias non esset locus querelæ. *l. si totas. C. de inoff donatio.* Nam respondetur, quod imo donatio seu renuntiatio dicitur inofficiosa & in fraudem filiorum facta etiam in casu nostro si salua non erit legitima debita ex bonis aui, præmortuo eorum patre, quãdoquidem nihil ipsi nepotes consequerentur ex bonis dicti eorum aui: sicuti recte loquuntur Baldus, & Didacus. Nec ad rem
62 facit, quod in prædictis motiuis dicitur, rationabilem † esse causam huius renuntiationis, quia fuit reciproce facta. Nã quo ad D. Stephanum & D. Alexandrum filios D. Iulii renuntiatio vel donatio reciproce facta habet iustam causam: cum tantum vnus quantum alter habeat: sed quo ad filias D. Stephani, nulla subest iusta causa, cum nihil ipsæ habeant ex fideicommisso: & in totum sua legitima fraudatæ remanerent.

Non etiam repugnat quod dicitur in eisdem motiuis *pag. 7. vers. quod vero tertio loco. &c. Rodericum Suarezin dicta. l. quoniam in prioribus ampliatione 10. numero 69. & si dicas &c.* loqui, quando renuntiatio fit à filio post mortem patris: & sic quando agitur de iure quæsito, & de proprio patrimonio renuntiantis: secus autem quando renunciatur in vita patris, & sic quando agitur de iure quærendo. Nam respondetur, distinguendo duos casus, sicuti distinguit ipse *Suarez in dicta ampliatione decima, num. 54.* quẽ locum sic præcise ego ipse allegaui in dicto primo responso in tertia conclusione. Primus casus est quando filius in vita patris consensit & approbauit testamentum paternum: atque ita onus impositum legitimæ ratum esse voluit: Deinde ipse filius decessit viuo dicto patre relictis post se filiis, sicuti proprie cuenit in casu nostro, in quo facta diuisione & donatione ac renuntiatione à D. Stephano viuente Do. Iulio patre, ipse Do. Stephanus postmodum decessit superstite ipso Do. Iulio, & relictis his fi-
63 liabus. Hoc sane casu, donatio seu renuntiatio † facta ab ipso patre sicque à Do. Stephano non nocet filiabus, quin possit consequi legitimam, quæ alioqui earum patri debebatur. Ita scribit *Rodericus in dicta ampliatione 10. num. 54.* Ea ratione motus est, quia
64 ex quo filius decessit in vita patris sui, nepos † ingreditur primum locum & gradum, & ob id ei debetur legitima sine onere prout patri suo debebatur. atque ita consensus ipsius patris non nocet filiis in legitima eis debita: cum non amplius debeatur ipsi patri defuncto: sed eius filiis, sicque aui nepotibus. Et casum hunc probat Rodericus ex eo, quod habetur *in l. si quis posthumos. §. si filium ff. de liberis & posthumis l. si quis filio exhæredato. ff. de inoff. testa. l. posthumorum. §. 1. ff. de iniusto rupto testa. in §. posthumorum. instit.*
65 *de exhæred. lib. & l. 2. C. de liberis præter.* vbi si filius † exhæredatus moritur, viuente patre, non obstat nepotibus, quin ex propriis suis personis succedant, etiam contra aui testamentum. adducit etiam Rodericus doctrinam *Bart. in l. qui superstitiis ff. de acqui. hæred.* qui fortiori in casu docuit, quod si filia recepit dotem & renuntiauit hæreditati paternæ cum iuramento: si decedat, viuo
66 patre, renuntiatio † non nocet nepotibus. Et Bartholum secuti sunt *Castr. & Alex.* relati à prædicto Roderico. Et alios permultos congerit *Ludouicus Molina in l. 2. de Hispan. primogeniis cap. 3. nu. 47. & 48.* qui inter alios refert etiam eundem *Rodericum Suarez præcitato in loco.* Hic casus ille est qui nostro conuenit. Secundus casus est præcedenti contrarius quando scilicet filius viuente patre consensit & approbauit testamentum ipsius patris: atque ita onus impositum legitimæ ratum esse voluit: Deinde pater ipse
67 decessit, filio ipso superstite. Hoc in casu renuntiatio † facta ab hoc filio nocet filiis suis. Ita tradit *Rodericus in dicta l. quoniã in prioribus ampl. 10. nu. 54. vers. si autem filius superuiueret &c.* qui hunc casum prosequitur vsque ad finem illius ampliationis. Rationem reddit Rodericus quia nepos auo agnascitur, quando nepotis pater superuixit ipsi auo: & consequenter non rumpit aui testamentum: nec patris renuntiationem. Et huius opinionis refert Rodericus Bart. Baldum, Angelum, Aretinum & alios complures. Hic casus nostro non conuenit: & propterea frustra perpenditur ipse *Rodericus in dicta ampl. 10. n. 69. vers. & si dicas.* Est enim considerandus solummodo casus præcedens, qui nostro adaptatur.

Sexto & vltimo obiicitur in prædictis motiuis. *pag. 7. vers. sed quatenus etiam &c.* quod admissa donatione reciproca inter dictos Dominos Stephanum & Alexandrum fratres, dicendum adhuc esse, detrahi non posse aliquam legitimam ex dictis bonis donatis: quia donatio † reciproca non admittit, legitimæ 68
detractionem. *l. si pater puellæ. C. de inoff. testa.* & scribunt *Anch. in cõs. 101. nu. 5. Io. Lupus in cap. per vsuras. §. 50. nu. 17. de donatio. inter virum & vxo. & Hieron. Gabriel in cons. 136. nu. 42.*

Respondetur, quod donatio † & renuntiatio reciproce facta 69
inter dictos fratres impedit quidem, ne quis eorum petat legitimam alioqui sibi debitam deducendam prius esse: cum tantum vnus quantum alter habeat. Diuersum est in casu nostro, in quo filiæ nihil habent ex donatione, volunt retinere legitimam sibi debitam. Non enim hoc casu locum habet ratio considerata in donatione, renuntiatione & fideicommisso reciproco, quod tantum vnus quantum alter habeat, sed totum habet D. Alex. cui restituenda sunt bona ipsa fideicommisso reciproco suppositia, detracta tamen prius ipsarum filiarum legitima.

Sexta est conclusio, census ex † pecunia dotali Do. Victoriæ, 70
non esse ipsi D. Victoriæ assignandos pro restitutione suæ dotis: cum acquisiti fuerint Do. Stephano, & nunc eius filiabus, sicuti manifeste scripserunt Impp. Dioclet. & Maxim. *in l. ex pecunia. C. de iure dotium*, cuius verba hæc sunt. *Ex pecunia dotali fundus à marito tuo comparatus, non tibi quæritur, cum neque maritus vxori actionem empti possit acquirere. ac dotis tantum actio tibi competit. Vnde aditus Præses prouinciæ si non transegisse te repererit, sed ex maiore parte dotem consecutam, residuum restituti prouidebit.* Hactenus Impp. Et scribunt *Bart. & Iacobinus à Sancto Georgio in l. res quæ ex dotali. ff. de iure dotium, Parisius in cons. 128. nu. 2. lib. 1. Socinus sen. in cons. 224. nu. 1. lib. 2. Et Socinus iunior in cons. vlt. in fine lib. 3.* qui declarant textum illum procedere, quando volente ipsa muliere res sua ex pecunia dotali empta est: vel etiam quando emptione facta conueniunt, vt res illa sit dotalis: & etiam quando nulla alia extant bona, ex quibus dos restitui possit. Quo ergo ad ipsam Do. Victoriam res clara est, hos census pertinere ad filias D. Stephani.

Septima est conclusio, filias D. Stephani non † teneri resti- 71
tuere D. Alexandro prædictos census, cum non sint suppositi fideicommisso: sed præcipui ipsarum filiarum tamquam antepartem assignati ipsi D. Stephano. Conclusionem veram demõstraui tribus rationibus & argumentis.

Primo constat in diuisione sui patrimonii facta à D. Iulio patre dictorum Dominorum Stephani & Alexandri constituisse duas partes, in quarum prima posuit primo domos & ædificia sita in ciuitate Placentiæ, secundo prædia & bona Mazanini. Tertio prædia Burginoui. Quarto bona Terfimili. Quinto fictum quod præstatur à Io. Petro Calista, prædia & bona Florenzolæ ficta, quę præstantur ab Ancheriis, Portasabillo, à Vicedomino, à Longhis, à Meraglis & ab Odis, Prædia & bona Arquati. Reditus, qui exiguntur ex datio Dounæ. Ficta quæ præstantur ab illis de Cornu, & alia nonnulla ficta ab aliis nonnullis. In secunda vero parte posuit prædia omnia tam vrbana quam rustica, ficta, reditus, aquas & reliqua omnia, quæ habebat ipse Dom. Iulius in oppidis Sarzani, Collonesii, Coruariæ, & Nouellianiac etiam bona empta à Dom. Ermelina, sic ea consentiente. Deinde in septimo capitulo inito inter dictos Dom. Iulium & eius filios ita dictum est. *Item pacto & vt supra, quod census empti ex pecuniis dotalibus illustris Dom. Victoriæ Sfortiæ de Foliano sint & esse debeant dicti illustris Dom. Stephani.* Cum ergo in portionibus diuisis non sint positi ij census: sed pacto separato sint assignati Dom. Stephano, sequitur dicendum Dom. Stephanum habuisse bona quidem comprehensa in secunda parte quam ipse elegit: ac etiam hos census ab eis separatos tamquam præcipuos & consequenter non obnoxios restitutioni ex fideicommisso, cum fideicommissum fuerit impositum atque constitutum super bonis prædictis in diuisionibus relatis. Hoc apparet manifeste. Nam cum diuisæ fuissent dictæ duæ partes a Dom. Iulio assignandæ singulę dictis Dominis Stephano & Alexandro filiis in tertio capitulo ita dictum & conuentum fuit. *Item acto & vt supra & ita dicti pater & filii, & auia paterna inuicem sponte &c. conuenerunt & conueniunt inter se, quod dicta bona nunquam vllo futuro tẽpore possint exire extra dictos illustr. Dominos Iulium, Stephanum & Alexandrum, eorumque & cuiuslibet eorum respectiue liberos &c.* Perpendo hic verba illa †dicta bona, quæ sunt restrictiua, vt scribũt post 72
alios *Ripa in l. filiusfam. §. diui. nu. 111. de leg. 1.* & alios retuli *in cons. 86. nu. 43. lib. 1. & in cons. 117. num. 28. lib. 2.*

Source : BIU Cujas

Reſtringunt ſane ipſi pater & filii fideicõmiſſum à ſe in eo tertio pacta ad bona iam ſupra diuiſa, inter quæ (vt demonſtrauimus) non cõtinentur ij cenſus. Nõ ergo filiæ D. Steph. tenentur hos cenſus fideicõmiſſo nõ ſuppoſitos reſtituere D. Alexandro.

Secundo manifeſte vel ea ratione & ſolido argumẽto vera demonſtratur hęc concluſio. Eſt enim obſeruandum in primo inſtrumento cõfecto die 4. Auguſti 1586. inter d. D. Iulium & Stephanum ex vna & D. Victoriam ſeu eius ſanguine coniunctos, conuentum fuit, ꝙ vt D. Victoria nuberet ipſi D. Stephano, D. Iulius eius pater donaret ipſi D. Stephano annuum reditum librarum duarum millium & ducentum: ſicuti re vera donauit ſecuro ipſo matrimonio. Deinde in ſecundo inſtrumento, confecto anno 1592. in quo facta eſt bonorum diuiſio ſupra relata in ſexto capitulo ita conuẽtum fuit. *Item pacto & vt ſupra, quod dictus illuſtris D. Stephanus non poſſit amplius habere penſionem haberi ſolitam per eum à dicto eius patre: ſed illa ſit omnino extincta, incipiendo à die, quo præſens contractus incipiet habere effectum, quia ſic ſtetit &c.* Deinde ſubiicitur ſeptimum capitulum ſupra relatum in quo ſic legitur, *Item acto, & vt ſupra quod cenſus empti ex pecuniis dotalib. ill. D. Victoriæ Sforciæ de Foliano ſint & eſſe debeant dicti ill. D. Stephani.*

Hoc ſeptimum capitulum eſt correſpectiuum ſexti præcedẽtis iuxta ea, quæ tradunt *Bald. in l. petens. num. 49. C. de pactis* & alii multi à me congeſti *in commentariis de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 12. n.* 73 *5.* dum affirmant, actum † vnum dici correſpectiuũ, hoc eſt cauſa & reſpectu alterius confectum, quando eodem tempore celebrati ſunt ambo ipſi actus. Eſt ſane confectum hoc pactum, vt cenſus ſint loco illius reditus librarum duarum millium & ducentum. Porro reditus ille erat proprius ipſius D. Stephani nulli reſtitutioni vel ex fideicommiſſo, vel ex alia cauſa ſuppoſitus: ſicuti manifeſte cõſtat ex dicta reditus donatione in qua actum eſt, quod ipſe D. Stephanus cauſa contrahẽdi dictum matrimonium haberet hunc reditum ſibi præſtandum ex portione obuenienda D. Alexandro in diuiſione patrimonii. Idem ergo dicendum eſt de his cenſibus.

Tertio comprobãtur prædicta ea ratione, quod ſi diceremus, hos cenſus non fuiſſe ſubrogatos loco illius reditus librarũ duarum millium & ducentum, ſequeretur dicendum, quod donatio ipſius reditus firma manere deberet pro iure & intereſſe D. Victoriæ eiuſque filiarũ, vel quod ipſa D. Victoria foret frau- 74 data ea donatione. Nam donatio † ſic facta vt donatarius contraheret matrimonium cum aliqua, ita acquiritur illi mulieri eiuſque filiis, vt donator reuocare eam non poſſit quauis ex cauſa prouenienti ex perſona ipſius donatarii atque ita vel inuita, vel inſcia ipſa muliere eiuſue filiis. Ita in ſpecie poſt *Nattã in conſ. 699. n. 2. li. 3. Vincentium Franc. in deciſ. 205. li. 1. & Boerium in q. 27.* ſcripſi *in conſ. 723. n. 22. & 24.* Eſt ergo dicendum, quod ſicuti reditus ille librarum duarum millium & ducentum ad detrimentum D. Victorię eiuſq; filiorum non potuiſſet grauari onere reſtitutionis ex fideicommiſſo, ſic pariter dicendum eſt, grauari non potuiſſe hos cenſus.

Non obſtat nũc quod obiicitur in motiuis *pag. 9. à tergo verſic. videtur, quod dicta aſſignatio &c.* horum cenſuum aſſignationẽ vel ea ratione factã fuiſſe D. Stephani, quia ſibi ipſe aſſumpſit onus reſtitutionis dotis Do. Victoriæ eueniente caſu, quo reſtituenda eſſet: ſicuti nunc euenit. Et ideo etiam ſi cõcedimus, hos cenſus eſſe proprios ipſius D. Stephani, conſtante matrimonio, iuxta *l. doce ancillam. C. de rei vind.* Nihilominus teneretur eos dare Do. Victoriæ pro reſtitutione ſuæ dotis, pro qua primo loco obligauit bona ſua propria: mox portionem ſibi obueniendam, vt legitur in dicto inſtrumento. Ergo pro reſtitutione dotis incipiendũ eſſet à bonis propriis D. Stephani: & ſic à dictis cenſib. mox in ſubſidium remanerent obligata bona ſibi in partem obuenta: alias ſequeretur, quod ſi D. Victoria eligeret dictos cenſus pro ea parte dotis, quã dicti cenſus importarent, D. Stephanus vel eius hæredes non tenerentur eos conſignare, quod non eſt 75 dicendum: cum emptum † ex pecunia dotali, muliere ipſa volente efficiatur dotale *l. res, quæ ex dotali. ff. de iure dotium.*

Reſpõdetur ex claris verbis capituli octaui poſiti in dicto inſtrumento diuiſionis, quæ ita ſe habent. *teneaturque dictus illuſtr. D. Stephan. in ſe & ſuper ſe & bonis ſuis præſentibus & futuris ex portione bonorum ſibi obuenienda ex præſentibus diuiſionibus aſſumere: & ita per præſentes cum dicto conſenſu aſſumpſit & aſſumit onus dictæ reſtitutionis, caſu quo fienda ſit. Ex nũc & vt ſupra obligando etiam in ſpecie portionem bonorum dictorum obueniendam ſibi vt ſupra &c.* clara hæc verba ſignificant, D. Stephanum ſumpſiſſe ſuper ſe & ſuper bonis præſentibus & futuris ex portione bonorum ſibi obuenienda ex diuiſionibus: non autem ſuper aliis bonis eam ſibi aſſignatã, vt ſunt cenſus. Eſt. n. reſtricta † hypotheca & obligatio reſtitutio 76 dotis ad bona ex diuiſionib. ſibi obuenienda. Nec verum eſt abſolute quod dicitur in motiuis cenſus emptos ex pecunia dotali effici dotales volente muliere: ſed dicendum eſt hoc modo, cenſus emptos † volente muliere ex pecunia dotali effici dota- 77 les. debet enim adeſſe voluntas mulieris tempore emptionis, non autem emptione facta, poteſt mulieri inuito emptore, eſſicere vt res empta ex pecunia dotali dicatur dotalis: ſicuti declarant Bartolus, Iacobinus, Pariſ. & Socin. iun. quos retuli in præcedenti concluſione. Porro cum in caſu noſtro conſtat D. Victoriam non conceſſiſſe emptioni dictorum cenſuum: nec nunc ob mortem Dom. Stephani mariti poſſit aut velit illos eſſe dotales, dicendum eſt, dotales non eſſe, ſed proprios filiarum ſuarum.

His (ni fallor) exiſtimo ſatisfactum doctiſſ. dubitationibus & motiuis.

SVMMARIA.

1 *Donatio cauſa mortis facta abſenti non valet.*
2 *Notario ſtipulante nomine donatariorum an valeat donatio. Valet ſi donatarius pro quo ſtipulatus eſt Notarius, ratum habet, alias non. Num. 3.*
4 *Voluntas coniecturis declaratur.*
5 *Donationes non inſinuatæ iuxta ſtatuti conſuetudinem inualidæ ſunt & nullæ.*
6 *Iuramentum non ſupplet inſinuationem.*
7 *Inſinuatio in donationibus cauſa mortis non requiritur.*
8 *Renuntiatio inſinuationis requiſitæ denotat obſeruantiam viridem.*
9 *Fideicommiſſum ordinatum & relictum in teſtamento an cenſeatur repetitum in donationibus.*
10 *Teſtator nõ præſumitur mutaſſe iam à ſe diſpoſita. Valet ſi duas diuerſas diſpoſitionis formas fecit, teſtamentum ſc. & codicillos. Nu. 11. Item quando mutatione voluntatis tolleretur. Num. 12.*
13 *Inhærere & adhærere nihil eſt aliud quam non recedere à re & diſpoſitione inhærenda.*
14 *Adhærentia efficit vt vna & eadem res & diſpoſitio ſit.*
15 *Verbum, ſunt. ſignificat eſſentiam.*
16 *Adhærens alicui efficitur vnus & idem ſpiritu cum eo cui adhæret.*
17 *Adhærentes ſunt illi, qui ſunt eiuſdem voluntatis cum principali.*
18 *Dictio, iuxta, idem ſignificat quod ſecundum: & vice verſa. Num. 19.*
20 *Dictio ſecundũ, relationem cauſatur. Itẽ fuit & dictio, prout. Nu. 21.*
22 *Verba, ad quod, ſecundum praxin notariorum extenduntur ad quod habetur relatio.*
23 *Relatum eſt in referente cum omnibus qualitatibus. Limitatur ſi eſt inter referentem & relatum repugnantia. Num. 26.*
24 *Modus & forma ſuccedendi data in teſtamento cenſetur repetita in codicillis.*
25 *Conditio poſita in teſtamento non alia ratione repetitur in codicillis quam teſtamento.*
27 *Clauſula & cui & quibus dederint non repugnat fideicommiſſo.*
28 *Inducta ad augmentum & vnum effectum nõ debent operari diminutionem & contrarium effectum.*
26 *In ſubſtitutione, vno præmoriente alter vel eius filii ſuccedunt.*
30 *In diſpoſitione teſtamentaria ſecunda omnia in poſteriori confirmata repetita cenſentur.*
31 *In ſecundo teſtamẽto omnia reſeruata, in primo repetita confirmantur.*
32 *Voluntas prior in non reformatis firma manet.*
33 *Verba vltimæ voluntatis ita interpretanda ſunt, vt non ſint ſuperuacanea aut ſuperflua.*
34 *Hæredis inſtitutio non conuenit ipſi donationi.*
35 *Legitimatio non eſt neceſſaria reſpectu donationis.*
36 *Fideicommiſſum ordinatum in teſtamento, repetitum cenſetur in donatione cauſa mortis.*
37 *Clauſula, & quibus dederint, dicitur conceſſa libera diſponendi facultas. Non efficitur quo minus fideicommiſſum repetitum ſit in donatione. Num. 38.*
39 *Clauſula, pro ſe, deſcendentibus vel agnatis, operatur ſolum, vt cenſeatur data facultas alienandi inter ipſos deſcendentes.*

40 Clau-

Source : BIU Cujas

40 *Clauſula, quibus dederit, appellatur ſolum vt ipſi hæredes & ſucceſſores poſſint inter ſe alienare.*
41 *Teſtator quãdo recedit à diſpoſitio, dicitur illis adimere quib. reliquit.*
42 *Translatio facta cenſetur ſub eisdem conditionibus, quando tacite & coniecturaliter id colligitur.*
43 *Nullam factam ſubſtitutionem reciprocam eſſe qualiter probetur.*

FACTI SPECIES.

ILluſtriſſ. Dom. Comes Robertus Taurellus Parmenſis anno 1576. die 11. Iunii condidit teſtamentum, in quo hęredes inſtituit D. Camillum filium naturalem Do. Marſilii fratris ſui, ac etiam D. Fabricium filiũ pariter naturalem D. Federici alterius fratris æquis portionibus. Et eis defunctis inſtituit & ſubſtituit eorum filios & deſcendentes per lineam maſculinam in infinitum. Altero vero eorum ſine filiis decedente, ſubſtituit ſuperſtitem vel eius filios & deſcendentes. Decedentibus vero ambobus ſine filiis & deſcendentibus ſubſtituit pauperiorem ex Taurellorum familia. Eodem anno 1576. die 17. eiuſdem mẽſis Iunii idem teſtator inhærendo ſemper dicto teſtamento, duplicatis donationibus donauit cauſa mortis prædictis dominis Camillo & Fabritio bona Cohertii, & voluit ipſe, quod dicti eius nepotes poſſent, quatenus expediret denuo legitimari. Et hoc, vt valeant (donatoris verba hæc ſunt,) in omnibus eius bonis etiam feudalibus ſuccedere, & iuxta eius voluntatem & prout in dicto teſtamento continetur, ad quod &c. & cui vel quibus dederint, vel donauerint. Addita etiam ſunt in dictis donationibus verba hæc. Item quod ſi contigerit, aliquem dictorum Dominorum donatariorum decedere quandocumque abſque filiis maſculis legitimis & naturalibus, quod eo in caſu bona immobilia tali præmorienti donata ſtatim reuertantur ad alium ſuperuiuentem, & quod eo caſu illi ſuperſtiti liceat propria auctoritate & abſque alia citatione & iudicis alicuius conſenſu & licentia ire ad tenutã &c.

Præſupponitur etiam in facto, extare ſtatutum in ipſa ciuitate Parmæ, quo ſancitum eſt, quaſcumque donationes tam inter viuos, quam cauſa mortis inſinuari debere intra decem dies, ſi factæ erunt in ipſa ciuitate. et ſi extra ciuitatẽ, intra quindecim dies.

Præſupponitur etiam, dictos donatarios numquã acceptaſſe dictas donationes, Imo in duob. inuentariis ab eis confectis deſcribi fecerunt etiam d. bona donata, tamquam hæreditaria: non autem vt donata.

Deceſſerunt prædicti D. Camillus & Fabricius, nullis relictis filiis, & ob id euenit caſus fideicommiſſi in perſonam illuſtris D. Guidi Torelli tamquam pauperioris agnationis & familiæ Torellorum.

Verum dicti D. Guidi aduerſarius illuſtr. D. Comes Pomponius Torellus tamquam hæres ab inteſtato D. Fabricii vltimi ex donatariis defuncti prætendit bona in dictis duabus donationibus comprehenſa ad ſe pertinere, vt pote libera dicti Dom. Fabricii, ſicque non ſuppoſita fideicommiſſo, quod aſſeritur non fuiſſe à teſtatore repetitum à teſtamento, in dictis duabus donationibus.

Dubitari nunc de duobus contingit.

Primo an dictæ donationes cauſa mortis factæ iure valeant, vel non?

Secundo admiſſo validas eſſe, an onus & conditio fideicommiſſi appoſita in teſtamento repetita cenſeatur in dictis donationibus.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXLV.

ET ſi ex his, quæ docte & acute ſcripta ſunt ab eruditiſſ. iuriſconſulto D. Innocentio Canoſio, quem honoris cauſa nomino, exiſtimem ſatisfactum eſſe huic muneri, Verum tamen vt veritas magis & magis eluceſcat, dicam & ego quod hac de re ſentio. Et quidem de prima propoſitã dubitatione reſpondendum eſt, nullas & inualidas eſſe dictas donationes, duplici quidem fundamento.

Primo quia donatio † cauſa mortis facta abſenti non valet. 1
l. inter mortis. ff. de donation. cauſa mortis, & l. 1. Cod. eo. & in ſpecie reſponderunt *Alexand. in conſilio 53. numero 5. libr. 7. Socinus ſenior in conſilio 112. numero 6. lib. 1. Craue. in conſilio 25. numero 17. & Riminaldus iunior in conſtitut. de donationibus in princip. nume. 1634.* Cum ergo nullus ex donatariis præſens donationi fuerit, dicendum eſt, donationem nullam & inualidam eſſe. Nec repugnat, ſi dicatur, donationem † fuiſſe acceptatam à notario ſtipulante nomine dictorum donatariorum, quod ſufficere, vt donatariis acquiratur, ſcribunt multi, quos retulit *Rolandus in conſ. 19. n. 22. lib. 1.* 2

Nam reſpondetur, notarium † ſua ſtipulatione nil acquirere ei, cuius nomine eſt ſtipulatus, niſi is deinde ratum habeat. Ita ſine tradunt vigintinouem doctores, quos congeſſi *in conſilio 733. numero 21. lib. 8. vbi num. 22.* reieci opinionem eorum, quos refert Rolandus in loco ſupra citato. Porro conſtat, dictos donatarios non modo non acceptaſſe ſeu ratas habuiſſe, dictas donationes, verum etiam eas recuſaſſe: ſicuti indicant duo inuentaria ab eis confecta, in quibus deſcripta ſunt bona in donationibus nominata, non tamquam donata: ſed tamquam hæreditaria. Et certum eſt, voluntatem † coniecturis declarari. *l. Paulus ff. rem ratam haberi. l. ſi ſeruus plurium. §. vlt. de le. 1.* cum multis his ſimilibus. 4

Secundo vel ea ratione & argumento dicendum eſt, has donationes † eſſe nullas & inualidas, cum inſinuatæ minime fuerunt ſecundum formam præſtitutam à ſtatuto Parmenſi, quod manifeſte annullat donationes, forma illa nõ ſeruata facta. Nec repugnat renuntiatio inſinuationis facta adhibito etiam iuramento: quia reſpondetur, iuramentum † non ſuppliere inſinuationem, quando illa intra certum tempus fieri debet. Ita in ſpecie omnium primus reſpondit *Federicus de Senis in conſ. 281.* quem ſ. cuti ſunt *Butr. & Imola in cap. Cũ contingat in ſeptimo membro de iureiuran. Aret. in conſ. 77. col. vlt. Soc. ſen. in conſ. 77. col. vlt. lib. 1. Curt. iun. in conſ. 141. col. vlt. Ant. Gabr. in lib. 3. concluſ. tit. de donat. concluſ. 1. nu. 67. Iulius Clarus in §. donatio. q. 18. in fine,* & egregie *Alciat. in reſp. 759. in fine ſecundũ impreſſionem antiquã Lugdunenſem,* qui ſic declarauit interpretatusq; ſt conſtitutionẽ huius Dominii Mediolan. requirentẽ, donationes intra certũ tempus inſinuari debere. Federicũ Senẽſem probauit etiam nouiſſ. *Petrus Nicolaus Mozzius in Tract. de contract. lib. in tit. de donat. rub. de ſubſtantialib. ſeu quæ requirantur in donat. n. 21. verſ. præterea eſt declaranda.* Nec repugnat, quod obiicitur in motiuis *pag. vlt. verſ. præterea cum illi &c.* quod cum notarii illi reformationum coram quib. fieri iubet ſtatutum ſimiles inſinuationes amplius non ſint in vſu, nec in rerum natura, ceſſante hoc ſtatuti præſuppoſito, ceſſare etiam debet diſpoſitio ipſius ſtatuti: & ob id res intelligitur redacta ad formam iuris communis, quod † in donationibus cauſa mortis non requirit inſinuationem. Nam reſpondetur, in facto præſupponi, etiam hodie obſeruari hanc inſinuationis ſolẽnitatem. Et hoc manifeſte indicant verba ipſarum donationum, in quib. ſemper ipſe D. Robertus donator renuntiauit inſinuationi requiſitæ ab ipſo ſtatuto Parmenſi, quæ quidem † renuntiatio præſupponit, formam dicti ſtatuti adhuc vigere & eſſe in viridi obſeruantia, alioqui ſuperuacanea fuiſſet ipſa renuntiatio. 5 6 7 8

Secunda eſt, & egregia quidem dubitatio, admiſſo citra veri præiudiciũ, quod valeant prædictæ donationes an fideicõmiſſum † ordinatum & relictum in teſtamento cenſeatur repetitum in dictis donationibus. Et vere multis rationibus & argumentis, reſpondendum eſt, repetitum cenſeri: 9

Source : BIU Cujas

10 Primo pro regula traditum est testatorem † nõ præsumi mutasse iam à se disposita. *l.3.ff.de probatio. l. Lucius Titius in fine de leg.2. & l. Paulo §.1.de legat.3. & aliis comprobaui in comment.de præsumpt. lib.*
11 *4.præsumpt.165.n.1.vbi nu.9.* scripsi locum habere † etiam, quando testator duas diuersę formę dispositiones fecisset, vt puta testamentũ deinde codicillos. Nam adhuc præsumitur eadẽ voluntatis continuatio. Et illo in loco huius opinionis retuli Baldum, Abbatem, Decium, Curtium iuniorem, Alciatũ, Nattã, & Crau.
12 Et subiunxi *ibi.n.15.* procedere † etiam quando mutatione volũtatis tolleretur (vt in casu nostro) fideicõmissum. Et huius opinionis retuli *Rol. in cons.31.n.4.& 5.& n.23.li.4.post Cepb.in cons.67.n.4.li.1.* Et demũ scripsi eodem in loco *n.15.* locum habere etiam ex interuallo, vt scilicet nec voluntatis mutatio præsumatur, sicuti probat *l.sanctissimus.C.de testa.* vbi Iaso. & alios præcitato in loco retuli. Cum ergo in casu nostro non constet clare, testatorẽ voluisse donationem illa causa mortis tollere & mutare dispositam in testamento, sicq; fideicommissum reuocare, dicendum est, præsumi continuatum & repetitum in dicta donatione.

Secundo accedit, quod prædictus testator in dicta donatione vsus est his verbis, *inhærendo semper eius vltimo testamento & contenta*
13 *ris in eo &c.* Inhærere, † sicuti & adhærere nihil aliud est quam non recedere à re & dispositione illa, cui inhæremus vel adhæremus.
14 Imo (quod fortius est) adhærentia † efficit, vt vna & eadem res & dispositio sit. *l.quæ religiosis.ff.de rei vindicat.* cuius verba adscri-
15 psi. *Quæ religiosis adhærent religiosa sunt &c.* dixit, sunt, † significãdo essentiam, *iuxta l.mercis ff.de verb.signif.* Ita etiam *in l. librorum.§. vlt.vers.plane de leg.3.* vbi ita scriptum est, *Plane si mihi proponas adhærentia esse membro armaria, vel adfixa. sine dubio debebuntur, cum*
16 *ædificii portio sint &c.* sic dicemus adhærentem † alicui effici vnum & idem spiritu cum illo *cap.2.de summa Trinit. & fide cath.ibi. Qui adhæres Deo, vnus spiritus est cum illo.*
17 Et hinc dicimus, adhærentes † esse illos qui sunt eiusdem voluntatis cum principali, sicuti post Angelum scribunt *Felinus in rub.de tregua. & pace, num.11.& Iacobinus à Sancto Georgio in l.si cum tibi.in fine.C.de iudiciis.*

Cum ergo testator in dicta donatione inhærere voluerit non solum ipsi testamento, sed etiam contentis in eo, sicque à dispositis in eo recedere noluerit, sequitur dicendum, voluisse reuocare & mutare fideicommissum: Sed continuare & repetere in ipsa donatione.

Tertio magis & magis suffragantur eiusdem donationis verba sic scripta. *Et valeant in omnibus bonis etiam feudalibus succedere: & iuxta eius voluntatem: & prout in dicto testamento continentur.ad quod &c.* His sane verbis, donator iste retulit se ad ipsum testamentum volens disponere, vt in eo dispositi. Illa enim dictio,
18 † iuxta, idem significat quod secundum, *Cap. maiores de Baptis.*
19 *ibi. & iuxta illud testimonium.* Sic è † contra dictio secundum, pro iuxta. *l.duo ff. de præscrip. verbis & l. quidam Hiberus. ff. de seruit. vrba.*
20 *pred.* Quæ sane dictio secundum, † facit relationem *l.si pars. ff. de inofficio. testa. l. quidam Hiberus. & l. fistulam ff. de seruit. vrba. prædio.* & aliis comprobat *Decius in consilio 407. numero 9.* qui dixit, facere relationem cum omnibus qualitatibus. Et in terminis *Celsus Hugo in cons.120.nu.22.*

21 Ita pariter dictio † illa, prout, relationem importat. *l.edita C. de eden.vbi Iason, num.36.* & apertius ibidem *Decius, nu.86.* sic & *Rom. in cons.460.nu.4.* Et in claris terminis respondit *Celsus Hugo in dicto cons.120.nu.22.* dictionem hanc, prout, scriptam in donatione facta post conditum testamentum, significare donatorem retulisse se ad ipsum testamẽtum, & voluisse donationẽ regulari quo ad successionem secundum ordinem & formam testamenti.

22 Et demũ proponẽdo illa verba: † *Ad quod &c.* quę secundũ tabellionũ praxim sic extenduntur ad quod habeatur relatio.

23 Porro certa est iuris regula, relatum † esse in referente cum omnib. suis qualitatib *l.asse toto.ff.de hæred.inst.* & scribunt Decius, Tiraq. Soc.iun. & Bellonus, quos ad rem prope commemoraui
24 *in cons.452.nume.15.lib.5.* vbi respondi, modum † & formam succedendi datam in testamento censeri repetitam in codicillis, in quibus codicillans se refert ad ipsum testamentum. Et accedit,
25 quod conditio † posita in testamento non alia ratione dicitur repetita in codicillis quam quod codicilli relationem habent ad testamentum, vt responderunt *Decius in consilio 190. numero 8.* & alii quos retuli *in d.cons.452.nu.2.& in commentariis de præsumptionibus lib.4.præsumpt.177.nu.1.& nu.4.*

Nec repugnat quod dicitur in motiuis *pag. 4. vers. Nam in hoc* 26
&c. relatum † nõ censeri esse in referente cum suis qualitatibus, quando inter ipsum referens & relatum resultaret aliqua repugnantia vt declarat *Parisius in cons.39.nu.18.lib.1.* & quando resultaret absurdum. Ita idem *Parisius in cons.68.nu.41.lib.3.* sicuti nostro in casu, in quo si fideicommissum diceretur relatũ atq; ita repetitũ in donatione, resultaret contrarietas & absurdũ, nempe quia fideicommissum non potest alienari. *l.vlt.§.fin autem C. communia de lega.* & tamen in donatione data est facultas alienandi bona illa donata, quemadmodum significant illa verba. *Et cui & quibus dederint &c.* vt tradunt multi, quos infra referam in primo argumento partis aduersæ. Ad euitandum ergo hanc repugnantiam dicendum est, verba illa, inhærendo & similia, esse referenda ad hæredis institutionem, & vt possint succedere in bonis feudalibus: & rursus, vt possent nepotes ipsi instituti legitimari. Nam respondetur, quod imo nulla resultat repugnantia, nullumque absurdum, etiam si repetitum dicamus fideicommissum à dicto testamento in donationem. Cum clausula
† illa *Et cui & quibus dederint &c.* non repugnet fideicommisso, 27
quemadmodum demonstrabimus infra. Non etiam repugnat quod subiicitur in eisdem motiuis *pag. 5. vers. quinimo non debere &c.* relationem fieri minime posse & debere ad ea, quæ habent specialem prouisionem, sicuti responderunt *Parisius in consilio 87. numero 33. libr.3. & Natta in consilio 403.nu.7.*

Nam respondetur, Parisium & Nattam loqui, quando in eademmet dispositione facta est specialis prouisio, qui casus nostro non conuenit, cum hic agatur, an dispositum in testamento censeatur repetitum in donatione propter verba relatiua ad ipsum testamentum & contenta in eo.

Quarto iuris est regula, quod inducta † ad augmentum & 28
vnum effectum operari non debent diminutionem & contrarium effectum. *l.legata inutiliter.de leg. secundo, & l.legata.ff. de adim.legat.*

Atqui certum est testatorem sex dies post à se conditum testamentum fecisse hanc donationem causa mortis, vt donatarii ipsi iam in dicto testamento hæredes instituti eorumque filii & descendentes tutiores redderentur in consequendis bonis relictis: sicuti etiam ex verbis ipsius donationis geminatæ eodem die colligitur. Reddi autem tutiores non poterant, quam per
fideicommissariam substitutionem, qua † vno præmoriente al- 29
ter, vel eius filii succederent: sicuti patet ad sensum. Ergo dicendum est fideicommissum relictum in testamento censeri repetitum in hac donatione.

Quinto comprobatur sententia hæc ea ratione & argumento, quo vsus est D. Consulens, nempe donatorem hanc fecisse donationem, vt à se in testamento dispositam magis & magis cõfirmaret: sicuti ostendunt verba illa, inhærendo, &c. supra perpensa. Atqui quando testator facit aliam dispositionem, qua testamentum iam conditum confirmat † omnia in eo testamen- 30
to contenta censentur repetita in ipsa dispositione confirmante. Ita probant. *l.posthumus §. si paganus. ff. de iniusto rupto irritoque testam. & l.quærebatur. ff. de milita. testa.* quæ sic ad rem nostram adducit. *Natta in consilio 483. numero secundo*, qui manifeste dixit, hanc esse firmissimam iuris conclusionem, qui idem scripsit] *in consilio 484. numero 5. & numero 7. & in consilio 527. numero 10.* Et de eadem facti specie interrogatus idem respondit *Cephalus in consil. 73.num.11.& in consilio 74. num.6. lib.1.* Nec repugnat quod dicitur in motiuis *pag. 6. in fine vers. sic ex hoc &c.* Nattam intellexisse verba illa, *Non reuocando, sed reformando &c.* de quibus ipse loquebatur significare primum testamentum fuisse translatum in secundum in non alteratis & non reformatis: secus vero in reformatis. &c. Nam respondetur esse aduertendum *Nattam in dicto cons. 483. num.2.& num.4.* referre duas iuris conclusiones, quarum
prima est, quod vbi testator in secundo † testamento vult pri- 31
mum valere: sicque confirmat primum, omnia, quæ in primo relicta sunt, censentur in secundo descripta, atque ita relata. Hæc conclusio casui nostro (vt diximus) adaptatur. Secunda est conclusio *secundum Nattam ibidem, num.4.* quod vbi de priore voluntate aliquid reformatur per secundam, voluntas † prior 32
in non reformatis firma manet. De hac secunda conclusione nos non loquimur: cum non disputemus, an quo ad alia bona in donatione non comprehensa sit mutatum vel non testamentum.

Sexto

Source : BIU Cujas

Sexto & vltimo vrget non parũ argumẽtatio, qua vsus est idẽ
33 D.Cõsulens, q̃ sc. verba † vltimę volũtatis & dispositionis ita interpretãda sunt vt nõ sint supuacanea & superflua, plata. *l. si quãdo in prin. de le. 1.* quæ sentẽtia locũ habet etiã si trahantur ad significationẽ impropriã, sicuti scribunt *Curt. iunior in cons. 6. n. 11. in fine, Crauetta in cons. 272. nu. 7. & in cons. 294. col. 12. vers. quinto loco. & Rol. in cons. 39. nu. 24. lib. 4.* Atqui nostro in casu, nisi dicamus verba illa, *inhærendo semper iuxta, & prout, posita in hac donatione*, significare fideicommissum in testam. relictum esse in hac donatione repetitum, dicta verba nihil operarentur. Ergo dicendum fideicommissum censeri repetitum. Illa minor propositio vera sic demõstratur secundum D. Consulentem. certum est dictum testamẽtum, quo ad bona non donata firmum & validum permanere. Et propterea necessarium minime fuisse cõfirmationem & approbationem aliquam adiungere: Cum per dictam donationem factum eis non sit præiudicium aliquod. Prædicta ergo verba, inhęrendo, &c. referri non possunt ad alia bona non donata, sed ad ipsa donata tantum. Quo fit, vt dicendum sit, esse superflua nisi per ea intelligeretur repetitum fideicommissum in ipsa donat. Nam in dicto testamento nihil est quod possit intelligi repetitũ, & testatorẽ voluisse inhęrere in ipsa donatione, nisi dictum onus fideicommissi, cum reliqua scripta in ipso testamento non cõueniant nec conuenire possint donationi. Nec repugnat quod dicitur in motiuis *pag. 5. à tergo vers. Nec de superfluitate &c.* prædicta verba, inhęrendo &c. dici non posse superflua, etiam si dicimus fideicommissum non esse repetitum in ipsa donatione, ex quo in ipso testamento extant alia quibus donator inhærere voluit, nempe institutioni hæredis legitimationi, & facultati alienandi. Nam respondetur, illam hæredis institutionem confirmari non potuisse donatione causa mortis, nec haberi pro relata
34 in ea: cum hæredis institutio † non conueniat ipsi donationi.
35 Non etiam referri debet ad legitimationẽ, quæ † necessaria minime est respectu donationis. De facultate vero alienandi dicemus infra.

His intelligimus, veram esse hanc, quam proposuimus sentẽ-
36 tiam, fideicõmissum † scilicet ordinatum & relictum in testamẽto censeri repetitum in donatione hac causa mortis, quo ad bona in ea relata.

Nunc superest, vt diluamus nonnulla, quæ pro contraria opinione adducuntur in motiuis docte & acute excitatis.

Primo in dictis motiuis *pag. 1. à tergo vers. priore quidem, iunctis his, quæ scripta sunt in pag. 2. vers. & redeundo &c.* adducitur argumentum, quod ita forte clarius considero. Quando post testamenti dispositionem testator ponit bona sua extra suam substantiam ea libere donando, agi amplius non potest de ipsis bonis tamquam hæreditariis: sed alio titulo. *l. sequens quæstio de leg. 2. vbi glo. Dynus, Bart. Baldus, & Castren. & respondit Alex. in cons. 20. num. 3. & 4. lib. 3.* & aliis multis ego ipse comprobaui *in commentariis de præsumptionibus lib. præsumpt. 196. num. 4.* Atqui testator iste bona iam relicta in testamento mediante donatione causa mortis deinde facta, posuit extra suã substantiam, cũ donando adhibita clausula
37 † Et quibus dederint, qua dicitur concessa libera disponendi facultas, *cap. 1. de feudo non hab. propriam naturam feudi*, & tradunt *Curtius iunior in Tract. feudorum in tertia parte in fine, & in quarta parte, num. 141. & Roland. in cons. 3. num. 60. libr. 1. & in cons. 79. num. 20. lib. 2.* & alibi sæpe. Ergo fideicommissum in testamento relictum non dicitur in donatione repetitum.

Respondetur primo, negando maiorem illam propositionem ad rem nostram non facere: Cum *Paulus in dicta l. sequens quæstio* proposuerit casum conuersum diuersumq; à nostro. Respondit sane Paulus, quando quis prius donauit rem aliquam vxori. Deinde eam hæredẽ omnibus bonis institutam grauauit restituere, & dubitabatur, an eueniente casu restitutionis fideicommissi, vxor ipsa teneatur restituere etiam rem illam donatam.

Respondit inquam Paulus, non teneri restituere cum res illa iam alio titulo nempe donationis propria effecta sit: & quia donatio præcedebat testamentum dici non poterat, quod fideicommissi onus esset in ipsa donatione repetitum. Casus vero noster conuersus est, quia hic testator primum reliquit bona hæredibus, quos & fideicommisso grauauit. Deinde aliqua ex bonis relictis in testamento donauit causa mortis: atque ita hic testamentũ præcedit donationem, ea propter facile est dicere fideicommissum esse à testamento in ipsa donatione repetitum, præsertim ob verba illa inhærendo, iuxta prout &c. quæ relationem ad ipsum testamentum (vt iam diximus) faciunt. Et quæ quidem verba cum deficiant in casu *dictæ l. sequens quæstio*, ostendunt casum nostrum esse ab illo diuersum.

Respondetur secundo, minorem illam argumenti propositionem declarando. Et primum quidem dicimus, clausulam illam, *Et quibus dederint &c.* referri ad immediate præcedentem, dum donauit etiam feudalia, quæ voluit (si modo sunt feuda hæreditaria) debere restitui eodem modo, quo bona allodialia, iuxta ea, quæ scripsi *in commentariis de præsumptionibus libr. 4. præsumpt. 197. nume. 6.*

Præterea & secundo dicimus, clausulam hanc, † *& quibus de-* 38
derint, non efficere, quominus fideicommissum sit repetitum in ipsa donatione: atque ita quin bona illa donata sint fideicommisso suppositа non autem libera: sed solum efficiunt & operantur, vt bona ipsa fideicommissi alienari possint inter ipsos vocatos & eorum descendentes: sicuti dicimus hanc clausulam † posita in concessione feudi *pro se, descendentib. vel agnatis*, opera- 39
ri solummodo, vt censeatur data facultas alienandi inter ipsos descendentes & agnatos. Ita sane respondit *Gozad. in cons. 84. num. 13. vers. sexto & fortius*, quem secutus est *Crauetta in cons. vltimo, nu. 359. lib. 6.* & eiusdem opinionis alios plures ego ipse retuli *in cons. 61. nu. 23. lib. 1.* Et accedit in specie magis *Bero. in cons. 66. nu. 13. & 14. li. 1.* qui respondit, clausulã hanc † *& quibus dederit &c.* positam in 40
concessione feudi facta pro se, hæredibus & successoribus, operari solum, vt ipsi hæredes & successores. id est filii, & descendentes possint inter se alienare: non autem, quod feudum sit mere hæreditarium atque ita alienabile & transitorium ad extraneos.

Secundo in eisdem motiuis *pag. 2. vers. secundum autem &c.* affertur hæc argumentatio: testator per donationem recessit à testamento, cum in eo reliquerit omnia bona: In donatione vero quædam tantum. Et ea quidem sub facultate libera faciendi de dictis bonis, vt eisdem donatariis libuisset, vel contrahendo vel testando, vel aliter, nulla penitus mentione fideicommissi facta. Atqui quando testator † recedit à dispositis in testamento, a- 41
lienando bona in eo relicta, dicitur illa adimere ab illis quibus reliquit. *l. 3. §. si rem. de lega. 3. & §. si rem. instit. de legatis*, & scribunt *Angelus, Aretinus in dict. §. si rem, Iason in l. qui posi, nu. 1. C. de lega.* Et in terminis donationis factæ post legatum etiam nulliter factum, quod testator dicatur ademisse ipsum legatum, sicque recessisse à testamento respondit *Socinus iunior in cons. 162. lib. 2.* Ergo fideicommissum relictum in testamento non censetur repetitum in donatione.

Respondetur primo, negando maiorem argumenti propositionem cum verius sit donatorem dedisse solummodo facultatem ipsis donatariis & eorum descendentibus alienandi bona donata inter se, non autem etiam in extraneos, vt diximus supra. Et licet donando quædam ex bonis iam in testamento relictis recessisse videatur ab ipso testamento quo ad titulum, non autem dicitur recessisse, quo ad conditionem oneris fideicommissi sicuti iam demonstrauimus.

Respondetur secundo, negando minorem propositionem ad rem nostram facere. Illa enim iura in argumento allegata loquuntur de ademptione legati facta mediante alienatione & translatione in alium facta, sicuti etiam loquitur *Socinus iunior in dicto cons. 162. lib. 2.* quem secuti sunt alii à me congesti *in commẽtariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 167. nu. 7. vbi, nu. 11.* idem esse scripsi quando alienatio & translatio apparet deinde nulla & inutilis. Nos vero loquimur, quando alienatio & translatio facta est in eundemmet, cui prius legatum fuerat. Hoc casu dici- 42
mus, translationem † factã censeri sub eisdem conditionibus, & oneribus quando id tacite & coniecturaliter colligitur. Ita scriptum reliquit *Roma. in sing. 668. Quæstio talis*, qui sic interpretatus est tex. *l. cum tacitum in prin. ff. de iure fisci.* & Romanum secutus sum *in præcitatis commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 175. nu. 8.* Porro in casu hoc nostro constat ex iam dictis, testatorem voluisse bona in donatione relata transferre cum eodem onere fideicommissi à testamento in ipsam donationem.

Tertio & vltimo in eisdem motiuis *pag. 3. vers. quorum respectu &c.* adduci videtur hoc argumentum. Donator in ipsa donatione reciprocam substitutionem fecit inter ipsos donatarios tantum, quod scilicet altero eorum præmoriente sine filiis super-

Source : BIU Cujas

ſtes ſuccederet. Reſpectu autem deſcendentium dictorum do-
43 natariorum, nullam fecit † ſubſtitutionem reciprocam, quam facere potuiſſet, & ſciuiſſet, ſi voluiſſet. Non ergo eam facere noluit iuxta *l. vnicam. §. ſin autem ad deficientiu. C. de caducis tollen.*

Reſpondetur, neceſſe minime fuiſſe quod donator in expreſſa hac reciproca ſubſtitutione facta inter ipſosmet donatarios repeteret reciprocam fideicommiſſariam inter eorum deſcendentes: ex quo iã ſupra eã repetierat verbis illis, inhærendo, iuxta, prout, &c. His exiſtimo abunde ſatis diſſolutas eſſe dubitationes aduerſus illuſtrem Dom. Guidum excitatas, pro quo pronuntiandum eſt.

SVMMARIA.

1 *Promiſſio facta de dando in ſolutum quibus verbis corripiatur.*
2 *Promiſſio ab ipſa datione in ſolutum differt.*
3 *Aduerbium temporis ex nunc ſignificat transactionis tempore factam fuiſſe in ſolutum dationem. Operatur vt conditio poteſtatiua retrotrahatur. Num. 29. & Num. 33.*
4 *Verba eo caſu operantur reſtrictionem ad caſum expreſſum.*
5 *Verba, ex nunc, non efficiunt vt tempus retrotrahatur.*
6 *In Solutum datio non differt à venditione, & quod de vna dicitur, dicitur etiam de altera.*
7 *Conditione pendente contractus non eſt perfectus.*
8 *Contractus quando dicatur perfectus.*
9 *Emptio conditionalis eſt quæ fit menſura & æſtimatione per arbitros confecta.*
10 *Simpliciter promiſſione facta de vendendo & nulla parte pretii numerata, contractus non eſt perfectus.*
11 *Promiſſio de vendendo dominium non transfert.*
12 *Promiſſione pure facta de vendendo, pretio vel parte numerata perfectus eſt contractus.*
13 *Promiſſione pure facta de vendendo, apud venditorem inuento pretio, incerto tamen, contractus eſt imperfectus.*
14 *Pretium non dicitur ſi incertum ſit.*
15 *Venditio incerta eſt & imperfecta, cum pretium datum eſt incertum.*
16 *Promiſſione facta de vendendo incertare, incertoque pretio ſub conditione ab arbitris declaranda, contractus imperfectus eſt.*
17 *Locatio & conductio nulla eſt, ſi merces promiſſa eſt generaliter alieno arbitrio.*
18 *Venditio facta ad menſuram dicitur conditionalis.*
19 *Pendente conditione dominium non dicitur translatum in emptorem, ſed remanet apud venditorem.*
20 *Dominium eſt cauſa acquiſitionis fructuum.*
21 *Fructus emptori ex æquitate debentur nihilominus & ſi contractus non eſt perfectus.*
22 *Hæredes ſuccedentes in alterius locum probabilem habent ignorantiã.*
23 *Fructus pendente conditione percepti ſunt venditoris. Limitatur pendente conditione.*
24 *Contracta conditionali conditione caſuali obligatio nulla eſt.*
25 *Promiſſione conditionali conditione poteſtatiua, incipiente vi & poteſtate à die illa incipit eſſe obligatio.*
26 *Diſpoſitione ſub conditione caſuali exiſtente, dicitur ius quæſitum conditionaliter.*
27 *Contractus non dicitur initus conditione non impleta.*
28 *Natura conditionis poteſtatiuæ quæ.*
30 *Periculum interitus rei venditæ tranſit in emptorem emptione perfecta. Secus manet apud venditorem. Num 31.*
32 *Ad quem ſpectat periculum rei venditæ ad eum etiam ſpectat augmentum.*
34 *Retrotractio admittitur quando omnia ſunt in eodem ſtatu. Secus rebus mutatis. Num. 35.*

FACTI SPECIES.

ILluſt. D. Comes Io. Baptiſta Affaitatus, tranſactione inita cum magnifico D. Bartholomæo Pantiatico promiſit ei ſoluere libras viginti mille, his verbis.

Item conuenerunt vt ſupra quod lapſis dictis annis ſex vt ſupra præfixis dicto D. Affaitato ad ſoluẽdum dictas libras viginti mille imperialium, & non facta ſeu ſequuta ipſa ſolutione quod eo caſu dictus D. Affaitatus teneatur dare inſolutum dicto D. Pantiatico, & ipſe D. Pantiaticus teneatur accipere inſolutum tot de bonis ipſius Do. Affaitati poſitis in loco, & territorio de Grumello agri Cremonenſis pro concurrenti ſumma dictarum lib. viginti mille imperialium, ſeu illius partis quæ tunc reſtabit ſoluenda iuxta extimationem, & deſignationem faciendam per duos amicos communes communiter eligendos ſeu vnius in cõtumaciam, ſeu renitentiam alterius expenſis præfati D. Affaitati. Cum ſolemnibus, tenore, ceſſione iurium & actionum & cum promiſſ. & obligatione defendendi & manutenendi ipſa bona in forma communi, & iuris, ita tamen quod in caſu euictionis dictorum bonorum præfatus D. Affaitatus tantummodo teneatur ad reſtitutionem pretii cum expenſis faciendis pro conſequutione dicti pretii tam in iudicio quam extra, & ita ex nunc eo in caſu præfatus magnificus D. Balthaſar procurator, vt ſupra fecit, & facit dictum datum inſolutum modo, & forma præmiſſis.

Deceſſit Do. Comes Affaitatus intra dictos ſex annos, relictis filiis infantibus & vxore filiorum tutrice. Quæ quidem ante ſex illos annos aſſignauit multos debitores infantium dicto Pantiatico, propter quos Pantiaticus promiſit Calẽd. Aprilis 1555. ſoluere dictæ tutrici aureos 2600. cum omnibus damnis, intereſſe & expenſis.

Vita functus eſt deinde dictus Pantiaticus nulla facta interpell. aduerſus dictos infantes & tutricem, vt ſibi numerarent dictas libras viginti mille, nulla etiam à ſe facta ſolutione dictorum aureorum 2600. dictis infantibus & tutrici.

Hæredes pręd. Pantiatici poſt ſilentium multorum annorũ tandem anno 1584. petierunt ab hæredib. præfati D. Comitis ſibi aſſignari tot prædia pro ea ſumma librarum viginti millium iuxta valorem temporis, quo fuit promiſſum inſolutum dare vna cum augmẽto valoris dictorum bonorum à die quo fuiſſent aſſignata. Nec nõ & fructus perceptos, & qui percipi potuerunt, ſeu intereſſe. cum æquitati conuenire non videatur, Quod Affaitati habuerint prædia & eorum pretium iuxta l. Curabit. C. de actio. empt.

Dubitari nunc contingit, an dictum augmentum & fructus debeantur d. Pantiatico.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXLVI.

ET ſi de graui difficiliq; hac controuerſia adeo docte & acute reſponſum eſt à multis præſtantiſſ. iureconſultis vt ſuperuacanea omnino videri poſſit mea qualiſcumque opera & induſtria. Verum tamen, ne & veritati, & iuſta à me expoſtulanti deeſſe velle videar, his ſcriptis committam, quod de iure ſentio.

Præmitto primũ promiſſionem à dicto D. Comite Affaitato factam eſſe de inſolutum datione facienda, ſicuti ſignificant manifeſta illa verba. *Et non facta ſeu ſecuta ipſa ſolutione quod eo caſu dictus Dom. Affaitatus teneatur dare inſolutum dicto Dom. Pantiatico: Et ipſe Dom. Pantiaticus teneatur accipere inſolutum tot de bonis ipſius Dom. Affaitati &c.* His ſane verbis dicitur facta † promiſ- 1
ſio de dando inſolutum, quæ † ab ipſa datione inſolutum dif- 2
fert: ſicuti in ſpecie reſpondit *Siluanus in conſilio 102. num. 28.* quem ſecutus eſt *Petrus Antonius Petra in Tract. de fideicommiſſis. q. 8. n. 178.* quo loci refert quam plura ſimilia. Nec repugnant illa verba, *& ita ex nunc eo in caſu præfatus M. D. Balthaſar procurator vt ſupra fecit & facit*

Source: BIU Cujas

& facit dictum datum insolutum modo & forma promissis, &c. Illud ad-
3 uerbium temporis, † *ex nunc*, significare videtur, eo transactionis tempore factã & perfectam fuisse insolutum dationem, iuxta ea quæ copiose post alios tradit Tiraquellus *in tract. de constituto. in limit. 2. numero 16. & in tract. de retractu conuention. §. 2. gloss. vnica, numero octuagesimosexto.* Nam respondetur, illi aduerbio, ex
4 nunc, adiecta fuisse verba illa, † eo casu, quæ operantur restrictionem ad casum expressum, vt scribunt Socinus senior, Boerius, Socinus iunior, & Portius, quos retuli & probaui *in consilio 106. numero 336. lib. 2.* Est ergo restricta insolutum datio eueniente casu expresso, nempe quod non soluta summa illa librarum viginti millium, electi fuissent arbitri ad æstimandum prædia, ipsaque facta esset æstimatio. Et propterea antequam hæc facta sint, remanet sola promissio de dando insolutum. Et aduerbi-
5 um illud, † ex nunc, non efficit, vt tempus retrotrahatur, sicuti in specie respondit Curtius iunior *in consil. 74. nu. 8.* & infra in vltimo casu dicemus.

6 Præmitto secundo, insolutum † dationem non differre à venditione, & ob id quod de vna dicitur, locum habet in altera. *l. eleganter, in princ. ff. de pignor. action. l. sequitur. §. de illo. versic. idemque forte, ff. de vsucapionibus, & l. si prædium, C. de viction.* & post alios copiose tradit Tiraquellus *de retractu consang. §. 1. gl. decimaquarta, numero 3.*

7 Præmitto tertio, quod tunc demum † emptor acquirit fructus rei à se emptæ, quando contractus ipse perfectus est, vt respondit Paulus *in l. necessarie. §. quod si pendente, il 2. ff. de peric. & commod. rei vend.* cuius verba hæc sunt: *Quod si pendente conditione res tradita sit, non poterit eam emptor vsucapere pro emptore: & quod pretij solutum est repetetur: & fructus medij temporis venditoris sunt.* Hæc Paulus, qui ob id dixit, fructus rei venditæ sub conditione, ea pendente esse venditoris, non autem emptoris: quia dum
8 pendet ipsa † conditio contractus non est perfectus, vt statim dicemus.

Hanc sententiam confirmant Valerian. & Galien. Imperatores *in l. 2. in fin. C. de actio. empt.* & manifestius Imperatores Diocletianus, & Maximin. *in l. fructus. Cod. de action. empt.* Responsi verba adscripsi: *Fructus post perfectum iure contractum emptoris spectare personam conuenit, ad quem & functionum grauamen pertinet.* Hactenus Imperatores. Et idem probat à sensu contrario, *l. 1. C. de pericul. & commod. rei vend.* & interpretes nostri hoc passim admittunt, vt Alexander *in consilio centesimo vigesimoprimo, numero 9. lib. 4. Iason in consilio centesimo decimoseptimo, colum. penult. versic. & non eundo, lib. 1. Socinus senior in consilio centesimo septuagesimo, numero quinto, lib. 2. consilio vltimo, numero tertio, lib. 3. Parisius in consilio 59. colum. vlt. lib. 1. Neuizanus in consilio trigesimooctauo, in fine.* Perfectus
9 † autem dicitur emptionis & venditionis contractus, quando tria concurrunt, primo quod appareat, quid, quale, & quantum sit id, quod venditum est. Secundo quod constet de pretio. Tertio quod pure, non autem sub conditione facta sit venditio. Ita manifeste respondit Paulus *in dicta l. necessarie, in princip. ff. de periculo & commod. rei vendit.* Cuius verba hæc sunt:

Necessarie sciendum est, quando perfecta sit emptio: tunc enim sciemus, cuius periculum sit. Nam perfecta emptione periculum ad emptorem respiciet. Et quidem si id, quod venierit, apparet, quid, quale, quantumque sit; sic & pretium, & pure venit, perfecta est emptio. Hæc Paulus. Et licet Accursius ibi aliqua addat ad maiorem perfectionem, & Baldus triplicem esse consideret: attamen nihil illa ad rem nostram pertinent. Et confert, quod dicemus infra in quarto casu. Emptionem scilicet & venditionem factam, mensura & æstimatione per arbitros confecta, esse conditionalem, & consequenter imperfectam.

His præmissis dubitatio tota in eo versatur, an hac promissione de dando insolutum censeatur perfectus contractus. Et quidem existimo contractum non esse perfectum & cõsequenter fructus Pantiatico non deberi. Huius veritatis demonstrandæ explicandæque gratia, cum perplexe satis Doctores nostri loquantur, distingnendi atque constituendi sunt quatuor casus.

10 Primus itaque casus est, quando facta est simpliciter † promissio de vendendo, & nulla pretij pars numerata fuit. Hoc sane casu contractus non est perfectus: cum non sit venditio, sed
11 promissio de vendendo, quæ † dominium non transfert: etsi producit actionem, vt promissor ille cogatur vel ad vendendum, vel ad interesse. Ita responderunt Iason *in consilio centesimo decimoseptimo, columna secunda & tertia, lib. 1. Curtius iunior in consilio octuagesimosecundo, numero 6.* & alij multi, vno ore, quos in subsequenti casu commemorabimus. Et hoc in casu cessat æquitas illa *l. curabit. C. de action. empti.* Cum apud promissorem nihil ex pecunia eius, cui facta est promissio de vendendo, reperiatur. Hic casus nostro non conuenit, quia & si pretium prædiorum, quæ insolutum dare Affaitatus pollicitus fuerit, sitque apud ipsum Affaitatum. Non tamen pretium est certum, nec certa prædia pendente etiam conditione declarationis æstimationis arbitrorum.

Secundus est casus, quando † promissione pure facta de ven- 12
dendo, pretium vel eius pars numerata est, & pretium est certum, & certa etiam est res vendi promissa. Hoc casu non amplius est promissio de vendendo, sed ipsamet venditio, sicque perfectus contractus & propterea fructus sunt eius, cui facta est promissio, id est, emptoris. Hunc casum probarunt decem & nouem Doctores. *C. de contrahend. empt.* cum dicitur, quod si te præsente dico, promitto tibi vendere rem hanc, pretio decem, & tu dicis, & ego promitto emere, dicitur emptio & venditio perfecta. Sic etiam respondit

I. *Accursius in l. in vendentis.*

II. *Baldus in consilio quadringentesimo quinquagesimo primo, Dominus Nicolaus, lib. 2.* cuius verba hæc sunt: Et vt veritas palam intelligatur, sciendum est; Quod si post promissionem vendendi, emendique sequitur pretij numeratio in totum, vel in parte, statim est venditio consummata cõsensu. *Idq; nomen pretij significatiue ostendit, l. final. C. de præd. curia. lib. 10. Et licet sit actum de vendendo, quis dubitat, quod postea in continenti potest sequi venditio. Posteriora ergo priora perficiunt, quando standum est his, quæ sequuntur. ff. si cer. pet. C. lecta. & C. de pact. l. pacta nouissima.* hæc Baldus.

III. *Socinus senior in l si ante nuptias, numero secundo, versicul. & & ex ista. ff. soluto matrimonio.* qui scribit, se ita de iure respondisse, vt vere respondit *in consilio centesimo septuagesimo, columna vltima, lib. 2.* In eo enim casu, de quo respondit Socinus, fuerat conuentum solummodo de vendenda re certo pretio, quod fuerat numeratum, imo & res tradita, sicuti refert ipse Socinus *in dicto consilio centesimo septuagesimo, numero primo, & numero tertio.* & rationes quibus motus est ipse Socinus ad ita respondendum, idem significant, vt apud eum ibidem *numero decimotertio.* Et Socinum sic etiam manifeste declarat Curtius iunior *in cons. 82. nu. 8.* quem & infra referam.

IIII. *Fortunius Garzia in l. iurisgentium, in principio, numero nonagesimosecundo, in fine, ff. de pactis,* idem sensit, dum secutus est Accursium *in d. l. in vendentis,* supra relatum.

V. *Curtius iunior in dicto consilio 82. num. 8.* qui (vt dixi) sic Socinum explicat.

VI. *Parisius in consilio 60. numero vigesimotertio, lib. 1. & in consil. 75. nu. 17. lib. 4.*

VII. *Rubeus in cons. 29. nu. 5. vers. & ad ea.*

VIII. *Gozadinus in cons. 94. nu. 14.* dum secutus est simpliciter Socinum *in d. l. si ante nuptias.*

IX. *Ruinus in consilio 148. numero 9. lib. 1. & manifestius in consilio 47. nu. 5. lib. 4.*

X. *Alciatus in resp. 188. & in resp. 694. nu. 6. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.*

XI. *Siluanus in consilio 49. num. 10. dum simpliciter secutus est Socinum.*

XII. *Cagnolus in l. 2. quæstione vigesimaprima, C. de pact. inter emp. & vend.*

XIII. *Tiraquellus de retractu conuentionali, ad finem, numer. octuagesimosecundo.*

XIIII. *Didacus in libro 3. variarum resolution. cap. 4. col. vlt. versic. decimoseptimo.*

XV. *Natta in cons. 384. nu. 6. lib. 2.*

XVI. *Marius Angusola in cons. 1. nu. 29.*

XVII. *Petra in tract. de fideicom. q. 8.*

XVIII. *Tessaurus in decis. 233. nu. 10.* qui testatur, senatum Taurinensem ita sæpius iudicasse.

XIX. *Antonius Gabriel in lib. 3. conclusionum, in tit. de empt. & vendit. conclus. 5. ampliat. 2.*

Et hoc quidem in casu locum esse iuri & æquitati *l. curabit. C.*

Source : BIU Cujas

de actio.empti, recte scripserunt Socinus senior *in dicto consilio centesimo septuagesimo, colum. vlt lib. 2.* Cagnolus *in dicta l. curabit, numero quadragesimoquarto, versic. septimo & vltimo.* Parisius *in consilio sexagesimo, numero vigesimo septimo, lib. 1. & in consilio 82. col. vlt. versic. confirmantur præmissa,* Didacus *in dicto lib. 3. variar. resolution. cap. 4. numero 8. versic. decimooctauo, &* Io. Baptista Lupus *in dicta l. curabit, in commentario primo, §. 7. numero 157. & 158.* qui quidem omnes loquuntur, quando promissio de vendenda re certa est pura: & pretium est solutum, quod intelligitur de pretio certo, alioqui nō esset pretium, vt diximus supra.

Hic casus nullo modo conuenit huic nostro: cum hic promissio de vendendo sit facta pure, nostro vero in casu sub conditione, nempe, factis mensura & æstimatione. Hic pretium est certum. In casu autem nostro incertum: & demum hic res vendi promissa est certa. Nostro vero in casu incerta ratione loci & quotæ, vt dicemus infra.

13 Tertius est casus, quando promissione † pure facta de vendendo apud venditorem reperitur pretium, incertum tamen, etsi res vendenda est certa. Hoc casu non dicitur perfectus contractus: cum pretium non sit certum, sicuti respondit Paulus *in l. necessarie, in principio, ff. de periculo & commod. rei vendit. ibi sit & pretium.* Intelligitur de pretio certo, sicuti & de re certa paulo supra dixerat Paulus. Non enim dicitur † pretium, nisi certum sit.

14 *§. pretium, vbi gloss. & Doctores, Institut. de empt. & vendit.* & scribunt Alexander *in consilio decimooctauo, columna prima, in fine lib. 1.* Decius *in consilio quinquagesimoseptimo, numero quinto, & in consilio sexcentesimo quadragesimooctauo, colum. 1.* & confert, quod quando venditio prædij facta est, ita tamen quod mensuretur & fiat æstimatio,

15 dicitur † imperfecta ob id, quia pretium est incertū, vt respondit Socinus senior *in consi. vlt. numero 1. & 2. lib. 3.* & dicemus in casu subsequenti.

Hic casus nostro adhuc omnino non conuenit, quia etsi pretium est, fuitque semper apud Affaitatum pro prædiis à se Pantiatico insolutum dandis; attamē nec pretium fuit factum certum ab arbitris: nec certa sunt prædia (vt mox dicemus) in solutum danda.

16 Quartus est casus, quando facta † est promissio de vendendo, incerta re, & pretio, sub conditione ea ab arbitris declaranda. Qui sane casus non conuenit, quia etsi pretium prædiorum, quæ in solutum dare promisit Affaitatus, est apud ipsum: non tamen (vt diximus) est certum, nec certa etiam sunt prædia in solutum danda sed declaranda ab arbitris eligendis. Hoc in casu clarum est contractum non esse perfectum ex quo conditionalis est. *l. vlt. C. de contrahend. empt. ibi sancimus, cum huiusmodi conuentio super venditionem, &c.* & de locatione idem respondit Caius *in l. si merces, in principio, ff. locati.* Si merces (inquit Caius) promissa

17 sit generaliter alieno arbitrio, locatio † & conductio contrahi non videtur, sin autem quanti Titius æstimauerit, sub hac conditione stare locationem. Hæc Caius. & passim nostri sic in specie admittunt, vt Iason *in consilio centesimo decimoseptimo, colum. penult. versic. Nam cum dominium lib.* & post alios Hieronymus Gabriel *in consilio sexagesimoquarto, numero quarto & septimo, versic. ve-*

18 *rum, quæ, &c. numero octauo, lib. 1.* Et accedit, quod venditio † facta ad mensuram dicitur conditionalis sicque imperfecta. *l. si in venditione. §. vbi vero ff. de periculo & commod. rei vend. & l. Iulianus, §. Titius, ff. de action. empt.* & scribunt Bartolus *in consilio septuagesimoquarto, in fine lib. 1.* Aretinus *in consilio vndecimo, numero primo.* Afflictus *in decisione ducentesima octuagesima, numero primo & secundo.* qui manifeste dixit venditionem esse imperfectam, & inter alios refert etiam Bartolum *in consilio centesimo vigesimoprimo, lib. 1.* qui in specie in solutum dationis respondit Neuizanus *in consilio trigesimo octauo, numero vigesimoquarto. &* Socinus iunior *in consilio quadragesimosecundo, numero decimoseptimo, lib. 2.* & ad rem magis Socinus senior *in consilio vltimo, colum. 1. versic. ex qua conclusione, &c. iuncto num. 3. versic. quia fructus omnes, lib. 3.* Dixerat Socinus *in dict. colum. 1.* venditionem prædij factam ad mensuram faciendam, & pretium liquidandum esse contractum conditionalem & imperfectum, & deinde sub *num. 3.* fructus perceptos interim quo contractus manet perfectus pertinere ad venditorem. Idem manifestius respondit Neuizanus *in consilio trigesimo octauo, in fine.* Et præter-

19 ea, pendente conditione † dominium non dicitur translatum in emptorem, sed remanet apud venditorem, sicuti probat tex. *dicta l. necessarie, in princ. ff. de periculo & commod. rei vend.* & scribunt ibi Baldus, Salycetus, & reliqui. Non ergo emptor facit fructus suos: cum †dominium sit causa acquisitionis fructuum. *l. qui scit,* 20 *in princ. & §. primo, ff. de vsuris, l. quod ratione, ff. de acquir. rerum dom. & §. qua ratione, Inst. de rerum diuis. &* respondent Soc. sen. *in cons. 170. nu. 5. lib. 2.*

Non obstant nunc quæ huic veræ & bene firmatæ sententiæ obiiciuntur.

P imo, quod cum apud Affaitatum fuerint, sintque adhuc prædia promissa in solutum dari: & summa illa librarum viginti millium; æquitati conuenit, vt Affaitatus fructus ex prædiis perceptos restituat ipsi Pantiatico, iuxta *l. curabit. C. de actio. empti. l. 2. C. de vsuris, l. Iulianus, §. ex vendito. ff. de actio. empt. & l. vlt. §. vltimo. ff. de fundo dotali. & traditiones* Bartol. *in dicta l. Iulianus, §. efferri.* Bald. *in l. si traditio. quæstione vndecima. C. eodem tit. &* Salycet. *in dicta l. curabit.* quæ sic ad rem nostram adducit Hieronymus Gabriel *in sæpius allegato consilio sexagesimoquarto, numero quinto, lib. 1. qui num. 14. versicul. ita olim, &c.* eiusdem opinionis refert Ruinum *in consilio centesimo quadragesimoquarto, numero tertio, lib. 1.* qui & in motiuis allegatur. Qui quidem Ruinus respondit fructus deberi officio iudicis per æquitatem illam, de qua *in l. si me & Titium. ff. si certum pet.*

Respondetur fructus prædictos in casu *dictæ l. curabit*, deberi, quia contractus ille erat perfectus & consequenter translatum dominium, sicuti demonstrauimus supra in secundo casu. Nec repugnat, quod etsi contractus non est perfectus adhuc, tamen debentur † fructus emptori ex æquitate, quæ dictat, vt vno 21 tempore venditor non fruatur re & pretio, vt scribunt Socinus senior *in l. ante nuptias, num. 3. ff. soluto matrim. & in consilio centesimo septuagesimo, colum. vltim. lib. 2.* Curtius iunior *in consilio octuagesimo secundo, colum. vlt. &* Paris. *in consilio 60. numero vigesimotertio, lib. 1.* Nam respondetur vt in specie respondet ipsemet Hieronymus Gabr. in contrarium allegatus in motiuis *in dicto consilio 64. numero nono, versic. sed nec ista responsio,* quod imo iura allegata à Socino *in d. l. ante nuptias, & in dicto consil. 170. colum. vltim.* loquuntur, quando contractus est perfectus, sicuti acute & diligenter probat ipse Gabriel, qui dixit, hanc opinionem esse veriorem, quam dixit, probasse Comen. *in cons. 184.* Alexand. *in consilio centesimo vigesimoprimo, lib. 4.* Iason *in dicta l. si ante nuptias, numero tertio. & in consilio centesimo decimoseptimo, numero..... lib. 1. &* Decium *in consilio centesimo octuagesimotertio, in fin. &* accedit Ruinus *in consil. 77. numero 10. lib. 1.* & praterea æquitas illa, qua Baldus & Ruinus moti sunt, non est nostro in casu considerabilis. Non illa ex dispositione *dictæ l. curabit*, vt scilicet præstari debeant, ij fructus ratione cōtractus: quia ob imperfectionem dici nullo modo potest confectum aliquem fuisse, vt demonstrauimus supra. Non etiam illa ex dispositione *dictæ l si me & Titium ff. si certum pet.* considerata à Ruino. Quandoquidem æquitas illa officium que iudicis locum habet, quando domino rei seu creditori consultum non est alio remedio quam hoc subsidiario: secus vero si aliud habet remedium ordinarium, sicuti in specie declarant Socinus *in dicta l. si me & Titium, n. 3. versi. tertio & vltimo limita,* & ibidem manifestius Rimin. senior *nu. 2. in fin. versi. intellige etiam, &c.* Alex. *nu. 2. &* idem *in cons. 92. num. 6. lib. 1.*

Porro in casu nostro consultum erat ipsi Pantiatico, interpellando Affaitatum, vt eligerētur amici communes, qui mensurari facerent prædia, eaque æstimarent, atque ita in solutum datio perficeretur.

Rursus, æquitas illa ex dispositione *dictæ l. si me & Titium*, habet locum, quando is, qui alterius rem vel dat alteri, vel apud se habet, est in culpa, secus si culpa abest. Ita declarant omnes *in d. l. si me & Titium, &* inter alios Decius, *n. 4. &* Robertus Maranta *in tract. de ordine iudiciorum, quem inscripsit Speculum Aduocatorum in septima distinct. iudiciorum, nu. 36.* In casu autem nostro certum est, nullam adesse culpam Affaitati, siue consideremus personam D. Comitis Ioan. Baptistæ, qui intra sexennium soluere promisit Pantiatico summam illam librarum viginti millium: cum (vt in facto præsupponitur) decesserit ipse dominus Comes intra illud tempus. Nulla etiam culpa adscribi potest dicti D. Comitis hæredibus, qui † tanquam succedentes in alterius locum probabilem 22 habuerunt ignorantiam, iuxta *l. qui in alterius, ff. de reg. iur.* Erant enim ij hęredes à Pantiatico interpellandi & certificandi, quantum oportuisset eos facere.

Secundo obiicitur, quod respondit idem Gabriel *in dicto cons. 64. nu.*

Source : BIU Cujas

64.numero decimotertio,lib.1. cum dixit, verum quidem esse, quod
23 dicitur,fructus † perceptos pendente conditione esse venditoris,*dicta l.necessarie.§.quod si pendente, il 2.*Veram si extet conditio,illa retrotrahitur,sicuti affirmant ibi gloss. Bartol.& Baldus. & post Bartolum *in l.si is,qui pro emptore,quæst.1.principali, ff.de vsucapionib.* scribunt ibi omnes. Et ideo contractus remanet purus ab initio,& consequenter fructus pertinent ad emptorem,sicuti pertinuissent, si vsque ab initio pure celebratus fuisset contractus.Et huius opinionis refert Gabriel fuisse Castren. *in consilio ducentesimo sexagesimoseptimo. Videtur dicendum, quod dictus. colum.1.lib.1.Herculanum, in l.de diuisione, colum.7. ff.soluto matrimon.& Cagnolum in l.curabit,nu.42.C.de actio.empti.* & tanto magis hoc locum habet in casu nostro ob illud aduerbium, ex nunc, &c. positum in transactione, de quo dicemus infra.

Respondetur primo, distinguendo duos casus, quorum pri-
24 mus est,quando † contractus est conditionalis conditione casuali;vt si dico,promitto tibi vendere domum meam,si nauis ex Asia venerit.Hoc sane casu antequam nauis veniat ex Asia, promissio sicque obligatio nullam habet vim: statim vero quo nauis veniat ex Asia,promissio obligatioq; retrotrahitur ad diem illam factæ à me promissionis.Ita probant *l.potior.§.1.& l.qui balneum,in prin.ff.qui potio.in pignor.hab.& ibidem glos.& Bart.in dicta l.si is qui pro emptore,num.47.ff.de vsucapion.& ibidem Iason num.311. Idem Bart.Angelus,Alexand.& reliqui in l.si filius.ff.de verborum oblig.1.Socin. senior in consil.41.num.1.lib.4.Negusantius in tract. de pignor.& hypoth. in secundo membro quintæ partis principalis,num.12.Alciatus in responsio. 131.secundum impressionem antiquam Lugdunensem,& Bursatus in consilio quadragesimoquinto, numero decimotertio, lib.1.* Rationem huius casus referam in subsequenti. Hoc in casu, qui nostro non conuenit,loquitur *in dicta l.necessario.§.quod si pendente. ff. de periculo & commod.rei vend.* sicuti scribunt gloss.Bartolus & Baldus ibi. & retuli supra.Sic etiam intelligit Ruinus *in consil.septuagesimoseptimo, in fin.lib.1.*

25 Secundus est casus,quando promissio † sicque obligatio est conditionalis, conditione potestatiua, vt si dico, promitto tibi vendere prædium, si pro me ibis Romam. Hoc casu obligatio incipit habere vim & effectum à die, quo iueris Romam: atque non retrotrahitur ad tempus promissionis, sicuti reliqui. *ff. qui potior.in pignor.hab.idem Bartolus in dicta l.si is,qui pro emptore, numero quadragesimoprimo.ff.de vsucapionib. Socinus senior in dicto consil.41.numero primo,lib.4.Ripa in l.priuilegia, numero 16. in fin. & numero 40.ff. de priuileg.credit.Negusan.Alciatus & Bursat.in locis supra citatis,& accedunt Berous in consilio 46. numero decimoquinto, lib.1. & in consil.45. numero 4.libr.2.& Rota Genuen.in decis.188.num.11.* ratio differentiæ inter duos hos casus multiplex affertur. Illa est magis recepta,
26 quod quando dispositio † est sub conditione casuali,dicitur ius quæsitum licet conditionaliter,& ideo veniente conditione retrotrahitur,& primus ille creditor præfertur secundo posteriori,iuxta *dictam l.qui balneum.§.1.*diuersum est quando conditio est potestatiua,nullum ius dicitur parti acquisitum, ex quo pendet ab eius potestate & voluntate,quod cõtractus perficiatur. Non
27 enim ante impletam conditionem † contractus dicitur initus, sed ineundus:& ob id non trahitur retro. Hanc rationem differentiæ probauit omnium primus Io.Lignanus *in c.si pro te, de rescriptis,in 6.*quem secuti sunt Leazarius, Fantucius, & Geminia. ibidem Socinus sen.*in dicto consi.41.n.6.lib.4.Negusantius in d. tract. de pignoribus,in secundo membro quintæ partis.num.9.versic.& istud declarat.*

Hic casus adaptatur huic nostro. Est enim conditio hæc potestatiua, cum fuerit sitque in potestate Pantiatici agere & curare,quod eligerentur communes amici, qui mensurari facerent prædia,eaque æstimarent vt scripserunt Baldus *in l.vlt. num. 8.C.de contrahen.empt.& ibidem Salycetus,colum.3. versic. quæro quarto.Ruinus in dicto consil.77. in fin. libr.1.* cum dixerunt, venditionem factam sub conditione, vt sit pro pretio,de quo erunt ipsi contrahentes in concordia, esse sub conditione potestatiua. & si in specie aliter responderunt Aretinus *consilio vndecimo, numero secundo,in fin. & Ludouicus Bologninus in additionibus ad consilia Ioan. de Anna.consilio decimonono,numero vndecimo.* Nec repugnat consideratio Hieronymi Gabrielis *in dicto consilio 64.numero decimoquarto,versicu.Nec vero obstat,lib.1. qui ex sententia Ludouici Bologn.in additionibus ad Ioan.de Anna.in consilio 19.numero vigesimosecundo,* respondit,hanc conditionem non esse potestatiuam: cum nõ pendeat à libera contrahentium potestate,sicuti est natura † conditio- 28
nis potestatiuæ,secundum Alexandrum *in l.commodissime, colum. vlt.ff.de liberis & posthumis.* & multis ego ipse comprobaui *in commentariis de præsumptionibus,lib.4.præsumpt.183.numero quarto.* Nam respondetur,hunc contractum, de quo agimus, continere duas promissiones & obligationes. Vna est,quod elapsis sex annis nulla solutione librarum viginti millium facta, fiat datio in solutum. Hæc promissio & obligatio pura & perfecta est: ob id non est in potestate alterius contrahentium ab ea recedere, sicuti tradunt gloss.*in dicta l.necessarie.§.quod si pendente,versicul.si itares.ff.de periculo & commod.rei vend.& in l.prima, C.eodem. Baldus & Salycetus in l.secunda,C.quando liceat ab empt.disced.*egregie Afflictus *in decisione 280.numero tertio & sexto, & Parisius in consilio 59. numero 4.lib.1.*

Altera est promissio & obligatio,quod eligantur amici communes,qui mensurari faciant prædia, & illa æstiment. Et vbi vnus ex ipsis contrahentibus sit contumax in eligendo, alter eligere possit.Hæc promissio conditionalis est potestatiua: cum sit in potestate vnius & alterius altero eorum contumace, electionem facere. Qua quidem electione non facta conditio non retrotrahitur:atque ita nullum ius interim acquisitum fuit Pantiatico qui curare potuit fieri mensuram & æstimationem ab amicis communibus,quos ipse Pantiaticus in contumaciam Affaitati eligere poterat.

Nec repugnat illud aduerbium,† *ex nunc,*quod solet operari,vt etiam conditio potestatiua retrotrahatur,vt scribunt Baldus contra rogatus.*numero primo,C. ad Trebellianum,& Tiraquellus de retractu conuentionali.§.secundo,gloss. vnica, numero 86.& sensit Socinus iunior in consil. quadragesimoprimo,numero 6.lib.3.*quia infra respondebimus. 29

Concludo itaque prædictos fructus nullo modo Pantiatico esse soluendos.

Quod vero pertinet ad augmentum prædiorum nulla apud me est dubitatio, pertinere ad Affaitatum, non autem ad Pantiaticum.Nam cum demonstratum fuerit supra,contractum in solutum dationis fuisse esseque omnino imperfectum, & ob id nullum dominium fuisse trãslatum in Pantiaticum, sed remansisse ac remanere apud Affaitatum,dicẽdum est omne augmentum esse Affaitati,sicuti omne damnum, quod contigisset.*l. necessarie,in princ.ff. de periculo & commod.rei vend.* vbi scribunt Baldus & reliqui, *Decius in consilio centesimo septuagesimonono, numero tertio,& in consilio 313.numero primo & secundo.& Afflictus in decis.280. numero quarto,Curtius iunior in consilio 74.numero 19.*qui vno ore affirmant,emptione & venditione perfecta, periculum † interi- 30
tus rei venditæ transire in emptorem, in quem transiuit & dominium:econtra ergo,si emptio & venditio manet imperfecta, sicque dominium nõ transit,periculum † remanet apud ipsum 31
venditorem.si ergo apud Affaitatum permansit semper periculum vel interitus, vel diminutionis prædiorum; ad eum etiam pertinet † augmentum,sicuti probant multa iura, quæ congessi 32
in cons.26.nu.13.14 16.& 18.lib.1. in cons.183.nu.37.lib.2.& in cons.245.in fi.lib.3.& accedit Osascus in cons.48.qui de eadem facti specie,de qua ego in d.cons.26.respondit.

Nec repugnat quod scribunt Bartolus *in l.tertia, §.in hac actione,numero decimoquinto, ff.commod.* & Socinus senior *in consilio sexagesimo,numero primo,versic.sed præmissis non obstantibus, libr.3. allegati in motiuis.* Nam Bartolus loquitur, quando debitor speciei est in mora præstandi eam.Socinus vero respondit, quando traditione rei in dotem datæ. Et idem ego ipse scripsi *in commentariis de præsumptionibus,lib.4.præsumpt.74.n.5.*vbi Socinum ipsum & alios retuli.

Non etiam vrget,quod in transactione actum sit,vt in solutum datio censeatur ex nunc facta,eueniente casu æstimationis 33
factæ ab electis arbitris.Quod sane aduerbium † ex nunc, operatur,vt actus retrotrahatur,sicuti scribunt multi,quos congessit Tiraquellus *in tractatu de constituto. limitatione secunda, numero decimosexto.*& ob id attendi debet valor & æstimatio illius temporis factę transactionis.Nam respondetur,vt dixi supra in primo præmisso. Et præterea admittitur † retrotractio, quando 34
omnia sunt in eodem esse & statu:secus † rebus mutatis vel au- 35
gmento,vel diminutione,vt in specie declarat Curtius iunior *in consilio septuagesimoquarto,numero octauo, & in consilio septuagesimosexto,num. quinto.* Nec etiam fit retrotractio respectu fructuum,

Source : BIU Cujas

qui iam acquiſiti ſunt Affaitato, in cuius acquiſiti iuris detrimentum non ſit retrotractio actus & promiſſionis, ſecundum Curtium præcitatis in locis.

SVMMARIA.

1 *Teſtari quando quis poſſit in fideicommiſſis, qualiter probetur. & numero 4.*
2 *Alienationis nomine, continetur etiam alienatio in vltima voluntate. & nu. 3.*
5 *Teſtari etiam aliquem poſſe in vltima voluntate de fideicommiſſis poſt certum tempus probatur.*
6 *Verbum & alienare, ſignificat augmentum, vt ſcilicet magis quis poſſit quoad vltimas voluntates.*
7 *Facultatem alienandi non ſe extendere ad alienationes in vltimis voluntatibus probatur.*
8 *Actus inter viuos quibus verbis ſignificetur.*
9 *Alienationis verbum comprehendit etiam hæredis inſtitutionem.*
10 *Vſusfructus morte extinguitur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXLVII.

EXiſtimo Dn. Nicolaum hæredem inſtitutum & fideicommiſſi onere grauatum à D. Sinibaldo patre
1 potuiſſe † teſtari de bonis ipſius fideicommiſſi in eis inſtituendo hæredes, quos ſuo in teſtamento vocauit: cum ipſe Dn. Sinibaldus ſuis in codicillis dederit facultatem ipſi D. Nicolao vendendi, alienandi, &c. cui-
2 us quidem alienationis † nomine continetur etiam alienatio facta in vltima voluntate, inſtituendo ſcilicet hæredem, vel legando, *l. 1. C. de fundo dotali. & l. ſi quis. §. certum. C. de ſecundis nuptiis.* & in ſpecie ſic reſpondit Alexand. *in conſilio ducenteſimo vigeſimoſexto, numero ſeptimo, lib. 6.* quem ſecutus eſt Decianus *in conſilio ſeptuageſimooctauo, numero vigeſimoprimo, libr. 3.* qui dixit, neminem
3 diſſentire ab hac opinione, nempe † in conceſſione permiſſiua alienandi, comprehendi hæredis inſtitutiones, & legata. Et his accedunt Socinus ſenior *in conſilio centeſimo vigeſimotertio, numero tertio, lib. 3. Natta in conſil. ſeptuageſimooctauo, numero primo, lib. 1. Hieronymus Gabriel in conſilio 125. numero decimoſexto, lib. 1. & Rolandus in conſilio quadrageſimoſecundo, numero 8. lib 1.* & hos etiam referam infra in reſponſione ad primum argumentum. Et præterea idem Socinus ſenior *in conſilio trigeſimoprimo, numero vndecimo, lib. 4.* magis in ſpecie reſpondit quod ſi teſtator poſt conſtitutum à ſe fideicommiſſum dedit hæredi grauato facultatem alienandi, intelligitur vt etiam poſſit alienare inſtituendo hæredem, vel legando. idem fortiori in caſu reſponderunt Ruinus *in conſi. 76. numero vndecimo & duodecimo. in conſil. 112. numero 10. & in conſil. 115. nu. 3. lib. 2. & in conſi. 121. num. 12. lib. 3. & Hieronymus Gabriel in conſ. 99. numero 25. lib. 2.* ij ſane ſcripſerunt, quod ſi teſtator grauauit hæredem reſtituere, quod ſupererit ex bonis fideicommiſſi tempore
4 mortis ſuæ pote it teſtari, atque ita † in vltima voluntate alienare in præiudicium ipſius fideicommiſſarij. Et idem Ruinus *in conſilio centeſimo vigeſimoprimo, numero duodecimo & decimotertio, lib. 3.* reſpondit, hoc etiam locum habere in licentia alienandi taci-
5 te conceſſa ab ipſo † teſtatore poſt certum tempus ſicuti quando teſtator dixit, *Et prohibeo hæredem meum poſſe alienare vſque ad vigeſimum quintum annum.* Nam tunc poſt ætatem illam (inquit Ruinus) alienare poteſt etiam teſtando. Et accedit quod in caſu noſtro teſtator vſus eſt verbis ſignificantibus liberam & abſolutam alienandi facultatem, cum dixit, *libere, licite & ſine pœna poſſit vendere, alienare &c.* ob id etiam in vltima voluntate diſponere potuit Ita Hieronymus Gabriel *in dicto conſilio nonageſimonono, numero trigeſimotertio, lib. 2.* & prædictos ſecutus ſum *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumptione centeſima octuageſima octaua, numero octauo.* Et demum confert, quod teſtator iſte dixit, quod dictus dominus Nicolaus hæres poſſit vendere, & alienа-
6 re &c. Illud verbum, † & alienare, poſitum eſt ad augmentum, ob id dicitur conceſſa facultas alienandi etiam in vltima voluntate, ſicuti in ſpecie reſpondit Socinus ſenior *in conſilio trigeſimoprimo, numero vndecimo, lib. 4.* & prædicta alienandi libera poteſtas operatur, vt nec quartam quidem ex diſpoſitione Authen. *contra rogatus. C. ad Trebellianum*, detrahere liceat, ſicuti reſponderunt Socinus ſenior *in conſilio centeſimo vigeſimotertio, lib. 3. Ruinus in conſilio ſeptuageſimoſexto, numero decimotertio, in conſilio centeſimo nono, numero vndecimo, in conſilio centeſimo duodecimo, numero decimo, in conſilio centeſimo vigeſimo, in fine. & in conſilio centeſimo quinquageſimotertio, colum. vlt. lib. 2. Petrus Ioannes Ancharanus in quæſtione duodecima, numero quinto, lib. 1. Decianus in conſilio ſeptuageſimo octauo, numero 50. lib. 3. & Hieronymus Gabriel in conſilio 99. numero vigeſimoquinto, lib. 2.* quos probaui *in dicta præſumptione 188. numero quinto.* reiecta contraria opinione Cornei *in conſilio 140. numero octauo, libr. 2.* eiuſdem Socini ſenioris *in conſilio trigeſimoprimo, numero decimotertio, lib. 4. & Pariſii in conſilio vigeſimoquinto, numero vigeſimoquinto, lib. 2.* Quibus accedit Berous *in conſilio 86. numer. 26. & in conſilio 101. num. 9. lib. 2.*

Nec obſtant aliquæ conſiderationes, quæ ſuadere videntur, quod imo facultas † alienandi non ſe extendat ad alienationem 7
factam in vltima voluntate, ſed comprehendat ſolum illam inter viuos.

Primo affertur ratio hæc, quod cum teſtator in prohibitione expreſſerit, *venditionem, alienationem, diſtractum, & ad longum tempus locationem, &c.* Quæ verba † ſonant actus inter viuos, ita in 8
conceſſione deinde facta aliquorum bonorum per viam exceptionis, de alienãdo aliqua bona, videtur quod huiuſmodi conceſſio debeat intelligi iuxta regulam prohibitionis. *argum. l. nam quod liquide. ff. de penu. legat.* & tradit Decius *in l. 1. numero vigeſimo. ff. de reg. iuris.*

Reſpondetur, veram non eſſe concluſionem illam, quod illa verba prohibitionis, ſonẽt ſolummodo inter viuos: cum verius ſit verbum illud, † alienationem, comprehendere etiam hæ- 9
redis inſtitutionem, & legata, quæ facere non poteſt prohibitus alienare, vt tradunt Bart. & reliqui *in l. ſi ita quis. §. ea lege. ff. de verb. ſignific. & alij relati à Deciano in conſ. 78. num. 19. libr. 3. qui num. 21.* ſcripſit quod etſi Baldus & Salycetus *in l. ea lege. C. de condict. ob cauſam,* ſcripſerint, in prohibitione alienationis non contineri hæredis inſtitutionem: attamen in permiſſione, nemo dubitat, quin includatur. & idem reſponderunt poſt multos Natta *in conſilio 78. numero primo, lib. 1. Hieronymus Gabriel in conſilio 125. numero decimoſexto, lib. 1. & Rolandus in conſilio quadrageſimoſecundo, numero octauo, libri primi.*

Secundo adducitur, quod cum in prædictis codicillis dicatur dominum Nicolaum poſſe alienare non obſtante vſufructu relicto dom. Lucretiæ, & Cardinali Thadeo, ſignificare videtur teſtatorem ſenſiſſe de alienatione inter viuos: cum vſusfructus † morte extinguatur. *§. finitur. Inſt. de vſufructu.* & ideo alienа- 10
tio ſolum inter viuos fieri poteſt, hoc eſt durante vita ipſius vſufructuarij.

Reſpondetur, hoc argumentum nil penitus concludere, cum prædicta verba, non obſtante vſufructu relicto dominæ Lucretiæ, & domino Cardinali, non habeant ſenſum ſupra relatum reſpicientem perſonam vſufructuariorum, ſed eſt ſenſus, quod dominus Nicolaus hæres poſſit alienare etiam in præiudicium ipſorum vſufructuariorum, alienando ſcilicet proprietatem, vt extinguatur ipſe vſusfructus.

His intelligimus, licuiſſe dicto Domino Nicolao inſtituere hæredem in his bonis in detrimentum fideicommiſſariorum & legatariorum. Ex quo ſequitur, fruſtra quęri in ſecunda propoſita dubitatione, an D. Caſſandra legataria poſſit conſequi portionem legatorum relictorum dictis Dom. Coſmo, & D. Commodo, qui illam acceptare noluerũt. Eſt etiam ſuperuacaneum quærere tertio loco, quæ bona comprehendantur ſub prædictis legatis bonorum acquiſitorum ab ipſo teſtatore, & à Dn. Cardinali Thadeo.

SVMMARIA.

1 *Viſitari poſſe habitationes & domus virginum ſacrarum, qualiter & quomodo probetur.*
2 *Viſitare locum, vel monaſterium eſt exercere actum iuriſdictionis.*
3 *Viſitare nec prælatus, nec ordinarius, nec ſummus pontifex ſeculares domos & principibus ſecularibus ſuppoſitas poteſt. Niſi id fiat ad effectum fori pœnitentialis. nu. 4.*
4 *Virgines congregatas non eſſe religioſas qualiter probetur.*

6 Religioſ

Source : BIU Cujas

6 *Religiosi dicuntur qui congregationi aggregantur.*
7 *Approbatio non pro religione, sed bono viuendi more facta dicitur.*
8 *Religiosus quis tunc demum efficitur, quando emisit tria vota, castitatis, paupertatis, obedientiæ.*
9 *Virgines vota tria non præstitisse quibus & qualibus probetur.*
10 *Virgines oblatæ à monialibus differunt.*
11 *Oblatæ virgines non dicuntur subiectæ iurisdictioni ecclesiasticæ.*
12 *Habitus & vestitus distinguit moniales à secularibus.*
13 *Habitus significat qualis quis sit.*
14 *Habitus distinguit meretricem à virgine.*
15 *Obseruantia actus omnes explicare solet.*
16 *Virgines moniales habent facultatem suscipiendi sacramenta ecclesiæ.*
17 *Hospitalarij non possunt administrare sacramenta infirmis.*
18 *Congregatio virginum est Venetiis Citellarum appellata, ex qua in matrimonium tradi solent.*
19 *Ecclesiæ siue templa monasterialia qualiter ædificentur.*
20 *Oratorium visitari potest ab ordinario & in quem finem.*
21 *Habitatio necessaria ad viuendum in communi non reddit religiosum.*
22 *Visitationis actu significatur virgines esse religiosas.*
23 *Actus visitandi constituit metropolitanum in quasi possessione visitandi.*
24 *Visitatio vt quid facti, non probata, non præsumitur.*
25 *Ex visitatione facta solenniter non infertur aliquid esse religiosum.*
26 *Mandatum non præsumitur longissimi temporis cursu.*
27 *Mandatum non præsumitur in executore, nisi de eo constet.*
28 *Ratificatio actus tunc demum dicitur, quando constat de perfecta scientia.*
29 *Mentio actus sola, nisi aliunde appareat, perfectam actus scientiam non probat.*
30 *Solus actus tribuit quasi possessionem.*
31 *Confessio reddit rem adeo claram, vt tergiuersari nullo modo possit.*
32 *Veritas nostra affirmatione vel inficiatione immutari nequit.*
33 *Confessio hæredis bona esse fideicommisso onerata, non immutat veritatem.*
34 *Confessio nil nocet confitenti, quando actus confessus non pendet ab eius voluntate.*
35 *Collatio & institutio non pendet à potestate confessoris.*
36 *Congregatio non approbata à summo Pontifice non potest recipere in futurum virgines alias. Tacita approbatio Pontificis limitat. numero 37.*
38 *Congregatio virginum secularium ab Episcopo visitari potest & quare. Non absolute tamen conceditur à Tridentino Concilio. num. 39.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXLVIII.

NVllum est (mea quidem sentẽtia) vel ius, vel ratio, quibus suaderi possit, reuerendum Gabrielem Bimium Visitatorem vel sua, vel ordinarij auctoritate † visitare posse habitationem & domum virginũ S. Vrsulæ ipsius Burgi Varisij: vel in eas actum aliquem iurisdictionis & potestatis exercere: cum virgines ipsæ, non religiosæ, sed seculares sint & suppositæ Regiæ iurisdictioni. Hanc veram & omnino retinendam sententiam, multis rationibus, & argumentis demonstrabo primum, deinde meis pro viribus confutabo ea, quæ pro ipso reuerendo Dn. Bimio afferuntur. 1

Præmittendum tamen est prius, visitare † locum, domum, habitationem, monasterium, & similia esse exercere actum iurisdictionis, sicuti probant *cap. conquerente. & cap. dilectus, de officio ordina. & scribunt gl. in summa, 10. q. 1. Maria. Socinus sen. in tract. de visitatione, num. 14. vers. tertiodecimo, Io. Franc. Pauinus in tract. de visitatione, parte 1. q. 1. n. 8. & Bero. in conf. 24. n. 15. lib. 1.* 2

Præmittendum est, & secundo, sacrosanctæ ecclesiæ Prælatos siue ordinarios, siue summũ ipsum Pontificem † non posse visitare, seu visitari facere seculares eorumque habitationes, & domos Principibus secularibus suppositas: quia alioqui esset immiscere se iurisdictione iudicis secularis, eamque perturbare. sic sane tradunt Io. Andreæ Zabarella, & Geminian. *in cap. 1. de censibus, in 6. & Marian. Socin. in loco supra allegato.* Et si affirmant etiam seculares † posse ab ecclesiæ Prælato visitari ad effectum fori pœnitentialis, quando constat de eorum capitali errore, & peccato, cuius pœna pertinet ad ipsum Prælatum. Et hoc in casu loquitur etiam Io. Franc. Pauinus *in dicto tract. de visitatione, in prima parte, q. 3.* dum copiose disserit, summum Pontificem † posse visitare, non solum seculares inferiores, sed etiam eorum Principes supremos, vt Imperatores, Reges, & similes. 3 4 5

His præmissis, dicimus nunc, has virgines S. Vrsulæ non esse religiosas, sed omnino seculares, Regiæque iurisdictioni & potestati subiectas.

Primo vel ea ratione assertio hæc vera demonstratur, quod harum virginum regula & congregatio à summo aliquo Pontifice approbata non est, sicuti requiritur, vt religiosi † dicantur illi, qui congregationi aggregantur. *cap. vnico, §. 1. de religios. dom. in 6. vbi Geminia. Francus Io. Monacus & reliqui. Abbas in consil. 11. nu. 1. lib. 1. Antoninus in tract. de excommunicatione cap. 54. num. 3. & Franc. de Platea in simili tract. de excommunicatione, §. 10. num. 1. Zabarella in consilio 138. col. 1. & Felinus in cap. ecclesia S. Mariæ, num. 1. de constitutio.* Et hac ratione adductus in specie respondit doctissimus Martinus Nauarrus *in conf. 82. num. 6. lib. 3. tit. de regularibus*, moniales & religiosas dici non posse virgines & mulieres Turris nouæ speculorum vrbis Romæ, quarum congregationis regula approbata nõ fuit à Pontifice Max. 6

Nec dicatur harum virginum Varisij congregationem fuisse approbatam ab illustrissimo & reuerendissimo Cardinali Carolo Borromeo huius ciuitatis Mediolani Archiepiscopo: quia respondetur primo, ad eum non pertinuisse, sed ad solum summum Põtificem hanc approbationem (vt attigimus supra) facere. & licet ipse Pontifex approbauerit regulas congregationis S. Vrsulæ huius ciuitatis: non tamen approbatio illa extenditur ad hanc Varisij congregationem. Præterea & secundo respondetur, approbationem † non pro religione, sed pro bono viuendi factam fuisse, iuxta *gl. notab. & singularem in Clement. cum ex eo. de sent. excom.* quam ibi probarunt Anchar. *nu. 4. Zabarel. col. 2. in fin. Imola & Vitalinus n. 6. Abbas in conf. 104. col. 2. lib. 1. & Nauarrus in conf. 12. num 1. & in conf. 81. num. 11. in fin. lib. 3. tit. de regularibus*, quo postremo in loco sic respondit pro oblatis illis mulieribus Turris nouæ vrbis Romæ, de quibus supra. 7

Secundo suffragatur, quod tunc demum religiosus † quis efficitur & appellatur, quando emisit solenniter tria ipsa religionis vota, nempe castitatis, paupertatis, & obedientiæ, *cap. porrectum, de regula.* & scribunt Abbas *in cap. dilecta num. 4. de offic. ord. legati. Anchar. in cap. Clement. cum ex eo, col. vlt. de sentent. excom. & ibidem Zabarella col. 2. & idem Zabarella in conf. 138. nu. 1. Fel. in c. ecclesia sanctæ Mariæ nu. 1. & 2. de constit. Io. de Selua in tract. de benefic. parte 1. q. 6. n. 9. Probus in tract. de iure regaliæ, q. 6. nu. 5. & Nauarrus in d. conf. 81. nu. 11. lib. 3. tit. de regularibus*, qui in claris his terminis respondit, mulieres illas Turris nouæ vrbis Romæ non dici religiosas, propterea quod non emittunt tria prædicta vota solennia. Porro hæ † virgines Varisij non profitentur hæc vota, cum habere possint bona in particulari, valeant nubere viro, imo *in cap. 11.* regulæ huius cõgregationis expressim cautum est, quod licet hæ virgines habere debeant propositum virginitatis: non tamen hoc esse votũ solenne, nec priuatum. & demum (quod magis est) non recipiuntur virgines, quæ religionis votum fecerunt. Obedientia vero non obligationis necessitate, sed cohortatione tantum ergà earum maiores præstant. 8 9

Tertio accedit, quod hæ virgines † sunt quodammodo oblatæ, quæ à monialibus differunt sicuti respondit Nauar. *in conf. 7. & in d. conf. 81. nu. 12. vers. quarto, quod & nu. 16. lib. 3. tit. de regularibus.* Atqui oblatæ † non dicuntur subiectæ iurisdictioni & potestati ecclesiasticæ, ob id ab ipso ordinario non possunt visitari. 10 11

Quarto confert, quod hæ virgines adeo liberæ sunt à nexu religionis, vt nubere possint: sicuti ex earum regulis & ordinibus constat, & quotidie sic obseruari videmus. Non ergo sunt religiosæ, sed seculares, sicuti hac ratione de illis oblatis Turris noue respondit Nauarrus *in d. conf. 81. n. 15.*

Quinto confirmantur prædicta ex eo, quod ex prædictis regulis & ordinibus harum virginum, nulla recipi & aggregari potest inter eas, quæ vouerit religionem aliquam ingredi. Id

Source : BIU Cujas

quod manifeſte ſignificat, ordinem & congregationem harum virginum nõ eſſe religioſarum, ſed ſecularium mulierum: alioqui vouentes ingrediendo hanc congregationem vota ſa isfequi vouentes ingrediendo hanc congregationem vota ſa isfequi vouentes ingrediendo hanc congregationem vota ſa isfequi

rum virginum sanctæ Vrsulæ, sub inuocatione præmissa sanctæ Marcellinæ, & sub visitatione & correctione nostra, & reuerendissimi pro tempore Archiepiscopi Mediolani perpetuo duraturam cum omnibus & singulis priuilegiis, immunitatibus, exemptionibus & prærogatiuis ecclesiasticis creauimus, constituimus & erigimus sub præceptis ordinibus & institutis, ac regimine, indulgentiis, prærogatiuis, honoribus, & oneribus expressis in regulis iam per nos traditis, & etiam in futurum per nos & pro tempore Mediolani Archiepiscopos legitime tradendis, & quæ præcepta, ordines, instituta & regulas, ac omnia & singula in eis contenta, ac alia præscripta & pro tempore, vt supra præscribenda.

Respondetur primo, non constare, quod mandato ipsarum
26 virginum facta fuerit prædicta erectio. Nec mandatum † præsumitur etiam longissimi temporis cursu, sicuti scribunt omnes *in l. sciendum, ff. de verb. oblig* & latissime ego ipse scripsi *in comment. de præsumptionibus, lib. 2. præsumpt. 33. n. 14. qui n. 21.* idem esse scripsit in
27 executore & tutore, vt † non præsumatur eorum mandatum ad aliquod negotium peragendum, nisi de mandato ipso constet. Et tanto magis hoc procedit, cum domini Deputati & Protectores harum virginum suo affirment iuramento, se nunquam dedisse hoc mandatum: nec aliquādo sciuisse factam fuisse prædictam erectionem. Præterea non caret falsi suspicione prædictum erectionis instrumentum, cum in eo dicatur, erectionem illam fuisse factam de mandato ipsarum virginum. Cum tamen eo tempore defunctæ reperiebantur omnes, excepta Prioriſſa.

Nec repugnat, si dicatur, prædictas virgines censeri approbasse & ratificasse dictam erectionem, propterea, quod multos confecerunt actus in quibus facta est mentio dictæ erectionis. Nam respondetur de his actibus non constare: & rursus, rati-
28 ficatio † actus tunc demum facta dicitur, quando is perfecte sciuit actum suo nomine gestum cum omnibus suis qualitatibus, quemadmodum tradunt permulti quos congessi *in cons. 1. n. 329. lib. 1. in cons. 203. n. 37. lib. 3. & in cons. 561. n. 37. lib. 6. & in com. de præsum. lib. 2. præsum. 39. num 3.*

Porro in casu hoc nostro non constat, has virgines sciuisse certioresque factas fuisse prædictæ erectionis vna cum suis qualitatibus. Nec ex eo, quod ipsius erectionis facta sit mentio in aliquibus instrumentis ab ipsis virginibus confectis dici potest,
29 eas sciuisse prædictam erectionem: quia sola ipsa mentio † actus, nisi aliunde appareat, perfectam actus scientiam non probant, responderunt Corn. *in cons. 153. col. 2. vers. quod autem, lib. 4 Decius in cons 222. n. 3. Natta in cons. 62. n. 32. & in cons. 456. n. 18. Crauet. in cons. 193. nu. 8.* de qua quidem scientia hic non constat.

Respōdetur secundo, erectionem hanc respectu ipsius solius ecclesiæ operari forte posse, vt illa dicatur ecclesia & non oratorium publicum, quorum visitatio pertinet ad ipsum Metropolitanum, sed non respectu ipsius congregationis, vt scilicet illa dicatur effecta religiosa: cum similis erectio reseruata sit soli summo Pontifici, sicut affirmant multi, quos retuli supra in primo argumento pro his virginibus considerato. Etsi congregatio esset religiosa, opus fuisset, quod hæ virgines emisissent tria illa vota solennia, sine quibus religiosus nemo efficitur, vt diximus supra. Quæ quidem vota non fecisse, nec facere has virgines iam demonstrauimus. Potest quidem erectio hæc, & approbatio regulæ, & instituti huius congregationis operari quo ad modum bene viuendi, quemadmodum diximus supra ex sententia *Nauarri in cons. 12. n. 1. tit. de regularibus, lib. 3.* & his responsionibus tollitur & illud, quod obiicitur, prædictas virgines aliquando approbasse dictam erectionem à D. Cardinali factam dum eā produxerunt coram senatu excellent. anno 1594. quando impetrarunt facultatem emendi domum quandam.

Quarto adducitur, quod iam mandato illustrissimi & reuer. D. Archiepiscopi visitata fuit prædicta cōgregatio & solus actus
30 † tribuit quasi possessionem, vt diximus supra auctoritate quam plurium.

Respondetur, verum non esse, quod visitata aliquando fuerit hæc congregatio à præfato Metropolitano, vel aliquo eius delegato, & admisso citra veri præiudicium, quod facta fuerit visitatio illa respectu ecclesiæ, non autem congregationis.

Quinto vrgere videtur, quod hæ virgines in nōnullis instrumentis appellant se professas ordinis & congregationis S. Vrsulæ. Ita sane in instrumēto confecto anno 1590. die 30. Martij pro dote spirituali D. Catharinę Columnę, & D. Angelæ de Parabobus. Et in instrumento mandati confecto anno 1593. die 22. Septembris his verbis: *Conuocatis & congregatis reuer. Prioriſſa & virginibus S. Vrsulæ, seu monasterij S. Marcellinæ nuncupatæ, Burgi Varisij in ecclesia intus dicti monasterij, seu domus, &c. omnes virgines professæ d. monasterij.* Similis assertio & cōfessio facta fuit anno 1594. in instrumento recepti legati sibi facti à D. Io. Baptista Sessa. Et eodē anno & die idem actum est in instrumento emptionis cuiusdam domus. Hæc cōfessio † reddere videtur rem adeo claram, vt ter- 31
giuersari nullo modo possit: cum nulla melior & efficacior sit probatio quam proprij oris confessio, *l. generaliter. C. de non num. pec.* & multis aliis comprobaui *in tract. de recup. poss. remedio 1. n. 217.* & hoc maxime locum habere videtur hoc in casu, in quo non modo geminata, sed & quadruplicata est.

Respondetur, hanc assertionem & cōfessionem esse omnino erroneam: cum certum sit, (vt diximus supra) professionem nō fieri nisi solenniter emittantur tria ipsa vota, nempe castitatis, paupertatis & obedientiæ. Quæ quidem vota nunquam emiserunt hæ virgines, & propterea confessiones & assertiones prędictę nihil operantur: cum (vt est apud Philosophum) nostra † af- 32
firmatione vel negatione immutari non possit veritas, & probat *l. cum falsa. C. de iur. & facti ign. vbi Bar. & reliqui.* Quocirca scribunt permulti, confessionem † hæredis affirmantis bona esse suppo- 33
sita fideicommisso non immutare veritatem dispositionis testatoris, vt scilicet dicatur fideicommissum suo in testamento reliquisse, si vere non reliquit. sic sane responderunt Socinus iun. *in cons. 112. n. 23. lib. 1. Cur. iun. in cons. 92. colum. pen. Marzarius in cons. 3. n. 5. & Decianus in cons. 33. num. 62 lib. 1.*

Et ad rem magis confert, quod dicimus, confessionem † nil 34
nocere confitenti, quando actus ab eo confessus non pendet ab eius voluntate, sicuti quando quis in beneficialibus confitetur aduersario suo recte fuisse collatum beneficium, vel eum institutum de beneficio iuris patronatus, vel iure illud possidere: cum à confitentis † potestate nō pendeat collatio & institutio. 35
Ita ex eo textu scribunt Felinus *in c. olim, nu. 10. de rescript. & ibidem Decius Rota in decis. 2. nu. 4. tit. de litis contest. in antiquio. & Boerius in q. 89. n. 2. & q. 293. n. 1.* qui aliud afferunt exemplum in eo, qui confessus est, matrimonium recte contractum.

Sexto mirum in modum aduersus has virgines facere videtur, quod etsi non sunt moniales professæ, sed solius simplicis cōgregationis sanctæ Vrsulæ seu sub titulo sanctæ Marcellinæ: attamen visitari debent ab ipso Metropolitano, sicuti videtur sancitum à Clem. V. Pontifice Max. *in Clem. vlt. §. illas quoq;, de statu monach.* cuius verba hæc sunt: *Illas quoque mulieres, quæ vulgo dicuntur Canonice seculares, & vt seculares Canonici vitam ducunt, non renunciantes proprio nec professionem aliquam facientes, per locorum ordinarios, si exemptæ fuerint, Apostolica auctoritate præcipimus visitari. Per hoc tamen non intendentes earum statum, regulam, seu ordinem approbare.* Hactenus Ancharanus, Vitalinus, & reliqui. *Abbas in cap. dilecta, n. 4. de maior. & obed. & Syluest. in Summa, in verb. religio. 1. colum. 3. vers. quartum mulieres, &c.* scripta reliquit verba hæc:

Quantum mulieres, quæ dicuntur Canonicæ, quæ non profitentur, sed & proprium habent, & possunt contrahere matrimonium, secundum Innoc. & Bern. non possunt dici religiosæ. Imo earum status satis reprobatur. 14. quæstione 2. pernicioſum, vel saltem non approbatur, vel in Clement. attendentes ad finem, de statu monach. & debet eas ordinarius visitare, auctoritate propria, si non sunt exemptæ, vt in dicta Clem. & intellige, quod non sunt religiosæ etiam large licet viuant regulariter: quia illa vniuersitas non est probata. Hactenus Sylvester. Et accedit quod annotauit Francus *in c. indemnitatibus, §. pen. in tertio nota. de elect. in 6.* has mulieres viuentes in congregatione sub certa regula non approbata à Papa esse sub iurisdictione ecclesiastica.

Respondetur, longe diuersum fuisse statum & conditionem illarum mulierū, quæ olim Canonicæ appellabantur, ab his nostris virginibus S. Vrsulæ. Illæ iam iurisdictioni & potestati vel summi Pontificis, vel ordinarij sese subiecerāt, sicuti arguit ipse titulus cognominis, quo canonicæ nominabantur. Illasq; tertij ordinis Canonicas fuisse existimo, quarum etiam fit mentio *in c. dilecta, de maior. & obed. & in c. indemnitatibus, §. pen. de elect. in 6. & vtroque in loco gl.* scribit, apud Theutonicos reperiri has Canonicas, & ob id nō differre ab illis tertij ordinis diuorum Francisci & Dominici, de quibus in sequenti argumento dicemus.

Hæ vero virgines sanctæ Vrsulæ nihil habent penitus (vt diximus §) à summo Pontifice, vel Metropolitano. Præterea & secundo respondetur, intelligi posse, q; hæ Canonicæ visitentur

Source : BIU Cujas

ab ordinario tamquam ſeculares, ſicuti & alij ſeculares & laici viſitari poſſunt, eodem ſcilicet modo & forma, vt declaraui ſupra in ſecundo præmiſſo. Nec verum eſt, quod ſcripſit Francus *in d.c.indemnitatibus, §.pen in 3.not ab.de electio.* has mulieres eſſe ſub iuriſdictione eccleſiaſtica. Hoc ſane verum non eſt, cum ſint omnino ſeculares, vt ſtatim dicemus.

Septimo vrgere videtur non parum, quod niſi congregatio
36 † harum virginum approbetur à ſummo Pontifice, & à Metropolitano, vel eius delegato viſitetur, non poterit in futurum recipere & aggregare alias virgines ob conſtitutionem illam extrauagantem Pij V. Pontificis Max. quam refert & explicat Nauarrus *in cap. ſtatuimus, 19.q.3.nu.45.verſic.tertio notab.* Nauarri verba hæc ſunt:

Tertio nota, quod mulieres viuentes in congregatione, & profitentes aliquem modum viuendi religioſum, ſed non ſecundum regulam pro vera religione à ſede Apoſtolica approbatam, quæ non ſunt vere religioſæ, non poſſunt aliquas alias in cõgregationẽ ſuam poſt hac accipere. Quod effectum eſt earum congregationes finire illo ſuaui modo, quo concilium Lugdunenſe finiuit aliquas religiones approbatas. c.t. §.1.de relig.dom.lib. 6. Hæc Nauarrus.

Reſpondetur conſtitutionem Pij V. loqui de mulieribus tertij ordinis cuiuſcunque congregationis, vt ſunt S. Franciſci, S. Dominici, & ſimilium; quæ etſi ob non factam ſolennem profeſſionem non ſunt religioſæ, ſicuti præter Nauarrum ſcribunt Bart. *in l.ſemper, §.vlt.ff.de iure immunit. Zabarella & Imola in Clemen. 1.de relig.dom. Calder.in conſ.4.tit.de regula. Pariſ.in conſil.40.nu.14.lib. 3.& Rota in deciſ.591.n.7.in prima parte, in nouiſſime impreſſis.* attamen regulam ipſam ſanctorum Franciſci, & aliorum ſanctorum obſeruare ita voluit Pius V. vt in poſterum emitterent ſolennem profeſſionem, & in clauſtris ſeſe clauderent. De his quoque loquitur Nauarrus. Sed diuerſum eſt valde in his, & ſimilibus virginibus, quæ etſi habent certas regulas pro bono viuendi modo: non tamen (vt iam diximus) viuunt per modum religioſum. Et iam has congregationes admiſerunt hactenus ſummi Pontifices non ſolũ in hac ditione Mediolanenſi & Veneta: ſed etiam in vrbe ipſa Roma. Et propterea Nauarrus ipſe in ſæpius allegatis, *conſ.81.& 82.tit.de regularib.lib.3.* reſpondit, virgines illas, quas oblatas congregationis Turris nouæ appellat, nõ ſubiacere prædictæ conſtitutioni & bullæ Pij V. cum non ſint religioſæ, de
37 quibus conſtitutio ipſa loquitur. Et quod tacita † Pontificis approbatio hoc in caſu ſufficiat, reſpondit Abbas *in conſil. 104.col.2. verſ.item dico, lib.1.*

Octauo & vltimo maxime pugnare videtur conſtitutio ſacri Concilij Tridentini, *ſeſſione 22.cap.8.de reformatione*, cuius verba ita ſe habent:

Epiſcopi etiam tanquam ſedis Apoſtolicæ delegati, in caſibus iure conceſſis omnium piarum diſpoſitionum, tam in vltima voluntate, quam inter viuos, ſint executores: habeant ius viſitandi hoſpitalia, collegia quæcumq;, ac confraternitates laicorum, etiam quas ſcholas, ſiue quocumq; alio nomine vocant. nõ tamen quæ ſub regum immediata protectione ſunt ſine eorum licentia, eleemoſynas montis pietatis, ſeu charitatis, & pia loca omnia quomodocunque nuncupentur, etiamſi prædictorum locorum cura ad laicos pertineat, atque eadem pia loca exemptionis priuilegio ſint munita: ac omnia quæ ad Dei cultum, aut animarum ſalutem, ſeu pauperes ſuſtentandos inſtituta ſunt: ipſi ex officio ſuo iuxta ſacrorum Canonum ſtatuta cognoſcant & exequantur: non obſtantibus, quacunque conſuetudine, etiam immemorabili, priuilegio, aut ſtatuto. Hactenus cõcilium, ex cu-
38 ius verbis ſatis clare colligi videtur, epiſcopos † poſſe viſitare etiam congregationem hanc virginum: quia ſi poſſunt viſitare confraternitates laicorum, quas ſcholas appellant, ſi hoſpitalia, & quæcunque collegia, dicendum idem videtur de congregatione harum virginum.

39 Reſpondetur, ſacrum † Concilium non admittere abſolute has viſitationes, ſed ſolum in caſibus à iure conceſſis, & iuxta ſacrorum Canonum ſtatuta. Ius itaque commune confirmat & obſeruari vult ſacrum Concilium. Iure autem ipſo cõmuni data eſt quidem facultas Epiſcopis viſitandi congregationes & loca ſecularium, in quibus diuina celebrantur, vt videant, an rite & decenter cultus exerceatur diuinus: & idem quando agitur de aliquo errore capitali, ſicuti dictum fuit in ſecundo præmiſſo & in diſcurſu. Et præterea hactenus ſic obſeruatum fuit, quod ſcilicet quoad rerum temporalium adminiſtrationem, & modum viuendi, congregationes ſecularium, nempe diſciplinatorum ſcholas exceptis eccleſiis non fuiſſe ab Epiſcopis viſitatas, ſic nec hoſpitalia. Et quidem omni ſtudio & diligentia danda eſt opera, ne vel ſenatus excellẽtiſſimus Mediolani, vel illuſtriſſimus atque excellentiſſimus pro regia Catholica Maieſtate locumtenens & huius dominij Gubernator patiatur illuſtriſſimum atq; reuerendiſſimũ dominum Archiepiſcopum viſitare, vel viſitari facere congregationem harum virginum, alioqui de aliis ſimilibus congregationibus actum erit.

SVMMARIA.

1 *Punctus ſtat loco copulæ.*
2 *Fideicommiſſum à primogenitura nihil aut parum differt.*
3 *Teſtatorem fideicommiſſum & primogenituram conſtituiſſe quibus conſtet.*
4 *Dubia teſtatoris voluntas explicatur ab obſeruantia ſecuta inter hæredes & ſucceſſores.*
5 *Caſus omiſſus remanet in diſpoſitione legis.*
6 *Quando teſtator potuit aliquid facere & non fecit præſumitur voluiſſe facere.*
7 *Pluralitatem ſuccedentium oſtendunt verba in ſtirpes & non in capita.*
8 *Stirps propria ab ipſo patre incipit.*
9 *Portiones computandæ non ſunt ex perſonis inſtitutorum primo, ſed deinde deſcendentium.*
10 *Tempus quo euenit conditio debet attendi & caſus ſucceſſionis, & vbi.*
11 *Portiones dicuntur datæ in ſubſtitutione, quæ aſſignatæ fuerunt in inſtitutione.*
12 *Subſtitutio vulgaris ſui natura eſt compendioſa.*
13 *Subſtitutio compendioſa verbis communibus facta continet vulgarem.*
14 *Perſonæ duæ, vt perſonæ ſingulæ dicuntur obtinere partem ſuam.*
15 *Tranſmiſſioni locus eſt, ex quo fauore agnationis conſeruãdæ relictum fuit fideicommiſſum.*
16 *Tranſmiſſio locum haud habet, cum teſtator vocauit non ſolum hæredem proximum, ſed & eius deſcendentes. Item quãdo prouidit expreſſo filiis & hæredibus ipſius vocati. nu.17.*
18 *Hæres à teſtatore vocatus non venit iure tranſmiſſionis, ſed iure vocationis ex propria perſona.*

Initium à Domino.

CONSIL. DCCCCXLIX.

QVod docte & acute admodum reſpõdit excellentiſſimus atque eruditiſſimus D. Sforcia Oddo, quem ob ſingularem eruditionem loco colendiſſimi fratris habeo, & mihi ſummopere placet, nempe portionem hæreditatis, & bonorũ per mortem Franciſci vltimi defuncti ex deſcendentibus Bartholomæi, ſpectare atque pertinere ad ſolum dominum Hieronymum abnepotem Franciſci primi. Nam ſubſtitutionis verba hæc ſunt:

Et ſe i detti ſer Hieronym. ſer Aluiſe, ſer Chriſtoforo, & M. Baſilio & di quello & ciaſcuno di quelli i figli deſcendenti maſchi legitimi & naturali mancaſſero, per modo che di quelli, ò, alcuno di loro non ſi ritrouaſſe alcun maſchio legitimo & naturale per linea di maſchi continuada, vuole & ordina detto teſtatore, che tutti i beni, poſſeſſioni, terre, caſe, & molini ſopradetti alli detti ſer Hieronymo, ſer Aluiſe, ſer Chriſtoforo, & M. Baſilio, & à ciaſcun di loro, & à ſuoi figliuoli, & deſcendenti maſchi legitimi & naturali laſſadi, peruengano & peruenire debbano integralmente ſenza alcuna detrattione ò vero diminutione in li predetti ſer Batiſta, M. Franciſco, M. Giacomo, M. Antonio, & M. Sebaſtiano, ò vero in li figliuoli & deſcendenti di quelli maſchi legitimi & naturali pro linea maſculina continuada per ſtirpe & non per capi, con li incarghi fideicommiſſo, & come dell' altri beni, à ciaſcuno de i predetti & ſuoi deſcendenti ſopradetti laſſati diſopra ſi contene.

Poſtremo illa verba, *con li carighi, fideicommiſſo*, hoc eſt cum oneribus fideicommiſſi, vel cum oneribus & fideicommiſſo (ſtat 1
enim punctus † loco copulæ, vt ſcribunt Bar. *in l.ſi poſtmortem, ff. de adoptio. & in l. Arethuſa. ff. de ſtatu hom. & Pariſ. in conſ.31.num.131. & in conſ.36.nu.15.lib.1.* & vt de aliis bonis vnicuique prædictorum, &

corum

Source : BIU Cujas

eorum descendentibus supra relictis supra cõtinetur. Postrema, inquam, hęc verba manifeste significant, testatorẽ voluisse portiones illas bonorum relictas illis quatuor filiis Bartholomæi, eis sine filiis & descendentibus masculis decedẽtibus, peruenire debere ad descendẽtes Michaelis, cum eisdem oneribus & fideicommisso: sicuti relicta fuerunt alia bona dictis filiis Michaelis. Idem est dicendum de portione relicta Baptistæ nepoti ipsius testatoris cum eisdem verbis facta ei sit substitutio. Porro prędictis Michaelis filiis, hoc est Francisco Iacobo, Antonio, & Sebastiano reliquit, seu prędegauit testator bona, adiecto onere fideicõmissi siue primogenituræ (vnum † ab altero nihil vel parum differre scribunt multi congesti à Lud. Mol. *in tract. de Hispan. primig. c. 1. n. 7.*) De Frãcisco est manifestissimum, si verba prælegati ei facti legantur, quibus longissima illa verborum cõgerie perpetuam in eius descendentes, & deinde in descendentes ab aliis eius fratribus primogenitură constituit. Idem est de Iacobo, cui testator prælegando bona aliqua iniunxit onus fideicommissi, vt eo decedente sine filiis & de cendentibus masculis, bona sibi relicta peruenirent ad Franciscum, vel eius descendentes cũ eisdem conditionibus, modis, & ordine eorum, quæ ipsi Francisco reliquit, hoc est seruato ordine primogenituræ: sicuti factum & obseruatum est, cũ mortuo Michaele secundo d. Iacobi filio sine prole successerit tandẽ D. Hier. ordine primogenituræ seruato. Idem est de Antonio & Sebast quibus vna simul prælegauit alia bona, & eis decedentibus sine filiis & descendentibus masculis, vocauit d. Franciscũ & eius descendentes eodem modo, ordine, & forma, vt vocauit in portione propria ipsimet Francis. relicta.

3 Non est ergo dubitandum, quin testator † voluerit constituere & ordinare fideicõmissum & primogenituram ad commodum filiorum, & descendentiũ Franciscí, tam in bonis ipsimet Franc. relictis, quam in his quæ reliquit prædictis filiis Bartholomæi, hoc est Hieronymo, Aloysio Christophoro & Basilio.

Præterea accedit ratio, ꝙ testator magis, vel saltem ęque dilexit Fran. quoad portionem ei relictam, quam quoad portionem ad eum perueniendam ex personis dd. Hiero. Aloysij, Christ. & Basilij, sicuti manifestum est. At qui testator ipse grauauit ipsum Fran. onere fideicõmissi & primogenituræ erga filios & descendẽtes suos, vt ꝛ diximus. Ergo multo magis dicitur voluisse eum grauare respectu portionis relictę dd. Hier. & fratrib. Comprobantur prędicta ea ratione, ꝙ vbi dubia † est testatoris voluntas

4 interpretatur ab obser antia subsecuta inter hæredes & successores, vt scribunt Rom. *in cons. 271. col. 2. & Crau. in cons. 101. n. 3.*

Porro nostro in casu obseruatum fuit inter d. Fran. & eius fratres, eorumq; descendentes, vt si qua portio vacauit, delata illa fuerit ipsi Fran. seu eius filiis, non autem fuerit diuisa in eius fratres, sicuti obseruatũ fuit in portionibus Iacobi & Baptistæ, qui ambo decesserunt sine filiis. Eorum nempe portiones delatę fuerunt dicto Francisco seu D. Hiero. nunc possessori.

Non obstant nunc duo; quæ obesse videntur prædictę firmatæ sententiæ.

Primo, ꝙ in prælegatis factis dd. filiis Barthol. nempe, Hiero. Aloysio, Christ. & Basilio, nulla legitur inter eos à testatore ordinata primogenitura: neq; ẽt in substitutione facta vltimo eorũ decedenti sine filiis masculis fuit aliquid de primogenitura expressum. Debet ergo dici omissa hæc primogenituræ cõstitutio, quia si testator voluisset eam ordinare, eã expressisset, sicuti ex-

5 pressit quando prælegauit Franc. Casus † ergo omissus remanet in dispositione legis, iuxta *l. commodissimè. ff. de lib. & posth.* & quan-

6 do testator † potuit aliquid facere, & nõ fecit, præsumitur quod facere voluerit, iuxta *l. vn. §. fin autem ad deficientiũ. C. de cad. toll. & scribunt permulti congesti à Tiraq. in l. si vnquam. in verb. libertis, nu. 3. C. de reuocat. donat.*

Respondetur, ꝙ imo in prælegatis factis dictis Hier. Aluisio, Christ. & Basilio, constituit testator primogenituram. Nam post reciprocam substitutionem factã inter dictos quatuor fratres, ita dixit ipse testator: *Et se i detti ser Hier. ser Aluise, ser Christoforo, & M. Basilio, & di quello & di ciascaduno diquelli i figliuoli, descendenti maschi legitimi & naturali mancassero, &c. peruengano, & peruenire debbano integralmente. senza alcuna detrattione, ò vero diminutione, ni li predetti ser Battista, Franc. Iacomo, Antonio & Sebast. ò vero ni li figliuoli & descendenti di quelli maschi, legitimi, & naturali per linea masculina continuada per stirpe & non per capi: con l'incarighi, fideicõmisso, & come dell' altri beni à ciascaduno delli predetti & suoi descẽdenti sopra detti lassati di sopra si contiene.* Dixi supra, postrema hæc verba, *cò l' incarighi, fideicõmisso*, significare primogenituram, sicuti constituta illa fuit in bonis prælegatis dictis Baptistæ, Francisco, Iacobo, Antonio & Sebastiano. Non repeto iam dicta.

Secundo repugnare videntur illa verba, *per linea masculina continuada per stirpe & non per capi, &c.* Quæ significare videntur non fuisse constitutam primogenituram, in qua vnus tantum succedere debet, non autem plures, sicuti personarum succedentium pluralitatem † ostendunt illa verba, *in stirpes & non in capita.* 7

Respondetur illa verba, *continuada per stirpe & non per capi*, posita fuisse à testatore, vt significaret, qũo filij & descendentes Baptistæ deberent succedere, & qũo illi descẽdentes à dd. Fran. Iac. Anto. & Sebast. Cum. n. testator haberet Baptistam nepotem ex Christ. fratre, & Fran. eiusq; fratres pronepotes ex eodem fratre Christophoro voluit prouidere, quod eueniente casu mortis omnium illorũ filiorum Barthol. sine filiis, succederent ipsi Bapt. Franc. Iac. Ant. & Seb. & successiue eorũ filiis, hoc tamen ordine, ꝙ descendentes à Bapt. succederent separatim à filiis & descendentibus à dd. Fran. Iac. Ant. & Sebas obseruato tamẽ ordine ab ipso testatore præstituto in primogenitura cõstituta & ordinata in prælegato facto Fran. hoc est, ꝙ primogeniti omnes descendentes à Franc. succederent: deinde secundogeniti, & tertiogeniti, primis ipsis deficientibus: & nullis extantibus ex ipso Fran. descendentibus, succederent Iac. & eius filij, deinde Ant. Seb. & Baptista, seu eorũ filij primogeniti. Voluit ergo dicere testator, quod iste primogenitus, qui succedere debet in portionib. illis relictis Hier. Aluisio, Christ. & Basilio morientibus sine descendentibus, esse debet ex descendentibus solius Baptistæ, qui pro vno capite stirpis ponitur, vel dd. quatuor fratrũ, nempe Fran. Iac. Ant. & Seb. qui pro aliis capitibus aliarum stirpiũ nominati sunt: cum stirps † propria ab ipso patre incipiat, sicuti scribunt 8 quamplurimi à me congesti *in com. de præsum. lib. 4. præsum. 88. nu. 9.* Ordo tamẽ oneris fideicõmissi seruari debet, vt primum succedant primogeniti descendentes à Franc. deinde alij gradatim, vt ordinauit ipse testator in prælegato facto ipsi Frãcisco, ad quod se retulit in hac substitutione, illis verbis, *con l' incarighi, fideicommisso, &c.* vt supra declaraui.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, ꝙ testator nullam in prædicti bonis constituerit primogenituram, sed diuidi illa debeant inter descendentes Fran. & descendentes Ant. qũo constituendæ sint portiones? & quidem dicendum est, dimidiam peruenire debere ad descẽdentes Fran. & alteram dimidiam ad descendentes Ant. cuius ver tatis demonstrãdæ gratia præmittendũ est, ꝙ licet tempore conditi testamenti extarẽt quinque illi substituti, hoc est Baptista, Franc. Iac. Ant. & Sebast. quos testator priore loco substituit dictis Hier. Aluisio, Christ. & Basilio decedentibus sine filiis & descendentibus: attamẽ hoc tempore quo euenit casus istius substitutionis, nulli prædictorũ extant: sed solum descendentes Frãcisci & Antonij. & propterea non sunt computãdæ † portiones ex personis illorum quin- 9
que, sed ex personis horum descendentium, cum secundo loco vocati ij fuerint sub nomine hoc collectiuo. Et tempus † ipsum 10
quo euenit conditio, sicq; casus successionis debet attendi, vt secundum illud succedant vocati, iuxta tex. *l. cum pater. §. hæreditatem, de leg. 2. l. interuenit. de lega. præst. & l. eum qui post. de cond. & dem. & scripsi in cons. 106. n. 74. lib. 2.* vbi & ratione comprobaui. Hoc sic præmisso, dicimus hos descendentes Fran. & Antonij fuisse substitutos in stirpes & non in capita, sicuti ostẽdunt clara illa verba, *per stirpe & non per capi*; quæ regantur à verbo illo principali, *peruengano*, id est, quod dicta bona peruenient ad descendentes Francisci & Antonij per stirpes & nõ per capita. Cum ergo duæ tantum sint stirpes, vna scilicet proueniens à Francisco, altera ab Antonio; sequitur dicendum, duas tantum portiones esse constituendas, quarum vna sit descendentium Francisci, altera descendentium Antonij.

Non obstant nunc aliqua, quæ huic nostræ interpretationi repugnare videntur. Primo, quod portiones † illæ dicuntur in 11
substitutione datæ, quæ assignatæ fuerant in institutione. *l. Lucius. §. pater puerum. ff. ad Trebellianum*, vbi Bartolus & reliqui. In institutione autem seu prælegatis constitutæ fuerunt quatuor portiones. Nam tres separatim relictæ fuerunt Baptistæ, Francisco, & Iacobo: quarta vero prælegata fuit Antonio & Sebastiano simul, qui vnam tantum personam repræsentant;

Source : BIU Cujas

cum re & verbis fuerint coniuncti. Porro duæ illæ portiones nempe Baptistæ & Iacobi, spectant ad Franc. & eius descendentes: & consequenter tres partes ex quatuor pertinent ad descendentes dicti Franciſci, quia descendentes d. Franciſci ſubſtituti fuerunt vulgariter dictis Baptiſtæ & Iacobo eueniente caſu, ꝙ deficeret tota linea deſcẽdentium à dictis Hieronymo, Aluiſio, Chriſtophoro, & Baſilio, & non extarent dicti Baptiſta & Iacobus. Quod vulgariter ſubſtituti fuerint dicti deſcendẽtes Franci ci, conſtat ex eo, ꝙ hæc ſubſtitutio, de qua nunc agitur, facta fuit cum eiſdem oneribus, fideicõmiſſo, & modis, quibus facta fuit ſubſtitutio Baptiſtæ & Iacobo in bonis eis legatis, vt ſignificant illa verba: *con l' incarighi fideicommiſſo, & come de gl' altri bene di ſopra laſciati, &c.* In bonis autem relictis d. Baptiſtę & Iacobo ſubſtituti fuerunt vulgariter d. Franc. & eius deſcendentes: vt conſtat ex dicto teſtamẽto in particula legatorum relictorũ d. Bapt. & Iaco. *in verſ. & mancando detto Battiſta, &c. & in verſ. & mancando detto Iacomo.* Hæc ſane ſubſtitutio vulgaris eſt in caſu noſtro. Nã
12 ſui † natura eſt compendioſa, cum facta ſit in caſu mortis & deficientiæ d. Baptiſtæ & Iacobi, ac eorum deſcendentium, vt ſcribunt Bar. *in l. centurio, n. 9. & 17. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* & alij, quos ego ipſe congeſſi *in com. de præſum. lib. 4. præſum. 51. num. 5. 6. & 7.* Quæ
13 quidem compendioſa † verbis communibus facta continet vulgarem, vt manifeſtum eſt. *l. centurio. n. 146. & alij, quos retuli in d. lib. 4. præſumpt. 53.*

Porro vulgaris hæc ſubſtitutio comprehẽſa in compendioſa locum habet quomodocunq; ille, cui facta eſt hæc ſubſtitutio, non admittatur ad hæreditatem, legatum, vel fideicõmiſſum, ei relictum: vt etiam in caſu quo is nõ reperiretur in rerum natura tempore euenientis conditionis, vt quia iam prædeceſſiſſet ante purificatam conditionem, vt probat text. *l. vnica. §. ſin autem ſub conditione. C. de cad. toll.* & in ſpecie ſcribunt Ang. Imo. Caſt. Aret. Iaſ. Soc. iun. & alij multi, quos ego ipſe commemoraui *in conſ. 106. n. 390. lib. 2.* & præter ibi relatos Lud. Mol. *in lib. 3. de Hiſp. primog. c. 6. n. 39.* Debent ergo ij deſcendentes Fran. ſic ſubſtituti admitti ad portiones, quæ obtigiſſent dictis Baptiſtæ & Iacobo, vel eorũ deſcendentibus, & conſequenter ad portiones bonorum vacantium illius vltimi defuncti ex deſcendentibus dict. Hieronymi, Aluiſij, Chriſtophori, & Baſilij.

Reſpondetur, & negatur primum, quod quatuor partes tantum fuerint conſtitutæ & relictæ à teſtatore: cũ verius ſit quinq; fuiſſe ordinatas. Nam illa relicta Antonio & Sebaſtiano non eſt pro vna habenda, ſed vere duę ſunt. Non enim teſtator per quotas diuiſit & prælegauit bona ſua, ſed per res ſingulares: & ideo licet rem vnam prælegauerit Antonio & Sebaſtiano ſimul: attamen re vera duæ ſunt partes, vt duæ ſunt perſonæ, quæ ſingulæ
14 † dicuntur obtinere partem ſuã pro indiuiſo. Præterea negatur, ꝙ ſoli deſcendentes Franc. admitti debeant ad bona illa vltimi defuncti ex illorum quatuor, hoc eſt, Hieronymi, Aluiſij, Chriſtophori & Baſilij: ob id, quod ita etiam ſubſtituti fuerunt dictis Baptiſtæ & Iacobo. Hoc inquam negatur, ꝙ ſolummodo Franc. deſcendentes admitti debeant, quia etiam deſcendentes Antonij, cum ſubſtitutionis verba hæc ſint: *Peruengano & peruenir debano integralmẽte, ſenza detrattione alcuna, ni li predetti Battiſta, Franciſco, Iacomo, Antonio & Sebaſt. ò vero ni li figliuoli & deſcendenti di quelli.* Nec obſtant illa verba, *con l' incarighi, fideicommiſſo, &c.* quia reſpondetur, referri non poſſe hæc verba ad vocationem factã, de omnibus deſcendentibus dictorum Baptiſtæ, Franciſci, Iacobi, Antonij, & Sebaſtiani, cũ vocatio illa ſit clara, ſed intelligi poſſunt & debent, vt ſinguli ipſi deſcendentes ſint eodẽ modo grauati erga ſuos poſteros reſpectu horũ bonorum, vt grauati fuerunt in bonis propriis relictis eorum progenitoribus.

Secundo obiicitur, ꝙ ſaltem ex capite tranſmiſſionis, portio d. Baptiſtæ & Iacobi pertinere debet ad D. Hier. primogenitum
15 pronepotem d. Franc. & locum eſſe † trãſmiſſioni noſtro in caſu ſatis certum videtur, ex quo fauore agnationis conſeruandæ relictum fuit fideicõmiſſum, vt reſpondit poſt alios Ceph. *in conſ. 114. n. 15. lib. 1.* & præſertim quando fideicõmiſſum eſt relictum in forma primogenituræ, vt tradit Lud. Mol. *in lib. 3. de Hiſp. primog. c. 6. n. 39. 42. 43. & 45.*

16 Reſpondetur, in caſu noſtro non poſſe † conſiderari aliquam tranſmiſſionem, cum teſtator vocauerit non ſolum ipſum Fran. ſed etiã eius deſcendentes. Eſt enim vera & recepta interpretum
17 traditio, locũ non eſſe † tranſmiſſioni, quando teſtator expreſſe prouidit filiis & hæredibus ipſius vocati, vt ſcribunt Caſt. *in l. qui patri, vbi Imo. n. 4. ff. de vulg. & ibid. etiam Alex. n. 12. verſ. aduerte. & Decia. in conſ. 61. n. 42. lib. 2. quos ſecutus ſum in conſ. 417. n. 10. lib. 1. & accedit Hier. Zanchus in l. haredes mei. §. cum ita. in 4. par. nu. 116. ff. ad Treb.* dum poſt alios dixit hæredem † à teſtatore vocatum non venire iure 18
tranſmiſſionis, ex perſona ſui anteceſſoris inſtituti, ſed iure vocationis ex propria perſona. Cum ergo teſtator iſte noſter expreſſe prouiderit deſcendentibus d. Franciſci eos expreſſe vocando, ceſſat omnino tranſmiſſio.

SVMMARIA.

1 *Dictio aliorum, oſtendit perſonas ſimiles, non ipſam perſonam. & n. 2.*
3 *Dictio aliis, ſignificat ſimilitudinem.*
4 *Simile quod eſt non eſt idem.*
5 *Moriens inteſtatus dicitur de bonis ſuis diſponere.*
6 *Donatarius ſatis dicitur pro ſui arbitrio diſpoſuiſſe relinquens donata ab inteſtato agnatis.*
7 *Clauſulæ quod poſſet ſuccedere patri ex teſtamento, vel ab inteſtato, dummodo de eius prædeceſſerit voluntate, quid operetur.*
8 *Pater inteſtatus decedens ſatis dicitur declaraſſe voluntatem ſuam filiam ſibi debere ſuccedere.*
9 *Decedens ab inteſtato dicitur tacite teſtari.*
10 *Diſpoſitionem qualiter probetur eſſe.*
11 *Voluntatem eſſe diſpoſitiuam qualiter probetur.*
12 *Alienare prohibitus quis dicatur.*
13 *Cõſenſus requiſitus in cõficiendo aliquid, cõſenſus expreſſus eſſe debet.*
14 *Nominatio expreſsim facta quæ dicatur.*
15 *Voluntas tacita quo in caſu ſufficiat.*
16 *Diſpoſitio ſatis expreſſa quæ dicatur.*
17 *Nominatio etiam fieri dicitur tacita.*
18 *Inteſtatus moriens creditur relinquere venientibus ab inteſtato.*
19 *Diſponere vere & proprie quando quis dicatur.*
20 *Diſpoſitio conditionalis vere & proprie debet impleri.*
21 *Dictio &, ſtat alternatiue.*
22 *In alternatiuis datur electio.*
23 *Electio requirit clarum euentum declaratum.*

Initium à Domino.

CONSIL. DCCCCL.

REſpondendum videtur Illuſt. atq; excell. D. D. Ducem Paſtranę admitti & ſuccedere nõ poſſe in maioratu & aliis bonis liberis Luſitaniæ relictis ab illuſt. atque excell. D. D. Riorum Gomez eius patre. Nam hic ipſe pater in inſtitutione maioratus Paſtranæ ita ſtatuit: *Item cũ tali onere & conditione, quod mihi dicto Principi de Eboli remaneat & remanere debeat reſeruata libera facultas, vt omnes villas, loca, caſtra, domos, terras, & hæreditates, iura, cenſus, & quæcumq; alia cuiuſcunque qualitatis & quantitatis ſint bona, quæ ego habeo & habiturus ſum regno Portugallia, tam vt titulo maioratus quã vt bona libera, & quocumq; alio titulo & cauſa & ratione ſit, poſſim dare, donare & relinquere contractu inter viuos vel vltima voluntate, vel alia quacunq; diſpoſitione & quocumq; modo voluero cuicumq; & quibuſcumq; aliorum noſtrorum filiorum, & ſuorum deſcendentium, &c.* His verbis conſtat manifeſte præfatum Dn. Riorum Gomez patrem voluiſſe bona hæc Luſitaniæ relinquere vel ſecundogenito, ſicq; illuſtr. atque excell. Dn. Comiti de Salinas, & Duci de Francauilla, vel tertiogenito, excluſo D. Duce Paſtranæ primogenito. Hoc ſane oſtendunt illa verba, *cuicumq; & quibuſcumq; aliorum noſtrorum filiorum, &c.* Illa dictio † *aliorum*, oſtẽdit perſonas ſimiles ipſi D. Duci Pa- 1
ſtranæ, non autem ipſam perſonam dicti Dom. Ducis. Nam dictio † *alius*, ſignificat ſimilem perſonam. *l. ſi ſerui fugitiui. C. de ſer-* 2
uis fugit. vbi Decius numero 33. & idem in l. quicumque, in ſecunda lectura in fin. C. qui admitti. Ruinus in conſilio 86. numero 18. lib. 3. & Rolandus in conſilio 61. numero 40. & 42. lib. 1. Porro ſimile non eſt idem. *l. quod Nerua. ff. depoſiti. vbi Bart. nu....* & ſcribunt Felinus *in cap. capitulum ſanctæ crucis, numero octauo, de reſcriptis. & Socinus ſenior in conſil. 300. colum. 3. verſic. tertio principaliter, lib. 2.* & ad rem magis Alexand. *in conſ. 119. n. 6. lib. 2.* cum in compromiſſo fuiſſet narratum de depoſito facto, & deinde conuentum eſſet, quod alię omnes differentiæ compromitterentur. Reſpondit Alexander intelligi de aliis differentiis præter illã de depoſito, quia dictio, † aliis, ſignificat 3
ſimilitudinem, & quod † ſimile eſt, non eſt idem. 4

Hæc

Source : BIU Cujas

Hęc ſententia manifeſtius vera apparet ex verbis ſubſequentibus ſic ſcriptis: Et quod nobis dicto Don Roderico Silua & Mendozza filio noſtro, nec aliis veſtris deſcendentibus & aliis, qui ad ſucceſſionem huius maioratus (de maioratu Paſtranæ loquitur & intelligit) vocati ſunt: & qui illum ſunt habituri non remaneat, nec remanere poſſit recurſus neque ius aliquod ad petendum & habendum dicta bona, de quibus ſic diſpoſuere: nec parte aliqua eorum, tituli maioratus; nec alterius ſubſtitutionis, ſiue donationis, vel vocationis, vel fideicommiſſi, nec alio quouis modo, &c.

His manifeſtiſſimis verbis clare apparet prædictũ D. Riorum Gomez excludere voluiſſe dictum D. Don Rodericum Ducem Paſtranæ ab his bonis Luſitaniæ, & ea relinquere voluiſſe dicto D. Comiti de Salinas.

Difficultas tota in eo eſt & verſatur, quod cum dictus D. Riorum Gomez deceſſerit, nulla facta diſpoſitione teſtamentaria, vel in qua elegerit & declarauerit, ad quem pertinere voluerit bona hæc Luſitaniæ, dicatur ea reliquiſſe in diſpoſitione iuris communis vel regni ſecundum quã D. Dux Paſtranæ primogenitus in tota tanquam ad bona maioratus debeat admitti, vel ſaltem ſuccedere vna cum ipſo D. Comite poſſit tanquam in bonis liberis. Verum dicendum videtur, prędictum D. Riorum Gomez ſatis diſpoſuiſſe & elegiſſe perſonã d. D. Comitis de Salinas
5 ſecundogeniti. Eſt enim in primis certum, quod moriens † inteſtatus dicitur de bonis ſuis diſponere, *l. conficiuntur, in prin. ff. de iure codicil.* ibi. *quoniam dicitur, paterfam. ſponte ſua his relinquere legitimam hæreditatem.* Et hoc reſponſo adductus egregie ſcriptum reliquit Bald. Nouellus *in l. cum filio fam. n. 4. de lega. 1.* ſe aliquando hac de facti ſpecie reſpondiſſe. Teſtator inſtituerat vxorem hæredem & dixerat, quod poſt mortem ſuam reſtitueret hæreditatem cuidam conſanguineo ſuo. Et quod prędicta vxor poſſet de ipſa hæreditate ad libitum diſponere vſq; ad valorem mille. Deceſſerat hęc vxor inteſtata, dubitabatur, an hęredes ab inteſtato, qui ſuccederant ipſi mulieri, poſſent conſequi illa mille. Dixit Baldus, ſe reſpondiſſe hæredes illos potuiſſe conſequi dictam ſummam, quia illa vxor dicebatur ſatis diſpoſuiſſe. Cũ veniẽtes ab inteſtato vocaſſe diceretur. Et Bald. Nouel. ſecuti ſunt multi, nempe Curt. iun. *in Auth. res quæ. n. 24. C. omnia de lega. & fideicom. & in conſ. 4. n. 4.* qui reſpondit, quod conceſſa emphyteuſi & quibus dederit, debetur ipſa emphyteuſis poſt ipſius emphyteotæ mortem ſuccedentibus ei ab inteſtato: cum eis inteſtatus moriens dediſſe dicatur, ſic & Socinus iunior *in conſ. 83. nu. 7. lib. 4.* conſuluit; emptorem bonorum feudalium cum facultatem de eis diſponendi ſatis dici diſpoſuiſſe in eos qui ſibi ab inteſtato ſucceſ-
6 ſerant. Ita Craue. *in conſ. 176. in fi.* reſpondit donatarium, † cui donata fuerant bona. vt de eis poſſet diſponere pro ſui arbitrio, ſatis dici diſpoſuiſſe ea ab inteſtato relinquens agnatis. Bal. quoq; & Cur. iun. probauit idem Craue. *in conſ. 70. n. 13. ſic etiam Natta in conſ. 216. n. 6. cum ſubſequent. lib. 1.* reſpondit in caſu ſimili illi Curtij iun. *in d. conſ. 4.* & inquit, ſic prius reſpondiſſe Bald. *in conſ. 114. quædam moniales. lib. 1.* Ita pariter Celſus Hugo *in conſ. 90. in fi. & in conſi. 97. n. 4.* reſpondit de eo, cui donata fuerunt bona, pro ſe & quibus dediſſet, & alienaſſet. Confert etiam quod docuit etiam *Iaſ. in rub. ff. de lib. & poſth. n. 15.* Cum dixit, ſe aliquando interrogatum reſpondiſſe, quod cum filia ſpuria fuiſſet legitimata adiecta in i-
7 pſa legitimatione clauſula hęc, † *Quod poſſet ſuccedere patri ex teſtamẽto, vel ab inteſtato, quemmodo de eius prædeceſſerit voluntate.* Deceſſerat pater nullo condito teſtamẽto, nullaq; facta declaratur inter viuos, quod vellet filia ſibi ſuccedere ex teſtamento, vel ab inteſtato. Vnde proximiores agnati prætendebant ſe ratione debere admitti, quod pater non declaraſſet, ſe velle filiã ſibi ſuccedere, ſicuti declarare debebat. *l. continuus §. vlt. de verb. obl. & l. ſi ita legatur. §. illi ſi volet, de leg. 1.* Verum dixit Iaſon, ſe contrarium reſpondiſſe, vt vere reſpondit *in conſ. 202. col. 2. verſ. ſexto benefacit. & verſic.*
8 *ſeptimo, lib. 2.* ea ratione adductus, quod cũ pater † inteſtatus deceſſerit, ſatis dicitur declaraſſe voluntatem ſuam, filiam ſibi debere ſuccedere ex *d. l. conficiuntur, in prin. ff. de iure codic.* & Iaſ. traditionem & reſponſum in ſpecie probarunt Alciat. *in d. rub. de lib. & poſth. n. 32. & Bologn. nu. 58. & Natta in d. conſ. 216. num. 10.* & prædictas traditiones probaui & ego *in conſ. 210. n. 48. verſ. ſeptimo in ſpecie & n. 49. & 50. & in comment. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 20. n. 10.* & prædictis nunc accedit Vincentius Francus *in deciſ. 45. n. 2.* qui refert caſum omnino ſimilem illi, de quo reſponderunt Bal. Nouell. & Curt. iun. & ibi in fine, affirmat conſilium illud Neapolitanum iudicaſſe ſecundum hanc opinionem. Et eiuſdem opinionis refert etiam Herculanum & Marinum Frecciam. Idem affirmarũt Marchabrunus *in conſ. 81. n. 10. & Hier. Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita, in 7. parte, num. 6. ff. ad Treb.*

His conſtat, præfatum D. Rierij Gomez diſpoſuiſſe & elegiſſe ad hunc maioratum vnum ex dictis aliis eius filiis, nempe D. Comitem de Salinas.

Supereſt nunc vt diluamus atque confutemus nonnulla argumenta, quæ huic firmatæ ſententiæ repugnare videntur.

Primo videtur repugnare quod docuit Bal. *in l. 1. n. 9. verſ. venio ad ſecundum, C. de ſum. trin. & fide cath.* cum dixit quod † decedens 9
ab inteſtato dicitur tacite teſtari. Et apertius idem Bal. *in l. emancipata, in 8. oppoſ. C. de collat.* hanc mouentis ab inteſtato voluntatẽ non eſſe diſpoſitiuam ſed permiſſiuam. & Bal. ſecuti ſunt Alex. *in conſ. 44. in fi. lib. 5. Iaſ. in d. conſ. 202. col. 7. verſ. ſexto benefacit, in fi. lib. 2. & Zanchus præcitato in loco noſtro.*

Verum reſpõdetur aduerſus Bal. ſenſiſſe alios ſupra commemoratos, qui dixerunt, hanc eſſe † diſpoſitionem, etſi aliqui eam 10
appellant tacitam, qua de re ſtatim dicam. Et quod hæc † dicatur 11
voluntas diſpoſitiua vel ex eo etiam probatur, quod ſi quis prohibitus ſit alienare, non poterit ille decedendo ab inteſtato efficere vt ſui illi ſucceſſores ab inteſtato veniẽtes habeant rẽ illam, quia † dicitur alienatio. Ita ſcribunt Bal. *in l. ſi quis prioris, §. certum,* 12
n. 1. C. de ſec. nupt. Caſt. in l. ſi ita quis, §. ea lege, n. 5. verſ. ſed contra iſta, de verb. obl. Sal. in l. ea lege. col. 9. verſ. aut perſona nõ eſt ſpecificata, C. de condict. ob cau. Imol. in l. peto. §. fratre, col. 1. de leg. 1. Cur. ſen. in conſ. 46. ſæpe reuoluta, col. 1. verſ. tertius caſus. Soc. ſen. in conſ. 25. col. 4. verſ. quib. tamen non obſtantibus, lib. 2. & Crottus in l. filius fam. §. diui, n. 107. de leg. 1.

Secundo obiici poſſe videtur, quod etiamſi admittimus, prędictam voluntatem eſſe diſpoſitiuã: attamen dicitur tacita non autem expreſſa, ſicuti tacitam eam appellant, Bald. & alij multi, quos congeſſi *in com. de præſum. lib. 4. præſum. 27. n. 12. & 13.* quæ quidem voluntas tacita non ſufficit, ſed expreſſa requiritur quemadmodũ dicimus, quod quando † in actu cõficiendo requiritur 13
conſenſus alicuius, debet ille conſenſus eſſe expreſſus, nõ autem tacitus. Ita Io. And. *in c. vlt. in fi. de iud. in 6. Bal. in l. vlt. §. neceſſitate, col. pen. verſ. quæro an ſufficiat præſentia patris. C. de bon. quæ lib. Aret. in l. 2. §. voluntatem. ff. ſol. mat.* & comprobatur, quia donator iſte voluit ipſum donatarium nominare, debere illum nominare primogenitum D. Alexãdri. Nominatio † autem intelligitur facta quan- 14
do expreſſim quis ſuo ore aliquem appellat & nominat. *l. 2. C. de lib. & poſth. & §. nominatim, Inſt. de exhær. liberorum.*

Reſpondetur primo, quod in hoc caſu † ſufficit voluntas & 15
diſpoſitio tacita, vt in ſpecie reſpondit Iaſ. *in d. conſ. 202. col. 7. in fin. verſ. reſpondetur, in præſenti caſu lib. 2. Cur. iun. in d. conſ. 4. n. 7. & Socin. iun. in d. conſ. 83. nu. 8. lib. 4.*

Reſpõdetur ſecundo, quod imo diſpoſitio † hęc ſatis expreſſa 16
dicitur, cum expreſſum illud dicatur, quod conſtat ex cõiecturis & præſumptionibus. *l. licet Imperator, de leg. 1. vbi Iaſ. n. 8. & n. 10.* & alios in ſpecie retulit *in d. conſ. 210. nu. 10. lib. 3.* quibus accedunt alij, quos congeſſi *in com. de præſump. lib. 1. q. 45.* & ita conſtat nil vrgere reſponſum illud Siluani *in d. conſ. 200. n. 6. q. ... vſq; ad fin.* Non etiam obſtat, quod requiratur nominatio quæ nõ niſi de expreſſa voce poteſt intelligi; quia reſpõdetur, quod etiã nominatio † dicitur 17
fieri tacite, vt in caſu *d. l. 2. de lib. & poſth.* quando pater vnicum filium & eum exhæredat nõ expreſſo proprio nomine: ſed filium tãtum ſub nomine appellatiuo excludit, ſicuti dicemus infra in reſpõſione ad ſextum argumentum. Tertio repugnare videtur, quod in ſpecie reſpondit Brun. *in conſ. 84. in fi. lib. 2.* dũ dixit, quod licet inteſtatus † moriens credatur relinquere venientibus ab 18
inteſtato, *d. l. conficiuntur.* attamẽ hoc eſt improprie & ficte. *l. ſi quis cum nullam, in prin. & d. l. conficiuntur, & ibi gl.* & præter Beroũ idem etiam affirmant multi, quos retuli *in com. de præſump. lib. 4. præſum. 26. n. 1. 2. & 3.* Nõ ergo (inquit Bar.) dici poteſt hoc modo impleta diſpoſitio conditionalis donatoris, qui voluit diſpoſitione inter viuos, vel in vltima voluntate induci primogenituram. Nã vere & proprie (ſubiũgit Bero.) dicitur † quis diſponere, quãdo vere 19
aliquid ſtatuit & facit in teſtamento, aut in alia vltima voluntate. *§. pen. Inſt. quib. ex cau. manumit. licet vel non. & §. diſponat, in Authen. de nupt.* Diſpoſitio † enim conditionalis debet vere & proprie im- 20
pleri. *l. ſi quis fundum, ff. de contrah. empt. l. qui hæred. & l. Manius. ff. de cond. & demonſtr.*

Source : BIU Cujas

Respondetur veram non esse opinionem eorum, qui dixerũt dispositionem illam ex *d.l.conficiuntur*, esse fictam, sicuti demonstraui *in d præsumpt.26.col.1.* vbi singulis argumentis probantium opinionem illam satisfeci, & *ibidem nu.10.* scripsi hanc dispositionem dici præsumptam, quæ dicitur sufficere, vt etiam voluntati conditionali dicatur satisfactum, vt dixi supra ex sententia Iaſ. *in d.conſ.22.col pen.verſ.præterea & tertio, lib.2.& ſecutus ſum in d.conſ. 210.nu.57.lib.3.*

Quarto dubitationem facere videtur, quod ipse D. Riorum Gomez reseruauit sibi facultatem eligendi, vel vnum, vel plures ex aliis filiis secundogenitis, qui succederet in hoc maioratu: sicuti significant verba illa, *cuicunque & quibuſcunq; aliorum noſtrorum*
21 *filiorum, &c.* Illa dictio, † &, stat pro vel alternatiua, vt scribunt
22 Bal. Alber. Cast. & Ias. *in l.pen.C.de verb.ſig.* Porro in † alternatiuis datur electio *c.in alternatiuis, de reg.iur.in 6.* Electio autem requi-
23 rit † claram mentis declarationem, sicuti manifestum est. Cum ergo D. Don Riorum Gomez non elegerit sicq; non declarauerit mentem animumq; suum, sequitur dicẽdum, suam hanc dispositionem & maioratus Lusitani institutionem esse imperfectam & caducam, & consequenter nullam, & dispositioni iuris communis relictam, sicuti in specie tradit Melchior Palaez *in tract.maioratuum, parte 1.q.48.nu.13.*

Respondetur primo, prędictam D. Don Rui Gomez ordinationem & dispositionem duo continere, nempe instituendi relinquendiq; maioratum, & sua electione & arbitrio relinquendum vni vel duobus, vel pluribus ex secundogenitis. Hæc sane duo sunt, iuxta *l.Celſus.§.idem ait, ff.de recep.arb.* vbi si arbiter pronunciauit, me tibi dare debere intra Calendas, duo sunt præcepta. Vnũ me tibi dare debere: alterũ dare intra calendas, & simile habetur *in l.ſi quis ita.ff.de cond.inſtit.* vbi si testator hæredem fecit Caium, si intra triduum monumentum ædificasset, dicitur duo disposuisse, nempe monumentum ædificari, & intra triduum ędificari. Si ergo contingit, nõ posse ædificari intra illud tempus, sicq; huic parti satisfacere: attamẽ manet alia pars dispositionis, quod ædificetur, sicuti textum hunc explicant ibi Accurs. Comens. & alij, quos retulit Eman. Costa *in l.cum tale.§.ſi arbitratu. ampliat.vlt.n.18.ff.de cond.& dem.* & plura his similia tradunt Bal. *in l.1.n.21.C.de his quæ pœnæ nom.* Imol. *in l.1.nu.14.ff.de cond. inſt. & in l.ſi mihi & tibi.§.1.n.4.de leg.1.& ibid.* Iaſ. *n.11.* Ita ergo & noſtro in caſu, licet D. Don Riorum Gomez non declarauerit elegerit q; vnũ, vel plures ex filiis, qui succederent in hoc maioratu. Nihilominus remanet altera pars dispositionis, nempe ipsa maioratus institutio, in quo succedẽt, vel solus D. Comes de Salinas, vel cum eo etiam tertiogenitus D. Don Riorum Gomez Marchio de Almenara.

Respondetur secundo, quod D. Comes de Salinas quoad hũc maioratum dicere potest D. Duci de Pastrana, quo ad te liberas ædes habeo, iuxta *l.loci corpus.5.competit.ff.ſi ſeruit.vind. & ſcribunt Bar.& Soc.in l.2.ff.de except.rei iud.* & alij, quos congessi *in conſilio 79. numero 29.lib.1.* & quibus accedunt Ruinus *in conſil.40.num.7.& 8. lib.1.* Afflictus *in deciſ.107.num.3.& Teſſaurus in deciſ.4.num.8.* Cum enim (subiicere potest D. Comes) tu Dn. Comes sis omnino excluſus ab huius maioratus Lusitani successione simusque vocati vel ambo nos secundo & tertiogenitus, non est quod quæras, quis succedere debeat, an ego solus: vel ego cum tertiogenito patre noſtro. Contẽtionem inter nos relinque, cum tu nullum interesse habeas ex quo excluſus. Etsi genitor noſter reliquit in dispositione iuris, quis ex nobis duobus debeat succedere, nihil ad te attinet.

SVMMARIA.

1 *Succedere aliquem poſſe in hæreditate qualiter probetur.*
2 *Bona vt conſeruentur in agnatione, non niſi mediante fideicommiſſo fieri poteſt.*
3 *Linea dicitur continere plures gradus.*
4 *Pluribus vocatis ſub nomine collectiuo dicitur, aliquos eſſe ſubſtitutos inuicem per fideicommiſſum.*
5 *Stirpis nomine comprehenduntur filij plurium fratrum & ſanguine iunctorum.& nu.8.*
6 *Superſtitibus vocatis & ſubſtitutis, non alij vocantur vel ſubſtituuntur, qui deinde nati ſunt.*
7 *Non vocati filij, non etiam grauari debent.*
9 *Verba, in ſtirpes, latius examinantur.*
10 *Teſtator hæredibus inuicem ſubſtitutis, vult non ſolum hæredes admitti, ſed etiam eorum filios.*
11 *Liberi non ſunt honorati, ergo nec grauari potuerunt.*
12 *Superſtites grauatos reſtituere filiis, procedit ſuperſtite decedente ſine liberis.*
13 *Subſtitutio facta verbis, ad inuicem ſubſtituit, reciproca vulgaris tantum, non autem fideicommiſſaria cenſetur.*
14 *Subſtitutio vulgaris reciproca euaneſcit ob aditam à ſingulis hæreditatem.*
15 *Reciprocam ſubſtitutionem fideicommiſſariam non eſſe inductam, quibus probetur.*
16 *Sub nomine collectiuo non induci fideicommiſſum reciprocum probatur.*
17 *Per verba, in ſtirpes, non inducitur ſubſtitutio per fideicommiſſum, ſed tantum vulgaris.*

FACTI SPECIES.

NOBILIS D. Ioannes Marsilius, de Quistellis habẽs nepotes ex filiis iá prædefunctis, hoc est, Vincentium & Franciscum ex Ioanne filio, nec nõ & Ferracutum Alfonsum, & Ioannem ex Frãcisco altero filio, condidit testamẽtum, in quo dictos nepotes hæredes instituit his verbis:

In omnibus autem aliis suis bonis mobilibus & immobilibus, iuribus nominibus, & actionibus prẽsentib. & futuris sibi hæredes vniuersales instituit, nominauit, fecit, & esse voluit, dictos D. Ferracutum Alfonsum, & Ioãnem fratres pro dimidia, & alia dimidia D. Vincentium & Franciscum fratres. Et si aliquis ipsorũ suorum hæredum absq; filiis masculis legitimis & naturalibus decederet: tunc ex eo casu alios eidem superstites, vel eorum filios masculos legitimos & naturales in stirpes, & non in capita substituit: declarando tamen hãc substitutionem quod eueniente casu ipsius in vno ex filiis d. olim D. Ioannis quod alius superstes seu eius filij & descendentes masculi legitimi & naturales excluſis filiis d.q. Dn. Francisci succedat seu succedant, & econtra, casu eueniente in vno vel pluribus, ex filiis & descendentes masculi legitimi & naturales, ex eius linea excluſis dictis filiis & descendentibus d. Dn. Ioannis succedat & succedant: si vero dictus casus dictæ substitutionis in totum veniret in lineam d.q. Francisci, vel in lineam d. q. D. Ioannis, tunc lineam superstitem, scilicet masculos legitimos & naturales in stirpes, vt supra ad inuicem substituit.

Mortuo dicto testatore, decessit Franciscus Vincentii frater sine filiis masculis, cui succeſſit ipse Vincentius, qui pariter nullis relictis masculis, sed sola filia vita functus est. Et ideo ei vigore fideicommissi succeſſerunt Alfonsus, ac etiam filii masculi dictorum Ferracuti, & Ioannis, nempe Horatius filius Feracuti, & Ioannes Marsilius filius Ioannis.

Decessit deinde dictus Alfonsus, relictis Ludouico, Fuluio, Sigismundo & Pomponio filiis masculis: ac etiam Lucretia filia, condito testamento, in quo instituit dictos eius filios masculos, quibus deficientibus substituit filios dictæ D. Lucretiæ.

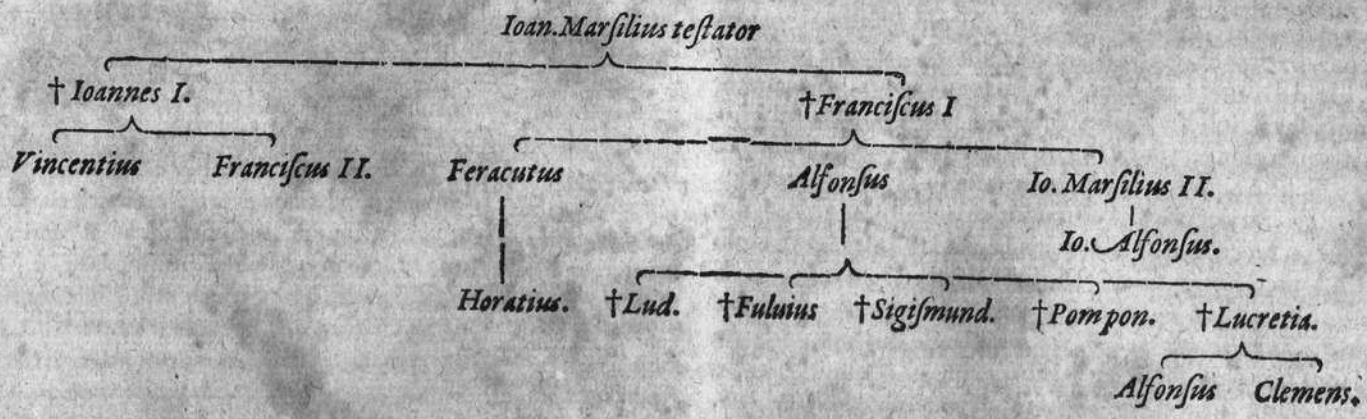
Decesserunt postmodum dicti Ludouicus Fuluius & Pomponius sine filiis, & ob id eis succeſſit Sigismundus, qui pariter decessit sine filiis, superstitibus Alfonso & Clemente filiis dictæ Lucretiæ sororis, qui auunculi hæreditatem adiuerunt.

Nunc

Source : BIU Cujas

Nunc prætendunt Horatius filius Feracuti, & Io. Alfonsus nepos Ioannis secundi admitti debere ad bona relicta à dicto Ioan. Marsilio testatore tamquam sint fideicommisso supposita. Prædicti vero Alfonsus & Clemens filiæ Lucretiæ existimant, Alfonsum eorum auum maternum de dictis bonis pro sua portione ad se peruentis, vtpote de liberis disponere potuisse, atque ita ei licuisse instituere hæredes filios suos masculos, & eis substituere filiam Lucretiam eiusque filios.

Quæritur quidiuris.



Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLI.

RESPONDENDVM existimo, illustres Do. Equites Horatium & Io. Alfonsum Quistillos admitti minime debere ad successionem bonorum ill. quondã D. Sigismundi, quæ ad eum peruenerunt ex fideicommisso constituto atq; relicto à Do. Io. Marsilio seniore testatore: sed succedere omnino debere illustres D. Comites Alfonsum & Clementem de Petra filios quondam D. Lucretiæ sororis dicti D. Sigismundi. Huius veritatis demonstrandæ gratia obseruandũ est, dictos Quistillos non esse hoc in casu vocatos ex dicto fideicommisso. Testator enim institutis hæredibus nepotibus, duos substitutionũ gradus fecit. Primus quorũ est, dum ita dixit: *Et si aliquis ipsorum suorum hæredum absque filiis masculis legitimis & naturalibus decederet, tunc & eo casu alios eidem superstites, vel eorum filios masculos legitimos & naturales in stirpes & non in capita substituit: declarando tamen hanc substitutionem quod eueniente casu ipsius in vno ex filiis dicti olim D. Ioannis, quod alius superstes seu eius filii & descendentes masculi, legitimi & naturales, exclusis filiis D. Franciſci succedat, seu succedant. Et è contra casu eueniente in vno, vel pluribus ex filiis dicti olim Dom. Franciſci quod superstites filii & descendentes masculi legitimi & naturales ex eius linea, exclusis dictis filiis & descendentibus d. D. Ioannis succedat & succedant. &c.*

Ex hoc primo gradu sine cõtrouersia venire & succedere non possunt Quistilli: cum substitutio hæc facta sit solum respectu portionum relictarum nepotibus ex Ioanne primo & Francisco primo, vt scilicet descendentes à nepotibus dicti Ioannis succederent in portione eis relicta: & pariter idem esset in nepotibus Franciſci, vt scilicet ab eis descendentes ad eam portionem admitterentur.

Secundus substitutionis gradus ita scriptus est. *Si vero dictus casus dictæ substitutionis in totum deueniret in lineam dicti quondam Franc. vel in lineam dicti quondam Ioannis, tunc lineam superstitem scilicet masculos legitimos & naturales in stirpes & non in capita, vt supra, adinuicem substituit.*

Ex hoc secũdo substitutionis gradu an succedere possint Quistilli dubitatur. 1 Et quidem videbatur dicendum posse † succedere. Nam testator visus est velle instituere ac ordinare fideicõmissum in sua agnatione & familia, vt sui ipsi descendẽtes donec eorum aliquis extitisset, succedere posset. Hoc multis rationib. & argumentis videtur posse suaderi.

Primo quia testator tam in primo quã in secundo hoc substitutionis gradu semper vocauit descendentes, quod ea ratione fecisse dicitur, vt bona cõseruarentur in ipsa agnatione & familia, quod 2 † fieri non potest nisi mediante fideicommisso repetito à primo in secundum & alios vlterioris gradus, sicuti responderunt *Parisius in cons. 57. nu. 26. lib. 2. & in cons. 53. num. 25. lib. 3. Ruinus in cons. 250. nu. 2.* qui eiusdem opinionis alios recensent.

Secundo suffragatur, quod testator in hoc secundo substitutionis gradu vocauit & substituit lineam, quæ † dicitur cõtinere plures gradus ex quo est nomen collectiuum vt scripsi *in consilio 497. numero primo, libro quinto, & in commentariis de præsumptionibus libro quarto, præsumpt. 186. nu. 38.* 3

Porro quando testator vocat plures † sub nomine collectiuo comprehensos, dicitur eos inuicem substituisse per fideicommissum, sicuti responderunt *Berous in cons. 102. nu. 25. lib. 2. & Natta in cons. 531. nu. 24. & 25. lib. 3.* 4

Tertio & vltimo magis vrgere videtur, quod testator vocauit prædictam lineam scilicet masculos in stirpes, & non in capita, quo stirpis † nomine comprehenduntur filii plurium fratrum & sanguine coniunctorum, sicuti respondit *Socinus sen. in consilio 104. numero 3. lib. 3. & sensit Petra in Tract. de fideicommissis, quæst. 5. in fine.* 5

Et ideo nomen collectiuum dicitur, quod comprehendit (vt diximus) plures gradus: & consequenter videtur inductum inter ipsos vocatos reciprocum fideicommissum.

Re tamen ipsa longe melius & diligentius perpensa, verius esse existimo, Quistillos admitti minime posse ad horum bonorum successionem: sed succedere debere prædictos Comites Alfonsum & Clementem de Petra filios dictæ Dom. Lucretiæ.

Hæc sententia demonstrari facile potest vera multis rationibus & argumentis.

Primo, quia testator eueniente hoc casu & gradu substitutionis, vocauit & substituit lineam superstitem: atque ita se restrinxit testator ad superstites ex linea. Porro cũ tempore mortis Franciſci secundi Vincentii fratris, qui sine filiis decessit successio peruenerit ad lineam Franciſci primi, superstites erant solummodo Alfonsus primus dicti Franciſci primi filius: ac etiam Horatius filius Feracuti: & Ioan. Marsilius secundus filius Ioannis secundi. ij ergo superstites † fuerunt vocati & substituti, non autem alii, qui deinde nati sunt. sicuti post alios tradunt *Curtius iunior in consilio 57. numero 9. Ludouicus Molina in libro tertio de Hispanorum primogeniis capitulo octauo, numero 20.* & alios ego ipse retuli *in consilio 124. numero 95. libro secundo.* si ergo testator non † vocauit filios Alfonsi, non etiam eos grauare vel voluit vel potuit iuxta *l. ab eo. Cod. de fideicom.* & in specie sic respondit *Socinus sen. in consilio 69. column. 3. versicul.* hoc etiam patet. *& in consilio 104. column. quarta, in fine versicul. tertium probatur. libro tertio,* quæ responsa in sequenti argumento planius explicabimus. 6 7

Nec repugnat quod testator vocauerit masculos ex dicta linea in stirpes, quo † nomine continentur filii plurium fratrum similiumque coniunctorum sanguine, sicuti respondit 8

Source : BIU Cujas

Socinus senior in consilio 104. num. 3. lib. 3. Nam respondetur, præ-
9 dicta verba † in stirpes, satis superque verificari in casu nostro: cum dicti Alfonsus, Horatius, & Ioannes Marsilius constituant stirpem, sicuti in claris his terminis respondit *Socinus sen. in dicto consilio 69. colum. 3. vers. ideo.* qui de hac facti specie respondit: Testator quidam nomine Ioan. Ludouicus, condito testamento instituit Antonium filium & Ioan. Ludouicum nepotem ex N. altero filio prædefuncto. Deinde ita substitutionem fecit. Institutis filio & nepote & filiis nascituris: eorum præmortuorum liberos in stirpem & non in capita ad inuicem substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum. &c. Euenit postmodum, quod defuncto testatore relicto Ioanne filio, qui pariter vita functus est, relictis filiabus & Ioan. Ludouico filio religioni dicato: decessit etiam ille Ioan. Ludouicus nepos testatoris ex dicto N. filio alter hæres institutus, relicto Nicolao filio. Dubitatum fuit, an per mortem dicti Ioannis nepotis ex Antonio filio deberet succedere Nicolaus, vel dictæ Ioannis filiæ excluso Ioan. Ludouico earum fratre religioni dicato. De hac sane facti specie sic à me ex ipso *Socino ibidem, numero primo, verfic. videndum est ergo & numero secundo, collecta* respondit ipse Socinus, dictum Nicolaum non fuisse ex dicta substitutione vocatum. Quando quidem testator illis verbis (inquit *Socinus in dicto consilio 69. colu. 2. versic. quibus tamen non obstantibus.*) Et eos & præmortuorum liberos in stirpem & non in capita substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum. &c. voluit quidem inuicem substituere hæredes à se institutos, hoc est Antonium filium, & Ioan. Ludouicum nepotem: non autem voluit liberos præmortuorum, nempe Ioannem & Nicolaum inuicem & inter se vel eos cum altero ex institutis substituere. Nam dixit testator, in stirpem & non in capita, quia (inquit *ibidem col. 3. vers. ideo autem dixit*) si ex eo vno hærede præmortuo extitisset filius: & ex altero ipsius filio filius, quod isti nepotes filii præmortui, & filius admitterentur in stirpem: altero postea hærede decedente sine liberis ad tollendam dubietatem, de qua per Baldum & alios *in l. cum ita §. in fideicommisso de leg. 2.*

10 Vnde voluit testator hæredes † ad inuicem substituere: & voluit non solum hæredem admitti: sed etiam eius liberos eo præmortuo, ad hoc vt fideicommissum per mortem fideicommissarii non expiraret: non autem voluit (inquit Socinus) substituere liberos parentibus vel eos inuicem: Et quia subiungit *So-*
11 *cinus ibidem eadem col. 3. vers. hoc etiam*, quia liberi † (vt dixi supra) non sunt honorati, ergo grauari non potuerunt *dicta l. ab eo.* Hanc quoque interpretationem probauit idem *Socinus in consilio 104. col. 2. vers. Capio nunc capitulum. & numer. 4. eo lib. 3. & secuti sunt multi quos congessi in cons. 680. nu. 15. lib. 7.*

Secundo, admisso citra veri præiudicium quod Alfonsus superstes fuerit grauatus restituere filiis Feracuti & Ioannis: attamen
12 † hoc debet intelligi, quando ipse Alfonsus decessisset sine filiis, *l. cum auus. ff. de cond. & demonstrat. l. cum acutissimi Cod. de fideicom. & l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substitut.* de quorum interpretatione differui latissime *in commentariis de præsumptionibus libro quarto, præsumpt. 89.* & in specie huius casus respondit *Socinus sen. in cons. 69. nu. 4. vers. nam si pater. & in consilio 104. colu. 2. vers. secundum probatur.*

Tertio, admisso etiam citra veri præiudicium, quod vocati fuerunt etiam filii Alfonsi, ita quod ipsi omnes essent inuicem substituti cum filiis Feracuti & Ioannis secundi. Verumtamen
13 hæc substitutio facta his verbis solis, † adinuicem substituit, reciproca vulgaris tantum, non autem etiam fideicommissaria cēsetur, sicuti scribunt *Bart in l. Lucius, nu. 20. Alex. nu. 4. Ias. nu. 29. ff. de vulga. & pupilla. substitutio.* & apertius *ibidem Ripa. n. 41. & Alc. nu. 47.* qui receptissimam esse opinionem testatur: & secuti sunt multi, quos longa serie congessi *in commentariis, de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 60. nume. 67.*

Quarto comprobantur prædicta auctoritate *Castr. in cons. 14. si contingat col. 2. vers. restat respondere ad duo li. 1.* qui de hac egregia facti specie respondit. Testator instituit quinque filias, quas inuicem substituit, deinde dixit, *Et praedictas filias meas grauo, vt post earum mortem restituant societati Sancti Michaelis.* Respondit inquā Castr. filias illas fuisse inuicem inter se substitutas vulgariter tātum, non autem per fideicommissum: & si singulæ grauatæ fuerunt restituere ipsi Societati Sancti Michaelis. Et Castr. ensem secuti sunt Alexander, Decius, Torniellus & Zancus quos retuli *in commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumptione 62. nu. 51.* & prædictis noue accedit *M. Antonius Peregrinus in Tract. de fideicom. 13. n. 37.* à fortiori ergo dicendum est in casu nostro, in quo (citra veritatem præiudicium) admittimus, prædictos filios Alfonsi, Feracuti & Ioannis secundi fuisse vocatos & inuicem substitutos, nō cuti & Ioannis secundi fuisse vocatos & inuicem substitutos, nō tamen grauatos alicui restituere, vbi ipsi omnes sine liberis decessissent, vt scilicet censeantur inter se vulgariter substituti: nō autem per fideicommissum: & cōsequenter substitutio hæc vulgaris reciproca existens inter prædictos omnes filios Alfonsi, Feracuti & Ioannis secundi euanuit † ob aditam à singulis eorū 14
hæreditatem, dicta *l. post aditam. C. de impub. & aliis subst.*

Quinto & vltimo suffragatur etiam à fortiori recepta illa magis doctorum sententia, quia, reciprocam † substitutionem fi- 15
deicōmissariam nō censeri inductam inter plures vocatos & instítutos, quibus alter fuit substitutus simpliciter; sicuti quando testator ita dixit, *Instituo Caium, Seium & Sempronium, & eis substituo Mœuium.* Hoc sane casu inter dictos Caium, Seiū & Sempronium non dicitur inducta reciproca fideicommissaria, cū Mœuius ille non fuerit substitutus vltimo morienti, & in omnibus bonis. Ita scribunt *Angelus, Imola, Castrensis, Alexander, Soc. sen. Iason, Ruinus, Parisius, Ripa, Bertrandus, Curtius iunior, Bero. Antonius Gabriel & alii nonnulli, quos commemoraui ac secutus sum in cons. 85. nu. 43. libr. 1. & in cons. 376. nu. 24. lib. 4. & in commentariis de præsumptionib. libr. 4. præsumpt. 62. nu. 30.* vbi confutaui opinionem eorum, qui à prædictis dissentiunt. Et ibidem *nu. 41.* scripsi, non etiam inter plures vocatos, quorum vltimo morienti fuit alter substitutus censeri inductam substitutionem fideicommissariam. Porro in casu hoc nostro, in quo etsi concedimus prædictos filios Alfonsi, Feracuti, & Ioannis secundi fuisse vocatos, non tamen censeri inuicem substitutos per fideicommissum, tanto magis, cum nemo fuerit vltimo eorum morienti substitutus: quemadmodum supra demonstrauimus.

Non obstant nunc adducta in contrarium; Nam ad primum respondetur & admittimus, testatorem voluisse in defectū lineæ masculinæ, Ioannis primi vocasse per fideicommissum lineā masculinam Franc. primi, & è contra in defectum lineæ masculinæ Franc. primi vocasse lineā dicti Ioannis: Non tamē hic fit vt posteaquam bona peruenerunt in linea putad. Franc. q̄ eius filii, & eorum descendentes fuerint inter se & vocati & substituti per fideicōmissum. Est enim verius vt demonstrauimus, fuisse inuicem vulgariter substitutos. Non repeto iam dicta.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, quod & si lineæ nomen sit collectiuum comprehendēs plures gradus nihilominus † inter eos de linea vocatos eo sub nomine non di- 16
citur inductum reciprocū fideicōmissum, sicuti post *Soc. sen. Ruin. Dec. Soc. iuniorem, Rubeum, Alciatū & Torniellum respondi in cons. 85. n. 82. li. 1. & in commētariis de præsumptio. li. 4. præsumpt. 71. n. 28.* quo loci scripsi, male respondisse Beroū & Nattā in argumento allegatis.

Non obstat tertium argumentum. quia respondetur, quod etiamsi admittimus hæc verba, in stirpes, esse nominis collectiui comprehendentia plures gradus: attamen † (vt diximus supra) 17
non hinc sequitur, quod sint plures isti gradus inuicē substituti per fideicommissum: sed vulgariter tantum. Concludo itaque illustres Dominos Comites Alfonsum & Clementem de Petra filios Illustris quōdam D. Lucretiæ admitti debere ad successionem hanc, exclusis prædictis Ill. D. Horatio & Io. Alfonso Quistillis, quos ex iam dictis constat nullo iure contendere.

SVMMARIA.

1 *Deducere dotem suam posse, qualiter probetur.*
2 *Omne as alienum in quo dos mulieri debita connumeratur est deducendum ex fideicommissi bonis restituendis.*
3 *Verba super bonis, idem sonant ac si dictum fuisset pro assecuratione dotis.*
4 *Dotem offerri posse & ita liberari bona hypothecata nomine dotis qualiter probetur.*
5 *Deposito facto pro restitutione dotis bona obligata censentur libera.*
6 *Extraneus cuius interest, bona obligata iure liberare potest.*
7 *Retentio bonorum donec facta sit dotis restitutio, concessa est.*
8 *Reale & verum depositum quantitatis totius dotis restituenda liberat bona.*
9 *Oblationes & depositiones pecuniæ inualidæ quæ.*

10 Non

Source : BIU Cujas

10 *Non offerre vel minus legitime offerre paria sunt.*
11 *Oblatio & depositio fieri debent auctore iudice.*
12 *Oblatio & depositio est loco solutionis. Fieri non potest in alia re quam debita. Num. 13.*
14 *Aliud pro alio inuito debitore solui non potest.*
15 *Debitor pecuniæ non potest offerre immobilia.*
16 *Dos debet restitui in eodem genere & qualitate, qua ordinatum est.*
17 *Dicere de nullitate depositi non est acceptare.*
18 *Debitore offerente certam quantitatem & creditore non recusante accipere, requiritur realis consignatio, non sufficit oblatio.*
19 *Creditore non acceptante nec recusante expresse sufficit oblatio.*
20 *Debitore offerente & creditore expresse recusante, nulla iusta causa adducta, oblatio sufficit.*
21 *Debitore offerente debitum & creditore expresse recusante acceptare iusta causa allegata Oblatio non liberat debitorem.*
22 *Acceptare recusans multis iustis de causis, oblationem pecuniæ & depositum facit inualidam & nullam.*
23 *Vini venditor qui scit vinum certo tempore corrumpi tenetur de periculo nisi vitium detegat emptori.*
24 *Frumenti venditor sciens æstimationem statim minui tenetur emptori de vitio latente. Procedit si de scientia data mutationis constat. Num. 25.*
26 *Monetæ mutationem futuram aliquem sciuisse qualiter præsumatur.*
27 *Reprobationem subito factam aliquem sciuisse præsumitur.*
28 *Verba, depositum fuisse factum minus integre & incongruo loco & tempore, virtualiter includunt exceptionem fraudis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLII.

DIsputatio hæc, quæ vertitur inter illustrem Do. Victoriam & Illustr. D. Iulium eius socerum, & D. Alexandrum sororium duas habet dubitationes, quarum prima est, an ipsa D. Victoria deducere & retinere possit ex bonis fideicommissi re-
1 stituendis D. Alexandro dotem suam. Et quidem dicendum † est, posse deducere atque retinere. Hoc enim certum & clarum redditur ex cõuentione & pacto scriptis in ipso diuisionis & donationis instrumento, in quo verba hæc leguntur: *teneaturque dictus D. Stephanus in se & super se & bonis suis & portione bonorum sibi obuenta ex ipsis diuisionibus assumere prout assumpsit onus dictæ restitutionis dotis* (intelligitur de dote Do. Victoriæ cuius paulo supra facta fuerat mentio) *& vt supra obligando, in specie portionem dictorum bonorum sibi obuentam &c.* Hæc sane verba manifeste & clare ostendunt ex portione ipsi D. Stephano obuenta esse deducendam hanc D. Victoriæ dotem. Est etiam hoc clarum iuris di-
2 spositione, quo sancitum est, omne † æs alienum in quo dos mulieri debita connumeratur, esse deducendam ex fideicõmissi bonis restituendis: sicuti in specie dotis responderunt *Castren. in cons. 52. & in cons. 286. l. b. 1. Alba in cons. 6. Natta in cons. 255. & Bartaz. Zolus in cons. 107. nu. 65.* in ciuilibus, & secuti sunt *Marzarius in epitome de fideicommissis, q. 65. nu. 1. & Petrus Antonius Petra in tract. de fideicom. prohib. q. 15. nu. 7.* Ex hac ergo portione bonorum obuenta ipsi D. Stephano fieri debet detractio hæc ab hæredibus ipsius Dom. Stephani hoc est ab eius filiabus, adhibita tamen præsentia D. Iulii, vel verius Do. Alexandri, cui fideicommissum ipsum restitui debet.

Nec his repugnat quod obiicitur in motiuis *pag. 7. à tergo, vers. nunc deueniendo &c.* D. Victoriam nil posse in his bonis fideicõmissi prætendere quam hypothecam. Nam D. Stephanus dictę D. Victorię maritus q assumpsit in se, super se, & super bonis sibi obuentis onus restituendi hanc dotem dicitur obligasse & hy-
3 pothecasse dicta bona: sicuti significant illa verba † *super bonis*, quæ idẽ sonant ac si dictũ fuisset, pro assecuratione dotis vt scribunt *gl. & Bal. in l. 1. C. cõmunia de legat. Bart. in l. fundũ. ff. de annuis lega. & Ripa in rub. ff. de pign. n. 5.* siue ergo velim' (ita in motiuis lubiicit) dominiũ dictorũ bonorum donatorum statim transitum fecisse post mortem Do. Stephani in D. Alexandrum, iuxta *tex. l. 1. & l. quoties C. de donatio. quæ sub modo.* siue concedamus D. Alexandrum nudum ius vel hypothecã super illis bonis habere, semper † verum videtur, ipsum Dom. Alexandrum potuisse offerre dotem 4 D. Victoriæ, & liberare dicta bona ab obligatione & hypotheca, vt scribunt *Castren. in l. si res obligata, nu. 5. ff. de leg. 1. Alex. in cons. 156. nu. 3. lib. 6. Crauetta in cons. 20. nu. 10. & in cons. 298. num. 6. & late Negusantius in Tract. de pigno. in tertio membro quintæ partis principalis, n. 38.* & accedit quod facto † depositio pro restitutione dictæ dotis bo- 5
na hæc obligata censentur adeo liberata. *l. qui decem in prin. ff. de solutio.* vt frustra concedi petatur ipsorum bonorum retentio eo sub prætextu, quod onus restitutionis ipsius dotis pertineat ad hæredes D. Stephani: cum quilibet † etiam extraneus, cuius in- 6
terfit aliquo modo, iure possit bona obligata liberare: sicuti prosequitur *Negusantius præcitato in loco. num. 39.* Huic sane obiectioni respondetur, D. Victoriam nihil aliud prætendere quam obligationem & hypothecam in dictis bonis obuentis. D. Stephano olim viro suo, & ob ipsam hypothecam sibi licere vti † ipsorum 7
bonorum retentione, donec facta sibi erit ipsius dotis restitutio, iuxta tex. *l. si filio. la. 1. in prin. vbi Bart. ff. soluto. matr. Alex. & Iason in l. si nõ sortem. §. si centum in fine. ff. de condict. indeb.* & admittimus quod in motiuis dicitur reali † & vero depositio quantitatis totius do- 8
tis restituendę liberari dicta bona: dicimus tamen rite & recte factum: sicuti statim in sequenti conclusione attingemus.

Secunda est dubitatio, an oblatio & depositio pecuniæ factę à dictis D. Iulio & Alex. validæ sint vel non. & vere dicendum est, esse nullas † & inualidas, & propterea eos non excusare à mora, 9
cum paria † sint non offerre vel minus legitime offerre respon- 10
dit *Romanus in cons. 163. num. 2. & secutus est Iason in cons. 9. num. 9. lib. 1.* quod nullæ & inualidæ sint multis rationibus sic demonstratur.

Primo quia non ipse D. Iulius & Alexander, sed D. Stephanus eiusq; bona & si fideicommisso suppositа tenebãtur, & nunc eius filiæ hæredes tenentur ad huius dotis restitutionẽ. Nõ ergo potuerunt dicti D. Iulius & Alex. offerre dotis restitutionẽ ipsi D. Victoriæ, sine consensu & mandato dictarũ filiarum. Quod quidem mandatum adesse debuit oblationis tempore, sicuti post alios scribunt *Neuizanus in cons. 10. nu. 12. Et Ozascus in decis. 175. nu. 3.*

Secundo accedit quod oblatio † & depositum fieri debet itau- 11
ctore iudice, vt respondit *Calcaneus in cons. 14 nume. 11. vers. prætera adductus auctoritate Bart. in l. item illa. ff. de constit. pecun.* & alios quos ibi refert sed in specie magis *Albericus in l. acceptam, nu. 8. C. de vsuris Bald. & Castr. in l. si reus penatus. ff. de procura Alex. in cons. 75. n. 7. li. 7. Modernus Parisien. in cõs. 57. n. 10. & Tiraq de retractu cõuentio. §. 4. g. 0. 7. nu. 11.* Cum ergo in casu nostro, sine iudicis auctoritate facta sit oblatio & depositum, sequitur dicendum, nil illa prodesse dictis D. Iulio & Alex.

Tertio suffragatur, quod cũ oblatio † & depositio sit loco so- 12
lutionis *l. oblig. C. de solutio.* cũ similib. fieri † non potest in alia re, 13
quã debita, cum aliud † pro alio inuito debitore solui nõ possit. *l.* 14
2. §. 1. ff. si cert. pet. a. l. eum à quo. & l. manifesti. C. de solutio. & in specie respondit *Romanus in cons. 163. nu. 1. nu. 3. & 4.* qui hac ratione dixit, debitorem pecuniæ † non posse offerre bona immobilia. Et Ro- 15
manum secuti sunt *Ias. in cons. 9. nu. 9. & nu. 13. in cons. 44. in fine. lib. 1. Decius in dicta l. 2. §. 1. in vltima lectura, nu. 35 ff. si certum pet. & ibidem Curtius iunior. nu. 35. Et ego ipse in lib. 2. de arbitrariis iudicum. Casu 232. nume. 5.* Porro hoc nostro in casu constat ex instrumento dotali promissam fuisse restitutionem dotis aureorum septem millium aurei valoris librarum sex & solidorum quatuor: tot ergo aurei illius valoris erant offerendi & deponendi non autem monetæ æquiualentis summæ & quantitatis.

Nec permissio restitutionis dotis in tot aureis valoris librarũ sex significat promissam fuisse æstimationem ipsam aureorum: sed valorem ipsum fuisse adiectum vt sciatur, an aureus increscat vel decrescat, sicuti in specie dotis restituendæ affirmant *Bart. Baldus & Salicetus in l. si inter virum Cod. de iure dotium*, quos est secutus *Didacus in libro pract. quæstionum cap. 2. numero 3.* & alios ego ipse retuli *in commentariis de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 74. nu. 15.* & accedunt nunc *Massuerius, in practica forensi in tit. de dote, num. 12.* qui dixit, dotem † esse restituendam in eodem genere, qualita- 16
te & bonitate, & manifestius *Roerius in q. 327. nu. 10. vers. aliquando fit æstimatio & nu. 11. & 10.* qui ita decidit in terminis dotis restituendæ in tot aureis certi valoris. Et simili in casu respondit *Alciatus in resp. 155. Verba conuentionis, nu. 3. & in resp. 586. nu. 1. secundum impressionem antiquam Lugdunensem*, Et moti sunt omnes egregia illa cõstitutione *l. si inter C. de iure dotium.* Cum ergo dos hæc promissa

Source : BIU Cujas

fuerit reſtitui in aureis, cogi non poteſt D. Victoria recipere aliam monetam etiam eius æſtimationis ſicuti tradunt Bart. Bald. Imola, Aretinus, Boerius & alii, quos retulit & probauit *Didacus in Tract. numiſmatum. cap. 7. nu. 1.* & conſequenter non potuerunt D. Iulius & Alexander offerre monetam argenteam. Nec repugnat quod obiicitur *in motiuis pag. 9. verſ. quod vero ſecundo loco. &c.* argumentum procedere poſſe, ſi depoſitum fuiſſet à D. Victo-
17 ria acceptatũ. Dicere enim † de nullitate depoſiti non eſt acceptare, *Natta in conſ. 631. numero 3. lib. 3.* Quinimo (ſubiicitur in motiuis) etiam ſi oblatio verbalis facta in iudicio, & per D. Victoriam nõ fuiſſet acceptata, ſatis fuiſſet D. Alexandro ad cõſtituendum eam in mora, ita vt vſuræ ſeu fructus futuri non deberentur, iuxta *l. acceptam. & ibi notant docto. C. de vſuris.* Nec ſatis videtur, dicere quod dictam oblationem expreſſe non recuſauerit: quia imo requirebatur, vt expreſſe eam acceptaſſet, vt habetur per *Cephalum in conſil. ducenteſimoſeptimo, nu. 54. lib. 2.* qui conſulait in eodem caſu, in quo conſuluit *Natta in dicto conſilio 631.* Huic obiect oni, quam ad literam pene referre volui, vt clarius ſatisfaciam reſpondetur, eſſe aduertendum, nos vere & proprie verſari in ea diſputatione, an ſola oblatio, vel oblatio cum depoſitione liberet debitorem: Nam Domini Iulius & Alexan. tamquam debitores dotis D. Victoriæ obtuliſſe ac depoſuiſſe dicuntur certam ſummam pro ipſius dotis reſtitutione. Hac autem in diſputatione diſtingui ſolent quatuor caſus quorum pri-
18 mus eſt, quando debitor † offert certam quantitatem: & creditor non recuſat: ſed vult eam recipere. Hoc ſane caſu non ſufficit ſola ipſa verbalis oblatio: ſed requiritur realis conſignatio & depoſitio *l. qui decem in princ. ff. de ſolutio. ibi ſi creditor accipere voluiſſet. l. ſi debitor ff. ſoluto matr. & l. obſignatione C. de ſolutio.* & ſcribunt poſt alios *Romanus in conſilio 163. in fine Alex. in l. ſi mora, nu. 4. ff. ſoluto matr. Iaſon in l. interdum §. vlt. de verb. oblig. & Natta in dicto conſ. 631. colum. 2. verſ. non tamen habet vim ſolutionis.* Hic caſus noſtro non adaptatur vt ex dicendis infra intelligemus.

19 Secundus eſt caſus quando creditor † non acceptat nec recuſat expreſſe: ſed tacet. Hoc caſu ſufficit oblatio. *Ita Bart. in l. Prætor ait. §. ſi paratus in fine. ff. de oper. noui nunt. Cephalus in dicto conſilio 207. numero 58.* & præter eum late *Seyſellius in l. ſi mora, numero 9. in fine ff. ſoluto matr.* Hic etiam caſus noſtro non conuenit, vt infra conſtabit.

20 Tertius eſt caſus, quando debitor † offert pecuniam, & creditor expreſſe recuſat eam accipere nulla iuſta cauſa expreſſa. Hoc ſane caſu ſola hæc oblatio ſufficit. Ita manifeſte reſpondit *Marcellus in l. qui decem in princ. ff. de ſolutio. & in ſpecie affirmant Bartolus in l. penult. numero quarto, verſic. tu circa hoc ff. de diſtract. pigno. Baldus in l. ... colum. 2. C. ne liceat tertio prouo. Aretinus in conſilio 142. numero 24. Alex. in l. ſi mora. numero 5. verſ. quinto fallit & ibidem Claudius Seyſellius nu. 9. verſ. quinto fallit,* qui eiuſdem opinionis commemorant Caſtrenſem & Comenſem ibidem. ſic & *Socinus ſen. in conſ. 199. nu. 3. lib. 2. Ripa in l. quod te, numero 20. ff. ſi cert. peta. & in l. ſi inſulam, num. 70. de verbo. oblig. Boerius in quæſt. 124. nu. 26. & Cephalus allegatus in motiuis in dicto conſ. 207 num. 56.* Hic caſus noſtro non conuenit: ſicuti ex ſubſequenti conſtabit.

21 Quartus & vltimus eſt caſus, quando debitor † offert pecuniam debitam & creditor expreſſe recuſat eam recipere, allegando iuſtam recuſationis cauſam. Hoc ſane caſu oblatio, imo nec depoſitio liberat debitorem. Ita in ſpecie tradunt *glo. in l. acceptam. C. de vſuris, Caſtrenſis in l. ſi ſoluturus. numero ff. de ſolutio. & Claudius Seyſellius in l. ſi mora, numero 10. verſic. prædicta tamen. ff. ſoluto matr.* qui dixit caſum hunc probari *textu l. qui decem in prin. ff. de ſolutio.* à ſenſu contrario. Hic caſus noſtro conuenit. Nam
22 D. Victoria recuſauit † accipere multis iuſtis de cauſis, nempe quia oblatio & depoſitio factæ non ſunt de tota & integra ſumma ſibi debita: & quod oblatio facta ſit de re diuerſa vt diximus ſupra & demum factum eſt depoſitum de pecunia, quæ ſtatim, hoc eſt die ſequenti fuit reprobata: & ideo omnino inualidum eſt. *l. creditor oblatam in princip. ff. de ſolutio.* & in ſpecie tradunt *Baldus in l. acceptam. quæſt. 17. in fine Cod. de vſuris,* quam dixi probaſſe *Calcaneum in conſilio 14. numero octauo, verſicul. quantum ad tertium, Brunum in Tract. de augmento monetæ in tertia parte colum. 1. verſicul. eſt verum, quod Baldus. Neuiz. in conſilio 49. numero 16. & Antonium Gabrielem in libro tertio, concluſionum tit. de ſolutionibus concluſ. 2. numero 23. & 24.* Et ego ipſe ſecutus ſum *in lib. 2. de arbitrariis iudicum caſu 232. numero 6.* & ij quidem adducti ſunt argumento *textus ſi vina. ff. de periculo & cõmo. rei vend.* vbi vini † vẽditor, qui 23
ſcit vinum certo tempore corrumpi, tenetur de periculo, niſi vitium ipſi emptori detexerit. Et eiuſdem reſponſi argumento tradunt *gloſſ. & Bart. in l. contra in fine. ff. de legib.* quod ſi frumenti † ſciebat eius æſtimationem ſtatim poſt venditionem debere 24
minui, tenetur emptori, cui vitium latens detegere debebat. Idem *Bartolus in l. quæro ff. de actio. empt. Bald. in l. 2. nu. 1. in fine. C. de periculo & commo. rei vend. Romanus in ſing. 286. & alios refert & probat in ſpecie Neuizanus in conſ. 49. nu. 17.*

Nec repugnat quod dicitur in motiuis *pag. 8. à tergo verſ. quia quo ad primum,* Baldi & ſequacium traditionem † procedere data 25
ſcientia deponentis futuræ mutationis & reprobationis monetæ, ſecus vero eo ignorante. quæ ſane ignorantia facti alieni præſumitur. *l. verius. ff. de probatio.* & multis ego ipſe comprobaui *in commentariis de præſumptionibus lib. 6. præſumpt. num. ....* Et in caſu noſtro comprobatur ex eo, quod interuenientes pro ipſa Dom. Victoria & ſi tempore facti depoſiti oppoſuerunt multas exceptiones: non tamen quidquam dixerunt de futura illa pecuniæ reprobatione. Id quod ſignificat ipſam Dom. Victoriam dictosque eius procuratores ignoraſſe hanc reprobationem: & propterea ſicuti extitit hæc ignorantia ex parte ipſius Dom. Victoriæ, ita præſumendum eſt fuiſſe ex parte ipſorum Dominorum Iulii & Alexandri deponentium. Huic obiectioni reſpondetur, multorum teſtimonio fuiſſe (vt in facto præſupponitur) probatum, præfatum Dom. Alexandrum ſciuiſſe futuram monetæ † mutationem: id quod veriſimile etiam 26
eſt: cum ſtatim die ſcilicet ſequenti reprobata fuerit & ob id Scæuola *in l. creditor oblatam in princip. ff. de ſolutio.* non requirit ſcientiam debitoris ſoluere volentis pecuniam, die ſequenti reprobatam, vt dicatur ſuo damno reprobatam fuiſſe: cum ex † 27
reprobatione tam ſubito facta præſumatur eum ſciuiſſe futuram ipſam reprobationem.

Nec ad rem pertinet, quod Dom. Victoria ignorauerit hanc reprobationem: quia ſtat ſimul quod ipſa Dom. Victoria neſciuerit futuram reprobationem: & tamen eam ſciuerint Dom. Iulius & D. Alexander, quorum dolus conſiderandus eſt, ex quo de eorum commodo & lucro agebatur, vt pecuniam reprobandam ſoluerẽt & mutationis damnum in D. Victoriam transferrent. Præterea iure dicere poſſumus, quod imo D. Victorię procuratores oppoſuerunt exceptionem hanc futuræ reprobatio-
nis, cum obiecerint, depoſitum † fuiſſe factum minus integre & 28
incongruo loco & tempore. Hæc enim verba virtualiter includũt, exceptionem fraudis monetarum mutationis. Incõgruum ſane fuit tempus propter futuram die ſequenti mutationem. Non integra quoq; fuit oblatio, quia pecunia fuit oblata in maiori valore quam iam fuerat à Sereniſſ. D. Duce ordinatum.

SVMMARIA.

1 *Fœminæ quare habiles ſunt ad ſuccedendum.*
2 *Prima inueſtitura in feudo, quando à ſecunda ſublata arguatur.*
3 *Per pactum patris non derogatur filio in eo quod habet à genere & non à patre.*
4 *Vnus Maſculus ſuſcipere nouam inueſtituram in præiudicium ſubſtitutarum fœminarum non poteſt.*
5 *Secunda inueſtitura contraria primæ præſumitur per errorem conceſſa.*
6 *A prima inueſtitura non eſt recedendum, cum per ſecundam non dicatur ei derogatum niſi adſit voluntas partium.*
7 *Succeſſori in principatu vel dominio non eſt permiſſum reuocare ea quæ à ſuo anteceſſore facta fuerunt.*
8 *Dux tenetur obſeruare promiſſa ſui anteceſſoris.*
9 *Natura feudi pro ſe, & filiis maſculis & fœminis, vt maſculi primum fœminæ ſuccedant, quæ.*
10 *Inducta conſuetudo vel præſcriptio, tunc cenſetur, quando conſtat euenisſe multos caſus.*
11 *Clericus maiorum ordinum & beneficiatus non debet ſuccedere in feudo.*
12 *Ceſſio & renuntiatio operatur ne amplius pateat regreſſus ad ceſſata.*
13 *Cedentium vita durante non poſſunt cedentes aliquid contradicere.*
14 *Facto proprio nemo contrauenire poteſt.*
15 *Semel placitum amplius diſplicere nequit.*
16 *Productio ſecundæ inueſtituræ operatur approbationem ipſius inueſtituræ & quando.*

17 Reuo-

Source : BIU Cujas

17 *Reuocari potest tacita approbatio probato errore.*
18 *Error est probabilis ex quo agitur de facto alieno & damno euitando.*
19 *Quando agitur de magno damno domini, vasallus non potest sine speciali mandato aliquid facere.*
20 *Fœminæ veluti hæredes tenentur patrũ & aui factum approbare.*
21 *Concessa alienandi facultate vasallo, non dicitur data mutandi legem feudi auctoritas.*
22 *Contrahentes de feudo non possunt nouam formam succedendi ponere in feudo.*
23 *Vasallus alienando feudum, facultate quam habet, dicitur fraudem commisisse si alia lege & forma id facit.*
24 *Fœminæ hæredes vasalli possunt impugnare secundam inuestituram ex quo fuit in fraude suscepta.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLIII.

NOn est dubitandum, quin filiæ Illustrissimi atque Eccel. D. D. Marchionis Vasti, iunioris admitti debeant ad successionem feudi Castellatii. Nam certum est eas esse vocatas in prima inuestitura concessa anno 1524. Illustrissimo atque excellentissimo D. Marchioni Piscariæ pro masculis & fœminis: & pro-
1 pterea hæ † fœminæ habiles sunt ad succedendum *cap. 1. de feudo fœm. vbi Isernia & reliqui omnes* & scribunt *Alex. in cons. 9. num. 6. lib. 5. Decius in cons. 208. nu. 2. & in l. 2. n. 64. ff. de regulis iuris. Brunus in cons. 63. nu. 1. & Parisius in cons. 12. nu. 17. lib. 1.* Et cum hoc sit de iure clarum non insistam vlterius. Nec repugnat secunda inuestitura anni 1531. concessa Illustrissimo atque Eccell. D. Marchioni Vasti seniori fratri hærediquedicti D. Marchionis Piscariæ. Quæ quidem inuestitura restricta est ad filios & descendentes masculos. Nam respondetur esse attendendam primam illam inuesti-
2 turam anni 1524. quæ non dicitur † per hanc secundam sublata vel inuitata sicuti in specie consuluit *Baldus in cons. 215. Proponitur quod colum. 1. vers. in contrarium facit li. 2.* qui in terminis dixit, quod si prima inuestitura vocat etiam fœminas, non potest illa mutari per secundam, qua vocentur masculi tantum. Cum per pa-
3 ctum † patris (inquit Baldus) non possit derogari filio in eo, q̃ habet à genere, & non à patre. Et cum fœminæ sint vocatæ post masculos atq; ita ipsis masculis quodammodo substitutæ, non
4 potest † vnus masculorum suscipere nouã inuestituram in præiudicium ipsarum fœminarum substitutarum. Et præterea subiungit idem *Baldus in eadem colum. 1. vers. præterea ista inuestituræ*
5 *&c.* quod secunda † inuestitura contraria primæ præsumitur per errorem concessa. Et in casu nostro error maxime præsumitur: cum nulla mentio facta sit primæ inuestituræ. Et Baldum secuti sunt *Decius in cons. 498. nu. 18. Curt. iunior in cons. 181. num. 3. & in Tract. feudorum in secunda parte q. 7. num. 42. Laurentius Siluanus in Tract. de recognitione feudi. q. 38. Thomas Marinus in Tract. feudorum tit. 11. de feudo fœmineo. num. 54.* & secutus sum *in cons. 331. nu. 87. lib. 4.* & accedunt alia, quæ scripsi *in Tract. de præsumptionibus lib. 3. præsumpt.*
6 *92.* vbi post multos dixi à † prima inuestitura non esse recedendum, cum per secundam non dicatur ei derogatum, nisi adsit voluntas partium certaque scientia Principis seu domini feudi.

Nec obstat quod dicitur D. Ducem Franciscum, qui concessit secundam inuestituram potuisse de ipso feudo, tamquam de re propria, disponere atque ita fœminas excludere: quia respondetur, quod imo ipse D. Dux disponere non potuit in præiudicium fœminarum, ex quo iam feudum erat etiam eis concessum à Cæsarea Maiestate eo anno 1524. Non enim permis-
7 sum † est successori in Principatu & Dominio reuocare ea, quæ à suo antecessore facta fuerunt, vt tradunt *Iason in cons. 1. nume. 2. lib. 1. Socinus iunior in consilio 60. numero 18. & nume. 29. libr. 3. Natta in cons. 122. num. 3. lib. 1. & Crauetta in cons. 241. vers. & præmissis.* Et in
8 terminis Ducis Mediolani, quod † teneatur obseruare promissa sui antecessoris dixerunt *Iason in dicto cons. 1. nu. 2. lib. 1. Decianus in cons. 35. nu. 6. lib. 1. & ego ipse in dicto cons. 331. nu. 65. lib. 4.*

Non etiam repugnat, quod in hoc feudo semper successerunt masculi, exclusis fœminis & ideo secunda concessio & inuestitura anni 1531. approbata videtur, & decursa dicitur præscriptio: vt consuluit *Decianus in consilio 24. numero 108. lib. 1.* Nam respondetur quod hæc diceretur quædam præscriptio, quæ nocere non potuit fœminis, quibus nunquam patuit locus succedendi sicuti clare in terminis dixit *Baldus in dicto cons. 215. Proponitur quod colu. 1. vers. præterea non obstat. li. 2.* Quod autem nunquam patuerit locus fœminis ad succedendum, nisi nunc, satis manifeste constat: quia semper extiterunt masculi successibiles. Et ideo iure fuerunt admissi, exclusis fœminis: cum ea sit † natura 9
feudi concessi pro se & filiis masculis & fœminis, vt masculi primum succedant deinde eis extinctis fœminæ. Ita in terminis tradunt *Alex. in cons. 9. nu. 7. lib. 5. Decius in cons. 208. num. 2. & in l. 2. num. 64. de reg. iuris. Brunus in cons. 63. num. 1. Parisius in cons. 17. num. 17. lib. 1. Curtius iunior in Tract. feudorum, in tertia parte principali q. 17. & Thomas Marinus in Tract. feudorum tit. 11. de feudo fœmineo, seu materno, num. 30. Et hos secutus sum in cons. 391. num. 14. & in consilio 400. numero 7. lib. 4.*

Et in rem confert, quod tunc demum censetur † inducta cõ- 10
suetudo vel præscriptio, vt fœminæ sint omnino excluſæ à successione aliqua per masculos, quando constat euenisse multos casus, in quibus fœminæ poterant succedere: & tamen admissi fuerunt masculi virtute ipsius consuetudinis seu præscriptionis quemadmodum in specie consuluit *Ancha. in cons. 339. Pro maiori intelligentia, col. 5. vers. ad secundam rationem, quem secutus est Crauetta cons. 171. num. 14. cons. 197. num. 12. vers. optime facit, in cons. 226. num. 2. & in cons. 241. col. 10. vers. secundo respondeo, quod adhuc.* Et accedit *Ruinus in cons. 280. num. 2. lib. 1.* Et idem sensit *Ludouicus Molina in lib. 2. de Hispano. primogeniis cap. 6. nu. 22.*

Nec obstat quod hodie superstites sunt filii & nepotes masculi dicti D. Marchionis Vasti, hoc est Illustr. D. Don Thomas, Don Carolus, & Don Cæsar. Nam respondetur, q̃ Don Thomas admitti non potest ad successionem huius feudi, pro quo præstatur seruitium personale, de quo *in cap. 1 de forma fidelita: & in cap. 1. de noua forma fid.* & sicuti in inuestitura concessa eodem anno 1524. dicto D. Marchioni habetur: & seruitium est indeterminatum, quod efficit, vt censeatur electa industria personæ sicuti tradunt *Alex. in cons. 10. num. 3. & 7. lib. 4. Craue. in cons. 303. nu. 1. & Natta in cons. 600. nu. 6. lib. 3.* Non inquam ad huius feudi successionem debet admitti D. Don Thomas: cum sit † clericus 11
maiorum ordinum & beneficiatus: sicuti à fortiori clericũ primæ tonsuræ beneficiatum ad similia feuda non admitti tradit *Bald. in cap. 1. §. qui clericus fi de feudo sit controuers. inter dom. & agna.* quem sequuntur post alios *Craue. in dicto cons. 303. num. 8. Roland. in cons. 23. num. 22. lib. 1. Cephalus in cons. 2. nu. 2. & 3. lib. 1. & Iulius Clarus in §. feudum, q. 78 in fine.*

Duo vero alii hoc est D. Don Cæsar & D. Don Carolus admitti alia ratione non debent: nempe quia iam cesserunt renuntiaruntq; omnia iura sua antecessorib. harum filiarũ. Quæ sane cessio † & renuntiatio operatur, ne amplius pateat regressus ad 12
ea. *l. quæritur. §. si venditor. ff. de ædilitio edicto & l. 1. §. qui semel ff. de successo. edicto & l. pen. C. de pactis & scribunt Parisius in cons. 69. nume. 20. lib. 3. & Craue. in consil. 227. numer. 1.* qui alios refert. Et certum est, quod durante vita ipsorum † cedentium, non possunt ipsi ce- 13
dentes aliquid dicere cum facto † proprio contrauenire nemo 14
possit. *l. post mortem ff. de adoptio.* cum similibus, & facit iuris regula, quod semel † placuit amplius displicere non debet. Non 15
etiam obstat, quod imo dicta secunda inuestitura & concessio est attendenda, ex quo approbata fuit ab harum fœminarum antecessoribus qui quotiescunque requisiti fuerunt exhibere titulum huius feudi ab eis possessi, semper exhibuerunt atque in iudicio produxerunt hanc secundam inuestituram. Quæ quidem † productio operatur approbationem ipsius scripturæ & 16
inuestituræ productæ, vt tradunt *Felinus in cap. imputari, numer. 7. vers. septima & vltima declaratio. de fide instrum. Decius in cap. cum venerabilis, numero 28. de exceptio. & Craue. in cons. 77. num. 8. & in consilio 201. num. 5.* qui alios referunt.

Nam respondetur, quod licet quis producendo aliquod instrumentum dicatur tacite illud approbasse: nihilominus † re- 17
uocari potest tacita hæc approbatio & confessio, probato errore, sicuti declarando Felinum tradit *Crauetta in tract. de antiq. tempo. in prima parte principali, in illa particula, qua incipit: Viso de verbis enuntiatiuis, nu. 56. & melius, num. 64 qui refert Baldum in cons. 307. Proponitur quod notarius lib. 5. Et Guidonem Papæ. q. 131. & q. 403.* De errore autem constat in casu nostro, in quo reperta est prima inuestitura & concessio facta eo anno 1524. quæ repugnat

Source : BIU Cujas

28 ſecundæ anni 1531. & error † eſt probabilis, ex quo agitur de facto alieno, & de damno euitando, vt ſcribit *Craue. dicto numero 64. & numero 65.* Præterea illa ſecunda conceſſio & inueſtitura fuit producta à generalibus ipſorum dominorum in remotis regionibus procuratoribus, qui ſine ſpeciali mandato non potuerunt producere hanc inueſtituram ad præiudicandum iuri-
29 bus ipſorum dominorum. Eſt enim certum quod quãdo † agitur de magno damno domini, vaſallus non poteſt ſine ſpeciali mandato aliquid facere, vt tradunt *Pariſius in conſ. 31. numero 113. lib. 1. & Crauetta in conſilio 297. column. 5. verſic. duodecimo. quos ſecutus ſum in conſilio 331. numero 90. libro quarto.* Rurſus, cum ſecunda inueſtitura contineat non ſolum hoc feudum Caſtellatii: ſed etiam reditus ſalis, & alia nonnulla: dici poteſt producta ipſa inueſtitura quo ad reditus, & alia, non autem quo ad feudum.

Non etiam obſtat quod facultas illa tranſmittendi feudum hoc ad fœminas conceſſa in dicta inueſtitura anni 1524. comprehendat ſolum modo fœminas deſcendentes à Marchione Piſcariæ inueſtito, non autem fœminas deſcendentes à Marchione Vaſti. cum hæc in feudi ſucceſſione cenſeantur extraneę. Quare etiam ſtante prima illa inueſtitura dicti anni 1524. hæ filiæ excluſæ videntur.

Nam reſpondetur in prædicta conceſſione & inueſtitura anni 1524. datam fuiſſe licentiam alienandi ipſum feudum: ſicuti manifeſte ſignificat clauſula illa. *Et quibus dederit, tradiderit, vel dederint & tradiderint, cum poteſtate vendendi & alienandi & quouis modo diſponendi prout libuerit tamquam de re propria &c.* ſicuti reuera ipſe D. Marchio Piſcariæ alienauit inſtituendo hæredem dictum D. Marchionem Vaſti fratrem ſuum. Certum eſt, quod feudum alienatum tranſit in acquirentem cum eadẽ forma eiſdemq; met conditionibus, quæ erant apud alienantẽ quando facta ipſa alienatione voluit ipſe dominus concedens, quod apud acquirẽtem ſit feudum, non vt quid liberũ & allodiale, vt declarant *Afflictus in cap. 1. §. feudum ea. nu. 1. verſ. Et hoc eſt verum ſi de feudo fuerit controuerſ. inter dom. & agna. Vdalricus Zaſius in epitome feudorũ parte vltima, nu. 30. verſ. fallit hoc & Thomas Marinus in Tract. feudorum tit. 31. de feudo quod ita datur, vt is habeat cui dederit, nu. 5. & 6.*

Quod vero D. Dux in dicta conceſſione & inueſtitura anni 1524. voluerit oppidum Caſtellatii eſſe debere feudale apud eos, in quos fuiſſet alienatum, manifeſte oſtendunt verba illa in cõceſſione ſic ſcripta: *ſalua tamen ſemper ſuperioritate noſtra &c.* ſi voluit D. Dux ſemper atque ita perpetuo ſaluam eſſe ſuperioritatem ſuam, ſequitur dicendum, voluiſſe ſemper eſſe feudum, cum ea tamen libera alienandi facultate. Idem clarius ſignificant verba inueſtituræ ibi. *Et ſpecialiter promiſit & promittit, ac iurauit & iurat, præfatus mag. D. Ludouicus* (erat hic D. Marchionis Piſcariæ procurator ad ſuſcipiendum inueſtituram) *nominibus, quibus ſupra, quod ipſe Illuſtriſſimus D. Marchio filii, hæredes, deſcendentes, & cui vt ſupra* (hæc verba, & cui extendenda ſunt hoc modo & cui dederit ipſe Marchio) *regent dictum caſtrum locum & terram Caſtellatii. &c. & quod perſonaliter & cum toto eorum poſſe in ſeruitiis & obedientia præfati excellentiſſimi D. Ducis ſuorumque vt ſupra in omnẽ euentum perſeuerabunt &c.* ſignificant hæc verba, quod Do. Dux voluit etiam eos, ad quos alienatione fuiſſet trãslatum hoc feudum tenerentur perſonaliter ſeruire ipſi D. Duci & alia præſtare, quæ continentur *in tit. de forma fidelitatis, & in tit. de noua forma fidelitatis.* atque ita voluit ipſe D. Dux, quod Caſtrum hoc Caſtellatii ſemper ſit feudale etiam poſtquam fuiſſet in quemcunque alienatum & conſequenter retinet primam ſuam formam vt ſcilicet in eo ſuccedant tam fœminæ quam maſculi ſicuti dictum fuit in ipſa conceſſione ac etiam in ſubſecuta inueſtitura. Et ex prædictis ſequitur etiam non eſſe verum quod obiicitur, quod data facultate alienandi, ſicuti D. Marchio Vaſti poterat vendere hoc feudum, ita etiam potuit reſtringere feudum ad
30 maſculos in præiudicium fœminarum, quæ † vti hæredes præfati D. Marchionis mediante perſona patris & aui, tenentur illius factum approbare. Hæc ſane conſideratio non eſt vera. quia etſi data eſt libera alienandi facultas, attamen voluit Do. Dux, quod hoc caſtrum ſeu oppidum remaneret feudum, quod eandem legem ſucceſſionis in eo habere debet, quæ ei data fuit in prima ipſa conceſſione primaque inueſtitura.

Nam vera eſt & communiter approbata opinio Doctorum, quod ſi princeps † concedendo feudum dat ipſi vaſallo alienan- 21
di facultatem: non tamen dicitur dare auctoritatem mutandi legem & modum ſuccedendi in ipſo feudo ſic alienato in aliumque tranſlato: ſicuti conſuluit *Guielmus Perna in conſilio 6. qui reſpondit* contrahentes † non poſſe nouam formam ſucce- 22
dendi ponere in feudo: & adduxit etiam *Andream de Iſernia in capitulo primo, numero quinto, de eo qui ſibi & hæredib. ſuis*, qui ita affirmat.

Et Pernam ac Iſerniam ſecutus eſt *Ioan. Antonius Cannetius in extrauaganti. Volentes in verbo ſed neceſſario, numero vndecimo, eſt in meo libro ſub folio. 9. qui numero decimoquarto*, ſubiungit, quod tria ſunt, quorum vnum non eſt aliud. Eſt enim primo feudi alienatio, ſecundo eſt formæ mutatio, tertio eſt nouæ legis datio feudi ſucceſſioni. & *numero decimoquinto, & decimoſexto*, ſubiungit Cannetius, vaſallum non poſſe dare nouam legem ſucceſſioni ipſius feudi.

Et idem Cannetius latius hoc explicat in verbo, *At non erit inutile. eſt in meo codice folio 124. 125. & 126. vbi numero 18.* poſt eundem Guielmum Pernam dicit, quod vaſallus † alienando feudum 23
ſecundum facultatem ſibi conceſſam dicitur fraudem committere, ſi alia lege & forma ſuccedendi alienat, quam ipſe habet & *numero 29.* adiungit quod ſi conſuetudo permittit vaſallo vt poſſit teſtari de feudo, non poteſt ipſe vaſallus per talem alienationem mutare qualitatem datam feudo in modo ſuccedendi & *ibidem, numero 43. 45. 49.* & ſi, idem eſſe affirmat, quando feudum eſt hæreditarium: Et *numero 76. & 77.* ſcribit, quod licet in feudo hæreditario ſuccedens debeat eſſe hæres & ob id contrauenire non poſſit pacto anteceſſoris, nihilominus quando factum eſt nullum, illud poteſt impugnare ſicuti etiam declarando *regulam. l. cum à matre. Cod. de rei vindicat.* tradunt *Iſernia in cap. Imperialem, numero ſexto, verſicul. additio. de prohib. feudi aliena. per Feder. Pariſius in conſilio 33. numero 97. libro 3. Craue. in conſ. 200. nu. 5. & Gramma. in deciſ. 93. nu. 8.*

Et in claris terminis noſtris conſuluit *Baldus in conſilio 215. Proponitur quod inueſtituræ column. ſecunda, verſicul. tertio reſpondetur libro ſecundo*, quod ſi vaſallus inueſtitus de feudo pro ſe, & filiis ſuis maſculis & fœminis, ſuſcipit deinde aliam inueſtituram pro maſculis tantum, fœminæ † etiam hæredes ipſius vaſalli 24
poſſunt impugnare ſecundam inueſtituram ex quo illa fuit in fraudem ſuam ſuſcepta.

Et confirmantur prædicta ex doctrina Baldi *in l. liberti numetrigeſimotertio. Cod. de operis liberto.* dum dixit, quod feudum conceſſum pro te, & cui vis dederis, dicitur data facultas alienandi, ſeruata tamen legis feudalis diſpoſitione.

Cum ergo in caſu noſtro lex data ſit huic feudo per dictam inueſtituram anni 1524. vt etiam fœminæ ſuccedant, dicendum eſt, facultatem alienandi datam per illam clauſulam, *& quibus dictus Dominus Marchio dederit. &c.* intelligi debere quod facta alienatione is, cui fuiſſet alienatum haberet hoc feudum ſub eadem forma & modo ſuccedendi in eo, quæ ipſi feudo data fuit in ipſa inueſtitura anni 1524. Cum ergo, vt dictum fuit ſupra, Dom. Marchio Piſcariæ hæredem inſtituerit Dom. Marchionem Vaſti: ſicque in eum alienauerit & tranſtulerit hoc feudum, dicendum eſt, tranſtuliſſe ſub eadem forma & modo ſuccedendi ſicuti ipſe habebat, hoc eſt, quod deficientibus maſculis, fœminæ ſuccedant, quemadmodum euenit in caſu iſto, in quo extant ſolæ fœminæ ſucceſſibiles, cum conſtet maſculos eſſe ad ſuccedendum in hoc feudo inhabiles.

SVMMARIA.

1 *Duæ ſunt ſubſtitutiones vna in caſum publicationis, altera in caſum mortis.*

2 *Admiſſo ſubſtituto non eſt amplius locus fideicommiſſo in caſum mortis.*

3 *Duabus conditionibus concurrentibus prima euenies, tollit alteram. Item etiam vlterior facit. Num. 4.*

5 *Diminutio patrimonii contingens poſt teſtatoris mortem, habentis originem in vita ipſius teſtatoris cedit damno hæredis.*

Source : BIU Cujas

6 *Filij & descendentes à testatore vocati censentur vocati ordine succeßiuo.*
7 *Eueniente casu delicti & publicationis præferri debent non delinquentes.*
8 *Clausula, omni meliori modo, significat dici debere irreuocabiliter delatam succeßionem.*
9 *Semel effectus hæres & dominus non potest desinere esse hæres & dominus.*
10 *Reuocationi si est locus, non dicitur effectus dominus omni meliori modo.*
11 *Legitima succeßio proprie est illa, quæ à lege defertur ab intestato.*
12 *In legitima succeßione certum est proximiores defuncto, de cuius bonis agitur succedere.*
13 *Filium succedere posse patri fit duobus modis, iure repræsentationis, vel iure transmißionis.*
14 *Inhabilitate medij sperari inhabilitatem in extremo.*
15 *Excluſa matre à succeßione dicitur magis excluſus filius.*
16 *Subrogatus nil plus obtinere potest quam habebat is, cuius loco est subrogatus.*
17 *Successor non melioris esse debet conditionis, quam is cui succeßit.*
18 *Pater & anteceßor aut excluditur à succeßione aliâ de causa quam delicti, aut ob suum delictum: vbi delictum patris non nocet filio. num. 19.*
20 *Incognita non valemus diligere.*
21 *Filius vti est priuatus ob delictum, etiam priuat suos descendentes.*
22 *Castrensis auctoritas magna est.*
23 *Grauato hæreditatem restituere post mortem delinquente & bonis publicatis publicantur & illa quæ restitutioni subiacent.*
24 *Fideicommißum durat, quando fit translatio ex legis dispositione in fiscum ex pœna hæredis grauati.*
25 *Pœna legalis non debet egredi personam delinquentis.*
26 *Pœna priuationis hæreditatis nõ debet rationabiliter imponi ex contrafactione alterius.*
27 *Testator ipse non potest priuare vnum prò delicto alterius.*
28 *Differentia est inter dispositionem legis & hominis. num. 29.*
30 *Filios & descendentes esse priuatos propter alienationem censet Socinus.*
31 *Testator ob alienationem vult esse priuatam neptem sibi dilectam, multo magis igitur eius filios:*
32 *Si ob alienationem cessat testatoris affectio erga neptem, multo magis ipsius filiæ descendentes.*
33 *Excluſa persona excluduntur & alij descendentes ab ea.*
34 *Filium grauari odio patris æquum non est.*
35 *Filium priuari ob delictum patris septies accidit.*
36 *Extincto primo substitutionis gradu corruunt & alii & vbi.*
37 *Priuatio hæreditatis dicitur imposita à testatore in odium eius qui alienauit & suæ voluntati contrauenit.*
38 *In alienantis & contrauenientis filio cessat causa odii.*
39 *Statuto prohibente vxores bannitorũ commorari in ciuitate, defuncto marito mulieres redeunt & habitant.*
40 *Filium non posse succedere causa odij patris probatur. Item ob gradum remotiorem. num. 41.*
42 *Testatorem voluisse à voluntate ipsius hæredis pendere fideicommißarii excluſionem, præsumendum non est.*
43 *Appellatione filiorum in conditione positorum non continentur adoptiui.*
44 *Fraus licet præsumatur in hærede alienante, non tamen ita in delictum patrante.*
45 *Verisimile non est aliquem delinquere vel propria bona amittere velle, vt fraudet eum cui post mortem tenetur hæreditatem restituere.*
46 *Argumentari non licet ab alienante ad delictum committentem.*
47 *Secundo loco vocatos & minus dilectos præferri primo vocato & magis dilecto absurdum est.*
48 *Inducta ad vnum effectum operari non debent contrarium.*
49 *Translatio facta à testatore de vno in alium censetur facta cum eodem onere.*
50 *Pro dispoſito illud habendum est, quod testator dispoſuisset, si de eo cogitaſſet.*

CONSILIVM DCCCCLIIII.

Demonstraui superioribus annis duplici à me redditò responso, illustr. D. Comitẽ Galeacium Scottum concurrere minime posse cum illustri D. Comite Hectore in succeßione fideicommißi relicti ab illust. D. Hectore seniore. Verumtamen noua adhuc excitatur subtilis & acuta dubitatio; nempe quod etsi admittimus, d. D. Comitem Galeacium non posse admitti ex eo capite alienationis iam secutæ ob scilicet bannum & publicationem bonorum illust. D. Alberti patris sui, quippe quod eo confiscationis tempore nondum natus nec conceptus erat ipse D. Comes Galeacius. Nihilominus admitti nunc posse ob mortem subsecutam ipsius D. Comitis Alberti. Cum duæ † sint substitutiones: vna in casu publicationis: altera in casu mortis: & licet euenerit casus publicationis non tamen sublatus & extinctus est secundus casus mortis. 1

Existimo ego multis rationib. argumentis, & Doct. auctoritatibus contrariam opinionem posse defendi; quod scil. secuta alienatione per bonorũ publicationem. Et admißo † substituto non sit amplius locus fideicõmißo in casum mortis. Hanc opin. ꝓbarunt Castr. *in cons. 77. visis & consideratis omnib. n. 2. vers. concludo ergo lib. 1. Ruin in cons. 109 n. 18. & in cons. 116. n. 14. vers. nec etiam obst. Socin. in cons 129. n. 7. & aliis subsequent. lib. 3.* sicuti eius responsum inf. declarabimus, & Alba *in cons. 57. nu. 18. 19. & 20. lib. 1.* & ii moti sunt multis rationibus. 2

Primo motus est Castr. ꝙ cũ duæ sint conditiones, vna in casũ mortis, altera in casum alienationis, seu publicationis bonorũ, prima † quæ euenit, tollit alteram, sicuti dicimus in stipulatione facta sub duplici cõditione alternatiua, quarũ vna cõmißa cessat altera. *l. cum quærebatur. vers. ecce enim. ff. iudicatum solui:* & quando duæ † conditiones concurrunt celerior conseruat effectum. *l. si ita quis stipuletur, siue nauis. ff. de verb. oblig.* 3 4

Secundo suffragatur, ꝙ cum testatoris volũtate bona hæc esse desierint in hæreditate ob factã publicationẽ & deuolutionẽ ad D. Com. Hectorẽ, anteq̃ eueniret casus fideicõmißi in personã D. Com. Galeacii, qui nec natus nec conceptus erat eo tempore, sequitur dicendũ, bona hæc aliqua ex parte pertinere non posse ad ipsum D. Com. Galeaciũ sicuti dicimus diminutionẽ † patrimonii contingentẽ post testatoris mortẽ, habentẽ tũ originẽ in vita ipsius testatoris cedere dãno hæredis, vt scribunt Bart. *in l. in ratione. la 1. §. quod vulgo. ff. ad leg. Falcid. & Castr. in l. in ratione. la 2. in prin. eo. tit. Ita argumentatur Ruin. in d. cons. 109. n. 18. lib. 2.* 5

Tertio accedit ꝙ filii † descendentes à testatore vocati cẽsentur vocati ordine succeßiuo & vnus post mortẽ alterius succedat: & delinquẽte vno eiusq; bonis publicatis succedãt nõ delinquẽtes. Eueniente ergo casu delicti † & publicationis præferri debẽt non delinquẽtes, quibus admißis, de alia substitutione in casum mortis quærendũ non est. Ita voluit argumentari Ruin. *in d. cons. 109. n. 18. vers. & quia descendentes, adductis tex. l. cum ex filio. §. filio & l. ex facto. §. item quæro. ff. de vulga. & pup. subst.* 6 7

Quarto in specie nostri casus vrgere non parũ mihi videtur ꝙ testator ipse in ꝓhibitione alienationis statuit in pœnã alienantis; ꝙ tunc statim & maxime absq; alia expectatione mortis illius alienãris talis alienatio sit nulla, & nullius momenti. Ita ꝙ d. bona omnia, & dominiũ eorum bonorũ, quæ cõtingerent vẽdi vel quouis modo alienari, vt supr. applicentur & applicata esse ipso iure intelligãtur, quo meliori modo fieri potest in obseruãtẽ, &c. Hunc ordinẽ & modũ obseruari voluisse ipsum testatorẽ credẽdum est, ẽt dum subiungit priuationẽ succeßionis & hæreditatis in casu delicti perpetrati. cũ nõ modo eadẽ sed & maior sit ratio sic statuendi, cũ magis descẽdentes, q̃ filiũ dilexerit. Voluit ergo testator in ea alienationis ꝓhibitione, nõ esse expectandã alienantis mortẽ: sed statim & ipso iure succedere debere alios nõ alienantes: & effici hæredes & dominos. Ita alias hac de causa interrogatus respondi *in cons. 413. n. 33. vers. oct ano in specie lib. 5. vbi adduxi Castr. sic arguentẽ in cons. 16. n. 5. vers. pro hoc etiã facit. lib. 2.* Et magis in specie sic considerat Alb. *in cons. 57. n. 20. vers. aut dicendũ, lib. 1.* ꝙ maxime ꝓcedit in casu nostro, in quo adiecta est clausula † *omni meliori modo &c.* quæ significare mihi videtur dici debere irreuocabiliter delatã succeßionẽ, tũ qa regulariter semel effectus † hæres & dominus, nõ potest desinere esse talis. §. *restituta. in stit. de fideicom. hæred.* cum similib. tũ etiam quia alias non dicitur effectus † dominus omni meliori iure, si locus est reuocationi. 8 9 10

Source : BIU Cujas

Quinto me magis & magis mouet argumentatio illa, qua olim vſus ſum *in conſil.413.nu.3.verſ nono & vlt.lib.5.* dum dixi, quod aut D.Comes Galeacius vult admitti ad hanc ſucceſſionem ex propria perſona, aut ex perſona D. Comitis Alberti patris. Ex propria perſona ſuccedere & admitti non poteſt, vt concurrat cum D.Comite Hectore patruo: cum ſit ab eo gradu inferior. Ita ad rem reſpondi *in conſil.106.num.82.lib.2. ex ſententia Ruini in conſ. 36.num.10.verſ.his tamen non obſtantibus,lib.2.Et Socini iun.in conſil.172. num.24. lib.2.* & manifeſte ita diſpoſuit D.Hector primus teſtator cum dixit, quod ſi ob delictum alicuius & ſuis hęredibus, bona eſſent publicanda, & fiſco deferenda, quod inquam eo caſu ſuccederent alii ex ſuis deſcendentibus ſibi proximioribus ſic. Et paulo poſt dixit, quod ſuccederent prædicti ex ſuis deſcēdentibus ſeruata ſemper legitima ſucceſſione. Et his verbis vſus eſt etiam dom.Hieronymus ſecundus teſtator.

11 Quæ ſane legitima † ſucceſſio proprie eſt illa, quæ à lege de-
12 fertur ab inteſtato. *l.lege obuenire.ff.de verb ſignif.& l.3.§.de illo.ff.pro ſocio*, & illis in locis Doct. In legitima † autem ſucceſſione, certum eſt proximiores defuncto de cuius bonis agitur ſuccedere. *§.proximus,& § proximi in inſtit.de legit.agna.ſucceſſ.& l 1.§.ſi quis proximio.ff.vnde cognati.* cum ſimilibus. Aut vero D. Galeacius vult admitti & ſuccedere ex perſona D.Alberti patris ſui, quod non
13 alio quam duobus modis contingere poteſt, † nempe vel iure repræſentationis, vel iure trāſmiſſionis. Et clarum eſt, eum neutro iure admitti poſſe, ex quo D.Albertus eius pater, ob perpetratum delictum amiſit omne ius omnemque ſucceſſionē, ſicuti re ipſa conſtat. Ceſſat ergo repræſentatio & tranſmiſſio, quæ præſupponunt ius extare in repræſentato; & tranſmittente, ſicuti in ſpecie ſenſit Socin.iun. *in conſil. 2. nume. 25. lib.3.* cum dixit
14 inhabilitatē † medii operari inhabilitatem in extremo, quando illud extremum venit non de ſe, ſed per repræſentationem, vel iure tranſmiſſionis medii. Hoc idem apertius reſpondit ipſe Socin.iun. *in conſil.69.num.27. lib.3. quem ſecutus ſum in conſil.172.num. 5.in fine. lib.2.* & illo in loco alia ad rem ſcripſi, præſertim *num.7.*
15 vbi dixi quod excluſa † matre à ſucceſſione dicitur multo magis excluſus filius, qui ex perſona ipſius matris vult ſuccedere. *l.ſi viua matre.§. non licet.C.de bonis matern.* ſic eo textu adducti in ſpecie ſucceſſionis fideicommiſſi, affirmarunt Baldus *in conſilio 40. quidam magnus,colum.vltim.lib.3.Caſtren.in l.Gallus. §.nunc de lege. in fine.ff.de liberis & poſthum. & Pariſius in conſil.72.num.80.lib.4.*

Et accedit ratio, quod repræſentatio & tranſmiſſio nil aliud eſt, quam quædam ſubrogatio, quæ fit de perſona filii, ad perſonam patris; ſicuti ſatis manifeſtum eſt.

16 Porro ſubrogatus † nil plus obtinere poteſt, quam habebat is, cuius loco eſt ſubrogatus. *l. eum qui. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis*
17 *cautio.* ſic dicimus, quod ſucceſſor † non debet eſſe melioris conditionis, quam is, cui ſucceſſit. *l. ex qua perſona, & l. quod ipſis. ff. de regul. iur. vbi Decius & reliqui.* ſi ergo Dom. Galeacius vult ſuccedere ex perſona patris, manifeſte conſtat patrem ipſum iam fuiſſe his bonis priuatum, & propterea ad illa admitti nec poſſe ipſum dominum Galeacium.

Et ex his conſtat, nil obeſſe, quod in ſpecie huius noſtri caſus reſpondit Riminald.iun. *in d.conſil.5164.num.69.* cum ſecutus declarationem Angeli *in §.reliquum,in auth.de hæred.ab inteſta.venien.*
18 *ſcripſit*: quod aut † pater & anteceſſor, excluditur à ſucceſſione alia de cauſa quam delicti, & tunc excluſo ipſo patre, excluditur
19 etiam filius, qui caſus noſtro non conuenit. Aut pater † excluditur ob ſuum delictum, & tunc filius non excluditur cum delictum patris nocere minime debeat filio. Ita ergo hic delictum & bannum domini Alberti patris obeſſe non debet Do. Galeacio filio. Nil certe hoc repugnat; quia hoc locum haberet, quādo ipſe dominus Galeacius poſſet & vellet ex ſua propria perſona ſuccedere, quemadmodum declarando egregiam illam doctrinam & diſtinctionem Bart. *in l.liberorum.nu.ff.16.de verb.ſignif. copioſe ſcripſi in conſil.172.num.32.lib.2.* ſed in caſu noſtro dominus Galeacius nec ex ſua ipſa perſona ſuccedere poteſt: tum quia *in d.conſil.413.* multis argumentis demonſtrauimus conceptum & natum, poſtquam euenit caſus ſucceſſionis non ſuccedere, tum etiam, quia ipſe dominus Galeacius eſt remotior gradu ab eius patruis, quos teſtatores vocarunt ſub nomine proximiorum & ſecundum legitimam ſucceſſionem, vt diximus ſupra. Hanc ſolidam argumentationem duxi repetendam ad verbum; vt perpendatur & ſane diligenter: cum hactenus forte perpenſa minime fuerit.

Sexto & vltimo comprobantur prædicta, quod cum tempore commiſſi delicti à domino Comite Alberto publicationiſq; bonorum nondum natus nec conceptus eſſet domin. Comes Galeacius; ſequitur dicendum teſtatorem non habuiſſe conſiderationem ad ipſum D.Galeacium, quia cum D.Albertus iam effecta ſit perſona odioſa ipſi teſtatori, qui eum ob perpetratum delictum ſucceſſione priuauit, dici non poteſt, teſtatorem ipſum voluiſſe vocare filios & deſcendentes ipſius D. Comitis Alberti, quia eos ex propria eorum perſona diligere & conſiderare non poterat. Cum nondum eſſent nati nec concepti. Non enim incognita † valemus diligere; vt ſatis manifeſtum eſt. & ſcribunt 20
Angelus *in conſil 78.num.2.& Curt.iun. in l.1.num.4.C.de ſenten.quæ pro eo,quod intereſt proferuntur.* Et in ſpecie, loquendo de non ſatis reſpondit Gratus *in conſil.564.num.3.lib.2.* Non etiam dici poteſt, teſtatorem voluiſſe vocare Do. Comitem Galeacium contemplatione D.Comitis Alberti patris: quia † ſicuti eum ob de- 21
lictū priuauit, ita dicitur priuaſſe eius deſcendentes. Ita in ſpecie arguit Socin.iun. *in dicto conſil.129.num.26.verſ.quinto & vlt.lib.3.*

Non obſtant nunc auctoritates contrariæ in motiuis adductæ nempe Baldi *in conſil.283.verba teſtamenti. in fin. lib. 2. Ruini in conſil.122. in ſecundo dubio,num.6.lib.2. Pariſii in conſil.70.lib.3. Burſati in conſil.19.num.69.& 70.lib.1.Zanchi in l.hæredes mei.§. cum ita in quinta parte. num.123.& 124.ff. ad Trebell. Hieronym. Gabriel in conſil.123. num.38.lib.1. Cephali in conſil.282.num.28.lib.2. & M. Antonij Peregrini in tract. de fideicommiſſ. artic.14. num. 48.* Nam primum dicimus conſiderandam eſſe ſolam Ruini & Gabrielis auctoritatem. Cum Cephalus, Burſatus, Zanchus & Peregrinus ſimpliciter ſecuti ſint ipſum Ruinum, nulla alia ratione adducta perpenſaq;. Ruino autem parum tribuendum eſt, tum quia ſibi parum conſtans duobus aliis in reſponſis ſupra relatis contrarium reſpōdit. Et præſertim cum motus etiam ſit Ruinus, Caſtrenſis † auctori- 22
tate: quæ magna eſt, vt ſcribunt Barb. *in conſil.10 col.5.lib.4.& Decius in conſil.212.* tum etiam quia rationes & argumenta, quibus motus eſt Ruinus *in dicto conſil.122.num.6.7.& 8.* vel ad rem noſtram nil pertinent, vel non ſatis ſolidæ ſunt: ſicuti paucis eas reaſſumendo & reſpondendo intelligemus. Baldus vero & Pariſius loquuntur in caſu à noſtro longe diuerſo: vt dicemus infra. Hieronymi vero Gabrielis rationes & argumenta infra confutabimus.

Primo itaque motus eſt Ruin. *in d.conſ.122.ante nu.6.verſ.& primo quia,&c.* quod teſtator vocauit ſubſtitutum in pœnam alienantis: cum oneribus & grauaminib. ſuis ſupra ſcriptis & infraſcriptis. Ergo ab ipſo ſubſtituto in caſu cenſetur repetitū fideicommiſſum in caſu mortis: ſicuti probat text. *auth.ex cauſa. C. de liber.prater.* quem perpendit ipſe Ruinus.

Reſpondetur, hoc argumentum nil ad rem noſtram pertinere: Cum in prædicta parte teſtamenti D.Hectoris ſenioris teſtatoris ſubſtitutētis in caſum publicationis bonorum adſcripta nō ſint dicta verba: *Cum oneribus ſupraſcriptis,&c.*

Secundo arguit ipſe Ruinus *ibidem verſ. Quinimo, etiamſi, &c.* quod etiam ſi teſtator ſimpliciter in pœnam inſtituti tranſtuliſſet hæreditatem abſque aliqua reſeruatione oneris reſtitutionis: attamen de iure ſic debet intelligi, *l.Statius Florus.§.Cornelio Felici. ff.de iure fiſci*, vbi habetur quod ſi grauatus hæreditatē reſtituere
23 poſt mortem, † delinquat & bona eius publicentur: etiam illa, quæ ſubiacent reſtitutioni veniunt in publicatione, cum onere tamen ſuo: & ſic fiſcus illa retinebit, donec viuet ipſe delinquens quo mortuo reſtituet fideicommiſſario. Et idem probat textus *l.ex facto.§.ex facto.ff.ad Trebell.* & ſcribit ibidem Baldus: & ſecuti ſunt Angel. *in l.Papinian.§. meminiſſe.ff.de inoffic.teſtam.& Doctores in d.§.ex facto.*

Qua ergo ratione (ſubiungit Ruinus) quando fit translatio ex legis diſpoſitione in fiſcum in pœnam hæredis grauati: durat adhuc † fideicommiſſum, *d.§.Cornelio*: ita etiam quando in pœ- 24
nam hæredis grauati poſt mortem fit translatio in alium ex diſpoſitione defuncti, quę habetur pro lege. *§.diſponat.in auth.de nup.* intelligi debet facta cum eodem onere: & ſine iniuria fideicommiſſarii vocati poſt mortem grauati: quia ſicuti pœna † legalis 25
egredi non debet perſonam delinquentis. *l.ſancimus. C.de pœnis.* ſic etiam † pœna priuationis hæreditatis non debet rationali- 26
ter imponi vni ex contrafactione alterius. *l.paterfa ff.de bon.inſtit.*

& ſcri-

Source : BIU Cujas

& scribit Bald. *in l.1. in 5. oppos. C. de his qui pœnæ nom.* qui dixit, quod
27 etiam testator †ipse non potest priuare vnum pro facto alterius. Id quod perpendit idem Ruin. *in d. cons. 122. n. 9.*

Respondetur primo nostro in casu magnam esse differentiã
28 †inter dispositionem legis & hominis. Nam dispositione legis fiscus tenetur mortuo delinquente restituere hereditatem fideicommissario; *d. §. Cornelio Felici*, quia si remaneret semper apud fiscum, non esset satisfactum voluntati testatoris, qui relinquendo fideicommissum, vel à se descendentibus, vel agnatis, voluit bona conseruari in agnatione & familia, sicuti expressim voluit testator iste. Quæ sane conseruatio non haberet locum si bona apud fiscum remanerent.

29 Diuersum† est in dispositione hominis, qui in pœnam delinquentis transtulit hæreditatem in alium ex descendentibus vel agnatis. Nam tunc eius voluntati & dispositioni satisfactum satis est, etiam si mortuo ipso delinquente is, in quem facta fuit translatio perseuerat in possessione & dominio rei in se translatę. Cum agnationem & familiam conseruare ita possit: sicuti filius vel alter descendens illius delinquentis.

Respondetur secundo, quod sicuti ob commissum delictum & publicatis bonis D. Comitis Alberti priuatus ipse fuit hac hereditate & successione: sic pariter priuatus censetur Do. Comes Galeacius eius filius: quemadmodum attigi supra in vltimo argumento. Et ad rem, imo fortiori in casu ita consuluit Socinus iunior *in consil. 129. num. 2. cum multis sequentibus, lib. 3.* Respondit sane Socinus de hac facti specie. Testator instituerat filium hæredem & eius descendentes quos prohibuit, ne bona ipsa alienarent. Et in casu alienationis vocauit agnatos. Mortuo testatore decessit & ipse filius hæres institutus, relicta sola Franciscа filia, quæ transactione inita cum Marco nepote testatoris ex filia præmortua, alienauit dicta bona, deinde decessit dicta Franciscа relictis filiis.

Dubitatum fuit apud Socinum, an sicuti propter alienationem priuata fuit ipsa Franciscа bonis & successione aui materni; sic etiam dicerentur priuati eius filii: vel potius esset locus sub-
30 stitutioni in casum mortis? Respondit Socinus etiam filios †& descendentes d. Franciscæ censeri priuatos.

Et his multis quidem rationibus motus est Socin. *ibidem nu. 11. & aliis sequentibus*, quas ita summatim refero.

31 Et primum quidem; quia si testator †ob alienationem voluit esse priuatam neptem sibi dilectam: multo magis eius filios minus dilectos.

32 Rursus & secundo, si ob †alienationem cessauit testatoris affectio erga ipsam neptem: multo magis erga ipsius filiæ descendentes à testatore minus dilectos.

33 Præterea exclusa† persona cẽsentur excluſi alii ab ea descendentes ex quo veniunt ex radice infecta. Nec (subiungit ibidem Socin. *n. 16.*) dicatur non conuenire, quod vnus priuetur successione ex alterius facto, *d. l. pater familias ff. de hæred. instit.* & æquum
34 non esse quem †filium grauari odio patris. *l. si quis in suo. §. legis. C.*
35 *de inoffic. testa.* quia respondet Socin. †quod imo sæpe accidit filium priuari bonis & hæreditate propter patris delictum: vt videmus in feudis, in quib. si pater contrauenit suæ obligationi offendendo dominum, non solum feudo priuatur ipse, sed & eius filii, etsi feudum est antiquum & paternũ, *c. 1. si vasallus feudo priu. cui defera. vbi Dd. & ad d. l. paterfa ff. de hære. instit.* dupliciter respondet Soci. vt apud eum videre est. Est etiam vsus tertio argumẽto ibid. Socin. *n.* 22. quod attingam infr. in responsione ad quartum Ruini argumentum. Rursus & quarto motus est Socin. *in d. cons. 129. num. 24.* Ea ratione & argumento quod testator ille vocauit
36 filium suum & eius descendẽtes ordine successiuo, quo casu †extincto primo substitutionis gradu, corruunt alii. Ita voluit (ni fallor) arguere Socin. Et demum ipse Socin. *nu. 26. vers. quinto & vltimo &c.* vsus est alia ratione, quam retuli supra in vlti. argum. pro D. Comite Hectore adducto.

Tertio sic arguit Ruin. *in d. cons. 122. n. 7. lib. 2.* Porro priuatio
37 †hæreditatis dicitur imposita à testatore in odium eius, qui alie-
38 nauit & suæ voluntati contrauenit. Atqui in †alienantis & contrauenientis filio cessat causa odii, & odium ipsum. Ergo cessare dicitur etiam ipsa priuatio & pœna, sicuti egregie tradit Bart. *in*
39 *l. Titia Seio. §. vsuras. ff. de leg. 2.* dum scribit; quod si statutum† prohibet vxores bannitorum posse commorari in ciuitate; marito defuncto, mulier redire potest: ex quo cessat causa odii, quæ impediebat mulieris habitationem. Et Bart. traditionem multis comprobat Tiraquel. *in tract. Quod cessante causa cesset effectus, in prima parte. num. 190.*

Respondetur primo ex dictis supra in quinto argumento, quod aut D. Comes Galeacius vult succedere ex persona domini Comitis Alberti eius patris. Et tunc †dicendum est, non posse: Cum causa odii, odiumque ipsum non cessauerit. Aut vult succedere ex propria persona tamquam quod patris odium sibi non noceat. Et tunc dicendum †est, non posse ex quo est remotior gradu ipso domino Comite Hectore. Non repeto iam dicta. 40 41

Respondetur secundo ex scriptis supra ad præcedens argumentum ex Socino, quod scilicet sicuti testator voluit alienantem, delinquentem, & suæ voluntati contrauenientem esse successione priuatum: sic & eius filios & descendentes. Et comprobatur etiam ex dictis supra in vltimo argumento.

Quarto argumentatur Ruinus *in d. cons. 122. n. 8.* Et idem sensit Parisius *in d. cons. 70. num. 11. lib. 3.* quod si diceremus, propter alienationem & factum hæredis contrauenientis voluntati testatoris, non solum eum: sed etiam eius filios & descendentes priuari hæreditate & successione: esset in potestate ipsius hæredis fraudare dictos filios & descendentes, alienando scilicet & contrauenIendo dispositioni testatoris: id quod verisimiliter concedere noluit testator.

Non enim præsumendum est † testatorem voluisse, quod à 42
voluntate & arbitrio ipsius hæredis pẽdere debeat fideicommissarii exclusio: sicuti probat *l. si ita quis. §. is, cui. ff. de leg. 2. & l. fideicommissum. ff. de cond. & demonstr.* vbi appellatione † filiorum in 43
conditione positorum non continentur adoptiui: ne videatur testator reliquisse facultatem & arbitrium ipsi hæredi grauato fraudare substitutum, eum excludendo adoptato aliquo in filium sicuti declarant Bart. *in l. si cognatis. num. 1. ff. de rebus dubiis.* & alii multi quos longa serie congessi *in commentariis de præsumptionib. lib. 4 præsumpt. 82. num. 8.*

Respondetur Ruini argumentum ad rem nostram non facere. Etsi enim præsumi potest frau† in hærede alienante, non 44
tamen ita in delictum perpetrante. Cum verisimile non sit †aliquem velle delinquere & propria bona amittere, vt fraudet eum, cui post mortem suam tenetur hæreditatem aliquam restituere. Nullum enim commodum sed detrimentum maximum sentire potest delinquens iste. Cum tamen econtra alienans consequi valeat emolumentum vel ratione pretii, pro re alienata accepti, vel ratione alterius commodi. 45

Non ergo argumentari † licet ab alienante ad delictum com- 46
mittentem.

Quinto arguit Parisius *in dicto consil. 70. num. 8. lib. 3.* certum est testatorem vocasse prius substitutos in casu mortis, quam vocatos in casu alienantis & delicti, & ob id illis priore loco vocati & substituti censentur magis dilecti iuxta *l. Publius. §. vltim. ff. de condit. & demonstra.* si ergo diceremus in casu alienationis admitti solummodo substitutum in casu ipso alienationis, & non illum etiam vocatum in casu mortis, sequeretur absurdum, quod secundo † loco vocatus minus dilectus præferretur primo vo- 47
cato magis dilecto, & prima ipsa substitutio in casu mortis redderetur inutilis & fruſtratoria, quod dicendum non est, *argum. l. hæc stipulatio. §. diuus. Aut leg. nom. cauea.* & diceretur testator elegisse viam ad euertendum propriam dispositionem, secundum eundem Parisium vbi supra *num. 26.* contra textum *l. miles, qui destinauerat. ff. de milit. testam. & copiose scripsi in comment. de præsumptionib. lib. 6 præsumpt. 4. nu. 6.*

Respondetur Parisium respondisse de facti specie à nostra longe diuersa. Testator enim ille instituit hæredem Titium, cui decedenti sine filiis pro dimidia substituit ecclesiã: & pro alia vxorem cuiusdam Catonis. Deinde prohibuit testator ipse salvis omnibus præmissis, quod Titius hæres non posset alienare bona hæreditatis. Quo alienante voluit hæreditatem peruenire debere ad dictam ecclesiam. Euenit quod Titius alienauit, & antequam bona è manibus noui acquisitoris reuocarentur, decessit dictus Titius. Dubitatum fuit apud Parisium, quis deberet in dicta hæreditate succedere, reuocando alienata, an ipsa ecclesia tantum: vel etiam dicta vxor dicti Catonis?

Source : BIU Cujas

Respondit Parisius, & recte, etiam dictam mulierem esse admittendam, cum & ipsa fuerit vocata in casu mortis, qui euenit. Ita etiam loquitur Bald. *in d. consil. 283. verba testamenti in fin. lib. 2.* qui de omnino simili facti specie respondit, de qua & ipse Parisius. Porro noster casus aliter se habet. Hic enim etsi vocati sunt omnes descendentes tam in casu mortis quam alienationis: attamē euenit casus alienationis seu publicationis bonorum, quo tempore non extabat D. Comes Galeacius, qui posset concurrere cum D. Comite Hectore, & propterea ipse D. Comes Hector admissus fuit ad reuocandum bona ipsa publicata. Deinde Do. Comes Galeacius superuenit, qui ob id ita dilectus non fuit à testatore, vt D. Comes Hector: sicuti consideraui *in consil. 413. num. 32. lib. 5.*

Non hic refero aliam considerationem eiusdem Parisii *in d. consil. 70. num. 13. vers. præterea testator, &c.* cum testamentum huius nostri testatoris non habeat verba illa ab ipso Parisio perpensa.

Sexto arguit Hieron. Gabriel *in d. consil. 123. num. 38. vers. primo, quia lib. 1.* quod cum hæ prohibitiones de non alienando, vel bonis non publicandis fiant principaliter, vt vocati in casum mortis magis admittantur: & substitutio principalis, & in hunc casum mortis facta magis favoriatur effectum; vt scribunt Angelus *in consil. 169. Castren. in d. cons. 77. col pen. lib. 1. & Doct. in l. qui Romæ. §. cohæredes. de verb. obligat.*

Non est interpretanda substitutio in casum alienationis ita facta, vt per eam euerti possit principale fideicommissum, & ex-
48 cludantur vocati in casum mortis. Cum inducta † ad vnum effectum operari non debeant contrarium. *l. legata inutiliter. ff. de adim. leg. l. quod fauore. C. de legib. & l. non omnis. ff. si certum pet.*

Respondetur admittimus, prohibitiones has alienationis & publicationis bonorum fieri, ea de causa, vt bona conseruentur in agnatione & familia, nisi testator in casum alienationis vel publicationis ipsorum bonorum ea transferat in alium. Nam tunc dicitur recessisse à casu mortis: cum eum, in quē transtulit, voluerit magis habere, quam aliquē ex substitutis in casum mortis. Et præsertim quando is, in quem facta est translatio talis est, vt nostro in casu, qui conseruare possit agnationem & familiam, ea enim translatione facta, & secuto effectu priuationis alienantis, vel delinquentis, secuto etiam effectu successionis eius, in quem facta fuerat translatio, sequitur dicendum nullum amplius esse locum successioni euenientе casu mortis.

Septimo arguit idem Hieronymus Gabriel *in dicto consil. 123.*
49 *num. 40. lib. 1.* quod translatio † facta à testatore de vno in alium censetur facta cum eodem onere. *l. legatum sub conditione. ff. de adimen. lega. & l. Caio. in princip. ff. de adimen. legatis, &* scribit Bartolus *in l. alumna. ff. eo.* & copiose ego ipse scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 174. num. 2.*

Idcirco translatio bonorum facta in pœnam alienantis vel delinquentis in alium ex agnatione & familia dici debet facta sub eadem conditione, nempe, quod euenientе casu mortis, admittuntur vocati & substituti ipsi in dicto casu mortis, iuxta *l. cum pater. §. ab instituto. de & l. peculium. §. vlt. de leg. 2. & vtroque in loco Bart. & respondit Castr. in cons. 152. col. 3. in fin. lib. 1.*

Respondetur, vt scripsi supra in responsione ad secundum argumentum, quod nil re ipsa differt ab hoc Gabrielis. Præterea dicimus, quod si hoc in casu admitterentur substituti in casum mortis, sicque D. Comes Galeacius sequeretur, quod illa translatio facta ob delictum perpetratum à domino Comite Alberto redderetur inutilis. Quo casu non dicitur translatio facta in dominum Comitem Hectorem cum eadem conditione restitutionis in casum mortis. Ita post Angelum, Castrensem, Decium, Cephalum & Nattam declaraui *in dicta præsumptione 174. numero 5.*

Octauo & vltimo arguit idem Gabriel *in d. consil. 123. nume. 41.*
50 *vers. accedit: quod debet, &c.* habendum esse pro disposito † illud, quod testator disposuisset, si de eo cogitasset. *l. tale factum. §. vlti. vbi glo. ff. de pactis,* & copiose post alios tradunt Socinus iunior *in consil. 168. num. 83. lib. 2. Parisius in consil. 70. num. 18. lib. 2. & Tiraquellus in l. si vnquam. in verb. libertis. num. 27. & 28. C. de reuocat. donat.* qui declarat.

Porro si testator fuisset interrogatus, an secuta morte eius, qui alienauit portionem suam voluerit admitti etiam alios substitutos, vtiq; respondisset; quod sic, cum verisimile sit, testatorē magis dilexisse ipsos substitutos in casū mortis tamq; proximiores.

Respondetur; quod imo si testator fuisset interrogatus respondisset, quod euenientе casu hoc, qui euenit, se velle bona pertinere ad dict. D. Comitem Hectorem, excluso domino Comite Galeacio, ob multas rationes, argumenta & Doctorum auctoritates supra allegatas. Et rursus, (si recte perpendatur) casus Gabrielis à nostro longe differt.

His existimo abunde satisfactum esse excitatis motiuis & dubitationibus.

SVMMARIA.

1 *Hæres pro ea parte qua hæres est, testatoris fundum fideicommissum legantis non potest feudum reuocare.*
2 *Testator potest rem fideicommisso suppositam alteri legare.*
3 *Vsusfructus de re prohibita alienari constitui non potest.*
4 *Hæredem debere obseruare alienationem, lege cautum est.*
5 *Bona fideicommissi non ita prohibentur alienari, vt lex ei resistat.*
6 *Alimenta relinqui ex bonis fideicommisso suppositis non possunt. Contra statuitur. vt num. 7.*
8 *Grauare testatorem voluisse hæredem vix præsumitur. Potest tamen si vult. num. 9.*
10 *Testatorem reliquisse vsumfructum bonorum fideicommisso suppositorum arguitur.*
11 *Vniuersalis fermenis vis ea est, vt nihil penitus excludat.*
12 *Testatore sic disponente lego tibi omnia bona mea, continentur etiam illa quæ possidebantur à testatore.*
13 *Indefinitum æquipollet vniuersali quando versamur in legato fauorabili. & num. 14.*
15 *Vsusfructus legatum vxori relictum est fauorabile. num. 17.*
16 *In dubio sumenda est interpretatio pro fœmina.*
18 *Bona dicuntur deducto ære alieno.*
19 *Testatore legante vsumfructum bonorum, intelligitur deducto ære alieno.*
20 *Bona subiecta fideicommisso dicuntur esse æris alieni.*
21 *In generali legato non continentur bona fideicommisso suppositа. Loquuntur Doctores de legato generali, non vniuersali. numero 22.*
23 *Verba indefinita sufficiunt ad coniecturas & rationis identitatem.*
24 *Testatore vso verbis vniuersalibus omnium bonorum suorum dicendum est comprehensa etiam fideicommissaria.*
25 *Pronomen, suorum, significat dominium.*
26 *Testatore instituente hæredem in omnibus bonis suis, dicitur relinqui tantummodo portio propria & non alterius.*
27 *Bona fideicommissi non sunt in dominio hæredis grauati pendente conditione.*
Concluditur magis contrarium. num 28.
29 *Nomina possessiua meum, tuum, suum prolata in particulari, continent solum res proprias.*
30 *Bonis communibus existentibus testator dicitur voluisse relinquere saltem sua.*
Limitatur quando res vere est socij. num. 31.
32 *Testatore habente ius in re hæredis, dicitur legare non solū ius suum, sed etiam illud hæredis.*
33 *Vasallum non posse constituere alicui alimenta percipienda ex bonis feudalibus, scripsit Parisius.*
34 *Hæres quando & vbi non possit contrauenire facto eius cuius hæres extat.*

FACTI SPECIES.

DOMINVS Tiburtius Buratus de Monte Cassiano, condito testamento D. Penelopæ eius vxori ita legauit.

Item iure legati reliquit præfatę D. Penelopę eius vxori dilectissimę omnes alias vestes, anulos, torques, penulas, & omnia alia eius ornamenta & iocalia facta ad vsum personæ eiusdem D. Penelopæ, quam hęredē vsufructuariam reliquit omnium suorū bonorum vna cum

Source : BIU Cujas

cum D. Victoria eorum communi filia ac filiis ex eis nascituris,&c.

Præsupponitur in facto, dictum testatorem eo tempore à se conditi testamenti scienter possedisse bona quædam fideicommisso supposita, & à se restituenda D. Petro Burato patruo suo, quem deinde testator ipse hæredem instituit; relicta dote filiabus, nempe D. Victoriæ, & alteri posthumæ.

Præsupponitur etiam, quod omnium bonorum tam fideicommisso suppositorum, quam eorum, quæ libera erant ipsius testatoris reditus non excedebant aureos octocētum, cum bona ipsa omnia non excederēt valore aureorum viginti millium: computando reditus prædiorum præsertim vrbanorum ad rationem quatuor pro centenario. Et tanto magis in ea regione, in qua prædia solent modico locari, pecuniæ defectu.

Præsupponitur etiam, quod prædictus testator pro regionis more consuecuerat viuere honorifice, vna cū dicta domina Penelope eius vxore, à qua fuerat consecutus dotem trium millium aureorum; & ipse testator suis filiabus pro earum dote reliquit singulis aureos quatuor mille.

Præsupponitur etiam, prædictum testatorem reliquisse multa legata, hoc est, societati sanctissimæ Trinitatis Salmas decem frumēti annuas. aureos centum, Reuerend. Dominicanis, & aureos quinquaginta Augustinianis, alia quinquaginta duabus mulieribus: & aureos quingentos Dom. Siluię eius sorori. Semel tantum.

Dubitari nunc contingit; an vsusfructus bonorum relictus dictæ D. Penelopæ intelligatur tam de bonis vere propriis ipsius testatoris, quam de fideicommisso suppositis?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLV.

EGregia hæc consultatio de qua sum interrogatus, duo habet capita; vnum de potestate, an scilicet D. Tiburtius testator potuerit relinquere vsumfructum ex his bonis fideicommisso suppositis; & D. Petro patruo hæredi à se instituto restituendis? Secundum caput est de voluntate, an scilicet admissa potestate, voluerit ipse testator prædictum vsumfructum sic legare. Vtrumq; caput opus est explicare: cum vnum sine altero nil profit: sicuti scribunt Bald. *in l. cum testamentum. C. de vsuris & facti igno. & in l. omne verbum. C. communia de lega. & fideicom. Deci. in l. 3. nume. 14. C. de testam. milit. Parisius in consil. 101. nume. 6. lib. 1. Socinus iunior in cons. 95. nume. 4. lib. 3. & in specie respondit Decian. olim collega meus in consil. 57. num. 8. lib. 1.*

Et quidem quod attinet ad primum caput, existimo sine magna controuersia, testatorem legare & disponere de re hæredis, eumque quouis onere grauare.

Primo sententiam hanc probat responsum Papiniani *in l. vnū ex familia. §. si rem. de leg. 2.* cuius verba hæc sunt: Si rem tuā, quam existimabam meam, te hærede instituto, Titio legem, nō est Neratii Prisci sententiæ, nec constitutioni locus: qua cauetur; non cogendum præstare legatum hæredem. Nam succurrsum est hæredibus, ne cogerentur redimere; quod testator suum existimās reliquit. Sunt enim magis in legandis suis rebus, quam in alienis comparandis & onerandis hæredib. faciliores voluntates. Quod in hac specie non euenit, cum dominium rei sit apud hæredem. Hactenus Papinian. qui manifeste respondit, testatorem posse relinquere tertio rē sui hæredis, siue sciuerit eius esse, siue ignorauerit: sicuti responsum sic intelligunt Iaf. *in l. cum alienam. n. 10. C. de legat.* Didac. Connarr. *in c. filius. n. 3. de testa.* Soci. iun. *in cons. 3. n. 23. & in cons. 68. n. 20. lib. 4.* & alii, quos retuli & secutus sum *in commen. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 117. n. 4.* & in specie nostri casus idē responderunt Bellonus *in cons. 9. num. 9. &* Decian. *in dicto cons. 57. num. 9. lib. 1.*

Secundo accedit in specie magis responsum Marciani *in l. filiusfa. §. cum pater. de leg. 1.* dum censuit, hæredem † pro ea parte, 2
qua hæres est testatoris, qui fundum fideicommisso suppositum alteri legauit, non posse fundum illū reuocare: significans ipsum testatorem potuisse in detrimentum sui hæredis alteri relinquere rem fideicommisso suppositam. Et responsum hoc sic explicant & interpretantur Paris. Socin. iun. Bellon. Alciat. Didac. & Alba, quos commemoraui & probaui *in cons. 89. num. 62. lib. 1. & in comment. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 117. n. 7.* & idem responderunt in specie vsusfructus sic legati Bellon. *in cons. 9. n. 10. &* Io. Pet. Surd. *in consil. 73. num. 35. lib. 1.*

Tertio in specie quoque suffragatur responsum Papiniani *in d. l. vnum ex familia. §. sed si vno. de leg. 2.* quo loci Papinianus ait; quod si fundus, qui in familia conseruari debuit, à testatore legatus fuit extraneo, vindicari ille fundus poterit ab illo ex familia, qui testatori hæres non extitit. Hæres autem, qui alias iure suo, & ipse vindicare potuisset, doli exceptione repellitur. Et hoc quidem responsum sic etiam intelligunt Parisius, Socinus iunior, & alii allegati in præcedenti argumento. Et ego ipse sic explicaui *in dicto consil. 89. num. 35. lib. 1.* Nec repugnat consideratio Ruini *in consil. 206. num. 16. versic. nec obstat, lib. 2.* cum dixit, in casu *dicti §. sed si vno*, hæredem fuisse specialiter & nominatim grauatum in rebus per testatorem debita ex causa legati.

Nam respondetur, quod imo testator simpliciter rem illam legauit: nec specialiter dicitur grauasse hæredem, vt eam præstaret. Rursus non negat, imo affirmat Ruinus, testatorem † potuisse rem illam fideicommisso suppositam alteri legare: sed negat testatorem voluisse. 3

Quarto & vltimo controuersiam hanc diffinit auctoritas multorum, quos retuli *in dicto consil. 89. num. 62. lib. 1. & in dicta præsumpt. 117. num. 7.* nempe Parisii, Socini iunioris, Didaci, Belloni, Alciati, & Albæ. Et idem in specie legati vsusfructus responderunt Socinus iunior *in consil. 68. num. 5. 10. & 13. lib. 4.* Decianus *in d. consil. 57. num. 9. lib. 1. &* Ioan. Petrus Surdus *in dicto consilio 73. num. 35. lib. 1.*

Non obstant nunc aliqua, quæ contrariam opinionem suadere videntur.

Primo, quod bona prædicti fideicommissi præsumuntur relicta vt conseruentur in agnatione & familia; atque ita sunt prohibita alienari in præiudicium agnationis & familiæ illius antiqui testatoris. *l. 2. §. fin autem auaritiæ. C. communia de leg. & fideico.* Atqui de re prohibita † alienari constitui non potest vsusfructus, *l. vltim. C. de rebus alien. non alienan.* Ergo testator iste nō po- 3
tuit relinquere vsumfructum horum bonorum fideicommisso suppositorum. Ita in specie arguit Ruinus *in dicto consil. 206. num. 13. lib. 2. & Rminaldus iunior in dicto consilio 676. numero 61. vers. sexto, me quoque.*

Respondetur, maiorem propositionem non esse veram in casu nostro. Non enim verum est, bona fideicommissi prohibita esse alienari in præiudicium hæredis ipsius grauati alienantis. Imo lege cautum est hæredem † obseruare debere alienationem 4
sic factam: quemadmodum demonstrauimus supra. Et hoc in casu non loquitur *d. l. 2 §. fin autem sub conditione.* Et rursus, bona † fideicommissi non ita prohibentur alienari, vt lex ei resistat, vt 5
in casu *in l. vlt. C. de reb. alien. non alienan.* vbi res est omnino aliena dominio existente apud ipsum Dominum. In casu vero nostro grauatus fideicommisso conditionali interim quo eueniat conditio, censetur dominus, sicuti infra demonstrabimus, & egregie in his nostris terminis declarat Socin. iun. *in dicto consilio 68. num. 13. lib. 4.*

Secundo vrgere videtur à fortiori, quod nec etiam † alimenta, & si tam fauorabilia sunt, relinqui possunt ex bonis fideicom- 6
misso suppositis, sicuti respondit *Paris. in cons. 98. n. 13.* qui à Borgnino allegatur *in d. tract. de vsufructu mulieris relicto. nu. 98. vers. sexto deduceret.*

Respondetur, Parisium loqui, quando is cui fideicōmissum debet restitui, non efficitur hæres grauati relinquentis alimenta ex ipsis bonis fideicommissi præstanda: secus vero si hæres est: cum tunc teneatur approbare testatoris voluntatem.

Source : BIU Cujas

Ita de alimentis relictis ex bonis feudalibus, de quibus etiam loquitur Parisius, tradunt multi cõgesti ab eodem Borgnin. prę-citato in loco, n. 97. & alios plures refert, Io. Petrus Surd. *in tract. de alimentis, tit. 4. q. 10. n. 7. & aliis sequentib.*

7 Tertio & vltimo videtur suffragari auctoritas eorum, qui † in terminis negarunt, testatorem posse relinquere vsumfructum ex bonis suppositis fideicommisso. Ita sane Rui. *in d. consi. 206. n. 13. & 14. lib. 2. & Riminald. iun. in cons. 676. n. 6. vers. sexto, & n. 65. 66. lib. 6.*

Respondetur, aduersus Ruinum sensisse alios supra commemoratos in vltimo argumento. Et Ruin. ipse *in d. consil. 206. num. 14. minus recte respondet regulæ. l. cum à matre. C. de rei vind.* dum inquit, illam procedere solum quando testator specialiter grauat
8 hæredem: secus vero in dubio: cum † non præsumatur eum voluisse grauare. Ruinus de potestate transit ad voluntatem. Nos dicimus, quod, præsuppositа voluntate, de qua statim dicemus,
9 testator † potest sic grauare hæredem suum.

Quod attinet ad secũdum caput de voluntate, an scilicet dict. D. Tiburtius testator voluerit relinquere dictę Dom. Penelopæ eius vxori vsumfructum etiam bonorum fideicommisso suppositorum? dicendum pariter, voluisse relinquere.

Primo, quia testator dixit, se relinquere vsumfructum omniũ bonorum suorum. Atqui inter bona sua referenda sunt etiam bona hæc suppositа fideicommisso, cum dicantur esse hæredes grauati pendente conditione. *l. 2. §. fin autem sub conditione. C. communia de lega. & fideicom. & probat tex. notab. in l. generaliter. §. sub conditione. ff. qui & à quibus.* vbi seruus sub conditione legatus interim pleno iure hęredis est; quamuis illum manumittere possit, ne iniuria fiat legatario. Et in specie sic annotarunt Bald. *in l. voluntas. num. 10. C. de fideicom. & Ias. in l. seruo legato. §. 1. num. 4. de leg. 1.* & aliis comprobat noue M. Anton. Peregrin. *in tract. de fideicommissis. art. 40. n. 6.* Et in specie nostri casus idem affirmarunt Socin. iun. *in cons. 68. lib. 4. Alba in d. cons. 33. nu. 5. lib. 1.* qui dixit hoc non habere dubium, & Decian. *in d. consil. 57. num. 17. lib. 1.*

10 Ergo testator iste dicitur † reliquisse etiam vsumfructum bonorum fideicommisso suppositorum. Nec repugnant contrarię auctoritates allegatæ à Borgnino Caualcano *in tract. de vsufructu mulieri relicto. num. 98. vers. & hoc maxime, &c.* quia infra suo loco respondebimus.

Secundo omnem (ni fallor) difficultatem tollit, quod testator iste verbis vniuersalibus vsus est, relinquendo vsumfructum o-
11 mnium bonorum suorum. cuius sane vniuersalis † sermonis vis ea est, vt nihil penitus excludat, *l. Iulianus, de leg. 3. & multis exornant Gomezius in §. 1. nume. 7. instit. de actio. Tiraquel. in l. si vnquam, in verb. totam. C. de reuoc. dona. & Grammat. in decis. 4. colum. 1.* Et hac ratione adducti in claris his terminis ita respondерunt Alciatus & Socinus de eadem facti specie interrogati. Ille *in resp. 61. nu. 1. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.* Iste *in consil. 68 num. 2. & 16. lib. 4. sic etiam Alba in consil. 73. num. 6. lib. 1. Bellonus in consilio 9. num. 7. & 10 Decianus in consil. 57. num. 12. vers. quarto viso, lib. 1. & Ioan. Petrus Surd. in consil. 73. num. 71. lib. 1.* Et eandem sententiam probaui & ego ipse *in commentariis de præsumptionibus, libr. 4. præsumpt. 142. num. 12. & in præsumpt. 197. num. 22.* & à fortiori comprobantur prædicta ex Baldi traditione *in l. 1. vers. vltimo nota. ff. de statu*
12 *homi. & in rub. C. de verbo. signif.* cum dixit, quod quando † testator ita dicit: *lego tibi omnia bona mea*, continentur etiam ea, quæ possidebantur quidem à testatore: sed non erant sub eius dominio. Et Baldum secutus est Natta *in consil. 159. num. 30. lib. 1.* & repetam infra. Quinimo audeo dicere, quod idem esset dicendum, quando testator iste vsus esset sermone indefinito, vt si dixisset: *relinquo vsumfructum bonorum meorum, &c.*

13 Cum indefinito † æquipolleat vniuersalis: quando versamur in legato fauorabili benignę & largę interpretationis. Et extant coniecturæ quibus colligitur, testatorem sic intellexisse, iuxta traditionem Didaci Couarr. *in lib. 1. variar. resolutio. cap. 13. nume. 5.* qui post Bartolum, Baldum & alios multos scripsit indefinitam
14 † æquipollere vniuersali vel ex subiecta materia vel ex coniecturis adhibita benigniori interpretatione.

15 Nostro in casu certum est, hoc vsusfructus † legatum vxori relictum esse fauorabile: sicuti dicemus infra in vltimo argumento. Extant & coniecturæ, quæ vt statim dicemus, significant testatorem sic intellexisse. Ergo dicendum est voluisse relinquere vsumfructum etiam bonorum fideicommisso suppositorum.

Tertio confert, quod bona fideicommissi erant confusa cum bonis liberis: & ea omnia testator possidebat pro indiuiso. Quare relinquẽdo vsumfructum bonorum suorum intellexit etiam de his fideicommisso suppositis. Non enim credẽdum est, quod voluerit distinguere partes, quas si separare voluisset, nescisset. Et verba testatoris debent intelligi, sicuti ipse putabat, *l. quo loco. §. si iam mortuo. ff. de hared. instit.* vbi Bart. & idem *in l. quottes. §. si duo. num. 3. ff. eo. tit.* Ita in specie arguit Alba *in d. consil. 73. num. 6. vers. sic. quarto considerandum.*

Quarto accedit, quod dicta Do. Penelope vsufructuaria secundum qualitatem suæ personæ & onerum sibi à marito testatore non potuisset vna cum filiabus honorifice secundũ morem suum viuere. Non enim (quantum ex facto colligere potui) testator ex bonis suis liberis, deductis legatis, & ęre alieno, tot reliquit reditus, qui possint sufficere pro alimentis honorifice præstandis ipsi legatariæ, vna cum filiis quos alere tenetur. Et propterea coniectura est, quod testator relinquere voluerit etiam vsumfructum bonorum fideicommissi. Ita in specie respondit Alba *in d. cons. 73. num. 8.* qui ad rem hanc adduxit *l. cum alimenta. in prin. ff. de alim. lega.* adduxit etiam Alba tex. *l. si quando in prin. & l. inter vestem. ff. de auro & argen. lega.* Ita etiam de ipsis alimentis scribunt Barba. *in consil. 63. col. 1. & 2. lib. 2. Parisius in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 157. & alios recenset Io. Petrus Surd. in tract. de alimentis. tit. 3. q. 18. num. 1.*

Quinto & vltimo, dicendum est, quod in † dubio sumi debet 16
interpretatio pro ipsa D. Penelope, vt scil. censeatur ei relictus vsusfructus etiam bonorum fideicommissi. Cum certum sit, le- 17
gatũ † (vt attigi supra) relictum vxori esse fauorabile, & late interpretandum; sicuti scripsi *in commentar. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 106. n. 35. & in præsumpt. 116. n. 18.*

Non obstant nunc aliqua, quę pro contraria opinione adducuntur.

Primo testator reliquit vsumfructum bonorum suorum. bona † autem dicuntur deducto ære alieno. *l. subsignatum. §. bona. ff.* 18
de verb. signif. Et in specie respondit Pompon. *in l. vsufruct. ff. ad leg. Falcid.* testatorem † legantem vsumfructum bonorum suorum 19
intelligere deducto prius ære alieno: sicuti illo in loco declarant etiam Alex. & reliqui. Atqui bona † subiecta fideicõmisso dicũ- 20
tur esse æris alieni. *l. fundo legato. ff. ad leg. Falci. & l. irritum. & l. imponenda. C. eo tit.* Ergo legatum hoc vsusfructus bonorum testatoris non comprehendit etiam bona fideicõmissi. Ita arguit Ruin. *in cons. 206. n. 15. lib. 2. & Riminald. iun. in d. cons. 676. n. 66.*

Respondetur primo, bona subiecta fideicommisso censeri esse æs alienum; intelligitur quando iam purificata est conditio, sub qua relicta sunt: sicuti loquuntur *d. l. fundo legato, & l. irritum.* Diuersum est pendente adhuc conditione: cum grauatus dicatur ipsarum suarum rerum dominus, sicuti dicemus infra.

Respondetur secundo, quod etsi admittimus bona fideicommissi esse quoddam æs alienum fideicommisso præstandum: attamen quando ipse fideicommissarius hæres instituitur ab ipso grauato non potest consequi ipsa bona fideicommissi, si testator ipse ea alteri legauit: cum eius facto hæres ipse contrauenire non possit; vt diximus.

Secundo vrgere videtur, quod in generali † legato, & aliena- 21
tione bonorum non cõtinentur bona fideicommisso suppositа. sicuti docuit Bart. *in l. codicillis. §. instituto. de leg. 2. & quem secuti sunt Guid. Pap. in sing. 102. Dec. in cons. 140. in cons. 422. n. 7. cons. 545. n. 9. in cons. 584. n. 19. & in cons. 637. n. 10. & Bellon. in consil. 64. n. 6. & in cons. 65. n. 1. & 14.* Ergo & in legato vsusfructus omnium bonorum non cõtinetur vsusfructus bonorum fideicommisso suppositorum. Ita voluit arguere Borgnin. *in d. tract. de vsufructu mulieri relicto. n. 98. vers. sexto deduceretur.*

Respondetur, Bart. & reliquos loqui de legato † generali, non 22
autem vniuersali, vt in specie declarat Bellon. *in consil. 9. nume. 7.* qui alio simili comprobat, & accedit, quod licet feudum nõ eueniat in obligatione generali: continetur tamen in vniuersali. Ita post alios respondit Craue. *in cons. 256. n. 6. vers. præterea licet.*

Respondetur secundo Bartolum & sequaces loqui in dubio; quando scil. non apparet aliquo modo de mente & voluntate testatoris: secus vero si aliquibus coniecturis constat. Ita Bart. traditionem declarat Socin. iun. *in cons. 107. n. 32. lib. 3.* Porro in casu nostro multæ sunt coniecturæ iam supra enumeratæ, quibus satis clare detegitur testatoris voluntas, quod voluerit cõprehen-

dere et-

Source : BIU Cujas

dere etiam vsumfructum bonorum fideicommissi. Imo dixi supra in secundo argumento, ob ipsas coniecturas, & rationis i-
23 demtitatem esse dicendum sufficere † verba indefinita.

Tertio suffragari huic opinioni videtur, quod hæres institutus cum auctoritate alienandi & disponendi pro sui arbitrio de dictis bonis: & prout testator ipse facere poterat si contingit eum alienare, vel aliquem instituere hæredem omnium bonorum suorum, non intelligitur disposuisse de bonis suppositis fideicommisso: sed solum de suis propriis, quemadmodum scribunt Angelus *in l. ita tamen. §. qui suspectam ff. ad Trebell. Guido Papæ, q. 718. & Parisius in cons. 64. n. 17. vers. bene verum. lib. 3. Ita arguit Borgnin in d. tract. de vsufructu mulieri relicto. n. 98. vers. hinc est.*

Respondetur, traditionem Angeli retorqueri contra ipsum Borgninum. Nam Angelus *in dicto §. qui suspectam, colum. 3. vers. eadem quæstio versatur, &c.* proponit quæstionem illam; an grauatus restituere bona sibi relicta censeatur etiam oneratus restituere alia bona, quæ ad ipsum peruenerunt ex alio fideicommisso antiquo? Distinguit Angelus, quod testator iste vsus est verbis generalibus, aut vniuersalibus. si generalibus, non tenetur, si vero vniuersalibus, tenetur. Idem sc ipserunt alii quamplurimi, quos ego ipse congessi & probaui *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 197. num. 19.* cum ergo in casu no-
24 stro † testator vsus sit verbis illis vniuersalibus omnium bonorum suorum, sequitur dicendum voluisse comprehendere etiam bona fideicommissi.

Quarto, conferre videtur; quod testator dixit, se relinquere
25 vsumfructum omnium bonorum suorum, quod pronomen, † suorum significat dominium, *l. Quintus. §. argento. ff. de auro & ar-*
26 *gento lega.* vbi Bart. Hinc dicimus, quod testator † instituendo hæredem in omnibus bonis suis, dicitur, reliquisse tantummodo portionem propriam: & non alterius: sicuti tradunt Cynus *in l. cum alienam. C. de lega. Cornetus in consil. 79. nume. 14. lib. 4. Angelus Aretinus in §. non solum num. 5. instit. de legat. Iason in l. serui electione. §. cum fundus. de leg. 1. Durans in tract. de arte testandi. tit. de leg. cautela. 4. Bellonus in consil. 5. num. 3. & Crauet. in consil. 187. num. 4.* Ergo testator iste non dicitur reliquisse vsumfructum bonorum fideicommissi. Ita arguit Borgninus *in d. tract. de vsufructu mulieri relicto. num. 98. vers. & hoc maxime procedit.*

Respondetur primo Borgninum pro constanti præsupponere
27 re verum esse, quod bona † fideicommissi non sint in dominio
28 hæredis grauati, pendente conditione, cum tamen † verius sit, esse in dominio ex *l. 2. §. sin autem sub conditione. C. communia de lega. & fideicom.* & in specie scribunt Alba *in d. consil. 73. num. 5. vers. nam in primis. & Decian. in d. cons. 57. num. 16. lib. 1.* & alii quos retuli supra in secundo nostræ opinionis argumento.

29 Respondetur secundo, quod hæc nomina possessiua, † meum, tuum, suum, quando proferuntur in particulari dispositione, vt si testator ita dicit, *lego tibi omnes seruos meos vel argentum meum,* continentur solum res propriæ vt serui, vt argentum proprium ipsius testatoris: non autem ab eo solum possessæ. Quando vero proferuntur in dispositione vniuersali: vt si testator dicit, *lego tibi omnia bona mea.* Nam tunc continentur etiam ea in quibus testator non habet aliquod dominium sed vel possidet, vel detinet. Ita egregie declarat Baldus *in l. 1. vers. vltimo nota. ff. de statu hom. & in rubr. C. de verb. signif.* quem secutus est Natta *in consil. 159. numero 30. lib. 1.* & idem ego ipse *in consilio 129. numero 25. libr. 2. & in commentariis de præsumptionibus, libro quarto. præsumptione 162. in fine.*

Quinto testator iste habebat bona sua cõmunia cum fideicõmissario, cui restituenda erat portio illa ipsi fideicommisso sup-
30 posito. Atqui quando bona † sunt cum altero communia testator dicitur voluisse relinquere solummodo partem suam; sicque ius quod habet in re illa, sicuti scribunt Bart. *in l. Sticho. ff. de vsufr. legato, Angelus Aretinus in §. non solum. nume. 5. instit. de legatu,* & alii, quos in specie sic argumentando adducit Borgnin. *in d. tract. de vsufructu mulieri relicto. num. 99. vers. nisi testator haberet.*

Respondetur primo, Bartolum & reliquos supra allegatos lo-
31 qui, quando res illa communis est vere † propria communis socii pro sua portione, ita quod testator nullum ius vel dominium in ea portione habet: sed diuersum in casu nostro, in quo testator iste ius & dominium habebat in bonis fideicommisso suppositis, vt diximus supra ex *l. 2. §. sin autem sub conditione. C. communia de lega. & fideicom.*

Respondetur secundo, bona hæc fideicommissi fuisse communia inter ipsum testatorem & dominum Petrum eius hæredem, cum ei essent restituenda. Porro quãdo testator † habet ius 32
aliquod in re hæredis legando rem illam dicitur legasse non solum ius suum: sed etiam illud hæredis. Ita scribunt Bartolus *in l. cum filius. §. dominus, de leg. 2. Romanus in singu. 633.* & alii multi, quos congessi *in commentariis de præsumptionibus, libr. 4. præsumpt. 117. nume. 6.* & accedit in specie nostra Decianus *in consil. 57. num. 15. lib. 1.* multo magis procedit, quando testator vsus est verbis vniuersalibas; quemadmodum declarat Angelus Aretin. *in d. §. non solum. num. 5.*

Sexto & vltimo affert Borgninus *in d. tract. de vsufructu mulieri relicto. nu. 98. vers. sexto deduceret, &c.* auctoritatem quamplurium, quos asserit affirmasse hanc opinionem. Refert sane Iasonem *in l. qui Romæ §. duo fratres. num. 33. versic. in eadem glo. de verbor. obligat. Alexand. in consil. 21. num. 3. lib. 5. Decium in consil. 243. num. 2. Ruinum in consil. 25. numero quarto & decimosexto, lib. 1. & in consil. 206. num. 11. & 12. lib. 2. Parisium in consil. 98. lib. 3. & Beroum in quæst. 95. numero 2. & 13.*

Respondetur, Borgninum minus recte ad rem allegasse quam plures ex relatis Doctoribus. Nam Alexander, Iason & Decius nihil penitus scribunt, quod nostræ conueniat disputationi. Ita etiam Ruinus *in d. consil. 25. num. 4. & 16. lib. 1.* nihil hac de re respondit. Parisius autem solummodo scripsit vasallum † non pos- 33
se constituere aut relinquere alicui alimenta percipienda ex bonis feudalibus: cum de eis non valeat disponere, qua de re satis diximus in præcedenti capite. sic quoque loquitur Berous *in dicta quæst. 95. num. 5. 12. & 13.* Et rursus loquuntur ii Doctores de præiudicio & damno alterius, vt puta domini feudi & emphyteusis.

Non autem quando vasallus disponeret de feudo, vel eius vsufructu in detrimentum hæredis, cui mortuo ipso vasallo feudum esset restituendum præstandumque: cum etiam tunc ipse hæres † non possit contrauenire facto eius, cui hæres extitit. sic- 34
uti in specie scribunt permulti à me congesti *in consil. 89. nume. 66. & 68. lib. 1.* Restat ergo sola auctoritas Ruini *in d. consil. 206. num. 11. & 12. lib. 2.* cui (vt supra demonstrauimus) repugnant Alciat. Alb. & Decian. supra allegati in secundo argumento, quos sum & ego secutus *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumptione 197. numero 22.*

Concludo itaque, dictum D. Tiburtium testatorem potuisse & voluisse relinquere D. Penelopæ eius vxori vsumfructum omnium bonorum etiam suppositorum fideicommisso.

SVMMARIA.

1 *Princeps sine iusta causa liberam testandi facultatem nemini auferre potest.*
2 *Iusta causa auferendi liberam potestatem testandi potest esse multiplex.*
3 *Prodigo testandi facultatem liberam auferre princeps potest.*
4 *Pater filio prodigo substituere potest exemplariter.*
5 *Prodigus furioso æquiparatur.*
6 *Furioso testandi facultas interdicta est.*
7 *Iustum est vt princeps prouideat ne pater in detrimentum filiorum bona sua dilapidet.*
8 *Statutum valet, quo impeditur facultas testandi, licet ad fauorem piæ causæ.*
9 *Iusta causa & illa dicitur, quæ respicit priuatam vtilitatem.*
10 *Semel quod placuit semper placere debet.*
11 *Lex pro conseruanda æqualitate inter liberos multa statuit.*
12 *Decreta contra singularem personam non valent. Procedit si est iusta causa, alias non. num. 13.*
14 *Testamentum inter liberos inæqualiter vocatos nullum habet priuilegium.*
15 *Princeps prohibendo aliquem testari non censetur prohibere voluisse volentem condere testamentum inter liberos.*
16 *Appellatione testamenti non continetur testamentum inter liberos conditum in odiosis.*
17 *Condito testamento inter filios inæqualiter non habet priuilegium.*
18 *Prohibitio facta fauore liberorum non debet operari contrarium effectum.*

Source : BIU Cujas

19 *Decretum ob æqualitatem seruandam inter filios potest & debet operari.*
20 *Rescriptum concessum ad postulationem alicuius in odium retorqueri potest.*
21 *Nihil relinquendo extraneo cessat prohibitio.*
22 *Non læsa persona, cuius fauore facta est prohibitio, sustinetur dispositio contra prohibitionem.*
23 *Testamentum prudenter factum à furioso valet.*
24 *Testamentum prudenter factum quando dici nequeat.*
25 *Inæqualitas æquitati repugnat. Odium & discordiam inter fratres parat. num.26. Item arma. num.27.*
28 *Dispositio inæqualis facta inter filios dolo facta præsumitur.*
29 *Licentia testandi à Principe cuidam facta non retrotrahitur. & numero 30.*
31 *Assensus præstitus à domino feudi super alienatione facta non trahetur retro.*
32 *Forma debet præcedere & non sequi, quando in dispositione requiritur.*
33 *Dictio tamen est limitatiua & taxatiua.*
34 *Testamentum factum ab initio nullum à furioso, non reconualescit.*
35 *Testamentum ab initio nullum ob defectum causæ efficientis, non reconualescit.*
36 *Spreta obedientia Principes ægre ferunt.*
38 *Iustitia vult filios æque à patre diligi.*
39 *Pater æque diligit filios secundæ vxoris ac primæ.*
40 *Testamentum nullum, calore iracundiæ confictum.*
41 *Pater calore iracundiæ exhæredare filios à successione non debet.*
42 *Iracundia difficilis est probationis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLVI.

ESTI à doctissimo Iurisconsulto senatoreq; integerrimo, quem magni facere soleo, docte & acute excita æ sunt dubitationes aduersus Reuerend. Benedictinos de Padolirono. Verum tamen crediderim aliqua ex parte me eis quatuor propositis explicatisq; conclusionibus posse satisfacere.

Et quidem prima est conclusio: quam & ipse sapientiss. Sena-
1 tor veram admittit; nempe Principem † sine iusta causa auferre nemini posse liberam testandi facultatem: iusta vero existente causa posse. Ita sane scribunt Baldus *in consil. 297. Testator in suo testamento in fin lib.2. & in consil.37. Decreto. lib.3. Fulgosius in consil. 61. D. Catharina, col.3. vers. quarto, quia rescriptum. Castren. in l. ex facto. §. nam si furioso. num.6. ff. de vulg. & pup. subst. & ibidem Alexan. num.3. idem Alexand. in consil.155. num.6. lib.2. Corneus in l. si testamentum 2. C. de testam. Curt. senior in consil.66 super præmissa. colum.2. Calcaneus in consil.8. num.16. Iason dicta l. ex facto. §. nam si furioso. num.5. & in dicta l. si testamentum. num.6. Ruinus in consil.80. num.8 lib.3. Decius in rubr. C. qui testam. facere poss. num.9. in consil.357. num.5. in consil.361. num.6. in consil.403. numer.14. in consil.557. numer.5. & in consil. 608. nume.5. Durans in tract. de arte testandi. tit.1. cautela 2. Paris. in consil.1. num.49. lib.2. & in consil.46 num.32. lib 3. Tiraquellus de legibus connubial. in glo. 3. num 87. Marchabrunus in consil.14. num.80. & Crauetta in consil. 069. num.7. lib.4.*

2 Secunda est conclusio: iustam † causam, qua Princeps auferre potest alicui liberam testãdi facultatem esse multiplicem, quarum prima est publica ipsa vtilitas: sicuti in specie respõdit Deci. *in præcitatis consil.357 num.5. 361. num.8. 403. num.14. & 557. numero 5.* quem secutus est Didacus Couuarr. *in lib.3. variar. resolut. cap.6. n.7. vers. sexto hanc.*

Secunda est iusta causa, vt si quis rebus suis male vtitur: sicuti
3 prodigus † cui auferre potest Princeps testandi facultatem, interdicendo ei bonorum suorũ administrationem: quemadmodum probat glo. *in l. iu, cui lege. ff. de testam. vbi Aretin. colum. 2. & Iulius Clarus in § testamentum. q.33.* & accedit quod scribit Ripa *in l. ex facto. num.80. ff. de vulg & pup. subst.* dum affirmat, patrem † posse
4 filio prodigo substituere exemplariter, cum furioso † æquipare-
5 tur & præterea, sicuti furioso † interdicta est testandi facultas,
6 sic & prodigo. Et accedit, iustum † esse, vt Princeps prouideat,
7 ne pater in detrimentum filiorum bona sua dilapidet, iuxta ea, quæ tradunt Angelus *in l. Papinian. §. quarta. ff. de inofficio. testamen. Roman. in sing. 90. Quidam Cardinalis. Alexand. in consil.55. colum.2. lib.1. Picus in repe. l. post contractum. num.14. ff. de donatio. & Ripa in cap. sæpe. num.74. vers. respondeo. de restit. spolia.* confert etiam quod de eadem facti specie interrogati responderunt Calderinus *in consil. 20. in tit. de constit. & Ancharanus in consil.25.* valere statutum, † quo 8
impeditur facultas testandi etiam ad fauorem piæ causæ, ne priuentur filii paterna successione, & hanc esse iustam causam. Nec obstat quod scripserunt Decius *in consil.361. num.8. & Marchabrunus in cons.14. num.78.* dum dixerunt, hanc nõ esse iustam causam; cum non respiciat vtilitatem publicam. Nam respõdetur, quod etsi vtilitas ipsa publica præstet iustam causam impediendi testamenti factionẽ. Non tamen inde fit, quin &† iusta causa dicatur 9
illa quæ respicit priuatam vtilitatem: cum vere iusta sit, sicuti videmus eam ob priuatam vtilitatem interdictum esse furioso, imo (vt dixi supra) & prodigo, ne testari possint. Et in casu nostro negare non possumus quin hæc sit iusta causa; cum eam ipsimet filii D. Bressanini testatoris approbauerint, dum hac narrata causa sereniss. imo D. Duci Mantuę impetrarunt rescriptum, ne ipse Bressaninus eorum pater testari posset. Et hanc quidem approbationem improbare nunc non potest D. Franciscus dicti testatoris nepos ex D. Alexandro filio præmortuo: cum vulgata sit regula, quod semel † placuit, amplius displicere non debet. *6.* 10
quod semel. de reg. iur. in 6. Imo ipsemet D. Bressaninus acquieuit huic interdicto & prohibitioni, dum in ipso testamento protestatus est se nolle recedere ab ordinatione & rescripto ipsius sereniss. D. Ducis. Et multo magis hoc procedit: cum idemmet D. Bressaninus post testamentum à se conditum pétiit ab eodem D. Duce concedi sibi facultatem, vt testari posset; approbando in necessarium antecedens, sublatum iam sibi fuisse illo rescripto testandi facultatem.

Tertia iusta causa impediendi, testandi potestatem est, ne pater testando inæqualiter filios hæredes faciat, cum lex multa statuerit pro † seruanda æqualitate inter filios; sicuti scribunt 11
omnes *in l. vt liberis. C. de collatio.* & copiose infra differemus.

Confert & ad rem nostram, quod etsi multa specialia tributa sunt testamento condito à patre inter liberos, *auth. inter liberos. C. de testam.* attamen hoc locum non habet, quando pater non seruauit æqualitatem inter ipsos filios: sicuti declarant quamplurimi quos commemorabimus infra in subsequenti conclusione.

Nec repugnat consideratio Decii *in dicto consil.361. num.8. vers. Non obstat, quod decretum. & Marchabruni in dicto consil.14. num.80.* cum dixerunt hanc causam non esse iustam, ex quo non respicit publicam vtilitatem: quia ex dictis supra satis dicitur responsum.

Non etiam vrget quod obiiciunt iidem Decius *in dicto consil. 361. num.7. Marchabrunus in dicto consil.14. num.78. & Beccius in consil.3. num.69.* hæc rescripta & decreta non † valere tamquam facta 12
contra singularem personam.

Nam respondetur Decium & sequaces motos esse auctoritate Barto. *in l. omnes populi. num.53. vers. vltimo quæro ff. de iust. & iure & in l. vltim. ff. de appella. recip. Abbat. in cap. cum omnes. de constit. & Bald. in l. iudicib. C. de appella.* Qui quidem † loquuntur & intelligi 13
debent, quando Princeps vel ciuitas sine iusta causa aliquid statuit contra certam personam: secus vero iusta extat causa: sicuti declarat Felin. *in d. cap. cum omnes. num.3. & num.5. in fin. & num.6. de constit.*

Tertia est conclusio, testamentum † à patre conditum inter 14
liberos inæqualiter vocatos & institutos nullum habere priuilegium; sicque nil differre à testamento, in quo vocati sunt extranei ex quo testamentum ipsum continet odium & damnum aliquorum ex filiis. Ita sane scribunt Roma. *in consil.179. n. ... & in consil 385. num. 5. Socin. senior in consil.5. num.10. vers. primo, quia lib.3. Ruinus in consil.10. num.4. lib. 3. & in specie magis Decius in consil. 105. numero sexto, & in consilio 361. colum.1. vers. Et ideo priuilegium. Parisius in consilio trigesimoquarto, numero decimo, libr.2. Didacus in capit. Raynutius. §.1. nume. 3. de testam. qui alios refert Socinus iunior in consil. 147. num.40. lib.2. in consil.59. nume. 24. & in consilio octuagesimooctauo, num.3. lib.3.*

Et quidem existimo hanc esse magis receptam opinionem, & si ab ea dissentiunt relati à Nat. *in repe. l. hac consultiss §. ex imperfecto. n.63. C. de testa. & à Boer. in q.160. n.7. & Eman. Costa in c. si pater in verbo.*

Source : BIU Cujas

verbo.in ſuo teſtamento.num.2.de teſtamentis, in 6. Et his diſſoluitur ſecundum motiuum docte excitatum; dum dicitur, Principem
15 †prohibendo aliquem teſtari non cenſeri prohibere volentem condere teſtamentum inter liberos. *l.ſi quis prioris.§.ſi certum.C.de ſecund.nuptiis,vbi Baldus in fin.Io.de Garronibus in rub. C.eod.de ſecund. nupt.num.138. Cephalus in conſil.13.num.27.& in conſil.61. num.17.lib.1. & in ſpecie magis Baldus in conſil.37, decreto Illuſtriſſimi.colum.1.verſic.*
16 *primo,lib.3.* confert quod appellatione † teſtamenti non continetur teſtamentum inter liberos conditum in odioſis,& ſi ſecus in fauorabilibus: ſicuti tradunt Natta *in repe.l. hac conſultiſſima.§. ex imperfecto.num.222.C.de teſta.& Socin.iun.in conſil.144.nu.32.li.2.* Diſſoluitur ſane hoc motiuum,quod locum habere poteſt,quã-
17 do pater æqualiter inſtituit filios:ſecus ſi inæqualiter.cum †tunc eſſet omne priuilegium; quemadmodum ſcribunt Romanus & reliqui præallegati.

Porro in caſu hoc noſtro conſtat, dictum dominum Breſſaninum priorem inæqualiter inſtituiſſe filios. Nam Reuer. Don Seraphino,& Io.Baptiſtæ monachis reliquit ſolummodo quinque aureos annuos, donec in humanis erunt: Reuerendo vero D.Iulio Clerico ſeculari reliquit ſolam legitimam,& reſiduę ſuę dimidiæ portionis vſumfructum, Franciſco vero nepoti ex filio Alexandro præmortuo reſiduum.

His etiam diſſoluitur tertium motiuum,dum dicitur,prohibitionem hanc teſtandi D. Breſſanino factam, non alia ratione factam fuiſſe quam fauore ipſorum filiorum,qui eam à ſereniſ-
18 ſimo Duce impetrarunt; ea†propter operari non debet contrarium effectum,*l.legata inutiliter,de leg.2.*Et quod vbi aliquid conceditur in fauorem alicuius, non aliter locum habet,niſi & proſit cui prodeſſe voluit, *l.1.§.vltimo.ff. ad Macedo. Iaſon in l. qui ſe patris.C.vnde liberi,& ibidem Goz ad. num.23.* & probat in ſpecie text. *l.ex facto.§.nam ſi furioſo.ff.de vulg.& pup.ſubſt.* Diſſoluitur ſane hoc motiuum: cum hoc teſtamentum non contineat fauorem & commodum filiorum: ſed odium & damnum. Et ſi Dom. Franciſco nepoti vtile ſit & fauorabile.

Præterea reſpondetur,retorquendo argumentum ex ſententia Decii *in conſil.361. colum. pen. verſ. non obſtat, quod cum decretum:*
19 dum in claris his terminis inquit,quod†ob æqualitatem ſeruandam inter filios, decretum hoc poteſt & debet retorqueri in odium *l.die Sabbati.C.de Iudæis & l.pridem.C.de quæſt.*&tradit Ange-
20 lus *in l.nulla.ff. de legibus.* & ſubiungit Decius, quod reſcriptum † conceſſum ad poſtulationem alicuius, in eius odium retorqueri poteſt, *l.3.in princ.ff.quod quisq; iuris. Angelus in d.l.nulla. & Bald. in l.quod fauore. C.de legib.* Ex prædictis etiam diſſoluitur quartum motiuum:dum dicitur; quod cum hæc prohibitio teſtandi facta fuerit,ne ipſe dominus Breſſaninus illecebris vxoris induceretur ad alienandum bona in alios in odium ipſorum filiorum: & cauſa hæc ceſſet in caſu noſtro,in quo ipſe dominus Breſſaninus pater condidit teſtamentum inter ipſos filios,quos hæredes fe-
21 cit,nihil † relinquendo alicui extraneo; dicendum eſt, ceſſare ipſam prohibitionem.*iuxt. l.1.C.ſi Rector prouincia,vbi Baldus colum. 2.verſic.nota quod ceſſat,* & alii multi, quos congeſſit Tiraquellus *in tractat.Quod ceſſante cauſa ceſſet effectus, in prima part.num.222.* Et
22 accedit, quod vbi non læditur † perſona, cuius fauore facta eſt prohibitio, ſuſtinetur diſpoſitio contra ipſam prohibitionem facta; ſicuti reſponderunt Angelus *in conſil. 169. col.2. & Natta in conſil.470.num.5.lib.2.* Diluitur ſane hoc motiuum ex iam dictis: cum in caſu noſtro paria ſint, quo ad perſonas trium filiorum, quod ipſe dominus Breſſaninus condiderit teſtamentum inter ipſos liberos,vel reliquiſſet bona ſua extraneis: cum filii ipſi nihil plus ex hoc teſtamento ſint conſecuti quam ſi ipſe dominus Breſſaninus inſtituiſſet extraneos; relicta ſola legitima filiis, ſicuti illam ſolam hoc in teſtamento reliquit. Et hinc ſequitur, dici non poſſe ipſum dominum Breſſaninum ita prudenter diſpoſuiſſe,dum ſic teſtatus eſt,vt eius teſtamentum dici debeat validum, & ſi contra Principis prohibitionem confectum: quem-
23 admodum dicimus(vt habetur in motiuis)teſtamenttum† prudenter factum à furioſo &mente capto valere,ſecundum Io.Andreæ *in cap.cum dilectus, de ſucceſſ.ab inteſta.Baldum in cap.1.colum.2. per quos fiat inueſtitura, & Corſetum in ſingulari, in verb. teſtamentum.* Et accedunt alii multi,quos ego ipſe congeſſi *in comment. de præſumptionib.lib.6.præſumpt.45.num.67.*

24 Non enim hoc teſtamentum † dici poteſt prudenter factum, ex quo apparet inæqualiter vocaſſe filios,& nepotem. Cum inæqualitas † æquitati repugnet. *l.vt liberis. C. de collat.* cum odium 25
† & diſcordiam ſoleat inter fratres parere: ſicuti reſponderunt 26
Roman. *in conſil.438.num.6.Corneus in conſil.13.num.3.lib.3. & Alcia. de præſumptionib.regula prima,præſumpt.32. in fine.* Et ideo ſolet inæqualitas † parare arma inter filios; vt ſcribt Socin. ſen. *in conſil.* 27
21.num.7.lib.3.

Imo diſpoſitio † inæqualis facta inter filios præſumitur dolo 28
facta. Ripa *in reſpon.1.num.2.lib.1. & in nouis eſt in reſpon.198.num.2.* Et his rationibus factum eſt,vt ſcripſerunt Angelus *in conſil.286. colum.3. Socinus iunior in conſil. 160.num.21. lib.2.* fratrem æquiore animo ferre extraneum, & ſibi inimicum aliquid habere de bonis patris,quam quod frater plus ſi quid minimum habeat.

Quarta eſt concluſio, licentiam †.teſtandi à ſereniſſimo do- 29
mino Duce conceſſam domino Breſſanino non retrotrahi ad teſtamentum iam confectum, vt illud dicatur conualidatum. Hęc concluſio multis rationibus & argumentis vera ſic demonſtratur.

Primo mouet me,quia certum eſt,ſereniſſimum domin.Ducem eo tempore,quo conceſſit teſtandi licentiam dicto domino Breſſanino,ignorabat hoc ipſum teſtamentum,de quo nunc eſt contentio, confeciſſe,& propterea prædicta † licentia non re- 30
trotrahitur. Ita in ſpecie Socinus ſenior *in l.ſi iam facta.num.5 ff. de cond.& demonſt.* aduerſus Caſtrenſ.ibi docuit,cuius rationibus & argumentis ſatisfacit Socinus.

Secundo comprobantur prædicta traditione eiuſdem Caſtrenſ. *in d.l.ſi iam facta,* quem ſecutus eſt ibidem Socinus in fine dum dixerunt,quod aſſenſus † pręſtitus à domino feudi,vel em 31
phyteuſis ſuper alienatione facienda non trahitur retro ad alienationem iam factam. Quam ſententiam probarunt etiam Afflictus *in deciſ.355.num.2.& Corbulus in tractat. de cauſis, ex quibus emphyteota iure ſuo priuatur,in tit.de cauſa priuationis ob alienationem irrequiſito domino factam.limitatione 39.* Nec hic caſus à præcedenti differt; cum (vt ex Socino iam diximus) rationes perpeniæ à Caſtrenſi in præcedenti caſu veræ minime ſint. Et ex his ceſſant quę adducuntur *in prima parte vltimi motiui ex Barto.Caſtrenſi,Imola,& Decio.*

Tertio ſuffragatur, quod quando † in diſpoſitione requiri- 32
tur aliquid de forma, ſemper illa forma debet præcedere & non ſequi. Ita poſt Baldum decidit Afflictus *in dicta deciſ.355. nume.5. qui nume.6.* ſubiungit, idem eſſe, quando requiritur ſolemnitas de forma.

Porro in caſu noſtro licentia teſtandi data à domino Duce dicto Breſſanino formam & ſolemnitatem continet:nempe quod conficere poſſit teſtamentum,cum præſentia tamẽ Prętoris Caneti. Illa enim dictio, † tamen limitatiua eſt & taxatiua,vt tradit 33
Iaſon *in l.ſi mora.num.7.in fin.ff. ſolut.matrimon.* Et ex his ceſſat etiam quod dicitur in fine vltimi motiui ex *l.qui ſoluendo.ff. de hæred. inſtit.& ex Vaſquio in lib.3. de ſucceſſionum creatione.§.26.num.108. Nam dicta l.qui ſoluendo,* loquitur, quando defectus eſt in accidentalibus,non autem in ſubſtantialibus: ſicuti declarant Bart. *in l.filio præterito in fine.ff.de iniuſto rupto, Imola in d. l. qui ſoluendo, colum.1. Iaſon in l.Lucius.num.20.ff.de vulg.& pupill.ſubſtit. & Ruinus in conſil.93.num.11.lib.3.*

Nos vero loquimur de defectu ſubſtantiali, nempe cauſæ efficientis & formalis. ſicuti dicimus, teſtamentum † conditum à 34
furioſo &mente capto non reconualeſcere,etſi ſuperuenit mentis ſanitas cum defectus fuerit in cauſa efficienti. §. *idem furioſi. inſtit.quibus non eſt permiſſum facere teſtam.vt ſic declarant Decius in l. quod ab initio.num.5.de reg.iuris,* & alii à me congeſti *in conſil.185.n. 16.lib.2.*& in ſpecie quod teſtamentum † ab initio nullum ob de- 35
fectũ in cauſa efficienti non reconualeſcat ceſſante ipſo impedimento tradit Baldus *in l.ſeruis.num.3.C.de lega.ſequitur Rota Roma. deciſ.795.num.3.parte prima, in nouiſſime editis.*

Quarto vel ea ratione licentia hæc non poteſt retrotrahi ad hoc teſtamentum ex voluntate D.Ducis, cum ſit omnino ſubreptitia: & conſequenter inualida & nulla,iuxta ea, quæ ſcripſi *lib.2.de arbitrariis iudicum.caſu 201.colum.1.& 2.*

Plura enim fuerunt ſuppreſſa à D.Breſſanino, quæ ſi narraſſet,vel licentiam ipſam non obtinuiſſet, vel ſaltem difficillime. Et primo quidem tacuit ſe iam teſtamentum hoc non confeciſſe, quod erat omnino exprimendum: quia ſi dominus Dux ſciuiſſet, præceptum à ſe ipſi Breſſanino factum ne poſſet teſtari, fuiſſe ab eo ſpretum, hanc licentiam certe non conceſſiſſet: cum

Source : BIU Cujas

36 nil ſoleant Principes magis ægre ferre quam ſpretam †obedientiam: ſicuti mortis pœna inobedientibus indicta ſignificat, *cap. 2. de mãio. & obedien.*

Rurſus & ſecundo tacuit ſe inæqualiter inſtituiſſe filios cum nepote. Cum (vt diximus ſupra) monachis reliquerit aureos quinque annuos tantum, D. Iulio vero legitimam & vſumfructum reſiduæ ſuæ portionis, nepoti autem reliqua omnia. Hanc inæqualitatem ſi narraſſet Breſſaninus vere non obtinuiſſet dictam licentiam: cum præſumendum ſit D. Ducem voluiſſe obſeruari inter liberos æqualitatem, quã iura omnia ſeruari debere mandant: quemadmodum attigimus ſupra. & in ſpecie ſcribunt Socinus iunior *in conſil. 160. nu. 56. lib. 2. & Petrus Peius in tract. de teſtamentis coniugum, lib. 1. cap. 13.* quod ſi data eſt alicui facultas & licentia teſtandi de rebus ſuis, intelligitur, dummodo inter filios ſeruet æqualitatem.

Præterea & tertio, non expreſſit ipſe Breſſaninus ſe minus reliquiſſe filiis quam nepoti, propterea quod ipſi filii fuerunt in cauſa, vt ipſe Breſſaninus pater prohiberetur ab ipſo Dom. Duce teſtari.

Quinto accedit quod hęc licentia nihil omnino prodeſſe poteſt ipſi Do. Breſſanino: cum non obſeruauerit narrata in precibus, in quibus dixit, ſe de rebus ſuis velle diſponere ſecundum æquitatem & iuſtitiam. Porro teſtamentum hoc à ſe iam conditum non eſt æquitati & iuſtitiæ conſentaneum, ſed de eis manifeſte repugnat.

Non enim ſuadet æquitas, quod pater inæqualiter inſtituat
37 filios: cum ſoleat inæqualitas † parere diſcordias; quemadmodum abunde ſupra demonſtrauimus. Non etiam inæqualitas
38 hæc conuenit iuſtitiæ, quę † vult filios æque à patre diligi amarique; ex quo omnes ſunt filii à ſe progeniti; ſic ſcripſi *in conſil. 198. num. 4. in fin. lib. 2. & in commentariis de præſumptionib. lib. 4 præſumpt.*
39 *75. num. 2.* vbi dixi, præſumi †patrem æque diligere filios ſecundæ vxoris, vt primæ.

40 Sexto & vltimo dicimus, hoc teſtamentum † eſſe nullum & inualidum. Cum calore iracundiæ præſumatur confectum. Eſt
41 enim certi iuris, patrem † calore iracundiæ exhæredare & priuare filium ſucceſſione ei alioqui quodammodo debita minime poſſe. *l. ſi filiam. C. de inoffic. teſtam. ibi ſi non inconſulto calore iracundiæ.* Et illo in loco annotarunt Iaſon *num. 4. poſt Baldum & Salicetum, Decius & Cagnolus in l. quidquid calore, de regu. iuris, quos ſecutus*
42 *ſum in conſ. 544. num 6. lib. 6. quo loci num. 7.* dixi, iracundiam † difficilis eſſe probationis, & ob id probari poſſe coniecturis & præſumptionibus; ſicuti noſtro in caſu extat vrgens cõiectura cum ipſi filii (vt diximus ſupra) fuerint in cauſa, vt ipſe D. Breſſaninus eorum pater prohiberetur teſtari. Nepos vero non: & ſi dominus Alexander eius pater cum aliis fratribus preces dederit ipſi D. Duci. Eapropter ipſe dominus Breſſaninus voluit ipſum nepotem, ne alioqui ipſe nepos facto patris puniretur contra. *l. ſi quis in ſuo. §. legis. C. de inoffic. teſtam.* & rurſus de domini Breſſanini iracundia contra filios conſtat; quia eos à ſe diuiſit & ſeparauit, aſſignata ſibi modica bonorum portione, & forte extant alia ſigna ipſius iracundiæ, quæ ſi probabuntur, res erit.

His, (ni fallor,) exiſtimo ſatisfactum eſſe motiuis & dubitationibus docte & acute excitatis.

SVMMARIA.

1 *Maioratum inſtituere voluiſſe teſtatorem quibus probetur.*
2 *Signum maioratus ſeu primogenituræ.*
3 *Maioratus non differt à fideicommiſſo.*
4 *Generatio ſignificat à ſe procreatos, ſicq; deſcendentes.*
5 *Fratres dicuntur ex linea maſculina.*
6 *Sobrini dicuntur ex linea fœminina.*
7 *Maioratus perpetui natura, vt poſt maſculos ſuccedant fœminæ.*
8 *In ſucceſſione maioratuum fœmina eſt quaſi ſecundus gradus.*
9 *Linea directa à quolibet filio incipit, & appellatur effectiua. numero 10.*
11 *Linea vocata teſtator intelligit lineam effectiuam.*
12 *In vocatione & ſubſtitutione fœminarum ordo ſeruatur, qui eſt in deſcendentibus per lineam maſculinam.*
13 *Subſtitutio in vno caſu concepta non trahitur ad alteram, ne ſequatur abſurdum.*
14 *Statutum, quod ſtantibus maſculis filia dotata non ſuccedant fratribus, patruis & conſanguineis, qualiter intelligatur.*
15 *Amita, id eſt, filia aui præfertur nepti.*
16 *Filius non excludit filiam ob id, quia eſt filius, ſed quia eſt filius maſculus.*
17 *Maſculinitas non tranſit in neptem.*
18 *Nepos non continetur, vbi fit mentio filij.*
19 *Remoto impedimento maſculorum remanet liber locus ſuccedendi fœminis.*
20 *Vocatis filiabus tam teſtatoris quam vltimi poſſeſſoris filiæ continentur.*
21 *Nomen filiæ, tam de propriis, quam aliis filiabus intelligitur.*
22 *Vocata familia ſalua gradus prærogatiua, tunc proximior ſuccedit.*
23 *Fœmina ſemel excluſa perpetuo excluſa manet.*
24 *Maioratus natura qua. & num. 25.*
26 *Fœmina prima in ſucceſſione ſuſpenſa admittitur, & vbi.*
27 *Parentis maſculinitas in filia tranſmitti nequit.*
28 *Maioratus ad quem peruenit, in eo continuari debet. limitatur quando irreuocabiliter peruenit. num. 29.*
30 *Filia non continetur ſub linea maſculina.*
31 *Tempus ſucceſſionis quoad habilitatem attinet inſpici debet.*
32 *Ius ſucceſſionis quando & vbi tranſmittatur. & num. 33. & numero 34. 35. 36.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLVII.

REſpondi ſuperiori anno pro Illuſtriſſimo & excellentiſſimo D. D. Inicho Duce Infandatus, & demonſtraui, eum ex perſona D. Donnæ Mariæ eius matris tamquam proximiorem teſtatori admitti debere ad huius maioratus ſucceſſionem, excluſo Illuſt. D. Ant. de Toledo proximiore vltimo poſſeſſori defuncto. Nunc vna cum doctiſs. Licentiato Don Hieronymo de Mendozza, huius cauſæ acerrimo defenſore & patrono planum faciã, eundem D. Ducem ex alio capite præferendum adhuc eſſe, nempe ex perſona eius auiæ D. Donnæ Mariæ filiæ Don Alfonſi primi hæredis dicti teſtatoris. Priuſquam tamen huius meæ qualiſcumq; opinionis rationes & argumenta proferam; præmittenda ſunt aliqua. Et primũ quidem teſtatorẽ † induce e & conſtitue- 1
re voluiſſe maioratum, vt prædicto in reſponſo oſtendi ex eo, quod tam à Rege quam ab ipſo teſtatore donatoreque appellatus fuit maioratus. Ita in ſpecie ſcribit Ludouic. Molina *lib. 1. de Hiſpa. primog. c. 5. num. 1.* dixi etiam idem colligi ex eo, quod teſtator ipſe inſtituit primum Don Ferdinandum eius fratrem hæredem: deinde eo defuncto eius deſcendentes: ita tamen quod vna tantum perſona ſuccedat; id quod † eſt maioratus ſeu pri- 2
mogenituræ ſignum; vt ſenſit Antonius Gomez *in commentariis ad legem 40. Tauri. num. 59.* & indiuiduo noſtri caſu ſic reſpondet Celſus Hugo *in conſ. 20. num. 13. verſ. quod autem.* qui Angelum & Curtium refert.

Præmitto ſecundo, vt etiam alias ſcripſi maioratum † ſeu pri 3
mogenituram non differre à fideicommiſſo: ſed maxime conuenire, vt ſcripſit inter alios Io. Lupus Pallatios Riuuos *in cap. per veſtras. §. 44. num. 5. de donatio. inter virum & vxorem:* qui manifeſte dixit, maioratum, id eſt, primogenituram nil aliud eſſe quam fideicommiſſum. Idem affirmarunt Didacus Couuarr. Simanch. Padilla, Sarmientus, Aluarus Vallaſcus, & Burgos de Pace, quos recenſet & probat Molina *in d. lib. 1. de Hiſpa. primogen. c. 1. n. 7.*

Præmitto tertio, ad huius maioratus ſucceſſionem vocatas etiam fuiſſe fœminas deficientibus maſculis. Hoc ex multis colligitur. Primum enim conſtat, ſereniſſimum Regem in facultate & priuilegio conſtituendi maioratum conceſſo dicto D. Archiepiſcopo dixiſſe, quod ipſe D. Archiepiſcopus poſſet ſuo teſtamento vel donatione, vel alio meliori modo conſtituere, & relinquere maioratum cuiuis ſui ſanguinis & generationis; & ſuis fratribus, ſobrinis, affinibus, & extraneis, etiam ſi nati erunt ex coitu damnato. Hic ordo dicitur quidam ordo ſucceſſiuus, vt in diuiduo huius caſus reſpondit Celſus Hugo *in conſil. 120. nu. 8. & num. 14.* Quare primum admittuntur ipſius domini Archiepiſcopi deſcendentes, ſicuti ſignificant verbailla: *de ſuo ſanguine & gene-*

Source : BIU Cujas

4 *& generatione.* Nam generatio † significat à se procreatos, sicque descendentes, vt scribunt Isernia *in cap.1.num.3.de succes.feudi. Corneus in consil. 190.num.3.lib.3.* & alii, quos referam infra in responsione ad vltimum partis contrariæ argumentum. deinde secundo loco voluit posse relinqui transuersalibus ipsius D. Archie-
5 piscopi, hoc est, eius fratribus, qui † dicuntur esse ex linea masculina.

6 Postmodum tertio voluit posse relinqui sobrinis, qui † dicuntur ex linea fœminina. Cum sint consobrini sororum filii. *§. quarto gradu, instit. de gradib. cognatio.* Regis itaque mens & intentio fuit; quod finita linea descendentium ab ipso D. Archiepisc. & illa fratris ipsius D. Archiepiscopi; succederent in ipso maioratu descendentes ex linea fœminina. Hunc ordinem successiuum obseruari voluit & ipse Do. Archiepiscopus, dum in testamento vocauit prius Do. Don Ferandum fratrem; deinde eius descendentes & successores, quæ nomina tamquam communia comprehendunt tam fœminas quam masculos de nomine descendentes: probant, *l.vlt.C.de suis & legiti. & §.1. in auth. de hæred. ab intesta.venie. & post alios scripsi in commentariis de præsumptionibus, lib.4.præsumpt.84.n.25.* De nomine successores idem est, cum & nomen hæredes, vt dixi *in d.præsumpt.84.num.27.* sit commune. Et indiuiduo huius nostri casus ita consuluit Celsus Hugo *in consil. 120.num.22.* & rursus testator subiunxit: *Et secundum formam & dispositionem quæ continetur in dicto priuilegio & facultate Regia, &c.* Quo quidem in priuilegio habetur; quod (vt diximus supra) succedant descendentes masculi: deinde fœminæ. Hoc apertius comprobauit idem D. Archiepiscopus in sua donatione, in qua dixit; se donare ipsi D. Don Ferando fratri suo & eius descendentibus filiis masculis legitimis & naturalibus per lineam masculinam; & aliis omnibus secundum ordinem sui testamenti. His verbis D. Archiepiscopus vocauit primum omnes masculos descendentes ex linea masculina. Deinde alios secundum sui testamenti ordinem, qui est, quod post descendentes masculos D. Don Ferandi succedant fœminæ seu ab eis descendentes. Et ac-
7 cedit quod in dubio sic debet intelligi: cum maioratus † perpetui natura sit, vt post masculos succedãt fœminæ, vt egregie tradi: Ludouicus Molina *in lib.3.de Hispa.primogen.cap.4. num.12.* qui
8 dixit; in successione † maioratuum fœminam esse semper redigendam instar secundi gradus existente masculo eiusdem lineæ & gradus; ita quod post vocationem ipsorũ masculorum admitti debet fœmina, & huius opinionis recenset ipse Molina fuisse Castre. *in cons.164.n.18.lib.2.qui meo in codice.n.4. vers.sed vlterius prædicto, &c.* respondit, quod etsi in maioratibus Hispanicis vocantur masculi primogeniti: attamen deficientibus omnibus masculis, admittuntur fœminæ tamquam vocatæ secundo libro & gradu post ipsos masculos. Refert etiam Molina Socinum sen. *in l.Gallus.§.quidam recte.n.4.vers.secunda conclus.ff. de liber. & posthu.* qui docuit, quod si institutio, vel substitutio facta sit de fratre & filiis; & extet statutum in ciuitate; quod fœminæ non succedãt, stantibus masculis, censetur substitutio facta ordine successiuo: quia primo esset inuitatus frater: secundo filii masculi: tertio fœminæ; ex quo nomen filiis (inquit Socin.) est nomen collectiuũ plurium personarum, existentium in diuersis gradibus successionum. Recenset etiam idem Molina eumdem Socin.sen. *in consil.227.num.3.lib.2.qui nu.6.* ita sensit. & si non ita clare, & apertius idem respondit Ruin. *in cons.120.n.11.lib.1.* ab eodem Molina relatus. Respondit sane Ruin. *ibi. num.9.* quod si vocati sunt descendentes masculi dicuntur; ordine successiuo ob naturam nominis, descendentium, collectiui; & ob id post descendentes ex masculis succedere descendentes ex fœminis. Et illo in loco Ruin. *num.10.* adducit traditionem prædictam Socini *in d. §. quidam recte.num.4. & d.cons.227.num.6. & ipse Ruin. ibid.num.11.* comprobat notabili traditione Baldi *in l.fratres.colum.8.vers. octauo & vltimo quæro.C.de inoffic.testam.* vt apud eum. Et idem Ruinus sic respondit in substitutione facta de filiis, qui intelliguntur masculi, ob statutum excludens fœminas propter masculos; vt scilicet admittantur primum ipsi masculi, eis vero deficientibus fœminæ: cum dicantur masculi, & fœminæ ordine successiuo inuitati.

Præmitto quarto, quod dum testator vocauit primum descendentes masculos; deinde fœminas, voluit constituere duas lineas; quarum vna inciperet à primo masculo succedente: altera à prima fœmina.

Cum vera sit iuris & Doctorum sententia: lineam † directam 9
à quolibet filio incipere, *cap.1.de natura succes.feudi. & scribunt glo. in cap.quod dilecto. & cap.vlt.de consang.& affinit. Ruinus in consil. 98. colum.2.vers.sed præmissis non obstantibus.lib.1. & secutus sum in consilio 205.nume.19. lib.3.* Et linea † hæc à nostris appellatur effectiua: 10
quam scilicet vnusquisq; sibi constituit atque effecit, iuxta traditionem multorum, quos congessi *in consil.233.num.20.lib.3. & in commentariis de præsumptionibus, lib.4.præsumpt.88.num.11.* qui scriptum reliquerunt, testatorem vocantem † lineam intelligere de 11
linea effectiua & recta. His itaque duabus distinctis lineis, voluit testator donatorque, quod masculi descendentes per lineam masculinam succederent: deinde fœminæ descendentes per lineam fœmininam: sicuti de lineis primogeniti & secundogeniti ac etiam tertiogeniti, in indiuiduo huius nostri casus respondit Celsus Hugo *in consil.120.num.12.* qui dixit hanc consuetudinem Hispanicam, vt ita succedatur.

His præmissis, dicimus nunc, multis rationibus & argumentis, Donnam Mariam Don Alphonsi filiam, præferri debere Donnæ Mariæ filiæ Don Ioannis vltimi possessoris.

Primo me mouet ratio; quod in vocatione † substitutioneq; 12
fœminarum seruandus est is ordo, qui seruatus fuit in substitutione descendentium per lineam masculinam, vt respondit Socinus senior *in consil.49.colum.3.vers.quibus suppositis.lib.1.motus auctoritate Ancharani in consil.68.colum.2.vers.ego humanius,* & Socinum seniorem secutus est in specie Socinus iunior *in consilio 126. num.30.lib.1.* sic etiam dicimus secundam substitutionem recipere declarationem & interpretationem à prima, vt post multos scripsi *in consil.106.num.300.& 302.lib.2.*

Atqui in successione descendentium masculorum per lineam masculinam vocatus fuit prius Don Alphonsus primogenitus Don Ferdinandi, quam alii eiusdem Don Ferdinandi filii masculi: sicuti manifestum est. Ergo pari ratione dicendum est, Donnam Mariam d.Don Alphonsi primogenitam, fuisse prius vocatam, quam Donnam Mariam filiam Don Ioannis filii, Don Antonii secundogeniti d.Don Ferdinandi.

Secundo suffragatur, quod sicuti testator inter filios Don Ferdinandi fratris prædilexit Don Alphonsum, dum eum tamquam primogenitum voluit præferri aliis eius filiis, sic etiam ipse testator inter fœminas præsumitur magis dilexisse Donnam Mariam dicti Don Alphõsi filiam, iuxta *l.Publius.§.1.ff. de cond.& demonstr.* & egregie respondit Crauetta *in consil. 62.nume.7.* & in specie magis sic consuluit Burgensis Salon de Pace *in consil.29.nu. 52.& 53.* qui ad rem nostram videndus est.

Tertio comprobatur argumento ducto ab euitando absurdo, quod iure nostro recipitur, *l.nam & absurdum.ff.de oper. libert.* Et tradit copiose Euerardus *in Centuria legali, in loco ab absurdo.* Atqui nisi diceremus, dictam Donnam Mariam filiam Don Alphonsi prius fuisse vocatam quam dictam Donnam Mariam filiam Don Ioannis, sequeretur absurdum, quod gradu proximior & magis dilecta à testatore excluderetur à remotiore & minus dilecta, contra *l.si viua matre.C.de bonis matern. confert. d. l. Publius.§.1.ff. de condit.& demonstr.* Id quod locum habet etiam repugnante propria verborum significatione, vt docuit Barto. *in l. Gallus.§.etiam si parente.ff. de liber.& posthum.* & confert quod scribunt glo. & Bart. *in l.si mater.§.1.ff.de vulg.& pupill.subst.* quod substitutio † in vno casu concepta non trahitur ad alterum quando 13
sequeretur absurdum, quod minus dilectus esset melioris cõditionis magis dilecto. Et aliis permultis comprobauit Rolandus *in consil.82.n.29.lib.3.* Ergo dicendum est Donnam Mariam Don Alphonsi filiam fuisse prius vocatam.

Quarto confert, quod cũ Donna Maria filia Don Alphonsi esset gradu proximior ipsi testatori quã Donna Maria filia Don Ioannis, ipsa Donna Maria Don Alphonsi nullo modo dici potest excluſa ab ipsa Donna Maria Don Ioannis. sicuti à fortiori dicimus, quod quando masculi vocati sunt simpliciter & absolute, excludunt quidem fœminas paris gradus; non autem proximiores: & ideo fœmina proximior admittitur, excluso masculo remotiore. Ita in specie maioratus, ad quem vocati sunt masculi scribunt Marcus Salon Burgens. de Pace *in consil.29.n.41.& 44.& Ludouicus Molina in lib.3. de Hispan.primogen.cap.5.n.71.* qui huius opinionis inter multos referunt Castren. *in consil.47. Proponitur, in Castro.colum.1.vers. contrarium puto verius, lib.1.* qui egregie respondit, statutum excludens fœminam dotatam propter masculos,

Source : BIU Cujas

quod conditum dicitur, vt bona conseruentur in agnatione & familia, intelligi, quando masculi & fœminæ sunt paris gradus. Nam tunc masculus excludit fœminam: sed quando masculus est gradu remotior ipsa fœmina: admittitur fœmina, excluso masculo. Rationem sol dam reddit Castrensis: quia alioqui sequeretur absurdum & iniquum, quod quilibet masculus excluderet fœminam primi gradus. Et Castrens m in specie secutus est Corneus *in consil.90.num.9.lib.3.* qui dixit, se alias respondisse,
14 quod statutum † sancti Geminiani, quo cautũ erat, quod stantibus filiis masculis, filiæ dotatæ non succederent fratribus, patruis & transuersalibus in bonis maternis, &c. quod inquam hoc statutum intelligitur hoc modo, quod fratres excludant sorores, patrui amitas; atque ita singuli masculi paris gradus, vel anterioris exclundunt fœminas. Non autem quando fœminæ sunt potiores in gradu. Et his accedunt alii, quos congessi *in consil.317. num.4.& 5.lib.4.* & in specie successionis maioratus idem affirmarunt Didacus *in lib.3.variar.resolut.cap.5.num.5. verfic. rursus & septimo principaliter. Ludouic. Molina in lib.3.de Hispa.primoge. c.5.num.71* & magis in specie Marcus Salon de Pace *in cons.29. nu. 41.& 44.qui videndus est.*

Quinto in specie magis suffragatur traditio Bartoli *in l.liberorum.num.13.ff.de verbor.signif.* qui docuit, quod si caueatur statuto, quod stantibus masculis fœminæ non succedant: & contingat aliquem decedere relicta nepte aui: & altera fœmina ipsius
15 aui filia; in successione amita, † id est, filia aui præfertur nepti. Ea
16 ratione vsus est Bartolus; quia filius † non excludit filiam ob id, quod sit filius simplic.ter: sed quia est filius masculus.

17 Quæ quidem masculinitatis † qualitas non transit in neptem: & consequenter, nec etiam in eam transit facultas excludendi amitam gradu proximiorem. Et Bartolum secuti sunt Castren. *in dicto consil.47. Salicetus in l.2.C.de in ius voca. Iason in consil. 221. colum.3. vers. secundo mouetur. lib.2. & idem in l.2.num.6. C. de in ius vocan. Curtius iunior in consil.111. num.17. verfic. nec obstat dictum Baldi, Socinus iunior in consil. 168.num.45. Brunus in tractat. quod stantibus masculis fœminæ non succedant. art.6.num.142. & artic.12. nume. 234. & Tiraquellus de iure primogen.q.40.num 54. quos secutus sum in consil.235. num.27.& num 35.lib.3.* & in specie successionis maioratus Bartolum secutus est Ludouic. Molina *in lib 3.de Hispa primog. c.6.num.49.& c.8.num.8.*

Cum ergo nostro in casu descendentes masculi Don Ferdinandi & si remotiores fœminis admissi fuerunt tamquam masculi; sequitur dicendum Donnam Mariam filiam Don Ioannis nepotis dicti Don Ferdinandi non esse præferendam Donnæ Mariæ filiæ Don Alphonsi, cui debita erat ipsa successio, si impedimento fuissent dicti descendentes masculi. Cum in dicta Donna Maria Don Ioãnis filia deficiat qualitas illa, ob quam prælatio concessa est, nempe masculinitas. Confert text. *l. vlt.*
18 *C.de natural.liber.* vbi Bart. & Baldus scribunt, quod vbi † fit mentio filii cum certa qualitate non continetur nepos, qui eam non habet qualitatem; & idem ego ipse scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib.4. præsumptio.94. nume.11. & in præsumptione 95. num 24.*

Sexto accedit, quod cum descendentes fœminæ vocatæ sint in defectum masculorum, dicuntur ipsæ fœminæ suspensæ tantummodo ab ipsa successione, donec extabunt masculi: non autem perpetuo excluſæ.

19 Remoto † ergo masculorum impedimento, remanet liber locus succedendi ipsis fœminis. Ita Bartolus *in l. vlt. num.3. ff. ad S. C. Tertull. Abbas in consil.62. colum.vlt.lib.2. Decius in consil.87. col.1. & in consil.390.num.4. Socinus iunior in consil.1.colum.2.lib.1.* dum scripserunt fœminas excluſas à statuto donec extabunt masculi censeri suspensas à successione; & ideo mortuis masculis reintegrari ad ipsam successionem. & egregie admodum Bald. *in cons.69. cum statutum, col.2. Anchar.in cons.220.n.2.* Et in specie maioratus ita tradit Molina *in lib.1.de Hispa.primoge.c.6.n.22.vers. hæc autem,* dum dixit, in successione maioratus semel excluſum abeo, qui est maior natu, non dici proprie excluſum; sed vocatum, & si à successione interim suspensum donec existit natu maior; quo defuncto ipsũ suspensum tamq̃ remoto obstaculo succedere. Idē sensit Didac. *in lib.3.varia.resol.c.5.n.5 vers. rursus septimo principaliter.* Est ergo dicendũ nostro in casu, q̃ sublato impedimẽto masculorũ, admitti debent fœminæ, quæ, vbi nulli extitissent masculi, fuissent admissæ, hoc est, Donna Maria filia Don Alphonsi, vel eius neptis.

Septimo vrget non mediocriter, quod Donna Maria filia Don Alphonsi est gradu proximior ipsi testatori quam Donna Maria filia Don Ioannis. Atqui verior & recepta magis Doctorũ opinio est, q̃ is, qui est proximior testatori præferri debet Donnæ Mariæ filiæ Don Ioannis vltimi possessoris. Illa minor propositio fuit à me in responso in hac causa reddito, probata multis iuribus & argumentis, ac demum auctoritate quadraginta interpretum.

Octauo & vltimo mouet me q̃ in claris his terminis respõdit doctiss. & summus amicus meus iuris Cæsarei interpres primarius in Gymnasio Patauino Guid. Pancirol. *in cons. 170. nu. 11. lib.1.* Testator instituerat hæredes Io. Ludouicum, Petr. Franciscum, & Antonium, quos inuicẽ substituerat. Deinde sic substituerat, quod prædictis eorumq; filiis & filiorum filiis vsq; in infinitum descendentib. sine filiis masculis; primogenitus Georgii fratris sui & filiorũ, filii in infinitum succederent. Deficiente vero linea eius masculina, voluit bona peruenire ad lineam fœmininã descendentię ipsius testatoris: & ipsa deficiente ad lineam fœmininam d. Georgii fratris; cum prærogatiua primogenituræ, &c. Mortuo testatore decesserunt d. tres eius filii sine filiis. ita quod hæreditas peruenit ad Ludouicum testatoris nepotem ex Georgio fratre. Qui quidem Ludouicus decessit, relictis duab. filiab. ac etiam Antonia sorore. Dubitatum fuit, quæ admitti deberet ad illius fideicõmissi successionem; an primogenita d. Ludouici vltimi possessoris vel Antonia eius soror. Respondit Pancirolus admitti debuisse Antoniam tamquam filiam d. Georgii priore loco vocati post dictos tres testatoris filios, excluſa d. primogenita ipsius Ludouici. Motus est Pancirol. auctoritate Pauli Cast. *in consil.198. super primo quæsito.lib.2.* qui respondit, quod si testator deficientibus masculis, † vocauit (nulla habita ratione prærogatiuæ primogenituræ) filias: tam filiæ testatoris quam filiæ vltimi possessoris masculi succederent: quia nomen † illud, filias, 21
tam de filiabus propriis ipsius testatoris quam de aliis filiabus filii masculi vltimi possessoris potest intelligi, iuxta *l. ab omnibus. in prin.ff.de leg.1.* Verum (inquit Pancirolus) quando testator addidit, cum prærogatiua primogenituræ, nõ est dubitandum, quin succedat amita, sicque filia testatoris: cum sit primogenita.

Et ratione comprobat Pancirolus, quia vbi testator † vocat 22
familiam, salua gradus prærogatiua, tunc proximior testatori admittitur, & filius non succedit in locum patris: sicuti scribunt Castren. & reliqui *in auth. defuncto. C. ad Tertull. Decius in consil.1. num.6.* & alii multi quos commemoraui & probaui *in commentariis de præsumptionibus, lib.4. præsumpt.95. nume.20.* & responsum Castrensis sic etiam perpendit & deducit Ruinus *in consil.159. nu. 5. verfic. & istud etiam. lib.2.* dum considerat, Christophoram illam, quæ sola succedere poterat ab intestato, debuisse admitti ad fideicommissum: licet deinde ipse Ruinus *ibidem nume.12.* aliis rationibus, quæ ad rem nostram non pertinent, aliter responderit. Cum ergo in casu hoc nostro testator constituerit maioratum sicque obseruari voluerit prærogatiuam primogenituræ; sequitur dicendum censeri vocatam Donnam Mariam Don Alphonsi filiam tamquam natu maiorem Donna Maria filia Don Ioannis.

His multis rationibus & argumentis abunde demonstrauimus, dictam Donnam Mariam filiam Don Alphonsi præferendam esse Donnæ Mariæ filiæ Don Ioannis.

Nunc superest vt diluamus atque confutemus nonnulla, quę pro ipsa Donna Maria Don Ioannis afferuntur.

Primo adducitur, quod fœmina † semel excluſa perpetuo ex- 23
cluſa manet, sicuti scribunt Bald. *in c.1.§. quin etiam, in tit. Episcopũ vel Abbat.* & alii, quos infra referam. Cum ergo Donna Maria filia Don Alphonsi fuerit semel excluſa ab aliis filiis & descendentibus masculis Don Ferdinandi, sequitur dicendum etiam nunc censeri excluſam. Ita in specie nostra arguit Celsus Hugo *in consil.120. num.15.*

Respondetur primo in casu nostro, dictam Dõnam Mariam Don Alphonsi filiam non fuisse simpliciter & absolute excluſam, vt in casu Baldi & sequacium, sed suspensam tantummodo: cum eiusmodi sit natura † maioratus, vt scilicet admittantur 24
masculi, & donec existunt, fœminæ manent in suspenso, & propterea masculis deficientibus fœminæ succedunt; vt dicemus infra ex sententia Ludouici Molinę *in lib.3.de Hispan. primogen.cap. 10. num.36.*

Secundo

Secundo vrgere videtur quod tradit *Melchior Palaez in Tract. maioratuum, in secunda parte. q. 6. nu. 49. & 50.* dum dixit, quod si contingat fœminas esse excluſas à maioratu per teſtatorem, extãtibus maſculis etiam remotioribus: & maioratus perueniat ad aliquem vocatum, excluſa filia vltimi poſſeſſoris, ex diſpoſitione *l. 40. Tauri.* Et poſtea maſculus iſte relinquat ſolam filiam. Hęc filia vltimi huius poſſeſſoris debet præferri illi primæ fœminæ ſemel excluſæ. Ea vſus eſt ratione quod filia ſemel excluſa cenſetur perpetuo excluſa, ita vt reintegrari amplius non poſſit, etiam mortuo ipſo maſculo.

Reſpondetur, quod etiam in caſu propoſito *à Palaez in dicta q. 6. nu. 49. & 50.* fœmina dici non poteſt ſimpliciter & abſolute
25 excluſa: ſed à ſucceſſione ſuſpenſa, cũ ea ſit natura † maioratus perpetui, vt fœmina non dicatur excluſa, ſed ſuſpenſa, vt ſu-
26 pra dictum eſt. Hinc ergo ſequitur, quod fœmina † prima ſuſpenſa, deficientibus maſculis, admitti & præferri debet alteri fœminæ poſteriori, ac ſi nunquam ſuſpenſa fuiſſet: Cum hæc ſuccedendi facultas retrotrahatur, vt in ſpecie reſpondit *Bald. in conſ. 69. Cum ſtatutum ciuitatis. col. 3. verſ. ad idem, quia lib. 1.* qui ſubiungit, quod fingitur iam retro fuiſſe hæredem & dominum. Et præterea traditioni Palaez repugnat doctrina *Bart. in dicta l. liberorum, num. 13. ff. de verbo. ſignif.* quam ſupra conſideraiuimus in ſexto argumento. Nec iura ab ipſo Palaez adducta eius traditionem probant, nempe tex. *l. 2. §. ſi ſit agnatus & §. ſi ſit conſanguinea, & l. æquiſſimum ff. ad S. C. Tertullia.* cum loquãtur de ſimpliciter & abſolute excluſis, nullis ſcilicet adiectis verbis ſignificantibus ad tempus excluſi, quemadmodum quando dicitur, donec, quouſque vęl ſimili modo, vt declarant *Ruinus in conſ. 9. nu. 17. & 8. lib. 1. Socinus iun. in conſ. 76. nu. 112. lib. 2. & Oſaſcus in deciſ. 23. n. 51. & 52.* Non etiam probat *dicta l. 40. Tauri* cum illa locum non habeat, quando pater fuit vocatus ſub aliqua qualitate, quæ non eſt in filia: quia tunc etiam ex repræſentatione qualitatem illam aſſumere non poteſt: ſicuti quando pater vocatus eſt ſub qualitate maſculinitatis, vt in caſu noſtro. cum enim parentis
27 † maſculinitas in filia tranſmitti non poſſit: nec etiam poterit pater ab illa repræſentari, vt dixi ſupra in quinto argumento vbi retuli *Ludouicum Molin. in lib. 3. de Hiſpan. primogen. cap. 6. num. 49. & cap. 8. nu. 8* quem ſecutus ſum *in commentariis de præſumptionibus li. 4. præſumpt. 95. nu. 24.*

28 Tertio obſtare videtur, quod quando maioratus † peruenit ad aliquem continuare debet in omnes ex eius linea, donec illa tota ſit extincta: deinde ad aliam tranſit. Ita ſcribunt *Caſtrenſis, Socinus Senior, Decius, Didacus & alii* quos refert & *Ludouicus Molina in lib. 3. de Hiſpa. primogen cap. 6. nu. 30.* & indiuiduo huius noſtri caſus reſpondit *Celſus Hugo in dicto conſ. 120. num. 14.*

Reſpondetur primo ex ſententia eiuſdem *Celſi Hugonis in dicto conſ. 120. nu. 14.* quod poſteaquam maioratus iſte fuerat ingreſſus in lineam Don Alfonſi in ea debebat continuare, & conſequenter admitti debuit dicta Donna Maria eius filia, non autem Don Antonius ſecundogenitus Don Ferdinandi.

29 Reſpondetur ſecundo quod tunc demum maioratus † continuat in omnes ex ea linea in quam eſt ingreſſus, quando irreuocabiliter ingreſſus eſt: ſecus ſi reuocabiliter, hoc eſt ſub conditione, qua purificata linea illa excluditur, & ad aliam lineam maioratus tranſit. Ita declarat *Ludouicus Molina in dicto lib 3. de Hiſpa. primogen. cap. 10. num. 36.* qui ſic declarat dictum *cap. 1. de natura ſucceſſ. feudi, & dictum cap. 1. §. quin etiam tit. Epiſcopum vel Abba.* Porro in caſu hoc noſtro maioratus iſte, qui mortuo Don Alfonſo ſine filiis maſculis, ingreſſus eſt lineam Don Antonii, dicitur ingreſſus ſub conditione, ſicque reuocabiliter, nempe donec extitiſſent maſculi ab eo deſcendentes, quibus deficientibus reuerſus eſt ad lineam fœmininam vocatam poſt maſculinam.

Nec dici poteſt, imo lineam Don Antonii nondum extinctam eſſe, ex quo ſupereſt Donna Maria neptis dicti Don Antonii, quæ dicitur ex eius linea, vt tradunt *Iaſon in l. Gallus. §. nunc de lege, in prima lectura. nu. 14. de li. & poſthu. & Socin. iun. in conſ. 30. numero 49. lib. 1.* Nam reſpondetur teſtatorem vocaſſe maſculos deſcendentes per lineam maſculinam, quibus verbis non comprehenditur filia vltimi maſculi, ſicque Donna Maria filia Don Ioannis. Imo (quod fortius eſt) ſi teſtator vocaſſet ſimpliciter liberos per lineam maſculinam deſcendentes, non dicere-
30 tur vocaſſe filiam vltimi poſſeſſoris. Cum filia † non contineatur ſub linea maſculina. Ita manifeſte docuit *Caſtren. in l. ſi mari-tus, nu. 5. C. de procurato,* quem ſecuti ſunt *Alexand. Ruinus Socinus ſen. Crottus, Curtius iun.* & alii multi, quos congeſſi & probaui *in conſ. 205. num. 20. lib. 3.* & illis nunc accedit in ſpecie noſtra *Ludouicus Molina in lib. 1. de Hiſpa. primogen. cap. 6. nu. 38.*

Quarto obſtare videtur Donnæ Mariæ Don Alfonſi filiæ, q̃ nullum ius prælationis ſuccedendi in hoc maioratu prætendere potuit aduerſus Donnam Mariam Don Ioannis filiam. Nam quando agitur de præferendo aliquem alteri in ſuccedendo, inſpici & ſpectari debet tempus † ipſius ſucceſſionis, an ſcilicet habilis eo tempore ſit ad ſuccedendum. Ita in ſpecie reſpondit *Pariſius in conſilio 81. numero 25. lib. 3.* quem in claris terminis prælationis in ſucceſſione maioratus ſecutus eſt *Marcus Salon de Pace in cõſ. 29. numero. 50. Et his accedit Ludouicus Molina in lib. 3. de Hiſpano. primogen. cap. 10. numero 8.* qui multis probat. Cum ergo dicta Donna Maria Don Alfonſi filia tempore delatæ huius ſucceſſionis, hoc eſt tempore quo deceſſit dictus Don Ioannes vltimus poſſeſſor, iam eſſet vita functa, dici non poteſt quod potuerit ſuccedere & alteri præferri, & conſequenter nec Donna Maria dictę Donnæ Mariæ filia. 31

Reſpondetur quod licet dicta Donna Maria Don Alfonſi iam vita functa fuiſſet tempore quo dictus Don Ioannes vltimus poſſeſſor deceſſit: & ob id ſuccedere ipſa non potuerit, attamen ex quo non fuit omnino & perpetuo excluſa: ſed ſolum ſuſpenſa à ſuccedendo ob exiſtentiam maſculorum qui eam ſuccedere impediuerunt, ius † ſuccedendi ad eius filiam tranſmiſiſſe dicitur. Ita in claris terminis reſpondit *Baldus in conſilio 69. Cum ſtatutum. colum. 3. verſ. in contrarium videtur. lib. 1.* quod allegare (ni fallor) voluit *Ancha. in conſ. 220. Hæc quæſtio col. 3. verſ.* ſed alibi pro iſtis, qui idem conſuluit. Reſponderunt ſane Baldus & Ancha. quod ſi ſtatutum excludit fœminas à ſucceſſione donec, vel quouſque extabunt maſculi, ſi cõtingat fœminam mori relicto filio, vel filia: & deinde decedant omnes illi maſculi, fœmina illa dicitur ad filios ſuos tranſmiſiſſe † ius & facultatem 33
ſuccedendi. Ea ratione prima moti ſunt Baldus & Ancha. quia quando ius ſuccedendi impeditur non ob defectum intrinſecum perſonæ: ſed propter extrinſecum proueniens ab alterius perſona, ius † ſuum tranſmittit *l. ſi quis filium. C. de inoff. teſta.* Et 34
rurſus, quando eſt ſola ſuſpenſio iuris agnoſcendi vel petendi ſucceſſionem, locus eſt † tranſmiſſioni. Et propterea, quando 35
per mortem alterius non queritur alicui ius, ſed retro quaſitum eſt, & intentari poteſt, † tranſmiſſio conceditur. Baldum & An-36
charanũ ſecuti ſunt *Iaſon in conſ. 105. col. 2. & 3. lib. 4. Brunus in Tract. Quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant. art. 11. nu. 94.*

Hæc habui quæ reſponderem hac de controuerſia, & ſi crediderim abunde fuiſſe ſatisfactum à præfato eruditiſſimo Licentiato Don Hieronymo de Mendozza, cuius eruditioni multum tribuo.

SVMMARIA.

1 *Mater in totum ſuccedit filiis ſuis præmortuis, nullis relictis liberis vel fratribus.*
2 *Mater nec ſtatuto ciuitatis nec teſtatoris alicuius diſpoſitione à filii ſucceſſione excluſa cenſeri debet.*
3 *Verba, eius hæredem, intelliguntur de hærede ſanguinis.*
4 *Doctores nullam ſtatuunt differentiam inter conditionem & diſpoſitionem.*
5 *Hæredis mentio fit vel reſpectu ſanguinis, vel reſpectu ſucceſſionis. Num. 6.*
7 *Teſtator præſumitur magis dilexiſſe filios & hæredes inſtituti quam ſubſtituti.*
8 *Perſona coniuncta à teſtatore ſubſtituta, his verbis, ſeu eius hæredes, intelliguntur ſubſtituti eius liberi, non extranei.*
9 *Nomen hæredis ſumitur quatuor modis. Item tribus modis. Num. 14.*
10 *Nomen hæredis quando de deſcendente intelligatur.*
11 *Succeſſionis nomine proprie continentur filii & deſcendentes.*
12 *Filii vocati intelliguntur & deſcendentes, quando vocauit & ſubſtituit hæredes inſtituti vel ſubſtituti.*
13 *Teſtator vocando hæredem vult, quod is filius qui vult ſuccedere ſis etiam hæres eius cui fuit ſubſtitutus.*
15 *Nomen hæredis exiſtens multiplicis ſignificationis, ſumitur in potentiori ſignificatu.*

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLVIII.

EST, mea quidem opinione, satis superq; fundata intentio D. Stephaniæ matris D. Ioannæ in pupillari ætate defunctæ, vt ipsi filiæ succedat etiam in omnibus bonis relictis à nobili Don Hugone Polù ipsius Ioannę patris. Est enim clarum, matrem † 1
in totum succedere filiis suis præmortuis, nullis relictis liberis, vel fratribus *§. consequens, in auth. de hæred. ab intestato venien. relatus* 2
in auth. defuncto C. ad S. C. Tertullia. Nec mater † ipsa vel Ciuitatis statuto, vel testatoris alicuius dispositione censeri debet à filii successione exclusa, nisi exclusionis verba sint clara, & manifesta, vt scripsi *in cõment. de præsumptionib. lib. 4. præsumptione 39. nu. 21.* & propterea respondi *in cons. 551. n. 9. & 20. lib. 6.* ex sententia Baldi, Angeli, Decii, Curtii Iunioris, & Gozadini, in dubio pronuntiandum esse matrẽ non dici excluſam à successione fil i. Et subiunxi prædictis in locis post *Ruinum in cons. 110. nu. 8. & 11. lib. 3.* non esse admittendam interpretationem ad matris exclusionem. Et ex sententia *Socini iunio. in cons. 23. nu. 11. lib. 1.* scripsi, statutum, quo mater excluditur à luctuosa filii successione, esse stricte intelligendum. Fundata itaq; intentione Stephaniæ matris, differendum est, quibus rationibus, & causis contendat Do. Marina de Torelles amita magna dictæ Ioannæ velle excludere dictã Stephaniam. Et quidem non nisi duplici modo, & via prætendere potest ipsa Marina posse excludere ipsam Stephaniam, nempe vel ex testamento Hugonis patris dictæ Ioannæ: vel ab intestato ex dispositione constitutionis Regiæ Petri 3. quæ legitur in constitutionibus Barcinonæ *cap. 2. De successione ab intestato*, superuacaneum existimo disputare: tum quia Marina amita prætendit se esse vocatam (vt dicemus statim) ex testamento prædicti Hugonis, tum etiam quia Constitutio illa Regia non vocat ipsam Marinam hoc in casu ad exclusionem dictæ Stephaniæ, sicuti alias in responso à me hac de causa reddito quinque rationibus, & argumentis, quæ breuitatis causa hic non repeto, demonstraui.

Est ergo videndum, an ipsa Marina amita magna sit vocata ex dicti Io. Hugonis testamento. Et vere dicendum est, vocatã non esse. Non enim verba substitutionis pupillaris, quib. ipsa Marina prætendit se vocatam, ei conueniunt. Verba hæc sunt: Verum si dicta nobilis Ioanna filia mea die obitus mei viuet, vel viuat, & hæres mea nõ erit, & in pupillari ętate decedet, aut postea quãdocumq; sine infantib. legitimis, & naturalib. & de legitimo, & carnali matrimonio procreatis, dictis casibus, & quolibet ipsorum substituto dictæ nobili Ioannæ sic moriẽti, & illi, & mihi hæredẽ vniuersalẽ instituo dictũ Ioannẽ Hugonẽ Fiualler Marchionem, & de Paloù chariſſimũ patrem meũ. Et, eo pręmortuo, eius hæredẽ, & succeſſorẽ vniuersalem: aut illũ, vel illos, ad quem, seu ad quos dictus Baro pater meus voluerit, disposuerit, & ordinauerit verbo, scriptis, aut alio quouis modo &c. Illa verba, & eo præmortuo, eius hæredẽ, & succeſſorẽ vniuersalẽ &c. quib. prætendit d. Marina amita se vocatã esse, nullo modo ei conueniunt. Nã prædictis verbis vocare, & substituere voluit testator hæredẽ sanguinis, id est filium, & descendentem patris sui substituti, aliumue ex eius liberis, & descendẽtibus, non aũt aliquẽ ex transuersalibus: & descendentem illum voluit testator habere debere hanc qualitatẽ, quod sit hæres ipsius patris substituti. Quæ quidem duæ qualitates omnino deficiunt in dicta Marina amita, cum nec ex descendentibus ipsius patris substituti sit: nec eius 3
hæres. Quod vero dicta verba, † eius hæredem, intelligantur de hærede sanguinis, hoc est de filio, & descendente, qui etiam sit bonorum hæres, & succeſſor non autem de transuersali, facile demonstratur, constituendo duas conclusiones.

Prima quarum est, verbum hoc, hæredem, in casu nostro intelligi debere de hærede sanguinis sicq; coniunctionis: non autem de extraneo. Conclusio hæc probatur.

Primo manifesto respõso *Vlpiani in l. ex facto §. vlt. ff. ad S. C. Treb.* cuius verba hæc sunt: Si quis ita fideicommissum reliquerit: fidei tuæ filii committo, vt si sine hærede moriatis, restituas Sciæ hæreditatẽ. Videri eum de liberis sensisse Diuus Pius rescripsit. Et ideo cum quidã sine liberis decederet, auunculum ab intestato bonorum possessorem habens extitisse conditionem fideicommissi rescripsit. Hactenus Vlp. cuius responsum clare decidit cõtrouersiam nostrã. Nam quemadmodum illo in casu illa verba, si sine hærede, non verificantur in auunculo: ita nec in casu nostro verificantur in amita, quæ non dicitur ex liberis instituti, & grauati. Ita responsum hoc ad rem nostram perpendit doctissimus Pomet iurisconsultus Barcinonẽsis huius causæ acerrimus patronus atque defensor, qui refert Bartolum, Castren. Alexandrum, & alios in compendium redigentes hoc Vlpiani responsum, ita scripsisse, conditio, si sine hærede decesserit, intelligi, id est, si sine liberis. Ita quoq; sunt interpretati *Bart. in l. Gallus §. etiam, nu. 4. vers. secundo casu, & nu. 5. ff. de liberis, & posthu. & ibidem Castren. nu. 5. Alex. nu. 4. Iason nu. 28. Rebuffus in l. hæredis appellatione colu. vlt. vers. quarto idem ff. de verb. signif.* Et alii relati *à Crauetta in cons. 38. nu. 1.* qui dixit, nomen hoc, hæredes, non etiam compræhendere sororem.

Nec repugnat, quod in casu responsi Vlpiani testator posuerit illa verba, si sine hærede, in conditione: nos vero loquimur in dispositione: quia respondetur, præcitatos doctores nullam † 4
constituere differentiam inter conditionem, & dispositionem: sicuti apparet ex *Bartolo in dicto §. vltimo*, dum refert quæstionem illam, si concessum est feudum tibi, tuisque hęredib. intelligi de filiis. sic, & idem, & *Bart. in dicto §. etiam. nu. 5.* & manifestius *Castr. in d. l. ex facto §. vlt. nu. 3.* qui rationem affert, & Castrensem secutus est *Alba in cons. 755. nu. 11. lib. 4.*

Non etiam repugnat, quod docuit *Bartolus in l. si arrogator, nu. 26. ff. de adoptionib.* dum dixit, quod aliquando † fit mentio hæredis respectu seu ratione coniunctionis, vt in *dicta l. ex facto §. vlt. ff. ad Trebell.* aliquando vero † respectu successionis: & tunc in- 5 6
telligitur de hærede vniuersali. Sensit ergo Bartolus, *Vlpianum in dicta l. ex facto §. vlt.* non restrinxisse verba illa, sine hærede, ad liberos tantum: sed voluisse comprehendere etiam alios coniunctos sanguine. Nam (præter doctam D. Pometis aduocati responsionem) respondetur Bartolum loqui de hærede ex coniunctione sanguinis, iuxta responsum *Vlpiani in dicta l. ex facto §. vlt.* qui intelligit de filiis, & descendentibus: sicuti etiam multi doctores simpliciter loquentes sic intelligendi sunt, vt, & ego ipse *in commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 130. nu. 24. & num. 25.* vbi deinde *nu. 26.* quos supra appellaueram hæredes, nominatim filios, & descendentes. sic & *Socinus Sen. in consilio 249. nu. 13. lib. 2.* quem infra referam. Et manifeste idem scripsit *Simon de Pratis in Tract. de interpretatione vltimarum voluntatum: libro tertio, interpretatione tertia, dubitatione prima, solutione vndecima, numero 38.*

Secundo suffragatur, quod quando testator hæredis mentionem facit, eum honorando, vt in casu nostro, tunc fauore ipsius vltimę voluntatis, & dispositionis intelligitur de filiis, & descendentibus: Ita responsum *Vlpiani in dicta l. ex facto §. vlt. interpretando*, scripsit *Specula. in tit. de legatis §. nunc aliqua, vers. 113.* quem secuti sunt *Baldus in cap. si pater col. 12. de testam. in 6. Guido Papæ q. 457. colum. secunda, vers. facit etiam, quod, & in quæst. 591. Socinus Senior in consilio 249. numero 13. vers. tertio confirmatur, Iason in l. Gallus §. etiam, num. 25. ff. de lib. & posthum.* refert, & communem esse testatur *Bero. in consilio 110. numero 47. lib. 2. Socin. Iunior in consilio 158. numero 13. lib. 2. Alciatus in resp. 491. numero 1. secundum impressionem antiquam Lugdunensem*, qui tres de eadem facti specie interrogati responderunt.

Tertio accedit, quod testator † præsumitur magis dilexisse fi- 7
lios, & hæredes instituti quam substituti: quia si magis dilexit ipsum institutum quam substitutum, sic & ipsius instituti filios, & hæredes *l. Publius §. vltimo ff. de conditio. & demonstrationibus.* Porro si in casu huius nostræ disputationis diceremus, nomine hæredis, comprehendi etiam hæredem extraneum, vt trãsuersalem, sequeretur absurdum, & inconueniens: quia testator magis dilexisset hæredes extraneos substituti, illos vocando quam instituti, quos excluſit, dum eo sine filiis, & descendentibus moriente, vocauit substitutum: id quod nulla ratione dicendum est, ne sequatur illud absurdum, & inconueniens.

Est ergo intelligendum de filiis, & descendentibus. Hac ratione motus ita, publica habita disputatione, censuit Ricardus Malumbra, quem referunt, & sequuntur *Bart. in l. Gallus, §. etiam si parente, num. 4. ff. de liberis & posthum. & ibidem Baldus, nu. 3. Angelus in cons. 305. Charissime frater, sic etiam Fulgosius in cons. 17. Testator*

quidam

quidam col.2.verſic.in contrarium,tamen, Alexander in conſ.105. num.5. lib.2.in conſilio 36. numero 4.in conſilio 73.numero 6. lib.2. & in conſilio 125.nu.3.lib.5. Et egregie *Ruinus in conſ.188.nu.4.lib.2.* qui diligenter hanc rationem,& opinionem tuetur.Sic,& *Soc.ſen.in conſ.12. nu.1. & 2.lib.3.Curtius Sen.in conſ.45.incipit ſtatuto col.2.verſ.quarto confirmantur.Neuizanus in conſ.29.nu.5.Alciatus reſpec.491.nu.2. verſ. confirmatur iſta ſententia,& n.3.verſ.quartus eſt caſus*, cuius quidem verba ſunt ad rem noſtram maxime perpẽdenda,& de adem facti ſpecie interrogatus idem cũ Alciato reſpondit *Soc.Iun.in conſ.158. nu. 14.lib.2.* Hanc quoq; ſententiam probarunt *Crauetta in conſ. 777. nu.6.lib.5.Pancirolus in conſ.35.nu.5.* & ego ipſe *in commentariis de præſumptionibus lib.4.præſumpt.130.nu.17.* Et his conſtat hanc eſſe magis receptam opinionem, & ſi ab ea diſſentiunt Ang lus, Imola & Alexander, quos refert, & ſequitur *Decius in conſ.294.col.1. verſ. ſecundo concluſioni.*

Quarto mouet me, quod teſtator filiæ à ſe inſtitutæ ſubſtituit Ioannem Hugonem proprium patrem, ſicque perſonam ſibi coniunctam.Porro quando perſona coniuncta † ſubſtituitur à 8
teſtatore, & ſubiiciuntur hæc verba, ſeu eius hæredes,intelligitur ſubſtituiſſe eius liberos, non autem extraneos. Ita in ſpecie reſpondit *Baldus in conſ. 266. Proponitur, quod Manfredinus lib. 5. qui de hac facti ſpecie reſpondit.* Manfredinus teſtator inſtituerat Bartholomeum, & Ludouicum filios ſuos pupillos hæredes: eoſque inuicem ſubſtituerat, quibus deſcendentibus ſubſtituerat Otthonem ſocerum ſuum ſeu eius hæredes pro dimidia: & pro alia Ioannem fratrem ſui ipſius teſtatoris. Mortuo dicto Bartholomeo, & ſuperſtite dicto Ludouico, deceſſerat etiam Ottho, & deinde Ioannes, qui nullis relictis liberis, hæredem ſuo in teſtamento reliquerat propriam vxorem, deceſſerat tandem dictus Ludouicus in pupillari ætate.Dubitatum fuerat,an locus eſſet pupillari ſubſtitutioni ad commodum dictæ vxoris dicti Ioannis. Reſpondit ſane Baldus, quod cum verba illa, ſeu eius hæredes,fuerint prolata à teſtatore ſubſtituente Ioanni coniunctæ perſonæ debent intelligi de liberis, non autem de extraneis: ſicuti eſt vxor: ſecus vero(inquit Baldus) ſi teſtator ſubſtituiſſet extraneum. Quam ſententiam probauit Baldus reſponſo *Vlpiani in dicta l.ex facto §.vlt.ff.ad Trebell.ac textu §.in primis verſ.vlt.inſtit. de teſtam.* & Baldum ſecuti ſunt *Iaſon in dicto §. etiam, nu.28.* & multi relati à *Crauetta in conſ.38.nu.3.lib.1. & in conſilio 593.num.13.lib.4.* & accedunt *Socinus Iun.in conſ.158. num.10.lib.2 Berous in conſ. 110. nu. 49. & 50.lib.2.* qui multis comprobat,& communem,ac ab ea non eſſe recedendum aſſerit.

Quinto confert alia eiuſdem Baldi auctoritas *in conſilio, quod incipit,Præmiſſis verbis ſtatutorum*, relatum *à Socin. Sen.in l. Gallus §. etiam ſi parente, nu.8.ff. de liberis, & poſthu.& in conſ.249.nu.13. lib.2.* Quod quidem Baldi reſponſum, etſi perquiſitum, inuenire hactenus non potui.Diſtinguit ſane ex Baldo ipſo Socinus, nomen 9
† hæredis ſumi quatuor modis in iure noſtro,Primo pro hærede vniuerſali *l.hæreditas ff. de verb.ſignif.* Secundo pro hærede nomine *l.qui ſe patris C.vnde liberi.* Tertio pro hærede in re certa *l.ex facto ff. de hæred. inſtit.* Quarto (vt in caſu noſtro) pro deſcendentibus *l.ex facto §.vlt.ff. ad Trebell.* quod(inquit Socinus) eſt ex communi loquendi vſu quando teſtator vocat hæredes,eos honorando, non autem grauando.

Sexto accedit *Raphael Comen in conſilio 125.Proponitur, quod Bartholomeus col.1.verſ.ad primum*: qui interpretando *dictam l. ex facto* 10
§.vlt. reſpondit nomen,† hæredis, ibi intelligi, & exponi de deſcendentibus,& ob id auunculum non contineri. Ergo multo minus (vt etiam diximus ſupra) amita. Nec repugnat quod *Ruinus in conſilio 174.nu.7.verſ.nec etiam obſtat lib.2.repetitum in conſ. 158.lib.3.* reſpondit, Comenſem male reſpondiſſe: quia reſpondetur, Ruinum in eo reprehendiſſe Comenſem, quod dixerit, nomine hæredum legitimorum, contineri ſolos filios, & deſcendentes, non autem agnatos, quæ opinio eſt etiam controuerſa: non autem arguit Comenſem, imo eum probat; Cum dixit, nomine hæredum ſimpliciter prolato in terminis noſtris contineri ſolummodo filios,& deſcendentes.Comenſem quoq; ſecutus eſt *Decius in conſ.294.nu.4.*

Septimo confert,quod teſtator vocauit hæredes, & ſucceſſo- 11
res Io. Hugonis patris ſui. Porro ſucceſſoris † nomine proprie continentur filii,& deſcendentes, *l. cum acutiſſimi Cod. de fideicom.* quem perpendunt ibi Baldus,& reliqui quos retuli,& probaui *in commentariis de præſumptionibus lib. 4. præſumpt. 89. nu.57.& 58.* ergo teſtator iſte dicitur vocaſſe ſolum filios, & deſcendentes dicti Io.Hugonis patris ſui. Ita in terminis arguit *Socinus Sen. in conſilio 249.nu.16.lib.2.*

Octauo ſuffragatur, quod quãdo teſtator (vt in caſu noſtro) vocauit inſtituti,vel ſubſtituti hæredem, adiecto hoc pronomine,ſuum, intelligitur vocaſſe illius ſubſtituti deſcendentes. Ita in claris his terminis reſpondit *Berous in conſ.110.nu. 52. lib.2.* Idem ergo dicendum eſt hoc in caſu.

Nono accedit,quod teſtator iſte ſubſtituit hæredes maſculos dicti Io. Hugonis patris ſui: ſicuti ſignificant verba illa maſculini generis, hæredẽ ſuum,&c.& illa,aut illum,vel illos &c. Porro quando teſtator vocat,& ſubſtituit hæredes maſculos, intelligitur vocaſſe filios,& deſcendentes eius, cui ſubſtituit, vt cenſuit *Raynerius de Forliuio in diſputatione incipiente. Quidã habebat duos filios*, quem ſecuti ſunt *Bald.in l.Caius ff.ſoluto matr. & in l. Gallus.§. etiam ff.de liber.& poſthu.* & ibidem *Iaſ.num.20.verſ. quarto vltra Bart. Alex.in conſ.105.nu.6.lib.1.Decius in conſ.78.col.1.& in conſ.294.col.1.verſ. Sed huic concluſioni Pariſ.in conſ.31.nu.48.lib. 2. Ruminaldus Iun. in conſ. 252.nu.62.lib.3.Craue.in conſ.38.nu.5.* & ego ipſe *in conſ.255.nu.20. li.3. & in commentariis de præſumptionibus lib.4. præſumpt.130.nu.23.* Eſt ergo dicendum in caſu noſtro, teſtatorem vocaſſe alios filios, & deſcendentes patris ſui Io. Hugonis ſubſtituti.

Decimo,& vltimo ſuffragatur, quod ita ſe habet communis loquendi vſus,vt intelligatur teſtator † vocaſſe filios, & deſcen 12
dentes quando vocauit,& ſubſtituit hæredes inſtituti, vel ſubſtituti. Ita reſpondit *Bart. in conſ.52.Salum bene Ioannelli nu.5. lib.1.* quem ſecuti ſunt *Iaſon in l.Gallus §. etiam nu.25.verſ.quinto adde ff. de lib.& poſthu.Dec.in conſ.38.nu. 5.verſ.confirmatur hoc.vbi nu. 6. eiuſdem* opinionis recenſet *Baldum in conſ.125.lib.4.ſic & Pariſius in conſ.2.n. 12.conſ.3.n.5.lib.1.& in conſ.31.nu.48.& in conſ.55.nu.3.& in conſ.88.nu. 11.lib.2.Neuizanus in conſ.29.nu.1.Craue.in conſ.38.num.4. Socin.Iun.in conſ.158.nu.6.lib.2.Pancirolus in conſ.35.nu.7. Mantica in Tract. de conjecturis vltimarum voluntatum lib.8.tit.11.nu.6.* & ego ipſe *in dicta præſumptione 130.nu.21.*

Nec huic ſic firmatæ ſententiæ repugnant verba illa teſtamẽti,ibi,aut illũ vel illos,ad quẽ,ſeu ad quos dictus Baro pater meus voluerit,diſpoſuerit,& ordinauerit verbo,ſcriptis,aut alio quouis modo &c. Quæ quidẽ verba ſignificare videntur teſtatorem ſenſiſſe ẽt de quibuſcunq; hęredib.extraneis,q a reſpõdetur primo,teſtatorẽ declaraſſe verba illa præcedentia,eius hæredem,& ſucceſſorem vniuerſalem,quib.teſtator vſus erat vocaſſe vnum tantum deſcendentem,& quia hoc forte fuiſſet odioſum,& iniquum,addidit declarationem, tribuendo facultatem ipſi patri ſuo ſubſtituto, vt eueniente caſu, poſſet eligere etiam duos, & plures.Reſpondetur ſecundo,prædicta verba fuiſſe prolata,caſu quo ipſe pater ſubſtitutus voluiſſet decedere condito teſtamento,qui caſus non euenit: cum deceſſerit inteſtatus.

His multis rationibus,& argumentis intelligimus,retinendã omnino eſſe concluſionem hanc primã,ſub nomine illo, ſuum hæredem,fuiſſe vocatos deſcendentes Io.Hugonis patris ſubſtituti, non autem extraneos, Marinam ſcilicet amitam, vel Don Franciſcum Cardonam auunculum.

Secunda eſt concluſio, teſtatorem vocando † hæredem,ideſt 13
deſcendentem, iuxta caſum *dictæ l. ex facto §.vlt.ff.ad Trebell. velle*, quod is filius,& deſcendens,qui vult ſuccedere,ſit etiam hęres eius,cui fuit ſubſtitutus. Concluſio hæc ſic probatur.

Primo auctoritate quamplurium nempe.

I. *Bart.in dicta l.ex facto §. vlt.in fine.*
II. *Baldi in l.1.nu.1.C.de cond.inſertis, & in l.filiusfam. §. cum quis de leg.1.& in conſ.355.Primo conſiderandum lib.3.*
III. *Alexandri in eodem §.vlt.nu.3.*
IV. *Claudii Seyſellii in eodem §.vlt.col.vlt.verſ.in eadem glo.*
V. *Guid. Papæ,q.457.col.vlt.verſ.credo,quod.*
VI. *Ruini in conſ.188. col.3.nu.5.verſ.illud autem lib.2.*
VII. *Decii in conſ.38.nu. 5.verſ. & hoc in ſimili*, qui teſtatur, eſſe communem opinionem.
VIII. *Purpur.in conſ.532.nu.9.in fine lib.2.*
IX. *Socin.Iun.in conſ.158.nu.17.lib.2.*
X. *Albæ in conſ.490.nu.6.lib.3.*
XI. *Crauettæ in conſ.131.n.7.verſ.ſed illud dictum lib.1.* & manifeſtius *in conſ.593.nu.13.lib.4.*
XII. *Ceph.in conſ.228.num.14.lib.2.* qui teſtatur hanc eſſe magis receptam ſententiam.

Source : BIU Cujas

XII. *Pancirolli in conſ.35.nu.12.*

XIII. Idem ego ipſe ſcripſi *in conſ.158.nu.12.verſ.ſeptimus, & vltimus eſt caſus lib.2.*

Et his conſtat, hanc eſſe magis receptam ſententiam, & ſi ab ea diſſentiunt Accur.Imola, & Comenſis *in dicta l. ex facto §. vlt. ff. ad Trebell. & ibidem Ripa in fine, Iaſon in l.Gallus §. etiam nume.35. de lib. & poſthum. & Pariſius in conſ. 92. numero 45.libr. 2. & in conſilio 8. nume.7.lib.3.* & hos, nō bene enumeratis auctoribus, ſum, & ego ſecutus *in præcitatis commentariis de præſumptionibus lib. 4. præſumpt. 130.in fine.*

Secundo comprobatur, ea ratione, & argumento, quo vſus eſt
14 D.Pomet huius cauſæ aduocatus, quod hæredis † nomen tripliciter ſumitur, primo pro hærede ſolo nomine, ſicuti appellatur filius abſtinens ſe à patris hæreditate *l.pro hærede §. ſi ſepulchri ff.de acq.hæredi.* Secundo, pro hærede habitu, & non actu, vt *in l. ſi fratris C.de iure delibera.* Tertio pro hærede habitu, & actu, vti in eo, qui ſe immiſcuit, vel adiuit ipſam hæreditatē *l.1.§.qui minorem ff. vt legato. nom.caueatur.* Ita declarat *Baldus in l.ſi fratris num.7. verſic.*
15 *extra,nota C. de iure delibera.* Cum ergo hoc nomen, † hæres, poſſit ſumi, & intelligi variis modis, intelligendum, ac ſumendum eſt in potentiori ſignificatione, hoc eſt de hęrede habitu, & actu: ſicuti tradit *glo.in l.3. §.ſi quis ita, vbi Bart. & Imola, ff. de hæred.inſtit. & ſecuti ſunt Alex. in conſ.1.num.6.lib.1. & Natta in conſ. 465. nu. 7. lib. 2. & Alexander* præcitato in loco comprobat ſimili doctrina, & traditione *Bart.in l.gerit.nu.15. ff. de acquiren. hæred.* quem ſecuti ſunt *Ruinus in conſ.120.nu.2.lib.2. Roland.in conſ.59.num. 16. lib.3. & Io. Petrus Surdus in conſ.274.nu.7.lib.2.* qui & Nattam præcitato in loco probauit.

Tertio, & vltimo, omnem diſſoluunt dubitationem ſubſequentia illa teſtatoris verba, & ſucceſſorem vniuerſalem, quæ manifeſte ſignificant, teſtatorem voluiſſe, quod liberi, & deſcendentes iſti ſub eo nomine, hæredē, vocati ſint in vniuerſum ſucceſſores, quod contingere non poteſt, niſi adita ab eis fuerit hæreditas, & ſucceſſio, vt in ſpecie ita ſenſit *Socinus Iun. in conſ.158.nu. 17.& 18. lib.2.*

Ex prædictis intelligimus, præfatam D.Marinam amitam omni iure, & ratione reiiciendam eſſe ab hac ſucceſſione, ſed admitti debere D.Stephaniam dictę D.Ioannæ matrem.

SVMMARIA.

1 *Negatiua facti probari debet.*
2 *Impedimenta excuſant ne in pœnam amiſſionis bonorum cadatur.*
3 *Impedimentum excuſat à contumacia.*
4 *Notorium de quo non conſtat probari debet.*
5 *Modum & factum implere qui debet, non incidit in pœnam niſi ſit interpellatus.*
6 *Diſpenſatum de aliquo quoad habitationem, quando & vbi dicatur.*
7 *Pœna fiſcum reſpiciens opponi ab alio non debet.*
8 *Dictio, alioquin, inducit conditionem contrariam præcedenti diſpoſitioni, eſtque dictio mirabilis. Num.9.*
10 *Dos conſiſtit in bonis mobilibus.*
11 *Vxor lucrari augmentum dotis tunc poteſt, quando poſt maritum moritur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLIX.

ET ſi acuta & docta eſt excitata dubitatio aduerſus D. Comitem Trinitatis: attamen crediderim hac magna diſputatione ei poſſe ſatisfieri. Nam quod in initio ipſius dubitationis dicitur, quod ad hoc vt Do.Comes poſſit lucrari dotem vxoris præmortuæ requiritur, quod ipſe ſit capax non ſolum tempore contractus, ſed etiam tempore mortis vxoris prædefunctę, &c. Hoc inquam facile admittitur. Quod vero ſubiicitur, quod ex quo tēpore mortis vxoris ipſe D.Comes nō habitabat, imo deſierit habitare, amiſerit ciuilitatē, & conſequēter effectus fuerit incapax. Hoc ſane negatur, & multis rationib. verū non eſſe demōſtratur.

Primo non conſtat, nec probatum fuit à D.Lauinia quod ipſe D.Comes non habitauerit vel habitare deſierit, ſicuti hanc negatiuam † acti probare debebat ipſa D.Lauinia, vt in ſpecie re- 1
ſpondit *Bart.in conſ.81.Martinus Forniconū, nu.2. lib. 1.* quē poſt alios ſecutus eſt *Herculanus in Tract. Quis teneatur probare negatiuam n....*

Secundo dato, ſed non conceſſo, q̄ D. Comes nō habitauerit vel habitare deſierit, negari tamen non poteſt, quin permiſſum ſit ipſi D.Comiti probare iuſta impedimenta, ob quæ habitare non potuit vel habitare deſierit. Quę quidē impedimenta † cum 2
excuſabunt, ne in pœnam amiſſionis bonorum incidat: cum impedimentum † excuſet à contumacia, ſicuti poſt alios ſcripſi *in* 3
lib.2.de arbitrar. iudicium caſu.153.n.3.& 13. Nec dici poteſt notoriū eſſe, quod ſine iuſta cauſa non habitauerit vel deſierit habitare: quia de hoc notorio non cōſtat, quod † allegari & probari debet 4
& ſuper eo ferri declaratoria, cum (vt dixi) habere poſſit aliquā excuſationem, vt tradunt *Auxinus in conſ.163. num.6. Curtius ſenior. in conſ.21. & Iulius Clarus in practica criminali. §.finali.q.9. verſic. quæro nunquid in notorii.*

Tertio admiſſo etiā ſine prę iudicio veri quod dictus D. Comes non habitauerit, vel habitare deſierit ſine iuſta cauſa: adhuc dicendum eſt ipſum D.Comitem non amiſiſſe bona acquiſita & conſequenter non eſſe effectum incapacem lucri dotis. Nā certum eſt, eum effectum fuiſſe ciuem: & adiectum fuiſſe modum, nempe quod debeat habitare, quod ſi non habitauerit, vel habitare deſierit amittat bona acquiſita: & hunc eſſe modum dixit *in conſilio 131.nu.2.verſ.quod autem ciui.lib.2.* qui hoc Andreæ, Alexādrum & Ruinum, refert: Erat ergo obligatus D.Comes ad factū id eſt ad habitandum. & tille qui modum † & factū implere de- 5
bet, non incidit in pœnam niſi fuerit interpellatus ad implendū obſeruandumque modum, ſicuti latiſſ. in his terminis reſpondi *in dicto conſ.131.nu.5.6.& 7.lib.2.& ibidem in conſ.132.* ſubſcripſit Decianus cuius ſubſcriptio legitur impreſſa *inter reſponſa ipſius Deciani in conſ.11.li.2.* & ibidem ego ipſe *in conſ.133.& 134.eo.li.2.* comprobaui: ſic etiam in eodemmet caſu conſuluit *Berous in conſ.153. num.3.4.& 5.lib.3.*

Quarto aduertendum eſt, quod etiā ſi (citra tamen veri prę iudicium) concederemus, D.Comitem ob non habitationem amiſiſſe ciuilitatem conceſſam per priuilegium anni 1579. nō tamen dicitur amiſiſſe illam quam ipſe Do. Comes prætendit iam habere tum ex penſionibus, tum ex bonis maternis, in hoc dominio Med. poſſeſſis, ſicuti legitur in præfatione ipſius priuilegii cuius verba hæc ſunt. *Eſt Comes Hieronymus Feriolus & Io.Paulus fratres Coſtæ, domini Trinitatis Pedemōtanæ tum ex penſionibus eorum quōdam genitoris: ac ipſemet à nobis in hoc Dom. Mediolani donatis tum ex latifundiis ab eorum genetrici in ipſo dominio poſſeſſis exiſtiment ſe ſe ius Ciuitatis Mediolani acquiſiuiſſe: tamē à nobis petierunt vt ciuilitatis Diploma ſine præiudicio dictæ eorum prætenſionis eis impertiri vellemus. Nos itaque &c.* Non inquam dictus D.Comes dicitur amiſiſſe hanc ciuilitatem atque ita incidiſſe in aliquam pœnam ob non habitationem: cum pœna amiſſionis impoſita in dicto priuilegio reſpiciat ciuilitatem illam, per ipſum priuilegium conceſſam: non autem illam prius acquiſitam, quæ quidem ita acquiſita fuit ne cogeretur habitare ex quo penſio fuit conceſſa à ſua Maieſtate ei quem non habitare ſciebat: & ita dicitur † cum eo ſuper nō ha- 6
bitatione diſpenſaſſe, arg. *l.quidam conſulebat de re iud.* & latiſſ. ſcripſi *in Tract. de præſumptionibus. lib.præſumpt.20.*

Quinto conſiderādum eſt, quod etiam ſi conſtaret ipſum D. Comitem non habitaſſe vel habitare deſiiſſe, nihilominus non dicetur amiſiſſe ciuilitatem.

Nam in priuilegio ciuilitatis dictum fuit, quid D. Comes teneretur habitare, & niſi habitaſſet, vel habitare deſiiſſet amitteret omnia bona acquiſita, iuxta ordinem editum ſuper ciuium creationibus, cuius quidem ordinis verba hæc ſunt, *vbi contingat bona immobilia acquirere quod in dominio Mediolani habitare teneantur. Et ſi habitare deſierint bona fiſco applicata eſſe cenſeantur: alioquin conceſſio nulla ſit, ac ſi facta nō eſſet. &c.* Hic ordo ſtatuit primum, quod ſi ciuis creatus deſierit habitare priuetur bonis quę applicentur fiſco. Hæc pœna reſpicit fiſcum tantum, & ob † id de ea oppone- 7
re non poteſt D. Lucretia, vt egregie tradit *gloſſ. in l.his conſequenter. §.1.ff.famil.erciſc.* & in terminis conſuluit *Bartolus in conſil. 81. Martinus Forniconis, num. 6. & 7.lib.1.* quem ſecutus eſt *Socinus ſen. in conſilio 78.nume.6. lib.4.* qui multis ſimilibus comprobauit, & magis in ſpecie *Iacobus Cagnatinus celebris iuriſconſ. inter conſilia Riminald. ſenio.in conſ.760.nu.4.lib.4.*

Poſtmodum dictus ordo adiungit aliam pœnam, nempe amiſſio-

Source : BIU Cujas

amissionis ciuilitatis: illi tamen locum esse vult ordo ipse, vbi bona dicti ciuis fisco non applicentur. Hanc interpretationem
8 ostendit illa dictio † alioquin, quæ inducit conditionem cõtrariam præcedenti dispositioni. Exponitur enim si non prædicta erunt, vel facta non fuerunt, hoc fiat, sicuti egregie tradit *Bart. in*
9 *l. 1. nu. 11. ff de condit. & demonstra.* qui dixit esse dictionem † mirabilem, & secuti sunt *Corneus in cons. 313. nu. 2. lib. 4. & Gomis Hispa. in §. in personã n. 12. instit. de actio* Est ergo sensus huius ordinis, quod si bona ciuis qui habitare desiit non applicabuntur fisco: ciuilitas sit nulla, sic & contra si bona immobilia applicabuntur fisco, locus non erit alteri pœnæ amissionis ciuilitatis. Quod quidem iusta ratione constitutum est, ne pro eodẽ non facto duplex imposita sit pœna. In casu ergo nostro discutiendum & expectandũ est prius an bona immobilia possessa à D. Comite sint deuoluta & acquisita fisco: et si huic pœnæ locus erit, cessabit illa secunda amissionis ciuilitatis.

Ex prædictis itaque intelligimus, D. Comitem tempore huius lucri non amisisse ciuilitatem, atque ita non esse denuo effectum ferentem, & consequenter incapacẽ dicti lucri: & causam reuersam, & reddita non esse ad non causam & titulum ad nõ titulum. Quod vero dicitur in motiuis de voluntate D. Bartholomeæ eius intentionis fuisse, quod Do. Comes non lucraretur dotem, nisi esset capax tempore mortis ipsius D. Bartholomeæ, nec etiam quod bona ad fiscum peruenirent ad sui præiudicium nihil ad propositum facit: quia quo ad bona data in dotem ab ipsa D. Lauinia d. D. Comiti nulla extat incapacitas ipsius D. Comitis. Nam ipsa D. Bartholomea dedit in dotem pecuniam, hoc est summam aureorum triginta trium millium, licet deinde pro ea summa dederit in solutum aliqua bona immobilia, & electio data fuit ipsi D. Comiti restituendi vel pecuniam, vel illa immo-
10 bilia. consistit itaque † dos in bonis mobilibus iuxta *l. æstimatis & c. æstimatæ. vbi Bart. & alii ff. soluto matr.* Nullum ergo D Lauinię præiudicium considerari his potest: cum non sit in sua facultate, & electione petere, & consequi immobilia.

Quod etiam de dotis augmẽto dubitari audio, nempe D. Lauiniam prætendere lucrari partem ipsius augmenti, existimo fa-
11 cile resolui posse, cum certum sit, tunc vxorem † lucrari augmẽtum dotis factum à marito quando moritur post maritum, secus si ante vt post *Cuma. in cons. 26.* & alios tradit *Phanucius in Tract. de lucro dotis in gl. 9. in verbo medietate in fine.* Et propterea, pactũ quod D. Bartholomęa & eius hæredes lucrentur hoc dotis augmentũ, intelligitur secundum dispositionem iuris communis iuxta *legem hæredis mei §. cum ita vbi Bartol. & reliqui.* hoc est, euenientе casu, quod Dom. Comes præmoriatur, non autem è contra si prius decedat ipsa D. Bartholomęa. Ex his itaque credo dissoluta esse motiua docte excitata.

SVMMARIA.

1 *Dotis augmentum donatio propter nuptias appellatur. Estque conferendum nurui, cum contemplatione filii donatum sit. Num. 2.*
3 *Impensæ factæ à patre filio communes vt sint, qualiter probetur.*
4 *Manifesta voluntas anteponi debet coniecturatæ.*
5 *Domum alienari prohibitum communem esse qualiter probetur.*
6 *Grauatus restituere fideicommissum familiæ suæ, potest vnum ex familia eligere & restituere. Contrarium probatur, quando testator vult conseruari bona in familia.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLX.

DE tribus propositis dubitationibus paucis respondebo: cum longa non indigeant disputatione. Et de prima quidem dicendum est, dotis augmentũ,
12 † quod donationem propter nuptias appellare solemus, factum à socero nurui, esse † conferendum: cum causa & contemplatione filii sui donatum sit. Ita in terminis affirmarunt *Iason & Decius in l. vt liberis. Cod. de collatio: ille, num. 1. iste num. 6.* sic pariter respondit *Parisius in consilio 16. numero 34. lib. 2.* & accedit *Cagnol. in l. si emancipati, in fine. C. de collatio.* sic decisum fuisse à senatu Pedemontano. Nec repugnat quod contrariam opinionem probauerit *Neuiza. in consilio 76. numero 13.* Quandoquidem motus est Neuizanus auctoritate *Alberici in auth. dos data. Cod. de donatio. ante nuptias. Ioan. Lupi. in rub. extra, de donatio. inter virum & vxorem. §. 22. numero secundo, & Iasonis in cons. vltim. lib. 2.* cum Albericus dubitatione locutus sit per verbum, videtur, atque ita non est ausus affirmare. sic etiam locutus est *Ioan. Lupi. in dicto §. 22. & numer. secundo*, secutus ipsum Albericum. Iason vero *in dicto consilio vltim. in fine.* contrarium affirmat, atque ita persistit in ea opinione, in qua fuit in *dicta l. vt liberis*: & suum illud responsum ea ratione præcipua muniuit, quod ille pater donator expresse voluit filium donatarium, seu cuius contemplatione donauit propter nuptias non teneri aliquo modo conferre aliis fratribus in diuisione patrimonii. Id quod non cõtigisse in casu nostro existimo.

Secunda est dubitatio, an impensæ factæ à patre pro Dom. Vincentio filio computari debeant in portione ipsius Dom. Vincentii, vel debeant esse communes cum fratre? Et dicendum est, † communes esse debere, postquam sic placuit patri
3 quod communes sint. Nam & si quod impendit pater causa vnius filiorum, cedere debeat in damnum ipsius filiis, atque ita diminuere debeat portionem suam tempore diuisionis: si pater ipse aliquo signo ostendit, se impendisse pro ipso filio: non tamen donandi animo: sicuti quando in libro rationum scripsit, fecitque ipsum filium debitorem, vt tradunt *Castren. in consilio 242. videtur dicendum, quod dicti liberi. libro secundo, Ripa in l. in quartam, numero 175. ff. ad leg. falcid. & Cranet. in consilio 125. numero 2. & 3.* Attamen in casu nostro pater declarando manifestius suam voluntatem, dixit coram testibus, velle, quod impensæ ipsæ pro Dom. Vincentio factæ essent communes. Et propterea
4 hæc manifesta † voluntas anteponi debet illi coniecturatæ, quæ ex libro rationum iam scripto (vt diximus) desumitur.

Et de potestate, nempe quin id facere potuerit pater, dubitandum non est: sicuti præcitati Doctores & alii admittunt: alioqui frustra de voluntate disputaretur. Nec repugnat, voluntatem hanc non fuisse in scriptis redactam & subscriptam à filiis ipsis, iuxta constitutionem Iustiniani *in §. & quod sæpe. in auth. de triente & semisse*, quæ relata etiam est *in auth. si modo. Cod. famil. ercisc. & in auth. quod sine. C. de testa.* Nam constitutio illa loquitur in patre diuidente bona sua inter filios, vt declarant omnes *in dicta authen. si modo. & M. Antonius Natta in dicta authen. quod sine. numero 51.*

Non autem loquitur in patre declarante voluntatem & animum suum circa ea quæ causa & nomine vnius filiorum fecit. Et propterea existimo, constitutionem illam ad rem nostram non pertinere.

Tertia est dubitatio, an domus cum viridario alienari prohibita à testatore, qui voluit cã exire non posse ex familia sua, pertineat ad solum filium primogenitum, vel communis esse debeat inter ipsos filios? Et communem † esse debere sine magna 5
controuersia sentio. Ita sane probat *tex. l. filiæ famil. §. pen. de legat. 1.* vbi grauatus † restituere fideicommissum familiæ suæ, potest 6
vnũ ex ipsa familia eligere, & ei restituere. Si ergo grauatus iste neminem eligit, omnes ex familia, prioris tamen gradus succedunt, alioqui si vnus tantum primogenitus succedere deberet, frustra ille grauatus eligeret. Probat & manifestius *tex. l. is, qui cum plures. de leg. 3.* vbi, si testator voluit fundum exire non debere ex nomine, hoc est ex familia hæredum, omnes ipsi ex familia admittuntur. Confert etiam *tex. l. vlt. Cod. de verb. signif.* vbi familiæ relictum pertinet ad omnes ex ipsa familia, hoc tamen ordine, vt propinquiores ipsius admittantur: sicuti etiam habetur *in l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2.*

Non enim illis in locis dicitur, admitti propinquiorem singulari numero, sed proximiores, propinquiores, numero plurali, ad significandum, quod si permulti sunt vnius gradus, vt puta multi filii, vt in casu nostro, quod omnes æqualiter admitti debeant. Imo quando † testator disposuit, quod res aliqua 7
non possit alienari, sed quod illa sit illorum de familia, non posset hæres grauatus eligere vnum solum ex ipsa familia, & ei relinquere: sed res debet peruenire ad omnes ex ipsa familia. Ita *Ruin. in cons. 117. nu. 26. lib. 2.* quem secutus sum *in cons. 197. n. 32. vers. tertius est casus. lib. 2.*

Et cum hoc apud me careat probabili dubitatione, non est, quod plura scribam.

Source : BIU Cujas

SVMMARIA.

1 *Teſtamentum nullum eſſe probatur triplici vitio.*
2 *Delirii morbus continuatus præſumitur.*
3 *Notario aſſerenti aliquem ſanæ eſſe mentis fides non adhibetur.*
4 *Præteritio neptis facit teſtamentum nullum.*
5 *Neptis quæ tempore conditi teſtamenti tenet primum gradum eſt inſtituenda in teſtamento.*
6 *Inſtitutio hæredis vniuerſalis caducata teſtamentum facit irritum.*
7 *Clauſula codicillaris operatur duplicem effectum. & primus eſt, vt teſtamentum non efficiatur caducum, & ſi hæres inſtitutus deceſſit ante teſtatorem. Num. 8. Nihil operatur ſi non datus eſt cohæres, nec alius ſubſtitutus. Num. 10.*
9 *Clauſulæ codicillaris ſecundus effectus eſt is, vt annullato teſtamento ob præteritionem legata præſtentur legatariis ab hæredibus ab inteſtato ſuccedentibus. Valet, niſi teſtator ſuperuixit hæredem inſtitutum & non mutauit teſtamentum. Num. 11.*
12 *Filia matris repræſentando perſonam, & filiæ patris repræſentando perſonam in ſucceſſione aui ab inteſtato æqualiter in ſtirpes ſuccedere debent.*
13 *Dos matris, filiæ non eſt imputanda in legitimam.*
14 *Adminiſtrator tenetur ſuæ villicationis reddere rationem.*
15 *Pater & mater tenentur reddere rationem adminiſtratorum bonorum filiis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLXI.

RESponſum à præſtantiſſ. atq; eruditiſſ. iuriſconſulto D. Iacobo Cattaneo, quem honoris cauſa nomino, vt iuri, & veritati conſentaneum, mihi ſummopere probatur. Et quo ad primam illam dubitationem, quæ verſatur circa validitatem teſtamenti excellentis quondam D. Vitani medici alioqui, vt audio, peritiſſimi, cum ipſo D. Cattaneo conſulente ſentio, nempe teſtamen-
1 tum †illud nullum eſſe triplici vitio.

Primum quorum eſt, quod ipſe D. Vitanus deliraret eo conditi teſtamenti tempore ſicuti præſumitur, cum conſtet ante cō-
2 ditum teſtamentum delirii morbo grauiter laboraſſe, † qui præſumitur cōtinuatus: quemadmodum præter *Curtium iuniorem in conſ. 151. nu. 7.* allegatum ab ipſo D. Cattaneo ſcripſerunt alii quāplurimi, quos longa ſerie congeſſi *in comment. de præſumpt. li. 4. præ-*
3 *ſumpt. 45. n. 59. vbi n 65.* ſcripſi poſt *Soc. ſen. in conſ. 98. n. 5. li. 3.* nec †notario quidem aſſerenti aliquem eſſe ſanę mentis fidem adhiberi. Et idē ſcripſerunt *Alex. in conſ. 141. n. 5. li. 1. Boer. q. 23. n. 73.* vbi cōmunē eſſe opinionē teſtatur, *& Rodericus Suarez in allegatio. prim. n. 17.*

Secundum eſt vitium huius teſtamēti quo redditur nullum, ſiquidē (admiſſo citra veri præiudicium teſtatorem ſanæ mentis
4 fuiſſe) conſtat præteriiſſe † D. Iuliam neptem ex D. Camilla filia
5 præmortua. quæ quidem † neptis cum eo tempore conditi teſtamenti teneret prim. gradū, erat ab auo ipſo materno inſtituēda, vel nominatim iuſta inſerta cauſa exhæredāda. *§. aliud quoq; capitulum, verſ. ſin aūt hoc obſeruatū in auth. vt cum de appella. cogno.* Et prēter allegatos à D. Cattaneo ſic affirmarunt *Alex. in conſ. 9. col. 1. li. 1. & Decius in conſ 242. nu. 1.* Quæ ſententia procedit etiam in matre, cuius præteritio hoc tempore non eſt loco exhæredationis, ſed per eam teſtamentum redditur nullum, vt ſcripſerunt *Oldra conſ. 40. nu. 1. Bart. in Auth ex cauſa, nu. 12. C. de liberis præter. Ang. Aretinus in §. vlt. nu. 1. inſtit. de exhæred. liber. Alex. in l. in ſuis, nu. 12. ff. de libe. & poſth. & ibidem Ias. col vlt. Crottus. in l. Gallus. §. & quid ſi tamē, n. 52. ff. eo. de liber. & poſth. & Decius in conſ. 478. nu. 9.*

Tertium eſt vitium huius teſtamenti, quo nullum redditur,
6 nempe quod † inſtitutio hæredis vniuerſalis effecta ſit quaſi caduca obid, quod Io. Antonius hæres deceſſit ante ipſum patrem teſtatorem. *iuxta l. vnicam. §. & pro ſecundo. C. de caduc. tollen.*

Cæterum obiicitur hic magna vis & effectus clauſulæ codicillaris concepte verbis reſpicientibus tempus futurum, adiectæ à
7 teſtatore hoc in teſtamento, quæ † quidem operari ſolet duos
8 effectus, quorum primus † eſt, vt teſtamentum non efficiatur caducum, etſi hæres inſtitutus deceſſit ante teſtatorem: ſicuti declarando *dictam. l. vnicā. §. & pro ſecundo, ſcripſerunt Bald. in conſ. Quidam Nicolaus col. 2. lib. 5. Alex. in conſ. 17. nu. 19. lib. 3. Soc. ſen. in conſ. 140. n. 5. lib. 1. Decius in conſ. 242. col. 1. Marſilius in ſingul. 544. & Pariſ. in conſil. 62. nu. 15. & in conſ. 64. nu. 14. lib. 2.* Et ij quidem dixerunt, teſtamentum ſuſtineri in vim codicillorum, vt ſcilicet venientes ab inteſtato ſint grauati reſtituere hæreditatem per fideicommiſſum.

Eſt & ſecundus effectus, quem † operatur hæc clauſula codi-
9 cillaris, nempe, quod annullato teſtamento ob vitium præteritionis legata præſtētur legatariis ab hæredibus ab inteſtato ſuccedentibus, iuxta *auth. ex cauſa. C. de liber. præter. Ita tradunt Bart. in l. ex ea. §. his verbis ff. de teſta. ex illo textu, & in l. ex teſtamento vbi glo. C. de fideicom. Alex. in conſ. 142. nu. 17. lib. 2. Corne. in conſ. 158. num. 36. lib. 2. Decius in conſ. 242 nu. 2. Ruin. in conſ. 50. nu. 3. lib. 2. Pariſius in conſ. 64 nu. 13. lib. 2. & Iul. Clarus in lib. 4. ſententiarū §. teſtamentum. q. 46. in fine.* Qui quidem Doctores fortius dixerunt, traditionem hanc locum habere etiam quando pater teſtator ignoranter præteriuit filium poſthumum. Et in ſpecie magis reſpondit *Capra in conſilio 30. & in conſ. 103.* quem ſecutus eſt *Pariſius in d. conſ. 64. nu. 18. lib. 2.* etiam nepotes repræſentantes perſonam filii defuncti ante teſtatorem teneri præſtare legata ob vim clauſulæ codicillaris.

Reſpondetur huic obiectioni, præter multas conſiderationes D. Cattanei conſulentis, clauſulam † codicillarem in caſu 10
noſtro nil operari quoad primum illum effectum, vt ſcilicet hæreditas per fideicommiſſum reſtituatur: cum illi Io. Antonio hęredi nullus datus fuerit cohæres nec aliquis ſubſtitutus, cui venientes ab inteſtato poſſint reſtituere.

Nil etiam operatur quoad † ſecundum effectum præſtationis 11
ſcilicet legatorum. Nam cum prædictus teſtator poſt mortem Io. Antonii filii vixerit duos plus minus annos, ita quod facile potuiſſet mutare teſtamentum, atque ita denuo teſtari, quod cum non fecerit, ſignificaſſe dicitur ſe velle omnino decedere inteſtatum, nempe cum eo teſtamento nullo propter præteritionem, & eius caducitatem: quemadmodum ſcripſerunt *glo. in l. 1. C. de codicill. Bart. in conſ. 210 lib. 1. Angelus in l. qui iure militari. ff. de teſta milit. & in d. l. 1. C. de codicill.* qui teſtatur ſecundum hanc opinionem iudicaſſe Collegium Peruſinum: *Aretinus in conſ. 93. col. 3. & in conſ. vlt. col penult. Corneus in conſilio 195. col. 2. lib. 1. Barbat. in conſ. 60. colum. 3. lib. 2. Socin. ſen. in conſ. 93. in fine, lib. 4. Rubeus in conſ. 125. col. 2.* qui aſſerit hanc eſſe cōmunem opinionem. *Bertrand. in conſ. 10. lib. 1. & in conſ. 233. col. 1. lib. 2. Socin. iunior in conſ. 153. col. 2. lib. 2. Bonifacius Elephantucius inter conſilia vltimarum voluntatum. in conſ. 66. nu. 39. & 43. lib. 2. Cagnol. in auth ex cauſa, nu. 149. C. de liberis præter. Ripa in l. ſi vnquam. q. 42. in fine. C de reuoc. donatio.* & ibidem *Tiraquel. in verb. ſuſceperit liberos. nume. 20. Hier. Gabr. in conſ. 113. numero 13. lib. 1. & Decia. in conſ. 37. num. 10. lib. 1.*

Quoad ſecundam dubitationem nō eſt quod aliquid dicam, cum certi & clari iuris ſit, in hac ſucceſſione aui ab inteſtato Do. Iuliā repræſentando perſonā D. Camillæ matris, ſicuti etiā filiæ Do. Horatii repræſentant perſonam patris æqualiter, †in ſtirpes 12
ſcilicet, ſuccedere debere. *§. cum filius. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. defer. & §. 1. verſ. ſi tamen. in auth. de hæred. ab inteſta. venien.* Imo idem eſt quando agitur de ſuccedendo matri, & auiæ ac proauiæ maternæ, vt reſpondit *Decius in conſ. 527. nu. 2. & in conſ. 658. n. 2.* & ſcribit *Didac. in libro practic. quæſt. cap. 38. nu. 5.*

Quoad tertiam obiectionem ſentio pariter cum D. Cattaneo conſulente, nempe dotem † D. Camillæ matris dictæ Do. Iuliæ 13
non eſſe imputandam in legitimam ipſi D. Iuliæ debitam ex bonis dicti eius aui materni, cum dos ipſa pertineat ad ipſam D. Iuliam tamquam hæredem matris, quæ ſtipulata fuit cum fratris ſui conſenſu dotem ſibi reddi: ſicuti auctoritate *Pauli Pichi, in l. in quartam, num. 233. ff. ad leg. falcid.* ſcripſit Do. Cattaneus, & præter Pichum idem affirmauit *Ripa. in d. l. in quartam. num. 194.* qui alios plures eius ſententiæ Doctores commemorauit.

Quoad vltimam dubitationem cum eodem Dom. Cattaneo affirmo Dom. Parauicinam teneri reddere rationem ſuæ adminiſtrationis: cum (vt ipſe Dom. Cattaneus ſcripſit) quilibet adminiſtrator † teneatur ſuæ villicationis rationem reddere: 14
ſicuti copioſe ſcripſi *in commentariis de arbitrariis iudicum. lib. 2. caſu 209. columna prima, vbi numero ſexto, & ſeptimo,* ſcripſi poſt multos etiam patrem † & matrem teneri reddere rationem adminiſtra- 15
tionis bonorum filii, & illis accedunt *Bero. in q. 15. num. 1. Cephal. in conſilio 363. nu. 9. lib. 3. & late Arrius Pinel. in l. 1. in ſecunda parte. nu. 27. 28. & 29. C. de bon. matern.*

His cenſui ſubſcribendum eſſe eruditiſſimo præſtantiſſimi D. Cattanei reſponſo.

SVM-

Source : BIU Cujas

SVMMARIA.

1 Res principũ considerari possunt multis modis.
2 Res principis aut sunt pertinentes ad recognitionem supremæ potestatis vt tributa. Aut sunt quæ reseruantur Principi ratione dignitatis, vt creatio tabellionum, num. 5. Aut sunt quæ seruantur fisco Principis, nu. 8. Aut sunt non vt principis, sed vt priuati, nu. 11. Aut sunt proprie principis vt principis, num. 14.
3 Res principis vt tributa & census præscribi in totum nequeunt.
4 Princeps tamen aliquem à præstatione census liberare potest numerato pretio pro immunitate.
6 Regalia vt creatio tabellionum, legitimatio illegitime natorum non possunt in totum alienari in præiudicium successorum. Nec possunt præscribi nisi cursu temporis cuius nulla est initij memoria. num. 7.
9 Res principis quæsitæ fisco ob delictum alicuius varie præscribuntur. Alienari non nisi solenniter possunt. n. 10.
12 Res principis non vt principis, sed vt priuati, differunt tamen à rebus & bonis priuatorum. Potest secundum libitum de eis princeps disponere. nu. 13.
15 Res principis de Demanio appellatæ, præscribi & alienari possunt. numero 16.
17 Principe alienante ciuitatẽ, cuius alienatione enormiter læditur regnum, alienatio permissa non est, & à successore reuocari potest. nu. 18.
19 Principe alienante castrum vel aliquid aliud, quo non enormiter læditur alienatio concessa est. num. 20.
21 Principe alienante castrum, quo regnum nihil vel parum læditur, nec alienatio est in totum, sed reseruatur principi aliquid, alienatio est valida.
22 Res & bona demanij ea præcipua ratione alienari prohibẽtur ne principatus destruatur.
23 Subditi iam ad principem superiorem mediatum habentes recursum pro suis causis dicuntur ita approbasse infeudationem, vt amplius de ea conqueri non possint.
24 Infeudatio pluries confirmata à principe superiore quid operetur.
25 Cursus temporis centum annorum & plurium infeudationis controuersiam totam definit.
26 Cursus temporis centum annorum sufficit ad acquirendum regalia.
27 Regalia præscribi possunt cursu temporis cuius initij nulla extat memoria.
28 Princeps suo successori legem imponere non potest.
29 Par in parem non habet imperium.
30 Princeps per clausulam derogatoriam sibi, nõ autem successori legem imponere potest.
31 Verba ista, ac si de eadem ibidem fieret specialis & expressa mentio, quid in inuestituræ instrumento operentur.
32 Princeps qui vult alienare aliquid, debet adhibere procerum & baronum consilium.
33 Princeps non potest donare nisi causa benemeritorum donatarij.
34 Assertioni principis fides adhibetur, quando concurrit attestatio duorum testium.
35 Priuilegio principis creditur, si habet attestationem duorum consiliariorum.
36 Interinatio nihil aliud est, quam insinuatio quæ fit ad cameram.
37 Insinuatio iure communi non requiritur in contractibus principum.
38 Pactum de retrouendendo in perpetuum quo cursu annorum censeatur extinctum. & nu. 39. contra arguitur. nu. 42.
40 Actio ad recuperandam dotem etsi perpetua est, tollitur tamen cursu triginta annorum.
41 Actiones personales sui natura perpetuæ extinguuntur præscriptione 30. annorum.
43 Facultatem redimendi 40. annis nõ tolli arguitur, posse tamen cursu centum annorum affirmatur.
44 Cursus cẽtum annorum potens est tollere omnem facultatem omneq; ius perpetuo competens.
45 Belli tempore præscriptio non decurrit. Procedit, quando bellum ita impediebat, vt etiam saluus conductus negaretur. num. 46.
47 Bellum præscriptionem impedit, quando paratus agere non potuit.
48 Sola citatione interrũpitur præscriptio. Procedit in vere odiosa, quæ mala fide fit ob negligentiam alicuius, secus in bona fide & iusto titulo. nu. 50.
49 Perfecta præscriptio non admittit interruptionem.
51 Citatio tunc operatur, quando est valida.
52 Citationem nullam fuisse vnde probetur.
53 Persona certa, vt certa, citari debet personaliter, non per edictum.
54 Præscriptio 30. vel 40. annorum spacio, quo casu non interrumpatur, nisi per litis contestationem.
55 Lis non potest dici contestata, cum citatio præcedens sit nulla, & oppositæ sunt citationis nullitates.

FACTI SPECIES.

SERENISSIMVS Dominus Dux Sabaudiæ Carolus anno 1484. die 10. Martii, pretio duorum aureorum, & octocentum vendidit Castrum Conflentii, illustrissimæ & excellentissimę Principissæ dominæ Helenæ de Lucemburgo pro se, & suis hæredibus, ac successoribus quibuscumque, saluo tamẽ iure superioritatis, directo dominio, & homagio. Et adhibito iuramento, promisit ipse dominus Dux obseruare, & manutenere, cũ promissione etiam de euictione. Confectum fuit ipsum instrumentũ præsentibus testibus supremo Cancellario, & aliis Consiliariis, de quorum consilio, & deliberatione asseruit ipse dominus Dux, se facere venditionem. Eodemmet die, procurator ipsius emptricis, scriptura quadã confecta, concessit eidem domino Duci suisq; hæredibus, & successoribus facultatem redimẽdi dictum castrum perpetuo, & quoties voluerit.

Eodem anno 1485. die 10. Iunii procurator emptricis suscepit inuestituram feudalem, & fidelitatis iuramentum præstitit, & inuestitura ipsa fuit concessa, pro se & hæredibus quibuscumque in feudum nobile, antiquum, &c.

Successiue fuerunt inuestiti, & in possessione emptricis successores tam fœminæ, quam masculi, nulla vnquam facta mentione facultatis redimendi.

Anno 1584. existente pronepte illustrissima domina Maria de Lucemburgo dictæ emptricis ætatis annorũ viginti vnius, & sub Curatoris administratione Procurator patrimonialis sereniſſimi domini Ducis Sabaudiæ curauit prædictam proneptem citari ad valuas ipsius castri Conflentii, & in personam cuiusdam eiusdem asserti procuratoris generalis, de cuius etiam generali mandato non apparet. Et datus Curator ad causam oppossuit nullitatis exceptiones nullis productis instrumento, & iuribus causa sopita remansit.

Anno 1594. sereniſſimus dominus Dux Carolus Emanuel prædictum ius redimendi cessit atque transtulit in illustrissimum dominum Amadeum Ramberti Marchionem, qui illustrissimam dominam Mariam huius castri dominam vexat pro dicti castri retrouenditione, opponendo etiam ipsam alienationem factam fuisse, non seruatis solemnitatibus, quæ à iure requirũtur in alienationibus rerum demanalium Principis.

Econtra vero excipit prædicta domina rea conuenta, alienationem factam fuisse seruatis seruandis.

Nullum ius vel facultatem cõpetiisse domino Duci, nec nunc competere domino Amadeo cessionario redimendi dictum castrum cum cursu, & præscriptione temporis sublata, & extincta sit prædicta facultas. Nec obstare obiectionem dicti domini Amadei, quod tempore belli nulla decursa sit præscriptio, & ob id tẽpus illud esse subducendum, cum bellum non fuerit impedimento ipsis dominis Ducibus, quin redimere potuerint dictum castrũ. Quo vero ad litem cœptam,

Source : BIU Cujas

anno 1584. qua asserit dominus Amadeus interruptam fuisse præscriptionem, responsum fuit, ob acta illa, multis de causis interruptam non fuisse prædictam præscriptionem.

Dubitari nunc de pluribus contingit.

Primo, an prædicti castri Conflentii alienatio recte, & rite facta sit?

Secundo, an facultas illa redimendi dictum castrum perpetuo, & quoties voluerint ipse dominus Dux eiusque hæredes, & successores sublata atque extincta sit præscriptione, & cursu temporis?

Tertio, an tempore vigentis belli in Sabaudia decursa sit aliqua præscriptio?

Quarto, an ex gestis illis anni 1584. interrupta præscriptio fuerit?

Initium à Domino.

CONSIL. DCCCCLXII.

CVm grauis hęc ac magni ponderis causa diffinienda sit à iuris g auissimis & sapientissimis, paucis agendum putaui: cum iure credam nil à me dici posse, quod non sit eis satis cognitum, atque exploratum. De singulis itaque præpositis dubitationibus differamus.

Prima itaque est dubitatio, an alienatio feudi castri Conflentij à sereniſſimo D.D. Duce Sabaudiæ facta illustrissimæ dominæ Helenæ de Lucemburgo recte ac rite facta sit, & consequenter obseruare an debeat?

Et quidem respondendum est, recte ac rite factam esse hanc alienationem, cuius dubitationis explicandæ gratia, sciendum
1 est prius, res † Principis considerari ac distingui multis modis, sicuti agendo de præscriptione harum rerum, distinguit Didacus *in c. possessor, in secunda parte, §. 2. num. 7. de reg. iur. in 6. quem secutus sum in cons. 201. n. 127. lib. 3.*

2 Primo res Principis considerantur illæ pertinentes † ad recognitionem supremæ potestatis, sicuti sunt tributa, & census.

3 Hæ res & si præscribi † in totum non possunt, vt tradunt Abbas *in c. cum nobis, & in c. ad audientiam, de præscript. Balbus in tract. de præscriptionibus, in secunda parte, q. 1. & Didacus in dicto §. 2. nu. 7. versic.*
4 *secunda rerum species*: attamen Princeps † ipse aliquem à præstatione ipsius census liberare potest, numerato pretio, vel donatione, ei concedendo immunitatem. *l. 3. §. 1. ff. de censib.* & quotidie vsu comprobatū videmus. De hac specie rerum nostra non est disputatio, vt est manifestum.

5 Secundo res Principis † dicuntur illæ, quæ reseruantur ipsi Principi ratione dignitatis, quę nullus alius quam ipse Princeps expedire potest: sicuti creatio tabellionum, legitimatio illegitimę natorum, noua vectigalium indictio, impositio atque exa-
6 ctio: & his similia enumerata *in cap. 1. quæ sint regalia*. Hæc † regalia non possunt in totum alienari in præiudicium successorum. Ita Cynus *in l. digna vox, C. de legibus, Bal. in tit. de pace Constantiæ, in verb. possident. Iason in præludiis feudorum, nu. 76. Felinus in cap. 1. col. 3. quarta*
7 *declaratio, de probationib.* Non etiam † possunt præscribi, nisi cursu temporis, cuius nulla sit initij memoria in contrarium, vt dicemus infra.

Potest tamen Princeps ipse concedere aliqua regalia, sicuti videmus Imperatores Reges & Duces infeudando aliquem de feudo regali in eundem transferre regalia, vt post alios scribunt Alex. *in cons. 1. num. 9. lib. 1. Ruin. in cons. 134. num. 8. lib. 5. Rolandus in consil. 58. num. 20. lib. 1. & Alciatus in respon. 105. num. 10. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.* Et rursus potest Princeps alteri concedere aliqua ex his rebus, sicuti quotidie videmus Principes creare Comites Palatinos, qui spurios legitimos reddunt, & tabelliones creant. De his rebus quoq; nos non contendimus.

8 Tertio considerantur res † Principis illæ, quæ iam sunt delatæ, & quæsitæ fisco Principis ob subditi crimen, & delictum: & dicuntur hæc bona quasi propria, & priuata Principis. *l. 1. §. hoc interdictum. ff. ne quid in loco publico, ibi. res fiscales quasi propriæ, & priuatæ Principis.* Hæ res, † si de præscriptione agimus, varie præscri- 9
buntur, vt expli ant post alios Boerius *in q. 268. n. 20. Didacus in d. cap. possessor. parte secunda. §. 2. num. 7. versic. res quidem, & in epitome de sponsalibus, parte secunda, c. 6. §. 8. nu. 16. versic. ex quo in foro, Bossius in tractatu causarum criminalium in tit. de fisco, & priuilegiis eius, nu. 32. & M. Antonius Peregrinus in tract. de iure fisci, lib. 6. titul. 8.* si vero de harum rerum alienatione agimus dicendum est, eas † quidem posse ali- 10
enari. obseruata tamen solennitate illa, cuius meminit copiose, & diligenter Peregrinus *in dicto lib. 6. c. 4.* De his etiam rebus non disputamus.

Quarto dicuntur res † Principis, non vt Principis, sed vt pri 11
uati, sicuti sunt illæ, quas Princeps habebat ante adeptum principatum, vel adepto principatu acquisiuit tanquam priuatus. Sicuti præter Bal. & alios, quos statim referam, docuit Alex. *in l. si quis mihi bona, §. seruus, n. 4. ff. de acq. hæred.*

Hæres † non differunt à rebus, & bonis priuatorum. Nam 12
sicuti in illis locus est præscriptioni, sic & in his, vt scribunt Bal. *in l. 2. in prin. C. omnia, de vsucap. Crauet. de antiq. tempor. in quarta parte principali, in ea particula, quæ incipit, Absolutis. n. 33. & 34. & Didacus in dicto §. 2. in fin.* Ita etiam de † eis secundum libitum quouis mo- 13
do disponere potest Princeps, ac si esset persona priuata, vt in specie respondit Abb. *in cons. 3. col. antepen. versic. primo enim, lib. 2. adductus tex. l. bene à Zenone. C. de quadr. præscr.* De his rebus nostra pariter non est disputatio.

Quinto & vltimo res † Principis considerantur atq; dicun- 14
tur illæ, quæ proprie sunt Principis, vt Principis, sicuti sunt ciuitates, oppida, castra, prædia & similia, quæ quidem iure principatus obtinet. Et hæ res appellari † solent, de Demanio, id est, 15
de dominio ipsius Principis, vt egregie declarant Isernia *in cap. 1. §. præterea ducatus, num. 49. de prohib. feud. alien. per Feder. & Soc. sen. in cons. 4. n. 20. lib. 3.* qui respondit de Castro summa ripæ Pedemontano. Hæ res & † præscribi & alienari possunt. De præscriptione 16
scribunt post alios Boer. *in q. 264. n. 5. & Didacus in d. §. 2. nu. 9. versic. quarta species.* De alienatione tradunt multi, quos statim referam. De his rebus, & bonis cum nostra hæc sit contentio & disputatio, dicēdum est alienari potuisse hoc castrum seu feudum. Hæc veritas manifeste eluescet, distinguendo tres casus.

Primus est, quando Princeps † vult alienare ciuitatem, cui s 17
alienatione enormiter læderetur regnum, vel p ouincia.

Hoc casu permissa † non est alienatio, & ob id illius Princi- 18
pis alienantis successor alienationem reuocare poterit. Ita scribunt Spec. *in tit. de instrum. editione, §. nunc autem, vbi Bal. in addition. Oldra. in consil. 119. nu. 10. Bartolus in l. prohibere, §. plane, nu. 6. quod vi aut clam, Archidiaconus in cap. non licet Papæ, 12. quæst. 2. Bald. in l. cum multa, C. de bonis quæ liberis, Federicus de Senis in consilio 200. Abbas in consil. 3. colum. antepenult. lib. 2. Zabarella in consilio 137. Præpositus in præludiis feudorum, num. 24. Iason in consilio 1 numero 2. lib. 1. & Petrus Belluga in speculo Principum, rubr. 9. num. 2.* qui ob id dixit, hæc esse bona Coronæ, quę non possunt alienari, & idem *n. 8. versic. in his enim, qui n. 9.* subiungit, hunc casum non habere locum, quando P inceps ex ca sa necessaria vellet alienare, cuius sane causæ necessariæ mul ta exempla refert ipse Belluga. Et casum hunc probant, & alij congesti ab Ant. Gab. *in lib. 3. concluſ. tit. de iure quæsito non toll. n. 46. & 48.* alios statim referam. Hic casus nostro non conuenit, vt ex subsequentibus intelligemus.

Secundus est casus, quādo Princeps † vult alienare in totum, 19
nullo iure sibi reseruato castrum, vel oppidum, qua alienatione nihil aut parum lædit regnum, vel prouincia. Hoc sane casu
† pe missa est alienatio, vt scribunt Bartolus, Archidiaconus, & 20
reliqui supra relati, & inter alios Petrus Belluga *in dicta rub. 9. nu. 14. versic. & istud, quod diximus.* & manifestius Baldus *in præludiis feudorum, in tertia diuisione, quem secuti sunt Alex. in consil. 24. num. 22. lib. 5. Ias. in cons. 227. colum. 5. versic. quinto facit, lib. 2. Soc. sen. in cons. 4. num. 19. lib. 3. Crauetta in consil. 54. nū. 2. versic. tertio posito, lib. 1. & in cons. 999. num. 1. lib. 6.*

Hic etiam casus nostro non adaptatur, cum castrum hoc simpliciter & absolute venditum non fuerit vt statim dicemus.

Tertius est casus, quando Princeps † vult alienare castrum, 21
vel oppidum, qua alienatione nihil vel parum lædit regnum vel prouincia, & alienatio non est in totum: sed reseruato ipsi Principi directo dominio, & superioritate, sicuti fieri solet in feudationibus. Hic casus conuenit huic nostro, cum hic agatur de ca-

Source : BIU Cujas

de castro Conflentij, modici valoris & reditus: cum non excedat reditum N.N.aureorum.

Et iam constat fuisse venditum solo pretio aureorũ duorum millium, & octocentum, reseruato directo dominio sicq; superioritate, & feudo, pro quo cõcessa deinde fuit inuestitura. Quo fit, vt dicatur multo magis permissa hæc alienatio quam in casu præcedenti, quemadmodum multis argumentis sic facile demonstratur.

Primo auctoritate quam plurium hãc opinionem affirmantium. Ita sane eam 22. Doctores, quos sic enumerabo, probarũt.

I. *Oldrad. in cons. 159. nu. 10.*

II. *Bar. in d. l. prohibere. §. plane. ff. quod vi aut clam.*

III. *Bal. in prælud. feud. in 3. diuis.* qui in specie magis dixit, Principem posse infeudare, sicq; alienare castra, sic principatus, retinendo directum dominium.

IIII. *Aluar. in c. 1. n. 19. qui feudum dare poss.*

V. *Præpositus in prælud. feud. nu. 24.*

VI. *Io. de Anna. in cons. 81. n. 2.*

VII. *Abbas in cons. 3. col. antepen. vers. infeudatio vero, lib. 2.*

VIII. *Io. Rayn. in c. imperialem, in princ. col. 3. de prohib. feu. alien. per Feder.*

IX. *Alex. in l. filio, quem pater, col. vlt. ff. de liber. & posth. & in cons. 1. nu. 18. 28. & 30. lib. 5.*

X. *Fel. in c. ad audientiam, col. 1. de præscript.*

XI. *Ruinus in cons. 25. n. 16. lib. 2.*

XII. *Iason in cons. 227. col. 5. vers. quinto facit, lib. 2.* qui ad rem nostram magis respondit, sereniſſimum Dn. Ducem Sabaudiæ, & Pedemontium Principem Carolum (existimo hunc eundẽ esse, qui & hoc castrum Conflentij alienauit) concedere potuisse in feudum castrum summa Ripæ situm prope fines Sabaudiæ Dn. Theodorio Rotario.

XIII. *Soc. sen. in cons. 4. num. 18. lib. 3.* qui prædictum Iasonis responsum in eademmet causa castri summa Ripæ confirmauit.

XIIII. *Afflictus in c. 1. §. præterea Ducatus, in 3. not ab. de proh. feu. ali. per Feder.*

XV. *Castaldus in tract. de Imperatore, q. 104.*

XVI. *Claudius Seyssellius in speculo feud. tit. qui feu. dare poss. limit. 2. pag. 122.*

XVII. *Soc. iun. in cons. 60. num. 53. lib. 3.*

XVIII. *Alba in cons. 64. num. 37.*

XIX. *Crauet. in d. cons. 999. nu. 2.*

XX. *Ant. Gab. in lib. 3. tit. de iure quæs. non toll. concluſ. 5. nu. 47.*

XXI. *Petrus Greg. in tract. de succes. feudi, parte 1. q. 5.*

XXII. *Ioſephus Cumia in comment. ad extrauag. regni Siciliæ, c. ſi aliquem de ſucceſſione feudali in præludiis, n. 56.*

Secundo confirmatur opinio hæc auctoritate eorum, qui (vt retuli in precedenti casu) scripserunt, Principem posse absolute, & libere alienare rem demanialem, vt oppidum, castrũ, quæ sint parui detrimẽti sui principatus, quale est hoc castrum Conflentij. Ergo multo magis permissa est infeudatio, in qua retinetur dominium directum, & ius superioritatis.

Tertio, vel ex eo prædicta comprobantur, quod D. Dux alienationem & infeudationem hanc fecit ex certa sciẽtia, & de plenitudine potestatis; & habitis prius Baronum seu Cõsiliariorum consilio, & deliberatione.

Quæ sane verba significant derogationem iuris positiui impedientis alienationem bonorum demanialium ipsius Principis. Ita in specie argumentantur Ias. *in d. cons. 227. col. 8. vers. duodecimo facit, & col. 10. vers. decimoquinto facit, lib. 2. & Soc. sen. in d. cons. 4. n. 19. vers. præterea ista. lib. 3.*

22 Quarto suffragatur, quod res & bona † demanij ea præcipua ratione alienari prohibentur, ne principatus ipse destruatur, & subditi cogantur habere dominũ sibi minus gratum, sicuti scribunt gl. *in l. inuitus. ff. de fideicom. liber. Bal. in cons. 324. quaritur vtrum Papa, col. 2. & in cons. 326. Rex Romanorum, col. 2. lib. 1.* & alij permulti, quos longa serie congessi *in cons. 32. num. 21. & 22. lib. 1.* Porro Confletani subditi nunquam huic infeudationi contradixerunt: sed eam semper approbarunt, per tempus, cuius initij nulla est memoria: cum semper iis dominis de Lucimburgo paruerint. Est ergo iure valida hæc infeudatio. Ita arguunt Ias. *in d. cons. 227. col. 6. vers. sexto facit, lib. 2.* & manifestius Socin. sen. *in d. cons. 4. n. 21. lib. 3.* quos secutus est Crauetta *in d. cons. 54. nu. 3.* qui aliorum auctoritatibus comprobauit. Et his accedit Guido Papæ *in q. 560. col. 2. præterea hic circa, &c.* cum dixit, subditos, † qui iam ad Principem 23
superiorem mediatum habuerunt recursum (sicuti pluries feciſſe Conſletanos certum est) pro eorum causis, dicuntur ita approbasse, & ratificasse infeudationem, vt amplius de ea conqueri non possint.

Quinto accedit, quod hęc infeudatio fuit pluries † cõfirmata 24
à sereniſſimis D. Ducibus Sabaudiæ, qui pro tempore fuerunt, concedendo inuestituras, & recipiendo seruitia, vel homagia, quæ idem operantur, quo ad casum nostrum.

Quo fit, vt indubium reuocare nulla ratione possit ipsa feudatio: ita in specie arguit Crau. *in d. cons. 54. n. 4. vers. sexto considera.*

Sexto, & vltimo totam hanc controuersiam diffiniuit cursus † temporis centum, & plus annorum, quo facta est infeudatio 25
hæc. Qui quidem cursus † temporis sufficit ad acquirendum et- 26
iam regalia. *c. super quibusdam. §. præterea, de verb. sig.* Ita in specie arguit Crauet. *in d. cons. 54. n. 8. vers. septimo concurrit.* Quæ sane argumentatio comprobatur responso Soc. senioris *in cons. 7. n. 4. lib. 3.* qui respondit regalia † pręscribi posse cursu temporis, cuius ini- 27
tij nulla existat memoria, & multis cõprobarunt Balbus *in tract. præscriptionum, in 2. particul. 5. partis princip. q. 3. & Didacus in c. possessor, in 2. parte, §. 2. nu. 7. vers. tertia species,* & eiusdem opinionis alios plures ego ipse congessi *in cons. 2. num. 309. lib. 1.*

Non obstant nunc aliqua, quæ prædictæ firmatæ sentẽtiæ repugnare videntur, imo obiici posse videtur decretum sereniſſimi D. Ducis Ludouici, quo sancitum est, non esse permissum D. Ducibus Sabaudiæ alienare rem aliquam sui dominij, principatus, & ducatus, disponendo etiam, quod successor non tenetur seruare alienationem à suo anteceſſore his de rebus factam.

Respondetur in specie secundum Ias. *in d. cons. 227. col. vlt. vers. non obstat, dum secundo opponebatur, lib. 2.* Decretum illud non ligare successores, cum Princeps † non possit imponere legem suo 28
successori: cum † par in parem non habeat imperium, *l. nam &* 29
magistratus, ff. de recept. arbitr. & l. ille à quo. §. tempestiuum, ff. ad Trebellian. & scribunt Baldus in l. digna vox. C. de legibus, in l. penult. Cod. de bonis quæ liberis, & in tit. de pace Constantiæ, in verb. successorum nostrorum.

Nam (subiũgit Iason præcitato in loco) quod Papa, vel Princeps † per clausulam derogatoriam sibi ipsi, non autem succes- 30
sori legem imponere potest, sicuti tradunt Io. Monacus *in c. 1. de constitut. in 6. Baldus & Archidiaconus in summa 25. q. 2.* & hanc Iasonis responsionem probauit & Socin. senior *in consil. 4. nu. 26. vers. Nec præmißis, lib. 3.* & ideo secundum Iasonem potuit D. Dux Carolus derogare illi decreto: quemadmodum in terminis eiusdem decreti tradit Claudius Seyssellius olim Taurinensis Archiepiscopus *in speculo feudorum, in tit. qui feu. dare possunt, vers. ſi aliqua, pag. 153. secundum paruam impreßionem Basilienſem, editam anno 1566.* qui dixit, se ita bis de facto respondisse in ardua causa quarundam alienationum factarum à Dn. Ducibus Sabaudiæ.

Porro in casu nostro extat derogatio facta ampliſſimis his verbis, *omni iuri* (derogando scilicet) *siue ſtatuto de dominio Principis non alienando, quomodolibet introducto: omnibus regulis, conſtitutionibus Cameræ Computorum ipsius illuſtriſſimi D. Ducis, & omni alteri iuri Canonico, & ciuili scripto edito, & edendo, municipali, & conſuetudinario omnibus mediantibus, contra præmiſſa, seu præmiſſorum aliqua quidquam dici, fieri, vel opponi poßit: aut in aliquo se tueri, maxime iuri dicendi, generalem renunciationem non valere, niſi ſpeciali præcedente: ita quod in & ſub hac proxime ſcripta generali renunciatione quælibet alia ſpecialis, vtilis, & neceſſcria ad circa præmiſſa renunciatio ſubintelligatur, & ſit inclusa, ac ſi de eadem ibidem fieret ſpecialis, & expreſſa mentio, &c.* His sane verbis intelligimus fuisse derogatum illi decreto, præsertim cum postrema † illa verba, *ac ſi de eadem ibidem fieret ſpecialis, & expreſſa mentio*; operantur quantum si in indiuiduo, & indistincte 31
fuisset derogatum, sicuti declarat in his terminis Iason *in d. conſi. 227. col. 10. vers. decimoquinto facit, & col. vlt. vers. præterea dictis decretis lib. 2.* qui quam plurium auctoritate confirmat, & illis accedit Albericus *in l. 1. in fi. C. quando inter pup. & vid.* qui testatur ita, se causę patrono, Romæ fuisse iudicatum. Et ita Rotam ipsam Romanam obseruare consueuisse affirmat Cassiodorus *in deciſ. 10. nu. 2. ſuper regulis Cancellariæ.*

Secundo vrgere videtur difficultas, † quod quando Princeps 32
vult facere similes alienationes, adhibere debet procerum, & baronum suorum consilium, vt scribunt Bald. *in l. cum multa, nu. 2. C. de bonis quæ liberis. Archidiaconus in cap. non liceat, 12. q. 2. & egregie*

Source : BIU Cujas

Zabarella in conſ.137.num.6. Quia factum hoc in caſu non conſtat. Nec obiici poſſe videtur, ipſum D. Ducem Carolum in ipſo alienationis inſtrumento aſſeruiſſe alienationem hanc factam fuiſſe, præhabita matura deliberatione ſui conſilij, hoc eſt cõſiliariorum ſeu baronum, quia videtur poſſe reſpõderi, non eſſe credendum huic aſſertioni: ſicuti dicimus, quod quando Princeps
33 † non poteſt donare, niſi cauſa bene meritorum donatarij, non creditur ipſi Principi aſſerenti, illum eſſe de ſe benemeritum. Ita ſane reſpondit in ſpecie laſ. *in d.conſ.227.col.3.verſic. tertio facit, lib.2.* & multis ego ipſe comprobaui *in conſ.112.n.10.& 11.lib.2.*

Reſpondetur manifeſte conſtare præfatum D. Ducem adhibuiſſe conſilium, & deliberationem ſuorum Conſiliariorum, & Baronum: cum & ipſi confectioni inſtrumẽti alienationis præſentes, & teſtes fuerint. Ita ſanè ſcriptum eſt: *Præſentibus & aſſiſtentibus ibidem reuerendiſſimo Dn. Franciſco de Sabaudia Archiepiſcopo Auxitanenſi, & Iacobo Ludouico de Sabaudia, Marchione de Gaij: nec non reuerendo magnificiſque & ſpectab. dominis Antonio Campionis Epiſcopo Montis regalis Cãcellario Sabaudiæ, Gabriele de Seyſſello Barone de Aquis, Antonio de Roßilione milite: & Vberto de Lucingio domino Alamor, omnibus eiuſdem D.N. Ducis Conſiliariis teſtibus, &c.*

Eſt ergo certum, alienationem, & infeudationẽ hanc factam fuiſſe præcedente conſilio, & deliberatione Baronum ſeu Conſiliariorum ipſius Ducis; alioqui ipſi Conſiliarij paſſi non fuiſſent, ita affirma i à notario, qui alienationis inſtrumẽtum con-
34 ſcripſit. Et aſſertioni † Principis fidem adhiberi, quando concurrit etiam atteſtatio duorũ teſtium maxime Conſiliariorum, ſcribunt in ſpecie Iſernia *in c.1.col.6.verſ.ſed nunquid. & ibidem Afflictus nu.68.qui ſucceſſ.tene. Idem Afflictus in c.1.in fi.qui teſtes ſint neceſſ.ad*
35 *proban.inueſtituram.* cum dixit, Credi priuilegio † Principis pro ſe, ſi habet ſubſcriptionem duorum Conſiliariorum. Quod annotandum eſſe ſcripſit Capicius *in deciſ.176.col.5.verſic. qui forte.* & hos retulit ac probauit Rolandus *in conſ.1.nu.85.86.89.lib.2.*

Tertio & vltimo obiicitur, inſtrumentum illud alienationis dicti caſtri debuiſſe interinari apud Camerã Ducalem, vel apud ſenatum Sabaudiæ ſecundũ ordines, & conſtitutiones Ducales.
36 Reſpondetur primo, interinationem † nil aliud eſſe quam inſinuationem quandam; quæ fit apud Cameram Ducalem, vel Senatum, vt adhibeatur cognitio aliqua, an preces veritate nitantur: vel contractus fuerit recte, & iure confectus; ſicuti poſt Caſſaneum *in conſil.39.colum.14.& 15.* & *Aufrerium in additionibus ad Capellam Toloſ.q.423.reſpondit Crauetta in conſil.592.n.7.lib.4.* quem ſecutus eſt Antonius Sola *in commentariis ad conſtitutiones antiquas Sabaudiæ, & Pedemontium in proœmio in gl.2.n.45.* Porro hæc inſinu-
37 atio † & interinatio iure communi non requiritur in cõractibus Principum, *l.donationes, quas diuus, vbi Baldus & alij. C. de donat. inter virum & vxorem.* & in ſpecie interinationis reſpondit Crauetta *in conſ.999.nu.1.lib.6.* quod ſane ius commune correctum fuiſſe Ducali conſtitutione eo anno 1485. non conſtat, & ideo neceſſaria non erat interinatio, ſicuti in ſpecie reſpondit Crauet. *in d.conſ.999.n.12.13.& 14.*

Reſpondetur ſecundo, neceſſariã non fuiſſe interinationem, ex quo ipſimet proceres, & conſiliarij fuerũt teſtes in eo inſtrumento ſcripti. Ceſſabat enim omnis ſuſpicio quauis ex cauſa.

Reſpondetur tertio, admiſſo citra veri præiudicium, neceſſariam fuiſſe interinationem, dicimus præſumi eam interueniſſe ob curſum temporis immemorialis, iuxta ea q æ ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus, lib.3.præſumpt.132.nume.71. verſic. & præterea.*

38 Secũda eſt dubitatio, an pactum † illud de redimendo in perpetuum, & quando voluerit ipſe Dn. Dux, vel eius ſucceſſores, cenſeatur curſu tot annorum extinctum atque ſublatum? Et quidem reſpondendum eſt, omnino ſublatum eſſe.

Primo mouet me auctoritas eorum, qui à fortiori ſcripſerũt,
39 facultatem † hanc redimendi perpetuo, quotieſcunq; & quandocunque placuerit ipſi venditori tolli atq; extingui curſu 30. vel 40. annorum. Qua ſane in opinione fuerunt;

I. *Baldus in conſ.303. Ad euidentiam præmittendum, col.2.verſic. quæro vtrum, lib.1.*

II. *Angelus in conſil.55. ex pacto de retrouendendo, nume.3. verſic. hic tamen inſurgit dubium:* qui dixit, procedere etiam ſi pactum eſt iuratum, & expreſſe dictum, quod poſſit ſemper venditor retrahere, non obſtante quacumque temporis præſcriptione.

III. *Signorolus in conſ.139.caſus.A.pretio, nu.3.& 4.*

IIII. *Ioán.Fabri in l.cum notiſſimi, nu.14. C. de præſcriptionibus 30. vel 40.annorum.*

V. *Caſtren.in conſil.430.circa primum quæſitum, in princ.lib.2.*

VI. *Crottus in conſ.61.nu.32.lib.1.*

VII. *Felinus in cap.acceßiſſent.col.13.num.27.verſic. ſecundo declaratur, de conſtit.& in rub.de præſcriptionibus, n.15.verſ.fallit quarto.*

VIII. *Iaſon in l.petens, num.10.verſic.circa iſtam, C. de pactis, & in l. ſi mater prope finem, C.de inſtit.& ſubſtit.& in conſil.92.colum.vlt.verſ. nono, lib.3.*

IX. *Ruinus in conſ.167.n.15.& 16.lib.1.*

X. *Decius in l.petens, n.7.C.de pact.& in conſ.164.col.vlt.verſ.venio ad aliud dubium.*

XI. *Claudius Seyſellius in d.l.petens, nu.6.*

XII. *Maſſuerius in pract.tit.de empt.& vend.n.11.*

XIII. *Franc.Balbus in tract.de præſcript.in quarta particula, quinta partis princ.q.3.*

XIIII. *Iacobinus à S.Georgio in d.l.petens, nu.17. C.de pact.*

XV. *Thomas Parpalea in l.2.col.2.ff. ſol.matr.*

XVI. *Afflictus in tract.de iure Prothomiſeos in verb. licet enim ſupra diximus, col.antepen. verſ.item quæro de alia quæſtione.*

XVII. *Gozadinus in l.2.n.84.C.de pact.inter empt.& vend.*

XVIII. *Cagnolus in l.2.nu.73.C.de pact.inter empt.& vend.*

XIX. *Boerius in quæſt.182.nu.4. qui teſtatur ita ſeruari in curia, & foro, & in commentariis ad conſuet.Biturig.in tit.de præſcript.§.1.gloſ. 1.in fine.*

XX. *Petra ſancta in ſing.18.nota diligenter.*

XXI. *Bertrandus in conſ.181.col.2.verſ.ſed vbi.lib.3.*

XXII. *Rubeus in conſ.12.nu.75.lib.3.*

XXIII. *Zaſius in conſ.12.n.75.iuncto n.78.lib.1. qui propriè loquitur de feudo alienato, cum pacto redimendi quandocumque.*

XXIIII. *Petrus Rebuffus in l.vn.in 1.not ab.n.53.98.C.de ſent.quæ pro eo, quod intereſt profer.*

XXV. *Io.Montalonius in promtuario iuris in verb. emere.* qui teſtatur, ita iudicaſſe ſenatum Pariſ.

XXVI. *Curtius iun.in l.petens, nu.14.C.de pact.*

XXVII. *Soc.iun.in conſ.145.nu.63.& 65.lib.1.* qui copioſe & diligenter hanc opin. defendit.

XXVIII. *Hieronymus Schurph.in conſ.41.nu.8.& in conſ.70.*

XXIX. *Tiraq.de retract.conuent.§.1.gl.2.nu.7.& num.28.*

XXX. *Alciatus in reſponſ.403.ſecundum impreßionem antiquam Lugdunenſem,* quo loci manifeſte dixit contrariam opin. non eſſe veram.

XXXI. *Camillus Viſitarinus in l.1.nu.93. ff.ſol.matrim.*

XXXII. *Ioan.Annibal.in l.nemo poteſt, n.357.verſ.ſecundo facit, ff. de leg.1.*

XXXIII. *Crauetta in tract.de antiq.temp.in quarta parte principali, in ea particula, quæ incipit, circa præmiſſa, n.35.& in conſ.732.nu.15. lib. 4.qui & conſ.52.n.9.lib.....*

XXXIIII. *Petrus Ant.Anguſola in conſ.31.lib.2.*

XXXV. *Didacus in lib.1.var.reſol.c.9.nu.1.*

XXXVI. *Rolandus in conſ.21.n.43.lib.2.*

XXXVII. *Ioan.Bolognetus in l.petens.n.42.verſic. ſed magis placet. C.de pactis.*

XXXVIII. *Cephalus in conſ.43.num.12.lib.1.*

XXXIX. *Decianus in conſil.10.num.53.lib.1.& in conſil.13.numer. 45.lib.3.*

XL. Et ego ipſe ſecutus ſum hanc ſententiam *in conſ.143.nu. 23.lib.2.& in conſ.201.num.85.lib.3.*

XLI. *Celſus Hugo conſ.59.nu.10.& conſ.81.nu.5.*

XLII. *Io.Baptiſta Lupus in l.2.C.de pact.inter empt.& vend. Comm. 2.§.3.n.39.Bero.conſ.156.n.9.lib.1.*

XLIII. *Cioffus conſ.22.num.2.conſ.52.nu.9.lib...Borgni.deciſ.16.nu. 13.17.parte 2.*

Et hæc quidem ſententia fulcitur multis illis rationibus, & argumentis, quæ diligenter ſatis explicaui *in dicto conſil.143.nu.17.* vbi dixi, actionem † ad recuperandam dotem, & ſi perpetua eſt, 40
l.in rebus.§.omnis.C.de iure dot. tolli curſu triginta annorum. Et *nu. 19.* ſic dixi, actiones † perſonales ſui natura perpetuas extingui 41
præſcriptione 30. annorum. Non repeto reliqua, quæ legi in eo loco facile poſſunt.

Nec repugnat, quod alij permulti ſcripſerint, imo curſu † tri- 42
ginta vel quadraginta annorum non tolli facultatem hanc redimendi ſemper, & quandocunque. Hac ſane in opinione fuiſſe

quatuor.

Source : BIU Cujas

quatuordecim Doct. referunt Tiraq. *de retractu conuentionali. §.1. gl.2.nu.15. Cassaneus in consuet. Burg. titu. Des rentes. §.1. nu.80. & Rolan. in d. consil.21.num.23. libr.2.* & alios ego ipse retuli *in dicto consil.143. nu.13. versic. nono & vltimo, lib.2.* Non inquam ij repugnant, quandoquidem multi ex eis hoc non affirmant, sicuti eos ex ordine recensendo intelligemus.

I. *Baldus in sua Margarita, in verb. præscriptio.* Nullum hac de re verbum hoc in loco facit Baldus, quem retulimus supra contrarium de iure respondisse.

II. *Fulgosius in cons.123.* Verum nõ loquitur in præscriptione 30. vel 40. annorum, & præsupponit adesse malam fideiussionem, quod receptæ aliorum opinioni repugnat.

III. *Barb. in cons.51.col.8. vers. capio secundum, lib.1. in cons.18.col.8. vers. sed istis non obstantibus, lib.8. & in consi.22.col.8. vers. & licet ista sint colorata, lib.4.*

IIII. *Capola in cautela 68. si petens, & in caut. 75.* sed vere loquitur, quando præscriptioni, quę non est introducta à lege in odiũ negligentis renunciari non potest. Quæ præscriptio differt ab hac nostra, vt declaraui *in d cons.143. nu....*

V. *Socinus sen. in cons.86.col.vlt. lib.1.* Non est responsum illud Socini, sed Francisci Pepi.

VI. *Fabianus in tract. de empt. & vend.7. quæstione principali, vers. tertio quæro.*

VII. *Claudius Seyssellius in l. nemo potest, in fi. de leg.1.* qui opinionem hanc in specie non affirmauit.

VIII. *Crottus in l.1.n.50. ff. sol. matr. & in l. nemo potest, n.81. de leg.1.* qui dixit se ita de iure respondisse.

Non est deferendum Crotto, cum verius sit contrarium respondisse *in d. cons.61.nu.31. & 32. lib.1.*

IX. *Purpur. in l. petens, nu.40. C. de pact.*

X. *Marsilius in rub. ff. de fideiuss. nu.118.*

XI. *Igneus in l. in cognitione, n.76. ad S.C. Sylla.*

XII. *Cassaneus in cons.11.n.17. & in consuet. Burg. tit. des rentes. §.1. num.8.*

XIII. *Mynsing. lib.1. obseruat. in obseruat.16.*

XIIII. *Parisius in cons.92.n.29. lib.3.*

XV. *Alciatus in l. petens, n.4.6. & 7. C. de pact. & in rub. extra de præscri. n.22.* qui tamen sibi parum constans *in resp. 403. nu.3. secundum impreßionem antiquam Lugdun.* contrariam opinionem (vt retuli supra) probauit; & hanc postremã veram non esse asseruit. Subductis itaque auctoritatibus Baldi, Fulgosij, Crotti, & Alciati, satis intelligimus decem Doctores tantum esse in hac opinione: cum tamen pro contraria sint quadraginta, vel ipso connumerato.

Secundo admisso etiam citra veri prę iudicium, quod nec cursu quadraginta annorum sit sublata prędicta facultas: verum tamen negari non potest, quin † cursu centum annorum seu temporis immemorialis extincta sit, sicuti in specie affirmant Iason 43
in consil.92. in fin. lib.3. & Tiraquellus de retractu conuent. §. fi. gl.2. n.25. & idem ego ipse respondi *in dicto consil.143. num.21. versic. nono accedit, lib.2.*

Est enim tanti temporis † cursus potens tollere atque extinguere omnem facultatem omneq; ius perpetuo competens. Ita sane dicimus, legem vel statutum reiicientes omnem (quod fortius est) præscriptionem, & si statuto cautũ est, quod instrumẽta dotalia, vel testamentorum perpetuo executioni mandentur, nulla obstante præscriptione, non tamen hoc statutum dicitur tollere, & excludere præscriptionem temporis immemorialis, quemadmodum scriptum reliquerunt viginti Doct. quos ita ex ordine referendos existimaui, vt res clarius pateat. 44

I. *Baldus in l.1. num.3. C. ne rei dom. vel templorum in l. omnes, in fin. C. de præscrip.30. vel 40. annor. & in l.1.n.6. versic. attende. C. de annal. except.*

II. *Angelus in dicta l. omnes, in fin. C. de præscript.30. vel 40. annorum, in l. non solum. ff. de vsucapio. in l.1. ff. de concuss. in l. si quis Decurio. la 3. Cod. de decurionibus, libr.10. & in §.1. in Authent. vt de cætero non fiant comm.*

III. *Abbas in c.vlt. col.8. nu.35. vers. quæro, quid si statuto, de præscri. & in cons.94.col.2. vers. non obstat si dicatur, lib.1.*

IIII. *Romanus in l. cum stipulatus sim à Proculo, nu.7. de verb. oblig. & in l.1. nu.3. ff. de vsucap.*

V. *Florianus in l. an vsusfructus, n.2. ff. de vsufruct.*

VI. *Aretinus in d. l. cum stipulatus sim à Proculo, num.5. & in consi. 15. colum. penult. num.10. versic. circa tertium, & in consil.30.*

VII. *Alex. in l. nemo potest, n.25. in fin. vers. & tene menti, de leg.1. & in cons.60. in fi. lib.1. & in cons.16.n.26. lib.5.*

VIII. *Præpos. in c.1. §. præterea, col. vlt. de capit. Corra.*

IX. *Felinus in rub. de præscript. num.18. & in c. vlt. n.8. versic. dum subdit, eod. tit.*

X. *Iason in l.1. num.43. C. de seruis fugit. & in d. cons.92. prope finem, lib.3.*

XI. *Decius in cons.496. n.10.*

XII. *Franciscus Balbus in tract. præscriptionum, in secunda particula tertiæ partis principalis, quæst.6. principali, quæstione quinta, versic. & nota quod præscriptio, &c. & in quinta particula quintæ partis principalis, quæst.9.*

XIII. *Ripa in l. nemo potest, n.11. de leg.1*

XIIII. *Bertrandus in consilio 46. num.5. libr.1. & in consilio 98. in fine, lib.1.*

XV. *Afflictus in decisione 254. in fine, & in commentariis ad constitutiones Siciliæ, incipit si dubitatio, columna quinta, versic. quarto pondera. Et in constitutione consuetudinem, colum. penultim. versic. quid autem si res.*

XVI. *Curtius iunior in tractatu feudorum, in tertia parte principali, quæst.3.*

XVII. *Socinus iun. in cons.54. num.4. & 6. lib.1.*

XVIII. *Alba in consilio 64. numero 49. lib.1. & in consilio 290. numero 7. lib.2.*

XIX. *Crauetta in tract. de antiq. temp. in quarta parte principali, in ea particula, quæ incipit materia, nu.43.*

XX. *Didacus in lib.3. variarum resolut. c.13. num.5. versic. contrarium tamen.* Nec obstat, quod à prędictis dissentiat Mynsin. *in lib. 1. obseruat.16.* quia respondetur.

Tertio & vltimo dicimus D. Duces Sabaudiæ remisisse hanc facultatem redimendi, atq; ita liberasse dominas de Lucemburgo huius castri dominas, & possessores ab hac obligatione retrouendendi. Hic liberationis & remissionis titulus, quem hic allegat & deducit nunc Illustris. D. Maria de Lucemburgo castri domina probatur ex præsumptione sumpta ex cursu dicti temporis immemorialis, iuxta receptam Doctorum sententiam, quam retuli & late probaui *in cons.90. n.64. & 65. lib.1.* qui sane locus videndus est.

Et hæc quidem præscriptio temporis immemorialis locum habet etiam aduersus Principem, & eius fiscum: sicuti diximus supra in prima dubitatione, dum diximus, etiam tanti temporis cursu præscribi regalia, & ea, quæ reseruata sunt ipsi Principi: cũ (vt attigimus supra) præscriptio temporis immemorialis præsumptionem faciat, ipsi præscribenti fuisse concessum priuilegium, & facultatem exercendi regalia illa, & Principi reseruata.

Tertia est dubitatio, an præscriptio dicatur decursa, vel (vt dici solet) dormierit tempore belli. Et quidem dicendum est, non dormiuisse, sed decurrisse.

Etsi enim pro regula traditum est, hostilitatis † sicque belli 45
tempore præscriptionem non decurrere, vt scribunt Bartolus *in l. naturaliter, num.22. de vsucap. Imola in l. pen. §. ad crimen, num.12. ff. de publ. iud. Abbas in cap. ex transmissa, num.7. de præscript. & ibidem Ancharanus, num.3. & Felinus numer.4. Aretinus in consil.16. num.3. Calcaneus in consil.3. nu.30. Afflictus in decis.50. nume.2. & Franciscus Balbus in tract. de præscriptionibus, in secunda particula sextæ partis principalis, col. 1. vers. primus casus.*

Verum tamen prædicta regula, & sententia † intelligitur, & 46
procedit quando bellum nõ ita impediebat, quin potuerit impetrari saluus conductus, vel alio modo remouere ipsum belli impedimentum, sicuti declarant Baldus *in l.1. §. qui sub conditione, ff. si quis omissa causa testa. & in l quibus diebus, ff. de condit. & demonstr. Imola in dicto §. ad crimen, num.13. Butrius in cap. cum non liceat, num.7. de præscript. Aretinus in dicto consil.16. num.4. Felinus in cap. accedens, q. 9. vt lite non contestat. & in dicto cap. ex transmissa, num.4. Balbus in dicto primo casu, versic. limitatur ista conclusio.* Porro cum in casu nostro non cõstet, quod Sabaudia, non redderetur ius ita vt facile, non fuerit dominis Ducibus petere, sibi retrouendi, oblato pretio, sequitur dicendum, illud belli impedimentum non excusare à negligentia, & consequenter præscriptio non dicitur dormiuisse. Ita egregie Corneus *in consil.277. in fine, lib.4. & alios refert Boerius in 40 num.6.*

Source : BIU Cujas

Non etiam constat, quod si bellum vigebat, curauerint concedi saluum conductũ alicui ex suis procuratoribus: & demum, quod saltem protestati fuerint de belli impedimento; sequitur dicendum, præscriptionem non dormiuisse, sed decursam esse.

47 Præterea, bellum impedit cursum † præscriptionis, quando is impeditus erat paratus agere, & acturus omnino erat, nisi bellũ fuisset impedimento. Ita declarant Innoc. *in c. ex transmissa, num. 1. de præscri. & ibidem Abbas, nu. 4. & 5. Alex. in cons. 151. num. 7. lib. 2. egregie Corneus in cons. 277. in fin. lib. 4. & Iason in l. 2. §. quod diximus, nu. 4. ff. si quis cautio.*

Quarta est dubitatio, an prædicta præscriptio fuerit interrupta anno 1584. ob gesta illa inter sereniſſimum D. Ducem, & dictam illustrissimam Dom. Mariam de Lucemburgo huius castri dominam?

Respondendum videbatur, sola illa citatione censeri interruptam præscriptionem. Cum regula iuris sit & communis Doctorum traditio, sola † citatione interrumpi præscriptionem.

48 Ita sane tradunt Bartolus *in l. in omnibus. ff. de actio. & oblig. Bald. in l. vlt. ff. de eo per quem factum erit, & in cons. 286. super primo puncto, lib. 1. Ang. Socin. & Iason in dicta l. vlt. de eo, per quem factum erit. Romanus in consil. 29. num. 2. Imola in l. 2. §. si rem. ff. de vsucap. pro empt. Socinus senior in consil. 204. num. 7. lib. 2. Felinus in cap. illud, num. 2. de præscript. Marsilius in singu. 291. Franciscus Balbus in tract. de præscriptionibus, in secunda particula sextæ partis principalis, in secunda specie interruptionis ciuilis, quæst. 1.*

Cæterum, re diligenter perpensa, contrarium verius esse existimo, nempe præscriptionem hanc nullo modo fuisse aliquo actu interruptam.

Primo, quia præscriptio hæc decursa ab eo anno 1485. die 10. Maij, quo tempore facta fuit alienatio, vsque ad annum 1584. die .... mensis .... quo tempore facta est citatio, iam decursa fuerat ipsa præscriptio, nõ solum quadraginta annorum, sed etiam centum, seu temporis immemorialis, iuxta declarationem Didaci *in c. possessor malæfidei, in secunda parte, §. 3. nu. 9. de regulis iur. in 6.*

Quo fit, vt locus esse non potuerit alicui interruptioni, cum

49 perfecta † præscriptio non admittat interruptionem, *c. auditis, versic. si tamen, de præscriptionibus, & ibidem annotauit Abbas in vltimo notab. sic & Felinus in c. illud, col. pen. in quinta conclusione, eo. tit. de præscriptionibus, & Balbus in tract. de præscript. in tertia particula sextæ partis princip. in fin.*

Secundo admisso citra veri præiudicium, perfectam non fuisse præscriptionem, sed potuisse interrumpi, dicimus sola citatione non fuisse interruptam: cum solummodo præscriptio illa

50 † mere odiosa, quæ mala fide procedit ob negligentiam alterius sola citatione interrumpatur: non autem illa, quæ titulum, & bonam fidem habet, sicuti declarando traditionem Bar. *in d. l. naturaliter. de vsucapio. & sequacium, quos retuli supra, tradit Didacus in d. c. possessor in 2. parte, §. 12. n. 4. vers. quarta conclusio, de reg. iur. in 6.* qui eiusdem opinionis refert Iasonem, & Franciscum Balbum. Cum ergo (vt notissimum est) nulla fuerit sitque mala fides ex parte D. de Lucemburgo, qui & titulum, & bonam fidem semper habuerunt, dicendum sequitur, sola citatione interrumpi non potuisse eorum præscriptionem.

Tertio dicimus, quod etiam si admittimus, citatione sola interrumpi potuisse hanc præscriptionem: non tamen hac citatio-

51 ne fuisse interruptam: quandoquidem tunc citatio † operatur hunc interruptionis effectum, quando valida est. Ita *Bartolus in l. accusatus. ff. ad legem Iuliam, de adult. & in Auth. offeratur. C. de litis contesta. Angelus in consi. 200. Oldrad. in consi. 253. Zabarella in clem. 2. vt lite non contesta. Decius in consi. 460. n. 34. Baldus in Tract. de præscriptionibus in secunda particula sextæ partis principalis in secunda specie interruptionis ciuilis, q. 1. in sexta limitatione, Afflictus in decis. 166. n. 15. & Parisius in*

52 *172. n. 13. lib. 4.* Porro citationem † hanc fuisse nullam, & inualidã satis manifeste constat. Nam ex nouis ordinibus, & constitutionibus Sabaudiæ, & Pedemontium *in tit. delle citationi, §. non voglia alcuna:* citari debet reus personaliter, si inueniri potest, alias ad domum suæ habitationis. Et iure communi sancitum est, quod

53 quando persona † est certa, citari ipsa debet personaliter, non autem per edictum, *l. 1. §. penult. ff. de ventre inspiciendo, l. si de certa, C. si propter publ. pensita. & post alios tradunt Alexand. in consil. 107. colum. 1. lib. 5. Felinus in c. 2. nu. 8. de constit. Iason in cons. 86. num. 12. lib. 3. Ruinus in cons. 62. num. 20. lib. 5. Parisius in cons. 25. num. 42. lib. 1. & Rubeus in consi. 76. num. 1.* Cum ergo certa esset persona D. Mariæ de Lucemburgo possidentis hoc castrum ipsa personaliter, vel saltem ad eius domum erat citanda.

Quarto & vltimo dicimus, necessariam fuisse litis contestationem ad interrumpendam hanc præscriptionem: atque ita satis minime fuisse citationem. siquidem clarum est dominas de Lucemburgo huius castri possessores semper fuisse in bona fide, quo casu etiam præscriptio † triginta & quadraginta annorum 54 non interrumpitur, nisi per litis contestationem, *c. placuit. §. poteſt, de appell. vbi gl. Abbas in c. illud, colum. 2. de præscript. & ibidem Felin. nu. ..... Balbus in tract. de præscript. in tertia particula, sextæ partis princip. vers. venio nunc ad secundam speciem, q. 1. vers. prima conclusio. & Didacus in d. c. possessor, in 2 parte, §. 12. num. 4. vers. tertia conclusio, de reg. iur. in 6.* Quæ sane lis † dici non potest contestata: tum quia citatio, quæ 55 præcessit, fuit nulla: tum etiam quia oppositæ fuerunt tantummodo exceptiones nullitatis citationis, & iudicij, atque ita nullum verbum quo ad causæ merita.

His existimo illustrissimam Dn. Mariam de Lucemburgo ab hac molestia liberandam atq; absoluendam esse.

Iacobus Menochius I.C. Papiensis Regiæ Catholicæ Maiestatis redituum extraordinariorum Præses, & Consiliarius secretioris Consilij Mediolanensis interrogatus respõdi, & pro more subsignaui ad summi Dei laudem.

SVMMARIA.

1 *Instrumentum facere partes non coguntur.*
2 *Duci creato illico iura imperialia conferuntur.*
3 *Principem non posse infeudare absurdum esset dicere.*
4 *Consequens qui vult suum præsupponit antecedens.*
5 *Solennitatem interuenisse vnde præsumatur.*
6 *Titulus clare præsumitur ex ipsa longæua possessione.*
7 *Legitimo titulo possidet qui tempore immemorabili possidet.*
8 *Titulus ex coniecturis colligitur.*
9 *Actio ad retrouendendum proposita per se probat & admittit validitatem.*
10 *Successor tenetur sui prædecessoris validum factum seruare.*
11 *Facta sua qui seruari vult, debet quoq; seruare facta antecessorum.*
12 *Princeps iustam contrafaciendi causam tunc habet, cum agitur de iis quæ sunt iuris positiui.*
13 *Principis contractus omnes sunt bonæ fidei.*
14 *Princeps nisi fidem seruaret, nemo esset, qui cum ipso contrahere vellet.*
15 *Leges principi subiectæ sunt. Contractus minime. nu. 16.*
17 *Mens principis talis præsumitur, qualis de iure esse debet.*
18 *Confirmatio ob temporis antiquitatem præsumitur ad validandum actum interuenisse.*
19 *Feudum recuperari posse vigore pacti de retrouendendo negatur.*
20 *Princeps in contractibus iure cuiusq; priuati vtitur.*
21 *Actum aliquem faciens censetur alligare se legi de actu loquenti.*
22 *Principis proprium est liberalitatem in benemeritis exercere. Magis vero in neptem. nu. 23.*
24 *Qui in ius succedit alterius iustam habet ignorantiæ causam.*
25 *Ignorantia præsumitur vbi scientia non probatur.*
26 *Ignorantiæ non potest adscribi culpa.*
27 *Titulus inualidus cui ius non resistit præstat iustam causam præscribendi.*
28 *Feudum cõtra principem præscribitur spacio triginta vel quadraginta annorum.*
29 *Superioritatem respicientia non subiiciuntur præscriptioni longissimi temporis.*
39 *Restitutio præsupponit læsionem.*
31 *In donationibus non consideratur læsio, nisi probetur. num. 32.*
33 *Officium iudicis tollitur quadragenario cursu.*
34 *Contrahens cum minore habente curatorem nulliter contrahit.*
35 *Litis contestatio nulliter facta non inducit præscriptionis interruptionem, ita nec citatio.*
36 *Litis contestatio fieri nequit, partibus non vtrinque legitime comparentibus.*
37 *Citatio licet aliquid operaretur, tamen illa quæ fit ad domum, non vera sed ficta dicitur.*
38 *Nõ facta reali cõsignatione pecuniæ, nulliter agitur, quicquid agitur.*

39 Citatio

Source : BIU Cujas

39 *Citatio nulla non interrumpit præscriptionem.*
40 *Prædecessor non potest imponere legem successori suo.*
41 *Nullum priuilegium generale tollit præscriptionem centum annorum.*
42 *Imperatorem infinitatem permittere voluisse verisimile non est.*
43 *Pactum non plus potest quam statutum. & nu. 45.*
44 *Statutum tollere nequit præscriptionem temporis immemorabilis.*
46 *Per statutum fieri potest, quod non potest fieri per pactum.*
47 *Partes se conformare voluisse cũ dispositione iuris cõmunis videntur.*

Intemeratæ Virginis postulato suffragio.

In eadem causa.

CAusa ista Illustris. D. Mariæ de Lucemburgo, Ducissæ Mercurij, contra D. procuratorem patrimonialem, nullam habere potest dubitationem, si perpendatur qualitas personæ acquirẽtis feudum Consentij, seu consanguinitas, quæ intercedebat ei cum tunc illustrissimo, & excellentissimo Dn. Duce Sabaudiæ vendente, dotante, & infeudante. Minor autem erit difficultas concurrentibus voluntate, & potestate alienatoris, ac bona fide, & præscriptione ipsius illustrissimæ Dn. Mariæ, eandem imo vero duplicem necessitudinem obtinẽtis cum serenissimo Duce nostro, ex sui, atque etiam ex viri latere. Breuibus igitur agam & concluſiue, quoniam apud oculatissimos & doctissimos viros breuiloquium commendari consueuit, quibus negotium ab ipso serenissimo D.D. Duce decidendum remittitur, dum prius dixero, me non parum ægre ferre, quod contra illustrissimum, & excellentiss. Dom. Amadeum, de serenissimi Ducis mandato scribere compulsus sim: quem tamen æqui bonique consulere omnia existimo, tum quia æquissimus & rationabilis animus in eo vigeat, tum etiam quia proprium eius sit iubere, ne quis aliqua defensionis parte destituatur, vt ius suum vnicuique reddi possit, tum vero minus ea defensione, quæ ab aduocatorũ proficiscitur honesto iustoq; patrocinio.

Primo namque de voluntate non ambigitur, quãdoquidem non reuocatur in dubium, quin instrumẽtum factum sit, quod
1 † vtique facere non cogebantur partes. *l. sicut initio, de act. & oblig. toto tit. quand. lic. ab empt. disced.* Potestas autem non etiam impugnatur, quod videam. Quoniam satis aperta sunt iura, quod sta-
2 tim atque creatur aliquis Dux † in eum iura omnia Imperialia illico transferuntur, seu conferuntur. Castren. Abb. Alexan. Felin. Iaſ. Ruin. Curt. Natt. & alij plerique, quos refert & sequitur Rolan. à Valle *consil. 76. num. 1. cum seqq. volum. 2. & in specie Iaſ. consil. 227. volum. 2. Curt. iun.* qui dicit communem, *consil. 100. nume. 3. idem Rolan. consil. 4. nu. 43. & 44. volum. 3. Purpur. in rub. de iurisdict. omnium iud. numero 20. Bellon. consilio 59. numero tertio,* vbi dicit, quod hæc est plus quam communis opinio, vnde potest infeudare. Idem Roland. *consilio 100. numero quadragesimooctauo, volum. 4. post Iacobinum de sancto Georg in sua inuestit. in versic. princeps, latißime Riminald. iun. consilio 601. per totum, Iaſon in dicto consilio 227. Socin. consil. 4. volum. 3.* & probat Osasc. *consil. 27. num. 11. Crauet. consil. 166. & 411. Alex. consil. 1. volum. 5. Osasc. decis. 27. num. 13.* Et dicit Bertran. *consil. 123. volum. 6. num. 3.* hoc magis procedere, vbi adest consuetudo infeudandi, vt in ista patria, Osasc. *consil. 49.* Et esset absurdum dicere, non
3 potuisse † Principem infeudare: quoniam deterior esset eius conditio, quam vasalli, qui potest subinfeudare, ex communi, quam refert Clar. *in §. feudum, quæst. 32.* & in casu nostro probant inuestituræ successiue reportatæ per successores primæ acquirentis ab Illustri Camera Sabaudiæ, cum immemorabili possessione, de qua inferius dicam.

Neque vero desiderabatur aliqua ratificatio, seu interinatio Illustrissimæ Cameræ, posteaquam de illius præcepto missa fuit in possessionem, & sæpius est repetita inuestitura. Qui enim vult
4 consequens, † suum quoque præsupponit antecedens. *l. 2. de iurisdict. omnium iud. l. ad rem mobilem, de procurator.* Et dicit gloss. *in l. neque natales. C. de probat.* quod vbi sunt duo talia, quorum vnum non potest esse sine altero; vno probato, probatum pariter dicitur aliud. In casu nostro non est verisimile, quod illa illustrissima Camera voluisset inuestire, non visa priori inuestitura: quæ, vt dicit Socinus iunior, quamuis inualida esset, ratificatur per subsequutam confirmationem, *consilio 577. numero decimoquinto, volum. 1.* Et ista etiam inducitur per diuturnitatem temporis, vt clare docet Tiraquellus *de præscriptionibus, §. primo, gloss. 4. colum. 11. versic. Nono, huc spectat.* Ergo necessario præsupponimus † solen- 5
nitatem omnem interueniſſe, quæ etiam ob temporis antiquitatem præsumitur. *l. sciendum, cum ibi trad. de verborum obligat.* latissime Menochius *de præsumptionibus, lib. 3. præsumpt. 132. post Crauett. de antiquit. temp. par. 3. in principio, & §. vidimus in genere.* Quod vindicat magis locum in casu isto, quia propter inuestituras successiuas, & possessionem annorum centum, præsumitur titulus. *l. ex hoc iure. §. ductus aquæ, de aqua quotid. & æstiu. Oldrad. consilio centesimo trigesimosecundo. Castren. in l. vectigalia, in princip. de public. Bald. in c. 1. quæ sint regalia. Dec. consilio quadragesimonono, & octuagesimoquinto, numero secundo. Crauet. de antiquit. temp. par. 4. §. materia ista, numero vigesimo. Menoch. de præsumptionibus, lib. 3. præsumpt. 131. numero 37. vsque ad 69.* post tradita per omnes *in l. si certis annis, C. de pactis, in l. cum de in rem verso, de vsucapionib. Cephal. consilio 176. Osasc. consilio 41. numero decimoquarto.* Titulus † autem confirmatur, seu tituli con- 6
firmatio clare præsumitur, vel ex ipsa longæua possessione, quæ titulum præambulo præsumi facit. *l. siue possidetis, cum ibi tradit. per Doctor. C. de probat. l. quædam mulier, de rei vindicat. l. 2. C. de acquirend. poſſeſſ. Menochius de præsumptionibus, lib. 3. præsumpt. 101. numero decimo, qui prius, lib. 1. quæst. 65. numero quarto.* probauit eum legitimo † ti- 7
tulo possidere, qui tempore possedit immemorabili, vt initium præsumatur iustum. Et ita in terminis probat Socinus iun. *consil. 76. numero 52. & 53. cum seqq. volum. 1. Tiraquel. de præscript. §. 1. gloss. 4. versic. quarto huic subiiciendus est, & per aliquot columnas.* Et satis est, quod † ex coniecturis præmissis titulus ipse colligatur. idem 8
Menochius *lib. 3. præsumpt. 120. numero trigesimo.* Aut quod conualidatus sit tanti temporis cursu, vt ibi, & *in d. præsum. 131.* Porro actio † ad retrouendendum proposita, per se probat, & admittit 9
validitatem, pro cuius demonstratione clariori elaborandum non est. *l. 1. de restit. in integ.* Præcipue quod tales actus interinationis solent fieri, & considerari, separatim ab ipso contractu. quod secus esset, vbi vnico actu concludi debuisset. *Tiraq. de præscri. §. 1. gl. col. 27. vers. & quanquam.*

Hinc subsequitur illa conclusio, quod † successor tenetur sui 10
prædecessoris validum factum seruare. Socinus iunior *in terminis consil. 115. numero vndecimo, volum. 2. Crauet. consil. 241. nume. 17. Roland. à Valle consil. 1. numero 40. volum. 2. vbi allegat Bald. Iacobin. à sancto Georg. Capicium, & alios, Bertran. qui dicit de euictione teneri, consil. 151. numero duodecimo, volum. 6. Osasc. consil. 26. numero decimo, & consil. 31. num. 42. & decis. 39. num. 2. & seqq.* Etenim, si cupit † à se facta ser- 11
uari, debet quoque seruare facta prædecessorum, *c. iustitiæ, 15. q. 2.* Præcipue autem contractum istum, in quo licet dati sint coronati octingenti duntaxat, supra bis mille, attamen donatus est valor omnis quanti plurimi, cum amplissimis clausulis, vt facti series edocet. Quapropter non sumus in simplici infeudatione, beneficio, vel priuilegio, vt euitetur argumentum domini Osasci *consi. 27. numero 31.* sed in contractu, prout est donatio inter viuos in illo contractu facta. *Clar. recept. sentent. §. donatio, quæstione 1.* in terminis nostris Oldrad. *consil. 159. Dec. cons. 208.* quos refert Socinus iun. *consilio 76. numero trigesimoquinto, lib. 1. & numero 42. Dec. consil. 43. idem Socin. consil. 77. numero vndecimo.* Et est communis, vt dicit Clarus *quæst. 17. § feudum.* Et ideo contractum seruare debet. vt in similibus terminis responderunt pro castro Summæ Ripæ, ipse Iaſ. *d. cons. 227. lib. 2. Socinus senior consilio 4. lib. 3. in terminis generalibus. Roman. consil. 252. Socinus iunior consil. 78. lib. 1. Dec. & Felin. in cap. 1. de probatio. Natt. consil. 636.* perspicue, & quamplurimis rationibus Luc. de Penna *in l. prædia. C. de loca. præd. ciuil. & fiscal. lib. 11. Osasc. decis. 26. Crauet. consil. 241. 592. & 963.* vbi respondet contrariis, Riminald. iunior *d. consil. 601. num. 95. lib. 6. Neuiz. consil. 12. inter consil. feud. Brun. Osasc. consil. 26. Bald. consil. 327. lib. 1.* & communiter Doctores *in l. digna vox. C. de leg. Vnde Iaſ. in l. quo minus, num. 5. & sequentib. de flumin. & Cep. in l. si fugitiui, colum. 11. versic. sexto quæro. C. de seruis fugit.* dicunt tunc Principem † iustam aliquid contra faci- 12
endi causam habere, cum agitur de iis, quæ iuris positiui sunt; secus in iis, quæ iuris gentium sunt, & multa adducit Menoch. *consil. 32. Tiraquel. de iure primogen. quæstione quarta, num. 30. & quæst. 35. numero decimonono, & seqq. Franciſc. à Ponte consil. 45. Rebuff. consil.*

Source : BIU Cujas

13 *146.* Nisi enim Princeps, † cuius contractus omnes bonæ fidei
14 sunt, fidem † seruaret, nemo esset, qui vellet cum eo contrahere. *Rom.d.cons.253.* Et hæc omnia intelligimus procedere in contractu facto cum subdito, quæ multo magis locum sibi debent vendicare in contractu facto cum nepte, & non subdita. Subie-
15 ctæ quippe leges † Principi sunt, nõ autem † contractus, vt tra-
16 ditur per Doct. *in d.l.digna vox, & scribit Gabr. in tit. de iur. quæs. non tollen. Soc. iun. d. consil. 76. num. 114.* Id quod magis attenditur vbi de possessione temporis immemorabilis constat, per ea quæ diffuse scribit Soc. iun. *in d. cons 76. n. 58. cum multis seqq.* Nec creditur se-
17 renis. Ducem velle eam iure suo priuare, cum mens † Principis esse talis præsumatur, qualis de iure esse debet. *Osasc. cons. 31. nu. 59. Bal. in l. rescripta. C. de prec. imper. offer. Bec. consil. 3. num. 82.* Præsertim erga consanguineam, quæ non erat incapax feudi, & cui decuit gratificari, etiam ob benemerita parentum suorum. *Tiraquell. de præscri. §. 1. gl. 4. col. 11. versic. verum illa Bal. doctrina, & probat quoq; Socin. iun. dict. consil. 76. numero 122. & 123. vbi num. 130. & aliis seqq.* vult, quod licet incapax feudi fuisset, vel inhabilis, videtur habilitata per inuestituram, quoniam reuiuiscat æquitas legis maximum vitium, C. *de lib. præter.* & res ad naturam suam redeat, & ad pristinam libertatem æque succedendi. *l. si vnus, §. pactus ne peteret, & ibi glo. de pact.*

Ex præmissis apparet illustrissimam dominam Mariam vndequaque fide bona subnixam esse, quæ pariter iuris sui tutelam est nacta lõgissimi, & immemorabilis temporis cursu, per quem sublatus & purgatus est omnis error, & omnis prætensa inualiditas tituli euanuit, etiam si esset considerabilis, prout non est, accedentibus actibus positiuis receptionis seruitiorum vasallitiorum, & inuestiturarum subsecutarum, vt clare docet Crauet. *de antiquit. temp. part. 4. §. materia ista, numero 9. & sequent. & numero duodecimo, versicul. similiter,* vbi allegat distinctionem Calderini *consilio 4. tit. de præscri. & consil. 9. in tit. de reb. eccles. non alien. Imol. in l. nunquam, de vsucapionib. Socin. Felin.* & alios remissiue, *Gabriel. recept. sentent. lib. 5. tit. de præscri. conclus. 1. nu. 49. & conclus. vltima, limitatione prima, & sequent.* Nulla enim læsio status, vel pretij est, spectata paruitate loci, & tituli serie grauissimis concepti clausulis, & renunciationibus, iustitiam, & bonam fidem, ac vtique præsumptionem in acquisitrice consanguinea causantibus, vt ex Socin. iun. *in dict. consil. 76.* satis probatum existimatur. & additur Craue. *in loco modo relato, numero decimo tertio, versic. tertio respondeo,* qui et-
18 iam dixit *in consil. 518.* confirmationem † ob temporis antiquitatem presumi ad validandum actum interueniisse, quod prius firmauerat Dec. *consil. 442. Nonius, consil. 58. n. 15.* Et puto quod nemo sit fundamentum facturus in prætensa inualiditate contractus, facti adsistentib. consiliariis, & aliis, qui non essent passi ita contrahi. *arg. l. non est verisimile. ff. quod met. cau.*

Supereſt duntaxat vt dispiciamus, an liceat Dn. Patrimoniali
19 feudum † recuperare, seu redimere vigore pacti de retrouendendo. Et existimo quod non. Et ad id ostendendũ, distinguendi sunt plures casus. Primus est, quando Princeps vtitur iure cuiuslibet priuati. Secundus, cum vtitur iure Principis. Tertius, cum agitur de respicientibus reseruata in signum superioritatis, & directi dominij. Quartus, cum agitur de feudis, & sic rebus demanialibus. Quintus, cũ præscriptio est interrupta. Sextus, cum reuocatæ sunt alienationes per publicum edictum. Septimus, cum Princeps habet speciale aliquod priuilegium præscriptionis impeditiuum ab Imperatore, vel aliunde.

20 Circa primum, dico quod Princeps † in contractibus iure cuiusque priuati vtitur, *Doctores in l. digna vox, C. de leg. Socin. iun. consilio 94. volum. 2. Roman. dict. consil. 252. Osasc. dicto consil. 26.* Quo
21 casu sequitur illa conclusio, quod † actum aliquem faciens, censetur alligare se legi de illo actu loquenti & secundum quod ius disponit. *Crauet. consil. 189. num. 9 vbi allegat Bart. Bald. Ang. Ancharan. Corn. Aretinum, Calderin. & alios multos,* quos studio breuitatis omitto. Sed iure probatum est, non obstantibus verbis, Quotiescunque, Semper, In perpetuum, & Quandocunque, præscribi iuri redimendi spacio triginta annorum; quod quidem spatium virtute iuramenti protenditur ad annos quadraginta. Testes sunt Boer. *in consuetud. Burgund. tit. de præscriptionibus, gloss. 1. ad finem, Rub. Alexand. consilio tertio. Celsus Hugo consilio quinquagesimonono, numero decimo, & consilio octuagesimo primo, numero quinto, Roman. sing. 368. Berous consilio centesimo quinquagesimosexto, numero nono, volum. 1. Cioff. consil. 22. num. 1. 2. Lupus de S. Geminiano, in commenta. ad l. 2. C. de pactis inter emptorem & venditorem, comment. 2. §. 3. numero nonagesimonono, versic. sed altera & tertia, vbi post Gabriel. in tit. de præscrip. conclus. 6.* dicit hanc esse magis communem. Sequitur Anguisola *consilio quinquagesimosecundo, numero 9. Borgni.* qui omnes istos, & alios cumulat. *decis. 16 part. 2. numero 1. 13. & 17. & Lupus ibidem versicul. his sic stantibus,* respondet contrariis, & in specie fundamentis Anguisolæ in partibus oppositiuis, vt semper intelligatur tale pactum, si intra tempus legale redemptæ res fuerint: & quod opinio contraria dicatur locum habere, cum potest dari ratio malæ fidei, propter aliquam præsumptionem, resultantem contra possessorem, quod sit solitus fœnerari, aut simulatos contractus facere, quodque adsit pretij modicitas. In casu autem nostro, res est pro possessore valde fauorabilis. Quia Princeps vendendo donauit valorem quanti plurimi quoquo casu. Namque cum proprium sit Principis † liberalitatem in benemeritos exerce- 22
re, *Rolan. à Valle consil. 2. numero duodecimo, volum. 1. Barbat. consil. 11. numero 8. 9. & consilio vigesimosexto, num. 29. volum. 2.* tum magis † eam 23
licuit exercere in neptem, atque ita in consanguineam omni suspitionis, fraudis, & simulationis labe carentem. In cuius casu loquuntur tenentes contrariam opinionem, si bene videantur. Nos itaque sumus in casu bonæ fidei, vt supra probauimus, & propterea in iis quæ habent certam metam à lege introductam, vltra quam non durat actio, non procedit argumentum regulę, *Malæ fidei possessor,* vt multorum testimonio probat Gab. *de præscr. conclu. 3. n. 12. versic. quarto limita.* Præterea responsionem nostram clare ac in terminis probat idem Gab. *illo tit. concl. 6. n. 12. veriorem, & communiorem dicit Balb. de præscri. par. 5. quin. par. q. 3. nu. 5.*

Neque refert, quod qui scit se teneri retrouendere, dicatur in mala fide, quia non est verum eo in casu, quando tenetur, si fuerit interpellatus. Non enim potest cogere venditorem ad redimendum, neque scire voluntatem venditoris, an velit redimere: quo casu est in bona fide, & lapso tempore, potest cogitare quod noluerit, nolitve redimere, sicuti in casu nostro, imo magis, quia vt probabitur inferius, cucurrit tempus immemorabile. Probatur autem ista responsio auctoritate Abb. Corn. Cuman. Aufrer. Alexand. Dec. Boer. Crotti, & aliorum, quos refert, & sequitur Gabriel. *d. tit. de præscript. conclus. 3. numero 10. & 11.* vbi in simili propter incertitudinem dicit, quod debitor, qui debuit interpellari, & cui debuit offerri pretium, dicitur in bona fide, & præscribit iuxta statutum. Aut certe negari saltem non potest, quin duplex sit decursa præscriptio, etiam fauore hæredis hæredum: id quod admittit Cassan. *consilio 11. numero 31. Anguisola in dicto consil. 52. numero 8. & seqq. Gabriel in d. tit. de præscriptionib. conclus. 5. in principio.* Sed cum ad saturitatem alleget, plures non inducam.

Neque obstat, quod *num. 2. versic. Tenendo hanc opinionem,* dicat opinionem contrariam esse magis communem; quoniam dupliciter respondetur. Primum, quod id procedit vbi nullus est titulus, cui meta temporis præscripta sit, vt ex eodem in superioribus probauimus. Plane si ipsa illustrissima domina acquirens potuit præscribere secundum magis communem, quam retulimus, etiam ex ipsius Gabriel. sententia, multo magis præscribere potuerunt pater illustrissimæ Ducissæ nunc conuentæ, & ipsa illustrissima domina conuenta. Secundo, quod qui in ius succedit † alterius, iustam habet ignorantiæ causam, si conue- 24
niatur. *l. qui in ius, de regulis iur. cum similib. adductis ibi per Dec. & Cagnol.* At in casu nostro domina Ducissa non habuit instrumentum concessę facultatis redimendi penes se, sed tantum illud acquisitionis, in quo nullum est verbum de tali pacto, cuius instrumentum non tenebatur acquirens recuperare, cum negotium non pertineret ad eam, sicuti dicitur de hærede suo, in quo præsumitur ignorantia testamenti, veluti quod eius non interfuit scire. *Crauet. consilio 193. numero 6.* Et iuramento talis ignorantia posset omni casu probari. *Crauet. consilio 201. numero trigesimosecundo, cum similibus, Mascard. in tract. de probationibus, conclus. 881. Seraph. de priuil. iuram. special. 4.* quanquam satis ex antecedenti conclusione probata sit, atque ex generali regula iuris, quod ignorantia † præsumitur, vbi scientia non probatur. *capit. ignorantia,* 25
de regulis iuris, in sexto. Præcipue in facto alieno, *l. verius, de probationibus, l. fin. à contrario sensu. ff. pro suo.* Quamobrem sicuti excusat petentem ex illo capite restitui, toto fere tit. *ff.* & C. *ex quibus causis maiores, Tiraquel. de retract. lignag. in versi. ignorans. §. trigesimoquinto, gloss. 4.* & excusat à pœna. *Doct. in cap. cognoscentes, de constitution.*

Menoch.

Source : BIU Cujas

26 *Menoch.de arbitrar.iud.casu 186.Osasc.decis.71.* Quia † ignoranti non potest adscribi culpa,*l.si ignorans.ff.locat.l. item apud Labeonem, §. si quis virginem,de iniuriis,gloss.in l.cotem,§.dominus,in versic.restituatur, de public.Zabarella in Clement.2.de hæret.Felinus in dicto cap.cognoscentes,numero 6.& ibidem Dec.numero tertio.& sequent.* Denique quia prior acquirens erat in bona fide, vti mulier, quam potest esse quod procurator, qui eius nomine contraxit, non instruxerit de tali pacto:& aliis rationibus adductis per Menochium *de præsumptionibus,lib.3. præsumptione 130.* ita debet excusare hanc dominam,quæ non deliquit. *l. sancimus.Cod.de pœnis,* sicuti nec eius autrix. Quinimo posita,non tamen admissa,tituli inualiditate,adhuc illa domina acquirens habuit iustam causam præscribendi.

27 Probatur sic,titulus inualidus,† cui ius non resistit, præstat iustam causam præscribendi,vt optime probat Surd. *consilio vigesimooctauo,numero septuagesimosexto,volum.1.* At in casu nostro ius non resistit,sed assistit,vt supra probatum est in principio,& per *l.donationes quas diuus,de donat.inter vir.& vx.Crauet.cons.999. par. 6.* Ergo & ipsa potuit inchoare præscriptionem, & licuit successoribus eam perficere.

Secundus casus consequutiue venit ad confirmationem eorum,quæ dicta sunt in primo, quod contra Principem feudum

28 † præscribitur spatio triginta vel quadraginta annorum.*l.omnes. C.de præscript.triginta vel quadraginta annorum.l.comperit.C.eodem titul.cap.1.§.si quis per triginta annos,& ibi gloss. clara.* etiam quando actio est personalis,& tanto tempore sublata.*in titu.si de feu.defun. Clar.receptarum sententiarum lib.4.§.feudum,quæst.45.Guid. Pap.decisione 416.Alexand.consilio octuagesimoquarto,volum.1.Gayl.obseruation. lib.1.obseruatione 21.numero 17.& lib. 2. obseruatione 160.* vbi dicit esse communem. Quæ quidem iuris conclusio de plano procedit in casu nostro,vbi titulus est,& bona fides,nihilque ex inuestitura priore reseruatum intelligimus,præter id, quod ius respicit superioritatis. Et eam quoque dicit communem Clar.*in §.feudum, quæstione decimanona.Peregrin.de iure fisci,lib.6.tit.8.num.6.versic.quia Princeps.* Noui igitur nihil actum est ex instrumento illo,vel dici de iure potest, vbi etiam velimus inhærere præscriptioni quadragenariæ,de qua loquitur textus *in l.finali,Cod.de fun.patrimon. lib.11.*

Hinc colligitur occasio tertij casus explicandi. In quo dici-

29 mus,quod † illa,quæ respiciunt superioritatem,non subiiciuntur præscriptioni longissimi temporis,vel immemorabilis. *Guido Pap.qui ita distinguit in allegata decis.416.Boss.in suo tractatu caus.ciuil.& crim.tit.de fis.& priuil.eius,numero 56.& sequent. Gabriel.de præscript.conclus.1.numero trigesimoprimo.Peregrin.de iure fisc.lib.6.titul.8. Crauet.de antiquit.temp.par.4.§.absolutis,à num.37.vsque ad numerum 47.* Vbi etiam optimis rationibus probat,non esse verum, quod in cæteris sit facta æquiparatio priuilegij Principis, & ecclesiæ Romanæ,in rebus non concernentibus superioritatem. Neque quod sit inducta correctio iuris, quin spatio minoris temporis annorum centum ius Principis præscriptione tollatur. Et, secundum eum,cessat omnis controuersia mota per D. patrimonialem,propter prescriptionem plusquam sexaginta annorum, supputato tempore parentis D.conuentæ,& ipsiusmet, sed non incluso tempore acquirentis.Et Crau.sequitur Mascar. *de proba. conclus.1215.n.33.Peregr.d.lib.6.tit.8.n.6.* Qui quidem Peregrinus dicit opinionem Crau.extra casus respicientes superioritatem,esse veram,& probat authoritate Boich. Boerij, & aliorum.Vnde quarti quoq; casus resultat resolutio.

Cæterum dato,citra veri præiudiciũ, quod desideretur tempus centum annorum,veluti tempus immemorabile, secũdum Dec.*consilio decimotertio.* qui dicit communem, *Afflict decis.83.Balb. de præscript.secunda parte,3.parte,quæst.6.nume.24.Crauet.de antiquit. tempor.par.1.§.viso de fama,numero 14.* illud tempus est elapsum.Vt enim audio, prætensa citatio, de qua mox dicam, emanauit de mense Iunij anni 1584.quo tempore completus (ni fallor) erat cursus annorum centum.Quippe quia de mẽse Maij anni 1485. fuit celebratus contractus,à qua die vsque in annum 1500.computantur anni 15.& menses octo,qui iuncti cum annis 84. efficiunt annum centesimum:quo casu res est indubitabilis, quod neque alius titulus,neque scientia Principis requiritur.*capit.1.de præscriptionibus,lib. 6. capit. super quibusdam,& ibi gloss.de verborum significat.* magis communem dicit Mascard.*dict.conclus. 1215. numero quadragesimoseptimo,& quadragesimooctauo,* vbi in specie loquitur de Principi reseruatis,*Crauet.d.part.4.tract. de antiq.temp.§. materia,numero 22. Bos.in tract.cau.ciuil.titu.de fisc.& priuileg.eius, numero sexagesimoprimo.* Nisi sit præsumptio iuris, aut mala fides contrà præscribentem,vt ibi.*numero 62.& in tit.de regal.numero 21.* vbi dicit communem sententiam ita se habere. Allegat Bart. Alexand. Afflict.& alios,quorum auctoritates non transcribo. Siue igitur præsupponamus esse præscriptum tali iuri spatio longissimi temporis annorum quadraginta,vt notat etiam Ang.*post alios in l.1.C.de quadrien.præscript.* quod est semitriplicatum: siue præsupponamus reseruata Principi citra ius superioritatis,spatio temporis immemorabilis præscribi, id quod necessario præsupponit,in cæteris minorem temporis cursum sufficere, vt de se patet:efficitur vt considerato solo tempore possessionis patris,& filiæ,& subducto tempore possessionis primæ acquirentis,quod tamen est computandum,vt prædiximus, transcursa sit omnis agendi facultas,non obstante prætensa interruptione, cui infra in explicatione quinti casus respondebimus: siue velimus tempus illud centum annorum requiri;concludo nullum ius competere domini patrimoniali; quia sumus in iusta causa etiam priuilegij præsumpti,per *d.l.& hoc iure.§.ductus aquæ,* cũ aliis supra in principio adductis.Neque vilipendenda est illa ratio, quod, &c.vt in fine vbi est hoc signum ¶.

Neque contra aliquam ex prædictis datur restitutio ex capite ignorantiæ.*Socinus iunior d.cons.76.numero 102. Gayl. dict.obseruat. 160.Gabriel.de præscription. d.conclus.11.numero 64.Rimin.iun.consilio 37. numero 4.Odd.de restit.in integrum,quæstio.16. numero 51.* Quanquam *in quæst.90.articu. 5.& 6.* secus existimet,quoniam non procedunt eius dicta in casu nostro,dum habemus sufficere scientiam officialium.*Crauet.d.§.absolutis.* qui sicuti nunc vsi sunt instrumento promissæ retrouenditionis,ita sciebãt,saltem verisimiliter,longe ante illud adesse.Secundo,quia sumus in præscriptione fauorabili ratione necessitudinis, seu coniunctionis personarum cum titulo,& bona fide,& ne dominia sint incerta,& ne res trahatur ad infinitum,vt appositè declarat Gayl.*d. obseruat.160. Lup. in dict.commentar.2.§.3.versic.his sic stantibus.* Aut saltem ista opinio procedere debet, cum titulus adest verus,& præsumptus: alia vero cum solus titulus præsumptus allegatur. Quanquam etiam opinio contraria est contra textum *in dicto §.si quis per triginta annos,contra l.final.C.de fundis patrimon. lib. 11. contra textum, in cap.1.versic.super quibusdam.§.præterea,& contra textum in cap. 1.vers. nisi,de præscriptionibus,lib.6.* in quibus atque aliis adductis per Doctores allegatos,fundata est magis communis opinio, quam munitur ipsa illustriss.domina Ducissa. Et vsu receptam esse apud senatum excellentissimum, probat Tessaur. *decis.134.* & munit authoritatibus insigniũ DD.præter id, quod pleriq; ex contrariis fuerunt sibi ipsis contrarij,maiorque est auctoritas eorum, qui tenuerunt hanc,quam defendimus opinionem, quam eorum,qui cõtrariam affirmare sunt ausi, vt per sufficientem partium enumerationem lector cõiicere poterit: aut saltem coruni opinio procedit, cum ignorantia est probabilis, non in casu ignorantiæ,cui resistit præsumptio contraria,vti in casu immemorabilis præscriptionis,vt aperte explicat Crauet.*de antiq.tempor.par.4.§. materia ista,ante nu.62.& ipso nu.62.* Deniq; quia restitutio † præsupponit læsionem,quæ non est in casu nostro,pro- 30
pter donationem inter viuos factam in ipso contractu. Nam in
† donationibus non consideratur læsio. *Alba. cons.77.* nisi † cum 31
deducitur per modum causæ ad probandũ,num dolus aut fraus 32
interuenerit,quę probatio cessat hic:& omni casu,lapsum quoque est quadriennium post perfectam præscriptionem longissimi temporis, viuis adhuc serenissimis, auo & patre serenissimi Ducis regnantis. Addito,quod sufficit præsumptio iuris *in d.l.ex hoc iure.§.ductus aquæ.*

Neque pariter iuuaret imploratio officij iudicis, quod † pa- 33
riter est sublatum quadragenario cursu.*Crauet.in loco modo relato, n.64.ex Bar.Butr.Decio,& aliis* quos ibi allegat.

Quintus casus, qui versatur circa prę criptionis interruptionem,habet multos, q i nent ad eam interrumpendam sufficere citationem. Veruntamen in casu nostro considerandum est,quod ista illustrissima domina erat ætatis annorum circiter 21.tantum,& sub regimine curatoris, ac per consequens nulla fuit citatio,vt latissime probat Neuiza.*consil.17. tot.tit.C.qui legit. person.stan.hab.in iud.l.si curatorem habens.Cod.de restitut.in integrum.* vbi,si quis contrahat † cum minore habente curatorem, nulli- 34
ter contrahit,& in integrum restitutione non est opus. Secũdo,

Source : BIU Cujas

35 quod ſicuti litis † conteſtatio nulliter facta, non inducit præſcriptionis interruptionem, ita neque citatio nulla. *Seraph. de priuil. iuram. ſpeciali 51. num. 13. & ſeqq.* Tertio, quod partibus non legi-
36 time vtrinque comparentibus, litis † non poteſt fieri conteſtatio, quæ vere præſcriptionem interrumpit, in terminis Pariſ. *conſilio trigeſimo ſecundo, volum. 3. ſequitur Oſaſc. conſilio decimotertio,*
37 *numero 59. vſque ad 62.* Quarto, quod vbi † citatio ſat eſſet ad interrumpendam præſcriptionem, non tamen dicitur vere citatio, quæ fit ad domum, ſed ficta, quæ non afficit. *Bar. in l. fin. de reſtit. in integ.* Fit enim, vt inducatur ſcientia. *Dec. in c. at ſi clerici. nu. 109. colum. 8. verſi. ſed breuiter, extra de iud. & in conſ. 272. colum. vlt.* quæ in minore, & ficte citato eſſe non poteſt; alias ſequeretur non dari reſtitutionem, quæ tamen datur, ne fictio plus operetur in caſu ficto, quam veritas in caſu vero. Et iſta ignorantia, quę probabitur iuramento, ſi opus fuerit, vt ſupra oſtendimus, efficit vt cum bona fide dicatur ſuæ prę ſcriptionis curriculum impleuiſſe, dum longinquis in partibus abeſſet à loco Conſentij. Nec dici poſſit in mala fide, ſecundum Dec. *in loco allegato*, per talem citationem, propter ignorantiam facti, vt colligitur ex dictis Bar. *in d. l. fin.* Atque ita ceſſat ratio malæ fidei, propter quam citatio interrumpit præſcriptionem, ac per conſequens ſumus in diſpoſitione reg. *cui non conueniunt verba, &c. l. 4. §. toties, de damno infect.* Et quatenus beneficium reſtitutionis aliquod competiiſſet, præterquam quod tergeminate illi renunciatum legitur in inſtrumento venditionis, & non competit, vt probauimus: illud à die prætenſæ citationis eſt lapſum. Quinimo circiter ſeptem annos eſt aſſecuta ſupra centum prædictos. Quinto, quod acta ſunt nulla, quia cum haberet curatores, non erat illi dandus alius, *toto tit. in quibus cau. tutorem hab. tut. det.* & propterea dicit Specul. *in tit. de lit. conteſt. §. fin.* non ſufficere ad interruptionem, ex Bal. *in Auth. offeratur, C. de lit. conteſ. & in l. 2. C. de fruct. & lit. expen.* Et quod ſola nullitas citationis ſufficiat, tenuit Phil. *in capit. vt debitus honor. de app. per tex. in cap. penult. de foro compet. gloſſ. in cap. ſi plu-*
38 *res, de offic. delegat. lib. 6.* Vltimo, quia non fuit facta † realis aliqua conſignatio pecuniæ, ſine qua quicquid actũ eſt, nulliter actum dicitur, latiſſime Tiraquel. *de retract. conuent. §. 4. gloſſ. 6.* Melius & magis in terminis Vincen. Carrot. *in tract. de oblatione, quæſtio. 5. & quæſt. ſubalterna, num. 8. 9. 10.* poſt multa, quæ recenſuit idem Tiraquel. *de retract. §. 9. gloſſ. 24. in materia oblationis*, præſertim in caſu noſtro, vbi iſta domina erat abſens, & minor, nec ſciuit, vt etiam de iure præſumitur, *c. ignorantia, de reg. iur. in 6.* Neque curandum eſt, quod ſaltem aliquid operari debeat ad excluſionem negli-
39 gentiæ, quoniam obſtat regula, quod citatio † nulla non interrumpit, & tamen eſt citatio. Nihil operatur, quia non inducit ſcientiam. Et propterea ex iſtis nullam adeſſe interruptionem concludimus, & vberius probabitur, cũ habita fuerint acta, cum hactenus aſſumpta cõſtituamus in verbo negotiorum geſtoris, qui ita ſtatum actorum ex aliorum relatu narrauit.

Sextus caſus habet ſatis claras iuris concluſiones, ne prætenſum edictum ſubſiſtat. Prior eſt, quæ deſumitur ex Caſtrenſe *in dicta l. digna vox, notab. vlt. numero quarto, poſt gloſſam, in Clement. vni-*
40 *ca, de regalibus*, quod ſcilicet prædeceſſor † non poteſt legem imponere ſucceſſori ſuo; ſed ſucceſſores omnes paſſi ſunt poſſideri oppidum, de quo agitur, & præſcribi. Non igitur acquieuerunt prætenſo edicto. Poſterior eſt, quod illud non habuit effectum, & propterea dicimus, quod nullius eſt conſiderationis. *l. 1. Cod. plus val. quod. ag.* Et ſatis eſt, quod in caſu noſtro ſibi locum non vindicauerit, quia alienationes forte comprehendere voluerit factas in extraneos, non autem factas in illos de parentela. Si enim habuiſſet effectum, feudum eſſet reuerſum ad ipſum inueſtientem.

Supereſt ſeptimus & vltimus caſus, quem breuiſſime expe-
41 dio. Quoniam nullum priuilegiũ † generale tollit præſcriptionem centum annorum, nec illi derogare poteſt. *Socinus iunior dicto conſil. 76. numero 87. Crauet. de antiq. tempor. part. 4. §. materia iſta, num. 43. & 59. Rimin. iun. conſil. 34. num. 4. Maſcard. de probat. concluſio. 1215. num. 55. nouiſſime & erudite Carpa. ad 2. par. ſtatut. Mediol. cap. 240. in gl. ſeu tanto, cuius initij memoria non exiſtat, ex Iaſ. in l. quo minus, nu. 42. de flum. Petro Rauen. ſing. 675. Petr. Girald. ſingu. 18. Boſ. Afflict. & aliis.* Nos autem vere ſumus in præſcriptione tanti temporis, vt ex antedictis ſimul congeſtis apparet. Siquidem veriſimile non eſt,
42 quod † Imperator voluerit infinitatem permittere, & leges tam mature compilatas abrogare per indirectum, vt tradit Gayl. *d. obſeruat. 160. lib. 2.* Et debuit publicari, vt omnibus innoteſceret, ſi quod eſt, quod tamen neſcio; quia non vidi. Merito itaque ſublata manent fundamenta Oſaſci, poſita pro Principe *in dicto conſilio 27.* & abſoluenda venit illuſtriſſima domina Duciſſa. Et ita concludo, ad laudem Dei, & beatiſſimæ Virginis, ſub correctione, &c.

¶ Neque vilipendenda eſt illa ratio, quod non plus † poteſt 43
pactum, quam ſtatutum. Nam ſtatutum † tollere non poteſt 44
præſcriptionem temporis immemorabilis, vt infra probatur in
reſponſione ad edictum Ducis Ludouici, ſed ſtatutum † eſt po- 45
tentius pacto, quoniam poteſt fieri † per ſtatutum, quod non 46
poteſt fieri per pactum. *Iaſ. in Authen. præterea. C. vnde vir & vxor.* Et ſtatutum perpetuans actionem recipit interpretationem à iure communi. *Balb. d. par. 2. tertiæ part. num. 2.* Quod ius ciuile, cum actionem perpetuat, non extendit illam vltra annos 40. vt *in l. fin. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum, vbi Bal. & Salyc.* ita ſummant. Ergo idem dicendum erit in pacto de retrouendendo in perpetuum, quia partes † ipſæ dicuntur ſe voluiſſe conformare cum diſpo- 47
ſitione iuris communis. *Oſaſc. deciſ. 21. nume. 21.* Per quod ius commune euitatur infinitas, & incertitudo dominij, aut ſaltem non includitur præſcriptio temporis immemorabilis, quæ dicitur minor curſu centum annorum, vt probatur expreſſe in terminis huius propoſitionis. *Balb. d. tract. par. 5. quintæ partis, q. 9. nu. 3. ibi, centenaria, vel tanti temporis, &c.*

Horatius Rumonus cum bona venia, & de mandato Sereniſſimi.

SVMMARIA.

1 *Citationem & acta valida eſſe nec ne, qualiter probetur.*
2 *Iurata renunciatio contra huiuſmodi præſcriptionem introductã odio negligenti, non valet.*
3 *Tempus cuius initij non extat memoria, non requirit centum annos ſed paucioribus contentum eſt. num. 5. Perficitur quadraginta annis. num. 6.*
4 *Vita hominis terminatur centum annis.*
7 *Actio nihil aliud eſt, niſi facultas conueniendi in iudicio iure probata.*
8 *Nemo ad agendum compellitur ſi nolit.*
9 *Quæ iure facultatis competunt iis non præſcribitur.*
10 *Facultas competens iure actionis & naturæ diſtinguitur.*
11 *Ius à facultate diſtinguitur.*
12 *Ius formatum à non formato differt.*
13 *Mala fides in emptore non habet locum qui neſcit venditorem redemptorum.*
14 *Venditor ad redimendum valde differt à creditore pignus poſſidente.*
15 *Creditor pignoris poſſeſſor bonam fidem non poteſt opponere, vendito pignore.*
16 *Quadraginta annis nõ præſcribi creditori pignoris, facile admittitur.*
17 *In iure redimendi ex pacto, præſcribi 30. annis, arguitur.*
18 *Reſtitutioni locum non eſſe ex capite ignorantiæ cõtra præſcriptionem probatur.*
19 *Scientia quanti curſu temporis præſumatur.*

Reſponſum aliud in eadem cauſa.

DEbui, & decreueram, ſola ſubſcriptione contentus eſſe, poſt luculẽtiſſima celeberrimorum & prę ſtantiſſimorũ virorum reſponſa, quibus nihil addi poſſe videtur. Sed, vt morem geram conſulenti pro illuſtriſſima domina conuenta, hęc pauca ſubiicio.

Non videtur anxie laborandum, an citatio † & acta anni 1
1584. contra illuſtriſſimam Dominam de Lucemburgo valida ſint, & operari potuerint interruptionem præſcriptionis. Quia, cum non verſemur in materia, & caſu exigente ex diſpoſitione legis metam annorum centum, vt in præſcriptione contra Romanam eccleſiã, ſed in ſimplici, & indefinita materia prę ſcriptionis iuris redimendi contra Principem, in qua nõ ſolum

non

Source : BIU Cujas

non habemus legem requirentem centum annorum ſpatium, verum habemus legem *in l. omnes, C. de præſcri. 30. vel 40. annorum*, & auctoritatem communis ſententiæ tam multorum Dd. quod præſcribatur ſpatio quadraginta annorum, vt copioſiſſime celeberrimus Dn. Menochius, & doctiſſimus Dom. Rumon *in ſuis reſponſis* in hac cauſa probarunt, quibus addi poteſt Crauet. *in conſ. 732. num. 15. & Seraphin. de priuileg. iura. priuileg. 51.* vbi ait, iura-
2 tam † renunciationem contra huiuſmodi præſcriptionem introductam odio negligentis, non valere, nec facere quo minus perficiatur ſpatio ſaltem 40. añorum, ſed vbi ho- temporis ſpatium non ſufficere adhuc alicui videretur, tamen ſine dubio de-
3 bet ſufficere tempus cuius initij memoria non extat, † quod non requirit centum annos, ſed minore contentum eſt ad perficiendam eam præſcriptionem, quæ operatur vt iure conſtituti loco habeatur, *l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & æſtiu.* vt per ſex fundamenta & auctoritates probat Crauet. *de antiquit. tempor. 4. par. ſection. Abſolutis differentiis, in prima quæſtion.* & vid- tur
4 probari ratione: quia vita † hominis terminatur centum annis, & pauciſſimi ſunt, qui vel nonageſimum attingant, nec vllus eſt, qui memoria teneat, quę vidit in infantia, vt proinde neceſſario, & per naturalem - ationem, & à communiter accidenti-
5 bus, tempus, † cuius initij memoria non extat, ſit etiam minus centeſimo anno, ſed in caſu noſtro, quando fuit facta illa citatio, iam agebatur nonageſimus nonus annus à tempore prætẽſi pacti ſuperiure redimendi, ſicq; tempus cuius initium memoriam viuentium excedebat, vt propterea nullam interruptionem eius præſcriptionis potuerit operari citatio, quæ poſt perfectam fuit facta. Hoc ſtante, non videtur dubitãdum, quin perfecta & completa fuerit præſcriptio per lapſum temporis ſupra viuentium memoriam, tum † quia plurium, & grauiorum
6 Doctorum teſtimonio & veriore ſententia, perficitur quadraginta annis, vt abunde probant prædicti domini Meno- hius & Rumon. tum etiam quia omni caſu perfecta eſſet curſu prædicto immemorabilis temporis, vt etiam prædicti Domini conſulen. comprobarunt, nihil obſtantibus duabus concluſionibus, in quibus videtur conſtitui præcipuum fundamẽtum contrariæ partis, ſcilicet quod ius offerendi, tanquam mera facultas, non admittat vllam nec immemorabilis temporis præſcriptionem, & quod emptor ob malam fidem, quæ in eius hæredes continuat impedimentum, *l. cum hæres, ff. de diuerſ. & tempor. præſcript.* non potuerit incipere, nec eius hæredes nedum perficere præſcriptionem per immemorabile tempus etiam centum annorum. *Pariſ. conſ. 27. n. 115. & ſeq. lib. 1.*

Nam quo ad facultatem, concluſio non procedit in ea facultate, quæ competit iure actionis, ſeu ad acquirendam actionem, vt probat Didacus *in hac materia, lib. 1. variarum reſolut. cap. 9. nume-*
7 *ro 3.* Alioqui ſequeretur nulli actioni præſcribi, quia actio † nihil aliud eſt niſi facultas conueniendi in iudicio iure probata. *l. ſi*
8 *pupilli. §. vlt. ff. de neg. geſt.* & nemo † agere compellitur, ſi nolit. *C. vt nem. inuit. ager. vel accuſ. cog.* Sed conſequens eſt ſine dubio falſum, ergo & antecedens. *l. apud. C. de furt.* Hæc autem facultas, ſine dubio, iure actionis, vel ad acquirendam actionem, competit venditori, ergo præſcriptioni erit ſuppoſita. *l. ſicut. & l. omnes, C. de præſcript. triginta vel quadraginta annorum.* Et concluſio quod
9 ii-, quæ iure † facultatis competunt, non præſcribatur, debet intelligi de facultate non cõiuncta actioni, ſed naturali, vt eundi per viam publicam, piſcandi in mari, vel flumine publico, molendi, vel coquendi panis vbi libet, & de ſimilibus, non autem de facultate, & iure quæſito per pactum compellendi aliquem ad retrouendendam rem, cuius reuera eſt dominus. quæ res longe diuerſa, & diſſimilis eſt illis facultatibus iuris naturalis, quibus nullo tempore præſcribi exiſtimauerunt Doctores, & recte. Et hanc differentiam, præter id, quod ratione naturali probatur, ſentiunt etiam Doctores, dum in hac materia diſtin-
10 guunt † facultatem competentem iure actionis, ab alia natura-
11 li, vt Didacus *d. cap. 9. num. 3.* item ius † à facultate, & ius † forma-
12 tum à non formato, vt D. Ozaſ. *deciſ. 115. nu. 2. & nu. 16. verſ. non mouet, quod potuit, &c.* & alij Doct. quos ipſi allegant.

13 Et quoad malam fidem, nulla † poteſt conſiderari in emptore, nec in hæredibus eius. quia, vt dicunt Doct. neſciunt, an venditor ſit redempturus.

Eſt etiam conſiderandum, quod emptor eſt factus dominus rei titulo iuſto, ſuoque facit fructus, nec vllam actionem, aut remedium, habet, quo poſſit compellere nolentem venditorem ad redimẽdum. Quibus † in rebus valde differt à creditore poſ- 14
ſidente pignus. quia is non eſt dominus, nec facit fructus ſuos, & poteſt, ſi vult, agere, & compellere debitorem ad luendum, & ſoluendum: & conſequenter, quia ſcit ſe alienam rem poſſidere, non † poteſt bonam fidem prætendere: quia fructus non facit 15
ſuos, extenuat creditum, idque valde impedit præſcriptionem, vt conſiderat D. Ozaſc. *d. d. ciſ. 115. nu. 11.* Et quia poteſt debitorem compellere, eſt quod ei imputetur cur non fecerit, ſed maluerit pignori, ſi que alienæ rei, inſiſtere improba cogitatione, & ſpe, ſi cogitauit, & ſperauit aliquando debitorem excludere, & alienam rem contra domini voluntatem retinere.

Quare in præſcriptione † iuris offerendi creditori, facilius 16
admitti poſſe videtur, vt non præſcribatur quadraginta annis, vt ſcripſit Ozaſc. *dict. d. ciſ. 115.* fuiſſe deciſum ob malam fidem. Et hanc eſſe magis communem teſtatur multis adductis Gabriel. *de præſcription. concluſ. 7. numero 1.* In alio † vero iure redimendi ex 17
pacto ab emptore, communem eſſe quod præſcribatur 30. annis, ſcribit ex multis idem Gabriel. *vbi ſupra concluſ. 6. nu. 1. 2.* Et ita hæc duo vti diuerſa, & diuerſi iuris habuit, prout etiam, tãquam de diuerſis, de eis ſcripſit Balb. *de præſcript. in 4. par. quintæ par. prin. quæſt. 2. & 3.*

Et hæc comparatio creditoris, & emptoris, reddit etiam fauorabilem cauſam emptoris, ſicque illuſtriſs. Ducis: quia, cum non poſſit compellere venditorem ad retractum, & à communiter accidentibus, contingat pretia rerum augeri tractu temporis: euenit vt ſi poſt tam magnũ temporis ſpatium retrouendere compellatur, ſentiat hoc damnum: quia ex pretio, quod recipit, non poteſt rem æquiualentem reperire, quam forte reperiiſſet, aut certe minus differentem, ſi maturius venditor redemiſſet: Quæ ratio ceſſat in creditore, qui alienum poſſidet, & agere poteſt. Ex quibus, & ex generalitate, & pondere verborum *in l. omnes, C. de præſcript. 30. vel 40. annorum*, mihi ſemper viſa eſt, & in dies magis videtur vera concluſio, quod emptor contra ius redimendi ſpatio 40. annorum præſcribat, multoq; magis tempore immemorabili.

Nec puto locum eſſe reſtitutioni contra talem † præſcriptio- 18
nem, ex capite ignorantiæ.

Primo, quia eſſet deſtruere diſpoſitionem *d. l. omnes, & d. l. hoc iure, §. ductus aquæ*, & lex impoſita verbis, quicquid contra conentur Crauet. *d. ſection. materia iſta, num. 44. & ſeq. & Hort. Odd de reſtitut. in integrum, quæſtione 9. artic. 6. prope finem.* Nam contra eos ſtat comm- nis, & vera ſententia negatiua, ſecundum quam iudicauit excellentiſſimus ſenatus, vt late refert Dom. Teſſaurus *deciſ. 134.* & vidi etiam in præſcriptione temporis immemorabilis ita ſeruatum & iudicatum in cauſa illuſtr. dominorum Sandiliani, & illuſtriſs. D. Marchionis Meſſerani per eundem excellentiſſimum ſenatum.

Secundo quia oporteret Dn. Patrimonialem probare ignorantiam, quia † alias ex curſu tanti tempo- is præſumitur ſcien- 19
tia. *Dec. in conſ. 585. num. 9. verſ. nec obſtat, &c. & poſt eum & Salycet. & Cald.* quos citat Crauet. *de antiq. temp. 4. par. ſection. abſolutis ſub n. 15.* quem ſequitur Sfort. Odd. *par. 1. q. 8. art. 10. nu. 66. & idem Crau. d. ſection materia iſta, num. 62. & 71.* aut ideo debere de ignorantia per fortes, & efficaces coniecturas conſtare. Quod hic non poteſt præſtare, imo contrarium: quia ſcientia officialium ſufficit. *Crauet. d. ſection abſolutis, nu. 14.* vt etiam animaduertit D. Rumonus, & Officiales, ſcilicet D. Præſides auditores Patrimoniales, & alij præfecti ſcriniis, rationibus, & rebus ſereniſſimi D. præſumuntur ſciniſſe: quia ex officio inueſtigare tenebãtur. & quia partem facti nouerunt, vt probant inueſtituræ, & quia ſcripturas apud ſe habuerunt. In quibus caſibus ſcientia præſumitur. *Sfort. Odd. d. par. 1. quæſtione 8. artic. decimo, numero 69. 70. 71.*

Ex quibus ſubſcribo con- lusioni per præfatos excellentiſſimos & præſtantiſſimos Doctores copioſius, & elegantius comprobatæ.

Sub cenſura & cum venia, imo iuſſu ſereniſſimi Domini.

Bernardinus Clericus.

Source : BIU Cujas

SVMMARIA.

1 *Titulum fuisse nullum qualiter probetur.*
2 *Pacto de retrouendendo, non obstantibus verbis, in perpetuum, præscribitur spacio 40. annorum.*
3 *Citationem nihil obesse duabus præcipue rationibus.*
4 *Nullitatis causa multæ sunt quoad citationem. & nu. 6.*
5 *Citatio quando potuit fieri ad domum, debet fieri ad domum.*
7 *Facto vbi opus est, verba non sufficiunt.*
8 *Realis oblatio non sufficit, sed depositum exigitur.*
9 *Emptrix non constituitur in mala fide sine reali oblatione.*
10 *Præsumptio remissionis recatus inducitur ex præscriptione temporis immemorabilis.*
11 *Immemoriale tempus censetur minus centenario.*

Responsum aliud in eadem causa.

QVod impugnari non valeat alienatio, & infeudatio castri Conflentij facta de anno 1485. satis superque demonstratum est à viris doctissimis, quorum scriptis nihil addendum relinquitur. Id tantum subiiciam, quod quando † titulus ille fuisset
1 nullus, & vitiosus; cum tamen fuerit approbatus à Principe, & eius illustri Camera per vsum & obseruantiam temporis longissimi, imo immemorialis, & per tot inuestituras subsecutas, censeretur confirmatus. *l. si post mortem, ff. de adopt. Castrèn. cons. 317. col. 1. lib. 1. Cravet. de antiq. temp. §. vidimus in genere, num. 28. Innoc. in cap. 2. extra de locat. Roman. consil. 218. in fin. Cephal. consil. 148. num. 17. Roland. consilio 99. numero 25. volum. 2. & cons. vlt. nu. 97. vol. 4.*

2 Item quod pacto † de retrouendendo, non obstantibus verbis, *In perpetuum*, & similibus, præscribatur spacio 40. annorum, etiam contra Principem, copiosissime demonstratum est per excellentissimum & consummatissimum Dom. Præsidem Menochium præceptorem meum colendissimum. Quod videtur absque dubio procedere, quando sumus extra illos casus, de quibus loquitur tex. *in l. fin. C. de sacrosan. eccles.* In aliis enim casibus Princeps, & fiscus vtuntur iure priuati in præscriptionibus. Et habet locum contra ipsos tex. *in l. omnes. & l. cum notissimi, C. de præscript. 30. annor. Bar. in l. in omnibus. ff. de diuers. & temp. præscript. gl. & ibi Doctores in §. res fisci. Instit. de vsucap. gl. & Doct. in d. l. fin. C. de sacrosan. eccles. Didac. ad c. possessor, 2. par. relect. §. 2. num. 9. versic. 4. ex præmissis, & Peregrin. de iure fisci, lib. 6. nu. 1. & seq.* Et tanto magis vbi agitur contra tertium possessorem, vt per Bald. Ias. Ang. & Imo. *in l. vsucapionem, ff. de vsucap. Cravet. in d. §. vidimus, num. 47. peregrin. loco præcitato. numero 8.*

Aut saltem, quod in præscriptione centenaria res careat omni difficultate, amplissime demonstratum est, etiam in illis tribus casibus, de quibus *in d. l. fin. C. de sacrosan. eccles.* inter quos non puto numerari casum nostrum, vbi non agitur de rebus venditis, aut donatis, aut relictis Principi, sed de interpretatione illorum verborum In perpetuum, appositorum in pacto de retrouendendo.

Dubitatio maior igitur in eo versari videtur, quod si centum anni exigantur, illi non dicuntur præteriisse: quia de anno 1584. dicitur emanasse quãdam citationem ad valuas castri Conflentij, instante D. Patrimoniali pro redemptione.

3 Et puto dictam citationem † nihil obesse, duabus præcipue rationibus. Primo, quia fuit nulla, & citatio inualida præscriptionem non interrumpit. *l. si pater, ibi gl. C. ne de statu defunct. Bal. de præscript. 3. par. 6. par. num. 27. Tiraq. de retractu lignag. §. 1. gloss. 10. nu. 85. & §. 8. gl. 2. nu. 3. & 4. Afflict. decis. 366. nu. 14. 15. 16.*

4 Nullitatis autem causæ † multæ sunt, & inter cæteras, quod vbi persona est certa, non valet citatio per edictum, *l. 1. §. denunciari, ff. de ventre inspicien. Bar. in l. si eo tempore, C. de remiss. pign. Cravet. cons. 89. in fine, Vantius de nullit. & defectu cita. num. 142. Capic. decis. 87. num. 1. 2. Menoch. de recuperan. poss. remed. 8. num. 102.* Quod procedit etiam vbi persona est incerta, si tamen potest certificari. *Alexand. cons. 5. volum. 2. Becc. cons. 12. num. 10. Surd. consil. 181. nu. 6. & consilio 173. numero 97.*

5 Secundo, quia quando potuisset fieri † citatio ad domum, illa debuisset fieri ad domum habitationis, *gloss. sing. in c. statutum, §. cum vero, verb. vnam dietam. de rescript. lib. 6. Affl. decis. 384. nu. 7. Tiraq. de retract. lignag. §. 9. gl. 2. nu. 21.*

Secunda ratio, ob quam citatio † prædicta nihil obesse po- 6
test, illa est, quia simul cum citatione debebat fieri depositio pecuniæ, aut saltem realis oblatio eiusdem cum numeratione, vt per Tiraq. *de retractu lignag. gl. 17. nu. 8. & gl. 19. num. 5. 6. & in tit. de retractu conuent. §. 4. gl. 6. nu. 36. l. si seruus hæredi, in fin. ff. de statu lib. l. qui decem. ff. de solut. l. prætor ait, ibi Bar. § si quis paratus, ff. de ope. noui nunciat.* Quia nisi consignatio, aut realis oblatio fiat intra tempus redimendi, nihil illi prodest, *l. Thais, §. intra, ff. de fideicom. liberta. l. in bello. §. si quis seruum. ff. de capti. & post lim. reuers.* Non enim sufficeret verbalis obligatio, quæ forte facta erit. *gloss. in l. 2. verb. secundum legem, C. de iur. emph. Clar. §. emphyteusis, q. 8. vers. pone quod emphyteuta.* Quia vbi facto † opus est, verba non sufficiunt. *Carotius in* 7
suo tract. de obl tione, & deposito, par. 1. q. 6. nu. 6. & q. 7. Nam cum pars non adesset, ac proinde non possit dici recusasse: sumus extra illam controuersiam, an scilicet sufficiat verbalis oblatio, quando creditor recusat recipere, vt late videre est apud præcitatos.

Quinimo in casu nostro nec etiam realis † oblatio sufficeret, 8
sed depositum exigebatur, vt est tex. *in l. si à te. C. de pact. inter emp. & ven. gl. pen. in verb. oblatam, in l. 2. C. eod. tit. l. fin. ff. de lege commiss. ibi, sacculum cum pecunia, signatorum signis obsignauit. Bart. in l. acceptum, num. 6. C. de vsuris. & in l. si hæres. ff. de condit. & demonst. Ang. in l. si mora, colum. fin. ff. solut. matrim.* Ac proinde citatio illa, etiam si fuisset valida, cum tamen intra illud tempus non fuerit factum depositum, nec realis oblatio; non potest dici interrupta præscriptio: quia sine reali oblatione non dicebatur † emptrix constitui in 9
aliqua mala fide. *Didac. vár. resolu. lib. 1. c. 9. nu. 5.*

His accedit, quod ex præscriptione † dicti temporis imme- 10
morabilis inducitur præsumptio remissionis dicti recatus: ideo illam allegare sufficiat, iuncta possessione tanti temporis: quæ tantæ potestatis est, vt inducat præsumptionem iuris, & de iure, quæ probationem in contrarium non admittit. *Bart. in l. 1. col. vlt. C. de sum. trin. Oldr. cons. 172. Boss. tit. de regalibus, nu. 21. Gab. de præscript. conclu. 1. Peregr. de iure fisci, lib. 1. tit. 2. num. 65. & seqq. & lib. 6. num. 14. & seqq.* & latissime de illius effectibus, & vigore apud Gabriel. loco præcitato, vbi *num. 72.* ait immemoriale † tempus censeri etiam 11
minus centenario, ex sententia Cravet. *in suo tract. de antiq. tempo. par. 4. num. 125.* cuius sententiam veriorem affirmat D. Menoch. *de arbitr. tit. 2. cent. 1. casu 3. num. 7.* Ideoque cessare debet, quod disputamus de allegata citatione, quæ asseritur facta anno 1584. & sic post annum 99. cum iam tunc decursum dici posset tempus immemoriale, quo non modo præscribitur facultati redimendi, sed inducitur præsumptio remissionis recatus.

Ex quibus, & aliis copiosissime adductis per præstantissimos collegas, ipsorum conclusioni subscribo, sub correctione, & venia obtenta.

Iuuenalis Dionysius.

SVMMARIA.

1 *Causam exprimere creditor vnde sit, debet iure.*
2 *Procurator probare creditum non debet, alioquin excedit fines mandati.*
3 *A primordio tituli posterior formatur euentus.*
4 *Actus præsumitur confectus ex causa præcedentis mandati dati procuratori.*
5 *Probatio dubia ab assertione notarij sumpta non releuat.*
6 *Confessio qualificata tunc demum non acceptatur, quando repugnantem habet præsumptionem.*
7 *Pecunia Cameræ ne an priuatæ personæ mandanti debeatur, qualiter probetur.*
8 *Numeratio relata in libris thesauriæ Cameræ quid importet.*
9 *Capitula non probant contra ipsos capitulantes.*
10 *Negotiorum gestor sitne obligatus erga Cameram ex mandato vel negotio gesto, vnde probetur.*
11 *Locumtenens ea omnia in administratione potest, quæ & ipse Rex.*
12 *Generalis procurator potest constituere alium procuratorem specialem etiam domino nociturum. & nu. 13.*
14 *Procurator Caij pro negotio ad se solum pertinẽte, proprio solum expresso nomine, se tantum obligat, non laicum.*
15 *Actus in dubio præsumitur nomine proprio & non alieno factus. nu. 17.*

16 Caij

Source : BIU Cujas

16 *Caii procurator pro negotio ad Caium & se pertinente constituens procuratorem alium suo tantum nomine, quem obliget.*
18 *Caii procurator pro negotio ad Caium pertinente constituens procuratorem, qui scit Caii nomine se constitutum, Caium solum obligat, non se.*
19 *Caii procurator constituens alium procuratorem nomine suo, expressoque officio, Caium obligat, non se.*
20 *Negotium dicitur pertinere ad aliquem quatuor modis. Primo reipsa, quod veteres vtilitate appellant. Numer. 21. Secundo ipso gestu, quod necessitatis antiqui vocant Numer. 22. Tertio ipsa curæ & solicitudine, & ex officio nomen habet. Num. 23. Quarto ipsa ratihabitione Num. 27.*
24 *Gestum contemplatione tutoris fingitur gestum contemplatione pupilli.*
25 *Susceptum exactionis negotium dicitur aliquem obligare.*
26 *Negotium gestum contemplatione administrationis & gubernationis fingitur gestum contemplatione Cameræ.*
28 *Actio negotiorum gestorum redditur domino aduersus eum qui debitum exegit, modo id ratum habuerit.*
29 *Quinam actus ratihabitionem fisci arguant.*
30 *Negotium satis dici pertractatum contemplatione Cameræ vnde demonstretur.*
31 *Bona negotii gestoris statim hypothecantur.*
32 *Hypotheca non contrahitur nisi lata sententia condemnatoria. Non valet in casu restitutionis rei. Num. 33.*
34 *Simul & semel de debito principali, & executo, ac contra tertios possessores cognosci potest.*
35 *Obligatio causatur ad rei restitutionem absque aliqua declaratoria.*
36 *Rei restitutio est ex contractu & quasi contractu.*
37 *Consuetudo stricti iuris non extenditur, & quousque.*
38 *Hypotheca in bonis negotii gestoris fisco data, non obest tertiis possessoribus cum titulo. Limitatur quando fiscus tractat de lucro. Num. 39.*
40 *Non restituta pecunia, Negotiorum gestor statim in mora esse dicitur, etiam absque omni interpellatione.*
41 *Retinens rem fisci dicitur committere furtum.*
42 *Fur semper est in mora.*
43 *Mora non contrahitur etiam per lapsum diei, si iusta extat causa.*
44 *Error tollit malam fidem.*
45 *Ignorantia excusat à mora.*

FACTI SPECIES.

ILlustrissimus & Reuerendissimus Dom. Christophorus Madrucius Cardinalis Tridentinus Regius locumtenens in statu Mediolani anno 1557. constituit procuratorem Dom. Augustinum Vicinum ad exigendum aureos quatuor mille à Dom. Arahone Grimaldo, qui eos soluere debebat Cardinali Regio locumtenenti in executionem & pro obseruatione literarum Do. Adami Centurioni, qui soluere eam summam tenebatur mandato Domini Siluestri Cattanei negotiorum gestoris Regiæ Maiestatis.

Prædictus Vicinus procurator quantitatem illam aureorum quatuor millium exegit: & in instrumento receptionis dictum fuit, quod prædicta pecunia soluebatur ad instantiam dicti Cattanei negotiorum gestoris Regiæ Maiestatis. Exactio autem seu numeratio facta sic fuit. Nam commissione & mandato dicti Cardinalis Gubernatoris numerata sunt scuta tria mille Dom. Leonardo Spinulæ, & libræ septem centum & duodecim Dom. Aluisio Confalonerio Capitaneo Iustitiæ Mediolani pro quatuor tormentis bellicis, quæ vulgo Falconeti appellantur.

Residuum (ita ad verbum legitur in eo confessionis receptæ solutionis instrumento) restare debet apud ipsum Dom. Augustinum & de quibus quatuor mille scutis ad computum vt supra aptatæ sunt scripturæ in Regia & Ducali thesauraria pro scutis tribus mille.

Nunc fisci procurator petit sibi restitui à successoribus dicti Vicini summam illam aureorum mille vna cum damnis & interesse.

Quæri ac dubitari contingit, an fiscus iuste petat.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLXIII.

EX proposita facti specie permultæ oriuntur dubitationes. Prima quarum est an illa verba sic scripta in dicto confessionis instrumento, Residuum restare debet apud ipsum Dom. Augustinum Vicinum, significent quod dictum residuum restare debet apud ipsum Vicinum tamquam creditorem ipsius Cardinalis pro aliqua mercede sibi debita: vel potius tamquam procuratorem ad effectum reddendi rationem, vel de eis disponendi prout per ipsum Cardinalem fuisset ordinatum.

Secunda est dubitatio, admisso dictum pecuniæ residuum remansisse apud ipsum Vicinum tamquam procuratorem, an dicatur ipsa pecunia cameræ Regiæ, vel ipsius Cardinalis tamquam personæ priuatæ.

Tertia est dubitatio, admisso quod dicta pecunia fuerit sitque fiscalis, an Vicinus sit obligatus erga ipsum fiscum ex mandato, vt scilicet actione mandati conueniri potuerit vel saltem actione negotiorum gestorum.

Quod attinet ad primam dubitationem, existimo dicendum, prædicta verba significare residuum illud esse apud ipsum Vicinum, tamquam procuratorem negotiorumque gestorem ipsius Cardinalis.

Est sane illorum verborum sensus, ac si dixisset notarius ille, Et il restante di dinari deue restare appresso detto Vicino, hoc est, cum ad manus thesaurarii Regii vel alium nomine Regio peruenerint solum tres illi mille aurei, residuum, quod est aureorum mille, esse debet apud Vicinum, qui quatuor illos mille aureos recipit. Hic sensus multis probatur rationibus & argumentis.

Primo quia si diceremus, dictum residuum restare seu remanere debere apud ipsum Vicinum tamquam creditorem, assertio illa notarii, vel ipsius Vicini esset sine causa. Non enim, qua de causa fuerit creditor ipse Vicinus, expressum fuit. Id † quod iure permissum non est. *l. 2. §. circa. ff. de doli mali & metus except. vbi.* 1

Cum ergo dici non possit, residuum illud remansisse apud Vicinum tamquam creditorem, sequitur dicendum, quod remansit, vt apud procuratorem, & negotiorum gestorem.

Secundo accedit, quod non pertinebat † vel ad ipsum Vicinum sibi soluere non probato eius credito, ex quo iam procuratoris munus sustinebat: alioqui excessisset fines mandati contra *l. diligenter. ff. mandati.* 2

Non etiam pertinebat ad thesaurarium permittere, vt Vicinus tamquam creditor retineret summam hanc, ex quo ad sic soluendum non habebat mandatum à Cardinali vel à Præside redituum ordinariorum. Cum ergo ex causa alicuius sui crediti pecunia hæc esse non potuerit apud ipsum Vicinum, concludendum est, permansisse tamquam apud procuratorem & negotiorum gestorem.

Tertio suffragatur, quod Vicinus totam illam summam exegerit tamquam procurator & tamquam talis qui maiorem earum partem nomine Cardinalis, vel Regiæ Cameræ aliis numerauit.

Source : BIU Cujas

Est ergo credendum, quod residuum retinuerit apud se tam-
3 quam procuratorem. Cum à primordio † tituli posterior for-
metur euentus *l. vnica C. de imponen. lucra. descript. libro decimo, & scripsi in consilio ducentesimo nonagesimo secundo, numero 42. libro tertio,* vbi subiunxi originem & principium contractus spectari debere. & confert quod scripsi *in commentariis de præsumptionibus libr. 3.*
4 *præsumpt. 94.* Cum dixi, actum † præsumi confectum ex causa præcedentis mandati procuratori dati.

Quarto & vltimo confert non parum, quod satis superque constat Vicinum recepisse summam illam quatuor millium aureorum, atque ita se debitorem eius quantitatis fecisse. si modo vult nunc dicere soluisse & solutionem probare, concludenti
5 probatione hoc facere debet: cum probatio † dubia qualis est hæc assumpta ab assertione illa notarii, non releuat. *l. neque naturales. Cod. de probat. o. l. non hoc. Cod. vnde legit. & cap. in præsentia de probatio.*

Non obstat nũc quod obiicitur fiscum, qui prætendit se creditorem ipsius Vicini ob confessionem ab eo factam in dicto instrumento, ac etiam in libro thesaurariæ, acceptare debere confessionem ipsam cum suis qualitatibus, atque ita tam pro se quam contra se iuxta doctrinam *Bartoli in l. Aurelius §. idem quæsit. ff. de libera. lega.* quam probarunt multi à me congesti *in lib. 2. de arbitrariis iudicum casu 93. numero 19. & casu 95. numero 20.* Debet ergo fiscus acceptare confessionem hanc cum illa qualitate, quod ipse Vicinus sibi ipsi soluerit.

Respondetur primo, quod etiam si fiscus acceptet & approbet qualitatem illam, quod scilicet residuum illud remanserit apud ipsum Vicinum, non tamen inde sequitur, quod probetur creditum ipsius Vicini, illudque ea de causa retinuerit.

6 Respondetur secundo, quod tunc demum confessio † qualificata non debet acceptari, quando ei repugnat aliqua præsumptio vt scripsi *in dicto casu 93. in fine.*

Porro illi assertioni Vicini, ꝙ pro se retinuerit dictum residuum repugnat præsumptio, cum non constet de aliquo eius credito & quod sibi soluere potuerit. Repugnant & aliæ supra relatæ.

Secunda est dubitatio, admisso Vicinum esse debitorem illius residui, quod est aureorum mille, an pecunia † hæc dicatur
7 Cameræ Regiæ vel Cardinalis personæ priuatæ? Et quidem dicendum est, censeri cameræ.

Primo, quia Siluester ille Cattaneus tamquam negotiorum gestor Regius totam illam summam aureorum quatuor millium transmisit ex Hispaniis numerandam ipsi Cardinali Gubernatori. considerata ergo persona mandantis, & mandatarii, hoc est Cattanei & Cardinalis, qui ambo Regii erant administratores, coniectura sumitur, pecuniam fuisse Regiam, non autem vel Cattanei vel Cardinalis vti priuatarum personarum.

Nec dicatur, quod Cattaneus fuit nominatus negotiorum gestor Regius ad demonstrandum eius personam non autem quod tamquam administrator regius pecuniam ad Cardinalem trãsmiserit: quia respondetur, quod cum Cattanei persona, satis superque nota esset omnibus, & præsertim Cardinali, non erat necesse ad suæ personę demonstrationem, quod titulum negotiorum gestoris regii apponeret.

Secundo suffragatur, quod ipse Vicinus partem illius summę aureorum quatuor millium, nempe aureos tres mille Leonardo Spinulæ nomine Regiæ Cameræ eius debitricis & libras septem centum impendit pro eadem Camera Regia. Cum illas numerauerit Confalonerio, qui vendidit tormenta bellica ipsi Cameræ, non autem impendit pro commodo Cardinalis. Est ergo præsumendum, totam ipsam quantitatem aureorum quatuor millium fuisse Regię Camerę, alioqui Vicinus male impendisset pecuniam Cardinalis pro alio, hoc est Regia Camera. Nec repugnat si dicatur, simul stare posse quod pecunia esset propria Cardinalis, & quod ipse voluerit eius partem impendi pro Camera Regia: Cum ei facile fuerit ab ipsa Camera tantundem habere: quia respondetur non esse admittendos hos circuitus inutiles: cum enim camera ipsa non indigeret eo tempore aliqua pecuniæ summa, non est verisimile, quod si illa quantitas apud Vicinum existens fuisset propria Cardinalis, eam pro camera impendi non permisisset.

Tertio idem arguit numeratio † ipsa relata & scripta in libris 8
thesaurariæ ipsius Cameræ. Id quod factum non esset, si pecunia fuisset propria Cardinalis. Et hoc magis & magis suadetur ex eo, quod eo anno 1557. die prima octobris, quo confecta illa fuit scriptura in libro thesaurariæ Regiæ iam multos menses ante Cardinalis ipse recesserat ab hoc Dominio Mediolani eius munere Gubernatoris perfuncto.

Est enim verisimile, quod si pecunia hæc fuisset propria ipsius Cardinalis, confecti fuissent calculi inter eum & ipsum Vicinum: Et solutio relata fuisset in libris ipsius Cardinalis, non autem Cameræ.

Quarto & vltimo vel maxime ex eo suadetur hæc sententia, quod Domini Spinula & Cusanus tertii possessores rei nunc conuenti deduxerunt capitula, quibus volebant probare, illud residuum pecuniæ remansisse apud Vicinum, vt ei esset satisfactum pro mercede ob id, quod tamquam proxeneta curauerat magnam pecuniæ quantitatem mutuo dari Cameræ Regiæ. Si ergo pro seruitiis præstitis Cameræ Regiæ retinere voluit hoc residuum, sequitur dicendum, præsumi debere pecuniam fuisse ipsius Cameræ: non autem Cardinalis proprie. Et licet ipsa capitula fuerint reiecta per processum ad vlteriora, causa ipsa cognita, tamquam impertinentia & releuantia, propterea quod Camera ipsa Regia nullam mercedem soluere debet proxenetis, qui curant argentarios & campsores mutuo dare pecuniam ipsi cameræ: attamen non inde fit, quod capitula † ipsa pro 9
bent contra ipsos capitulantes, qui dicuntur affirmasse vera esse in ipsis capitulis deducta, vt scribunt post alios *Decius in cons. 534. nu. 4. & Parisius in consilio 23. numero 22. libr. 4.* quos secutus sum *in cons. 100. nu. 80. lib. 1.*

Tertia est dubitatio, admisso dictã pecuniam fuisse Cameræ Regiæ, an † Vicinus sit obligatus erga ipsam cameram ex man- 10
dato, vel negotio gesto, vt scilicet actione mandati, vel negotiorum gestorum potuerit ab ipsa conueniri & cogi restituere dictum residuum pecuniæ, quod apud se habebat? Et dicendũ est, teneri erga Cameram ac vna alteraq; actione conueniri potuisse. Id quod ita demonstrari potest.

Præmittendum tamen est prius prædictum Cardinalem huius ditionis Mediolanensis Gubernatorem pro Regia Maiestate eiusque locumtenẽtem † potuisse ea omnia in administranda 11
hac prouincia, quæ potest ipsemet Rex, vt in claris his terminis respondit *Decianus in consilio 23. numero 66. lib. 1.* & propterea tamquam generalis † procurator & administrator poterat con- 12
stituere alium procuratorem & administratorem ipecialem etiam domino nocituru*m. l. 1. §. magistrum. ff. de instito. actio.* & manifeste scribit *Fulgosius in l. si procuratorem dedero. in prin. colu. 2. vers. secundo membro principali. ff. mandat.* & idem senserunt *Baldus & Alexander in l. quod quis Cod. de procurato. vbi Iason, numero secundo,* dixit, procuratorem † ad negotia qui generalis dicitur, posse a- 13
lium ipecialem substituere.

His præmissis, dicimus fisco seu Cameræ Regiæ competere actionem mandati. Nam quando ego Caii procurator substitui procuratorem ad ipsius Caii negotia, & tu mei contemplatione mandatum suscepisti, actio mandati orta est solum inter me procuratorem substituentem & te substitutum, non autem Caium principalem & te à me substitutum. Ita *Bartholus in l. si procuratorem dedero. § si quis col. pen. vers. quæro inter procuratorem. ff. mandati, & ibidem Baldus & Fulgosius, nu. 5.*

Quando vero ego Caii procurator substitui te mei loco: & tu ipsius Caii contemplatione mandatum suscepisti, orta dicitur actio mandati inter te & ipsum Caium, sicuti scribunt iidem *Bartolus, Baldus & Fulgosius* præcitato in loco, adducti *tex. l. mandasti filio in prin. & l. si quis mandato. ff. de negotiis gest.* Atqui nostro in casu Cardinalis Regius procurator & administrator generalis nomine Regio constituit procuratorem Vicinum ad exigendum prædictam pecuniam. Et Vicinus ipse contemplatione nominęq; ipsius Regis suscepit mandatũ. Ergo inter ipsum Vicinũ & Camerã Regiã orta est actio mandati directa & contraria; Et cõsequenter ob pecuniam exactam Vicinus debitor est Camerę nõ Cardinalis. Illa minor propositio, ꝙ sc. Cardinalis tamquam Regius procurator non autem tamquam priuata persona cõstituerit procuratorem ipsum Vicinum vel ex eo probatur, quod mãdatum factũ à Cardinali ipsi Vicino, legitur factũ sub nomine Cardinalis Gubernatoris, & de pecuniis recipiẽdis à Siluestro

Catta-

Source : BIU Cujas

Cattaneo admin'ſtratore Regio: atq; ita ſub commemoratione officii & dignitatis, id quod ſignificat mandatũ fuiſſe conceſſum & ſuſceptum reſpectu & contemplatione dignitatis & officii, & conſequenter tamquam mãdatum ipſiuſmet Regis. Ita in ſpecie reſpondit *Rui. in conſ. 143. n. 2. verſ. ſed in caſu noſtro li. 5.* qui motus eſt traditione *Bart. in l. 1. §. nuntiatio, n. 13. ff. de operis noui nuntia.* qui tres caſus diſtinguit atq; conſtituit, quartũ ego ipſe adiungam. Pri-
14 mus eſt quando ego † Caii procurator pro negotio ad me ſolum pertinenti, meo nomine proprio expreſſo, tãtum aliquid facio, vt ſi tibi committo quod tractes negotium illud meum. Hoc caſu, qui noſtro non conuenit, non dicor facere, vel committere nomine & cauſa Caij, & ſi eius ſum procurator in reliquis: ſed meo ipſo nomine. Ita *Bart. in d. §. nuntiatio, nu. 13.* quem ſecuti ſunt ibidem *Alex. nume. 14. Iaſon nu. 4. Ruinus, numero 83. & numero 87. & Alciatus numero 23.* qui quidem adducti ſunt *tex. l. 3. §. ſed & quod de tutore, verſ. ſed & ſi quidem tutor. ff. iudicatum ſolui & l. pen. ff. qui ſa-*
15 *tisda. coga.* & ea ratione, quia in dubio † actus præſumitur nomine proprio & non alieno factus. Ita *Bartolus, in l. gerit, num. 9. ff. de acq. hæred.* & alios congeſſi *in commentariis de præſumptionibus, lib. 3. præſumpt. 45. nu. 6.*

16 Secundus eſt caſus quando ego † Caii procurator pro negotio ad me & illum pertinente facio vel fieri committo, ſimpliciter meo ſcilicet nomine procuratorem.

Hoc etiam caſu, qui noſtro adhuc non adaptatur, meo nomine & nõ Caii feciſſe, vel commiſiſſe dicor. Ita *Bart. in l. poſt mortem. §. 1. ff. quando ex facto tuto.* eo textu adductus, quem ſic in ſecunda parte ſummarii explicauit. Et accedit ratio ſupra relata,
17 quod ſcilicet quis † in dubio præſumitur feciſſe actũ ſuo proprio nomine, & non nomine alterius.

18 Tertius eſt caſus, quando ego † Caii procurator pro negotio pertinenti ad ipſum Caium tantum tibi committo ſimpliciter, hoc eſt, meo ſolo nomine proprio expreſſo, vt negotium illud tractes, & tu ſcis negotium illud pertinere ad ipſum Caium. Hoc caſu dicor procuratorio nomine ipſius Caii commiſiſſe. Ita *Bartolus in dicto. §. nuntiatio, numero 15. verſic. fateor tamen*, qui ſic intellexit *textum dicta l. poſt mortem. §. 1. ff. quando ex facto tuto.* vbi ipſemet Bartolus ſic in compendium redigit. ſi tutor ſimpliciter contrahat in re pertinente ad pupillum, intelligitur tutorio nomine contrahere. & Bartholum ſecuti ſunt *Berous in conſilio 135. numero 1. lib. 1.* Hic caſus à fortiori noſtro conuenit, vt in ſequenti dicemus.

19 Quartus eſt caſus quando ego † Caii procurator pro negotio pertinenti ad ipſum Caium, expreſſo meo nomine proprio & nomine officii, vt ſi dico ego Iacob. procurator Caii committo tibi negotium illud.

Hoc ſane caſu dicor id commiſiſſe tamquam procurator ipſius Caii, non autem meo nomine. Ita *Bartolus in dicto. §. nuntiatio, numero 14.* qui ſic intellexit *l. vltim. ff. de inſtit. actio. & l. cum poſt. §. 1. ff. de adminiſtr. tuto.* Et Bartholum ſecuti ſunt *Alexand. in dicto §. nuntia. numero 14. vbi Iaſon, numero tertio*, & idem ego ipſe ſcripſi *in conſilio 145. numero 42. libro ſecundo*, & obſeruandum hic eſt Bartholum hoc in caſu non requirere quod tu, cui commiſi, vere ſcias negotium pertinere ad Caium. Cum ſatis eſſe videatur, quod id colligatur ex officii mei expreſſione, nempe, quod procuratorio nomine commiſerim. Hic caſus proprie huic noſtro conuenit.

Nam Cardinalis committendo Vicino & actionem illorum quatuor millium aureorum expreſſit nomẽ officii: dum ita ſcriptum fuit in eo inſtrumento mandati *Reuerendiſſimus & illuſtriſſ. D. D. Chriſtophorus Madrucius Cardinalis Epiſcopus & princeps Tridentinus & Briſionenſis Regius & Ducalis Gubernator, generalu locumtenens in ſtatu Mediolani &c.* Dictum etiam ſic fuit. *Quæ ſolui debent per ipſum magnificum D. Arahonem ipſi Reuerendiſſimo & Illuſtriſſimo D. Gubernatori in executione & pro obſeruatione literarum & de ordine literarum magnifici D. Adami Centurioni & quæ pecunia ſolui debent ad inſtantiam magnifici D. Silueſtri Cattanei negotiorum geſtoris ſuæ Regiæ Maieſtatis &c.* Quæ quidem poſtrema verba oſtendunt ſatis manifeſte, quod agebatur de negotio pertinenti ad Cameram Regiam: alioqui ſuperuacaneum fuiſſet dicere *Cattaneum negotiorum Regiæ Maieſtatis.* Et hoc idem aliis coniecturis infra verum demonſtrabimus.

Cæterum admiſſo citra veri præiudicium, quod actio mandati non detur fiſco contra Vicinum, ſeu eius ſucceſſores, non tamen negari poſſe videtur quin concedatur actio negotiorum geſtorum ex ipſo geſtu. Id quod ſic demonſtratur declarando prius obſcuros hos terminos quod ſcilicet negotium † dicitur 20
pertinere ad aliquem alterius de quatuor modis primo re ipſa, † 21
quam antiqui vtilitate appellant vt ſi tu fundum meum coluiſti, vel in eo vineam plantaſti. Ita hoc exemplo declarauit *Cynus in l. ſi mandatum, numero 1. Cod. de nego. geſt.* vel ſi impendiſti in re mea, vt exemplificauit *Bart. in l. item ſi pupilli. §. item quæritur, n. 5. verſ. ſecundo eſt negotium. ff. de nego. geſt.* qui ſubiunxit, idem eſſe, quando impendit occaſione rei merę, licet non in re mea. Hoc primo modo negotium de quo agitur non pertinet ad Cameram Regiam: Cum Vicinus nil in re ipſius Cameræ fecerit, vel eius occaſione in ea impenderit. ſolum enim exegit pecuniam, quod eſt negotium ex ratihabitione. *l. ſi pecuniam. C. de nego. geſtis.* Et
dicemus ſtatim. Secundo modo negotium dicitur † ad me per- 22
tinere, qui ipſo geſtu appellatur, vt ſi ſoluiſti creditoribus meis, antiqui appellant, neceſſitate. Ita *Cynus in d. l. ſi negotium. nume. 1. verſic. ipſo geſtu. C. de nego. geſt. Bartolus in l. ſi pupilli. §. item quæritur, numero 10. verſic. quarto modo. ff. eo. de nego. geſt. Salicetus in l. ſi pecuniam colum. 1. in fine verſic. quæro modo. C. eod. ex ipſa. n.* geſtione oritur neceſſario actio hæc negotiorum geſtorum.

Hoc etiam ſecundo modo negotium dicitur pertinere ad Cameram, ſeu fiſcum, quatenus ipſe Vicinus ſoluit Confalonerio creditori fiſci, ob tormenta bellica ei vendita.

Verum hoc in caſu, niſi aliter conſtaret Vicinum ex fiſcali pecunia ſoluiſſe, ipſi Vicino daretur actio, qua poſſet ſolutum repetere, ex quo fiſci nomine ſoluit, & declarat *Bart. in dicto §. item quæritur, nu. 10.*

Et admiſſo quod Vicinus ſoluerit ſuo proprio nomine, & ipſe fiſcus ſciuerit approbaueritque: attamen actio quidem negotiorum geſtorum daretur ipſi Vicino cõtra fiſcum pro eo, quod ſoluit, vt inquit *Bartolus in dicto §. item quæritur, numero decimo, verſicul. tu dic.* Non autem actio aliqua hinc oritur fiſco contra Vicinum.

Tertio modo negotium dicitur ad me pertinere cura & ſolicitudine, vt ſi Caius tamquam tutor & adminiſtrator rerum mearum mandauit tibi vt gereres negotium meum: quem mo-
dum Cynus & alii antiqui † ex officio appellant, vt ſcribit ipſe 23
Cynus in dicta l. ſi mandatum, numero primo, verſicul. cura & ſolicitudine, quod geſtum eſt à te mandato ipſius Caii parit mihi actionem negotiorum geſtorum, quæ dicitur cura & ſolicitudine, ſeu officio ad Caium pertinere: & conſequenter ad me ipſum.

Ita *Baldus in l. ſi mandatum, numero ſecundo, verſicul. ſi vero ille non erat dominus. Cod. de nego. geſt.* Cuius verba hæc ſunt, *ſi vero ille non erat dominus, ſi quidem ad eum pertinebat negotium, quod geritur cura & ſolicitudine ſolum: Hoc non impedit: quin actio negotiorum geſtorum oriatur contra verum dominum: licet eius contemplatione non ſit geſtum, vt l. qui pupillæ, ſupra eo. & l. ſi pupilli in princip. eo. Et eſt ratio, quia geſtum † contemplatione tutoris fingitur geſtum contemplatione* 24
pupilli, quin præſentatur in tutore. Hactenus Baldus. cuius traditio diffinit hunc caſum.

Nam cum pecunia hæc eſſet Cameræ Regiæ, negotium exactionis pertinebat cura & ſolicitudine ad Cardinalem Gubernatorem & locumtenentem Regium, ſicque adminiſtratorem rerum ipſius Regis: ſuſceptum † ergo exactionis negotium à 25
Vicino dicitur eum obligaſſe erga Cameram, & è contra ipſam Cameram erga ipſum Vicinum: quia negotium † (vt di- 26
cebat Baldus) geſtum contemplatione adminiſtratoris & Gubernatoris fingitur, geſtum contemplatione ipſius Cameræ Regiæ. Et idem quod Baldus ſcripſerunt *Fulgoſius in l. ſi pupilli. §. ſed ſi ego, numero ſexto, verſicul. nec obſtat his, & numero ſeptimo, & in l. liberto. §. inter negotia, numero primo, ff. de nego. geſt. & Caſtren. in l. nam & Seruius, n.... & in l. ſi quis mandato. ff. eo. de nego. geſt.* Et idem ſenſit *Aretinus in conſilio 29. numero tertio, verſicul. ſecunda reſponſio.* Et ij quidem moti ſunt *tex. l. ſi pupilli, in princip. ff. de nego. geſt.* cuius verba hæc ſunt. Si pupilli tui negotia geſſero non mandato ſuo, ſed ne tutelæ iudicio tenearis: negotiorum geſtorum te habebo obligatum: ſed & pupillum, modo ſi locupletior fuerit factus.

Hæc Iulianus & tex. *l. qui pupillæ. Cod. eo. de nego. geſt.* qui ita

Source : BIU Cujas

legitur. Qui pupillæ negotia tutoris mandato ſuſcepit, pro tutore negotia non videtur geſſiſſe. Sed negotiorum geſtorum actione pupillæ tenebitur. Hactenus Impp. Seuerus & Antoninus.

27 Quarto modo negotium † dicitur ad me pertinere ratihabitione, vt ſi tu meo nomine à debitore meo pecuniam meam exegiſti, diceris geſſiſſe meum negotium ratihabitione, id eſt voluntate mea: Cum à voluntate mea pendeat, vt ratum habeam exactionem à te factam: ſicuti declarat idem *Cynus in dicta l. ſi negotium, nume. 1. verſic. ratihabitione. Cod. de nego. geſt.* Ita etiam emere & mercari pro me negotium meum eſt ratihabitione, ſecundum *Baldum in conſilio 449. Iſta eſt ſubtilis. verſ. Et eſt ratio lib. 2.* Qui quidem affirmant, exactionem hanc tribuere actionem negotiorum geſtorum: hinc inde ex ipſa ratihabitione ſecuta à creditore: vt probat *tex. l. ſi pupilli. §. item quæritur. ff. de nego. geſt.* qui ita legitur. Item quæritur apud Pedium lib. 7. ſi Titium, quaſi debitorem tuum extra iudicatum admonuero & is mihi ſoluerit cum debitor non eſſet tuque poſtea cognoueris & ratum habueris. an negotiorum geſtorum actione me poſſis conuenire & ait, dubitari poſſe quia nullum negotium tuum geſtum eſt & ſicut ei à quo exactum eſt, aduerſus eum datur repetitio, qui ratum habuit, ita & ipſi debebit poſt ratihabitionem aduerſus te competere actio ſic ratihabitio conſtituet tuum negotium quod ab initio tuum non erat, ſed tua contemplatione geſtum.

Hæc Iulianus cuius ſententiam paucioribus verbis complexus eſt Antoninus Imp. *in l. ſi pecuniam. Cod. eo. de nego. geſt.* cuius verba hæc ſunt ſi pecuniam tuam Iulianus exegit, eamque ſolutionem ratam habuiſti, habes aduerſus eum negotiorum geſtorum actionem. Hactenus Antoninus. Quibus ex reſponſis ma-
28 niſeſte intelligimus actionem † negotiorum geſtorum reddi mihi domino aduerſus eum qui pecuniam mihi debitam exegit, ſi modo exactionem ipſam ratam habui.

Nec repugnat, quod Iulianus dixerit, exactionem factam eſſe debere contemplatione mea, id quod nõ dixit Antoninus: quia reſpondetur, Iulianum loqui, quando ille exactus, non erat meus debitor. Antoninus vero quando erat debitor. Ex eo enim ſolo quod exigis debitorem meum contemplatione mea exigere diceris: ſecus ſi exactus ille non erat debitor.

Hic caſus proprie noſtro adaptatur. Si quidem quatuor illi mille aurei erant (vt ſupra demonſtrauimus) Cameræ Regiæ, atque ita D. Adamus Centurionus debitor erat Cameræ. Et ex actionem ipſam ratam habuit ipſa Camera ſeu fiſcus. Nam ipſe Vicinus partem illius pecuniæ numerauit Conſalonerio, qui tormenta bellica ipſi Cameræ vendidit.

Deinde in libris theſaurariæ Camerę ſcribi fecit, quibus maior pars illius ſummę numerata ſit. Demum fiſci patronus petiit ſibi reſtitui reſiduum.

29 Actus † ij ratihabitionem fiſci ſeu Cameræ arguunt. Ita ſane ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus lib. 2. præſumpt. 39. numero 4. & 5.*

Non etiam repugnat ſi obiiciatur hanc actionem negotiorum geſtorum ex ratihabitione habere locum, quando ipſe negotiorum geſtor id geſſit contemplatione mea, vt inquit *Baldus in dicto conſilio 449. Ita eſt ſubtilis verſicul. & eſt ratio libro ſecundo.*

30 Nam reſpondetur Vicinum † ſatis dici poſſe pertractaſſe hoc negotium contemplatione ſeu nomine Cameræ Regiæ eique voluiſſe obligari, ex quo ſciebat pecuniam eſſe Regis, vt probat *dicta l. ſi pecuniam. Cod. de nego. geſt.* Et ſcribit in ſpecie *Baldus in d. l. ſi mandatum, nu. 3. C. de nego. geſt.*

Et hæc quidem ſententia & ſi coniecturalis ſufficit vt in terminis tradunt *Bartholus in dicta leg. ſi pupilli. §. item quæritur, numero quinto, & octauo, ff. de negot. geſt. Baldus in dicta leg. ſi mandatum in fine & ibidem Corneus, numero .... & Rota Genuen. in deciſ. 172. numero 8. in fine.*

His itaque firmatis pecuniam ſcilicet hanc eſſe Regiæ Cameræ, & Vicinum conueniri potuiſſe ab ipſa Camera actione mandati, vel negotiorum geſtorum, duo effectus inde proue-
31 niunt, quorum primus eſt, omnia bona † Vicini fuiſſe ſtatim tacite hypothecata ipſi Cameræ pro ipſius quantitatis reſtitutione. *l. aufertur. §. fiſcus. ff. de iure fiſci & manifeſte tradunt Bartolus, in leg. prim. numero ſecundo, Cod. de iure fiſci, libro decimo, Ripa in l. priuilegia, numero 46. ff. de priuil. credit. Didacus in libro practicarum quæſtio. capit. 9. numero 29. & M. Antonius Peregrinus in Tract. de iure fiſci lib. 6. tit. 6.*

Nec repugnat quod ſcribunt Bartolus & reliqui *in l. reſcriptum. ff. de pactis, & Neguſantius præcitato in loco*; Cum dicunt, non contrahi † hypothecam, niſi lata ſententia condemnato 32
ria.

Nam reſpondetur, prædictos loqui reſpectu pœnæ, non † 33
autem reſtitutionis rei, quam debitor fiſci retinet. Non enim tunc requiritur aliqua ſententia condemnatoria: Cum lex ipſa, nempe *noua huius Dominii conſtitutio in tit. de iure & priuilegio fiſci. §. nemini*, ipſo iure pro condemnato habeat hunc rei fiſcalis occupatorem, vt eam reſtituat. Et rurſus quia non eſt neceſſe, quod agatur contra principalem debitorem & eius bona excutiantur.

Cum vna ſimul † & ſemel cognoſci poſſit de debito princi- 34
palis, & ipſi executi, ac etiam contra tertios poſſeſſores, quando ab initio non fuit oppoſita exceptio executionis. Ita *Baldus in l. 2. numero ſecundo, Cod. communi diuid. Alexand. in conſilio 113. in fine. lib. 6. Corneus in conſ. 55. nu. 7. lib. 3. & Neguſantius de pignoribus in primo membro octauæ partis, num. 37.*

Nec repugnat ſtylus Magiſtratus quod neceſſaria ſit declaratoria contra principalem: quia reſpondetur ſtylum eſſe, quando agitur de indicenda pœna: ſecus quo ad rei reſtitutionem ob quam † cauſatur obligatio abſque aliqua declaratoria: cum ſit 35
† ex contractu & quaſi contractu, alioqui ſtylus repugnaret *dicto §. nemini.* 36

Et ſtylus & conſuetudo reſpectu pœnæ non extenditur ad hunc caſum; Cum conſuetudo † tamquam ſtricti iuris non ex- 37
tendatur, vt ſcribunt *Bartolus in auth. quire in fine. C. de ſacroſanct. eccleſ. Alexand. conſ. 9. col. 1. lib. 3. & Decius in conſ. 142. colu. 3. verſ. & dato, quod.*

Non etiam obſtat quod obiicitur, quod etiam ſi admittimus hanc hypothecam † in bonis Vicini, attamen illa non obeſt 38
creditoribus & tertiis poſſeſſoribus cum titulo, vt tradit *Neguſanzius in loco ſupra allegato, nu. 116.*

Nã reſpondetur, Neguſantium & Doctores ab eo allegatos loqui, quando † fiſcus tractat de lucro, vt de pœna: ſecus ſi pro 39
ſequitur cauſam iuris proprii, nempe rei propriæ reſtitutionẽ. Hoc ſane caſu ſtatim & incontinenti habet fiſcus obligata omnia bona debitoris, ita in ſpecie declarat *Alexand. in dicta l. reſcriptum, numero 9. ff. de pactis*, poſt Baldum ibi. *ſi ergo ſtatim ſunt obligata bona debitoris, obligatio illa realis tranſit cum ipſa re & in ſingulares ſucceſſores ſeque tertios poſſeſſores.*

Secundus eſt effectus, qui oritur ex hoc, quod hæc pecunia fit fiſcalis, vt ſtatim quo Vicinus † non reſtituit pecuniam, di- 40
catur eſſe in mora abſque aliqua interpellatione. *l. Cum quidam. §. fiſcus ff. de iure fiſci*, vbi in terminis annotauit Angelus qui dixit, hanc eſſe moram irregularem. Idem affirmarunt alii multi congeſti à *M. Antonio Peregrino in Tract. de iure fiſci libro ſexto, tit. ſeptimo, numero ſecundo & tertio*, & comprobatur ea ratione quod retinens † rem fiſci dicitur committere furtum vt inquit *gloſſ. ex* 41
illo tex. in l. falſus. C. de furtis & egregie in terminis his noſtris reſpondit *Ruinus in conſilio 143. numero tertio, libro primo.* Porro fur † 42
ſemper eſt in mora. *l. in re furtiua §. vltim. ff. de condict. furt.* Cæterum verius eſt quod imo nulla hic ſit contracta mora.

Non contrahitur † etiam per lapſum diei vel per interpella- 43
tionem, quando aliqua iuſta extat cauſa excuſans ipſum debitorem. *l qui ſine & l. ſi quis ſolutionem. ff. de vſuris, & ſcribunt Romanus in conſilio 244. numero tertio, Aretinus in conſilio 149. numero 9. & in conſilio 150. numero quarto, Alexand. in conſilio 119. numero quinto, libro ſecundo. Socinus ſen. in conſilio 107. numero ſeptimo, Bertrand. in conſilio 38. libro primo. & in conſilio 67. libro ſecundo, Ripa in l. quod ſe, numero 55. ff. ſi certum peta. Curtius iunior in conſilio 28. numero decimo, & in conſilio 34. in fine, Craue. in conſilio 609. num. 9. lib. 4. & Decianus in conſilio 11. num. 8. lib. 2.*

Atqui noſtro in caſu adfuiſſe videtur iuſta & colorata cauſa excuſans à mora. Ergo nulla mora cauſata fuit. Illa minor propoſitio vel ex eo probatur, quod Vicinus credere potuit, non teneri de hac exacta pecunia reddere rationem alteri quam Cardinali à quo ſuſceperat mandatum de ea exigenda, & deinde Spinulæ & aliis numeranda.

Non

Source : BIU Cujas

Non enim potuit diuinare Vicinus, an actio mandati vel negotiorum gestorum esset acquisita fisco, vel Cardinali: Cum penderet ab articulo iuris non satis claro. Et admisso, quod Vi-
44 cinus errasset in iure: attamen error † ipse tollit malam fidem, vt scribunt *Bartholus in l. sed et si lege. §. scire. ff. de petition. hæred. Curtius sen. in consilio 71. & Didacus in libro primo, varia. resolut. capit. 3. numero 8.*

45 Et hæc ignorantia † excusat à mora, secundum *Craue. in dicto cons. 609. nu. 9. & 10.* Hoc anno 1594. die 4. Nouembris, iudicauit Magistratus noster Vicinum seu tertios possessores teneri residuum illud aureorum mille restituere fisco: & interesse à die petitionis iudicialis.

SVMMARIA.

1 *Rescindi debere contractum emptionis & venditionis qualiter probetur.*
2 *Venditor omnino tenetur certiorem reddere emptorem qualitatis rei, an vitio vel seruitute aliqua affecta sit.*
3 *Vasallus vendens rem feudalem tenetur certiorare emptorem qualitatis rei. alioquin vasallus amittit.*
4 *Viro bono conuenit detegere emptori vitium rei latens.*
5 *Emptorem in genere certiorare de re vendita, non sufficit.*
6 *Venditorem scire & celare rei vitium qualiter accipiatur.*
7 *Dolus malus non modo in eo, qui fallendi causa obscure loquitur, sed etiam qui insidiose obscure quid dissimulat.*
8 *Testibus probare rei seruitutem, an sufficiat. contrarium affirmatur. Num. 9.*
10 *Venditor ignorans rem venditam vitiosam, tantum luet, quanti minoris rem vendidisset. In sciente limitatur ad omne interesse. Num. 11.*
12 *Iuramentum emptoris nescientis rem vitiosam fuisse admittitur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLXIIII.

1 DVbitandum non est, quin rescindi † debeat contractus emptionis & venditionis initus inter Cribellum & Candianum: Cum Cribellus Venditor mentionem nullam fecerit seruitutis ducendi aquam ecclesiæ debitæ. Est enim certum (vt hoc
2 primum dicam) venditorem † omnino teneri certiorem reddere emptorem qualitatis rei à se venditæ, an scilicet vitio aliquo affecta sit: vel seruitutem aliquam patiatur. *l. 1. §. 1. & l. quid si venditor. §. vlt. ff. de ædil. edicto*, vbi vendens seruum, equum, vel quid sim le significare debet emptori illius rei vitium, si quod
3 extat. Huc spectat quod decidit *Afflictus in decis. 255.* vasallum † vendentem rem feudalem teneri certiorem reddere emptorem qualitatis rei, quod scilicet sit feudal's: alioqui eam vasallus ipse amittit. Et Afflictum secuti sunt *Craue. in consilio 112. numero 11. & Marinus Freccia in Tract. de subfeudis. lib. 2. in tit. qui incipit Pluribus autem modis, num. 4.*

Confert etiam, quod ego ipse scripsi *in lib. 2. de arbitrariis iudi-*
4 *cum Casu 382. in fine*, cum dixi, viro † bono conuenire detegere emptori vitium rei latens, id quod auctoritate M. Ciceronis, ac Diui Thomæ, Dominiciq; Soto comprobaui. Et non eundo (vt dici solet) per mendicata suffragia, probant manifeste duo responsa Vlpiani *in l. 1. §. 1. & in l. Iulianus. §. 1. ff. de actio. empti, sic & Modestinus in l. quæro. ff. eo. tit.* quæ & statim commemorabimus.
5 Quinimo non sufficit, † quod venditor ita in genere certiorem reddat emptorem: sed specialiter & clare dicere debet fundum à se vendendum præstare seruitutem alteri. Ita respondit Vlpianus *in dicta leg. prim. §. 1.* Venditor (inquit Vlpianus) si cum sciret deberi seruitutem, celauit, non euadet ex empto actionem, si modo eam rem emptor ignorauit. Omnia enim, quæ
6 contra bonam fidem fiunt. Sed scire † venditorem, & celare sic accipimus: non solum, si non admonuit, sed & si negauit seruitutem istam deberi, cum esset ab eo quæsitum. Sed & si proponas, eum ita dixisse; Nulla quidem seruitus debetur, Verum ne emergat inopinata seruitus, non teneor: puto eum ex empto teneri: quia seruitus debebatur, & si sciisset. sed si id egit, ne cognosceret emptor aliquam seruitutem deberi, opinor eum ex empto teneri. Et generaliter dixerim, si improbato more versatus sit in celanda seruitute, debere eum teneri: non sic securitati suæ prospectum voluit. Hæc Vlpianus, & multo quidem clarius Modestinus *in dicta l. quæro. ff. eo. de actio. empt.* Cuius verba adscripsi. Quæro: si quis ita fundum vendiderit vti venundatum esse videatur, quod intra terminos ipse possedit, sciens tamen aliquam partem certam se non possidere non certiorauerit emptorem: an ex empto iudicio teneatur: cum hæc generalis adiectio ad ea quæ specialiter nouit, qui vendidit, nec excepit, pertinere non debeat: ne alioquin emptor capiatur, qui fortasse, si hoc cognouisset, vel emturus non esset vel minoris emturus esset, si certioratus de loco certo fuisset, cum hoc & apud veteres sit relatũ in eius persona, qui sic exceperat, seruitutes, si quæ debentur. debentur. n. iuris auctores responderunt, si certus venditor quibusdam personis certas seruitutes debere non admonuisset emptorem, ex empto eum teneri debere: quando hæc generalis exceptio non ad ea pertinere debeat quæ venditor nouit: quæ specialiter excipere & potuit & debuit: Sed ad ea, quæ ignorauit, & de quibus emptorem certiorare nequiuit. Herenius Modestinus respondit, si quid circumueniendi emptoris causa venditor in specie, de qua quæritur, fecit, ex empto actione conueniri posse. Hactenus Modestinus. Sic & Florentinus *in l. ea, quæ commendandi. §. vlt. ff. de contraben. empt.* his verbis respondit Dolum malum à se abesse præstare venditor debet.

Qui † non tantum in eo, qui fallendi causa obscure loquitur 7
sed etiam, qui insidiose obscure dissimulat. Hæc ille. Et ex nostris idem scripserunt *Speculator in tit. de empt. & vendit. §. nunc videndum il. 2. versic. quod si vendens, numero 9. Cynus in l. 1. Cod. de ædilit. actio: & ibidem Baldus, sic & Angelus in l. paciſci in fine. ff. de pactis. & apertius Imola in l. si quis cum aliter, numero 17. versic. tu adde alium. ff. de verb. oblig. quos secutus est Alexand. in consilio 63. numero 6. lib. 6.* Porro in casu hoc nostro clarum est, Cribellum certiorem minime feciisse specialiter Candianum seruitutis debitæ ecclesiæ ex vendito aquæ ductu. Nam in eo Chirographo promissæ vẽditionis dictum fuit solummodo Cribellum promittere vendere Candiano Clusiam cum suis iuribus. Quæ quidem verba vt minus generalia sicq; obscura non ostendunt Candianũ certiorem factum fuisse seruitutis debitæ ecclesiæ. Ita pariter respõdetur verbis illis scriptis in alia conuentione inita anno 1592. die 3. Iunii, quæ ita leguntur. *Et per sua mercede detto Girolamo Pietro buono* (est hic Cribelli procurator) *ha ceduto & relassato cede & relassa à detto Candiano præsente, e ch' accetta per se & suoi heredi tutto il fitto de prati o, sy adaquaticii, che si pagano delli prati della Prepositura di S. Maria Maggiore di Iumello per l'anno presente 1592. &c.* Hæc sane verba non significant, Cribellum certiorem feciisse specialiter Candianum seruitutis perpetuo debitæ præfatæ ecclesiæ. Imo verba hæc ostendunt potius ad aliquod breue tempus locatam fuisse partem aliquam ipsius aquæ prędictæ ecclesiæ: Cum dictũ fuerit simpliciter, q̃ Candianus pro manutentione Clusię & purgandi alueũ aquęductus haberet mercedẽ anni 1592. à dicto Prępositu Cribello debitam. Nõ enim verisimile est, quod Candianus acceptasset tam graue onus manutenendi Clusiam & purgãdi perpetuo alueum ad perpetuum commodum ecclesię tam tenui summa mercedis vnius anni debitę ab ipsa ecclesia.

Non etiam repugnat quod obiici audio, testibus † probatum 8
fuisse, Candianum sciuisse seruitutem ecclesię debitam: & propterea non fuisse necesse Cribello eum facere certiorem: sicuti manifeste & in specie respondit Vlpianus *in dicta l. 1. in fine. ff. de actio. empti.* & multis comprobauit *Tiraquellus de retractu conſaug. §. 36. glo. 2. nu. 24.*

Nam respondetur, testes † nihil penitus concludere.

Nil etiam vrget coniectura illa, quod Cribellus nõ vendidisset Clusiam seu aquęductũ tam leui pretio Candiano, nisi sciuisset Candianus seruitutem debitam ecclesię. Nam facile respondetur, hanc esse leuem coniecturam, quę non operatur, vt dicatur Cribellus specifice vt prędicta iura & doctores requirunt, certiorem feciisse Candianum prędictę seruitutis. Verum (quod fortius est,) dicimus, quod si Candianus sciuisset tã graue seruitutis onus, non etiã dimidia promissi pretii emere voluisset. Et si tam tenue est (vt ait Cribellus) pretiũ & tam leue onus seruitutis, contentatur Candianus, q̃ contractus omnino dissoluatur.

Source : BIU Cujas

Cæterum vel in eo tota nunc versatur dubitatio, quid præstare facereq; teneatur Cribellus erga Candianum? Et quidem dicendum est, esse in facultate Candiani, vel omnino recedere à contractu: vel consequi omne interesse ab ipso Cribello. Est enim vera & recepta iuris & Doctorum sententia, venditorem † ignorantē vendere rem vitiosam, teneri solūmodo, quanti minoris rem ipsam vendidisset *l. habeo libro. ff. de contrab. empt. l. Iulianus in prin. & l. quæro. ff. de actio. empti. & l. 1. §. causa, & l. quoties. de seruit. ff. de ædil. edicto.* Si vero † scienter vendidit, ad omne interesse. *l. 1. §. 1. & l. Iulianus in prin. ff. de ædil. edicto* & de vtroque casu scribunt *Alex. in cons. 63 nu. 6 lib. 6. & Capolla in l. quoties vendens nu. 2. gloss. ibi ff. de ædil. edicto.* Dubium autem non est in casu hoc nostro, quin Cribellus sciuerit seruitutem ecclesiæ debitam: tum quia apud eum erat instrumentum constitutæ seruitutis à suis maioribus: tum etiam quia ipse Cribellus multis ab hinc annis recepit annuam illam pensionem librarum septuaginta, quam ecclesiæ Præpositus soluere promisit. Candianus itaq; petere potest prædictum omne interesse: vel si ei ita visum erit, recedere ab ipso contractu: sicuti manifeste docuit *Capolla in l. 1. in prin nu. 8. vers. sed quid si emptor. in l. si quis venditor. nu. 6. & 7. & in l. sciendum. §. dictum in l. bouem. §. aliquando. ff. de ædilitio edicto.* Et accedit quod standum est † iuramento ipsius Candiani, quod si sciuisset seruitutem hanc ecclesiæ deberi nullo modo hunc aquæ ductum non emisset sicuti in specie tradit idem *Capolla in dicta l. 1. §. sed sciendum. num. 34. l. si quis venditor. nu. 7.* qui ea ratione vsus est: quia in his, quæ à proprio animo propriaque conscientia pendent, creditur ille iuramento vt scribunt *glo. in l vlt. C. de anna. except. in §. sed iste, instit. de actio & ibidem Iason num. 9.* & copiose comprobauit *Tiraquellus in Tract. de retractu conjang. §. 4. glo. 1. nu. ....*

Hæc sunt, quibus constat de bono iure Candiani, pro quo iudicari atque pronuntiari speratur.

SVMMARIA.

1 *Quo remedio in excommunicatione præsidi vtendum sit, indicatur.*
2 *Præses ante excommunicationem citari debet.*
3 *Iudice procedente super crimine notorio ordo iudicii seruari debet.*
4 *Notorium dici nequit, quando pars præsens negat, vel absens citata non est.*
5 *Declaratoria excommunicationis incursæ lata necessaria citatio non est, & quousque valeat.*
6 *Citatio etiā in crimine notorio requiritur ad informādum processum.*
7 *In generali commissione & mandato non comprehenduntur ea, quæ incidere faciunt mandantem in pœnam aliquam.*
8 *Vsus & stylus magistratus est etiam in sequestrio.*
9 *Stylus præsumptionem & coniecturam tantum facit.*
10 *Præsumptio admittit contrariam probationem.*
11 *Bona patrimonialia non fruuntur priuilegio concesso bonis Ecclesiæ.*
13 *Declaratoriam incursus excommunicationis nullam qualiter probetur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLXV.

EDicto Excellentissimi Regii Locumtenentis in hoc Dominio Mediolanensi pro bono publico, communique salute edito, sancitum fuit, ne quis in prædiis huic Ciuitati Mediolani vicinis per quatuor milliaria fereret, seriue faceret orizam.

Coloni, conductoresq; multi, tam bonorum Ecclesiasticorum, quam secularium inobedientes fuerunt.

Magistratus reddituum extraordinariorum Reg. M. cuius Præses est Menochius, cum videret orizam satam aduersus edictum iam colligendam esse existimauit iustitiæ conuenire, sequestrari facere orizam in prædiis existentem, eamque reponi, donec iudicatum fuisset, quid de ea agendum.

Quare Magistratus sequestrum inserti tenoris dedit, Io. Baptistæ Lomeno, qui in albo sequestri describebat orizam, quam equitando reperiebat in prædiis satam, eam sequestrando apud Consules, & Antianos.

Reuerendus Vicarius Archiepiscopalis (vt dicitur) sumptis informationibus, non citato, nec monito Præside, nec prædicto Lomeno delegato, denuntiauit Præsidem, & reliquos incurrisse excommunicationem Bullæ in cœna Domini, & sacrosancti Concilii Tridentini, nulla omnino præcedente vel monitione, vel citatione, non modo in actu declaratoriæ proferendæ: Sed nec (vt dictum fuit) informando processum super asserto facto, quod notorium appellat Vicarius.

Præses conquestus est grauiter apud ipsum Vicarium, petendo, vt declararet à se factā declaratoriam nullam esse, citationis defectu offerens, se paratum probare suam innocentiam.

Vicarius non modo id non præstitit. Verum etiam dixit, persistendum esse in ordinatis.

Appellauit Præses, & quo vniuersa Ciuitas Mediolani seriem facti intelligeret, ad tollendum scandalū, Maiorum suorū iussu, & cōsilio publicari curauit scriptum, quod vulgo, Manifestum, appellatur. Quo † remedio in his vtēdum esse scribunt Paludanus, Gabriel Bieleius, & alii sacræ Theologiæ scriptores relati, & probati *à Nauarro in ca. cū contingat in secundo remedio, n. 3. vers. quarto in indiuiduo, & n. 24. vers. quarto infertur, & vers. quinto de rescriptis.* 1

Eadem vero die, qua ad suam patefaciendum innocētiam curauit Præses Manifestum publicari, idem Vicarius, nulla noua ex causa (Præses enim è suis ædibus egressus est nunquam) denuo Cedolonos (vt aiunt) iam denuntiatæ excommunicationis Ecclesiarum valuis affigi, & in sacris missarum celebrationibus per multos dies publicari, in maximam Præsidis iniuriam, & vniuersæ vrbis scandalum, voluit.

Præsidem † citari debuisse hoc in casu, nulla probabilis esse 2
potest dubitatio. Nam quando commissum fuit delictum, quod delinquens dicitur ipso iure incidisse in excommunicationem: & de ipso delicto, & delinquēte asseritur notorie constare, recepta est omniū opinio, informādo processum super ipso notorio, necessariam esse citationē eius, qui deliquisse asseritur. Quo notorio demōstrato declaratoria ferri potest, absq; aliqua citatione. Ita post Hostien. Io. Andreæ, Imolam, Abbatē, & reliquos respondit in claris his terminis *Soc. Sen. inter consilia Curtii Senioris in cons. 20. Dominus labia col. 5. n. 11. vers. Sed ad hoc respondeo, & in cons. subsequenti, nu. 13. vers. Secundo respondetur &c.* quod est respōsum Collegii Florentini. vide omnino *Nauarrum in cap. cum contingat in 8. causa nullitatis.* Sic de eadem facti specie interrogatus *Aretinus in cons. 163. colu. 4. vers. Secundo principaliter, respondit,* quod quando † 3
Iudex procedit super crimine notorio seruari debet ordo iudicii hoc est, citari debet pars, vt possit se defendere: & suas excusationes deducere: quia † notorium dici non potest, quando vel ipsa 4
pars præsens negat: vel si absens est, citata nō fuit. Aretinum secutus *Felinus in cap. Rodulphus, nu. 41 de rescriptis,* docuit, quod licet, quando fertur declaratoria † excommunicationis incursæ ne- 5
cessaria non sit aliqua citatio excommunicati, præsertim quando factum est notorium: attamen in discussione facti citari debet pars, quæ ipsum factum forte negabit: & excusationes suas proponet. Idem quod Aretinus de eadem facti specie requisitus respondit *Hieronymus de Tortis in consilio vnico impresso post consilia Butrii, n. 28. vers. sed quid &c. & vers. præterea. Sic Ancha. in clem. vlt. n. 5. de censibus & Bossius in Tract. causarum Criminalium tit. de crimine notorio, nu. 4. & M. Antonius Peregrinus lib. 1. de iure Fisci tit. vltimo, nu. 61.* Affirmant ij vno ore, etiam in Crimine † notorio, informādo pro- 6
cessum requiri citationem eius, qui deliquisse asseritur, quando scilicet habere potest aliquam defensionem, & excusationem. Quemadmodum Præses, & totus ipse Magistratus hoc in casu multas habebat, habetque.

Prima quarum est, quod præses, & Magistratus non concessit sequestrum, vt sequestrarentur fructus ad Ecclesiasticos pertinentes: Cum ignoraret Magistratus, quę prędia Ecclesiasticorum forent sata oryza: Sed sequestrū dedit generale, in qua † ge- 7
nerali cōmissione, & mandato non comprahenduntur ea, quæ incidere faciunt mandantem in in aliquam pœnam, vt scribunt post alios. *Iason in l. si procurator col. 1. & 2. ff. de cōdict. indeb. & Vantius tit. de nullitate sententiæ ex defectu mand. comparen. numero 93.* Nec ad rem pertinet, quod dicit Vicarius, vsum, † & stylum Magistratus 8
esse quod quando cōcedit simile sequestra, dicatur scire, quæ res sunt sequestrandæ: quia respondetur, hoc in casu Magistratum scire non potuisse, quia à futuro euentu, nempe à visitatione locorum, & à mensura propter distantiam à Ciuitate pendebat. Et rursus stylus, † & vsus facit præsumptionē, & coniecturā tantum, 9

l. quod

Source : BIU Cujas

10 *l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de adil. edicto.* Quæ præsumptio † admittit contrariam probationem, & ideo dici nõ poterat hoc factum omnino notorium, & omni excusatione carens.

Secunda defensio est, quod constare debebat, sequestrũ fuisse concessum in bonis Ecclesiæ, vt Ecclesiæ: sicuti Bullã in Cœna Domini declarant Caietan. *in summa in verb. Excommunicatio, c. 27. versic. deinde circa secundam, &c.* & *Nauarrus in manuali confessorum, cap. 27. num. 70. vers. Sexto.* Porro orza illa non poterat dici pertinere ad Ecclesiasticum aliquem: sed erat conductorum; ex quo erant fructus maturi, & colligendi de proximo; & propterea sequestrari potuerunt, vt in specie post alios scribunt Tira quellus *de retractu consang. §. 1. glo. 7. num. 44.* & *Hieron. Gabriel in consilio 98. num. 10. lib. 1.*

Nec vrget quod obiicitur, quod, & si admittimus hos fructus fuisse conductorum bonorum Ecclesiasticorum: attamen non potuit Maigstratus sequestrari illos facere: Cum ii conductores subsint foro ecclesiæ: quia vno verbo respondetur, hanc disputationem pendere. Magistratus enim existimat non modo ius fouere in iudicio possessorio: sed etiam in petitorio: sicuti iam fuit demõstratum. Et licet prædictus Vicarius superioribus mensibus tribus misisset monitorium Magistratui, ne auderet molestia afficere prædictos conductores: attamen ab eo monitorio fuit appellatum: & appellatio ipsa adhuc pendet. Et propterea ea pendente nihil erat ab ipso Vicario innouandum: sed ferre debebat Magistratum posse cõtinuare in sua quasi possessione iusdicendi in colonos, & conductores bonorum Ecclesiasticorum: cuius quidem quasi possessionis probationes vna cum Magistratus iuribus in petitorio propediem ad Sanctitatem suam transmittentur.

Tertia defensio est, admisso citra veri præiudicium, fructus illos fuisse alicuius Ecclesiastici: attamen non nouerant Præses, & Magistratus, quod nati essent in prædiis ecclesiæ: cum credere facillime potuerint, esse natos in prædiis patrimonialibus Cleri-
11 corum; quæ † sane bona non fruuntur priuilegio cõcesso bonis ecclesiæ: cum subsint Principi seculari, sicuti scribunt Oldrad. *in consil. 17. num. 2. Abb. in c. ecclesia S. Mariæ, num. 7.* & *ibid. Felin. num. 8. in fin. de constit.* & non comprehendi bona hęc patrimonialia sub Bulla Cœnæ Domini manifeste scripsit Caietan. *in d. q. 27.* his verbis: *Et per hanc conditionem excluduntur prouentus prophani, quos aliunde ecclesiastica haberent persona.*

Cum ergo informando processum super ipso facto, quod asseritur notorium non fuerit citatus Prędes, nec audita fuerint aliquæ eius defensiones, & excusationes, declaratoria incursus †
12 excommunicationis est omnino nulla, vt in specie tradunt Imola *in cap. extirpandæ, colum. 6. in princ. de præb. apertius Felin. in cap. Rodulphus, num. 41. vers. nihilominus, de rescriptis egregie admodum Aretin. in d. consil. 163. num. 10. vers. secundo obiectioni,* & *num. 11.* & *13.* Et de eadem facti specie interrogati responderunt Socin. sen. *inter consil. Curtij sen. in d. cons. 20. col. 8. vers. Nam vt supra dictum, &c.* & *Hieronym. de Tortis in d. cons. vnico, num. 21. sic* & *Marsil. in l. vnica, num. 66. C. de raptu virg. Gigas in tract. de pensionib. q. 78. num. 5.* & *Didac. Couuarr. in c. Alma Mater, parte prima. §. 9. num. 5. vers.* & *cum ad hanc. de sentent. excommunicationis.*

Ex quo sequitur, Præsidem & reliquos in ea declaratoria, & denunciatoria scriptos non esse à quouis Catholico euitandos: sed cum eis, non modo in prophanis: Verum etiam in diuinis communicari posse.

Humillime itaque supplex que rogat, atque exorat Prędes Sanctissimum Pontificem, vt suæ consulat innocentiæ, & si quid (quod non credit) admisit dignum, venia, eam ad sanctitatis suæ prouolutus pedes humillime denuo expostulat, exoret, atque deprecatur.

Sequestrum.

1596. Indict.

ILL. Magistratus Reg. Duc. Redd. extraordinariorum Status Mediolani, &c. sic instante Francisco Bossio notificatore, etiam pro interesse Fisci Regij saluis, &c. commisit cuilibet hostiario præf. Illust. Magistratus, seu publico seruitori communis Mediolani quatenus mandato, & ad instan. suprascriptam vadat quolibet die etiam feriato ad omnes partes necessarias, &c. vna cum Consule, seu Antiano, & aliis duobus hominibus infrascripti loci, si adesse voluerint, sin minus à seipso cum vno ex hominibus ibi prope habitantibus ad visitandum & extimandum omnia & quęcunque risia existentia, ac colligenda in infrascriptis petiis terrę seminata contra for. proclamationũ S. E. & ad extimandum quoque numerum perticatus oriza seminat. vt supra saluo iure mensurandi perticatum, si ita Fisco, vel partibus videbitur, & ea risa sic extimata, vt sup. contextandum, saxiendum, & sequestrandum penes infrascriptos Consules, Commune, & homines, ac nobiles, si qui sunt, & ad præcipiendum dictis Consuli, Communi, & hominib. & vt supr. vt d. risia custodiant, debitoque tempore colligant, & colligi faciant expensis ipsius risii seminati contra formam dictarum cridarum, dictaq; risa penes se in sequestrũ teneant, nemini que relaxent sine speciali licentia præf. Ill. Magistratus sub pœna soluendi de suo, nec non scutorum quinquecentum auri Reg. Duc. Cam. Med. applic. &c. casu inobedientiæ, &c. in quã pœnam, &c. mandans præcipiendo & sequestran. &c. & prædicta fiant cum dimissione copiæ, &c.

Nomina vero terrarum risio seminatorum, contra for. crid. S. E. & eorum in quorum præiudicium, & illorum penes quos sit præsens sequestrum, sunt infrascr. videlicet,

In hoc albo sua manu delegatus scripsit nomina eorum, quorum satam orizam sequestrauit.

Præses, & Magistr. Reg. Duc. Redd. extraord. Status Mediolani.

SVMMARIA.

1 *Spoliatum aliquem & suos liberos non fuisse bonis liberis & allodialibus, quibus demonstretur.*
2 *Filius vt spoliatus vt agere non possit ad restitutionem ante omnia, quid impediat.*
3 *Principem bona sua auctoritate alicui subdito auferre posse, multa possunt causæ esse.*
4 *Agere ex spolio non potest bannitus & priuatus omni iure.*
5 *Nemo plus in alium transferre potest, quam ipse habet.*
6 *Bona fides regulariter præsumitur. de ea ex fama constare potest. num. 7.*
8 *Mala fides donatoris impedit præscriptionem decem & viginti annorum.*
9 *Sententia magistralis comprehendit bona libera & allodialia.*
10 *Remedium reintegrandæ non datur contra possidentem titulo & bona fide. Maior est numerus negantium. num. 11. & admittit negatiuam Tessaurus. num. 12.*
13 *Negatiua remedij eintegrandæ non procedit, quando possessor cum bono titulo, primo possessionem occupauit, & agentem sua possessione priuauit.*
14 *Magistratus extraordinarius mandat apprehendi possessionem bonorum ante, quam deueniat ad aliquam declaratoriam super publicatione delinquentium.*
15 *Factum præsumitur id quod fieri solet.*
16 *Actor præfertur reo habenti possessionem bono titulo, quando deduxit possessionem conuenti clandestinam.*
17 *Clandestinitatis qua itas non cadit in possidentem titulo.*
18 *Ad probandam suam possessionem antiquiorem & meliorem probari debet spoliatoris possessio.*
19 *Remedium reintegratorij cessat quando sublatum est cursu decennij.*
20 *Remedio reintegratorio non præscribitur nisi spacio triginta annorũ. limitatur quando quis habet scientiam & causam boni tituli. num. 21.*
22 *Concesso castro & castri iurisdictione non comprehenduntur prædia.*
23 *Sub nomine iurium & pertinentiarum castri non comprehenduntur prædia. Contra num. 24.*
25 *Fructus præscribuntur cursu triennij.*
26 *Indignum aliquem bonis fuisse priuatum quibus probetur.*
27 *Nemo puniri debet nisi lege permittente.*
28 *Papa non potest auferre ius quæsitum alteri, in hæreditate ob patratum delictum.*
29 *Princeps etsi facit alicui gratiam remittendo pœnam delicti, non tamen dicitur remittere parti acquisitum.*
30 *Tertius qui alterius loco successit, de eius iure potest opponere.*
31 *Ne fiscus quidem indignitatis exceptionem opponere potest elapso quinquennio.*
32 *Quinquennio tollitur ius fisci in bona delinquentis.*

Source : BIU Cujas

33 *Ea quæ ſunt ad agendum & accuſandum temporalia, ſunt ad excipiendum perpetua.*

34 *Fiſcus excludit etiam ſubſtitutum, quando ab hærede vt indigno aliquid aufert.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLXVI.

ETSI docte & acute admodum ſunt excitatæ dubitationes aduerſus Illuſtrem D. Annam. Verum tamen crediderim eas poſſe diſſolui. Quod vt & facile & clare magis faciam, tres concluſiones, quibus tota hæc explicabitur diſputatio, propono atque conſtituo.

Prima quarum eſt, Comitem Otthonem primum, eiusque filium Bernardinum † ſpoliatos minime fuiſſe aliquibus ſuis bonis liberis & allodialibus. Cum Ottho ipſe iuſte fuerit ipſis bonis priuatus, ob eorum publicationem à Ducali fiſco factam. Concluſio hæc probatur ſententia ipſa publicationis anno 1457. menſe Septemb. lata à Thoma de Reate Ducis tunc delegato, qui publicauit d. Otthonis bona mobilia, immobilia tam allodialia quam feudalia, iura & actiones. Cum ergo confiſcatio hęc comprehendat omnia bona poſſeſſa ab Otthone eo anno 1457. ſequitur dicendum eſſe comprehenſa illa, quæ conceſſa fuerant antea tam ipſi Otthoni, quam ſuis anteceſſoribus à quibuſcunque Principibus, vel illa annorum 1153. & ſequentium vſque ad annum 1424. incluſiue. Et hinc etiam fit; quod ſecunda illa bonorum eiuſdem Otthonis publicatio facta anno 1474. ſine controuerſia comprehendat omnia bona tam allodialia quam feudalia ipſius Otthonis. Nam aut volumus, quod prædictus Dux, cuius fiſco acquiſita fuerant bona dicti Otthonis ex dicta publicatione anni 1457. denuo bona ipſa conceſſerit ipſi Ottho: & tunc in ſententia hac anni 1474. continentur: cum in ea ſic ſcriptum ſit: *Et priuamus omnibus priuilegiis, bonis, iuribus & conceſſionibus ipſi Comiti Otthono conceſſis per Illuſtriſſ. D. noſtrum, & ſeu per Illuſtriſſ. D. Genitorem & prædeceſſores Illuſt. D. N. &c.* Aut volumus, dictum Ducem non conceſſiſſe denuo ipſi Otthono d. bona eo an. 1457. publicata; & tunc ſequitur dicendum illa permanſiſſe apud Cameram Ducalem vi tute d. publicationis anni 1457. & conſequenter dictum Otthonum vel eius filium Bernardinum conqueri nulla ratione poſſe, quod poſt dictam ſententiã ann. 1474. ſpoliati fuerint bonis ſuis allodialibus, & feudalibus conceſſis tam ab aliis Principibus quam à Ducibus Mediolani. Et ita tolluntur ea, quæ obiiciuntur in motiuis *in pag. 1. & 2.* quod ſcilicet, antequam ipſe Dux concederet bona Otthonis publacata Philippo Marię Vicecomiti erat facienda liquidatio, quæ eſſent feudalia & quæ allodialia, & quæ conceſſa à Ducibus Mediolani, & quæ ab aliis principibus. Non enim neceſſe fuit ſic liquidare & diſtinguere, ex quo omnia hæc bona fuerant publicata.

Secunda eſt concluſio, admiſſo, (ſine præiudicio tamen veritatis,) quod in ſententia Magiſtrali anni 1474. non comprehendantur prædicta bona allodialia: & quod illa eodem anno fuerint donata à Duce eius fratri Philippo Mariæ; nihilominus adhuc dicendum eſt: prædictum Otthonem ſeu Bernardinum eius filium non potuiſſe petere tamquam ſpoliatos ante omnia reſtitui.

Primo, quia ſi dici poterant prædicti Ottho & Bernardinus ſpoliati ſua poſſeſſione id fuit auctoritate Principis præcedente: cauſæ cognitione. Cum enim Magiſtratus ipſe lata ſententia publicaſſet dict. omnia bona Otthonis: credidit probabiliter Dux ſententiam comprehendere, quæcumque bona tam allodialia, quam feudalia poſſeſſa ab ipſo Otthono. tum quia verba ſententiæ ſunt ſatis ampla & generalia: tum etiam quia iam præceſſerat illa publicatio facta anno 1457. quæ ſine controuerſia continebat etiam allodialia: & demum, quia non conſtat, quod tempore illius ſententiæ anni 1474. coram Magiſtratu oppoſitũ fuiſſet ab ipſo Otthono publicari non poſſe bona ſua allodialia, & alia ſibi conceſſa ab aliis Principibus. Cum ergo Dux habuerit iuſtam cauſam occupandi d. bona allodialia, ſequitur dicendum
2 Otthonem ſeu eius filium agere non potuiſſe vt ante omnia reſtitueretur: vt conſuluit Deci. *in conſil. 191. num. 9. verſ. ſeptimo quod ſupradictum*, quem ſecutus ſum *in tract. de recuperanda poſſeſſione, remed. 8. num. 67.* vbi retulit etiam Afflict. *in commentar. ad conſtitutio. Neapolitan. rub. 24. de violentiis circa poſſeſſiones. n. 14.* qui refert multas iuſtas † cauſas, quibus Princeps poteſt ſua auctoritate auferre bona alicui ſubdito ſicque eum ſpoliare: & inter alia ſcribit eſſe iuſtam cauſam, quando conſtat notorie, ſpoliatum ius nõ habere: & etiam quando ſpoliatus non poteſt obtinere illa bona ſine conceſſione ſeu diſpenſatione ipſius Principis; ſicut euenit in hoc caſu, in quo iam præceſſerat publicatio bonorum Otthonis eo anno 1457. & non conſtat de noua conceſſione facta ab ipſo Duce, vt d. Ottho poſſet habere bona hæc allodialia. 3

Secundo agere † non potuiſſet Ottho ipſe ex hoc ſpolio, quia eo ſpolii tempore erat bannitus, & priuatus omni iure; vt tradit Afflict. *in d. rub. 24. de violentiis circa poſſeſſiones. n. 24.* ſi ergo Ottho agere non potuiſſet, nulla actio ex eius perſona tranſire potuit in Bernardinum eius filium. Cum nemo † plus in aliũ transferre poſſit, quam ipſe habeat. *l. nemo plus. ff. de reg. iur.* 4 5

Tertio accedit, quod Philippus Maria donatarius fuit poſſeſſor cum titulo & bona fide. Sed hic eſt, quod remedium poſſeſſorium *ex c. reintegranda. 3. q. 1.* quod dicitur à Bernardino intentatum, non competit contra ſingularem ſucceſſorem, qui poſſidet cum titulo & bona fide habente cauſam & bonæ fidei poſſeſſore. Ergo dicendum eſt, Bernardinum non potuiſſe agere ex d. remedio contra d. Philippum Mariam. Quod autem ipſe Philippus Maria habuerit titulum, eſt clarum & manifeſtum: cum conſtet de donatione ſibi facta à Duce: ſic etiam apparet de eius bona fide. Nam præter id, quod regulariter † præſumitur ipſa bona fides, vt tradunt multi à me relati *in tract. de præſumptionib. lib. 3. præſumpt. 30. num. 1. & 2.* & in indiuiduo noſtri caſus idem dixit Crauet. *in conſil. 742. n. 17. lib. 4.* dicimus de † ea conſtare ex fama ſecundum Crauet. *in d. conſ. 742. n. 16.* & accedunt alii à me relati *in tract. de præſumptio. lib. 3. præſumpt. 130. n. 51.* Et demum, quia ipſe Philippus Maria credidit aſſertioni Ducis, qui conceſſerat d. bona tamquam ſuo fiſco acquiſita. *Hæc* ſane aſſertio cauſauit bonam fidem, vt ſcribit Curt. ſen. *in conſ. 71. Princeps defunctus. col. 3. verſ. his concluſionib. & col. 5. verſ. & conſequenter, & alios retuli in d. præſumpt. 130. num. 29.* 6 7

Nec obſtat quod dicitur in motiuis, *pag. 3. verſ. primo malafides, &c.* malafides ipſius Ducis donatoris, quæ † ſecundum *Socin. iun.* 8 *in conſil. 69. num. 54. lib. 1. & ego ipſe in conſ. 1. n. 242. lib. 1.* impedit præſcriptionem decem & viginti annorum.

Nam reſpondetur, quod imo etiam ipſe Dux donator fuit in bona fide: cum exiſtimauerit ſententiã † Magiſtralem comprehendere etiam bona libera & allodialia ob id, quod iam illa fuerant ipſi Otthono donata poſt confiſcationem dicti anni 1457. 9

Quod vero remedium † reintegrandæ non detur contra poſſidentem titulo & bona fide habentẽ cauſam à bonæ fidei auctore probatur auctoritate viginti nouem Doctorum, quos ego ipſe retuli *in tract. de recuperan. poſſeſſ. reme. 15. n. 89. verſ. huius ſane opinionis refert* Bartolum, Angel. Imolam, Nicolaum Matterelum, Baldũ, Speculatorem, Andream Barulum, Io. à Platea, Alexandrũ, Corneum, Calcaneum, Socinum ſeniorem, Ruinum, Ancharanum, Practicum Papienſem, Zabarellum, Io. Fabri, Riminaldum ſeniorem, Ripam, Rubeum, Pariſium, Socinum iuniorem, Gozadinum, Alciatum, Modernum, Pariſienſem, Bertrandum, Mantuam, Antonium Matthæum Nattãm & Cephalum. Et prædictis nunc accedunt Crott. *in conſ. 47. n. 20. & in conſ. 75. n. 10. lib. 1. Berous in conſ. 56. n. 36. lib. 3. Purpur. in conſil. 595. n. 37. lib. 2. Celſus Hugo in conſ. 167. n. 4. Cephal. in conſ. 552. n. 28. lib. 4. Decian. in conſ. 23. n. 110. lib. 1. & in conſ. 52. n. 25. lib. 3. Pancirol. in conſil. 97. n. 9.* 10

Nec obſtant Doctores allegati in motiuis, *pag. 4. à tergo verſ. tertio poſito:* hoc eſt, Petrus Bencintendi *deciſ. 33.* qui affirmat Rotam Bononienſem ita iudicaſſe: Oſaſc. *in deciſ. 93. & Teſſaurus deciſ. 29. n. 1.* qui teſtantur ſic etiam pronunciaſſe Senatum Taurinenſ. *Crauet. in conſil. 879. n. 10. lib. 5. & Riminald. iun. in conſ. 30. num. 10. lib. 1.*

Nam reſpondetur † quod ſi recte conſiderentur auctoritates, 11 multo maior eſt numerus eorum, qui negant hoc remedium contra poſſidentem titulo & bona fide, ſicuti ſcripſi *in d. remed. 15. n. 89. verſ. contrariam itaq;, vbi num. 90.* oſtendi multos ex his, qui allegari ſolent pro opinione affirmãtiua, eam non probaſſe: quidquid dixerint Petrus Bencintendi, & Oſaſcus, quos & ego ipſe allegaui vbi ſupra, *nu. 80. Teſſaurum vero in d. deciſ. 29. num. 2.* admittit opinionem negatiuam † quãdo (vt noſtro in caſu) poſſeſſor iam 12

per de-

Source : BIU Cujas

per decennium cum eo titulo & bona fide possedit. Qua de re dicemus infra in sequenti argumento.

Non etiam repugnat quod dicitur in eisdem motiuis, *pag. 5. à tergo vers. tertio opinionem, &c.* quod sententia illa negatiua † non
13 procedit, quando possidens cum titulo esset ille, qui primo possessionem occupauit, & agẽtem sua possessione priuauit, vt consuluit Berous *in cons. 63. nu. 30. lib. 3.* quem refert & sequitur Surd. *in cons. 28. n. 62. lib. 1.* quod contingit (dicitur in motiuis) in hoc casu, in quo ipse Philippus Maria fuit primus occupator horũ bonorum: non autem Dux donator, qui nunq̃ bona hæc possedit.

Respondetur, imo ipsum Ducem possediſſe. Nam certum est,
14 Magistratum † extraordinarium antequam deueniat ad aliquam declarationem & sententiam super publicatione bonorum delinquẽtium facta, prius mandat apprehendi possessionem ipsorum bonorum. Est ergo præsumendum sic factum fuisse: cum
15 præsumatur † factum id, quod fieri solet. *l. vlt. C. de fideiusso.* & egregie scribunt Bald. *in rub. C. de fide instr. n. 8. Ias. in l. sciendum. col. 1. vers. responde melius. ff. de verb. obli. & aliis ego comprobaui in tract. de præsumptio. lib. 6 præsumpt. 14. n. 16. qui n. 23.* subiungit post Castrensem & Socinum sen. hoc maxime procedere, quando alio qui induceretur delictum, nisi præsumeretur factum, sicuti in casu nostro induceretur delictum. nempe, quod Philippus Maria donatarius sua auctoritate occupasset hæc bona.

Non etiam obstat q̃ obiicitur in eisdem motiuis, *pag. 5. à tergo. vers. quarto, retenta etiam, &c.* prædictam opinionem negatiuam à me probatam non procedere, quando actor deduxit possessionem conuenti esse clandestinam & vitiosam respectu suę possessionis antiquioris.

16 Nam hoc casu actor † præfertur reo etiam habenti possessionem titulatam, vt cõsuluerunt Surd. *in d. cons. 28. n. 63. & Thob. Nonius in cons. 24. n. 14.* Et sufficit hoc esse deductũ & allegatum licet nõ probatũ, *Nouius in d. cons. 24. n. 17. Surd. in d. cons. 28. n. 64. & Pashet. in cons. 9. n. 13.* Nam respondetur ex his, quæ scripsi *de recuperanda possessione remed. 15. n. 403. cum sequentib. vbi post Curt. iun. in cons. 17. col. vlt. vers. duodecimum. & Paris. in cons. 12. n. 9. lib. 4.* cum dixit, hanc clã-
17 destinitatis † qualitatem non cadere in titulo possidentem: & in casu nostro res est clara, quia Philippus Maria non fuit (vt dictũ fuit) primus possessor: sed Dux, qui deinde donauit. Et Dd. in motiuis allegati loquuntur quando agitur cõtra primum occupatorem titulatum. Præterea loquuntur prædicti Dd. præsupponendo pro absoluto, quod spoliatus agere possit contra nouum illum possessorem, quem spoliatorem esse contendit.

18 Nam tunc ad hoc, vt suam † possessionem probet antiquiorẽ & meliorem & consequenter præferendam probare debet ipsius spoliatoris possessionem esse clandestinã respectu suæ antiquioris. Nos vero loquimur in alio casu, quando scil. actor agere non potest contra possessorem possidentem titulo & bona fide, habentem causam ab auctore bonæ fidei.

19 Quarto cessat in casu nostro hoc remedium † reintegratoriũ. Cum nostro in casu fuerit sublatum atque extinctum cursu decem annorum, ex quo Philippus Maria donatarius possedit titulo & bona fide, vt ostendimus supra: & ideo tanto tempore decurso effectus est tutus in hac possessione, vt scripsi *in d. remed. reintegrandæ. num. 425.* post Balbum, Ruinum, & Rolandum, quos allegat. & illis accedunt Cephal. *in cons. 315. n. 58. lib. 3. Tessaurus in decis. 29. num. 2.* qui testatur, Senatum Taurinensem ita iudicasse.

Nec repugnat quod dicitur in motiuis, *pag. 4. vers. non obstat, si dicatur, &c.* Balbum, Ruinum, Rolandum & me ipsum loqui contra communem opinionem Doctorum: cum certum sit dic-
20 to † remedio non præscribi, nisi saltem spacio triginta annorũ,
21 vt scribit Eugenius *in cons. 4. num. 32.* Nam respondetur, † communem quidem esse opinionem; quod huic remedio præscribatur cursu triginta annorum tantum, quando quis est possessor bonæfidei sine titulo: vel est in mala fide præsumpta tantum; sicuti scripsi *in d. remed. decimoquinto. nu. 418.* secus vero (vt idem dixit *ibid. num. 425.*) quando est possessor bonæfidei cum titulo, & non habuit scienter causam à possessore, quo in casu Eugenius *in d. cons. 4. num. 32.* & ab eo allegati male sentiunt.

Non obstat etiam, quod dicitur in prædictis motiuis, *pag. 4. vers. secundo illorum, &c.* opinionem illam Balbi, Ruini, & sequacium posse procedere, quando possessor nullo alicuius facto, nec aliqua sententia iudicis priuatur possessione rei suæ: sed sola negligentia sua, negligendo eam adire per decem annos, vt scribit idem Eugenius *in dicto consil. 4. num. 32.* Nam respondetur, quod imo præscriptio hæc currit tam in vno quam in altero casu, vt ex iam dictis apparet.

Non obstat etiam alia consideratio deducta in dictis motiuis eadem *pag. 4. vers. tertio &c.* me & alios loqui, quando possessor est cum titulo & bona fide: & causam habet ab auctore non vitioso: & res non est affecta vitio reali; quæ requisita hoc in casu deficiunt.

Respondetur me vna cum Balbo, Ruino & Rolando loqui, quando possessor non habuit causam scienter à vitioso possessore, quæ quidem scientia Philippi Mariæ cessat in casu nostro: cum probatum non fuerit, eum sciuisse Ducem donatorem malafide possidere.

Non demum repugnat quod dicitur in motiuis, *pag. 6. versis. quarto posito, &c.* prædictum Philippum Mariam non potuisse aliquo modo præscribere; ex quo carebat titulo. Nam & si Dux ei donauerit Castrum, terram, locum, regalia, datia & quęcunq; iura Pioperæ cum mero & mixto imperio, &c. & cum iurib. & pertinentiis quibuscunq; & quomodolibet ipsi Castro & terræ debitis, &c. attamen non dicitur donasse prędia, terras & possessiones. Cum concesso † Castro & Castri iurisdictione non cõpre- 22
hendantur prędia & possessiones sitæ sub ipso Castro, vt respõdi *in cons. 252. n. 21. lib. 2. lib. 3.* & accedit Surd. *in cons. 127. n. 15. lib. 1.*

Nec etiam sub † nomine iuriũ & pertinentiarum Castri com- 23
prehenduntur prędia, secundum *Socin. iun. in cons. 160. n. 23. lib. 2. & Cephal. in consil. 250. n. 13. lib. 2.* & maxime cum prædia hæc non sint ipsi Castro annexa nec inseparabilia, sed omnino separata.

Nam respondetur multipliciter, & primo, prædia hæc dicebantur tunc de pertinentiis oppidi & Castri, ex quo erant in territorio ipsius oppidi, atq; ita circũiacebant ipsi oppido, & à nullo alio possidebãtur quam ab ipso Duce. Ita declarauit *in cons. 395. num. 24. lib. 4. & in tract. de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 99. in fin.* sic etiam declarat Natta *in cons. 313. col. 2. vers. non obstat*, quod. Præterea & secundo respondetur, Ducem donasse non solum Castrũ & eius pertinentias: sed etiam iura, † quo nomine continentur 24
etiã prædia; vt post Aret. *in cons. 15. col. 1. vers. tertio præmitto, & Alex. in additionib. ad Bart. in l. quominus. ff. de flum. tradit Anto. Gabriel in lib. 6. Conclus. tit. de verb. signif. conclus. 10. n. 14.* Nec repugnat auctoritas Socin. iun. *in cons. 160. n. 32. lib. 2. & Cephali in cons. 250. n. 13. lib. 2.* allegati in motiuis: quia respondetur, Socinum loqui, quando solæ pertinentiæ sunt concessæ. Et Cephal. motus est auctoritate Nat. *in cons. 313. col. 2.* qui dum loquitur de iuribus, intelligit illa nõ esse feudalia ex Alex. *in cons. 55. num. 19. lib. 4.* sicque non loquitur de concessione iurium quo ad terminos nostro.

Quinto cessare mihi videtur omnis controuersia, ex eo, quod hic agitur solum de fructibus, ad quorum consecutionem agi non potuit cõtra Philippum Mariam donatarium, nec eius successores, ex quo illi omnes habuerunt titulum & bonam fidem, vt dixi supr. & ipsi fructus † prascribuntur cursu triennii, & iam 25
erant consumpti. sicuti in claris terminis consuluit *Decia. in cons. 52. n. 30. lib. 7.* qui est omnino videndus. Et licet à die litis cõtestatę citra videantur debiti fructus: attamẽ cum & noui tituli & proclamationes superuenerint, dicitur causata bona fides, & consequenter præscriptio locum habet.

Sexto & vlt. cessat in casu nostro remedium reintegratorium: quia Bernardin. actor non cõtradixit cridis factis an. 1516. nomine fisci pro bonis Galeacii Vicecomitis confiscati, cui iam Dux donauerat Castrũ Pioperæ cum omnib. bonis & prædiis ibi sitis: & propterea excluſus dicitur ipse Bernardin. ab omni iure suo vigore Decreti Ducalis an 1496. quo cautum, quod contradicentes cridis intra tres menses inter præsentes, & inter absentes si nõ curauerit causã expediri intra duos mẽses, sit omnino excluſus.

Nec repugnat quod obiicitur in motiuis, *pag. vltima. vers. non etiam obstat &c.* prædictum Bernardinum non habuisse necesse contradicere dictis cridis causa horum bonorum allodialium, quibus eius pater Ottho fuerat spoliatus: quia hæc ipsa bona non possidebantur à dicto Galeacio confiscato: sed possidebãtur à San Seuerinis: sicuti dicitur testibus probatum à Mandellis. Et certum quidem est; quod cridæ non prosunt ponenti, si vere nõ possidet bona ad cridas posita, vt tradunt Iason *in consil. 147. col. 9. versic. ego autem considero. lib. 2. Socinus senior in consil. 170. colu. 2. lib. 2. & Plotus in l. si quando. numero 284. & 285. C. vnde vi.* & eadem ratione & causa videntur sublatæ cridæ anni 1522. factæ

Source : BIU Cujas

de iisdem bonis nomine fisci, qui post restitutionem Galeacio factam, denuo ob nouum delictum ipsius Galeacii acquisita fuerant.

Nam respondetur, non constare de assertorum testium attestationibus, quæ erant producendæ, vt possent eis opponi ea, quæ iure forte poterunt.

Tertia est conclusio; Otthonem Raphaelem hæredem institutum à Bernardino patruo tamquam indignum priuatũ fuisse bonis & successione d. Bernardini, & consequenter amisisse etiam ius actionis intentati spolii ab ipso Bernardino.

26 Conclusio † hæc probatur ex eo, quod ipse Ottho non solum incestum commisit cum Iulia d. Otthonis vxore, sicque eius amita, ipso Bernardino viuente: sed etiam eo mortuo, ducendo illam in vxorem; sicuti probat text. *l. cum tabulis. §. 1. ff. de his quib. vt indig.* à sensu contrario tradunt glo. *in l. fideicommissum, vbi Iason n. 1. in fin. & Anton. de Padilla num. 2. C. de fideicom. & idem Iason in l. sororem. num. 5. C. de his, quibus vt indignis. & Io. de Garronibus, in auth. ex testamento. n. 50. C. de secund. nupt.* & idem est quando adulter iste vel incestuosus mortuo marito contraxit matrimonium cum muliere illa, vt tradunt Cardin. Zabarella *in c. tanta. & ibidem Præpos. num. 16. qui filij sint legit. & secutus est Padilla in dicta l. fideicommissum. num. 2.*

Non obstant nunc adducta in motiuis, *pag. vlt.* quibus ex ordine satisfaciam.

Primo, quod dict. Ottho Raphael duxerit in vxorem dictam Iuliam ex dispensatione Papæ; quo casu videtur sublata omnis
27 pœna: cum †nemo puniri debeat, si quid facit lege permittente. *l. Gracchus. C. ad legem Iuliam, de adulter.*

Respondetur, quod & si Papa dispensauit, vt prædicti Ottho & Iulia possent contrahere matrimoniũ, non obstante affinita-
28 tis impedimento: attamen noluit & nõ potuit † Papa auferre ius quæsitũ alteri nempe successore in hæreditate ob iam perpetratum delictum à d. Otthone. Ita manifeste dixerunt Zabarella & Præpositus *in d. cap. tanta. num. 16. & Schraderus in tract. feudorum, in parte noua, cap. 3. num. 1.* & comprobatur ex his, quæ post Iasonem *in l. venia. num. 6. &* Decium *ibidem, num. 9. C. de in ius voca.* & alios multos congessi *in tract. de præsumptionibus, lib. 2. præsumpt. 9. numero 13.*
29 quod & si Princeps † facit alicui gratiam ei remittendo pœnam delicti, vel eum restituendo in pristinum statum, non tamen dicitur remittere iam parti acquisitam.

Secundo obiicitur, quod nullus alius quam fiscus ipse opponere potest hanc dignitatis exceptionem: vt scribunt glo. *in l. his consequenter. §. 1. ff. famil. ercis.* Cornelius *in consil. 150. num. 7. lib. 2.* Albanus *in consil. 8. num. 38.* Mantica *in tract. de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 12. tit. 5. num. 20. &* M. Anton. Peregrinus *in tract. de iure fisci, lib. 2. tit. 2. num. 8.*

Respondetur, Dominam Annam Vicecomitem nunc ream conuentam habentem ius à fisco mediante donatione facta Philippo Mariæ & aliis factis Galeacio, opponere potest hanc indignitatis exceptionem; vt in terminis declarat Afflict. *in cap. 1. in prin. num. 5. in fin. de Capitulis Corradi.* Et confirmatur ex his, quæ post Bartolum & Baldum decidit Tessaurus *in decis. 4. num 2.* dum
30 dixit, tertium, † qui alterius loco successit, de eius iure posse opponere. Et recte quidem cum illius personam repræsentare dicatur.

31 Tertio obiicitur, quod nec ipse fiscus † quidem potest opponere hanc indignitatis exceptionem: cum lapsum sit quinquen-
32 nium, quo † tollitur ius, quod habet fiscus in bonis delinquentis confiscati: vt post alios scribunt Marsilius *in sing. 307. incipit Bona. & Plotus in cons. 30. num. 99.*

Respondetur primo, quod etsi quinquennio, vel etiam vicennio tollitur criminis accusatio præsertim, vt bona delinquentis publicentur: non tamen tollitur exceptio: cum ea, quæ † sunt ad agendum & accusandum temporalia, ad excipiendum sunt percipiendum sunt perpetua, *l. pure. in fine. ff. de except. doli. & l. licet. vbi glo. C. de exceptio. Abbas, Felinus & reliqui, in cap. si autem. de rescript. & Franc. Balbus in tract. de præscriptionib. in quarta particula, quarta parte principalis.*

Quarto obiicitur, admisso, quod Fiscus adhuc possit opponere hanc exceptionem: attamen bona non applicabuntur ipsi Fisco: sed dicuntur deuoluta ad Comitem Tatium substitutum à Comite Bernardino testatore ipsi Otthoni Raphaeli, iuxta *l. cũ tabulis. in prin. ff. de his quib. vt indignis, & scribunt ibi glo. & reliqui.*

Respondetur primo, Comitem Tatium non posse prętendere aliquid ex substitutione: cum per conuentiones anni 1546. inter Comitem Otthonem Raphaelem & Comitem Iacobũ Mandellum ab ea substitutione fuerit recessum; & ipse Ottho cessit dimidiã sui iuris, quod habebat in Castro & bonis Pioperæ, & ita videtur Comes Iacobus renunciasse futuræ successioni.

Respondetur secundo, quod quando ab hærede indigno auferetur hæreditas & fisco defertur, fiscus † ipse excludit etiã sub- 34
stitutum, vt tradunt Bart. *in l. 1. num. . . ff. de vulg. & pup. subst. & in l. si sequens. ff. ad S. C. Syllania. Baldus in l. eam, quam. nu. 9. C. de fideicom. Bossius in tract. causarum criminalium, tit. de indignis. num. 18.* Ripa *in d. l. 1. nu. 155. ff. de vulg. & pup. subst. &* M. Antonius Peregrinus *in tract. de iure fisci, lib. 2. tit. 2. num. 27.*

Et ex his existimo satisfactum esse excitatis motiuis & dubitationibus.

SVMMARIA.

1 *Promissio de dando, quando habeat vim veræ donationis.*
2 *Promissio facta in scriptis est stipulatio non pactum nudum.*
3 *Donatio inter patrem & filium regulariter fieri nulla potest. Limitatur si fit fauore matrimonij. num. 4.*
5 *Pater donare potest filiæ causa dotis.*
6 *Pater donare potest filio ratione matrimonij.*
7 *Donationem patris irreuocabilem esse probatur.*
8 *Patrem meliorationis, augmenti & donationis pœnitere potest exceptis tribus casibus. l. quando possessio rei donatæ est tradita. nu. 10.*
Quando pater coram notario scripturam meliorationis tradidit. num. 11.
Quando fiunt causa onerosa, id est, ratione matrimonij. num. 17.
9 *Dictio, nisi, exceptionem significat.*
12 *Acceptatio & ratificatio coram notario facta sciente & non contradicente patre retrotrahitur.*
13 *Ratificatio æquiparatur mandato & operatur aliquid.*
14 *Patris scientia & patientia eius consensum arguit.*
15 *Tacentem præsumimus consentire.*
16 *Donatio ob nuptias doti æquiparatur.*
18 *Donatio vt melius filius ducat vxorem est irreuocabilis. Etiamsi donatarius sit erga donatorem ingratus. num. 19.*
20 *Donatio matrimonij causa est finalis, non impulsiua.*
21 *Causa finalis præsumitur, quando aliquid datur ob causam finalem.*
22 *Mulier nubens persuasa maioratu vel melioratione promissa, quid commodi ex tali donatione reportet.*

FACTI SPECIES.

DOMINVS Petrus Otorgus Hispanus obligauit se daturum D. Ioanni filio, vt splendidius & honorificentius posset vxorem ducere reditum annuum aureorũ mille. Et ipsi Ioanni substituit eius filios masculos de primogenito in primogenitum: deinde eodem ordine fœminas: & decedente ipso Ioanne sine filiis, substituit alios. Prædictam promissionem & obligationem vt validam & efficacem redderet ipse pater, obligauit seipsum & omnia eius bona, & rursus renunciauit proprio foro, iurisdictioni, domicilio, dispositioni, *l. si conuenerit. de iurisdiction omn. iudicum.* ac etiam omni legũ auxilio recepit ipsam promissionem & obligationem tamquam rem iudicatam. Prædictus Ioannes filius virtute præfatæ obligationis paternæ à se coram notario acceptatæ duxit in vxorem D. Mariam viduam, quæ tempore dictæ obligationis nupta erat. Postmodum requisiuit ipse Ioannes patrẽ, vt sibi assignaret reditum promissum: & cum per biennium pater verba dedisset filio, tandem viso natum sibi ex ipso filio nepote promissionem seu donationem reuocauit.

Dubitari nunc de tribus contingit.

Primo

Primo, an prædicta promissio & obligatio vim donationis habeat: atque ita an sit donatio?

Secundo, admisso donationem esse; an sit valida?

Tertio, an prædicta promissio, seu donatio reuocari potuerit ab ipso patre donatore?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLXVII.

DE tribus propositis dubitationibus respondebo pauc oribus quam per me licebit: Cum duo eruditissimi Iurisconsulti Ximenes scilicet Hispanus, & Turaminus iuris Cæsarei interpres primarius in celeberrimo Gymnasio Neapolitano, ita accurate & docte hac de controuersia responderunt, vt nullus mihi ad scribendum locus videatur relictus. Et quidem quod attinet ad primam dubitationem, respondendum est sine magna con-
1 trouersia, prædictam † promissionem de dando id est, donando habere vim veræ & perfectæ donationis: sicuti in claris his terminis respondi *in consil.92.n.27.lib.1.* auctoritate quamplurium, quos ibi commemoraui. Et *ibid.nu.30.* subiunxi, quod nisi pactum de donando haberet vim donationis hoc in casu, damnum graue sentiret mulier, quæ ipsius promissionis virtute & causa scripsit
2 ipsi filio promissoris. Et rursus *nu.35.* scripsi, promissionem † factam in scriptis esse stipulationem, & non pactum nudum: sed efficacem obligationem, & consequenter donationem.

Quo ad secundam dubitationem, dicendum est, quod etsi in-
3 ter patrem & filium regulariter nulla fieri possit † donatio, ob patriæ potestatis impedimentum, *l. donationis. §. pater. ff. de donatio. & l.1 §.1. ff. pro donato.* & aliis multis comprobaui *in commentariis, de præsumptionibus, lib.3. præsumpt.29 num.1.& 2.*

4 Attamen † donare potest pater filio fauore matrimonii contrahendi, sicuti in specie affirmant Baldus *in l.vlt. C.de vsucap. pro dona. & in consil.365.lib.3.Alexand.in consil.8 & in consil.157.lib.2 Guido Papæ in q.145.num.4. Decius in consil. 414.num.14 Natta in cons.609. num.1.2.& 3. lib.4.Roland.in consil.44.num.1.lib.4. & Franciſc.Beccius in consil.20.num.3.* Quibus constat, hanc esse receptam opinionẽ, etsi ab ea dissentiunt Castren. *in consil.345.circa bona.num.1. lib.1. & M.Salon de Pace Hispanus in consil.14.num 12.*

5 Ita dicimus, patrem † donare posse filiæ causa dotis, vt nubat, *l.Pomponius Philadelphus. ff. famil. erciſc. & l.vxorem. §. testamento.de leg.3.* & scribunt Bartolus, Baldus, Nouellus, Iason, Crottus & Corasius, quos retuli & probaui *in dicta præsumpt. 29. nume. 74.* Et omnem dubitationem sustulit atq; dissoluit lex Regia Tauri.
6 *in l.17. repetita. in l 44.* qua cautum est, patrem † donare posse filio causa contrahendi matrimonium. Quam quidem constitutionem statim declarabimus.

Quo vero ad tertiam dubitationem, res clarior mihi videtur,
7 prædictam scilicet donationem † reuocari minime potuisse à patre.

Nam controuersiam hanc omnem diffinit *dicta lex Tauri. 17. seu 44.* cuius verba hæc sunt: Quum pater aut mater auxerit (Hispanice, meliorauerit) quemquam ex filiis, aut descendentibus legitimis ex tertio suorum bonorum per testamentum, aut per aliam vltimam voluntatem, aut per quempiam alium contractum inter viuos, sit vel non sit filius in potestate patris, qui eiusmodi augmentum fecerit, vsque ad horam mortis suæ, possit illud cum libuerit, reuocare: nisi prædicto augmento facto per contractum inter viuos, possessionem rei, aut rerum in prædicto tertio contentarum aucto tradiderit; aut eius potestatem habenti: aut ei coram tabellione scripturam eius tradiderit: aut eiusmodi contractus factus fuerit ob causam onerosam, cum alio tertio, exempli causa, vt ratione matrimonii, aut ob rem similem. Nam in eiusmodi casibus præcipimus, vt prædictum augmentũ ex tertio non possit reuocari, nisi is, qui contractũ fecit, in eodẽ sibi reseruauerit facultatem eum reuocandi, aut propter aliã causam ex his, propter quas etiam perfectæ donationes & iure factæ, iuxta leges Regnor. nostrorũ reuocari possunt. Hactenus
8 lex Tauri, quæ manifeste statuit, patrẽ † melioratione augmenti & donationis factæ filio pœnitere posse: exceptis tribus casibus, sicuti exceptionem significat illa dictio, † nisi, *l. actionem. C. de transact.* & ibidem scribunt Decius *num.5.* & reliqui omnes. 9

Primus casus, quando facto ipso † augmento, hoc est melio- 10
ratione & donatione, rei donatæ possessio fuerit tradita.

Qui quidem casus nostro non conuenit: cum in facto præsupponatur, nullam illius donati reditus mille ducatorum à patre filio factam fuisse possessionis traditionem.

Secundus est casus, quando pater † ipse coram tabellione scri- 11
pturam ipsius meloirationis & donationis filio tradiderit. Hic casus nostro adaptari satis commode potest. Quia etsi non constat patrem tradidisse filio coram tabellione scripturam illam à se factæ donationis: attamen certum est, filium accepta ipsa scriptura à patre aliquod post tempus coram notario acceptasse atque ita ratificasse ipsam donationem: & maxime verisimile est, ipsum patrem rescisse ratificationem & acceptationem hanc: cum per biennium à die contracti matrimonii per filium rogatus fuerit ipse pater tradere dicti donati reditus possessionem.

Hæc itaque acceptatio † & ratificatio coram notario facta 12
scientе & non contradicente ipso patre retrotrahitur ad tempus factæ donationis, ex quo adhuc res erat integra; vt scribunt Bart. *in l.si vxor.§.si quis vxorem ff.de adult. Ruinus in consil.119.num.4. lib.1. Parisius in consil.12.num.112 lib. 2. & Socinus iun in consil. 77.num. 115. lib. 1.*

Si quidem ratificatio † æquiparatur mandato, & ob id idem o- 13
peratur. *l.vlt.C.ad Macedo. Bart.in l.obseruare.num.4.ff.de offic.proconſ. & legati.* & latissime disserit Tiraquellus *de retractu consang.§ 1.gl.o. 10.num.64.* & illa patris † scientia & patientia eius consensum o- 14
stendit, cum fuerit in sua facultate contradicere & non contradixit: sicuti scribunt quamplurimi, quos longa serie congessi *in commentariis de præsumptionibus, lib.6 præsumpt.99.num. 15. secundum nouam impressionem Taurinensem & Francfortensem.* vbi dixi, hoc locum habere etiam quando agitur de magno tacentis præiudicio & damno. & *ibidem num.28.* dixi, hoc maxime procedere propter temporis diuturnitatem. & *num 32.* dixi, tacentem † præsu- 15
mi consentire fauore dotis, & subiunxi, hoc etiam præsertim procedere, quando is, qui tacuit, tenebatur consentire ob præcedentem obligationem. Quæ quidem omnia hic concurrunt. Nam pater iste donator diu tacuit, postquam filius acceptauit ipsam donationem coram notario: agitur hic de causa donationis ob nuptias, quæ † doti æquiparatur: & demum pater ipse ob 16
præcedentem obligationem tenebatur consentire & donati reditus possessionem tradere.

Tertius est casus, quando † augmentum, melioratio, & do- 17
natio facta fuit à patre ob causam onerosam, cum alio tertio, exempli causa (inquit lex) vt ratione matrimonii. Hic casus nostro omnino conuenit. Cum pater iste meliorauerit seu donauerit filio, vt melius posset contrahere matrimonium: sicuti verba scripturæ donationis sunt manifesta.

Et quidem lex hæc Tauri conuenit cum ipso iure communi, 18
quo sancitum est, donationem † à patre filio factam, vt melius & commodius possit filius nubere & matrimonii onera ferre esse irreuocabilem, secuto ipso matrimonio, ex quo agitur etiam de iure quæsito mulieri, quæ ipsi donatario nupsit. Ita in specie Natta *in consil.609.num.43. lib. 4. & Vincentius Francus in deciſ. 205. lib.1.* quos retuli & secutus sum *in consil.723.num.22.lib.8.* & illis nunc accedunt alii relati à Ludouico Molina *in lib.4. de Hispanorum primogeniis.cap.2. num.18. Imo in dicto responſo. num.9.* scripsi auctoritate quamplurium, donationem † hanc reuocari non 19
posse à donatore etiam si donatarius sit erga ipsum donatorem ingratus: ex quo est donatio ob causam onerosam; & ob id dicitur quidam contractus, qui magis participat de permutatione quam de donatione: sicuti probaui *in dicto consil.723.num.10 & 11.* Et eodem in responso *num.15.verſ.nec repugnat &c.* dixi, hanc futuri matrimonii † causam esse finalem, non autem impulsiuam, 20
vt in casu Oldradi *in consil.5.* Quandoquidem in casu hoc nostro mulier huic filio donatario nupta ei sine illa donatione non nupsisset: id quod causam matrimonii finalem fuisse dicendum est: sicuti in specie responderunt Natta *in d.consil.609. num.10. & Rolandus in consil.44.num.15.lib.4. quos retuli in dicto consil 723.num.16. vbi num.17.* subiunxi, causam † præstiti finalem, quando aliquid 21
datur ob causam fauorabilem, qualis est, vt contrahatur matrimonium.

Verum vna vrgere videtur difficultas, nempe, prædictam *leg.*

Source : BIU Cujas

17. ſeu 44. Tauri. loqui, quando pater meliorauit & donauit filio, vt poſſet contrahere matrimonium cum perſona certa, cum ipſe contractus fuerit celebratus, non autem ſi pro futuro matrimonio generice, Gomez *in commentariis ad pradictas leges Tauri. in d.l.17.num.17. verſ. quod tamen intelligo. & in l. 22. verſ. quod tamen notabiliter intelligo,* reſpõdetur aduerſus Gomezium ſenſiſſe Tellium *in commentariis ad pradictam l.17. Tauri.num.72. & Ludouic. Molina in lib.4. de Hiſpa.primog. cap.2.num.17. verſ ſed ſi maioratus.* Cum (ſcribunt ii) ſufficiat, quod deinde à donatario contrahatur matrimonium, vt efficaciter irriuocabilis ipſa donatio; etiã ſi (ſubiungit Molina, *num.18.*) conſenſu ipſius donatarii donator reuocare vellet: cum agatur de præiudicio iuris quæſiti mulieri ipſi donatario nuptę. Præterea & ſecundo reſpondetur, prædictum filium donatarium cõtraxiſſe matrimonium cum d. Maria virtute (ſic in facti ſpecie dicitur) dictæ donationis, quam ipſe donatarius dicitur ei ſuisque ſanguine coniunctis oſtendiſſe, & ob ea omnes perſuaſi exiſtimarunt vtile maxime fore, ſi matrimonium inter eos contraheretur. Ex quo ſequitur ſatisfactũ fuiſſe diſpoſitioni dict. legis Tauri. ſicuti in ſpecie declarat Melchior Palaez *in tract. maioratuum. in 1. parte. q. 10.* cuius verba hæc ſunt: Huic eſt ſuffraganea alia etiam non leuis quæſtio. Pater (prout plerumque contingit) vt filius honoratius, atque ſplendidius vxorem ducat, facit maioratum in eum declarando, quod illum facit, ad hoc vt filius melius contrahat, nec declarat perſonam, cum qua matrimonium perfici debet, ſolent etenim parentes ſimiles contractus facere, & ſub hac imagine, colore, & cupiditate, melius filius ſubhaſtetur, atque in foro publico venundetur, quem contractum licet pater fecerit, non tamen tradidit filio poſſeſſionem, actu vero, nec ficto, nec aliquem modũ de contentis, *in d.l.44. & 17.* quæro an in iſto caſu pater poſſit reuocare maioratum, aut melioration em, quia in iſto caſu contractus non fuit oneroſus nec factus cum tertio, quod requirunt *d.ll.17.22. & 44.* ad hoc vt melioratio, promiſſio de meliorando, vt maioratus ſit irreuocabilis, & totam vim irreuocabilitatis ponunt in eo, quod interueniat tertia perſona, quæ ex contractu commodum ſentiat, vnde ſi pater poſt factam melioration em, vel maioratum, non ratificat cõtractum antefactum, habet po-
22 teſtatem reuocandi, niſi † euidenter probaretur, quod mulier præmiſſo maioratu, vel melioratione commota, aut promiſſione de meliorando (quæ eidem aut eiuſdem parentibus vel conſanguineis, qui de matrimonio tractabant oſtenſa fuit per patrem ducentis aut alium quemlibet) ſub hoc colore & perſuaſione, nupſit. ad quod facit, *l. ſi ſine voluntate. C. ad Velleia.* & ad hoc faciunt, quæ ſcribo *in q.22. ſupr. in verſ. item dubitari poteſt. num.35.* Hactenus Palaez.

Concludo itaque ex prędictis omni iure & æquitate ſuadente cogendum eſſe hunc patrem obſeruare debere quod filio promiſit.

SVMMARIA.

1 *Legitimatio nulla eſt, quæ ſit defectu poteſtatis, voluntatis, ac formæ ſiue ſolennitatis.*
2 *Tria in quolibet actu conficiendo requiruntur.*
3 *Legitimari nemo poteſt, vt ſuccedat agnato, niſi conſentiat agnatus legitimationi.*
4 *Patre legitimante filium naturalem, auus conſentire debet.*
5 *Conſenſus vt quid facti, non præſumitur.*
6 *Reſcriptum per ob & ſubreptiones vitiari dicitur defectu voluntatis reſcribentis.*
7 *Ob & ſubreptio qualiter probetur.*
8 *Legitimatio fieri debet cauſa cognita.*
9 *Cognitio cauſæ requirit inter alia citationem eius cuius intereſt. Requiritur etiam, vt iura partium exaudiantur. num.10.*
11 *Citatio agnatorum quib. intereſt in legitimationib. neceſſaria eſt.*
12 *Frater vel ſoror vna cum matre defuncti ſine filiis ſuccedit æqualiter.*
13 *Mater dimidiam vſusfructus bonorum conſequitur ex bonis filij.*
14 *Mater ſi non habeat vnde ſe alat, ali ex bonis mariti debet.*

FACTI SPECIES.

ILLVST. D. Raphael Odonus Genuenſis, quatuor habens filios, hoc eſt, D. Aluiſium & D. Mariam, filios legitimos & naturales natos ex D. Hieronyma vxore, D. Andreã filium naturalem, legitimatum tamen, ac D. Paulum ſpurium natum ex vili muliere, cõdidit teſtamentum, in quo ita diſpoſuit.

Item legauit de bonis & hæreditate ipſius teſtatoris Andreæ eius filio naturali & legitimato, vt conſtare aſſeritur decreto ſereniſſimi Senatus Reipubl. Genuenſis anno de 1570. die 17. Octobris ſcuta viginti millia auri valute tamen librarum quatuor ſingulo monetæ Genuæ nunc currentis, etſi videbitur d. D. Vincentio eius fratri præſens legatum augumentare vſque in ſcuta viginti quinq; millia arbitrio eiuſdem reliquit, cum hoc quod non poſſit dictus Andreas vlterius prætendere occaſione ſuæ legitimæ in bonis ipſius teſtatoris virtute dictæ legitimationis.

Item legauit Paulo alteri eius filio naturali ſiue ſpurio libras quadraginta millia amore Dei & pro eius alimentis, & pro alio quocumque iure ſeu cauſa, quibus melius & validius fieri poſſit: ita vt præſens legatum ſuum ſortiatur effectum, cum ſic ſit ſua mera voluntas, quod omni meliori modo valeat & teneat, prohibens eius hæredibus ne contra diſpoſitionem præſentis legati aliquo iure, modo, vel cauſa venire debeat ſupplicans ipſe teſtator ſereniſſimo Senatui, vt dignetur & velit dictum Paulum legitimare tam ad honores, quam ad ſucceſſiones & alia quæcumque eum habilitando ad quaſcumque ſucceſſiones ex teſtamento & ab inteſtato, & etiam quatenus expediat & ad cautelam, & non aliter ad conſequendum præſens legatum & ſubſtitutionem, & alia de quibus infra adueniente caſu in bonis & hæreditate ipſius teſtatoris, etiam quod poſſet dici alimenta dicti Pauli ad tantam ſummam pecuniarum non poſſe aſcendere ſeu importare, vel aliter non potuiſſe fieri, deprecans etiam quemcumque alium Principem & Comitem Palatinum habentem facultatem & authoritatem legitimandi ipſum Paulum eius filium naturalem efficere, legitimũ ac habilem declarare in omnib. vt ſupra ex omni meliori modo & forma quibus melius & validius fieri poſſit, & d. legitimatione ſecuta de nouo ad cautelam, & quatenus expediat & non aliter ex nunc, prout ex tunc, contra in præſenti legato & alia, de quibus infra ad eius beneficium facta reliquit & legauit dicto Paulo in omnibus, vt ſupra & infra.

Reliquorum vero omnium & ſingulorum bonorũ ſuorum mobilium & immobilium, iurium, rationum & actionum eidem Mgnifico Raphaeli teſtatori quomodocumque & qualitercumque ſpectantium & pertinentium, & in futurum ſpectare & pertinere debentium, & vndecumq; deſcendentiũ quauis ratione, occaſione vel cauſa quę dici, vel excogitari poſſit nulla excluſa hæredem ſuum vniuerſalem inſtituit, & eſſe voluit, oreq; proprio nominauit & nominat d. Ludouicũ eius filium legitimum & naturalem ſolum & inſolidũ, cum declaratione tamen, quod quatenus ipſe decederet intra ætatem annorum vigintiquinque ſine filiis aut filiabus legitimis & naturalibus, ſubſtituit dictam Marietam eius filiam, ſi vixerit pro tertia parte, & dictum Andream pro vna alia tertia parte, & dictum Paulum pro reliqua tertia parte. Et quatenus dicta Marieta eſſet mortua ſine filiis, ſine filiabus, tali caſu dictus Andreas ſuccedat in bonis & hæreditate ipſius teſtatoris pro dimidia, & pro altera dimidia dictus Paulus amore DEI & pro anima ipſius teſtatoris, & pro quacumque alia cauſa qua melius & validius

Source : BIU Cujas

& validius fieri & esse possit, volens in dictum casum & euentum quod præsens substitutio ac omnia prædicta legata & fideicommissa vt suprafacta prædictis de causis dictis Andreę & Paulo & ad eorum respectiue beneficium & siue sint siue non sint eius filii, valeant & teneant & suum sortiãtur effectum omni meliori modo.

Mortuo testatore executores testamentarii dederunt preces sereniſſimæ Reipublicę, quibus petierunt, legitimari dictum D. Paulum, qui tandem anno 1583. die 23. Decemb. his verbis fuit legitimatus: Seren. D. Dux. & excellentiſſimi DD. Gubernatores Seren. Reipublicæ Genuẽsis lecta supplicata relatione dictorum Magnificorum Dauidis & Petri Mariæ sapiẽtium reipublicæ facta super supplicatione etiam de qua super ipsiusque relationis tenore bene intellecto & considerato atque abinde examinato, negotioq; satis perpenso ad calculos omni meliori modoque euntes in sententiam relationis prædictæ, eamque approbantes dictum Paulum Odonum filium dicti Magnifici Raphaelis legitimauerunt & legitimant eundẽq; ad iura vere legitimatis reduxerunt, habilemq; reddiderunt atque reddunt in omnibus & per omnia prout in relatione ipsa continetur & legitur in eius demum tenorem & continentiam decreuerunt & decernunt sine tamen præiudicio fideicommissorum prouenientium ab aliis quam à persona d. Magnifici Raphaelis, & hæc omnia non obstantibus quibusque in contrarium facientibus, & præsertim d. statuto, de successionibus ab intestato, cui ex certa scientia & de plenitudine potestatis, ac omni alio meliori modo quo ad prædicta pro hac vice tantũ derogauerunt & derogatum esse voluit.

Præsupponitur etiam in facto, quod anno 1590. decessit D. Andreas, nullis relictis filiis sed superstitibus, prædictis Dominis Aluisio, Paulo, & D. Maria. Deinde vita functus est d. D. Aluisius ætatis annorum viginti vnius vel circa, sine filiis superstitibus D. Hieronyma eius matre, D. Maria sorore, & d. D. Paulo.

Dubitari nunc de pluribus contingit.

Primo, an Dom. Paulus post mortem D. Raphaelis patris & testatoris legitimatus succedere potuerit vna cum D. Aluisio in bonis D. Andreæ eorum fratris legitimatis.

Secundo, quid & quantum ex bonis paternis, ac D. Aluisii fratris habere & consequi possit D. Maria?

Tertio, quid & quantum consequi & habere debeat D. Hieronyma ex bonis D. Raphaelis mariti, & D. Aluisii filii?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLXVIII.

1 DE prima proposita dubitatione respõdendum est, D. Paulum legitimatum non potuisse concurrere cum D. Aluisio in successionem D. Andreę. Quando quidẽ legitimatatio † illa, qua legitimus fuit D. Paulus nulla & inualida est, defectu potestatis, vo-
2 luntatis, ac formæ seu solennitatis. Quæ quidem tria † in quolibet actu conficiendo requiruntur, sicuti scribunt glo. *in l. si filia. C. de donat. ante nupt. in c. super Abbatia de offic. deleg. Afflict. in decis. 305. num. 7. Socin. iun. in consil. 183. num... lib. 2. & idem in specie legitimationis, in cons. 95. num. 4. lib. 3.* reliquos sciens omitto.

Primo itaque, quod legitimari non potuerit Do. Paulus, vt posset succedere D. Andreæ fratri & aliis agnatis vel ex eo pro-
3 batur, quod legitimari † quis non potest, vt succedat agnato, nisi agnatus ille legitimationi consentiat. Ita Bald. *in consil. 105. Primo est videndum, lib. 5.* qui respondit, filium legitimatum potuisse succedere matri, quæ ipsi legitimationi consenserat, alioqui non potuisse, sensit Baldus, qui pariter *in consil. 361. Verba Bartoli. versic. item tempore eo. lib. 5.* respondit legitimatum mortuo patruo non potuisse ei succedere. Ea ratione existimo motum fuisse Baldum: quia patruus ille consentire non potuerat illi legitimationi. Et manifestius idem scribit post Beluisium Ludouicus Sardus *in tract. de naturalibus ac successionibus eorum. in tit. de legitimationis per rescriptum effectu. num. 14.*

Imo dicimus, quod quando pater † legitimari facit filium 4
naturalem, viuo auo, debet auus consentire, vt is legitimatus ei nepos agnascatur, & aliquãdo succedat. Ita sane responderunt Corneus *in consil. 34. num. 2. lib. 1.* Iason *in cons. 184. col. 1. lib. 2.* Decius *in consil. 338. num. 4. & in cons. 393. versic. tertio respondetur.* Ruinus *in consil. 70. num. 5. & in consil. 71. num. 3. lib. 3. & Socin. iun. in cons. 97. nu. 3. lib. 2.* Quod vero D. Andreas consenserit illi legitimationi nullo modo apparet; id quod debet probari à D. Paulo: cum sit † quid 5
facti, quod non præsumitur, *l. in bello. §. factæ. ff. de captiuis & postlim. reuers.*

Secundo accedit, quod legitimari non potest tamquam filius petentis eum legitimari, nisi constet esse eius filium; nec petenti creditur, legitimandum illum esse talem: Ita responderunt Cæpolla *in consil. 66. in ciuilibus.* Iason *in consil. 106. versic. Et primo dico, lib. 1.* Ruinus *in consil. 109. lib. 3.* Parisius *in consil. 12. numero 228. lib. 2.* & hos refert & probat Decianus *in consil. 38. numero 52. libr. 3.*

Tertio accedit, quod cum Dom. Paulus habitus sit à Do. Raphaele pro filio spurio, legitimari is non potuit etiam ex ipsius patris licentia. Ita statuit Imperat. *in l. 1. C. de natura. liberis:* & manifeste scribunt Martinus Laudensis *in tractat. de legitima. nume. 149.* Ruinus *in consil. 66. num. 25. & in consil. 92. num. 16. lib. 3.* Alciatus *in resp. 206. num. 2. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.* & Decianus *in dicto consil. 38. num. 42. lib. 3.*

Quarto nulla & inualida detegitur hæc legitimatio defectu voluntatis Sereniſſimæ Reipubl. legitimantis. Nam vbi rescriptum † vitiatur ob obreptiones & subreptiones, vitiari dicitur 6
defectu voluntatis ipsius rescribentis; vt in specie respondit Socinus senior *in consil. 120. num. 5. lib. 3.* si enim rescribens perfecte nouisset rei veritatem, non ita rescripsisset: sicuti scribunt omnes *in cap. super literis de rescriptis* Iason & reliqui quos congessi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. Casu 201. num. 2. & 3.* & in terminis rescripti legitimationis subreptitii responderunt Socin. senior *in d. consil. 120. num. 5. vers. secundum, quod si lib. 3.* Curtius senior *in cons. 16. col. pen. &* Roland. *in consil. 22. num. 11. lib. 3.*

Porro hoc in legitimationis rescripto extat subreptio: quia † 7
narratum non fuit ipsi Sereniſſimæ Reipubl. cuius qualitatis & conditionis fuerit mater dicti D. Pauli; id quod erat omnino faciendum; sicuti respondit Ruinus *in consil. 66. num. 27. in fine. lib. 3.* quem secutus sum *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. Casu 203.* & alios referunt Celsus Hugo *in consil. 73. num. 27. & Decianus in consil. 38. num. 35. versic. septimo subreptitia, lib. 3.*

Quinto est nulla & inualida hæc legitimatio, defectu solennitatis. Debet enim legitimatio † fieri causa cognita; vt tradunt 8
Baldus *in l. si testamentum. num. 3. C. de testam.* Socinus senior *in l. Gallus. §. & quod si tantum. num. 24. ff. de liberis & posthum.* Decius *in cons. 425. num. 5.* Parisius *in consil. 14. num. 32. lib. 2. &* Cephalus *in consilio 117. num. 31. lib. 1.*

Porro causæ cognitio † inter alia requirit citationem eius, de 9
cuius interesse agitur: sicuti scribunt Bartolus *in l. in causæ. §. causa cognita. ff. de minor. & in l. prolatam. C. de senten. & interlocut. omn. iud.* Alexand. *in l. qui Romæ. §. Augerius. ff. de verbo. obligat. &* Gozad. *in consil. 2. num. 15. & in consil. 92. num. 33. vers. & primo.* Requiritur etiam, † quod iura partium exaudiantur; vt responderunt Signo- 10
rolus *in consil. 203. num. 5. & Socinus senior in consil. 32. colum. pen. vers. secundo ex regula. lib. 1.*

Cum vero in casu nostro vocati non fuerint Dom. Andreas, nec alii agnati, de quorum interesse agebatur; sequitur dicendum, hanc legitimationem esse nullam. Et in specie Decianus *in consil. 38. num. 59 lib. 3.* respondit, citationem † agnatorum, de 11
quorum successione in posterum agi potest, necessariam esse, quando pater vult filium spurium legitimari: cum illa non sit legitimatio, sed dispensatio, quæ citationem agnatorum requi-

Source: BIU Cujas

rit, ex ſententia Ancharani & aliorum quos Decianus ipſe commemorat.

Secunda eſt dubitatio; quid & quantum ex bonis paternis & fraternis conſequi & habere d. beat Dom. Maria. & quidem dicendum eſt prius; in bonis & hæreditate D. Raphaelis patris dictæ D. Mariæ contineri omnia bona immobilia, mobilia, reditus, actiones & iura quæ erant ipſius D. Raphaelis propria tempore quo vita functus eſt. Ex prædictis omnibus bonis deduci debet legitima dictæ D. Mariæ, ac etiam illa Do. Aluiſii fratris. quæ ſunt duæ tertiæ portionis, quam eorum ſinguli habituri fuiſſent, ſi pater ipſe deceſſiſſet ab inteſtato, vt *in auth. nouiſſima. C. de inoffic. teſtam.* ex quo ipſe D. Raphael reliquit quatuor filios, nempe D. Aluiſium, & D. Mariam legitimos, D. Andream legitimatum, & D. Paulum quem ſe mortuo legitimari voluit.

Deducta prius prędicta legitima D. Mariæ tanquam propriæ conſequi etiam illa debet tertiam partem reſidui bonorum ab ipſo teſtatore relictorum D. Aluiſio: cum ipſa D. Maria fuerit à teſtatore ſubſtituta pro tertia parte d. D. Aluiſio fratri, eo decedente ſine filiis & ante vigeſimum quintum ſuæ ætatis annum: ſicuti vere deceſſit.

In bonis deinde & hæreditate D. Aluiſii continetur dict. eius legitima, & poſtmodum portio Trebellianicæ ob bonis fideicommiſſi ſibi iniuncti. Continētur etiam bona ab ipſo D. Aluiſio acquiſita vel ſua induſtria, vel bona fortunæ, vt bona D. Andreæ fratris, cui ſucceſſit.

Ex his bonis & hæreditate D. Aluiſii videndum eſt, quid & quantum conſequi poſſit D. Hieronyma mater dicti D. Aluiſii ac dictæ dom. Mariæ? Et quidem ſecundum ius commune frater, † vel ſoror vna cum matre defuncti ſine filiis ſuccedit æqualiter, ſicuti ſtatuit Iuſtinian. *in auth. defuncto. C. ad S. C. Tertullia. vbi Baldus & reliqui.* 12

Ex diſpoſitione vero ſtatuti ciuitatis Genuæ, *rub. de ſucceſſ. ab inteſta.* exiſtimo, matrem ſuccedere ſolum pro dimidia vſusfructus dictorum bonorum D. Aluiſii. Nam prædicto ſtatuto. *verſ. ſi vero non exiterit, &c.* cautum eſt; quod decedente aliquo ſine filiis & deſcendentibus, ſuccedunt eius fratres, vel filii fratrum. Deinde idem ſtatutum paulo poſt, *in verſ. in omnibus autem caſibus:* diſponit, quod in prædictis caſibus, nempe, quando fratri decedenti ſine filiis ſuccedunt fratres vel filii fratrum, pater & alii aſcendentes maſculi ſuccedunt ſolum in vſufructu: fratres vero, vel filii fratrum in proprietate. Idem ergo dicendum eſt de matre, vt ſcilicet loco ſuæ portionis in proprietate à iure communi tributæ, vt *in d. auth. defuncto*, conſequatur dictæ ſuæ portionis vſumfructum, ne alioqui melioris conditionis ſit mater quam pater, quos Iuſtinian. *in dicta auth. defuncto*, æque pariterque admittit.

Nec repugnat idem ſtatutum Genuæ *in verſ. in omnibus vero caſibus ſupraſcriptis, &c.* quia loquitur quando mater concurrit cum aſcendentibus, vel deſcendentibus ex linea patris defuncti admiſſi. Hoc enim caſu cauit ſtatutum matrem excludi etiam à legitima; ſicuti ſignificant verba illa, *etiam debita iure naturali.*

Tertia eſt dubitatio, an D. Hieronyma cõſequi debeat aliqua alimẽta ex bonis vel D. Raphael. mariti, vel D. Aluiſii filii? & quidem quoad bona filii, nõ eſt quod de alimentis diſputetur: cum dimidiam † vſusfructus dictorum bonorum conſequatur, ſicuti demonſtrauimus ſupra. 13

Quo vero ad bona D. Raphaelis mariti; dicimus, quod ſi ipſa D. Hieronyma non habet vnde ſe alat, ali debet ex bonis ipſius mariti; ſecus vero ſi aliunde habet vt ſe alere poſſit. Ita hanc eſſe veram & receptam opinionem affirmat Io. Petrus Surd. *in tract. de alimentis, titulo primo q. 44. num. 11. qui num. 32.* & multis ſequentibus refert octo extenſiones, *& num. 48.* commemorat multas declarationes, quæ videri poſſunt, an earum aliquæ caſui noſtro pro vel contra ipſam D. Hieronymam conueniant.

Non enim ſatis mihi conſtat; quo in ſtatu ſit d. D. Hieronyma, vt reſpondere valeam: an & quæ alimenta ex mariti bonis ei debeantur, vel non.

SVMMARIA.

1 *Diſpoſitionem teſtatoris mutari poſſe probatur, ſi modus & forma non poteſt obſeruari. & num. 2. 3. 4. 6.*

2 *Diſpoſitio teſtatoris mutari poteſt in alium modum & formam ob cauſam iuſtam ſubſtantia eius manente.*

7 *Fieri & exequi non poſſunt ea, quæ commode & cum difficultate poſſunt.*

8 *Fieri non poſſunt quæ ſine incommodo fieri nequeunt.*

9 *Interpretes primarij Dialecticæ non minus trecentis aureis docent Patauij.*

10 *Franciſcus Picolominæus, & Fridericus Perdaſius aureis mille quotannis docent Patauij.*

11 *Menochius ſeptem & triginta annos publice docuit in Italia.*

12 *Emendare nihil eſt aliud quam corrigere, reſecare ſuperflua, mutare verba ſententia permanẽte, addere & detrahere, declarare obſcura.*

13 *Reformare eſt nouam formam rei & diſpoſitioni dare.*

14 *Arbitrium regulatum vbi requiratur verbis, conſilio, prudentia, ſignificatur. num. 15.*

16 *Dictio Aliqua excludit quamcumq; perſonam.*

17 *Dictio, aliquis verificatur, etiam in aliquo minimo.*

18 *Qualitates & accidentia, item ſubſtantia & eſſentia, quæ ſint diſpoſitionis teſtatoris quoad profeſſionem Academicam.*

19 *Ieſuitarum proprium incumbere ſtudiis Philoſophiæ & Theologiæ.*

20 *Impedimenti ceſſante cauſa, ceſſat & impedimentum ipſaque prohibitio.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLXIX.

HÆC conſultatio quatuor habet (ni fallor) dubitationes; quarum prima eſt: an certa teſtatoris voluntas & diſpoſitio, quæ eo, quo ordinata eſt modo & forma, exequi minime poteſt, iure valeat in aliam commutari formam?

Secunda eſt, an diſpoſitio hæc D. Canobii teſtatoris exequi eo modo & forma poſſit, qua ab ipſo ordinata fuit, vel non?

Tertia eſt, admiſſo, prædictam diſpoſitionem exequi non poſſe, ea ordinata forma, an commutationis facultas conceſſa ſit venerando Iuriſconſultorum almæ huius ciuitatis Mediolani Collegio?

Quarta eſt, an commutatio; quæ fieri poſtulatur ex Gymnaſio ſcilicet Canobiano in Braidienſe, & iure & ratione fieri poſſit & conueniat?

Prima illa dubitatio facile diſſoluitur iuribus rationibus, ac permultis interpretum auctoritatibus, quibus demonſtrabimus, permiſſam † eſſe commutationem diſpoſitionis teſtatoris. quando exequi non poteſt eo modo & forma, qua diſpoſuit teſtator. 1

Primo ſententiam hanc probat egregium reſponſum Modeſtini *in l. legatum. ff. de vſufructu lega.* cuius verba adſcripſi: Legatum ciuitati relictum: vt ex reditibus quotannis in ea ciuitate memoriæ conſeruandæ defuncti gratia, ſpectaculum celebretur, quod illi celebrare non licet. Quæro quid de legato exiſtimes? Modeſtinus reſpondit: cum teſtator ſpectaculum edi voluerit in ciuitate, ſed tale, quod ibi celebrari non licet, iniquum eſſe hanc quantitatem quam in ſpectaculum defunctus deſtinauerit lucro hæredum cedere. igitur adhibitis hæredibus, & primoribus ciuitatis, diſpiciendum eſt, in quam rem conuerti debeat fideicommiſſum. vt memoria teſtatoris alio & licito genere celebretur. Hactenus Modeſtin. qui claris diſertisq; verbis cenſuit, iuſtis de cauſis teſtatoris voluntatem & diſpoſitionem quo ad modum & formam mutare poſſe.

Secundo idem reſpondit † Valens *in l. legatam. ff. de adminiſtra. rerum ad ciuita. pertinen.* Valentis verba hæc ſunt: Legatam municipio pecuniam in aliam rem, quam defunctus voluit conuerterecitra Principis auctoritatem non licet. Et ideo ſi vnum opus fieri iuſſerit, quod Falcidiæ legis interuentu fieri non poteſt permittitur, ſummam, quæ eo nomine debetur in id quod maxime neceſſarium reipublicæ videatur conuertere ſiue plures ſummæ in plura opera legantur legis Falcidiæ interuentu id, quod relinquitur, omnium operũ extructioni non ſufficit: permittitur, in vnum opus, cui ciuitas velit erogari. Sed municipio pecuniã legatam, vt ex reditu eius venatio aut ſpectacula edantur, Senatus in eas cauſas erogari vetuit, & pecuniã eo legatam, in id, quod maxime neceſſarium municipibus videatur, conferre permittitur, 2

vt in

vt in eo munificentia eius, qui legauit, inscriptione notetur. Hæc Valens, quæ non minus clara sunt illis Modestini supra commemoratis.

3 Tertio idem quoque respondit † Calliſtratus *in l. vltima. ff. de operibus publicis*, illius verba ita se habent: Pecuniam, quæ in opera noua legata est, potius in tutelam eorum operum; quæ sunt conuertenda, quam ad inchoandum opus erogandam Diuus Pius rescripsit: scilicet si satis operum ciuitas habeat, & non facile ad reficienda ea pecunia inueniatur. Si quis opus ab alio factum adornare marmoribus, vel alio modo ex voluntate populi facturum se pollicitus sit: nominis proprii titulo scribendo, manentibus priorum titulis, qui ea opera fecissent, id fieri debere, Senatus censuit, quod si priuati in opera, quæ publica pecunia fiant, aliquam de suo adiecerint summam ita titulo inscriptionis vti eos debere, eisdem mandatis cauetur, vt quantam summam contulerint in id opus sciant. Hactenus Calliſtratus, qui cum Modestino & Valente conuenit.

4 Quarto suffragatur constitutio † Iustiniani *in §. sin autem hæres. versic. si vero loca. in authen. de eccles. tituli.* cuius verba hæc sunt: Si vero loca, aut personæ, ex quibus hoc dare præceptū est, longius: tunc liceat illis quibus hoc relictum est, si etiam pars obligata consensit, commutare legatum, &c. Hæc Iustinianus, qui manifeste statuit, iustis de causis legatum commutari posse.

5 Quinto accedit ratio, quia quādo dispositio † testatoris commutatur in alium modum & formam, quam ab eo expressum & ordinatum est ob iustam aliquam causam, substantia tamen & essentia dispositionis permanente non dicitur commutata & alterata ipsa testatoris dispositio. *l. mulcta testamento. ff. de conditio. & demonstrat.* Rationem hanc sic recte considerat Romanus *in consilio 409. numero vndecimo*, ex sententia Baldi, quem recenset.

6 Sexto & vltimo comprobatur † sententia hæc authentica octo & triginta Doctorum, qui affirmarunt, testatoris dispositionem posse commutari, quando eo, quo ordinata est modo exequi non potest. Ita sane

I. *Speculator in tit. de instrumentorum editione. §. nunc vero aliqua, versic. quid si quis legauit. num. 63. & versic. quid si testator. numero 64.*

II. *Bart. in dict. l. legatum. ff. de vsufructu lega. in consil. 26. numero 3. lib. 1.*

III. *Innocent. in d. cap. nos quidem, de testam.*

IIII. *Baldus in l. si quis ad declinandam. num. 10. C. de Episcop. & cleric. in l. si testamentum. nume. 3. versic. & scias. C. de testament. in l. datam. num. 5. & 6. C. de condict. ob causam, in l. vnica, numero 57. & 58. C. de his, quæ pœnæ nomine, & in consilio 453. si ex testamento, lib. 2.*

V. *Angelus in d. l. si testamentum. C. de testa.*

VI. *Albericus in d. l legatum. ff. de vsufructu lega. & in l. liberto. §. Lucius. ff. de annuis lega.*

VII. *Cardinalis Zabarella in Clemen. 2. quæst. 3. & 4. de religio. domib.*

VIII. *Imola in l. 1. num. 4. & num. 5. & 17. versic. quinto fallit. ff. de conditio. institit. & in l. apud Iulianum. §. vlt. num. 5. de leg. 1. & in dicta clem.*

IX. *Castren. in d. l. apud Iulian. §. vlt. num. 3.*

X. *Comens. in eodem. §. vlt. num. 4.*

XI. *Abbas in cap. 3. numero sexto, & in cap. tua nos. nume. 7. de testam.*

XII. *Roman. in cons. 409. num. 11.*

XIII. *Petrus de Perusio in tract. de Canonica portione. episcopi. cap. 7. num. 35.*

XIIII. *Capra in cons. 121. num. 2.*

XV. *Florianus in l. cum quidam. §. si dies. num. 4. versic. adde prædictis. ff. de vsuris.*

XVI. *Guido Papæ in q. 556.*

XVII. *Franciscus Aretinus in l. apud Iulianum. §. constat. in 4. notab. de leg. 1.*

XVIII. *Lucas de Penna in l. vnica. col. 2. vers. e contra quod sic. C. de expens. ludo. lib. 11.*

XIX. *Ioannes de Platea in eadem l. vnica. num. 1. vers. & ex prædictis.*

XX. *Alexander in d. l. apud Iulianum. §. vlt. num. 7.*

XXI. *Corneus in l. si testamentum, in fine. C. de testam.*

XXII. *Felinus in cap. cum accessisset. numero decimonono, vers. sed huic de constit.*

XXIII. *Rochus Curtius in tract. de iure patronatus in verb. Construxit. num. 11.*

XXIIII. *Bertachinus in tract. de episcop. lib. 4. num. 52.*

XXV. *Decius in dicto cap. cum accessissent. num. 11. de constit. & in consil 608. num. 3.*

XXVI. *Ruinus in consil. 75. num. 3. lib. 2. repetitum, in consil. 160. lib. 3.* qui testatur, communem esse Doctorum opinionem.

XXVII. *Socinus iunior in consil. 162. nume. 29. & 30. lib. 2.* qui cum Ruino præcitato in loco de eadem facti specie idem respondit.

XXVIII. *Marsilius in sing. 194.*

XXIX. *Io. Lupus in rub. extra, de donatio. inter virum & vxo. §. 47. num. 10. vers. ex istis infero.*

XXX. *Lambertin. in tract. de iure patrona. lib. 2. parte prima. art. 30. septima quæst. principalis. num. 5.*

XXXI. *Auferius in additionibus ad Capellam Tolosanam. quæst. 26.*

XXXII. *Guielmus Benedictus in cap. Raynutius, in verb. reliquit. nu. 17. 18. 19 & 20.* qui late differit.

XXXIII. *Angelus Clauasius in summa in verbo legatum, legatum 2. num. 11.*

XXXIIII. *Sylvester Prierius in summa in verbo, legatum quarto, num. 11.*

XXXV. *Vasquius in tract. de successionum creatione, libr. 1. §. 7. num. 21.*

XXXVI. *Tiraquel. in tract. de priuilegiis pia causa, priuil. 43.*

XXXVII. *Didacus in cap. tua nos. nu. 9. 10. de testam. & in lib. 3. varia. resolut. cap. 6. colum. 2. vers. primo constat. & num. 7. versic. Nec obstant.*

XXXVIII. *Nauarr. in consil. 5. in fin. lib. 3. tit. de præbendis.*

Non est ergo quod de huius assertionis veritate vel tantillum dubitemus.

Secunda est dubitatio, an dispositio hæc D. Canobii testatoris exequi eo modo & forma possit, qua ab ipso ordinata fuit, vel non? Respondendum est, exequi minime posse: id quod satis manifeste demonstratur, vno prius præmisso; nempe, ea dici † fieri & exequi non posse, quæ commode & cum difficultate possunt: 7 sicuti in claris terminis nostris scribunt Bartolus *in consilio 26. in fine lib. 1. & Guido Papæ in quæst. 556. in fine. & comprobatur text. l. Nepos Proculo. in fine. ff. de verbor. signif.* vbi ea fieri † non posse dicimus, quæ sine incommodo nequeunt fieri: & illo in loco annotarunt Alciatus & Petrus Rebuffus, *qui colum. 3. versic. octauo illud, &c.* ad rem scribit illud non dici posse quod cum difficultate potest. 8

Hoc præmisso dicimus magna cum difficultate exequi posse Canobii dispositionem. Nam mandauit ille eligi duos viros exteros bonæ vitæ, maturæ ætatis, & eminentis scientiæ, ac etiam bene eruditos literis latinis græcisque, qui sint præcipui professores Philosophiæ & Dialecticæ, publicis in Gymnasiis.

Horum alterum statuit testator, explicare debere philosophiam moralem, alteram Dialecticam. Philosopho pendi voluit quotannis aureos ducentum quinquaginta, Dialectico sexaginta. Statuit demum ambos in eadem ipsius testatoris domo habitare. Hæc non modo commode exequi: sed ne quidem exequi posse arbitror.

Non enim fieri potest, quod vir exterus, eminentis scientiæ publicus præcipuusque professor Logices aliquo in Gymnasio velit se conferre in hanc vrbem, causa docendi Dialecticam tam tenui sexaginta aureorum honorario, & sola domus habitatione: cum hac ætate vix seruum qui operas nobis præstet seruiles, tam tenui salario aureorum sexaginta tantum alere possimus. Idem dicēdum est de moralis philosophiæ professore, quo proculdubio non deseret publicum Gymnasiū, in quo primas obtineat, & magno fuerit in eo cōductus stipendio, vt ad hoc priuatum Canobianum se conferat, in eoque doceat, tenui illo honorario aureorum ducentum quinquaginta. Iam enim ipsi nouimus, qua magna impensa hac in vrbe viuimus. Et quidem nullus est tam prouidus paterfamil. qui non æstimet & affirmet, nobilem Philosophiæ Professorem, (nisi Diogenes alter est) ea aureorum ducentum quinquaginta summa nec per sex menses viuere posse hac in vrbe, in qua maxima est rerum omnium ca-

Source : BIU Cujas

ſtas, ne dicam penuria quod ſi domeſticarum tantum impenſarum, victus, veſtituſque ſummam inire velimus, nullus reperietur harum diſciplinarum Doctor, cui (ſi modo familiæ ſuæ honeſtatem, illiusque dignitatem tueri velit) conſtitutum hoc ſatis eſſe poſſit honorarium. vno certo aut altero ſeruo ad minimum opus erit, ancillaque: ſi vero liberi & vxor acceſſerit, vix, aut ne vix quidem iſta ſufficiant. Et accedit, quod viri eminentis ſcientiæ præcipuique Profeſſores non tam tenuibus honorariis publicis in Gymnaſiis docere ſolent Philoſophiam & Dialecticam.

Noui ego Patauii, in cuius Gymnaſio tres & viginti annos Pontificium, Cęſareumque ius ſum interpretatus Bernardinum Tomitanum Patauinum, & Petrellam ex Marchia Anconitana
9 Dialecticæ interpretes primarios † non minus trecentis aureis docuiſſe. ex Philoſophiæ profeſſoribus primariis extant & nunc Patauii Franciſcus Picolomineus Senenſis; & Bononiæ Friderico Pendaſius Mantuanus, quibus aurei † mille quotannis pen-
10 duntur.

Et demum ego ipſe teſtis eſſe poſſum, quod cum ſuperioribus annis ageretur de huius Canobianæ philoſophiæ ſubrogando Profeſſore in locũ demortui Octauiani Ferrarii, qui à Canobio ipſo huic munere fuerat prępoſitus, ad metrã miſſa fuiſſe edicta quibus inuitabatur Philoſophiæ aliquis profeſſor, vt hanc Canobianam explicaret, illa ego publicari curaui; allocutusque ſum non modo præcipuos illius ſcientiæ Profeſſores: ſed & ſecundæ (quod aiunt) claſſis alios; & tamen inueni neminem, cui oblatæ placuerint conditiones.

Quare coactum fuit Venerandum iuris conſultorum huius ciuitatis Collegium deligere eminentis quidem ſcientiæ virum Zachariam Caimum, ſed tamen ciuem qui hanc, ſua hac in patria, doceret Philoſophiam. Eſt etiam difficilis valde conditio illa, quod Profeſſor iſte maturæ ætatis, eminentis ſcientiæ, præcipuus vel Philoſophiæ, vel Dialectices Profeſſor, publicæ ſe ſubiiciat diſputationi, & de ſe in tam graui ætate in concertatione publica periculum faciat.

11 Non ego certe meipſum, qui ſeptẽ † & triginta annos publicis in Italiæ noſtræ Gymnaſiis ius Pontificium Cæſareumque docui tam graui periculo, ampliſſimo propoſito præmio exponerem.

Nec dicatur, ob defectum exteri Profeſſoris ſatisfactum eſſe poſſe voluntati & diſpoſitioni Canobii teſtatoris, qui Mediolanenſem Philoſophum & Dialecticum inuitauit. Et iam conditiones ipſas acceptauit commemoratus vir eruditiſſimus Zacharias Caymus, qui philoſophiam ipſam moralem adhuc profitetur.

Nam facile & paucis reſpondetur, difficillimam eſſe conditionem hanc: cum teſtator vocauerit Mediolanenſem illum omni exceptione maiorem, cui forenſis aliquis pręferri non poſſet. Eſt ſane difficillima conditio hæc; cum impoſſibile fere ſit cognoſcere Philoſopho Mediolanenſi exterum neminem poſſe comparari.

Et quamquam doctiſſimus Zacharias Caymus admiſſus fuerit, non tamen huic muneri fuit prępoſitus vt is, cui nullus exterus poſſit comparari: ſed quia nemo ex exteris inuitatis huc accedere, & hanc ſuſcipere prouinciam voluit. Nec ipſe Caymus tantum eruditione, diligentia, aſſiduitateque ſua docendo & diſputando efficere potuit, quin eius auditorium fuerit valde derelictum atque deſtitutum, fortaſſis ob Ieſuitarum Gymnaſium, in quo, dum & aliæ explicantur docenturque ſcientiæ factum eſt, vt aliorum auditoria, etſi doctiſſimorum virorum, deſerantur.

Tertia eſt dubitatio, an commutationis huius facultas data ſit à Canobio teſtatore venerando Iuriſconſultorum huius ciuitatis Mediolani Collegio? Et quidem ſine magna controuerſia dicendum eſt, datam eſſe. Siquidem teſtator ita diſpoſuit: *Quanto all' opera mia, oue io hauero per diffetto di guiditio: & di cognitione interno à tal ſtudio ordinato coſa alcuna con poca raggione o poco vale, al mio proprio propoſito, come huomo ſpinto da bon voler ſolo, rimetto tal mancheuole ordine mio nel conſeglio, e prudenza de loro Giureconſulti con l'arbitrio di emendarlo, & riformarlo, ſol che in piu fauore dell' intention mia medeſima prouegga la ſcienza, & l'integrita loro, ſiche le proprie diſcipline & lettioni da me conſtituite, con tal ordine e diligenza per induſtria loro ſiano moſſe in opera, che quel fruto vĕre l'elettione & ſuppoſito mio, ſe ne poſſi in commune conſequire.*

Et ſe per caſi impenſati tal mia ordinatione correſſe mai tempo d' eſſer derelitta o violata o perturbata: ſupplico eſſe collegio non ſi graui di conſeruarla col pietoſo ſuo patrocinio, remeſſaque quoque eidem Collegio omnimoda dicta diſpoſitionis interpretatione.

His ſane claris manifeſtisque verbis intelligimus conceſſam eſſe præfato Collegio facultatem emendãdi & reformandi dicti teſtatoris diſpoſitionem.

Emendare † autem nil aliud eſt, quam corrigere, reſecare ſu- 12
perflua, mutare verba, ſententia permanente, addere vel detrahere & declarare obſcura. Ita de emendatione libelli verba faciens, emendationem diffinit Bart. *in l. edita. num. 3. C. de edendo, & ibidem Decius num. 18.*

Reformare † vero eſt nouam formam rei, & diſpoſitioni da- 13
re, *l. iurigentium. §. adeo. ff. de pactis, vbi glo. in verbo, reformare.* & aliis comprobant Decius *in l. lecta. num. 1. ff. ſi certum peta.* & reliqui eodem in loco.

Quod modo emendandi & reformandi prædictam diſpoſitionem tributum ſit arbitrium dicto Collegio ſignificant verba illa: *conſilio, prudentiæ, & arbitrio.*

Quod quidem arbitrium † debet eſſe regulatum, ſicuti in 14
ſpecie de qua agimus, ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumptione centeſima vigeſimaquinta, numero quarto.* & vere prædicta verba † conſilio, prudentia ſignificare arbitrium re- 15
gulatum ſcripſi *in libri primi, de arbitrariis iudicum, quæſtion. 8. num. 27.*

Quarta eſt dubitatio, an commutatio hæc explanationis Philoſophiæ moralis & Dialecticæ ex Gymnaſio Canobiano in Braidienſe, & iure & ratione fieri poſſit & conueniat?

Reſpondendum videbatur non conuenire. Nam teſtator expreſſim ita dixit: *Et in ogni caſo voglio che ſia perſona ſecolare, non religioſa d'ordine o congregatione alcuna.* Quæ ſane verba omnino excludunt Gymnaſium Braidienſe ſocietatis Ieſuitarum.

Illa enim dictio, † alcuna, id eſt, aliqua excludit quamcum 16
que perſonam: cum dictio † aliquis, vel aliquid, verificetur et- 17
iam in quid minimo, *l. ſi ſeruum. §. prator ait. ff. de acquirend. hæred. vbi Bartolus in l. quid in ſecunda lectura. num. 1. ff. ſi certum petatur. & Crauetta in conſilio ducenteſimo nonageſimoquarto, numero quarto, qui in verſic. ſimiliter ſubiicit poſt Gozadinum in conſilio vigeſimoſeptimo, columna quinta*, quod ſi quis promittit, damnum ab aliquo inferri; intelligitur à quocumque, etiam à Principe.

Porro à tam præciſa enixaque teſtatoris voluntate recedendum non eſſe ſcribunt in ſpecie Baldus *in l. ſi quis ad declinandum. numero nono, in fine. C. de Epiſcop. & clericis. Capra in conſilio centeſimo vigeſimoprimo, numero ſecundo, & Tiraquellus in Tractat. de priuilegiis pia cauſa, priuilegio 43. in fine.*

Cæterum, contrarium verius eſſe exiſtimo, nempe, hanc commutationem ex Gymnaſio Canobiano in Braidienſe conuenire iuri æquitati ac etiam voluntati teſtatoris, qui firmo, conſtantique animo non perſtitit in recitata diſpoſitione. ſed eam ſic eſt moderatus, vt reliquerit arbitrium prædicto iuriſconſultorum collegio emendandi ac reformandi diſpoſitionem hanc, ſi contingat à ſe diſpoſita conſequi minime poſſe exoptatum effectum & vtilitatem. Satis enim exiſtimauit teſtator ſuæ voluntati iri prouiſum, ſi moralis ipſa Philoſophia ac Dialectica à viris bene eruditis explicetur.

Harum quidem ſcientiarum, pro ſtudioſorum vtilitate explanatio, ſumma atque ita ſubſtantia eſt voluntatis ipſius teſtatoris, ſicuti ſignificare mihi videntur eius verba: *Si che le proprie diſcipline & lettioni da me conſtitute con tal ordine & diligenza loro ſiano meſſe in opera, che ne ſegua quel frutto, che ſi poſſi maggiore.*

Hanc ſubſtantiam mutari atque reformari noluit teſtator. Quod vero ſcientiæ illæ explicentur ab exteris, vel ciuibus, à ſecularibus vel religioni adſtrictis qualitas & accidens eſt; quod emendari & reformari iuſtis de cauſis poſſe ſtatuit ipſe teſtator. & has eſſe qualitates † & accidentia in his prope terminis ſenſe- 18
runt Lupus *in allegat. octuageſimaſeptima, numero ſexto, verſic. conſtat, &c.*

Quinimo his qualitatibus crediderim ſatisfactum ſi ſocietatis Ieſu patribus hæc mandetur prouincia. Cum facile eis ſit, alterum ex eis non ciuem, ſed exterum tanto muneri præponere.

Nec

Nec ratio, qua motus est testator ad prohibendum, ne huic muneri interpretandi Dialecticam & moralem Philosophiam præponatur religiosus alicuius congregationis, impedit, quominus aliquis societatis Iesu satisfacere valeat huic voluntati & dispositioni testatoris; qui non alia ratione sic statuit, quam quod existimauerit, religiosos alicuius congregationis vel à congregatione recedere, & domum testatoris habitare assidueque in auditorio docere non posse: etsi quando contingat eos, sui maioris licentiam habere, facile etiam esse quod à successore reuocetur. Non possunt etiam religiosi aliarum congregationum diuina maxime quæ in choro peraguntur ità delerere; vt studiis dialecticæ & philosophiæ operam dent.

Hæc sane ratio omnino cessat in religiosis his societatis Ie-
19 su, quorum † proprium est incumbere ad hæc dialectices, philosophiæ ac sacræ Theologiæ studia, illasque scientias studiosis, quorum ingens ad eos confluit numerus, explicare, eosque erudire. Nec diuinis illis, quæ in choro celebrantur, pro suæ societatis regulis & institutis interesse tenentur.

20 Cessante ergo † impedimenti & prohibitionis causa, cessare debet ipsa prohibitio & impedimentum. *l. quod ait. §. lex. ff de repudiis, & l. & si cõtra. C. de nupt.* latissime auctoritate quamplurium probat Tiraquel. *in tract. quod cessante causa cesset effectus, in prima parte. num. 118. & num. 222.*

Est ergo quod non solũ pro publico communique bono: sed etiam vt voluntati ac dispositioni testatoris satisfactum sit, hanc faciat commutationem venerandum ipsum Collegium.

SVMMARIA.

1 *Codicillis legatum esse fratribus defuncti vsumfructum portionis filiæ ante nuptias defunctæ quibus probetur.*
2 *Dictio tantum sui natura est taxatiua: & excludit omnem aliam personam.*
3 *Taxatiua excludit omnem aliam personam à participatione rei.*
4 *Princeps taxatiue concedens alicui iurisdictionem concedere dicitur priuatiue quoad alios eius pares.*
5 *Vsufructuariam omnino ab vsufructu portionis legali vacantis exclusam, qualiter probetur.*
6 *Beneficium idem significat quod commodum & vtilitatem.*
7 *Sola proprietas vtpote inutilis efficere non potest, vt familia honoratius viuat.*
8 *Qualitas iuncta verbo intelligitur secundum tempus.*
9 *Dubia testatoris voluntas ex aliqua parte eiusdem testamenti declaratur. Etiam ex codicillis. num. 10.*
11 *Qualitas & conditio in testamento posita censetur repetita in codicillis: etiamsi variegata est persona.*
12 *Filia nupta dos debuisset tradi ex bonis testatoris etiam in diminutionem vsusfructus, ergo mortua filia eius fratribus vel hæredibus. num. 13.*
14 *Casus mortis succedit in locum nuptiarum, & vbi.*
15 *Legatum sublatum & extinctum esse, quibus argumentis probetur. & num. 19.*
16 *Verba habitante & commorante sunt ablatiui absoluti & conditionem important.*
17 *Conditio habitandi & commorandi est mixta: cum pendet à voluntate duorum.*
18 *Vsufructuaria & non alimentaria vidua qualiter probetur.*
20 *Conditione mixta pendente à facto duorum, & impedita casu & fortuna, legatum legatarius perdit.*
21 *Legatum sub conditione donec vidua permanserit vel cohabitarit cum filiis suis, si moriuntur filij, perditur legatum cum vsufructu.*
22 *Verba, obseruando vitam vidualem, qualiter exponantur. & num. 23. 24. 25. 26.*
27 *Deficiente onere & conditione casu vel fortuna, vel morte, deficit legatum.*
28 *Onus & conditionem habitandi cum filiabus, in fauorem filiarum appositam quatuor rationibus coniecturalibus probatur.*
I. *Quia conditio commorandi cum aliquo nunquam apponitur fauore legatarij: sed hæredis. num. 29.*
II. *Quia hæres indiget custodia. num. 30.*
III. *Vidua tutius viuit & parcius quam si in matrimonio est. numero 31.*
IIII. *Quia grauia cum consilio erogatorio expromantur. num. 33.*
32 *Vidua tutius & commodius habitare potest cum filiabus ob nullum maritale impedimentum.*
34 *Fauor operatur vt legatum vsusfructus censeatur extinctum ob mortem filiæ.*
35 *Voluntas magis factis quam verbis declaratur.*
36 *Signis amoris maritalis extantibus legatum non censetur contemplationi oneris alendi filias.*
37 *Diligi magis præsumuntur filij quam vxor.*
38 *Legatum quibus in casibus non deficit ob mortem filiæ, viduæ factum.*
39 *Legatum relictum mero filiorum fauore, cum quibus mater legataria morari debet, filio defuncto vsum fructum tollit. Secus quando mero fauore matris. num. 40.*
Item quando legatum est mixtæ considerationis. num. 41.
42 *Legatum vsusfructus tam fauore matris, quam filiarum, quibus colligatur.*
43 *Emolumento legati excedente impensam necessariam pro onere alendi filias legatum non dicitur fauore filiarum factum.*
44 *Cessat legatum pro parte, etiamsi onus & conditio in totum non cessasse dicatur.*
45 *Tam labor quam pecunia diuisionem recipit.*
46 *Diminuto onere, diminuitur etiam relictum causa ipsius oneris factum.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS Do. Cæsar Siccus ex condominis Calcii condidit testamentum, in quo hæredes instituit illustres Dominos Camillum, Maximilianum & Georgium eius fratres. Deinde filiabus legauit his verbis:

Item successiue prædictus illust. D. Testator ore suo proprio nominando instituit sibi suos hęredes vniuersales in omnibus eius bonis Illust. D. Camillum, Maximilianum, & Georgium eius fratres, æquis portionib.

Item legauit Illust. D. Thadeæ eius filiæ ducatos decem mille vsque in vndecim mille ad computum seu cursum librarum trium monetæ planetarum pro singulo ducato: Illust. vero D. Claudiæ, Luciæ, Camillæ & Constantię eius pariter filiab. aureos sex mille auri pro vnaquaque earũ, dandos & soluendos per supradictos Illust. eius hæredes tempore quo ipsæ viro se copulabunt, saluo reseruato, vt infra, in quibus prædictus Ill. D. Testator eas instituit.

Item voluit, quod casu quo aliquæ ex dict. D. eius filianus spiritualiter matrimonio se copulare voluerint ipsæ id totum habeant de dote, quod à sacris canonib. vel ex dispositione conciliorum cautum reperitur, & vltra id etiã librar. cẽtum quinquaginta imperialium omni anno donec vixerint.

Postmodum idem testator eius vxori ita legauit.

Item voluit & ordinauit, quod Illust. D. Isabella Capriola eius vxor sit domina & vsufructuaria generalis & vniuersalis omnium eius bonorum, ipsa tamen vidua permanente ac caste viuente, & commorante, ac vitam degente cum præfatis illustrib. D. filiabus suis, & dotem suam non repetente, &c.

Eodem anno 1589. die 23. Augusti idem testator confecit Codicillos, in quibus disposuit atque declarauit, quod in casu obitus seu ingressus in monasterium aliquod prædictarum eius filiarum, dotes ipsarum innuptarum decedentium, vel ingredientium, vt supra, cedant beneficio præfatorum hæredum à se institutorum tantum: quia mens & intentio sua fuit & est, vt

Source : BIU Cujas

hoc etiam modo ſalua ſit eiuſdem familia & agnatio ipſius Codicillantis honoratius viuat.

Mortuo Teſtatore, deceſſit poſt annum D. Thadea vna ex dictis D. teſtatoris filiabus nondũ nupta: Quare prætendunt prædicti fratres de Siccis hæredes inſtituti defeciſſe conditionem habitationis, curæ & adminiſtrationis D. Iſabellæ pro parte d. D. Thadeæ, & conſequenter extinctum eſſe legatum vſusfructus pro ea portione bonorum dictæ D. Thadeæ.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLXX.

PRopoſita conſultatio duas habet dubitationes; quarum prima eſt an teſtator in prædictis ſuis codicillis voluerit relinquere fratribus ſuis ſolam proprietatem, vel potius etiam vſumfructum portionis vacantis illius filiæ, quæ vel deceſſiſſet innupta, vel ingreſſa fuiſſet monaſterium.

Secunda eſt dubitatio, dato, ſed non conceſſo quod teſtator in Codicillis voluerit relinquere ſolam proprietatem, & non etiam vſumfructum, dubitatio inquam eſt, an conditio & onus à teſtatore ſuo in teſtamento impoſitum D. Iſabellę legatariæ habitandi cum eius filiabus, & habendi earum curam & cuſtodiam ita defeciſſe dicatur, vt extinctum & finitum ſit legatum ipſius vſusfructus relictum ipſi D. Iſabellæ pro portione dictę D. Thadeæ defunctæ.

Quoad primam dubitationem dicendum eſt multis argu-
1 mentis teſtatorem in dictis Codicillis † legaſſe eius fratribus, etiam vſumfructum portionis Dom. Thadeæ ante nuptias defunctæ.

Primo, quia prædictus teſtator in dictis codicillis diſpoſuit, quod in caſu obitus ſeu ingreſſus in monaſterium alicuius ex dictis filiabus, eius dos cedat beneficio dictorum fratrum ſuorum à ſe inſtitutorum tantum.

2 Illa dictio, † tantum, ſui natura eſt taxatiua; & propterea excludit omnem alium caſum & perſonam. *l. ſerui nomine. ff. de vſucap. & l. his ſolis. C. de reuoc. dona. & ſcribunt Bartolus in l. 1. ff. ſi quis iusdicenti non obtemp. Ripa in l. vltim num. 139. C. de reuoca. donatio. Pariſius in conſil. 85. num. 47. lib. 2. Berous in conſil. 178. num. 69. lib. 3. & latiſſime Tiraquellus de retractu conuentionali. §. 1. glo. 4. num. 4.* & aliis ſequentibus, & egregie Alba. *in conſil. 346. num. 12. lib. 3.* & egregie reſpondit Oldradus *in conſil. 254. num. 12. quem ſecutus eſt Berous in*
3 *conſil. 187. num. 40. lib. 1.* taxatiuam † excludere omnem aliam perſonam à participatione illius rei, de qua agitur.

Comprobatur traditione eorum, qui dixerunt, quod quan-
4 do Princeps † taxatiue concedit alicui iurisdictionem, dicitur concedere priuatiue ad alios eius pares, ne ſcilicet iudex ordinarius eam iure ſuo ordinario habens, in illa poſſit participare: ſed dicitur omnino ea priuatus. Ita ſane tradunt multi quos congeſſi *in commentariis de præſumptionibus, lib. 2. præſumptione 18. num. 13.* & accedunt Crauet. *de antiq. tempor. in quarta parte principali. num. 124. & Decian. in conſil. 118. num. 23. lib. 3.*

Cum ergo teſtator voluerit legatum dotis relictum filiabus, earum aliqua decedente, cedere debere beneficio fratrum ſuorum tantum; ſequitur dicendum, D. Iſabellam vſufructuariam
5 † eſſe omnino excluſam ab vſufructu illius portionis vacantis legati. Et illum eſſe translatum in dictos fratres de Siccis.

6 Cum hoc in loco nomen illud † beneficium idem ſignificet quod commodum & vtilitatem; qua quidem legati vtilitate carerent d. fratres, ſi Do. Iſabella vſumfructum eſſet perceptura. Et accedit, quia ſi declaratio hæc reſtringeretur ad ſolam proprietatem, fruſtra taxatiuam adieciſſet teſtator: cum ab ſque illa proprietas fuiſſet in legato ſeu declaratione comprehenſa; vt ergo aliquid operetur, dicendum eſt, comprehendi etiam vſumfructum; Confirmatur hæc conſideratio ex his, quæ in ſequenti argumento dicam.

Secundo, interpretatio hæc vel ex eo comprobatur, quod teſtator ipſe ea ratione dixit in dictis Codicillis, velle dictas dotes cedere beneficio fratrum ſuorum: quia mens & intentio ſua erat, quod ſalua ſit eius familia: & agnatio honoratius viueret. Quæ ſane ratio manifeſte arguit, teſtatorem voluiſſe dictos eius fratres conſequi debere non ſolum proprietatem, ſed etiam vſumfructum dictarum dotium.

Non enim ſola proprietas, † quæ inutilis eſt, vſufructu du- 7
rante, vt clarum eſt, & teſtatur Iuſtinianus *in inſtit. de vſufructu*, efficere poteſt, vt agnatio & familia viuat honoratius, ſed eſt ipſorum bonorum vſusfructus & reditus, quorum abundantia operatur, vt familiæ & agnationes ſplendeſcant, vt ſcribunt in his prope terminis Socinus ſenior *in conſil. 26. in fine lib. 4. Pariſius in conſ. 85. n. 25. & in conſ. 91. n. 53. lib. 2. & in conſ. 66. num. 38. lib. 3. & Socin. iun. in conſil. 158. num. 42. & in conſ. 168. num. 38. lib. 2.*

Nec dicatur teſtatorem ſenſiſſe quidem quod fratres ſui eorumq; familia viuat honoratius: ſed tamen poſt mortem D. Iſabellæ vſufructuariæ: quia facile reſpondetur, ſimpliciter & abſolute locutum eſſe teſtatorem; vt ſcilicet agnatio viuat honoratius atque ita non ſe reſtrinxit teſtator ad aliquod tempus.

Et accedit, quod qualitas † iuncta verbo intelligitur ſecun- 8
dum tempus verbi *l. in delictis. §. 1. ff. de noxa. actio. & l. Titius. ff. de teſtam. milit. vbi Bart. & alios referunt Decius in conſil. 443. num. 16. & Pariſius in conſil. 62. num. 37. lib. 4.* Cum ergo qualitas, honoratius viuendi, iuncta ſit illis verbis, decedente vel ingrediente monaſterium aliqua dictarum filiarum; intelligi debet ſecũdum tempus dictorum verborum, nempe, quod mortua aliqua ex dictis filiabus, vel ea monaſterium ingreſſa honoratius viuant dicti fratres teſtatoris.

Tertio confirmatur hæc interpretatio ea ratione & argumento, quod ſicuti dubia † teſtatoris voluntas declaratur ex aliqua 9
parte eiuſdem teſtamenti. *l. qui filiabus. ff. de legat. 1.* vbi Iaſon poſt alios ſic † etiam declaratur ex codicillis, & econtra quemadmo- 10
dum affirmant Baldus *in l. Neſennius. ff. de excuſat. tuto. & Natta in conſil. 489. in fine lib. 3. probaui, in conſil. 452. num. 2. lib. 5. & in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumpt. 177. num. 3. vbi nume. 5.* ſubiungit poſt Bartolum & alios, quod conditio † & qualitas poſita 11
in teſtamento cenſetur repetita in Codicillis, etiam ſi variata eſt perſona. idem ſcripſit & Peregrinus *de fideicommiſſis, art. 16. nu. 49.* Sed hic eſt, quod in teſtamento teſtator ipſe legauit dictis ſuis filiabus dotes ſuas; nempe D. Thadeæ aureos decem mille vſque in vndecim; & aliis duabus ſex mille ſingulis: quam ſummam eiſdem numerari voluit tempore nuptiarum.

Eſt hic certum, quod ſi Do. Thadea fuiſſet nupta, dos † de- 12
buiſſet ei tradi ex bonis teſtatoris in diminutionem vſusfructus relicti D. Iſabellæ vxori, ſicuti declarauit excellentiſſimus Senatus anno 1595. die 22. Septembris ad mutuas preces dictorum fratrum de Siccis & dictæ D. Iſabellæ, dum ageretur de dote D. Claudiæ vnius ex dictis filiabus teſtatoris. Quæ quidē Senatus declaratio conformis eſt diſpoſitioni iuris communis, vt tradũt Baldus, Caſtrenſis & alii multi à me relati *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumpt. 143. num. 13. verſ. altera fuit opinio &c. vbi etiam num. 15.* poſt Piccum & Rubeum dixit, idem eſſe, quando maritus reliquit vxori vſumfructũ omnium bonorũ; inſtitutis hæredib. extraneis, ſicuti noſtro in caſu euenit. Quemadmodũ ergo vſusfructus relictus D. Iſabellæ fuiſſet diminutus per ſolutionem dotis D. Thadeæ ſi ipſa nupſiſſet & conſequenter deſiiſſet habitare cum ipſa D. Iſabella matre: ſic etiã dos hæc, † propter 13
ipſius D. Thadeę mortem relicta & translata à teſtatore ſuis Codicillis in dictos eius fratres, minuere debet vſumfructum ipſius D. Iſabellæ.

Caſus † enim mortis D. Thadeæ ſucceſſit loco caſus nuptia- 14
rum eius. cum duo ii caſus æquiparentur, vt in ſpecie ſenſit Decius *in conſil. 620. num. 7. prope medium.* Nam per vtrumque exonerata dicitur D. Iſabella mater cura & cuſtodia ipſius D. Thadeæ, ac etiam adminiſtratione ſuæ portionis bonorum. ſic & loco ipſius D. Thadeæ defunctæ ſucceſſerunt prædicti teſtatoris fratres, in quos legatum dotis, mediantib. codicillis translatum eſt, (vt dixi ſupra) cum eiſdem conditionibus & qualitatibus.

Secunda eſt huius conſultationis dubitatio, an ſcilicet conditio & onus à teſtatore impoſitum ſuo in teſtamento D. Iſabellæ legatariæ habitandi cum eius filiabus, & habendi earum curam & cuſtodiam ita defeciſſe dicatur, vt extinctum & finitum ſit legatum ipſius vſusfructus relictum dictæ D. Iſabellæ pro portione dictæ D. Thadeæ defunctæ.

Et quidem

Source : BIU Cujas

15 Et quidem dicendum est, sublatum † & extinctum esse, ad quod demonstrandum vtor multis argumentis.

Præmitto tamen prius, testatorem reliquisse dictam Do. Isabellam vxorem suam vsufructuariam omnium bonorum suorũ his verbis. *Quod illustris D. Isabella Capriola eius vxor sit domina & vsufructuaria generalis & vniuersalis omnium eius bonorum, ipsa tamen vidua permanente ac caste viuente & commorante ac vitam degen-*
16 *te cum prædictis filiabus suis.* Quæ quidem verba † *habitante & commorante* sunt ablatiui absoluti, qui conditionem important. *l. à testatore. ff. de conditio. & demonst.* & scribunt Bart. & reliqui *in rub.*
17 *ff. soluto matr.* Et hæc quidem conditio † habitandi & commorãdi est mixta, cum pendeat à voluntate duorũ, hoc est, D. Isabellæ matris, ac D. Thadeæ & eius sororum sicuti affirmant *Corneus in l. 1. nu. 22. C. de instit. & substit. & Brussellus in Tract. de conditionibus lib. 1. tit. 2. nu. 4.* quos secutus sum *in commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 183 nu. 10.*

Præmitto secundo, quod hoc legatum à testatore factum D. Isabellę vxori est vsusfructus, non autem alimentorum, sicuti significant clara verba testatoris, qui dixit quod ipsa D. Isabella sit domina & vsufructuaria generalis & vniuersalis omnium eius bonorum. Et si enim magna est contentio inter doctores, an testator, institutis filiis suis hæredibus, voluerit vxorem dictorum filiorum matrem esse debere dominam & vsufructuariam omnium bonorum suorum, dicatur ipsi vxori relictus vsusfructus: vel potius alimenta: attamen quando testator instituit extraneos, nempe agnatos vel cognatos, (hoc casu ij extranei censentur, vt post alios declaraui *in commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 140. n. 2.*) & vxorem esse voluit dominã & vsufructuariã,
18 omnium bonorum suorum, vere dicitur † vsufructuaria, nõ autem alimentaria: sicuti ex sententia Bart. Capræ, Cornei, Socini Senioris & Pici scripsi *in d. præsumptione 140. n. 21. vers. secunda est verior, & accedit Petrus Beneintendi in decis. vltima. nu. 1.*

His præmissis quatuor veris & inconcussis argumentis tantũ
19 vtar, ad demonstrandum, hoc legatum † ob conditionis defectum esse extinctum atque sublatum.

Primo ratione & argumento moueor quod conditio hæc cõmorandi & habitandi cum dictis filiabus est (vt ostendi supra)
20 mixta. Atqui quando † conditio mixta pendens à facto duorum impeditur casu & fortuna, legatarius perdit legatum.

Ita probat tex. *l. legatum. C. de condit. insertis* qui habet hæc verba: *legatum, siue fideicommissum à patruo relictum tibi sub conditione, si filio eius nupsisset: Cum mortuo filio priusquam matrimonium cum eo contraberet, conditio defecerit, nulla ratione deberi tibi existimes.* Hæc ibi. & hoc textu moti ita tradunt Cynus, Bart. Bald. Angelus & alii multi, quos retuli & probaui *in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsump. 183. nu. 40. vbi nu. 42.* dixi, hanc traditionem habere locum etiam in legatis annuis & successiuis, de quibus infra in tertio & quarto argumento. Est ergo dicendum, quod ob mortem D. Thadeæ defecerit conditio, & consequenter legatum vsusfructus pro ipsius D. Thadeæ portione.

Secundo suffragatur concludens hoc argumentum, q̃ quando testator relinquit vsumfructum bonorũ suorum vxori meæ donec, vel quo vsque, vel quandiu vidua permanebit, vel habitabit cum filiis meis; Hoc inquam casu si moriantur filii legatũ
21 vsusfructus † extinguitur: sicuti tradit *Castrensis in l. 1. n. 1. vers. sed hic fuit appositum. C. de legatis.* quẽ secuti sunt ibidẽ *Salicetus in tertia oppos. & Corneus numero 6. & 7. & Alexand. num. 2. Ruinus in consilio 42. numero 5. & 6. lib. 2.* quẽ optime declarat *Ancharanus in cons. 237. col. 1. Purpura. in cons. 2. nu. 17. lib. 1. Emanuel Costa in libro 2. selecta. interpretationum circa conditiones cap. 19. colu. 1. in fine vers. Nam si annuum &c. Petrus Beneintendi in decis. vltima, num. 5. & Peregrinus in Tract. de fideicommissis art. 16. nu. 144. in fine.* Sed sic est, quod testator iste ita disposuit & legauit, dum ita dixit. *Quod illustris D. Isabella Capriola eius vxor sit domina & vsufructuaria generalis & vniuersalis omnium eius bonorum, ipsa tamen vidua permanente, ac caste viuente, & commorante, ac vitam degente cum præfatis illustribus Dom. filiabus suis, & dotem non repetente &c.* Illa verba, *& commorante ac vitam degente &c.* resoluuntur hoc modo, *donec vel quousque commorabitur, deget cum filiabus &c.*

Ita declarat & exponit *Baldus in cons. 267. Proponitur, quod Manfredinus colu. 2. vers. ista quæstio est multum dubia lib. 5.* qui dixit, hæc
22 verba, † *obseruando vitam vidualem*, exponi sic, id est, donec vel quousque obseruabit vitam vidualem, sic etiam *Ruinus in consilio 190. num. 6. lib. 7.* dixit, hæc verba † *viuente, & faciente vitam vidualem* 23 sic esse exponenda, quandiu vixerit & fecerit vitam vidualem. Sic etiam *Curtius senior in cons. 14. Nobilis testator colum. 2. vers. sic dicamus &c.* respondit hæc verba, † permanente in viduitate, ex- 24 poni, id est, quandiu, vel donec vixerit in viduitate. Et Curtium secutus est *Torniellus in l. à testatore, numero 39 ff. de cond. & demonstrat.* Ita quoque *Alciatus in l. Stichum, qui meus erit. numero 12. vers. ic. existimarim. ff. de leg. 1.* exponit hæc verba, † stante in vita viduali 25 id est, donec steterit. sic etiam respondit *Benedictus Gerardus inter consilia vltimarum voluntatum consilio 68. numero 7. lib. 1.* Et interpretationẽ hanc probauit *Mantica in Tract. de coniecturis vltimarum voluntatum lib. 11. tit. 19. num. 23.* & comprobatur auctoritate *Angeli & Imolæ in l. ei, qui soluendo ff. de hæred. instit.* quos sic refert & intelligit *Brunus in Tract. Quod stantibus masculis fœmina non succedant, art. 10. numero 69. circa finem*; qui dixit, nullam esse differentiam inter hæc verba, fœmina non succedat, superstite masculo, vel donec & quousque superstes erit masculus. Et prædictos secutus sum *in consilio 494.*

Tertio dato, sed non concesso, quod prædicta verba, † & cõ- 26 morante ac vitã degente &c. non resoluantur, id est donec, vel quousq; sed solũ hoc modo, id est si commorabitur ac vitam deget: attamen idem dicendum est, quod scilicet legatum vsusfructus censeatur extinctum ob mortem filiorum enm quibus ipsa legataria viuere & habitare debebat. ita enim hac in opinione fuerunt tresdecim grauissimi doctores, hoc est.

I. *Accursius in l. qui concubinam. §. vxori de leg. 3.*
II. *Bart. in eodem §. vxori. num. 3. vers. ego dico. & in l. illis libertis in fine ff. de cond. & demonstrat.*
III. *Baldus in cons. 247. Quod D. Matthiola lib. 4.*
IV. *Signorolus in cons. 179. in themate in fine.*
V. *Ancha. in cons. 237. col. 1.*
VI. *Abbas in cons. 78. col. 2. vers. in contrarium, quod nihil. li. 2.*
VII *Corneus in l. 1. nu. 14. C. de instit. & substit. & in l. 1. n. 7. vers. tamen. C. de legatis.*
VIII. *Ruinus in cons. 38. nu. 5. & in cons. 46. nu. 3. lib. 2.*
IX. *Decius in cons. 485. nu. 4. & 5. in cons. 537. nu. 7. in cons. 620. n. 6.*
X. *Socinus iunior in cons. 38. nu. 10. 14. & 18. lib. 3.*
XI. *Rubeus in cons. 23. in fine.*
XII. *Curtius iunior in cons. 14. nu. 3. vers. secundam igitur.*
XIII. *Peregrinus in Tract. de fideicommissis. art. 16. num. 150.* dum sequitur Bart. Ancharanum & alios supra relatos: & loquitur in casu dubio, quando scilicet non constat, ad cuius fauorem adiectum sit onus & conditio habitandi cum filiis & hæredibus. Et hanc esse communem opinionem testatur *Emanuel Costa in lib. 2. selectarum interpretationum cap. 19. col. 2.* & si ipse cum aliis nonnullis, quos statim referam, dissentit. Et hæc quidem opinio probatur multis iurib. & rationibus, adductis à prædictis doctoribus.

Quocirca intelligimus verum non sensisse à prædicta opinione dissentientes, & primo

I. *Baldus in l. 1. nu. 1. C. de legatis* quia ipsemet cõtrarium consuluit *in dicto cons. 247. lib. 4.*
II. *Castren. in d. l. 1. nu. 1. vers. sed aduerte & vers. illud enim. C. de legatis.*
III. *Fulgosius in l. 1. nu. 6. C. de instit. & substit. & in d. l. 1. n. 2. vers. mihi autem C. de legatis.*
IV. *Alexander in eadem l. 1. nu. 2. C. de legatis.*
V. *Cacialupus inter consilia Socini sen. in cons. 69. nu. 1. lib. 1.*
VI. *Ruinus in cons. 42. nu. 5. & 6. lib. 2.*
VII. *Decius in l. 1. nu. 11. C. de instit. & substit. & in cons. 601. n. 7.* qui tamen sæpius contrarium consuluit, vt supra retuli.
VIII. *Picus in l. Titia §. Titia cum nuberet quæst. 63. vers. quinto limita. de leg. 2.*
IX. *Petrus Beneintendi in decis. vltima, numero 4. vers. ego vero. & num. 5.*
X. *Idem ego ipse scripsi in cons. 146. nume. 19. vers. ic. secundus est casus lib. 2. & iura illa, nempe tex. l. annua. in prin. ff. de annuis legatis, l. Stichus §. vltim. ff. de alim. & cibaria legatis & l. libertus. ff. de condit. & demonstrat.* loquuntur in casu speciali alimentorum, sicuti in terminis nostris declarat *Corneus in dicta l. 1. numero 14. C. de instit. & substit. & in dicta l. 1. numero 7. vers. tamen C. de legatis*; qui omnino ad rem hanc est videndus.

Quarto & vltimo, dato & non concesso, q̃ præd. Baldi, Castr.

Source : BIU Cujas

& aliorum ſupra relatorũ eſſent vera: imo etiam admiſſo, quod hoc legatum à teſtatore D. Iſabellæ vxori factũ ſit non vſusfructus, ſed alimentorum: attamen adhuc dicẽdum eſt, ob mortem D. Thadeę eſſe extinctum pro ipſius D. Thadeæ portione. Cum vera & recepta ſit iuris & doctorũ ſententia, quod quando onus & conditio habitandi impoſita legatario reſpicit vtilitatem eius, cũquo legatarius habitare debet, caſu & fortuna vt eſt per mortẽ
27 eius cum quo eſt habitandũ, deficit † legatũ annuũ & ſucceſſiuũ ipſum ceſſat atque ita extinguitur. Ita ſane tradunt *Bart. in l. Seio amico ff. de annuis legatis, & in l. illis libertis in fine. ff. de conditio & demonſtra. Angelus in conſ. 150. Floriani, nu. 2.*

Anchara. in d. conſ. 237. col. 1. Angelus Aretinus in Tract. de Teſtamentis glo. 20. num. 2.

Decius in conſ. 526. n. 7. in conſ. 537. n. 7. & in conſ. 620. n. 6. qui.

Purpura. in conſ. 2. numero 11. & numer. 12. lib. 1. Ego ipſe *in conſ. 146. nu. ... lib. 2. & in Tract. de præſumptionibus li. 4. præſumpt. 123. n. ...*

Peregrinus in Tract. de fideicommiſſis art. 16. n. 148. qui teſtatur communem eſſe opinionem. *Surdus in Tract. de alimentis tit. 5. q. 4. num. 12. & tit. 8. priuilegio 24. nu. 5.*

28 Quod vero in caſu noſtro onus † & conditio iniuncta D. Iſabellæ habitandi cum eius filiab. cenſeatur appoſita fauore ipſarum filiarum quatuor cõiecturis comprobabo, diſſoluendo etiam aliquas difficultates, quæ ei obſtare videntur.

29 Prima itaque coniectura eſt, quia conditio † commorandi cũ aliquo nunquam apponitur fauore legatarii: ſed ſemper fauore hæredis, cum quo habitare debet legatarius: ſicuti dixit *Corneus in l. 1. n. 4. C. de legatis.* idem ſenſit *Bart. in dicta l. in illis, in fine. Purpura conſ. 2. numero 18.* qui communem dicit. & *Peregrinus de fideicommiſſis. art. 16. nu. 159.*

30 Secunda eſt coniectura: ſicuti † cuſtodia Do. Iſabellæ matris indigebat D. Thadea eius filia eiuſque ſorores. Ita poſt Bart. Ancharanum Decium, Socinum iuniorem & alios multos congeſſi *in conſ. 146. nu. 3. & 4. lib. 2. & in commentariis de præſumptionibus lib. 4. præſumpt. 123. nu. 15. Quibus accedunt*

Simon de Pratis in Tract. de in interpreta. vltima. voluntatum. libr. 4. dubitatione octaua, num. 59.

Peregrinus in Tract. de fideicommiſſis art. 16. nu. 151.

Surdus in Tract. de alimentis. tit. 5. q. 4. nu. 12. & tit. 8. priuilegio 23. nu. 8. & priuilegio 24. num. 5.

Tertia eſt coniectura, quod reliquit ipſi D. Iſabellæ vſumfructum, donec in viduitate permaneret & habitaret cum dictis filiabus. Quæ quidem conditio viduitatis reſpicit fauorem ipſarũ
32 filiarum: Cum vidua † tutius & commodius habitare poſſit cum filiabus, ob nullum maritale impedimentum, vt in ſpecie tradit *Signorolus in conſ. 179. nu. 6. in fine. Decius in conſ. 485. numero 7. & Albanus Cardinalis in conſ. 36. num. 4.*

Quarta eſt coniectura, quæ vel ex eo colligitur, quod teſtator ipſe ordinauit, prædictam D. Iſabellam poſſe omnia neceſſaria circa adminiſtrationem bonorum, per ſe ipſam facere, ſaluo &
33 præter quam in grauibus, quæ voluit adminiſtrari debere † cũ conſilio erogatorio, & præſertim Do. Georgii ipſius teſtatoris fratris vnius ex hæredibus inſtitutis. Quod omnino ſuperfluum fuiſſet ſi legatum vſusfructus principaliter vxoris fauore fuiſſet relictum.

Non obſtant nunc aliqua, quæ aduerſus prædicta adducuntur pro D. Iſabella.

Primo adducitur, quod imo teſtator reliquit legatum vſusfructus D. Iſabellæ vxori ſolo eius fauore & contemplatione, ob amorem, quo eam proſequebatur.

Hoc colligitur ex aliis multis legatis eidem relictis: ac etiam dum eam eſſe voluit tutricem ipſarum filiarum: & adminiſtratricem bonorum ſuorum abſq; onere reddẽdi rationem: & dum reliquit vſumfructũ redditus aureorũ mille, deductis alimentis
34 ipſarũ filiarum. Hic ergo fauor † operatur, vt legatũ vſusfructus cenſeatur extinctũ ob mortem vnius filiæ, imo nec omnium vt ſcribit *Cacialupus inter conſilia Soc. ſen. in conſ. 69. n. 3. verſ. ſecundo, lib. 1. Decius in conſ. 601. nu. 4. verſ. vnde tertius, Borgninus in Tract. de vſufructu mulieri relicto, nu. 138. verſ. niſi ex mente &c. & ego ipſe in d. conſ. 146. nu. 10. & 11. lib. 2.* Scripſerunt prædicti fortiori in caſu, ſumi coniecturam, quod teſtator fauore vxoris ei reliquerit vſumfructum bonorum quando eam appellauit dilectiſſimam, id quod eſt leuius ſignum amoris & dilectionis quã illud, quando ei multa fe-
35 cit legata: cum voluntas † magis factis quam verbis declaretur. *l. Paulus. ff. rem ratam hab.* Et ideo poſt alios *Petrus Beneintendi in deciſ. vltima, n. 8. verſ. vltimo, & verſ. omnib., & Simon de Pratis in Tract. de interpretatione vltimarum voluntatum. lib. 4. in octaua dubitatione, nu. 63.* concludunt, quod vbi in teſtamẽto extant ſigna amoris mariti erga vxorem † legatum ei relictum non cenſeri factum ſola 36
contemplatione oneris alendi filias.

Reſpondetur, retorquendo argumentum, quod & ſi teſtator viſus eſt in aliquibus multum diligere ipſam D. Iſabellam, & magna affectione eam fuiſſe proſecutam: attamẽ magis dilexit, maioriq; affectione proſecutus eſt filias: tũ quia regulariter ſic præſumitur, magis † diligi filias quam vxorem: vt ſcribunt *Fulgoſius* 37
in conſ. 49. & Afflictus in deciſ. 44. num. 21. & 27. quos ſecutus ſum *in commentariis de præſumptionibus lib. 4. præſumpt. 16. num. 4. verſ. tertia eſt coniectura*, tum etiam quia plus reliquit ipſis filialibus quam vxori: cum illis reliquerit dotes inſignes, ipſi vero vxori ſolum vſumfructum, adiecto onere habitandi cum illis. Et maiori commodo & vtilitate argui maiorem affectionem & dilectionem ſicuti ego ipſe ſcripſi *in dicta præſumpt. 16. nu. 4. verſ. 2. coniectura.*

Secundo obiicitur hanc conditionem habitandi & commorandi cum dictis filiabus adiectã fuiſſe à teſtatore tam fauore D. Iſabellæ quam ipſarum filiarũ, quo caſu non deficit † legatum, 38
etiamſi D. Iſabella, ob mortem Do. Thadeæ cum ea habitare non poſſit, vt conſuluit *Decius in conſ. 601.* dum diſtinguit tres caſus, quorum primus eſt, † quando legatum eſt relictum mero 39
fauore filiorum, cum quibus morari debet mater legataria vſusfructus. Hoc caſu, mortuis filiis extinguitur legatum vſusfructus. Secundus eſt, † quando relictum eſt legatum mero fauore 40
matris legatariæ. Hoc caſu legatum non finitur, etiam ſi decedant filii, cum quibus mater debet habitare. Tertius eſt caſus, † quando relictũ eſt legatũ mixta conſideratione, ſicque tam fa- 41
uore matris legatariæ quam filiorum, cum quibus mater habitare debet. Hoc etiam caſu (inquit Decius) legatum non extinguitur per mortem filiorum. Et Decium ſecuti ſunt *Gerardus Mazolius in conſ. 88. nu. 47. Simon de Pratis in Tract. de interpretatione vltimarum voluntatum lib. 4. in octaua dubitatione, numer. 56. Vincentius Francus in deciſ. 58. nu. 4. Cephalus in conſ. 429. nu. 106. verſ. poſtremo,* & de eadem cauſa idem ego ipſe reſpondi *in conſ. 146. numer. 14. verſ. ſexto dato, & Borgninus in Tract. de vſufructu mulieri relicto, nu. 138.*

Quod autem teſtator reliquerit legatum † vſusfructus D. Iſa- 42
bellæ tam eius fauore quam filiarũ colligitur primo ex eo, quod nullo pacto videri poteſt relictus vſusfructus omnium bonorũ ipſi D. Iſabellæ ſola contemplatione oneris alendi filias: quia pro alimentis quinque filiarum in oppido Calcii, in quo teſtator viuere volebat ipſas filias & vxorem, ſufficiebant aurei quatuor vel quinq; centum ad ſummum: & tamen relictus vſusfructus eſt annui reditus aureorum mille & quinq; centum. Atqui quotieſcunq; emolumentũ † legati excedit impenſam neceſſa- 43
riã pro onere alendi filias, legatũ non dicitur factũ contemplatione & fauore ipſarũ filiarũ, vt decidit *Petrus Beneintendi in deciſ. vlt. n. 6. verſ. 1. & nu. 7. quẽ ſecuti ſunt Ceph. in d. conſ. 429. n. 93 lib. 3. Simon de Pratis in loco ſupra allegato, num. 63. Surdus in Tract. de alimentis in tit. 8. priuilegio. 24. n. 7. & ego ipſe in d. conſ. 146. n. 13. & 14. lib. 2.*

Verum paucis reſpondetur primo huic conſiderationi, teſtatorem reliquiſſe legatum vſusfructus ipſi D. Iſabellæ vxori non ſolum cauſa alendi ipſas filias: ſed etiam vt earum curam & cuſtodiam haberet, ac etiam vt permaneret in viduitate, & ipſarum filiarum bona adminiſtraret, vt ſupra demonſtratum fuit.

Reſpondetur ſecundo quod imo etiam vbi onus & conditio adiecta eſt tã in fauore legatarii quã eius, cum quo ipſe legatarius habitare debet, ſi morte eius cum quo debet legatarius habitare decedat, legatum extinguitur. Ita *Peregrinus de fideicommiſſis art. 16. n. 169.* qui ſic etiam intelligit loqui *Decium in d. conſ. 601. n. 5.* dum excipit legatum alimentorum. refert & alios eiuſdem opinionis. ſic & de legato alimentorum loquitur *Francus in d. deciſ. 58. nu. 4. ſic etiam loquuntur Cephalus & ego ipſe ſupra allegati.*

Vltimo obiici poſſe videtur, quod dici non poteſt, ceſſaſſe onus & cõditio habitationis, curæ & cuſtodiæ & adminiſtrationis: quia & ſi deceſſit D. Thadea: attamen ſuperſunt aliæ filię, quarũ curã & cuſtodiã habet ipſa D. Iſabella, cum eis habitans.

Reſpondetur, q̃ & ſi in totũ † non ceſſauit onus & cõditio: at- 44
tamẽ q̃ parte ceſſauit ob mortẽ d. D. Thadeę: & ideo ſicuti mortuis, vel nuptis omnib. ipſis filiab. ceſſaſſet in totũ onus, & cõſequenter in totũ extinctũ fuiſſet legatũ ſic etiã dicit finitũ & ſub-

latum

latũ p parte ex persona ipsius D. Thadeæ, iuxta tex. *l. Seio amico in prin. ff. de annuis legatis*, vbi iurisc. refert rationem. Cum tam la-45 bor † quam pecunia diuisionem recipiat. & illo in loco scribunt 46 Dynus, Bart. & Albericus, qui dixerunt, diminuto † onere diminui etiam relictum causa ipsius oneris factum.

Ita in nostris terminis intelligunt & declarant *d. l. Seio, Bald. in l. nu. 2. C. de legatis. Peregrinus in Tract. de fideicommissis. art. 16. nu. 144. vers. sin autem. & ego ipse in cons. 1. nu. 1. in fine lib. 2.* & ex eodem textu *l. Seio.* multa similia congessi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, quæstionibus & causis. Casu. 223.*

SVMMARIA.

1 *Donationem in fraudem factam quibus probetur.*
2 *Donatio inter viuos facta à marito nullo mortis timore affecto & alioqui legare testamento non valente, valet.*
3 *Relinquere prohibitus non censetur prohibitus donare inter viuos.*
4 *Donatio mariti infirmi & properantis ad mortẽ inualida est ob fraudem. & Num. 20.*
5 *Repudium missum filiæ in mortis articulo constitutæ hæredibus nec obesse, nec prodesse debet.*
6 *Fraudulosa renunciatio tenuis prebendæ facta à proximo morti ob spem pinguioris non valet.*
7 *Emancipatio filiæ habentis infantem, quando filia in extremis laborat, ob fraudem est inualida.*
8 *Legitimatio facta per subsequens matrimonium in mortis articulo, non reddit filios capaces successionis, aliis debitæ.*
9 *Ingressus in monasterium in mortis tempore præsumitur in fraudem factus.*
10 *Pater familias potest quidem disponere in præiudicium filiorum, nisi fit in fraudem, vel mortis termino.*
11 *Grauatus fideicommisso præsumitur in euersionem eius donasse, quando mortis articulo donauit.*
12 *Donatio non valet, si facta ab eodem, qui prohibitus fuit legare plus vni quã alteri, & infirmus die præcedẽte fecit testamentum, præsertim in detrimentum aliorum. Triplici ratione probatur. I. Quia facta est quasi vnico contextu cum testamento. Num. 13. II. Et ab infirmo qui statim fuit mortuus, vt fuerit potius actus vltimæ voluntatis. Nu. 14. III. quia fraude facta est. Num. 15.*
16 *Donans vxori extra testamentum donatione inter viuos mortis articulo fraude id fecisse arguitur, & non valet donatio. hic & nu. 18.*
17 *Donatione facta eodem tempore cum testamento sed alio instrumento, idem actus præsumitur.*
19 *Donatio causa mortis non differt à legato vltimaque voluntate.*

FACTI SPECIES.

STatuto Mediolanensi cap. 295. sub rub. Quod maritus possit relinquere vxori vsque ad quartam partem bonorum suorum, ita cautum est.

Quilibet maritus in eius vltima voluntate possit suæ vxori vsque ad quartam partem bonorum suorum inclusiue, relinquere, & non vltra, computata æstimatione vsusfructus, alimentorum, & cæterorum relictorum, si eidem relinquatur.

Præsupponitur in facto, quod illustris Dom. Cæsar Siccus Mediolanensis condidit testamentum, in quo institutis hæredibus tribus eius fratribus, & relictis dotibus suis filiabus, legauit primum vsufructum bonorum suorum illustri Dom. Isabellæ vxori suæ, ac etiam habitationem domus supellectilem, vestes, & iocalia ac vineam quandam eidem suæ vxori cessit.

Postmodum ita dixit:

Et de quibus omnibus & singulis vt supra ad dictæ illustris eius vxoris beneficium formatis præfatus illustris Dom. testator sponte &c. præfatæ illustris dominæ eius vxori præsenti ac stipulanti pro se &c. Cessionem fecit & facit &c. etiam in vim puræ, liberæ, & irreuocabilis donationis inter viuos, & quæ reuocari vllo modo non possit &c. Saluis vt infra: Et alias omni meliori modo, ita vero &c. Constituendo præfatam illustrem Dom. eius vxorem procuratricem &c. Et cum extensione aliarum quarumcumque clausularum in forma iuxta stylum. &c. Pacto tamen, quod præsens donatio effectum suum non sortiatur, nisi secuta morte præfati illustris Dom. testatoris & non aliter, quia sic &c.

His in facto suppositis, dubitatur nunc, an valeat prædicta donatio: vel potius præsumatur facta in fraudem statuti, prohibentis maritum posse relinquere vxori vltra quartam partem bonorum suorum.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLXXI.

DOnationem † hanc in fraudem statuti factam fuisse existimo: sicuti distinguendo aliquot casus satis facile demonstraturus sum. Prius tamen præmisso, hoc statutum fuisse ea præcipua, vera & magis recepta ratione conditum, ne propter vxorum infestationes, delinimenta & blanditias, præsertim tempore infirmitatis maritorum, ipsi viri eis relinquant in damnum & præiudicium non solum agnatorum: sed etiam filiorum, quibus successio ab intestato iure debetur. Hanc rationem esse præcipuam & magis à doctoribus probatam, facile colligitur ex traditis à *Lancillotto Gallia in commentariis ad consuetudinem Alexandriæ in præfatione quinta numer. 16. vsque ad finem prope*, qui & si tredecim rationes refert: attamen maior pars ad hanc reducitur. 1

Hoc præmisso, distinguo nunc casus.

Primus est, quando maritus qui alioqui in testamento nil relinquere legareque potest vxori, extra testamentum, dum incolumis, nulloq; mortis timore affectus est, donat vxori donatione inter viuos. Hoc in casu valet † donatio quo ad statuti dispositionem: cum prohibitus † relinquere, vel legare non censeatur prohibitus donare inter viuos: sicuti tradunt *Alexand. in cons. 26. numero 4. & 5. lib. 2. & in consilio 54. numero 9. lib. 7. Ruinus in cons. 44. numero 19. & 25. lib. 2. Dec. in cons. 196. Io. Dilectus de arte testandi in tit. de his, qui non habent fact. testa. cautela. 13. nume. 3. Plotus in cons. 17. n. 37. Riminaldus iunior in cons. 42. nu. 104. & in consilio 119. num. 83. libr. 1.* & manifestius *Lancellottus Gallia in consuetud. Alexand. in verbo legare. quæst. 6. numero 54.* qui multis rationibus & argumentis probat, quæ non refero: cum hic casus noster non conueniat, vt ex infra dicendis apparebit. 2 3

Secundus est casus, quando maritus infirmus, & proximus morti, qua decessit extra testamentum donauit vxori bona titulo donationis inter viuos: & nulla alia coniectura, vel adminiculum fraudis concurrit. Hoc sane casu dicendum, solam ipsam infirmitatem & mortis timorem arguere fraudem, ita vt † non va- 4 leat donatio. Probatur hæc opinio multis iuribus, rationibus & Doctorum auctoritatibus.

Primo probat tex. *l. filiæ meæ ff. soluto matr.* si pater stipulatus est dotem sibi reddi, soluto matrimonio morte filiæ. Quo casu videbatur pater donasse filiæ, si matrimonium fuisset solutum diuortio. *l. si cum dotem in prin. ff. soluto matr.* Cum filia grauiter ægrotaret, maritus ei misit repudium. Respondit Vlpianus, dolo & fraude missum fuisse repudium, vt scilicet dos mortua filia, non reuerteretur ad patrem: sed deuolueretur ad ipsius filiæ hærẽdẽ. Et ideo (inquit Vlpianus) illud repudium † nocere non debet 5 patri: nec prodesse illis hæredibus.

Secundo accedit tex. *in ca. 2. de renuntia. in 6.* vbi tamquã fraudulosa † non valet renuntiatio tenuis præbẽdæ & beneficii facta 6 ab eo, qui est mortis articulo, vt expectãs pinguẽ necesse habeat acceptare tenuẽ illã renuntiatam, ad hoc sc. vt pinguis perueniat ad renuntiantis sanguine coniunctũ. Nam fraude facta (vt dixi)

Source : BIU Cujas

præsumitur. Et hoc textu adducti sic de renuntiatione ab infirmo & morti proximo scribunt *Oldra. in cons. 324. nu. 6. Baldus in dicta l. filiæ soluto matrimonio, Ruinus in consilio 163. num. 5. lib. 3. Boerius in q. 287 nu. 9. & Craue. in cons. 82. num. 3.* qui simil. dixit, de b neficii permutatione facta in mortis articulo. Et ij quidem affirmant fraudem argui ex eo solo, quod actus ipse fuerit factus mortis tempore, qui fieri potuerat, quando erat incolumis.

Tertio confert quod consuluit *Ancharanus in consilio 421.* non
7 valere † emancipationem filiæ habentis filium infantem, quando filia ipsa in extremis laborabat: cum fraude facta præsumatur à patre in præiudicium succedentium ab intestato ipsi filio infanti. Et Ancharanum secuti sunt *Castren. in consilio 339. Ad primum quæsitum lib. 2. Io. de Anna. in cons. 23. Celsus Hugo in cons. 73. num. 32. & Crauetta in dicto cons. 82. nu. 3.* sic ergo, & nostro in casu donatio hæc facta à testatore præsumitur facta in fraudem statuti prohibentis legare & relinquere.

Quarto suffragatur simile, quod tradit *Io. Andreæ in cap. tanta, colum. 2. qui filii sint legit. & in cap. fine culpa de reg. iuris in 6.* cum
8 dixit, quod legitimatio † facta per subsequens matrimonium in mortis articulo contractum, non reddit filios legitimos quo ad successionem, vt bona auferantur alioqui debentibus succedere: cum præsumatur ad eorum fraudem facta legitimatio. Et Io. Andreæ secuti sunt *Angelus in l. sed est quæsitum ff. de liberis & posthum. & in l. nuper Cod. de natur. liberis, Ruinus in cons. 211. numero 7. lib. 1. in consilio 46. nu. 8. lib. 2. & in cons. 163. nu. 7. li. 3. Curtius iunior in cons. 26. numero 9. Celsus Hugo in consilio 73. nu. 32. vers. Et licet ista. Alciatus in resp. 616. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, Tiraquellus in l. si vnquam, in verbo susceperit, num. 74. C. de reuoca. donatio. & Cephalus in cons. 239. nu. 10. & nu. 17. lib. 2.*

Quinto comprobantur prædicta egregia doctrina eiusdem *Ioan. Andreæ in cap. in præsentia de probatio.* dum dixit, quod si quis in mortis articulo ita ingreditur religionem, vt excludat sub-
9 stitutum, ingressus † ille nihil operatur: cum præsumatur fraude ingressus ad dicti substituti exclusionem. Et Io. Andreæ secuti sunt *Decius in d. cap. in præsentia, n. 56. Barbat. in cons. 18. col. 7. vers. & adduco simile, quod voluit lib. 2. Ruinus in cons. 211. nu. 8. lib. 1. in cons. 46. nu. 7. lib. 2. & Alciatus in dicto resp. 616 nu. 4.*

Sexto accedit quod egregie tradit *glo. in ca. de his de sepulturis.* cũ
10 dixit, quod licet liberum sit patrifam. † de rebus suis disponere in præiudiciũ filiorum: attamen permissum non est, quando in fraudem disponeret, vel quando morti proximus vendit bona personis suspectis. Et glossam illam vt singularem probarunt *Barbatia in cap. Raynutius. num. 37. de testa. & ibidem, Didacus. §. 10. col. pen. vers. ic. quarto eadem.*

Septimo confert quod respondit *Rui. in cons. 163. n. 4. lib. 3.* dum
11 consuluit, grauatum † fideicommisso præsumi in euersionem fideicommissi donasse bona ipsa fideicommisso supposita, quando ea in extremis laborans donauit.

Octauo & vltimo suffragatur, quod in specie magis respõdit *Cassaneus in cons 39. in septimo dubio n. 74.* Cũ dixit, q̃ prohibitus legare & relinquere plus vni quã alteri liberorũ, si grauiter infirm', die præcedente qua fecit testamentum donauit donatione inter viuos omnia bona nepoti in detrimentum aliorum, qui succes-
12 suri erant cum eo æqualiter, † donatio non valet tanquã facta in fraudẽ à donatore, & testatore morti proximo. Triplici ratione
13 motus est Cassa. quarũ prima est, quod donatio † hæc facta fuit fere vnico contextu cum ipso testamento, dicitur habere vim & naturam vltimæ voluntatis & testamenti: quasi quod sit vnicus actus tantum, vt dicemus infra in quarto casu. Altera est ratio
14 quia (inquit ibi *Cassaneus, nu. 77*) donatio † facta ab infirmo, qui ex ea infirmitate mortuis est, præsumitur, imo dicitur actus vltimæ voluntatis: vt tradit *Butrius in cap. 2. nu. 7. de consued.* præsertim quando donator fecit mentionem mortis suæ, sicuti Butriũ declarat *Andreas Siculus, hoc est Barbatia in d. ca. 2.* Verum in hac ratione non constituo aliquod solidum fundamentum: tum etiam, quia Gallia in commentariis ad consuetudinem *Alexãdriæ in verbo legare. q. 6. num. 53.* dixit, traditionem illam Butrii esse communiter damnatã, cũ verũ non sit, q̃ donatio facta ab infirmo ea infirmitate, qua decessit, dicatur actus vltimæ voluntatis. Nam dissentiunt (inquit Gallia) *Guielmus Benedictus in cap. Raynutius in verbo testamentum. 4. nu. 22. de testa. Ripa. in resp. 1. nu. 7. tit. de donatio. causa mortis, & in Tract. de peste. in tit. de priuilegiis contractuum. n. 177. Iulius Clarus in §. donatio. q. 4. & Petrus Pekius in Tract. de testamentis coniugũ lib. 2. ca. 3. nu. 5.* qui declarant Butrii traditionem posse procedere, quando extat aliqua alia coniectura, vel aliud adminiculum, vt dicemus infra. Tertia est ratio † secundum *Cassaneum in d. cons. 39.* 15
nu. 77. vers. & si non sit actus, quia est donatio fraude facta per infirmũ. vt tradit (inquit Gassaneus) *Albericus in l. omnes. §. Lucius, n. 4. ff. de his, quæ in fraudẽ credito.* quem quidem in eandem sententiam idem *Cassaneus in consued. Burgundiæ. rub. 7. Des successions. §. 5. nu. 10. Et idem in rub. 4. Des Droicts. & appar. agens marieZ §. 3. in verbo Des heredités nu. 2. vers. sed aduerte &c.* vbi eiusdem sententiæ refert *Baldũ in cons. 235. incipit. Præmittendum est ad euidentiam. in fine. lib. 2.* cuius verba ita se habent. *Item quia ratione mortis propinquæ & imaginariæ præsumitur fraus vt ff. soluto matrimonio. l. filiæ nec emancipatæ. & egregie in cap. 2. de renuntia. in 6.* Hæc Baldus, & duo hæc iura à Baldo allegata supra deduxi & consideraui.

Tertius est casus, quãdo maritus infirmus & proximus morti qua decessit, extra testamentum donauit vxori bona titulo donationis inter viuos, & aliqua alia coniectura vel adminiculum fraudis concurrit. Hoc casu admittunt omnes donationẽ † prę- 16
sumi fraude factam, & ob id inualidam. Ita sane *Gallia in præcitatis commentariis ad consuetudinem Alexandriæ in verbo legare q. 6. n. 53. vers. nisi coniecturæ,* qui huius opinionis retulit *Ripã in Tract. de peste tit. de priuilegiis contractuum, n. 177. Iulium Clarum in §. donatio. q. 4. Cassaneum in commentariis ad cõsuetudines Burgundiæ rub. 7. des successions. §. 5. in verbo ne ordonnance, nu. 12. & Petrum Pekium in Tract. de testamentis coniugum lib. 2. cap. 3. n. 5. & cap. 4.* Et quidem prædicti inter alias coniecturas & adminicula hanc considerant, vt si donatio facta est eodem † tẽpore, & si in instrumento separato. Nam tunc & si 17
duo sunt actus donationis scilicet & testamenti: attamen ratione contextualitatis vnus tantum, nempe testamenti iudicatur. *l. heredes palam. §. vno cõtextu. ff. de testa. & l. cum antiquitas. C. eo.* Quod enim est in vno actu, censetur esse etiã in altero. *l. patris & filii. ff. de vulg. & pupill. substi. l. si vẽtri §. in bonis ff. de bonis credito. & l. Titia. §. idẽ respondit de verbo. obliga.* cũ similibus ad rem hanc relatis à *Cassaneo in dicto cons. 39. nu. 74. vers. contrarium tamen, & in dicto §. 5. in verbo ne ordonnance, num. 10. & Petrus Pekius in dicta. q. 4.*

Hic casus secundum hanc coniecturam à fortiore conuenit nostro, in quo donatio facta fuit in ipsomet instrumento vt statim in sequenti casu dicemus.

Quartus est casus, qui nostro vere & proprie conuenit, quando scilicet maritus infirmus & proximus morti, qua decessit, in ipsomet testamento donauit vxori bona titulo donationis inter viuos. Hoc sane casu pro certo & absoluto habet *Lancillotus Gallia in præallegata q 6. nu. si* donationẽ † hanc non valere, & huius sen- 18
tentiæ refert *Alex. in cons. 26. nu. 4. lib. 2. & in cons. 54. nu. 9. lib. 7. Vitalem de cambis in Tract. clausularum tit. de simulatione, nu. 17. Iulium Clarum in §. donatio. q. 4. vers. & hæc quidem conclusio, & me ipsum in cons. 39. nu. 52. & 53. lib. 1.* Et vltra prædictos adduco *Alciatum in resp. 226. vers. sed collegium, secundum impressionem antiquam Lugdunensem, & secundum Venetam est resp. 2. li. 5.* qui in indiuiduo huius statuti Mediolanensis respondit Venerandum collegium iurisconsultorum Mediolanense obseruare sicque iudicare solere.

Nec dicatur, Alciatum loqui de donatione causa mortis, quæ † non differt à legato vltimaque voluntate: quia respondetur q̃ 19
etiam si admitteremus, Alciatum loqui de sola donatione causa mortis: attamen illa vim contractus & donationis inter viuos habet quo ad effectum, propter præsentiam donatarii, & eius stipulationem, imo vere Alciatus loquitur etiam de donatione inter viuos facta in testamento: & rationes ab eo consideratæ tam vnam quam alteram comprehendunt. Alciati verba hæc sunt.

Sed Collegium iurisconsultorum aliud obseruat. Quoties enim id agitur, vt res donata solum post mortem testatoris detur: cum obligatio ab hærede incipiat, nihil refert stipulatio interuenerit, vel id minus, l. 1. C. de donation. causa mortis, semperque ex fideicommisso agitur. quæ sententia Baldo placuit in consilio 294. Quæritur vtrum vsurarius, libro secundo. Quod etiam verba legis suadent. Qualiscumque enim sit hæc donatio. (Hic Alciatus illo verbo, qualiscumque significat donationem inter viuos factam in ipso testamento) *verum est in vltima voluntate esse factam: & cum post mortem danda sit* (vt in casu nostro) *verum quoque est, rem esse relictam. Accedit, quod ratio eius legis est, ne mariti, mulierbrib. blanditiis seducti, hæredibus suis vltimo eulogio minus relinquant: quod in simplicibus contractibus, non ita solet fieri.*

Nec enim tam facile alliciuntur mariti, vt contrahendo largiantur

Source : BIU Cujas

giantur vxoribus, sicut testando, vel dum vltimam voluntatem condunt qualiscumque sit, siue Codicilli, siue causa mortis donatio, quæ faciem contractus habeat, effectu tamen vltima voluntas est. At Alex. hic effectum respicit, non contrahendi formam.

Hactenus Alciatus, cuius rationes (vt attigi) vere casui nostro conueniunt. Confirmatur hæc opinio auctoritate *Cassanei, in commentariis ad consuetudines Burgundiæ rub. 7. tit. de successions §. 4 in verbo. Ne ordonnance, nu. 9 vers. sed adhuc his diebus*, qui scribit illis diebus euenisse casum, de quodam, qui donauit duas partes & plus de bonis suis vni ex suis hæredibus per donationem inter viuos, & illa met die, qua fecit donationem fecit etiam testamentum, in quo instituit donatarium cum aliis approbando, & ratificando dictam donationem iam per eum illa die factam. Inquit Cassaneus hanc donationem præsumi factam causa mortis: cum eodem die & loco fecerit testamentum, in quo fecit mentionem dictæ donationis. Et quod cum facta fuerit ab ipso donatore infirmo & existente in lecto qui ex ea infirmitate de-
10 cessit, præsumitur † fraudulenta & facta in fraude aliorum hæredum ita quod debet reuocari ex sententia *Alberici in l. omnes §. Lucius ff. quæ in fraudem credit.*

Idem ergo dicendum est à fortiori in casu nostro, in quo Do. Cæsar infirmus iacens in lecto, & qui ex ea infirmitate decessit, donationem prædictam fecit in eodem met testamento. Et demum à fortiori comprobantur prædicta rationib. & argumentis Doctorum auctoritatib. adductis supra in secundo & tertio casu, quæ omnino sunt videndæ & considerandæ; Quibus quidem omnib. concludo, nullam habendam esse rationem dictæ donationis.

SVMMARIA.

1 *Casum substitutionis & fideicommissi non euenisse, quibus probetur.*
2 *Ex quo extitit & successit pater, admitti non debent filii nec substituti.*
3 *Conditio & onus non censetur repetitum à primo hærede & instituto in secundum & alios subsequentes.*
4 *Vt extincta dicatur substitutio, satis est esse natos filios.*
5 *Verba tunc & eo casu sunt restrictiua & onus & conditionem significant.*
6 *Testatorem voluisse vocare per fideicommissum omnes ex familia, probatur, ratione, quod voluit bona semper manere in eius familia. hoc casu onus restitutionis fideicommissi testatoris filio iniunctum & repetitum censetur erga præteritos. Num. 7. Limitatur Num. 8.*
9 *Vocatio masculorum & conseruatio bonorum in familia non operatur, vt onus fideicommissi extendatur de persona in personam.*
10 *Testator censetur velle conseruare agnationem eo modo quo disposuit.*
11 *Ratio generalis ampliat dictum.*
12 *Dictio & auget dispositionem.*
13 *Fideicommissum casu hoc, si ita aliquis disposuit, prohibeo bona alienari, vt perpetuo sint in familia mea vt supra, non extenditur à persona in personas, & cur.*
14 *Extensioni locum non esse vlterius probatur.*
15 *Fideicommissum factum, prohibeo alienari, vt cõseruentur bona in familia etiam non extenditur, sed solum comprehendit personas expressas.*
16 *Ratio generalis per modum causa mere expressa inducit fideicommissum in infinitum.*
17 *Dictum & dispositum his verbis volo quod de nomine nostro non exeat extenditur & per generalem rationem declaratur.*
18 *Verba licet multum generalia sint, tamen limitantur iuxta formam institutionis.*
19 *Testatorem eodem in testamento se velle corrigere verisimile non est. Multo minus id vel statim Num. 23.*
20 *Cessante fideicommisso cessat & dispositio.*
21 *Prohibitio adiecta ratione vt bona remaneant in familia non auget nec extendit fideicommissum, sed tamquam ab ea accessoria regulatur.*
22 *Prohibitionis clausula est accessoria præcedentis dispositionis.*
24 *Ratio perpetuæ conseruationis in familia adiecta vocatione nõ ampliat fideicommissum.*
25 *Dispositio & vocatio ostendit fideicommissum absolutum semper.*

26 *Prohibitio ostendit solum fideicommissum in casu alienationis, & non extenditur vltra personas expresse nominatas.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS Do. Comes Iustus de Iustis Veronensis anno 1560. condidit testamentum in quo hæredes instituit & substituit his verbis.

In omnibus autem aliis suis bonis mobilibus immobilibus iuribus & actionibus ac nominibus debitorum præsentibus, & futuris vbique existentibus filium seu filios marem seu mares sibi nasciturum seu nascituros ex dicta magnif. d. Lucretia eius vxore nũc prægnante suum vel suos hæredem vel hæredes vniuersaliter instituit & esse voluit æqualiter & æquis portionibus, si quos filios mares susceperit ex dicta eius vxore, & illos, & eorum descendentes mares legitimos, & naturales, & de legitimo & honorato matrimonio natos & conceptos inuicem de gradu in gradum vsque in infinitum iuxta prærogatiuam graduum, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum substituit.

Si vero ipse testator nullos susceperit filios mares legitimos & naturales & de legitimo matrimonio natos & conceptos, tunc & eo casu idem Dom. testator sibi hæredes vniuersales instituit & esse voluit omnes filios mares loquentes legitimos & naturales & de legitimo æquali, nobili & honorato matrimonio nascituros ex persona magnifici Comitis Vincentii Muti eiusdem Dom. testatoris fratris æqualiter & æquis portionibus, & illos filios qualitatis prædictæ & eorum descendentes mares legitimos & naturales & de legitimo & nobili matrimonio natos & conceptos, exclusis semper descendentibus Mutis, si qui nascerentur inuicem de gradu in gradum iuxta prærogatiuam graduum vsque in infinitum, substituit vulgariter, & per fideicommissum.

Adueniente vero casu quo dictus Comes Vincentius nullos habeat filios mares legitimos & naturales & de legitimo matrimonio natos, & conceptos, vt supra dictum est: vel habeat, & eius linea masculina decedat, nullis relictis filiis maribus qualitatis prædictæ, tunc illi, vel vltimo ex dicta linea masculina sic decedenti nullis relictis filiis maribus, vt supra idem Dom. testator vulgariter, & per fideicommissum substituit magnificum Com. Annibalem, Carolum, Zenouellum & Cœlium fratres eius attinentes. F. Q. magnif. Com. Lelii de Iustis de Sancto Vitale æqualiter in capita, vel præmortuorum filios mares legitimos & naturales & de legitimo matrimonio natos in stirpem:

Prohibens & omnino vetans idem Dom. testator dictis hæredibus vt supra institutis & substitutis & eorum descendentibus vsque in infinitum omnem venditionem & quamcumque alienationem, & quemcumque actum & contractum, qui fieri possit in fraudem alienationum Totius palatii ipsius Do. testatoris cum suis broglis, Zardinis, terris aratoriis & pratiuis existentibus circa, & prope dictum pallatium, quod pallatium iacet in pertinentia Sanctæ Mariæ in stellis intra suos confines, & si secus factum fuerit ipsa alienatio dicti pallatii, & terrarum suarum aut alicuius partis earum non valeat, nec teneat: Sed rei vendicatio spectet dictis hæredibus, vt supra

Source : BIU Cujas

ſubſtitutis: quia mens, & animi diſpoſitio ipſius teſtatoris eſt quod dictum cum dictis ſuis broglis, & terris deueniat ad dictos hæredes, & ſemper remaneat in eius familia de Iuſtis.

Præſupponitur nunc in facto, prædictum teſtatorem procreaſſe atque ſuſcepiſſe ſeptem filias, & vnicum filium, nomine Iuſtum. Ex quo natæ ſunt quatuor filiæ, & vnicus maſculus nomine Iuſtus, qui deinde deceſſit nullis relictis filiis: ſed ſuperſtitibus eius ſororibus.

Deceſſit etiam Dom. Comes Vincentius ipſius teſtatoris frater, relicto ſolo filio Franciſco, qui iam vita functus eſt ante prædictum Iuſtum iuniorem.

Nunc Domini Comites Annibal, Zenouellus, Carolus & Lælius poſtremo loco ſubſtituti à prædicto teſtatore prætendunt euenisſe caſum fideicommiſſi ordinati & relicti à teſtatore cum non ſolum linea maſculorum deſcendentium ab ipſo teſtatore: ſed & illa Comitis Vincentii eius fratris extincta ſit.

Quæritur, an euenerit prædictus caſus fideicommiſſi ad commodum dictorum Comitum Annibalis & fratrum.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLXXII.

RE ſpondendum eſt, non euenisſe caſum fideicommiſſi ad commodum dictorum Dominorum Comitum Annibalis & fratrum. Nam & ſi in ſecundo illo ſubſtitutionis capite vocati fuerint ij fratres: attamẽ vocatio facta eſt tunc & eo caſu, quod ſi teſtator nullos ſuſcepiſſet filios maſculos legitimos & naturales, admitterentur filii Comitis Vincentii: eueniente vero caſu, quod ipſe Comes Vincentius non haberet filios maſculos ſuccederent prædicti Comites Annibal & fratres. Cum ergo non ſolum ipſe teſtator ſuſceperit filium ac nepotem maſculos: ſed etiam Comes ipſe Vincẽtius habuerit filium pariter maſculum,
1 ſequitur dicendum, nõ eueniſſe caſum † ſubſtitutionis & fideicommiſſi, in quo vocati ſunt prædicti Do. Comites Annibal & fratres: ſicuti in claris terminis de eadem facti ſpecie interrogati reſponderunt Imola & Abbas *ille inter conſilia Martianeſii in conſ.17. iſte ſuis in reſponſis in conſ 40.col.1.verſ.ſed his non obſtantibus lib. 1.* teſtator inſtituerat filios maſculos vnum vel plures, quos ex vxore prægnante ſuſcepiſſet. Et ſi filios ex dictis filiis & deſcendentes deceſſiſſent ſine filiis, ſubſtituerat vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum, ac etiam breuiloce Federicum, ſi dicto tempore Federicus extitiſſet: & caſu quo dictus Federicus non extitiſſet ſubſtituerat deſcendentes maſculos ex Leonello: Etſi deſcendentes maſculi Leonelli non extitiſſent ſubſtituerat proximiores ſui ipſius teſtatoris. Deceſſerat teſtator nullis relictis filiis, & deſcendẽtibus, & ob id ſucceſſerat Federicus, Deinde defunctus erat Federicus ſine filiis maſculis; Leonellus contendebat ſe eſſe vocatum ex dicta ſubſtitutione. Reſponderunt Imola & Abbas, imo vocatũ non cenſeri, quia fuit ſubſtitutus caſu quo non extitiſſet Federicus, qui cum extiterit, conditio deficit; Et propterea euanuit ſubſtitutio. & Abbatem in ſpecie ſecutus eſt *Dec. in conſ. 291.col.3.verſ.* & idem ſimili in caſu & *in conſ.513.col.2.verſ.& in ſimili.* Ita quoque reſpondit *Corneus in conſ.186.nu.5.verſ.Sed non obſtantib. lib.3.* teſtator inſtituerat hæredem Iacobum filium, & ſi Iacobus non ſuperuiueret, atq; ſi non extaret inſtituit hæredes filios maſculos ipſius Iacobi, & in defectum Iacobi & filiorum ac deſcendentium inſtituerat hæredem Andream & filios. Iacobus ſuper vixerat, atq; ita extiterat tempore ſucceſſionis. Reſpondit Cor-
2 neus, quod ex quo † extiterat, & ſucceſſerat ipſe Iacobus, hacte-
3 nus admitti non debuiſſent filii, nec aliis ſubſtituti: cum eadem † conditio & onus non cenſeatur repetitum à primo hærede vocato & inſtituto in ſecundum & alios ſubſequentes. Confert etiam quod in ſpecie magis tradunt *Alex.in conſ.53.nu.11.& 12.lib.6. & in conſ.101.n.15.lib.7.Iaſon in l.in ſubſtitutione. col.pen. verſ.quid dicendum ff.de vulg.& pup.ſubſt.& apertius in l.ſi quis hæredem,n.11.C.de inſtit.& ſubſt.Soc.in l.ſolemus in fine.ff.de cond.& demõſtr. Crauetta in conſ.878. n.6.verſ.quarto reſpondetur.lib.5.* & alii à me relati & probati *in commentariis de præſumptionib.li. 4.præſump.69.col.vlt.ſecundum nouas impreſſiones Taurinenſem & Francfortenſem.* Scribunt prædicti interpretes, quod ſi teſtator ita diſpoſuit: *Inſtituo Sempronium, & ſi filios non habuerit, vel non ſuſceperit, ſubſtituo Seium & Titium.* Hoc caſu ſuſceptis ab ipſo Sẽpronio filiis extincta eſt ſubſtitutio facta de Seio & Titio: cum per natiuitatem filiorum Sempronii defecerit conditio, ſub qua vocati fuerant Seius & Titius. Nec vlterius quærẽdum eſt, an filii Sempronii ſuperuixerint ipſi Sempronio patri, vel non: cum ſatis ſit eos eſſe † natos, vt extincta dicatur 4
ſubſtitutio. ſi vero teſtator ita diſpoſuit: *Inſtituo Sempronium: & ſi ipſe deceſſerit ſine filiis, ei ſubſtituo Seium & Titium.* Hoc caſu præcitati doctores, præſertim Iaſon præcitatis in locis ſubdiſtinguũt duos caſus, quorum primus eſt, ſi is Sempronius ſuſcepit filios, qui ipſi Sẽpronio ſuperuixerunt. Hoc ſane caſu extincta eſt ſubſtitutio: atq; ita excluſi ſunt Seius & Titius. Cum veriſſimũ ſit, Sempronium deceſſiſſe, relictis filiis. Secundus eſt caſus, quando filii illi Sempronii deceſſerunt, ſuperſtite ipſo Sempronio patre. Hoc caſu locus eſt ſubſtitutioni factæ de Seio & Titio. Cum Sẽpronius vere deceſſerit ſine filiis. Ita ſcripſi poſt prædictos *in dicta præſumpt.69.col.vlt.* & ſi in poſtremis verbis corrupte legatur negatiua, quæ delenda eſt. Cũ ergo in caſu noſtro certum ſit, teſtatorem ſuſcepiſſe filium, & ex eo nepotem: & deceſſiſſe, ſuperſtite ipſo filio, dicendum eſt, expiraſſe conditionẽ, ſub qua vocati fuerant filii Comitis Vincentii, ac etiam prædicti Comites Annibal & fratres.

Comprobantur prædicta ex eo, quod ſubſtitutiones hæ factæ ſunt his verbis † *tunc & eo caſu.* Quæ quidem reſtrictiua ſunt, & 5
ob id ſignificant onus & conditionem adiecta primo hæredi inſtituto eſſe repetita in ſecundum & alios, vt in ſpecie reſponderunt *Decius in conſ.332.nu.9.& Alciatus in reſp.528,nu.4.& in reſp.594. nu.2.ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.*

Non obſtant nunc aliqua, quæ huic firmatæ ſententiæ obiici poſſe videntur.

Primo, quod ea fuerit mens, & animus teſtatoris quod pallatium Sanctæ Mariæ in ſtellis deueniat ad eius hæredes: & ſemper maneat in eius familia de Iuſtis. Hæc ſane ratio ſignificare videtur teſtatorem † voluiſſe vocare per fideicommiſſum omnes ex 6
ipſa familia de Iuſtis, atque ita, quod onus † reſtitutionis fideicõ- 7
miſſi iniunctum ipſius teſtatoris filio cenſeatur repetitum ab ipſo filio erga prędictos Comitem Annibalem & fratres vt declarando illud reſponſum *Oldradi in conſ.21.reſponderunt Soc.ſen.in cõſ. 250.col.5.nu.15 lib.2.Curtius iun.in conſ.12.nu.15. Crauetta in conſ.98.col. 2.in conſ.306.col.pen.& in conſ.878.nu.9.verſ.ſexto lib.5.Achilles Perſonalis in Tract.de adipiſcen.poſſ.nu.212.*

Reſpondetur, prædictam † rationem non ſignificare quod te- 8
ſtator voluerit ſemper vocare omnes per fideicommiſſum. Ita ſane aduerſus Socinum ſeniorem, & alios ſupra cõmemoratos reſpondit omnium primus *Abbas in d.conſ.40.lib.1. Alex.in conſ.139. nu.3.lib.6.Ruinus in conſ.153.nu.5.lib.3. Decius in conſ.63.col.2.verſ.& licet liberi Pariſ.in conſ.31. num.23.lib. 2.* & hos ſic commemorauit & ſecutus eſt *Zancus in l.hæredes mei.§.cum ita in ſeptima parte, num. 56.ff.ad Trebell.* qui dixit *Oldradum in dicto conſ.21.* reſpondiſſe eo in caſu, in quo teſtator vocauerat ſæpius maſculos excluſis fœminis pro conſeruatione agnationis & familiæ.

Non enim ſecundum prædictos, vocatio † maſculorum & 9
conſeruatio bonorum in agnatione & familia operatur, vt onus fideicommiſſi extendatur de perſona ad perſonam: cum intelligatur, teſtatorem † voluiſſe conſeruare agnationem eo 10
modo, & quatenus diſpoſuit. Et prædictos ſum & ego ſecutus *in conſilio 87. numero 119. libro quarto, & in commentariis de præſumptionibus lib. 4. præſumpt. 69. numero 10. verſ. Caterum,* vbi etiam retuli Aret. Alexand. Socinum Sen. Ruinum, Cephalum, Zuccard. & Alciatum & nunc accedunt *Socinus iun. in conſ. 4.nu.21. lib. 3. Marchabrunus in conſ.61.nu.136.Pancirol.in conſ.93.nu. 22.& Ludouicus Molina in lib.1.de Hiſpa.primogen.cap 5.nu.37.*

Secundo obiici poſſe videtur, quod teſtator ipſe prohibuit dictorum bonorũ alienationem, adiecta hac ratione, vt ſemper remaneant in eius familia de Iuſtis. Quę ratio † generalis ampliat 11
dictũ, vt in ſpecie tradit *Bart.in l.pater filiũ.§.fundum.de leg.3.& late*

Surdus

Source : BIU Cujas

Surdus in conſ.67.lib.1. Vnde cum verba prędicta apta ſint ad inducendum fideicommiſſum etiam in caſu, qui nunc euenit, nec aliquam habeat rationem, ſiue reſtrictionem ad præcedentia, dicendum videtur, parum prodeſſe, quod verba; ſi non extabunt, ſignificent vulgarem tantum. Et tanto magis, quia teſtator ita
12 dixit, *ſemper, &c.* Illa enim dictio †&, auget diſpoſitionem. *l.ſi adiiciatur.ff pro ſocio. & apertius in l.ea tamen adiectio, de lega.3. & reſpondit Alex. in conſ.120.n.1.lib.1.*

Reſpondetur prædictam rationem non extendere fideicommiſſum, vt comprehendat alios caſus vel alias perſonas quam ab ipſo teſtatore expreſſas: cuius quidem rei declarandę gratia, diſtinguo atque conſtituo aliquot caſus.

Primus eſt, quando teſtator ita dixit, *Prohibeo bona mea alienari, quia mea eſt intentionis & voluntatis, quod bona mea perpetuo & in infinitum conſeruentur in agnatione, domo & familia mea vt ſupra.* Hoc ſa-
13 ne † caſu ſine controuerſia ratio hæc non extendit fideicōmiſſum ad alios caſus, vel perſonas vltra expreſſas à teſtatore: tum quia prohibitio ipſa alienationis eſt (vt dicam infra) acceſſoria ad diſpoſitionem: tum quia teſtator vtendo illis verbis, *vt ſupra*, ſe retulit, atque reſtrinxit ad præcedentem perſonarum vocationem. Ita quidem reſpondernnt Alex. *in conſ.59.col.vlt. lib.3. Ruinus in conſ.108.n.13.in fi.lib.2. & in conſ.134.n.15. & 16.lib.3. Decius in conſil.287.nu.20.in fin. & in conſ.291.col. pen.verſ.non obſtant allegata. Curt. iun.in conſ.43.col.pen. Berous in conſ.90.n.3.lib.2. Franc. Vegius in conſil. 34.nu.494.* Hic caſus noſtro conuenire videtur, cum prohibitio ſcripta ſit his verbis:

Prohibens & omnino vetans idem Dn. teſtator dictis hæredibus vt ſupra inſtitutis & ſubſtitutis, &c. Reſtrinxit ergo teſtator ſuam hanc pro-
14 hibitionem ad enumeratas perſonas, & propterea † locus non eſt extenſioni. Nec repugnat illa dictio &, quia nil plus auget, quam fuerit dictum ſupra à teſtatore. qui etiam ſupra in vocatione & diſpoſitione voluit bona conſeruari in agnatione & familia eueniente tamē caſu diſpoſito, nempe ſi nullos ſuſcepiſſet & reliquiſſet filios maſculos.

Secundus eſt caſus, quando teſtator vſus non eſt illis verbis, *vt ſupra*, ſed ſolum ita dixit: *Prohibeo bona mea alienari, quia mea eſt intentionis, & voluntatis, quod ipſa bona mea perpetuo & in infinitum*
15 *conſeruentur in agnatione & familia mea.* Hoc etiam caſu † recepta magis eſt ſententia, prohibitionem hanc adiecta hac ratione, ꝙ bona conſeruentur in agnatione & familia, nō extendere fideicommiſſum, ſed ſolum comprehendere perſonas expreſſas. Hac in opinione fuit inter alios Cæpol. *inter conſil. Alex. de Neuo in conſ. 31.col.pen.verſ.nec obſtant rationes, &c.* Illo in caſu teſtator grauauerat filios & nepotes caſu quo decederent ſine filiis maſculis reſtituere conſanguineis ſuis de familia de Thienis præſentibus & futuris maſculis deſcendentibus de tempore in tempus, & deinde vt refert prohibitionem alienationis conceptam verbis his generalibus, *Inſuper quia finalis & firma voluntas & intentio mea eſt, quod hæreditas & bona mea immobilia ſemper in perpetuum & continuo deueniant, & deuenire debeant in proximiores de affinitate mea, &c.*

16 Quæ ſane ratio (inquit Cępolla) † generalis & mere expreſſa per modum cauſæ videtur inducere fideicommiſſum in omnes deſcēdentes ſuos maſculos vſq; in infinitum. Id qđ multis iuribus probat Cæpolla, qui *nu.3.* ſubiungit, hac de re extare in terminis doctrinam Bartoli *in l.pater. §.feudum, de leg.3.* vbi ſingulariter dicit, quod licet verba prohibitionis videantur collata in vita tantum; tamen ſi ratio ſeu verba probibitionis prolata per modum rationis ſunt generalia comprehendentia omne tempus; puta
17 quia dixit *volo quod de nomine noſtro non exeant*, tunc † dictū & diſpoſitum in vita extenditur & declaratur per rationē generalem.

Verum hac ratione non obſtante, reſpondit ipſe Cæpolla *in*
18 *d.col.pen.verſ.nec obſtant rationes, &c.* quod licet prædicta ratio, † & verba ſint multum generalia; attamen reſtringuntur atq; limitantur ſecundum formam inſtitutionis & ſubſtitutionis, vt ſcilicet eo caſu & modo, quibus facta eſt inſtitutio & ſubſtitutio. Id quod ipſe Cæpolla repetit in fine dicti conſilij. Idem pariter reſpondit Decius *in conſil.218.num.16. & 17. & in conſil. 287. nume.11. verſic. non obſtat quod propter. & apertius in conſi.636.num.7.* qui dixit,
19 non eſſe † veriſimile, teſtatorem in eodem teſtamento velle ſe corrigere. *l.nam adeo.ff. de condit. & demonſtrat.* Cum ergo teſtator diſpoſuerit de vno caſu, vel de certis perſonis, non eſt; quod deinde in prohibitione voluerit ſe ipſum corrigere, & alio modo & caſu diſponere, ſic etiam Socinus ſen. *in conſ.53.nu.11. lib.1. &* 20
GoZad. in conſ.30.n.16.verſ.non obſtat. reſponderunt, prohibitionem alienationis cenſeri factam cauſa fideicommiſſi, & ab eo regulari, quod ceſſante † fideicōmiſſo ſeu vocatione ceſſat etiam ipſa diſpoſitio, ſic & Cur.iun. *in conſ.377. nu. 6.* dixit hanc alienationis prohibitionem, † adiecta ratione, *vt bona remaneant in familia,* 21
non augere nec extendere fideicommiſſum, ſed ab eo tamquam acceſſoriam regulari. Ita pariter in ſpecie reſpondit Alban. Cardinalis *in conſ.1.nu.9.* qui dixit, quod & ſi teſtator prohibuit alienationem adiecta ratione & cauſa, quia vult bona conſeruari integra fauore deſcendētium maſculorum. Nihilominus reſtringitur hæc prohibitio ad cauſam & perſonas ſecundum diſpoſitionem teſtatoris factam in inſtitutione & ſubſtitutione, & inquit Albanus prohibitionis † clauſulam eſſe acceſſoriam præ- 22
cedentis diſpoſitionis. Et ſubiungit *in verſ.præterea*, rationem illam ſupra ex Decio relatam: quod ſcilicet veriſimile non ſit, teſtatorem † voluiſſe ſtatim & incontinenti ſe corrigere. Et ſub- 23
iungit idem Albanus *ibid.n.12.* rationem hanc, quę ad rem pertinet, teſtatores communiter fideicommiſſa in principio ſubſtitutionis condere conſueuiſſe: non autem in prohibitione alienationis, & ob id ſi teſtator omiſit in ſubſtitutione & diſpoſitione id facere, non eſt credēdum; quod in prohibitione alienationis inducere illud voluerit. Et eiuſdem ſententiæ fuit idem *Albanus in conſ.21.n.8.in fi.* ita pariter reſponderunt Alc. *in reſp.479.n.20. Cephal. in conſ.17.n.14. lib.1. in conſ.153.n.31.lib.2. in conſ.401.nu.44. & in conſ.544.n.12. Craue. in conſ.328.n.24.in fi. Hier. Gab. in conſ.111.nu.21. & in conſ.132.q.3.n.124.lib.1. Burſat. in conſ.51. n.36.lib.1. & in conſ.195.nu.7. lib.2. Rolandus in conſ.34.n.65.lib.4. Plotus in conſ.14.n.12. Beretta in conſil.75.n.2. Bertazol. in conſ.69.n.35.lib.1. in ciuilibus Maluaſia in conſ.10. n. 3.* idem ſenſit Marchabrunus *in conſ.85.n.114. ſic & Oſaſcus in deciſ.50. n.12.* & ſecundum hanc opin. dixit ſe reſpondiſſe Petra *in tract. de fideicom.prohib.q.5.col.2.* licet eo in loco contrarium deinde probauerit. Eandem communem opinionem ſum & ego ſecutus *in conſ.253.nu.13.lib.3. & in conſ.376.nu.49.lib.1.*

Et hæc quidem opinio confirmatur à fortiori traditione eo-
rum qui dixerunt, rationē illam † perpetuæ conſeruationis bo- 24
norū in agnatione & familia, adiectam vocationi & diſpoſitioni non extendere nec ampliare fideicōmiſſum, vt comprehendat alias perſonas vltra vocatas, vt ſcripſi ſupra in diſſolutione præcedentis difficultatis, quanto magis idem dicendū eſt de ratione hac adiecta prohibitioni, quę tantam vim non habet, vt ipſa vocatio & diſpoſitio, ſicuti ſatis manifeſtum eſt. Nam diſpoſitio & † vocatio oſtendit fideicommiſſum abſolutū tam ſcilicet in caſu 25
mortis, quam alienationis in extraneum: prohibitio vero † re- 26
gulariter ſolummodo in caſu alienantis.

His intelligimus veram eſſe & receptam opin. hanc. Nec repugnat quod Petra *in tract. de fideicom.prohib.q.6.n.16. & 17.* imo receptiorem eſſe opi. quod hoc in caſu fideicommiſſum extendatur atq; amplietur. Et huius quidem opin. refert Petra fuiſſe *Soc. ſen. Ruinum, Decium, Gozad. Cur.iun. Abbam, Zanchum, Rimin.iun. Matthæum Laymanum, Cephal. & Berettam.* Nam reſpondetur Soc. ſen. *in conſ.249.col.4.lib.2.* à Petra relatum nihil ad rem noſtrā ſcribit. & idem Soc. *in conſ.250.col.5.verſ.præterea adiicitur*, & ſi dixit, prohibitionem † alienationis adiecta ratione conſeruādæ agnationis 27
inducere fideicommiſſum abſolutum, non tamen dixit extendi vltra perſonas expreſſe nominatas à teſtatore. Ita pariter Ruin. *in conſ.47.n.11.in conſ.123.nu.8. & 10. & in conſ.124.in fin. lib.2.* nihil in ſpecie noſtri caſus reſpondit: *Decius vero in conſ.218.n.16. & 17. & in conſ.287.nu.11.verſ.non obſtat quod propter, &c.* quem allegare voluit Petra contrariam opinionem probauit, vt etiam retuli ſupra. *GoZadinus autem in conſ.30.col.4. & in fi. Cur.iun. in conſ.43.col.2. & Alba in conſ.93. cōmemorati à Petra*, nihil quoad caſum noſtrū ſcripſerunt. Nihil etiam vrget auctoritas Rim.iun. *in conſ.20. nu.23. & in conſ.23.n.224.lib.1.* cum ipſemet *in conſ.371.n.84.li.4.* aliter ſenſerit, dum ſequitur *Decium in conſ. 636.* quem allegare voluit. Et hinc intelligimus parum deferendum eſſe Surdo, *qui in conſ.67. nu.40. & in conſ.96.nu.41. & Petra in tract. de fideicom.prohib.q.5.* hanc opin. probar nt.

Concludo itaque, non eueniſſe caſum fideicommiſſi, ad commodum dicti D. Comitis Annibalis & fratrum, ſed expiraſſe omnem conditionem.

Source : BIU Cujas

SVMMARIA.

1 *Fœminas & maſculos ab ipſis fœminis deſcendentes non ſuccedere æqualiter, & eodem tempore cum maſculis, ſed ſucceſſiuo ordine, deficientibus maſculis, probatur.*

2 *Dictiones, tam & quam, ſui natura ſignificant æquiparationem & æqualitatem quandam. & nu. 23. referunturq; ad ſingularitatem, vt ſeparatim capiantur. nu. 5.*

3 *Æqualiter vocatis maſculis & fœminis, fœminæ vocatæ dicuntur ordine ſucceſſiuo, hoc eſt poſt maſculos.*

4 *Verba debent intelligi ſimpliciter, & non ſecundum quid. & nu. 9.*

6 *Copula &, vis & effectus maior quam dictionum tam & quam. Accipiturq; duobus modis, ſenſu compoſito ſcilicet, & ſenſu ſingulari. nu. 7.*

8 *Copula &, ſtat ſingulariter non compoſite in fideicommiſſaria ſubſtitutione.*

10 *Dictiones tam & quam, ſunt diuiſiuæ, quæ actum ac diſpoſitionem cuilibet enunciato æqualiter tribuunt.*

11 *Statutum excludens ſororem exiſtentibus fratribus, etſi æqualiter vocatus cum vtrinque coniuncto dicatur frater, intelligitur tamen ad excludendam ſororem.*

12 *Dictio pariter, importat ſimilitudinem. & nu. 13.*

14 *Dictiones tam & quam, ſignificãt idem ius quo ad ſuccedendum, non autem idem tempus.*

15 *Feudum conceſſum copulatiue maſculis & fœminis intelligitur ordine ſucceſſiuo.*

16 *Copulæ hæc eſt natura vt æqualiter coniungat, magis quam tam & quam.*

17 *Feudo licet vtrimq; coniunctim conceſſo pro ſe & filiis ſuis vtriuſque ſexus, maſculi tamen primum, his deficientibus fœminæ admittuntur. & nu. 19.*

18 *Feudo conceſſo pro ſe & hæredibus ſuis omnibus cenſentur vocatæ fœminæ æqualiter cum maſculis.*

20 *Exemplis non eſt iudicandum, niſi principis vel ſenatus ſententia tanquam leges facientium. num. 21.*

22 *Dictio ſicut, minorem vim habet, quam dictiones tam & quam.*

24 *Cap. ſi cui milite, eſt apocryphum & minus authenticum.*

25 *Conſtitutiones extranagantes pro legibus teneri dubium eſt.*

26 *Conſtitutio Imperatoris vel Papæ vt dicatur authentica, opus eſt, vt conſtet de fide Cãcellarij, ſubſcriptione & ſigillo Pontificis vel Imper. Item vt reperiatur in archiuo. nu. 27. Sit antiquitus impreſſa. num. 28.*

29 *Dictiones tam & quam, multum differunt à dictione ſicut.*

30 *Alienantem & ſe recognoſcentem, ſanguinem ſuum odio habere non creditur.*

31 *Feudum improprium quod. In hoc ſuccedunt fœminæ. n. 32.*

33 *Exæquatio efficit vt æqualis ſit adæquatorum conditio & iura vni adæquato competentia, alteri quoque competunt.*

34 *Fœmina vt maſculus ſuccedit, quando quis rem propriam in feudum concedit.*

35 *Expreſſa fœminarum nominatio operatur, vt fœminæ admittantur excluſis ſaltem maſculis remotioris gradus. & nu. 36.*

Initium à Domino.

CONSIL. DCCCCLXXIII.

1 CVM feudum, de quo agitur, ex inueſtituris anni 1431. & 1457. conceſſum ſit, tã pro maſculis, quam pro fœminis, fœminæ † vel maſculi ab ipſis fœminis deſcendentes, nõ ſuccedunt æqualiter eodemque tempore cum maſculis, ſed ſucceſſiuo ordine, nempe deficientibus maſculis. Hæc concluſio probatur his argumentis.

Primo auctoritate eorum, qui in ſpecie ita ſcripſerunt. Sic ſane Dynus, Signorolus, Socinus ſenior, Io. Vicemala, Rolandus, & Burſatus, quos ſecutus ſum *in conſil. 400. num. 8. lib. 4.* & his accedunt Pract. Papienſ. *in forma libelli, quo agitur ad reuocationem feudi, in verb. nec ſuperſtitibus, nume. 2. Iaſon in conſil. 66. in fin. libr. 1. Pariſius in conſil. 12. num. 6. lib. 1. Purpur. in conſil. 109. num. 7. & in conſil. 268. num. 1. & 2. Decianus in conſilio 127. numero 28. lib. 3. & M. Antonius Peregrinus in tract. de fideicommiſſis articulo duodecimo, numero 64.* Ea ratione moti ſunt prædicti interpretes; quia & ſi dictio, † tam & quam, 2
ſui natura ſignificat æquiparationem, & æqualitatem quandam, vt ex ſententia Ciceronis, & Priſciani ſcribunt Ambroſius Calepinus *in dictionario, in verbo tam & quam, & Laurentius Valla in libr. 1. elegant. cap. 18.* & ex noſtris Raynaldus Corſus *in lib. 2. indagationum iuris, cap. 11. & Nicolaus Bellonus in lib. 2. ſupput. iuris, cap. 12.* attamen intelligitur ſecundum iuris diſpoſitionem, quæ † eſt, quod 3
quando ad feudum vocati ſunt æqualiter maſculi, & fœminæ; dicuntur vocatæ fœminæ ordine ſucceſſiuo, hoc eſt poſt maſculos *cap. 1. §. quin etiam Epiſcopum vel Abbatem, & cap. 1. de eo, qui ſibi & hæredibus maſculis.* Nec quidquam vrget quod obiicitur in doctiſſimis motiuis. Imo hæc eſſe incompatibilia, quia ſi hic ordo ſucceſſiuus obſeruaretur, falſum erit, quod dictiones illæ tam & quam, æqualiter vtrique attribuant ſimpliciter, & quo ad omnia, ſed ſecundum quid. Et tamen verba † debent intelligi ſim- 4
pliciter, & non ſecundum quid. *l. hoc legatum. & ibi Bart. de legatis 3.* Nam reſpondetur primo, quod dictiones hæ, † tam & quam, 5
ſui natura referri debent ad ſingularitatem, vt ſcilicet non ſimul, ſed ſeparatim capiant, vnus ſcilicet poſt alium. Ita Alciatus *in reſponſione 487. numero decimoſeptimo, ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem,* qui ea ratione vſus eſt, quia copula eſt, cuius † vis & effectus maior quam dictionum, tam & quam (vt dixit 6
Alciatus) accipitur † duobus modis vno, ſenſu compoſito, vt 7
cum dicimus, duo & tres faciunt quinque, vel Cæſar & Bibulus fuerunt Conſules. Intelligitur enim ſimul.

Altero ſenſu ſingulari, vt cum dicimus, Gregorius & Bonifacius, Pontifices tulerunt multas conſtitutiones: intelligitur, non ſimul, ſed ſeparatim, & quilibet ſuo tempore. Sic ſcribunt (inquit Alciatus) Doctores *in l. penultim. de legatis 2. & in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellian.* quod in ſubſtitutione fideicommiſſaria † copula &, ſtet ſingulariter, non autem ſenſu compoſito, 8
vt ſi dico, ſi Caius & Sempronius deceſſerint ſine filiis ſubſtituo Mæuium. Illa dictio &, ſtat ſingulariter, vt ſcilicet decedente Caio, ſuccedat in eius portione Mæuius, & poſtmodum decedat Sempronius ſuccedat poſtea in eius portione idem Mæuius. Et ſi hoc (inquit Alciatus) eſt in copula, multo magis in dictionibus, tam & quam, quæ ſui natura magis ad ſingularitatem referuntur: ſicuti probat textus *l. vltima, C. de dotis promiſſ.* vbi, quando pater dotat filiam, tam de bonis paternis quam maternis, illa verba non accipiuntur ſenſu compoſito, vt pro dimidia quælibet pars intelligatur, ſed ſenſu ſingulari. Mouetur etiam Alciatus per id quod conſuluit Decius *in conſilio centeſimo octuageſimo-ſexto, in principio, iunctis his, quæ ſcripſit ibidem, colum. vltim: non obſtant allegata.* quod ſi teſtator vocauit ſuperſtites tam ex filiis Seij quam Caij ad ſucceſſionem ſicque copulatiue: non ſimul, ſed ſingulariter admittendi ſunt, vt coniuncti præferantur diſiunctis, & Decium ſecuti ſunt multi à me relati *in conſilio centeſimo nonageſimooctauo, numero decimonono, lib. 2.* vbi inter alios retuli Iaſonem *in conſilio centeſimo quadrageſimotertio, lib. 4.* quem exiſtimo de eodem caſu idem reſpondiſſe cum ipſo Decio. Non etiam repugnat regula illa, & traditio Bart. *in l. hoc legatum, de legatis 3.* verba † debere intelligi ſimpliciter, & non ſecundum quid. 9
Nam reſpondetur, regulam *d. l. hoc legatum. ac l. Lucius. §. quæſitum,* non habere locum quando diuerſa eſt ratio, vt declarant Caſtr. *in l. ſerui electione. §. adeo. in fin. de legatis 1. & Decius in l. 1. nu. 3. ſed poteſt reſponderi. C. de ſucceſ. edi.* Porro diuerſam eſſe hic rationem ex iam dictis conſtat.

Non etiam vrget auctoritas illa Grati *in conſ. 9. n. 99. lib. 1.* cum dixit, has dictiones † tam & quam, eſſe dictiones diuiſiuas, quæ 10
actum ac diſpoſitionem cuilibet enunciato æqualiter tribuunt. *l. is cui legatorum, in principio, ff. vt in poſſeſ. legat. & l. ſancimus, Cod. de teſtam.*

Nam reſpondetur primo, etiam noſtro in caſu dictiones has, tam & quam, æqualiter tribuere maſculis & fœminis, vocationem & feudi ſucceſſionem reſpectu domini, qui eos omnes æqualiter vocauit, vt ſcilicet ad ipſum dominum non deuoluatur feudum, niſi deficientibus maſculis & fœminis, ſed quo ad actum effectumque ſuccedendi prius admitti debent maſculi quam fœminæ, ſicuti ſimili in caſu dicimus, ſtatutum † exclu- 11
dens ſororem exiſtentibus fratribus, & ſi æqualiter vocatus dicatus frater conſanguineus cum vtrinque coniuncto, attamen hoc intelligitur quo ad excludendam ſororem; quia tam ille quam hic eam excludit: ſed inter eos adhuc ſeruatur ordo à lege traditus,

Source : BIU Cujas

traditus, vt non succedat consanguineus, si extat vtrinque coniunctus. cum ad hunc finem nō sint directa verba statuti, nec ex eis id necessario infertur: sic sane responderunt Rimin. senior *in consil. 125. nu. 23. lib. 1. Ruinus in consil. 28. nu. 8. 9. & 11. lib. ... Ceph. in consil. 323. num. 31. lib. 3. & in consil. 623. num. 15. versic. tertio respondetur, lib. 5. Decianus in consil. 16. numero 51. versic. Non obstat tertium, lib. 2. & Riminaldus iunior in consilio 401. numero vigesimoprimo, versic. nono succedit, lib. 4.* Et ad rem optime facit, quod respondit Hieronymus Gabriel *in consilio 6. numero quarto, libr. 1.* dum dixit quod, etsi dictio
12 † pariter importat similitudinem ita respectu temporis, vt & iuris. *cap. venerabilem. §. quod autem, de electio. gloss. in cap. bonæ, versicu. ad nos, de postulat. prælator. & in l. in operis. ff. locati. vbi Castren.* attamen, quando statutum ad successionem defuncti fratris vocat pariter fratrem consanguineum, ac vtrinque coniunctum; illa di-
13 ctio † pariter, vt minus corrigatur ius commune, importat similitudinem, & æqualitatem inter dictos fratres respectu iuris, & modi succedendi, non autem temporis, ne scilicet eodem tempore succedant, sed consanguineus deficiente vtrinq; coniuncto.

Idem ergo dicendum est in casu nostro, quod hæ dictiones
14 † tam & quam, significent idem ius quo ad succedendum: non autem idem tempus, vt minus corrigatur ius commune, alioqui excludens fœminas à feudi successione. Et his intelligimus Purpuratum *in consil. 367. numero 70. & 71. lib. 2.* non solum aduersus se ipsum, sed etiam contra communem aliorum opinionem consuluisse. Et aduersus responsum illud Purpurati iudicatum fuisse à fide dignis, vt per sententiam Leuicis, & Proneti anni 1536. in actis productam.

Secundo comprobatur hæc sententia à fortiori auctoritate
15 eorum, qui scripserunt, feudum † concessum copulatiue masculis & fœminis, adhuc intelligi ordine successiuo, vt scilicet masculi primum: deinde ipsis masculis deficientibus fœminæ
16 succedant. Et si natura copulæ † est æqualiter coniungere, & magis quam dictio tam & quam, vt scribit Alciatus *in loco supra citato.* Ita in specie responderunt Alex. Decius, Rubeus, & Bursatus, quos retuli & secutus sum *in consil. 391. num. 14. & in dicto consil. 400. num. 7. lib. 4.* Quibus accedunt Practicus Papiensis *in forma libelli, quo agitur ad feudi reuocationem, in verb. Nec superstitibus, numero 2. versic. & aduerte* Decius *in l. 2. num. 6. ff. de reg. iur.* Brunus *in consilio 63. numero primo.* Curtius *in tract. feudorum, in tertia parte principali, q. 17.* Parisius *in consilio duodecimo, numero decimoseptimo, lib. 1.* Zasius *in Epitome feudorum, in octaua parte, numero vigesimo.* Thomas Marinus *in tractatu feudorum, tit. 11. de feudo fœmineo siue materno, numero trigesimo.* Thomas Minadoi *in commentariis ad constitutionem Regni. In aliquibus, in tertio notab. numero trigesimoseptimo.* Ludouicus Molina *in lib. 1. de Hispanorum primogen. cap. 6. numero vndecimo.* Rolandus *consilio 48. numero quadragesimonono, libr. 4. &* Iulius Clarus *in §. feudum, quæstione 73. versicul. & in hoc proposito.* Osascus *in decis. 23. numero quinto, &* Cephalus *in consil. 168. numero 17. libr. 2.* Quæ sane sententia probatur tex. *dicti cap. 1. §. quin etiam Episco. vel Abba. & cap. 1. de eo qui sibi & hæred. mascul.*

17 Tertio accedit, quod & † si feudum sic omnino coniunctim concessum est, pro se, & filiis suis vtriusque sexus, adhuc tamen masculi primum admittuntur; deinde eis deficientibus fœminæ, sicuti affirmarunt Alex. *in consil. 9. nume. 5. lib. 5.* Socinus *senior in 19. num. 7.* Rolandus *in consil. 48. num. 49. & in consil. 84. nu. 14. lib. 4.* Cephalus *in consil. 268. num. 16. lib. 2. &* Thomas Marinus *in d. tit. 11. de feudo fœmineo, num. 40.* quos secutus sum *in d. consil. 391. nu. 15. lib. 4.* Idem ergo à fortiori dicendum est in casu nostro. Quandoquidem his verbis, *pro se, & filiis suis vtriusque sexus:* coniunctim & æqualiter magis vocatæ sunt fœminæ cum masculis: ex quo non apparet, quem ex ordine scripturæ prius vocauerit, an scilicet prius masculos, quam fœminas: cum tamen his verbis, pro se, & filiis suis tam masculis quam fœminis, constet ex ipsa scriptura vocatos esse prius masculos.

18 Quarto confert etiam à fortiori, quod quando feudum † concessum est pro se, & hæredibus suis omnibus, vel quibuscumque censentur vocatæ etiam fœminæ æqualiter cum masculis, ex quo hæredis nomen cōmune, ita fœminas ac masculos comprehendit, vt scribunt Alexander. Et alij multi quos retuli *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsump. 84. num. 34.* Et tamen conceſſio sic facta intelligitur, quod prius succedant masculi, & eis deficientibus fœminæ: sic sane Brunus *in consil. 18. num. 12. vers. quarto etiam,* iunctis his, quæ iam dixerat paulo ante *nu. 11.* Garzonius *in tract. feudorum, in secunda & sexta restrictione.* & secutus sum *in dicto consilio 391. numero 15. in fine, & numero 19.* & accedunt Bald. *in præludiis feudorum, nume. 25. &* Garzonicus *de feudis, in secunda ampliatione.*

Quinto magis & magis vrget à fortiori, quod etiā si feudum † concessum est tam pro fœminis, quam pro masculis: attamen 19
prius admittuntur masculi, & eis deficientibus fœminæ, sicuti affirmant Soc. iun. Garzonius, & alij à me relati *in consi. 400. nu. 11. lib. 4.* & accedit Purpur. *in cons. 268. nu. 1. & 2. lib. 1.* idem ergo dicendum est in casu nostro, in quo ex ordine scripturæ vocati sunt prius masculi quam fœminæ.

Sexto admisso, dubia, & obscura esse inuestituræ verba, & si clara pro masculis credimus: attamen illa recipiunt interpretationem, & declarationem ab obseruātia, sicuti in specie responderunt Berous *in consil. 77. numero trigesimo, lib. 1.* Becacius *in consilio 101. numero 47. & 48.* & alij, quos secutus sum *in consi. 104. numero vigesimosecundo, lib. 1. & in dicto consil. 400. numero 12.* Et accedit in claris nostris terminis Purpur. *in cons. 367. nu. 75.* qui alioqui pro fœminis (vt retuli supra) consuluit.

Porro obseruatum sic semper fuisse constat in antiquissima, & nobilissima hac Scaramporum familia, vt ad horū feudorum successionem admissi prius fuerint masculi, & eis deficientibus fœminæ.

Septimo & vltimo non mediocriter suffragatur, quod super inuestitura feudi Pruneti, & Leuici concessa ab eodem Duce Mediolani, qui & hanc concessit, pro se, & filiis suis tam masculis quam fœminis, de qua responderunt Iason *in consil. 66. lib. 1. & Crauet. in consil. 507. lib. 4.* iam excellentissimus Senatus pronunciauit superioribus annis, masculos esse prius admittendos: & eis deficientibus fœminas. Quæ quidem Senatus sententia est & nunc sequenda: quia & † si exemplis non est iudicandum, *l. ne-* 20
mo. C. de interloc. omn. iudic. & scribunt à me relati *in lib. 1. de præsumptionibus. q. 1. n. 26.* Nihilominus † Principis, & senatus sententiam 21
tanquam quod legem faciat, sequi debemus, sicuti auctoritate quamplurium affirmaui *in d. q. 1. nu. 27.*

Non obstant nunc ea, quæ pro ipsis fœminis adducuntur in doctissimis motiuis.

Primo adfertur argumentum sic à fortiori, dictio † sicut, mi- 22
norem vim habet quam dictiones hæ, tam & quam, cum illa nō significet omnimodam similitudinem. *l. si cum exceptione. §. quatenus. ff. quod metus causa. & cap. estote, de verborum signif.* & scribit Angelus Aretinus *in §. emancipati. colum. 2. Instit. de hæred. quæ ab intest. defer.* Illæ vero dictiones, † tam & quam, (vt dictum fuit supra in 23
primo argumento) significant æqualitatem & equiparationem. Sed hoc est, quod quando feudum concessum est, vt fœminæ succedant sicut masculi, æqualiter eodemque tempore admittuntur fœminę & masculi: cum sc. equalis sunt gradus, quemadmodum Bal. *in l. quoties. nume. 3. versic. cæterum. C. de suis & legit.* quem secuti sunt Paris. Puteus *in tract. feudorum, in secunda parte principali, reg. 1. q. 16. in prima limitatione,* Iacobinus *in inuestitura feudali, in verbo, & fœminis, nu. 10.* Zasius *in epitome feudorum, in secunda particula octauæ partis principalis, fallen. 3. num. 49.* Purpuratus *in cons. 367. numero septuagesimosecundo, lib. 2.* Thomas Marinus *in tract. feudorum, lib. 1. titu. 11. numero trigesimoprimo.* Guerinus Piso. *tract. de feudis, tit. an & quando fœminæ succedunt, versicu. animaduertatis tamen* Ioannes Schneideuinus *in epitome feudorum, parte sexta, numero 44. &* Hartmannus Pistor. *de feudis, lib. 3. quæstione 35. numero 28. 29. & 30.* Et ij quidem moti sunt tex. *cap. si cui militi, in extraord. feudo.* quem vt Authenticum allegant Bald. *in capit. 1. §. & quia vidimus, numero decimonono, qui feudum dare poss.* Io. Ardizonus *in summa feudorum, cap. 150. tit. de feudis, & beneficiis constitutiones imperial.* Aluarotus *in fine sui operis, in vsus feud. tit. de feudis, & beneficiis constitutiones Imperial.* Romanus *singul. 189. hodie, & in consil. 367. numero 17.* Corneus *in consil. 16. colum. penult. nu. 8. versic. sed potius, lib. 1.* Socinus *senior in consil. 157. col. 13. libr. 2.* Iason *in consil. 152. col. 3. versic. secundo respondetur, lib. 2.* Ruinus *in consil. 24. num. 8. lib. 1.* Iacobus Cuiacius *de feudis, lib. 1. titul. 2. §. quin etiam, versic. ex eisdem reliquiis & lib. 4. tit. 104.* Hartmannus Pistor *de feudis, lib. 2. numero 59. & lib. 3. quæstione 34. numero 33.* Bartazolus *in consilio 40. numero 48. in ciuilibus,* Decianus *in cons. 58. nu. 46. lib. 2.* Salernitanus *ad Neapod. in consuet. Neapol. tit. in quibus rebus locum habeat quarta litera H.* & ego ipse *in consi. 65. nu. 19. lib. 1.*

Respondetur primo, à prædictis dissentire multos, affirman-

Source : BIU Cujas

24 tes, prædictum *cap. si cui militi*, esse † apocryphum, & minus authenticum: & ob id allegari non posse ad causarum decisiones. Sic sane Bal. *in præcitata l. quoties, nu. 3. C. de suis & legit. Imo Bal. in c. 1. §. & quia vidimus, nu. 1. in fin. qui feudum dare poss.* supra allegatus annotauit gloss. *cap. vlt. de prohib. feud. alienat. per Lotharium*, quæ dixit
25 se dubitare, an hæ constitutiones † extrauagantes sint p o legibus tenendæ, sic & Aluarotus *in prologo dictarum extrauagan. Alex. in consilio trigesimo, numero decimooctauo, versicu. ad tertium, lib. 1. & in consilio nono, numero octauo, lib. 5. Curtius senior in consilio quadragesimo nono, numero quarto. Curtius iunior in tractat. feudorum, parte tertia, limitatione 5. Antonius Capicius in inuestitura feudali, in rub. feudorum leges, colum. 1. versic. nono. Ruinus in consilio decimoquinto, numero 14. lib. 1. Thomas Marinus de feudis, tit. de feudo fœmineo siue materno, num. 19. & Intrigleolus in tract. de feudis, centuria prima, quæst. 38. num. 61.* Et confirmatur, quia vere in codicibus impressis non legitur dictum *c. si cui militi.* Et licet multi in argumento adducti allegent *dictum c. si cui militi*, non tamen affirmant esse authenticum, & posse allegari ad causarum decisiones. Ita quidem Ardilonus, Aluarotus, Cuiacius, & alij nonnulli. Et recte quidem ij sensisse mihi viden-
26 tur, quia vt constitutio † Imperatoris vel etiam Pontificis dici possit authentica opus est, quod de ea constet ex fide Cancellarij, qui testetur apud se esse cum subscriptione, & signo Pontificis vel Imperatoris, vt tradunt Pauinus *in præludiis ad extrauagantes Io. 22. & Ludouicus Gomes in proœm. & clarum Cancellariæ. quæst. 2.*
27 *prope finem*, vel † quod reperiatur in archiuo publico, vt scribũt
28 Romanus *in consil. 260. nu. 3.* vel quod † appareat antiquitus impressa cum aliis, ita quod notorium sit, eam fuisse receptam, sicuti præcitato in loco scribit Pauinus.

Respondetur secundo, quod si admitteremus prædictam argumentationem, sequeretur destructio aliarum receptarum sententiarum, quas supra retulimus, vt quando feudum recipitur pro se & filiis vtriusque sexus, pro se & hæredibus, & si intelligantur vocatę etiam fœminę, sub vnica verborum conceptione, & omnino simul; attamen fœminę admittuntur post masculos. Id quod dicendum non est, quia Doctores non habuerunt *dictum cap. si cui militi*, pro authentico, vel casum illum similem nostro.

29 Respondetur tertio, dictiones † tam & quam, differre multum à dictione sicut. Hæc enim omnem similitudinem & paritatem ostendit. *l. si quis obrepserit. ff. ad legem Corneliam, de falsis, & c. olim, de verb. signif. & tradunt Baldus in l. edita, nu. 3. in lectura C. de edendo. Roman. in cons. 328. n. 7. Decius in cons. 527. col. pen. vers. secundus est. Fel. in c. 2. num. 15. de rescriptis, & Tiraquellus in tract. de iure primogen. q. 40. numero 30.*

Illæ vero dictiones, tam & quam, ita includunt fœminas ac masculos ad feudi successionem respectu domini, vt scilicet fœminæ excludant dominum, quemadmodum excludunt masculi, vt declarauimus supra.

Secundo arguitur in doctissimis motiuis hoc in casu agi de feudis, quæ ipsi Scarampi vltro, & sponte sua in feudum recognouerunt non tam accipientes à Duce, quam ipsi in illum beneficium conferentes, quibus in feudis fœminę succedunt: cum
30 credendum non sit, quod † alienans & se recognoscens, sanguinem suum odio habuerit, vt probant Aluarotus *in cap. 1. col. penul. versic. oppo. ab de eo, qui sibi & hæred. suis. Ripa in respon. 1. nume. 5. lib. 1. &*
31 *Garzonius in tract. de feudis, limit. 37.* & † feudum hoc ob remunerationem sic concessum dicitur improprium, vt tradunt Iason *in præludiis feudorum, numero 9. & Thomas Marinus in tract. feudorum, lib. 1. tit. 19. numero decimoquinto. & tit. 21. numero primo.* Quo quidem
32 † in feudo improprio eodem tempore succedunt fœminæ cum masculis, vt tradunt Baldus *in cap. 1. §. quin etiam, numero 1. versicul. nota hic, in tit. Episcopum vel Abba. & ibidem Aluarotus, num. 2.* Et ob id hoc in casu locum non habet, *cap. 1. de eo, qui sibi & hæredib. suis, & c.* Cum autem successuræ essent fœminæ, etiã si de illis nulla mentio facta fuisset, sequitur, quod cum expressim sint vocatæ fœminæ debeant præferri saltem masculis remotioribus. Ne alias illa expressio superflua sit, & præsertim cum facta sit vocatio illis verbis, *tam masculis quam fœminis*, quibus fœminæ masculis ex-
33 æquatæ sunt. Quæ quidem exæquatio † efficit, vt æqualis sit adæquatorum conditio, & iura vni adæquato competentia alteri quoque competunt, vt scribunt omnes *in l. 1. de leg. 1.* & ita argumentantur Paris. Soc. & ego ipse relatus à Garzonio *in d. tract. de feudis, ampl. 6. in fin.*

Respondetur primo, distinguendo duos casus, quorum primus est, quando quis rem propriam concedit alteri in feudum. Hoc sane in casu in dominio directo huius feudi sic concessi, ita succedit † fœmina vt masculus. Cum nulla sit lex prohibẽs eam 34
succedere. Ita loquitur Zasius *in Epitome feudorum, tit. 8. n. 62.* quem allegare voluit Garzonius *in d. limit. 37.* Zasij verba hæc sunt: *Verumtamen si aliquis propria sua bona, (quæ allodialia nominantur) feudalia fecisset, ita quod ea in feudum concessisset, & moreretur, relicto filio, & filia, certe vasallus dictum feudum non solum à filio, sed etiam à filia, iuxta legitimum tempus recognoscere debet, alias priuatur. Non enim sufficeret à masculo recognosci, nisi & à fœmina recognosceretur. Ita eleganter Præpositus post Aluar. in d. c. 1. vers. nota, quod vasallus.* Hactenus Zasius, qui recte refert Præpositum *in d. cap. 1. de eo, qui sibi & hæred. suis*, quo in loco Martinus Laudensis *num. 9. & 10.* Hic casus nostro non conuenit. Secundus est casus, quando quis rem propriam allodialem donat Principi, & deinde ab eo illam recognoscit, & suscipit in feudum. Hoc sane in casu dicitur suscipere & recognoscere secundum regulam & naturam feudi, vt scilicet vel omnino non admittantur fœminę, vel si debent admitti, id fiat deficientibus masculis, sicuti affirmant Aluarotus, & reliqui supra relati. Et in specie magis Zuchardus *in consilio septimo, nu. 29. vers. secundo respondeo.*

Hic casus nostro posset conuenire, si concedimus, Scarampos suscipientes, & recognoscentes feudum à Duce Mediolani iam in eum transtulisse dominium directum, & vasallos se ipsius Ducis fecisse.

Respondetur secundo, quod cum Scarampi iam à Marchionibus Montisferrati accepissent in feudum hæc castra, dici non potest, quod quando deinde eadẽ castra recognouerunt in feudum à Duce Mediolani trãstulerint directum dominium ipsorum castrorum, sicuti in specie similis recognitionis respondit Craue. *in cons. 507. n. 4. & 5.* qui dixit, vasallum mutasse dominum tantum, atque ita casus iste cum illo Garzonij non conuenit.

Nec repugnat, quod in motiuis dicitur expressam † illam fœ- 35
minarum nominationem operari debere, vt fœminæ ipsæ admittantur, exclusis saltem masculis remotioris gradus. Nam respondetur, expressionem † satis operari, vt fœminæ post masculos succedãt ad exclusionem domini, ne scilicet feudum ad eum 36
deuoluatur, sicuti diximus supra. Quibus intelligimus verum non esse, quod in argumẽto dicebatur, hoc feudum esse improprium, & ob id æqualiter eodem tempore succedere fœminas cum masculis. Hoc sane verum non est, cum feudum sit rectum, & proprium: & hoc in casu locum habet *dictum cap. primum, de eo, qui sibi & hæred. suis, & c.* de quo textu dicemus in sequenti disputatione.

Tertio obiicitur in motiuis declaratio, quę desumitur à consuetudine Ducis Mediolani, qui quando voluit fœminas succedere post masculos, non vocauit tam masculos, quam fœminas: sed fœminas deficientibus masculis, vt in inuestitura Montis Clari concessa anno 1461.

Respondetur retorquendo argumentum, quod cum Dux Mediolani intelligeret hæc feuda esse ex illis verbis, *tam masculis quam fœminis*, concessa vt prius masculi, deinde illis deficientibus fœminæ succederent; ea verba magis declarare voluit sua inuestitura anni 1462. Ludouico secundo, & Nicolao eius fratri, pro se, & suis descendentibus masculis, & eis deficientibus pro fœminis.

SVMMARIA.

1 *Feudorum diuisio non impedit, quominus masculi vnius lineæ excludãt alterius lineæ fœminas.*
2 *Diuisio non mutat naturam feudi.*
3 *Verba tam masculis quam fœminis, idem significãt quod illa deficientibus masculis.*
4 *Expressum satis dicitur id quod ex iuris interpretatione colligitur.*
5 *Diuidentes hæreditatem non præsumuntur renunciasse iuri de futuro competenti.*
6 *Diuisione feudi non mutatur feudi natura & non impeditur, quominus descendens masculus admittatur exclusa fœmina.*
7 *Feudi diuisio operatur vt ad portionem obuentam vni fratrum succedant semper ab eo descendentes, etiam fœminæ.*
8 *Successionis feudi natura qua.*

9 Feudi

Source : BIU Cujas

9 *Feudi proprij natura est vt admittat masculos tantum, non autem fœminas.*
10 *Linea significat solummodo masculos.*
11 *Diuisione effectum proprium eius cui obuenit intelligitur irreuocabiliter.*
12 *In successione feudi veteris succeditur eo iure, quo ex legibus succeditur in bonis propriis.*
13 *Fœminæ omnes censentur excluſæ, donec extabunt masculi.*
14 *Collaterales & transuersales non admitti extantibus descendentibus, intelligitur quando sunt termini pares.*
15 *Patruus repellitur vbi filia potest succedere.*
16 *Fœmina feudi incapax non potest excludere patruum à petitione feudi. & nu. 17.*
17 *Fœmina feudi incapax est existente patruo.*
18 *Diuisio est species alienationis.*
19 *Per nouam inuestituram non recessum esse ab antiqua qualiter probetur.*
20 *Diuisione feudi facta inter fratres, filia vel ex filio neptis admittitur. Sed contrarium est verius. nu. 21.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLXXIV.

Tſi diuiſione feudorũ facta anno 1482. inter Nicolaum primum, & Ludouicum primum Scarampos fratres, Ludouico obuenerunt feuda, de quibus eſt contentio: attamen cum hodie ex ipſius Ludouici linea nullus extet deſcendens maſculus: ſed ſolus Comes Ambroſius Antonius filius Margaritæ neptis dicti Ludouici primi, ex eius filio Ludouico ſecundo, dicendum eſt; hęc feuda pertinere ad Io. Baptiſtam & Antonium pronepotes dicti Nicolai primi, excluſo dicto Comite Ambroſio Antonio, quemadmodum ad eos pertinuiſſet, ſi facta non fuiſſet prędicta diuiſio. Quando quidem verior & receptior eſt ſen-
1 tentia eorum, qui ſcripſerunt: feudorum † diuiſionem non impedire, quo minus maſculi vnius lineæ excludant alterius lineæ fœminas; ad quarum anteceſſores maſculos pars ip'orum feu-
2 dorum ex diuiſione ipſa prouenerat: cum diuiſio † non mutet feudi naturam. Hæc ſane ſententia multis ſic probatur.

Primo tex. *in cap. vnico, de eo qui ſibi & hæred. ſuis maſculis & fœminis*, vbi dicitur, quod is, qui fuit inueſtitus de feudo pro ſe & maſculis, ac etiam fœminis, deficientibus tamen ipſis maſculis, deceſſit ſine maſculis, fœmina tantum relicta: fœmina tamquam ex inueſtitura vocata fuit admiſſa. Hæc deinde duos ſuſcepit filios maſculos, quorum alter deceſſit relicta ſola filia, alter vero relicto maſculo. Declaratum fuit, maſculum admittendum eſſe, excluſa fœmina. Ea ratione generali vſus eſt is legislator, quia non patet locus fœminæ in feudi ſucceſſione, donec maſculus ſupereſt ex eo, qui primus de hoc feudo fuit inueſtitus, &c. Quæ ſane ratio generalis efficit, vt conſtitutio hæc comprehendat etiam hunc caſum, quando ſcilicet feudum peruenieſſet ad alterum ex fratribus, qui ſolam filiam reliquiſſet, ſicuti & hoc in caſu loqui textum illum intellexerunt Iſernia *ibidem, numero ſecundo, & Martinus Lauden. numero decimotertio, verſic. pone duo fratres, Baldus in cap. 1. numero ſecundo, in tit. Imperator Lotharius, Caſtr. in conſilio 176. numero ſecundo, libr. 1. Paulus Leonius in conſilio vigeſimotertio, numero trigeſimoſecundo & trigeſimotertio. Iacobinus in inueſtitura feudali, in verb. & fœminis, numero decimotertio.* & his intelligimus minus recte ſenſiſſe Riminaldum ſeniorem *in conſilio 259. numero 39. verſic. & ad argumenta, lib. 2. & Ruinum in conſil. 9. numero 5. verſic. nec obſtat tex. in d. lib. 1.* dum dixerunt, *d. c. 1.* non loqui, quando feudum fuit inter fratres diuiſum, vel vni tantum in diuiſione omnium bonorum obuenit. Non etiam obſtat, ſi dicatur textum illum loqui, quando expreſſim facta eſt diſtinctio maſculorum à fœminis, ſicuti quando ita dictum eſt, pro filiis maſculis, & eis deficientibus pro fœminis, quemadmodum textum hunc poſt alios declaraui *in conſil. 172. numero trigeſimoſexto, libr. 2.* Nam & noſtro in caſu ſatis expreſſa facta dicitur diſtinctio ma-
3 ſculorum, & fœminarum: cum verba illa, † *tam maſculis quam fœminis*, idem ſignificent, quod illa deficientibus maſculis, fœminę
4 ſuccedant, vt alias fuit demonſtratum. & expreſſum ſatis † eſſe dicitur illud, quod ex iuris interpretatione colligitur, vt multorum auctoritate ſcripſi *in lib. primo, de præſumptionibus, quæſt. 45. num. 3. & 4.*

Nil etiam vrget, ſi dicatur, *d. c. 1.* loqui de feudo proprio & recto. Nos autem de improprio, nempe ob remunerationem conceſſo, quia alias fuit demonſtratum hoc eſſe falſum.

Secundo ſententiam hanc manifeſtius probat tex. *cap. 1. §. vlt. ſi de feudo defuncti content. ſit inter dominum & agnat. vaſal.* cuius verba hæc ſunt: *Titius cum Sempronio fratre ſuo feudum paternum poſſidente pactum fecit de eo feudo non petendo à Sempronio hæredibusve ſuis. Sempronio ſine hærede maſculo defuncto, inter Titium & Seium fratrem ſuum de eo feudo quæſtio orta eſt. Quid inde fieri debeat, quæritur? Reſponſum eſt, pactum non obſtare Titio.* Hæc ibi. Conſtat, quod eo in caſu agebatur de feudo maſculino, quod diuiſione peruenerat ad Sempronium fratrem, cui Titius fecerat pactum, de eo feudo non petendo: & tamen Sempronio ſine filiis maſculis defuncto, ſicque relicta forte filia, Titius non impeditur conſequi portionem ſuam ipſius feudi. Et textum hunc ſic annotarunt ibidem Aluarotus *nu. 1. & Aretinus in conſil. 3. num. 1.* & alij, quos infra referam.

Tertio idem probat tex. *cap. 1. de eo, qui finem fecit agnato de feudo paterno.* Verba textus ita leguntur, *Tres erant agnati, vel plures. Vnus eorum habebat feudum, quod erat paternum, ſed alter eorum finem, & refutationem ei, ſuiſque hæredibus, & cui ipſe dederit, fecit. Deceſſit iſte ſine filio maſculo, alter qui non refutauit, vindicat ſibi totum. Alter vero, qui refutationem fecit, vult ad ſucceſſionem venire, pacto non obſtante. Sapientes quidam Mediolanenſes interrogati reſponderunt, non obſtare illud pactum, niſi feudum omnino refutauerit, vel niſi ad hoc refutauerit, vt dominus eum, quaſi de nouo beneficio inueſtiret. Tunc enim ſequuta inueſtitura noua, quaſi nouum ſit feudum, non ſuccedit.* Hactenus textus, quem ad rem noſtram perpendit *Aretinus in dicto conſilio tertio, numero 1.*

Quarto accedit ratio, quod diuidentes † non præſumuntur 5
renunciaſſe iuri de futuro ſibi competenti ex ipſa antiqua inueſtitura, ſicuti de diuidentibus bona fideicommiſſi ſcribunt Bar. *in l. qui Romæ. §. duo fratres. quæſt. 6. verſic. ad ſecundum, de verborum obligat.* quem ſequuti ſunt alij permulti quos retuli *in commentariis de præſumptionibus, lib. 3. præſumpt. 115. numero decimoquarto, & in præſumpt. 120. numero 118. numero 11.* qui idem de feudi diuiſione ſcribit. Et accedunt in terminis noſtris Aretinus *in conſil. 3. num. 1. & Iacobinus in inueſtitura feudali, in verb. Et vnus ex dictis, numero 6. & Afflictus in cap. 1. §. vlt. num. 1. ſi de feudo defuncti controu. ſit inter domin. & agnat. vaſ.*

Quinto, mouet me plurimum auctoritas decem & nouem Doctorum, qui in ſpecie clariſque his terminis ſcripſerunt, diuiſione † feudi non mutari feudi naturam, & ob id non impe- 6
diri, quominus deſcendens maſculus admittatur, excluſa fœmina eius, qui diuiſione feudi partem, vel totum fuerat conſecutus. Ita ſane ſenſit:

I. *Gloſ. in cap. ſi quis miles, in tit. conſtitutiones feudales D. Lotharij Imperatoris.*
II. *Baldus in d. c. ſi quis miles num. 2.*
III. *Federicus de Senis in conſ. 228. factum tale eſt. Duo fratres, in fi.* & ſi loquitur de Liuello, qui ab emphyteuſi, & feudo, quo ad caſum noſtrum non differt, vt dicemus infra.
IIII. *Caſtrenſis in conſilio 176. videtur dicendum dictam Mariam, numero ſecundo, lib. 1. in conſilio 191. viſis. & diligenter examinatis, colum. vltima, & in conſilio 300. Viſo quodam proceſſu, numero ſecundo, verſic. ſed certe, lib. 2.*
V. *Aretinus in conſ. 3. nu. 1. & 2.*
VI. *Practicus Papienſis in forma libelli, quo agitur ad reuocationem feudi in verbo nec ſuperſtitibus, numero 2. qui in claris his terminis idem ſcripſit.*
VII. *Alexander in conſ. 15. in fin. lib. 5. idem ſenſit.*
VIII. *Curtius ſen. in conſ. 49. nu. 24. & in conſ. 50. nu. 16.*
IX. *Iaſon in conſ. 96. col. 1. verſic. & pro hoc adduco, lib. 1.*
X. *Ruinus in conſilio 1. numero 8. in conſilio 7. numero 10. & in conſil. 11. nu. 5. lib. 1.*
XI. *Berous in conſilio 111. numero tertio, lib. 1. & in conſilio 152. numero 35. lib. 2.*
XII. *Gozadinus in conſ. 53. nu. 16. verſ. decimotertio.*
XIII. *Ioan. Baptiſta Vicemala in conſ. 1. numero 118. inter conſilia feudalia diuerſorum.*

Source : BIU Cujas

XIIII. *Brunus in conſ.78.nu.3.*
XV. *Crauetta in conſ.664.nu.15.lib.4.*
XVI. *Hier.Gabr.in conſ.70.nu.11.lib.2.*
XVII. *Paulus Leonius in conſ.23.num.31.& multis ſequentibus*, qui confutauit rationes,& argumenta Rimin.ſen.*in conſ.259.num.31. lib.2.diſſentientis.*
XVIII. *Riminaldus iun.in conſ.313.nu.55.lib.3.*
XIX. *Oſaſcus in deciſ.23.numero 44.verſic.non nocet conſilium, &c.qui ſequitur Caſtrenſem in dicto conſilio 191.colum.vltima, ſupra relatum.*

Sexto & vltimo opinio hæc comprobatur auctoritate rei iudicatæ à Senatu ipſo excellentiſſimo,qui anno 1536. declarauit, Raphaelem Carretum deſcendentem à Raphaele Seniore, ſuccedere debuiſſe in portione feudi Leuici & Præneti obuenta Manfredo in diuiſione facta inter eum, & Raphaelem ſeniorem, excluſa Catharina filia Ioannis Caretti, & ſi inueſtitura conceſſa fuerat tam pro maſculis, quam pro fœminis. Sic & anno 1583.die 30.Iulij idem ſenatus declarauit ad fauorem Comitis Ambroſij Antonij Cribeli nunc aduerſarij tanquam maſculi,deſcendentis ex Margarita filia Ludoui.i ſecundi Scarampi aduerſus Franciſcam Mariam Nicolai ſecundi Scarampi filiam ſuper portione feudi Montiſclari obuenta Nicolao, nũ obſtante diuiſione facta inter dictos Nicolaum & Ludouicum. Huius autem iudicati exemplum eſſe ſequendum iam alias diximus.

Non obſtant nunc adducta in doctiſſimis motiuis, quod ſci-
7 licet verior eſſe credatur opinio eorum,qui ſcripſerunt † feudi diuiſionem operari,vt ad portionem obuẽtam vni fratrum ſuccedant ſemper ab eo deſcendentes etiam fœminæ, antequam portio illa feudi tranſeat ad lineam alterius fratris.

Primo adducitur tex.*cap.1.de natura ſucceſ.feudi.* cuius verba ita
8 ſcripta ſunt, *Succeſſionis † feudi talis eſt natura, quod aſcendentes non ſuccedunt verbi gratia pater filio:inferius vero filius patri ſuccedit, & non filia,niſi ex pacto,vel niſi ſit fœmineum.Tunc enim ſuccedit filia matri,& patri, ſecundum quoſdam ſuccedit nepos ex filio ſolus, & ſic vſque in infinitum ex latere omnes per maſculos deſcendentes vſque in infinitum, ſi feudum ſit paternum.Paternum autem voco, quicumque ex ſuperioribus id acquiſiuit,dummodo ſcias, quod ſi quis habens beneficium, quatuor ſuperſtitibus filiis deceſſit,& feudum ad vnum ſolum ex diuiſione deueniat, & iſte ſuperſtitibus filiis duobus vel tribus deceſſat, qui patrueles dicuntur: & ad vnum eorum beneficium feudi ex diuiſione perueniat: & ſimiliter iſte ſuperſtitibus filiis deceſſat, qui patrueles dicuntur: ad quorum vnum feudum ſimiliter peruenit:ſicuti etiam ex aliis ſuperioribus vel primis fratribus ſuperſunt maſculi: ſi ille,qui feudum habet, deceſſerit nullo filio relicto:an ad omnes,vel ad quos peruenit, quæritur? Reſpondeo, ad ſolos & ad omnes,qui ex illa linea ſunt,ex qua iſte fuit, & hoc eſt, quod dicitur ad proximiores pertinere. Iſti vero proximiores eſſe dicuntur reſpectu aliarum linearum,ſed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur.* Hæc illo in textu,vbi agitur de feudo antiquo per diuiſionem vni fratrum obuento, cuius omnes ex eius linea,ſub qua & filiæ continentur,vt ſcribunt multi, quos retuli *in conſilio ducenteſimoquinto,numero tertio,lib.3.* admittuntur, priuſquam tranſeat ad lineam alterius fratris. Ita textum hunc intelligunt,& explicant Riminaldus ſenior *in conſil. 259.num.33.verſic. ſecundo hoc comprobatur,lib.2.Ruin. lib.1.* Et alij multi,quos referam infra.

9 Reſpondetur,ibi agi de feudo proprio,quod † ſui natura admittit maſculos tantum, non autem fœminas, ſicuti in principio ipſius textus legitur, & in progreſſu ſemper vtitur verbis
10 conuenientibus ſolis maſculis.Et ideo illa dictio, † linea ſolummodo maſculos ſignificat, cum linea maſculina non comprehendat fœminas,vt ſcribunt Caſtren. *in l. maritus, numero quinto, C.de procurator.*& alij multi,quos retuli *in conſilio ducenteſimoquinto,numero decimonono,libr.3.* Et ideo Practicus Papien. *in forma libelli,quo agitur ad reuocationem feudi, in verb. Nec ſuperſtitibus, numero ſecundo,in fine dixit,dictum capit.de natur.ſucceſſ.feudi,* loqui, quando erat contentio inter plures maſculos ex diuerſis lineis.Et accedit quod inquit Paulus Leonius *in conſilio vigeſimotertio, numero trigeſimoſexto, verſic. præterea mouetur, &c. in dicto cap.1.* dici quidem maſculos vnius lineæ admitti omnes donec extant, excluſis aliis alterius lineæ. Non tamen decidit textus ille, quod fœminæ vnius lineæ excludant maſculos alterius lineæ.Ne his repugnat conſideratio Riminaldi ſenioris *in conſilio ducenteſimo quinquageſimonono,numero trigeſimotertio. verſic. Secundo hoc comprobatur,lib.2.& Ruinus in conſilio nono,numero quinto, verſic. quinimo videtur, lib.1.* cum dixerunt, quod cum hoc feudum propter diuiſionem inter fratres factum ſit proprium eius, cui illud obuenit.

Et prima illa acquiſitio non ſit amplius in conſideratione, admitti prius debent omnes deſcendentes ab eo, inter quos ſunt etiam fœminæ,quæ poſt illius lineæ maſculos vocatæ ſunt. Nam reſpondetur, imo primã illam acquiſitionem & inueſtituram eſſe in conſideratione;cum per diuiſionem ab ea non dicatur receſſum, nec feudi antiqua natura immutata, ſicuti ſupra demonſtratum eſt. Et quod dicitur † diuiſione effectum 11
fuiſſe proprium eius,cui obuenit,intelligitur reuocabiliter,hoc eſt donec euenerit conditio defectus lineæ ſuæ maſculinæ, ſicuti dicimus de diuiſione bonorum fideicommiſſi, quæ non operatur eius remiſſionem & renunciationem, ſed expectatur conditionis euentus, vt tradunt omnes *in l.qui Romæ,§.duo fratres, de verborum obligation.* & poſt alios ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus,libr.3.præſumptione centeſima decimaquinta, numero decimoquarto.* ſimile eſt, quod dicimus, quod & ſi vaſallus refutat feudum antiquum ſibi, & ſuis hæredibus præiudicat, donec viuit: attamen eo mortuo agnati ex antiqua inueſtitura vocati,ipſum feudum reuocant. *capit.primo,de alienation.feudi,* & ſcribunt Baldus *in cap.primo,de ſucceſſione feudi,*& ibidem Afflictus, & reliqui.

Secundo vrgere videtur argumentum,quo vſus eſt Riminaldus ſenior *in dicto conſilio ducenteſimo quinquageſimonono, numero trigeſimoprimo,lib.2.*quod in † ſucceſſione feudi veteris ſuccedi- 12
tur eo iure,quo ex legibus ſucceditur in bonis propriis & allodialibus.*cap.1.de eo qui interfecit fratrem. & in cap.1. de gradu ſucced.in feudo.*Sed ex legibus (inquit Riminaldus) ſtantibus deſcendentibus,collaterales non admittuntur,*§.primo, in Authent. de hæred. ab inteſtat.venien.& Authent.in ſucceſſione,C.de ſuis & legit.* Ergo exiſtentibus filiabus, quæ poſt deſcendentes maſculos ſunt vocatæ,admitti non debent fratres,& alij tranſuerſales ad ipſius feudi ſucceſſionem,id quod probat *dictum cap.1. de gradibus ſucced. in feudo.*

Reſpondetur, ad huius feudi ſucceſſionem vocatos fuiſſe deſcendentes omnes maſculos:deinde fœminas, & per ipſius feudi diuiſionem(vt dictum ſæpius fuit) non eſt ipſius feudi natura immutata:donec ergo extabunt maſculi deſcendentes ab illo primo inueſtito,fœminæ † omnes cenſentur excluſæ.Ita in ſpe- 13
cie conſiderant Baldus *in cap.primo, numero ſecundo, de eo qui ſibi & hæredibus ſuis maſculis, Aluarotus in cap. primo, numero 6. de natura ſucceſſ.feudi, & Hieronymus Gabriel in conſilio 70. numero vndecimo,libr.2.* qui omnino videndus eſt. cum & in ſpecie reiiciat reſponſum Ruini *in conſilio 9. numero 5. libr.1.quod pro fœminis adducitur.* Idem ſcripſit Crauetta *in conſilio 664.numero decimoquinto, & in conſ. 679. numer.23. lib.4.*& manifeſtius ſic argumento Riminaldi reſpondet Paulus Leonius *in conſilio 23.numero 36.& 38.* Et quod dictum eſt collaterales † ſicque tranſuerſales non admitti,exiſtentibus 14
deſcendentibus *dicto capit.1. de gradibus ſucced. in feudo,* intelligitur quando termini ſunt pares, nempe, quod etiam deſcendentes ſint maſculi, vt ſunt collaterales,vel omnes ſint fœminæ: ſecus vero quando deſcendentes ſunt fœminæ,& collaterales maſculi,qui propter inueſtituræ tenorem excludunt fœminas. Ita in claris noſtris terminis Caſtren.*in conſ.191. viſis, & diligenter examinatis,col.pen.verſic.nec placet,quod lib.2.*declarat *d.c.1.de grad.ſucced.in feudo.*Idem reſpondit Paulus Leonius *in d.conſ.23.num.36.in fin.& numero 37.*

Tertio motus eſt Riminaldus ſenior *in dicto conſilio 259. numero trigeſimoquinto,*traditione Baldi,& Salyceti *in l.ſi familiæ. C.famil. erciſcun.*declarando gloſſam ibi dum quærit, an filia agere poſſit de euictione contra patruum: vel eidem patruo agenti ad feudum,quod obuenit patri ipſius filiæ, præmortuo, obſtet exceptio diuiſionis vel euictionis,concludit quod non,quia patruus non venit contra diuiſionem ex facto ſuo, ſed ex facto puellæ, quę non ſuccedit,quia fœmina eſt.Ex quo(inquit Riminaldus) datur intelligi,quod vbi filia poſſet ſuccedere,tũc † patruus re- 15
pelleretur. Cum ergo (ſubiungit Riminaldus) fœminæ ſuccedant, ob id,quod non extant maſculi, patruus debet repelli, ſic itaque dicendum videtur,etiam in caſu noſtro,in quo deficiunt maſculi deſcendẽtes à Ludouico primo, cui per diuiſionem obuenerunt hæc feuda.

Reſpon-

Source : BIU Cujas

Respondetur primo, quod licet masculi descendentes à Ludouico primo defecerint: attamen supersunt masculi ex linea primi inuestiti, qui sunt vocati non obstante diuisione, quæ (vt diximus) feudi naturam non immutauit.

Respondetur secundo, vt respondet Paulus Leonius *in consilio vigesimotertio, numero vigesimonono, versic. sed istud fundamentum,* 16 Baldum, Salycetum, & sequaces concludere, fœminam † illam tamquam feudi incapacem non posse excludere patruum, à petitione feudi, quod in diuisione obuenit patri ipsius fœminæ. Nec dicendum est, fœminam esse nostro in casu capacem, quia 17 respondetur nõ esse † capacem existente patruo, qui ipsam fœminam excludit: cum vocatæ sint fœminæ post masculos.

Quarto Riminaldus senior *in dicto consilio 259. numero trigesimo quinto, versic. quarto quoniam, &c.* vtitur argumento, quod ego clarius & planius sic deduco: feudum, ex diuisione effectum dicitur proprium eius, cui obuenit, cum eisdem conditionibus, & qualitatibus quibus erat apud eius fratres eorumque antecessorem primum inuestitum: cum diuisio † sit species alienatio- 18 nis. *l. cum pater. §. hæreditatem, de legatis 2. & l. 1. C. communia vtriusque iud.* quæ res in emptorem, & acquirentem cum suis qualitatibus transfertur. Porro feudum hoc apud primum inuestitum, & eius descendentes, deinde diuidentes hanc habebat qualitatem, & conditionem, vt succederent masculi, & eis deficientibus fœminæ. Ergo hoc feudum sic translatum diuisione in Ludouicum hanc habet qualitatem, vt transeat nunc ad fœminam, & eius descendentes: cum masculi à Ludouico descendentes defecerint: hoc etiam argumento vsus est Osascus *in decis. vigesimatertia, num. 34.*

Respondetur, vt dictum fuit supra, feudum per diuisionem censeri effectum proprium eius, nempe Ludouici, cui obuenit, reuocabiliter: sicuti de diuisione bonorum fideicommissi diximus ita quod eueniente casu, quo deficerent descendentes masculi, reuerteretur (vt diximus supra) ad alios masculos descendentes à primo inuestito, cuius persona spectanda est: cum in feudo ex pacto & prouidentia, quale est hoc, de quo agimus, succedatur primo inuestito, eiusque spectetur proximitas, non autem vltimi defuncti, sicuti tenent Baldus *in cap. 1. de eo, qui sibi, & suis hæred. Calderinus in consilio decimotertio, in tit. de feudis. Angelus in consilio 110. Sanctissima. colum. secunda. Cardinalis Zabarella in consilio centesimo vigesimoquarto Alexand. in consilio trigesimo, colum. secunda, lib. 1. Curtius senior in consilio quinquagesimoprimo, colum. 8. versic. pro cuius tamen confirmatione. Parisius in consilio 65. numero vigesimosecundo, libr. 3. Rubeus in consilio 86. in fine. Tiraquellus de retractu consanguineorum. §. vndecimo. gloss. 1. numero 19. Didacus in libro practicarum quæstionum, cap. 38. colum. 4. versic. Sed ille textus. Natta in consil. 128. in fine. & Hieronymus Gabriel in consilio 121. num. 6. lib. 1.* Et admisso quod non sit feudum ex pacto & prouidentia, sed mixtum, idem dicendum est, nempe succedi primo inuestito eiusq; proximitatem spectandam esse, quemadmodum responderunt Baldus *in consilio 137. Dominus Iordanus, colum. 1. versicu. vnde in proposito, lib. 3. Parisius in consilio 65. numero vigesimosecundo, iuncto num. 30. lib. 3. Rubeus in consil. 85. in fin. & Natta in consil. 177. numero 7. & manifestius in consil. 128. in fine.*

Quinto ex eodem Riminaldo *in dicto consilio 259. numero trigesimooctauo, versicul. & hoc euidenter sic arguitur*; feudi diuisione facta censetur à diuidentibus ipsis data facultas ei, cui obuenit feudum, vt inuestituram à domino suscipiat, iuxta *cap. 1. per quos fiat inuestitura*, & quidem ea forma, qua erat antiqua, cum eisdem scilicet conditionibus, & qualitatibus, *cap. 1. de forma fidelita. & tradunt Bart. in l. si mihi, & Titio, de verborum obligation. & Bald. in l. vnica. C. quando non peten. partes*, & eo magis hoc locum habet in casu nostro in quo creditur, Nicolaum dicti Ludouici fratrem consensisse saltem tacite susceptioni nouæ inuestituræ ab ipso Ludouico: quem sane consensum sufficere hoc in casu dixit Riminaldus, & post eum Osascus *in decisio. 23. numero 27. & 28. & Hartmannus Pictor in tractatu feudorum, lib. 3. quæstione vigesima, numero 26. 29. & 31.* Cum ergo antiqua inuestitura esset pro filiis & descendentibus masculis, & eis deficientibus pro fœminis: idem dicendum est, fuisse concessum ipsi Ludouico, & consequenter admitti debere fœminas ab ipso Ludouico descendentes, postea quam masculi omnes defecerunt. Non autem videntur admittendi masculi descendentes à primo inuestito, cum hoc feudum in personam ipsius Ludouici dicatur nouum, ita vt linea Nicolai amplius se intromittere non possit in linea dicti Ludouici, sicuti consuluit Ludouicus Bologninus *in cons. 1. col. 6. versic. aliter dico cum multis sequentibus.*

Respondetur primo, quod imo per nouam † inuestituram 19 susceptam à Ludouico recessum non dicitur ab antiqua feudum antiquum non censetur effectum nouum, *cap. 1. §. 1. de succes. feudi, & cap. 1. de alienat. feudi pater.* ita in specie respondit Castren. *in consilio 191. visis, & diligenter examinatis, colum. penult. in fine lib. 2.* & accedunt Ia on *in consilio 96. colum. vltim. lib. 1.* & alij quamplurimi, quos refert Thomas Marinus *in tract. feudorum, lib. 1. tit. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, numero trigesimooctauo & trigesimonono.* qui scribunt, feudum ex pacto & prouidentia antiquum non effici nouum ex noua inuestitura susceptа à vasallo, cum non potuerit præiudicium afferre aliis agnatis ex antiqua inuestitura vocatis. Nec verum est, quod scripsit Riminaldus, sufficere consensum tacitum, vt frater propter feudum sibi in diuisione obuentum inuestituram à domino suscipiens, dicatur mutasse naturam feudi antiqui & effecisse illud esse nonum, cum verius sit, requiri hoc in casu consensum expressum, sicuti in claris his terminis respondit Castren. *in dicto consilio 191. colum. vlt.* qui sic intelligit *cap. 1. in fine, de eo, qui finem fecit agnat.* de quo diximus supra in secundo argumento pro masculis adducto. Idem scripserunt Ludouicus Bologninus *in dicto consilio primo, colum. 6. versic. vel alter dico*, qui sic intelligit Baldum *in consilio 117. lib. 1. quod est cons. 249. Verba inuestituræ, lib. 1. & Ioseph. Cumia in cap. si aliquem, in verbo antiquis, numero 41. de succes. feudi*, qui alios recenset. Et præterea nouæ conuentiones, & pacta apposita in inuestitura susceptа à prædicto Ludouico nõ reddunt feudum nouum, quo ad agnatos, sed solum quo ad dominum, cuius respectu conuentum sic fuit. Quemadmodum ostendit pactum illud expressum in inuestitura anni 1457. Quod Dux nullo modo se intromittat, aut quouis modo se immiscеat, petentesve aliquos audiat de gestis seu contractis per ipsos filios Nicolai, aut prædecessores vsque ad diem præsentis nouæ infeudationis, tãquam quod omnino incipiendum foret ab ea inuestitura tanquam noua, &c.

Sexto his masculis obstare videtur auctoritas multorum, qui pro fœminis respondentes affirmarunt, quod diuisione † feudi 20 facta inter fratres, filia, vel ex filio neptis eius, cui feudum obuenit admittitur, exclusis masculis lineæ alterius fratris. ita sane visi sunt sentire Angelus *in consil. 311. Dominus Iordanus, in fin. Roma. in consilio 33. versic. nunc ergo. Corneus in consilio 263. colum. vlt. lib. 1. & manifestius Riminaldus senior in dicto consilio 259. num. 25. lib. 2. Ruinus in cons. 9. num. 5. vers. quinimo, lib. 1. Nicolaus Aliprandus inter consilia Montisferrati consil. 63. num. 13. Berous in cons. 93. nu. 26. lib. 1. Crauetta in cons. 704. nu. 5. lib. 4. Osascus in decis. 23. nu. 30. & 34. qui. Bursatus in cons. 63. n. 12. libr. 1. Hartmannus Pistor in tract. feudorum, lib. 3. quæst. 20. numero 26. 29. 31. & 34.*

Respondetur, Angelum & Romanum, † & si ad rem nostram 21 passim à multis allegantur in terminis nostris vix tamen esse, quod ita sentiant. Riminaldi senioris rationes, & argumenta iam ostendimus vera non esse, ob id nil eius obstat auctoritas. Ruino pariter deferendum non est *in dicto consilio 9.* cum quia duobus aliis in responsis aliter consuluit, tum etiam quia eius fundamentum verum non est, vt supra ostendimus. sic & Crauetta sibi parum constans hac in re fuit. Osascus vero *in d. decis. 23. num. 44. vers. non nocet consilium, &c.* secutus est Castrensem *in consil. 191. visis & diligenter examinatis, col. vlt. lib. 2.* quem retuli supra in quarto argumento pro masculis. Et ideo Osasci auctoritas in terminis nostris retorquetur contra ipsas fœminas.

Menochius.

SVMMARIA.

1 *Adoptiuum non admitti debere ad successionem feudi qualiter probetur. & nu. 2.*

3 *Feuda mixta regulantur secundum naturam feudi ex pacto & prouidentia.*

4 *Legitimatus non succedit in feudo ex pacto & prouidentia in præiudicium agnatorum.*

5 *Adoptatus ab auo materno succedere potest in feudo ex quo concurrit vinculum naturale cum ciuili. Limitatur, quando mater arrogati potest succedere in feudo. num. 6.*

Source : BIU Cujas

7 *Feudum eſt improprium ex quo recognitum fuit tanquam de re propria, & ſic ſuccedit fœmina.*
8 *Feudum emptum dicitur improprie feudum.*
9 *Arrogatus à principe cum clauſula vt ſuccedere poſſit in feudo, an debeat admitti.*
10 *In legitimatione ad feuda eſt exprimenda qualitas feudorum.*
11 *Clauſula derogatoria §. adoptiuus operatur vt dicatur expreſſa qualitas. Non appoſita habetur pro adiecta. nu. 12. Cæſarea cancellaria ex Cæſareo decreto neceſſe habet adhibere. nu. 13.*
14 *Reſeruatio verbis expreſsis facta nihil operatur. Imo operatur multũ cum confirmet iuris communis diſpoſitionem & vinculo vinculum addat. nu. 15.*
16 *Clauſula, ex certa ſcientia, nihil operatur, quando princeps qualitatem ignorat.*
17 *Paria ſunt ſine filiis decedere, vel ſenio confectum eſſe, vt nulla ſit ſpes ſobolis.*
18 *Imperatorem præiudicare voluiſſe agnatis atque iura tollere, quibus colligatur.*
19 *Princeps feudi non poteſt legitimare ſpurium in præiudicinm agnatorum. Nec poteſt immutare antiquas inueſtituras. nu. 20.*
21 *Pactum patris non poteſt derogare filio in eo quod habet à genere, non à patre.*
22 *Princeps feudi non poteſt inueſtire filiam vltimi vaſalli defuncti in præiudicium.*
23 *Imperator plus poteſt quoad plenitudinem poteſtatis quam princeps vel dominus inferior.*
24 *Differentia eſt inter Imperatorem feudi dominum, & alium principem inferiorem.*
25 *Pater donans feudum filiæ, adhibito conſenſu & licentiâ principis, non tamen præiudicat agnatis.*
26 *Princeps non poteſt tollere ius alterius etiam ob vtilitatem publicam.*
27 *Si princeps vel populus fert legem generalem, quare priuatorũ tolluntur, illis debet perſolui pretium.*
28 *Vt princeps dici poſſit voluiſſe ius agnatorum tollere in ſpe ſola exiſtẽs, debet eſſe certus, quale illud ſit ius.*
29 *Clauſularum ex certa ſcientia. & plenitudine poteſtatis vires & potentia. Nihil operantur quando princeps neſciuit cauſas propter quas adhibuit. nu. 30. Item ſi cauſarum non fuit adhibita cognitio, nu. 31.*
32 *Principem ſcire iura agnatorum & ea tollere poſſe de ſua poteſtatis plenitudine, quando & vbi procedat.*
33 *Princeps feudi dominus non poteſt in præiudicium agnatorum admittere fœminas, & quando.*
34 *Principem feudi dominum non poſſe habilitare fœminas alioquin ſucceſſuras poſt maſculos, vt æqualiter ſuccedant, verior Doctorũ ſententia eſt. Idq; iuſtitiæ non conuenit. num. 35.*
36 *Feudum antiquum ex parte & prouidentia alienari non poſſe etiam adhibito domini conſenſu affirmatur.*
37 *Feudum antiquum ex pacto & prouidentia vni filiorum pater prælegare in fraudem reliquorum nequit.*

Initium à Domino.

CONSIL. DCCCCLXXV.

EGregia eſt, quæ in acutiſſimis motiuis excitatur dubitatio Comitem Ambroſium Antonium adoptatum à Comite Ludouico auo materno, admitti debere ad feudorum ſucceſſionem, excluſis Ioan. Baptiſta, & Antonio fratribus Scarampis deſcendentibus à primo inueſtito. Exiſtimo ego contrarium
1 verius eſſe, quod imo † adoptiuus iſte admitti non debet. Eſt enim ſatis ſuperq; fundata intentio fratrum de Scarampis, quod
2 nullus † filius adoptiuus, vel etiam arrogatus admitti poſſit ad horum feudorum ſucceſſionem: cũ ſint feuda, (vt alias demonſtratum fuit) ex pacto & prouidentia, vel ſaltem mixta, quæ re-
3 gulantur † ſecundum naturam feudi ex pacto, & prouidentia. Non eſt quod repetam alias ſcripta. Quod adoptiuus vel arrogatus non ſuccedat in feudo ex pacto & prouidentia, & probatur multis.

Primo tex. *capit. 1. §. adoptiuus, ſi de feudo ſit controuerſ. inter dominum & agnatum vaſalli.* qui ita legitur, *Adoptiuus filius in feudum non ſuccedit, inquit conſtitutio illa feudalis clara, & manifeſta.*

Secundo accedit auctoritas multorum, qui ſcripſerunt, non ſolum adoptiuum, ſed etiam arrogatum non ſuccedere in feudo ex pacto & prouidentia. Ita ſane de adoptiuo tradunt Iſernia, Aluarotus, Afflictus, & reliqui *in dicto §. adoptiuus, Thomas Marinus in tractatu feudorum, lib. 2. titul. 3. de feudo ex pacto & prouidentia nouo, numero quinto. Curtius iunior in conſilio centeſimo trigeſimooctauo, numero decimotertio, iuncto num. 1. & 2. Ludouicus Molina in libro primo, de Hiſpanorum primogen. cap. 4. in fin. Tiraquellus in l. ſi vnquam, in verbo ſuſceperit liberos, numero decimotertio, C. de reuocat. donation.* Et in diuiduo horum feudorum, huiuſque adoptionis ſeu arrogationis ita conſ ltis à Comite Ludouico patre adoptiuo Comitis Ambroſij Antonij reſpondit Alciatus *in reſponſ. 88. numero primo, ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.* Et licet idem Alciatus *in reſponſ. 190.* iterum eadem de adoptione interrogatus reſpondit, adoptiuum hunc poſſe ſuccedere, attamen Alciatus id ſcripſit deceptus nonnullis falſis præſuppoſitis in facto, vt dicemus infra. Et in terminis arrogationis ab Imperatore confirmatæ reſpondit Socinus iunior *in conſilio nonageſimoquinto, numero 29. 35. lib. 3.*

Tertio comprobatur argumento ducto à fideicommiſſo relicto, pro conſeruatione agnationis & familiæ, ad feudum hoc ex pacto & prouidentia, quod iure probatur, vt tradunt à me relati *in conſilio 89. numero 65. lib. 1.* Porro certum eſt, filium adoptiuum vel arrogatum non admitti ad huius fideicommiſſi ſucceſſionem excluſis ſubſtitutis. *l. fideicommiſſum. ff. de condit. & demonſtration.* & tradunt quamplurimi, quos retuli *in commentariis de præſumptionibus, lib. 4. præſumpt. 82. numero octauo.* & in terminis arrogationis reſpondit Socinus iunior *in conſilio 95. numero 35. lib. 3.* Ergo idem dicendum eſt in ſucceſſione feudi ex pacto & prouidentia, vel mixto adoptiuum, vel arrogatum non ſuccedere.

Quarto & vltimo confirmantur prædicta argumento ducto legitimatione ad adoptionem, quod iure receptum eſt, vt tradunt Baldus *in dicto conſilio 138. numero duodecimo. & Alciatus in dicto reſponſ. 190. numero tertio.* Atqui legitimatus † non ſuccedit in feu- 4
do ex pacto & prouidẽtia in præiudicium agnatorum legitimorum, vt ſcribunt multi relati & probati à Socino iun. *in dicto conſ. 95. num. 40. & num. 43. & 47. & latius num. 50. lib. 3.* & alios congeſſi *in conſil. 250. nu. 94. lib. 3.* Ergo nec adoptiuus vel arrogatus ſuccedere debet.

Non obſtant nunc rationes & argumenta, quæ pro ipſo Comite Ambroſio Antonio adduci poſſe videntur.

Primo quod adoptatus ſeu arrogatus † ab auo materno ſuc- 5
cedere poteſt in feudo, ex quo concurrit vinculum ciuile cum naturali. Ita tradunt Iacobus Ardizonus *in ſumma feudorum, capit. 137. colum. 6. verſic. adoptiui, Martinus Laudenſis in dicto §. adoptiuus, numero 4. & Afflictus num. 4. & Thomas Marinus in tract. feudorum, libr. 1. tit. 3. de feudo ex pacto & prouidentia nouo, num. 53.* Et in diuiduo huius arrogationis ſic reſpõdit Collegium Papienſe, vt eſt relatum *inter conſilia Pauli Pici in conſil. 100. num. 133. & num. 137. verſic. item non procedit.*

Reſpondetur, prædictam † traditionem intelligi, quando 6
mater filij arrogati potuiſſet ſuccedere in ipſo feudo, ſicuti declarant, *Afflictus in d. c. 1. §. adoptiuus, n. 4. ſi de feudo ſit contro. inter dom. & agn. vaſ. & ibidem Laudenſis nu. 4. Aluar. nu. 4. Præpoſitus nu. 6. verſ. ſecundo limitabis, & Thomas Marinus in d. tit. 3. nu. 53.*

Nec repugnat ſi dicatur, quod ne duorum vinculorum concurſus ſit ſuperuacaneus, intelligi debet abſolute, vt ſuccedat arrogatus etiam in feudo, in quo eius mater eſſet ſucceſſibilis, & ſi cum effectu ob exiſtentiam maſculorum non poſſet ſuccedere, & hoc quidem vt adoptio, ſeu arrogatio aliquid operetur, ſicuti viſus eſt ſentire Aluarotus *in dicto §. adoptiuus*, dum declarando Iſerniam ibi, vt ſi auus haberet feudum fœmineum. Et manifeſtius Præpoſitus ibidem conſiderat ſolum poſſibilitatem ſuccedendi, his verbis, *Niſi fœmina iſta mater eius poſſet ex pacto ſuccedere in feudo.* Nam reſpondetur, Aluarotum, Præpoſitum, & reliquos ſupra commemoratos, vere loqui, quando mater re ipſa ſuccedere poteſt in ipſo feudo. Nam ſicuti illa eſſet ſucceſſura ob id, quod feudum eſt fœmineum, ſic & eius loco ſuccedere poteſt filius adoptiuus, ſeu arrogatus. Id quod contingit in caſu noſtro, in quo Comitiſſa Margarita dicti Comitis Ambroſij mater ſ..ccedere non potuit, exiſtentibus dictis fratribus Scarampis.

Secun-

Source : BIU Cujas

7 Secundo obiici posse videtur, hoc feudũ † esse improprium, ex quo recognitum fuit à Duce Mediolani tanquam de repropria; & ob id in eo succedere potest fœmina æqualiter cum masculo, sicuti declarando *cap. 1. de eo, qui sibi & hæred. suis,* respondit Osascus *in consil. 38. num. 44. & Hier. Garz. in tract. de fœminis ad feuda recipiendis restrict. 31.* & ideo sicuti fœmina potest in hoc feudo succedere, sic & filius adoptiuus seu arrogatus, quemadmodum
8 in feudo empto, quod dicitur † improprie feudum, succedere adoptatum respondit Alciat. *in resp. 190. Transeo in sententiam prope fin.* qui super feudo Caneti consuluit.

Respondetur, vt alias dictum fuit, hoc feudum esse proprie feudum: nec recognitum fuisse à Duce Mediolani tanquam esset quid liberum, & allodiale illius primi inuestiti, qui solummodo mutauit dominum: cum enim esset vasallus Marchionis Montisferrati, vasallum se fecit dicti Ducis. non repeto iam dicta.

9 Tertio argui posse videtur, filium † arrogatum auctoritate Principis, adiecta clausula, *vt succedere possit in feudo*, admitti debere ita declarando *d. §. adoptiuus*, affirmarunt Bal. ibidem Aluar. *nu. 3. vers. quæro, an auctoritate. Præpos. vers. limitabitis hunc textum, & Afflictus num. 4. vers. 2. fallit. Curt. iun. in cons. 138. num. 6. vers. cumigitur. & scripsi in consil. 503. num. 21. & 22. lib. 6.* & in diuiduo huius arrogationis ita respondit collegium Papiense *inter consil. Pauli Pici in cons. 100. num. 137.*

Respõdetur primo, Imperatorem, qui arrogationem suaauctoritate confirmauit, noluisse ipsum arrogatum posse in his feudis succedere: cum opponi non fecerit clausulam, quod ipse arrogatus posset in feudis his succedere, sicuti requirebatur, vt tradit Afflictus *in dicto §. adoptiuus, num. 4. versicul. secundo fallit*, qui dixit, requiri, quod expresse dicatur, quod ipse adoptatus succedere possit in feudo. Et ideo non sufficit, quod in adoptione dicatur, vt possit succedere, sicuti succederet filius legitimus, & naturalis; quia hæc verba satis verificantur respectu bonorum patrimonialium: non autem quoad feudum, de quo non potest disponere Princeps in præiudicium agnatorum, sicuti prædicto in loco docuit Afflictus, & dicemus infra. Nec sufficiunt verba illa, *in bonis, & iuribus nunc possessis, & in eius hæreditate, &c.* quæ perpendit Collegium *in dicto consilio 100. numero centesimo trigesimoseptimo vers. secundum etiam, &c.* quia Imperator certior minime factus qualitatis bonorum, existimare potuit esse bona libera, & allodialia, vel etiam feudum hæreditarium. Erat enim exprimenda in specie qualitas ipsorum bonorum, præsertim feuda-
10 lium: ita dicimus, in legitimatione † ad feuda, esse exprimendã in specie qualitatem feudorum, vt scribunt Ruinus *in consilio trigesimoquinto, numero quinto, lib. 1. in consil. 81. numero tertio, lib. 3. & in consil. 28. numero 9. lib. 5. Socinus iunior in consil. 95. numero 3. & num. 52. lib. 3.* qui post Castrensem & alios respõdit, narrandam esse qualitatem feudi, ac existentiam agnatorum, & quo in gradu sint, & quot sunt successuri, vbi non fiat legitimatio, & arrogatio, de qua arrogatione etiam loquitur Socinus, qui ad rem hanc est omnino videndus. Nec sufficit quod per relationem ad ipsam adoptionem Imperator confirmationem fecerit, quia nec in ipsa adoptione specifice expressa fuit ipsorum feudorum quali-
11 tas. Nec clausula derogatoria † *d. §. adoptiuus.* operatur, vt dicatur expressa qualitas ipsorum feudorum, quam si sciuisset Imperator forte non confirmasset ipsam adoptionem, ob agnatorum præiudicium.

Respondetur secundo, Cæsarem sua illa confirmatione noluisse tollere ius horum agnatorum, qui vita functo Comite Ludouico adoptante erãt omnino successuri in iis feudis, quando quidem Cæsar in ipsa confirmatione apponi voluit clausulam illam; *Nostris tamen, & imperij sacri, & cuiuslibet tertij iuribus*
12 *semper saluis, &c.* Quæ quidem † clausula si apposita non fuisset
13 haberetur pro adiecta: cum Cæsarea † ipsa Cancellaria ex Cæsareo decreto necesse habeat adhibere hanc clausulam in similibus gratiis & concessionibus: vt de legitimatione verba faciẽs testatur Andreas Gaylius *in lib. 2. obseruationum in obseruatione 142. numero decimoquinto. & sequutus sum in consilio 202. numero centesimo sexagesimosecundo, lib. 3.* & accedit, quod in terminis arrogationis & legitimationis idem de hac clausula respondit Socinus iunior *in dicto consilio 95. numero 51. lib. 3.* Nec repugnat si dicatur, quod quando Princeps aliquid concedit, intelligatur reseruare ius tertij, cui præiudicare noluit, sicuti in specie nostra respondent Brunus *in consilio 1. numero vigesimonono, & in consilio 8. num. 18.* quod est consilium Iasonis, & secutus est Bellonus *in consilio 28. numero secundo.* sequitur dicendum, reseruationẽ † verbis expres- 14
sis factam nihil operari, *iuxta l. non recte. C. de fideiussor.* nam † re- 15
spondetur, imo expressam ipsam reseruationem multum operari, cum cõfirmet iuris communis dispositionem, & vinculum addit (vt dici so'et) vinculo, *Ruinus consil. 3. num. 21. lib. 1.* & in specie magis Socinus iun. *in consil. 95. num. 6. vers. præterea, & numero 63. 64. lib. 3.*

Nõ etiam obstat, si obiiciatur, reseruationem iuris tertij cessare, quando constat Principem voluisse illud tollere, atque ita ipsi tertio præiudicare, vt declarant Decius *in c. super eo, & in c. ex parte, de offic. deleg. in cons. 113. col. 2. & in cons. 191. col. 2.* Brunus *in d. consil. 8. num. 4. & Bellonus in d. cons. 28. n. 1.* sicuti in casu nostro, Imperator voluisse videtur præiudicare agnatis dum hac in confirmatione arrogationis adhibuit clausulas, *ex certa scientia, de plenitudine potestatis.* Supplentes omnem defectum, cum omnibus prærogatiuis, & demum cum omnium iurium derogatione, & præsertim *d. §. adoptiuus.* Nam respondetur vno verbo, intelligi prædicta respectu iurium ipsiusmet Principis sic adoptãtis, vel adoptionem iam factam confirmãtis, non autem respectu iuris agnatorum, vt in specie declarat Afflictus *in d. §. adoptiuus, nu. 4.* Præterea clausula † *ex certa scientia*, nil operatur quando ipse Princeps ignora- 16
uit qualitatem negotij vt dicam infra.

Non etiam repugnat, si dicatur, reseruationem iuris tertij intelligi de iure quæsito, non autem de iure quærendo, & in spe tantum existente, vt in terminis nostris respondit Brunus *in dicto consilio primo, numero quinquagesimoquinto, versicul. plus dico.* idem scribit Alciatus *in respon. 11. 12. 16. 18. 19. & in consilio septuagesimoseptimo, vers. tertio ratio, lib. 3. Sic & Purpuratus in consilio 587. numero primo, & numero quarto.* & in terminis huius feudi Collegium Papiense *inter consilia Pauli Pici in consilio 100. numero 139. vers. tertio respondetur.* Nam respondetur, nostro in casu Scarampos non modo habuisse spem probabilem succedendi in his feudis: sed etiam certam & indubitatam, cum prædictus Comes Ludouicus, qui adoptionem seu arrogationem hanc fecit, haberet solam filiam Margaritam, & esset adeo senio confectus, vt nulla ei daretur spes suscipiendæ prolis, sicuti ipsemet in impetratione confirmationis huius adoptionis narrauit ipsi Imperatori. Et paria † quidem sunt, quod quis iam sine filiis decessit, vel sit ad- 17
eo senio confectus, vt procreare amplius non valeat: Ita in claris terminis arrogationis & legitimationis respondit Socinus iunior *in dicto consilio nonagesimoquinto, numero vigesimonono, in fine, & numer. 51. in fin. lib. 3. & Celsus Hugo in consil. 73. numero 41. in fin.* quĩ eiusdem sententiæ recenset Aretinum. *in l. ex facto, col. 9. ff. de vulg. & pup. substit.*

Respondetur tertio, admisso citra veri præiudicium, quod † Imperator voluerit præiudicare his agnatis, atque ita eorum 18
iura tollere: attamen adhuc dicimus, eum facere hoc non potuisse, sicuti in specie adoptionis seu arrogationis tradunt Afflictus *in dicto §. adoptiuus, numero 4. vers. & hac talis, & Socinus iunior in dicto consil. 95. numero 37. & 39. lib. 3.* Ita dicimus † Principem feu- 19
di dominum nõ posse legitimare spurium quo ad feuda in præiudicium agnatorum, sicuti diximus supra, in quarto argumento pro agnatis cõsiderato. Comprobatur communi, & vera traditione eorum, qui dixerunt, Principem † & dominum feudi 20
non posse immutare antiquas inuestituras, vt scilicet succedant etiam fœminæ, & si masculi tantum ex antiquis ipsis inuestituris erant vocati, sic sane affirmant quamplurimi, quos secutus sum *in commentariis de præsumptionibus, libr. 3. præsumptione nonagesimasecunda.* Et accedit Baldus *in consilio 215. Proponitur, quod, colum. 1. vers. in contrarium facit, lib. 2.* qui respondit, quod si prima inuestitura vocat etiam fœminas, nõ potest illa mutari per secundam, qua vocentur masculi tantum. Cum pactum † patris (in- 21
quit Baldus) derogare non possit filio in eo, quod habet à genere, & non patre.

Et cum fœminæ vocatæ sint post masculos, atque ita ipsis masculis quodammodo substitutæ, non potest vnus masculorum suscipere nouam inuestituram in præiudicium ipsarum fœminarum substitutarum: & Baldum secuti sunt Decius *in consil. 498. num. 18. Curtius iunior in consil. 181. numero 3. & in tract. de feudis, in secunda parte, quæst. 7. numero 42. Laurentius Siluanus in tr. & de recognitione feudi, quæstio. 38. & Thomas Marinus in tractatu feudorum,*

Source : BIU Cujas

*lib.1.tit.11.de feudo fœmineo ſeu materno,num.54.*His etiam accedunt Iaſon *in conſil.233.numero decimotertio,lib.2.relato inter conſil.Bruni in conſil.8.num.26.Curtius ſenior in conſil.50. Memoria recolendæ,col.antepen.verſic.ſcrupulum per aliquos,Didacus lib.3.variarum reſolut. c.6.n.7. verſ.6.& verſ.7.iuncto nu.3.verſ.7. & Pinelus tub.C.de reſcind.vend.par. prima,n.18.*qui poſt alios à ſe relatos vno ore ſcribunt. Principem
22 † feudi dominum non poſſe inueſtire filiam vltimi vaſalli defuncti in preiudicium agnatorum,ad quos pertinet feudum paternum ſeu antiquum.

Nec repugnat ſi dicatur,prædictos loqui de Principe & dño
23 inferiore, non aũt de Imperatore,qui † vti poteſt plenitudine poteſtatis,vt in ſpecie reſpondit Curtius iunior *in conſil. 1. nu.32. verſic.Non obſtat etiam textus,& in conſ. 138. nu.7. & in conſ.157.num.9. Brunus in conſ.1.num.38.Rota Roma.in deciſ.368. numero decimoquinto,in prima parte in nouiſſime impreſſis, & Burſatus in conſil. 410. numero 52. in fine.*

Nam reſpondetur,nullam conſtituendam eſſe differentiam
24 † inter Imperatorem feudi dominum,& alium Principem inferiorem:tum æque vnus,ac alter ſit feudi dominus: & eadem eſt poteſtas,ſicuti de ſupremis Principibus ſcribunt ex relatis Decius *in dicto conſil.498.*qui reſpondit de ſummo Pontifice,ſic & de Imperatore Socin.iunior *in conſil.76.numero 18. lib. 1. & in conſil.95. lib.3.& Iulius Clarus in §.feudum,q.73.in fin.* Et præterea Imperator conceſſionem,& confirmationem hanc non fecit tamquam Imperator:ſed tamquam Dux Mediolani,& ideo argumentum retorquetur.Confert quod reſpondit Alex.*conſil.15. numero vndeci-*
25 *mo,lib.5.*quod ſi pater † donauit feudum filiæ, adhibito conſenſu,& licentia Principis, non tamen præiudicatum fuit agnatis. Et Alexandrum ſecuti ſunt Iaſon *in dicto conſil.233.numero 14.libr. 2.Alciatus reſp.188.numero 2.Crauet.664.numero 21.669. num.12.numero 23.& 749.numero 10.*& ego ipſe *in conſil.443.numero 77. lib.5.* Et rurſus comprobantur prædicta auctoritate eorum, qui recte
26 ſcripſerunt,Principem † non poſſe tollere ius alterius etiam ob publicam vtilitatem,niſi ei illatum damnum rependat. Ita quidem Alex.*in conſil.190.num.17.lib.2. Ruinus in conſil. 60.num.6.lib.5.& Decius in conſ.520.num.10.verſic.quia ad hoc reſpondetur,& in cap. quæ in*
27 *Eccleſiarum,num.26.verſic.ſecundo hoc intelligitur,de conſtitut.*Imo † ſi Princeps vel populus fert legem generalem,qua res priuatorum tolluntur,debet illis perſolui pretium. Sic ſane Iaſon *in l.Barbarius,nume.44.in fin.ff. de officio Prætoris, & Afflictus in deciſ.321.numero decimoſeptimo.* Et demum multo magis comprobantur præfata ex eo,quod feuda hæc à Duce Mediolani conceſſa fuerunt Scarampis titulo contractus, cui Imperator Ducis ſucceſſor derogare,& tollere non potuit,ſicuti tradunt Ruinus *in conſil. 36. numero decimoſeptimo,lib.1.Iaſon in conſil.233.numero 15.16.& 17.libr. 2.* & reſponſum eſt relatum *inter conſilia Bruni in conſil. 8. Crauetta in conſil.135.numero vigeſimoſecundo,in fin.Didacus lib.3. variarum reſolut. cap.6.numero ſeptimo,verſic.ſexto.& verſic.7.late & copioſe Oſaſcus conſilio ſexageſimooctauo,numero 36.& 38. Riminaldus iunior conſil.18.num. 95.192.lib.1.* Nec repugnat quod in ſpecie reſponderunt Brunus *in conſil...nu.63.64.& 65.Campegius inter ipſius Bruni conſilia,conſ..2.n. 40.& Socinus ſenior ibidem in conſil. 10. numero 28. 29. & 30.* cum dixerunt,tolli poſſe hoc ius proueniens ex contractu cum ſit ius in ſpe tantum conſiſtens, & modici eſſe præiudicij. Nam reſpondetur,imo non ſolum ſpem ſuccedendi fuiſſe certam, ſed & indubitatam: (vt ſæpius dictum fuit) cum haberet ſolam filiam Margaritam,& adeo ſenex eſſet,vt nullo pacto poſſet filios ſuſ-
28 cipere.Præterea,vt Princeps † dici poſſit voluiſſe tollere ius agnatorum etiam in ſpe ſola conſiſtens, debet eſſe certus, quale ſit illud ius,ſicuti poſt Soc.ſen.& alios reſpondi *in conſ.108. numero 32.lib.2.*

29 Non etiam obſtant clauſulæ,† *ex certa ſcientia, &c. & de plenitudine poteſtatis, &c.*quæ vim habent præiudicandi tertio, quoad ius ſpe quæſitum,ſicuti reſponderunt Ruin.*in conſ.12.nu. 24.lib.3. in conſ.86.n.8.& in conſ.163.n.21.lib.5.Gozad.in conſ.5.n.16.Ceph.in conſ. 694.n.50.lib.5.ego ipſe in conſ.158.n.35.& 40.lib.2.Rota Rom.in deciſ.368. n.3.& n.15.& 16.in prima parte in nouiſſime impreſſis.* Et in indiuiduo huius adoptionis idem reſpondit collegium Papienſe *inter conſ. Pauli Pici in conſ.100.nu.139.verſ.4.dicta contraria.* Nam reſpondetur, vt dictum fuit ſ̃ hoc ius agnatorum dici potuiſſe omnino quæſitum,non autem ſpe ſola,cum comes Ludouicus ſenio confectus careret filiis maſculis. Non repeto iam dicta.

30 Et præterea clauſulæ,† *ex certa ſcientia & de plenitudine poteſtatis,* nil operatur,quando non conſtat Principẽ ſciuiſſe id,cuius cauſa clauſulas illas adhibere voluit.ita Caſtr.*in conſ. 84.quæſtio iſta,in fi.& in conſ.125.dubitatur primo,in fi.lib.2.Soc.ſen.in conſ.164.n.7.verſic. 2.reſpondeo,lib.2.Decius in conſ.198.col.pen.Gozad.in conſ.5.n. 15.& Celſus Hugo in conſil.73.nu.52.*

Et hinc dicimus,clauſulas † prædictas nil operari,quando ad- 31
hibita prius non fuit cauſæ cognitio,vt tradunt Alex. *in conſ.121. n.4.lib.4.Ruin.in conſ.98.n.10.lib.4.Soc.ſen.in d.conſ.164.n.6.Cur.iun.in conſ.142.n.8.in fi.& in conſ.170.n.32.Gratus in conſ.47.col.1. lib.1. Gozadinus in conſ.5.n.15.in fin.& Hartman.Piſtor in q.feud.q.40.nu.41.& 43. & nu.47.*

Cum ergo in caſu noſtro conſtet,Imperatori narrata minime fuiſſe feudorum qualitates,& ius,quod iam in eis obtinebãt Scarampi,ſequitur dicendum,prædictas clauſulas nihil operari. Præterea reſpondetur,quod & ſi admittimus Principem † ſcire 32
iura agnatorum, & poſſe ſuæ poteſtatis plenitudine ea tollere: attamen intelligitur, quãdo iuſta aliqua ſubeſt cauſa,ſicuti tradunt multi commemorati à Graue.*in conſ.5.n.10.in conſ.7. nu.10.& in conſ.103.n.3.Sic & Alciat.in reſp.201.n.10.ſecundum veterem impreſſionem Lugd.& ego ipſe in conſ.250.n.116.lib.3.* & in claris terminis arrogationis ac legitimationis factæ & confirmatæ ab Imperatore,idem reſpondit Soc.iun.*in conſ.95.n.47.lib.3.*qui dixit,iuſtam hanc cauſam talem eſſe oportere,vt reſpiciat publicam vtilitatem.

Non obſtat demum ſi dicatur,quod & ſi admittimus,Princi- 33
pem † feudi dominum non poſſe in præiudicium agnatorũ admittere fœminas,eorumq; deſcẽdentes ad feudi ſucceſſionem, quãdo fœminæ ipſæ non fuerunt aliquo modo nominatæ in inueſtitura:attamen contrarium videri dicendum, quando ſunt nominatæ,vt poſt maſculos ſuccedant.

Nam tunc videtur,ꝙ Princeps ipſe poſſit eas habilitare,vt æqualiter eodemq; tempore ſuccedant ac maſculi, ſicuti affirmãt Brun.*in conſ.1.nu.80.Campegius in conſ.ſeq.nu.42.verſ.fortificatur,& in conſ.4.n.4.& 5.quod reſponſum eſt Io.Coconati.& Soc.ſen.inter conſ.eiuſdem Bruni in conſ.10.n.29.verſ.ſed dicet aliquis,& n.30.ſic & Pariſ.in conſ. 4.n.42.lib.1.& fortiori in caſu Curt.iun.in conſ.1.nu.24.verſ.ſexto, & in conſ.138.n.8.q.10.Crauetta in conſ.704.n.2.Beccius in conſil.56.nu. 42.& 43.Decia.in conſil.24.nu.75.lib.1.Burſatus in conſil. 410. num.52.verſic.3. reſpondetur.& num.64.verſic.5.addit.Ceph.in conſil.302. num. 107.Marcus Salon de Pace in proœmio legum Tauri.num.342.in fin.verſic. Item & Curtius.*

Nam reſpondetur,imo contrariam ſententiam veriorem eſ- 34
ſe,nempe † Principem feudi dominum non poſſe habilitare fœminas alioqui ſucceſſuras poſt maſculos, vt æqualiter eodemque tempore cum eis ſuccedant. Ita ſane ſcripſerunt Martinus Laudenſis *in c.1.col.vlt.verſic.alius eſt intellectus Bald in tit.quemadmodum feudum ad filiam pertinet.Aluarotus in eodem cap.1.col. vlt. verſi.verum D.Baldus.Idem ſenſit Soc.ſen. inter conſilia Bruni in conſil. 7.num.3.* qui in fine ita teſtatur iudicaſſe Rotam & accedit Afflictus *in c.1. §.& quia.num.7.verſicu.ſed hoc fallit.de iis,qui feudum dare poſſunt.*qui dixit opinionem Bruni & Campegij, quos retuli ſupra in obiectione,eſſe fundatam ſuper potentia Principis: & non ſuper iuſtitia naturali, atque ita ſenſit Afflictus,iuſtitiæ † non conueni- 35
re,quod Princeps habilitet fœminam,vt eodem tempore ſuccedat cum maſculo in feudo antiquo ex pacto & prouidentia accepto pro ſe,& filiis maſculis ac fœminis.Eandem opinionem manifeſtius probat idem Afflictus *in cap.1.in fin.*quemadmodum feudum ad fœminam pertineat, & prædictos ſecutus eſt Hartmannus Piſtor *in quæſtionibus feudalibus,quæſtione 34.num. 39. verſic. & licet.*Confert quod egregie ſcripſit Martinus Laudenſis *in cap. 1.§.Titius,num.22.& num.24.ſi de feudo ſit contentio inter dominum & agnatum vaſalli.* cum dixit, ſe reſpondiſſe & iudicatum fuiſſe pro Scarampis,alienationem feudi ex pacto & prouidentia in agnatum remotiorem conſentientibus etiam agnatis primigradus nocere non poſſe agnatis ſecundigradus, & ibi præſupponit Laudenſis dominum feudi conſenſiſſe illi alienationi. Et Laudenſem ſecuti ſunt ibidem Afflictus *num. 4.* & alios quamplures commemorat Tiraq. *de retractu conſang.§.11.gl.6.n.14.*vbi inter alios allegat Brun. *in conſil.36. n.2.& in conſil.77.nu.2.*qui manifeſte reſpondit,feudum † antiquum ex pacto & prouidentia alienari 36
non poſſe etiam adhibito domini cõſenſu in remotiorem agnatum in preiudiciũ proximioris,qui ſucceſſurus eſt,ipſo alienante mortuo.Imo feudum † antiquũ ex pacto & prouidentia vni 37
filiorũ prælegare non poteſt pater etiam cũ conſenſu Principis,

vt poſt

Source : BIU Cujas

vt post alios consuluit Rimin.iun.*in cons.18.n.100.*& latius confirmaui *in cons.261.n.1.lib.2.*

Respondetur quarto non fuisse obseruatam formam, quæ requiritur in facienda arrogatione & legitimatione in præiudicium agnatorum, alioquin in feudo succedentium, nempe eorum citatio, vt in claris terminis copiose respondit Socin.iun.*in cons.95.nu.85.vers.tertio principaliter, lib.3.* ad rem hanc est omnino videndus. Mense Iunij. 1597.

Menochius.

SVMMARIA.

1 *Masculus ex quo descendit ex fœmina, non admittitur ad successionem feudi.*
2 *Masculum ex matre, non admitti ex persona matris quibus probetur.*
3 *Filius loco matris subrogatus plus iuris habere non potest, quam habet mater.*
4 *Successiones non fiunt per saltum sed ordinatiue & successiue.*
5 *Sublata media persona non potest sequens admitti.*
6 *Destructo antecedenti destructum censetur & consequens.*
7 *Filius non debet esse melioris conditionis quam mater.*
8 *Matre excluſa à successione fideicommissi, filius etiam excluſus dicitur.*
9 *Matre non succedente in regno vel baronia, nec filius: multoque minus in feudo. & nu.10.*
11 *Filium non succedere debere ex persona propria quibus probetur.*
12 *Priuilegia concessa descendentibus filiis masculis intelligũtur concessa masculis, ex masculis descendentibus, non autem ex fœminis.*
13 *Mutato sexu mutatur ratio excluſiua, non enim filius succedit, nisi tanquam matris imago.*
14 *Filius ex persona propria succedit, non obstante impedimento antecessorum.*
15 *Nepotes ex filia non sunt de generatione aui materni.*
16 *Generatio & descendentia incipit à patre, non à matre.*
17 *Concesso feudo pro masculis non est curandũ de filio masculis fœmina.*
18 *Stante consuetudine vt filia non succedat in Baronia, nepos ex filia non succedit, sed ipsius Baronis fratres si extent.*
9 *Masculi ex masculis descendentes excludunt masculos descendentes ex fœminis.*
20 *Filius non admittitur ex persona matris, sed propria. Limitatur duobus modis. nu.21.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLXXVI.

SEcunda dubitatio his verbis proposita est in doctissimis motiuis, vtrum attentis etiam inuestituris, quibus fœminæ supradicto modo vocantur, Scarampi, qui & masculi sunt, & ex masculis descendunt, præferri debeant Comiti Antonio, qui & si sit masculus, tamen ex fœmina descendit, vel magis Comes illis præferri debeat, attenta maxime diuisione anni 1482. & attentis aliis inuestituris post ipsam diuisionẽ obtentis, postquam per eas feuda in personam Ludouici aui sui radicata sunt, & ex illius linea nullus extat masculus ex masculo, qui secum concurrat?

Hæc dubitatio sic proposita tria continet: primum, an Scarampi masculi, & ex masculis descendentes excludant Comitem Ambrosium Antonium masculum, descendentem ex fœmina à successione horum feudorum, quæ concessa fuerunt tam pro masculis, quam pro fœminis?

Srcundum est admisso, quod Scarampi iuxta naturam dicti feudi excludant dictum Comitem Antonium, an ipse Comes Antonius admitti debeat propter diuisionem anni 1482.

Tertium, an saltem ipse Comes Antonius admittendus sit propter susceptas inuestituras post annum illum anni 1482.

De prima dubitatione respõdendum est, Comitem Ambrosium Antonium ad horum feudorum successionẽ admitti non debere nunc, ex quo extant Scarampi. Est enim satis clarum ex his, quæ iam explicauimus, ex antiquis illis inuestituris vocatos fuisse masculos primum, deinde illis deficientibus fœminas. Est ergo hic demonstrandum, quod & si Comes † Antonius est masculus: attamen ex quo descendit à fœmina non debet admitti ad horum feudorum successionem. Et quidem aut Comes ipse Antonius vult succedere ex persona matris, eam scilicet repræsentando, aut ex propria persona. Quo ad primum ex † persona matris non debet admitti multis illis argumentis, quibus in terminis his vsus sum, *in cons.400.n.33.vers.nunc ostendemus, vsque ad nu.45.* quæ summatim hic referam. 1 2

Primo adducitur texus *cap.1.de succession. fratr. & grad. succed. in feudo.*

Secundo tex.*c.1.§.hoc autem notandum, qui feud.dare pos.*

Tertio, quia filius † loco matris subrogatus plus iuris habere non potest quam ipsa mater, quæ cum non succedat, efficit, ne admittatur filius, sicuti ipse consideraui *in d.cons. 400.nu.34.& 35. & itidem in cons.172. nu.2.lib.2.* 3

Quarto, quod cum successiones † non fiant per saltum, sed ordinatim, & successiue, necesse est, quod gradus præcedens sit successibilis, alioqui sublata † media persona, non potest sequẽs admitti. Cum ergo media persona matris Comitis Antonij sit inhabilis, admitti nec debet ipse Comes Antonius. Ita post alios arguebam *in dicto consil.400.num.36.& in dicto cons.172.num.3.* 4 5

Quinto, destructo antecedẽti † censetur destructum & consequens. Cum ergo mater Comitis Antonij, quæ ipsum Comitem antecedit, sit (vt dixi) inhabilis, reddit quoque inhabilem ipsum Comitem. Ita etiam argumentabar *in d. consil.172.nu.6.& in cons.400.num.39.* 6

Sexto, filius non † debet esse melioris conditionis ipsa matre, sed mater comitis est excluſa. Ergo & ipse Comes, sic argumentabar *in d.cons.172.n.7.& in cons. 400. nu.40.* 7

Septimo argumẽtari licet à fideicommissi successione ad successionem feudi, sed matre † excluſa à successione fideicommissi excluſus etiam dicitur filius. Ita scripsi *in d.cons.400.n.43.* 8

Octauo, sicuti mater † non succedit in regno & primogenitura, ita nec filius, ergo & idẽ in feudo. Ita ex Baldo & aliis scripsi *in d.cons.400.num.44.* 9

Nono & vltimo hanc controuersiã diffinit auctoritas quamplurium, qui in specie scripserunt, quod excluſa † matre à successione feudi & emphyteusis censetur etiam excluſus filius, qui venit ex persona matris. 10

Ita sane dixerunt permulti Doctores, qui allegantur à me *in dict. consiliis 172.num.8.& consil.400.n.45.* Et alios ego addam.

I. *Speculator in tit.de locato.§. nunc aliqua, q.146.*
II. *Baldus in Auth.si quas ruinas, in fin.C.de sacros.eccle.& in addit.ad Spec.vbi supra.*
III. *Robertus Salycetus inter consilia Baldi in cons.205. Dubium super quo.col.vlt.lib.5.*
IIII. *Angelus in cons.321.D.Iordanus fuit inuestitus, col.2.*
V. *Castren.in consil.146.viso puncto supra scripto, colum.vlt.& in consil.190.nouiter, colum.2.lib.2.& in l.sed & si hac.§.liberos, ff.de in ius voca.*
VI. *Salycetus in l.1.C.de cond. inser.*
VII. *A.Butrius in cons.46.*
VIII. *Aretinus in l.Gallus.§.nunc de lege.ff.de lib.& posth.*
IX. *Guido Papæ in q.133.*
X. *Alex.in dicto §.liberos,& in l.ex facto,§.vlt.ff.ad Trebell.& in cons.105.lib.1.*
XI. *Corneus in l.1.colum.penult.C.de condit.insertis.qui dixit se ita consuluisse.*
XII. *Socinus sen.in d.§.nunc de lege.& in l.cum auus, num.84.ff.de cond.& demonstr.& in cons.251.colum.9.versic. confirmatur ista conclusio lib.2.*
XIII. *Iason in d.§.liberos,& in d.§.nunc de lege.Ias.in l.si quis id quod n.21.ff.de iurisd.om.iud.& in l.2.n.206.C.de iure emph.& idem inter consilia Bruni in cons.9.col.3.*
XIIII. *Decius in consil.239.num,5.& in cap.in præsentia, num.49.de probat.*
XV. *Soc.iun.in cons.30.n.49.lib.1.*
XVI. *Rubeus in cons.35.n.4.*
XVII. *Alba in cons.81.num.7.*
XVIII. *Modernus Paris.in consuetud.Paris.tit.1.§.16.num.10.*
XIX. *Ego & ipse in dicto consilio 172.numero 8.& in dicto consilio 400.nu.45.*

Source : BIU Cujas

Quo vero ad ſecundum, quod Comes Ambroſius Antonius
11 admitti non debeat ex propria † perſona ad huius feudi ſucceſ-
ſionem demonſtratur multis rationibus, & Doctorum auctori-
tatibus conſideratis, atque relatis à me *in d.conſ.172.num.12.verſic.
nunc ſupereſt, lib.2.& in conſil.400.num.45.verſic.ſecundum itaque, &c.*
Prius tamen præmittendũ eſt, quod hæc feuda conceſſa fuerunt
pro filiis, & deſcendentibus maſculis, & eis deficientibus pro fœ-
minis, ſicuti alias demonſtratum fuit. Hoc ſic præmiſſo, argue-
bam *in d.conſ.400.n.1.47.*

12 Primo, quando † priuilegia cõceduntur deſcendentibus ma-
ſculis, intelliguntur conceſſa maſculis deſcẽdentibus ex maſcu-
lis, non autem maſculis deſcendentibus ex fœminis. *l.1.in fin.& l.
immunitates.ff.de iure immun.* & tradunt multi allegati à me *in dicto
conſ.400.nu.47.*

Secundo ex traditione Bal. *in l.maximum, col.2.verſ.& idem dico.
C.de lib.præter.& in conſ.40.Quidam magnus, col.2.verſ.non obſtat.l.1.C.*
13 *de condit.inſer.lib.3.* Cum dixit, quod mutato † ſexu mutatur ra-
tio excluſiua, cum non poſſit filius ſuccedere, niſi tanquam ma-
tris imago. Cum ergo mater Comitis Antonij ſuccedere nõ po-
tuerit in his feudis; idem dicendum eſt de dicto Comite Anto-
nio. Ita argumentabar *in d.conſ.400.n.49.& prius in conſ.172.n.30.*

14 Tertio, quod licet filius † ex propria perſona ſuccedere ali-
quando poſſit: attamen intelligitur, quãdo eius anteceſſor non
eſt ei impedimento. Ita Angelus, Caſtrenſis & alij in his termi-
nis à me allegati *in d.conſ.400.nu.50.* Porro in caſu hoc conſtat ma-
trem Comitis Antonij ſuccedere non poſſe: ergo pariter impe-
dit ipſum Comitem Antonium ne ſuccedat.

Quarto argumentabar *in d.conſ.400.num.51.& 52.* ex traditione
15 Baldi, & aliorum quamplurium, qui dixerunt, nepotes † ex filia
16 non eſſe de generatione aui materni. Cum generatio † & de-
ſcendentia incipiat à patre, non autem à matre. Et ideo ſi em-
phyteuſis vel feudum conceditur generationi, non ſuccedunt
deſcendentes ex filia.

Quinto accedit, quod hæc feuda dici non poſſunt acquiſita
deſcendentibus ex fœmina, quibus acquirens ille primus acqui-
rere non potuit, ex quo nunquam futuri erant eſſe ſub ſua po-
teſtate, ſicuti ex Matheſ. *in ſing.130.* & aliis conſului *in d.conſ.400.n.
53.verſ.ſexto confert.*

17 Sexto in terminis confert, quod conceſſo † feudo pro maſcu-
lis, & illis deficientibus pro fœminis, vt in caſu noſtro, non eſt
curandum de filio fœminæ, ſi mater eius in feudo non ſuccedit.
Ita ex Iſernia, Affli&to Loffredo, Zaſio, & Grato reſpondi *in dict.
conſ.400.num.55.& 56.*

Septimo & vltimo repugnat Comiti Antonio doctrina Cyni
*in Auth.poſt fratres.C.de legit.hæred.quem ſecuti ſunt Bal.in Auth.ceſſan-
te, nu.4 C.eo.& afflictus in commentariis ad conſtit.Neapo.in tit.de ſuc-*
18 *ceſ.nobil.nu.23.* ſcribit Cynus, quod ſtante † conſuetudine, quod
filia non ſuccedat in Baronia vel Regno, ſi Baro vel Rex habens
fratres, & nepotem ex filia præmortua, non ſuccedit nepos, ſed
ipſius Baronis, vel Regis fratres, quibus deficientibus admitti-
tur dictus nepos. Idem ergo dicendum eſt in caſu noſtro.

Non obſtant nunc argumenta, quę pro Comite Antonio ad-
duci poſſunt, quibus ſatis poteſt eſſe reſponſum ex traditis à me
in d.conſ.400.nu.60. cum multis ſequentibus, quæ ſummatim re-
feram, & aliqua addam.

Primo adduci poteſt tex. *c.1.de eo qui ſibi & hæred.ſuis maſculis.*

Reſpondi duobus modis præcitato in loco, placet magis ſe-
cunda illa reſponſio quod in caſu *d.cap.1.* feudum iam effectum
fuerat fœmineum: quia iam maſculi omnes defecerant: & ob id
feudum deuenerat ad fœminam, quæ effecta fuit domina atque
ita ius feudi in ea fuerat cõſolidatum. Deinde ex ea fœmina nati
ſunt duo maſculi, quorum vnus decedens reliquit maſculum,
alter vero fœminam.

Reſponſum fuit, maſculum excludere fœminam, in feudo ita-
taq; iam effecto fœmineo, maſculus deſcendens per maſculum
lineæ fœmininæ, excludit fœminam eodem modo deſcenden-
tem, qui caſus eſt à noſtro longe diuerſus, vt dicam in reſponſio-
ne ſequentis argumenti.

Secundo adduxi *in d.conſ.400.nu.62.* auctoritatem Philippi Ca-
ſati inter conſilia Baldi *in conſ.137.D.Iordanus, lib.2.* qui reſpondit,
de hac facti ſpecie. Quidam Iordanus fuerat inueſtitus de feudo
pro ſe & hæredibus ſuis maſculis, & fœminis ex eo deſcendenti-
bus, ita quod maſculis deficientibus, fœminæ ſuccederent. De-
ceſſerat Iordanus ille, relictis tribus filiis maſculis, nempe Fran-
ciſco, Marco & Vitaliano. Mortuo Franciſco ſine prole, deceſſe-
rat & Vitalianus, relictis duabus filiabus, Iordana ſcilicet & Io-
anna. Ex ſola Ioanna natus eſt filius maſculus. Deinde deceſſe-
rat vltimo loco Marcus, relicta ſola filia. Contentio orta eſt, an
ad feudi ſucceſſionem eſſet admittendus filius Ioannæ, vel filia
Marci? Reſpondit Caſatus, filium Ioannæ, & ſi deſcendentem à
fœmina præferendum eſſe filiæ Marci: cum verum eſſet filium
Ioannæ eſſe filium maſculum, atque ita ex inueſtitura voca-
tum. Idem quod Caſatus reſponderunt alij multi, quos ſtatim
referam.

Reſpondetur, præter reſponſionem à me conſideratam *in d.
conſ.400.nu.62.verſ.reſpondetur aduerſus, &c.* Caſum de quo reſpon-
dit Caſatus eſſe (vt attigi ſupra) à noſtro longe diuerſum. Nos e-
nim diſputamus, quando ad feudi ſucceſſionem vocati ſunt maſ-
culi, & eis deficientibus fœminæ: & contingit extare maſculos
ex maſculis deſcendentes, ac etiam maſculos deſcendentes ex
fœminis.

Hoc ſane caſu demonſtrauimus, quod maſculi ex † maſculis 19
deſcendentes excludunt maſculos deſcendentes ex fœminis, ſi-
ue matris, ſiue ſui ipſius propriam perſonam inſpicimus. In caſu
vero Caſati nullus extabat maſculus deſcendens à fœminis: &
ſic vnus erat maſculus, aliæ vero fœminæ. Hoc in concurſu re-
ſpõdit Caſatus, maſculum præferri debere fœminis. Idem quod
ipſe Caſatus affirmarunt Calderinus *in conſ.13.tit.de feu.Anchar. in
conſ.159.* Nos Petrus Afflictus *in c.1.nu.5.de eo qui ſibi & hæred.ſuis maſcu-
lis.* Curtius iun. *in tract.feudorum, in tertia parte principali, nu.8.* Zaſius
in epitome feudorum, in 8.parte nu.88. Socin.iun. *in conſ.2.nu.14.lib.3.* Io.
Baptiſta Ferrettus *in conſ.105.nu.13.& in conſ.106.nu.1.* Crauetta *in conſ.
579.nu.4.& in conſ.664.nu.5.lib.4.* Thomas Marinus *in tract feudorum,
in tit.de feudo fœmineo ſiue materno, nu.49.& nu.53.* Oſaſcus *inter conſi-
lia vltimarum voluntatum noue edita in conſil.138.num.22.* cui ibidem *in
conſ.ſequenti, num.87 ſubſcripſit* Amadeus de Ponte, *ſic & Decia. in conſil.
93 n.8 lib.3.& Paulus Leonius in conſ.23.nu.35.*

Tertio argumentabar *in d.conſ.400.nu.63.* ex traditione Bar. in
*l.1.§.ſi ſit nepos.ff.de collat.dotis, & l.1.§ ſi ſit filius, de coniung. cum eman-
cip.liberis, & Baldi in l.ſi auus, in 4.oppoſ.C.de liberis præter.* dum dixe-
runt, quod etiam ſi filius † non admittitur ad ſucceſſionem ex 20
perſona matris, admitti tamẽ debet ex propria perſona. Et Bar-
tolum ac Bald. ſecuti ſunt à me relati in loco ſupra citato.

Reſpondi duobus † modis. Et primo, à Bartolo & Baldo diſ- 21
ſentire alios quamplures. Secundo, Bartolum, Baldum, & ſequa-
ces loqui, quando re ipſa nepos ex filia poteſt ſuccedere, ſicuti
quando vocatus eſt, vel ab inteſtato lex ei defert ſucceſſionem,
ſicuti in ſpecie declarat Ruinus *in conſ.110.num.15.lib.1.* Cum ergo
ex dictis ſupra conſtet hoc in caſu Comitem Antonium filium
Margaritæ non eſſe vocatum, ceſſat argumentum.

Quarto adduxi *in d.conſi.400.nu.64.* traditionem Cyni *in Auth.
poſt fratres.C.de legit.hæred.* dum ſcribit, quod ſtante conſuetudi-
ne, quod filia non ſuccedat in Baronia, vel Regno, ſi Baro, vel
Rex habens fratres, & nepotem ex filia præmortua decedat nul-
lis relictis filiis maſculis, non ſuccedit nepos ex filia, ſed ſucce-
dunt fratres Baronis vel Regis, quibus deficientibus admittitur
deinde nepos ille ex propria perſona: nõ autem ex perſona ma-
tris, & Cynum ſecuti ſunt Baldus & Afflictus à me allegati.

Reſpondetur præter ea, quæ ſcripſi *in dicto conſil.400.nume.64.
verſic.reſpondetur, Cynum & num.65.* retorquendo argumentum,
quod ſcilicet & nos admittimus in caſu noſtro, Comitem An-
tonium admitti quidem debere ad locum feudorum ſucceſſio-
nem ex propria perſona poſt Scarampos, maſculos tamen de-
ſcendentes ex maſculis, ſicuti in caſu Cyni nepos ille ex filia Ba-
ronis admittitur ad ſucceſſionem Baroniæ poſt fratres ipſius
Baronis. Et propterea ego ſupra in vltimo argumento pro Sca-
rampis adducto Cyni traditionem pro eis allegaui. De duobus
aliis ſupra relatis dubitationibus, an propter diuiſiones factas
anno 1482. & alias ſuſceptas inueſtituras admitti debeat Comes
Antonius ſatis abunde ſcripſi in aliis iuris reſponſis.

Menochius.

SVM-

Source : BIU Cujas

SVMMARIA.

1 *Feudum ex pacto & prouidentia, vel mixtum qualiter probetur.*
2 *Feudum dicitur mere hæreditarium, quando conceſſum eſt pro ſe & hæredibus.*
3 *Feudum dicitur mere ex pacto & prouidentia, quando conceſſum eſt pro ſe, filiis & deſcendentibus, non facta mentione hæredum.*
4 *Feudum conceſſum pro ſe & hæredibus maſculis, intelligunt Doctores duplici modo. Num. 5.*
6 *Vocatos deſcendentes ex ſanguine, non autem hæredes extraneos, qualiter probetur. Procedit quando expreſſim vocati ſunt maſculi quia tunc cenſentur fœminæ excluſæ. Num. 7.*
8 *Feudum eſſe mixtum hæreditarium quinam DD. probent.*
9 *Verba, pro ſe ſuisque hæredibus & ſucceſſoribus, ſui natura ſignificant feudum eſſe hæreditarium.*
10 *Feudum conceſſum pro ſe & hæredibus quibuſcunque dicitur maſculinum.*
11 *Nomen, maſculus, reſtringit nomen, hæredibus.*
12 *Verbum Francum ſignificat feudum eſſe alienabile.*
13 *Feudi regularis natura eſt, vt non tranſeat ad extraneos.*
14 *Verba vniuerſalia, omnibus, quibuſcunque, reſtringuntur ad perſonas habiles.*
15 *In feudo ſimpliciter & vere ex pacto & prouidentia ſuccedere qui vult ſit hæres neceſſe eſt. Limitatur ſatis eſſe vt hæres ſit primi inueſtiti. Num. 16.*
17 *In feudo antiquo hæreditario ſufficit, quod filius vel deſcendens à primo inueſtito ſit hæres mediantibus perſonis ſuorum anteceſſorum.*
18 *Volens ſuccedere in feudo mixto vel ſimpliciter hæreditario antiquo hæres debet eſſe vltimi defuncti. Limitatur. Nu. 79.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLXXVII.

ESt his verbis excitata, atq; propoſita tertia dubitatio, vtrum ſaltem in hoc caſu Comes Antonius præferri debeat Scarampis ob eam rationem, quod ipſe ſit hæres agnati vltimo defuncti. Illi vero tantum ſint hæredes primi inueſtiti & agitur de feudis hæreditariis mixtis. Duo continet hæc dubitatio, quorum primum eſt, hoc feudum videri hæreditarium mixtum: ſecundum quod in feudo hoc mixto volens ſuccedere debeat eſſe hæres vltimi agnati defuncti. De primo dicendum eſt, hoc feudum
1 † dici ex pacto & prouidentia: vel ſaltem ex pacto & prouidentia mixtum, hoc eſt quod volens ſuccedere debeat etiam eſſe hæres eius, cui ſuccedit: vel vltimo defuncto vel primo inueſtito: Hæc veritas facile demonſtratur diſtinguendo tres caſus: ſicuti ſunt tres ipſæ feudorum ſpecies, & quemadmodum etiam tres hos caſus diſtinguit *Iulius Clarus in §. feudum, quæſtione 9. verſi. hoc præmiſſo.*

Primus eſt caſus, quando feudum eſt abſolute conceſſum pro
2 ſe, & hæredib. Hoc ſane caſu feudum † dicitur mere hæreditarium: Ita *Iſernia in ca. 1. §. hoc quoque, de ſucceſſ. feudi. Alex. in conſi. 19. lib. 5. Decius in conſ. 145. & in conſil. 445. nu. 8.* qui teſtatur communem, *Pariſius in conſ. 23. nu. 171. lib. 1. Albanus in conſ. 3. numero 9.* qui alios refert. Et hanc late tuetur **Canetius in extrauaganti Volentes in verbo conſequenter differendum numero 11.** Hoc procedit multo magis quando eſt dictum, pro ſe, & hæredib. quibuſcumq;. ſicuti vere loquuntur *Iulius Clarus in dicto §. feudum. quæſtione 9. in prin. Socin. Sen. in conſilio 42. numero 1. lib. 3. Decius in conſilio 78. numero 6. Curtius iun. in conſil. 138. numero 15. Siluanus. in conſilio 30. numero duodecimo, Thomas Marinus in Tract. feudorum tit. 5. de feudo hæreditario. numero 14.* & alii multi, quos refert, & probat *Decianus in conſilio 3. numero 174. libro quarto, noue impreſſo.* Et multo magis idem eſt dicendum, quando feudum eſt conceſſum, *pro ſe hæredibus, & quibuſcumque, & quibus dederit.*

Hic primus caſus noſtro non conuenit. cum hoc feudum aliis verbis fuerit conceſſum, vt ſtatim dicemus.

Secundus eſt caſus, quando feudum conceſſum eſt ſimpliciter, & abſolute pro ſe, filiis & deſcendentibus, nulla facta men-
3 tione hæredum. Hoc ſane caſu, feudum † dicitur mere ex pacto & prouidentia. Ita tradunt *Iſernia in cap. 1. §. hoc quoque Qui feudum dare poſſ. Decius in conſ. 445. numero 8. & Iulius Clarus in dicto §. feudum. quæſtione. 9. verſic. quandoque vero, & ſecundo*: qui teſtantur eſſe regulam communem. Et accedunt poſt alios *Arius Pinellus in l. 1. in tertia parte. num. 84. C. de bonis mater. Ioſeph Cumia in commentariis ad cap. volentes in præludiis, numero 246. Thomas Marinus in Tract. feudorum tit. 2. de feudo ex pacto, & prouidentia antiquo, numero 75.* Et ego ipſe *in commentariis de præſumptionibus lib. 3. præſumpt. 94. numero 8.* Hic etiam caſus proprie noſtro non conuenit: cum hoc feudum conceſſum non fuerit ita ſimpliciter pro ſe, filiis, & deſcendentibus, vt ſtatim dicemus.

Tertius eſt caſus, quando † feudum fuit conceſſum pro ſe, & 4
hæredibus maſculis.

Hoc ſane caſu ſunt opiniones, quarũ prima fuit eorum, qui affirmarunt, adhuc hoc feudum eſſe mere hæreditarium. Ita ſane ſcripſerunt Caſtrenſis, *& Aretinus in l pro hærede. §. quid tamen. ff. de acqu. hæred. Ruinus in conſ. 15. numero 6. lib. 1. Curtius iun. in conſilio 78. numero 3. Rubeus in conſilio 18. Pariſius in conſil. 2. numero 22. & in conſilio 23. numero 165. & 168. lib. 1. Gratus in conſilio 55. numero 31. lib. 1. Alciatus in reſp. 160. nume. 9. & 11. & in reſp. 180. numero 2. Siluanus in conſ. 30. numero 11. Berous in conſ. 65. numero 95. libr. 1. Crauetta in conſ. 131. nu. 8.*

Secunda fuit opinio eorum, qui dixerunt, † hoc feudum eſſe 5
mere ex pacto, & prouidentia, ſic ſane affirmarunt duo, & viginti Doctores, quos ex ordine ita refero.

I. *Baldus in l. Caius col. 2. verſic. verbi gratia ff. ſoluto matrim. in l. Gallus §. etiam colum. vltim. ff. de lib. & poſthum. & in l. liberti libertaque. nume. 37. C. de operis liberto. & in conſ. 200. feudum ſub iſta forma lib. 5.*

II. *Aretinus in l. pro hærede §. 1. col. 2. ff. de acq. hæred.*

III. *Caſtrenſis in l. Gallus. §. etiam, numero 14. verſ. tertio fallit. ff. de lib. & poſthu.*

IIII. *Alex. in d. l. Gallus. §. etiam. nu. 4. verſ. in quantum ergo. in conſ. 105. nu. 2. lib. 1. & in conſ. 36. nu. 2. & 6. lib. 6.*

V. *Iaſon in l. Gallus. §. etiam, nu. 20 ff. de lib. & poſth. & in conſ. 7. col. 9. verſ. quinto non obſtat. lib. 3.*

VI. *Ruinus in conſ. 122. col. 1. lib. 1. in conſil. 188. num. 10. & in conſil. 203. nu. 6. lib. 2.*

VII. *Decius in conſ. 185. nu. 3 in conſ. 239. nume. 4. verſ. ſed prædictis. in conſil. 395. num. 7. & 8. in conſ. 398. colu. vlt. in conſ. 445. numer. 8. in conſil. 516. nu. 10. & 14.*

VIII. *Brunus in conſ. 25. col. vlt.*

IX. *Rubeus in conſilio 85. numero 5. in conſ. 110. nu. 4. & in conſilio 164. num. 14.*

X. *Gozadinus in conſ. 26. nu. 29.*

XI. *Curtius iunior in conſ. 109. nu. 14.*

XII. *Franciſcus Cremen. in ſing. 14.*

XIII. *Durans de arte teſtandi in tit. de acquir. hæred. cautela. 11.*

XIV. *Afflictus in præludiis feudorum num. 183. & in cap. 1. colum. 4. in tit. an filius, vel agna. & in cap. 1. §. præterea num. de prohibit. feudi alienat. per Feder.*

XV. *Natta in conſ. 127. num. 1. in conſi. 128. numero 1. & in conſilio 130. num. 1.*

XVI. *Socinus iunior in conſ. 37. nu. 13. & in conſ. 72. num. 27. lib. 1. & in conſ. 142. nu. 6. lib. 3.*

XVII. *Brunus in conſ. 24. nu. 3. verſi. ſexto eſt aduertendum.*

XVIII. *Bellonus in conſ. 33. n. 2.* qui teſtatur hanc eſſe communem opinionem.

XIX. *Crauetta in conſ. 38. nu. 5.*

XX. *Arius Pinellus in l. 1. in tertia parte, nu. 88. C. de bonis mater.*

XXI. *Moderinus Pariſien. in commentariis ad conſuetud. Pariſien. §. 22. nu. 85.*

XXII. *Decianus in conſ. 3. nu. 182. & multis ſequentibus lib. 4.*

Et hæc quidem opinio, vel ea ratione retinenda eſt noſtro in caſu, in quo vocati ſunt deſcendentes maſculi: id quod ſignificat † vocatos eſſe deſcendentes ipſos ex ſanguine: non autem 6
hæredes extraneos. Ita in ſpecie hunc caſum, de quo agimus. cõprobauit *Decianus in dicto conſi. 3. nu. 187. verſ. ſecundo colligitur. lib. 4.* motus auctoritate Iſerniæ, Rubei, Nattæ, Socini iun. Rolandi & aliorum quos refert.

Qui quidem ſubiungit, *nu. 189.* hoc maxime procedere quando † expreſſim vocati ſunt maſculi, quia tunc fœminæ cenſen- 7
tur excluſæ: & conſequenter argui mentem concedentis eſſe,

Source : BIU Cujas

quod ſuccedant deſcendentes maſculi tantum: non autem extranei: imo nec tranſuerſales. Et propterea feudum eſſe ex pacto & prouidentia, non autem hæreditarium, quia ſi eſſet hæreditarium tranſierit ad quoſcumque hæredes. Hoc manifeſtius cõtingit in caſu noſtro, in quo clariſſimis verbis vocati ſunt deſcendentes maſculi, & fœminæ ſuſpenſæ, donec maſculi ipſi extabunt. Et accedit, quod ſi aliter diceremus implicaretur quædam contrarietas, quod ſcilicet, feudum deberet ſucceſſiue peruenire de deſcendente maſculo in deſcendentem maſculum, & quod tamquam hæreditarium poſſet alienari, ſicuti conſiderant *Rubeus in conſilio 110. colum. vlt. verſi. & propter illa verba*, & latiſſime *Crauetta in conſilio vltimo numero 305. & 308. libr. 6.*

Tertia eſt opinio eorum, qui cõciliando prædictas duas cen-8 ſuerunt, hoc feudum eſſe † mixtum, hoc eſt ex pacto, & prouidentia hæreditarium. Hac in opinione fuerunt ſedecim doctores, nempe.

I. *Iacobus Beluiſius in cap. de eo qui ſibi & hæred.*
II. *Baldus in conſ. 202. inueſtitura domini col. 2. verſ. nam verba dicunt. lib. 5.*
III. *Alex. in conſ. 10. nu. 8. lib. 3. & in conſ. 19. nu. 16. lib. 5.* qui communem eſſe opinionem teſtatur.
IIII. *Iaſon in conſilio 57. nu. 1. lib. 1. & in conſ. 66. col. 1. lib. 3.*
V. *Ruinus in conſ. 16. nu. 6. lib. 1.*
VI. *Decius in conſ. 185. nu. 3. verſi. ſed bene dicitur.*
VII. *Pariſius in conſ. 2. nu. 26. in conſil. 3. num. 17. in conſ. 4. num. 28. in conſi. 16. num. 13. & in conſil. 106. nume. 25. lib. 1. & in conſilio 1. numero 124. lib. 4.*
VIII. *Curtius iunior in conſil. 1. nu. 11.*
IX. *Gratus in conſil. 4. nu. 42. lib. 1.*
X. *Socinus iunior in conſil. 103. numer. 33. in conſil. 112. numero 10. lib. 2. & in conſil. 142. nu. 8. lib. 3.* qui dixit hanc opinionem eſſe veriſſimam.
XI. *Affictus in cap. 1. nu. 13 in fine de grad. ſuccedin feudo.*
XII. *Guielmus de Perno in conſil. 7. nu. 8. & in conſ. 22.*
XIII. *Crauetta in conſil. 197. nu. 5. verſ.*
XIV. *Didacus in lib. 2. variar. reſolutio. cap. 18. nu. 3. idem ſenſit.*
XV. *Thomas Marinus in Tract feudorum tit. 5. de feudo hæreditario. nu. 12. verſi. præterea conſiderandum.*
XVI. *Iulius Clarus in §. feudum, quæſtione 9. verſ. quandoque, & tertio*, qui dixit, ſe hanc opinionem tamquam veriorem, & magis communem vidiſſe ſeruari.

9 Nec huic vel præcedenti opinioni repugnant illa verba. † *Pro ſe ſuiſque hæredibus, & ſucceſſoribus*, Quæ ſui natura ſignificant, (vt dixi ſupra in primo caſu) feudum eſſe hæreditarium. Nam reſpondetur, prædicta verba reſtringi ab illis ſubſequentibus ab eo & ab eis deſcendentibus tam maſculis, quam fœminis. Ita in ſpecie reſpondit *Socinus Sen. inter conſilia Bruni in conſilio decimo,*
10 *numero quarto.* Cum dixit, feudum † conceſſum proſe, & hæredibus quibuſcumque dici maſculinum. quia additum fuerat
11 nomen, † maſculis, quod reſtringit illud nomen, hæredibus. Idem ſenſit *Crauetta in conſ. 38. nu. 5.* ſicuti eum intelligit, & ſequitur *Decianus in dicto conſil. 3. numero 187. libro quarto.* Et ſimile
12 ſcribit *Oſaſcus in deciſ. 163. nume 2.* dum dixit, verbum, † francum, quod ſignificat feudum eſſe alienabile reſtringi à verbis ſubſequentibus ſignificantibus feudum non eſſe alienabile. Præter-
13 ea certum eſt, quod feudi † regularis natura eſt, vt non tranſeat ad extraneos *cap. 1. de ſucceſſ. feudi. ca. 1. §. & ſi Clientulus de alienatione feudi*, & ſcribunt *Bartholus & alii in l. Gallus. §. etiam. ff. de liber. & poſthum.* & omnes *in l. quod dicitur de verb. oblig.* Porro verba
14 illa vniuerſalia, † *omnibus, quibuscumque &c.* reſtringuntur ad perſonas habiles, vt in ſpecie tradunt *Baldus in cap. 1. § donare qualiter olim* feudum poteſt alienare. *Aretinus in l. Gallus. §. etiam colum. quarta, verſic. contrarium tenet idem & ibidem Socinus Senior colum. 3. verſicul. intelligendo hoc modo. ff. de lib. & poſthum.* ſic in terminis tradit *Decius in conſil. 185. nume. 4. verſi. & hoc ſaltem, &c.* qui ad rem hanc eſt omnino videndus.

Quod attinet ad illud ſecundum in motiuis excitatum, quod in feudo hoc mixto volens ſuccedere hæres eſſe debeat vltimi agnati defuncti, dicendum eſt, in motiuo præſupponi pro conſtanti, & cerro, hoc feudum eſſe mixtum, hoc eſt ex pacto, & prouidentia hæreditarium, quod tamen pro abſoluto haberi non debet ob auctoritates quamplurium, quos ſupra longa admodum ſerie commemoraui. Quocirca admiſſo hoc eſſe feudum ſimpliciter & vere ex pacto, & prouidentia, ſequitur dicendum neceſſe non eſſe, quod volens in † hoc feudo ſuccedere 15
ſit hæres alicuius vt poſt *Iſerniam in capitulo primo, §. hoc quoque numero 8. in fine, de ſucceſſ. feudi* & alios tradunt *Decius conſ. 78. num. 4. & 5. Marinus Freccia in Tract. de ſubfeud. li. 3. in decima differentia in fine, & Iulius Clarus in §. feudum quæſtione 1. verſic. quandoque & ſecundo.*

Præterea etiam ſi concedimus, hoc feudum eſſe mixtum, † 16
ita quod volens ſuccedere debeat etiam eſſe hæres: attamen adhuc dicimus, ſatis eſſe, quod ſit hæres primi inueſtiti, mediante perſona ſuorum anteceſſorum: ſicuti ſunt Scarampi, qui recta linea ex perſonis maiorum ſuorum hæredes ſunt illius primi inueſtiti. Ita de feudo mixto ſcribunt in terminis *Affictus in cap. primo, numero decimotertio, verſicul. ex quibus infero. tit. an agnatus, vel filius, Pariſius in conſilio 64. numero 31. libr. 3. Socin. iunior in conſil. 95. numero 28. libro tertio, Ioſephus Cumia in præludiis ad cap. ſi aliquem. nu. 206. Thomas Marinus in Tract. de feudis tit. 10. de feudo mixto, numero 6. Natta in conſ. 634. nume. 9. lib. 4. Roland. in conſil. 23. numero 44. libro primo, Oſaſcus in deciſ. 161. colum. vlt. & ego ipſe in conſil. 690. nu. 22. libro 7.*

Imo in feudo † antiquo (quale eſt hoc noſtrũ) hæreditario 17
ſufficit quod filius, vel deſcendens ab illo primo inueſtito ſit eius hæres mediantibus perſonis ſuorum anteceſſorum, ſicuti in terminis tradunt *Beluiſius in cap. 1. de eo, qui ſibi & hæred. ſuis, Iſernia in capitulo primo, §. hoc quoque de ſucceſſ. feudi, Decius in conſilio 390. numero quinto, Brunus in conſilio 18. numero 14. Pariſius in conſilio 65. numero 32. lib. 1. Alciatus in reſp. 186. numero 5. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem, Siluanus in conſilio 30. numero 20.* qui alios multos refert, & teſtatur hanc eſſe communem opinionem. Et demum accedit

Iulius Clarus in §. feudum quæſtione 9. verſi. ſed quero qui teſtatur, ita iudicaſſe hunc Excellentiſſimum Senatum, coram quo cauſa hæc pertractatur.

Ex quibus intelligimus, hanc eſſe veram, & magis receptam opinionem, & ſi ab ea diſſentiunt *Curtius iun. in conſilio 138 colum. pen. Socin. iun. in conſilio 188. numero. 15. libro ſecundo, Thomas Marinus in Tract. de feudis tit. 5. de feudo hæreditario, numero 34. Marinus Freccia in lib. 3. de ſubfeudis, in decima differentia, nume. 1. & Natta in conſ. 679. nu. 7. lib. 4.*

Rurſus, admiſſo citra veri præiudicium, quod volens † ſuccede- 18
re in feudo mixto, vel ſimplici hæreditario antiquo hæres eſſe debeat etiam vltimi defuncti. Nihil minus † hoc intelligitur, 19
quando hæreditas ei delata ſic fuit, vt eam adire poſſit: ſecus vero, ſi alter fuit hæres inſtitutus: Cum per hunc volentem ſuccedere non ſtet, quo minus hæres ſit. Ita declarant octo & viginti doctores, hoc eſt.

I. *Iacobus Beluiſius in cap. 1. an agnatus, vel filius.*
II. *Martinus Lauden. in eo. cap. 1. verſ. item nota.*
III. *Baldus in l. cum ſecundum, colu. vlt. verſic. dicit Iacobus de Beluiſio C. de fideicom & in cap. 1. nu. 8. verſi. aut non poteſt hæreditatem, in tit. an agnatus vel filius.*
IIII. *Aluarotus in cap. 1. nu. 9. verſ. ſubſequenter addas tit. an agnatus vel filius.*
V. *Ruinus in conſ. 149. nu. 8. lib. 1.*
VI. *Præpoſ. in cap. 1. n. 8. verſic. item addas aliam limitationem decimam tit. an agnatus vel filius.*
VII. *Decius in conſ. 208. in fine.*
VIII. *Affictus in dicto cap. 1. tit. an agnatus vel filius, in col. 2. verſi. & hoc verum puto.*
IX. *Curtius iunior in conſ. 138. nu. 25.*
X. *Capicius in deciſ. 564. nu. 8.*
XI. *Zaſius in epitome feudorum parte tit. de ſucceſſ. feudi limitatione 11.*
XII. *Pariſius in conſ. 23. num. 185. lib. 1.*
XIII. *Iacobinus in inueſtitura feudali in verbo, Ita quod dicti inueſtiti col. 1. in 4. limitatione, num. 5.*
XIV. *Pariſ. Puteus in tract. de reintegratione feudorum cap. an quis ſtipuletur.*
XV. *Alciatus in reſp. 186. num. 3. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.*
XVI. *Pernus in notabilibus poſt eius conſilium.*
XVII. *Io Baptiſta Ferrettus in conſ. 106. nu. 5. & in conſ. 178. nu. 8.*
XVIII. *Rolandus in conſ. 53. nume. 16. & in conſ. 57. numero 76. lib. 3. & in conſ.*

Source : BIU Cujas

in consi. 48.num.50.& in fine lib.4. qui teſtatur, hanc eſſe communem opinionem.

XIX. *Thomas Marinus in tract.de ſubfeudis lib.3. auctoritate decima parte,prope medium.*

XX. *Siluanus in conſ.52.num.13.*

XXI. *Oſaſcus in deciſ.26.num.10.*

XXII. *Rubeus in l.Titia.§.Imperator num.333.de leg.2.*

XXIII. *Modernus Pariſien. in additionibus ad Decium in dicto conſilio 208.in fine.*

XXIV. *Arius Pinellus in l.2.nu.10.C.de bonis mater.* qui ſcribit, hanc opinionem habere magnam æquitatem.

XXV. *Riminaldus iunior in l. vnica.numero 34. C. quando non peten. partes.*

XXVI. *Io.Antonius Cannetius in additionibus ad reſponſum Bartholomæi Camerarii quod eſt impreſſum poſt ipſius Cannetii commentarios. col. 8.pag.356.*

XXVII. *Io.Thomas Minadoi in conſ.10.nu.21.*

XXVIII. *Hieronymus Zanchus in l. hæredes mei, §. cum ita in quarta parte.nu.452.ff.ad S.C.Trebell.*

Et ex his intelligimus hãc eſſe magis communem doctorum ſententiam,licet contrariam probauerint ſibi parum conſtantes *Pariſius in conſ.2.nu.29.lib.1.*

Alciatus in reſp.199.num.50.ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.

Oſaſcus in conſ.38.nu.249.

Rolandus in conſ.23.nu.52.lib.1.& in conſ.67.nu. 29.& 30.lib.2.

Quare non eſt magni facienda horum auctoritas.ſolum ſuperſunt

Natta in conſ.634.numero 9.& 10. lib.3. & in conſilio 683. numero 1. lib.4.&

Vincentius Francus in deciſ. 1.numero 18. cum multis ſubſequentibus. Quorum quidem opinio præferri non debet communiam relatæ.

Menochius.

SVMMARIA.

1 *Teſtamentum aui materni inualidum quibus arguatur.*
2 *Feuda reſpectu primæ perſonæ acquirentis dicuntur eſſe paterna.*
3 *Feudum paternum dicitur quod fuit acquiſitum ab aliquo aſcendente vſque ad quintum gradum.*
4 *Feudum vere eſſe antiquum probat temporis magna antiquitas.*
5 *Auum maternum de feudo teſtari non potuiſſe quibus probetur.*
6 *Alienatio feudi paterni non valet etiam domini directi voluntate.*
7 *Si frater meus alienat partem ſuam feudi ſi moritur feudi pars illa etiam ad me redit.*
8 *Nemo de re aliena teſtari poteſt.*
9 *Conceſſiones tot cenſentur quot ſunt deſcendentium perſonæ ſucceſſuræ.*
10 *Vnus ex agnatis alteri non præiudicat.*
11 *Vaſallus non poteſt in præiudicium agnatorum alienare feudum antiquum ex pacto & prouidentia.*
12 *Pater non poteſt diſponere vni filiorum in præiudicium aliorum licet dominus conſentiat Num.13.14.*
15 *Confirmatio principis eſt nulla ſubreptionis defectu.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLXXVIII.

DVbitatio ſic quarto loco proponitur, vtrum Comiti Antonio ad excluſionẽ Scaramporũ profint vel adoptio, vel teſtamentum aui eius materni, quibus dicitur confirmationem Principis acceſſiſſe? De adoptione ſeu arrogatione non eſt quod hoc loco differam: cũ de ea abundè diſputauerim in alio reſponſo, hac de controuerſia reddito. De ſolo itaque teſtamento Comitis Ludouici aui materni dicti Comitis Antonii agendum eſt. Qua in re ſine magna diſputatione dicendum eſt, dictum 1 † teſtamẽtum nihil dicto Comiti Antonio prodeſſe, cuius veritatis demonſtrandę cauſa, præmittendum eſt prius, hæc feuda eſſe antiqua, ſeu paterna. Nam anno 1431. atque ita centum ſexaginta quinque ab hinc annis conceſſa fuerunt hæc feuda Antonio Scarampo attauo horum de Scarampis. reſpectu itaque perſonæ † primi acquirentis dicuntur feuda hæc paterna: 2
Cum feudum paternum † dicatur illud, quod fuit acquiſitum 3
ab aliquo aſcendente vſque ad quintum gradum, ſicque à patre, vel auo, vel proauo, vel abauo, vel attauo, vt ſcribunt *Aluarotus in capitulo primo, §. hoc quoque Alexand. in conſilio 26.numer.7. libr.5.Iaſon in præludiis feudorum, numero 83.Decius in conſil.o 208.colum. 3. verſic. ſed tamen prædictis non obſtantibus. & Crauetta in tract.de antiq.temporum in quinta, & vltima parte, num.2.* ab inde ergo ſupra dicitur feudum antiquum. Idem ſcripſit *Thomas Marinus in Tract. de feudis tit.de feudo ex pacto & prouidentia antiquo nu.3.*

Præterea in caſu noſtro feudum vere † eſſe antiquum oſtendit ipſa tempori, magna antiquitas, nempe centum ſexaginta 4
quinque annorum.ſicuti ſcribunt multi, quos retuli *in commentariis de præſumptionibus libr.3.præſumpt. 93. numero 13.* & demum eſt feudum antiquum, cum pro tali fuerit conceſſum, vt tradunt multi à me relati *in d.præſumpt.93.nu.16.& 17.*

Præmittendum eſt,& ſecundo, hoc feudum eſſe ex pacto, & prouidentia ſimpliciter,& abſolute, vel ſaltem mixtum, ſicuti alias demonſtratum fuit.

Præmittendum eſt tertio,in alienatione feudi antiqui,& paterni conſiderari pręiudicium non ſolum domini directi,ſed etiam agnatorũ ad quos alias feudum,mortuo poſſeſſore, deuoluitur *cap. 1.de aliena.feudi.pater.* & late ſcribunt commemorati *à Thoma Marino in Tract.de feudis lib. 1.tit.2. de feudo ex pacto, & prouidentia antiquo ſiue paterno,nu.87.* His præmiſſis, dicimus nunc, Comitem Ludouicum auum maternum Comitis Ambroſii Antonii de hoc feudo † teſtari,& diſponere non potuiſſe,relinquẽ 5
do illud etiam ipſi Comiti Ambroſio Antonio.

Primo ſententiam hanc probat tex.*cap.1.de aliena.feudi paterni,* qui ita legitur: Alienatio† feudi paterni non valet etiam domini 6
voluntate,niſi agnatis conſentientibus, ad quos beneficiũ quãdoq; ſit reuerſurũ: nec in filiam vaſallus feudũ poterit confirmare,agnatis nõ conſentientib.vel poſtea ratum habentib.&c. Hactenus conſtitutio illa,quæ totam hanc controuerſiam diffinit.

Secundo accedit tex.*cap.1.§.hoc quoque de ſucceſſ.feudi,* cuius verba hæc ſunt. Hoc quoq; obſeruatur, vt ſi frater † meus alienauerit partem ſuam feudi, vel fecerit inueſtiri filiam ſuam ſi moriatur ſine hærede maſculo nihilominus reuertitur ad me. Et olim obſeruabatur vſq; ad quartũ gradum tantum ſecundum quoſdam: hoc ideo, quia poſtea non vocatur feudum paternum: alii autem dicunt vſque ad ſeptimum gradum. Hæc eo in textu, qui pariter rem hanc claram reddit. 7

Tertio ſuffragatur ratio,quod nemo † de re aliena teſtari, & 8
diſponere poteſt *l.1.ff.de teſta.à ſenſu contrario.* Porro feudum antiquum ex pacto,& prouidẽtia dicitur acquiſitum omnibus deſcendentibus ab illo primò inueſtito, ita quod tot † cenſentur 9
conceſſiones,& ſtipulationes,quot ſunt deſcendentium perſonæ,quæ ſucceſſuræ ſunt. Ita in ſpecie feudi ex pacto & prouidẽtia tradunt *Ardizonus in ſumma de feudis tit.de ſucceſſione feudi.* quem ſecuti ſunt *Iſernia in c.1.§.hoc quoque,nu.5.& 7. de ſucceſſ. feudi* & poſt alios *Camerarius in ca.Imperialem. §. præterea de prohibit. feudi alienat. per Frider. pag.768. verſi.& quo ad primum,* qui ſubiungit, hoc feudum cohærere ſanguini, atque ita ex prouiſione primi acquirentis tranſire de vno in alium ex eius deſcendentibus. Non ergo vnus ex agnatis huius feudi poſſeſſoris teſtari, & de eo diſponere poteſt. Ita in terminis arguit *Afflictus in præludiis feudorum, num.95.ſic, & Camerarius in loco ſupra relato pag. 770. ſecundum impreſſionem paruam Baſilię,* ſcribit, vnum † ex agnatis alteri non 10
poſſe præiudicare.

Quarto hanc controuerſiam diffinit quoq; auctoritas multorum, qui ſcripſerunt, vaſallum † non poſſe in præiudicium 11
agnatorum alienare feudum antiquum ex pacto & prouidentia. Ita ſane

I. *Baldus in cap.1.col.vlt.de aliena.feudi paterni,& in cap.1.§. hoc quoque de ſucceſſ feudi.*

II. *Iſernia in d.cap.1.nu.7.in fine de aliena.feudi pater:& in dicto §. hoc quoque nu 5.& 6.de ſucceſſ.feudi.*

III. *Io.Raynandi in cap.Imperialem.verſi.habito.nu.27.de prohibit. feudi aliena.per Frider.*

Source : BIU Cujas

IIII. *Aluarotus in cap.1.§.vlt.quæ fuit prima causa benef.amitt.*
V. *Alex.in conſ.30.n.10.verſ.ſeptimo,pro hoc. &c.* qui dixit, non poſſe relinqui fœminæ, quando ſunt vocati maſculi. *lib. 1.& in conſ.18.nu.8.lib.5.*
VI. *Felinus in cap.quæ in eccleſiarum,nu.8.de conſtit.*
VII. *Socinus Sen.in conſ.29.nu.11.lib.1.*
VIII. *Curtius Sen.in conſ.25.in Secundo dubio.*
IX. *Decius in conſ.389.num.5.& nu. 8.& in ſpecie magis idem Dec. in conſ.208.col.4.verſ.& quod doctores dicunt,&c.* qui dixit, non poſſe relinqui deſcendenti ex fœmina, quando maſculi vocati ſunt prius,deinde fœminæ.
X. *Brunus in conſ.25.*
XI. *Gozadinus in conſ.26.nu.41.*
XII. *Pariſius in conſ.13.nu.11.lib.1.*
XIII. *Siluanus in conſ.15 nu.36.*
XIV. *Camerarius in cap.Imperialem in prin. pag. 170.ſecundum paruam impreſſionem Baſileenſem de prohib. feudi aliena.per Frider.*
XV. *Marinus Freccia in Tract. de ſubfeudis lib. 2.in verbo ſupereſt, nu.4.pag.121.*
XVI. *Thomas Marinus in Tract. de feudis li. 1.tit.2.de feudo ex pacto, & prouidentia antiquo ſiue paterno.nu.47.*

Quinto,& vltimo, tota hæc diſputatio dirimitur auctoritate
12 eorum,qui à fortiori ſcripſerunt patrem † non poſſe diſponere & prælegare vni filiorum in præiudicium aliorum feudum antiquum ex pacto & prouidentia.

I. *Baldus in auth. quas ruinas,nu.6.C.de ſacroſanct.eccleſ.*
II. *Iſernia in cap.1.§.Titius,nu.1.ſi de feudo ſit conten.inter dom.& agna. Vaſalli.*
III. *Aluarotus in cap.1.nu. ...de aliena.feudi.*
IIII. *Præpoſ.in eodem cap.1.nume...*
V. *Alex.in conſ.8.nu.15.lib.3.& in conſ.106.& in conſ.107.lib.4.*
VI. *Io.Lignanus inter conſilia Bruni in conſ.77.nu.2.*
VII. *Corneus in conſ.199.nu.2.lib.2.& in conſ.37.nu.17.lib.3.*
VIII. *Iaſon in conſ.7.col.6.lib.3.* qui manifeſte reſpõdit,nec quidem adhibito domini directi conſenſu prælegare ſic poſſe.
IX. *Afflictus in cap.1.nu.... de aliena.feudi,& in deciſ.119.nu.2.*
X. *Ruinus in conſ.45.nu.18.& in conſ.90.in fine.lib.1.*
XI. *Curtius Sen.in conſ.25.in ſecundo dubio,& in conſ.83.col.1.*
XII. *Berous in conſ.70.nu.46.lib.1.*
XIII. *Pariſius in conſ.10.numero 5.in conſilio 106.numero 3.& num.*
13 *43.lib.1.* qui dixit, nec domino directi conſentiente † patrẽ poſſe ſic diſponere.
XIV. *Celſus Hugo in conſ.26.nu.25.*
XV. *Natta in conſ.501.n.23.lib.3.* qui reſpondit idem eſſe,quando dominus conſenſit.
XVI. *Siluanus in conſ.15.nu.36.*
XVII. *Alciatus in reſp.481.num.17.ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.*
XVIII. *Socinus iunior in conſ.106.nu.44.lib.2.* qui idem de eadem cauſa reſpondit cum Alciato ſupra relato, & ambo ſcripſerunt,
14 patrem † non poſſe ſic prælegare etiam conſentiente domino directi.
XIX. *Camerarius in cap.Imperialem in prin.pag.17.& nu.171. ſecundum impreſſionem paruam Baſileenſem de prohibita feudi alienatione per Frider.*
XX. *Crauetta in conſ.256.nu.2.verſ.rurſus.*
XXI. *Cephalus in conſ.3. nu.41.lib.1.*
XXII. *Iulius Clarus in §.feudum.q.40.verſ.quæ omnia,* qui teſtatur, communem eſſe opinionem.
XXIII. *Riminaldus Iunior in conſ.18.nu.40.lib.1.*

Non obſtant nunc aliqua, quæ prædictæ firmatę ſententiæ repugnare videntur.

Primo obſtare videtur auctoritas eorum, qui affirmarunt, vaſallum poſſe teſtari, & diſponere de feudo ex pacto, & prouidentia antiquo conſentiente domino directi. Ita ſane in ſpecie horum feudorum pro abſoluto habuit *Collegium Papienſe inter conſilia Pauli Pici in conſi.100.nu.140.verſ.quinto,vbi etiam ſic, & Campegius inter conſilia Bruni in conſil.11.nu.11.*

Reſpondetur primo ex dictis ſupra, quod imo dominus directi non poteſt concedere vaſallo facultatem teſtandi de feudo ex pacto,& prouidentia in præiudicium agnatorum. ſic ſane dixerunt *Iaſon in dicto conſi.7.col.6.lib.3.Pariſius in dicto conſilio 10. nume. 5. lib. 1. Natta in conſilio 50.numero 23. Alciatus in dicto conſilio 481. numero 17. & Socin.iun. in dicto conſilio 160. numero 44.lib. 2.* Et his accedit *Alexand. in conſilio 15. numero 13. in fine. lib. 5.* qui reſpondit, Principem feudi dominum non poſſe, & præſumi etiam nolle ſuo conſenſu præiudicare agnatis in recuperatione feudi ab agnato alienanti: Et *Alexand.ſecuti ſunt Iaſon in conſilio 64. colum.3. lib.3. Decius in conſilio 390.numero 30. in conſilio 395.numero 1.& nume. 9.& 10.& in conſ.445.nu.22.verſi. venio ad ſecundum.& Curtius iun. in conſilio 138.nu.1.*

Nec repugnat auctoritas *Campegii in dicto conſilio 11.num.11.inter conſilia Bruni*, quia Campegius loquitur, quando vaſallus teſtatur de feudo hæreditario, ſicuti apparet ex verbis claris ipſius Campegii *ibidem num. 8.& 9.*

Reſpondetur ſecundo admiſſo citra veri præiudicium, quod Princeps potuiſſet confirmare prædictum teſtamentum Comitis Ludouici in detrimentum agnatorum, qui ſucceſſuri erant in his feudis: attamen dicimus, confirmationem † eſſe nullam, 15 ſubreptionis defectu: Cum Comes ipſe in precibus, quibus petiit confirmari teſtamentum, non narrauerit extare agnatos ad quos feuda erant deuolutura, ſe mortuo ſine filiis maſculis.ſicuti alias ſcripſi in alio reſponſo, vbi diſſerui de adoptione, ſeu arrogatione Comitis Antonii.Et prædictis nunc accedunt *Calderinus in conſilio 1. tit. de feudis, & Sigismundus Loffredus in conſil.41. numero 3.*

His exiſtimo abunde ſatisfactum eſſe excitatæ dubitationi.

Menochius.

SVMMARIA.

1 *Feudum acquiſitum ambobus fratribus quibus probetur. & Numero 15. 18.*
2 *Clauſulæ conſtituti vis & operatio.*
3 *Secundus emptor vt anteferatur primo, quid interueniat, nempe traditio.*
4 *De emptione facta ſatis conſtat, ex aſſertione Ducis & perſona Notarii de ea rogati.*
5 *Verba narratiua faciunt fidem etiam contra deſcendentem ex filia.*
6 *Verba enunciatiua probant non ſolum inter partes, ſed etiam contra tertium. In antiquis ſemiplene probant. Nu.7.*
8 *Semiplena probatio efficitur plena & perfecta ſi accedit aliqua vrgens coniectura.*
9 *Venditionem non probari ex emptione enunciata ſine pretii mentione facta Limitatur. Num.10.*
11 *Clauſula conſtituti, & hypotheca, eſt de ſtylo Notarii.*
12 *Filius exiſtens in poteſtate acquirens, acquirit patri.*
13 *Filius præſumitur eſſe ſub poteſtate patris, non emancipatus.*
14 *Filius ſub poteſtate patris emens, emiſſe ex patris pecunia præſumitur.*
16 *Deſcendentes maſculos admitti debere ad feudi ſucceſſionem quibus probetur.*
17 *In feudo paterno mortuo vno ex fratribus frater ſuperſtes ſuccedit.*
19 *Maſculi vnius fratris quo caſu excludant alterius fœminas.*

FACTI SPECIES.



Aſtrum Montis Clari anno 1454. conceſſum fuit à Franc. Sfortia Vicecomite Duce Mediolani Io.Bartholomęo Carretto, pro ſe ſuisq; filiis & deſcendentib. maſculis & legitimis & de legitimo matrimonio lineaq; maſculina natis & naſcituris, ac etiam pro filiab. legitimis, maſculis deficientibus, in feudum rectum,antiquum,auitum,paternum, nobile,ac gentile,ac iure recti feudi, antiqui,auiti, paterni, nobilis,& gentilis &c.

Anno 1461.die 10. Iunii Dux Franciſcus conceſſit Ludouico prædicto facultatem emendi dictum feudum à dicto Carretto.

Anno

Source : BIU Cujas

Anno 1461. die 28. Iunii, dictus Carrettus vendidit dictum feudum Nicolao & Ludouico fratribus de Scarampis, pacto appoſito, quod dicti Nicolaus & Ludouicus obligati eſſent intra annum recognoſcere dictum feudum à dicto Duce & ſe proinde inueſtire his modo & forma, quibus inueſtitus erat prædictus Carrettus.

Anno 1461. die 27. Iulii dictus Carrettus vendidit dictum feudum Raynaldo patri dicti Ludouici ipſius filii ſui nomine, nulla mentione facta Nicolai alterius filii.

Anno 1462. die pen. Iulii prædictus Nicolaus ſuo & procuratorio nomine Ludouici fratris fuit à dicto Duce inueſtitus de dicto Caſtro pro ſe filiisq; ſuis maſculis legitimis, & maſculis ipſis deficientibus pro fœminis, in feudum rectum, nobile, gentile & iure feudi nobilis & gentilis, ita quod ſapiat naturam & habeat vim feudi recti nobilis & gentilis, antiqui, paterni, & auiti &c. Et ita & taliter, quod cõceſſio ipſa feudalis omnino ſaperet naturam talis feudi recti paterni, auiti, antiqui, nobilis, & gentilis quo ad ſucceſſionem quam quo ad honores, dignitates, vtilitates & commoda &c.

Anno 1482. arbitri electi in diuiſione bonorum inter dictos Nicolaum & Ludouicum, vno in capite ſui laudi & diuiſionis, ita dixerunt.

Item ſententiamus, & arbitramur, quod omnes expenſæ & melioramenta facta per quondam magnificũ Raynaldum eorum patrem in loco & Caſtro Miolæ, ſiue per ipſos fratres ſint & eſſe debeant ipſius Nicolai & ipſas expenſas & melioramenta vt ſupra adiudicamus ipſi Nicolao inſolidum. Pari & ſimili modo dicimus de expenſis & melioramentis factis per dictum Raynaldum in loco Canellarũ & Montis Clari: quia ipſa melioramenta adiudicamus ipſi Ludouico inſolidum nec in ipſa poſſit moleſtari à D. Nicolao. Poſt dictum Laudum & diuiſionem, Caſtrum Montis Clari poſſeſſum fuit à dicto Ludouico.

Anno 1505. Nicolaus 2. & Ludouicus 2. filii dicti Ludouici primi inueſtituram pro dicto Caſtro Montis Clari ſuſceperunt à Ludouico Galliarum Rege tunc Mediolani Duce. Mortuis omnibus deſcendentibus maſculis ex dicto Ludouico primo relicto Comite Antonio nato ex Margarita nepte ex filio dicti Ludouici, & ſuperſtitibus Ioan. Baptiſta & Antonio fratribus de Scarampis dicti Nicolai pronepotibus, exorta eſt contentio inter dictos Ioan. Baptiſtam, & Antonium ex vna, & dictum Comitem Antonium ex altera ſuper huius feudi ſucceſſione, prætendentes dicti Io. Baptiſta & Antonius ſe tamquam dicti Nicolai pronepotes maſculos admitti debere excluſo dicto Comite Antonio ex fœmina deſcendente.

Quæritur quid iuris.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLXXIX.

Propoſita hæc iuris quæſtio tres habet dubitationes quarum prima eſt cui dicatur acquiſitum dictum Caſtrum & feudum, an ſcilicet Ludouico virtute emptionis ſuo nomine factæ à Raynaldo eius patre anno 1461. die 27. Iulii, vel ipſi Ludouico & Nicolao ſimul virtute emptionis factæ ab ipſo Nicolao nomine communi. Eodem anno 1461. die 28. Iunii vel ſoli Raynaldo communi dictorum Nicolai & Ludouici patris.

Secundo admiſſo, quod dictum feudum fuerit acquiſitum Raynaldo patri, vel ambobus ipſis filiis, an vno eorum ſine filiis mortuo, alter ſuperſtes eiuſue deſcendentes ſuccedere poſſint?

Tertio, admiſſo, quod in hoc feudo ſuceedere poſſit frater fratri ſine filiis mortui an Ioan. Baptiſta & Antonius Scarampi excludant dictum Comitem Antonium ex fœmina natum?

Et quod attinet ad primam dubitationem dicendum eſt dictum feudum † fuiſſe acquiſitum vtrique fratrum, hoc eſt dictis Nicolao & Ludouico. 1 Et ſi enim duæ extant acquiſitiones titulo emptionis & venditionis, vna anni 1461. die 28. Iunii facta à dicto Nicolao ſuo & Ludouici fratris nomine.

Altera eodem anno 1461. die 27. Iulii facta à Raynaldo patre dictorum fratrum nomine ſolius Ludouici: attamen illa prima præferri & ſpectari debet: cum priore loco facta fuerit, omni ſolennitate adhibita: ac etiam ſecuta traditione dominii & poſſeſſionis mediante clauſula † conſtituti, quæ fortius operatur, vt ſecundus emptor, cui ita facta eſt traditio præferatur primo, cui non eſt tradita poſſeſſio ipſa nec dominium: ſicuti poſt alios ſcribunt *Iaſon in l. quoties, numero 14. in quinta limitatione Cod. de rei vindica. Ruinus in conſilio 53. colum. 1. libr. 1. Tiraquellus in Tract. de iure conſtituti in prima parte, numero 21. & latiſſime Antonius Gabriel in libro tertio Concluſionum tit. de empt. & venditione Concluſione 2. numero 18. & in ſpecie magis affirmant idem Gabriel in dicta concluſ. 2. numero vndecimo*, quod quando vaſallus vendit feudum cum conſenſu domini, ſi vendit primo, nulla ei facta traditione, deinde vendat ſecundo translato in eo dominio & poſſeſſione, præfertur † ſecundus; Ergo à fortiori præferri debet primus, ſi ei facta eſt traditio. 2 3

Quinimo etiam ſi admittimus, dicto Nicolao nullam factam fuiſſe traditionem, attamen ex quo Carrettus venditor obligauit omnia bona pro obſeruatione ipſius contractus erga Nicolaum, ei ſuisque hæredibus permiſſum fuit eſtque reuocare hoc feudum à Ludouico ſecundo emptore, cui in omnẽ caſum admitteremus factam fuiſſe traditionem: ſicuti affirmant *Oldradus in conſilio 114. Socinus Sen. in Tract. fallen. reg. 118. fallen. 3. Iaſon in dicta l. quoties, numero 28. limitatione 11. C. de rei vindica. Tiraquellus in Tract. de retractu conuentio. §. 3. gloſ. 1. numero 4.* & hos refert & ſequitur *Gabriel in dicta concluſ. 2. numero 29.* Et prædictis accedunt *Rinus in conſilio 180. numero 19. lib. 1. Parliſius in conſ. 69. nu. 156. lib. 3. & Socinus iun. in conſ. 118. nu. 19. lib. 2.*

Nec obſtat ſi dicatur, non conſtare de ipſa emptione facta à dicto Nicolao: quia reſpondetur de † ea ſatis conſtare ex aſſertione ſeu narratione ipſius Ducis, qui refert annum & diem confecti inſtrumenti, ac etiam perſonam notarii de eo rogati. 4 Quæ quidem verba † narratiua & enuntiatiua fidem faciunt etiam contra dictum Ludouicum eiuſque deſcendentes. 5 Cum verſemur in antiquis, in quibus verba † denuntiatiua propter aliud prolata probant non ſolum inter partes ipſas: 6 Sed etiam contra tertium: vt tradunt *Iaſon in conſilio 65. libro tertio, Alexand. in conſilio 15. libro quinto, Socinus Sen. in conſilio 187. numero ... verſic. ſecunda ratio libro ſecundo, & Decius in conſilio 13.* ſicuti eum declarat *Crauetta in Tract. de antiq. tempo. in prima parte principali in ea particula, quæ incipit Ampliatur nunc memorata, numero quinto, qui numero decimo*, dixit, quod in his, quæ grauis magnique ſunt præiudicii, verba † enunciatiua in antiquis ſemiplene tantum probant 7 contra tertium.

Quæ quidem ſemiplena † probatio efficitur plena & perfecta, vbi ei accedat vrgens aliqua alia coniectura & præſumptio, 8 vt ſcribunt poſt alios *Burſatus in conſilio 151. num. 93.* Et ego ipſe *in commentariis de præſumptionibus. lib. 3. præſump. 133. in fine.*

Porro in caſu noſtro vrgens admodum adeſt præſumptio, quæ colligitur ex conceſſione licentiæ ab eodem Duce facta de emendo & vendendo: ac etiam ex ipſa inueſtitura dicto Nicolao conceſſa, quam Dux ipſe non conceſſiſſet, niſi ſciuiſſet, Nicolaum numerato pretio emiſſe ipſum Caſtrum & feudum.

Non etiam obſtat ſi dicatur, venditionem prædictam non † 9 probari ex dicta venditione enuntiata, ex quo nulla pretii facta eſt mentio, iuxta traditionem *Bart. in l. admonendi, numer. 33. ff. de iura. Baldi & Caſtren. in l. 1. C. de reb. alien. Alexand. in conſilio 18.*

Source : BIU Cujas

10 *libro 1. & in consilio 39. lib. 5.* Nam respondetur † prædictos loqui quando est contentio inter emptorem & venditorem vel eorum hæredes super quantitate pretii, secus si solum est disputatio, an facta sit emptio & venditio, præsertim inter tertios. Ita declarant *Baldus & Castren. in dicta l. 1. C. de reb. alien. Fulgosius, Castren. & Iason in l. si duo patroni §. Marcellus ff. de iureiura. Felinus in cap. sicut colum. vltim. de sent & reiud.* & alios refert *Tiraquellus de retractu consanguin. ad finem, numero 89.* Non etiam obstat si dicatur, saltem non præsumi quod in eo venditionis instrumento fuerint
11 apposita † clausulæ illæ. Constituti, hypothecæ: quia respondetur, quod cum notariorum stylus sit apponendi eas, præsumptio est, quod apposuerint & pro appositis habentur, vt post alios scripsi *in cons. 37. nu. 33. & 34. lib...*

Cæterum, adm sso etiam citra veri præiudicium, quod attendi & spectari debeat emptio illa facta eo anno 1461. die 27. Iulii à dicto Raynaldo nomine filius Ludouici filii: attamen adhuc dicẽdum est, hoc feudum fuisse acquisitum tam Nicolao quam ipsi Ludouico. Nam certum est, quod quidquid acquirit filius
12 † existens in potestate, sicuti extabat ipse Ludouicus, acquirit ipsi patri. *l. placet. ff. de acquir. hæred. & §. 1. instit. per quas personas nob. acquir.* cum similibus. Quod vero ipse Ludouicus eo anno 1461. die 27. Iulii esset in potestate Raynaldi patris, satis proba-
13 tur iuris præsumptione, qua dicimus, filium † præsumi esse sub potestate patris, non autem emancipatum: sicuti copiose scripsi *in commentariis de præsumptionibus lib. 6. præsumpt. 55. nu 1.*

14 Præterea, quando filius † existens sub patris potestate emit aliquid præsumitur emisse ex ipsius patris pecunia: quemadmodum tradunt Baldus, Calcaneus, Rolandus & Mascardus quos retuli & sequutus sum *in commentariis de præsumptionibus libro tertio, præsumpt. 50. numero 1.* Et accedunt alii relati à *Francisco Beccio in cons. vlt. nu. 4.*

Id quod procedit etiam si pater protestetur, se emere ex pecunia ipsius filii. Non enim ei adhuc creditur, nec confessio prodest filio, vt docuit *Baldus in l. Iubemus. §. 1. ff. ad Trebell.* quem secuti sunt *Decius in consilio 184. numero vndecimo, Rolandus in consilio 54. numero duodecimo, libro tertio, Franciscus Beccius in dicto cons. vlt. nu. 4. vers. Imo etiam.*

Et quod in casu nostro feudum hoc fuerit acquisitum ipsi Raynaldo obseruantia ipsa testatur: quia ipse Raynaldus dum vixit, possedit hoc feudum & Castrum: sicuti possessio probatur ex melioramentis eo in Castro factis, quæ deinde in laudo fuerunt adiudicata Ludouico, vt æquiualerent melioramentis factis in Castro Miolæ Nicolao adiudicatis.

Nec repugnat, si dicatur, quod ex quo dictum Castrum fuit possessum à dicto Ludouico & successiue ab eius hæredibus, præsumitur emptum pecunia ipsius Ludouici, vt scripsi ego ipse *in dicta præsumpt. 50. in fine, & Beccius in d. cons. vlt. n. 14. & nu. 19. vers. secundo respondetur.*

Nam facile & vno verbo responderi potest, prædictos loqui, quando vere sumus in dubio, nempe, quando est dubium, an filius fuerit in potestate patris, vel seorsum à patre habitaret: vel alia vrgens extaret coniectura, qua dicendum sit, præsumi acquisitum ex pecunia propria, vel patris. Diuersum est in casu nostro, in quo constat iuris præsumpt. Ludouicum fuisse sub potestate Raynaldi patris: & cum eo habitasse.

15 Hoc ergo posito, quod † hoc feudum fuerit acquisitum dicto Raynaldo, sequitur dicendum effectum fuisse commune inter Ludouicum & Nicolaum filios dicti Raynaldi, ipso Raynaldo vita functo.

Secunda est dubitatio, admisso, quod dictum feudum fuerit acquisitum Raynaldo patri, vel ambobus ipsis filiis, an vno eorum, sine filiis mortuo, alter superstes, eiusue descendentes succedere possint?

16 De hac dubitatione respondendum est, descendentes † masculos à Nicolao admitti debere ad huius feudi successionem.

Primo, quia hoc feudum fuit acquisitum (vt diximus supra) à Raynaldo eorum patre, sicque dicitur feudum pater-
17 num. Atqui in feudo † paterno, mortuo vno ex fratribus, ad quem feudum peruenerat, succedit alter frater superstes, vt tradunt *Baldus in capitulo primo, §. & quia vidimus, numero quinto, qui feudum dare poss. & ibidem Aluarotus, numero tertio, & Afflictus numero quinto, Salicetus in l. vnica. quæst. vndecima, Cod. quando non peten. partes,* & ibidem *Romanus numero 16. Alex. in consilio 29. nu. 3. lib. 1. Barbat. in cap. 2. nu. 13. de feudis, Gratus in consilio 4. nu. 31. lib. 1. & Parisius in cons. 16. nu. 2. lib. 4.*

Secundo admisso, quod hoc feudum fuerit acquisitum à Nicolao suo ac Ludouici fratris nomine, idem adhuc dicendum est, quod ex quo viuebant in communione omnium bonorum, & ob id præsumitur ex cõmuni pecunia emptum, & consequenter altero eorũ mortuo sine filiis alter succedit. Ita *Isernia in capitulo primo, §. præterea in fine. de capitulis Corradi, Baldus & Aluarotus in capitulo primo, de beneficio fratris. Ruinus in consilio duodecimo, numero octauo lib. 1. Boerius in quæst. 214. numero 25. & 26. Socinus iunior in consilio 73. numero 20. lib. 1. & Thomas Marinus in Tract. feudorum tit. 12. de feudo fraterno, nu. 11.*

Tertio clarius hoc demonstratur, quia manifeste appæret, Nicolaum † acquisiuisse pro se, & Ludouico fratre, ob id v- 18
nus alteri succedit, vt scribunt *Isernia & Præpositus in capitulo primo, colum. 1. vers. c. nota differentiam de benef. fratris, & Thomas Marinus in dicto titul. de feudo fraterno, numero decimoquarto, in quarta limitatione.*

Quarto & vltimo suffragatur, quod in ipsa inuestitura impetrata à dicto Nicolao adiecta fuit clausula hæc. Et ita & taliter: quod hæc feudalis concessio omnino sapiat naturam talis feudi recti paterni, auiti antiqui, nobilis & gentilis tam quo ad successionẽ quam quo ad honores, dignitates, vtilitates & commoda & iura omnia &c. Quæ quidem clausula operatur, vt frater succedat in feudo fratri sine filiis defuncto, sicuti in terminis tradunt *Rolandus in cons. 60. num. 31. nu. 37. numero 53. & nume. 55. lib. 1. & latissime in cons. 16. num. 21. vers. tertio quod lib. 3.* qui huius opinionis refert infinitos prope doctores.

Tertia est dubitatio, admisso, quod in hoc feudo succedere possit frater fratri sine filiis mortui, an Ioan. Baptista & Antonius Scarampi excludant dictum Comitem Antonium ex fœmina natum? Et quidem dicendum est, Scarampos admitti debere, excluso Comite Antonio. Est enim certum hoc feudum habere naturam feudi (vt diximus supra) antiqui, & fuisse concessum pro masculis, & eis deficientibus pro fœminis, quo
† casu masculi vnius fratris excludunt fœminas alterius, qui fi- 19
ne masculis decessit.

Ita in terminis respondit *Castren. in consil. 191. Visis & diligenter examinatis. col. vlt. lib. 2.* qui rationem diuersitatis reddit inter feudum nouum & antiquum siue paternum, & Castrensem secutus est *Alciatus in resp. 172. num. 14. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.* Est ergo pro Scarampis pronuntiandum, excluso Comite Antonio.

SVMMARIA.

1 *Testamentum conditum ante ingressum religionis quando effectum sortiatur, differitur.*

2 *Religionis professio est mendicantium vel in vniuersali vel particulari bonorum incapax.*

3 *Testamentum recipit effectum & executionem statim quo testator religionem bonorum incapacem emisit.*

4 *Mors ciuilis habet vim & effectum naturalem.*

5 *Testatore ingresso religionem bonorum capacem, testamentum non statim recipit effectum post ingressum in religionem, in casu quando vult testator expectari mortem naturalem. vt Num. 6. Secus si vult attendi mortem ciuilem. Num. 7. In dubio quando constat cogitasse de religionis ingressu, & scit ingressum monasteriũ haberi pro mortuo. Num. 9. 10. & 12.*

8 *Mens & voluntas testatoris, qui votum facere vult, attendi & inspici debet.*

11 *Professus religionem bonorum capacem non impeditur licentia pontificis vel prælati testari.*

13 *Mortis appellatio in dubio intelligitur de naturali.*

14 *Proœmium testamenti mentẽ & testatoris voluntatem aliquo modo explicat.*

15 *Verba quibus dispositionem ipsius testatoris exequi debere significemus, vel non nisi post mortem naturalem. Num. 16.*

17 *Facultas non datur publicatione testamenti post mortem testatoris facta.*

Initium

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLXXX.

ETSI docte & acute admodum ſint excitatæ dubitationes aduerſus Reuerend. D. Don Eliam Canonicum regularem: attamen exiſtimo ſatisfieri eis poſſe. Quod vt facilius, & clarius explicem, dubitationem ipſam, in qua verſamur, ita propono.

1 Dubitatur ſane, an teſtamentum † conditum à d. D. Don Elia, antequam religionē ipſam Canonicorum regularium ingrederetur, & in quo hæredem inſtituit D. Iſabellam de Pattis, habuerit effectum, & executionem ſtatim quo ipſe Don Elias emiſit, in ea religione profeſſionem: vel expectari debuerit eius mors naturalis?

Hæc dubitatio pendet à traditione, & doctrina Imolæ *in l. 1. n. 22. & 23. ff. de teſta.* qui primum diſtinguit, atque conſtituit duo capita. Alterum de teſtatore, qui ingreſſus, & profeſſus eſt reli-
2 gionem mendicantium, quæ † eſt in vniuerſali, & in particulari bonorum incapax. Alterum de ingreſſo, & profeſſo religionem bonorum capacem ſaltem in vniuerſali.

De primo illo capite, de quo noſtra non eſt diſputatio, paucis
3 dicendum eſt, teſtamentum † recipere effectum, & executionē ſtatim quo is teſtator emiſit profeſſionē. Cum dicatur mortuus
4 ciuiliter, quę † ſane mortis ciuilis habet vim, & effectū naturalem hoc in caſu. Ita ſcripſit ipſe Imol. *in d. l. 1. n. 22. verſ. ſi vero eſt mors ciuilis meritoria. ff. de teſta.* qui eiusdem opin. refert Bart. & Bald. ibid. ac Federici de Senis *in conſ. 12.* & his accedunt alii, quos referam infra in tertio caſu ſubſequentis cap. *verſ. altera eſt opinio.*

5 Secundum eſt caput, quando ſcil. † teſtator ingreſſus, & profeſſus eſt religionem bonorum capacem qualem eſſe ſcimus hāc Canonicorum regularium. Hoc in capite diſtinguit Imol. *in d. l. 1. n. 23. verſ. tu potes in hac materia. ff. de teſta.* tres caſus.

6 Primus eſt, quando † conſtat teſtatorem voluiſſe expectandā eſſe mortem naturalem. Hoc ſane caſu illa expectari debet, vt teſtamentum effectum & executionem habeat. Ita Imola prędicto in loco, qui huius opinionis refert Bald. *ibid. n. 3. & Imol ſecuti ſunt Rub. in conſ. 155. n. 4. Ruin. in conſ. 98. n. 31. lib. 2.* Idem ſenſerunt alii quos referam in ſubſequenti caſu. Et alii quidē moti ſunt eo notabili reſponſo Pauli *in l. Statius. §. Cornelio Felici. ff. de iure fiſci.*

7 Secundus eſt caſus, quando † conſtat teſtatorem voluiſſe expectari debere mortem ipſam ciuilem, ſicq; ingreſſum ipſius religionis, vt ſtatim à ſe profeſſo teſtamentum habeat effectū, & executionem. Hoc ſane in caſu non eſt expectanda mors naturalis: ſed ſtatim emiſſa profeſſione exequendū eſt teſtamentum. Ita ſane Imola *in d. l. 1. n. 23. verſ. aut conſtat quod ipſe. ff. de teſta. quem ſecuti ſunt Rub. in d. conſ. 155. n. 4. verſ. ſecundus caſus. & Ruin. in d. conſ. 98. n. 31. lib. 2.* qui dixit Imol. non habere hoc in caſu contradictionē. *Didac. in c. 2. n. 8. in fin. de teſta. & Ludouic. Molina Ieſuita in tract. de iuſt. & iur. diſput. 140. col. 2. verſ. intelligendū tamen id eſt.* qui adducti ſunt
8 primum tex. §. *illud. in auth. de monachis*, & ea ratione, quia † ſpectāda eſt teſtatoris voluntas & diſpoſitio, quę votum facere dicitur. *l. in conditionib. primum locum. ff. de cond. & demonſt.* & ſcribunt paſſim interpretes omnes.

9 Tertius eſt caſus, quando † ſcil. ſumus in dubio; quia nō conſtat ex verbis, & diſpoſitione ipſius teſtatoris, an voluerit expectandam eſſe mortē naturalem, vel ciuilem, nulla mortis mētione facta, conſtat tamen ipſum teſtatorem cogitaſſe de ipſius religionis ingreſſu. Hoc in caſu ſunt opiniones. Nam Imol. *in d. l. 1. n. 23. verſ. aut ſumus in dub. ff. de teſta.* exiſtimauit, teſtatorem voluiſſe ſtatim facta à ſe profeſſione, teſtamentū ſortiri debere effectum, & executionem, non aūt expectandam eſſe mortem naturalem. & Imol. ſecutus eſt Rub. *in d. conſ. 155. n. 5. & motus eſt Imol. tex. d. §. illud in auth. de monach.* & ea ratione, quia non videtur eſſe mentio ipſius teſtatoris; quod tranſeat in monaſterium, q̄ ipſe teſtator
10 alteri reliquit. Et ideo cū ſciret (inquit Imola) ingreſſum † monaſteriū haberi pro mortuo, *l. Deo nobis. C. de epiſc. & cler.* videtur, q̄ in dubio voluerit diſpoſitionē ſuam ſortiri effectū ſtatim per ipſam mortē ciuilem. Quod videtur ꝓcedere (ſubiungit Imol.) ſiue ingreſſus ſit religionem mendicantiū, ſiue non mendicantium. Cum ratio vtroque caſu videatur idem concludere.

Altera eſt opinio eorum, qui dixerunt, expectandā eſſe mortem naturalem. Ita ſane Bart. *in d. l. 1. n. 7. ff. de teſta. & manifeſtius in auth. ſi qua mulier. nu. 19. C. de ſacroſanct. eccleſ. Spec. in tit. de teſtamentis monachor. q. 50. vbi Bald. in additionib. idem affirmat. Salicet. in d. auth ſi qua mulier. num. 9. Abb. in c. in præſentia. nu. 15. de probatio. & ibid. Felin. n. 55. Deci. n. 67. Pariſ. n. 45. & Bero. n. 520. Ruin in d. conſ. 98. n. 20. lib. 2. Gōzad. in conſ. 41. n. 10. verſ. tertio etiam Roderic. Suarez in alleg. 20. n. 17. & Emanuel Coſta in c. ſi pater. in 2. part. in verb. teſtatore mortuo. n. 7. de teſta. in 6.* qui teſtatur cōmunem eſſe opinionem: ea eſt huius ſententiæ ratio; quia profeſſus † religionem bonorum nō impedi- 11
tur, è licentia ſibi ſummo Pontifice, vel eius Prælato teſtari, & de rebus ſuis diſponere: & ideo nō habetur pro mortuo, vt ſcribunt Bart. *in l. ſed & ſi mors, in princ. num. 2. ff. de donatio. inter virum & vxo. & in auth. ſi qua mulier. num. 9. & 14. C. de ſacroſanct. eccleſ. & ibidem Bald. num. 8. & 9. Caſtren. num. 3. Iaſon num. 26. & num. 33. Alex. in conſil. 13. num. 3. lib. 3. Decius in c. in præſentia. num. 68. de probatio. & ibid. Bero. num. 537.* hanc eſſe communem ſententiam noue teſtatur Decia. *in conſil. 31. num. 1. lib. 3. & in conſil. 20. lib. 4.*

Quartus eſt caſus, nempe quādo ſumus † in dubio: quia non 12
cōſtat ex verbis, & diſpoſitione teſtatoris, an voluerit expectandam eſſe mortem naturalem, vel ciuilem; ſed ſimpliciter mortis mentionem fecit, conſtat tamen ipſum teſtatorem cogitaſſe de ingreſſu religionis. Hoc in caſu ſcribit Imola *in dicta l. 1. nu. 23. in fine verſ. ſatis tamen puto ff. de teſta.* teſtatorem intellexiſſe de morte naturali, vt poſt eam exequatur teſtamentum: & Imolam in ſpecie hac ſecutus eſt Roderic. Suarez *in d. alleg. 20. n. 18. verſ. in tantum: quod, &c.* ea ratione motus eſt Imola, quia mortis † appella- 13
tione in dubio intelligitur de naturali *l. ex ea. §. inſulam. de verb. obligat. & l. vlt. C. de iis, qui veniam ætatis impetra. & probant l. ſed & ſi mors. §. 1 ff. de donatio. inter virum & vxo. l. res vxoris. C. eo. & l. cum pater. §. hæreditatem. de leg. 2.* & ſcribunt omnes *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthu. & declarau. in commentar. de præſumptionib. lib. 6. præſumpt. 4. nu. 19.*

Diſtinctis atque conſtitutis quatuor his caſib. diſpiciendum nunc eſt, quo in caſu noſtra verſetur diſputatio; & quidem exiſtimo verſari, vel in tertio, vel in quarto caſu ſi recte percurremus, & conſideraremus verba teſtamēti. Et quod quartus caſus, vt ab hoc incipiam, noſtro conueniat, vel ex eo conſtat. quod ipſe teſtator in prooemio ipſius teſtamēti ita dixerit. Cum mors, & vita ſit in manu Dei omnipotētis: & melius ſit ſub metu mortis bene viuere, quam ſub ſpe viuendi ad ſubitaneam mortem peruenire, &c.

Hoc prooemium † ſignificat mentem, & voluntatem teſtato- 14
ris, *l. vlt. in fine. ff. de hæred. inſtit.* & tradunt multi quos congeſſi *in commentariis de præſumptionibus, lib. 6. præſumpt. 2. num. 12.* Quæ ſane mens, & volūtas eſt, quod propter futuram mortem naturalem, non autem ob ciuilem ſicque ingreſſum religionis de rebus ſuis diſponeret. Si enim voluiſſet teſtator ſuam diſpoſitionem ſortiri effectum poſt mortē ciuilem ſolum dixiſſet, quod cum eſſet ingreſſurus religionem volebat ita diſponere, & teſtari.

Cæterū, admiſſo citra veri præiudicium, quod non verſamur in d. quarto caſu; negare tamen non poſſumus quin ſimus in tertio. Non enim clare conſtat teſtatorem voluiſſe ſuam diſpoſitionem exequendam eſſe poſt profeſſionem à ſe emiſſam; quia etſi tam in ipſa hæredis inſtitutione, quam in aliquibus legatis mentionem profeſſionis fecerit; non tamen ex illis verbis colligi poteſt; quod voluerit exequi teſtamentum, profeſſione ipſa emiſſa. In eo enim legato quinq; aſſium facto D. Angalæ ipſius teſtatoris amitæ ita ſcriptum eſt. Item lego, & iudico, & iure legati relinquo D. Angalæ de Paganis amitæ meæ ſororis præfati quondā D. Baptiſtę olim genitoris mei infra annum vnum poſtq̄ fecero profeſſionē in d. monaſterio, quinq; aſſes ſemel tantum, &c. His ſane verbis non ſenſit teſtator, q̄ ſuum teſtamentum ſortiretur effectū, & executionem ſecuta profeſſione: quia dixiſſet, q̄ ſtatim debuiſſet ſolui ipſum legatū, tam mod cæ quātitatis: alioqui niſi ſtatim emiſſa profeſſione teſtamentū fuiſſet confirmatum manſiſſet eius validitas in ſuſpēſo per annū à die ꝓfeſſionis. Non etiā hęc teſtatoris volūtas colligitur ex verbis alteri⁹ legati ita ſcripti. Item volo, iubeo, & mando, quod caſu quo emittam profeſſionē vt pręſens inſtrumentū ſuum ſortiatur effectum, eo caſu, q̄ infra ſcripta hæres mea teneatur amore Dei ſemel tantū dare diuerſis pauperibus medium ſcutum, &c.

Hæc ſane verba nō † ſignificant, q̄ diſpoſitio ipſius teſtatoris, 15
exequi debeat, eo ciuiliter mortuo, licq; poſt emiſſam ꝓfeſſionē

Source : BIU Cujas

ſed duo copulatiue oſtendunt; nempe legatum hoc ſolui debere poſt emiſſam profeſſionem, & poſtquam teſtamẽtum ſortiatur effectum. Quæ quidem poſtrema verba eſſent ſuperuacanea adiecta, ſi teſtator voluiſſet, teſtamentum debere exequi, emiſſa à ſe profeſſione.

Protulit ergo teſtator illa verba. *Et præſens inſtrumentum ſuum ſortiatur effectum*: quia potuiſſet euenire, quod alio teſtamento condito illo reuocaſſet. Non etiam hæc teſtatoris voluntas colligitur ex verbis ab eo prolatis in ipſa hæredis inſtitutione, qua ita leguntur.

In omnibus autem aliis meis bonis mobilibus & immobilibus, creditis, iuribus, & nominibus, debitorum quæ habeo, & die obitus mei relinquam: & ſeu die, quo ingredi monaſterium, & fecero profeſſionem prædictam inſtituo, &c.

Hæc ſane verba ſolum ſignificant, quibus in bonis teſtator inſtituerit hæredem, nempe in illis, quæ habebit in tempore mortis ſuæ, & tempore ingreſſus religionis. Et recte quidem, quia de bonis, quæ ad eum perueniſſent, poſt profeſſionem, non poterat diſponere; quia eius non fuiſſent: ſed monaſterii, cui ea acquiſiuiſſet, iuxta *auth. ingreſſi, & auth. ſi qua mulier. C. de ſacroſanct. eccleſ.* & illis in locis ſcribunt omnes, & *in cap. in præſentia. de probationib.*

Et demum hæc teſtatoris voluntas non colligſtur: imo potius cõtrarium, ex illis verbis, quibus ipſe teſtator prohibuit teſtamenti ſui publicationem: quæ quidem verba ita ſcripta ſunt. *Item prohibeo publicationem huius mei teſtamenti, donec vixero, ſeu donec ſaltem incepero profeſſionem, &c.*

16 His ſane verbis teſtator † principaliter ſignificauit teſtamentum à ſe conditum non debere exequi, & effectum ſortiri, niſi poſt eius mortem naturalem, ex quo prohibuit eius publicationẽ, ſine qua executioni mitti nõ poteſt teſtatoris diſpoſitio, quæ publicatione non facta incognita eſt. Quod vero ſubiunxit teſtatoi: *ſeu donec ſaltem incepero profeſſionem*, non infert neceſſario, quod ſi ſtatim poſt profeſſione facta fuiſſet publicatio, exequi debuiſſet teſtamentum: quia ſtat ſimul, quod fiat publicatio teſtamenti, ſtatim facta profeſſione, & tamen executio differatur poſt mortem teſtatoris, quia poſt profeſſionem potuiſſet hic teſtator aliud condere teſtamentum, & illud primum reuocare, vt diximus ſupra.

17 Quæ facultas † non datur publicatione teſtamenti facta poſt mortem teſtatoris.

SVMMARIA.

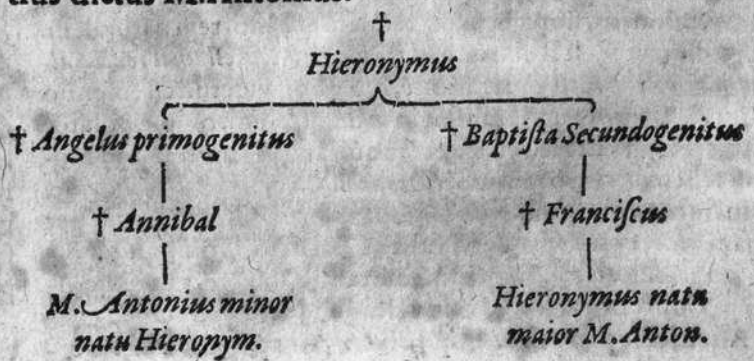
1 *Maior natu & primogenitus idem ſunt. & num. 42. & 48.*
2 *Primo natum, primogenitum, maiorem natum dicere, ſynonyma ſunt.*
3 *Pontificem voluiſſe conceſſionem ſuam iuri communi conformem eſſe præſumitur.*
4 *Filius primogeniti etiam nondum admiſſi ſecundum ius commune excludit patruum.*
5 *Secundogenito ſemel excluſo à primogenito etiam ſemper excluſi cenſentur deſcendentes donec ex prima linea ſuperſunt.*
6 *Succeſſio non ſit minus ambulatoria de vna linea in aliam.*
7 *Primogenitus ſemel ſe includendo perpetuo excludit ſecundogenitum.*
8 *Inhabilis ab initio nullo tempore poteſt in primogenitura ſuccedere, ſicuti pater, ita etiam filius.*
9 *Excluſa radice excluditur quidquid ab ea prouenit.*
10 *In ſucceſſione primogenituræ receptiſſimum eſt gradatim progrediendum.*
11 *Primogenitus primum caput efficit in primogenitura & linea deſcendentium.*
12 *Secundogenitus ſecundum caput in ſucceſſione & linea deſcendentium habet.*
13 *Pontifices poſſunt reuocare ſuorum anteceſſorum conceſſiones.*
14 *Princeps ad ſui libitum reuocare donationem à ſe factam poteſt. Item conceſſionem per viam contractus factam. num. 15.*
16 *Verba, maior natu, ſimpliciter prolata naturaliter & non ciuiliter intelligi debent, vt in dubio intelligenda ſunt. num. 17.*
18 *Primogenito priuilegium & quædam præeminentia tam in vita patris, quam poſt debetur.*
19 *In maiore natu, & antiquiore maior ſit experientia, prudentia & rerum cognitio. Limitatur num. 20.*
20 *Patruus maior natu non præfertur nepoti iuniori.*
21 *Appellatione filiorum quandoq; veniunt nepotes, qui à filiis deſcendant. Limitatur quando mentio liberorum cum aliqua qualitate ſit quæ non reperitur in nepote. num. 22.*
23 *Primogenitus non dicitur reſpectu illius, cui ſucceditur, ſed reſpectu aliorum fratrum poſtea genitorum.*
24 *Qualitas ætatis tranſmiſsibilis ad hæredes non eſt.*
25 *Filius primogeniti ius habet in primogenitura, cum & ipſe vocatus ſit etſi poſt patrem, & ex ſua perſona ſuccedit.*
26 *Feudum deferri primogenito & maiori natu differunt. Contrarium eſt verius. num. 29.*
27 *Primogenitum præferri ſecundogenito à conſuetudine introductum eſt & diſpoſitione particulari & aliis num. 40.*
28 *Conſuetudo legi repugnans non extenditur de caſu in caſum.*
30 *Diſpoſitionem & conſuetudinem præferentem aliis primogenitum eſſe odioſam, verum non eſt. & num. 47.*
31 *Primogenituræ ſunt fauorabiles.*
32 *Diſpoſitio quæ inducit primogenituram non poteſt dici irreuocabilis.*
33 *Attento natiuitatis tempore an ſecundogenitus antiquior præferatur nepoti, deciditur. & num. 34.*
35 *Nepote concurrente cum patruo maiori natu patruus admittitur excluſo nepote. Contrarium eſt verius. num. 36.*
37 *Nepos præfertur patruo quoad primogenituram in Gallia, Hiſpania, Anglia & Neapoli.*
38 *Filius primogeniti cenſetur vocatus ex propria perſona.*
39 *Nepotes conſequenter ſubintrant locum patris.*
41 *Diſpoſita de primogenito extra ſuum caſum extendi non poſſunt.*
43 *In primigeniorum ſucceſſione quatuor conſiderantur. I. Linea. nume. 44. II. Gradus. nume. 45. III. Sexus. nume. 46. IIII. Ætas. num. 47.*
49 *Legato facto generi ſemper præfertur qui in priori gradu eſt.*
50 *Verba generalia generaliter intellecta omnia comprehendunt, quæ ex propria vocabuli ſignificatione veniunt. Item omnes ſpecies. num. 51. Limitatur regula. num. 52.*
53 *In ſucceſſionibus certus ordo datur & quis.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRIS D. Comes Hieronym. Raynutius Bononienſis inueſtitus fuit à Sixto IIII. Pontif. Max. de feudo Porrectæ pro ſe & filiis & deſcendentibus maſculis: Ita tamen quod primo natus pro tẽpore ſemper præferatur. & eo ſine filiis mortuo ſuccedat ſecundogenitus: & ſic ſucceſſiue.

Deceſſit dictus Comes Hieronymus, relictis Angelo primogenito, & Baptiſta ſecundogenito filiis ſuis. In feudo ſucceſſit Angelus, ex quo natus eſt Annibal, qui pariter in feudo ſucceſſit. Et ex eo ortus eſt M. Antonius. Ex Baptiſta vero ſecundogenito natus eſt Franciſcus, & ex eo Hieronymus, qui eſt natu maior dicto M. Antonio.

Dubitari nunc contingit, quis in hoc feudo ſuccedere debeat; an dictus Hieronym. natu maior: vel potius dictus M. Antonius?



Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLXXXI.

ETSI grauis hæc controuersia, de qua rogatus sum respondere; olim fuit inter horum contẽdentium parentes, nempe, D. Comitem Annibalem, & Do. Comitem Franciscum: & pro vtroq; edita fuerint contraria responsa à doctiss. Grato, Alciat. Beroo, & Maluasia, quæ suis locis commemorabo: non grauabor tamen dicere & his scriptis committere, quod vere & ingenue sentio. Et quidem re diligentissime perpensa in hanc veni sententiam, vt potiora sint iura D. Comitis M. Antonii, vt is admitti debeat, excluso D. Comite Hieronymo. Quo vero eluceſcat clarius hęc
1 veritas, præmitto primo, quod idem est maior † natu & primogenitus. Ita Bald. *in l. cum antiquiorib. num. 11. vers. & primo præmitto. C. de iure delibera. Castr. in consil. 164. in præsenti causa, quæ vocatur maioria. num. 1 lib. 2. Abbas in cons. 85. num. 3. vers. secundo probatur, lib. 1.* & cum ipso Abbate de eod. casu respõdit Roma. *in cons. 29.* sic etiam responderunt Barbat. *in consil. 11. col. 5. num. 7. lib. 2. & Bologninus in cons. 62. Viso. & col. pen. in fin.* vbi modo maioricatum, modo primogenituram appellat. Ita quoque Socin. sen. *in cons. 47. num. 12. lib. 3. Io. le Cerier in tract. de primogenitura, lib. 1. q. 2. n. 2. Paris. in cons. 72. num. 80. lib. 4. Tiraquel. in tract. de iure primigen. q. 1. num. 12. & 14. Dida. Couar. in lib. 3. variar. resolu. c. 5. num. 1. & 2. Ludouic. Molina in commentariis de Hispan. primogen. lib. 1. c. 1. n. 2. & in lib. 3. c. 8. num. 19.* qui dixit, hanc sententiam esse verissimam. Et in indiuiduo nostri casus idem scripsit Grat. *in cons. 6. num. 13. lib. 1.* etsi ex præcitatis Doctoribus neminem citauerit. Quibus constat, hanc esse receptam opinionem: licet aliter sentiant Ancharan. Alexand. Socin. sen. Io. Lup. & alii nõnulli, quos retuli *in cons. 442. n. 19. lib. 5. vbi tamen n. 21. & 22.* secutus sum communem sententiam. Et comprobatur verbis prędictæ concessionis & inuestituræ Sixti IIII. *ibi. Ita quod primo natus, &, ille sine masculino sexu decedente secundogenitus, &c.* His verbis constat, Pontificem nullam constituisse differentiam inter primo natum & primogenitum: alioqui dixisset, primo natum & secundo natum: & deinde illum primo natum appella-
2 uit maiorem natu; ita quod sensit Pontifex idem esse dicere, † primo natus, primogenitus, maior natu.

Nec repugnat quod de hoc hoc ipso casu respondens scripsit Berous *in cons. 71. num. 18. lib. 1.* & idem eodem in casu cõsuluit Maluasia *in cons. 22. num. 68. vers. septimo & vltimo, & num. 69.* Pontificem Sixtum in concessione facta Nicolao Sanuto vocasse primogenitum. In concessione vero facta d. D. Hieronymo, Ranutio nominasse solummodo maiorem natu: & si voluisset Põtifex ipsius Ranutii primogenitum facile ei fuisset ita nominare, iuxta *l. vnicam. §. fin autem ad deficientiũ. C. de caduc. tollen.*

Nam respondetur ex prædictis, Pontificẽ nullam constituisse differentiam inter vnum & alterum. & ita etiam credendum est voluisse dicere, & vocare; tum quia filios d. Ranutii subrogauit loco filiorum dicti Sanuti, vt etiam aduertit Grat. *in d. cons. 6. n. 12.*
3 *& in cons. 7. n. 6. li. 1.* tum etiam quia præsumendũ † est ipsum Pontificem voluisse cõcessionem suam esse conformem iuri cõmuni, iuxta tex. *l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. & tradunt Alex. in consil. 127. & in consil. 129. lib. 1. & Hieron. Zanch. in l. hæredes mei. §. cum ita. in nona parte. num. 37. ff. ad Trebellia.* & ex prædictis diluitur etiam illa consideratio Maluas. *in d. consil. 22. num. 60. vers. sexto in persona:* qui (vt summatim dicam quod is prolixo sermone scripsit) dixit, concessionem & inuestituram feudi factam Comiti Hieronymo seniori à Sixto IV. esse nouam & diuersam ab illa antiqua prius facta à Nicolao V. illi Sanuto: & ob id ex illa inuestitura Sanuti inferri non posse ad hanc Ranutii. Diluitur sane consideratio hæc ex iam dictis; cũ Ranutium loco Sanuti eod. modo & forma subrogauerit: & quia (vt dixi) verba illa posita in inuestitura Ranutii, nempe, maiorem natu, significare idem, ac si expressisset nomen primogeniti.

Præmitto secundo, illa verba concessionis & priuilegii; *Illorũ videlicet maiorem natu pro tempore existentem, &c.* duplicem sensum habere posse, secundum Alciatum *in resp. 184. Verba priuilegij. nu. 1. secundum impressionem antiquam Lugdunensem:* quod responsum est relatum inter responsa Grati *in resp. 8. lib. 1.* Quod sane responsum fuit ab Alciato hac in causa redditum. Et primus quidem sensus est, maiorem natu ex quacumque linea proueniente à dicto Comite Hieronymo primo inuestito: & secũdum hunc sensum, admittendus videtur Comes Hieronymus iunior ætate maior Comite M. Antonio. Et hic sensus probari videtur auctoritate Anchar. *in cons. 82. Alex. in consil. 4. lib. 4. & Decij in consil. 443. in fine.* Secundus est sensus maiorem natu ex primogenito, sicq; ex Comite Angelo, qui fuit primogenitus d. Comitis Hieronymi senioris. Hunc sensum probauit multis rationibus & argumentis Alciat. *in d. resp. 184.* ego præcipua tantum reasumam & comprobabo; deinde contrariis rationibus & argumentis, quantum per me licebit satisfaciam.

Primo itaq; mouetur Alciatus quod hic sensus & intellectus ob id retinendus est; quia concordat cum iure communi, secundum quod filius † primogeniti etiam adhuc non admissi exclu- 4
dit patruum, vt scribunt quamplurimi, quos longa serie congessit Tiraquel. *in tract. de iure primigen. q. 40. num. 13.* & alios ego ipse adiunxi *in consil. 211. num. 32. lib. 3. & ibid. num. 33.* retuli, ita obseruari multis in regionibus. Si ergo filius primogeniti prædefuncti sicque nondum admissi, excludit patruum, proximiorem vltimo morienti; multo magis in casu nostro Comes M. Antonius debet excludere Comitem Hieronymum iuniorem. Cum ipse Comes M. Antonius non solum sit nepos Comitis Angeli, sed & filius Comitis Annibalis, qui ambo fuerũt admissi ad huius primogenituræ successionem, exclusis Comitib. Baptista, secundogenito, & Frãcisco eius filio. Sicuti in casu nostro hoc argumento à fortiori ducto arguit Grat. *in consil. 6. num. 25. lib. 1.* & quia ipse Comes Hieronymus iunior nõ est magis proximior gradu Comiti Hieronymo seniori, quam sit M. Antonius.

Secundo suffragatur argumentum, quo vsus est Alciat. *in d. resp. 184. n. 4. vers. quia concordat cum alia regula, &c.* cum dixit; quod secundogenito † semel à primogenito excluso, censentur etiam 5
excluſi descendentes ipsius secundogeniti, *c. 1. §. quinetiam Episc. vel Abba. Bald. in c. 1. de matrim. ad marg. contracto.* alias (inquit Alciatus) successio † ista esset nimis ambulatoria de vna linea in aliam, ꝙ 6
non est verisimile, *arg. l. pen. in fin. C. de curato. furios.* Comprobatur hæc Alciati argumẽtatio auctoritate Baldi *in l. cum in antiquiorib. num. 11. vers. nono, quia. C. de iure deliber.* cum dixit, quod primogenitus † nascendo se inclusit, & per cõsequens perpetuo exclu- 7
sit secundogenitum: ideoque donec aliquis ex linea primogeniti supererit, nec secundogenitus, nec alius ex eius linea procedẽs ad primogenituręę successionem admittendus erit. Idem respondit Castren. *in consil. 164. in præsenti causa, quæ vocatur. num. 5. lib. 2. & alij, quos congerit Ludouic. Molina in lib. 3. de Hispan. primogen. c. 4. nu. 14. & c. 6. num. 30. & accedit idem Molina in eod. lib. 3. c. 7. nu. 4.* dum scripsit, quod quando pater nullo tempore potuit in primogenitura succedere, ex quo † inhabilis fuit ab initio, ita etiam inhabilis 8
redditur eius filius. Idem affirmarunt Didacus Burgensis Salon Hispan. *in quæstionib. ciuilib. q. 3. num. 15. 16. & 17.* cum dixit, quod excluso patre inhabili ad successionem primogenituręę ob id, quod sit notatus infamia, excluditur etiam filius; cum exclusa † radice, 9
excludatur quidquid ab ea prouenit. Cum ergo in casu nostro exclusus fuerit non solum pater Comitis Hieronymi iunioris; sed etiam eius auus, sequitur dicendum, ipsum Comitem Hieronymum nullo modo posse nunc admitti: & consequenter admittendum esse Comitem M. Antonium.

Tertio accedit aliud argumentum, quo vsus est idem Alciat. *in d. resp. 184. num. 5. vers. quarto, quia.* Quod quidem præcedens cõfirmat: & ego planius & clarius hic deduco: certum est, quod nõ solum Comes Angelus primogenitus Comitis Hieronymi senioris, sed & Comes Annibal ipsius Comitis Angeli filius successit in hac primogenitura, & donec vixerunt eam possederũt, seu quasi. Atquiin † successione primogenituræ receptissimum 10
est, gradatim esse progrediendum, vt post ipsum primogenitum admissum succedat ille, qui ex illius linea recta est, vt puta filius, vel nepos, vel alter descendens. Ergo mortuo Comite Angelo, iure fuit admissus Comes Annibal eius filius: & nunc mortuo ipso Comite Annibale admitti debet Comes M. Antonius eius filius. Illa minor propositio probatur auctoritate quampluriũ, nempe Baldi *in l. cum antiquiorib. num. 11. vers. nunc, quia primogenitus. C. de iure delib.* qui dixit, quod donec linea primogeniti iam admissi ad successionem supererit, illi ex ea linea succedent. Qua extincta fit transitus ad lineam secundogeniti. Idem censuit Castren. *in d. consil. 164. num. 5. vers. & si fuit actum. lib. 2.* dum respondit, primogenitum † efficere primum caput in linea descenden- 11

Source : BIU Cujas

12 tium: ſecundogenitum † vero ſecundum caput, vt eo ordine inſtar edicti prætorii de bonorum poſſeſſionibus ad ſucceſſionem maioratus, id eſt, primogenituræ filii & deſcendentes admittantur: ita vt dum aliquis ex primo capite ſupererit, nullus ex ſecundo ſuccedere poſſit. Idem affirmarunt Præpoſitus *in cap. 1. nu. 10. ad finem. de feudo Marchiæ. Socinus ſenior in conſ. 252. num. 17. lib. 2. & in conſil. 47. num. 13. in fine. lib. 3. Decius in conſil. 347. num. 3. Didacus Couarruuias in libro practica. quæſtio. cap. 38. nume. 6. & num. 12. Ferandus Vaſquius in tract. de ſucceſſionum creatione, lib. 3. §. 27 num. 10. Alciatus in reſp. 96. num. 39. Petrus Peralta Hiſpanus in rub. ff. de hæred. inſtit. nu. 130. verſic. vltimo ex præmiſſis.* Et hos etiam retulit & ſecutus eſt Ludouicus Molina *in lib. 3. de Hiſpano primog. cap. 4. num. 14. & manifeſtius cap. 6. num. 30 & 32. & cap. 10. num. 10.*

Quarto, admiſſo citra veri præiudicium, quod Com. Hieronymus tamquam natu maior Comite M. Antonio eſſet vocatus ex dicta Sixti IV. conceſſione & priuilegio: attamen excluſus dicitur per conceſſionem deinde factam à Iulio II. Pontifice Max. qui reuocata atque extincta illa conceſſione & priuilegio Sixti, oppidum hoc donauit D. Carolo Grato equiti & Senatori, qui poſt quam diu illud poſſedit, iura ſua ceſſit dicto Comiti Angelo primogenito d. Comitis Hieronymi ſenioris filio. Quam quidem ceſſionem confirmauit ex certa ſcientia & motu proprio Leo X. Pontifex Max. qui pro maiori firmitate & cautela de nouo dedit & conceſſit dictum oppidum dicto Comiti Angelo pro ſe & filiis, hæredibuſque ſuis, &c. Hac ratione & argumento ad excludendum Comitem Franciſcum patrem Com. Hieronymi iunioris vſus eſt Grat. *in conſ. 7. num. 15. verſ. vnum tamen non prætermittam, lib. 1.* Qui quidem *num. 16* ſubiunxit, Iulium & Leonem
13 Pontifices † potuiſſe reuocare conceſſionem illam factam à Sixto IV. vt habetur *in c. 1. §. fin. Quæ fuit prima cauſa benef. amitt. & late tradit Curt. iun. in tract. feudorum, in quinta parte principali.* Et præter Gratum comprobatur traditio hæc auctoritate eorum,
14 qui in ſpecie ſcripſerunt, Principem † poſſe ad ſui libitum reuocare donationem à ſe factam. Ita ſane poſt multos idem Gratus *in conſil. 9. num. 174. lib. 1.* Gozad. *in conſil. 8. num. 38. & num. 45.* Curtius *iunior in conſil. 138. num. 4. & in conſ. 157. num. 18.* Brunus *in conſil. 1. n. 50.* Pariſius *in conſil. 11 num. 2. lib. 1. &* Bellonus *in conſil. 28. nu. 9.* Imo fortius
15 reſpondit Iaſon *in conſ. 56 col. 2. & col. vlt. lib. 1.* Principem † poſſe reuocare conceſſionem à ſe factam per viam contractus, quãdo in tali contractu nullum factum reciprocum interceſſit. Idem ſcripſit Cauet. *in tract. de antiq. temp. in ſecunda particula, primæ partis principalis num. 38.*

His rationibus & argumentis firmata hac ſententia pro Com. M. Antonio; ſupereſt, vt ſatisfaciamus his, quę pro Comite Hieronymo adduci poſſunt ex reſponſis Beroi *in conſil. 71. lib. 1. & Galeacij Maluaſiæ in conſil. 22.* qui olim pro Com. Franciſco patre d. Comitis Hieronymi reſponderunt.

Primo mouentur Berous *in d. conſ. 71. num. 18. vſq; ad 24. & Maluaſia in conſil. 22. num. 40. & 41.* hoc argumento ſic à me paucioribus verbis perſtricto. Sixtus Pontifex donauit & conceſſit hoc feudum Comiti Hieronymo ſeniori pro ſe, filiis & deſcendentibus maſculis, ita tamen quod ſemper natu maior ſuccederet.
16 Quæ quidem verba, † *maior natu*, ſimpliciter prolata debent in-
17 telligi naturaliter & non ciuiliter, vt in † dubio intelligenda ſunt verba quæ ciuiliter & naturaliter intelligi poſſunt. *l. qui habet. ff. de tutelis. l. de fideicommiſſo. ff. de cond. & demonſtr. & l. vltim. C. de iis, qui veniam ætatis impetra. & tradit gloſſ. in cap. ſuſceptum. de reſcript. in 6.*

Atqui verba hæc, maior natu, intelligi poſſunt naturaliter & ciuiliter, naturaliter vt ſignificent eum, qui eſt antiquior & ætate maior, ſicq; maior natiuitate. *l. 1. §. 1. ff. de minor. 25. annis. l. qui cum maior. ff. de bonis liberto. & §. minorem. vbi glo. inſtit. de adoptio.* Intelligi etiam poſſunt ciuiliter, hoc eſt, dignitate & auctoritate. *cap. lex. diſtinct. 2. cap quærendum, & cap. criminationes, 2. q. 7. & cap. ſedes, vbi glo. in verbo, maiores. de reſcript.* Ciuiliter etiam intelligi
18 poſſunt pro primogenito, cui † ex conſuetudine debetur quoddam priuilegium & quædam præeminentia tam in vita patris, quam poſt, vt præferatur fratribus ſuis, qui alias de iure ſimul cũ eo ſuccedere debebãt. vt tradunt Bald *in l. cum antiquiorib. n. 11. . . C. de iure delib. & in l. ex hoc iure. col. 2. in fi. ff. de iuſt. & iur.* & alii multi, quos congerit Lud. Molina *in lib. 1. de Hiſpan. primog. c. 13. n. 1.* Ergo verba hæc, natu maior, debent intelligi naturaliter, ſicque de eo, qui eſt ætate maior; non autem ciuiliter pro primogenito.

Reſpondetur, ex dictis ſupra, quod cum idem ſit maior natu & primogenitus; Sixtus Pontifex voluit ſuam conceſſionem eſſe iuri communi conformem, *l. quaro. §. inter locatorem. ff. locati.* & dixi ſupra in primo præmiſſo. atque ita voluit ipſe Pontifex intelligere verba illa, maior natu, ciuiliter; & non naturaliter.

Secundo moti ſunt Berous *in d. conſil. 71. num. 24. & Maluaſia in d. conſil. 22. num. 42.* quod Pontifex Sixtus, qui hoc feudum conceſſit, conſideraſſe dicitur, quod ſubditi ſui prudenter regantur, *cap. ex ore, de priuileg.* ob id voluit feudum peruenire ad maiorem natu, vt ipſi ſubditi rectius & iuſtius gubernentur.

Cum in natu † maioribus & antiquioribus maior ſit experi- 19
entia, prudentia & rerum cognitio. *l. ſemper. ff. de iure immunita. ca. porro. 84 diſtinct. & cap. ſciendum. 26. q. 4.* & propterea maior in adminiſtratione præferendus eſt; vt ſcribunt Innocent. & alii *in c. cum deputati. de iudiciis. & probant text. l. vltim ff. de fide inſtr. & l. ſemper ff. de regul.* & præter Beroum plura ſcribit Tiraquellus *de iure primigeniorum, in præfatione. num. 33. & num. 153.* & in ſpecie ſic etiam arguit ipſe Tiraquel. *in d. tract. de iure primigeniorum. q. 40. num. 203.* Eſt ergo veriſimile, quod in caſu noſtro (inquit Berous) intentio Papæ fuerit vocare ætate maiorem, non autem primogenitum.

Reſpondetur ex his, quæ ad rem copioſe tradit Tiraquel. *in d. q. 40. n. 205.* qui dixit, hanc rationem ductam à prudentia, ſapien-
tia & moribus non † eſſe vnicam, vt patruus maior natu præfera- 20
tur nepoti iuniori: alioqui ea ratione ceſſante, vt ſi nepos eſſet magis prudens & ſapiens præferri deberet; quod nemo vnquam affirmauit. Et ſi patruus iſte eſſet infans, is pariter nõ deberet admitti, vt dixit Tiraquel. *ibid. num. 207. qui n. 208. vſq; ad 212.* commemorat multa exempla Regum, qui infantes regnarunt; & per tutores & curatores adminiſtrarunt.

Tertio arguit Berous *in d. conſ. 71. nu. 28.* quod licet appellatione
† filiorum quandoq; veniant nepotes, qui à filiis deſcendunt, *l* 21
filij, & l. iuſta. ff. de verb. ſignif. & ſcribunt Bart. & Alex. *in l. Gallus. §. etiam. ff. de liber & poſthu.* & ego ipſe copioſe *in commentariis de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. . . n. . .*

Attamen quando † fit mentio filiorum cum aliqua qualitate, 22
quæ non reperitur in nepote, tunc appellatione filiorum nepotes non continentur. *l. vlt. C. de natura. libe. & tradunt Bart. in l. liberorum. num. 7. verſ. ſecundo quæritur. ff. de verb. ſignif. & in l. 1. C. de priuil. dot. & confert l. ſi pater. §. puellæ. ff. de ritu nuptia.* Atqui qualitas illa, maior natu, adiecta filiis, nepotibus & deſcendentibus à dicto Comite Hieronymo ſeniore non reperitur in Comite M. Antonio: cum ſit ætate minor Comite Hieronymo. Ergo Comes M. Antonius non continetur ſub illis nominibus, filorum, nepotum & deſcendentium, vt ſuccedere poſſit. Et ita etiam arguit Maluaſia *in d. conſil. 22. num. 35.*

Reſpondetur, quod cum idem ſint natu maior, & primogenitus, vt dixi ſupra in primo præmiſſo; ſequitur dicendum, quod primogenitus † non dicitur reſpectu illius, cui ſucceditur, ſed 23
reſpectu aliorum fratrum poſtea genitorum. ſtatim ergo, quod natus fuit Comes Angelus primogenitus Comitis Hieronymi primi, excluſus fuit Comes Baptiſta ſecundogenitus vna cum omnibus ab eo deſcendentibus, hoc eſt, Comite Franciſco, & Comite Hieronymo iuniore, donec extabunt deſcendentes dicti Comitis Angeli; quia primogenitura & maioritas cœpta in perſonam ipſius Comitis Angeli conſideratur reſpectu filiorum ſuorum, non autem Comitis Baptiſtæ iam excluſi. Ita ſimili rationi & argumento reſpondet, & recte Tiraquellus *de iure primigeniorum. quæſt. 40. num. 159. & 160.* & comprobatur ex his, quæ ſcripſi ſupra in ſecundo & tertio argumento.

Quarto ſic argumentatur Berous *in dicto conſil. 71. num 28. verſ. quarto facit. & Maluaſia in dicto conſil. 22. num. 33. & 37.* Et ſi Comes Angelus fuit admiſſus tamquam natu maior, & antepoſitus Comiti Baptiſtæ ſecundogenito ratione ætatis: attamen
qualitas † ætatis ipſius Comitis Angeli non eſt tranſmiſſibilis 24
ad hæredes, nec ad filios & deſcendentes, argumento *l. Æmilius Largianus. ff. de minor. & l. petendæ. C. de tempor. in integr. reſtit. & in ſpecie tradit Tiraquellus de iure primigen quæſt. 40. num. 107. & 108. qui aliis comprobat.*

Atqui hoc feudum conceſſum & donatum fuit ætati, hoc eſt, deſcendentibus maioribus natu. Ergo nec Comes Annibal filius Com. Angeli, nec nunc Com. M. Antonius eius nepos debet admitti

Source : BIU Cujas

admitti ex sua persona. Cum nõ sit natu maior: nec qualitas hęc ei transmitti potuit ab eius patre vel auo.

Respondetur ex dictis supra ad præcedens argumentũ, quod statim admisso Comite Angelo primogenito Comit. Hieronymi senioris censentur vocati & inclusi omnes ab eo descendentes, qui ex propria eorum persona, non autem ex iure transmisso succedere debent. Et propterea non est hic disputandũ, an qualitas ætatis potuerit transmitti à persona Comitis Angeli ad eius descendentes. Ita in specie respondit Tiraquel. *de iure primigenio.* 25 *q.40.n.111.* qui dixit; filium † primogeniti ius habere in ipsa primogenitura: cum & ipse vocatus sit: & si post patrẽ, quo defuncto ipse ex sua persona succedit: sicuti videmus (inquit ipse Tiraquel. *ibid.num.113.*) in successione intestati quando extant plures gradus. Cuilibet enim defertur successio à lege; & subducto primo gradu per expressam, vel tacitam repudiationem, ius illius non transmittitur ad sequentem gradum: sed illud ius prioris extinguitur, & sequenter venit iure suo, & ex sua persona, vt simili in casu scribunt Bart. *in l. qui superstiti. ff. de acquirend. hæred. & Bald. in l. vlt. C. de pactis*, dum quærunt, an filia, quæ renunciauit hæreditati paternæ noceat nepoti: & sane si vult venire (inquiunt Bart. & Baldus) tamquam hæres filiæ, nocet. Sed si ex sua persona per successorium edictum non nocet, quia illud est ius verum, cui renunciatum non fuit. Et rursus subiungit idem Tiraquellus *num.114.* simile in querela inofficiosi testamenti, quæ vbi repudiata sit à patre, non defertur filio ex persona patris, *l. si quis filium. C. de inoffic. testam.* sed ex propria: cum ipse post patrem censeatur exhæredatus. vt tradit Bart. *in l. pater filium. ff. de inoffic. testam.*

Hanc responsionem probaui & ego *in consil. 211. nu. 121. vers. rursus & secundo, lib. 3.* etsi memoria lapsus omisi referre ipsum Tiraquellum, quem supra non semel retuleram. Et hæc quidem repõsio comprobatur ex his, quæ ex eodem Beroo dicemus infra in responsione ad nonum & vltimum argumentum.

Quinto motus est Berous *in d. cons. 71. nu. 30.* quod duo hæc in-
26 ter se differunt; videlicet, † quod feudum deferatur primogenito, vel deferatur maiori natu: quoniam vnum sonat in ius; & aliud in factum, vt colligitur ex Alex. & Iasone *in l. is potest ff. de acq. hæred. & ex eodem Alex. in consil. 4. num.... lib. 4.*

27 Sed quod primogenitus † præferatur secundogenito, est introductum à consuetudine & particulari dispositione; vt scribũt Bald. *in l. cum antiquiorib. C. de iure delibera. in l. 3. C. de suis & legit. & in l. liberti libertæq. C. de operis liberto. & Oldrad. in cons. 94.* Quæ quidem consuetudo (inquit Bero.) est contra legem feudi, communem & naturalẽ, argumẽto *l. maximum vitium. C. de liberis præter. gl. in c. 1. & ibi Isernia. col. 5. vers. quærit glossa de natura succes. feudi.* Estq; talis consuetudo irrationabilis, & contra pietatem & rationem naturalem, vt scribit Baldus *in l. omnes populi. ff. de iust. & iure & in d. l. maximum vitium.*

28 Atqui consuetudo † legi repugnans non extenditur de casu ad casum similem, vt tradunt Bart. *in l. consuetudinis. q. 39. C. quæ sit longa consuetud. Io. And. & Butrius in cap. vlt. de consuetud. & in specie Baldus in d. l. omnes, colum. 13.* docuit, disposita per consuetudinem vel priuilegium de primogenito solum habent locũ in ipso primogenito proprie; & tamquam odiosa & correctoria non extẽduntur, maxime quando hoc fieret ad præiudicium alterius, qui vere maior natu esset, vt scribit Io. Andreæ *in c. fine culpa. de regul. iur. in 6. in mercurial.* Ergo concessio & donatio Sixti IV. loquens de maiore natu non extenditur ad primogenituram; & consequenter vocatus non censetur Comes M. Antonius: sed Comes Hieronymus vere maior natus.

Respondetur, argumentum hoc Beroi aduersus eum retorqueri posse. Si quidem verius est contrarium eius, quod affirmauit Berous in propositione maiori, dum dixit, differre primoge-
29 nitum à natu maiore. Est † sane verius cõtrarium, sicuti supra de-
30 monstrauimus, auctoritate quamplurium. Non etiam est † verũ quod in eadem propositione subiicitur, dispositionem & cõsuetudinẽ præferentẽ primogenitũ aliis esse odiosam, irrationabilẽ & contra iuris cõmunis & feudorum leges. Non inquã hoc verũ
31 est, cum primogenituræ † sint fauorabiles, vt copiose differit Ludo. Molin. *in lib. 1. de Hispano. primogeniis. cap. 18.* Cum (quidquid dixerit Bero.) primogenituræ & maioratus originem habuerint à iure diuino, naturali & gentium; sicuti post alios probat Molina
32 *in d. lib. 1. c. 2.* Et profecto † dispositio quæ inducit primogenitu-

ram, dici non potest irrationabilis & contra pietatem & rationem naturalem. Cum ergo idem sit primogenitura & maioratus: & dispositio sit fauorabilis, sequitur dicendum, de extensione agendum non esse: & si agitur de extensione, illa admitti debet.

Sexto motus est Berous *in d. consil. 71. num. 33. versic. sexta conclusio: auctoritate Baldi in l. 3. C. de suis & legit.* dum decidit difficilem illam quæstionem; an nepos primogeniti excludat patruum secundogenitum; dixit, quod si nepos primogeniti natus est iam nato secundogenito: & sic attento tempore natiuitatis, † secun- 33
dogenitus est antiquior, ille nepos primogeniti excluditur. Et idem quod Baldus docuit Alexand. *in l. is potest. colum. 2. ff. de acquirend. hæred. & ibidem Iason colum. 7. versic. vltimo in hoc. & idem Alexand. in consil. 4. colum. 2. in fine. lib. 4.* si ergo in casu nostro Comes M. Antonius natus est post Comitem Hieronymum excludi debet, & Comes Hieronymus admitti.

Respondetur, quod † etiam si Comes M. Antonius est natus 34
post Comitem Hieronymum, quod ignoro. (Non enim in facti specie mihi proposita explicatũ hoc fuit.) attamen adhuc dicendum est, Com. M. Antonium excludere Com. Hieronymum siquidem illa distinctio & doctrina Baldi, Alexandri & Iasonis, procedit, quando pater illius nepotis decessit antequam deuolutum ei esset ius primogenituræ: atque ita antequam feudum possedisset: secus si iure sibi deuoluto, & quæsito: quia tunc ipse nepos patruum excludit. Ita Martinus Laudensis *in tract. primogenituræ. colum. pen.* qui post quam idem dixit quod Baldus *in dicta l. 3.* etsi eum non refert, ita declarat. Et Martinum secuti sunt Antonius Corsetus *in cap. grandi. colum. 21. versic nota ibi, qui eidem, de supplen. negligen. prælato. & ipsemet Alexand. in disputatione quæ incipit. Sigismundus. in tertio dubio post principium.* à quibus non dissentit Tiraquellus *de iure primigeniorum. quæst. 40. numer. 228. in fine*, qui prædictos refert. Cum ergo in casu nostro Comes Annibal pater dicti Comitis M. Antonii viuens admissus fuerit ad huius feudi successionem; sequitur dicendum admitti etiam debere Comitem M. Antonium eius filium, excluso Comite Hieronymo. Et conferunt quæ dixi supra in secundo & tertio argumento.

Septimo adductus est Berous *in d. cons. 71. num. 34. versic. septimo prædicta. lib. 1.* traditione eorum, qui dixerunt, quod quando con- 35
currit † nepos, sicque filius primogeniti, & patruus, admittitur ipse patruus tamquam maior natu, excluso ipso nepote. & hanc esse communem opinionem testatur Berous. Et præter eum accedunt multi congesti à Tiraquel. *de iure primigeniorum. q. 40. num. 15.* Et præsertim (inquit Berous) locum habet hæc opinio, quando nepos natus est post patruum, vt tradit Bald *in d. l. 3. C. de suis & legit.* Et maxime etiam facta est mentio maioris natu, non autem primogeniti. Et demum fortius, quando agitur de feudo dignitatis concesso ab ecclesia secundum Bart. *in auth. post fratres C. de legit. hæred. & Salyc. et in l. si vnus matre. C. de bonis matern.* post Cynum & Ricardum Malumbram, qui scripserunt, in feudo dignitatis concesso ab ecclesia non habere locum ius successionis: sed quemlibet venire ex ipsa concessione ab ipsa ecclesia seu à Pontifice max. facta, *c. 1. de succes. feud.* & tradit Præpos. *in c. 1. colum. 1. de feudo Marchiæ.* & Bartolum secuti sunt in specie concessionis primogenituræ multi congesti à Ludouico Molina *in lib. 3. de Hispanorum primogeniis. cap. 7. num. 13.* Vnde cum non tractetur (inquit Berous) de successione aui, vel patris, ille nepos locum sui patris non assumit, vt dicitur *in d. auth. post fratres.* Cum ergo & in casu nostro agatur de feudo Comitatus sicque dignitatis concesso à Sixto IV. dicendum est secundum Beroum admitti debere natu maiorem, nempe Comitem Hieronymum excluso Comite M. Antonio.

Respondetur, imo contrariam opinionem esse magis receptã, quod scil. nepos † ex filio primogenito prędefuncto admitti de- 36
bet ad primogenituræ successionẽ, excluso patruo etsi natu maiore: sicuti hanc esse magis communem sententiam dixi supra in primo argumento ex his, quæ copiose scripsi *in consil. 211. n. 32. lib. 3.* vbi post Tiraquellum, & Grammaticum scripsi, ita obseruari in Gallia, Hispania, Anglia & Neapoli, quod nepos † præ- 37
feratur patruo hoc in casu. Nec repugnat illa traditio Baldi *in d. l. 3. C. de suis & legit.* quia diximus in responsione præcedentis argumenti nil obesse Comiti M. Antonio, cuius pater iam viuens possedit hoc feudum,

Source : BIU Cujas

Non etiam obſtat illa traditio Bart. *in d.auth. poſt fratres.* Nam reſpondetur, & nos concedere, quod in caſu hoc non agitur de ſuccedendo iniure patris, vt ſcilicet Comes M.Antonius debeat ſuccedere ex perſona Comitis Annibalis patris ſui: ſed in iure conceſſo à Sixto IV. qui dicitur vocaſſe ſingulos primogenitos deſcendentes à Comite Hieronymo ſeniore, cui feudũ hoc donauit. ſicuti copioſe differit Ludouic. Molina *in lib. 1. de Hiſpano. primogen. c. 1. num. 16. & 17.* qui dixit, eſſe plures donationes & conceſſiones, ſingulæ ſingulis primogenitis factæ. Et idem Molina
38 *in lib. 3. c. 6. num. 43.* dixit, filium † primogeniti cenſeri vocatum ex propria perſona, atque ita ibi declarat traditionem Bart. *in d. auth. poſt fratres. & ibid. num. 41.* dixit Molina, doctrinam Bart. non habere locum, quando recta linea ſucceditur in primogenitura. & *num. 44.* idem dixit, quando primogenitura eſt de re feudali. Dicimus itaque nos Sixtum IV. ad hoc feudum recta linea conceſſum vocaſſe primum Comitem Angelum primogenitũ Comitis Hieronymi ſenioris: deinde Comitem Annibalem ipſius Comitis Angeli primogenitũ: & nunc Comitem M. Antonium primogenitum ipſius Comitis Annibalis; excluſis ſemper deſcendentibus à Comite Baptiſta ſecundogenito d. Comitis Hieronymi ſenioris; vt ſupra demonſtrauimus in tertio argumento: vbi diximus, hoc maxime procedere, quando iam primogenitus fuit admiſſus ad ſucceſſionem: quia tunc ſine controuerſia eius filius, mortuo fratre, excludit patruum iã ab ipſo primogenito excluſum, & ad rem pertinent quæ ſcripſi ſupra in reſponſione ad quartum argumentum.

Octauo arguit Bero. *in d. conſ. 71. n. 39.* in ſucceſſione feudi, conſuetudo generalis feudorũ, quę facit in feudis ius cõmune, ponit ſuũ ordinẽ, vt in eo ſuccedãt cẽs filii ſimul, vt *in c. 1. de ſucceſſ. feud. & in c. 1. de gradu ſuccedendi in feudo*, & tradũt Dd. *in c. 1. §. cum vero. &*
39 *§. & quia. Qui feud. dare poſſ.* & cõſequenter ne fratres † ſubintrant
40 locum patris. Per † conſuetudinẽ autem (inquit Berous) ſeu per priuilegium introductum fuit, quod in præeminentia primogenituræ, primogenitus præferatur cęteris ſuis paribus. Ergo hoc non debet habere locum, quando conceſſio contra ius commune feudorum vellet, quod maior natu præferretur: quia hic eſſet caſus à conſuetudine, vel priuilegio omiſſus: qui haberi debet pro omiſſo, vt ſeruetur conceſſio loquens de maiore natu: & ſic, vt ſemper inter liberos & deſcendentes Comitis Hieronymi ſen. maior ætate & natiuitate præferatur cæteris excluſis. Maior autem natu, eſt nunc Comes Hieronymus iunior, ergo ipſe eſt admittendus, excluſo Comite M. Antonio; quia (ſubiunxit Bero.)
41 vt dicit Bald. *in l. omnes populi. col. 13. ff. de iuſt. & iur.* diſpoſita † de primogenito extra ſuum caſum non poſſunt extendi: quia odioſa ſunt; & iuris communis correctoria.

42 Reſpondetur ex dictis ſupra, hic agi de primogenito, qui † idem eſt q̃ natu maior, quo ſemel admiſſo, ſicuti admiſſus Com. Angelus, admitti debent omnes primogeniti ab eo deſcendentes; & donec ii extabunt, alii omnes ex linea ſecundogeniti, nempe Com. Baptiſtæ manent excluſi: ſicuti diximus ſupra in tertio argumento, vbi inter alios retuli Ludouic. Molin. *in lib. 3. de Hiſp.*
43 *primogen. c. 4. num. 13. & 14.* qui dixit, quatuor † eſſe conſideranda
44 in primogeniorum ſucceſſione: Primo linea, † vt ſcil. illi, qui ex linea vltimi poſſeſſoris procedunt, cæteris pręferantur, nec trãſitus fiat ad alias lineas, donec ex ea deſcendentes finiantur; iuxta tex. *c. 1. de natur. ſucceſſ. feud. ibi: Ad ſolos & ad omnes, qui ex illa linea ſunt, ex qua iſte fuit. Et iterum ibi. Sed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur.* Et hoc textu adducti ſic in ſpecie ſucceſſionis primogenituræ affirmarunt multi ab ipſo Molina allegati. Secundo conſideratur † ſecundum ipſum Molinam, gra-
45 dus, vt ſcilicet qui ſunt poſſeſſori magis coniuncti præferantur
46 remotioribus. Tertio (inquit Molina) † conſiderandus eſt ſexus, vt inter eos, qui ſunt eiuſdẽ lineæ, & gradus præferatur ma-
47 ſculus. Quarto & vltimo, conſideranda † eſt (ait Molina) ætas, vt inter pares linea, gradu & ſexu, maior natu præferatur minori. Quod vero poſtremo loco dicebat Bero. diſpoſitionem & conceſſionem primogenituræ eſſe odioſam, & iuris communis correctoriam, & ob id non extendendam; diſſolutum eſt ex dd. ſupra. Nec hic agitur de extenſione aliqua: ſed de ipſamet voca-
48 tione: cum tantum † ſit vocare maiorem natu, quantum primogenitum, vt iam diximus.

Nono argumentatur Berous *in d. conſil. 71. num. 40. textu cum ita.*
49 *§. in fideicommiſſo. de leg. 2. & l. vlt. C. de verb. ſignif.* vbi ſi legatum † ſit factum generi ſeu familiæ, ſemper præfertur ille, qui in prior gradu exiſtit. Ità feudum (inquit Berous) conceſſum filiis & deſcendentibus, ita tamen quod maior natu ſemper præferatur, debet tranſire ad eum, qui eſt maior ætate, qui dicitur natu maior; etiam ſi ſit nepos primi feudatarii: vt in terminis tradit Præpoſ. *in c. 1. n. 10. verſ. decimonono, de feudo Marchiæ.* vbi in ſecundo mẽbro diſtinctionis inquit, quod quando bona deuoluuntur iure conceſſionis, non autem iure ſucceſſionis: quia feudũ eſſet conceſſum pro ſe, filiis & deſcẽdentib. ſuis, ita tamẽ q̃ primogenitus ſemper præferatur: tunc gradatim cenſentur vocati, hoc eſt, filius primogenitus: poſtea nepos primogenitus: & ſic ſucceſſiue, argu. nota. per Bart. *in l. quod dicitur. ff. de verb. oblig. vbi Imola & Alex. idem Bar. in l. vt iuriſiurandi. §. ſi liberi. ff. de oper. lib. & Bal in auth. ſi quas ruinas. C. de Sacroſan. eccleſ.* Idẽ ergo (inquit Bero.) dicendũ eſt in caſu noſtro, in quo ſimiliter feudum fuit conceſſum pro ſe, filiis, & deſcẽdentibus maſculis; ita tamen quod feudum ſemper ad maiorem natu perueniat, quia primo debuit admitti filius natu maior & poſt eum nepos maioris ætatis. Ergo Com. Hierony. maior ætate Comite M. Antonio admittendus eſt.

Reſpondetur, tex. *d. l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de leg. 2. & l. vlt. C. de verb. ſignif.* ad rem noſtram non pertinere; cum loquantur in fideicommiſſo relicto familię, vel aliis ſub nomine collectiuo, in quo nõ ſucceditur iure primogenituræ; vt in ſpecie declarat Ludouic. Molina *in lib. 3. de Hiſpan. primigen. c. 7. n. 20.*

Non etiam obſtat illa traditio Præpoſiti *in d. c. 1. n. 10. verſ. decimonono. de feudo Marchiæ.* quia ſi bene conſideratur, concludit contra Beroum. Nam Præpoſitus adducendo argumenta pro nepote, qui in primogenitura vult ſuccedere loco patris ſui primogeniti prædefuncti, excluſo patruo; adducit etiam illud decimũ nonum argumentum à ſufficiente partium enumeratione, quo conatur oſtendere omni ex parte patruum excludi à nepote. Et propterea conſideratio Beroi retorquetur in eum, qui vere æquiuocauit, dum dixit cum Præpoſito, poſt primogenitum admitti nepotem natu maiorem. Intellexit Berous de nepote, hoc eſt, de filio patrui maiore natu: cum tamen Præpoſitus loquatur de nepote reſpectu aui qui filiũ d. nepotis fratrem primogenitũ habuit: & qui quidem primogenitus deceſſit patre ſuo ſuperſtite, relicto filio, qui vult excludere patruum ſuum.

Decimo Maluaſia *in d. conſil. 22. num. 47. verſ. quinto me mouet*: longa vſus eſt argumentatione, cuius hæc eſt ſumma. Verba † gene- 50
ralia, quæ & generaliter debent intelligi, comprehẽdunt omnia, quæ ex propria vocabuli ſignificatione veniunt, vt ſcribũt Aret. *in l. cum lege. ff. de teſta. & Gomeſ. inſtit. de actio. in princ. col. 28. verſ. tamen circa hoc.* Et in ſpecie verborum generalium in conceſſione feudi Bald. *in conſ. 251. conſiderandum eſt, prope fin. lib. 2. & Curt. iun. in conſ. 1. colu. 2. in fin.* Et verba † generalia comprehendunt omnes 51
ſpecies, perinde ac ſi ipſæ ſpecies enumerarẽtur. *l omnes. C. de præſcript. 30. vel 40. anno. vbi glo. & Doct. & l. ſi ſeruitus. ff. de ſeruit. vrb. prad.*

Atqui verba illa conceſſionis Sixti IV. maiorẽ natu pro tempore exiſtentem: generalia ſunt, ſimpliciter & indefinite prolata. Ergo comprehendunt non ſolum natu maiorem ex linea Comitis Angeli primogeniti: ſed etiam ex linea Comitis Baptiſtæ ſecundogeniti.

Reſpondetur, prædicta verba † generalia comprehẽdere qui- 52
dem non ſolum natu maiorem, id eſt, primogenitum deſcendentem à Com. Angelo: verum etiam ex Com. Baptiſta, ſed hoc ordine: vt ſcil. ſuccedat primum ipſe Comes Angelus; ſicuti ſucceſſit, deinde eius deſcendentes primogeniti: eius vero linea finita incipiant ſuccedere primogeniti deſcendentes à Comite Baptiſta: ſicuti ſupra declaraui. Ita enim videmus *in caſu l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de leg. 2.* quod etſi teſtator vocauit nomine indefinito, ſicque generali, familiam & fideicommiſſi ſucceſſionem: & ob id omnes ex familia ſuccedere debeant: attamen † datur 53
certus ordo, vt ſcil. primum ſuccedãt nominati expreſſo nomine: deinde, eis extinctis, alii ex ipſa familia, qui nati erant tempore mortis teſtatoris: & eis non exiſtentib. alii primi gradus ab his procreati: ſicuti ſatis clara ſunt verba *d. §. in fideicommiſſo.* vbi inter alios declarat Alciat. & copioſe Didac. *in lib. pract. quæſt. c. 38.* Et præſumendum eſt, ſummum Pontif. ſic concedere voluiſſe, vt ſua ipſa conceſſio eſſet conformis iuri communi, vt diximus ſupra.

Concludo itaque, D. Comitem M. Antonium admittendum eſſe ad huius feudi ſucceſſionem, excluſo D. Com. Hieronymo.

SVM-

Source : BIU Cujas

SVMMARIA.

1 *Primus casus institutionis & inuicem substitutionis quisnam: eiusque intellectus.*
2 *Responsum D. Oldradi in d. consil. 21. obiectum, quando procedit, & quando non.*
3 *Coniecturæ in hisce quanam considerentur, si testator filios masculos in conditione posuerit, & quando cessent.*
4 *Alter modus substitutionis, eiusq; sensus duplex.*
5 *Intellectus verborum D. Ruini in consil. 144. num. 6. quisnam: eiusque confirmatio. vt num. 6.*
7 *Vltimus substitutionis casus, eiusq; sensus quisnam.*
8 *Linea in dubio intelligitur directa, & non transuersalis.*
9 *Præscriptio 30. annorum contra filium non petentem legitimã, vel eius supplementum num decurrat, nec ne.*
10 *Actio & passio eodem in subiecto esse non possunt.*
11 *Præscriptio non valenti agere non currit.*
12 *Quonam tempore valor legitimæ attendi debeat.*
13 *Legitima num debeatur ex singulis rebus à patre relictis.*
14 *Fructus percepti ab hæredibus grauatis, an in ipsam legitimam & Trebellianicam imputari debeant vel non.*

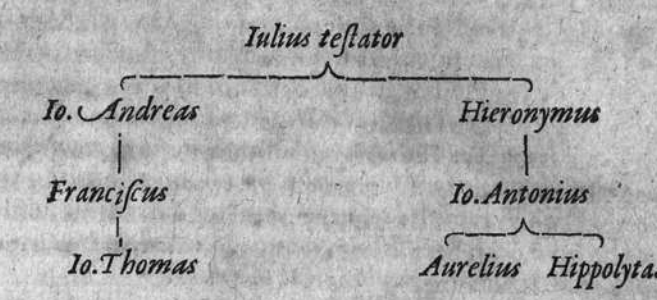
FACTI SPECIES.

MVLTVM magnificus atque excellens Iurisconsultus dominus Iacobus Curtius Papiensis anno 1516. condidit testamentum, in quo hæredes instituit Dominos Ioan. Andream & Hieronymum eius filios, quos etiam inuicem substituit his verbis:

In omnibus autem eiusdem domini testatoris bonis mobilibus & immobilibus, iuribus & actionibus, præsentibus & futuris, ac nominibus debitorum quibuscunque dominus testator saluis supradictis & infradictis sibi instituit hæredes vniuersales Hieronymum & Ioannem Andream, ambos eiusdem domini testatoris filios legitimos & naturales de legitimo matrimonio procreatos æquis portionibus, eos ore proprio nominando & nominauit, & nominat.

Et si casus eueniet, quod alter ipsorum decederet seu decesserit, nullis relictis filiis, & seu descendentibus masculis legitimis & naturalibus; quod eo in casu ex nunc prout ex tunc, tali decedenti instituit & substituit alterum superuiuentem parique modo filios & descendentes, & descendentium descendentes vsque in infinitum masculos legitimos & naturales ad inuicem & reciproce, vulgariter, & pupillariter, & per fideicommissum, & omni meliori modo, quo fieri & esse potuit, & potest. Et quibus omnibus postea deficientibus & decedentibus, eo in casu præfatus dominus testator relinquit ac remisit & remittit ipsam hæreditatem & seu hæreditatis successionem in dispositione iuris, & non aliter. Ita tamen & eo saluo, quod linea masculina ipsorum suorum descendentium propinquorum, legitimorum & naturalium semper præcedat, seu præferatur in ipsa vniuersali hæreditate, & seu successione videlicet quod extantibus & superexistentibus masculis legitimis & naturalibus fœminæ non succedant.

Præsupponitur etiam in facto, quod ex dicto Ioan. Andrea testatoris primogenito natus est Franciscus, & ex ipso Francisco Ioa. Thomas nunc superstes. Ex Hieronymo vero secundogenito ortus est Ioan. Antonius, & ex eo Aurelius, qui deinde decessit, relicta sola Hippolyta sorore. Et hæc quidem ex hoc ordine clarius patent:



Prætendit nunc prædictus Ioan. Thomas ob mortem dicti Aurelii sine filiis masculis euenisse casum fideicommissi ad sui fauorem secundum testatoris dispositionem; & ob id debere admitti, excluſa Hippolyta d. Aurelii sorore. econtra autem prætendit Hippolyta, præfatum Ioan. Thomam non fuisse vocatum in casu, qui nunc euenit, & ob id admitti eum non debere ad huius fideicommissi successionem. Et in omnem casum contendit ipsa Hippolyta bona ab Aurelio fratre suo non fuisse ex bonis testatoris fideicommittentis: & dato, quod sint bona testatoris, ex eis deducere posse legitimam debitam eius auo vel patri; nullo obstante temporis cursu: & secundum valorem præsentis temporis; non imputando in ipsam legitimam perceptos fructus ab eius fratre, patre & auo.

De pluribus itaque dubitari & quæri contingit.

Primo, an ob mortem Aurelii euenerit casus fideicommissi, in quo dici possit vocatus Ioan. Thomas, ita vt admitti nunc debeat, excluſa dicta Hippolyta sorore dicti Aurelii?

Secundo dubitatur, an probatum sit bona possessa ab Aurelio fuisse in bonis testatoris?

Tertio ambigitur, admisso citra veri præiudicium, quod Aurelius grauatus fuerit restituere Ioan. Thomę bona fideicommissi, an saltem Hippolyta ex persona fratris deducere possit legitimam, quam deducere potuisset Hieronymus eorum auus, si sine filiis decessisset?

Quarto admisso, prædictam legitimam posse deduci, an attendi debeat valor tempore mortis testatoris, vel huius temporis?

Quinto dubitatur, an fructus percepti à dictis hæredibus grauatis imputari debeant in ipsam legitimam & Trebellianicam?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLXXXII.

CONsultatio hæc, quæ difficilis & ardua primo (quod aiunt) aspectu esse videtur satis facilis, & plana reddi potest, distinguendo tres substitutionum casus, quos sic vere distinxit atque constituit ipse testator.

Primus est ille, quem testator post institutos † Ioannem Andream, & Hieronymum filios immediate his verbis fecit: Et si casus euenerit; quod alter ipsorum (Ioan. Andream & Hieronymum hic intellexit testator) decederet, seu decesserit; nullis relictis filiis & seu descendentibus masculis, legitimis & naturalibus; quod eo in casu, ex nunc prout ex tunc, tali decedenti instituti, & substituti alterum superuiuentem, &c.

His verbis testator solum instituit & inuicem substituit duos eius filios, altero eorum decedente sine filiis.

Non autem hactenus vocauit ipsorum filiorum filios & de-

Source : BIU Cujas

ſcendentes. Quapropter ex hoc ſubſtitutionis caſu & capite venire non poteſt Do. Ioan. Thomas: cum nec ipſe, nec eius pater fuerint vocati: ſicuti nec vocati fuerunt filii Hieronymi. Et propterea quia non euenit caſus iſte conſideratus à teſtatore, ex quo tam Ioan. Andreas, quam Hieronymus deceſſit, relictis filiis maſculis: atque ita euanuit conditio illa, & conſequenter ſubſtitutio, iuxta reſponſum Oldradi *in conſil. 21.* quod retuli & explicaui *in conſilio 85. num. .... & in commentariis de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 69. num. 1.* vbi *num. 7.* ſcripſi, quod quando teſtator vſus eſt his verbis; *eo caſu, &c.* cenſetur reſtrinxiſſe ſubſtitutionem ad eum ſolum caſum, nempe, *decedente illo ſine filiis.* Et ob id, relictis filiis expiraſſe dicitur ſubſtitutio.

Nec repugnat quod obiicitur, reſponſum Oldradi *in dicto*
2 *conſil. 21.* non habere † locum, quando teſtator voluit bona manere & conſeruari in agnatione & familia: ſicuti declaraui *in dicta præſumptione 69. num. 9.* vbi eiuſdem opinionis retuli alios multos.

Nam reſpondetur, hoc poſſe procedere, quando ſubſtitutio fideicommiſſaria non eſt reſtricta ad certum caſum: ſecus vero, quando reſtricta, vt in caſu noſtro, quia tunc ratio conſeruandæ agnationis & familiæ locum habet, eueniente eo caſu & non vltra, ſicuti declaraui *in conſil. 85. num. 120. lib. 1.* auctoritate quamplurium quos ibi commemoraui.

Præterea reſpondetur, obiectionem poſſe procedere, quando teſtator nullam aliam ſpecialem prouiſionem & ſubſtitutionem feciſſet: ſecus ſi ſpecialiter prouidit, vt in caſu noſtro, in quo ſecundam fecit ſubſtitutionem, qua ſingulorum filiorum ſuorum deſcendentibus ſpecialiter prouidit, vt in caſu ſubſequenti dicemus.

Et ex prædictis ceſſant illæ coniecturæ in noue excitatis motiuis, *pag. penult. & vltima*, conſideratæ. Et primum quidem,
3 quod teſtator † poſuerit filios maſculos in conditione, quo caſu cenſentur filii & deſcendentes maſculi ſubſtituti actiue & paſſiue, vt tradit Antonius Gabriel *in tit. de fideicommiſſ. concl. 7. n. 5.*

Secundo, quia excluſæ ſunt fœminæ: & maſculi præferuntur, & facti ſunt plures gradus ſubſtitutionum, vt reſpõdit Ioſephus de Ruſticis *in conſil. 1. num. 43.* & quia alias fœminæ admitterentur contra verba teſtamenti, vt arguit Crauetta *in conſil. 130. nu. 6.* qui in initio motiuorum allegatur.

Tertio, quia teſtator videtur voluiſſe conſtituere perpetuum fideicommiſſum, prout demonſtrant illa verba, *in infinitum.* At quando teſtator vult fideicommiſſum eſſe perpetuum non ſufficit, quod vnus deſcendentium deceſſerit relictis filiis, vt dicatur extinctum onus reſtitutionis: ſed dicitur repetitum de vno in alium, vt ego ipſe reſpondi *in conſil. 310. num. 2. lib. 4.* Et non ſolum eorum portiones propriis filiis. Sed etiam filiis & deſcendentibus patrui reſtituendæ ſunt, vt reſpondit Alba *in conſil. 476. num. 12. lib. 3.*

Hæ ſane coniecturæ ceſſant (vt diximus) noſtro in caſu, in quo teſtator vſus eſt verbis illis reſtrictiuis, eo caſu, quem non euenifle oſtendimus. Et rurſus, quia teſtator in hoc primo caſu prouidere voluit filiis ſuis tantum, non autem ipſorum filiorum deſcendentibus, quos in ſubſequenti caſu vocauit & grauauit: vt attigimus ſupra. Et ideo coniecturæ ſupra relatæ conueniunt ſecundo caſui iuxta ſecundum ſenſum & interpretationem, quam mox referam.

4 Secundus eſt ſubſtitutionis caſus, quem teſtator † ſtatuit & ordinauit, his verbis: Parique modo filios & deſcendentes vſque in infinitum maſculos, legitimos & naturales ad inuicem reciproce vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum; & omni meliori modo, quo fieri & eſſe potuit & poteſt, &c.

Hæc verba duplicem ſenſum recipere poſſunt; quorum primus eſt; quod teſtator voluerit inuicem & reciproce ſubſtituere filios Ioan. Andreæ & Hieronymi filiorum ſuorum, ſicuti iam reciproce ſubſtituerat ipſoſmet Ioa. Andream & Hieronymum. Hic ſenſus ſuadetur ex illis verbis: *Parique modo, &c.* quæ eundem modum, diſpoſitionem & effectum ſignificant. *cap. vlt. §. vlt. de clandeſt. deſponſa.* Et rurſus illa verba: *omni meliori modo, &c.* oſtendunt æqualem diſpoſitionem, vt reſpondit Alba *in conſ. 758. num. 5. lib. 4.*

Verum recipiendus non eſt hic ſenſus; ſicuti ex ſubſequenti intelligemus.

Secundus ſenſus eſt, quod teſtator voluerit inſtituere etiam filios Ioan. Andreæ, & Hieronymi & ſingulorum filiorum filios & deſcendentes, & ipſorum ſingulorum filios inuicem ſubſtituere ac mihi hoc modo & forma diſpoſuiſſet: Inſtituo Franciſcum Ioan. Andreę filium, & ipſius Franciſci deſcendentes, quos inuicem ſubſtituo: inſtituo etiam Ioan. Antonium Hieronymi filium & eius deſcendentes; quos inuicem ſubſtituo.

Atque ita voluit teſtator conſulere lineæ & deſcendentię ſingulorum filiorum; non autem lineæ tranſuerſali, ſubſtituendo inuicem ipſos tranſuerſales.

Hic ſenſus probatur egregia & in terminis his auctoritate † 5
Ruini *in conſil. 144. num. 6. verſic. poſſunt etiam, lib. 2.* cui accedunt Alciatus & Ioan. Battam Ferrettus, quos infra ſuis locis referam. In caſu illo, de quo reſpondit Ruinus: (vt habetur in principio illius reſponſi) inſtituerat Matthæum & Franciſcum eius filios vniuerſales hęredes: deinde ita ſubſtitutionem fecerat: Et ſi aliquis, vel vnus ex prædictis deceſſerit quandocumque ante alium, ſine filiis legitimis & naturalibus deueniat portio illius, & accreſcat in ſuperuiuentem. Et intelligatur tam in filiis, quam in nepotibus vſque in infinitum, &c.

Dubitatum & quæſitum fuit apud Ruinum; qui ſenſus eſſet illorum verborum: Et intelligatur tam in filiis quam in nepotibus vſque in infinitum; an ſcilicet teſtator, ſicuti inſtituerat Matthæum & Franciſcum filios eoſque inuicem ſubſtituerat, vt ſcilicet vno decedente ſine filiis, ſuccederet ſuperſtes: ſic etiam decedente filio Franciſco ſine filiis reſtitueret filio Matthæi ſuperſtiti?

Reſpondit Ruinus, hunc non eſſe dictorum verborum ſenſum: ſed potius: Quod ſicuti decedenti ſine filiis, fuit ſubſtitutus alter ſuperſtes: ita etiam intelligatur tam in filiis quam in nepotibus in infinitum, id eſt, quod vbi extent filii, quod filii & nepotes præmortuorum intelligantur ſubſtituti.

Nam cum teſtator (inquit Ruinus, & caſui noſtro conuenit) prius poſuiſſet filios filiorum in conditione, qua non intelliguntur vocati ex teſtamento ſecundum glo. *in l. Lucius. ff. de hæred. inſtit.* per illa verba: Scilicet & intelligatur tam in filiis, quam in nepotibus. & declarare voluit teſtator; quod intentio ſua fuit, quod filii filiorum, & nepotes eorum in infinitum non eſſent poſiti in conditione, ſed etiam in diſpoſitione. & ſecundum hunc ſenſum (ſubiungit Ruinus) etiam ſi teſtator de maſculis ſenſiſſet (ſicuti vere ſenſit in caſu noſtro) filii maſculi Franciſci non intelligerentur ſubſtituti Matthæo. Ea ratione motus eſt Ruinus, quia quando teſtator inſtituit filios, & illis ſubſtituit filios filiorum: intelligitur cuilibet filio proprios filios ſubſtituiſſe: ita quod filii vnius dicuntur ſolum ſubſtituti patri ſuo, & in portione patrui, & conſequenter nulla eſt inducta reciproca ſubſtitutio inter nepotem & patruum: & multo minus inter filios duorum fratrum, ſicque inter conſanguineos.

Rationem hanc probat Ruinus auctoritate Bartoli *in l. ſi mihi & Titio. de verbor. obligat. Bald. in l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. & in l. vnica. §. in primo. C. de caduci. tollen. Saliceti l. 2. quæſt. 24. C. de iure emphyt. Speculator in titu. de locato. §. nunc aliqua. verſic. ſeptuageſimooctauo. & Alexander in conſilio ducenteſimoquarto, columna prima, numero ſecundo, libri ſecundi.* dum affirmant; quod ſi duo ſunt inueſtiti pro ſe, & eorum filiis: dicta verba non important: quod vno ex filiis decedente ſine filiis, ad portionem ſuam videantur vocati filii alterius fratris: Sed ſignificant, quod filii ſint vocati tantum ad portionem patris ſui.

Si ergo (inquit Ruinus) hic importat propria ſignificatio dictorum verborum, idem dicendum eſt, quando teſtator filiis inſtitutis ſubſtituit filios filiorum: vt ſcilicet nepotes ex quolibet filio intelligantur ſubſtituti proprio parenti in portione; & non in portione patrui decedenti ſine filiis.

Hac ratione & argumento vſus eſt etiam idem Ruinus *in conſilio centeſimo vigeſimoprimo, numero decimo, eodem libro ſecundo*, ſic etiam Ioan. Baptiſta Ferrettus *in conſilio trecenteſimo octuageſimo quarto, numero duodecimo*, qui omnino videndi ſunt, & pariter Alciatus *in dicto reſpon. 546. columna prima*, qui præter Baldum & Alexandrum ſupra allegatos retulit Corneum & alios nonnullos. Eſt etiam motus Ruinus aliis rationibus, quæ apud eum legi poſſunt.

Hoc

Source : BIU Cujas

Hoc itaque in casu concludimus ex dictis verbis colligi: testatorem non substituisse inuicem & reciproce filios Ioan. Andreæ & Hieronymi: sed vocasse filios & descendentes Ioan. Andreæ ad ipsius Ioan. Andreæ portionem, ipsosque filios & descendentes inuicem in ea portione substituisse: sic etiam ad portionem Hieronymi vocasse eius filios, eorumque descendentes, quos inuicem substituit. Et huic casui conueniunt coniecturæ in motiuis relatæ, & quod ego ipse respondi *in consilio trecentesimo quadragesimooctauo, numero decimonono, & vigesimo, libri quarti*, relato pariter in motiuis in fine.

Non enim negamus nos, imo concedimus testatorem voluisse grauare filios suos erga eorum descendentes, & voluisse facere perpetuum fideicommissum progrediendo ad plures gradus substitutionum: sed dicimus grauare sic voluisse, vt Ioan. Andreas restitueret suis filiis & descendentibus: & ita pariter faceret Hieronymus, non autem, quod filius vel nepos Ioan. Andreæ restitueret filiis & descendentibus Hieronymi, & econtra.

6 Et hæc quidem interpretatio † ac sensus confirmatur ex his, quæ statim in subsequenti dicemus, vbi demonstrabimus, testatorem distinxisse atque separasse descendentes à Hieronymo, à descendentibus à Io. Andrea. Et ob id dicimus, illos descendentes à Hieronymo esse quidem inuicem substitutos, vt & sunt illi descendentes à Ioan. Andrea, non autem (vt diximus, & iuuat repetere) descendentes à Hieronymo & descendentes à Ioan. Andrea sunt inuicem & reciproce substituti. & simili in casu sic separationem hanc descendentium considerat Ruinus *in dicto consilio centesimo vigesimoprimo, numero octauo, libri secundi.*

7 Tertius est substitutionis † casus his conceptus verbis: Et quibus omnibus postea deficientibus & descendentibus, eo in casu præfatus dominus testator reliquit ac remisit, & remittit ipsam hæreditatem, seu hæreditatis successionem in dispositione iuris, & non aliter: Ita tamen, & eo saluo, quod linea masculina ipsorum suorum descendentium propinquorum, legitimorum & naturalium semper præcedat siue præferatur in ipsa vniuersali hæreditate & seu successione; vid. licet, quod extantibus superstitibus masculis legitimis & naturalibus fœminæ non succedant, &c.

His verbis manifeste satis intelligimus dominam Hippolytam non excludi ab hac successione. Sed ad eam admitti debere. Nam testator extincta linea masculina filiorum & descendentium suorum: sicuti extinctam esse illam Hieronymi statim dicemus, remisit hæreditatis successionem in dispositione iuris, quæ quidem dispositio vocat, & admittit tam fœminas, quam masculos. *l. maximum vitium. C. de liber. præter. & §. Cæterum. instit. de legit. agna. succeff.*

Quod vero extincta linea Hieronymi, & si finita non est illa testatoris, admitti debeat Hippolyta secundum testatoris mentem, vel ex eo colligitur; quod testator ipse sic dixit: Ita tamen & eo saluo, quod linea masculina ipsorum suorum descendentium, &c.

Non loquitur hic testator de sua propria linea, quę dicitur ab eiusmet persona incipere; sed de linea descendentium, seu filiorum suorum, quæ ab eorum propria persona sumit initium: vt scribunt permulti, quos commemoraui & probaui *in consilio ducentesimo trigesimotertio, numero decimooctauo, libri tertij*, & hoc maxime procedit in casu nostro, in quo testator vsus est Illa pronomine. & ipsorũ, quod significat personalitatem: sicuti in specie post Baldum respondit Ruinus *in consilio centesimo quinquagesimotertio, numero vndecimo, libri secundi.* Et idem sensit Hieronymus Gabriel *in consilio centesimo trigesimosecundo, numero sexto, libri primi.*

8 Porro linea in dubio † intelligitur directa, non autem de transuersali: quemadmodum responderunt Baldus *in consil. 321. statuto cauetur quod hæres, lib. 1. Ancharanus in consilio nonagesimoquinto, numero septimo. Comens. in consilio secundo, columna prima. Corneus in consil. 92. colum vltima. & in consil. 198. colum. vltim. lib. 3. Socinus senior in consilio trigesimotertio, numero decimo, libri tertij. Ruinus in consilio nonagesimooctauo, numero quarto. Decius in consilio 379. numero 4. & 5. Socinus iunior in consilio nonagesimoseptimo, numero sexto, libri secundi. & Crauetta in consilio 656. numero quinto, libri quarti.* Et idem ego ipse scripsi *in dicto consilio 233. num. 19.* Cum ergo defecerit linea masculina Hieronymi secundum iuris communis dispositionem hæreditas & successio pertinet ad Hippolytam sororem Aurelii Hieronymi non autem ad Ioan. Thomam, qui non est ex linea d. Hieronymi: sed ex illa Ioan. Andreæ.

Secunda est dubitatio, an probatum sit, bona possessa ab Aurelio fuisse in bonis dicti testatoris fideicommittentis? Et probatum minime fuisse dicendum est: quia (vt in facto præsupponitur) duo testes, qui de visu deponunt, singulares sunt: nec de omnibus prædiis, quorum fines ignorant. Alii vero de auditu tantum attestantur, & ob id adhibenda non est fides: quia & si testes de auditu fidem faciunt in antiquis probanda rei identitate, sicuti post Baldum, Ruinum, Parisium, Siluanum & Nattam scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 6. præsumpt. decimaquinta, numero trigesimoquinto*, in nouissime impressis: attamen nostro in casu dici non potest agi de tempore antiquo, quod in materia probationum secundum magis receptam opinionem, est centum annorum, vt scripsi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum casu tertio, num. 6.* licet ibi *num. 3.* scripserim hoc iudicis arbitrio relinqui. Et præterea testes ii de auditu non probant, cum à diuersis personis dici audierint, vt post Crauettam tradit Antonius Gabriel *in lib. 1. Conclusionum. tit. de testibus, conclus. 3. in fine.* & alios eiusdem sententiæ quamplures congessi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 475. num. 13.*

Tertia est dubitatio, an saltem Hippolyta ex persona fratris deducere possit legitimam, quam deducere potuisset Hieronymus eorum auus, si sine filiis decessisset? Et quidem respondendum videbatur, deducere & consequi non posse ob temporis cursum, nempe præscriptionem sexaginta annorum: cum tamen sufficiant triginta anni, vt scribunt Angelus *in l. Papinianus. § si conditioni. ff. de inofficio. testam. Alexander in consilio octuagesimoprimo, numero decimoquinto, libri tertij. Corneus in consilio ducentesimo septuagesimoquinto, columna secunda, libri tertij. Iason in l. si quis filium, numero quinto. C. de inofficio. testam. Decius in consilio trecentesimo tertio, columna prima. Franciscus Balbus in tractat. de præscriptionibus. in quarta particula quartæ partis principalis. quæst. 23. versic. primo ampliatur. Natta in consilio centesimo quinquagesimosexto. numero quinto, libri primi. Et ego ipse in consilio octuagesimoprimo, numero vigesimooctauo, libri primi.*

Cæterum contraria sententia verior est, nempe, nullam hoc in casu diuersam esse præscriptionem contra Hippolytam vel eius fratrem, patrem & auum, quin legitima ipsi auo debita peti & nunc possit.

Nam præcitati Doctores, qui volunt præscriptionem triginta annorum † decurrere contra filium non petentem legitimam 9
vel eius supplementum loquuntur, quando hæreditas, è qua deduci debet legitima, est apud alium quam apud ipsum filium: secus vero quando ipsemet filius obtinet hæditatem onere fideicommissi grauatam. Non enim contra ipsum filium currit al qua præscriptio, antequam euenerit casus restitutionis fideicommissi: illudque fuerit restitutum.

Cum actio & passio † in eodem subiecto esse nequeant, & 10
non valenti agere † non currit præscriptio. Ita in specie respon- 11
dit Socinus iunior *in consil. 64. numero decimoquarto & decimoquinto, lib. 2.* Et cum existimem hoc carere probabili dubitatione, non est quod plura scribam.

Quarta est dubitatio, admisso dictam legitimam posse deduci, an attendi debeat † valor tempore mortis testatoris vel hu- 12
ius temporis? Respondendũ videbatur, attendi debere valorem & æstimationem temporis mortis testatoris: sicuti recepta est magis opinio Doctorum, quos longa serie congerit Riminaldus iunior *in consilio 227. num. 30. & 31. lib. 2.* & alios plures ego ipse commemoraui *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumptio. 33. nume. 7. secundum nouissimas impressiones Taurinensem & Francfortensem.* Et illis accedit Melchior Palaez *in tracta. Maioratuum, in 1. parte. q. 52.*

Verum tamen contrarium dicẽdum est in casu nostro, nempe spectandum esse tempus præsens; vt dici debeat augmentum valoris prædiorũ factum à tempore mortis testatoris, hactenus cedat commodo hæredis pro rata portionis suæ legitimæ quæ deducenda est ex corpore ipsorum prædiorum, non autem præstanda in pecunia numerata: vt scribunt à me congesti *in libro secundo de arbitrariis iudicum. casu 163.* vbi *numero decimoseptimo*, dixi legitimam deberi † ex singulis rebus à patre relictis. 13

Source : BIU Cujas

Nec repugnat traditio Doctorum ſupra allegata; quia illa procedit, quando tempore mortis patris deduci debet ipſa legitima ſic relicta à patre ipſo, qui alium hæredem fecit vniuerſalem. Nam tunc filius petere eam debet: etſi ſua culpa diſtulit, augmentum bonorum non auget ipſam legitimam; vt declarauì *in dicta præſumptione 33. num. 9. in ſecundo caſu.* Sed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo legitima neceſſarie deduci non debuit tempore mortis teſtatoris, ex quo expectabatur futurus euentus: & Hieronymus filius fideicommiſſo grauatus dici non potuit negligens in dedutenda legitima ipſa: & conſequenter augmentum cedere debet & eius commodo, vt dixi *in dicta præſumptione 33. num. 9. in 3. caſu.*

Quinta eſt dubitatio, an fructus percepti à dictis hæredibus
4 † grauatis imputari debeant in ipſam legitimam & Trebellianicam?

Reſpondendum videbatur debere imputari: quia iſtud priuilegium (ſic dicitur in motiuis) non imputandi fructus competit ſolum filiis primi gradus. Vnde cum patri dictorum Aurelii & Hippolytæ, non competat qualitas hæc primi gradus, non videtur illis adaptari poſſe dictum priuilegium, *l. in omnibus. ff. de regul. iuris*: & quatenus fructus aſcenderent ad legitimam, illi imputandi videntur in Trebellianicam. *l. iubemus. C. ad Trebellianic.* & ſcripſi *in libro ſecundo, de arbitrariis iudicum. caſu 256. num. 32.*

Cæterum contrarium verius eſt; quod imo etiam priuilegium non imputandi fructus in legitimam & Trebellianicam competit etiam nepotibus, qui mortuo iam patre eius locum ſunt ingreſſi: ſicuti tradunt à me congeſti & probati *in conſilio ſexcenteſimo octuageſimoprimo, numero decimooctauo, libri ſeptimi*, quibus accedit M. Antonius Cuchus *in tract. de legitima, tit. vtrum data cauſa conditionis implendæ, ſi ſubſtantia paterna ſunt, debeant imputari, numero trigeſimonono. Imo ſcripſi in dicto caſu 256. numero trigeſimoquinto.* quod etſi filius fideicommiſſi onere grauatus deducere poteſt duas quartas, hoc eſt, legitimam & Trebellianicam, non tamen adhuc tenere imputari fructus in ipſam legitimam & Trebellianicam.

SVMMARIA.

1 *Emptorem cenſus teneri ad collectas & onera, quibus probetur.*
2 *Collecta & onera ſoluuntur propter fructus, quos poſſeſſor ex prædiis percipit.*
3 *Penſio ex beneficio Eccleſiaſtico præſtanda eſt, quæ conſtituitur ſuper fructibus.*
4 *Cenſus loco fructuum ſubrogatur.*
5 *Subrogatum ſapit naturam eius cuius loco ſubrogatur.*
6 *Subrogatum non plus habet prærogatiuæ, quam illud cuius loco facta eſt ſubrogatio.*
7 *Fructus percipiens ſoluit onera cauſa fructuum ſic & percipiens cenſum, eadem collectas ſoluit.*
8 *Penſionem percipiens, pro ſua rata ſoluere tenetur onera.*
9 *Cenſum recipiens non differt à recipiente penſionem.*
10 *Emptor cenſus tenetur pro eius rata ſoluere onera & collectas. Contrarium tamen eſt verius. num. 11.*
12 *Cenſus duobus modis creatur & conſtituitur. Primo modo dicitur reſeruatiuus. num. 13. altero cenſus conſtitutus. num. 14.*
15 *Collectas præſtare tenetur dominus & poſſeſſor rei ſeu feudi, ex quibus fructus percipit.*
16 *Venditor cenſus, illumque præſtans dicitur dominus & poſſeſſor fundi.*
17 *Tunc demum dominus & poſſeſſor prædij tenetur ſoluere collectas cum percipit fructus.*
18 *Cenſus percipiens, fructus percipit.*
Limitatur num. 19.
21 *Emens quantitatem fructuum non tenetur ad onera.*
22 *Vſufructuarius poſſeſſor fundi à fundo dicitur e quo fructum percipit.*
23 *Conductor prædij ad tempus quare non teneatur præſtare collectas.*
24 *In æſtimo deſcriptus ſoluit onera.*
25 *Emptores cenſuum non ſoluunt collectas, ſed venditores ipſi, quod eſt ex obſeruantia.*
26 *Non emptor cenſus, ſed venditor tenetur ſoluere iura regalia.*
27 *Iura regalia ſunt collectæ & alia onera.*
28 *Venditorem cenſus dominum & poſſeſſorem prædiorum eſſe verius eſt.*
29 *Emptor cenſus non percipit cenſum fructus loco tanquam poſſeſſor, ſed & emptor certæ quantitatis.*
30 *Penſionarius ex titulo oneroſo non ſoluit aliquam partem decimæ, id quod eſt verum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLXXXIII.

DVbitatio eſt egregia, an emptor cenſus ſecundum formam Bullæ Pii V. Pontific. Max. tenea-
tur ſoluere atque præſtare onera & collectas pro rata reditus & fructuum ipſius cenſus?

Hanc dubitationem non diffiniuit Pontifex ipſe: ſed eam in iuris diſpoſitione reliquit, ſicuti ſignificant verba ipſius Bullæ, quæ ita ſe habent: ſicut etiam annullamus pacta continentia ſolutiones onerum ad eum, ad quem alias de iure & ex natura contractus non ſpectarent, &c.

Eſt ergo diſpiciendum, quis alterum teneatur, an ſcilicet ipſe emptor pro rata, vel potius venditor in totum?

Et quidem multæ ſunt rationes & argumenta, quibus reſpondendum videbatur, emptorem † ipſum cenſus teneri. 1

Primo vrget ratio illa, qua dicimus, quod collectæ † & o- 2
nera ſoluuntur atque præſtantur propter fructus, quos poſſeſſor ex prædiis percipit, *l. vltim. C. ſine cenſu vel reliq. & l. 1. C. de anno. & trib. libr. 10.* & ſcribunt Baldus & Salycetus *in dicta l. vlti. & idem Baldus in l. ſi negotium. C. de negotiis geſtis, copioſe Barbatius in conſilio octuageſimoquarto, libri tertij. Socinus ſenior in conſilio ducenteſimoquinto, numero quarto, verſic. ſeptimo probatur, libri ſecundi. Decius in conſilio ducenteſimo octuageſimoquinto, columna prima. Curtius iunior in conſilio quadrageſimoſecundo, numero primo & numero quarto. Pariſius in conſilio quinquageſimoſecundo, numero ſecundo, libri primi, & in conſilio nonageſimoſexto, libri ſecundi. Feſtaſius in tractat. de æſtimo, in ſecunda parte, numero vigeſimoquarto. Cephalus in conſilio ducenteſimo octuageſimoprimo, numero tertio, libri ſecundi. & Crauetta in conſilio ducenteſimo decimoſeptimo, num. 5.*

Atqui cenſus conſtituitur ſuper fructibus ſeu re, habita tamen ratione ad fructus, ergo emptor ipſe cenſus præſtare & ſoluere debet onera & collectas. Illa minor propoſitio probatur verbis prædictæ Bullæ, ibi. Statuimus cenſum, ſeu annuum reditum creari conſtituiue nullo modo poſſe, niſi in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur de ſui natura fructifera, &c. Et paulo poſt ita legitur: Poſtremo cenſus omnes in futurum creandos, non ſolum re in totum, vel pro parte perempta, aut infructuoſa in totum, vel pro parte effecta, volumus ad ratam perire, &c. & iure etiam ipſo communi probatur, teſte Ioan. Lignano *in cap. in ciuitate. & in cap. vltim. quæſt. 1. de vſuris*, quem ſecutus eſt Viuius *in deciſionibus Neapolitanis deciſione 369. numero 2. in fine.*

Ita dicimus, penſionem † ex beneficio Eccleſiaſtico præſtan- 3
dam cenſeri conſtitutam ſuper fructibus, vt tradit Caccialupus *in tract. de penſionibus. q. 17. num. 1.*

Secundo ſuffragari non parum videtur, quod cenſus † loco 4
fructuum ſubrogatur: vt docuit Ancharanus *in clem. 1. colum. 1. verſic. ſi vero ſunt coloni cenſuales.* de decimis & ſimile de penſione ex beneficio eccleſiaſtico præſtanda ſcripſit Caccialupus *in tract. de penſionibus. q. 17. num. 10. prope finem.*

Atqui ſubrogatum † ſapit naturam eius, cuius loco ſubroga- 5
tur, *l. ſi eum. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis cautio. & §. fuerat, Inſtit. de actio. vbi Iaſon & Gomez. col. 1.* & ſubrogatum † non plus habet præ- 6
rogatiuæ quam illud, cuius loco facta eſt ſubrogatio. *l. item veniunt. §. 6. diximus. ff. de petitio. hæred. & ſcribunt glo. & Docto. in l. certi condictio. in princ. ff. ſi certum peta. Et Euerardus in centuria legali, in loco, à vi ſubrogationis. num. 18.*

Ergo ſicuti percipiens † fructus ſoluit onera & collectas cau- 7
ſa ipſorum fructuum, ſic & percipiens cenſum eaſdem collectas & onera ſoluere debet.

Tertio

Source : BIU Cujas

8 Tertio ad rem facere videtur, quod is, qui † percipit pensionem pro sua rata soluere tenetur onera, vt puta decimam, sicuti scribunt Caccialupus *in tract. de pensionibus. q. 17. Decius in cons. 156. nume. 4. Gigas in tractat. de pensionibus. q. 59. & Virginius Boccatius in tract. de censibus, in prima parte. num. 72. prope medium,* qui alios com-
9 memorat. Atqui censum † recipiens nõ differt à recipiente pensionem: cum & ipse pensionarius non sit dominus nec possessor rei, ex qua pensio præstatur. Ergo, &c.

Quarto & vltimo hanc controuersiam diffinire videtur au-
10 ctoritas eorum, qui in specie affirmarunt, emptorem † census teneri pro eius rata soluere & præstare onera & collectas. Ita sane Purpuratus *in consil. 356. num. 3. lib. 1. Virginius Boccatius in dicto tract. de censibus in prima parte. nume. 71. & Rolandus Cauagnolus in tract. obseruationum & declarationum ad statuta antiqua Montisferrati. lib 2. ad Decretum 72. Illatione quarta, columna prima & secunda, qui numero vigesimoquinto,* scribit, idem hoc in casu sensisse Io. Petrum Surdum *in consil. 162. num. 28. lib. 2.* Hæc aduersus emptorem census dubitationem mouent non mediocrem.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, con-
11 trarium verius esse existimo: nempe emptorem † census non teneri soluere aliquas collectas, vel sustinere onera.

Quæ quidem sententia multis rationib. & argumentis facile
12 probatur; vno prius præmisso; Censum † scilicet altero de duobus modis creari atque constitui, Vno: quando quis tradit rem suam alicui, & in eum transfert omne dominium directum & vtile, adiecto onere, quod is rem non recipiens teneatur soluere ipsi tradenti certam annuam pensionem.

13 Qui quidem census † appellatur, reseruatiuus. Altero modo census constituitur, quando quis accepta ab emptore aliqua pecuniæ summa constituit atque promisit ex suis bonis illi emptori annuam pensionem præstare.

14 Hic census † appellatur à Doctoribus, census constitutus. Ita de vtroque censu differui post alios *in commentariis de præsumptionibus, lib. 3. præsumpt. 107. num. 4.*

De secunda hac census forma & specie nostra est disceptatio. De qua quidem (vt diximus) respondendum est, ipsius census emptorem non teneri soluere & præstare aliquas collectas & onera.

15 Primo, quia collectas † & onera præstare tenetur dominus & possessor rei & fundi, ex quibus percipit fructus, sicuti scripsi supra in primo partis contrariæ argumento *ex text. l. vltim. C. sine censu & reliquis, & l. 1. C. de anno. & trib. lib. 10.* & ex auctoritate quamplurium quos ibi commemorati.

16 Atqui venditor † census illumque præstans dicitur dominus & possessor fundi. Ita glo. *in cap. Constitutus. & ibidem Abbas. num. 20. de censibus Socinus senior in consil. 167. num. 6. lib. 2. Didacus in libro tertio variarum resolution. cap. septimo, numero primo, vers. sic & census dicitur. & alios refert Io. Pet. Surdus in consilio centesimo sexagesimosecundo, numero 26. lib. secundo.* Ergo non emptor census tenetur soluere onera & collectas; sed ipsius census venditor prædii dominus & possessor.

Nec repugnat quod scribunt Boccatius & Cauagnolus præ-
17 citatis in locis; tunc demum † dominum & possessorem prædii teneri soluere collectas & onera cum percipit fructus. Sed in casu nostro emptor census percipit fructus: quia etsi venditor eos colligit: attamen eos conuertit in pecuniam, quam deinde soluit. Et ideo ipse census, seu pecunia, quæ soluitur, fructus dicitur *l. si is, qui §. 1. ff. de pignor. & in l. adibus. §. 1. ff. de donatio. & tradit Lucas de Penna in l. 1. C. de anno. & trib. lib. 10.*

18 Nam respondetur (vt dicemus infra) quod † etsi percipiens
19 census, fructus quodammodo percipit: attamen dicitur † quantitatis illorum fructuum emptor, qui non tenetur soluere collectas & onera, vt respondit Crauetta *in consil. 4. 145. numero vigesimoprimo,* quem & statim referam.

Non etiam repugnat alia consideratio Cagnoli *in dicta illatione quarta, numero vigesimoquarto,* cum dixit, tunc dominum & possessorem prædii soluere debere onera & collectas quando modicam tenuemque pensionem præstat; sicuti emphyteota: cum illa soluatur in recognitionem directi dominii: secus vero quando soluitur pensio correspondens fructibus.

Nam respondetur, quod etiamsi præstatio æquiualeret omnibus fructibus percipiendis & perceptis à venditore census: attamen idem adhuc dicendum est: cum is census emptor dicatur fructuum emptor, qui (vt dictum fuit) non tenetur ad onera & collectas.

Secundo suffragatur, quod (vt dixi supra) hic emptor census dicitur emisse quantitatem fructuum sibi quotannis præstandam. Ita post Ioan. Lignanum *in cap. in ciuitate, & cap. vltim. quæst. 1. de vsuris, tradit Franciscus Viuius in decisionibus Neapolitanis, decis. trecentesima sexagesimaprima, numero secundo, in fine.* Et idem ego ipse scripsi *in commentariis de præsumptionibus. lib. 3. præsumptione 107. numero 2. post Baldum in l. licet. quæst. 4. C. locati.*

Porro is, qui emit † quantitatem fructuum non tenetur ad 20
onera & collectas, quæ causa prædiorum imposita sunt, vt respondit Crauetta *in consil. 145. num. 21.*

Nec repugnat quod respondit Ioan. Petrus Surdus *in dicto consilio centesimo sexagesimosecundo, numero vigesimoquinto,* emptorem fructuum teneri ad omnes collectas.

Nam respondetur, Surdum loqui de vsufructuario, sicuti vere loquuntur Bartolus, Romanus, Alexander, & alii relati ab ipso Surdo; quemadmodum etiam eos intelligit & declarat Festasius *in tract. de æstimo. in secunda parte. num. 26.*

Qui quidem vsufructuarius † dicitur possessor fundi è quo 21
vsumfructum percipit, vt tradunt à me relati *in commentariis de recuperanda possessione, in primo remed. n...*

Tertio comprobantur prædicta ex eo, quod dicimus, con-
ductorem † prædii ad tempus ob id, quod non est dominus nec 22
possessor ipsius prædii, & numerata pecunia fructus ipsius prædii quodammodo emit, non teneri præstare & soluere collectas & onera: sicuti scribunt Baldus *in l. 1. num.... C. de iure emphyt. Ruinus in consil. 77. num. 7. lib. 1. Bellonus in consil. 27. num. 10. & copiose Ægydius de Thomatis in tractat. de collectis, in eo capite, quod incipit, Pauperes. num. 21.*

Quarto confert, quod bona & prædia describuntur in æstimo & catastro eius, qui habet ipsa bona & prædia, etsi onere census grauata: non autem describuntur in æstimo censuarii, sicuti obseruatum est in casu nostro.

Atqui onera † & collectas soluit ille, qui est in æstimo descri- 23
ptus. Ita Baldus *in l. etiam, columna vltim. C. de except. rei iud. & alij relati à Surdo in dicto consilio centesimo sexagesimosecundo, numero trigesimo libri secundi.* Ergo non censuarius: sed præstans census tenetur soluere onera & collectas. Et hoc quidem argumento in specie vsus est & Surdus præcitato in loco.

Quinto accedit hactenus ita obseruatum fuisse, quod em-
ptores † censuum non soluant collectas & onera: sed vendito 24
res ipsi. Quæ sane obseruantia interpretationem tribuit ipsi Bullæ Pontificiæ: sicuti dicimus indultum Pontificis, quod fratres tertii ordinis Sancti Francisci gaudeant eisdem immunitatibus, quibus gaudent personæ Ecclesiasticæ, recipit interpretationem ab obseruantia respectu onerum & collectarum. Ita post Corneum *in consilio ducentesimoquinto, numero octauo libri primi, tradit Ioseph. Ludouicius in suis conclusionibus, conclusione trigesima octaua, illatione 79.*

Et similem obseruantiam & consuetudinem valere affirmant in specie Socinus senior *in consilio centesimo decimonono, numero secundo, libri primi. & Cauagnolus in dicto decreto septuagesimo secundo, illatione quinta.*

Quocirca nihil est innouandum: alioqui totus ipse (vt dici solet) mundus esset litigaturus: sicuti simili in casu scripsit Ruinus *in consil. 190. in fine.*

Sexto & vltimo hanc controuersiam diffinit auctoritas eorum, qui in specie sic respondent. Ita sane Io. Petrus Surdus *in consilio centesimo sexagesimosecundo, numero vigesimoseptimo libri secundi. Nauarrus in consilio primo, numero secundo, vers. 2. quod si, libri tertij. & in commentariis de vsuris. numero centesimo trigesimosecundo.* scribit non † emptorem census: sed venditorem teneri soluere 25
iura regalia, quæ ratione prædii censuarii fisco debentur.

Porro iura † regalia sunt Collectæ & alia onera, *cap. 1. quæ sint* 26
regal. ibi.

Non obstant nunc adducta in contrarium, quibus & si exi-
stimo ex iam dictis esse abunde satisfactum: attamen singulis ex ordine sic respondetur.

Et quidem primum argumentum retorquetur; cum verius sit venditorem † census esse dominũ & possessorem prędiorum; 27

Source : BIU Cujas

ex quibus census præstatur: & consequenter eum percipere & suos facere fructus, quos deinde ipsi census emptori vendere dicitur. Non repeto iam dicta.

29 Non obstat secundum, quia respondetur emptorem † census non percipere censum fructus loco subrogatum, tamquam possessorem & dominum fundi: sed vt emptorem certæ quantitatis fructuum, qui ob id non tenetur soluere collectas & onera, vt diximus supra.

Non obstat tertium argumentum: cum verius sit pensionarium 30 † ex titulo oneroso non soluere aliquam partem decimæ: sicuti tradunt Caccialupus *in tractat. de pensionibus. quæst. 17. num. 4. & 9. Bellenzinus in tractat. de charitatiuo subsidio. q. 75. & Gigas in tract. de pensionibus.*

Non obstat quartum & vltimum; quia vno verbo respondetur, nullis solidis fundamentis motos esse Doctores in eo argumento allegatos, quibus repugnat etiam auctoritas Nauarræ & Surdi. Qui quidem Surdus *in eo consil. 162. num. 28.* hanc probat sententiam, quidquid scribit Cagnolus. Inquit sane Surdus (& recte quidem) venditorem census permanere dominum prædii censuati, & percipere ex eo fructus, & ob id teneri soluere collectas & onera. Nauarræ authoritas per se dissoluta est.

SVMMARIA.

1 *Mandatum morte mandantis extinguitur, vt est per regulam. Limitatur quando lis fuit contestata, atque res desiit esse integra. numero 2.*
3 *Mandatum non extinguitur morte, quando pro ipso procuratore fideiusserit qui est mortuus.*
4 *Mandatum extinctum morte mandantis verius est, quam contrarium eius. præsertim lite contestata & relicto hærede. nume. 5. & 14.*
6 *Instantia litis continuat in hæredem, qui personam defuncti representat.*
6 *Mandatum omnino expirat quando non superest hæres.*
7 *Mandatum omnino expirat quando non superest hæres.*
8 *Hæredem aliquem non habere in bonis feudalibus & primogenituræ restituendis quid probet.*
9 *Procuratoris officium morte prælati mandantis extinguitur.*
10 *Prælatus in rebus Ecclesiæ est vsufructuarius tantum.*
11 *Vsufructus morte extinguitur, vt mandatum.*
12 *Qualitas bonorum iuxta titulum quem habent actores, consideranda est.*
13 *Bona ex persona dupliciter considerantur.*
15 *Reg. vniuersalem hæredem non transitoria, super qua lis pendet, instantia finitur per mortem domini.*
Item iudicium cæptum. num. 24.
16 *Bona non esse transitoria probatur.*
17 *Mors hæredis grauati restituere fideicommissum extincto iure grauati, lis pendentiam non transmittit in fideicommissarium.*
18 *Feudum & fideicommissum æquiparantur.*
19 *Filij qui beneficio auth. bona damnatorum C. de bon. proscript. ad bona parentum admittuntur, non succedunt iure hæreditario, sed speciali priuilegio & legis concessione.*
20 *Mandatum procuratoris ad lites concessum à vasallo censetur extinctum morte vasalli.*
21 *Assensus non requiritur in actu necessario, vt est lis & iudicium.*
22 *Nemo dici potest decedere sine hærede.*
23 *Fiscum repudiaturum hæreditatem ob onera aliqua verisimile non est.*
25 *Procurator vbi & quando esse desinat.*
26 *Inquisitio & citatio proximorum, vt sciri possit an aliquis sit hæres vel non vbi sit adhibenda vel non.*
27 *Damnari hæredem alicuius posse, vt æstimationem soluat, non considerato quod bona sint apud alios, an concedatur.*
28 *Executionem contra procuratorem fieri non posse. quid probet.*
29 *Possessor possidere desinendo lite pendente, vt pro possessore habeatur, requiritur quod dolo desierit possidere.*
30 *Dolus de quo non constat non commissus præsumitur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLXXXIIII.

RESpondendum atque iudicandum videbatur mandatum procuratoris Comitis Ascanii, ob mortem ipsius Comitis finitum atque extinctum minime esse: quia etsi pro regula traditum est; mandatum † morte mandantis extingui, *l. mandatum. C. mandati*, cum aliis multis, quæ congessi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 2. præsumptione 36. numero vigesimooctauo. secundum impressiones nouas Colonienses & Taurinenses:* attamen ipsius † mandantis mortе (vt docte & vere in excitatis motiuis legitur) non extinguitur finiturque mandatum, quando iam lis fuit contestata, atque ita res desiit esse integra; sicuti scribunt Baldus & reliqui *in dicta l. mandatum*, & alios retuli *in dicta præsumptione trigesimasexta, numero trigesimoprimo.* Et illis accedunt Petrus Rebuff. *in commentar. ad constitutiones Regni Galliarum, tomo tertio tract. de sententiis gloss. vna, numero octauo. Antonius Gabriel in libro secundo Conclusionum, titulo de procuratoribus, conclusione tertia, numero tertio. Et Cephalus in consilio trecentesimo octuagesimosecundo, num. 6. lib. 3.* 1 2

Præterea (dicitur in motiuis) cum Comes Ascanius fideiusserit † pro ipso procuratore, non dicitur extinctum mandatum ob ipsius Comitis mortem, *l. si defunctus. ff. de fideiusso. vbi Bartolus & Baldus*, & secuti sunt Socinus *in tractat. fallentia. regu. 182. fallent. 9. Antonius Gabriel in dicta conclusione 3. numero vndecimo & duodecimo. Cephalus in dicto consil. 382. num. 12. lib. 3. Mynsingerius in obseruationibus, Centuria secunda, obseruatione 84. & Alba in consil. 226. num. 11. & num. 43.* 3

Cæterum re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contrarium verius esse existimo, quod scilicet † extinctum atque finitum sit hoc mandatum: cuius veritatis demonstrandæ gratia præsciendum est prius; quod tunc † demum lite contestata atque ita procuratore domino litis effecto, si decedit mandans, hærede relicto, mandatum non dicitur finitum, quia instantia † litis continuat in ipsum hæredem, qui repræsentat personam defuncti, & est quædam eius imago, & propterea procurator seu mandatarius remanet talis: cum ipse dominus viuat in personam hæredis: secus vero cum mandans ipse decessit, nullo relicto hærede. 4 5 6

Nam tunc omnino † expirat mandatum: cum nullus supersit, qui mandantem repræsentet, eiusque referat imaginem: Et propterea procurator seu mandatarius non potest vti titulo sui nominis, quod vere & ficte extinctum est à rerum natura. Ita ex eo textu scribunt Bartolus & Baldus *in l. 1. C. de actio. & oblig.* & alii multi, quos congessit Antonius Gabriel *in dicta concluſ. 3 num. 14. & accedunt Angelus in consil 334. Gagliardus. num. 1. in fine Luson in consil. 138. colum 2. versic. sed præmissis, lib. 4.* & alios commemoraui *in d. præsumpt. 26. num. 38.* 7

Hoc ne præmisso; dicimus nunc præfatum Comitem Ascanium non † habere, nec habere posse in his bonis, de quibus est contentio, hæredem aliquem: cum bona hæc tamquam feudalia & primogenituræ sint restituenda primogenito vocato in inuestitura, & consequenter ob mortem ipsius Comitis Ascanii mandatum dicitur extinctum atq; finitum. Hæc sententia probatur multis argumentis. 8

Primo text. *clemen. vltim. de procurato.* vbi procurator constitutus à Prælato ob mortem ipsius Prælati mandantis dicitur extinctum, etiam si lis iam fuit contestata. Ea ratione sic statuit Clemens; quia per mortem Prælati extinguitur ius, quod erat in ipso Prælato, & ideo extinguitur etiam † officium procuratoris, in quem plus iuris transferri non potuit quam esset in ipso Prælato constituente, & scribunt Butrius, Ancharanus, & reliqui *in dicta clemen. vltim. Bartolus in l. si per Epistolam. numero secundo. ff. de acquir. hæred. Baldus in l. mandatum. numero vndecimo, versic. venio ad secundum. C. mandati. & Hieronymus Gabriel in cons 83. num. 16. lib. 1.* 9

Cum ergo & in vasallo possidēte feudum rectum & propriū, sua morte extinguatur omne ius suum; dicendum est pariter

post

Source : BIU Cujas

post eius mortem esse reuocatum mandatum: ex quo in bonis illis hæredem non habet. Hoc argumento vsus est in specie *Iason in dicto cons.138.col.3.vers. item prædicta conclusio, quod mandatum. lib.4.* quem & infra referam.

Nec repugnat, casum *dictæ Clem.vlt.* esse specialem secundum *Baldum in dicta l. mandatum, numero vndecimo*, ea ratione, quia
10 Prælatus † in rebus ecclesiæ est vsufructuarius tantum: vt post alios scribunt *Iason in cons.75.nu.6.lib.3. Bellonus in cons.3. nu. 4. &*
11 *Iulius Clarus in §. feudum.q.27.* Et ideo sicuti vsufructus † morte extinguitur, sic & mandatum, quod est fundatum super illo iure: quemadmodum declarat *Antonius Gabriel in dicta conclus.3. num. 2. vers. ratio autem.*

Nam respondetur, etiam vasallum esse feudi vsufructuarium, vt tradunt *Isernia in cap.1.§.vlt.in fine, an agnatus, vel filius. Brunus in cons.106. Lofredus in cons.46.nu.9.* & si appellatur dominus vtilis donec viuit: atque ita in vita dicitur dominus, in morte vero vsufructuarius: cum eo mortuo extinctum sit omne eius ius, vt tradit *Afflictus in cap. Imperialem in prin. nu.14. de prohib. feudi aliena. per Frider.* qui ob id negat vasallum posse in feudo recto & proprio constituere aliquem vsumfructum.

Non etiam repugnat quod dicitur in acutissimis motiuis, Casum *dictæ Clem. vlt.* longe distare à casu nostro. Quandoquidem pro certo & constanti præsuppositi Clemens Pontifex maximus bona illa fuisse ecclesiastica. Nostro vero in casu certum non est, bona de quibus est contentio, esse feudalia: quia & si ex parte Comitis Ascanii rei conuenti pro absoluto habeatur, feudalia esse: attamen ex parte Comitum de Arcellis actorum præsupponitur esse libera & allodialia. Quo fit, vt consideran-
12 da sit qualitas † horum bonorum iuxta titulum, quem habent actores. *l. vlt. C. de rei vindica & Gomez in §. sed iste, nu. 26. instit. de actio.* Nam respondetur primo, quod cum certum etiam non sit ex parte ipsorum actorum, hæc bona esse libera, ex quo lis super hoc pendet, iudicanda sunt ipsa bona, secundum statum quem defendendum suscepit procurator.

Præterea & secundo respondetur quod aut consideramus hęc
13 bona † ex persona Comitis Ascanii: & tunc dicendum est feudalia esse & consequenter procedit argumentum: Aut consideramus dicta bona ex persona Comitum de Arcellis, vt scilicet tamquam ad eos pertinentia non potuerint recipi & recognosci in feudum à Principe, & de eis cõstitui primogenitura. Et tunc cum in illis Comes Ascanius nullum habeat hæredem, dicendum est, nihil differre à bonis feudalibus, quo ad ipsum procuratorem, qui non habet dominum, quem repræsentare possit:
14 atque ita cessabit ratio, quia diximus, mandatum † morte mandantis, lite iam contestata, non extingui, si ipse mandans hæredem reliquit: cum procurator habeat quem repræsentet. Cessat sane ratio in casu nostro, quia vtroque modo siue sit feudum siue non, repræsentationi locus non est.

15 Secundo suffragatur, quod quando † res super qua iudicium pendebat contra defunctum non est transitoria ad hæredem vniuersalem: tunc per mortem domini mandantis finitur instantia illius causæ & ob id instantia ipsa & iudicium non transit ad hæredem: & multo minus durat in procuratore *l. si operarum. ff. de operis liberto. & scribunt Baldus in l.1.nu.5. C. si pend. appella. mors interue. & Romanus in l. si eum hominem ff. de fideiusso.* Atqui bona hæc non sunt transitoria ad hæredem Comitis Ascanii. Ergo in ipsum hæredem non transit instantia & iudicium, & multo minus in procuratore: cum dicatur finitum iudicium & extincta instantia litis, & consequenter. Quo argumenti genere motus est in terminis *Iason in dicto cons. 138. colu. 3. vers. ad idem facit pro ista parte lib. 4.*

16 Quod vero in casu nostro bona † hæc non sint transitoria ad hæredem Comitis Ascanii manifeste constat siue consideramus ius ex parte ipsius Comitis Ascanii siue ex parte Comitum de Arcellis. Ex parte inquam Comitis Ascanii dicimus esse feudalia, & ob id non transitoria ex parte ipsorum Comitum dicimus ad eos pertinere & consequenter in eis Comitem Ascanium hæredem habere non posse.

17 Tertio, vel ex eo comprobantur prædicta, quod cum † morte hæredis grauati restituere fideicommissum extinguatur ius ipsius grauati, instantia litis cum eo cœptæ non transit in fideicommissarium, cui bona ipsa sunt restituenda *l. cum hæreditas. ff. ad S. C. Trebell. & scribunt Angelus in l. tam ex contractibus. ff. de iudiciis & in l. Lucius. §. rogatus ff. ad Trebell. Castren. in l. si patroni. §. actiones ff. eo. Alex. & Socin. in l.1.nu.2. ff. eo. tit. & Io. Baptista Asinius in praxi iudiciorum. §.2. cap.13. nu.11.12. & 13.* & consequenter expirasse dicitur mandatum procuratoris constituti ab ipso hærede. Idem ergo dicendum est in vasallo: Cum feudum † & fideicommissum 18
æquiparentur, vt scripsi *in cons.18.n.65.lib.1.*

Quarto accedit quod scribit prædictus *Asinius in dicto cap.13. nu.5.6. & 7.* Cum dixit, filios, † qui beneficio *auth. bona damnatorum. C. de bonis proscripto. & damn.* ad parentum bona admittuntur, non succedere hæreditario iure: sed speciali priuilegio & legis concessione: Et ideo instantia cœpta cum patre non transit 19
in filium, & consequenter procurator à patre constitutus, mortuo ipso patre definit esse procurator. Idem ergo dicendum est in casu nostro in quo succedens in feudo iure hæreditario non succedit: sed iure sanguinis & dispositione legis.

Quinto & vltimo mouet me auctoritas *Iasonis in d. cõs.138. lib.4.* qui in claris his terminis respondit, mandatum † procuratoris 20
ad lites concessum à vasallo censeri extinctum morte vasalli & lis iam fuit cum ipso procuratore contestata. Nec repugnat decisio illa *Antonii Capicii in decis.186.* quia respondetur, nihil ad casum nostrum pertinere. Nam ibi erat solum dubitatio, an procurator ad causam feudi pertractandam constitutus à vasallo sine assensu domini directi adeo iure diceretur constitutus, vt valeret iudicium ab eo tractatum: & decidit Capicius valere, quia assensus † iste non requiritur in actu necessario, vt est litis & iu- 21
dicii: sicuti loquitur *Isernia in cap.1.§. si vasallus de feudo suo col.3. vers. bene ergo videtur si de feudo conten. sit inter dom. & agna. vas.* qui allegatur & declaratur ab ipso Capicio.

Et ex prædictis satisfactum est illis argumentis, quibus in priuilegio diximus, lite contestata, & fideiussione præstita, non extingui mandatum morte ipsius mandantis. Hoc enim locũ habet (vt explicauimus) quando mandans illarum rerũ super quibus erat contentio reliquit hæredem, qui defunctum repræsentare possit, & consequenter procuratorẽ, qui idem facere valeat. Et his quoq; intelligimus, nihil ad rẽ nostrã facere, quod in motiuis consideratur, neminem dici † posse decedere sine hærede: 22
cum fiscus vltimo loco succedat. *l.1. ff. de iure fisci. & l.1. C. vnde vir & vxo.* Et verisimile non esse, quod fiscus † repudiaturus sit hære- 23
ditatẽ ob onera hæreditaria: cum non teneatur vltra vires hæreditarias, vt scribunt *Bart. in l.1. ff. de acq. hæred. Alex. in rub. eo. tit. Afflictus in cap.1. in verbo. bona vacantia, nu.20. quæ sint regal. Gales in formula obligatio. Cameralis parte quinta. §. vlt. nu.4.5. & 6. Et M. Antonius Peregrinus in lib.4. de iure fisci. tit.3. nu.25.* Nil sane hoc ad rem nostram pertinet: cum non sufficiat in terminis nostris quod mandans ipse relinquat hæredẽ vniuersalem, quo ad omnia eius bona, sed requiritur, quod res, de qua est lis, & cuius causa factum est mandatum, peruenire posset ad dictum hæredẽ, qui sit etiam hæres illius rei, repræsentando sui anteccssoris personam, quo ad rem illam: quia si res illa (vt diximus) non est transitoria ad ipsum hęredem vniuersalem extinctum † est iudicium, quod fuerat in- 24
choatum super re illa, & cuius causa constitutus fuerat procurator, qui cum amplius repræsentare non possit vel ipsummet mandantem, vel eius hæredem, desinit esse † procurator. 25

His etiam intelligimus, frustra in motiuis obiici, prædictum procuratorem & mandatarium probare debere, nullum extare hæredem dicti Comitis Ascanii mandantis, ex sententia *Angeli in d. cons.334. Gagliardus col.1. vers. si autem quærit, quis.* Hoc sane frustra obiicitur: cum satis constet, Comitem Ascanium habere non posse hæredem in his bonis, de quibus est contentio. Et consequenter non est adhibenda aliqua diligens inquisitio † & citatio 26
proximorum ipsius Comitis Ascanii, vt sciri possit, an aliquis sit eius hæres, vel non: iuxta traditionem *Bart. & Baldi in l. pen. §. cum autem. C. ad Trebell.* quam probarunt *Alex. in cons. 32. col. vlt. lib.3. & Neuizanus in cons.33.nu.25.* Non inquã adhibenda est hæc diligens inquisitio: cum constet, ipsum Comitem Ascanium habere non posse hæredem in his bonis.

Non etiam obstat quod obiicitur in eisdem motiuis, Comitem Ascanium desiisse possidere tempore litis contestatæ, & ob id habendum esse pro possessore, quo ad sui præiudiciũ: & ob id damnari posse eius † hæredẽ, vt æstimationem soluat, non consi- 27
derato, quod bona sint apud alios *l. si culpa. & l qui restituere. ff. de rei vindica.* atq; ita adhuc durat mandatum: cum hæres damnandus sit. Imo cũ alienatio facta sit, lite pendente, sententia ferenda

Source : BIU Cujas

contra procuratorem hunc executioni mandabitur contra ſucceſſorem in bonis iſtis, vt tradit *Didacus in libro practicarum quæ-*
28 *ſtionum cap.15.n.7.* Nam reſpondetur primo, contra † procuratorem uullam fieri poſſe executionem: cum iam ob mortem ipſius Comitis Aſcanii extincta ſit lis & iudicium, cuius nomine conſtitutus fuerat procurator. Præterea & ſecundo reſpondetur, ℣
29 vt † poſſeſſor deſinendo poſſidere lite pendente pro poſſeſſore habeatur, requiritur quod dolo deſierit poſſidere, vt tradũt *Bart. in rub. ff. de rei vindica. Gomes. in §. ſed iſte. nu. 26. inſtit. de actio. & Didac. in loco ſupra allegato.* de quo Comitis Aſcanii dolo non conſtat,
30 nec † commiſſus præſumitur *l. qui dolum. ff. de dolo.*

SVMMARIA.

1 *Verba quibus feudum ex pacto & prouidentia eſſe ſignificetur, quæ.*
2 *Tot ſunt conceſſiones quot ſunt gradus deſcendentium, qui ſucceſſuri ſunt.*
3 *Feuda non cenſeri effecta libera vel hæreditaria quibus probetur.*
4 *Diuiſione feudi non mutatur eius natura.*
5 *Feudum ex diuiſione effectum dicitur proprium eius cui obuenit.*
6 *Diuiſio eſt ſpecies alienationis.*
7 *Alienatio transfert rem in emptorem cum ſuis qualitatibus.*
8 *Feudi diuiſione facta cenſetur ab ipſis diuidentibus data facultas ei cui feudum obuenit.*
9 *Feudum ex pacto & prouidentia antiquum non efficitur nouum ex noua inueſtitura à Vaſallo ſuſcepta.*
10 *Diuidentes non præſumuntur renunciaſſe iuri de futuro ſibi competenti ex antiqua inueſtitura.*
11 *Pater diuidendo & renunciando feudo conceſſo proſe, filiis & deſcendentibus præiudicat ſibi tantum non alii.*
12 *Pronomen ipſis perſonale eſt.*
13 *A fideicommiſſo ad feudum argumentari licet.*
14 *Proteſtatio & reſeruatio poſita poſt facultatem alienandi inuicem datam conſeruat ius.*
15 *Nomen, iuri dictionibus, quid ſignificet.*
16 *Clauſula ſingula ſingulis referendo diſtinguit res & partes.*
17 *Alienatio ſub titulo vniuerſali reuocationem non impedit.*

FACTI SPECIES.

ILluſtriſſ. Do. Conradus frater Illuſtriſſ. & Excell. Do. Franciſci primi Sfortiæ Ducis Mediol. anno 1468. inueſtitus fuit ab illuſtriſſ. & Excellentiſſ. Do. Duce Galeatio Maria Sfortia de feudo Viguzoli pro ſe filiisque ſuis, & deſcendentibus maſculis legitimis, & de legitimo matrimonio lineaque maſculina tantum natis, & naſcituris. Anno 1472. iam mortuo dicto Do. Conrado eius filius D. Marchio Ludouicus eadem ſub forma, & modo recognouit hoc feudum ab eodem D. Duce Galeatio Maria, Qui pretio ducatorum decem millium eidem Do. Ludouico in feudum conceſſit oppidum Marchionatus Pellegrini, cum eius Villis, ac Vallem Muzolæ ſub eadem forma hoc eſt, pro ſe ſuisque filiis, & deſcendentibus maſculis legitimis, & de legitimo matrimonio lineaque maſculina tantum natis, & naſcituris.

Deceſſit dictus D. Ludouicus anno 1510. relictis Do. Franciſco, Pallauicino, & Conrado filiis legitimis, & condito teſtamento, in quo hæredes vniuerſales fecit D. Franciſcum, & D. Pallauicinum, hæredẽ vero particularem reliquit D. Conradum anno 1514. dicti duo fratres, hoc eſt D. Franciſcus, & D. Pallauicinus diuiſerunt inter ſe dicta feuda, & bona.

D. Pallauicino obuenit oppidum Viguzoli, & dimidia Caſtri noui, ac oppidum Vallis Muzulæ.

D. Franciſco obuenit dictum oppidum Marchionatus Pellegrini, & alia dimidia Caſtrinoui. Et in eo diuiſionis inſtrumento dictum fuit, quod vnuſquiſque dictorum fratrum haberet dicta bona pleno iure conſtituendo ſe inuicem procuratores, vt in rem propriam, dando facultatem viciſſim alienandi, & diſponendi: cedendo etiam inuicem actiones, & iura ſibi ſpectantia, & quæ habent: Ita tamen quod per ipſam diuiſionem non cenſeatur præiudicatum in aliquo, maxime, in iure fideicommiſſi inſerti in teſtamento dicti Do. Ludouici eorum patris.

Dubitari nunc contingit, an ſtante dicta diuiſione, & clauſulis in eo inſtrumento appoſitis cenſeantur dicta feuda effecta libera, & hæreditaria, ita quod alienari, & ad hæredes extraneos tranſmitti poſſint.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLXXXV.

ET ſi de graui magnique ponderis controuerſia ádeo docte, & acute reſponſum eſt ab Illuſtri eruditiſſimoque Iuriſconſulto Do. Nicolao Suprano, quem colendiſſimi patris loco ſemper habui, vt nullus pene ad ſcribendum locus ſit mihi relictus: Verumtamen non grauabor aliqua his ſcriptis committere, quibus veritas, quæ pro Illuſtriſſ. D. Marchione Franciſco Sfortia ſtat, magis, & magis eluceſcat.

Et quidem quod attinet ad propoſitam dubitationem, an ex diuiſione inita inter Marchiones Franciſcum ſeniorem, & Pallauicinum fratres anno 1514. bona feudalia effecta ſint libera, & alienabilia, ita quod tranſire potuerint ad hæredes etiam extraneos, ac ad filios illegitime natos, ſeu legitimatos?

Reſpondendum eſt, prædicta bona non eſſe effect. libera, ita quod ad legitimatos tranſire potuerint. Huius veritatis demonſtrandæ gratia vtar multis argumentis, prius tamen præmiſſo, hæc feuda fuiſſe conceſſa pro ſe, filiis, & deſcendentibus maſculis legitimis, & de legitimo matrimonio natis &c.

Quæ quidem verba † ſignificant feuda eſſe, ex pacto, & pro- 1
uidentia: ſicuti tradunt *Iſernia in capit. primo, §. hoc quoque. Qui feudum dare poſſ. Decius in conſ. 445. numero 8. & Iulius Clarus in §. feudum, quæſt. 9. verſic. quandoque vero, & ſecundo*, qui teſtatur, hanc eſſe communem opinionem, & accedunt poſt alios *Arius Pinellus in l. 1. in tertia parte, nu. 84. C. de bonis mater. Ioſephus Cumia in commentariis ad cap. Volentes in præludiis, nu. 246. Thomas Marinus in tract. feudorum, tit. 2. de feudo ex pacto, & prouidentia antiquo, numero 75.* Et ego ipſe *in Commentariis de præſumptionibus lib. 3. præſumpt. 94. numero 8.* Et huius quidem feudi natura eſt, vt cenſeatur non ſolum primo acquirenti: & inueſtito acquiſitum feudum, & pacto ſicque conceſſione Domini inueſtientis ſed etiam filiis, & deſcendentibus dicti inueſtiti, ita quod dicantur tot † conceſſiones, quot 2
ſunt gradus deſcendentium, qui ſucceſſuri ſunt: vt egregie ſcribunt *Iſernia in cap. 1. numero 9. de ſucceſſ. feudi, & in cap. 1. §. præterea Ducatus, numero 38. in fine de prohib. feudi aliena. per Frider. Præpoſ. in cap. 1. numero 10. in fine de feudo Marchiæ, Caſtren. in conſilio 164. In præſenti cauſa Maioriæ, numero 19. 20. & 21. libro ſecundo, Decius in conſilio 498. numero 19. & omnium melius, & clarius Pariſius in conſilio 28 numero 130. libro primo, & in conſilio 65. numero 17. libro tertio, & Iacobinus in inueſtitura feudali in verbo, & vnus, numero octauo, verſic. addite pulcram.*

Hoc ſic præmiſſo, dicimus nunc, ex diuiſione prædicta, non cenſeri feuda † hæc effecta, vel libera, vel hæreditaria, ita quod 3
ad hæredes extraneos, vel filios legitimatos peruenire poſſint, cum diuiſio feudorum non immutet eorum naturam. Id quod multis ſic probatur.

Primo *ca. 1. §. vlt. ſi de feudo defuncti contentio ſit inter dom. & agna. vaſ.* cuius verba hæc ſunt. Titius cum Sempronio fratre ſuo feudum paternum poſſidente, pactum fecit de eo feudo, non petendo à Sempronio hæredibus ve ſuis. Sempronio ſine hærede maſculo defuncto, inter Titium, & Seium fratrem ſuum de eo feudo quæſtio orta eſt. Quid inde fieri debeat quæritur? Reſponſum

ſponſum eſt pactum non obſtare Titio. Hæc ibi. Quibus quidem verbis conſtat, quod eo in caſu agebatur de feudo maſculino, quod diuiſione peruenerat ad Sempronium fratrem, cui Titius fecerat pactum, de eo feudo non petendo. Et tamen Sempronio ſine filiis maſculis defuncto, ſicque relicta ſola filia, Titius non impeditur propter diuiſionem, & pactum, conſequi portionem ſuam ipſius feudi.

Et hoc textu, ac aliis adducti quamplurimi interpretes ſcri-
4 bunt diuiſione † feudi, non mutari eius naturam. Ita ſane *gloſ. in cap. ſi quis miles in tit. Conſtitutiones feudales D. Lotharii Imperatoris, & ibid. Bald. n. 2. Federicus de Senis in conſ. 228. Duo fratres in fine*, & ſi loquitur de liuello, qui ab emphyteuſi, & feudo, quo ad caſum noſtrum, non differt, *Caſtr. in conſ. 176. Videtur dicendum, dictam Mariam n. 2. lib. 1. in conſ. 191. Viſis & diligenter examinatis col. vlt. & in conſ. 300. Viſo quodam proceſſu, nu. 2. verſ. ſed certe lib. 2. Practicus Papienſis in forma libelli, quo agitur ad reuocationem feudi in verb. Nec ſuperſtitibus, nu. 2. Alex. in conſ. 15 in fine lib. 5. Curtius ſenior in conſ. 49. num. 24. & in conſ. 50. nu. 16. Iaſon in conſ. 96. col. 1. verſi. & pro hoc adduco lib. 1. Ruinus in conſ. 1. nu. 8. in conſ. 7. nu. 10. & in conſ. 11. num. 5. lib. 1. Bero. in conſilio 111. num. 3. lib. 1. & in conſ. 152. nume. 35. lib. 2. Gozad. in conſ. 53. nu. 16. verſ. decimo tertio, Brunus in conſ. 78. n. 2. Crauetta in conſ. 664. nu. 15. lib. 4. Hierony. Gabriel in conſ. 70. num. 11. lib. 2. Paulus Leonius in conſ. 23. nu. 31. Riminaldus iunior in conſ. 313. num. 55. lib. 3. & Oſaſcus in deciſ. 23. num. 34. verſ. non nocet conſilium*, qui ſequitur Caſtrenſem *in dicto conſilio 191. col. vlt. ſupra relatum.*

5 Secundo ſuffragatur, quod feudum † ex diuiſione effectum dicitur proprium eius, cui obuenit, cum eiſdem conditionibus & qualitatibus, quibus erat apud ipſos diuidentes eorumque
6 anteceſſores primum inueſtitos: Cum diuiſio † ſit ſpecies alienationis, *l. cum pater. §. hæreditatem de leg. 2. & l. 1. C. comm. vtriuſque*
7 *iudicii.* Quæ quidem alienatio † transfert rem in emptorem, & acquirentem cum ſuis qualitatibus, & in ſpecie diuiſionis feudi arguunt *Riminald. ſenior in conſ. 259. nu. 35. verſ. quarto quoniam li. 2. & Oſaſcus in deciſ. 23. nu. 34.* Cum ergo hæc feuda ſint ex pacto, & prouidentia atque ita inalienabilia in extraneos, dicendum eſt, per diuiſionem cum eadem natura, & qualitate tranſiuiſſe in ipſos fratres diuidentes.

8 Tertio accedit, quod feudi † diuiſione facta cenſetur ab ipſis diuidentibus data facultas ei, cui obuenit feudum, vt inueſtituram à Domino ſuſcipiat iuxta *cap. 1. per quos fiat inueſtitura.* Et quidem ea forma, qua erat antiqua: Cum eiſdem ſcilicet conditionibus, & qualitatibus *cap. 1. de forma fidelita. & tradunt Bart. in l. ſi mihi, & Titio de verb. obligat. & Baldus in l. vnica C. quando non peten. partes*, & in claris terminis ſic arguit *Riminaldus ſenior in dicto conſ. 259. numero 38. verſ. Et hoc euidenter.* Cum ergo antiqua inueſtitura conceſſa fuerit pro ſe, filiis, & deſcendentibus maſculis, idem dicendum eſt in diuiſione datam fuiſſe ſimilem facultatem ſuſcipiendi ipſam inueſtituram eadem ſub forma & modo. Nec noua ipſa inueſtitura ſuſcepta ab ipſis fratribus dicitur receſſum ab antiqua: atq; ita feudum antiquum non cenſetur effectum nouum *cap. 1. §. 1. de ſucceſſ. feud. & cap. 1. de aliena. feudi.* Ita in ſpecie reſpondit *Caſtrenſ. in conſilio 191. Viſis, & diligenter examinatis col. pen. in fine lib. 2.* Et accedunt *Iaſon in conſilio 96. colum. vlt. lib. 1.* & alii quamplares, quos congeſſit, & probauit *Thomas Marinus in tract. feudorum lib. 1. tit. 2. de feudo ex pacto, & prouidentia antiquo, nu. 38. &*
9 *39.* qui ſcribunt, feudum † ex pacto, & prouidentia antiquum non effici nouum, ex noua inueſtitura ſuſcepta à Vaſallo, cum non potuerit afferre præiudicium agnatis in antiqua inueſtitura vocatis.

10 Quarto ad rem confert, q̃ diuidentes † non præſumuntur renunciaſſe iuri de futuro ſib. competenti ex ipſa antiqua inueſtitura ſicuti de diuidentibus bona fideicommiſſi ſcribunt *Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres q. 10. verſ. ad ſecundum de verb. obligat.* & alios retuli *in Commentariis de præſumptionibus lib. 3 præſumpt. 115 nu. 14.* & in ſpecie diuiſionis feudi idem ſcribunt *Afflictus in cap. 1. §. vlt. n. 1. ſi de feudo defuncti cõtentio ſit inter dom. & agna. vaſalli, & Iacobinus in inueſtitura feudali, in verb. Et vnus ex dictis, nu. 6. in fine, qui nu. 8. verſ.*
11 *addite pulchram*, ſcriptum reliquit, patrem, † diuidendo, & renuntiando feudo conceſſo pro ſe, filiis, & deſcendentibus, præiudicare ſibi tantum, & non aliis prædictis.

Quinto ſuffragantur verba dictę diuiſionis, quę ita ſe habent. *Prædicti Domini fratres ſibi viciſſim, & ad inuicem ſtipulantes ceſſerunt, & cedunt, ac datum iuris fecerunt, & faciunt de omnibus, & ſingulis iuribus, & actionib. realib. & perſonalib. vtilibus, & directis, mixtis, & hypothecariis, & aliis quibuſcumq; ipſis Dominis fratrib. & vtrique eorum ſpectantibus, & competentibus &c.* & paulo poſt ita legitur. *Transferentes ſibi hinc inde omne dominium, & omnem poſſeſſionem, & omnia iura, & omnes actiones, quod & quam, & quæ, & quas vterque eorũ habet &c.* His ſane verbis intelligimus, hos fratres inuicem remiſiſſe iura, quæ habebant, & ſibi ipſis ſpectabant, non autem ea, quæ ſpectabant ſuis filiis & deſcendentibus, qui non ex perſona ipſorum patrum, ſed ex propria ius habent in his feudis, vt diximus ſupra in præmiſſis. Et tanto magis, quia ij diuidẽtes vſi ſunt verbis perſonalibus, nempe illo pronomine, † ipſis, quod perſonale eſt, vt poſt alios ſcribunt *Ripa in l. filiusfam. §. diui. nu. 111. de leg. 1. Tiraquellus de retractu conſang. §. 1. glo. 6. nu. 25. Natta in conſ. 164. nu. 21. lib. 1. & Rolandus in conſ. 59. nu. 28. lib. 3.* Non ergo diuiſio hæc præiudicium aliquod attulit D. Marchioni Franciſco quin ex ſua perſona conſequi poſſit hæc feuda. 12

Sexto comprobãtur prędicta argumento ducto † à fideicommiſſo ad feudum, quod iure receptum eſt, vt ſcribunt in ſpecie 13
omnes *in l. qui Romæ §. duo fratres, ibi Bart. q. 3. & 10. de verb oblig.* Porro in diuiſione bonorum fideicommiſſi, & ſi inuicem inter diuidentes data eſt facultas alienandi ipſa bona: attamen intelligitur reſpectu ipſorum diuidentium: non autem eorum, quibus euenientę caſu bona ipſa ex fideicommiſſo ſunt reſtituenda, vt tradunt *Bald. Ruin. & alii*, quos retuli, & ſecutus ſum *in Commentariis, de præſumptionibus lib. 3 præſumpt. 115. nu. 59.*

Septimo & vltimo ſuffragatur proteſtatio illa facta in dicta diuiſione ſcripta his verbis. Non intendentes tamen per prædicta vllo modo teſtamento patris derogare: ſed volunt ipſi fratres quod teſtamẽtum ipſum ſit in ſuo robore. Ita quod per præſentem diuiſionem præfatus D. Franciſcus nõ intelligatur ſibi præiudicare in aliquo, maxime iuri fideicommiſſi in eo inſerti, & in fauorem dicti D. Marchionis Franciſci appoſiti. Nec etiam præfatus D. Pallauicinus intelligatur ſibi præiudicare reſpectu iurũ ſibi quomodolibet competentium, reſpectu maxime legitimæ, & Trebellianicæ, quæ ſibi iure competit in caſu quo dictum fideicommiſſum contigerit &c.

Hæc ſane proteſtatio, † & reſeruatio poſita poſt facultatem a- 14
lienandi inuicem datam conſeruat ius ipſorum fratrum, vt in ſpecie ſcribunt *Alciatus in l. qui Romæ §. duo fratres nu. 30. verſ. ſed & ſi in inſtrumento, de verb. oblig. Gratus in conſ. 29. num. 20. lib. 2. Cephalus in conſ. 296. nu. 9. & 11 lib. 2.* & hos ſecutus ſum *in Commentariis de præſumptionibus lib. 3. præſumpt. 115. nu. 41. verſ. cæterum*, reiecta opinione contraria *Socin. ſen. in conſ. 43. lib. 4.*

Nec dicatur, proteſtationem illam fuiſſe reſtrictam ad diſpoſita in teſtamento paterno, in quo nullum verbum de feudis.

Nam reſpondetur primo, quod imo Do. Marchio Ludouicus dictorum fratrum diuidentium pater voluit bona feudalia peruenire debere ad ipſos ſuos deſcendentes: ſicuti ſignificant illa verba, *Inſtituo mihi hæredes vniuerſales in omnibus meis bonis mobilibus, iuribus actionibus, iuriſdictionibus, &c.*

Hoc enim nomen † iuriſdictionibus, ſignificat ipſa feuda, 15
quorum deinde mentionem fecit ipſe Teſtator paulo poſt, dum mandauit ſuis ipſis filiis, & hæredibus ſuum ipſum teſtamẽtum confirmari à Principe, reſpectu feudorum iuriſdictionum &c. & propterea illa alienandi facultas non comprehendit feuda ſui natura inalienabilia.

Rurſus, & ſecundo reſpondetur, probabilem imo ſatis vrgẽtem eſſe coniecturam, quod ſicuti ipſi fratres diuidentes reſeruarunt ſibi ius fideicommiſſi, ita etiam voluerunt ſibi reſeruare iura ſucceſſionis feudorum, quæ erant magis clara, & certa, & ſi fuiſſent de eis interrogati idem reſpondiſſent, quod de ipſo iure fideicommiſſi, ex quo eadem, & maior eſt ratio: pro diſpoſito itaq; habetur, iuxta *glo l. tale pactum §. vlt. ff. de pactis*, quam ſecuti ſunt poſt ea *Decius in conſ. 89. nu. 1. Soc. iun. in conſ. 168. num. 83. lib. 2. & Pariſius in conſ. 70. nu. 18. & 19 lib. 2.*

Nunc ſupereſt, vt diluamus atque confutemus nonnulla, quę aduerſus prædicta obiici poſſe videntur.

Primo perpenduntur verba illa, dum diuidentes dixerunt, quod portio alterius eorum obuenta ſit eius pleno iure. Quæ quidem verba ſignificare videntur remiſſum eſſe ius feudi, ſicuti de iure fideicommiſſi ſcribunt *Socinus ſenior in conſ. 43. num. 10. & 12. lib. 4. & Antonius Gabriel in lib. 4. concluſionum in tit. de fideicommiſſis, concluſ. 1. nu. 37.*

Source : BIU Cujas

Respondetur, vt scripsi *in Commentariis de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 115. num. 72.* vbi dixi, aduersus Socinum rectius sensisse Crottum, Ruinum, & Paulum Leonium, quos ibi commemoraui.

Secundo adducitur illa clausula in dicta diuisione posita, & *ipsis disponat pro libito voluntatis tanquam de rebus propriis.*

Hæc sane verba significant remissum esse ius feudi, sicuti de fideicommissi iure scripsi *in dicta præsumpt. 115. nu. 67.* post Alexandrum, Crottum, Ruinum, & alios ibi congestos.

Respondetur, prædictam facultatem, & licentiam alienandi, & disponendi intelligi respectu eius iuris, dominii, & possessionis, quæ vterque fratrum habebat in bonis ipsis diuisis, vt explicaui supra in quinto argumento. In bonis itaque patrimonialibus sicque liberis, & allodialibus omne ius omneque dominium censetur translatum, cum sint bona libera, & allodialia. Bonorum vero feudalium dominium tantum vtile, & ius, & facultas succedendi iure sanguinis, non autem hæreditario: sicuti est ipsorum feudorum natura. Id quod etiam significat illa clausu-
16 la, † singula singulis referendo, quæ res, & partes distinguit, & separat, & vnicuique ius suum tribuit, sicuti post alios scripsi *in cons. 123. nu. 26. lib. 2.*

Tertio obiicitur, D. Marchionem Franciscum iuniorem non posse contrauenire facto D. Marchionis Francisci senioris aui sui, cuius extitit hæres mediante persona Do. Marchionis Camilli patris sui iuxta *l. filius fam. §. cum pater de leg. 1. & l. cum à matre C. de rei vindica.* Cum aliis à me allegatis *in cons. 89. nume. 34. & aliis multis sequentibus lib. 1.*

Respondetur primo, nullum hic extare D. Marchionis Francisci senioris factum, quo sibi & descendentibus præiudicauerit in successione feudorum: Cum (vt iam demonstrauimus) in diuisione illa nullam dederit facultatem alienandi hæc feuda.

Respondetur, secundo, non constare nostro in casu, quod dictus D. Marchio Pallauicinus alienauerit ipsa feuda titulo singulari: sicuti asseritur sibi data licentia, & facultas: sed si alienа-
17 uit id fuit titulo vniuersali, quæ † non impedit reuocationem, vt post multos scripsi *in Commentariis de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 115. nu. 57.*

Concludo itaque ex diuisione inita inter dictos Dominos Marchionem Franciscum seniorem, Pallauicinum fratres bona Feudalia effecta non esse libera, & allodialia, ita quod transire possint ad filios illegitime natos, & si legitimatos.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *Fœminam in feudo posse succedere quibus argumentis probetur.*
2 *Nomen posteris commune est comprehendens tam fœminas quam masculos.*
3 *Nomen descendentium æque fœminas ac masculos comprehendit.*
4 *In feudis concessis sine aliqua seruitii præstatione, fœminæ possunt succedere.*
5 *Feudum emptum transit ad fœminas. Procedit, si in emptione non adest seruitii adiectio. Nu. 6.*
7 *Feuda transeunt ad fœminas si ita fert vsus & consuetudo familiæ.*
8 *Feudum quod semel transit ad fœminas dicitur effectum fœmineum.*
9 *Feuda esse transitoria quibus probari possit.*
10 *Obseruantia declarat verba & dispositionem dubiam.*
11 *Obseruantia probatur actuum frequentia.*
12 *Fœminæ non admittuntur ad feuda, quæ annexam habent iurisdictionem. Limitatur ad iurisdictionem admitti in feudo cui illa adiecta est. Num. 13.*
14 *Iusiurandum fœminæ præstare nequeunt, ergo nec feudum quod Iusiurandum præstare debet, obtinere possunt. Limitatur vt in casu in quo fœminarum nulla mentio facta est. Num. 15.*
16 *Fœmina non repellitur à successione feudi ex pacto & prouidentia ob naturam feudi, si ex verbis inuestituræ comprehenditur.*
17 *Differentia inter feudum ex pacto & prouidentia & feudum hæreditarium quæ.*
18 *Verba, pro se, suisque posteris, posita in inuestitura comprehendunt non solum descendentes, sed etiam fratres & transuersales.*
19 *Cursus temporis, cuius nulla est memoria, tribuit titulum.*
20 *Secunda inuestitura præsumitur conformis primæ, quæ attendi solet & debet.*
21 *Per pactum patris non potest derogari filio in eo quod est à genere.*
22 *Secunda inuestitura contraria primæ præsumitur per errorem concessa.*
23 *Secunda inuestitura non derogat primæ absque consensu partium & certa scientia principis.*
24 *Sacra Cæsarea maiestas non potest disponere in præiudicium fœminarum.*
25 *Successori in principatu reuocare antecessoris facta non licet.*
26 *Princeps non potest immutare inuestituram feudi ex pacto & prouidentia.*
27 *Feudi Franci & liberi natura est, vt in eo succedant etiam fœminæ.*
28 *Principum rescripta sunt strictæ interpretationis & intelligi debent ad literam.*
29 *Nomen masculis adiicitur in feudo ad demonstrandum successionis ordinem, vt scilicet prius masculi, deinde fœminæ succedant.*
30 *Feudi concessi pro se, & filiis masculis & fœminis ea natura est vt masculi primum, deinde iis extinctis fœminæ succedant.*
31 *Hæredis nomen commune est tam ad fœminas quam ad masculos pertinens.*
32 *Clausula, saluis iuribus Imperii, operatur ne feuda possint alienari sine licentia Cæsarea. Limitatur quoad alia quæ concessa non sunt in inuestitura. Num. 33.*
34 *Feuda non deuoluta esse ad Cameram Imperialem qualiter probetur.*
35 *Sorores excluſæ semper & perpetuo excluſæ manere debent.*
36 *Fœmina vti excluſa est semel, ita omnis excluſa est eius soboles.*
37 *Doctor qui malas refert opiniones & nullam expressim affirmat, censetur affirmare vltimam.*
38 *Feudum hæreditarium quibus verbis probetur.*
39 *Fœmina excluſa per masculum, masculo mortuo tandem admittitur.*
40 *Successoris nomine continentur omnes in infinitum.*
41 *Dato sed non concesso sorores excluſas esse, attamen non possunt dici excluſi filii earum.*
42 *Venditio facta in extremis an in fraudem facta præsumatur. Affirmatur & qualiter. Num. 45.*
43 *Dolus & fraus non præsumitur in dubio. Neque in specie. Num. 44.*
46 *Dolum & fraudem præsumi in eo qui moriens fecit actum, quem facile facere poterat quando sanus erat.*
47 *Fraus præsumitur in eo qui vendidit sorori pretio viliori.*
48 *Iactare suum nemo præsumitur.*
49 *Lex resistit personæ alienantis.*
50 *Legitimorum inclusio est excluſio illegitimorum.*
51 *Facultas alienandi feudum, dum personæ habili & capaci fit, dicitur.*
52 *Emphyteusis Ecclesiastica concessa pro se, hæredibus & quibus dederit, etsi alienabilis est non tamen est ad spurios.*
53 *Alienatio est inualida, quæ fit in fraudem legis.*
54 *Legatum relictum vxori per interpositam personam, atque ita in fraudem repugnante statuto, ipso iure nullum.*

FACTI SPECIES.

ILluſtriſſ. Do. Opicinus Spinula anno 1313. inueſtitus fuit à Sereniſſimo Henrico 7. Imperatore de Caſtris, & Oppidis Buzalæ, Arquatæ, Caroſii, & Sancti Chriſtophori, & aliis nonnullis in feudum rectum, & gentile, pro ſe, ſuisque poſteris. Vita functo Opicino ſine filiis, ſucceſſerunt Greppus eiuſque fratres, ac conſanguinei dicti Opicini, hoc eſt, filii Minaldi patrui ipſius Opicini. Ex prædictis Greppo eiusque fratribus deſcendentes pariter ſucceſſerunt.

Præſupponitur etiam in facto, anno 1512. Vbertum, & Chriſtophorũ fratres de Spinulis vna cũ Stephano, & Nicolao eorum ex Ianneto fratre nepotibus petiiſſe inueſtiri: ſicuti vere inueſtiti fuerunt à Sereniſſ. Maximiliano

Source : BIU Cujas

miliano Primo Imperatore de feudo Burgi Furnariorum acquisito à Ioanne Spinula: ac etiã de feudis Carosii, Buzalæ, & Arquatæ pro dimidia, pro se, & legitimis hæredibus, & succesſorib. masculis in feudũ francum & liberum: cum facultate, quod possent ad eorum libitum alienare, sine ipsius Imperatoris licentia, dummodo res transirent cum suo onere feudi Imperii Romani.

Anno 1562. Sereniſſimus Imperator Ferdinandus Vberto, & fratribus filiis Pauli Spinulę confirmauit inuestituras antiquas Henrici scilicet, & Maximiliani supra relatas, concedendo prædictis fratribus, pro se, ac legitimis eorum hæredibus, & succesſoribus dicta Castra Sancti Christophori, Burgi Furnariorum, portionẽ Buzalæ, Carosii, & Arquatæ. Ita tamen quod dicta bona sapiant naturam allodii, vt possint disponere pro libito suæ voluntatis. Et quod possint omnia agere, vt ipse Imperator, qui pro se, nihil retinuit, excepta superioritate.

Anno 1564. Sereniſſimus Imperator Maximilianus Secundus renouatiuam inuestituram illarum partium dictorum feudorum spectantium Baptistæ Spinulæ sc. partes aliquas Burgi Furnariorum, & Buzalæ vna cum quibusdam participationibus Castrorum Carosii, & Arquatæ, cõcessit dicto Baptistæ Spinulæ pro se, & suis hæredibus masculis in feudum liberum, francum, nobile, & antiquum &c. cum libera facultate alienandi, testandi, disponendi, tam inter viuos, quam in vltima voluntate inter suos liberos: aut ipsis deficientibus in quamcunque aliam personam sibi gratam, absque alia licentia ipsius Imperatoris.

Anno 1577. Sereniſſimus Imperator Rodulphus eidem Baptistæ Spinulæ renouauit prędictam inuestituram, eadem forma, & modo.

Prædictus Baptista suo in testamento reliquit Vberto Spinulæ participationem Arquatæ, Carolo participationem Burgi Furnariorum, Hieronymo participationem Buzalę, Nicolao Spinulę participationẽ Carosii, quæ quidẽ Carosii participatio post mortem ipsius Nicolai peruenit in Seluagiam sororem ipsius Nicolai: & nunc etiam possidetur à Paulo Saluagio ipsius N. sororis dicti Nicolai, qui obtinuit inuestituram à præfato Sereniſſimo Rodulpho Imperatore.

Anno 1586. Hieronymus, & Carolus fratres de Spinulis obtinuerunt inuestituram renouatiuam ab eodem Sereniſſimo Rodulpho Secundo de participationibus locorum Buzalæ, Burgi Furnariorum, & Arquatæ tam paternis, de quibus tenebant inuestituram Ferdinandi, quam relictis à Baptista Spinula Domino Serrauallis, de quibus ipse Baptista tenebat inuestituram ab eodem Rodulpho.

Præfati Hieronymus, & Carolus decesserunt nullis relictis filiis masculis, vel fœminis. Præfatus vero Vbertus absque inuestitura, & propria auctoritate accepit possessionem dictarum portionum, & petiit inuestiri à Sereniſſimo Imperatore, vti succesſor, & non vti hæres: & inuestitura quidem fuit à consilio Aulico decreta: sed non fuit postea edita.

Præsupponitur etiam in facto, postremo loco, decesſisse Vbertum prædictum, relicta sola filia Spuria, & duabus sororibus, Benedictina, & Isabella legitimis. Qui quidem Vbertus paulo, (id est, octo horas) antequam moreretur, vẽdidit feudum Sancti Christophori, & participationes Burgi Furnariorum, Carosii, Buzalæ, & Arquatæ Io. Antonio Spinulæ ætate minori filiofamil. sub confidentia, vt perueniret ad dictam eius filiam Spuriam nuptam dicto Io. Antonio: Nec constat de aliqua pretii numeratione.

Nunc de pluribus dubitari contingit.

Primo, an in prædictis omnibus feudis succedere possint fœminæ, stante prima illa inuestitura Henrici 7. Imperatoris excluſa etiam Camera Cæsarea?

Secundo, an per secundam inuestituram concessam anno 1512. à Maximiliano primo derogatum fuerit illi Henrici, atque ita, an ab ea fuerit recessum, in præiudicium vocationis fœminarum, præsertim stãte alia subsequenti inuestitura concessa à Ferdinando?

Tertio, an à portionibus Hieronymi, & Caroli, de quib. in inuestitura Ferdinandi, excludantur fœminæ per inuestituram Rodulphi?

Quarto, an Castrum Sancti Christophori spectet ad dictas sorores nempe D. Benedictinã, & D. Isabellam: cum pro eo feudo extent solummodo duæ inuestiturę scilicet illa Henrici, & illa Ferdinandi?

Quinto, & vltimo, an vẽditio facta ab Vberto in Extremis laboranti Io. Antonio Spinulę eius genero presumatur fraude facta, vt feudũ puenire posſet ad ipsius Vberti filiam Spuriam d. Io. Antonio nuptam, & consequenter an valida, vel inualida sit dicta venditio?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCLXXXVI.

DE prima proposita dubitatione sine magna cõtrouersia respondendũ est, fœminas † succedere posse in his feudis iuxta primam illam inuestituram ab Henrico 7. concessam Opicino Spinulæ eo Anno 1313. & hæc quidem vera iuris sententia multis rationibus, & argumentis probatur. 1

Primo, quia feudum fuit concessum pro se, & posteris. Quod quidem, posteris, † nomen cõmune est comprehẽdens tam fœminas, quam masculos, vt scribunt post alios *Dec. in l. 2. n. 125. ff. de reg. iur. Brunus in tract. quod stantibus masculis art. 5. n. 46. latissime Tiraquellus de retractu consang. §. 1. gl. 9. n. 204. & 242. Laurentius Palatius in tract. quod stantib. masculis fœminæ non succedant n. 159.* idem ego ipse scripsi *in cõment. de præsumptionib. li. 4. præsumpt. 84. n. 29.* Sunt ergo feuda hæc concessa tam fœminis, quam masculis. Ita dicimus, feudum concessum alicui pro se, & suis descendentibus, esse etiã fœmineum, ex quo descendentium † nomen æque fœminas, ac masculos compræhendit: sicuti in specie scribunt *Paris. in cons. 4. n. 34. & 44. li. 1. Soc. iun. in cons. 76. n. 121. li. 1. Purpur. in cons. 325. n. 2. & 7. li. 2. Ofasius in decis. 23. n. 21. & 38. & Decia. in cons. 58. nu. 52. lib. 2.* 2

Secundo accedit, quod hæc feuda † fuerunt concessa sine aliqua seruitii præstatione, quo fit, vt tam fœminæ, quam masculi censeãtur vocatæ, vt scribunt *Baldus in l. liberti, libertaque nume. 39. C. de operis liberto. & in cap. 1. §. quin etiam col. 1. Episcopum, vel Abbatem Roma. in cons. 367. num. 12. Alex. in cons. 30. num. 2. lib. 1. Decius in cons. 32. nu. 4. Paris. in dicto cons. 4. num. 19. lib. 1. Curtius Iun. in Tract. feudo. in tertia parte regula prima, prima limitatione, & Iulius Clarus in §. feudum q. 73. vers. quæro vlterius, an mulier.* Et idem ego ipse respondi *in cons. 65. nu. 32. lib. 1.* 3

Tertio suffragatur, q̃ hęc feuda fuerũt empta pecunia numerata: sicuti attestatus est ipse Imperator Henricus. Porro certum est, † feudũ emptũ transire etiã ad fœminas, sicuti tradunt *Bald. in ca. significauit in princ. de rescriptis, Roma. in cons. 367. n. .... Dec. in cõs. 269. n. 4. & in cons. 424. nu. 14. Parisius in dicto cons. 4. nu. 38. lib. 1. Iulius Clarus in d. q. 13. vers. sed quid in feudo empto.* Et hæc quidẽ sententia † procedit sine controuersia, quando feudo empto adiecta nõ est aliqua seruitii præstatio, sicuti nõ fuit apposita (vt diximus supra) his feudis. Ita sane *Curt. seni. in cons. 49. Memoriæ recolẽdæ col. 7. vers. vlt. quia post deuolutionẽ, Dec. in cõs. 139. in fine, & in cons. 390. col. pen. vers. sotũ superest, Brun. in cõs. 18 n. 9.* Et *Paris. in d. cons. 4. n. 36. lib. 1.* Et hoc in casu nõ habet locũ opinio illa *Zasii in epitome feudorũ, in octaua par-* 4 5 6

Source : BIU Cujas

te,num.37.& in parte duodecima in tertia concluſione, & in conſ.vlt.nu. 22.& 23.lib.2.& Sonsbekij in Tract.feudorum parte nona,nu.121. & 122. qui dixerunt,fœminas nõ admitti ad feudum pecunia emptum.

Quarto, & vltimo, vel ex eo comprobantur prædicta, quod
7 feuda † tranſeũt etiã ad fœminas,quãdo extat vſus,& cõſuetudo familię,apud q̃ ſunt ipſa feuda,vt etiã fœminę admittãtur:ſicuti tradunt *Curt.Sen.in conſ.66.n.15.Rui.conſ.38.n.6.& conſ.40.n.11.lib.1. Brũ.in conſ.11.n.45.Curt.iunior in Tract.feudorũ in tertia parte in octaua limitatione egregie Duare.in Tract.de feudis cap.10.nu.8.Thomas Marinus in Tract.feudorum tit.de feudo materno, ſiue fœmineo,nu.29.* & late reſpondit *Deci.in conſ.3.n.231.& 232.lib.4.* Sic dicimus,quod quando
8 feudum † ſemel tranſiuit ad fœminam dicitur effectum fœmineum,vt poſt alios ſcripſi *in conſ.65.n.60.li.1.* Et accedit *Deci. in cõſ.*
9 *24.n.108.li.1.* Porro † in caſu noſtro præſupponitur,Comitẽ Marchum Antoniũ Spinulã,qui non eſt ex deſcendentibus dicti Opicini, ſucceſſiſſe fœminæ pro ea portione feudi poſſeſſa à filiis Ianneti,q̃ nunc poſſidet.Conſtat etiã multorũ teſtimonio,prædicta feuda eſſe ad fœminas trãſitoria:cũ ita diu fuerit obſeruatũ etiã in feudis his vicinis.Extant & publica inſtrumenta de quib. participationib.Caſtri Sancti Chriſtophori iã poſſeſſis à Bernardina de gradib.filia Iaffredi Spinulę:& à Paula Spinula filia Ioannis.Extat & inueſtitura Maximiliani 2.Imperatoris conceſſa anno 1566. Paulæ, & Baptiſtinæ filiabus Hieronymi Spinulæ de participatione quadam vnius feudi ac de aliis vicinis.

Hæc ſane omnia oſtendunt,& ſignificant, vſum & obſeruan-
10 tiam,feuda hæc eſſe fœminea.Quæ quidem obſeruantia † declarat,& interpretatur verba,& diſpoſitionem dubiam: vt ſcribunt *Bart.in l.de quib.nu.5.ff.de legib.Abbas in ca.cum dilectus,n.7.de conſuet. latiſſime Ioſeph.Lud.in ſuis concluſionib.concluſ.38.& Rota Roma.in deciſ.*
11 *615.in prima parte nouiſſime editis.* Et obſeruantiam † hanc probari conſtat frequentia ipſa actuum:ſicuti de obſeruantia alienandi feuda in extraneos reſponderunt *Pariſius in conſ.13.nu.33.lib.1.Soci. iunior in conſ.92.nu.14.& 16.lib.4.Purpur.in conſ.367.num.81.verſ.ex abundanti, & Neuiz.in conſ.9.nu.9.* Eſt ergo dicendum, feuda hæc eſſe etiam fœminea.

Non obſtant nunc duo,quæ huic firmatæ opinioni repugnare videntur.

Primo,hoc feudum eſſe multorum Oppidorum,& Caſtrorũ, in quorũ incolas neceſſe eſt iuriſdictionẽ, & Imperium aliquod
12 exercere.Atqui † fœminę nõ admittũtur ad feuda, quæ annexã habent iuriſdictionẽ.Non ergo hoc feudũ peruenire poſſe videt ad fœminas.Illa minor ꝓpoſitio ꝓbatur auctoritate *Ancha.in cõſ. 341.in primo dubio,quem ſecutus eſt Ruin.in conſ.38.& in cõſ.40.n.6.lib.1.*
13 Reſpondetur,† q̃ licet fœmina regulariter exercere non poſſit iuriſdictionẽ.*l.cũ Prætor §.vlt.ff.de iudiciis,& ca.tua 3.q.9.& ſcribunt Abbas in ca.dilecti col.2.de arbitris,Alex.in conſ.1.nu.24.lib.5.Dec.in conſ.32.n.6.& in l.2.n.3.de reg.iur.* Attamẽ exercere eã poteſt, quãdo ſuccedit in feudo,cui annexa eſt ipſa iuriſdictio,vt eſt in caſu noſtro.Ita in ſpecie poſt multos tradũt *Tiraq.in Tract.de iure primigeniorum q.10.Soc.iun.in conſ.65.nu.24.lib.1.& Thomas Marinus in tract. feudo.in tit.de feudo materno,ſeu fœmineo in fine.*

Secundo vrgere videtur,quod pro hoc feudo præſtatur fide-
14 litatis iuramentum.Atqui quando præſtandum † eſt hoc iuſiurandũ,feudũ cenſetur conceſſum pro maſculis,non aũt pro fœminis.Ita *Alex.in conſ.n.6.lib.5.Dec.in l.2.n.56.verſ.ſed ſtante ff. de reg. iur.& in conſ.139.in fine,& Brunus in conſ.41.num.4.*
15 Reſpondetur Alexandrũ,† & reliquos loqui,quãdo in inueſtitura nullũ extat verbũ,quo fœminæ cõprehendantur:ꝙ non contingit in caſu noſtro, vt demonſtrauimus ſupra.Et ideo licet fœmina non ſit ſoluta à iuramento fidelitatis quo ad omnia, nõ tamẽ tenetur ad illa ſeruitia ꝑſonalia, quæ præſtari nõ poſſunt à fœmina,ſicuti eſt accedere ad bellũ cũ ipſo Do. Ita egregie poſt Beluiſiũ,Baldũ,& Aluarotum reſponderunt *Soc. Sen. in conſ.257. col.2.verſ.aliquando,& tertio lib.2.& Ruin.in conſ.18.nu.16.17.& 18.li.1. quos ſecutus eſt Decia. in conſ.58.nu.47.verſ.quia reſpondeo,li.2.* Et propterea ſuccedere poteſt fœmina in feudo.

Tertio obiicitur,hoc feudũ eſſe rectũ,& gentile cuius natura eſt,vt dicatur ex pacto,& prouidentia, ſicuti tradunt *Dec. in conſ. 445.n.8.& Iulius Clarus in §.feudũ,verſ.quandoque vero, & ſecundo*, & propterea dicitur pro maſculis tantum:nõ autem pro fœminis.

Reſpondetur,nõ eſſe bonã conſequentiã, eſt feudũ ex pacto, & prouidẽtia:ergo nõ admittuntur fœminæ, ſed maſculi tantũ:
16 Cũ fœmina † non repellatur à ſucceſſione feudi ex pacto,& prouidentia,ob naturã ipſius feudi, ſi ex verbis inueſtituræ cõpræhenditur.Differentia † enim inter feudum ex pacto,& prouidẽ- 17
tia,& feudũ hæreditariũ ea eſt,non reſpectu qualitatis ſexus ſuccedentium:ſed quod feudum vere hæreditarium defertur ſuccedentib.ex teſtamento,vel ab inteſtato: ſicuti manifeſtum eſt: & poſt alios late diſſerit *Thomas Marinus in tract.feudorum tit.1. de feudo ex pacto,& prouidentia,& tit.5.de feudo hereditario.*

Quarto,& vltimo obiicitur,quod & ſi admittimus in prędicta inueſtitura vocatas fuiſſe etiam fœminas deſcendentes ab Opicino illo primo inueſtito:attamen hæ ſorores non dicuntur ex ipſius Opicini deſcendentibus, ex quo is deceſſit nullis relictis filiis maſculis,vel fœminis.

Reſpondetur verba,† *pro ſe,ſuisque poſteris*, poſita in dicta inue- 18
ſtitura conceſſa ab Henrico 7. compræhendere non ſolum deſcendentes à dicto Opicino:Sed etiam eius fratres & tranſuerſales:ſicuti oſtendit atq; demonſtrauit obſeruantia:Cum mortuo ipſo Opicino ſine filiis,ſucceſſerint eius fratres, nempe Grepus & alii etiam conſanguinei.Et ſucceſſio ipſa perdurauit ducẽtum prope annos,hoc eſt vſq; ad annum 1512.quo anno conceſſa fuit inueſtitura Vberto Chriſtophoro, & aliis in ea nominatis. De qua inueſtitura dicemus ſtatim. Hæc ergo antiquiſſima obſeruantia tribuit interpretationem dictis verbis. Præterea curſus † 19
huius temporis,cuius nulla initii memoria tribuit titulũ, vt ſcilicet prędicti poſſeſſores poſt mortem Opicini poſſederint tamquam inueſtiti eo modo quo fuerat inueſtitus ipſe Opicinus iuxta ea, quæ de curſu memorialis temporis copioſe ſcripſi *in commentariis de præſumptionib.lib.3.præſumpt.131.nu.43.*

Reſpõdetur ſecundo,admiſſo,citra veri præiudiciũ, ꝙ extincta & finita fuerit inueſtitura Opiciuo conceſſa, attamen adhuc dicendum eſt has ſorores fuiſſe vocatas in dicta inueſtitura anni 1512.conceſſa à Maximiliano Imperatore,vt ſtatim dicemus.

Reſp.tertio,ꝙ anno 1591.iudicauit ſacrum conſilium Aulicũ, Fabricium Spinulã in præiudicium Hieronymi alienare nõ potuiſſe feudum Cabellæ membrum Caſtri Cremontis conceſſum à prædicto Henrico 7.Illa ergo conceſſio Henrici comprehẽdit etiã has ſorores deſcendẽtes ab illis poſteris, qui mortuo Opicino ſine filiis,admiſſi fuerunt ad horum feudorum ſucceſſionem. Cum ergo ſuperſint hæ ſorores,quę ſunt ex vocatis ad horũ feudorũ ſucceſſionẽ,ſequitur dicendum,admitti nunc illas omnino debere,excluſa etiam Camera ipſa Imperiali: Cum fœminis his exiſtentibus,feuda non ſint aperta,& deuoluta ipſi Cameræ.

Secunda eſt dubitatio,an per ſecundam inueſtituram cõceſſam anno 1512.à Maximiliano Primo derogatum fuerit illi Henrici 7.atque ita an ab ea fuerit receſſum,præſertim ſtante alia inueſtitura conceſſa à Ferdinando? Et quidem reſpondendum eſt non modo receſſum non fuiſſe, ſed illi ſimilem conceſſam. Id quod multis probatur.

Primo,quia in dubio dicimus ſecundam † inueſtituram præ- 20
ſumi conformem primæ,quæ ſolet & debet attendi, vt in ſpecie reſpondit *Bald.in conſ.215.Proponitur,quod col.1.verſ.in contrarium facit li.2.* qui dixit,quod ſi prima inueſtitura vocat etiam fœminas, non poteſt illa mutari per ſecundam,qua vocantur maſculi tantum. Cũ per † pactum patris(inquit Baldus) derogari non poſ- 21
ſit filio in eo,quod habet à genere, & non à patre.Et cum fœminæ ſint vocatæ poſt maſculos, atq; ita ipſis maſculis quodãmodo ſubſtitutæ,non poteſt vnus maſculorum ſuſcipere nouã inueſtituram in prędiudicium ipſarum fœminarum ſubſtitutarum. Et præterea ſubiungit idem *Baldus in eadem colu.1.verſ.præterea iſtæ inueſtituræ &c.* quod ſecunda † inueſtitura contraria primæ præ- 22
ſumitur per errorem conceſſa. Et in caſu noſtro error maxime præſumitur: cum nulla mentio facta ſit primæ inueſtituræ. Et Baldum ſecuti ſunt *Decius in conſ.498.n.18.Curtius iun.in conſ.181.n.3. & in tract.feudorum in ſecunda parte q.7.nu.42.Laurentius Siluanus in tract.de recognitione feudi q.38.Et Thomas Marinus in tract feudorum tit. 11.de feudo fœmineo,ſiue materno,nu.54.* Et accedunt alia,quæ ſcripſi *in tract.de præſumptionibus lib.3.præſumpt.92.* vbi poſt multos dixi, à prima inueſtitura non eſſe recedendum: cum per ſecundam † 23
non cenſeatur ei derogatum niſi adſit partium voluntas, & certa ſcientia Principis,ſeu domini feudi.

Nec obſtat,quod dicitur,Maieſtatem Cæſaream, quæ conceſſit ſecundam inueſtituram, potuiſſe de ipſo feudo tamquam de re propria diſponere atq; ita fœminas excludere:quia reſpondetur,ꝙ imo ipſa † Sacra Cęſarea Maieſtas diſponere non potuit 24
in præ-

Source : BIU Cujas

in præiudicium fœminarum, ex quo iam feudum erat etiam eis concessum ab ipsa Cæsarea Maiestate. Non enim permissum est
25 successori † in principatu, & dominio reuocare ea, quæ à suo antecessore facta fuerunt, vt tradunt Ias. *in cons. 1. num. 2. lib. 1. Soc. iun. in cons. 60. n. 18. & n. 20. lib. 3. Natta in cons. 122. n. 3. lib. 1. & Craue. in cons. 241. vers. & præmissis.* Et in claris his terminis, quod Princeps non
26 † possit immutare, & alterare inuestiturã feudi ex pacto & prouidentia in præiudicium vocatorum in prima inuestitura, latissime tradit Th. Marinus *in tract. feudorum, tit. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, nu. 39.*

Secundo accedit, Maximilianum concessisse prædicta oppi-
27 da, & castra in feudum liberum, & francum, cuius † natura est, vt in eo succedant etiam fœminæ, vt scribunt Parisius *in consil. 4. num. 19. lib. 1. Curtius iunior in tract. feudorum, in tertia parte, in prima limitatione, Iulius Clarus in §. feudum, quæst. 73. versic. quaro alterius, & ego ipse in consil. 65. num. 32. libr. 1.* Ita quod concessio personalis est, & consequenter non transit ad successores dictorum Christophori, & Nicolai. Nec ad successores Imperij dicti Maximiliani, sed mortuis ipsis contrahentibus expirauit ipsa concessio, & pactum. Nec alia sumi posse videtur interpretatio: cum Principum
28 † rescripta strictæ sint interpretationis, & intelligi debeant ad literam. Nam respondetur vno verbo, satis nobis esse, quod concessa fuerit facultas alienandi dictis Christophoro, & Nicolao ad demonstrandum, quod secundum dictam inuestituram feuda hæc erant alienabilia, & consequenter transitoria ad fœminas. Iure enim potuissent dicti Christophorus, & Nicolaus, non modo illa alienare in fœminas à se descendentes, sed etiam in extrancas.

Non etiam prædictis repugnant illa verba, *pro se, & legitimis hæredibus, & successoribus masculis, &c.* quia respondetur, illud no-
29 men † masculis, fuisse adiectum ad demonstrandum successionis ordinem, vt scilicet masculi prius, deinde fœminæ admitterẽtur: alioqui Imperator ipse cõtraria visus esset concedere, vt ex iam dictis constat. Et his intelligimus, primam illam concessionem, & in uestiturã Henrici 7. respectu vocationis fœminarum non fuisse immutatam à præfato Maximiliano: sed potius confirmatam, & apertius declaratam ad ipsarum fœminarum commodum.

Non etiam repugnat, quod in hoc feudo semper successerint masculi, exclusis fœminis, & ideo secunda concessio, & inuestitura anni 1512. approbata videtur, & decursa dicitur prescriptio, vt consuluit Decianus *in consil. 24. num. 108. lib. 1.* Nam respondetur, quod hæc diceretur quædam præscriptio, quæ nocere non potuit fœminis, quibus nunquam patuit locus succedendi, sicuti clare in terminis dixit Baldus *in dicto consil. 215. Proponitur quod, colum. 1. vers. præterea non obstat, lib. 2.* quod autem nunquam patuerit locus fœminis succedendi, nisi nunc; satis manifeste constat; quia semper extiterunt masculi successibiles: & ideo iure fuerũt
30 admissi, exclusis fœminis: cum ea sit natura † feudi concessi pro se, & filiis masculis & fœminis, vt masculi primum succedant, deinde eis extinctis fœminæ. Ita in terminis tradunt Alexand. *in cons. 9. nu. 7. lib. 5. Dec. in cons. 208. nu. 2. & in l. 2. nu. 64. de reg. iur. Brun. in cons. 63. nu. 1. Parisius in cons. 17. nu. 17. lib. 1. Curtius iun. in tract. feudor. in tertia parte principali, q. 17. & Thomas Marinus in tract. feudor. titu. 11. de feudo fœmineo, seu materno num. 30.* Et ad rem confert, quod tunc demum censetur inducta consuetudo, vel præscriptio, vt fœminæ sint exclusæ à successione aliqua per masculos, quando constat euenisse multos casus, in quibus fœminæ poterant succedere: & tamen admissi fuerunt masculi virtute ipsius consuetudinis, seu præscriptionis, quemadmodum in specie consuluit Anchar. *in consil. 339. Pro maiori intelligentia, col. 5. vers. ad secundam rationem, quem secutus est Cravetta in consil. 171. numero 14. consil. 197. nume. 11. vers. optime facit, in consil. 226. num. 2. & in consil. 241. col. 10. versic. secundo respondeo, quod adhuc. Et accedit Ruin. in consil. 208. numero 2. lib. 1. Et idem sensit Ludouicus Molina in lib. 2. de Hispanorum primogeniis, cap. 6. num. 22.*

Non etiam repugnat, quod iam hæ fœminæ fuerunt exclusæ per masculorum successionem: & ideo dici debent perpetuo exclusæ, quia huic obiectioni infra satisfaciam.

Tertia est dubitatio, an à portionibus Hieronymi, & Caroli, de quibus in inuestitura Ferdinandi, excludantur fœminæ per inuestituram Rodulphi? Et dicendum est, non excludi, sed admitti debere.

Primo quia si admittimus, (sicuti attendi & obseruari diximus) inuestituram illam primam concessam ab Henrico, res est clara: cum per eam vocatæ sint etiam fœminæ, quemadmodum supra demonstrauimus.

Secundo, si inuestitura ipsius Ferdinandi obseruãda est, idem dicendum est: cum fuerit concessa pro se, ac legitimis, & naturalibus suis hæredibus & successoribus, &c. Quæ quidem verba tanquam communia æque comprehendunt fœminas, ac ipsos masculos, sicuti in specie concessionis feudi pro se, & suis hæredibus respondit Decius *in consil. 390. colum. penult. versic. tertio non videtur.* qui proprie loquitur, quando feudum fuit concessum, pro se, hæredibus, & successoribus. Et comprobatur auctoritate Alex. *in cons. 80. col. vlt. versi. fortificatur, quod comprehendantur. lib. 1. & Gozad. in consil. 20. n. 7.* Qui responderunt fortiori in casu, nempe, emphyteusim ecclesiasticam, sui natura non etiam transitoriam ad fœminas, censeri concessam etiam pro ipsis fœminis, quando concessio facta est, pro se, & hæredibus: quia † hæredis 31
nomen commune est tam ad fœminas, quam ad masculos, sicuti etiam dixit Decius *in dicto consil. 390.* Et idem ego ipse scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 84. numero trigesimo quarto.*

Tertio accedit, quod Ferdinandus cõcessit feudum cum potestate faciendi ea, quæ facere poterat, & potuisset ipsemet Ferdinandus. Atqui Ferdinandus ipse potuisset feuda hæc concedere etiam fœminis. Ergo pro fœminis concessum est feudum. Ita egregie respondit Natta *in consil. 464. num. 2. & 3. lib. 2.* qui solidis comprobauit rationibus, quas ob id non refero, cum facile sit apud eum legere.

Quarto confert, quod Ferdinandus voluit, quod dicta oppida & castra sic concessa sapiant in omnibus naturam allodij, & quod libere de eis possent ipsi inuestiti disponere & alienare. Ergo & fœminæ succedere possunt, sicuti scribunt Afflictus *in cap. 1. numero 8. de feudo non hab. propriam naturam feud.* & alij supra relati.

Nec prædictis repugnat inuestitura concessa à Sereniſſimo Imperatore Rodulpho, quæ cõcessa fuit eo modo & forma, quibus fuerat concessa illa à sereniſſimo Imperatore Maximiliano secundo: quæ quidem est pro se, & hæredibus masculis, quia respondetur ex dictis in præcedenti dubitatione, nempe inuestituram illam Ferdinandi, qua fœminis (vt demonstratum fuit) acquisitum est ius, alterari atque mutari non potuisse: sed illam debere attendi & obseruari, cum præsertim quoad commodum fœminarum, conueniat cum illa prima Henrici 7.

Non etiam obstat, quod obiicitur, hanc inuestituræ concessionem esse obreptitiam propterea, quod narrarunt ipsi Imperatori Ferdinando, quod dicta feuda erant libera, & franca. Id quod falsum dicitur, quia Opicinus inuestitus ab Henrico 7. fuit de feudo recto, antiquo pro se, & posteris suis legitimis. Nam respondetur, recte sic narratum fuisse: cum ex iam dictis constet datam fuisse alienãdi facultatem, quæ efficit vt feudum dicatur francum.

Non etiam obstat illa clausula, † *saluis iuribus Imperij*, quæ ope- 32
ratur, ne feuda possent alienari sine licentia Cęsarea: & quod per mortem vocatorum feuda essent deuoluta ipsi Cameræ Imperiali. Nam respondetur, † quod illa clausula operatur quoad a- 33
lia, quæ concessa non sunt in ipsa inuestitura.

Non etiam repugnat allegatũ exemplum feudi cabellæ membri castri Cremontis comprehensum in inuestitura concessa ab Henrico 7. prædicto Opicino, quod sane feudum non obstantibus inuestituris concessis à Ferdinando, Maximiliano II. & Rodulpho Imperatoribus Bernardo Spinulæ patri Hieronymi & Fabritij, & non obstante præscriptione annorum ducentorum quinquaginta decursa ab ea Henrici 7. inuestitura ad illam Ferdinandi. Non obstante etiam, quod ab ipso Ferdinando fuerit concessum feudum cum facultate, de eo disponendi tam in vltima voluntate quam inter viuos. His inquam non obstantibus anno 1591. fuit declaratum à consilio aulico, dictum feudum cabellæ esse antiquum causa & virtute dictæ inuestituræ concessæ à dicto Henrico 7. Hæc sententia decidit etiam casum nostrum, quod sc. ob mortem Vberti iunioris sine filiis extincta sit linea masculina: ac etiam descendentia primi inuestiti, ac etiam aliorum, ita quod vtile dominium dicitur consolidatum cum directo, sicque feuda sunt aperta & deuoluta cameræ Cæsareæ.

Source : BIU Cujas

Respondetur, etiam nos admittere, hæc feuda esse antiqua, sicuti antiquum esse illud cabellæ demonstraui *in cons.745.nu.17.lib.8.vbi nu.40* scripsi, alienari illud nõ potuisse à D.Fabritio in prę-
34 iudicium D.Hieronymi: sed dicimus hęc feuda † non esse aperta & deuoluta Camerę Imperiali, propterea quod extant fœminæ in inuestituris vocatæ, ad quas pertinet reuocare feuda ipsa alienata ab Vberto iuniore earum fratre. Et ideo casus ille feudi cabellæ, & illa decisio consilij aulici non modo nõ nocet his sororibus: sed imo fauet, cum planum faciat, hæc feuda in earum detrimentum alienari non potuisse.

Quarta est dubitatio, an castrum sancti Christophori spectet ad dictas sorores, nempe ad D.Benedictam, & Dom.Isabellam: cum pro eo feudo extent solum modo duæ inuestiturę, hoc est, illa Henrici 7. & illa Ferdinandi? Respondendum est sine controuersia, prædictum feudũ pertinere ad dictas sorores: cum certum & clarum sit in prædictis inuestituris vocatas fuisse tam fœminas quam masculos, sicuti de illa Henrici 7. disserui supra in prima dubitatione. Et de illa Ferdinandi supra in proxima superiore. Non repeto iam dicta.

Cæterum vna sola obstare videtur difficultas nempe, qꝺ cum hæ sorores non solum ab hoc feudo castri S. Christophori: sed etiam ab aliis iam per successionem masculorum fuerint exclu-
35 sę, † perpetuo manere debent, & feudũ reuertitur ad dominum, *c.1.§.quin etiam, in tit.Episcopum vel Abba.vbi Isernia, & Præpos. & scribunt Anch.in cons.29.Corneus in cons.119.Fulgos.in cons.41.Alex.in consil.29.col.vlt.lib.1.Soc.sen.in cons.19.nu.5.lib.1.Curt.iun.in tract.feud.in tertia parte princip.in 1.membro, q.27.Zasius in epitome feudorum, in 4.par.n.58.Alc.in resp.170.n.2.secundum impressionem antiquam Lugdunensem, Paris.in cons.22.n.15.lib.1.Soc.iun.in cons.65.n.12.lib.1.& in cons.114.n.6.lib.2.Rolan.in cons.59.n.65.lib.3.Tho.Marinus in tract.feudorum, in tit.de feudo fœmineo, n.38.& Mynsingerus in obseruat.cent.5.obseru.74.n.4.* Nec referre videtur, quod non amplius extent masculi, quia nihilominus succedere non posse docuit, *Aluar.in c.1.§.hoc autem, n.1.qui seu. dare pos.*

Nec etiam vrgere videtur, quod hæ sorores habeant filios, in quibus cessat prohibitionis causa: & sint de genere, & posteritate primi acquirentis: quia responderi posse videtur, qꝺ sicuti fœ-
36 mina † est perpetuo excluſa, ita omnis eius soboles, & posteritas *c.1.§.hoc autem, qui feu.dare pos.c.1.§.ad filias, de succes.feu.& grad.suc.in feu.* vt in specie post alios Th.Marinus *in tract.feud.tit.11.de feudo fœmineo siue materno, n.3.& 4.* Non enim masculi descendentes ex fœmina dicuntur ex genere, & posteritate illius primi masculi inuestiti pro se, & genere, ac posteritate sua, vt scribunt Isernia *in c.1.vers.filij aqualiter, de succes.feu.& ibid.Aluar.n.3.Cur.iun.in tract.feu.in 3.par.n.30.& Th.Marinus in d.tit.de feudo fœm.nu.44.*

Huic difficultati respondetur multis modis.

Primo ex tex. *d.c.1.§.quin etiam Episc.vel Abba.* cuius sensus & intellectus est, quod si feudum concessum est mihi, pro me, & filiis meis masculis, & fœminis. Deinde ego decedam, relictis filiis, masculo scilicet, & fœmina: masculus succedit, fœmina vero excluditur: sed mortuo deinde masculo sine filiis, admittitur ipsa fœmina, non autem dominus directi. Hunc sensum, reiecto illo Isernię, & sequaciũ, probauit omnium primus Petrus de Monteforti quem refert Afflict. *in d.§.quin etiam, n.9.vers.2.lectura, &c.* & illum visus est sequi ipse Afflictus cum sensum hũc postremo loco retulerit, & non improbauerit, iuxta ea, quę scribunt gl. *in l.filium.§.Sabinus.ff.ad Trebel.* & post alios Ias. *in l.si idem cum eodem.§.*
37 *vlt.nu.7.ff.de iurisd.omn.iud.* cum dicunt, quod quando † Doctor refert plures opin. & nullã expressim affirmat, censetur affirmare vltimam. Hunc quoque Petri sensum secuti sunt Lauden. *ibidem Rom.in cons.1.n.3.in cons.22.n.2.& in cons.33.n.1.Soc.iun.in cons.67.n.50.lib.1.Io.Bapt.Ferret.in cons.108.n.2.& 3.& Iul.Clar.in §.feudum q.8.vers.sed quæro.* qui in hanc inclinauit, & si cogitandum reliquit.

Secundo accedit, quod hoc feudum S. Christophori est hæ-
38 reditarium, sicuti manifeste significant illa † verba inuestituræ Ferdinandi, *pro se legitimisq; eorum hæredibus, & successoribus, &c.* & paulo post, ibi. *Ita tamen, quod dicta bona sapiant naturam allodij, vt possint disponere pro libito suæ voluntatis, &c.* Hæc verba significare feudum esse hæreditarium scribunt post alios Curt.iun. *in consil.38.n.15.& Siluanus in cons.30.n.12.* Porro in successione feudi hæreditarij vera est eorum sententia, qui affirmant, fœminam cum masculo vocatam, & si ipso masculo viuente non succedit; attamen admitti eo mortuo. Ita sane declarãdo opinionem Isernię, docuit Afflictus *in d.§.quinetiam, n.1.vers.sentit ergo Andreas, & idem respondit Castren.in cons.191.visis & diligenter examinatis, col.2.vers.verum quia, lib.2.& dicemus infra.*

Tertio suffragatur, quod quando feudum est improprium, sicuti illud est pro quo nullum præstatur seruitium, vt est hoc, de quo agimus, fœmina † per masculum excluſa, mortuo ma- 39
sculo, admittitur. Ita scribunt Paris. *in cons.23.nu.55.lib.1.Thob.Non.in cons.1.n.42.& Vinc.Francus in decis.7.n.2.*

Quarto confert, quod quãdo fœminæ vna cũm masculis vocatæ sunt perpetuo ad feudi successionẽ, fœmina semel excluſa per masculum admittitur, mortuo ipso masculo. Ita declarando prædictam opinionem Isernię, egregie scripsit Lud. Mol. *in lib.1.de Hisp.primog.c.6.n.22.* cũ dixit, quod & si in primogenituris iure constitutum est, secundogenitum esse perpetuo excluſum, ita quod decedente primogenito secundogenitus admitti non potest, ex *d.§.quinetiam*: attamẽ, quando primogenitura ita est constituta, vt sit perpetua, mortuo primogenito, admittitur secundogenitus, & deinceps. Et hoc in casu (inquit Mol.) locum non habet tex. *d.§.quinetiam.* Et suam hanc declarationem comprobauit Molina auctoritate Cast. Alex. & Parisij. Et idem Mol. *in li.3.c.5.n.72.* de fœmina semel à primogenitura excluſa verba faciens, idem affirmauit. Porro in casu nostro fœminas vna cũ masculis esse perpetuo vocatas ex Henrici 7. inuestitura constat: cũ Opicino concessum fuerit feudum, pro se, & eius posteris: quo nomine comprehenduntur descendentes, vt supra in 1. dubitatione demonstrauimus. Sic & in inuestitura Ferdinãdi vocati sunt hæredes & successores, quibus nominibus continentur omnes in infinitum, sicuti de hæredibus nomine, probat *l.hæredes appellatione, de verb.sig.vbi Pet.Reb.col.1.qui in vers.amplia idem*, scribit, sic & successoris † nomine contineri omnes in infinitũ. Quam 40
quidem traditionem, multis, quę non refero, egregie cõprobat.

Quinto accedit, quod licet fœmina semel excluſa à feudo patris, ob existentiam filij fratrisq; sui, censetur perpetuo excluſa ab eo feudo paterno: non tamen censetur excluſa à successione feudi peruenti ad dictum eius fratrem. Ita declarãdo *d.§.quin etiam, scribit ibi Bal.n.3.* & manifeste responderunt Cast. *in cons.191.visis & diligenter examinatis, col.2.versic.nam secundum intellectum, lib.2.Gozad.in cons.9.n.59.Soc.iun.in cons.82.n.10.lib.4.Paris.in cons.22.n.27.lib.1.& Ceph.in cons.30.n.53.in fi.lib.1.* Est ergo in casu nostro dicendum, has sorores admitti debere ad successionem huius feudi vltimo loco possessi ab eius fratre.

Sexto, admisso citra veri præiudicium, quod hæ sorores † ita 41
censeantur excluſæ, vt nunc feudum dici possit deuolutum Camerę Imperiali: attamen dici non possunt excluſi harũ sororum filij masculi: sed ex propria eorum persona debent admitti: cum sint masculi, & descendẽtes ab Opicino. Ita in claris his terminis respondit Osascus *inter cons.vlt.volun.noue edita in cons.138.n.22.* qui pro Rege Catholico, & Duce Sabaudiæ respondit, illos admittĩ debere ad successionem regni Lusitani, & si nati sunt ex fœminis iam excluſis, cum nõ ex repræsentatione matrum suarum: sed ex propria eorum persona, & iure succedere possint. Et illo in loco Osas. *inter multos huius opinionis Dd. refert Bero.in cons.12.nu.2.lib.2.& Ceph.in cons.431.n.6.& n.23.lib.3.* & de eadem re cum Osas. respondit Amadeus de Ponte *inter eadem responsa in cons.139.n.37.& in cõs.sequenti, n.26.quod est Antonij Bagnaschi.* Ex quibus cessat, quod dicebatur supra in obiectione, filios masculos harũ sororum tamq̃ descendentes à fœminis iam excluſis admitti non posse, locum haberet obiectio, quando ij filij vellẽt succedere ex persona matrum iam excluſarum, secus vero ex propria sua persona.

Septimo, & vltimo, admisso etiam citra veri præiudicium, quod non solum hæ sorores, sed & eius filij masculi dici possent excluſi, & feudum esset ad Cameram Imperialem deuolutum; attamen ab ea inuestiri debent hæ sorores, vel eius filij masculi, sicuti in specie respondit Bero. *in cons.62.num.51.lib.1.* Nec dicere potest Camera Imperialis, velle pro se ipsa retinere hoc feudum, vt responderunt Ruinus *in cons.12.num.22.lib.1.& Decius in cons.131.col.4.vers.secundo non obstat.* Et idem in specie feudi concessi pro se, & filiis masculis, ac fœminis, quod si fœmina semel excluſa à masculo dici possit perpetuo excluſa, & feudum esset deuolutum ad dominum, attamen debere reinuestiri, responderunt in specie Io.Baptista Ferrettus *in cons.108.in fin.Socinus iunior in consil.76.nu.121.lib.1.Berous in cons.67.num.51.lib.1.& Decianus in consil.58.nu.52.lib.2.*

Quin-

Source : BIU Cujas

42 Quinta & vltima est dubitatio, an venditio † facta ab Vberto in extremis laboranti Io. Antonio Spinulæ eius genero præsumatur in fraudem facta, vt feudum peruenire possit ad ipsius Vberti filiam spuriam dicto Io. Antonio nuptam, & consequenter an valida, vel inualida sit dicta venditio? Respondendum videbatur, nullam fraudem præsumi, & ob id validam esse venditionem.

43 Primo, quia in dubio † dolus, & fraus non præsumitur, *l. do-*
44 *lum. C. de dolo.* & in specie † fraudem non præsumi respondit Baldus *in consilio 249. numero 6. lib. 1. in consilio 140. numero 1. in fin. lib. 2. Alexan. in cons. 51. in fin. lib. 2.* & alios retuli *in commentariis de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 3. nu. 2.* & in specie magis Lancellotus Gallia *in commentariis ad consuetudinem Alexandriæ prohibentem maritum legare vxori in verb. legare, q. 1. nu. 25.*

Secundo, fortius vrgere videtur, quod respondit Papin. *in l. vlt. ff. de his quib. vt indig.* cuius verba hæc sunt: *Si gener socerum hæredem reliquerit, taciti fideicommissi suspicionem sola ratio paternæ affectionis non admittit.* Hactenus Papin. qui idem ecõtra, si fuisset interrogatus, respondisset; suspicionem scilicet non argui, si socer reliquisset genero. Sic illo in loco absolute notauit Bart. vel ex eo solo fraudem non argui; quod testator relinquat personæ sibi coniunctæ, quæ itidem coniuncta sit ei, cui testator relinquere prohibetur. Sic idem Bar. *in cons. 194. Cechus num. 1. lib. 1. Romanus in cons. 478. n. 1. Alex. in cons. 54. n. 19. & in cons. 99. nu. 5. lib. 7. Iason in consil. 110. n. 2. lib. 1. Boßius in tract. causarum criminalium, in tit. de his quibus vt indig. n. 12. Alciatus in resp. 71. n. 4. secundum impreßionem antiquam Lugdunensem, M. Antonius Peregrinus in tract. de iure fisci, lib. 3. tit. 19. nu. 12. Lancellotus Gallia in commentariis ad consuetudinem Alexandriæ prohibentem maritum relinquere vxori in verb. legare, q. 1. n. 22. & in verb. vxori, q. 3. nu. 4. & 8. & hos sum & ego secutus in lib. 2. de arbit. iud. casu 459. nu. 28.* Hæc duo dubitationem hoc in casu faciebant.

Cæterum, re ipsa longe melius, & diligentius perpensa, atque examinata, contrariũ verius esse existimo, nempe venditionem
45 † hanc præsumi factam in fraudem harum sororum, quę ipsi Vberto fratri in feudo succedere debent, & consequenter esse inualidam. Hæc sententia facile vera multis demõstrari potest argumentis: hoc tamen prius præmisso, fraudem hanc satis superque probari, & detegi posse coniecturis, & præsumptionibus; sicuti in specie scribunt post alios Corn. *in cons. 310. col. 2. vers. & idem vult. lib. 1. M. Antonius Pereg. in tract. de iure fis. lib. 3. tit. 19. n. 5. versic. ita fraus, & apertius Decianus in cons. 3. nu. 214. lib. 4.*

Primo, vrget coniectura & præsumptio illa, qua dicimus, do-
46 lum † & fraudem præsumi in eo, qui moriens fecit actum, quem facile facere poterat, quando sanus erat mente & corpore. Ita sane probat tex. *l. si filia. ff. de diuor. & l. filiæ meæ. ff. sol. matr.* vbi in specie notat Albericus in claris his terminis, idem ego ipse respondi *in consil. 220. nu. 31. 32. & 33. lib. 3. & ibi num. 34.* retuli, & declaraui Ruinum *in cons. 4. num. 9. & in cons. 213. col. 3. lib. 1.* quæ loca sunt omnino videnda.

Secundo, vel ex eo arguitur fraus, quod prædictus Io. Anton. nullum numerauit pretium, nec numerare poterat, cum nihil haberet in bonis, ex quo erat sub potestate patris, seu aui & nullum habebat peculium. Ita fortiori in casu fraudem arguit Lud. Bologn. *in cons. 24. col. 2. versic. secundo*, quia, cum dixit, fraudẽ prę-
47 sumi † in eo, qui sororio suo vendidit pretio longe viliori quam vendi bona illa potuissent: id quod verisimiliter (inquit Bologninus) nõ fecisset, nisi fidem accommodasset testatori, qui volebat relinquere illi sororio, cui relinquere nõ poterat, propter-
48 ea quod nemo † præsumitur velle iactare suum. *l. cum de indebito. ff. de prob. & Bologn. secutus est Mantica in tract. vltimarum vol. lib. 10. tit. 18. n. 9. in fi.* Sic ergo à fortiori dicendum est in casu nostro, in quo nullum penitus pretium fuit numeratum, & si quod ipso Vberto vẽditore mortuo numerasset ipse Io. Antonius emptor, illud pertinuisset ad ipsius Vberti filiam spuriã feudi incapacem, quæ sicuti feudum ipsum obtinere non poterat, sic nec eius pretium fraude comparatum, vt statim dicemus.

Tertio fraus colligitur atq; detegitur, quod prædictus Vbertus omnem adhibuit conatũ, omniq; vsus est diligentia, vt, cum careret filiis legitimis bona ea omnia relinqueret prædictæ eius filiæ spuriæ, d. Io. Antonio Spinulæ matrimonio traditæ. Eam enim hæredem suo in testamento reliquit: verum, quia nouerat eam huius feudi incapacem, cogitauit cautelã hanc alienationis feudi in eius maritum, vt vel feudum ad eam, mediante interposita mariti persona, peruenire: vel saltem æstimationẽ seu pretium, quod quidem tanquam fratris hæres alioqui, si ex feudo non esset, consequeretur. Porro cum feudi incapax sit prædicta spuria, sic & eius æstimationis, iuxta traditionem Old. *in cons. 237. n. 1. & n. 4. Bal. in cons. 275. lib. 2. Alex. in cons. 30. n. 14. lib. ... Ruin. in cons. 45. n. 9. lib. 1. Affli. in c. 1. in prin. nu. 28. de prohib. feu. alien. per Fed. Curt. iun. in tract. feudorum, in 4. parte, n. 126. Pariſ. in cons. 7. n. 13. lib. 1. Soc. iun. in cõs. 74. n. 19. lib. 1. Natta in cons. 502. n. 3. lib. 3. Rol. in cons. 41. n. 31. & in cons. 79. n. 6. lib. 2. & late Melchior Palaez in tract. maioratuum, in 4. q. vlt.* Præterea, quando lex † resistit personæ alienantis, prohibendo sci- 49
licet, ne rem alicui certæ personæ alienet, nec quidem æstimatio debetur ei, cui res fuit. vel relicta, vel aliter alienata. Ita respõdit Alc. *in resp. 479. n. 41. secundum impreßionem antiquam Lugdun.* Porro in casu nostro constat, dicto Vberto prohibitum fuisse ab Imperatoribus huius feudi dominis directis, ne ad filium, filiamve illegitimam trãsmitteret, relinqueret, vel alienaret: cum inuestituræ fuerint semper cõcessæ pro se & hæredib. legitimis. Et ideo legitimorum † inclusio, est illegitimorum exclusio, iuxta reg. *l.* 50
cum prætor, in prin. ff. de iud. cum sim. Nec repugnat, si dicatur, Imperatores dedisse liberam alienãdi facultatem à se inuestitis de hoc feudo. Nam respondetur, facultatẽ † alienandi feudum intelligi 51
dummodo personæ habili & capaci fiat, vt scribunt Bal. *in c. 1. §. donare qualiter olim feu. pater. alien. & in cons. 207. quæstio est spurius, col. 2. vers. sed considera, lib. 2.* cum dixit, emphyteusim † ecclesiasticam 52
concessam, pro se, filiis, hæredibus, & quibus dederit, & si alienabilis est, non tamen ad spurios & inhabiles potest peruenire, & Baldum secuti sunt in specie feudi alienabilis *Ruinus cons. 105. n. 10. & 11. lib. 3. Neuiz. in cons. 9. n. 24. vers. quarto respondetur, Alc. in resp. 370. n. 9. secundũ impreßionem antiquam Lugd. Th. Marinus in tract. feudorum in tit. 31. de feudo, quod ita datur, vt is habeat, & cui dederit, num. 14. late Crau. in cons. vlt. n. 356. lib. 6. & Tessaurus in decis. 99. n. 22.* Sed certũ est, Imperatores iudicasse inhabiles & incapaces spurios, & illegitime natos: cum (vt diximus) vocauerint legitimos excludendo illegitime natos.

Ex prædictis illud sequitur, alienationem † hanc esse inuali- 53
dam, imo ipso iure nullam: cum facta fuerit in fraudẽ legis, hoc est ordinis Cæsarei, sicuti simili in casu tradit Pract. Pap. *in forma libelli, quo vxor agit ad dotem, in verb. dedit & legauit, nu. 2. quem secutus est Lancel. Gallia in comment. ad consuet. Alexandriæ prohibentem maritum posse relinquere vxori, in verb. vxori, q. 3. n. 8. in fi.* dum dixerunt, legatum † relictum vxori per interpositam personam, atq; ita in 54
fraudem, repugnante statuto, esse ipso iure nullum.

Concludo itaque, has sorores esse de his feudis à Cæsarea Maiest. inuestiendas, declarando etiam dictam venditionẽ nullam.

SVMMARIA.

1 *Feudum concessum pro se & hæredibus masculis esse feudum ex pacto & prouidentia probatur multis authoritatibus.*
Esse saltem mixtum, probatur itidem Doctorum suffragiis.
3 *Clausula & quibus dederit, significat feudum esse simpliciter hæreditarium. Restringitur tamen ad personas habiles ad succedendum, n. 4. Item vt data censeatur facultas alienandi inter ipsos descendentes vel agnatos ex ipsis vocatis, nu. 5.*
6 *Verba vt ipse & sui hæredes, intelligi nõ possunt de filiis & descendentibus, sed de extraneis.*
7 *Pronomine sui intellecto de hæredibus sanguinis, non est feudum improprium.*
8 *Verba pro se & hæredibus suis, in feudo idem significãt, ac si dictum esset pro se & filiis.*
9 *Cap. 1. De feudo non habente propriam naturam feudi, loquitur de feudo alterato.*
10 *Feudum non mutatur ob clausulam, & cui ipse dederit.*
11 *Feudum ex pacto & prouidentia, vel saltem mixtum, quibus verbis colligatur.*
12 *Copula & eiusq; natura describitur, vt augeat. Limitatur, nu. 13.*
14 *Dictio &, pro id est exponitur.*
15 *Paria sunt pro se & hæredibus, vel pro se & descendentibus. contrarium est verius, nu. 16.*
17 *Feudum in dubio præsumitur ex pacto & prouidentia, non hæreditarium.*
18 *Verborum pro se, & filiis, & descendentibus vis & operatio quæ.*
19 *Geminatio & prægnantia verborum vniuersalium magis demonstrãt*

Source : BIU Cujas

voluntatem conceſſæ libertatis & naturæ feudi hæreditarij.

20 *Clauſulæ Ita tamen, quod extantibus maſculis, tradit formam ſuccedendi inter deſcendentes ab inteſtato.*

21 *Clauſula ita tamen, duo oſtendit & ſignificat. & num. 22.*

23 *Feudum tranſit in extraneum proximiorem, quando inueſtitura facta eſt cum clauſula, quibus dederit. Multo tamen magis in fœminam deſcendentem. nu. 24.*

25 *Teſtari de feudo aliquem non potuiſſe qualiter probetur.*

26 *Feudum conſolidatum ab initio in maſculo, videtur tale, donec extant deſcendentes ab eo maſculi & fœminæ, locum non eſſe deſcendentibus à fœmina.*

27 *Caſu quo feudum fuit conceſſum ab initio pro ſe & filiis maſculis ac fœminis, ita vt maſculi prius admittantur, maſculi ex maſculis, deinde maſculi ex fœminis, excluſis fœminis deſcendentibus ſuccedunt.*

28 *Feudi hæreditarij ea natura eſt vt volens ſuccedere hæres eſſe debeat, non ſolum primi inueſtiti, ſed etiam vltimi defuncti. Non eſt verũ, nu. 29. Imo ſatis eſt, ſi ſit hæres vel primi vel vltimi defuncti nu. 30.*

31 *Nudum nomen hæredis nihil operatur.*

32 *Hæredem eſſe ſanguinis & nominis non ſuffi. it, niſi ſit etiam hæres bonorum & hæreditatis.*

33 *Patrem poſſe titulo inſtitutionis relinquere filiæ dotem legitimæ loco arguitur.*

34 *Stipulatio pro hæredibus excludit non ſolum eos qui nolunt eſſe, ſed etiam qui poſſunt eſſe hæredes.*

35 *Lex deferre hæreditatẽ, homo auferre vno eodemq; tempore poſſunt.*

36 *Hæredem eſſe debere vel primi inueſtiti, vel vltimi defuncti intelligitur, quando hæreditas ſic defertur, vt eam adire poſſit.*

37 *Hæres hæredis impugnare factum defuncti nequit vti in feudo hæreditario ſimplici, ita nec mixto.*

38 *Filius hæres patris non poteſt impugnare factum patris, quando fuit inſtitutus in quota hæreditatis, ſecus ſi in quota bonorum, vt legitima.*

39 *Stipulatus pro ſuis hæredibus maſculis & fœminis, non dicitur ſtipulatus pro filia nupta iamq; dotata.*

40 *Stipulatorem ſe conformare velle cum diſpoſitione decreti, probabile eſt.*

41 *Fœminæ nuptæ in cõceßione feudi pro maſculis & fœminis etiam circumſcripto decreto non veniunt, ſed ſaltem virgines & viduæ.*

42 *Differentia non eſt à Doctoribus conſtituta inter filiam nuptam & innuptam.*

43 *Nomina poſteros & ſucceſſores ſunt communia ſui natura comprehendentia maſculos & fœminas.*

Initium à Domino.

CONSIL. DCCCCLXXXVII.

REſpondi ſuperioribus diebus pro perilluſtri Dom. Marchione Guaſco, & demonſtraui, feudum, de quo eſt contentio, eſſe feudum ex pacto & prouidentia, vel ſaltem mixtum; diſtinguendo tres caſus, ſicuti dixi vna cum Iulio Claro, tres eſſe feudo-
1 rum ſpecies. Et quidem ſcripſi in tertio caſu, † quod quãdo fuit conceſſum, pro ſe & hæredibus maſculis, eſſe feudum ex pacto & prouidentia, ſecundum opinionem duorum & viginti Do-
2 ctorum, quos ibi enumeraui. Dixi etiam ex † opinione aliorum viginti duorum, eſſe ſaltem feudum mixtum. Vtramq; opinionem ſcripſi firmari iuribus, & rationibus. Nũc in motiuis docte & acute excitatis in dubium reuocatur quod ſcripſi, quod imo verius eſt, hoc feudum eſſe ſimpliciter hæreditarium, nõ autem ex pacto & prouidentia, vel mixtum, propter clauſulam illam,
3 *Et quibus dederit*, † quæ ſignificat, feudum eſſe ſimpliciter hæreditarium. Et hoc quidem multis argumentis. Primo tex. *cap. 1. de feudo non hab. propriam naturam feudi*, vbi in conceſſione, pro hæredibus ſuis (ſub quibus verbis comprehenduntur ſolum deſcendentes maſculi, qui ſint hæredes ſecundum communem opin. de qua atteſtantur Ceph. *in conſ. 303. nu. 4. lib. 3. & Craue. in conſ. 960. nu. 1. lib. 5.*) clauſula, *Et quibus dederit*, adiecta ipſi conceſſioni, licet poſſet operari inter deſcendentes: attamen reddit feudum ſimpliciter hæreditarium, & porrigitur ad extraneos.

4 Reſpondetur clauſulam hanc, † *Et quibus dederit*, reſtringi ad perſonas habiles ad ſuccedendum, vt alias dixi reſpondiſſe Sign. *in conſ. 10. nu. 2. verſ. non obſtat, quod dicitur*, & alios plures à me commemoratos in primo reſponſo *in vlt. pag. & in ſecundo reſponſo pag. 6. & 7.* vbi inter alios retuli Crauet. *in conſ. vlt. 359. lib. 6. qui poſt Gozad. in conſ. 84. num. 13. verſic. Sexto, & fortius*, reſpondit, clauſulam hanc, † *Et quibus dederit*, poſitam in inueſtitura feudi conceſſi pro 5
ſe, & deſcendentibus, vel agnatis, reſtringi, vt cenſeatur data facultas alienandi inter ipſos deſcendẽtes, vel agnatos expreſſe vocatis. Idem dixi reſpondiſſe Bero. *in conſ. 66. n. 13. & 14. lib. 1.* qui affirmauit, hanc clauſulam, *Et quibus dederit*; poſitam in conceſſione feudi facta, pro ſe, hęredibus, & ſucceſſoribus, quæ ſecundum eum intelligitur de filiis, & hæredibus, operatur ſolum, vt ipſi filij, & deſcendentes poſſint inter ſe alienare, non autem quod feudum ſit mere & ſimpliciter hæreditarium, ſicque alienabile, & ad extraneos tranſitorium. Non obſtat nunc *d. c. 1. de feudo non*
6 *hab. prop. natur. fendi*, quia verba illa, † *vt ipſe & ſui hæredes*, intelligi non poſſunt de filiis, & deſcendentibus, vt in motiuis conſideratur: ſed de hæredibus extraneis, qui efficiunt feudum eſſe improprium, & contra feudi naturam. Sicuti ipſa rubrica, imo & ipſe textus oſtendit. Et illo in loco omnes idẽ admittunt: ſi enim
7 illud pronomen, † ſui, intelligeretur de hæredibus ſanguinis, ſicque de filiis, feudum non eſſet omnino improprium, & hæreditarium. Et in terminis, ſic etiam *d. c. 1.* intelligit poſt alios Ripa *in l. ex facto. §. ſi quis ita, nu. 16. ff. ad Trebell.* qui in motiuis allegatur pro parte contraria, vt dicemus infra in tertia obiectione. Nec Cephali & Crauettæ auctoritas repugnat. Nam & ſi Ceph. *in d. conſ. 303. n. 5. lib. 3.* pro ratione dubitandi arguat, verba hæc, *pro*
8 † *ſe, & hæredibus ſuis*, in feudis idem ſignificare, ac ſi dictum eſſet, pro ſe & filiis attamen ibidem *nu. 38. & 39.* dixit, eſſe feudum miſtum, & manifeſtius idem dixit ibidem *nu. 111. Crauetta vero in dict. conſ. 960. nu. 1. lib. 5.* ſtat pro D. Marchione, dum à fortiori affirmat, feudum conceſſum pro ſe, & hæredibus ſuis, non comprehendere hæredes extraneos, ſed filios & deſcendentes, atque ita eſſe feudum ex pacto & prouidentia.

Præterea & ſecundo dicimus, † *d. c. 1. de feudo non hab. propriam*
9 *nat. feudi*, loqui de feudo alterato reſpectu perſonæ domini, cuius conſenſus & licentia non requiritur in eius alienatione. Ita in ſpecie declarat textum illum Crauetta *in dict. conſi. vlt. num. 355. verſic. Secundo, in d. c. 1. & nu. 356.* Rurſus & tertio reſpondetur vna cum Crauetta *in d. conſil. vlt. nu. 359. verſic. Sexto ad, & c. d. c. 1.* non alterari † mutarive feudum ob clauſulam illam, *& cui ipſe dederit*; 10
quando ex aliis verbis inueſtiturę apparet verba illa fuiſſe reſtricta, ſicuti quando dictum fuit, *& cui in feudum dederit*, vt dicitur *in d. c. 1. in fin.* Porro in caſu noſtro extant verba illa reſtrictiua, *& ab eis deſcendentibus, & fœminis, & c.* Et illa, *Ita tamen quod extantibus maſculis fœmina non ſuccedant, & c.* quæ ſane verba † ſignificãt, feu- 11
dum eſſe ex pacto & prouidentia, vel ſaltem mixtum, vt alias demonſtrauimus.

Secundo obiicitur in eiſdem motiuis, *in prin. verſic. Quod ſuadetur, & c.* Quod hic non ſimpliciter dictum fuit, *Quibus dederit*; vt intelligi poſſit pro illis deſcendentibus, quibus feudum datum fuerit, ſed addita fuit copula, &, cuius † natura eſt augere, & prę- 12
cedentibus adiicere, *l. ea tamen adiectio, de leg. 3. vbi Bar.* ideo intelligenda eſt de aliis, quam de comprehenſis in præcedentibus verbis, & ſic de extraneis: cum copula &, cadere ſoleat inter diuerſa, *Dec. in conſ. 227. n. 7. & Pariſ. in conſi. 92. n. 13. lib. 1.*

Reſpondetur dictionem † &, hoc in caſu non augere, vt ex- 13
tendatur conceſſio etiam ad extraneos, quia repugnant verba tam præcedentia, quam illa ſubſequẽtia. Ita tamen quod extantibus maſculis, vel aliquo maſculorum, fœminæ ſint ſuſpenſæ. Quorſum enim addere hanc tam expreſſam reſtrictionem neceſſe fuiſſet, ſi etiam extraneos vocaſſet? Quare illa dictio, † &, 14
exponi, rectius poteſt pro id eſt, iuxta *l. ſi in venditione. ff. de euict. & c. cupientes, de elect. & tradit Albericus in dictionario, in dictione Et.* Quo circa ſenſus erit, pro maſculis & fœminis, id eſt quibus dederit; intelligendo tamen, vt prius daret maſculis, quibus volet, deinde fœminis. Et certe ſi aliter diceremus, magna perplexitas & repugnantia ex his verbis induceretur; quod ſcilicet hoc feudum ſit in extraneos alienabile, & quod trãſire debeat ad filios, & deſcendentes inueſtitorum. Id quod nulla ratione dicendum eſt. Et ad euitandam hanc contrarietatem, & repugnantiam dicendum eſt, dictionem illam &, eſſe ſuperfluo additam.

Tertio ſic obiicitur in eiſdem motiuis, *pag. 1. fac. 1. verſic. Et cum*

pari

Source : BIU Cujas

15 *paria sint, &c.* paria esse dicere, † pro se & hæredibus: vel pro se & descendentibus. Non est ergo, quod clausula, & quibus dederit, restringatur ad descendentes antea vocatos magis in vno, quam in alio casu. *Ripa in l. ex facto. §. si quis ita. nu. 16. ad Treb. Paris. in consil. 71. nu. 44. lib. 3. & Cravet. in cons. 156. col. 3.*

16 Respondetur, verum non esse, † quod paria sint dicere, pro se, & hæredibus, vel pro se, & descendentibus, cum dicere, pro se, & descendentibus, feudum sit ex pacto & prouidentia. Sicuti alias scripsi in secundo responso hac de controuersia reddito in prima pagina, in secundo casu. Quando vero est dictum, pro se, & hæredibus, feudum est hæreditariũ, sicuti auctoritate quamplurium affirmaui *in consil. 104. n. 9. lib. 1. & in cons. 454. num. 12. lib. 5.* Nec repugnat illa traditio Ripæ, Parisij, & Cravettæ, quia respondebimus infra in responsione ad sextam obiectionem.

Quarto sic obiicitur in motiuis, *pag. 1. fac. 2. vers. Et licet hic fuerint, &c.* quod & si expresse vocati sunt descendentes, fuit tamen expressio eius, quod tacite inerat ex necessitate, de natura subiectæ materiæ, & ex legis dispositione, ideo nihil operatur vulg. iur. Nam & in terminis *d. c. 1. de feudo non hab. propriam naturam feudi.* defuncto primo acquirente feudum inter eius descendentes fuisset antiquũ, nihilominus ob clausulam, *& quibus dederit*, redditur simpliciter hæreditarium.

17 Respondetur, quod & nos admittimus, in dubio † feudum sui natura præsumi ex pacto & prouidentia (antiquum in motiuis, & si forte minus recte, appellatur) non autem hæreditarium: vt scripsi *in commentariis de præsumptionibus, libr. 3. præsumpt. 94. num. 7.* vbi dixi hanc esse magis receptam opinionem: & si ibidem, *nu. 1.* retuli multos asserentes, imo præsumi hęreditarium. Ad tollendam ergo hanc disputationem, & dubium, solent adiici in inue-
18 stituris hæc verba; *pro se, filiis & descendentibus.* Quæ † sane verba multum operantur ad tollendam omnem dubitationem. Et ad tex. *dicti c. 1. de feudo non hab. propriam naturam feudi*, responsum satis fuit supra.

Quinto obiicitur in dictis motiuis, *pag. 1. fac. 2. versi. Nec obstant scripta, &c.* quod non obstant scripta per Decium, Rubeum, Soc. iuniorem, Beroum, & alios adductos pro Dn. Marchione, quod scilicet verba ista, *quibus dederint, Et hæredibus quibuscumque*, intelligi, & restringi debeant ad personas habiles, & nõ porrigi ad extraneas, vt minus derogetur iuri feudorum quam sit possibile: quia (dicitur in motiuis) communiori opinioni contrariantur, vt ex decisionibus aliorum Doctorum in præcitatis consiliis videre licet.

Respondetur vno verbo, nullos Doctores, quod sciam, & quantum mihi videre licuit, dissentire à Signorolo, Socino seniore, Decio, Socino iuniore, Beroo, & aliis multis à me allegatis. Errat enim quod D. Motiuans allegaret in specie Doctores dissentientes.

Sexto obiicitur sic in eisdem motiuis, *pag. 1. fac. 2. vers. præter, quod opinio ipsorum limitatur, &c.* prædictam opinionem Signoroli, Socini sen. Decij, & aliorum limitari & declarari præcipue in contractibus, & dispositione hominis, de qua nunc tractatur, vt in terminis inter alios tradit Ripa *in d. l. ex facto. §. si quis ita, numero 17. ff. ad Trebell. Natta in consil. 159. num. 7. & Osascus in decision. 16. num. 5. & 6.*

Respondetur paucis, Ripam, Nattam, & Osascum non loqui in terminis nostris, quando scilicet dictum fuit, *pro se, filiis, & descendentibus, quibus dederint, &c.* vt loquuntur Signorolus, Socin. senior, Decius, Berous, & alij à me allegati: sed loquuntur, quando dictum fuit, pro se, & hæredibus quibuscunque. Quo sane in casu nulla sunt verba, quibus manifeste significauerit ille concedens velle restringere verba illa, quibuscunque, vel quibus dederint, ad filios & descendentes, & ad personas habiles.

Septimo sic obiicitur in eisdem motiuis, *in dicta pagin. 1. fac. 2. versicul. Sed vlterius Doctores, &c.* quod prædicti Signorolus, Socinus senior, Decius, Berous, & reliqui à me allegati loquuntur in casibus, in quibus non ita explicite apparebat de intentione contrahentium, vt in casu, de quo agitur, vbi adsunt pacta denotantia feudum hæreditarium: & leguntur verba expressa, Et quibus dederint, & hæredibus quibuscunque, quæ ne sint inania, &, vt in contractibus requiritur, aliquid operentur, iuxta doctrinam receptam Baldi, *in Rub. C. de contrahend. empt. numero 6.* necessario inferunt, qualitatem huiusmodi feudi esse hæredita-
19 riam. Geminatio † enim, & prægnantia verborum vniuersalium magis voluntatem demonstrant concessæ libertatis, & naturæ feudi hæreditarij, *vulgata l. Balista. ff. ad Trebellianum, Roland. consilio secundo, numero 169. & in consilio quinto, numero 21. lib. 1.* Vnde cum iam constet, feudum hoc esse alteratum à propria natura, & sic dominum supremum voluisse, & contraxisse, à proprietate, & vi verborum non est recedendum, ex deductis per Doctores *in capit. 1. §. 1. Episcop. vel Abba. quos refert Natta in dicto consilio 159. numero 9.*

Respondetur imo Signorolum, Socinum seniorem, & alios à me allegatos loqui in casu, in quo explicite concessiones factæ fuerant pro se, filiis, & descendentibus, & quibus dederint, & quibuscunque. Non est quod eorum verba singulatim referam, cum apud eos videri possint. Et quod de verborum geminatione dictum est, retorquetur, cum geminatio illa: Et ab eo, vel ab eis descendentibus masculis & fœminis: ita tamen, quod extantibus masculis, vel aliquo masculorũ ex se, & prędicta D. Violanta eius vxore procreatis, sine aliis masculis seu masculo, quod alij masculi ex alia vxore superstites ipsorum loco succedant. Quibus omnibus masculis deficientibus, tunc succedere debeant in feudis prædictis præfatæ filiæ dicti Comitis, & eorum descendentes tam nati quam nascituri: ita tamen semper intelligendo, quod extantibus aliquibus ex masculis, modo & forma prædictis, fœminæ ex quauis vxore susceptæ, sint à dicta successione suspensæ, &c. Hæc sane toties repetita geminatio verborum ostendit manifeste, dominum Marchionem voluisse feudum esse ex pacto & prouidentia, vel saltem mixtum; non autem hæreditarium simpliciter: quia si hæreditarium simpliciter esse voluisset, satis erat dixisse, pro se, & hæredibus quibuscunque, & quibus dederit. Itaque addidit illa verba, Et ab eo vel eis descendentibus masculis, &c. ad demonstrãdum, velle feudum (vt diximus) non esse simpliciter hæreditarium, & ad extraneos transitorium. Et si aliter diceremus, sequeretur, quod tot verba essent omnino superuacanea, contra allegatam traditionem Baldi *in dicta rub. C. de contrah. empt. nu. 6.* quæ ob id contra aduersarium retorquetur.

Octauo sic obiicitur in motiuis *pag. 2. fac. 1. versicul. Minus huic, &c.* clausulam illam, † *Ita tamen quod extantibus masculis, &c.* tra- 20
dere formam succedendi inter descendentes ab intestato, & ob id referendam esse ad concessionis partem eos vocantem, scilicet masculos & fœminas; cuius virtute fœminæ exclusæ, alias fuissent perpetuo exclusæ, vnde congrue operabitur, reddendo exclusionem temporalem, quæ alias perpetua fuisset, non autem pertinebit ad clausulam, *Et quibus dederint*; quæ vocat extraneos, vt supra dictum fuit. Et ita clausula, *ita tamen*, restrictiua præcedentium, vt per Decium *in consilio 194. prope finem, & Parisium in consilio 17. numero decimonono, & in consil. 106. numero 9. libr. 1.* suum operabitur effectum absque violatione clausulæ, *Et quibus dederint.* Inconueniens enim non est, quod clausula in fine posita non referatur ad omnia præcedentia, quando congrue id fieri non potest, vt supra.

Respondetur, prædictam clausulam, † *Ita tamen*, duo osten- 21
dere & significare; primum, quod vocati sint hæredes ex sanguine, nempe filij & descendentes: sicuti & verba præcedentia manifestè ostendunt. Et hoc est fundamentum domini Marchionis. Secũdo † significant ordinem, qui seruari debet inter dictos 22
descendentes, vt scilicet priore loco succedant masculi, deinde fœminæ. Id quod admittit, & D. Marchio, qui non negat fœminarum exclusionem alias perpetuã, effectam esse temporalem: & ob id D. Comitissam Violantam, existente nunc D. Marchione masculo esse exclusam.

Nono sic obiicitur prædictis in motiuis *pag. 2. fac. 1. versicul. Nec aduersatur, &c.* nihil referre quod non fuerit facta dispositio in extraneos: cum sufficiat, quod fieri potuerit, vt feudum reddatur hæreditarium, in quo propterea necessarium est, quod succedere volens sit proximior vltimi defuncti, *cap. 1. vbi scribentes, de natura succes. feudi*; cum aliis citatis per Surdum *in consilio centesimo octauo, numero nono, & in consilio centesimo vigesimo, numero decimooctauo, lib. 1.*

Vtrumque autem concurrit in domina Comitissa Violanta, quæ est soror vltimi defuncti, nullis relictis ascendentibus, vel descendentibus. Item est hæres primi inuestiti mediante persona patris, qui eam in hoc casu substituit in omnibus bonis tam feudalibus, quam allodialibus: & etiam mediante persona fra-

Source : BIU Cujas

tris hæredis, saltem mediante primo acquirente, qui frater decedens, ab intestato videtur eam tacite vocasse, iuxta regulam, *l.*
23 *conficiuntur. ff. de iure codicill* & in terminis, quod feudum † transeat etiam in extraneum proximiorem, quando inuestitus cum clausula prædicta, *Quibus dederit*, decedit ab intestato, scribunt Curt.iun. *in cons. 4. Natta in consil. 23. nu. 10. & in cons. 216. num. 9. & 10. Crauet. in cons 70. n. 13. Bursatus in cons. 266. nu. 11. & Mantica in tract. de*
24 *coniecturis vlt. volun. lib. 7. tit. 7. n. 14.* quod † si transit in extraneum, multo magis in fœminam descendentem, ne melioris sit conditionis extraneus quam fœmina descendens.

Respondetur, prima illa verba argumenti à me nunquã meis in responsis fuisse scripta. Non enim scripsi quod nunquã fuerit facta dispositio in extraneos: sed quidem affirmaui, fieri nullo modo potuisse, vel posse: cum feudum non sit hæreditarium, & alienabile: sed ex pacto & prouidentia, in quo (vt alias scripsi) succedit proximior primo inuestito, atque ita attenditur proximitas primi inuestiti, non autem vltimi possessoris. Ita sane alias huius opinionis retuli decem Doctores, hoc est, Calderinum, Angelum, Zabarellam, Ruinum, Rubeum, Parisium, Tiraquellum, Didacum, Thomam Marinum, & Hier. Gabrielem. Et subiunxi, idem esse, quando feudum est mixtum. Atque ita argumentum retorquetur contra D. Comitissam.

Decimo sic subiicitur in eisdem motiuis *pag. 2. fac. 2. versicul. Et hæc coadiuuantur, &c.* prædicta confirmari ex dispositione expressim facta in D. Comitissam vocatam à D. Comite Alberico eius patre ad huius feudi successionem. Quæ quidem dispositio fieri potuit etiã sine consensu, & licentia domini directi, ex quo feudum est vere & proprie hæreditarium, vt tradit Crauetta *in resp. progenero, n. 358.* Et sic feudum dicitur proprie hæreditarium respectu descendentium comprehensorum & vocatorum, vt tradit in proposito Gratus *in cons. 4. n. 40. lib. 1.*

25 Respondetur vno verbo, dictum Comitem Albericum † de hoc feudo testari non potuisse, illud relinquendo fœminæ, quæ exclusa est, existente masculo, vt diximus supra: cum feudum sit ex pacto & prouidentia pro masculis primum, deinde pro fœminis.

Vndecimo, & vltimo sic obiicitur in dictis motiuis *pág. 2. fac. 2. vers. Quod suadetur, &c.* Quod etiam in feudo ex pacto & prouidentia concesso cum facultate alienandi poterit ad libitum disponi inter descendentes, ex his, quæ scribit Osascus *in consilio 16. num. 11.*

Respondetur paucis, Osascum loqui, quando feudum est omnino alienabile: & quando simpliciter vocati sunt aliqui, nulla personarum facta distinctione: sed diuersum est in casu nostro, in quo ad successionem huius feudi ex pacto & prouidentia, vocati sunt primum masculi, deinde fœminæ. Non ergo potuit D. Comes Albericus contra formam inuestiturę testari, vocando fœminam, hoc est D. Comitissam Violantam, excluso D. Marchione masculo, sicuti dicimus grauatum fideicommissio, ad quod vocati sunt priore loco, gradu proximiores, non posse disponere illud relinquendo remotiori in gradu. Ita sane tradũt Ruin. *in consil. 116. num. 12. lib. 2. Curtius iunior in consil. 161. num. 13. vers. Confirmatur. & Petrus Antonius Petra in tract. de fideicommissis, q. 6. num. 6.*

Secundum est principale fundamentum pro Dn. Comitissa Violanta consideratum in motiuis *pag. 2. fac. 2. vers. secundum est,*
26 *&c.* quod cum † feudum istud fuerit ab initio consolidatum in masculo, videtur, quod donec extant descendentes ab eo masculi, vel fœminæ, non pateat locus descendentibus à fœmina, *arg. tex. in c. 1. de duobus fratr. à cap. inuest.* qui casus licet videatur diuersus à nostro, vt quia ibi cõcessio ab origine proueniat à duobus. Hic autem ab vno, attamen in vtroque viget eadem ratio, quia sicuti ibi concedens & recipiens videntur in portione cuiuslibet ex inuestitis prius voluisse prospicere descendentibus illius, masculis & fœminis, & eorum descendentibus vtriusque sexus, eosq; magis dilexisse in toto feudo, quam fœminas, & descendentes eorum. Vt quod in primo casu operatur prædilectio respectu partis, idem in hoc nostro casu operetur respectu totius, vulgatis iuribus. Et in specie, quando concessio prouenit ab vno tantum, hoc idem affirmarunt scribentes citati à Peregrino *in tract. de fideicom. art. 27. nu. 53.*

Respondetur primo, distinguendo duos casus, quorum primus est, quando ab initio concessio facta fuit pro masculis, atq; ita feudum est ab initio omnino masculinum. Hoc sane casu, quando feudum fuit consolidatum in masculum ipsius inuestiti: masculi descendentes à fœminis non admittuntur, & fœminas à masculis descendentes non excludunt. Ita scribunt Ang. *in cons. 321. D. Iordanus in fi. & Robertus Salycetus inter consilia Baldi, in consil. 205. dubium super quo, col. vlt. lib. 2.* qui amplo de eadem facti specie responderunt, & Angelum ac Salyc. sic loqui declararunt Arct. & Soc. sen. quos retuli & probaui *in cons. 72. nu. 36. vers. respondetur secundo, l. b. 2.*

Et hoc quidem in casu loquitur tex. *d. c. 1. de duob. frat. à cap. inuest.* vbi ab initio feudum fuit concessum duobus fratribus, pro se, & eorum filiis masculis, & eis deficientibus pro fœminis. Hic casus nostro non conuenit, vt statim intelligemus.

Secundus est casus, quando feudum fuit ab initio concessum pro se, & filiis masculis ac fœminis; ita tamẽ, quod masculi prius
27 semper admittantur. Hoc sane casu † qui nostro conuenit, masculi ex masculis succedunt: deinde masculi ex fœminis, exclusis fœminis descendentibus à masculis. Ita affirmant decem & septem Doctores, quos retuli in primo responso hac de causa reddito, in septimo, & vltimo argumento, nempe Baldus, Alvarotus, Philippus Casatus, Calderinus, Ancharanus, Afflictus, Curtius iunior, Zasius, Socinus iunior, Io. Baptista Ferrettus, Crauetta, Thomas Marinus, Osascus, Amadeus de Ponte, Bagnasacus, Raudensis, & Decianus. Et his addo Paul. Leonium *in consil. 23. n. 35.* Et præcitato in loco sic declaraui *c. 1. de eo, qui sibi & hæred. suis masculis, &c.* Nec obstat consideratio facta in motiuis *pag. 3. fac. 1. versic. nec etiam refragatur, &c.* quod in casu *d. c. 1.* consolidatio facta non fuerit in masculo, vt in casu nostro, ita quod descendentes ab eo etiam fœminæ admitti debeant, quasi natæ ex linea prædilecta, exclusis masculis prouenientibus ex linea fœminina vocata post masculinam: sed feudum statim transiuit in fœminam, eaque defuncta in suos descendentes, qui cum ex eadem linea prouenerint, conueniens fuit, vt masculi admitterẽtur, fœminis exclusis, vti descendentibus ab eademmet fœmina, in qua facta fuit consolidatio, nõ autem à persona, vel ab alia linea prędilecta. sic Ruinus *in cons. 9. num. 3. lib. 1. & Bero. in cons. 93. nu. 26. lib. 1.* Nam & masculi excluſissent fœminas in feudo proueniente originaliter à fœmina *c. 1. de benef. fœmin.* Et ita (dicitur in motiuis) intelligitur responsio, quæ datur ad dictum textum per Rob. de Salyceto & Angelum supra relatos. Hæc sane consideratio non obstat, cum verius sit, in casu *d. c. 1. de eo, qui sibi & hæred. suis masculis*, feudum pro vna portione fuisse consolidatum in masculum, qui cum filia decessit: pro altera vero portione fuisse consolidatum in alterum masculum, qui reliquit masculum. Et tamen portio eius, qui filium reliquit, deuoluta est ad masculum alterius masculi, exclusa dicta filia. Verba textus clara hæc sunt, *Qui sibi vel hæredibus suis masculis, vel his deficientibus fœminis, per beneficium inuesturam feudi accepit, vna tantum filia superstite, nullo alio descendente relicto* (sic D. Io. Malaspina primus de hoc feudo inuestitus, vita functus est, relicta sola filia Dn. Comitissa Violanta prima) *decessit. Hæc marito paternum feudum in dotem dedit, & decessit duobus filiis ex eo* (quemadmodum & dicta D. Comitissa in dotem dedit hoc feudum Dn. Comiti Baptistæ Lodronó, & decessit relictis duobus filiis masculis, hoc est dominis Comitibus Alberico & Ferdinando) *procreatis*: sicuti ergo hoc feudum, de quo agimus fuit consolidatum in personam dictorum D. Comitum Albrici & Ferdinandi: sic & in casu *d. c. 1.* fuerat consolidatum in personam illorum duorum fratrum.

Respondetur secundo, casum *d. c. 1. de duob. fratr. à cap. inuest.* ad rem nostram non pertinere. Cum ibi feudum fuerit concessum duobus fratribus, quorum vterq; intelligitur stipulatus pro se, & filiis suis. ita quod vna portio est ab alia separata. Et propterea mortuo vno ex eis relicta sola filia succedit. Ita loquuntur & declarant Ruinus *in dicto cons. 9. nu. 3. lib. 1. Quibus accedit Alexan. in cons. 204. nu. 3. lib. 2. qui Speculatorem, Baldum & Salycetum eiusdem opinionis refert. Sic & Ruinus in consil. 121. num. 8. & in consil. 144. nu. 7. lib. 2. & in consil. 163. num. 13. lib. 3. Gozad. in cons 84. num. 17. Ioan. Baptista Ferrettus in consil. 384. num. 7. 8. & 9. lib. 2 & Crauetta in consil. 885. in fi. lib. 5.* Diuersum est in casu nostro, in quo feudum fuit concessum vni tantum D. Com. Baptistæ, adiecta tamen ea qualitate, quod extantibus masculis, vel aliquo masculorum fœminæ sint exclusę, &c. Et in illa secunda inuestitura sic dictum fuit. Quibus omnibus masculis deficientibus, tunc succedere debeant in feudis prædi-

Source : BIU Cujas

prædictis præfatæ filiæ dicti D. Comitis, & earum descendentes tam nati quam nascituri. Ita tamen semper intelligendo, quod extantibus aliquibus ex masculis modo, & forma prædictis fœminæ ex quauis vxore susceptæ, sint à dicta successione suspensæ, &c. his verbis (dixi alias in primo responso, in primo præmisso, *vers. deinde*, &c.) cõstat primum filias dicti D. Comitis Baptistæ, & D. Violantæ vocatas esse, deficientibus earum filiis masculis: atque ita ordine successiuo vocatæ sunt dictæ filiæ, nempe post masculos: constat, & secundo vocatos esse dictarum filiarum descendentes, quorum nomine continentur tam fœminæ quam masculi, vt scripsi *in commentariis de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 91. num. 2.* Constat & tertio, ex dictis descendentibus dictarum filiarum, esse vocatos prius masculos, deinde fœminas, atque ita D. Marchio Carolus Guascus filius D. Margaritæ filiæ dicti D. Comitis Baptistæ primi, & D. Violantæ primę debet admitti, exclusa dicta D. Violanta 2. sorore dicti Comitis Baptistæ secundi. Et hæc quidem consideratio, cum non videam aliquo modo responsum, est maxime perpendenda.

Tertium est principale fundamentum prò D. Comitissa Violanta consideratum in motiuis *pag. 3. fac. 1. versicul. tertium, & vltimum, &c.* quod in persona D. Marchionis non concurrit qualitas hæreditaria, quæ requiritur in feudo simpliciter hæreditario, vel mixto. Etenim feudi † hæreditarij ea est natura, vt volens succedere, hæres esse debeat non solum primi inuestiti, sed etiam vltimi defuncti, ex traditis ab Ant. Gabriele *in lib 6 conclusionum, tit. de verb. signific. concluf. 3. num. 5.* Porro Dn. Marchio non fuit hæres Dn. Comitis Baptistæ secundi, ex quo ei succesit Dn. Violanta eius soror. Non ergo Dn. Marchio succedere debet in hoc feudo.

28

Respondetur primo, negando hoc feudum esse mere, & simpliciter hæreditarium.

Respondetur secundo admisso citra veri præiudicium, quod hoc feudum sit mere, & simpliciter hæreditarium, non tamen

29 verum est, quod dicitur in motiuis, volentem † succedere esse debere hęredem tam primi inuestiti quam vltimi defuncti. Hoc enim non scripsit Gabriel *in dicta concluf. 3. num. 5.* Imo verius est,

30 quod volens † succedere satis sit, si sit hæres vel primi inuestiti, vel vltimi defuncti, sicuti responderunt Alex. *in conf. 10. nu. 8. & in conf. 15. nu. 13. lib. 3. & Decius in conf. 390. n. 5. & alios plures refert Th. Marinus in tract. feud. tit. 5. de feudo hæreditario, nu. 34.* Cum ergo Dom. Marchio, mediante persona matris, sit hæres (vt dicemus infra) D. Comitis Baptistæ primi inuestiti, dicendum est, posse succedere in hoc feudo.

Secundo, admisso hoc feudum esse mixtum, vt dicitur in motiuis *pag. 3. fac. 2. vers. at si feudum mixtum, &c.* adhuc non debet admitti D. Marchio, quia non est hæres primi inuestiti ex persona D. Margaritę eius matris, sicuti in feudo mixto requiritur, quod volens succedere sit hæres primi inuestiti, vt scripsi *in conf. 104. num. 17. lib. 1. & in consil. 158. numero 19. lib. 2. & in consil. 226. numero 14. lib. 3.* Et accedunt Natta *in consil. 679. nu. 1. lib. 3. & Bursatus in conf. 2. num. 37. lib. 1.*

Respondetur primo, quod imo ipse Dn. Marchio fuit hæres primi inuestiti, nempe Dom. Comitis Baptistæ aui sui materni, mediante persona ipsius suæ matris, quæ fuit hæres instituta in re certa, nempe in dote ei relicta, id quod sufficere in his terminis scribunt Alexan. *in conf. 128. num. 8. lib. 1. & in consil. 9. num. 3. lib. 2. Decius in consil. 208. colum. vlt. versic. nec isto casu, Ruinus in consil. 9. num. 9. & in consil. 118. num. 2. lib. 1. Gozad. in consil. 29. num. 6. Franc. Cremen. in sing. 14. Curtius iunior in tract. feudorum, in secunda particula, secundæ partis principalis, quæst. 5. num. 8. Natta in consil. 128. num. 4. lib. 1. Phanucius in tract. de inuentario, parte sexta, num. 27. Vicemala inter consilia feudalia diuersorum consil. 1. nume. 9. Thomas Marinus in tract. feudorum, tit. 6. de feudo hæreditario antiquo, num. 4. & numer. 10. & Roland. in consil. 53. num. 17. versic. nec obstat, lib. 3.* qui alios plures refert. His intelligimus, nil obesse quod dicitur in motiuis, *pag 3. fac. 2. versic. at si feudum mixtum, &c.* nempe dictam dominam Margaritam Dn. Marchionis matrem nihil obtinuisse ex bonis patris quam

31 nudum nomen hæredis, quod † nihil operatur, *l. 2. §. si sint. ff. ad Tertull. & tradit Roland. in conf. 15. n. 37. lib. 1.* Et non sufficit quem es-

32 se † hæredem sanguinis & nominis, nisi sit etiam hæres bonorum, & hæreditatis, vt post alios scribit Osascus *in conf. 38. nu. 47.* Nil inquam hæc consideratio obest, cum dicta D. Margarita re ipsa fuerit hæres, & si in re certa; quod (vt diximus) sufficit. Nec dici potest de re aliena facta ipsa institutio, nempe de dote debita ipsi D. Margaritæ filiæ, & ob id nihil valere *l. proprias, C. de l. g.* & respondit Brunus *in conf. 180. col. 3.* Nam admittunt omnes patrem † posse titulo institutionis relinquere filiæ dotem, quę lo- 33
co eius legitimæ succedit, & valere institutionem, quæ efficit ipsam filiam hæredem sicuti præcitati Doct. scribunt.

Respondetur secundo, admisso citra veri præiudicium, quod volens succedere in feudo hæres esse debeat vniuersalis vel primi, vel vltimi defuncti: attamen hoc intelligitur, quando hæreditas sic ei delata fuit, vt eam adire possit, secus vero si alter fuit hæres institutus: cum per eum non stet quominus hæres sit. Ita declarat Decius *in conf. 149. nu. 8. & in consil. 208. in fin. Afflictus in decis. 385. nu. 5. Curtius iunior in conf. 158. nu. 25. Parisius in consil. 23. n. 185. lib. 1. Alciatus in resp. 186. n. 3. & in resp. 199. nu. 50. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Rolan. in conf. 53. n. 16. lib. 3. in conf. 48. n. 50 & in consil. 90. n. 25. lib. 4. & egregie Io. Bapt. Ferrettus in conf. 106. nu. 5. & in conf. 178. nu. 7. & 8.* Nec repugnat, quod dicitur in motiuis *pag. 3. fac. 2. vers. nec prædictis aduersari, &c.* quod cum primus inuestitus voluerit in hoc feudo prouidere sibi, & suis hæredibus: & sic suis descendentibus, qui forent hæredes, vt feudum cum sua hæreditate esset coniunctum, nõ videtur, quod is possit habere feudum, qui non possit esse hæres ad præiudicium illorum, qui sunt vniuersaliter hæredes primi stipitis. Stipulatio † enim pro hæredi 34
bus excludit non solum eos, qui nolunt esse hæredes: sed etiam qui non possunt ex dispositione legis & hominis, vt respondit Osascus *in conf. 38 nu. 46. & 48.* Nam respondetur, Osascum loqui de feudo mere hæreditario: nos de feudo mixto, in quo primus inuestitus vol it primo, & principaliter prouidere successori sanguinis, qui dolo & malitia vltimi defuncti impedi. i non potest succedere in feudo, ob id quod eum hæredem non fecerit. Id quod non contingit in feudo mere hæreditario, in quo successio sanguinis non consideratur: sed succedendi tota facultas pẽdet à volũtate p imi inuestiti, vel vltimi defuncti possessoris.

Non etiam obstat, quod dicitur in motiuis *pag. 4. fac. 1. vers. Et vbi opinio Decij, &c.* prædictam opinionem Decij, & sequacium procedere quando lex defert † hæreditatem, sed homo eam au- 35
fert: quia tunc facto hominis impeditur, quin possit esse hæres: secus est vbi lex vel statutum hæreditatem non defert. Ita declarat Modernus Parisien. *in additionibus ad Decium in dicto conf. 208. in fin.* quem dicit in motiuis, me probasse *in conf. 597. n. 13. lib. 6.* Vnde cum dicta D. Margarita fuerit exclusa ab hæreditate patris, dispositione legis, nempe decreti, videtur etiam excluſus D. Marchio, qui vult succedere ex persona dictæ Dom. Margaritæ eius matris. Nam respondetur primo, D. Marchionem nolle succedere ex persona matris. Nam respondetur primo, D. Marchionem nolle succedere ex persona matris. sed ex propria tanquam vocatum in inuestituris, vt demonstrauimus supra. Præterea & secundo respõdetur, à Modesto Parisiensi alios supra commemoratos dissentire, dum absolute scribunt, intelligi † aliquem 36
esse debere hæredẽ, vel primi inuestiti, vel vltimi defuncti, quando hæreditas ei sic est delata, vt eam adire possit. Secus vero si alter fuit hæres institutus: cum per eum (vt dixi) non stet, quominus hæres sit. Sic sane lõquuntur Parisius *in dicto conf. 23. nu. 178. & 185. lib. 1. Afflictus in dicta decis. 385. n. 5. Alciatus in dicto respon. 199. n. 50. & manifestius Baldus in cap. 1. col. 3. versic sed quid si filius, viuo patre, nu. 9. an agnat. vel filius, quem secuti sunt Curtius iunior in consil. 158. nu. 25. & Roland. in consil. 53. num. 15. lib. 3. & in dicto consil. 48. numer. 50. in fin. lib. 4.* qui alios plures refert. Scripsit sane fortiori in casu Baldus præcitato in loco, quod quando filius viuo patre renunciauit hæreditati paternæ cum iuramento, sibi non præiudicat in feudo hereditario: cum (inquit Baldus) non obligetur filius ad impossibile. Et hinc intelligimus, non obesse, quod dicitur in motiuis, D. Marchionem non posse succedere in hoc feudo, quia hæres non est, vel primi inuestiti, vel vltimi defuncti: cum primi inuestiti hæres non sit, mediante persona matris, quæ dotata à patre renunciauit bonis, & hæreditati paternæ. Nil inquam obest ex dicta doctrina Baldi & sequacium. Nec ego *in resp. 597. nu. 13.* allegato in motiuis quidquam ad rem hanc scripsi.

Tertio sic obiicitur in motiuis *pag. 4. fac. 1. versicu. Et non videtur dubitandum, &c.* Dn. Comitem Baptistam seniorem potuisse de hoc feudo ad sui libitum in quemuis disponere, saltem ex suis descendentibus: ex quo erat feudum nouum licet concessum in vim antiqui, vt tradunt Cla. *in § feudum, q. 8. vers. sed in ea hanc. Ni.*

Source : BIU Cujas

in conſ.504.nu.11.& in conſ.ſeq.n.15.Beccius in conſ.56.n.28. Antonius Sola in conſtit.Pedem.lib.1.par.2.gl.4.in fi.ſuper decreto incipiente, Yolant, vbi de magis communi tractatur. Et cum potuerit (ſic ſubiicitur in motiuis) primus inueſtitus diſponere de feudo tam inter viuos, quam in vltima voluntate, ſtante clauſula, *ſucceſſoribus quibuſcunq;* ſequitur, quod nec ipſa D. Comitiſſa Margarita, ſi viueret, nec ipſe Dn. Marchio eius filius poſſunt aliquid prætendere contra factum dicti D. Comitis Baptiſtæ, vt tradũt Camerarius *in repet.c.1.an agnatus, vel filius, q.1.n.24.verſ.ſecundum caput, & Curt.*
37 *iun.in tract.feudorum, in 4.parte, nu.132.* Et quod non poſſit † hæres hæredis impugnare factum defuncti, non ſolum in feudo hæreditario ſimpliciter: ſed etiam mixto, tradit Io. Bapt. Ferrettus *in conſ.119.n.8.* Quod fortius dicendum eſt, cum non cõſtat aliquod factum inuentarium, ex Ario Pinello *in l.1.part.3.nu.93.C.de bonis matern.*

38 Reſpondetur ſecundo, quod tunc demum filius † hæres patris non poteſt impugnare factum patris, quando fuit inſtitutus in quota hæreditatis, ſecus ſi in quota bonorum, vt in legitima, vel in re certa. Ita Lud.Mol.*in li.4.de Hiſp. primog.c.1.n.27.* qui eiuſdem opinionis refert Rod.Suarez *in l.quoniam in prioribus, ampl 7. n.12.C.de inoff.teſtam.*

Quartum principale fundamentum quod pro D. Comitiſſa Violanta aduerſus D. Marchionem Guaſcum excitatur in fine motiuorum eſt, quod nec Dn.Comitiſſa Margarita mater dicti D.Marchionis, nec ipſe D.Marchio vocati videntur ad feudum ex ſtipulatione primi inueſtiti. Nã prædicta D. Comitiſſa Margarita fuit nupta anno 1527. Et eidem numerata fuit dos. Feudum vero, de quo agitur conceſſum fuit D.Comiti Baptiſtę an-
39 no 1531. qui dum ſtipulatus † eſt pro ſuis hæredibus maſculis & fœminis, non dicitur ſtipulatus pro filia nupta & dotata, ac excluſa ab eius hæreditate, ex decreto patriæ: ſed pro illis tantum fœminis, & earum deſcendentibus, quæ de iure, nullo obſtante impedimento, poterant ei ſuccedere, ſicuti in ſimili reſpondeRunt Butr.*in conſ.9.n.1.Iaſ.in conſ.140.col.8.verſ.nono facit, nu.32.lib.2. Soc.iun.in conſ.110.n.21.lib.2.& Rimin.iun.in conſ.835.n.4.li.8.* Eſt enim
40 præſumptio, † quod ſtipulator hoc in caſu voluerit ſe conformare cum diſpoſitione decreti. Imo fortius ſcribũt Pariſ.Puteus *in tract.de reintegr.feudi c.110.in fin.& Fel.in c.nouit.col.1.de iud.* quod
41 in cõceſſione † feudi pro maſculis & fœminis, etiam circumſcripto decreto, non veniunt fœminæ nuptæ, ſed virgines & viduæ.

42 Cæterum reſpondetur, præcitatos Doctores nullam † differentiam cõſtituiſſe inter filiam innuptam & nuptam. Imo conſtat manifeſte loqui in caſibus à noſtro longe diuerſis. Nam Butrius *in d.conſ.9.n.1.* loquitur, quando teſtator vocauit poſteros &
43 ſucceſſores, † quæ nomina ſunt communia ſui natura comprehendentia maſculos & fœminas, vt poſt alios ſcripſi *in commen. de præſum.lib.4.præſumpt.84.n.29.* & extat ſtatutum, quod extantibus maſculis fœminæ non ſuccedant. Hoc ſane caſu illa nomina cõmunia comprehendũt maſculos tantum, non autem fœminas, quas ſpecifice non vocant: ſic etiam loquitur Iaſ.*in d.conſ.140. col. 8.verſ.Nono facit, lib.2.* qui retulit Butr.*in d.conſ.9.nu.1.ſic & Riminal. iun.in præcitato conſ.835.nu.13.* Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo vocatæ ſunt etiam fœminæ. Ita tamen vt ſint ſuſpẽſæ à ſucceſſione donec extabunt maſculi. *Soc.vero iun.in conſ.110.nu.21.* (exiſtimo ita Dn. Motiuantem allegare voluiſſe) *lib.2.* Solum reſpondit, in feudo hæreditario nõ ſuccedere fœminam à maſculis excluſam diſpoſitione ſtatuti, quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant. Atque ita apparet nihil hunc Socini locum ad rem noſtram pertinere.

His exiſtimo abunde ſatisfactum eſſe doctiſſimis motiuis excitatis contra Perilluſtr.D.Marchionem Guaſcum.

Cæterum, quia audio D.Comitiſſam Violantam conſtituere fundamentum ſuper quibuſdam cõuentionibus anni 1542. initis inter Comitem Baptiſtam primum, & eius filios, hoc eſt dominos Comites Albericum, & Ferandinum, in quibus actũ eſt, quod dictus D.Comes Albericus iure primogenituræ ſuccederet in hoc feudo pro ſe, & filiis ſuis maſculis, & eis deficientibus pro fœminis, ita quod excluſa fuit D.Comitiſſa Margarita ſoror dictorum dominorum Comitum Alberici & Ferandini.

Reſpondetur primo, ex dictis conuentionibus nullũ factum fuiſſe prejudicium d.D.Comitiſſę Margaritæ vocatę in inueſtituris, extinctis maſculis, vt ſupra demonſtrauimus. Hoc probatur à fortiori, quod etiam ſi ipſe D. Comes Baptiſta, vel dicti D. Comites Albericus, & Ferandinus communi conſenſu ſuſcepiſſent nouam inueſtituram, cõtrariam primæ, qua excluſiſſent d.D.Comitiſſam Margaritam, & eius deſcẽdentes, certe nullum eis attuliſſent prejudicium. Ita in individuo huius feudi reſpondit Cur.iun.*in conſ.181.n.3.* qui ita interrogatus à Dom.Comitiſſa Violanta nunc aduerſaria, reſpondit. Et idem ſcripſerunt alij multi quos retuli *in conſ.331.nu.87.lib.4.*

Reſpondetur ſecundo, prædictas conuentiones non habuiſſe aliquem effectum, tum quia non fuerunt confirmatæ ab excellentia Marchionali ſicuti conuentum, & proteſtatum in eis fuit: tum etiam quia anno 1548. reuocatæ fuerunt, & ius ac facultas ſuccedendi, quæ erant apud D.Comitem Albericum, translatæ ſunt in D.Comitem Ferandinum, qui ſuo teſtamento, inſtitutis ſuis ex fratre D.Comite Alberico nepotibus prejudicare nõ potuit dictæ Dom.Comitiſſę Margaritæ eiuſq; filio D. Marchioni Guaſco.

Menochius.

SVMMARIA.

1 *Verba, non eſſe audiendum, poſſunt habere duplicem ſenſum.*
2 *Reſtitutio ſpolij & redditio rationum ſunt cauſæ ſeparatæ, & non miſcentur.*
3 *Compenſatio crediti non liquidi, cum debito claro & liquido non admittitur.*
4 *Ad rationem reddendam adminiſtrationis mater vt nõ teneatur quid probetur.*
5 *Calculi ſine libris rationum confici non poſſunt.*
6 *Filium mutaſſe libros rationum, item addidiſſe & imminuiſſe præſumptio vnde capiatur.*
7 *Malam cauſam fouere aliquem præſumptio eſt, cum differt reſtituere libros rationum.*
8 *Creditor qui viuo debitore creditum ſuum petere diſtulit poſt mortem debitoris, præſumitur iniuſte petere. nu.9.*

Initium à Domino.

CONSIL. DCCCCLXXXVIII.

SEntentia in hac appellationis cauſa concipi nec poteſt nec debet his verbis. Ipſum filium appellantem non eſſe audiendum ſuper petita redditione rationum, occaſione tutelæ à matre adminiſtratæ, niſi prius ab eodem filio purgato ſpolio per eum commiſſo reſtitutiſque libris tutelaribus, rebus & bonis ablatis in domo exiſtentibus in forceriis ibi relictis, & ab eo occupatis. Non inquam ſic multis rationibus & argumentis, concipienda eſt ſententia.

Primo, quia dubia & obſcura erit, contra ea, quæ ſtatuit Iuſtinianus *in §.curare.Inſtit.de actio.* & ibidem annotarunt Angelus Aretinus, Iaſon & reliqui. Erit ſane dubia, quia illa verba, † *non eſſe audiendum*, poſſunt habere duplicem ſenſum, contrarium, nempe, purgato ſpolio, eſſe audiendum, vt in iudicio iura ſua deducat, & audiatur, vt deinde ferri poſſit ſententia; vel eſſe audiendum: ita quod hac ſententia cenſeatur condemnata mater hæc reddere de adminiſtratis rationem ipſi filio. Crediderim itaque melius ſic pronunciari poſſe. *Filium male appellaſſe à ſententia ſuper reſtitutione ſpolij prolata; & ob id confirmandam eſſe illam, prout ſic confirmauit, &c. Quo vero ad cauſam reconuentionis filij petentis, matrem debere ſibi reddi rationem, filium non eſſe aliquo modo audiendum, &c.* Non enim (mea quidem opinione) iure petit ipſe filius nunc reddi ſibi rationem prædictæ adminiſtrationis, vt infra demonſtrabimus. 1

Secundo accedit, quod cum duæ † hæ cauſæ, reſtitutionis 2
ſcilicet ſpolij & redditionis rationum ſint omnino ſeparatæ, nõ eſt vna cum altera commiſcenda: ſed de vtraque diſtincte pronunciandum.

Tertio ſuffragatur, quod cauſa ſpolij eſt clara & liquida, cum de ipſo ſpolio manifeſte conſtet, & ipſimet iudices habent pro abſoluto: ſicuti & primi illi iudices in prima inſtantia pro comperto habuerunt. Cauſa vero redditionis rationum eſt dubia contra ipſum filium, vt ſtatim demonſtrabimus. Non ergo

retardari

Source : BIU Cujas

retardari debet causa spolij pro illa redditionis rationum. Sic in
3 simili dicimus non admitti compensationē † crediti non liquidi cum debito claro & liquido. *l.vlt. C. de compensat.* vbi Baldus & reliqui.

Quarto huc maxime facit, quod sequetur non leue absurdum, & quid valde iniquum, si prædicta forma concipiatur sententia. Nam filius apud se habens bona mobilia, quibus matrem spoliauit, non restituet ipsum spolium: nisi à matre compellatur vi sententiæ: cum vtilius sit ipsi filio retinere bona illa quam sibi de administratis rationem reddi. Mater autem cogere & compellere non poterit filium sibi restituere dicta mobilia, nisi (vt dixi) vi sententiæ, qua si vtatur, eam etiam contra se tamquam connexa continentem approbare dicetur, iuxta ea, quæ tradunt Bartolus *in l. Aurelius. §. idem quæsiit, in fin. ff. de libera. legato.* & alij quos congessi *in libro secundo, de arbitrariis iudicum, casu 95. num. 14.*

Quinto & vltimo concipi non potest nec debet sententia sub prædicta forma, qua condemnetur mater reddere de adminis-
4 tratis rationem filio: cum ad † id sic præstandum nullo modo
5 teneatur. Non enim sine † libris rationum confici possunt calculi, *l. cum seruus ff. de condit. & demonstrat.* & scripsi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 209.* Nec dicatur, matrem consequi posse prædictos libros à filio iam condemnato ad eorum restitutionem, quia respondetur, quod cum per vndecennium libri ipsi fue-
6 rint apud ipsum filium, qui eos subtraxit, præsumendum † est quod ipse filius multa murauerit, addiderit & imminuerit. Et
7 propterea cum filius iste tam diu distulerit † restituere prædictos libros, quibus reddi potuisset ratio administrationis, præsumptio est, quod malam foueat causam, sicuti dicimus; credi-
8 torem, † qui viuo debitore petere poterat suum creditum & distulit petere post illius mortem, præsumi iniuste petere, quippe quod credatur ei iam fuisse satisfactum ab ipso debitore, qui cum viueret solutionem probaret. Ita post glossam, Afflictum, Puteum, & Parisium scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 2. præsumptione 91. numero 7. secundum impressiones nouas Taurinensem*
9 *& Colonensem*, quo loci scripsi etiam præsumi † dolum in ipso creditore, qui tamdiu ea ratione distulisse dicitur, vt debitori perirent iura, rationes & exceptiones: sicuti in ca u nostro, in quo facile est; quod multa in libris illis scripta fuissent testibus, vel alio probationis genere iustificanda; quæ probari & iustificari nunc possunt, vel quia testes decesserunt, vel aliæ probationes non extant. Est ergo quod filius iste sibi imputet, si mater de administratis rationem reddere non potest, cum id ipsius filij facto euenerit.

SVMMARIA.

1 *Coloniam non esse simplicem locationem & conductionem quibus probetur.*
2 *Locatio & conductio simplex illa est proprie, quæ fit nummis. Improprie quando præstantur species, fructus vel oleum. n. 3.*
4 *Coloniam non esse emphyteusin quibus probetur.*
5 *Emphyteuta dicitur vere & proprie possidere rem emphyteuticam.*
6 *Societatis contractum inter colonos & Abbatiam esse probatur.*
7 *Inter dominum & colonum partiarium dicitur contrahi societas, & actio datur pro socio.*
8 *Argumentari negatiue potest ab emphyteuta ad colonum.*
9 *Plenum ius comprehendit vtrinque dominium.*
10 *Coloni non libere vendere possunt coloniam, sed prius offerre debent monasterio.*
11 *Dictio Nisi, posita post prohibitionem ponit & permittit aliquo casu.*
12 *Emphyteuta non potest alienare melioramenta, nisi prius oblatione facta domino directi.*
13 *Coloni volentes alienare inter se possunt quidem duntaxat vno in casu.*
14 *Dictio duntaxat, taxatiua est, & excludit alios casus.*
15 *Verba quouis titulo vniuersalia sunt, & quemcumque titulum comprehendunt.*
16 *Colonum de meliorametis testari posse affirmatur.*
17 *Coloni ne vendere possint ius suæ perpetuæ coloniæ, oblatione prius facta Abbatiæ, affirmando concluditur.*
18 *Resoluto iure datoris resoluitur etiam ius acceptoris.*
19 *Vasallus potest vendere feudum seu fructus eius, donec in viuis est. Sed morte eius extinguitur venditio & emptio. num. 20.*
21 *Emphyteuta potest donare emphyteusim donatione inter viuos sine consensu domini. Etiamsi promisit in inuestitura non alienare. numero 22.*
23 *Colonum instituere hæredem extraneum non posse, probatur. numero 24.*
25 *Emphyteuta non potest instituere hæredem ei relinquendo ius coloniæ. Dispositio enim est nulla quoad præiudicium domini directi qui cogi non potest concedere inuestituram cuiquam. num. 26.*
27 *Societas non transit ad hæredes, sed morte vnius ex sociis finitur.*
28 *Colonia ad hæredes non transit.*
29 *Locatio facta in perpetuum alicui vniuersitati intelligitur facta, donec viuet vniuersitas.*
30 *Verba quouis titulo tanquam vniuersalia significant quemcumque titulum.*
31 *Verba quoquo modo non differunt ab his quouis modo.*
32 *Exceptio vnius casus à prohibitione ostendit alios casus omnes esse in prohibitione comprehensos.*
33 *Feudum concessum ad vtendum, fruendum & habitandum, &c.*
34 *Pactum simpliciter factum includit personam hæredis paciscentis. limitatur, nu. 35.*
36 *Coloni perpetui possunt testari inter extraneos, sed solum inter succedentes ab intestato.*
37 *Perpetui coloni à colonia amoueri non possunt, sed debent perseuerare, itemque eorum filij.*
38 *Coloni non possunt legare vel hæredem instituere.*
39 *Filij, nepotes & alij descendentes colonorum succedunt, sicuti & emphyteutæ rei ecclesiasticæ. Eos non succedere verius est. num. 40.*
41 *Emphyteusis ecclesiastica concessa pro se & hæredibus non transit ad extraneos.*
42 *Ius societatis non transit ad hæredem.*
43 *Vsus, habitatio, & agrorum cultura similes concessiones morte colonorum finiuntur.*
44 *Hæredes coloni defuncti, qui & quando esse non possunt.*
45 *Iuri accrescendi vbi non sit locus.*
46 *Emphyteuta vno ecclesiæ mortuo sine filiis non accrescit emphyteusis, sed reuertitur ad ecclesiam.*
47 *Coloni hæreditas quando & vbi confiscari non possit.*
48 *Confiscatio est species alienationis.*
49 *Alienatio ecclesiastica ob delictum non acquiritur.*
50 *Alienatio à priuato facta non transit ad fiscum.*

FACTI SPECIES.



Vm aliquando contentio esset inter incolas habitatoresque oppidi Constantianæ, & reuer. Abbatiam S. Andreæ Vercellarum Canonicorum regularium, an territorium ipsum, & prædia ipsius oppidi Constantianæ essent dictæ Abbatiæ, vel nō, tandem per electos arbitros anno 1515. declaratum fuit his verbis:

Primum omnium dicimus, declaramus, arbitramur, & sententiamus, solum in quo homines, & incolæ loci prędicti Constantianæ, domos, casas, & sedimina, tam in villa, quam in castro construxerunt, terrasq; tam cultiuas quam pratiua, prædia deniq; omnia cuiusuis generis & qualitatis existāt, illa etiam, quæ per præfatos homines non tenentur, prędia ad parochialem ecclesiam spectantia, & pertinentia, quas & quæ homines præfati tenent, & cultiuant, & tenere, ac cultiuare soliti sunt in prædictis finibus, nec non ius exigendi molendina, & furnos monasterio præfato sancti Andreæ pleno iure spectasse, & pertinuisse, ac spectare, & pertinere saluis modificationibus, & limitationibus infrascriptis. Veruntamen quoniam comperimus prędictos homines, & incolas, fuisse, & esse in antiquissimæ

Source : BIU Cujas

poſſeſſione vtendi, & inhabitandi domos, caſas, & ſedimina, nec non cultiuandi, & tenendi prædia, & proprietates prædictas, & tanto tempore citra, cuius initij in contrarium memoria non exiſtit, ita vt à quibuſdam ſapientibus, ex dicto longæuo vſu dicuntur perpetui Coloni, hoc ideo pro bono pacis, certis rationabilibus cauſis permoti, dicimus, & arbitramẽtamur; quod homines, & incolæ præfati vſu, & habitatione domorum, caſarij & ſediminum, & tenuta atque cultura prædiorum, quas & quæ tenent, & habitant, & cultiuant priuari minime poſſint, & valeant, niſi à ſolutione fructuum, quos monaſterio pro domibus ſeu caſis & ſediminibus, & ſimiliter hortis, & campalibus debent, ac iuxta noſtram infractam declarationem pro parte obligabunt, termino à iure ſtatuto ceſſauerint, aut per dictum tempus à debita cultura, more ſcilicet bonorũ, colonorum, ſeu à redditione, & ſatisfactione debitæ partis dominicalis iuxta etiam noſtrã inferius deſcriptam declarationem, ſe ſubſtraxerint & moroſos præſtiterint, &c. & paulo poſt ita ſubiicitur. Sub his tamen noſtris modificationibus, non intendimus includere terras, & prædia quæ monaſterium præfatum, ſiue per viam iudicialem vindicauit, ſiue per liberam remiſſionem eorum, qui illa tenebant, & cultiuabant, & quæ alias monaſterium tenere, & poſſidere libere conſueuit, cum liceat, & licitum ſit eidem monaſterio pro libero voluntatis arbitrio eadẽm cui vel quibus maluerit ſub pactis ſibi magis gratis tenenda, & cultiuanda concedere. Deinde paulo poſt ita ſubiicitur, quod homines, & incolæ præfati melioramenta, quæ in conſtituendis, & ædificandis domibus, caſis, & ſediminibus fecerunt, & facient in futurum, nec nõ ius colonicum preſcriptum, ſeu ius culturę illis perpetuo reſeruatum, quouis titulo niſi dotis duntaxat. & tunc inter ipſos incolas loci præfati alienare non poſſint, niſi primum facta ſemenſa, & oblatione monaſterio ſeu œconomo. quod ſi monaſterium, & œconomus prædicti emere noluerint, tunc poſſint & valeant alienare, quæ tamen ſic alienata tranſeant cum oneribus preſcriptis, & cenſeantur, vt prædictum eſt affecta, & ſi monaſteriũ præfatum illa emere voluerint, teneantur eidem vendere pro minori pretio ſolidorum decem, quam ab altero recipere poſſint. Atque in euentum prædictum, quod tunc, & eo caſu liceat monaſterio & œconomo concedere bona empta, quibus ſibi melius videbitur, & ſub pactionibus, inter eos conueniendis. Ita tamen, quod ſi contingat monaſterium maſſarios alienigenas ad incolatum loci præfati introducere, quod maſſarij præfati vt præfertur introducendi, & etiam hi qui in præſentiarum exiſtunt, teneantur conferre, & contribuere in omnibus oneribus, conſuetis, &c.

His in facto præſuppoſitis de pluribus nunc dubitari contingit, tam circa melioramenta ab his colonis facta in prædiis Abbatiæ quam circa ius coloniæ.

De melioramentis dubitatur, an ij Coloni alienare, vel in teſtamento diſponere poſſint? Circa ius Coloniæ contingit dubitare, an liceat illis Colonis illud ius vendere, donare inter viuos, hæredem inſtituere in teſtamento extraneum, an venientes ab inteſtato ſuccedere poſſint in hoc iure Coloniæ, an agnati ſuccedentes ab inteſtato debeant etiam eſſe agnati defuncti, an dicti agnati ſuccedant per ius accreſcendi.

Et demum dubitatur, an hoc ius Coloniæ ob delictum Coloni publicari & confiſcari poſſit?

Initium à Domino.

CONSIL. DCCCCLXXXIX.

NOn parum difficiles & egregiæ ſunt præpoſitæ dubitationes, de quibus interrogatus reſpondẽdum duxi, nõ leui adhibito ſtudio, ac diligẽtia: præmiſſo tamen prius, quæ, & qualis ſit huius perpetuæ Coloniæ natura, an ſcilicet ſit ſimplex locatio, & conductio perpetua tamen vel emphyteuſis, vel ſocietas? Et quidem non eſſe ſimplicem † locationem, & conductionem, vel ex 1
eo conſtat, quod locatio, & conductio ſimplex † eſt illa proprie, 2
quæ fit nummis, vt ſcribunt manifeſte Bart. *in l. ſi merces. §. ſus morior, n. 9. in fin. nu. 10. ff. locati & conducti, Bal. in c. literæ, n. 3. de dilat. & Nicolaus Mozius in tract. de contractib. tit. de diuiſione locationis & conductionis, n. 4.* qui dixit illam dici improprie † locationem, quando ſpecies, vt fructus, oleum præſtatur pro re locata. 3

Non etiam hanc eſſe † emphyteuſim apparet ex eo, quod em- 4
phyteota habet vtile dominium, *l. 2. vbi gl. ff. ſi ager vectigal. vel emphyt. pet. & ſcribunt omnes in l. 1. C. de iure emph. præſertim Iaſ. num. 39. & poſt alios Iul. Clarus in §. emphyt. q. 1. verſ. contractus more cenſualis*, ij autem Coloni nullum habẽt dominium, vt dicemus infra, & rurſus emphyteota † dicitur vere & proprie poſſidere rẽ ipſam em- 5
phyteoticam, vt ſcribunt multi, quos congeſſi *in commentariis de recuper. poſſ. remedio primo, nu. 15.* ij vero Coloni nullo modo poſſident, ſed detinent, *l. 1. vſucap. transfer.* & tradunt multi, quos retuli *in d. remed. 1. num. 64.* & demum emphyteota præſtat minimam penſionem, non quidem ex fructibus collectis, ſed in quauis alia re, ij vero Coloni partem fructuum præſtant.

Dicimus ergo hunc eſſe contractum † ſocietatis inter hos 6
colonos, & ipſam Abbatiam iuxta trad. Bar. *in l. ſi merces, §. ius maior. n. 3. ff. loc. & cond.* dum dixit, quod inter dominũ, † & colonum 7
partiarium dicitur contrahi quædam ſocietas, & ob id dari inter eos actionem pro ſocio, & contractum ipſum non trãſire ad hęredes, ſicuti nec ſocietas, & finiri hunc contractum, ex omnibus illis cauſis, quibus finitur ſocietas. & Bar. ſecuti ſunt Caſt. & Comenſis ibidem Rom. & Caſtr. *in l. ſi filio. §. vlt. ff. ſol. matr. Rimin. ſen. in conſ. 100. n. 13. n. 15. & nu. 38. lib. 1. Ruinus in conſ. 151. num. 8. lib. 4. Franc. Marcius in deciſ. 211. nu. 2. & 3. in ſecunda parte, & Burſatus in conſil. 330. nu. 41. & 45. lib. 1.* & his intelligimus hos Colonos minus iuris habere in hac colonia quã emphyteota in emphyteuſi, ex quo ſequitur, quod licet hic contractus coloniæ ſit longe diuerſus ab illo emphyteuſis, vt reſpondit Rimin. *in d. conſil. 100. nu. 21. lib. 1.* qui dixit non licere argumentari ab vno ad alium: attamen verum 8
eſt poſſe argumentari † negatiue ab emphyteota ad hunc colonum perpetuum, arguendo ſic: ſi emphyteota non poteſt alienare, &c. ergo nec iſte colonus, ſicuti argumenta ducemus infra.

Præmitto, & ſecundo hos colonos, & ſocios nullum (vt attigi ſupra) habere dominium, vel ius in his Abbatiæ prędiis quæ colunt, cum dominium tam vtile quam directum ſit apud ipſam Abbatiam. Hoc vel ex eo conſtat primum, quod prædicto laudo, & ſententia arbitrorum fuit declaratum totum territorium Conſtantianæ ſpectare pleno iure ad Abbatiam. Quod ſane plenum † ius comprehendit vtrunq; dominium. *l. Titia, in prin. de leg.* 9
2. l. fœmina. §. illud. C. de ſec. nupt. & l. cum non ſolum. §. cum autem. C. de bon. quæ lib. Ruin. in conſ. vlt. nu. 6. lib. 3. & ego ipſe in com. de recup. poſſ. remed. 1. n. 9. & accedit quod ij coloni ſunt in his prędiis gratia ſolius vſus, culturæ, & habitationis, & Abbatiam partem fructuũ conſequi pro portione dominicali. Alteram vero partem conſequuntur ipſi coloni pro cultura, & cura ſicuti manifeſte declaratum legitur in dicto laudo.

His ſic præmiſſis, atq; explicatis, conſtituo duo huius conſultationis capita, ſicuti duæ ſunt res, de quib. eſt cõtentio, nempe, melioramenta ab ipſis colonis in d. prędiis facta, & ius colonicũ.

Primum eſt huius conſultationis caput, quod verſatur circa melioramenta. Quo quidem in capite duæ dubitationes diſſoluendæ ſunt. Prima eſt dubitatio, an ij coloni poſſint libere vendere, & alio ſimili modo alienare hęc melioramenta. Reſpõdendum eſt libere † vendere non poſſe, ſed prius offerre debere ipſi 10
monaſterio ſeu eius œconomo. Ita ſane ſunt clara verba laudi hic ſcripta, *Quod homines & incolæ præfati melioramenta, quæ in conſtituendis, & ædificandis domibus caſis, & ſediminibus fecerunt & facient in futurum, nec non ius colonicum præſcriptum, ſeu ius culturæ illis perpetuo reſerua-*

Source : BIU Cujas

reseruatum, quouis titulo, nisi dotis duntaxat: & tũc inter ipsos incolas loci præfati, alienare non possint, nisi primum facta semensa, & oblatione monasterio seu œconomo, &c. His sane verbis intelligimus hos colonos posse alienare hæc à se facta melioramenta, tam inter extraneos, quam inter se ipsos. Est tamen differẽtia inter alienationẽ inter se ipsos, & aliam inter extraneos. Quando colonus vult alienare extraneo, tunc debet prius offerre ipsi Abbatiæ, & expectare an illa emere velit? sicuti significant illa verba; *nisi primũ facta semensa & oblatione monasterio, &c.* Quæ sane verba veniunt exceptiue ad
11 illa, quouis titulo alienare nõ possint, illa dictio † nisi, posita post prohibitionem ponit & permittit in casu sequẽti. *l. si feriatis. ff. de fer.* & scribunt Bar. Castr. Alex. Ias. & Dec. *in l. actione. C. de transact.* & ad rem maxime responderunt Paris. *in cons. 30. n. 35. lib. 2. Decia. in cons. 31. n. 20. lib. 1.* cum dixerunt, q̃ si testator prohibuit filios & hęredes suos posse alienare bona fideicõmissi, nisi inter se dicitur inter eos permisisse alienationem, vt ẽt statim dicemus. Ita ergo in casu nostro arbitri uo ho: laudo prohibuerũt colonos posse alienare extraneis sua melioramenta, nisi facta prius oblatione monasterio. Est ergo colonis permissũ alienare oblatione prius facta, ea aũt non facta alienare non possunt quouis titulo, & ho: quidem conuenit iuri cõi, quo cautum est, q̃ emphyteota (nihil
12 † hic differt ab his colonis quoad hæc melioramenta) non possit alienare melioramenta, in re emphyteotica factã, nisi prius oblatione facta dño directi. *l. vlt. C. de iure emph. vbi post alios Ias. n. 8. & copiose Corb. in tract. de cau. ex quib. emph. iure suo priuatur, in tit. de cau.*
13 *priuat. ob alien. irrequisito dom. fact. ampl. 39.* Quando vero ij † coloni volũt inter se alienare, id quidẽ facere possunt vno solo in casu, nulla oblatione facta ipsi monasterio seu Abbatiæ, nempe causa dotis, sicuti significant illa verba, *nisi dotis duntaxat*, & tunc inter
14 ipsos incolas loci prędicti illa dictio, † duntaxat taxatiua est, & ob id excludit alios casus, vt scribunt Ias. & Cur. iu. *in l. 1. ff. si quis ius d. non obtemp Dec. in cons. 378. n. 5. & Goz. in cons. 26 n. 48. in fin.* Nulla est ergo differẽtia inter alienationẽ quam faciunt ij coloni inter se, & illam in extraneos excepta causa dotis, ob quã libere fieri põt absq; eo q̃ oblatio fiat Abbatiæ. In aliis vero casibus nõ ij coloni possunt inter se alienare, nisi prius oblatione monasterio & Ab-
15 batiæ facta. Et illa verba, † *quouis titulo*, vniuersalia sunt, ob id quemcunq; titulum, & cãm comprehendunt tam inter viuos q̃ in vltima voluntate, sicuti scribũt multi, quos referam infra. Et quod dictum est de melioramentis factis, in prædiis vrbanis, de quibus expresse loquitur Laudum idem est dicendum de factis in prędiis rusticis: quia etsi hic casus est omissus in Laudo: attamẽ idem dicendũ est ob identitatem rationis, sicuti declarando reg. *l. cõmodissime. ff. de lib. & posth. scribũt Cur. sen. in cons. 51. super testam. col. pen. vers. condescendo ad testam. Rui. in cons. 170. n. 2. lib. 2. Paris. in cons. 54. col. vlt. in cons. 75. n. 38. lib. 2. & Tiraq. in tract. de retract. consang. §. 2. gl. 1. num. 19.*

Secunda est dubitatio, an ij coloni possint de his melioramẽtis
16 libere testari, ea legando vel relinquẽdo hæred. & posse † testari existimo: cum hęc melioramẽta sint propria ipsorũ colonorum, vt scribit Ber. *in c. posuit. n. 126. de loc. & cond. quem secutus est Aur. Cor. in tract. de cau. ex quib. emph. iure suo priuatur, tit. de caus. priuat. ob mor. ciuilem, n. 20.* & quidem existimo esse satis clarum, & manifestum.

Secundum est huius consultationis caput, quod versatur circa ius colonicũ. Hoc caput multas habet dubitationes, quæ ex ordine dissoluendæ, atq; explicandę sunt. Prima dubitatio est, an ij
17 † coloni vendere possint ius suę perpetuæ coloniæ, oblatione tñ prius facta monasterio seu Abbatię? & posse dicendum est, sicuti constat ex eisdem Laudi verbis ita scriptis, *Quod homines & incolæ præfati melioramenta, quæ in constituendis, & ædificandis domibus, casis, & sediminibus fecerunt, & facient in futurum, necnon ius colonicum præscriptum, seu ius culturæ, illis perpetuo reseruatum quouis titulo, nisi dotis duntaxat: & tunc inter ipsos incolas loci præfati alienare non possint, nisi primum facta semẽsa, & oblatione monasterio seu œconomo, &c.* His verbis constat ita coloniæ ius vendi posse, vt possunt melioramẽta, de quib. diximus in præced. dub. est enim vnica verborum strũctura, quæ vtrunq; complectitur. Ratio aũt differentiæ, quare ij coloni possint vendere ius coloniæ, & non valeãt de eo iure hæredẽ facere, vt dicemus inf. in 3. dub. est, quia donec viuunt illius iuris censentur dñi: eis autem defunctis soluitur ipsa emptio &
18 vẽditio, quia † resoluto iure datoris resoluitur ẽt ius acceptoris. *l. lex vectigali. ff. de pign. & post alios scribunt Boer. in q. 181. n. 3. &*
19 *Tiraq. de retract. cons. §. 36. gl. 2. n. 19.* Ita videmus, vasallum † posse donec viuit vendere feudũ, seu fructus feudi. Quæ quidem † venditio 20
extinguitur mortuo ipso vasallo vẽditore, sicuti scribunt Brus. *in cons. 1. n. 20. & Goz. in cons. 26. n. 51.* sic & de emph. tradunt Bar. *in l. 1. in fi. ff. de superficie. Affl. in decis. 380. nu. 2. & 3. & Crau. in cons. 299. n. 4.*

Secũda est dubitatio, an ij coloni possint hoc ius coloniæ dõnare inter viuos? Respõdendum est posse ẽt sine licentia Abbatiæ, sicuti dicimus emphyteotam † posse donare emphyteusim 21
donatione inter viuos, sine consensu dñi directi, vt tradunt quã plurimi, quos longa serie congessit *Aur. Corb. in tract. de cau. ex quibus emphy. iure suo priuatur, in tit. de cau. priuat. ob alien. irrequisito dom. factam, lim. 13.* qui præcipuam rationem esse scribit, quia si in donatione requireretur requisitio dñi, vel velit sibi donari, nunq̃ esset locus donationi, quia semper dñs ipse diceret, se pro se ipso velle, & emphyteota suo desiderio frustraretur contra tex. *l. vl. C. de iure emph.* & quia æstimationi locus non est, sicuti est in venditione. Imo scribit idem Corb. *in d. lim. 13. n. 4.* ex sentẽtia Soloreti,
Caprę, Gnati, & Beroij, emphyteotam † donare posse etiamsi in 22
inuestitura promisit nõ alienare irrequisito dño. Subiungit quidem ipse Corb. *n. 5.* quod is donatarius antequã ingrediatur possessionem faciat se à dño confirmare, & inuestire. Nam (inquit Corb.) licet non requiratur domini cõsensus ad donationis validitatem: requiritur tamẽ ad effectum, vt donatarius approbetur, & licet possit ingredi possessionẽ, alioqui caderet à suo iure. Existimo tamen morte ipsius coloni donatoris extingui ipsam donationem, ex quo ius ipsius colonię, morte coloni finitur, sicuti societas, vt diximus supra, & iure datoris resoluto resoluitur ius acceptoris, vt diximus in præced. dub. *ex l. lex vectigali. ff. de pignor.* & multorum auctoritate.

Tertia est dubitatio, an ij coloni possint † instituere hæredẽ, 23
extraneum, vel agnatum, ei relinquẽdo prædictum ius coloniæ, sine licentia, & consensu monasterij seu Abbatiæ? & non † posse 24
dicendum est multis rationibus & argumentis.

Primo, quia ij coloni minus iuris habẽt in hac cõlonia quam emphyteota, in emphyteusi, vt supra demonstrauimus. Atqui emphyteota † non potest sine licentia, & cõsensu domini dire- 25
cti instituere hæredem, ei relinquendo emphyteusim. Ergo nec colonus iste instituere potest hæredem ei relinquendo ius coloniæ. Illa minor propositio probatur in specie auctoritate Aurelij Corboli *in d. tit. de causa priuat. ob alien. irrequisito dom. fact. limit. 14. n. 4.* qui arguendo de feudo ad emphyteusim scribit, quod sicuti vasallus non potest instituere hæredem, & ei relinquere feudum sine licentia & cõsensu domini, ita etiam emphyteota non potest sic disponere, & quanquam ob hãc institutionem, vel legatum non amittat ipse emphyteota ipsam emphyteusim, sicuti auctoritate quamplurium tradit ipse Corbolus *ibi nu. 1. 2 & 3.* attamen *sub d. n. 4.* subiungit dispositionem † esse nullam quoad 26
præiudicium domini, qui cogi non potest concedere inuestituram illi hæredi, vel legatario.

Secundo suffragatur, quod hæc colonia est quædam societas contracta, inter ipsam Abbatiam & dictos colonos, sicuti abũde demonstrauimus supra in prima conclusione, vbi diximus eisdem modis coloniã hanc finiri, vt & ipsa societas, nempe morte vnius ex sociis, vt in specie respondit Rimin. sen. *in cons. 100. nu. 38. lib. 1.* Porro societas † non transit ad hæredes, sed morte vnius ex 27
sociis finitur. *l. actione. §. morte. ff. pro socio, & §. soluitur. Inst. eo. tit.* Ita etiam hæc colonia † ad hæredes non transit, vt in specie tradunt 28
Bar. Cast. & Comen. *in d. §. ius maior, nu. 3. Rimin. sen. in d. cons. 100. nu. 13. & nu. 57. & Bursatus in cons. 330. nu. 47. lib. 1.* vbi alios recensẽt. Nec dicatur hanc coloniam esse perpetuam, quia respondetur perpetuum dici dum viuunt ipsi socij, *l. 1. vbi gl. ff. pro socio,* & egregie respondit Ruin. *in cons. 143. n. 10. lib. 4.* locationem † factam in per- 29
petuũ alicui vniuersitati (quod veritas est) intelligi factam donec viuet ipsa vniuersitas, hoc est vsque ad centum annos.

Tertio non parum vrgent verba illa Laudi, *Quod dicta meliorամenta & ius coloniæ, quouis titulo alienari non possint, &c.* Hæc sane verba † quouis titulo, tanquam vniuersalia significant, quem- 30
cunque titulum, sicuti significare & comprehendere hæredis institutionem affirmant, quamplurimi longa serie congesti à Rolando *in cons. 80. nu. 37. lib. 3.* & ii loquitur de verbis † quoquo 31
modo quæ non differunt ab his, quouis modo, quæ pariter vniuersalia sunt, vt tradunt Ruinus *in consil. 123. num. 10. & in cons. 137. num. 2. lib. 2. Parisius in consil. 33. num. 29 lib. 3. & Socinus iunior in consil. 2. nu. 21. lib. 1.*

Source : BIU Cujas

Quarto idem significat exceptio illa ex causa dotis facta in di-
32 cto laudo, exceptio † enim vnius casus à prohibitione ostendit alios omnes casus esse in prohibitione ipsa comprehensos, sicuti copiose & egregie tradunt Dec. *in l.1.nu.21.ff.de reg. iur. & Tiraq. de retractu consang.in fin.nume.91.* & in claris his terminis sic arguit Ruinus *in cons.95.nu.10.lib.2.* quem secutus sum *in cons.197. num.63. vers.respondetur tertio, in fi.lib. 2.*

Quinto magis & magis vrget, quod constat verbis claris dicti laudi concessum fuisse his colonis vsum & habitationem in dicto oppido Cõstantianę, ac etiam agrorum culturam, seu facultatem colendi agros. Quæ quidem cõcessiones morte vtentium, habitantium, & colentium extinguuntur. De vsu & habitatione est certum ex *§.vlt.Inst.de vsu & habit.* & tradit in specie Bal. *in pro-*
33 *œm.feudorum,nu.1.* cum dixit feudum † concessum, ad vtendum, fruendum, & habitandum, extingui morte eius, cui facta fuit concessio, sic & de feudo habitationis tradit Paris. Puteus *de reintegratione feudi,cap.101.n. 11.* sic & facultas, id est potestas colendi morte eius, cui facta est concessio finitur. Ex quo (vt diximus supra) est quædam societas, quæ finitur morte socij, *dicta l. actione.§.morte.ff.pro socio.* Non ergo possunt ij coloni suis testamentis hæredem instituere aliquem, ei relinquendo hoc ius coloniæ.

Sexto non mediocriter vel ea ratione comprobantur prædicta, quod in consignatione dictorum agrorum facta anno 1593. Coloni ipsi omnes professi sunt se tenere dicta prædia nomine dictæ Abbatiæ, & ea suo proprio nomine colere tanquam colonos. Quibus sane verbis excluduntur hęredes extranei ipsorum
34 colonorum: quia † etsi pactum simpliciter factũ includit etiam personam hæredis pacisentis. *l.si pactum. ff.de probatio.* & copiose scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib.3. præsumpt.47. nu.1.* at-
35 tamen † quando pactum est personale, vel de re sui natura ad hæredes non transmissibili, in eo non comprehenditur persona hæredis, sicuti scripsi *in d.præsump.47. in fin.* vbi retuli exemplum in emphyteusi ecclesiastica, quæ non transit ad hęredem, & propterea emphyteota, qui eam sibi est stipulatus, non dicitur acquisiuisse etiam pro suis hæredibus extraneis.

Septimo & vltimo controuersiam hanc diffinit auctoritas gl. *in l.cum satis.§.cum autem,in verb.permanere.C.de agric.& censit.lib.11.* quam secuti sunt ibidem Iacob. Rebuffus, Lucas de Penna, & Io.
36 à Platea scribunt sane gl. hos perpetuos † colonos non posse testari inter extraneos, sed solum inter sibi ab intestato succedentes.

Non obstant nunc aliqua, quæ huic sententiæ repugnare videntur.

Primo obstare videtur constitutio Iustiniani *in l. cum satis. §. cum autem.C.de agricol.& censit.lib.11.* qua constitutum dicitur hos
37 perpetuos † colonos amoueri non posse à colonia, sed eos eorumque filios debere in ea perseuerare.

Respondetur primo, nihil ad rem nostram pertinere, cum loquatur de ipsorum colonorum filiis & descendentibus, qui permanere, & perseuerare possunt in colonia paterna iam scripta, non autem id permittit extraneis hæredibus, quibus suo testamento coloniam relinquere non posse scribunt gl. & Dd. supra commemorati. Aliter declarant Ruin. *in cons.151.col.pen.versic.Non obstat etiam lib.4. & Burs atus in cons.330.nu.144.versic. secundo respondetur.*

Secundo repugnare videtur, quod ex verbis Laudi constat permissum esse his colonis quouis titulo alienare, dũmodo oblatio prius fiat ipsi monasterio seu Abbatiæ. Id quod intelligitur quando oblatio ipsa fieri potest, vt si colonus vult vendere: secus vero quando offerri non potest, vt in legato, & hęredis institutione. Nam tunc permissa videtur alienatio absolute ex qua oblationi locus non est.

Respondetur primo non esse bonam consequentiam: oblatio fieri non potest, quando colonus alienat mediante hæredis institutione, ergo colonus libere hæredẽ instituere vel legare po-
38 t est, cum verius † sit colonum non posse legare vel hæredem instituere, sicuti in specie emphyteusis tradit Aur. Corbulus, *in tra. de causis,ex quib.emphyteota suo iure priuatur, in tit. de causa priuationis ob alienationem irrequisito domino factam, limit.14.n.3.& 4.* vbi manifeste scribit, quod etsi in alienatione emphyteusis mediante hæredis institutione, non est locus oblationi, attamen ipsa hæredis institutio respectu emphyteusis est nulla, cum facta sit sine licentia, & consensu domini directi, qui (vt diximus supra) non cogitur concedere inuestituram illi hæredi instituto.

Quarta est dubitatio, an veniẽtes ab intestato succedere possint in hoc iure coloniæ? & quidẽ quo ad filios, nepotes, & alios descendentes, colonorum, dicendum est † eos succedere, sicuti 39
filij & descendentes emphyteotæ rei ecclesiasticæ succedunt, vt scribunt post alios Dida. Cou. *in lib.2.var.resol.c.18.n.3.vers. idem omnino.& Iul. Clar.in §.emphyteusis,q.28.col.1.& col.2.vers.primus casus est,& in specie coloniæ perpetuæ sic affirmant gl. in l.cum satis.§.cum autem,in verb.permanere.C.de agric.& cens.lib.11.vbi Iacob.Rebuffus, Lucas de Penna,& Io.à Platea.* Quo vero ad agnatos, qui extranei dicuntur, iuxta *l.vn.§.extraneum.C.de rei vxo. act.vbi gl. & Doct.* dicendum
40 est multis rationibus & argumentis, eos † non succedere in hac colonia.

Primo, quia verba Laudi non comprehendunt de hæredibus horum colonorũ. Atqui quando in pacto & dispositione aliqua, in qua agitur de iure sui natura non transmissibili ad hæredes, vt est emphyteusis ecclesiastica, & quid simile non cõtinentur hæredes. Ita dixi supra declarando, *l. si pactum.ff.de probatio.* ergo ij agnati sicq; extranei succedere non possunt in hac colonia: cum ad eius successionem vocati non fuerint.

Secundo admisso etiam, quod colonia hæc fuisset concessa pro se, & hæredibus: attamen adhuc non veniunt hęredes extra-
41 nei, sicuti à fortiori dicimus emphyteusim ecclesiasticam † concessam pro se, & hæredibus, non transire ad hæredes extraneos, vt scribunt permulti longa serie congesti à Iul. Claro *in §.emphyteusis.q.28.vers.tertius est casus,& à Didaco in lib.2.var.resol.c.18.num.3. vers.idem omnino.*

Tertio accedit, quod hæc colonia dicitur quædam societas contracta inter ipsos colonos & Abbatiã, vt scripsi supra in prę-
42 missis. Certum autem est ius † societatis non transire ad hæredem, præsertim extraneum, sed morte socij finitur. *l. actione. §. morte.ff.pro socio,* & diximus supra. Est ergo dicendum hanc coloniam non transire ad agnatos hæredes extraneos.

Quarto suffragatur, quod verbis Laudi clare prohibita est alienatio quouis titulo, qua etiam successio ab intestato dicitur prohibita, sicuti scribunt quamplurimi, quos retuli & probaui *in cons.197.nu.63.vers.respondetur tertio,lib.2.* & idem apertius scribit Petra *in tract.de fideicom.q.8.nu. 304.* qui eiusdem opinionis retulit Vegium, & Burs atum. Ergo hac in colonia non possunt succedere agnati sicque extranei.

Quinto confert, quod diximus in prȩcedenti dubitatione, in quinto argumẽto, his colonis concessum fuisse vsum, habitationem, & agrorum culturam, quæ † quidem concessiones morte 43
colonorum finguntur. Non ergo ad eorum agnatos transeunt.

Sexto & vltimo hanc controuersiã determinat auctoritas gl. *in d.l.cum satis.§.cum autem,in verb.permanere.C.de agric.& cens.lib.11.* quam vt dixi s̃ secuti sunt ibidem Iaco. Rebuff. Platea, & Penna. Qui quidem Pẽna scribit, quod mortuo vno ex his colonis sine liberis succedit dominus. Non ergo admittuntur agnati.

Quinta est dubitatio admisso citra veri præiudiciũ q̃ hoc ius coloniæ, transeat etiam ad agnatos, an ij agnati succedant tanq̃ agnati| vel etiam esse debeant hæredes defuncti? & quidẽ dicen-
dum est hęredes † esse non debere ipsius defuncti, sicuti dicimus 44
feudum in emphyteusi cõcessa simpliciter alicui nulla filiorum vel hæredum facta mentione filij vt succedãt, debent etiam esse hæredes, agnati vero non. Ita scribunt Did. Cou. *in lib.2.var.resol. c.18.n.3.in fi.& nu.4.vers.primum simpliciter. Iul. Clar.in §. feudum.q.9. vers.sed quid dicendum,& Osas.in decis.161.n.5.& 6.* In casu enim nostro clarum est Laudo simpliciter pronunciatum fuisse nulla filiorum, vel hæredum mẽtione facta ius coloniæ acquisitum fuisse præscriptione hominibus & incolis constitutione.

Sexta est dubitatio, an saltem ij agnati per ius accrescendi debeant admitti, & succedere? Respondendum est non † esse lo- 45
cum iuri accrescendi. Nam clarum est prædicto Laudo fuisse declaratum, quod ius coloniæ acquisitum fuit per præscriptionem hominibus, & incolis Constantianæ: atque ita initium habuit acquisitio hæc in per onam non vnius tantum: sed plurium, quo casu locus non est iuri accrescendi, cum censeantur diuersi contractus, & separati inuicem respectu personarum. Ita de emphyteusi ab initio pluribus concessa scribunt Bartol. *in l.si mihi & Titio,de verb.oblig. Baldus in Auth.si quos. Ruinus n.7.C.de sacrosanct.ecclesiis.* & secuti sunt alij permulti longa serie congesti ab

Aurelio

Source : BIU Cujas

Aurelio Corbolo in Tract. de cauſis, ex quibus emphyteuta iure ſuo priuatur in tit. de cauſa priuationis ob lineam finitam, num. 83. & in tit. de cauſa priuationis, ob alienationem irrequiſito domino factam limitatione 6. nume. 6. qui obid ſcribit, emphyteuta † vno Eccleſiæ mortuo 46
ſine filiis emphyteuſim non accreſcere alteri emphyteutæ: ſed reuerti ad Eccleſiam.

Septima, & vltima eſt dubitatio an hoc ius coloniæ ob coloni delictum publicari & confiſcari poſſit, ad damnum, & Monaſterii præiudicium ſeu Abbatiæ.

Et quidem dicendum eſt non poſſe† confiſcari, cum confiſ- 47 48
catio† ſit ſpecies alienationis, quam ij Coloni facere non poſſunt, vt conſtat ex laudo, & diximus ſupra. Ita de emphyteuſi ſcribunt doctores diſtinguentes inter emphyteuſim conceſſam
ab Eccleſia, & à priuato. Eccleſiaſtica † nullo modo fiſco acqui- 49
ritur ob delictum emphyteutę, priuata † vero non tranſit ad fiſ- 50
cum quando ita fuit conceſſa vt ad hæredes extraneos tranſire poſſit.

Ita ſane poſt alios ſcribũt *Iulius Clarus in §. emphyteuſis quæſt. 26. verſ. breuiter ſi. & Aurelius Corbulus in Tract. de cauſis ex quibus emphyteuta iure ſuo in tit. de cauſa priuationis ob mortem ciuilem, num. 24.* Et idem ego ipſe ſcripſi *in Commentariis de recuperanda poſſeßione remedio nono, num. 82.*

SVMMARIA.

1 *Non renuntiaſſe iuri recuperandi dotis portionem aliquam, qualiter probetur.*
2 *Fratris appellatione & nomine non continetur ſoror.*
3 *Frater & ſoror ſunt duo diuerſa.*
4 *Statuto diſcretiue loquente de maſculis & fœminis, maſculinum nõ comprehendit fœmininum.*
5 *Mater ſecundum ius commune ſuccedit filio æqualiter vna cum filia ſorore.*
6 *Vidua ob tranſitum ad ſecunda vota ius ſucceßionis ſibi quæſitum reſeruare debet.*
7 *Generalis renunciatio non continet ea, quæ iure dominii & proprietatis pertinent ad ipſum renunciantem.*
8 *Mater tranſiens ad ſecundas nuptias amplius tenetur reſeruare filiis primi matrimonii omne ius, quod fuit conſecuta ex ſucceßione filii ex primo matrimonio.*
9 *Bona materna dici nõ poſſunt, quæ per tranſitum ad ſecundas nuptias amittuntur.*
10 *Ætate minor nec donare, nec renunciare iuri ſuo poteſt.*
11 *Renunciatio eſt donatio.*
12 *Donatio, etiamſi auctoritas iudicis adhibita ſit, in minori ætate interdum eſt inualida.*
13 *Maior ille eſt, qui veniam ætatis impetrauit.*
14 *Venia ætatis conceſſa non ſeruatis ſeruandis nihil operatur.*
15 *Aduocati prudentes bene animaduertant, in renunciationib. minorum obſeruatane ſit ſolennitas.*
16 *Venia ætatis vt recte impetretur, quæ requirantur.*
17 *Dolus ob enormißimam læſionem præſumitur.*
18 *Dolus præſumitur ex qualitate perſonæ vitrici.*
19 *Lex de vitrico male præſumit.*
20 *Puella à vitrico inducta ad donandum, dolo præſumitur inducta.*
21 *Iuramentum dolo extortum ipſo iure nullum eſt, & Num. 25.*
22 *Donatio & renunciatio nulla eſt & inualida ob ignorantiã iuris à fœmina facta.*
23 *Legis diſpoſitio præſumit mulierem præſertim ætate minorem ignorare iuris conſtitutiones, quando agitur de damno euitando.*
24 *Renunciatio ſub inuolucro verborum facta ſuſpecta eſt & dolo confecta præſumitur.*
26 *Qui totum dicit, nihil excludit.*
27 *Clauſula, omni legum auxilio, ex ſtylo Notarii ſolet apponi.*
28 *Vitricus tenetur reſtituere quoad eſt poſſeſſor malæ fidei.*
29 *Poſſeſſor malæ fidei tenetur reſtituere fructus non modo naturales ſed & induſtriales.*
30 *Vitricum mala fide poſſediſſe vnde probetur.*
31 *Error iuris prodeſt ad fructuum acquiſitionem.*
32 *Dotis cauſa ea tantum accipiuntur, quæ in dotem dantur, non ea, quæ non dantur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXC.

QVamuis docte & acute admodum ſunt excitatæ dubitationes à perilluſtri, & eruditiſſimo Domino Senatore Mario Corrado aduerſus D. Iuliam, & eius virum ac ſocerum contendentes contra Dom. Hippolytum Vicecomitem ipſius Dom. Iuliæ Vitricum: attamen exiſtimo eis poſſe ſatisfieri, quod vt facilius præſtem, diſtinguo atque conſtituo quatuor totius contentionis capita, quemadmodum quatuor ſunt bonorum ſpecies, quarum partem occupauit & vſurpauit dictus Dom. Hippolytus, nempe pars dotis ipſi Dom. Iuliæ ſibi relictæ à Do. Comite Hercule eius patre, pars hereditatis & ſucceſſionis D. Comitis Iacobi Herculis d. D. Iuliæ fratris, ac pars dotis maternæ eiuſdem D. Iuliæ, & demum fructus ex dictis bonis præcepti.

Et quod attinet ad primum caput, certum eſt, dictum Comitem Herculem ſuo in teſtamento reliquiſſe dictæ D. Iuliæ ſummam aureorum ſex millium pro eius dote. Eſt etiam clarum, & ex omnibus bonis Comitum Scaramutiorum fratrum d. Comitis Herculis aſſignata fuit pars octaua ipſi D. Iuliæ: ſub qua quidem parte continetur non ſolum portio hæreditatis d. Comitis Herculis ſpectantis Comiti Iacobo Herculi eius filio, ſed etiam dos relicta ipſi D. Iuliæ, ex hac octaua portione dictæ Do. Iuliæ aſſignata Dom. Hippolytus deduxit, & ſeparauit tertiam partem, eo ſub prætextu, quod in ea ſucceſſiſſet D. Hippolyta dictæ Dom. Iuliæ mater nuptæ ſecundo loco dicto D. Hippolyto atq; ita ipſe D. Hippolytus occupauit tertiam partem dotis relictæ ipſi Dom. Iuliæ, quam quidem portionem, nullo iure, nullaue ratione occupare potuit ipſe D. Hippolytus: ſed prius & ante omnia ex dicta octaua portione, ex bonis Scaramutiorum aſſignata d. D. Iuliæ deducenda erat ſumma illa ſex millium aureorum, & deinde reſiduum diuidi inter partes, quarũ vna (ſi modo debita erat D. Hippolytæ matri dicti Comitis Iacobi Herculis diſpoſitione ſtatuti 94. Papienſis de quo infra) aſſignanda erant dictæ Dom. Hippolytæ matri. Nec repugnat ſi dicatur, D. Iuliam renuntiaſſe omnibus ſuis iuribus ad commodum eius fratrum vterinorum: quia reſpondetur, vt latius dicemus infra, non † renuntiaſſe iuri ſuo recuperandi hanc portionem dotis 1
ſuæ à d. D. Hippolyto eius Vitrico occupatam.

Nec itaque ſumma aureorum duorum millium reſtituenda eſt omnino, vna cum fructibus, ex quo nulla bona fides extat in D. Hippolyto Vitrico occupatore, vt dicemus infra.

Quo ad ſecundam ſpeciem bonorum ſpectantium d. D. Iuliæ, hoc eſt hæreditatis, & ſucceſſionis Comitis Iacobi Herculis fratris d. D. Iuliæ, ſatis etiam clare, & manifeſte conſtat, tertiam eius partem indebite detineri, & occupari à d. D. Hippolyto d. D. Iuliæ Vitrico. Si quidem ſtatuto Papienſi 94. *in Ciuilib. verſ. ſi vero aliquis*, cautũ eſt his verbis, *ſi vero aliquis, vel aliqua de cætero deceſſerit ſine teſtamento abſque deſcẽdente, vel deſcendentib. relictis fratre, vel fratrib. ſiue filiis, vel filiab. fratrum, relicta matre, vel auia. primo tamen mater ſecundo auia ſuccedant filio, vel filiæ, nepoti, ſeu nepti ſic decedenti in tertia parte vſusfructus tantum omnium bonorum, & hæreditatis d. defuncti, vel defunctæ: Et in proprietate dictæ tertiæ partis, & in aliis duabus partibus dictæ hæreditatis ſuccedant prædicti frater, & fratres, vel filii fratrum in ſtirpes, & non in capita.* Hactenus ſtatutum, cuius verba manifeſte oſtendunt, matrem ſuccedere filio pro tertia parte vſusfructus tantum: proprietatem vero omnium ipſorum bonorum, & vſum fructum duarum partium pertinere ad d. filii defuncti fratrem, vel ipſius fratris filium, vel filiam.

Nec repugnat quod obiicitur in motiuis *pag. 5. verſ. Quibus accedit &c.* ſtatutum loqui, quando cum matre concurrit ipſius defuncti frater cuius† nomine, & appellatione non continetur ſo- 2
ror: vt in ſpecie reſpondit *Capra in conſ. 62. in fine*, qui dixit, duo diuerſa eſſe frater, † & ſoror: ſicuti diuerſa ſunt filius, & filia. Et 3
quia ſtatutum † diſcretiue loquitur de maſculis, & fœminis, ob 4
id maſculinum non comprehendit fœmininũ, vt poſt alios tradunt *Iaſon in l. tres fratres, nu. 13. ff. de pactis, & Decius in l. 2. nu. 99. ff. de reg. iuris.* & in terminis huius ſtatuti, ita reſpondit *Alex. in conſ. 45. numero 9. lib. 7.* qui etiam *nu. 6. & 7.* dixit maſculinum hoc in ſtatuto non continere fœmininum, quia eſt odioſum excludens

Source : BIU Cujas

matrem quæ † ſecundum ius commune ſuccedit filio æqualiter vna cum filia ſorore d. filii *auth. defuncto C. ad S. C. Tertull.*

Huic obiectioni reſpondetur, imo ſtatutum ipſum vocare non ſolum fratrem, ſed etiam ſororem defuncti ad excluſionem matris à ſucceſſione proprietatis. Hoc primum à fortiori oſtendunt illa ſtatuti verba relictis fratre vel fratribus, ſiue filiis vel filiabus fratrum &c. quæ ſic declarat *Alciat. in reſp. 58. nu. 3. verſ. Non obſtant nunc &c. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.* Si ergo filiæ fratrum vocantur ad excluſionem matris defuncti: multo magis cenſentur vocatæ ipſius defuncti ſorores magis coniunctæ ipſi fratri, quam filiæ fratris. Et hæc quidem verba non ſunt diſcretiua ſexus maſculini, & fœminini (vt in motiuis dicitur) ſed vtrumque comprehendunt ad ipſius matris excluſionẽ. Præterea, & ſecundo confirmatur hæc interpretatio. quia extat ſtatutum eiuſdem Ciuitatis *Papiæ 53. tit. de regimine Poteſtatis*, quo cautum eſt, quod in ſtatutis ipſius Ciuitatis maſculinum concipiat fœmininum. Et ſi ergo admittimus, dictum ſtatutum 94. in Ciuilibus ſimpliciter vocare fratrem defuncti: attamen ſub eo nomine fratris contineretur ſoror, ob dictum ſtatutum, quod maſculinum concipiat fœmininum: Sicuti in ſpecie reſpondit *Curtius ſen. in conſ. 9. Ticinenſi ſtatuto col. pen.* vbi refert dictum ſtatutum 53. & Curtiũ ſecuti ſunt *Dec. in l. 2. n. 124. ff. de reg. iuris. & Marſilius in ſing. 39. ſic & Alc. in d. reſponſo 58. nu. 3. verſ. tertio reſpondeo*, qui dixit quod ſi Alexander in motiuis allegatus vidiſſet dictum ſtatutum 53. quod maſculinum concipiat fœmininum, non ita reſpondiſſet, vt reſpondit *in d. conſ. 45.*

Rurſus & tertio confirmatur hic ſenſus & interpretatio auctoritate quamplurium qui in terminis huius ſtatuti, ſic ſcripſerunt. Ita ſane *Alcia. in d. conſ. 58. num. 3.* reſpondit ſtatutum hoc 94. (quod fortius eſt) excludere matrem, exiſtente amita defuncti atq; ita multo magis ſoror excludit ipſam matrem, & illo in loco plura ſcribit Alciatus ad declarationem dicti ſtatuti 94. ſic & *Soc. iun. in conſ. 10. nu. 9. verſ. tertio quia lib. 1.* reſpondit, ſtatutum & ſi excludens matrem exiſtentibus conſanguineis, excludere etiam quando extat amita: Cum in eadem vrbe extet ſtatutum, quod maſculinum concipiat fœmininum. Et illo *in reſponſo, nu. 19. & 20. refert Socinus* Baldum, & Corneum idem ſimili, imo fortiori in caſu reſpondiſſe. Cæterum, admiſſo, citra veri præiudicium Dom. Hippolytam excluſam non fuiſſe à proprietate ſucceſſionis filii ob exiſtentiam Dom. Iuliæ filiæ, ex d. ſtatuti diſpo-
6 ſitione: attamen certum eſt, † ipſam Dom. Hippolytam ob tranſitum ad ſecunda vota omne ius ex dicta ſucceſſione ſibi quæſitum reſeruare debuiſſe dictæ D. Iuliæ: ſicuti ſancitum eſt *in l. fœminæ §. illud etiam C. de ſecund. nupt.* cuius verba hæc ſunt. Illud etiam addimus huic legi, vt ſi aliquis ex iiſdem filiis quos ex priore matrimonio ſuſceptos eſſe conſtabit forte deceſſerit matre iam ſecundis nuptiis funeſtata, aliis etiam, ex eodem matrimonio progenitis liberis ſuperſtitibus, id quod per eandem ſucceſſionem ab inteſtato, vel ex teſtamento ſuæ poſteritatis mater videbitur conſecuta in diem vitæ ſuæ pro ſibi debita portione, ſolum tantum poſſeſſione delata omne his, qui ſupererunt, ex priore ſuſceptis matrimonio filiis relinquat: nec ſuper iſtiuſmodi facultatibus teſtandi in quamlibet extraneam perſonam, vel quidquam alienandi habeat poteſtatem.

Hactenus Imp. cuius conſtitutio locum habet etiam, quando ſtatuto cauetur, quod filius ſuccedat patri & matri excluſa filia, ſi mortua matre ſuccedat maſculus, cui maſculo diſpoſitione ſtatuti ſucceſſit pater, poſtea pater ſecundam vxorem accepit, & deinde deceſſit ſuperſtite altero filio ex dicto primo matrimonio.

Hoc etiam caſu bona hæc in quibus ſucceſſerat pater, dicuntur reſeruata dicto filio prioris matrimonii. Ita dictum. §. *illud etiam* intelligit, & declarat *Salicetus ibidem in fine verſ. quid dicemus*, qui dixit, hoc in facto habuiſſe, & Salicetum ſecuti ſunt *Socinus ſenior in conſ. 34. lib. 1. & in conſilio 263. lib. 2. Ruinus in conſilio 58. n. 3. lib. 5. Decius in conſilio 87. numero 3. verſic. tertio reſpondeo, & in conſ. 396. numero 1. Brunus in Tract. Quod ſtantibus maſculis fœmina non ſuccedant art. 8. numero 57. Socinus iunior in conſ. 44. numero 4. libr. 3. & Paulus Leonius in conſilio 19. numero 11. qui num. 12.* ſubiungit, adeo dominium & proprietatem reuerti, ad dictos filios primi matrimonii, vt ſi ij filij interim pendente vſu fructu patris, vel matris decederent ad ſuos hæredes dominiũ ipſum tranſmitterent.

Nec prædictis obſtat, quod obiicitur in motiuis, D. Iuliam in inſtrumento donationis à ſe facto fratribus vterinis renuntiaſſe omni ſuo iuri, quod habet in bonis, & hæreditate matris, atque ita videri eam renuntiaſſe beneficio *dicta. l. fœminæ §. illud etiam.* Nam reſpondetur primo generalem † renuntiationem, non 7
continere ea, quæ iure dominii & proprietatis pertinent ad ipſum renuntiantem: vt tradunt *Baldus in l. pactum quod dotali num. 8. verſ. duodecimo quæro C. de collatio.* quem ſecutus eſt *Alex. in conſ. 107. nu. 6. & 8. lib. 2.* qui ſimilibus comprobauit.

Porro in caſu noſtro portio hæc bonorũ occupata à D. Hippolyto D. Iuliæ Vitrico ad ipſam D. Iuliam pertinet iure dominii non ſolum diſpoſitione dicti ſtatuti 94. tribuentis ſolum vſum fructum tertiæ partis, vt iam diximus, ſed etiam diſpoſitione iuris communis, de qua *in dicta. l. fœminæ §. illud etiam*, vbi ſancitum eſt, matrem † tranſeuntem ad ſecundas nuptias teneri 8
reſeruare filiis primi matrimonii omne illud ius, quod fuerat conſecuta ex ſucceſſione alterius filii ex dicto primo matrimonio prædefuncti. Quod & ſupra auctoritate Doctorum comprobaui. & hinc ſequitur dici non poſſe Dom. Iuliam ſibi præiudicaſſe, quo ad hæc bona renuntiando iuribus, ſibi competentibus in bonis ipſis maternis. Non enim dici poſſunt bona † ma- 9
terna hæc, quæ per tranſitum ad ſecundas nuptias amiſit, & effecta ſunt ipſius Dom. Iuliæ vt in ſpecie reſponderunt poſt alios *Decius in conſ. 87. nu. 3. verſ. nec obſtat, & Paulus Leonius in d. conſ. 19. nu. 12. 13. 14. & 15.*

Præterea nulla & omnino inualida eſt prædicta renuntiatio, quia ſicuti Dom. Iulia tunc ætate minor, & aliis de cauſis donare non potuit aliquid, vt dicemus infra, Ita nec † renuntiare iu- 10
ri ſuo. Cum renuntiatio † ſit donatio ſicuti ſcribunt poſt alios 11
Decius in l. poſtquam liti, numero 16. C. de pactis, & Tiraquellus in l. ſi vnquam in donatione largitus. nu. 143. C. de reuoca. donatio.

Et his etiam tollitur id, quod in motiuis obiicitur, D. Iuliam renuntiaſſe omni legum auxilio, & conſequenter huic diſpoſitioni dicti §. *illud etiam.* Non enim renuntiare ſic potuit. Et demum inualida eſt renuntiatio, quia D. Iulia non fuit certiorata de iure ſibi competenti, in bonis his maternis renuntiatis, nẽpe, quod, & quale eſſet, cum enim etiam nunc contendat Dom. Hippolytus Vitricus, ex diſpoſitione dicti ſtatuti 94. D. Hippolytam Dom. Iuliæ matrem ſucceſſiſſe in tertia parte proprietatis bonorum Herculis Iacobi filii colligitur D. Iuliam non fuiſſe certificatam ad ſe pertinere. Quo ad tertiam ſpeciem bonorum D. Iuliæ nempe quo ad libras quatuor mille, ſibi relictas à matre, pro eius portione ſatis conſtat, donationem hanc de ſumma facta ab ipſa Dom. Iulia non valere multis rationibus, & argumentis.

Primo quia D. Iulia erat eo donationis tempore ætate minor. quo caſu † donare non potuit etiam adhibita iudicis auctorita- 12
te, vt poſt alios ſcripſi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum caſu 171. num. 30.* Et ibi adducti accedunt quamplurimi longa ſerie congeſti *à Simoncello in Tract. de Decreto lib. 1. tit. 2. nu. 1. & 2.*

Nec repugnat, quod Dom. Iulia, tanquam maior donauit, ex † quo veniam ætatis impetrauit, iuxta. *l. 2. C. de iis, qui ven. æta.* 13
impetra. Nam reſpondetur prædictam ætatis veniam fuiſſe conceſſam, non ſeruatis de iure ſeruandis, ob † id nil operatur, vt 14
ſcribunt omnes *in dicta l. 2. & noue & Sforcia Oddo in Tract de reſtit. in integrum quæſt. 23. numero 42.* qui dixit, prudentes † aduocatos, 15
bene aduertere debere, an rite ſeruata ſit ſolennitas hæc. Et quidem multa requiruntur, vt venia † hæc ætatis à Principe con- 16
cedatur fœminæ.

Requiritur ſane, quod ſit ſaltem ætatis decem, & octo annorum prudens, & ſagax, & quod eius ætas probetur inſtrumentis, vel quinque teſtibus: & venia conceditur limitate vt ſcilicet prædia alienare non poſſit ſine decreto Prætoris. Ita ſtatuit *Conſtantinus in dicta. l. 2. §. fœminas quoque Cod. de his qui veniam æta. impetra.*

Sic videmus Excellentiſſimum Senatum obſeruare conſueuiſſe, vt priuſquam concedat hanc veniam ætatis, mandat ſumi informationes de moribus, & in rebus pertractandis prudentia, & deinde veniam ipſam concedit, citra tamen facultatem alienandi bona immobilia.

Hæc in D. Iulia ſeruata non fuiſſe acta ipſa teſtantur. Non etiam noſtro in caſu repugnat iuramentum quod non comprobat, nec validam reddit ipſam donationem exceſſiuam, nempe totius ſuæ portionis dotis maternæ: Sicuti poſt alios

ſcribunt

Source : BIU Cujas

scribunt *Dec. in cons. 180. in primo, & secundo dubio, Curtius iunior in consilio 141. num. 5.* & in terminis nostris *Paulus Leonius in cons. 19. nu. 26.* & copiose *Seraphinus in Tract. de priuilegiis iuramenti priuilegio 83. nu. 103. & nu. 104.* qui dixit rationem esse, quia præsumitur do-
17 lus † ob enormissimam lęsionem. & idem respondit *Natta in cons. 188. num. 2. lib. 1.* sic & qualitate personæ donantis nempe D. Iuliæ dolus arguitur, cum esset puella captionibus, & deceptionibus supposita, vt in specie arguunt *Baldus in consilio 108. nu. 7. lib. 2. Socinus sen. in cons. 214. num. 10. lib. 2. Guido Papæ q. 228. num. 28. & Decianus in cons. 32. num. 7. lib. 3. & Craue. in cons. 862. numero 3. lib. 4.* Do-
18 lus † quoque præsumitur ex qualitate personæ Vitrici, cuius fi-
19 liis facta est donatio si quidem lex † de vitrico aduersus priuignum male præsumit: Sicuti tradunt permulti, quos congessi *in commentariis de præsumptionibus lib. 6 præsumpt. 26. in fine*, & in terminis respondit *Craue. in consilio 142. nu. 18. qui n. 26. in fine* dixit pu-
20 ellam † sic ad donandum & renuntiandum inductam à vitrico dolo præsumi: & ob id noluisse donare, vel renuntiare.

Et cum illo in responso multa ad rem nostram tradit Crauetta qui id videndus est. Dolus etiam D. Hippolyti Vitrici in spolianda D. Iulia suis bonis ex eo detegitur q; ex dote ei sex millia aureorum relicta à patre, duo millia sibi ipse Vitricus vsurpauit. Ex bonis vero paternis ipsi D. Iuliæ debitis tertiam pariter partem occupauit, vt supra demonstrauimus.

21 Prædictum ergo iuramentum † dolo sic extortum, est ipso iure nullum, vt scribunt *Bald. & reliqui in l. 1. C. si aduersus vend. laes. in cons. 160. col. vlt. lib. 2. & Craue. in cons. 282. n. 2. vers. stante dolo &c.* & ex prædictis illud etiam consequitur, quod sicuti dolo facta est donatio, & renuntiatio, sic & dolo extortum dicitur iuramentum. vt respondit *Curt. iun. in d. cons. 141. n. 19. Crauetta in d. cons. 142. n. 27. & Seraphinus in Tract. de priuilegiis iuramenti, priuilegio 64. nu. 5.* sic etiam aliæ omnes clausulæ appositæ in dicto donationis instrum. præsumuntur dolo appositæ, vt scribunt quamplurimi longa serie relati *à Seraphino in Tract. de priuilegiis iuramenti priuil. 64. n. 4.* & post Ruinum idem ego ipse scripsi *in commentariis de præsumptionibus lib. 6. præsumpt. 23. nu. 21.*

22 Secundo nulla & inualida, vel ex eo redditur hæc donatio, † & renuntiatio, quod ipsa D. Iulia ignara iuris sibi competentis eam fecit, est enim vera iuris, & doctorum sententia, donationē & renuntiationem factam ab ignaro iuris sibi competentis, ob defectum consensus non valere. Ita in specie probat *l. mater decedens ff. de inofficio. testa.* & ibi tradunt Baldus, Iason, & accedunt *Calcaneus in cons. 57. col. 2. Parisius in consilio 17. numero 77. lib. 1. Craue. in consilio 257. numero 2. & Tiraquellus in l. si vnquam in præfatione nu. 98. C. de reuoca. donat. & in Tract. de legibus connubial. in glo. 6. numero 176. & 177.*

Quod vero D. Iulia ignorauerit ius sibi competens satis con-
23 stat dispositione legis, quæ † præsumit, mulierem præsertim ætate minorem ignorare iuris constitutiones, præsertim quando agitur de damno euitando, vt scribunt omnes *in l. iuris ignorātia. C. qui admitti.* vbi Iason, Decius, & reliqui, & in claris his nostris terminis sic respondit *Crauetta in cons. 142. num. 11.* & alios ego ipse congessi *in cōmentariis de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 23. n. 16. & 19.*

Nec repugnat quod dicitur in motiuis dictam D. Iuliam fuisse edoctam, & certioratam de iure sibi competenti.

Nam respondetur primo Do. Iuliam non fuisse edoctam, & certioratam in specie de dispositione illius legis, & statuti, qua ipsa matri successit: sicuti certiorari sic debuit, vt respondit *Dec. in cons. 180. n. 8. & Craue. in cons. 142. n. 20.* qui post Inno. dixit renun-
24 tiationes † sub verborum inuolucro factas esse sulpectas & præsumi dolo confectas. Idem *Craue. in cons. 282. nu. 7. prope finem.*

Non etiam obstat, quod in motiuis dicitur D. Iuliam præsumi certioratam ob à se præstitum iuramentum, vt tradunt *Bart. & Roma. in l. sciendum ff. de verb. obligat. Felinus in cap. ex rescripto num. 13. de iureiura. Gabriel in lib. 2. Conclusionum tit. de iureiurando concluſ. 3. & Seraphinus in Tract. de priuilegiis iuramenti priuil. 63. numer. 3. & priuileg. 118. nu. 2.*

Nam respondetur primo à Bart. & aliis commemoratis à Gabriele, & Seraphino dissentire quamplures congestos ab eodem Gabriele.

Præterea & secundo respondetur, quod cum dolus (vt demō-
25 strauimus supra) hac in donatione interceserit iuramentum † dicitur inefficax. & consequenter cessat præsumptio certiorationis.

Non obstat demum quod in eisdem motiuis dicitur scilicet D. Iuliam renuntiasse omni legum auxilio, & sic etiam dispositioni legis certiorationem requirentis. quia qui † totum dicit 26
nihil excludit. *l. Iulianus de leg. 3.* Nam respondetur hanc † clausu- 27
lam, & similes consueuisse apponi ex stylo notariorum: & eadem facilitate permitti à contrahentibus scribere, qua contractum ipsum conficiunt, & de eo obseruando iurant.

Quod attinet nunc ad quartam speciem bonorum, hoc est quo ad fructus perceptos à Vitrico ex prædiis Albaredi citra Padum, & pensiones bonorum relatas, dicendum est pariter dictū Vitricum † teneri eos restituere, cum ex iam dictis constet, i- 28
psum Vitricū fuisse, ac esse possessorem malę fidei. Est enim iure clarum possidentem † cū mala fide teneri restituere fructus non 29
modo naturales, sed etiam industriales. De naturalibus probant *l. si nauis in fine ff. de rei vindica. l. qui scit §. vlt. ff. de vsuris & l. certum. C. de rei vindicat.* & scribunt Bero. & Siluanus à me relati *in commentariis de recuperanda possessione remedio. 15. nu. 190. vbi nu. 601.* idem dixi de industrialibus.

Quod vero Vitricus † mala fide possederit vel ex eo constat, 30
quia habet (vt supra demonstrauimus) titulum à iure reprobatum. *l. 1. C. de fide instrum. & iure bustæ fisca. lib. 10. cap. qui contra iura de reg. iuris. in 6.* & scribunt *Bart. in l. quemadmodum, n. 5. C. de agricol. & cens. lib. 11. & Ripa in ca. Cū Ecclesia Sutrina, n. 94. de causa possess. & proprie.* & alios quamplures ego ipse congessi *in commentariis de præsumptionib. li. 3. præsumpt. 130. n. 33. & ibid. n. 36.* idem esse scripsi, quādo quis habet titulum à statuto (vt in casu nostro) reprobatum.

Nec repugnat, quod cum hic Vitricus si errauit, iuris error est, qui † prodest ad fructuum acquisitionem vt docuit *Bart. in l. sed* 31
& si lege. §. scire, numero 4. ff. de petitio. hæred. quem secuti sunt à me commemorati *in commentariis de recuperanda possessione remedio 15. num. 628. & 629.*

Nam respondetur primo, onus probandi errorē pertinere ad ipsum Vitricum illum allegantem, vt dixi *in d. remedio 15. n. 631.* vbi post Barba. & Ruinum, dixi esse difficilis probationis.

Præterea & secundo respondetur errantem in iure non acquirere fructus post litis contestationem, vt scripsi *in dicto remedio decimoquinto, nu. 637.*

Rursus & tertio respondetur, errorem iuris non excusare, vt possessor faciat fructus suos, quando per sententiam est declaratum, titulum esse nullum vt de titulo à minore habito in specie scripsi *in d. remedio 15. num. 638.* si ergo (vt pro bono iure & æquo speratur) declarabitur, titulum à Vitrico, eiusque filiis consecutum esse nullum, restituendi omnino erunt fructus. His intelligimus D. Iuliam, & eius virum ac socerum iure petiisse dictum D. Hippolytum D. Iuliæ Vitricum ad prædicta relaxandum & restituendum.

Nec repugnat quod in initio doctissimi motiui obiicitur, prędictos Socerum, & maritum nō potuisse, sic de iure experiri, quia & si maritus adeo est rerum dotalium dominus, vt ipsi, non autem vxori detur actio & rei vindicatio, *l. doce ancillam. Cod. de rei vindica. & l. de his C. de iure dotium.*

Quæ sane actio competit etiam socero, quando dos est promissa, & pro eius cōstitutione tenetur iuxta. *l. si cum dotem §. trāsgrediamur. ff. soluto matr.* vbi doctores. Non tamen in casu de quo agitur, actio vel socero, vel marito competere videtur. Nam D. Iulia non dedit in dotem marito ius, & actionem rescindendi donationem per eam factam sorori, & fratribus vterinis, sed tantum alia bona, & iura sua, & consequenter militat dispositio: 32
l. si ego, §. dotis autem. ff. de iure dotium. quod scilicet dotis † causa accipere debemus ea tantum quæ in dotem dantur, non autem ea quæ non dantur, vt in simili arguit *Dec. in cons. 521. & Socin. iunio. in cons. 83. nu. 2. & per totum lib. 3.*

Et præsertim cum in instrumento dotis ipsa D. Iulia expresse reseruauerit illa omnia, de quibus iam disposuerat. Quinimo consensu eius mariti, & soceri ampliſſimis verbis omnes contractus per eam factos post veniam ętatis impetratam confirmauerit & approbauerit. Quo fit vt dicti pater, & filius de Menochiis sine iure, & actione experiri videantur, contra. *l. si pupilli §. videamus ff. de nego. gest.* cum similibus.

Respondetur primo huic dubitationi, & motiuo, D. Iuliam, seu eius virum & socerum non egisse ad rescissionem dictæ donationis, sed petiisse relaxari bona paterna, & materna ipsius D. Iuliæ occupata à d. Vicecomite Vitrico, & eius filiis tam virtute

Source : BIU Cujas

ſtatuti Papienſis.q.4.in ciuilib. quam diſpoſitione. *l.fœmina §.illud C.de ſecundu nupt.* Et cum Vicecomites exceptionē donationis oppoſuerint replicarunt ſocer, & maritus opponendo dolum, quo confecta fuit donatio illa, vt nulla illius habeatur ratio.

Præterea, & ſecundo reſpondetur D.Iuliam dediſſe in dotem omnia eius bona, iura, & actiones ſibi competentes, quæ poterant competere.

Quo caſu dicitur tranſtuliſſe etiam actionem, recuperandi bona à ſe male donata. Sicuti ſatis manifeſtum eſt. Nec verum eſt, quod ipſa D.Iulia in inſtrumēto dotis approbauerit & confirmauerit contractus confectos cum Vicecomitibus, quia in eo inſtrumento nullum factum eſt verbum de ipſis Vicecomitibus. ſed ſolum de Marchione Iulio Cæſare ipſius Do. Iuliæ auunculo, quem liberauit ab adminiſtratione per eum facta, & confirmauit geſta cum eo.

SVMMARIA.

1 *Probationem fieri debere ſecundum ius commune, non autem vt ſtatuto eſt cautum qualiter probetur.*
2 *Actio eſt perſonalis ex quo quis petit pecuniam ſibi deberi à perſona quadam.*
3 *Clericus hæres ſecularis non amittit priuilegium fori.*
4 *Chirographi ſcriptura probanda & iuſtificanda eſt ſecundum iuris cōmunis diſpoſitionem, non ſtatutum priuatum.*
5 *Ius pontificium ſeruari debet quando cauſa tractantur inter clericum & ſecularem.*
6 *Actor ſequitur forum rei.*
7 *Conſuetudo quod libris mercatorum credatur in foro Eccleſiaſtico pro clerico contra laicum, non ſeruatur.*
8 *Cauſæ & quæſtiones clericorum cōtra laicos cognoſci debent tam procedendo, quam iudicando ſecundum iura Romana.*
9 *Reo magis fauendum eſt quam actori.*
10 *Natura fori eſt, vt ſeruetur lex principis, cuius forum proprium eſt.*
11 *Lex & ſtatutum illius fori, in quo iudicium tractatur ſeruanda ſunt: & Num.12.*
13 *Si clericus agit contra ſecularem in foro ſeculari, leges ſeculares ſeruandæ ſunt.*
14 *Si clericus agit contra clericum in foro Eccleſiaſtico ſeruanda eſſe ſtatuta Eccleſiaſtica.*

FACTI SPECIES.

Enuenſi ſtatuto ſub rubrica de probatione ſcripturarum priuatarum lib.2. cautum eſt his verbis. Ad probandum literaturam ſcripturarum priuatarum ſufficient teſtes ſaltem duo legitime examinati, qui deponant de dicta literatura iudicio ipſorum, eo quia viderint eum, de cuius literatura tractatur pluries ſcribere.

Præſens ſtatutum habet locum dumtaxat inter Ciues, & diſtrictuales, & ad beneficium Ciuium, & diſtrictualium tantum.

Præſupponitur, nunc in facto, Genuenſem teſtatorem deceſſiſſe condito teſtamento in quo hæredes inſtiruit R.Patres Societatis Ieſu, contra quos tamquam hæredes d.teſtatoris coram iudice Eccleſiaſtico mouit iudicium frater d.teſtatoris aſſerens ſe creditorē certæ quantitatis ex chirographo ſubſcripto manu dicti teſtatoris in iudicium producto. Verum cum d.R.Patres oppoſuiſſent non conſtare dict. Chirographum fuiſſe ſcriptum manu d.teſtatoris, conatus eſt ipſe actor probare literaturam, ſeu ſubſcriptionem illam eſſe manu dicti teſtatoris, & hoc quidem teſtibus deponentibus ſecundum formam dicti ſtatuti: non autem quod viderint ipſum teſtatorem ſcribere prædictum Chirographum, ſicuti ius commune requirit.

Dubitari nunc contingit, an probatio hæc admitti debeat ſecundum formam dicti ſtatuti, vel potius ſecundum ius commune.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXCI.

REſpondendum eſt, probationem † fieri debere ſecundum ius commune, non autem vt ſtatuto eſt cautum ad demonſtrandum hoc Chirographum fuiſſe ſcriptum manu d. teſtatoris. 1

Verum priuſquam meæ huius interpretationis iura, rationes, & argumenta commemorem è re eſſe exiſtimo nonnulla præmittere.

Præmitto itaque primo actionem † quam hic teſtatoris actor propoſuit eſſe perſonalem, ex quo petit pecuniam ſibi à d. teſtatore debitā: ſicuti manifeſtū eſt. quæ ſane actio iure fuit propoſita corā iudice Eccleſiaſtico, qui cōpetens eſt iudex dictorū R. Patrum hęredum d.teſtatoris: quemadmodū in ſpecie ſcribit *Didac.Couarr.in libro practicarum quæſt. ca.8.n.4.& nu.5.verſ.quinta concluſio*, qui eiuſdem opinionis refert *Rotam Romæ.in deciſ.552.in antiquis impreſſionibus, & in nouis in deciſ.2.tit.de foro competen.* (in antiquioribus in meo codice eſt deciſ. vltima in tit. de foro competen. in antiquis, quæ in claris noſtris terminis ſic decidit) *Rodericum in l.poſt rem.de re iudicata in extenſione prima colu.4. & in exten.8.* Et ratio quidem, præter prædictas poteſt afferri, quia clericus † hæres ſecularis non amittit priuilegium fori: ſicuti poſt alios ſcripſi *in conſ.322.nu.19.lib.4.* 2 3

Præmitto ſecundo prędictum ſtatutum Genuę differre à iure communi: Nam ſtatutum vult ad probandū ſcripturam aliquā fuiſſe alicuius manuſcriptam, ſufficere, ſi teſtes atteſtentur ſuo iudicio ſcripturam illam eſſe ſcriptā manu d. ſcriptoris, eo quia viderunt eum, de cuius ſcriptura agitur, pluries ſcribere.

Ius vero commune requirit, quod teſtes atteſtentur, ſcripturā illam, de qua eſt contentio, fuiſſe ſcriptam à tali ſcriptore, quem ſcribentem vidiſſe: non autem ſufficit, ſi dicant, ſe notam habere illius manum, ſicuti poſt Aretinum, Imolam Alexandrū, Ruinum, Decium, Afflictum, & alios nonnullos ſcripſi *in Commētariis de arbitrariis iudicum.caſu 114.n.22.* Et illis addo nunc *Rotam Romæ.in deciſ.527.n.4.lib.3.in nouiſſ.impreſſis.*

Præmitto tertio, legem, & ſtatutum, quod certa probationis forma ſeruetur reſpicere iudicii deciſoria, non autem ordinatoria. Ita ſane ſcribit *Bald.in l.1.in fine verſ.tu & ego C.quæ ſit lōga cōſuet.* dum dixit ſic & *Bart.in l.ictus fuſtium in fine. ff.de his, qui nota. infam. Aret.in ca.dilect.col.pen.de iud. & in ca.quod clericis, n.13.de foro compet. Cacialupus in l.cunctos populos.nu.132.C.de ſumma Trinit. & fide catho. Alex.in conſ.16.nu.7.lib.5.Felinus in eodem cap.quod clericis in fine & ibid. Maria.Soc.ſen.nu.5.prope finem, Decius in cap.2.colu.pen.verſ.duodecimo fallit de probatio.* & in claris terminis noſtris *Ruinus in conſ. 69. nu. 6. lib.4.* qui reſpondit, ſtatutum, quod ſoli comparitioni literarum detur plena fides reſpicere deciſoria litis.

His præmiſſis, dicimus nunc iure, rationibus & multis doctorum auctoritatibus huius Chirographi † ſcripturā eſſe probandam, & iuſtificandam iuris communis diſpoſitionem, non autem ſecundum prædictum ſtatutum Genuæ. 4

Primo ſententiam hanc probat conſtitutio Cœleſtini *3.in ca. quod clericis.de foro compet. Quod clericis.* (inquit Pontifex) *& infra. Mandamus quatenus ſi quas cauſas pecuniarias clerici Pariſiis cōmorantes, dabuerint contra aliquos, vel aliqui contra eos, ipſas iure Canonico decidatis.* Hactenus Cœleſtinus, qui ſtatuit foro Pariſienſi ſubdito Pōtifici Max. vt ibi exponunt glo. & doctores, ſeruari † debere ius ipſum Pontificiū, quando cauſæ tractantur inter clericum, & ſecularē, ſiue clericus ſit actor ſiue ſit reus. Idem ergo in caſu noſtro, in quo cauſa hæc tractatur in foro Eccleſiaſtico. 5

Secundo accedit ratio, quod cum ſecularis iſte iudicium moueritaduerſus R. Patres coram iudice Eccleſiaſtico dicitur iudicium illud approbaſſe & ſuas qualitates pro ſe: & ideo debet etiam recipere contra ſe *cap.1.19.diſtinct. & cap.cum olim de cenſibus*, & in ſpecie tradit *Marianus Socinus ſenior in dict. cap.quod clericis, nu. 4.verſ tertio quia.*

Porro huius iudicii qualitas eſt, vt in eo ſeruetur ius cōmune pon:i-

Source : BIU Cujas

pontificium in causis diffiniendis, vt certum est, non autem statuta secularium. Ergo secundum ius commune, & non secundum statutum Genuæ probari, & iustificari debet hoc Chirographum.

6 Tertio suffragatur, quod actor † sequitur forum rei. *cap. cum sit generale de foro compet.* & ibidem interpretes omnes. ergo debet etiam sequi eiusdem rei conuenti leges, & statuta *cap. experientiæ. 11.q.1. & ca. accessorium, de reg. iuris in 6.* & in specie sic arguit *Maria. Soc. sen. in d. cap. quod clericis, n. 4. vers. septimo, quia.* Cum itaq; secularis iste actor conuenit Reuerendos Patres coram iudice Ecclesiastico, sicque secutus sit eorum forum, sequitur dicendum, debere etiam sequi eorum leges, quæ sunt canones, & communes, non autem prædictum statutum Genuę, quod est secularium.

Quarto comprobantur prædicta, quod sicuti statutum Genuę non ligat clericos reos conuentos, defectu potestatis. *cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, de constitut.* & ibidem doctores: ita etiam nõ ligat Clericorũ iudices Ecclesiasticos: sicuti post *Abbatẽ in d. ca. quod clericis de foro compet.* in specie respondit *Aret. in cons. 45. n. 3. & n. 5.*

Non ergo iudex hic Ecclesiasticus seruare debet statutum ipsum Genuæ, sed ius pontificium.

Quinto mouet me, quod si statuto secularium cautum est, ꝙ nõ admittatur probatio per testes, sed solum per publica instrumenta, clericus non ligatur eo statuto siue agat siue cõueniatur, ex quo (vt diximus supra) respicit causæ decisionem, & nõ ordinem. Ita sane scribunt *Ioannes Calderinus in disput. quæ incipit Statuto Ciuitatis. Ancha. in ca. 1. n. 217. de constitutio. Castr. in l. omnes populi, col. vlt. de iust. & iure. Abbas in d. ca. quod clericus, n. 12. Alex. in cons. 210. nu. 13. lib. 2. Maria. Soc. sen. in d. ca. quod clericis, n. 5. in fine. Felinus in ca. Ecclesia Sanctæ Mariæ, n. 101. vers. sed pro declaratione de constitutio. Dec. in cap. 2. col. pen. vers. duodecimo fallit de probatio. & Berous in q. 50. qui testatur, neminẽ ab hac opinione dissentire.*

Sexto vrget traditio eorum, qui scripserunt statutum, vel cõ-
7 suetudinem secularium, quod credatur † libris mercatorũ, non debere seruari in foro Ecclesiastico pro clerico contra laicũ. Ita sane *Abbas in d. cap. quod clericis, n. 12. de foro compet. & ibid. Butrius, nu. 91. Aretinus in cons. 43. Visis articulis col. 1. vers. secundo moueor.*

Ergo nec obseruari debet hoc statutum, vel consuetudo pro laico contra clericum, vt seruetur æqualitas in iudiciis, quemadmodum in specie docuit *Maria. Soc. sen. in d. cap. quod Clericis, nu. 4. prope finem, vers. quarto propter.*

Septimo comprobantur prædicta statuto eiusdem Ciuitatis Genuæ. *sub rub. de priuilegiis clericorum.* quo cautũ est, quod causæ
8 † & quæstiones clericorum contra laicos cognosci debẽt tam in procedendo, q̃ in iudicando secundũ iura Romana. Ergo à fortiori idem dicendũ est cõtra ꝙ causæ laicorum aduersus clericos diffiniendæ in foro Ecclesiastico debeant diffiniri secundũ eadẽ iura Romana. Si. n. Clerico agenti in foro seculari contra secularem, tributũ est hoc priuilegiũ, multo magis dici debet tributũ eidẽ clerico reo conuento in foro Ecclesiastico tum quia magis
9 † fauendum est reo, quã actori. *l. inter pares. ff. de re iudicata. & l. fauorabiliores. ff. de reg. iuris*, & scripsi *in commentariis de præsumptionibus*
10 *lib. 2. præsumpt. 90. nu. 1.* tum etiam quia natura † fori in quo lis pertractatur, requirit, vt seruetur lex, & statutum Principis & domini illius fori, vt statim dicemus.

Octauo, & vltimo mouet me, quod etiam si admittimus versari nos in his, quæ spectant ad ordinem iudicii: attamen adhuc idem dicendũ est. Nam certum, & clarum est, in his, quę pertinẽt
11 ad † ordinem iudicii seruari debere legẽ & statutum illius fori in quo iudiciũ, & lis pertractatur, vt scribunt *gl. in d. ca. quod clericis de foro cõpet. & ibid. Abbas n. 6. 7. & 9. Barba. n. 56. & 57. & ibid. n. 61. & 64.* dixit idẽ ꝙ fortius est quando iudicis Ecclesiastici prorogata est à laicis litigãtib. *Maria. Soc. sen. n. 4.* qui manifeste annotauit, iura,
12 † statuta, & consuetudines fori, in quo causa vertitur seruari de-
13 bere: & ideo si clericus † agit contra secularẽ in foro seculari seruandæ sint leges seculares, id quod post Domin. Geminianum affirmat *Felin. in ca. Ecclesia Sanctæ Mariæ, nu. 8. in fine de constit.*

Præterea subiungit *Soc. in d. cap. quod clericis, nu. 5. vers. & quia in-*
14 *dubitatum &c.* esse sine dubio, quod si † secularis agit contra clericum in foro Ecclesiastico seruanda sint statuta Ecclesiastica. ea ratione motus est Socinus, ne ordo iurisdictionum turbetur. Et inquit Socin. suã hanc traditionẽ probari *textu. l. cũ clericis in fine. C. de episcop. & cler.* Imo fortius respondit *Ancha. in cons. 18. In quæstione, quæ vertitur. in fine*, quod si causa duorũ secularium tractatur coram iudice Ecclesiastico non seruabitur lex secularis fori sed Ecclesiasti in his, quę ad ordinem iudicii pertinent. Idem si clericus conuenit secularem coram iudice seculari, vt tradunt *Aret. in d. ca. quod clericis in secundo notabili, & nu. 7. & Decius in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, nu. 42. de constit.* si ergo in his, quæ spectant ad ordinem iudicii seruari debet lex fori Ecclesiastici, in quo lex tractatur: multo magis idem est dicendum in his, quæ pertinent ad causarum decisionem. Cum itaque in casu nostro causa hęc pertractetur in iudicio Ecclesiastico, dicendum est, iura illius fori, sicque pontificia seruanda esse, non autem statutum prædictum Genuæ.

SVMMARIA.

1 *Sententiane iure valida sit vel nulla, qualiter probetur: & distinguuntur octo casus.*
2 *Quando delegati sunt tres pluresue & clausula hac adiecta est, vno absente vel mortuo cæteri procedant, sententia lata est valida. Secus est vbi clausula ista abest. Num. 3.*
4 *Quatuor iudices pronunciare possunt, quinto protestante contra. & Num. 9. & 10.*
6 *Pluribus iudicibus destinatis ad locum certum, & vno non accedente & significante sibi non liquere de causa, pronunciatio est nulla ex vnius Pauli sententia. Secus quando Iudex etiam iste desideratus adest. Num. 7.*
8 *Contemptus Collegæ operatur vt absentia ab aliis prolata sit nulla.*
9 *In subscriptione peremptoriæ citationis liquere de causa iudici dicitur.*
11 *Forma à ratione & causa formæ distinguitur.*
12 *Actus non redditur nullus ob non seruatam formam, quando verisimile est formam non desiderari. & Num. 14.*
13 *Pactum nudum ob æquitatem obseruari debet coram principe.*
15 *Princeps ex plenitudine potestatis confirmare potest sententiam supplendo defectum formæ.*
16 *Iudice sine causa vel malicioſe nolente causam terminari non auditæ aliorum sententia, recedenteque sententia ferri nequit. & potest, vt Num. 17.*
18 *Nullitatis exceptio obiici potest propter iurisdictionis defectum. contra arguitur multis rationibus. Num. 19. & 20.*
21 *Nullitatis exceptio non potest impedire executionem sententiæ.*
22 *Reuisione sententiæ concessa, princeps tacite sententiam annullare videtur.*
23 *Petitio reuisionis præsupponit sententiam esse inualidam.*
24 *Reuisio iure permissa non est in sententia, quæ in iudicatum transiit.*
25 *Executio nec principis rescripto impediri potest, nec inducias quinquennales admittit.*

FACTI SPECIES.

VM grauissima quædam appellationis causa commissa atque delegata fuisset quinque iudicibus, Coram ipsis omnibus instructus fuit processus vsque ad ipsam diffinitiuam, quo tempore ad videndum proferri sententiam ipsam transmissum fuit peremptorium ab eisdem omnibus iudicibus subscriptum. Verum cum ea die qua ferenda erat sententia conueniissent omnes in loco electi tribunalis, vt de causa iudicarent, vnus prædictorum delegatorum, protestatus est, sibi de causa non liquere, & ob id iudicare nolle, & è loco illo recessisse dicitur.

Reliqui vero sententiam protulerunt. Nunc de tribus dubitari contingit.

Primo an prædicta sententia sit iure valida vel nulla.

Secundo an executioni mittiante omnia debeant, stante principis Decreto, quo cautum est, Quod à secunda sententia primam confirmante non licet amplius appellare, vel de nullitate dicere nec contrairi, nec quidquam excipi vel opponi: Sed prout lata erit, exequatur omnibus iuris remediis.

Source : BIU Cujas

Tertio admisso, quod concederetur ipsius sententiæ reuisio an illa sit prius exequenda.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXCII.

1 PRimæ propositæ dubitationis explicatio & resolutio † petenda est ni fallor à doctrina, & traditione egregia Innocentii *in cap. Raynaldus, numero 1. de testam.* Distinguit ille atque constituit sex casus, duosalios addemus nos, eosque omnes vel ea ratione enumerabimus, & explicabimus vt intelligamus, in quo eorum versamur.

2 Primus itaque est casus, quando † delegati sunt tres, vel plures adiecta clausula, *quod vno absente, vel mortuo, alii procedant.* Hic casus, quem admittit Inno. sine controuersia huic nostro non conuenit.

Secundus est casus, quando tres vel plures sunt delegati sine
3 illa clausula. Hoc sane casu, vno † absente, vel mortuo alii non possunt procedere in causa, nec de ea ferre sententiam. Ita Inno. prædicto in loco, adductus tex. *l. item si vnus §. vlt. ff. de arbitr.* & aliis ego ipse comprobaui *in cons. 340. nu. 1.* Hic etiam casus nostro non adaptatur.

Tertius est casus, quando plures sunt delegati & omnes sunt præsentes: Sed vnus non vult cum aliis conuenire, siue in vnam sententiam siue etiam quod sententia feratur. Ita Inno. præcitato in loco, cuius verba hæc sunt. *Sed si præsentes essent omnes, sed vnus nolet cõcordare cum aliis siue in vnam sententiam siue etiam quod sententia ferretur tunc eo contradicente alii, possent ferre sententiam. ff. de rei iud. l. duo &c.* Hactenus Inno. Hic casus vel ex eo nostro adaptari satis potest, quod quintus ille iudex, qui protestatus est, sibi non liquere præsens erat (vt etiam dicemus infra in subsequenti casu) tempore ferendæ sententiæ: & cum aliis conuenire noluit, sed recessit non aliam certe ob causam quam quod ferri nõ posset sententia: sicuti sua asseruit protestatione, tunc ferendam
4 non esse sententiam. Reliqui † ergo quatuor iudices iudicare potuerunt.

Quartus est casus ab Innocentio consideratus, quando scilicet plures delegati sunt iudices, qui omnes præsentes sunt tempore ferendæ sententiæ: & eorum vnus dixit, se non esse instructum, atque ita sibi non liquere. Hoc sane casu scripsit Inno. i-
5 dem esse, quod in præcedenti, nempe † alios posse iudicare. Et motus est Inno. textu. *l. si vni alias Pomponius ff. de re iud.* & quidẽ loquitur Innocentius, quando is iudex, qui dixit, sibi non liquere stetit semper præsens dum sententia ipsa promulgabatur. Et illi acquieuit tacendo: sicuti vere loquitur Paulus *in dicta l. Pomponius alias vni*, cuius verba hæc sunt, Pomponius libro trigesimo septimo ad edictum scribit. si vni ex pluribus iudicibus de liberali causa cognoscenti, de re nõ liqueat: cæteri autem consentiant: si is iurauerit, sibi non liquere, eo quiescente cæteros, qui consentiant sententiam ferre: quia & si dissentiret plurium sententia obtineret. Hactenus Paulus cuius responsum sic sunt interpretati Bart. ibidem, & Albericus, qui exposuit illa verba, eo quiescente, hoc est, tacente. Quæ quidem taciturnitas præsupponit præsentiam. Idem affirmarunt *Alex. & Ias. ibid. n. 6 sic Abbas, & Felinus*, quos refert & probat *Dec. in cap. causam matrimonii, nu. 10. in fine vers. vltimo limitatur de off. deleg.* Hic casus vere nostro non cõuenit, quia quintus ille iudex, qui dixit sibi non liquere, semper præsens non fuit, dum proferretur ipsa sententia: sed recessit, vt dicemus infra in sexto casu.

Quintus est casus quando vnus ex dictis pluribus iudicibus non accessit ad locum in quo ferenda erat sententia. sed collegis significauit sibi non liquere de causa. Hunc casum, qui etiam nostro non conuenit non diffiniuit Paulus, ex vnius mente, forte
6 † dicendum est, quod cæteri iudices, non possint ferre sentẽtiam: sed expectare illum aliquo tempore debeant. Cum hoc casu cessent causæ nec non rationes, quæ in subsequenti cõsiderabimus.

Sextus est casus, quando vnus ex prædictis pluribus iudicibus adest prẽstituto tempore ferendæ sentẽtiæ, & protestatus est sibi non liquere de causa: & inde recessit. Hunc quoque casum qui nostro adaptatur non diffiniuit Paulus *in d. l. Pomponius* qui sic de hoc fuisset interrogatus ni fallor respondisset, quod cæteri † iu- 7
dices ferre possunt sentẽtiam illo absente. Nam hoc in casu cessant rationes omnes, quibus sancitum est, vno iudicum absente reliquos de causa iudicare non posse.

Sunt sane duæ rationes perpensæ ab *Alberico in l. item si vnus §. 1. col. 2. vers. quid si tres arbitri ff. de arbitris.*

Prima illa est, quia absens ille si præsens fuisset, alios forte in suam adduxisset opinionem.

Hæc ratio cessat hoc in casu, quia iudex iste protestando sibi de causa non liquere, alios non potuit in suam adducere opinionem. secunda ratio est, quia collegæ non expectando collegam absentem, eum contemnere videntur, qui contemptus † quodã- 8
modo operatur vt sententia ab aliis præsentib. prolata sit nulla.

Hæc etiam ratio cessat hoc in casu cum potius iudex iste recedendo dicatur alios contemnere: cum domi potuerit permanere, & se excusare, & quia verisimile est, quod sibi de causa liqueret ex quo venerat tempus ferendi sententiam, & ipsemet subscripserat citationem peremptoriam ad videndum pronuntiari diffinitiue.

Quo † tempore dicitur liquere de causa ipsi iudici, vt scribũt 9
glo. in ca. significauerunt, in verbo liquere, de testibus & attesta. & in nostris terminis *Angel. & Alex. in d. l. Pomponius, nu. 1. ff. de re iud.* Non enim iudex iste subscripsisset citationem illam peremptoriam si de causa sibi non liquisset. Nec repugnat quod docuit *Bart. in l. duo ex tribus in fine ff. de re iud.* dum aduersus Innocentium, de quo in sequenti casu, dixit illam esse rationem præter duas supra cõmemoratas, quare sententia lata vno iudicum absente est nulla. Nam in sequenti casu respondebimus.

Septimus est casus, quando plures iudices delegati sunt præsentes tempore ferendæ sententiæ, & vnus dixit opinionem suam, & audiuit opinionem contrariam aliorum & inde recessit: sicuti euenit in quinto hoc iudice, qui iam paucis ante diebus, auditis aduocatis partium, & re inter ipsos delegatos discussa intellexit opinionem aliorum, & illi suam. Quod idem est ac si in eadem die ferendæ sententiæ habitus fuisset inter eos sermo: sicuti multi ex doctoribus, quos statim referam, scribunt.

Hoc casu alii † iudices præsentes, ferre possunt sententiam, 10
illo absente. Ita Innoc. *in dicto cap. Raynaldus, numero primo, vers. ul. idem etiam dicimus de testa.* Innocentii verba hæc sunt.

Idem etiam dicimus, si postquam dixisset opinionem suam & intellexisset aliorum opinionem contrariam recederet. Nam tunc credimus, quod etiam eo absente, possent alii procedere, argumento, quia cessat ratio legis, scilicet, quod posset alios in suam opinionem trahere, vt in præallegata *l. item si vnus §. finali.* Hæc Innocentius quem secuti sunt *Albericus in dicta l. item si vnus. §. 1. col. 2. vers. quid si tres arbitri. ff. de arbitris*, qui dixit, hoc in casu cessare duas illas rationes in præcedenti casu relatas, & Puola *in l. duo ex tribus, num 3. ff. de re iud.* qui dixit hanc Innocentij opinionem habere æquitatem. sic & *Barba. in cap. causam matrimonii de officio deleg. & ibidem Decius columna penultima, vers. ul. aliam limitationem*, qui dixit in puncto iuris opinionem hanc veram esse.

Nec repugnat, quod ab Innocentio dissentiat *Bartholus in l. duo, ex tribus in fine. ff. de re iud.* quẽ secuti sunt *Baldus in l. si in tres, numero secundo, vers. quid si apparet. ff. de arbitris. Angelus & Castr. in dicta l. Pomponius ff. de re iud. vbi Alexand. & Iason. Abbas in dicto cap. causam matrimonii, numero 30. & in consilio 77. col. pen. vers. ad primum dico lib. 2. Crem. Butrius Anchara. & Francus in cap. vltimo de arbitris in 6. & Felinus in dicto cap. causam matrimonii, numero 8.* Nam respondetur Bart. eo moueri argumento, quod & si hoc in casu cessat ratio illa considerata ab Innocentio, nempe hunc iudicem absentem non posse alios iudices in suam adducere opinionem, attamen (inquit Bartholus) non cessat alia ratione, quæ est, quod pro forma sancitum est, in proferendis his sententiis à pluribus iudicibus omnes præsentes esse oportere. *Litem si vnus. §. 1. ff. de arbitris.*

Quod sane Bart. argumentum & consideratio vel ex eo facile diluitur, quod hæc non dicitur ratio, sed dispositio, quę constituit formã ea ratione inductã, quia vnus posset alios in suã opinionẽ trahere. Quę quidem forma cessat cessante ratione ipsius formę vt docuit *Bal. in l. patre fur. in prima lect. n. 1. ff. de iis, qui sunt sui vel alien. iuris*, quem secutus est *Brun. in Tract. de forma, & solennitate*

cap.

Source : BIU Cujas

cap.5.de cauſis formæ & ſolennitatis,col.2.verſ.& inueſtigatio. qui pari-
11 ter diſtinguit formam † ipſam à ratione & cauſa ipſius formæ.
12 Præterea & ſecundo reſpondetur, actum † non reddi nullum ob non ſeruatam eius formam, quando non eſt veriſimile, quod diſponens vel aliquid mandans voluerit ipſam formam obſeruari certo in caſu & actu: ſicuti multis exemplis probat Brun. *in d.tract. de forma, cap.11.de potentia & affectibus formæ,col.49.verſ.tertio prædicta concluſio.*

Porro maxime veriſimile eſt, quod ſi Princeps, qui mandauit cáuſam hanc delegari debere pluribus his iudicibus, ſi fuiſſet interrogatus quid agendum eſſet eueniente hoc caſu, certe reſpõdiſſet reliquos iudices poſſe ferre ſentẽtiam, non obſtante illius quinti iudicis receſſu, ex quo ceſſant omnes rationes ſupra commemoratæ.

Rurſus & tertio reſpondetur Innocentii opinionem habere æquitatem ſecundum Imolam *in l.duo ex tribus.num.3.ff. de re iud. vbi Barbat. in additionib. ad Bart.* idem affirmauit. Ergo is contra quem lata fuit ſententia, cogi debet à Principe delegãte ſenten-
13 tiam ipſam ſeruare: ſicuti dicimus ob æquitatem † pactum nec-dum obſeruati oportere coram Principe, vt poſt alios ſcripſi *in*
14 *conſil.92.num.32.lib.1.* Et accedit quod defectus † formæ non tollit quo minus ex actu illo confecto oriatur obligatio naturalis, fundata in æquitate, ſicuti multis probat Brun. *in d. cap. 11.col.63. verſ. Vigeſimoſexto prædicta regula fallit:* qui inter alia affert exemplum in defectu formæ ſtipulationis, quæ valet vt pactum nudũ parit naturalẽ obligationem efficacem ad retinendum. Et propterea ſi is, pro quo lata eſt hæc ſententia poſſidet bona controuerſa, ea retinere poterit, ſecundum Brunum prædicto in loco.

Et demum quarto reſpondetur, quod opinio Innocentii ſeruari debet in terris, & dominio ſummi Pontif. vt ſcribunt Abb. *in conſil.77.col.pen.verſ.ſed de iure, lib.2.& Ancharan.in cap.2.de arbitris in 6.* ſeruabitur ergo ſententia hæc in ciuitate Placentiæ, vbi bona controuerſa ſita ſunt. Cum ciuitas illa ſubſit mediate ſummo Pontifici. Ita ſcripſi *in conſil.93.num.32.lib.1.* vbi huius opinionis plures retuli.

Et ſtante prædicta æquitate ac aliis rationibus ſupra perpen-
15 ſis iure poteſt † Princeps ſaltem ex ſuæ poteſtatis plenitudine confirmare hanc ſentẽtiam ſupplendo defectum (ſi quis habet) omiſſæ formæ: ſicuti egregie ex aliorum traditione ſcribit Brunus *in d.tract.de forma & ſolennitate, cap. 11. De potentia & effectibus formæ, col.67. verſ. vigeſimoſeptimo limitatur.*

Octauus & vltimus, eſt caſus, quando plures iudices delegati ſunt præſentes tempore ferendæ ſententiæ; & eorum vnus, non audita aliorum opinione, receſſit ſine cauſa vel malitioſe nolens cauſam terminari.

Hoc in caſu Innoc. *in d.c. Raynald. num.1.verſ.ſed ſi non intellexif-*
16 *ſet, de teſta.* duas refert opiniones; quarum prima eſt; quod † hoc iudice abſente, alii ſententiam ferre non poſſunt.

Hanc opinionem viſus eſt probare ipſe Innocent. ſicuti eum intellexit & ſecutus eſt Imola *in l.duo ex tribus.num.3. verſ.ſi autem receſſiſſet. ff. de re iud.* Et ii quidem moti ſunt arg. *l.item ſi vnus. ff. de arbitris, & l.duo ex tribus. ff. de re iudicata.*

17 Altera & ſecunda eſt opinio eorum qui dixerunt cęteros † iudices præſentes ſententiam ferre poſſe ea ratione, quia verum eſt omnes adeſſe ad ferendam ſententiam, id eſt, ad diem ferendæ ſententiæ.

Hic caſus noſtro non conuenit. Cum ex iam dictis conſtet, iudicem illum, qui receſſit iam audiuiſſe & intellexiſſe aliorum opinionem, & ipſe pariter dixerat quid de ipſa cauſa ſentiebat.

Secunda eſt dubitatio admiſſo citra veri præiudicium, nullam eſſe prædictam ſententiam an aduerſus eam obiici poſſit nullitatis prædictæ exceptio non obſtãte decreto ciuitatis Placentię, quo ſancitum eſt, quod poſtquam lata fuerit ſententia in cauſa appellationis, vel nullitatis, in quantum confirmata erit prima ſententia, non liceat amplius appellare, vel nullam dicere, nec contrairi, nec quicquam excipi, vel opponi: ſed prout lata fuerit executioni mandetur omnibus iuris remediis, &c.

18 Et quidem reſpondendum videbatur obiici † poſſe prædictã nullitatis exceptionem propterea quod cauſata eſt, iurisdictionis defectu: ſicuti ſcribunt glo. *in clem.vnica de cauſa poſſeſſ. & fructuum, in glo.vltima, Angel.in l.non erit.§.duo.ff.de iureiuran.Felin. in c. ex parte.il 2.in ſeptima fallen.de off.deleg.& Alex.in conſil.79.in fin.lib.7.* Et hos retulit ac ſecutus eſt Sebaſtian. Vantius *in tract.de nullitate, in tit.de nullitate ex defectu iurisdictionis & vnde, & quibus modis proueniat.num.3. & 4. Et illis accedunt Curt.ſen. in conſ.69. in fin. Barbat.in conſil.39.col.6.& 7.lib.1.Deci.in conſil.8.n.7.in conſil.28.n.7.in conſ.360. n.1.& in conſil.520.in fin.Pariſ. in conſil.45.n.28.lib.1.& conſ.24.nu.102. lib.2. Hieron.Gabriel in conſil.22.num.46.lib.1.& ego ipſe in conſil. 2. nu. 152. lib.1.* Scribunt ſane omnes vno ore ſtatutum reiiciens nullitatis exceptionem non reiicere prouenientem à defectu iurisdictionis.

Re tamen ipſa diligentius perpenſa atque examinata, exiſtimo, exceptionem † hanc nullitatis non poſſe opponi, vt ſaltem 19
impediatur ſententiæ executio.

Primo, quia iam demonſtratum fuit illam Innocẽtii opinionem ſupra in præcedenti dubitatione relatam, multum habere æquitatis quæ mouere poteſt Principem, vt ſaltem de ſuæ poteſtatis plenitudine eam valeat confirmare: ſicuti in ſpecie tradit Marſilius *in ſing. 10. incipit. tu ſcis.* qui dixit hanc eſſe ſingularem traditionem, & doctrinam Innocen. *in c. prudentiam de off. deleg. Angeli in l.obſeruare.§. poſt hæc. ff. de officio Præſidis, & Felini in cap. ea, quæ. in fine de re iudica.*

Secundo accedit, quod hæc nullitas † dici non poteſt clara, 20
ſed potius dubia ob rationes ſupra in præcedẽti dubitatione cõſideratas. Quo caſu contra nullitatem pronuntiari debet, vt ſententia ſuſtineatur, & magis valeat quam pereat.

Ita in ſpecie tradit Vantius *in d.tract.de nullitate.tit.vltimo. Quibus modis ſent. nulla defendatur.num.* [illegible]*7.*

Tertio ſuffragatur, quod ſaltem dicendum eſt, hanc nullitatis exceptionem non poſſe † impedire executionem ſententiæ; 21
ex quo, vt iam dixi, eſt dubia & obſcura. Ita in ſpecie tradunt Bald. *in l.ab executione. num.8.C.quorum appella.non recip.Franc. in ca. dilecti.q.52.in fine de appellat. Ripa in l.4.§.condemnatum.num.17.in fin. ff.de re iud. Vant.in tract. de nullitate. tit. quot & quibus modis nullitas propo.poſſeſſ.num.31.& Contard. in refret.l.vnica. C.ſi de moment. poſſeſſ. fuerit appella. limitatione 7.num.58.*

Quarto & vltimo confert, quod ſi Sereniſs. D. Dux, (vt audio) conceſſit huius ſententiæ reuiſionem; dicitur † tacite de- 22
claraſſe ipſam ſententiã non eſſe nullam. Cum petitio † reuiſio- 23
nis præſupponat ſententiam eſſe inualidam, & ſi iniuſtam vt ſcribunt.

Tertia eſt dubitatio, admiſſo, quod nullitatis exceptio admitti non poſſit aduerſus prædictã ſententiam, an admittatur petita reuiſio, & quid ea conceſſa obſeruari debeat?

Reſpondendum eſt, reuiſionem † iure permiſſam non eſſe ab 24
hac ſententia, quæ iam in iudicatum pertranſiuit: ſicuti ſcribũt Bart. & Bald. *in l.vnica. C.ne liceat tertio prouoca. Comenſ. & Socin. in l.ſingulis. ff. de except.rei iud. Aufrerius in additionib.ad Capellam Toloſanam.q.479.& Curt.iun.in l.imperium.num.108.ff.de iurisdict. omn. iud.* Horum opinionẽ confirmant decreta & obſeruantia Placentiæ, quę (vt audio) non admittunt his in caſibus reuiſionem. Et quãquam à prædictis diſſentiant Caſtren. *in l.ſi quis aduerſus. C.de præcib. Imper.offeren.& in l.vlt.C.vt lite pend. Franciſc.Marcius in q.55. nu. 3.& num.5. in ſecunda parte. & Petrus Rebuff.in commentariis ad Regias conſtitutiones Galliæ, tom.1. tract.de ſupplicationib. in præfatione. nu. 61. & 67.* attamen loquuntur ii, quando conſtat manifeſte de iuſta magnaque cauſa concedendi hanc reuiſionem; id quod nõ contingit in caſu noſtro, in quo omnis ratio, & æquitas (vt diximus ſupra) quod hæ ſententiæ validæ declarentur mediante executione. Nec repugnat quod Sereniſſimus Dom. Dux reuiſionem conceſſerit, quia reſpondetur Sereniſſimum D. Ducem admiſiſſe reuiſionem, adiecta clauſula; *ſi & prout iuris, &c.*

Cæterum admiſſo citra veri præiudicium, quod locus ſit reuiſioni. Veruntamen intelligitur, executioni prius tranſmiſſa reſ ipſa iudicata: ſicuti ſtatuit Iuſtinianus *in §.illud, in auth.vt ſponſal. larg.relatus.in auth.quæ ſupplicatio.C.de precib.Imperat.offeren.vbi Bald.num.1.gloſſ.Hoſtien.& Abb. in c.1.de in integrum reſtitut.Calcan.in conſil.16.n.66.Ruin.in conſil.34.n.5.lib.5. Aufrer.in additionib. ad Capellam Toloſa.q.480. in fin. Petrus Rebuff.in prædicta præfatione num.89.& num.96.& Neuiza.in conſil.70.nu.1.* qui reſpondit hoc adeo verum eſſe, vt nec etiam Principis reſcripto impediri poſſit hæc † exe- 25
cutio, quæ nec inducias quinquennales admittit.

SVMMARIA.

1 Maioratus formam mutari & nouã formam tradi non poſſe, qualiter probetur.

Source : BIU Cujas

2 *Princeps tollere & immutare potest nequit, quod eius anteceſſor conceſsit alteri.*
Limitatur, vt num.19.
3 *Princeps frangendo fidem peccat grauius quouis homine priuato.*
4 *Nec Princeps maioratus formam adiiciendo nouas conditiones, mutare potest.*
5 *Princeps ius quæſitum filiis & deſcendentibus tollere nequit.*
6 *Princeps non potest reuocare donationem primogenituræ factam alicui. Limitatur quoad conſenſum donatarij. num.21.*
7 *Donationem ſiue conceſsionem à principe alicui factam reuocari poſſe ac tolli, verius eſſe probatur, & num. 9.*
8 *Priuilegia liberalitate Principis conceſſa Princeps reuocare potest.*
10 *Nihil tam est naturale quam diſſolui & tolli aliquid eodem vinculo, quo ligatum fuit.*
11 *Princeps ſine controuerſia immutare potest leges & conditiones à ſe conceſſas ſic volente primo inſtitutore. & num.20.*
Limitatur, vt num.22.
12 *Pater potest vni filiorum prælegare cui vult feudum nouum ſuis laboribus acquiſitum pro ſe & filiis deſcendentibus.*
13 *Acquiſitio reuocari potest eius, cuius facto acquiſita est.*
14 *Mater potest vnum ex filiis eligere cui relinquat ea, quæ conſecuta est à marito ſuo.*
15 *Succeſſores non poſſunt mutare & alterare leges antiquas maioratus.*
16 *Subrogatio per ſe potens est & valida ad conualidandam mutationem.*
17 *Bona fideicommiſſi & alienare prohibita permutari poſſunt cum melioribus per ſubrogationem.*
18 *Feudum alienari potest ſine conſenſu domini, ſi conditio eius inde fit melior.*
23 *Maioratus conſtitutionem & donationem impugnari & reuocari poſſe, qualiter probetur.*
24 *Actus inducentes ratificationem & approbationem qui.*
25 *Approbationem improbari non poſſe qualiter probetur.*
26 *Succeſſor noui maioratus aut onera noua maioratui addita relinquere, aut ipſas conditiones admittere debet.*
27 *Facto proprio nemo contrauenire potest.*
28 *Succedere poſſe aliquem tam ex teſtamento, quam ab inteſtato, qualiter probetur.*
29 *Deſcendentium nomine tam fœminæ quam maſculi comprehenduntur.*
30 *Conceſsio facta pro ſe & deſcendentibus, ex ſuo corpore comprehendit nepotes & pronepotes ex filia.*
31 *Maioratuum natura quæ.*
32 *Bona fideicommiſſi alienari poſſe à grauato, qui est vltimus de familia.*
33 *Accreſcendi iuri locum non eſſe qualiter probetur.*
34 *Hæres ſucceſſor aq; non implens conditionem, ſub qua fuit legatum priuatur hæreditate & ſucceſsione.*
35 *Teſtator hæredem grauare potest ſub pœna priuationis.*

FACTI SPECIES

SErenis s. Ioannes primus Rex Caſtellæ anno 1386. donauit Illuſtriſſimo D. Don Didaco Fernandez de Cordoua Mariſcali omnes reditus, tributa, & iura, tertias panis, & vini, pedagia & vectigalia oppidi de Vaena titulo primogenituræ ſibi & filio ſuo primogenito, qui ex illo remaniſſet, & eorum filiis & nepotibus deſcendentibus, & in defectum filiorum & deſcendentium legitimorum, ſtatuit, dicta bona redire debere ad Cameram Regiam.

Anno 1594. Sereniſs. Rex Henricus dicti Regis Ioannis filius confirmauit prædictam donationem: eam tamen in aliquibus immutauit: quia hic Rex Henricus donauit prædictum oppidum de Vaena cum prædictis iuribus, titulo, & iure liberæ donationis ſibi, & eius filiis nepotibus ac hæredibus legitimis: cum facultate vendendi, pignorandi, & alienandi; ita quod poſſent facere & diſponere de prædictis bonis quidquid voluerint tanquam de re ſua propria.

Anno 1472. prædictus D. Don Didacus Mariſcalus donatarius conſenſu, & voluntate D. Donnæ Sanchiæ de Royas vxoris ſuæ reſpectu bonorum ipſius D. Sanchiæ, conſtituit duos Maioratus: alterum de oppido Porræ cum aliis oppidis, quæ habebat in regno Caſtellæ in perſonam D. Don Ioan. Roderici eius primogeniti ac filiorum & deſcendentium: Alterum de oppido Vaenæ eiuſque tributis & iuribus in perſonam D. Don Petri Fernandez eius ſecundogeniti, ac filiorum & deſcendentium.

Verum in ea inſtitutione maioratus de Porra iuſſit & mandauit dictus D. Don Didacus, quod dictus Do. Don Ioan. Rodericus eius filius haberet præfatum maioratum ea lege & conditione; quod nihil peteret de oppido Vaenæ eiuſque iuribus: nec de aliis bonis annexis ipſi maioratui relicto dicto Don Petro ſecundogenito. Ita quod ſi præfatus D. Don. Ioan. Rodericus vel eius deſcẽdentes aliquando aliquam partem quocumque modo petiiſſet de dictis bonis moleſtiamve intulerint iudicialiter vel extraiudicialiter, aut inferri tentaſſent; ſiue propria auctoritate, ſiue precibus Regi, vel eius conſilio oblatis: tunc & eo caſu eos priuabat prædicto maioratu de Porra: de quo ita diſpoſuit, quod ipſo facto eum amitteret, taliſque maioratus ſit ac remaneat irritus ac nullus; denuoque dicta bona ſubiicit vinculo primogenituræ, ad cuius ſucceſſionem vocat præfatum Petrum Fernandez filium ſecundogenitum & eius filium, nepotem ac deſcendentes legitimos per lineam rectam. Et caſu quo prædictus maioratus, quem denuo conſtituit in euentu contrauentionis filii primogeniti, vel eius ſucceſſione locum non habeat, iure meliorationis relinquit filio ſecundogenito, & eius deſcendentibus tertiam, & quartam partem prædictorum bonorum, atque hanc prohibitionem & pœnam iterum repetiit in ſuo teſtamento. In quorum executionem præfatus D. Don Didacus Fernandez Mariſcalus tranſtulit in eius filium ſecundogenitum realem poſſeſſionem terræ de Vaena, & aliorum bonorum illi annexorum.

Poſtea prædictus D Don Ioan. Rodericus filius primogenitus ceſſit, & tranſtulit in prædictum D. Don Petrum Fernandez ſecundogenitum eius fratrem, & ab eo deſcendentes omne ius, quod habebat ſuper prędicto maioratu de Vaena confecto de hoc inſtrumento iuramento vallato. Quam quidem ceſſionem, & translationem cõfirmauit & approbauit Sereniſſimus Rex Caſtellæ Ioan. ſecundus aſſerens, ſuæ voluntatis eſſe, quod huiuſmodi maioratus valeat, non obſtante, quod donatio quam Rex Ioannes primus eius auus contulerit in præfatum Do. Don Didacum Fernandez Mariſcalum iura & vectigalia oppidi de Vaena, ita confecta fuerit, vt poſt dictum D. Don Didacum, ſuccedere deberet eius filius primogenitus: quoniam (inquit Rex) habito reſpectu ad petitionem illi porrectam à prædictis fratribus, & ad conuentiones & pacta inter illos inita & iuramento firmata præfatus D. Don Didacus habuit iuſtam cauſam conficiendi, eo modo, quo confecit, prædictos maioratus. Conſtat etiam, quod prædicti fratres iniuerunt aliam quandam tranſactionem in cuius inſtrumento denuo approba-

Source : BIU Cujas

probarunt & confirmarunt prædictos maioratus.

Præsupponitur etiam in facto, prædictum D. Don Didacum Fernandez constituisse dictum maioratum de Vaena, ei addictis multis aliis bonis tam propriis, quam vxoris suæ.

Mortuo dicto D. Don Petro Fernandez secundogenito, qui obtinuerat dictum maioratum de Vaena, successit D. Don Didacus Fernandez eius filius, cui serenissimus Rex Ioannes secundus donauit oppidum de Cabra, & alia oppida cum titulo Comitis de Cabra & Vicecomitis de Ignaiar, quæ omnia simul cum oppido de Vaena præfatus D. Don Didacus Fernandez vniuit maioratui de Vaena condito ab eius auo.

In prædicto maioratu de Vaena successerunt semper descendentes à dicto D. Don Petro secundogenito dicti D. Don Didaci institutoris huius maioratus, secundum modum & ordinem institutum ab ipso D. Don Didaco.

Verum, mortuis prædictis omnibus descendentibus masculis à dicto D. Don Petro tandem in hoc maioratu successit D. Donna Francisca ex dictis descendentibus à dicto D. Don Petro, relicto D. Don Antonio de Cordua nepote ex D. Donna Beatrice sorore qui in dicto maioratu successit, & hactenus illum possedit.

Nunc D. Don Franciscus Marchio de Porra vnus ex descendentibus ex dicto D. Don Ioan. Roderico primogenito dicti Do. Don Didaci horum maioratuum institutoris, prætendit dictum maioratum de Vaena ad se tamquam descendentem dicto Do. Don Ioan. Roderico primogenito dicti primi maioratuum institutoris spectare, & pertinere: & secundum leges Partitarum & Tauri manuteneri debere in possessionem dicti maioratus de Vaena excluso dicto D. Don Antonio de Cordua Duce Sueſſæ nepote ex sorore dictæ D. Donnæ Franciscæ vltima possedítrice dicti maioratus.

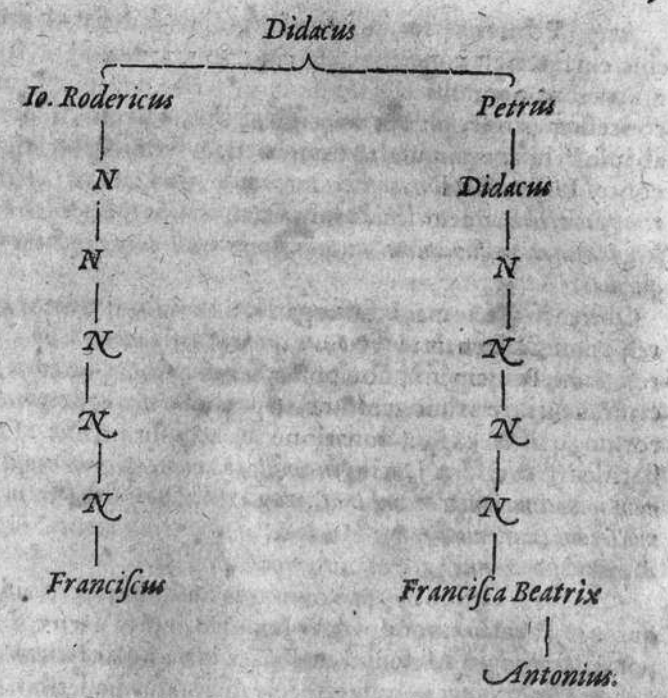
Quocirca multæ explicandæ & dissoluendæ proponuntur dubitationes.

Prima est, an maioratus de oppido Vaenæ constitutus à Rege Ioanne primo anno 1386. immutari, & alterari potuerit anno 1394. à Rege Henrico?

Secunda est dubitatio admisso citra veri præiudicium, quod donatio, & maioratus constitutio facta à dicto Rege Ioanne primo mutari & alterari non potuerit à Rege Henrico, an dispositio, & ordinatio facta à præfato Don Didaco Fernandez donatario, & primo horum maioratuum institutore impugnari & reuocari nunc possit à d. D. Don Francisco Marchione de Porra?

Tertia est dubitatio, an dictus D. Don Antonius de Cordua Dux Sueſſæ succedere possit in hoc maioratu de Vaena?

Quarta est dubitatio, an prædictus dominus Don Franciscus Marchio de Porra iure priuatus sit, amiseritque dictum maioratum de Porra ad commodum & vtilitatem dicti domini Don Antonii Ducis Sueſſæ, ob litem motam contra dictum dominum Don Antonium?



Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXCIII.

CVM grauissima hæc controuersia maximis de rebus sit, & coram grauissimis sapientissimisque pertractetur Iureconsultis satis intelligo, dandam esse operam, vt meum omne studium, meamque omnem quamlemcumque industriam in explicandis propositis egregiis dubitationibus ita adhibeam, vt veritas eluceſcat in lucemque prodeat; quod Deo opt. max. opem ferente futurum fore spero.

Prima itaque est dubitatio, an maioratus de oppido Vaenæ constitutus à Rege Ioanne primo anno 1386. immutari potuerit anno 1394. à Rege Henrico?

Respondendum hac de dubitatione videbatur, non † potuisse immutari, & noua forma tradi. Et hoc quidem multis rationibus & argumentis. 1

Primo, quia quod concessit Princeps † tollere, reuocare, vel immutare non potest eius successor etiam si successit in dignitate tantum; sicuti scribunt Baldus & reliqui *in l. 1. C. de legib. & constit. princip. Iason in consil. 10. colum. 1. & 2. & in consil. 86. colum. 5. lib. 3.* qui multa ad rem nostram scribit. Decius *in consil. 184. in fine. Socinus iunior in consil. 60. num. 18. & 29. lib. 3. Parisius in consil. 7. num. 132. lib. 4.* qui sic de successore Regis respondit. Tiraquellus *de iure primigen. q. 35. num. 20. & 23. Natta in consil. 636. num. 13. lib. 3. Crauetta in consil. 29. num. 1. & in consil. 125. num. 2. & Rolandus in consilio 1. num. 42. lib. 2.* Ergo & in casu nostro dicendum videtur, Regem Henricum non potuisse immutare atq; ita reuocare concessionem factam à Rege Ioanne eius anteceſſore & patre. 2

Secundo accedit fortiusimo videri dicendum quod, nec ipsemet Rex Ioannes, si voluisset potuisset donationem & concessionem à se factam reuocare, vel aliqua in parte immutare quemadmodum tradunt post alios Decius *in consil. 283. num. 8. & in consil. 293. in fin. Tiraquell. in tractat. de nobilitate cap. 29. num. 24. & Roland. in consil. 7. numero centesimo quinquagesimonono, libri primi, qui post Baldum in consilio trecentesimo quadragesimotertio, libri primi,* scribit, Principem † frangendo fidem peccare grauius quouis homine priuato: cum proprium sit Principis dicere illud; Quod scripsi, scripsi. & in specie magis Melchior Palaez *in tract. maiorat. in secunda parte q. 4. illatione 8. nu. 14.* scriptum reliquit Principem non posse † mutare nouas conditiones adiiciendo maioratum iam sua licentia & consensu institutum. 3 4

Tertio vrgere magis videtur; quod concessio facta à præfato Rege Ioanne fuit pro ipso Don Didaco Fernandez, eiusque filiis descendentibus; quæ sane concessio dicitur ex pacto & prouidentia: vt post alios copiose scripsi *in commentariis depræsumptionibus. lib. 3. præsumpt. 94. num. 8.*

Source : BIU Cujas

5 Atqui Princeps† ius iam quæsitum filiis & descendentibus eius, cui facta est concessio tollere & immutare non potest: sicuti tradunt permulti Doctores; dum scribunt, inuestituram concessam pro se, filiis & descendentibus masculis, non posse ab ipso Principe immutari, vocando etiam fœminas, & idem e contra. Ita sane Bald. *in consi. 215. Proponitur, quod. col. 1. vers. in contrarium facit, lib. 2.* quem secuti sunt Curt. iun. *in tract. feudorum, in secunda parte, quæst. 7. nume. 42. Siluanus in tract. de recognitione feudi. quæst. 38.*

Quarto in specie magis suffragari huic opinioni videtur, quod
6 respondit Castren. *in consil. 164. in causa Maioriæ. num. 16. lib. 2.* dum respondit, Principem † non posse reuocare donationem à se factam alicui iure primogenituræ, in præiudicium & detrimẽtum eorum, quibus ex ipsa donatione ius acquisitum fuit. Et Castrensem secuti sunt Decius *in consil. 468. num. 28. & in consil. 498. num. 19. Socinus iunior in consil. 108. num. 3. lib. 2. Burgos de Pace in proœmio legum Tauri. num. 331. & Melchior Palaez in tract. maiorat. in secunda parte. q. 26. col. 1. & 2.* qui multis comprobat.

Quinto & vltimo hac pro opinione multum vrgere videtur, quod subrogatio hæc oppidi Polzæ loco oppidi Vaenæ, fieri nõ potuit secundum Melchiorem Palaez *in tract. Maioratuum, in 4. parte. q. 1. limit. 1. num. 17.* qui in specie maioratus ita scribit. Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt responderem, prædictam donationem à Rege Ioanne factam mutari & alterari non potuisse à Rege Henrico.

Re tamen ipsa longe melius, & diligentius perpensa atque e-
7 nucleata, contrarium verius † esse existimo; nempe Regẽ Henricum immutare potuisse concessionem & donationem à Rege Ioanne factam. Et hoc quidem permultis rationibus & argumentis.

8 Primo, quia permissum est † Principi reuocare, tollere, & immutare priuilegia liberalitate sua concessa. *l. qui fundos. C. de omni agro deserto. lib. 11. vbi Bart. & reliqui: Bald. in l. qui se patris. nume. 12. C. vnde liberi. Roman. in consil. 98. num. 3. Alexand. in consil. 2. num. 59. lib. 2. Felinus in cap. quæ in ecclesiarum. num. 48. de constitut. Gozad. in consil. 8. num. 38. Gratus in consil. 9. num. 174. lib. 1. Curt. iun. in consil. 138. num. 4. & in consil. 157. num. 18. Parisius in consil. 11. num. 2. lib. 1. Bellonus in consil. 28. num. 9.* & in specie maioratus, & primogenituræ idem tradunt Didacus *in lib. 3. varia. resolut. cap. 6. num. 1. Burgos de Pace in proœmio legum Tauri. num. 325. & Ludouic. Molina in lib. 1. de Hispan. primogeni. cap. 8. num. 30.* & idem in aliis donationibus à Principe factis, vt post earum perfectionem, vel ipse, vel eius successor adiicere possit alium modum tradit Emanuel Costa *in l. cum tale. §. si arbitratu, in 2. limit. num. 7. ff. de cond. & demonstr.*

Secundo suffragatur fortius, quod egregie respondit Ias on
9 *in consil. 56. col. 2. & colum. vlt. lib. 1.* cum dixit Principem † posse reuocare concessionem à se factam cõtractus vinculo: quando tali in contractu nullum factum reciprocum intercessit. Et idem scripsit Cauetta *in tract. de antiq. temp. in secunda particula prima partis principalis. num. 38.*

Cum ergo donatio & concessio hæc facta fuerit, (vt diximus supra) ex mera Regis Ioannis liberalitate, atque ita nullo intercedente facto reciproco dicti Don Didaci donatarii: sequitur dicendum, concessionem & donationem hanc reuocari & immutari potuisse à Rege Henrico dicti Regis Ioannis successore.

Tertio vel ea ratione in specie magis confirmatur sententia hæc, quod cum in hac alteratione & mutatione maioratus intercesserit non modo ipsius Regis Henrici: sed & præfati Don Didaci Fernandez primi institutoris factum & consensus, iure sic alterari & immutari potuit: cũ iuris sit regula; nihil tam natu-
10 rale esse, quod non † dissoluatur, & tollatur eodem vinculo, quo ligatum fuit, *l. nihil tam. ff. de reg. iur.* vbi Decius & Cagnol. multis exornant exemplis.

Quarto mouet me non parum auctoritas eorum, qui in spe-
11 cie clarisque his terminis scripserunt Principem † sine controuersia posse mutare, & alterare leges, & conditiones à se concess. maioratus & primogenituræ, sic volente & consentiente primo institutore. Ita sane Didacus Couuarru. *in lib. 3. variar. resolut. c. 6. num. 1. & num. 9. & Burgus de Pace in proœmio legum Tauri. num. 325. & num. 327.* quos sic intelligit. & Ludouicus Molina *in lib. 4. de Hispan. primogen. cap. 3. num. 10. iuncto num. 25. versicu. non etiam obstat.* Hoc idem sensit ipsemet Didac. *in d. cap. 3. num. 13. dum refert Bald. in l. 1. num. 7. C. de sacrosanct. eccles.* qui docuit, patrem solum non posse reuocare testamentum filii, cui testandi licentiam dedit. Ergo vtroque volente & consentiente reuocari poterit ipsum testamentum. Et idem Molina *ibidem num. 14. idem & num. 23.* manifestius affirmat.

Quinto accedit, quod donatio facta à Rege Ioanne prædicto Don Didaco Fernandez facta fuit ob ipsius Don Didaci benemerita: Nimirum ergo, si ipse Don Didacus adhibito consensu, & volũtate Regis Henrici mutaret & alteraret ipsius donationis leges & conditiones in præiudicium primogeniti sui: quemadmodum dicimus, patrem † posse vni filiorum cui voluerit præ- 12
legare feudum nouum suis meritis acquisitum pro se, & filiis ac descendentibus suis. Ita sane Bald. *in l. 1. in fine. C. per quas personas nob. acquir. Franc. Aretinus in l. apud Iulianum §. si quis alicui, colum. pen. de leg. 1. Corneus in consil. 37. num. 13. & in consil. 282. num. 10. lib. 3. Calca. in consil. 74. nu. 15. Crotus in l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 143. de verb. obligat. Gozadin. in consil. 75. num. 12. Curt. iun. in tract. de feudis, in quarta pate. num. 132. vers. quid ergo concludemus. Bossius in tractat. causarum criminalium, in tit. de Principe. num. 311. & Natta in consil. 475. nume. 5. lib. 2.* Et huius quidem sententiæ ea est ingens ratio, quod æquitati maxime consentaneum est, vt si quis sua opera, & industria aliquid quæsiu t primum sibi, deinde alteri; quod antequam illi perfecte acquiratur, possit iste cuius facto illi acquiritur eam † 13
acquisitionem reuocare, sicuti probat *l. 3. ff. de seruis exporta.* qua adductus fortiori in casu docuit Bart. *in l. qui Romæ. §. Flauius. col. 1. vers. vlterius habetis, de verb. obliga.* cum dixit, quod si quis donauit Caio, vt deinde Caius ipse post mortem suam relinquat ecclesiæ, potest ipse donator, viuo adhuc ipso Caio atque ita iure nõdum perfecte quæsito ecclesiæ donationem illam respectu ecclesiæ reuocare. & Bartolum secuti sunt Ancharan. *in consil. 143. colum. 2. vers. & videtur quod possit. Socinus sen. in consil. 25. num. 14. lib. 1. Decius in consil. 58. num. 3. Rube. in consil. 117. num. 10. & Didac. Couuarru. in lib. 1. variar. resol. cap. 14. n. 8. vers. quinto Bart. Accedit & alia ratio ducta à l. 2. post principium. C. de secund. nupt.* qua sancitum est, matrem † posse vnum ex filiis eligere, cui relinquat ea, quæ est consecu- 14
ta à marito, ita tamen vt relinquat filiis. Ea est ratio, quia acquisitio facta est ab ipsa matre, ob id potuit vni filiorum eam relinquere.

Sexto comprobantur prædicta, quod constat Don Rodericum primogenitum, qui primus successit in maioratu de Porra iure hæreditario successisse non iure sanguinis: sicuti post Modern. Parisien. scripsit Ludouic. Molina *in lib. 1. de Hispan. primigen. cap. 8. num. 10. qui ob id num. 12.* subiicit primum hanc successionẽ non posse repudiare hæreditatem ipsius institutoris maioratus. Etsi (inquit Molina) in aliis post primum succedentibus, qui iure sanguinis succedere dicuntur. Et ideo (subiungit idem Molina *numero 21.*) postremum successores † non possunt 15
mutare & alterare leges, & conditiones antiquas maioratus, sentiens primum illum successorem iure hæreditario succedentem mutare posse, vel mutationi à patre factæ consentire. Quæ quidem mutatio nocebit futuris successoribus, alioqui non differet hic primus successor ab aliis, sicuti differre scribunt Molina & alii; & hoc in casu locum non habet quod scripsit ipse Molina *in d. c. 8. num. 27.* quia loquitur de consensu postremorum successorum, non autem primi.

Septimo & vltimo, vel hac sola vrgenti ratione & argumento controuersia hæc clare, & manifeste diffinitur, quod in hac donationis, & maioratus mutatione, & alteratione concurrunt multa, nempe Regis Henrici noua voluntas, & dispositio facta dicti Don Didaci maioratus institutoris; & consensus Don Roderici primogeniti ipsius Don Didaci: ac demum affuit iusta causa huius mutationis & alterationis faciendę, hoc est, loco oppidi Vaenæ subrogatio oppidi de Porra vna cum aliis nonnullis bonis maioris valoris, quam sit oppidum Vaenæ.

Quæ quidem subrogatio † per se potens est ad conualidan- 16
dam & confirmandam hanc mutationem & alterationem. Ita sane Capicius *in decis. 108. num. 17. Anton. Gomez. in commentariis ad leges Tauri. l. 40. num. 82. Gregorius Lopez. in commentariis ad leges partitorum. l. 6. tit. 11. part. 6. in verbo. Que la non pudiasse vender. col. pen. & in l. 10. tit. 26. part. 4. in verb. veniendo, col. 4 vers. sed an res. Et hos refert ac sequitur Ludouic. Molina in lib. 4. de Hispan. primigeniis, cap. 4. num. 9.* qui dixit hoc non habere dubium interueniente Principis auctoritate, & idem fere repetit *ibidem num. 12. vers. Nec obstant, &c.*

Etqui-

Source : BIU Cujas

Et quidem multis similibus sententiam hanc comprobat Molina *in d.cap.4.num.2.* & multis subsequentibus, inter quæ mihi multum probantur duo postrema; nempe quod scribit *num. 7.*
17 bona † fideicommisso subiecta, & alienari prohibita permutari posse cum melioribus, & vtilioribus, subrogando hæc illorum loco, sicuti affirmant Bald. *in auth. quæ num. 23. C. comm. de legatis. & fideicom. Castren. in cons. 269. Dubitatur nunquid hospitale. num. 3. cum subsequentib. lib. 1. & Socin. iun. in consil. 28. num. 5. lib. 2.* Et his à Molina cõmemoratis accedunt Bart. *in l. Imperator. §. cum autem. de leg. 2. Iaſ. in l. filiusfa. §. diui, in 2. lectura, in 7. notab. de leg. 1. Ruin. in conſ. 118. n. 15. lib. 2. Alba in conſ. 97. n. 15. lib. 1. & Natta 470 n. 5. Refert etiam Moli.*
18 *in d.c. 4. n. 8.* illud simile de feudo, quod † alienari potest etiã sine consensu domini, quando ex alienatione conditio domini melior fit; ex sentẽtia Affli. *in c. Imperialem, in verſ. decimoſexto quæro. & in rub. de vaſallo, qui contra Conſtit. Lotha. n. 1. & Capicij in deciſ. 100. n. 3.* & in specie Maioratus idem tradit Melchior Palaez *in tract. maioratuum in 4. parte. q. 1. limit. 1. n. 4.* Non obstant nunc adducta in
19 contrarium. Nam primæ argumentationi respondetur † vno verbo, Doctores in argumẽto allegatos loqui quando successor Principis vult reuocare cõcessa titulo, & causa onerosa à suo antecessore: secus vero si concessio facta fuit titulo, & causa lucratiua, sicuti est donatio. Nam tunc quemadmodum suus ipse antecessor eam reuocare potuisset, sic & iste successor ex quo eandem habet potestatem. Ita egregie respondit Alciat. *in reſp. 556. n. 6. & 7. ſecundum impreſſionem antiq. Lugdunenſem*; quem retuli & probaui *in conſ. 1. num. 103. lib. 1.*

Præterea, & secundo respondetur, prædictos Dd. loqui quando Princeps, vel eius successor reuocat, vel immutat cõditiones, & qualitates concessionis contra voluntatem eius, cui donauit vel concessit. Sed diuersum est in casu nostro, in quo (vt demonstrauimus supr.) huic mutationi & alterationi donationis, & maioratus consensum expressamq; voluntatem adhibuerunt tam D. Don Didacus Fernandez donatarius maioratus institutor, quam duo eius filii primogenitus & secundogenitus.

Non obstat secundum argumentum; quia respondetur, Deci. & reliquos in argumento allegatos loqui quando Princeps, qui donauit vel concessit, vult reuocare, vel immutare donationem & concessionẽ contra donatarii voluntatem, secus eo volente, vt diximus supra. Et in specie maioratus, ita loquitur & declarat Melchior Palaez *in d. illatione 8. n. 14. allegatus in argumento.*

Non obstat tertium argumentũ; quia respondetur, imo Prin-
20 cipem † posse volente & consentiente primo inuestito de feudo mutare, & alterare ipsam concessionem, & inuestituram, vt scribunt Zasius & alii, quos retuli & probaui *in conſ. 1. n. 125. lib. 1.*

Non obstat quartum argumentum; quia eodem modo quo
21 supra respondetur, nempe Principem † non posse reuocare donationẽ, à se factam alicui iure primogenituræ & maioratus ipso donatario reluctante: secus vero eo volente, & consentiente: sicuti supra demonstrauimus. Et in specie ita declarat Ludo. Moli. *in lib. 4. de Hiſpan. primogen. c. 3. n. 25. ibi abſq; ipſius inſtitutoris conſenſu.* Ergo secus adhibito cõsensu donatarii, qui maioratum instituit, sic etiam Castr. *in d. conſ. 164. n. 16. lib. 2.* allegatus in argumento loquitur, quãdo solus ipse donatarius, vel solus Princeps, qui donauit vult reuocare ipsam donationem.

Non obstat quintum & vlt. argumentum ductum ab auctoritate Melch. Palaez *in d. tract. maioratuum. in 4. parte, q. 1. limit. 1. n. 17.* Nam respondetur, Palaez loqui quando maioratus fuit constitutus ex propriis bonis, à testatore, vel auctoritate quidem, & licentia Principis.

Non enim tunc, certum, & clarũ est quod solus princeps possit concedere, vt alia bona subrogentur loco eorum, quæ pro maioratu relicta fuerunt à testatore illo. Sicuti nec possunt successores in ipso maioratu, vel fideicõmisso permutare bona fideicommissi, & maioratus cum aliis subrogando hæc illorum loco, post alios ad rem nostram scribit Salon de Pace *in proœmio legum Tauri. num. 351.*

22 His concludo, † Regem Henricum consensu & voluntate d. Don Didaci Fernandez donatarii, & horum maioratuũ institutoris potuisse mutare conditiones & modos adiectos donationi factæ à Rege Ioanne: atq; ita efficere vt donatio ipsa, quæ erat ex pacto & prouidẽtia, nempe pro se, filiis & descendentib. esset hereditaria, hoc est, pro se, heredib. & successorib. Ex quo illud cõsequitur, licuisse deinde d. D. Don Didaco Fernandez instituere maioratum de Vaena ad commodum secundogeniti: Maioratum vero de Porra ad commodum primogeniti.

Secunda est dubitatio, admisso citra veri præiudicium, q̃ donatio & maioratus constitutio facta à Rege Ioanne mutari & alterari nõ potuerit à Rege Henrico, an dispositio & ordinatio facta à prefato Don Didaco donatario impugnari & reuocari nũc possit à D. Don Francisco Marchione de Porra? Et quidẽ dicendum est multis rationibus † impugnari, & reuocari non posse. 23

Primo, quia d. D. Don Francisci pater, auus, & sui alii ascendẽtes, qui in hoc maioratu de Porra successerunt approbasse, & ratificasse dicuntur, prædictam mutationem & alterationem factã à Don Didaco primo horum maioratuũ institutore; ex quo non solum successerũt in hoc maioratu de Porra; sed etiam passi sunt descendentes à Don Petro secundogenito d. Don Didaci succedere in maioratu de Vaena. Qui sane † actus (vt statim dicemus) 24 induunt ratificationem & approbationem, quam † quidẽ nunc 25 improbare non potest d. D. Don Franciscus patris (vt existimo) hæres, iuxta *l. cum à matre. C. de rei vind.* cum similib. quæ congessi *in conſ. 89. n. 32. & multis ſubſequentib. lib. 1.*

Et in specie magis accedit Ludouic. Molina *in lib. 1. de Hiſpa. primogen. c. 8. n. 35.* qui egregie ita scriptum reliquit: Is tamen, qui ex bonis suis aliquid maioratui adiũxit, poterit quæcumq; vincula & conditiones tam antiquo maioratui: quam propriis bonis adiicere. Nec is, qui in eius bonis successerit poterit nouum maioratum consequi; & ex bonis antiqui maioratus nouas conditiones reiicere: sed aut debet † bona maioratui addita relinquere, 26 aut ipsas conditiones admittere, *l. filiusfa. §. cum pater. vbi omnes notant, de leg. 1.* Quod etiam pari ratione dicẽdum erit in maioratus successore, qui ab vltimo eiusdem possessore hæres in bonis propriis institutus fuerit. Is namq; aut debet hæreditatẽ repudiare, aut nouis conditionibus subiici; idque ex decisione *d. §. cum pater clariſſime probatur.* Hactenus Molina. Idẽ prope scripsit Melchior Palaez *in tract. maioratuum, in 4. part. q. 16. col. 2. verſ. quibus tamen non obſtantib.* Non ergo iure permissum est D. Don Fracisco improbare, & impugnare hunc maioratum: alioqui prius deberet restituere maioratum de Porra à se possessum: ex quo (vt diximus supr.) maioratus iste subrogatus fuit loco istius de Vaena, de quo nunc controuertitur.

Secundo accedit, q̃ ex sua ipsa persona non potest etiã ipse D. Don Franciscus impugnare huius maioratus institutionem.

Nam certũ est (vt attigimus supra) ipsum D. Don Franciscũ, hactenus possedisse, & nunc etiã possidere prædictũ maioratum de Porra à prædicto D. Don Didaco primo institutore subrogatum loco d. maioratus de Vaena, & consequenter dicitur, ipsam institutionem maioratuum approbasse & ratificasse iux. *l. Paulus. ff. rem ratam haberi, & ſcripſi in commentariis de præſumptionibus, lib. 2. præſumpt. 39. num. 4. vſq; ad finem.*

Porro facto † proprio contrauenire nemo potest. *l. poſt mortem.* 27 *ff. de adopt. & l. cum pater. §. libertis, de leg. 2.* & copiose tradit Tiraq. *in retractu conſang. §. 1. glo. 9. n. 27.* Et de maioratu verba faciens Ludouic. Molina *lib. 4. de Hiſpan. primogen. cap. 1. num. 16.*

Tertio & vltimo, vel ea solida ratione, & argumento impugnare non potest D. Don Francisc. hanc maioratuũ institutionem & ordinationem; cum constet manifeste eum esse excluſum cursu temporis immemorialis, nempe annorum ducẽtum. Qui sane temporis cursus operatur; vt etiam nondum concepti, vel nati alioqui futuri successores in maioratu omnino excludãtur sicuti affirmant Roderic. Suarez *in allegatione tertia, num. 3. in fine. Anton. Gomezius in commentariis ad leges Tauri. l. 70. num. 90. in fin. Gregorius Lopez in commentariis ad leges Partitarum Hiſpan. l. 10. tit. 26. par. 4. in verbo. Nile empece. colum. 8. in fine.* & hos retulerunt & probarunt Ludouic. Molina *in lib. 4. de Hiſpano. primogen. cap. 10. nume. 10. & Melchior Palaez in tract. Maioratuum. part. 4 q. 21. num. 6.*

Quo quidem in loco Palaez permultis rationibus, & argumẽtis comprobauit. Et accedunt quæ copiose scripsi *in commentariis de præſumptionib. lib. 3. præſumpt. 131. num. 38. & accedit Teſſaurus in deciſ. 16. num. 4.*

Tertia est dubitatio; an D. Don Antonius de Cordua Dux Sueſſæ filius D. Donnæ Beatricis sororis D. Donnæ Franciscæ Duciſſę Vaenæ, quę vltimo loco possedit hunc maioratum Vaenæ succedere possit in hoc maioratu?

Et vere respondendũ est, posse † succedere, tam ex testamẽto, 28 (si quod ab ipsa D. Duciſſa fuit conditum) quam ab intestato. est

Source : BIU Cujas

enim certum ex donatione ſeu donationis mutatione, & alteratione facta à Rege Henrico anno 1394. prædictum oppidum de Vaena fuiſſe liberũ, allodiale,& (vt dici ſolet)hæreditarium. Quandoquidem Rex ipſe Henricus donationem Regis Ioannis confirmauit: ac etiam ipſe donauit dicto Don Didaco Fernandez dictum oppidum de Vaena iure liberę donationis ſibi & eius filiis & nepotibus, atque hæredibus legitimis: Cum facultate vendendi, pignorandi,alienandi, ita vt poſſit facere,& diſponere de prædictis bonis quidquid voluerit tanquam de re ſua propria. Hæc ſane poſtrema verba ſignificant prædictum oppidum,& alia bona fuiſſe libera & allodialia;vt poſt alios ſcripſi *in conſ.1.num.11.lib.1.in commentariis de præſumptionibus lib.3.præſumpt.91.num.30.* Ex quo ſequitur prædictum D. Don Didacum Fernandez, habita licentia à Rege ipſo Henrico anno 1427. potuiſſe inſtituere hunc maioratum de Vaena in perſonam D. Don Petri Fernandez ſecundogeniti pro ſe,& eius deſcẽdentibus,ſicuti inſtituit maioratum de Porra in perſonam D.Don Io.Roderici primogeniti pro ſe,& eius deſcendentibus.

29 Porro cum nomine deſcendentium † comprehendantur tam fœminæ quam maſculi; *l.vlt.C. de ſuis & legit.* Et ſcribunt multi à me congeſti *in commentariis de præſumptionibus, lib.4.præſumpt.84.num...* factum eſt,vt poſt omnes maſculos deſcendentes à d. D.Don Petro Fernandez iure ſucceſſerit D. Donna Franciſca filia D. Don N. vltimi maſculi poſſeſſoris huius maioratus de Vaena.

Nunc vero mortua dicta D.Donna Franciſca ſine filiis iure potuit ſuccedere D.Donna Beatrix eius ſoror:cum pariter ſit ex deſcendentibus dicti D.Don Petri Fernandez.

Prædicta autem D.Donna Beatrice mortua duplici iure ſuccedere potuit dictus D.Don Antonius. Et primo quidem, quia & ipſe dicitur ex deſcendentibus ab auo materno eiusque anteceſſoribus, ſicque à dicto D.Don Petro Fernandez, ſicuti probat, *cap.nouit.de iudiciis*, vbi Rex ille Carolus dicitur deſcendiſſe à Carolo Magno; idque factum fuiſſe mediante fœmina, vt ibi annotarunt Hoſtienſ. Ioan.Andreæ,& Butrius, *num.13. & Imola num.12.Ioannes Cirier in tract.de primogen.lib.2.q.12.colum.17.verſ.ſed in contrarium. Curt.iun in tract.de feud.in 3.parte principali.q.26. Boerius in conſ.10.num.4.& Ripa in lib.1.reſponſorum,cap.1.num.79.qui poſt*
30 *Roman.in conſil.148.* fortius reſpondit conceſſionem † factam pro ſe,& deſcendentibus ex ſuo corpore comprehendere etiam nepotes,& pronepotes ex filia.

Præterea ſecundo iure, & ratione ſuccedere potuit poteſtque dictus D. Don Antonius; quia etiam ſi admittimus dictum D. Don Antonium non eſſe ex deſcendentibus dicti D. Don Petri Fernandez: attamen eſt proximior dictæ D. Donnæ Franciſcæ, cum ſit eius ex ſorore nepos,&nullus alius reperitur proximior: ei ergo ab inteſtato ſucceſſit.§.*inſtit. de legit.cogna.ſucceſſio.*

31 Nec dicatur eam eſſe† maioratuum naturam,vt non tranſeãt in aliam familiam, cum ſint ea de cauſa inalienabilia, vt permaneant in familia, vt poſt alios tradit Melchior Palaez *de maioratu part.4.q.1.colum.1.*

Nam reſpõdetur, quod cum hic maioratus peruenerit ad dd. D.Donnam Franciſcam, & D.Donnam Beatricem vltimas deſcendentes à d.D.Don Petro Fernandez bona ipſa maioratus effecta ſunt adeo libera,vt tranſire poſſint etiam ad quoſcumque extraneos, vt in ſpecie maioratus tradit Ludouic.Molina *in lib.1. de Hiſpan.primogen.cap.8.num.23.verſ.ſecundo limitatur*, qui motus eſt tex. *l.qui ſolidum.§.prædium,de leg.2.* quo adductus docuit Ripa *in l.filiusfam.§.diui.num.17.de leg.1.* poſt Caſtrenſem & Iaſonem,
32 quos refert, bona † fideicommiſſi alienari poſſe à grauato, qui eſt vltimus de familia. Et idem affirmant Ruin. *in conſil.109.nu.16. lib.2.Decius in conſil.182.num.2.& in conſil.511.num.6. Pariſius in conſil. 22.num.53.lib.3. Natta in conſil.470.num.3.& 4.& Rolandus in conſ.25. num.18.lib.1.*

Non etiam obſtat ſi dicatur, prædictos duos maioratus de Vaena ſcilicet & de Porra fuiſſe inſtitutos à D.Don Didaco Fernandez patre dictorum D.Don Ioan.Roderici,& D. Don Petri Fernandez; & ob id voluiſſe inter eos eſſe locum iuri accreſcendi.

Nam reſpondetur dictos maioratus fuiſſe omnino diſtincte,
33 & ſeparate inſtitutos,& propterea non eſſe locum † iuri accreſcendi, vt tradũt omnes *in l.re coniuncti de leg.3.* & cum exiſtimem hoc carere probabili dubitatione,non eſt quod plura ſcribam.

Quarta,& vltima eſt dubitatio,an prædictus D. Don Franciſcus Marchio de Porra iure amiſerit priuatusque ſit dicto maioratu de Porra ad commodum & vtilitatem, dicti D.Don Antonii Ducis Sueſſæ ob litem motam contra ipſum D. Antonium?

Et quidem reſpondendum eſt iure amiſiſſe.Nam præfatus D. Don Didacus Fernandez horum maioratuum inſtitutorum, clare,& ſpecifice in hoc maioratu de Porra adiecit onus, & conditionem his verbis ſcriptam: Quod Ioan.Rodericus eius filius habeat præfatum maioratum,ea lege,& conditione: quod nihil petat de terra Vaenę tributorum & iurium eius,nec aliorum bonorum annexorum maioratui, quem reliquit Petro Fernandez de Cordua eius filio ſecundogenito,ita quod, ſi præfatus Io.Rodericus vel eius deſcendentes aliquando aliquam partem quocumque modo petierint de prædictis bonis,moleſtiamve intulerint iudicialiter,vel extraiudicialiter,aut facere tentauerint,ſiue propria auctoritate, ſiue precibus Regi, vel eius conſilio oblatis, tunc, & eo caſu eos priuat dicto maioratu de Porra, vultq; ac diſponit,quod ipſo facto eum amittant: talisque maioratus ſit ac remaneat irritus, & nullus denuoque prædicta bona ſubiicit vinculo primogenituræ, ad cuius ſucceſſionem admittatur dictus D. Petrus filius ſecundogenitus, vel eius filii, & deſcendentes,&c.

Hæc ſane verba adeo ſunt clara & manifeſta, vt nullis aduocatorum cauillationib.locus eſſe poſſit; ſicuti ex Baldi ſententia dicere conſueuit Crauett. *in conſil.47.nu.2.& in conſil.105.nu.2.lib.1.* Et quidem diſpoſitio hæc cõuenit cum iure ipſo communi,quo ſancitum eſt hæredem † & ſucceſſorem non implentem condi- 34
tionem ſub qua vocatus & inſtitutus fuit,priuari hæreditate & ſucceſſione: ſicuti in ſpecie maioratus copioſe tradit Melchior Palaez *in tract.maioratuum,in 2.parte.q.2.illatione octaua,col.1.2.& 3.* Et ad rem optime facit, quod ego ipſe poſt alios copioſe ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus.lib.4.præſumpt.98.nu.7.* cum dixi teſtatorem † poſſe grauare hæredem,ſub pœna priuationis hæ- 35
reditatis,ne moleſtiam,controuerſiamque faciat ei,cui teſtator iure aliquit legauit. Et *ibid.num.8.* ſcripſi, hoc idem eſſe in controuerſia iudicialiter mota,quando teſtator dixit, quoquomodo vel quouis modo, vel alio ſimili hæredem cõtrouerſiam mouere non debere.Et tanto magis in caſu noſtro;in quo dictus D. Don Didacus maioratus inſtitutor prohibuiſſet expreſſe etiam iudicialem controuerſiam.

SVMMARIA.

1 *Donationem cenſeri reuocatam ob natiuitatem filiæ qualiter probetur.*

2 *Facultas reuocandi donationem à donatore non reuocatam tranſit ad filios, etiamſi tranſactio fraudulenta ſubſecuta eſt.numero 3.*

4 *Donatio,alienatio,& tranſactio propter liberorum ſuperuenientiam reuocatur.*

5 *Alienare qui nequit, nequit etiam tranſigere. Limitatur num.9.*

6 *Pater magis diligit filium quam ſeipſum.*

7 *Donationem propter ſuperuenientiam filiorum non reuocari verius & probabilius eſt.*

8 *Pater donare in præiudicium filiorum iure non prohibetur.*

10 *Tranſactio ob iuſtam cauſam, quam præbet euentus dubius permitti debet.*

11 *Donatio facta ob cauſam de futuro non reuocatur ob filiorum ſuperuenientiam.*

12 *Peti donationem declarari nullam & reuocari non poſſe qualiter probetur. diſtinguuntur tres caſus. num.13.14.16.17.*

16 *In dubio præſumitur,ſi donator pater ſciuiſſet ſibi naſci filium, quod reuocaſſet donationem.*

18 *Clauſula conſtituti translationem operatur.*

19 *Quibus verbis demonſtretur eſſe in arbitrio donatoris, vt donatum ſit eius,vel donatarij.*

20 *Arbitrandi facultas, vt quid perſonale non tranſit ad hæredes. & num.27.*

21 *Donatio ob ingratitudinem quidem reuocari poteſt à donatore, non autem ipſius hæredibus.*

22 *Feudi dominus viuens non reuocans feudum ob feloniam commiſſam præſumitur poſt mortem remiſiſſe culpam.*

23 Donatio

Source : BIU Cujas

23 *Donatio non reuocatur iure, sed volente ipso donatore.*
24 *Dominium rerum donatarum ipsi donatori natiuitate filiorum acquisitum censeri verum non est.*
Limitatur num. 25.
26 *Clausula codicillaris operatur fideicommissum.*
28 *Transmissio donationis vbi non fiat.*
29 *Coniecturata voluntas contrahentium in contractibus attenditur.*
30 *Donatio perfecta reuocari non potest.*
31 *Fauore filiorum reuocari donationem verum non est.*
32 *Dominium rerum donatarum, ad donatorem eo volente, & se sic declarante reuertitur.*
33 *Dominium non transfertur ante declaratam voluntatem donatarij.*
34 *Legitimæ supplementum concessum filio est, & ad hæredes transit, etiamsi filius non petiit.*
35 *Ius declarandi caducitatem non transit ad hæredes domini, nec contra hæredes emphyteutæ, & vbi.*
36 *Iuris proprij remissio & donatio non præsumitur.*
37 *Dominium rerum donatarum natis filiis reuertitur ad donatorem, quando sic voluit.*
38 *Voluntatis mutatio non præsumitur.*
39 *Tempus non est modus tollendæ obligationis vel contra.*
Limitatur tamen ope exceptionis. num 40.
41 *Conditio dicitur resoluta declaratione conditionantis facta.*

FACTI SPECIES.

DOMINVS Cæsar Cornazanus Corrigiensis carens filiis ex D. Lucretia tunc eius vxore donauit inter viuos omnia eius bona reseruato vsufructu & certa quãtitate magnifico D. Antonio de Palmis, alias de Burgonis. donationem hanc confirmauit his prædictus Cornazanus donator, duabus initis transactionibus inter se & filios dicti Burgoni iam vita functi. Cum vero vxor dicti Burgoni decessisset, secundam nomine Camillam is duxit, ex qua filiam nomine Agatham suscepit. Et cum aliquod tempus postquam nata fuit Agatha vixisset ipse Cornazanus, tandem, filia ipsa superstite, decessit Cornazanus, nulla facta declaratione, quod ob sibi natam filiam, donatio à se facta censeretur reuocata. Quare dicta Agatha litem mouit aduersus dictos fratres de Burgonos, prætendens dictam donationem esse extinctam, ob sui natiuitatem.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXCIIII.

1 RESpondendum videbatur, illis rationibus & argumentis in motiuo acute, & docte consideratis; donationem † prædictam censeri reuocatam ob natiuitatem dictæ Agathæ, sicuti statuerunt Imperatores, Constantius & Constans *in l. si vnquam. C. de reuoca. donatio.* Quæ quidem constitutio locum habet, etiam si donatio ipsa fuit donatoris iuramento firmata; vt post alios scriptum reliquit Tiraquellus *in dicta l. si vnquam, in præfatione num. 173.* & dato quod (ita in motiuis legitur) non potuisset à dicto Cornazano reuocari dicta donatio: attamen potuit à dicta Agatha eius filia, secundum Beroum *in consil. 52. nume. 1. lib. 1. Gozadin. in consil. 80. num. 16. Rolandum in consil. 70. nume. 11. lib. 2. & Cephalum in consil. 145. lib. 1.* Et præter hos melius poterant allegari Baldus *in consilio 239. Quia vltimus passus, columna secunda, lib. 3. Albericus & Angelus in dicta l. si vnquam. Guido Papæ in quæst. 214. columna secunda, verfic. an reuocatio.* Et hos referunt & sequuntur Ripa *in dict. l. si vnquam. num... in fine, & ibidem Tiraquellus in verb.* *suscepit liberos, numero ducentesimo vigesimoprimo.* ii sane omnes scripserunt, ad filios donatoris natos post factam ipsam donationem transire † facultatem reuocandi donationem, à donatore non reuocatam natis ipsis filiis. 2

Nec obstare videtur (sic in motiuis subiicitur) transactio †postea secuta: quia præsumitur fraude facta.

Nam præsumitur quod eadem facilitate inductus fuerit ad transigendum, qua fuit ad donandum, secundum Cephalum *in consil. 134. num. 55.* 3

Et cum donatio sit alienatio: sed donatio † seu alienatio reuocatur propter liberorum superuenientiam, sic etiam ipsa transactio. 4

Qui enim † alienare non potest, non etiam potest transigere, vt scribunt Signorolus *in consil. 71. colum. 5. vers. præterea Alciatus in resp. 17.* Idem ego ipse scripsi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. casu 171. nume. 40. & 41.* & alios quamplures refert Simoncellus *in tract. de decreto. lib. 7. tit. 6. num. 99.* 5

Et cum nulla esset dubitatio super ipsa reuocatione donationis, nulla lis esse potuit, & consequenter nulla fieri potuit transactio, quæ sit de lite, & re dubia, *l. 1. ff. de transact.* & respondit Alciatus *in dicto resp. 17. num. 3.*

Præterea (subiicitur in motiuis) si per transactionem posset ita donatio confirmari; quod per superuenientiam liberorum reuocari non posset, facile fingerentur lites, & consequenter fraus fieret ad euitandum hanc reuocationem; id quod esse non debet, *l. magis puto ff. de rebus eorum, & Signorolus in dicto consilio 71. colum. 5. vers. præterea si diceremus.*

Nec videtur obstare (sic dicitur in motiuis) quod ipse Cornazanus in donatione ipsa cogitauerit de filiis, quia respondetur; imo non cogitasse: cum in donationis & transactionum instrumentis nulla facta sit mentio filiorum ipsius Cornazani. Quocirca verisimile non est de eis cogitasse: & consequenter donatio dicitur reuocata secundum Oldradum *in consilio 278. Socinus senior in consil. 126. num. 3. lib. 3. & in consil. 53. numero 17. lib. 4.* Et quod dictus donator non cogitauerit de liberis colligitur ex illa vsufructus reseruatione quam pro se, & non filiis fecit. si enim de filiis cogitasset, etiam pro eis vsumfructum reseruasset, cum pater † magis diligat filium quam se ipsum, *l. isti quidem. ff.* quod metus causa *vbi glo. vltima.* Et propterea (sic concluditur in motiuis) ipsa donatio videtur reuocata. Cum nullam de liberis mentionem feciſſe dicatur. Hæc dubitationem non leuem aduersus Burgonum donatarium facere videntur. 6

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, contraria sententia visa est mihi verior, & probabilior, nempe hanc †donationem ob dictæ Agathæ filiæ dicti Cornazani donatoris natiuitatem & superuenientiam non esse reuocatam, nec ab ipsa Agatha reuocari posse. 7

Hæc sententia, duobus propositis explicatisque dubitationibus verà demonstrari facile potest.

Prima an hæc donatio reuocari & nulla declarari potuerit ab ipso donatore post Agathæ natiuitatem & superuenientiam, ex dispositione *dictæ l. si vnquam.* & dicendum est reuocari non potuisse.

Primo, quia quando donator de futuris filiis cogitauit. Hanc conclusionem apud omnes receptam esse infinitis prope adductis auctoritatibus testatur Tiraquellus *in dicta l. si vnquam, in præfatione. num. 63.* & illis accedunt Alba *in consil. 102. num. 2. lib. 1.* qui testatur, hanc esse communem opinionem Iulius Clarus *in §. donatio. quæst. 22. vers. ex qua quidem.*

Porro donator iste cogitauit de futuris filiis, vt manifeste constat, ex transactione illa à se cum filiis donatarii confecta anno 1545. in qua fuit inter alia his verbis conuentum. *Quinto, che in caso, che la donatione fatta al quondam nostro padre, fosse annullata ò reuocata per superuenientia de figlioli, ò per altro accidente, &c.* Hæc sane verba clare ostendunt de filiis donatoris cogitatum. Nec dicatur, donatorem, nec donatarium his verbis significasse filiorum superuenientia censeri reuocatam & annullatam hanc donationem.

Nam respondetur referri hæc verba ad iuris dispositionẽ, & donatoris voluntatem; nempe quod si secundum constitutionem *dictæ l. si vnquam.* eueniſſet casus, quo annullari, & reuocari posset hæc donatio: & eam declarari nullam & reuocatam pe-

Source : BIU Cujas

tiisset donator, dicere ur reuocata & annullata. Quod cũ factum non fuerit, sequitur morte ipsius donatoris iam nata filia Agatha donationem fuisse magis & magis confirmatam. Et ex his cessat quod obiicitur (vt retuli supra) in motiuis in instrumento donationis non fuisse cogitatum de filiis. Cum reseruatio vsusfructus non fuerit facta etiam pro filiis ipsius donatoris. Hoc sane cessat, quia licet non fuerit tunc cogitatum: attamen fuit de eis actum in dicta transactione donationis confirmatoria.

Secundo vel ea ratione annullari, & reuocari non potuit hæc donatio à prædicto donatore; ob id quod duabus illis transactionibus fuit confirmata: sicuti pro absoluto habet Alciatus *in respon. 587. in fine, secundum impressionem antiquam Lugdunensem, qui* . . . .

Nec repugnat quod in motiuis dicitur, & supra retuli; eadem facilitate præsumi transactum qua donatum. Nam verius est in transactione nullam præsumi facilitatem, quando iam constat de lite ipsa, & iusta litigandi causa.

Non enim tunc dicitur fingi lis in fraudem donationis iam factæ. Sicuti loquitur Signorolus in motiuis allegatus. Nec verum est, quod in eisdem motiuis supra relatis dicitur; non potuisse transigi de hac donatione; ex qua lis nulla esse potuit. Est enim verius litem, & quidem probabilem esse potuiss.: sicuti ipsamet pendentia litis hoc tempore demonstrat.

Quod vero in prædictis motiuis dicitur; eum transigere non posse qui alienare non potest; ad rem nostram non pertinet:
8 cum † iure non prohibeatur pater donare bona sua in præiudicium filiorum.

Cum constitutio, *l. si vnquam. C. de reuocat. donat.* non sit fundata in donatoris impotentia: sed in voluntate præsumpta, vt post alios tradit Tiraquellus *in præfatione ad dictam l. si vnquam, numero tertio.*

9 Præterea non est absolute verum, quod is † non possit transigere; qui non potest alienare: sed intelligitur hoc modo; quod licet illi, qui defectu personæ, vt minor, vel causæ rei sui natura inalienabilis, vt est res ecclesiastica non possint sine decreto iudicis de ea transigere, vt loquuntur Doctores supra allegati: at-
10 tamen permitti † debet transactio ob iustam causam; quam præbet dubius litis euentus: vt declarat Simoncellus *in dicto tit. 6. num. 101.* Cum vero cessat impedimentum qualitatis personæ, & rei, absque decreto poterit transigi.

11 Tertio suffragatur, quod donatio † facta ob causam de futuro, non reuocatur ob filiorum donatoris superuenientiã ex *d. l. si vnquam*, sicuti copiose tradit Tiraquel. *in dicta l. si vnquam, in verb. donatione. num. 141. Et accedunt Berous in consil. 49. num. 47. lib. 1. Rolandus in consil. 11. in fine, lib. 1. Antonius Gabriel in lib. 3. Conclusionum, tit. de donationibus in conclus. 2. num. 41. & Iulius Clarus in §. donatio. q. 22. vers. item quæro.*

Porro constat nostro in casu donationem hanc factam fuisse à Cornazano donatore: quia Borgonus donatarius promisit nõ non solum subuenire ipsi donatori in omnibus eius necessitatibus & infirmitatibus: sed etiam soluere certam pecuniarum quantitatem Antonio Mariæ Turcho ipsius donatoris creditori; promisit etiam ex propriis bonis præstare alimenta Lucretiæ vxori ipsius donatoris, donec illa vixisset; non repetendo illam tenuem eius dotem, quæ erat aureorum quadraginta.

Secunda est dubitatio; admisso citra veri præiudicium, quod ab ipso Cornazano donatore peti potuisset declarari nulla, & reuocari hæc donatio: an & nunc peti possit ab Agatha eius filia?

12 Et quidem respondendum est, † peti non posse. Huius veritatis demonstrandæ gratia distinguo atque constituo tres casus, sicuti voluit ad rem nostram distinguere Ripa *in d. l. si vnquam. q. 42. num. 108. C. de reuoc. donat.*

Primus casus est, quando donator donauit simpliciter, nulla facta translatione dominii & possessionis in donatarium.

13 Hoc casu ius † & facultas reuocandi & annullandi donationẽ hanc, seu ius excipiendi de ipsa reuocatione & annullatione transit ad filios & hæredes, qui donatione ipsa facta orti sunt. Hunc casum, qui nostro (vt statim intelligemus) non conuenit, sic probauit Ripa *in dicta l. si vnquam, numero centesimo octauo, vers. primus est.* Qui motus est text. *l. filio. §. Seia. ff. de adim. legat.* & ex his, quæ ipsemet scripsit in eadem *l. si vnquam. quæst. 38. in fin.* quo loci dixit donationem factam à patre dominio in donatarium non translato non reconualescere filiis post donationem natis, superstite ipso patre donatore defunctis: quia pater ipse donator, retinendo apud se bona donata vsque ad diem sui obitus tacite significauit, quod noluit donationẽ reuocatam comprobare & reuocare.

Secundus est casus, quando † pater donator ante natiuitatem 14
filii transtulit dominiũ & possessionem bonorum donatorũ in ipsum donatarium: & nato ipso filio pater ipse non habuit tempus ad reuocandum ipsam donationem: vt quia statim & illico decessit, vel quia mortuus est absens antequam sciuisset, natum sibi esse filium: vel alia iusta causa fuit impeditus petere restitutionem bonorũ donatorum: vel declarare animum suum; quod volebat † locum esse reuocationi dictæ donationis. Hoc etiam 15
casu, qui nostro pariter nõ adaptatur (vt ex casu sequenti intelligemus) donatio non dicitur ab ipso donatore reconualidata & renouata, & consequenter filius ipse petere potest donationem illam reuocari & declarari nullam.

Hunc casum sic probauit Ripa *in dicta l. si vnquam. nume. 108, vers. secundus casus.* & prius Castrensis *in l. 2. in fine. C. de posthum. hæred. instit.* Idem scripsit Tiraquellus *in dicta l. si vnquam, in verbo, susceperit liberos, numero ducentesimo vigesimoquarto*, qui (vt etiam referam infra) sic intelligit loqui Albericum & Angelum ibidem.

Ea ratione primum motus est Ripa; quia † in dubio præsu- 16
mendum est, quod si ipse pater donator sciuisset filium sibi natum, donationem ipsam reuocasset, *argum. l. cum acutissimi. C. de fideicom.*

Tertius est casus, quando pater donator ante natiuitatem filii transtulit dominium & possessionem bonorum donatorum, in ipsum donatarium: & nato ipso filio pater ipse ita diu vixit, quod habuit tempus ad reuocandum donationem à se factam: & tamen non reuocauit nullamque non declarauit.

Hic † casus nostro vere conuenit. Cum constet, Cornaza- 17
num donatorem transtulisse dominium, & possessionem bonorum à se donatorum in dictum Burgonum donatarium: sicuti constat ex instrumento dictæ donationis, in quo legitur scripta clausula, † constituti; quæ hanc translationem operatur, vt post 18
alios tradit Tiraquellus *in tract. de iure constituti in prima ampliatione.* & in terminis nostris idem Tiraquellus *in dicta l. si vnquam, in verbo, reuertatur. num. 2.* Idem etiam manifeste apparet ex positionibus dictæ Agathæ, quæ affirmauit, Burgonos fuisse, & esse in possessione horum bonorum.

Constat etiam (vt in facto, præsupponitur) dictum Cornazanum donatorem post sibi natam filiam Agatham vixisse multos annos, ita quod facile ei fuit reuocare, & nullam declarare hanc donationem.

Hoc itaque in casu dicendum est dictam Agatham non posse nunc reuocare, & nullam declarare hanc donationem: cum ad eam hæc declarandi, & reuocandi facultas iure translata non est. Ita sane hac in opinione fuerunt quindecim Doctores, quos ex ordine sic enumerare statui.

I. *Hostiensis in summa tit. de donationibus. §. qualiter. vers. hæ autem donationes, &c.* qui cum enumerasset primum casus, in quibus donatio reuocatur, & in his casum *dictæ l. si vnquam:* mox *in dicto vers. hæ autem*, subiunxit has reuocationes esse personales, nec extendi ad hæredes donatorum, qui in vita tacuerunt per *l. vlt. C. de reuoca. donatio. & l. si pater tuus. C. de inofficio. testam. & cap. vl. extra, de donatio.*

II. *Baldus in l. 1. colum. vlt. vers. sed vlterius quæritur. C. de inoffi. don.* Nam cum pater, (inquit Baldus) non reuocauit, videtur decedere in eadem voluntate: & ideo hæredes ipsius non possunt retractare *argum l. vlt. C. de reuoc. donatio. & l. cum tacitum. ff. de probatio.* & subiungit idem Baldus ad hoc facere hanc constitutionem *l. si vnquam. C. de reuoca. donatio.* in illis verbis, *reuertatur in eiusdem donatoris arbitrio mansurum.* Quibus quidem verbis ostenditur, requiri declarationem voluntatis. Et licet loquatur Baldus eo in casu quãdo filius ante patrem donatorem mortuus est: attamen intelligere videtur, ob rationes ab eo adductas, idem esse, quando pater ipse donator decessit superstitibus filiis. Et Baldum sic etiam intelligunt Ripa, & Tiraquellus, quos infra referam.

III. *Salycet. in l. si totas, in fin. C. de inoffic. donat.*

IIII. *Imola in cap. vlt. col. 6. vers. quæritur etiam Bart. extr. de donat.*

Source : BIU Cujas

V. *Comens. in l. Titia Seio. §. Imperator. num. .. de leg. 2.*
VI. *Castren in l. 2. in fin. C. de posthu. hared. instit.*
VII. *Corneus in cons. 234. col. 1. lib. 2. & cons. 4. vers. concurrit etiam, lib. 4.*
VIII. *Guido Papæ in sing. 339. incip. dispositio. l. si vnquam.*
IX. *Iason in l. si mater, col. 1. C. de inoffic. testam. & in auth. ex causa. in fin. C. de liberis præter.*
X. *Bertrandus in consil. 83. colum. 2 & in consil. 284. in fine lib. 2. qui. . .*
XI. *Rubeus in repet. l. Titia Seio. §. Imperator. num. 253. de leg. 2. vbi num. 255.* testatur, hanc esse magis communem & ab ea non esse recedendum.
XII. *Socinus iunior in consil. 67. num. 53. lib. 2.*
XIII. *Alciatus in respon. 587. num. 4. vers. & licet aliqui, &c. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.*
XIIII. *Iulius Clarus in §. donatio. q. 23. in fine.*
XV. *Tiraquellus in dicta l. si vnquam, in verbo, susceperit liberos. numero 222.*

Et hæc quidem sententia probatur multis iuribus, argumentis & rationibus.

Primo tex. *d. l. si vnquam. C. de reuoc. don.* Ibi, *reuertatur in eiusdem*
19 *donatoris arbitrio mansurum, &c.* His verbis † constat esse, & stare in arbitrio donatoris, quod reuertitur ad ipsum donatorem: an scilicet, velit esse suum, vel donatarii.

Porro arbitrandi facultas non transit ad filium & hæredem;
20 † cum sit quid personale, vt probat *l. in compromissis. ff. de receptis arbitr.* & tradunt multi quos congessi *in lib. 1. de arbitrariis iudicum. q. 68. num. 29. & 30.* & hac consideratione constat nil ad rem facere quod scribit Ripa *in dicta l. si vnquam. num 109. vers. & primo nihil facit.* dum dixit, non cõstare, quod donator declarauerit, velle donationem innouare, sicque valere.

Secundo suffragatur text. *l. vltim. C. de reuoca. donatio.* vbi dona-
21 tio propter † donatarii ingratitudinem reuocari quidem potest ab ipso donatore, non autem ab eius hæredibus. & idem probat text. *cap. vlt. extra, de donatio.* & ratio quidem est, quia cum donator viuens non reuocauerit donationem ipsam, præsumitur voluisse eam perdurare, atque ita valere, non obstante donatarii ingratitudine quam remisisse creditur. sicuti post alios copiose explicat Ripa *in dicta l. vltim. quæst. 61.* Et his adducti iuribus scribunt quamplurimi congesti à Ripa *in eadem l. vlt. q. vlt. C. de reuoca. donatio. à Tiraquello in dicta l. si vnquam. in verb. susceperit liberos. nu. 215. & 216.* & ab aliis à iure congestis *in consil 155. num. 17. &*
22 *18. lib. 2.* quod si feudi † dominus viuens non reuocauit feudum à vasallo, qui feloniam commisit, præsumitur eam remisisse, & feudi concessionem ita confirmasse, vt eius hæres feudum ipsum reuocare non possit. Idem ergo dicendum est nostro in casu.

Nec repugnant considerationes Ripæ *in dicta l. si vnquam. num. 109. vers. ad sextum vero.* dum dixit primum in casu *dictæ l. vltim.*
23 *C. de reuoca. donatio.* non † reuocari donationem ipso iure: sed volente donatore.

Nam respondetur nil referre, quo ad casum nostrum, quod donatio dicatur ipso iure reuocata vel non, cũ adhuc necessaria sit declaratio voluntatis ipsius donatoris, an velit esse reuocata vel non: sicuti post alios tradit Tiraquel. *in d. l. si vnquam. in verbo. reuertatur. num. 10.*

Nil etiam obstat secunda eiusdem Ripæ consideratio, dum dixit, in casu *dictæ l. vltim.* agi solum de remittenda iniuria, quæ sola dissimulatione tollitur: in casu vero nostro agi de remittendo dominio iam per filiorum superuenientiam acquisito ipsi donatori.

24 Nam respondetur, verum non esse, quod † natiuitate filiorum censeatur acquisitum statim dominium rerum donatarum
25 ipsi donatori: quia † intelligitur, eo volente & declarante, vt dicemus infra.

Tertio ad rem faciunt textus *l. Athletæ. §. dat remissionem. ff. de excusat. tuto. & l. tractabatur. ff. de testam. mil.* quibus adductis docuit Castren. *in l. 1. C. de posthum. hared. instit.* quod si testator post natiuitatem posthumi præteriti tanto tempore superuixit, quo potuit mutare testamentum & non mutauit, censetur cum eo testamento, sicque ea cum voluntate & dispositione decedere.
26 Et tunc clausula † codicillaris operabitur fideicommissum; cuius vigore posthumus tenebitur restituere hæreditatem hæredi scripto in ipso testamento: Et Castrensem secuti sunt infiniti prope congesti à Tiraquello *in d. l. si vnquam. in verbo. susceperit liberos. num. 713.*

Cæterum cum non me lateat à prædictis dissentire alios permultos, quos recensет Ripa *in dicta l. si vnquam. nume. 109. vers. ad decisionem*, & ob id huic argumento (vt ingenue fatear) parum est inhærendum.

Quarto magis vrget, quod ius † declarandi, & arbitrium pro- 27
ferendi tamquam quid personale non transmittitur ad hęredes. sicuti scribunt glo. *in l. Pomponius scribit, si frumentum. §. vlt. ff. de rei vind. Bart. in l. inter stipulantem. §. 1. de verb. oblig.*

Non ergo Cornazanus donator dicitur ad filiam Agatham trãsmisisse ius & facultatem declarandi donationem à se factam esse nullam & reuocatam.

Nec quidquam vrget, quod inquit Ripa *in dicta l. si vnquam. num. 109. vers. ad quartum*: hic non agi de transmissione iuris declarandi: sed de transmissione dominii quod habebat donator defunctus.

Nam respondetur, vt attigi supra, hic agi non posse de dominio iam acquisito donatori, statim nato filio: quia nullum dominium dicitur ad donatorem reuersum ante à se factam declarationem; quod velit donationem esse reuocatam, & nullam ob filii superuenientiam.

Quinto huc pertinet; quod donationis reuocatio fit à lege conditionaliter, nempe si donatori placuerit. Si ergo moriatur donator antequam declarauerit sibi placere esse reuocatam, nõ fiet † transmissio, *l. iam dubitari in fine. ff. de hared. instit. & l. si ita* 28
legatum. §. illi si volet. de leg. 1. &c.

Nec repugnat quod obiicit Ripa *in dicta l. si vnquam. num. 109. vers. ad vltimum.* iunctis his quæ scribit *ibid. num. 105. vers. tertio facit.* quia infra respondebimus.

Sexto & vltimo, vel ea ratione, & argumento vsus est Rubeus *in l. Titia Seio. §. Imperator. num. 255. de leg. 2.* quod duæ sunt iuris regulæ. Altera, quod † in contractibus attenditur coniecturata 29
contrahentium voluntas. *l. si repetendi. C. de condict. ob causam.*

Altera, quod donatio † perfecta reuocari non potest. *l. perfe-* 30
cta. C. de donatio. Nec ergo ex dispositione *dictæ l. si vnquam*, qua cõstitutum est donationem reuocari ob filiorum superuenientiam, duæ illæ regulæ vluerentur, & tollantur, dicendum est, donationem ipsam non censeri reuocatam, si donator, natis filiis, diu superuixit.

Nunc superest, vt diluamus, atque confutemus rationes, argumenta & Doctorum auctoritates, quæ pro contraria opinione adducuntur præsertim à Ripa *in dicta l. si vnquam. num. 105. vers. contrariam opinionem.*

Primo adducitur, quod hæc donationis reuocatio, ex dispositione *dictæ l. si vnquam.* fit fauore filiorum, qui post factam donationem nati sunt. Et si ergo, natis filiis, donator non reuocauit ipsam donationem, reuocari illa potest à filiis natis. Hac ratione, & argumento vsus est Albericus *in d. l. si vnquam.*

Respondetur, ex sententia Ripæ in loco præallegato, non † 31
esse verum, quod fauore filiorum reuocetur donatio: sed constitutionem *d. l. si vnquam.* fundatam esse in præsumpta donatoris voluntate, qui non donasset si credidisset, se aliquando susceperum esse filios: sicuti hanc esse rationem *dictæ l. si vnquam.* post alios quamplures scribit ibi Tiraquellus *in proœmio. num. 3. & copiosius num. 37.*

Secundo mouetur Ripa *in dicta l. si vnquam. num. 105 vers. secundo pro hac parte.* quod natis filiis dominium bonorum donatorum reuertitur ad ipsum donatorem: & consequenter dicitur in ipsius donatoris hæreditate. Ergo cum ea transit ad hæredes. *l. hæreditas. de reg. iuris.*

Respondetur, dominium † rerum donatarum, reuerti ad 32
donatorem eo volente, & declarante: vt dicemus infra. Et ideo ante † factam declarationem non transfertur ipsum dominium 33
à donatario in donatorem.

Tertio adducit Ripa qui supra, *vers. tertio facit.* traditionem & doctrinam Saliceti *in l. scimus. C. de inofficioso testam.* cum dixit; legitimæ † supplementum, quod ipso iure concessum est filio, 34
ad hæredes transmitti, etiam si ipse filius illud non petiit. Cum tamen lex ita demum suppleri velit si petatur.

Hanc Salyceti traditionem secuti sunt Alexand. *in consilio 55. colum. 3. lib. 2. Iason in dicta l. scimus. num. 4. C. de inofficio. testam. & in l.*

Source : BIU Cujas

emancipata.num.4.C.qui admitti.Ruinus in conſ.26.num.12.lib.3. Cruetta in conſil.142.num.2.lib.1.& in conſil.312.colum.vlt.verſ.quarto dubitatur,lib.2.& Roland.in tract.de lucro dotis.q.47.num.9.

Reſpondetur Salycetum & ſequaces loqui in caſu à noſtro longe diuerſo. Nam inquit Salycetus, quod cum lex ipſo iure deferat legitimæ ſupplementum, non eſt neceſſaria petitio filii quoad effectum tranſmiſſionis, atque ita lex non requirit, quod filius declaret ſuam voluntatem; an velit hoc ſupplementum, vel non. Quo vero ad effectum, vt filius re ipſa conſequatur incommutabiliter ipſum ſupplementum requiritur petitio. Ita Salycetum declarat, & recte quidem Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus. ampliatione decima, num.4. C.de inofficioſo teſtamen.* Noſtro autem in caſu, & ſi lex vult, donationem eſſe ipſo iure reuocatam: attamen etiam quo ad effectum tranſmiſſionis requiritur, quod donator ipſe petat, & declaret velle illam eſſe nullam & extinctam, ſicuti latiſſime differit, & auctoritate quamplurium probat Tiraquellus *in dicta l.ſi vnquam, in verbo, reuertatur.num.10.* Ratio differentiæ inter hunc noſtrum caſum & præcedentem eſt, quia in caſu noſtro, extat contraria donatoris voluntas, qui iam donauit, & ob id requiritur, quod declaret, an in eadem perſeueret voluntate, vel ab ea recedat.

In caſu vero ſupplementi legitimæ nihil vnquam dixit filius, ob id non requiritur aliqua eius voluntatis declaratio, quo ſcilicet ad effectum tranſmiſſionis. & ſi Doctores permulti ſimpliciter & abſolute affirmant requiri petitionem: ſicuti in his terminis ſcribit Tiraquel. *in d.verb.reuertatur.num.14.*

Quarto arguit præcitato in loco Ripa *numero 107.* ex ſimili traditione, quod ius declarandi caducitatem tranſit ad hæredes: nec dominus ipſe directi, patiendo ſimpliciter emphyteotam poſſidere, cenſetur ei remiſiſſe caducitatem: ſicuti ſcribunt Imola *in cap potuit.de locato & conducto. Iaſon in l.2.col.67. verſ.ſecundo quæro.C.de iure emph. &c.*

35 Reſpondetur, contrarium verius eſſe, nempe ius † declarandi caducitatem non tranſire ad hæredes domini nec contra hæredes emphyteotæ, quando dominus ipſe viuens, eam declarare potuit, & non declarauit: quia caducitatem ipſam remiſiſſe dicitur. Quod ad hæredes domini non tranſeat ſcribit ipſem et Ripa *in l.vlt.q.61.num.203.& 206. C.de reuoca. donatio.* dum loquitur de caducitate feudi ob feloniam commiſſam à vaſallo, & latiſſime comprobat Antonius Gabriel *in lib.7.Concluſionum, tit.de criminalib. concluſ.35.num.7.*

Quod vero contra hæredes emphyteotæ, & vaſalli non tranſeat hoc ius declarandi caducitatem ſi declarari illa potuit viuente emphyteota vel vaſallo tradunt iidem Ripa *in dicta l.vltim. quæſt. vltim. & Gabriel in dicta concluſ. 35. numero 17.* qui idem eſſe ſcribunt, quando ii incidunt in hanc caducitatis pœnam ipſo iure.

36 Quinto Ripa *in dicta l.ſi vnquam.num. 109.* arguit, quod iuris † proprii remiſſio & donatio non præſumitur, *l. ſi cum aurum. ff. de ſoluto.* & reſpondit Alexand. *in conſil.164.lib.5.*

Non ergo natis filiis reuerſo quoad ipſum donatorem rerum donatarum dominio, præſumitur ipſum donatorem illud remiſiſſe & donaſſe.

37 Reſpondetur dominium † rerum donatarum, natis filiis cenſeri reuerſum ad donatorem, ſecuta tamen prius ſui animi & voluntatis declaratione; qua quidem non facta perdurat donatio: & ob id donatoris filius, & hæres reuocare eam non poteſt.

Sexto idem Ripa *in dicta l.ſi vnquam. num. 109.verſic. & facit.* ſic
38 etiam voluit argumentari. Voluntatis † mutatio non præſumitur, *l.3 ff.de probatio.* & copioſe ego ipſe ſcripſi *in commentariis de præſumptionibus, lib. 6.præſumpt.*

Atqui donator iam ab initio, quando donauit, eius fuit voluntatis, quod donatio eſſet nulla & reuocata: ſi contigiſſet ei naſci filios. Ergo natis filiis præſumitur perdurare in eadem voluntate. Nec ob id (inquit Ripa) quod donator ipſe natis filiis diu tacuerit, præſumitur ab ea voluntate receſſiſſe.

39 Cum tempus † non ſit modus tollendę vel inducendę obligationis. *l.obligationum fere.§ placet.ff.de actio.& oblig.*

Reſpondetur, quod licet donator tempore donationis eius fuerit voluntatis, & animi, quod natis filiis, donatio eſſet nulla: attamen cum poſt natos filios diu paſſus ſit donatarium poſſidere & retinere res donatas, coniectura ſumitur noluiſſe ſuum illum animum reuocandi habere effectum. Et quod (inquit Ripa) tempus non eſſe modum tollendæ obligationis *dicto §. placet.* intelligitur ipſo iure: ſed † quidem tollit ope exceptio- 40
nis: ſicuti poſt alios copioſe tradit Tiraquellus *de retractu conuentionali. §.1.glo.2.num.41. donatarius.* Ergo exceptione illa repellere poterit donatoris hæredes, quod cum donator reuocare potuerit donationem, & non reuocauerit, voluiſſe eam perdurare.

Septimo vrgere videtur, quod donatio hæc dicitur facta ſub conditione, ſi non naſcetur aliquis ipſi donatori. Ergo nato ipſo filio condito reſoluitur. *l. aliquando.ff. de condit. & demonſtrat.* Ita arguere voluit Rubeus *in dicto §. Imperator. numero 253. verſ. ſed tu.*

Reſpondetur, conditionem † dici reſolutam declaratione 41
tamen deinde facta à donatore, ſe velle donationem eſſe extinctam & reuocatam, vt dictum fuit ſupra.

Octauo & vltimo afferri ſolet auctoritas multorum, nempe Baldi *in conſil.239. Quia vltimus poſſeſſor.colum.. lib.3. Alberici, & Angeli in dicta l.ſi vnquam, & ibidem Ripa.num.108. verſic. ſalua tamen. & Antonius Gabrielis in lib.3. concluſionum, in tit. de donationibus, concluſ. 2.num.22.* qui eiuſdem opinionis refert Baldum *in l. 1. C. de inofficio.donatio. & Socin.ſen.in conſ.126.col.4.nu.6.in fin.lib.3. & Socin. iun. in conſ.67. col.2.num.53.lib.2.*

Reſpondetur, Baldum *in dicta l. 1. C. de inofficio. donatio.* ſcripſiſſe contrarium: ſicuti illum retuli ſupra, & ob id magis eſt ei deferendum illo in loco, quam in eo, quod ſcripſit *in dicto conſil. 239. Albericus vero in dicta l.ſi vnquam.num.2* motus eſt ea falſa ratione ſupra relata: quod conſtitutio *dicta l.ſi vnquam* edita eſt fauore filiorum: atque ita in eo fundata, cum (vt diximus ſupra) verius ſit fundatam eſſe in præſumpta teſtatoris voluntate. Angelus autem *in eadem l.ſi vnquam. nume.7. in fine,* ſolum ſcriptum reliquit hanc donationem reuocatam ipſo iure cenſeri, natis filiis. Quod vero patre viuo non declarante voluntatem ſuam declarare eam poſſit filius, ne verbum quidem; & præterea Tiraquellus *in dicta l. ſi vnquam in verbo, ſuſceperit liberos. numero 224.* ſcripſit Albericum & Angelum debere intelligi; quando pater donator tam diu poſt nrtiuitatem filii non ſuperuixit; quod reuocare potuerit ipſam donationem: iuxta ſecundum caſum ſupra relatum.

Ita etiam intelligendus eſt Socinus ſenior *in dicto conſilio 126. num.6. in fine, lib.3.* qui ſimpliciter ſecutus eſt Albericum, & Angelum ſupra relatos. Socinus vero iunior *in dicto conſilio 67.num. 53. lib.2.* aliter ſenſit quam referatur ab Antonio Gabriele, qui ſummatim retulit præcitatos Doctores, quorum verba non conſiderauit.

SVMMARIA.

1 *Donationem perdurare ſuperſtitib.tribus fratribus, quibus verbis probetur.*
2 *Verba pluralis numeri verificari debent in ipſis omnibus.*
3 *Pluralis locutio minori numero non acquieſcit.*
4 *Si teſtator ſubſtituit filios ſuperſtites in numero plurali, & de filiis ſupereſt vnus tantum, in eo verba ſubſtitutionis non verificantur.*
5 *Numerus pluralis in vno non verificatur.*
6 *Donationem perdurare debere, donec aliquis fratrum donantium vixerit, verius eſt.*
7 *Verba pluralis numeri verificantur in vno ſolo.*
8 *Numerus pluralis in ſingulari verificatur, quando adeſt eadem ratio in ſingulari & plurali.*
9 *Verba ita debent intelligi vt aliquid operentur.*
10 *Tres magu bonis & diuitiis indigent quam vnus vel duo.*
11 *Pluralitas reſoluitur in ſuas ſingularitates.*
12 *Verba dubia pacti interpretari debent contra eum, qui ex eis aliquid probare conatur.*
13 *Ratificatio præſupponit ipſam donationem perdurare.*
14 *Actus extinctus & finitus ratificari non poteſt.*
15 *Actus nullus ratificari non poteſt.*
16 *Dilatio arguit donantes malam fouere cauſam.*
17 *Feudo eccleſiaſtico duobus fratribus conceſſo ita vt poſt eorum mortem fundus ad eccleſiam redeat, ſi deceſſt vnus fratrum ſine filiis, ad eccleſiam emphyteuſis non reuertitur, ne quidem quoad partem defuncti.*

18 *In diſpo-*

Source : BIU Cujas

18 In dispositione odiosa numerus pluralis non verificatur in singulari.

FACTI SPECIES.

CÆSAR, Fabius, & Pompeius fratres titulo donationis inter viuos donarunt Mario omnes & quoscumque fructus ac reditus quorundam bonorum immobilium allodialium, feudalium, ac fideicommissorum pertinentium ad dictos donantes; adiecto tamen pacto his verbis scripto. Et hoc durante tamen vita dictorum fratrum donatorum tantum. Et donec & quatenus vixerit dictus Marius donatarius, superstitibus ipsis fratribus donantibus, & non vltra, nec aliter. Eo tamen adiecto, quod vbicumque contingat aliquem ex filiis & descendentibus prædictorum Cæsaris, Fabii & Pompeii, seu quamcumque aliam personam ius prætendentem, vel in futurum prætensuram & habituram in supradictis bonis & iuribus, nolle dictam donationem effectum sortiri pro earum personis & temporibus, nec pati quod præfatus Marius donatarius perseueret, & in perceptione dictorum fructuum, & aliorum donatorum, vt supra, vel alicuius partis eorum; quod tunc & eo casu, quatenus prædicto Mario placuerit prædicta protestatio à se facta ad fauorem dictorum Cæsaris, Fabii & Pompeii donantium pro nulla & non facta sit & habeatur; quo ad eum, vel eos tantum, qui noluerit, seu noluerint dictæ donationi acquiescere, vt supra.

Præsupponitur etiam in facto; prædictum Marium donatarium possedisse dicta bona, & eorum fructus & reditus percepisse donec vixit.

Anno 1584. decessit vnus ex dictis donatoribus, nempe Cæsar, superstite etiam nunc Pompeio & Fabio.

Deinde anno 1596. decessit Marius donatarius.

Nunc prætendunr Fabius & Pompeius fructus & reditus perceptos à dicto Mario sibi restitui ab hæredibus Marii à die mortis Cæsaris vsque ad mortem ipsius Marii: vtpote, quod ipsorum fructuum & redituum donatio facta ei fuerit donec & quatenus tres ipsi fratres, hoc est, Cęsar, Fabius & Pompeius donantes vixissent: vno itaque eorum mortuo, extincta dicitur ipsa donatio. Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXCV.

COnsultationis huius propositæ difficultas tota in eo versatur, an illa verba: Et hoc durante tamen vita dictorum fratrum donatorum tantum. Et donec & quatenus vixerit dictus Marius donatarius, superstitibus ipsis fratribus donantibus, &c. an scilicet dicta verba significent; quod mortuo vno ex dictis tribus fratribus donantibus, extincta & finita sit ipsa donatio, vel potius requiratur mors omnium trium?

Et quidem respondendum videbatur prædicta verba significare, donationem † perdurare debere solummodo, superstitibus tribus ipsis fratribus, ita quod vno tantum nempe Cæsare mortuo, extincta & finita sit donatio. Hæc interpretatio videtur posse suaderi multis rationibus & argumentis. 1

Primo ea ratione, quod verba illa: Et hoc durante vita dictorum fratrum, &c. Et illa: superstitibus dictis fratribus, &c. pluralis † numeri verificari debent in ipsis omnibus, iuxta regulam, *l. vbi numerus. ff. de testibus*, qua adductus scripsit Speculator *in titu. de emphyteusi. §. nunc aliqua. versic. sexagesimonono quaritur*, quod si ecclesia concessit fundum in emphyteusim duobus fratribus, ita vt post eorum mortem fundus ad ecclesiam reuertatur; si decessit vnus eorum emphyteusis ad ecclesiam, non etiam pro parte defuncti reuertitur: quia (inquit Speculator) cum dictum fuerit, post eorum mortem, indistincte de omnibus debet intelligi: & maxime de duobus: cum † pluralis locutio minori numero non acquiescat. Et Speculatorem simili in casu secutus est Romanus *in consilio decimoseptimo, numero nono libri quinti, sic & Ruinus in consilio quadragesimotertio, numero vndecimo, lib. 1. Iason in l. 2. numero ducentesimoprimo. C. de iure emphyteut. Curtius senior in consilio quadragesimonono, Memoriæ recolendæ, numero septuagesimosecundo. Afflictus in cap. 1. §. & quia, numero decimooctauo, qui feudum dare possunt, & Hieronymus Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita, in octaua parte, numero quadragesimo. ff. ad S. C. Tebellia.* 2 3

Ergo & nostro in casu videtur dicendum, quod vt Marius possit consequi hos reditus & fructus, debent esse superstites tres ipsi omnes fratres: Et ob id vno ex eis mortuo, extincta & finita videtur donatio.

Secundo vrgere videtur, quod respondit Decius *in consilio ducentesimo octuagesimoseptimo, numero decimotertio*, cum dixit, quod si testator † substituit filios superstites in numero plurali, & de filiis superest vnus tantum, verba substitutionis in eo non verificantur, atque ita is solus non censetur vocatus: quia numerus † pluralis in vno non verificatur. 4

Ita ergo & in casu nostro verba illa: durante vita dictorum fratrum, &c. Et illa: superstitibus dictis fratribus: intelliguntur de omnibus, & consequenter in duobus superstitibus non verificantur. 5

Tertio suffragari huic interpretationi videtur, quod egregie respondit Oldradus *in consilio centesimo quadragesimosecundo. Factum tale est: Testator habens*: quod si testator substituit sororem posthumis, si ii decederent in pupillari ætate, non est locus substitutioni; si vnus tantum posthumus natus sit; & decedat in pupillari ætate: cum hic casus sit omissus à testatore. Et Oldradum secuti sunt Ioan. Andreæ *in additionibus ad Speculatorem, tit. de testam. §. 1. colum. penultim. versicu. quarta quæstio, & Tiraquellus in l. si vnquam, in verbo susceperit liberos, numero ducentesimo trigesimoprimo. C. de reuoca. dona.*

Idem dicendum videtur in casu nostro, cum actum fuerit, quod donatio duraret, donec ipsi fratres essent superstites, & nihil dictum fuerit, quid obseruandum, vno vel duobus eorum tantum morientibus. Et ideo cum hic casus fuerit omissus, nulla eius habenda est ratio. Hæc me dubium & ancipitem aliquando reddebant, vt pro dictis fratribus aduersus Marium responderem.

Cæterum, re ipsa longe melius & diligentius perpensa, beneque enucleata, contraria opinio & interpretatio verior & probabilior est, nempe, prædicta verba significare, † donationem perdurare debere, donec aliquis dictorum fratrum donantium vixisset: & propterea vno, hoc est, Cæsare, vita functo extincta & finita non fuit donatio; sed perdurauit donec vixit Marius donatarius. 6

Et hæc quidem sententia probatur multis rationibus & argumentis; vno tamen prius præmisso; hos scilicet donantes considerasse personam duorum, nempe ipsius Marii donatarii, & filiorum ac descendentium ipsorum donantium, quibus fauere voluerunt, & in nullo eorum iuri præiudicare.

Non autem donantes ipsi considerarunt & rationem habuerunt propriæ suæ personæ, vt statim dicemus. Hoc sic præmisso, sic arguitur.

Primo argumentum ita ducitur à fortiori, quod si duo ex dictis tribus fratribus decessissent, & vnus tantum fuisset superstes, adhuc extincta & finita non fuisset donatio: quandoquidem verba illa: dictorum fratrum, &c. Et illa: superstitibus ipsis fratribus, &c. pluralis † numeri verificantur etiam in vno solo: cū numerus † pluralis in singulari verificetur, quando adest eadē ratio tam in singulari, q̄ in plurali, vt scribunt Bart. Alex. & 7 8

Source : BIU Cujas

reliqui *in l.Gallus,§.quod si is.ff. de liberis & posthu.* vbi manifestius Iason *num.13. Decius in l.1.num.13.C.de pactis, & in consil.50. num.3. & in consil.362. num.2.* Crauetta *in consil.161.num.4.& in consil.180.num. 3. & Tiraquellus in l.si vnquam.in verbo,susceperit liberos.num.260. C.de reuoca.donatio.* Et acceduntilli, qui aduersus Oldradum *in dicto consil.142.* responderunt,quos retuli & probaui *in commentariis de præsumptionibus.lib. 4.præsumpt.65.num.20.*

Porro in casu hoc nostro eadem est ratio, imo maior, vt statim demonstrabimus, quod perduret donatio, mortuo vno, vel duobus ex dictis fratribus donantibus quam eis omnibus superstitibus. Est ergo dicendum, quod mortuo dicto Cæsare solo, perdurauerit dicta donatio,donec vixit ipse Marius donatarius.

Secundo mouet me, quod in ipsa donatione dictum fuit, donationem perdurare debere, donec & quatenus vixisset dictus Marius donatarius. Persona itaque Marii fuit in consideratione, & eius commodum respexerunt ipsi donantes; non autem suam propriam.

Id quod vel ex eo colligitur, quod si donantes considerassent commodum suum tantum dixissent, quod donatio perduraret, donec aliquis eorum viueret: atque ita superuacanea essent illa verba: *donec & quatenus viueret ipse Marius*, id quod di-
6 cendum non est: cum verba † ita intelligi debeant, vt aliquid operentur, *l.si quando in princ. de leg.1. Et scribunt Baldus in rub. C. de contrahen.empt.quæst.9.* quem secuti sunt Alexand. *in consil. 21. nu. 8.lib.5. Socinus senior in consil.73.num.8.versic.tertio & vltim.lib.1. Ruinus in consil.109.num.4. lib.1. & Decius in l.quoties idem sermo. num. 2. ff.de reg.iuris.*

Est ergo dicendum, prædicta verba: *Et hoc durante tamen vita dictorum fratrum donantium,&c.* intelligi,quod ita demum finita sit donatio, cum omnes ipsi fratres donantes decessissent, non autem vno eorum mortuo.

Tertio suffragatur,quod si diceremus, vno donantium mortuo, finitam esse donationem, sequeretur absurdum; quod Marius donatarius pro cuius commodo & vtilitate facta est hęc donatio, minus cõsecutus fuisset superstite vno vel duobus ex fratribus donantibus quam superstitibus ipsis omnibus. Id quod absurdum est tam considerando (vt iam diximus) personam i-
10 pius Marii; quam etiam ipsorum donantium : cum plus † indigeant bonis & diuitiis tres quam vnus vel duo. Ad euitandum itaque absurdum, iuxta *l.nam & absurdum.ff.de oper.liberto.* & copiosè differit Euerardus *in centuria legali, in loco 23. ab absurdo.* li-
11 cet alias † pluralitas resoluatur in suas singularitates, non tamen resoluitur, quando alioqui resultaret absurdum. Ita post Baldum respondit Socinus senior *in consil.43. colum.vlt.versic. primo, quod lib.1. & in consil. 107. colum. vltim.vers. præterea tunc resoluitur. lib.4.*

Quarto accedit, quod donatio hęc facta fuit Mario ea de causa; quia ipse viceuersa renunciauit suis iurib. quæ prætendebat in dictis bonis. Si ergo post mortem ex donantib. vnius Marius fuisset priuatus fructibus & reditibus donatis,sequeretur,quod alii superstites habuissent totum, id est, iura ab ipso Mario renunciata, ac etiam ipsos annuos fructus & reditus. Id quod esset iniquum & iniustum.

Nec dicatur, quod idem euenisset, vbi omnes ipsi fratres donantes vita functi fuissent.

Nam facile respondetur, hoc verum non esse: quia, mortuis omnibus ipsis donantibus, salua erãt ipsius Marii iura, casu quo filii & descendentes ipsorum donantium recusassent, quod donatio perseueraret: vt dicemus infra.

Quinto vrget non mediocriter, quod donantes non propriam personam: sed illam suorum filiorum & descendentium, (vt dixi supra) considerarunt. Nam illis præiudicare noluerunt ipsi donantes in eorum iuribus: sicuti significant illa verba donationis sic scripta: Eo tamen adiecto, quod vbicunque contingat aliquem ex filiis & descendentibus dictorum fratrum donantium, seu quamcumque aliam personam ius prætendentem in dictis bonis & iuribus nolle eam donationem effectum sortiri pro eorum personis & temporibus, nec pati, quod dictus Marius perseueret in perceptione dictorum fructuum, vel alicuius partis eorum; quod tunc & eo casu, quatenus dicto Mario placuerit prædicta protestatio à se facta ad fauorem dictorum fratrum donantium nulla sit & habeatur, &c. His sane verbis constat, donantes considerasse personã filiorum & descendentium suorum. Id quod frustra de eis factum fuisset, si vno ipsorum donantium mortuo, extincta & finita fuisset ipsa donatio.

Sexto, admisso citra veri præiudicium, dubia & ambigua esse prædicta verba, quæ nos esse clara ad Marii fauorem credimus: attamen in dubio pronunciandum est contra prædictos fratres donantes prætendentes ob mortem Cæsaris extinctam esse donationem, qui clarius pacisci poterant. sicuti respondit Papinianus *in l veteribus.ff.de pactis,* quæ locum habet etiam in aliis contractibus, vt ad rem prope respondit Alexand. *in consil. 204.num.10.lib.2.* & sic egregie post glo. Bartolum, Albericum & alios respondit Iason *in consil.39.num.2. lib.1.* verba dubia † pacti 12
interpretari debere contra eum, qui in eo facit fundamentum, & ad cuius commodum & vtilitatem factum fuit.

Septimo dicimus, quod post mortem Cæsaris, prædicta verba fuerunt interpretata à duobus, vt intelligantur, donationem debuisse perdurare etiam vno, vel duobus eorum defunctis ipso Mario superstite.

Nam Cæsare mortuo, prædicti duo fratres superstites voluerunt: Iuliam dicti Marii donatarii filiam ratificare dictam donationem: sicuti vere fuit ratificata: & ratificatio ipsa fuit à dictis fratribus acceptata.

Quæ quidem ratificatio † præsupponit ipsam donationem 13
perdurare. Cum actus † extinctus & finitus ratificari non possit. 14
Ex quo res desiit esse integra; vt post alios responderunt Parisius *in consil.12.num.112.lib.2. & Socinus iun.in consil.77.num.115. lib.1.* Sic
dicimus, actum † nullum ratificari non posse, sicuti scribunt 15
Bartolus *in l.obseruare.num.4.de officio Proconsi.& legati Decius in cons. 645.in fin. & Paris.in consil.100.num.66.lib.1.*

Octauo & vltimo non parum confert; verisimile non esse, quod si ob mortem Cæsaris extincta & finita fuisset hæc donatio, non distulissent tam diu ii fratres petere, dictam donationem declarari nullam, expectata præsertim morte ipsius Marii donatarii.

Hæc sane dilatio † arguit dictos fratres donantes malam fo- 16
uere causam: sicuti dicimus præsumi contra eum, qui viuo debitore petere poterat, & tamen adeo diu distulit petere, vt is debitor sit vita functus; quod feciisse præsumitur, vt peteret ab hæredibus minime instructis,& quibus cognitæ nõ sunt exceptiones suo antecessori competentes.

Et idem quando tam diu distulit agere pro aduersario perirent defensiones. Ita glo. *in clem. sæpe. §. & quia, in verbo. non obstante.in fine. de verb. signific. Afflictus in decis.13.num.21.vers. nona coniectura. Et in decis.58.in fin. Puteus in decis.245.n.2.lib.2. Paris.in consil. 83. num.27. lib.1. & Modernus Parisiens.in tract. de vsuris. num. 187.* & hos sum & ego secutus *in commentariis de præsumptionibus, lib. 2. præsumpt. 91.num.7.& lib.3.præsumpt.135.num.7.*

Non obstant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum respondetur, prædicta procedere, quando nulla alia extant verba & coniecturæ contrariæ, quæ significent, expectandam esse mortem omnium: sicuti permultæ supra relatæ extant in casu nostro.

Præterea & secundo respondetur, traditionem illam Speculatoris & sequacium posse contra dictos fratres retorqueri. Dixit Speculator, quod si ecclesia concessit fundum in emphyteusim duobus fratribus, ita quod post eorum mortem, fundus ad ecclesiam reuertatur, si decissit vnus ipsorum sine filiis,emphyteusis † ad ecclesiam non reuertitur, nec etiam pro parte defun- 17
cti: cum requiratur, quod ambo sint mortui. Sic & in casu nostro, cum donatio facta sit superstitibus ipsis tribus fratribus. Ergo à sensu contrario eis omnibus mortuis nõ durat donatio, atq; ita non sufficit, quod vnus vel duo decesserint: sed omnium mors requiritur.

Non obstat secundum argumentum, quia respondetur, quod aduersus Decium *in dicto consil. 287. nume. 13. Alexand. in consil. 109. lib.7.* quem secutus est Hieronymus Zancus *in l.hæredes mei.§.cum ita. in octaua parte. num.57 ff. ad Trebellian. Imo Modernus Parisiensis in additionibus ad Decium in dicto consil. 287. nume. 13.* annotauit, ipsius Decii rationem esse sophisticam. Et rursus loquitur Decius in
dispositione odiosa; sicuti ipse affirmat, in qua † numerus plu- 18
ralis non verificatur in singulari: diuersum est in casu nostro, in quo donatio hæc fauorabilis est, nempe facta fauore dicti Marii.

Non

Source : BIU Cujas

Non obstat tertium argumentum, quia respondetur, aduersus *Oldradum in dicto cons.142.* stare receptam magis doctorum opinionem vt scripsi *in commentariis de præsumptionib.lib.4.præsumpt. 65.num.20.* vt etiam supra retuli. Et propterea hoc argumentum potest aduersus dictos fratres retorqueri.

SVMMARIA.

1 *Testamenti suppositio & falsitas probatur præsumptionibus & coniecturis.*
2 *Partus supposititius probatur coniecturis & præsumptionibus.*
3 *Coniecturæ in foro ciuili, item suspiciones, quæ expressis legibus non probari possunt, sufficiunt, ne fides adhibeatur scripturæ publicæ.*
4 *Instrumentum prolatum à Notario qui consueuit conscribere falsa instrumenta, non probat in iudicio ciuili sed repellitur.*
5 *Vitium visibile tantum efficit, ne fides adhibeatur instrumento.*
6 *Suspiciones vrgentes ex vitio non visibili sufficiunt ad adimendum fidem instrumento.*
7 *Præsumptio aut est ex extrinseco signo & non reddit instrumentum vitiosum; nisi à lege probetur. aut est præsumptio hominis & non reddit instrumentum suspectum. Num.8.*
9 *Scriptura originalis protocollum appellatur.*
10 *Protocollum debet confici manu Notarii rogati.*
11 *Scriptura originalis debet saltem esse subscripta vel inscripta manu Notarii rogati.*
12 *Subscriptio Notarii requiritur.*
13 *Contra morem Notarii aliquid factum qualiter probetur.*
14 *Instrumentum repertum in protocollo Notarii in folio separato non ligato cum aliis instrumentis fidem facit & in formam authenticam redigi potest. Limitatur si scriptura illa manu notarii scripta est. Num.15. & Num.16.*
17 *Verbum posit affirmatiue positum in acta extrahendi & exemplandi originale, negatiue ostendit esse intelligendum in actu scribendo originale.*
18 *Verbum non posit tribuit formam dum prohibet, & tollit omnem potestatem.*
19 *Actus redditur nullus tanquam factus à non habente potestatem.*
20 *Actus carens forma est omnino nullus.*
21 *Forma facit vt actus contra eam factus præsumatur nullus.*
22 *Lex dicitur tribuere formam cum mandat aliquid fieri.*
23 *Scripturæ suppositio & falsitas ex stylo dignoscitur, & propria consuetudine Notarii.*
24 *Inobseruantia styli & moris consueti suspectum reddit instrumentum.*
25 *Stylus & consuetudo Notariorum conficiendi instrumenta nullo signo adhibito & subscriptione vbi valeat.*
26 *Non quod actum, sed quod fieri debuit spectandum est.*
27 *Exemplis iudicandum non est.*
28 *Falsitas scripturæ arguitur ex literis recentioribus & Papyro nouo magis quam sunt antecedentes.*
29 *Falsitas scripturæ arguitur ex chartæ qualitate.*
30 *Stylus & mos Notarii de cuius instrumento disputatur inspiciendus est.*
31 *Vsus non vnius aut alterius, sed omnium spectandus est.*
32 *Testamentum arguitur imperfectum, si notarius dixit se velle subscribere & non subscripsit.*
33 *Notarium vno in loco existentem dici rogatum de instrumento alio in loco verisimile non est.*
34 *Notarius ob locorum distantiam vno die instrumenta recepisse non præsumitur.*
35 *Lucrum & emolumentum suspicionem haud leuem inducit falsitatis.*
36 *Lucri & emolumenti spes vnde & qualiter probetur.*
37 *Nimia cautio fraudem arguit.*
38 *Instrumentum palam confectum videtur ostendere bonam fidem. Limitatur quando actus geritur coram informatis. Numero 39.*
40 *Scriptura habens veritatis primordium argui de falso non potest.*
41 *Mens & voluntas eius qui actum fecit etiam ex actu nullo & reuocato declaratur.*
42 *Codicilli æque corruunt, atque corruit testamentum de quo non constat.*
43 *Falsum non præsumitur commissum, quando non adest lucrum aut commodum.*
44 *Fideicommissum codicillis relinqui commode potest.*
45 *Filiabus magis dilectis exclusis, pater magis exclusisse præsumitur nepotes, tanquam minus dilectos.*
46 *Probatur veritas instrumenti si alia extat imbreuiatura.*
47 *Auctoritas collegii Notariorum quando & quo in casu minime noceat.*
48 *Pluralitas actuum sicq; testamentorum non præsumitur. Limitatur quando nihil aliud adducitur in contrarium. Num.50.*
49 *Testamentum aliud extare qui dicit, quam exhibet, probare debet.*
50 *Dolus frausque inde detegitur, quod quis valde est anxius & sollicitus de hæreditate viuentis.*

FACTI SPECIES.

ILlustriss. D. Hieronymus Casatus anno 1540. die 7. Septembris condidit testamẽtum in quo hæredem instituit D Cæsarem eius filium, & eo decedente sine filiis, & descendentibus masculis, substituit fœminas, quæ nupsissent in familia ipsa Casata. Et prædictis deficientibus vocauit primogenitum masculum de Casate, ex linea D. Gasparis de Fabrica, qui nunc est D. Fabricius Casatus, vulgariter, pupillariter, & per fideicõmissum, adhibitis amplissimis verbis prohibitionis alienationis.

Anno 1545. die 26. Maij, idem D. Hieronymus dicitur aliud condidisse testamentum, in quo constituisse asseritur primogenituram in infinitum bonorum Cõturbiæ &c. ad fauorem filii primogeniti dicti D. Cæsaris filii sui. Et successiue de primogenito in secundogenitum: Et deficientibus omnibus masculis, ex d. Do. Cæsare, vocauit primogenitum masculum de familia de Casate propinquiorem, qui nunc est dictus D. Fabricius.

Anno 1547. die 5. Iulii idem D. Hieronymus codicillos confecit, in quibus facta testamenti mentione à se confecti anno 1545. grauauit dictũ D. Cæsarem, eiusque filios legitimos, & naturales ad restitutionem fideicommissi à se in dicto testamento relicti, sed pro bonis Conturbiæ tantum.

Anno 1550. prædictus D. Hieronymus titulo donationis inter viuos donauit dicto D. Cęsari eius filio prędicta bona Conturbię adiecto pacto, his verbis scripto. Quod per præsentem donationem non intelligatur fieri aliquod præiudicium nec præiudicatum fideicõmisso alias facto per prædictum Dn. Hieronymum de bonis Conturbiæ nec iuribus, & aliis de quibus dicitur fieri mentio in instrumento codicilli rogato, vt dicitur, per me notarium infrascriptum de anno 1547. die 5. Iulii &c.

Anno 1572. die prima Nouembris dictus Dn. Cæsar condidit testamentum in quo postquã asseruit se informatum voluntatis D. Hieronymi patris sui, elegit dictum D. Fabricium de Casate, qui in bonis Conturbiæ succederet.

Verum idem Dom. Cæsar suum hoc testamentum aliis testamentis à se cõditis annis 1576. 1579. & 1581. reuocauit.

Remanet itaque solum illud testamentum à dicto D. Hieronymo (vt dicitur) conditum anno 1545. cuius vigore prætendit dictus Dn. Fabricius euenisse casum, quo possit succedere in bonis Conturbiæ: cum defecerint descendentes omnes masculi dicti Domini

Source : BIU Cujas

Hieronymi supersti te sola Domina Margarita filia dicti Domini Cæsaris, & soror Domini Antonii postremo loco defuncti.

Verum existimat dicta D. Margarita dicti Do. Antonii fratris hæres testamentum illud, quod asseritur conditum à dicto Dom. Hieronymo eo anno. 1545. non esse verum eius testamentum, sed falso suppositum. Et hoc quidem multis coniecturis, de quibus nunc quæritur.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXCVI.

1 PRiusquam de coniecturis, quibus facile detegitur, hoc testamentum quod D. Fabricius asserit confectum à Domino Hieronymo, esse suppositum, differam, obseruandum est: testamenti † suppo-
2 sitionem satis probari præsumptionibus nec non coniecturis, sicuti dicimus partum † supposititi, quod crimen est, etiam falsi, probari coniecturis & præsumptionibus vt affirmant *Socinus Iunior in cons.90.lib.2.Craue.in cons.178.nu.3.* & alii quos adduxi *in lib.2. de arbitrariis iudicum casu. 116. numer.7. & in Tract. de præsumptionibus lib.5.præsumpt.24.nu.2.*

Præterea nostro in casu non agitur iudicio criminali, sed
3 ciuili, in † quo solæ coniecturæ, imo suspiciones falsi, etiam si latentis sunt vitii, & ex his, quæ expressa lege non sunt probatæ, sufficiunt, ne fides adhibeatur scripturæ publicæ, vt puta instrumento. Ita *Baldus in l. scripturæ, num.6. versic. quædam sunt scripturæ C. de fide instrum. Castren. in l. vlt. in prin. C. de probatio.* qui do-
4 cuit, quod † si producitur instrumentum confectum à Notario, qui consuecuit conficere falsa instrumenta, non probat in ciuili iudicio, sed repellitur, nisi testibus comprobetur. idem de vitio latenti responderunt *Alex. in consil.77 num.6.lib.1. Curtius iunior in consil.178.num.13. Neuizanus in consil.27.num.13.& 25. Alba in consil.99. nu.7.lib.1.Natta in cons.633.num.13.lib.1.* & hos retulit, & secutus sum *in Commentariis de præsumptionibus lib 1. q.99. nu. 17. & 18.* & his accedunt *Iulius Clarus in practica criminali § falsum, versi.trita est conclusio, Osasius in decis. 117.num.7.* qui aliis multis relatis testatur communem esse opinionem *Mascardus in tract. de probationibus conclus.740.nu.4.& nouissime Hodondeus in cons.109.nu.5.*

5 Nec repugnat quod audio obiici, vitium † visibile tantum efficere, ne fides adhibeatur instrumento, & huius opinionis cõmemoratur Inno. *in cap 1.de fide instrum.* quem asseritur secutos esse ibidem *Io.Andreæ, Hostiensem, Butrium, & Abbatem speculatiue in tit. de instrumentorum editione §. breuiter, numero 13.versicul. & nota quod Sabellio. Castren.in dicta l. iubemus, numero 3. C.de probatio. clare Boßius in Tract.causarum criminalium tit.de falsis, nume.6. & Riminaldus iunior in consil.58.n.9.* Nam respondetur, Innocentium loqui de leui illa suspicione, quæ oritur ex eo quod instrumentum quod à Notario rogari debuit in publico, rogatum fuit secreto, & nullum aliud apparet vitium. Ita sane manifeste Innocentium intelligit *Abbas in dicto capitulo primo, numero sexto, de fide instrum.*
6 & ideo non negant Inno. & Abbas, quin suspiciones † vrgentes, ex vitio non visibili prouenientes sufficiant ad adimendum fidem ipsi instrumento atque ita etiam Innocentium declarat *Natta in consilio 633. numero 16.* & ego ipse *in dicta quæst. 99. num.16.*

7 Non etiã obstat illa distinctio, quod aut † agitur de præsumptione deducta ex extrinseco aliquo signo, & tunc non reddatur instrumentum suspectum, nisi ea præsumptio approbata sit à lege vt in casu *cap. inter dilectos de fide instrum. & in cap quam*
8 *graui. de crim. falsi.* Aut simpliciter est † præsumptio hominis: & tunc non reddatur instrumentum suspectum, alias nunquam procederet traditio, & Innocentii doctrina *in dicto capitulo primo.* Nam respondetur, distinctionem hanc aduersari cæteris omnibus doctoribus, qui admittunt instrumentum reddi suspectum etiam ex præsumptionibus, & coniecturis in lege aliqua non scriptis: modo sint satis vrgentes, & casus illi *cap. inter dilectos, & cap. quam graui*, qui ita de facto euenerunt, non excludunt, quin aliæ coniecturæ, & præsumptiones sufficiant, sicuti constabit ex eorum traditionibus quos referam infra, dum de singulis præsumptionibus in casu nostro concurrentibus differam.

His præmissis dicimus multas esse, & validas quidem coniecturas, & præsumptiones, quibus manifeste detegitur suppositio, & falsitas asserti huius testamenti.

Prima est coniectura, qua arguitur falsitas prædictæ scripturæ, quia deficiunt ea quæ necessario secundum iuris communis
9 dispositionem adhibenda sunt, vt dici possit originalis scriptura, quam † protocollum appellare solemus. Deficit sane manus ipsiusmet notarii, qui dicitur de ea scriptura rogatus. Cum vera sit illa doctorum sententia protocollum † sicque originalem
10 scripturam esse debere confectam manu notarii rogati, vel saltem ipsius notarii manu subscriptam: alioqui falsam præsumi, quod esse debeat scripta manu ipsius notarii respondit *Alexand. in consil.41.numero 1. lib.1.* & secuti sunt *Ruinus in consilio 201. numero 2. lib.2. Franciscus Marcius in quæst.699. colum.1.vers. Secunda coniectura in prima parte, Cassaneus in consilio 63. numero 30.* quos retulit, & secutus sum *in commentariis de præsumptionibus lib. 5. præsumpt.26.n.30. & in consil.42. num. 15.& accedit Io. Petrus Surdus in consil.187.num.15. lib.2.* qui alios commemorat.

Quod vero prædicta scriptura originalis debeat † saltem esse
11 subscripta vel inscripta manu ipsius notarii rogati, affirmant *Bart. in l.Diuus §. etiam Senatus ff.ad legem Corneliam de falsis. Baldus in auth.si quis in aliquo, num.10. Cod. de eden. Anchar.in consil.242.num.2. Ruinus in consilio 144. num.2.& in consil.159. num.3. lib. 4.* & alii multi à me relati *in lib. 2. de arbitra. iudicum casu 187. numero quinto*, & alios addit *Surdus in dicto consil.187.numero 8.* scripsi tamen *prædicto in loco, num. 39. & in dicta præsumpt.20.n.31. post Decium in consil.447. numero 8.in fine* sufficere generalem subscriptionem.

Et quod saltem subscriptio † requiratur, affirmant etiam
12 multi à me relati *in dicto casu 187.num.5.* & accedit *Bero. in consilio 1. nu. 29. libro secundo. Imo Surdus in dicto consilio 187.nu.decimoquinto, & numero 17.* respondit requiri specialem subscriptionem hic, & *Rola.in cons.44.nu.35.& nu.38.lib.1.*

Nec repugnat quod obiicitur hoc testamentum fuisse repertum in protocollo notarii, in quo extant alia instrumenta eius manu scripta vel subscripta, & ob id præsumi ab ipso notario, ita rogatum vt in authenticam formam leuari possit, vt manifeste respondit *Castren. in consilio 195. Visis his quæ narrantur colum. 2. versic.cum ergo, & versic.sed huius scripturæ lib.2.sic & Curtius iunior in consilio 162. numero primo, versic. cum igitur &c.* qui fortius dixit, procedere etiam, si folium non sit ligatum, quia vna scriptura per aliam suppletur, sic & *Ruinus in consilio 144. numero 9 libro quarto, Purpur. in consilio 172. numero tertio, Gramma. in decis. 106. numero 30. & Ioan. Petrus Surdus in consilio 187. numero octauo*, iunctis *notatis nu.35.lib.2.*

Nam respondetur *Castrensem in d. cons. 195.* pugnare contra D. Fabricium: cum *ibidem columna secunda, versicul. satis enim &c.* ita scripserit: satis enim resultat suspicio ex prædictis, quod dictus Notarius, cuius manu reperitur scriptum, consuetudinem suam in eo haud seruauit vt in libro signum, & subscriptionem suam apponeret &c. & Castrensem secutus est *Surdus in cons. 187. nu.19.in fine.& manifestius, nu.35.lib.2.*

Hoc equidem contigit in casu nostro, in quo (ita ex relatione egregii Fiscalis Ferni habetur) constat, protocollum illud anni.1545. confectum à notario, qui dicitur de hoc testamento rogatus, continere quatuordecim quinternos separatos, quorum singuli, plura, & diuersa complectuntur instrumenta, excepto quinterno decimo, quod solum hoc continet testamentum, in quo nihil est manu eiusdem notarii scriptum vel subscriptum sed totum ad literam manu alterius.

Cum tamen reliqui omnes quinterni habeant aliquid ipsius notarii manu scriptum, vel in principio vel in aliqua eius parte.

Id quod ostendit contra ipsius notarii † morem, & stylum
13 esse factum; & ob id quinternum illum considerari tanquam paginas omnino separatas ab illo protocollo, cuius inscriptio ad eum trahi minime potest, secundum *Castrensem in dicto consilio 195. colum.3.versic. sed ad ista folia*, & sententia *Bart. in l. si quis ex argentariis §. initium, numero 18. versic. dico sic ff. de eden.* quem secuti sunt alii à me relati *in libro secundo de arbitrariis iudicum cas. 64. nu. 6. & in consilio 48. num. 15.& 16 lib. 1.* Ita etiam loquitur, & distinguit *Ruinus in dicto consilio 144. numero 9. lib. 4.* vt intelligit, & declarat

Source : BIU Cujas

clarat *Surdus in dicto consilio 187. nu.35.* sic etiam loquuntur *Gramm. in dicta decis. 106. nu.30. & Natta in dicto consil. 172. num.3.* Et his intelligimus, male respondisse *Curtium iunio. in allegato consilio 162.*
14 *colum.2. versic.cum igitur*, dum dixit, instrumentum † repertum in protocollo Notarii in folio separato non ligato cum aliis instrumentis fidem facere, & in formam authenticam posse leua-
15 ri. Defendi † forte potest Curtius, si intelligimus, eum loqui, quando illa scriptura est manu eiusdem notarii scripta: sicuti hoc in casu manifeste loquitur *Surdus in allegato consil. 187. numero octauo & nono, libro secundo*, qui sic intellexit Ruinum, & Curtium loqui. Et accedit *Rota Roma. in decis. 294. numero tertio, in secunda parte* quæ decidit, ita demum scriptâ in initio protocolli, vt est dies, locus, & similia censeri repetita in aliis instrumentis, quando sunt continuatiua, secus si separata, quæ facile potuerunt falso supponi.

Et his etiam cessat, quod respondit *Alex. in consil. 153. numero 11. versic. & maxime procedunt lib. 2. & in consil. 14. num. 8. lib. 6.* dum
16 dixit, instrumentum † authenticum posse leuari ex scriptura reperta in protocollo, & si ab eo sit separata. Hoc inquam cessat, cum Alex. loquatur, quando illa scriptura fuit scripta vel apostillata manu eiusdem Notarii, qui ita scribendo vel apostillando & reponendo eam in suo protocollo dicitur declarasse se de ea fuisse rogatum, & Alexandrum sic etiam intellexit, & declarauit *Purpur. in consil. 572. & in consil. 581. num.17. lib. 2.* ex prædictis quoque, intelligimus, nil ad rem nostram pertinere, quod inquit D. Fabricius, imo vsu receptum fuisse tam à dicto Zaphyro Notario, quam ab aliis eiusdem Ciuitatis conscribendi instrumentum vel testamenti, vel alterius actus in vno solo quinterno ab aliis separato sicuti ipsemet Zaphyrus iam anno. 1540. in vno solo quinterno conscripserat eiusdē D. Hier. testamentū.

Ita etiam constat Scipionem Galleratum Notarium Nouariensem anno 1577. in quinterno separato conscripsisse testamentum Benedicti Bouillæ. Quod sane testamentum fuit auctoritate Abbatum Collegii Notariorum Nouariæ leuatum in authenticam formam: & illi adhibita fuit fides. Nil inquam ad rem nostram hæc pertinent.

Cum illa testamenta fuerint scripta, vel saltem inscripta, vel subscripta manu ipsorum notariorum: sicuti dixi supra loqui *Ruinum in allegato consilio 144. numero 9. & numero 11. lib. 4.* Diuersum est in casu nostro, in quo hæc scriptura pro testamento D. Hieronymi exhibita à Dom. Fabricio est tota conscripta manu alterius quam dicti Zaphyri Notarii, qui de ea asseritur rogatus, estque etiam in quinterno omnino separato, & in charta ab aliis diuersa ipsius protocolli.

Non etiam obstat quod obiicitur, dictum argumentum locum non habere quando ipsi scripturæ repertæ in protocollo notarii fides imponitur, ex aliis, vt in casu nostro ex testamento eiusdem D. Hieronymi confecto anno 1540. & codicillis factis anno 1547. & ex donatione facta anno 1550. & ex testamento D. Cæsaris facto anno 1572.

Nam huic considerationi respondebo infra suo loco, & demum non repugnat quod vsus, & stylus Notariorum Nouariæ sit scribendi protocolla alterius manu, quia infra in tertio argumento responsum afferam.

Secunda est coniectura ducta à non seruata forma duorum statutorum Ciuitatis Nouariæ, quibus sancitum est, quod notarii rogati de aliquo instrumento seruare debeant hanc formam vt ipsi scribant sua manu. Quod sane statutum vere tribuit formam, sicuti significant illa verba, seruare debeant formam, vt scribunt *Baldus, Angelus, & reliqui in l. 1. ff. de liberis & posthum. Castren. in l. mancipia. C. de seruis fugit. Felynus in ca. cum dilecta, colu. 9. versicul. decimum signum de rescript. & hos retulit, & secutus est Brunus in tract. de forma in tit. Quando aliquid censeatur traditum pro forma, & solemnitate, col.10. versic. quinta conclusio.*

Et accedit quod vtrumque statutum, inquit quod notarius de instrumento rogatus originale ipsum sua manu scribat: Exemplum autem, sicque authenticum, possit manu aliena.
17 Illud verbum † possit, affirmatiue positum in actu extrahendi, & exemplandi originale, atque ita illud tradendi authenticum ostendit negatiue esse subintelligendum in actu scribendi ipsum originale.
18 Quod sane verbum, † non possit, tribuit formam dum prohibet, & tollit omnem potestatem, & reddit actum ipsum nullum. Sicuti manifeste respondit *Socinus senior in consilio 283. num.2. lib. 2.* quem secutus est *Tiraquellus in tract. de legibus Connubialibus. in gloss. 2. num. 1.* qui multis probat actum † ipsum reddi nullum 19
tanquam factum à non habente potestatem, & ob id esse nullum: & idem *Tiraquellus ibidem, numero 3. refert Baldum in l. 1. colu. antepen. C. qui admitti* affirmantem, statutum tribuere formam, quando inquit, quod mulier hæreditatem adire non possit sine consensu duorum propinquorum. Et aliis nouissime confirmat *Lancellotus Gallia in Alexandria consuetudin. in verbo. Non possit, in principio, nu.13.*

Et prædicti quidem vno ore affirmant, actum † contra for- 20
mam esse omnino nullum. Et præter hos idem scribunt *Aretinus in consil.20.col.2.versic.item statutum dicit, Felinus in cap. cum dilecta col 9.versic. gesta contra formam de rescriptis, & Brunus in tract. de forma in tit. Quando aliquid censeatur traditum pro forma, & solennitate colu.7.versic.ex prædictis infert &c. & in tit. de potentia, & effectibus formæ, & solennitatis col.8.versic.vndecimus effectus.*

Operatur † etiam forma, vt actus contra eam factus præsu- 21
matur falsus, sicuti in testamenti specie conscripti, sine forma, & solennitate à lege requisita, quod præsumatur falsum probat *tex. l. iubemus Cod. de testam. & ibidē annotarunt Cynus, Baldus, Alexander, & reliqui.* Idem affirmant *Bart. in l. si post diuisionem C. de iuris, & facti igno. in l. si ex falsis Cod. de transaction. & in l. nulli. Cod. de actua. & numera. libro duodecimo, Baldus in l. si veritas. Cod. de fideicom.* & alios refert, & probat *Brunus in dicto tit. de potentia, & effectibus formæ col.11. versi. septimus effectus est.* Et ex prædictis constat nil obesse quod audio obiici, hoc statutum imponere solum pœnam, non autem annullare instrumenta cōtra formam hanc conscripta. Nil sane hoc obest: cum manifeste appareat annullare ipsa instrumenta. Præterea quando lex † mandat ali- 22
quid fieri sub pœna, dicitur tribuere formam, vt scribunt *Bart. Imola, Castren. & Alexand. in l. Prætor. §. 1. ff. de operis noui nunciat.* & alii quos refert, & communem esse opinionem testatur *Brunus in dicto tract. de forma tit. Quando aliquid censeatur traditum pro forma & solennitate, col. 6. versi. tertia conclusio est*, vbi copiose declarat.

Tertia coniectura, qua detegitur huius scripturæ † suppo- 23
sitio, & falsitas, desumitur ex stylo, & consuetudine propria ipsius notarii Zaphyri, quæ obseruari debet, ex multorum interpretum sententia. Ita quidem scripserunt *Baldus in auth. si quis in aliquo, nume. decimosexto. Cod. de edendo. Castren. in consilio 195. Visis his quæ narrantur colum. 2. versic. cum ergo lib. 2. Angelus in consi. 275. numero secundo. Curtius senior in cons. 17. colum. 4 versic. idem dixit ibi Boerius in quæst. 37. in fine. Berous in consilio 2. numer. 17. & in consi. 129. numero 12. lib. 2. Socinus iunior in cons. 189. numero 56. lib. 2. Alba in cons. 224. numero 5. Crau. in cons. 641. numero... Cephalus in consilio 287. nu. 26. lib. 2. Riminaldus iunior in consilio 196. numero 62. & in consil. seq. nu. 13. & in consil. 209. numero 37. lib. 2.* idem ego ipse scripsi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum casu 187. num. 45. Io. Petrus Surdus in consil. 187. numer. 19. lib. 2. & Antonius Sola in Commentariis super constit. Pedemontium tit. de oppos. contra formam extrab. instrum. in gl. 2. nume. 7.* Verum in casu nostro constat Zaphyrum notarium, qui asseritur de hac scriptura rogatus non obseruasse solitum eius morem, & stylum. Is enim, (vt retulit egregius Fiscalis Fernus) scribere consueuit in protocollo, instrumēta omnia à se recepta, & rogata, vel sua manu, vel saltē subscribere, vel inscribere, & rursus consueuit omnia ipsa instrumenta à se recepta, in aliquo libro sua propria manu describere, & (vt dici solet) rubricare. Et demum solitus erat hic notarius scribere omnes imbreuiaturas de mense in mensem, super quodam quinterneto, & mox ab eo consuebantur in protocollo. Hic mos, & stylus constat non seruatus in scriptura de qua est contentio. Nam apparet in hoc quinterno, nihil fuisse scriptum, vel inscriptum ipsius notarii manu. Non etiam in eo libro, in quo scripti sunt alii rogitus, reperitur descriptum prædictum testamentum, & pariter non extat aliqua eius mentio in dicto imbreuiaturarum quinterneto.

Et hinc intelligimus nihil obesse, quod dicitur extare alios quinternos post decimum dicti protocolli, non inscriptos manu dicti Zaphyri: cum satis sit quod omnes illi quinterni sint ab ipsomet Zaphyro scripti.

Et satis constat, quod quando dictus Zaphyrus aliena manu conscribi faciebat aliquod instrumentum, ipse deinde sua ipsa manu, vel inscribebat, vel subscribebat, id quod nō contingit in hac scriptura nunc à D. Fabricio exhibita.

Source : BIU Cujas

Quarta coniectura ad demonstrandum suspitionem huius scripturæ, colligitur ex non seruato more, & stylo aliorum ipsius Ciuitatis Nouariæ Notariorum. Quæ quidem inobseruatio
24 † reddit suspectũ ipsum instrum. vt tradunt in specie *Bart. in l. si post diuisionem C. de iuris, & facti igno. Castren. in l. pen. numer. 2. C. de probatio, & in specie magis Alba in consil. 224. nu. 4. li. 2. Crauetta in cons. 657. numero 48. lib. 4.* & ego ipse *in commentariis de præsumptionibus lib. 5. præsumpt. 20. num. 17.* Porro alii dictæ Ciuitatis notarii vel sua manu scribunt, vel subscribunt, vel saltem inscribunt protocollum instrumentorum, quæ recipiunt. Qui sane vsus, & stylus cum obseruatus non fuerit in asserto hoc instrumento, sequitur dicendum, valde suspectam esse scripturam hanc. Nec repugnat quod obiicitur imo stylum notariorum Nouarienſiũ esse non scribendi nec subscribendi vel inscribendi protocollum. Qui sane stylus valet, vt post alios respondit *Rolandus in consil. 44. num. 34. lib. 1.* qui dixit, consuetudinem Montisferrati, quod notarii non semper manu, & per se, sed per suos substitutos scribant protocolla, seu matrices, & notas esse attenden-
25 das. Ita, *& Natta in consi. 46. nu. 3. & 4. lib. 1.* affirmat, valere † stylum, & consuetudinem notariorum conficiendi protocolla, nullo adhibito signo tabellionatus vel subscriptione idem quoque asseritur respondisse *Purpur. in consil. 112. libr. 1. Surdus in consilio 145. num. 26. & in consil. 187. num. 19. lib. 2.* & qui quidem stylus, & vsus notariorum Nouariæ dicitur confirmatus ex ordinatione Abbatum Collegii ipsorum notariorum Nouariæ, qui Anno 1588. in causa vertente inter Comitem Io. Baptistam Borromęũ, & fratres Nibbios declararunt, instrumentum iam desumptum ex protocollo non scripto: sed manu notarii subscripto cuius erat ipsum protocollum desumi potuisse, & fidem facere. Imo ipsimet de Casate aliquando produxerunt testamentum conditum à Domino Cæsare Casato anno 1576. & aliud Catharinæ Crippæ, quæ quidem testamenta fuerunt ex protocollis desumpta, quæ nec scripta, nec inscripta erãt manu illius notarii, cuius ipsa erant protocolla. Huic obiectioni respondetur, *Rolandum in dicto consilio 44. num. 34. & num. 35.* affirmare contrarium, nempe notarios Montisferrati subscribere scripturam, de qua sunt rogati. Id quod diximus & nos supra in primo argumento sufficere. *Natta vero in dicto consilio 46. & Purpur. in dicto cons. 112.* qui ambo in eodemmet casu consuluerunt, solum affirmant, instrumentum authenticum posse leuari ex eo protocollo, quod subscriptione caret, & signo notarii. Non tamen idem scribunt quando ipsum protocollum non est scriptum, vel inscriptum manu ipsius notarii, licet *Io. Petrus Surdus in dicto consil. 187. num. 19. in fine* requirat saltem subscriptionem. In eo vero *consil. 145. num. 26.* allegato ab aduocato D. D. Fabricii, nihil ad rem Surdus ipse scribit. Non etiam obstat prædicta Abbatum ordinatio, quia forte constabat illa protocolla habuisse inscriptionem ipsorum Notariorum, & propterea sunt à Domino Fabricio aduersario exhibenda dicta protocolla, vt cognosci, & sciri possit, an illa protocolla, sint similia huic de quo agitur, & præterea non
26 quod † actum est, sed quod fieri debuit spectandum est *l. sed licet. ff. de officio Præsidis.*

Nam fieri potuit, quod eorum negligentia aduersus quos producta fuerunt, illa authentica ex protocollis desumpta, actũ
27 sic fuerit, & exemplis † iudicandum non est *l. nemo, C. de senten. & interlocut. om. iud.*

Quarta coniectura dictæ falsitatis sumitur ex eo, quod prædictum assertum testamentum dicitur à dicto Zaphyro receptũ anno 1545. atque ita pene supra duos, & quinquaginta annos, & nihilominus scriptura nunc à Casatis pro dicto testamento ex-
28 hibita est † literis magis nouis, & recentibus, ac nouo Papyro conscripta quam sint illæ illius temporis. Id quod suspicionem arguit falsi, vt Ancharanus respondit *in cons. 431. nume. 2. vers. descendendo ergo*, Franciscus Martius *in quæst. 151. numer. 2. parte prima*, & alii quos congessi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum casu 187. num. 36. & accedit Mascardus in tract. de probationibus conclus. 740. nu. 22.*

Nec repugnat, quod albedo illa proueniat à bonitate chartæ, & literæ illæ seu characteres noui à bono atramẽto, quia respondetur, ex inspectione ipsa oculari, & clare constare possibile non esse Papyrum tot annorum tantam albedinem, & atramentum tantam nigredinem conseruare posse: sicuti & ipsa experientia demonstrat.

Quinta coniectura ad detegendam hanc suppositionem, & falsitatem desumitur, ex chartæ † qualitate, in qua scriptum est 29
hoc assertum testamentum. est enim alba magis, magisque angusta illa qua conscriptum est totum illud protocollum illius anni 1545. Imo est charta, quæ non erat in vsu eo anno apud illius Ciuitatis notarios. Hanc esse egregiam coniecturam ad detegendam falsitatem affirmant *Speculator in tit. de probationibus. §. videndum, nu. 25. Iason in consil. 168. col. 2. lib. 4. & Mascardus in præcitata concluſ. 740. num. 21.* qui testatur, ita aliquando hac coniectura detectam fuisse quandam testamenti falsitatẽ. Nec repugnat quod scribunt *Castren. in cons. 371. Præmittendum est col. 2. vers. dicunt etiam lib. 1. & Craue. in consi. 857. num. 18. lib. 5.* quia facile respondetur, Castrensem loqui solum, quando tota scriptura non est de eodem Papyro: Non autem (vt in casu nostro) quando albedo Papyri adeo recens est, vt verisimile non sit, iam multos ante annos fuisse scriptam. sic & *Craue. in dicto consil 857. numero 18.* loquitur de Papyro tunc in vsu. Non etiam repugnat, quod imo eo tempore notarii vtebantur simili charta & Papyro: sicuti & ipsemet Zaphyrus, qui ab anno 1530. vsque ad 1550. erat actuarius Referendariæ Nouariæ. Nam respondetur primo, quod illa charta Referendariæ non est eiusdem impressionis, qualitatis, & albedinis, & magnitudinis, quarum erant chartæ illius temporis.

Præterea admisso, quod dictus Zaphyrus ea vteretur charta in actis Referendariæ conscribendis: non tamen ea vtebatur illo anno 1545. in rogandis instrumentis.

Sexta coniectura suppositionis, & falsitatis colligitur ex repugnantia, & contrarietate ipsius scripturæ: sicuti scribunt *Baldus in l. scripturæ, num. 5. C. de fide instru. & in l. cum reponeretur ff. de leg. 2. Aretinus in consil. 7. & Franciscus Marcius in q. 699. num. 3. vers. prima quia in parte prima Ruinus in cons. 53. num. 11. lib. 4. Gramma. in consil. 24. numero 5. & 6. in Criminalibus.* idem ego ipse scripsi *in commentariis lib. 2. de arbitrariis iudicum lib. 2. casu. 187. num. 43. & de præsumptionibus lib. 5. præsumpt. 20. num. 24. & in consil. 296. num. 60. lib. 3. & accedit Mascardus in dicta concluſ. 704. num. 41.*

Porro duæ hac in scriptura leguntur contrarietates, quarum prima est, quia in ea habentur hæc verba in personam ipsius notarii prolata. Quod per me notarium infrascriptum scribere fecit nec non iussit &c. Quæ sane verba significant manu Zaphyri notarii scriptum fuisse prædictum testamentum, & tamen manifeste constat esse scripturam alterius manus.

Nec repugnat quod obiicitur extare similia instrumenta aliorum notariorum dictæ Ciuitatis scripta alterius manu quam eorum, qui rogati fuerunt, & tamen in eis legitur scripta fuisse manu notariorum ipsorum rogatorum. Nam respondetur primo, esse spectandum morem, & stylum ipsius notarii Zaphyri, qui ita scribere non consueuit nec scribi facere. Ita sane spectandum † esse stylum, & morem ipsiusmet notarii, de cuius in 30
strumento disputatur scribunt *Oldra. in consil. 237. Natta in consilio 406. col. vlt. & in cons. 575. num. 15. Rolandus in cons. 53. nu. 39. lib. 2.* & hos retulit ac secutus est *Riminaldus iunior in consilio 197. numero decimo tertio lib. 2.*

Præterea, & secundo respondetur, non esse attendendum † 31
vsum vnius vel duorum: sed communem aliorum, vt respondit *Dec. in cons. 11. nu. 12. vers. secundo respondetur. & c.* quem retulit & secutus est *Riminaldus iunior in consil. 209. num. 58. lib. 2.* Est & secunda repugnantia, & contrarietas, quæ sumitur ex his verbis pluries repetitis, Per me notarium infrascriptum &c. Cum tamen nulla dicti notarii Zaphyri subscriptio, ea in scriptura legatur. ita simili in casu arguit *Surdus in cons. 187. num. 20. vers. quinto*, qui dixit, argui testamentum † imperfectum, si notarius dixit velle sub- 32
scribere, & tamen non subscripsit.

Nec repugnat quod obiicitur, hunc scilicet esse morem notariorum Nouariæ, vt ita scribant quia, præter responsiones supra relatas, dicimus quod tam ipse Zaphyrus, quam alii notarii Nouarienses, quando protulerunt simila verba, reperitur saltem eorum subscriptio vel inscriptio ad huiusmodi instrumenta.

Septima coniectura ad detegendum instrumenti falsitatem colligi vel ex eo solet, quod impossibile † vel saltem verisimile haud sit propter locorum distantiam notarium vno in loco exi- 33
stentem dici posse rogatum de instrumento alio in loco recepto. Ita sane in terminis docuit *Salicetus in l. scripturæ, numero septimo, Cod. de fide instru.* quam secutus est *Alba in consilio 224. numero 7. libr. secundo.*

Est

34 Est simile quod dicimus ob locorum † distantiam non præsumi, quod eadem die notarius vtroq; in loco receperit instrumenta, ita q̃ dies posita, & scripta, in vno repetita cẽseatur in altero. Ita sane tradunt *Bart. in l. si quis ex argentariis §. initiũ, n. 19. vers. aut non superuiuunt. ff. de eden.* & ego ipse *in lib. 2. de arbitrariis iudicũ casu. 64. nu. 12. & in tract. de præsumptionib. lib. 2. præsumpt. 83. n. 5.* Ita est in casu nostro, in quo constat prædictum Zaphyrum, qui asseritur rogatus de hoc testamento dicti Hieronymi Casati eo die 26. Maii 1545. quo dicitur confectum hoc testamentum, hora matutina fuisse in loco Pombiæ distanti per tria milliaria ab loco Mediimerici, vbi dictus D. Casatus dicitur hoc confeciſſe testamentum & ibi permansisse aliquot horas vti reciperet mandatum quoddã pro D. Cæsare dicti D. Hieronymi filio in Dominicum de Bonipertis ad consentiendum testamento per dictum eius patrẽ conficiendo: Prædictũ vero assertum Dn. Hieronymi testamentum conscriptum manu vnius tantũ scriptoris ingens adeo est, & egregiis characteribꝫ. literisq; scriptum, vt impossibile quodammodo sit, quod vna integra die scribi potuerit vnico contextu coram ipso testatore, & testib. Nec dicatur facile fieri posse quod iam ipse Zaphyrus notarius de dicti Domini Hieronymi voluntate aliquot dies ante ab illo scriptore feciſſet prædictum testamentum & deinde expectasset diem illam 26. Maii ad (vt dici solet) vulgarizandum dictũ testamentum, ea præsertim de causa, vt interim haberet consensum Domini Cæsaris filii. Nam respondetur, non esse verisimile, quod eademmet in scriptura eisdẽ egregiis characterib. scripta fuerint nomina testiũ, qui vocantur tempore, quo testator vult notarium de suo ipso testamento esse rogatum, cum temporis aliqua distantia, atramẽti, & pennæ, mutatio efficiat, vt aliqua ex parte, & aliquo modo diuersa appareat scriptura postrema ab illa prima: & tamen scriptura, de qua agitur apparet omnino continuata in omnibus tam scilicet quo ad egregios characteres, quam quo ad atramentum.

Octaua coniectura ad detegendum falsitatem, & suppositionem est magnum aliquod commodum, & lucrum. Nam quemadmodum dicimus falsum non præsumi commissum, vbi nulla est lucri, & commodi spes: vt scribunt multi congesti à me *in Commentariis de præsumptionibus lib. 5. præsumpt. 20. nu. 48.*

35 Ita è contra magnum lucrum, & emolumentum † suspicionẽ non leuem præbet commissæ vel committendæ falsitatis, cum & dolus ex lucro facilius præsumatur. *l. eleganter §. vlt. & l. seq. ff. de dolo*, & respondit *Fulgosius in cons. 173. col. 2. vers. ex lucro namque.*

36 Porro magna lucri, † & commodi spes, imo certitudo erat, tã respectu D. Fabricii, quam eorũ, quorum manu, & opera confictum fuit hoc testamentum respectu D. Fabricii, quia erat consecuturus bona hæc Conturbię, respectu vero eorũ, qui scripturam hanc confinxerunt, lucrum, & commodum est, quia dictus D. Fabricius promisit presbytero Io. Petro Gallarato ducatonos mille, & septemcentum numerandos illi, quẽ dictus Gallaratus nominasset. Et magna quidem suspicio est contra ipsum Gallaratum ob id, quod (vt ipsemet D. Fabricius suis in precibus affirmat) valde anhelabat vt hoc confictum testamentum, mediante ingenti pecuniarum summa, ederetur. Ita similem diligentiam, & solicitudinem, suspicionem, & coniecturam commissæ vel committendæ falsitatis facere scripsi post alios *in commentariis de præsumptionibus lib. 5. præsumpt. 20. nu. 28.* vbi retuli etiam simile de solicitante aliquem inquiri, & contra eum procedi, de quo ipse scripsi *in eodem Tractatu lib. 1. q. 89. num. 106.* & augetur suspicio ex eo quod presbyter ille Gallaratus male audit. & iam constat se immiscere litibus, & causis prophanis eas solicitando, & pertractando aduersus Sacros Canones, de quibus *in titulo illo Decretalium ne clerici, vel Monaci secularibus negotiis se immisceant.* Et multa egregia scribunt *Bernardus Diaz. in practica Canonica Criminali cap. 55. & ibidem Ignatius Lopez. in additionibus.* Nec repugnat quod expressum sit in hoc promissionis instrumẽto, prædictam pecuniam promitti ob iustam honestamq; causam, nempe notificandi rationes, & iura, quibus D. Fabricius potuisset consequi bona sibi relicta. Nam respondetur, causam honestam fuisse expressam ad colorandum, ne fraus, & falsitas detegeretur. iuxta *l. ita fidei. ff. de iure Fisci*, quam ad rem hanc perpendunt *Iason in consilio 170. numero 5. libro secundo, & Tiraquellus de retractu conuentio. in præfat. numero 18.* qui alios refert. Et augetur suspicio falsi ex renuntiatione expresse facta à D. Fabricio in eo instrumento de non opponendo exceptionem quod promissio facta fuerit ob causam iniustam, vel turpem.

Nimia enim † cautio fraudem arguit, vt scribunt multi à me congesti *in Commentariis de præsumptionibus lib. 3 præsumpt. 3.* 37

Non etiam repugnat, quod prędictum † promissionis instrumentum fuerit conf. ctum palam coram testibus, id quod videtur ostendere bonam fidem, iuxta *l. non solum §. palam. ff. de ritu nuptia.* Nam respondetur, id intelligi, quãdo † actus geritur coram informatis de ipso negotio, vt post alios scripsi *in præcitatis Commentariis de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 80. nu. 8.* 38 39

Nunc superest respondere, & confutare ea, quæ pro Domino Fabricio Casato adducuntur ad demonstrandum, imo scripturam hanc non esse falsam, & supposititi am: sed veram.

Primo adducitur, quod scriptura † habens veritatis primordium argui non potest de falso. *l. cum filius §. hæres de leg. 2. vbi Bart. Albericus, Imola, & Castren. Idem Castren. in cons. 120. num. 4. lib 1. Alc. in resp. 461. nu. 6. Gramma in cons. 30. in fine in criminalib. Craue. in cons. 46. n. 4. Natta in cons. 132. num. 6.* ego ipse *in consil. 221. num. 18. lib. 3. & de præsumptionib. lib. 5. præsumpt. 20. num. 53.* & accedunt *Hieronymus Gabriel. in cons. 180. n. 4. lib. 1. & Surdus in consil. 173. nu. 50. lib. 2.* sed ita est, quod veritas huius fideicommissi particularis, & primogeniturę bonorum Conturbiæ, ac agri Nouarien sis, ad quæ, deficientibus descendentibus masculis, ex D. Cæsare filio, & hęrede dicti D. Hieronymi, vocatus fuit primogenitus masculus familiæ de Casate, deducitur, ex testamento eiusdem D. Hieronymi priore loco condito, nempe anno 1540. In eo enim nunquam ad eius bona vocauit filias D. Cæsaris, nisi illam, quæ nupsisset alicui, ex familia de Casate, deficiente vero linea D. Cęsaris, substituit primogenitum de Casate, ex linea D. Gasparis de Casate de Fabrica, qui nunc est, D. Fabricius. Idem colligitur ex eiusdem D. Hieronymi codicillis confectis anno 1547. in quibus onere fideicommissi bonorum Conturbiæ grauauit dictum D. Cæsarem, eius filium, & hæredem. Ita quoque anno 1550. idem Dom. Hieronymus in donatione à se facta dicto D. Cæsari protestatus est, ex donatione illa nullum voluisse afferri præiudicium fideicõmisso de bonis Conturbiæ facto. Sic etiam anno 1572. dictus D. Cęsar suo in testamento prædictum fideicommissum particulare dicitur confirmasse, his verbis, *Inhærendo voluntati olim patris mei, de qua informatus sum, elegerit inter alios in dictis bonis Conturbiæ &c. D. Fabricium de Casate hæredem, & successiue eius primogenitum masculum.* Nec videtur repugnare quod dicta duo testamenta anni scilicet 1540. & anni 1572. fuerint reuocata, & annullata. quia respondetur etiam ex † actu nullo, & reuocato declarari mentem, & voluntatem eius, qui actum ipsum fecit. *l. vlt. vbi Bart. ff. de rebus eorum*, & tradunt *Decius in cons. 515. num. 5. & 6. Craue in cons. 113. in fine*, ego ipse *in consilio 233. num. 13. lib. 3. & Decianus in consilio 3. num. 36. lib. 1.* Cum ergo constet de voluntate dicti D. Hieronymi volentis relinquere hoc particulare fideicommissum, cessare videtur omnis falsi suspicio. 40 41

Respondetur primo, testamentum illud anni 1540. productũ minime fuisse, dato termino ad opponendum: ficuti iure requiritur, vt scribunt post alios *Marsilius in sing. 81. & sing. 170. & Didacus Couuarr. in lib. 1 variar. resolut cap. 1. num 5.* & rursus, præsupponitur in facto, dictum protocollum dicti testamenti esse valde vitiatum, ob defectum multarum chartarum: & demum, quantum videre potui, ex quodam exemplo, quod illius testamenti asseritur nihil de bonis Conturbiæ aliquo particulari fideicommisso legitur dispositum. In codicillis vero anni 1547. manifeste affirmauit dictus D. Hieronymus, se in testamento à se confecto anno 1545. die 26. Maii, decedente Dom. Cæsare filio, & hærede sine filiis vel filiabus substituisse in omnibus suis bonis vnum ex familia de Casate. Deinde in ipsis codicillis restringit fideicommissum illud vniuersale ad bona Conturbiæ tantum. Si ergo constat, ex assertione ipsiusmet Do. Hieronymi se in eo testamento anni 1545. nõ reliquisse aliquod particulare fideicommissum de bonis Conturbiæ: sed vniuersale omnium bonorum, sequitur necessario dicẽdum dictam scripturã nunc pro testamento dicti Domini Hieronymi anni 1545. exhibitam à Domino Fabricio esse suspectam. Cum hæc contineat fideicommissum particulare bonorum Conturbiæ, etiam superstite filia Do. Cæsaris. Nec dici potest, ex solis ipsis codicillis deberi fideicommissum bonorum Conturbiæ ipsi Domino Fabricio. Nam cũ ipse D. Hieronymus, nullũ in ipsis codicillis reliquerit

Source : BIU Cujas

fideicommiſſum, ſed iam in teſtamento relictum reſtrinxerit, dicendum eſt, quod ſicuti non conſtat de vero ipſius Domini Hieronymi teſtamento confecto eo anno 1545. ſic pariter corruunt † ipſi codicilli, & rurſus in illis codicillis non dixit Dom. 42
Hieronymus cui ex familia de Caſate reliquerit dictum fideicommiſſum, ſed dixit, ſe vnum ex dicta familia de Caſate ſubſtituiſſe, quis autem ſit hic de dicta familia non apparet ex codicillis ipſis: nec ex ipſo vero teſtamento cum de eo non conſtet. Illud autem teſtamentum confectum à D. Cæſare anno 1572. nihil ad rem facit: Nam poſtquam ipſe D. Cæſar dixit, ſe eſſe informatum de voluntate, & mente D. Hieronymi patris ſui ſtatim vocauit Dom. Ioan. Paulum de Caſate, non autem Do. Fabricium, ſecundum aſſertam ſcripturam exhibitam à Do. Fabricio pro teſtamento dicti Dom. Hieronymi. Quibus intelligimus reſpectu perſonæ Dom. Fabricii nullam adeſſe partem veritatis vt defendi poſſit hoc ſuppoſitum teſtamentum iuxta doctrinam *Caſtren. in l. cum filius §. hæres meus de leg. 2. quem ſecuti ſunt relati à Gramma. in conſilio 30. in fine in criminalibus, & in voto 26. num. 12.*

Reſpondetur ſecundo, quod etſi actus nullus declarat (vt in argumento dicitur) qualis eo tempore confecti actus fuerit mens, & voluntas eius, qui actum fecit: non tamen ex ipſius actus reuocatione demonſtratur contraria facientis voluntas, vt in caſu noſtro, in quo ſi Dn. Hieronymus reuocauit illud teſtamentum à ſe eo anno 1540. confectum, & D. Cæſar reuocando à ſe conditum anno 1572. demonſtrarunt, ſe nolle relinquere aliquod particulare fideicommiſſum in bonis Conturbiæ.

Secundo adducitur argumentum, quod falſum † non præſumitur commiſſum, quando nullum adeſt lucrum, & commodum. *l. nec exemplum. C. de falſis, & cap. accedens extra de crimine falſi, & poſt alios tradunt Crauetta in conſil. 75. numer. 13. lib. 1. & latiſſime in conſilio 544. numero primo, & ſecundo, libro quarto*, & ego ipſe *in conſilio 221. numero 9. libro tertio, & de præſumptionibus lib. 5. præſumpt. 20.* 43

Porro etiam ſi admittimus non extare dictum teſtamentum anni 1545. attamen debetur fideicommiſſum, ex prædictis codicillis confectis ab eodem D. Hieronymo eo anno 1547. in quibus ad dicta bona Conturbiæ vocauit dictum D. Fabricium. Et certum quidem eſt † fideicommiſſum codicillis relinqui poſſe. 44
l. ſecunda. ff. ad Trebell. l. 2. in fine. C. de codicillis & §. finali inſtit. eo tit. & ſcribunt Bero. in conſil. 2. nu. 23. lib. 2. & Hieronymus Gabriel in conſ. 92. num. 1. lib. 2.

Reſpondetur, vt dictum fuit ad præcedens argumentum, quod D. Hieronymus in ipſis codicillis nullum reliquit fideicõmiſſum, ſed iam relictum in teſtamento anni 1545. reſtrinxiſſe: & ob id ſicuti non conſtat de vero illo teſtamento, ita pariter corruunt ipſi codicilli. Et præterea in dictis codicillis non dixit D. Hieronymus cui ex familia reliquerit hoc fideicommiſſum: ſed dixit, ſe vnum ex familia de Caſate ſubſtituiſſe, quis autem ſit hic de dicta familia non apparet ex dictis codicillis: nec ex ipſo vero teſtamento: cum de eo non conſtet.

Tertio adducitur argumentum his pene verbis, poſtquam aſſerendi teſtamentum de falſo ſuſpectum cauſam præbet fideicommiſſum illud particulare conſtitutum ad fauorem familiæ, etiam exiſtente Do. Margarita, quæ illud ſupra additum fuiſſe conſtanter affirmat, eius intentio nõ modo debilitatur, verum etiam omnino eliditur, ex eo quod D. Hieronymus teſtator inſtituit ſolum filium maſculum, & Dn. Beatricem filiam dote ei conſtituta, excluſit: nepotibus vero ex ea tam in teſtamento anni 1540. quam anni 1545. reliquit deficientibus maſculis ex D. Cæſare, legatum aureorum trium millium tantum: id quod coniecturam facit, teſtatorem ipſum voluiſſe bona reſtitui maſculis de familia: atque ita ſubiacere reſtitutioni, non autem ad neptes peruenire. Ita reſponderunt *Pariſius in conſi. 57. num. 10. libr. 2. in conſil. 50. num. 19. & in conſil. 53. nu. 26. li. 3. Cephalus in conſil. 137. nu. 16. lib. 1.* & ego ipſe *in conſilio 434. num. 2. lib. 5.* Si ergo teſtator exclu- 45
ſit filias † magis dilectas, multo magis præſumitur voluiſſe excludere nepotes ex eis minus dilectas, vt reſponderunt *Craue. in conſ. 62.* & alii à me congeſti *in conſ. 565. nu. 11. verſi. prima eſt lib. 6.* & præſertim quando nepotes non excluduntur ab vniuerſali bonorum ſucceſſione.

Reſpondetur, argumentationem hanc nil penitus ad rem noſtram facere, ſi quidem ſi admittimus, quod ſi ſubſiſtant dicta duo teſtamenta, nempe anni 1540. & anni 1545. vera eſt conſideratio, teſtatorem ſcilicet excludendo filias, multo magis excludere voluiſſe neptes.

Verum nos negamus validitatem dictorum teſtamentorum: Illud enim anni 1540. reuocatum fuiſſe conſtat, vt iam dictum fuit. Illud vero anni 1545. quod nunc exhibetur à D. Fabricio eſt ſuppoſitum, & falſum, vt iam fuit demonſtratum. Quod autem ipſe Do. Hieronymus diſponere voluerit, in vero, & legitimo eius teſtamento anni 1545. omnino ignoratur: quia de eo non apparet.

Quarto allegatur coniectura ex eo deſumpta, quod legata facta D. Margaritæ de Torniellis eius vxori filiis D. Beatricis eius filiæ, inſtitutio hæredum præceptum nubendi in familia de Caſate factum alteri ex filiabus D. Cæſaris, quæ omnia poſita fuerunt in poſteriori teſtamento anni 1545. concordant cum teſtamento anni 1540. prout hæc omnia, quæ multum coadiuuant fidem teſtamenti, diligentiſſime conſiderauit *Decianus in conſ. 81. num. 58. verſ. ſexta coniectura lib. 5.*

Reſpondetur, Decianum, loqui quando characteres quibus ſcriptum eſt teſtamentum, ſunt manus eiuſdem, qui ſcripſit codicillos vel aliud teſtamentum: & quando eſt idem ſtylus dictaturæ.

Diuerſum eſt in caſu noſtro, vt demonſtratum fuit ſupra. Nec ad rem facit, quod in multis ſubſtantialis diſpoſitionis cõueniat teſtamentum anni 1540. cum aſſerto teſtamento anni 1545. quia ob alias ſupra relatas ſuſpiciones falſitatis, & ſuppoſitionis, facile eſt credere id de induſtria factum ad colorandam, & tegendam ſuppoſitionem dicti teſtamenti ſicque falſitatem. Præterea in caſu de quo reſpondit Decianus multæ erant coniecturæ pro veritate illorum codicillorum, quæ noſtro in caſu deficiunt, imo contrariæ ſunt.

Quinto affertur coniectura ducta ex eo, quod notarius, qui de teſtamento dicitur rogatus, atteſtatus eſt in dictis codicillis à ſe etiam rogatis, dictum D. Hieronymum confeciſſe illud teſtamentum eo anno 1545. illiuſque mentionem facit. Quo caſu de veritate dicti inſtrumenti non eſt dubitandum, vt reſpondit *Anchara. in conſil. 242. nu. 2. verſic. Secundo hoc coadiuuatur*, vbi dixit, probari † veritatem inſtrumenti, ſi alia extat imbreuiatura, in 46
qua fiat expreſſa mentio, de ea, de qua erat quæſtio: & tolli omnem falſitatis ſuſpicionem contra inſtrumentum relatum, & dixit *Ruinus in conſ. 144. nu. 9. & 11. lib. 4.* quod etſi ſcriptura reperta inter imbreuiaturas Notarii defuncti, de cuius tamen rogatu non apparet, non poſſit extrahi in formam authenticam, ſi tamen Notarius in alia ſcriptura mentionem faciat de ſcriptura illius contractus ſatis conſtabit de rogitu: & iudex mandare poterit, quod releuetur, & Ruinum ſecutus eſt *Surdus in conſ. 187. nu. 40. & in conſ. 245. nu. 23. lib. 2.* qui dixit Ruinum loqui de ſcriptura reperta in quinternetto diſtincto, & de per ſe.

Reſpondetur, non negare nos quin D. Hieronymus confecerit aliquod teſtamentum eo anno 1545. ſed negamus ſcripturam hanc à D. Fabricio exhibitam eſſe illius teſtamẽti, ſed ſuppoſititiam, & conſequenter falſam ſicuti permultis coniecturis iam demonſtrauimus. Nec *Ancha. in dicto conſ. 242. num. 2. verſ. Secundo hoc coadiuuatur &c.* ad rem noſtram facit: cum loquatur, quando inſtrumentum illud aliena manu conſcriptum, fuit à Notario de eo rogato ſubſcriptum: ſicuti paulo ſupra dixerat ipſe Ancharanus, qui adiungit prædictum teſtamentum fuiſſe vna cum aliis colligatum, & connexum cuius contrarium eſt in caſu noſtro. Sic, & *Ruinus in dicto conſ. 144. n. 9. & 11. lib. 4.* loquitur quando ſcriptura illa reperta inter imbreuiaturas Notarii defuncti erat ſcripta manu ipſius Notarii, & nulla aduerſus eam extabat ſuppoſitionis, & falſitatis coniectura, & ſuſpicio, & Ruinum ſic loqui intellexit *Surdus in dicto conſilio 187. num. 4. & in conſ. 245. num. 23. lib. 2.* vt etiam dixi ſupra in prima coniectura contra hanc ſcripturam conſiderata. Hic caſus eſt à noſtro longe diuerſus, vt ex iam dictis conſtat.

Sexto adducitur coniectura, quæ ab aſſertione eiuſdem Do. Hieronymi teſtatoris, qui in dictis codicillis à ſe conditis eo anno 1547. non modo aſſeruit condidiſſe dictum teſtamentũ anni 1545. cum dicto onere fideicommiſſi, ſi deceſſerit ſine filiis vel filiabus: verum etiam plura alia conſtituiſſe fideicommiſſa, & in ſpecie meminit de illo fideicommiſſo particulari bonorum Cõturbiæ. Quæ aſſertio omnino confirmat veritatem dicti teſtamenti, vt reſpondit *Pariſius in conſ. 33. n. 42. lib. 3.* qui loquitur fortiori

Source : BIU Cujas

tiori in casu, quando scilicet testes non viderunt testatorẽ. Nam adhuc inquit Parisius, sustinetur testamentum ex quo dicta cõfessio reddit Iudicem certum, quod ipse fecit illud met testamẽtum, & hoc etiam considerat *Crauetta in cons.65.nu.7.* & ego *in lib. 2.de arbitrariis iudicũ casu 187.nu.33.* vbi scripsi, quod si in libro protocolli non inuenitur aliquod instrumentum, & tamẽ extant alia præcedentis, & subsequentis diei, non poterit leuari, & in authenticam formam redigi scriptura eiusdem Notarii reperta in filcia, ex quo non reperitur in protocollo, etiam si Notarius sub ea scriptura attestetur de rogitu: sed secus est, secũdum eundem si alia reperiretur scriptura dicti Notarii defuncti authentica, quæ illius instrumenti mentionem faceret. Nam tunc poterit leuari, licet non sit in protocollo, atq; ita declarat Ancharanum quem citat Parisius: & traditionem nostram secutus est *Surdus in cons.173.nu.42.lib.2.* Quare cum D. Hieronymus testator fuerit attestatus à se conditum fuisse testamentum, & Zaphyrus Notarius asseruerit, se de eo testamento rogatum, eius fides in dubium reuocari non debet. Et eo magis cum Abbates Collegii Notariorum Nouariæ specialem dederint auctoritatem, explẽdi dictum testamentum, quo casu, etiam nulla adhibita citatione partis, illud omnino fidem facere affirmant post alios *Bero. in consilio 92. numero 26.& 28. libr. 3. & Surdus in allegato consilio 187. numero 33.lib.2.*

Respondetur, vt iam sæpe diximus supra, non negare nos, quin dictus D. Hieronymus eo anno 1545. cõdiderit aliquod testamentum sicuti ipse D. Hieronymus, & Zaphyrus Notarius affirmauerint: sed negamus, scripturam hanc à D. Fabricio exhibitam esse illud testamentum: sed esse falsam, & supposititi am. Nec hoc in casu loquuntur Ancharanus, Parisius, & Surdus & ego ipse allegati in argumento: sed quando in scriptura manu eiusdem Notarii scripta nulla extat cõiectura suppositionis sicque falsitatis: Et solum dubitatio erat, an in formam authenticam posset leuari, ex quo non reperiebatur scripta in protocollo vna cum aliis instrumentis ab ipso Notario rogatis.

Nec repugnat, quod Abbates Collegii Notariorum Nouarię auctoritatem dederint leuandi dictam scripturam testamenti in
47 authenticam formam: quia respondetur: auctoritatem † illam nocere minime posse D. Margaritæ, quæ citata non fuit: sicuti citari debuit, vt scribunt *Io. Andreæ in cap. cum P. Tabellio. de fide instrumen. Angelus in cons.405. Castren. in l. contractus, nu.5. in fine C. de fide instru. Riminaldus iunior in cons. 209. num. 96. lib. 2.* qui testantur, communem esse opinionem, *& Surdus in dicto cons.187.nu.33.lib.2.* qui refert eiusdem opinionis alios quamplures.

48 Septimo adducitur, quod pluralitas † actuum sicq; testamen-
49 torum, non præsumitur: & ob id qui asserit aliud † extare testamentum, quam exhibitum probare debet *cap. cum Ioannes de fide instr.* & scribunt *Aretinus in cons.26.num.4. Parisius in cons.33.num.42. lib.2.* & alii multi, quos congessi *in commentariis de præsumptionibus lib.6.præsumpt.15.nu.3.vbi nu.6.* in specie de testamentorum pluralitate, & accedit *Surdus in cons.126.nu.14.lib.1. & in cons.173. num. 43. & 44. libr.2.*

50 Respondetur, actus † sicq; testamenti pluralitatem non præsumi; quando nihil aliud adducitur in contrarium, ex quo constaret, illud non esse testamentum à Notario receptum, vt in terminis sic respondet *Rim.iun. in cons.197.n.18.vers.ad secundũ, lib.2.*

Octauo affertur hæc coniectura, & ratio, quod scriptura à D. Fabricio nunc exhibita scripta fuit manu cuiusdam presbyteri filii dict. Zaphyri notarii. Qui quidem presbyter iam quatuordecim ab hinc annis decessit. Quo sanè tempore nulla suberat spes euentus fideicommissi ad commodum Dn. Fabricii ex quo extabant D. Cæsar filius d. D. Hieronymi testatoris, & D. Antonius filius d. D. Cæsaris. Cum ergo nulla eo tempore adesset spes lucri, & commodi, sequitur dicendum, cessare falsi suspicionem, vt dictum fuit supra. Et in specie respondit *Craue. in consil. 75. nn. 17. vers. etiam non obstat.*

Respondetur primo non constare, prædictam scripturam fuisse conscriptam manu ipsius filii Zaphyri notarii.

Respondetur secundo, admisso sine veritatis præiudicio, fuisse ab illo scriptam, dicimus, cõscriptam fuisse eo tempore, quo D. Cæsar iam senio confectus nullam susceperat prolem, & de ea procuranda nulla pene spes erat. Quo sane tempore authores aduersantium conati sunt apud Reuerẽdiss. D. Episcopum Cremonæ auocare aliqua bona sita in territorio Cremonensi, quæ post mortem ipsius D. Cæsaris sine filiis masculis prætendebant ad se deuolui. Hoc actu demonstrantes quam essent anxii, & soliciti de adhuc viuentis hæreditate, & bonis, † id quod magnam 51
præbet doli, fraudis, & falsitatis, suspicionem, vt scribunt *Deci. in cons.189.col.8.nu.vers. Marsilius in l. vnius.§. seruo qui vltro numero ff. de quæstio. Craue. in cons.862.nu.10.lib.5. Riminaldus iunior in consil.164.nu. 45.libr.1.* Verum felix euentus Casatorum opinionem fefellit. Cum anno 1575. dictus D. Cæsar duxerit vxorem, ex qua suscepit duos masculos, quorum alter infans adhuc decessit: alter id est D. Antonius hoc anno 1597. decessit: ipse vero D. Cæsar vita functus est anno 1581.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *Censuum constitutio hypotheca & obligatio esse probatur.*
2 *Census perceptio dicitur venditus.*
3 *Constituentem censum dominium retinere certum est.*
4 *Hæredes onere grauatum redimere debere qualiter probetur.*
5 *Differentia inter obligationem seu hypothecam, & alienationem constituitur.*
6 *Hæres tenetur rem grauatam luere & legatario præstare, quia legatum eius non reuocatum dicitur.*
7 *Testatore nolente rem redimere, sed potius libere alienare, hæres census redimere non debet si nolit.*
8 *Alienatio census non efficit, quod testator voluerit reuocare legatum*
9 *Testatorem animum reuocandi legatum non habuisse quibus præsumatur.*
10 *Hæredes teneri luere & liberare pallatium oneribus grauatum qualiter probetur.*
11 *Testatore legante rem suam, quam scit esse alii obligatam, hæres eam luat legatario.*
12 *Pallatium obligatum fuisse censuariis qualiter probetur. & Num.21*
13 *Hæredes tenentur luere & liberare id quod grauatum est in commodum legatarii, etiamsi nescierint alteri obligatum fuisse.*
14 *Sanguinis arcta coniunctio magnam beneuolentiam operatur.*
15 *Censuarii dicuntur creditores. & Num.18.*
16 *Pallatium non dicitur venditum. sed obligatum, licet census det.*
17 *Constituens census retinet dominium prædii super quo census constituit.*
19 *Primogenitura sui Natura dicitur perpetua.*
20 *Primogenitura constituta est pro conseruatione nobilitatis familiæ.*
22 *Sumenda est interpretatio vt legatum sit vtile. & Num.23.*
24 *Vsufructuarius non tenetur soluere as alienum, si vsusfructus redderetur inutilis.*
25 *Testatorem velle vt redimatur pallatium ab oneribus, quibus arguatur.*
26 *Testator legando rem alienam, quam suam esse in totum putabat, dicitur legasse solum ius, quod habet in re illa. Præstatur tamen legatum in totum limitatiue. Num.27.*
28 *Census censuariis quis præstare debeat, donec id quod grauatum est, redimatur, deciditur.*
29 *Argumentari licet ab vsufructu ad primogenituram, quando adest eadem ratio.*
30 *Vsufructuarius rei certæ non tenetur soluere as alienum testatoris, sed hæres. Contra. Nu.31. Quod limitatur. neque legatum reddatur inutile. vt Num.32.*
33 *Solutio tributorum regulariter pertinet ad legatarium: nisi vbi tributum adeo grande est vt æquipolleat fructibus, tum enim spectat ad hæredem etiam in futuro. Num.34.*
35 *Hæres tenetur præstare reditus perpetuos super re legata, quando tot sunt reditus, qui vtile legatum reddunt.*
36 *Legatarius vsusfructus omnium bonorũ non tenetur soluere as alienũ.*
37 *Vsufructuarium teneri soluere as alienum testatoris annuum arguitur. Quod procedit, quando quis est vsusfructuarius omnium bonorum testatoris. Num.38.*
39 *Censuarii de futuro creditores dici non merentur, & cur.*
40 *Creditor est etiam ille qui est in diem, quæ omnino extabit aliquando.*
41 *Debitor in diem ante diei euentum qui soluit, non repetit. l. in diem. ff. de cond. indeb.*
42 *Primogenito itidẽ legasse præsumitur pater, atq; legauit vxori proprie.*
43 *Testator, quia imposuit aliquod onus vsufructuario, præsumitur eum voluisse liberatum ab alio.*
44 *Testator cum nihil de grauamine expresserit, præsumitur neminem grauare voluisse.*

Source : BIU Cujas

FACTI SPECIES.

ILluſtriſſ. Dn. Bartholomæus Lomellinus Genuenſis condidit teſtamentum, in quo tribus hæredibus æqualiter inſtitutis vxori legauit vſumfructum pallatii & viridarii Genuæ ac villæ Multędipellii vna cum aliis domib. contiguis in Societate D. Auguſtini Lomellini nepotis, ac eius familiæ. Ita tamen quod ſola ipſa vxor exigeret pẽſiones domorum, quæ locãtur, ac fructus, & reditus dictæ villæ. Poſt mortem vero dictæ vxoris legauit ipſe teſtator penſiones vnius ex dictis domibus Eccleſiæ S. Bernardi: & ex fructibus dictæ villæ legauit libras ducentum annuatim ſoluendas monaſterio Montis Oliueti.

Poſtmodum ipſe teſtator legauit prædictum pallatium, ac domos, & villam d. Dn. Auguſtino, & eius deſcendentibus primogenitis, cum oneribus prędictis, & deficiente linea d. D. Auguſtini vocauit Dn. Nicoloſiũ & poſtmodum D. Petrum, & vtriuſque deſcendentes primogenitos, adiecta prohibitione ampliſſimis verbis de non alienandis prædictis bonis.

Præſupponitur etiam in facto, quod tam ante conditum prædictum teſtamentum, quam poſt, ipſe teſtator conſtituit multos annuos cenſus ſuper dictis bonis, accepta ingenti pecuniarũ ſumma, vt amicis ea indigentibus ſubueniret, qui quidem promiſerunt indemnem præſtare d. Do. Bartholomęum teſtatorẽ. Poſtmodum dictus teſtator confecit codicillos quib. confirmauit d. teſtamentum & voluit in eo contenta debere omnino obſeruari.

Nunc dubitari contingit, quis teneatur redimere, & liberare dictum pallatium, domos, & villam, ab onere dicti cenſus, an ſcilicet dictus D. Auguſtinus legatarius, vel hæredes, & interim quo redimantur, & liberentur dicta bona, quis teneatur ſoluere, & præſtare ipſos cenſus annuatim.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXCVII.

COnſultatio hæc, de quá docte, & acute admodum reſpondit eruditiſſ. iuris con. Dom. Octauianus Contardus, quem honoris cauſa nomino, tres habet dubitationes, quarum prima eſt, an legatarius, vel potius hæredes teneantur redimere, & liberare pallatium à cenſu conſtituto per teſtatorem, poſt à ſe conditum teſtamentum, in quo ipſum pallatium legauit.

Secunda eſt, an legatarius vel hæredes teneantur redimere, & liberare dictum pallatium à cenſu conſtituto ante conditum teſtamentum.

Tertia eſt, quis interim, & donec pallatium redimatur, & à cenſibus liberetur, ſoluere teneatur cenſus ipſos annuos, an ſcilicet ipſe legatarius vel hæredes?

Priuſquam de tribus his dubitationibus dicam, quod ſentio, explicandum eſt, an horum cenſuum conſtitutio dici debeat venditio, & alienatio dicti pallatii vel potius hypotheca, & ob-
1 ligatio? Et quidem dicendum eſt † hypothecam & obligationẽ
2 eſſe. Et ſi enim ipſius cenſus † perceptio dicatur venditus vt ſcribunt permulti, quos congeſſi *in Commentariis de præſumptionibus lib. 3. præſumpt. 107. nu. 11.*

Non tamen pallatium ipſum poteſt dici venditum ſed obligatum & hypothecatum. Nam certum eſt ipſum conſtituentem
3 † cenſum retinere dominium prædii, ſuper quo cenſum ipſum conſtituit: ſicuti ſcripſi *in d. præſumpt. 107. n. 5. verſ. 2. modo.* & ex verbis inſtrumẽtorum horum cenſuum clare colligitur, ipſum teſtatorem retinuiſſe ipſius pallatii dominium, quod alioqui venditione translatum fuiſſet in eos, quibus conſtituti fuerunt cenſus: ſicuti manifeſtum eſt. His ſic præmiſſis ad explicandas dubitationes me confero.

De prima itaque dubitatione reſpondendũ eſt hæredes † te- 4
neri liberare, atq; ita redimere pallatium à d. onere cenſus conſtituti poſt conditum teſtamentum.

Primo manifeſte probat reſpõſum Impp. Seueri, & Antonini *in l. 3. C. de legatis.* Cuius verba hæc ſunt. Qui poſt teſtam. factum prædia quæ legauit, pignori, vel hypothecę dedit, mutaſſe volũtatem circa legatarii perſonã non videtur. Et ideo etiã ſi in perſonã actio electa eſt, recte placuit, ab hærede prædia liberari. Hactenus Imperatores, qui duo ſtatuerunt: Alterum legatum non cenſeri reuocatum obligatione, & hypotheca prædiorum legatorum. Alterum, hæredem teneri prædia illa à prædicta obligatione, & hypotheca liberare.

Secundo Seueri, & Antonini reſcriptum comprobauit, & manifeſtius idem ſtatuit Iuſtinianus *in §. ſi rem verſ. idem reſcripſerunt, eum, qui poſt teſtamentum factum, prædia quæ legata erant, pignori dedit, ademiſſe legatum non videri. Et ideo legatarium cum hærede eius agere poſſe, vt prædia à creditore luantur, ſi vero quis partem rei legatæ alienauerit pars, quæ non eſt alienata ita debetur, ſi non adim. animo alienata ſit.* Hęc Iuſtinianus, qui manifeſte conſtituit differentiam † inter obli- 5
gationem ſeu hypothecam, & alienationem. Illa enim non efficit, quin hæres teneatur luere, & redimere. Hæc vero requirit probationem, quod non adimendi animo facta ſit alienatio.

Tertio accedit auctoritas multorum, qui in ſpecie ſcripſerunt, quod ſi teſtator poſt conditum teſtamentum, in eoque factum alicuius rei legatum, rem illam obligauit, hypothecæ v. ſuppoſuit, legatum non dicitur reuocatum, & propterea hæredem † te- 6
neri rem illam luere, & legatario præſtare. Ita ſane omnes *in d. l. 3. C. de legatis*, hoc eſt *Cynus, Fulgoſius, nu. 1. Caſtr. nu. 1. Alex. num. 1. & Iaſon, nu. 1. in fine, ſic & Bart. in l. rem legatam, nu. 9. ff. de adimen. legatis. Angelus Aretinus in d. §. ſi rem, inſtit. de legatis, Alex. in conſ. 169. in fine lib. 6.* qui manifeſte differentiam conſtituit inter alienationem, & hypothecam, quod ſcilicet teſtator, qui poſt conditum teſtamentum alienauit rem legatam dicatur reuocaſſe ipſum legatum: ſi vero obligauit, & hypothecæ ſuppoſuit non reuocauerit legatum, & ob id hæres tenetur rem luere. Ita etiam *Iaſon in l. ſi res obligata, num. 21. de leg. 1.* Horum ſententiam ſum & ego ſecutus *in Commentariis de præſumptionibus libr. quarto, præſumpt. 167. numero 41.*

Nec repugnat quod illo in loco poſt multos ſcripſi, *nume. 42. verſ. hoc tamen intelligitur*, dum dixi, prædictam traditionem non habere locum, quando teſtator obligauit, & hypothecæ ſuppoſuit rem legatam pluris, vel ſaltem (vt in caſu noſtro præſupponitur, & dicemus infra) tanti, quanti res ipſa valet: quia tunc præſumitur † teſtatorem non habuiſſe animum redimendi i- 7
pſam rem: ſed potius libere illam alienandi.

Nam reſpondetur noſtro in caſu ceſſare hanc præſumptionẽ: cum ipſemet teſtator in inſtrumentis cenſuum ſemper pactus eſt, quod perpetuo poſſet luere atque ita redimere ipſum pallatium cenſui ſuppoſitum. Præterea reſpondetur ſecundum *Caſtr. in d. l. 3. nu. 5. C. de legatis* ceſſare prædictam conſiderationem, quãdo res obligata fuit maiorum teſtatoris, qui ob id ad eam habuit affectionem: Sicuti contingit in caſu noſtro.

Quarto admiſſo citra veri præiudicium, quod hæc cenſus cõſtitutio ſit quædam alienatio: attamen † illa non efficit quod te- 8
ſtator iſte voluerit reuocare hoc legatum. Eſt enim certum, alienatione partis rei legatæ, partem non alienatam omnino deberi; partem vero alienatam ita deberi ſi non adimendi animo alienata ſit. Ita ſtatuit Iuſtinianus *in d. §. ſi rem in fine, inſtit. de legatis*, & dixi ſupra. Et tradunt multi, quos retuli *in dicta præſumpt. 167. numero 40.*

Porro in caſu noſtro conſtat teſtatorem non habuiſſe animum reuocandi legatum pro ea parte, pro qua poſt conditum teſtamentum conſtituit cenſum.

Hoc vel ex eo apparet, quia teſtator ipſe, poſt conſtitutionem huius cenſus conſcripſit codicillos, quibus confirmauit teſtam. & legata in eo relicta. Ita in ſpecie reſpondit *Alex. in conſ. 168. num. 4. lib. 6.* quem ſecutus ſum *in d. præſumpt 167. numero 26.*

& ſi

& si vitio impressoris responsum Alexandri citetur *sub cons. 162.* Et hæc quidem argumentatio comprobari potest aliis cõiecturis quibusuis quas referam infra, quibus demonstrabitur testa-
9 torẽ hunc alienationis non habuisse † animum reuocandi hoc legatum: & ob id esse ab hærede præstãdum, ac si nulla facta fuisset alienatio: vt statuit Iustinianus *in d. §. si rem.*

Secunda est dubitatio an legatarius, vel hæredes teneãtur redimere, seu luere, & liberare d. pallatium legatum à censu constituto ante conditum testamentum.

10 Respondẽdum est, hæredes † teneri luere, & liberare dictum pallatium legatum, sicuti non minus docte, quam vere respondit doctiss. D. Contardus, cuius rationes & argum. iuri, & rationi consentanea paucis additis & immutatis, confirmabo.

11 Primo itaq; eo vtor argum. quod quando testator † legat rem suam quam scit esse alicui obligatam necesse habet hæres eã luere, & legatario præstare. Ita respondit Vlpianus *in l. si res obligata, in prin. de leg. 1.* Cuius verba hæc sunt, si res obligata per fideicommissum fuerit relicta si quidem scit eam testator obligatam, ab hærede luenda est: nisi animo alio fuerit &c. Idẽ statuit Alex. Seuerus *in l. Prædia C. de fideicom.* his verbis: Prædia obligata per fideicommissum relicta, hæres luere debet, maxime cum testator conditionem eorum non ignorauit &c. Idem manifeste sanciuit Iustinian. *in §. sed & si rem obligatam instit. de legatis.* Iustiniani verba hæc sunt, sed & si rem obligatam creditori aliquis legauerit necesse habet hæres eam luere. Et in hoc quoque casu idem placet, quod in re aliena, vt ita demum luere necesse habeat hæres, si sciebat defunctus rem obligatam esse &c. Et prædictis in locis annotarunt omnes.

12 Porro quod testator iste sciuerit pallatium † hoc fuisse obligatum censuariis, probatur satis clare præsumptione iuris, quæ est scientiam facti à se ipso præsumi. *l. quamque ff. ad Vell. & l. vlt. in fine ff. pro. & scripsi in Commentariis de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 23. num. 32.* & constat etiam ipsum testatorem in suis libris rationum horum censuum mentionem non semel feciſſe: ex quibus est manifestum ipsum tempore testam. sciuisse pallatium esse obligatum & hypothecatum prædictis censuariis.

Secundo admisso citra veri præiudicium quod testator ignorasset hoc pallatium esse alteri obligatum & hypothecatum: at-
13 tamen † adhuc dicendũ est hæredes teneri eum luere, & liberare ad commodum legatarii. Est enim certum, testatorem valde dilexisse legatarium hunc eius ex fratre nepotem. cum vnum ex omnib. fratrib. & nepotib. elegerit, q vna secũ in eisdẽ ædibus habitaret, haberetq; loco filii & quem demum moriens primogenitum instituit, & ad fideicommissum bonorum priore loco vocauit. Hæc sane magnam arguunt testatoris affectionem erga ipsum legatarium: sicuti post alios copiose scripsi *in commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 16. nu. 3. 4. & 5.*

14 Porro sanguinis † arcta coniunctio, magna beneuolentia operatur, & arguit, quod, etiam si testator ignorasset rem à se legatam esse alteri obligatam, voluit tamen eam redimi, & liberari ab hærede ad commodum legatarii. Ita statuit Alexander Seuerus *in l. cum alienam C. de legatis.* Cuius verba hæc sunt. Cum alienã rem quis reliquerit, si quidem sciens tam ex legato quam ex fideicommisso, ab eo, qui legatum seu fideicommissum meruit: peti potest. Quod si suam esse putauit, non aliter valet relictum, nisi proxime personæ, vel vxori, vel alii tali personæ datum sit cui legatum esset, & si sciisset rem alienam esse.

Hactenus Imperator qui à fortiori diffinit nostram hanc cõtrouersiam. si enim testator voluit hæredem teneri præstare legatario sanguine coniuncto rem alienam, quam suam esse putabat, & sic quando testator ipse errabat, ea ratione, quia si sciuisset esse alterius eam nihilominus reliquisset: Ergo à fortiori idem est dicendum, de re propria testatoris alteri obligata, quod scilicet ob sanguinis coniunctionem, & summam amicitiam voluerit hæredem eam luere, & ipsi legatario prẽstare. Et hoc est illud, quod de re ipsa legata alteri obligata respondit Vlpianus *in l. si res obligata, in prin. de leg. 1.* dum ita censuit. si res obligata per fideicommissum fuerit relicta, si quidem scit testator eam obligatam, ab hærede luenda est: nisi si animo alio fuerit, si nesciat a fideicommissario. nisi vel hanc, vel aliam rem relicturus fuisset si sciisset obligatam &c.

Hæc postrema verba sic intelligunt & exemplificant interpretes omnes, quãdo testator rem alteri obligatam reliquit sanguine coniuncto, vel valde amico, cui omnino reliquisset, si sciuisset esse rem alterius. Ita sane scribunt *Castren. & Iason in eadem l. si res obligata, Ille, nu. 7. iste, nu. 5. sic & Parisius in cons. 57. num. 25. lib. 3. Alciatus in Tract. de præsumptionibus reg. 1. præsumpt. 28. Tiraquellus in tract. de pœnis legum & c. causa 22. num. 27. & Bellonus in cons. 9. nume. 8. quos retuli, & probaui in cons. 89. nu. 124. lib. 1. & in commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 116. nu. 15. vbi n. 18. & 19.* idem esse scripsi, quando testator rem alienam, vel alteri obligatam legauit vxori, vel amico, & familiari de ipso testatore benemerito.

Tertio comprobatur sententia hæc verbis ipsiusmet testatoris, qui suo in testamento mandauit hæredibus, quod solueret omnia & quæcumque debita omnibus & quibuscumque suis creditoribus.

At qui censuarii, † quibus super pallatio legato debentur cõ- 15
stituti census, dicuntur creditores ipsius testatoris. Ergo hæres tenetur eis soluere, atq; ita luere, & liberare ipsum pallatium ab eo onere census. Illa minor propositio, vel ex eo quod scripsi supra in præmissis satis probatur, dum dixi, quod licet titulo venditionis constituti sint census: attamen pallatium † ipsum non 16
dicitur venditum, sed obligatum, & hypothecatum cum consti- 17
tuens censum retineat dominium prædii super quo censum ipsum constituit: & consequenter ipsi censuarii † dicuntur credi- 18
tores: sicuti sentiunt *Albericus in l. Caius ff. de annuis legatis, & alii relati à Petro Follerio in Tract. de censibus in verbo Census nu. 167. pag. 338. secundum paruam impressionem.* Quarto accedit, quod testator de ipso pallatio primogenituram constituit, quæ † ex sui natura, 19
dicitur perpetua vt post alios scriptum reliquit *Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispan. primogeniis cap. 4.* & dispositione ipsiusmet testatoris perpetuo transit ad descendentes vocatorum: sicuti testatoris verba sunt clara. Estque constituta † primogenitura pro 20
conseruatione nobilitatis familiæ vt post alios scribit *Ludouicus Molina in d. cap. 4. nu. 13. & 14.*

Porro nisi dicamus testatorem † voluisse hæredem teneri re- 21
dimere, & liberare pallatium hoc ab onere censuum, sequeretur, quod facile euanesceret atque extingueretur ipsa primogenitura.

Nam census ipse pro tam ingenti summa constituti fuerunt, vt pœne excedât valorem, & reditum ipsius pallatii, si locaretur. & propterea si diceremus, hæredes non teneri nec luere, & liberare d. pallatium vel soluere, & præstare annuos ipsos census, de quibus dicemus in subsequenti dubitatione, inutile omnino redderetur legatum, quia legatarius illud recusaret tamquam onerosum, id quod dicendum non est: cum sumenda † sit illa in- 22
terpretatio, qua legatum sit vtile. *l. si res obligata de leg. 1. l. Mæuius in prin. de leg. 2. & l. qui cõcubinam. §. hortos de leg 3.* & post alios scripsi *in Commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 106. nu. 14. vbi num. 20.* dixi, legatum † alioqui stricte interpretandum, intelligi debere 23
large, ne alioqui reddatur inutile. Id quod factum est, ne testatoris voluntas, & dispositio corruat, contra *tex. l. 3. ff. de nullita. testa.* & scripsi copiose *in commentariis de præsumptionibus libr. 6. præsumpt. 4. nu. 1. & multis subsequentibus.* Et ad rem optime faciunt quæ dicemus in sequenti dubitatione in secundo argumento, quod v-
sufructuarius † non tenetur soluere æs alienum quando ipse v- 24
susfructus relictus redderetur inutilis.

Quinto vel ea ratione & argumento comprobãtur prædicta, quod ipsemet testator post D. Augustinum & eius descendentes: deinde voluit succedere D. Petrum, & eius descendentes. Et succedente ipso D. Nicolosio eum grauauit ex legato eidem facto duodecim millium aureorum restituere octo mille: hoc est quatuor D. Augustini hæredibus & quatuor hæredibus Dom. Petri. ex hoc colligitur non esse verisimile nec credendum, testatorem voluisse ipsos primogenituræ legatarios debere redimere, & liberare pallatium ab onere censuum, quia si contingeret liberare viuentibus D. Augustino & eius descendentibus primogenitis, ita quod ad D. Nicolosium, vel eius descendentes primogenitos perueniret ipsum legatum, dubio procul illud non acceptaret, quia ei esset maxime damnosum.

Nam præter id, quod (vt diximus supra) pallatium fuit ab ipso testatore obligatum & hypothecatum tam ingenti summa quanti est eius valor, & reditus iacturam faceret ipse D. Nicolosius illius summæ aureorum octo millium.

Ne ergo aliquando testatoris dispositio redderetur inanis, & cluſoria, vt diximus supra, dicendum est, testatorem voluisse,

Source : BIU Cujas

quod hæredes teneantur redimere & liberare d. pallatium à Prædicto onere censuum.

Sexto confert, quod ipse testator statuit, dictum pallatium perpetuo & cũ effectu permanere debere apud D.Augustinũ & eius descendentes: deinde apud D.Nicolosium suosque descendentes & successiue apud alios ab eo vocatos, cum onere vsusfructus vxori relicti ac etiam præstationis librarum ducentum quotannis monasterio, & pensionis domus Genuæ. Id quod † arguit testatorem voluisse ipsum pallatium debere redimi & liberari ab hæredibus ad commodum, & vtilitatem ipsius primogeniti legatarii. Quemadmodum dicimus, quod etsi testator † legando rem alienam, quam suam esse in totum credebat, dicitur legasse solum ius quod in ea habet: attamen † si testator ipse voluit omnia in testamento contenta effectum sortiri, vel aliquod onus legatario adiecit res ipsa legata in totum præstari debet ab ipso hærede. Ita *Alex. in cons.9.in fine lib.2. Didacus in cap.filius numero 2.vers.hinc etiam de testa.* & secutus sum *in Commentariis de præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 116. numero 27.* vbi in fine scripsi, idem esse, quando testator possideret rem alienam, in qua ipse ius aliquod haberet.

Nam adhuc præsumitur, eum voluisse relinquere rem ipsam pleno iure: quod dixi respondisse *Ruinum in cons.25.num.9.lib.2.* Et si ergo in casu nostro admittimus, pallatii à testatore legati dominium esse censuariorum (id quod omnino falsum est) & testatorem habuisse solum modo aliquod ius in eo: attamen ob id quod tempore testamenti, & mortis illud possidebat, dicendum est, voluisse pleno iure pallatium ipsum dictis primogenitis relinquere.

Septimo & vltimo cum in facto præsupponitur, prædictum testatorem non alia ratione & causa constituisse hos census, quam vt pecunia ex eis accepta subueniret multis amicis,& sanguine coniunctis, qui se pariter erga ipsum D. Bartholomæum testatorem constituerunt censuarios, sequitur dicẽdum, census hos constitutos erga ipsum D.Bartholomæum, sicq; ab eo ex d. pecunia à se super pallatio accepta acquisitos censeri subrogatos loco censuum super pallatio ipso constitutorũ:& consequenter vel illos deberi primogenitis legatariis sicque D.August. vt post alios scripsi *in Comm.de præsumptionib.lib.4.præsumpt. 167.nu.39.* vel pallatium esse redimendum & liberandum ab hæredib. & libere præstandum d.D.Augustino & successiue primogenitis,qui pro tempore succedẽt in hoc pallatio. & si aliter diceremus sequeretur vnum,quod non modo iuri, sed &æquitati consentaneum non esset,nempe quod hæredes fruerentur reditibus ex pallatio prouenientibus & ipse Do. Augustinus ac primogeniti inutile imo damnosum pallatium haberent.

Tertia est dubitatio, an legatarius, vel hæredes teneantur præstare censuariis annuos census, donec ab ipsis censibus redimatur,& liberetur ipsum pallatium legatum? Et vere sine ma- 28 gna controuersia dicendum est, hæredes † teneri: sicuti aliquot rationib.& argumentis docte consideratis affirmauit D. Cõtardus cõsulens,quorum aliqua referam & comprobabo. Prius tamen vnum præmitto licere † argumentari ab vsufructu ad pri- 29 mogenituram,quando adest eadem ratio,vt in specie scribit *Ludouicus Molina in lib.1.de Hispan primogen.cap.7.nu.7.vers.part etiam ratione.* Hoc præmisso sic arg.o.

Primo D. Augustinus eiusque descendentes primogeniti dicuntur legatarii sicque quodammodo vsufructuarii dicti Pal- 30 latii atque ita rei particularis. Atqui vsufructuarius † rei certæ nõ tenetur soluere æs alienum testatoris: sed hæres. Ita post alios scripsi *in commentariis de præsumptionibus lib.4.præsumpt.143.nume.5.* Ergo nec dictus D.Augustinus tenetur præstare hos census annuos,quos dixi supra esse æs alienum testatoris.

Secundo admisso citra veri præiudiciũ quod vsufructuarius 31 † rei particularis teneretur soluere æs alienum testatoris: attamẽ 32 non † tenetur quando legatum vsusfructus redderetur inutile, & damnosum. Ita sane scribit *Cynus in l. apud Iulianum. §. hæres de leg. 1.* quem refert ibi Iason post Alexandrũ. Scribit sane Cynus, 33 quod licet solutio † tributorum pertineat regulariter ad legata- 34 rium: attamen † vbi tributum esset grande, adeo quod æquipolleret fructib. tunc spectaret ad hæredem tale onus, etiam pro tempore futuro. Cynum secuti sunt Alex.& Iason præcitati. Idẽ scribunt *Rom.in cons.230.nu.3.& in sing.157. Tu scis, Castren.in l.prædia C.de fideicom.& ibidem Corneus,nu.6. Imola in l.si res obligata, nu. 3.& ibidem Iason,nu 9.de legatis primo, Franciscus Aretinus in l.fructus celu. i vers.prima est ff. soluto matr. Petra Sancta in sing. 35.dictũ est, Afflictus in decis.252.nu.2. Tiraquellus de retractu consang.§.15.gl 1.nu. 16. Crassus in §. legatum quæst.35.num.3. Arius Pinelus in l. 1.in secunda parte, num. 72. vers limitatur septimo C.de bonis mater. Natta in cons.415. Borgnius Cavalcanus in Tract. de vsufructu mulieri relicto,nu.162.vers...*

Nec obstaret,si aliquis diceret, qui prædictos fere omnes recenset & post Parpaleà & Nigidium Thomatẽ intelligit quando legatum esset omnino inutile: Secus si aliquo modo vtile esset: id quod nostræ sententiæ non repugnat, cum in casu nostro præsupponatur ita esse inutile, quod D.Augustinus legatum ipsum non acceptasset. Et prædictis accedit & in specie magis *Io.Fabri in §.sed & si rem instit.de legatis* scribit hæredem † teneri soluere, & 35 præstare reditus perpetuos constitutos super relegata quando tot sunt ij reditus, quod rei legatum redditur inutile.

Confert quod ad rem maxime scripserunt *Alex. in l. vsufructu, nu.3.ff.ad legem Falcidiam*,& alii quos retuli,& probaui *in Commentariis de præsumptionib.lib.4.præsumpt.143.num.12.* legatarium † vsus- 36 fructus omnium bonorum non teneri soluere æs alienum, ex ipsis reditibus sibi relictis quando ingens nimis est. Cum ergo (vt in facto præsupponitur) reditus pallatii legati tot non sunt, vt ex eis solui,& præstari valeant annui ij census sequitur dicendum,illos esse præstandos ab hæredibus. Et ex prædictis cessat illud quod forte posset obiici.nempe vsufructuarium, † & non 37 hæredem teneri soluere æs alienum testatoris annuũ, sicuti tradunt multi,quos retuli *in d.præsumpt.143.n.18.* & illis accedit *Bellonus in d.cons.7.n.6.* Hoc sine cessat † in casu nostro,quia id proce- 38 dit quando quis est vsufructuarius omnium bonorum testatoris & quando legatum non redditur damnosum,& inutile.

Tertio accedit,quod ipsemet testator mandauit ipsis hæredibus,quod soluant omnia & quæcumq; debita omnibus, & quibuscumque creditoribus suis.

Atqui horum censuum præstatio est testatoris debitũ,& consequenter dicti censuarii dicuntur creditores,vt demonstraui in præcedenti dubitatione. Ergo hæredes tenentur his censuariis soluere,& satisfacere. Nec repugnat,si dicatur,prædictos censuarios respectu censuum iam ante mortem testatoris decursorum dici quidem creditores,ex quo dies petendi venerat: sed non idẽ dicendũ videtur pro tempore futuro: quia adhuc non poterant, nec possunt dici creditores. † Ex quo ante euentũ diei solutionis 39 petere non possunt. Nã respõdetur,creditorẽ † dici etiã illũ,qui 40 creditor est in diẽ,quæ omnino est extatura: sicuti scribũt *Castr. in l.si stipula.fuerim.§.Cũ stipulamur,n.2.de verb.oblig.& ibid. Alex. n.3. & Ias.n.20. Alci.in l conditionales,n.3.de verb.signif.* Hinc dicimus,q; si debitor † in diẽ ante diei euentũ soluit,non repetit *l.in diem. ff.de* 41 *condict.indebiti.* Et in hoc differt à debitore cõditionali vt scribit *Rebuffus in l.creditor ante, in fine de verb.signif.*

Quarto suffragatur,quod secundum testatoris voluntatem, hæredes teneantur præstare,& soluere annuos hos census, non autem ipsum primogenitum legatarium, id quod colligitur ex alia parte eiusdem testamẽti sicuti in specie prope arguit *Bellonus cons.7.n.3.vers.secundo principaliter.* Porro in ea testamenti parte in qua testator legauit vsumfructum huius pallatii propriæ vxori donec vixisset, eam non grauauit soluere & præstare hos annuos census: sed libere & absolute legauit ipsos fructus. Est ergo † cre- 42 dendum sic etiam legasse ipsi primogenito quem non minus ipsa vxore diligebat: & in quo maior est causa, & ratio conseruandi ipsum pallatium ob perpetuam primogenituram quam in ipsa vxore, quæ hoc onere grauata non fuit: & quæ ex aliis bonis alios fructus percipiebat.

Quinto confert quod scripsi in precedenti dubitatione,in vltimo argum.cum dixi testatorem voluisse dictum pallatiũ perpetuo & cũ effectu permanere debere apud D.Augustinũ & eius descendentes primogenitos,& deinde apud D.Nicolosium,& alios nominatos: cũ onere tamen vsus fructus vxori relicti ac etiã præstationis librarum ducentum quotannis monasterio, & pẽsionis domus Genuæ. Id quod,dixi arguere testatorem voluisse ipsum pallatium debere libere ab omni onere peruenire ad dictos primogenitos: quemadmodũ dicimus,q; etsi testator, legãdo rem alienã,q; suã esse in totũ credebat, dicitur legasse solũ ius, q; in ea habet: attamẽ si testator ipse voluit omnia in testam. contenta effectum sortiri, vel aliquod onus legatario adiecit, res ipsa legata in totum præstari debet ab ipso hærede.

Sicuti

Source : BIU Cujas

Sicuti respondit *Alex.in cons.9.in fine lib.2.* quem post *Didacum in cap.filius,nu.2.vers.binc etiam de testa.* secutus sum *in Commentariis de præsumptionib.lib.4.præsumpt.116.nu.27.* & accedit nunc magis quod in specie respondit *Rui.in cons.41.n.7.& 8.lib.2.* cum dixit quando
43 testator † imposuit aliquod onus vsufructuario præsumitur eũ voluisse esse liberũ ab aliis onerib.& Ruinum secutus sum *in cõmentariis de præsumptionib.lib.4.præsumpt.143.n.21.* & perpendantur rationes Ruini quæ ad rem nostram satis pertinent.

Sexto huc pertinet,quod testator grauauit D. Augustinum & eius descendẽtes primogenitos ex vnius domus Genuæ familia, præstare annuum legatum librarum ducentum relictum Monasterio Mõtis Oliueti aliud legatũ factũ monasterio Sancti Bern. si ergo voluisset ipse testator grauare ipsum D. Augustinum, & eius descendentes primogenitos onere solutionis censuum id
44 expressisset: & ideo cum nihil † dixerit, præsumitur, eos voluisse grauare iuxta tex.*l.vnica.§.fin autem ad deficientis.C.de Caducis tollen.* & in specie sic arguunt *Ruinus in cons.41.nu.9.in fine lib.2.* qui simile refert ex *Alex.in cons.colum.3.vers.quinto pro hoc adducit lib.2. & Bellonus in cons.7.nu.3.vers.facit quod quando.*

Septimo vel ex eo etiã suadetur opinio hæc quod si aliter diceremus, nempe D.Augustinum & eius descendentes primogenitos teneri præstare annuos hos census sequeretur inobseruantia voluntatis testatoris,qui (vt demonstrauimus in præcedenti dubitatione)voluit,hæredes teneri redimere,& liberare prædictum pallatium ab onere ipso cẽsuum.Si ergo diceremus D.Augustinum,& eius descendentes primogenitos teneri præstare & soluere annuos hos census, nullo vnquã tempore curarent hæredes redimere, & liberare ipsum pallatium. Id quod omnino voluntati & dispositioni testatoris repugnare diximus.

Octauo,& vltimo confert,quod scripsi in vltimo argumento præcedentis dubitationis nempe hæredes,qui percipiunt census emptos ab ipso testatore ex pecunia ad eum peruenta ex cẽsibus, à se super hoc pallatio constitutis,debere etiam soluere, & præstare hos census pallatii,cum illi sint loco horum subrogati:& ne (vt ibi dixi)hæredes fruãtur reditib. & D.Augustinus, & successiue primogeniti legatarii habeant pallatiũ inutile & dãnosum.

SVMMARIA.

1 *In claris coniecturis opus non est.*
2 *Quartam partem non esse deuolutam ad fratrem alterum qualiter probetur.contrarium tamen esse verius probatur.Num 9.*
3 *Dispositio captatoria iure reprobatur.*
4 *Hæres grauatus instituere alium non tenetur testatoris voluntatem seruare.*
5 *Verba à testatore prolata debent intelligi secundum propriam significationem.Item ne sequatur dispositio impossibilis executionis.n.14.*
6 *Relatiuorum qui,quæ,natura sit restrictiue. Secus quando constat de contraria mente disponentis.Num.22.*
7 *Verbum disponenti secundum propriam significationem comprehendit solum personas actiue disponentes,non passiue.*
8 *Dispositio testatoris facta in vno casu non extenditur ad alium.*
10 *Testatori æqualitatẽ inter fratres placuisse quib.coniecturis probetur.*
11 *Legislatores laudarunt ipsi æqualitatem inter fratres.*
12 *In interpretanda voluntate testatoris spectatur ratio & causa dispositionis.*
13 *Ratio potius quam verba inspicienda sunt.*
15 *Collatio bonorum fit inter fratres ob æqualitatẽ seruandam, alioqui insolita.*
16 *Dispositio alioquin stricte intelligenda, ob æqualitatem ampliatur & extenditur.*
17 *Intentio verbis præfertur.*
18 *Verba impropriantur vt menti testatoris conueniant. Procedit maxime in homine illiterato.Num.19.*
20 *Error testatoris non debet esse impedimento æqualitati à se ordinatæ & mandatæ.*
21 *Dispositionem non esse captatoriam vnde arguatur.*

FACTI SPECIES.

ILlustris D.Io. Baptista Corsinus eques cõdidit testamentũ in quo hæredes instituit D. Io.Antonium Bernardinum,& Accursiũ fratris in capita,nec non D.D. Stephanum,& Ludouicum nepotes ex prædefuncto D.Petro fratre in stirpes æqualiter,& æquis portionibus,& prędictos inuicem & reciproce substituit, vbi contingat aliquem eorum decedere sine filiis. Postmodum ita dixit, & disposuit.

Et in caso, ch' alcuno delli sudetti miei fratelli,ò nepoti lasciassaro per via d' institutione,ò per quale si voglia altra via ò contratto à gl' altri fratelli ò nepoti superstiti,& viuenti le loro facoltà, & heredità inegualmente, assignando portione maggiore ad vno ch' all' altro,iuxta l' ordine da me seruato disopra, senza legitima cagione, in talcaso voglio che gl' altri à chi sarà lasciata minor portione siano reintegrati & aggualiati, nella d. mia facultà,rediti, & frutti, che sarano peruenuti del mio ad essi disponenti cõprehendendoui ancora ogni augmento, che facesse d. mia facoltà quomodocumque, & qualitercumq; &c. Mortuo d testatore, decessit D. Io. Antonius adita prius hæreditate d. eius fratris testatoris,& condito testamento instituit hæredes dictos Dominos Stephanum, & Ludouicum eius nepotes exclusis sine causa dictis Dominis Bernardo & Accursio fratribus.

Dubitari nunc contingit, an ex quo d. D.Io. Antonius contrauenit dispositioni d. D.Io. Baptistæ equitis relinquendo hæredes dictos eius nepotes, non solum portio,quæ pertinebat ad ipsum D. Io. Antonium reuertatur ad dictos Dominos Bernardinũ & Accursiũ, verum etiam alia quarta portio, quæ ipsis nepotibus fuit relicta à d.D.Baptista Equite.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCXCVIII.

HAbet egregia hæc consultatio duas dubitationes, quarum prima est, de quarta portione Do. Ioan. Antonii sibi relicta à Do.Io.Baptista testatore,ob id quia voluntati, & dispositioni dicti Dn. Ioan. Baptistæ contrauenit.

Secunda est dubitatio, an etiam quarta illa portio relicta à d. Do. Io.Baptista dictis nepotibus dicatur deuoluta, ad dictos Do. Bernardinum & Accursium pro d. adæquatione facienda.

Prima dubitatio facillime dissoluitur: Cum manifeste constet,testatorem non solum inuicem & reciproce substituisse dictos eius fratres altero eorum decedente sine filiis,sicuti decessit d.D.Io.Antonius:sed etiam clare voluit,quod pro adæquatione ipsa facienda, eius portio deueniret ad d. eius fratres. Et cum in claris † opus non sit coniecturis.*l.ille aut ille.§.cum in verbis.de leg.3.* 1
cessare debet omnis dubitatio. Et in claris cessant aduocatorum cauillationes, vt inquit *Cra.in cons.47.n.2.* post Baldũ quẽ refert.

Secunda est dubitatio, an etiam quarta illa portio relicta à d. D.Io.Baptista testatore dictis nepotibus dicatur deuoluta ad d. D.D.Bernardinum & Accursiũ pro contingenti eorum portione,vt ipsarum portionum fiat adæquatio? Et quidem respondendum videbatur,dictam quartam partem † non esse deuolu- 2
tam:Cum testator videatur,nec potuisse nec voluisse deuolui.

Primo quod non potuerit testator sic disponere,vel ex eo cõstare dicitur,quod sit dispositio captatoria † quæ iure reproba- 3
tur.*l.captatorias,cũ l.sequẽti.ff.de hæred.instit.* vti institutio facta sub conditione si hæres Titium sibi hæredem fecerit tanquam captatoria non valet: quia sub prætextu disponendi de hæreditate propria testatoris disponitur etiam de bonis & hæreditate ipsius hæredis.Ita scribit *M.Antonius Peregrinus in Tract. de fideicommissis art.33.nu.31.* & accedit *Baldus in l.1.nu.45.C.de his qui pœnæ nom.* Cum dixit hæredem † grauatum alium instituere, non teneri 4
testatoris voluntatem seruare: ex quo tollit liberam testandi facultatem, & inducit votum captandæ mortis. Et Baldum secutus est *Blancus in Tract.de compromissis q 9.nu.88.*

Secundo,admisso testatorem potuisse sic testari; dicendũ videtur noluisse quartam illam portionem à se relictam nepotib. deoluiad d.fratres pro contingenti portione adæquationis.

Source : BIU Cujas

5 Nam verba † testatore prolata debēt intelligi secundū propriam eorum significationem *l.non aliter de leg.3.* & scribunt *Soc. sen.in l.in ambiguo col.vlt.ff.de reb.dubiis, Ruinus in cons.158.in fine lib.3. & Decius in l.semper in stipulationib.nu.5.de regulis iuris.*

Porro testator voluit, quod ex bonis suis peruentis ad disponentes fratres, cui inæqualiter fuisset aliquid relictū ab altero ex fratrib. reintegretur. Illa verba, *che sarano peruenuto del mio à essi di-*
6 *sponenti*, stare videntur restrictiue, vt est natura † relatiui, qui, &
7 quæ, *l.Stichum, qui meus erit vbi docto.de leg.1.* Et illud verbum † disponenti secundū propriam eius significationem comprehendit solū personas actiue disponentes, nō autē passiue in quas disponitur. *§.disponat in auth.de nuptiis & §.si quis autem in auth.de hæred. & falcidia*, & scribunt *& Parisius in cons.33.n.57.lib.1. & in cons.48. num.12.lib.2.* & alii quos sciens prætermitto.

Non ergo testator voluit conferri pro adæquatione alterius portionem, quā eius fratris, vel nepotis qui inæqualiter de propriis suis bonis disposuisset inter d. fratres.

Tertio prædicta argumentatio, vel ex eo comprobatur, quod
8 dispositio † testatoris facta in vno casu non extenditur ad alium *l. Commodissime. ff. de liberis, & posthu.* sic etiam non extenditur de persona ad personam, vt scribunt multi, quos retuli *in Commentariis de præsumptionibus.lib.4.præsumpt.65.nn.34.*

Ergo dispositio hæc facta casu quo alter ipsorum fratrum disposuisset inæqualiter contra testatoris voluntatem non debet extendi ad casum, & personam eius, qui non disposuit. Hoc aduersus DD. Accursium, & Bernard. dubitationem non leuem facere videtur.

Cæterum, re ipsa longe melius, & diligentius perpensa cōtra-
9 rium verius esse existimo, nempe etiam quartā † illam portionē peruentam ad d. nepotes ex hæreditate d. D. Baptistæ, esse deuolutam ad d. D. D. Bern. & Accursiū pro adęquatione, q̄ d. testator fieri voluit. Hæc sententia iuri & æquitati, cōsentanea multis rationib. & argum. vera demonstrabitur, prius tamen aliquib. præ-
10 missis. Et primo quidē præmitto D. Io. Baptistæ testatori † adeo placuisse æqualitatē inter fratres, vt non solū ipse æqualiter eos suis in bonis hæredes fecerit. sed etiā voluerit eandē obseruari ab eisdē suis fratrib. vbi contigisset eos testari id q̄ significant clara & manifesta ipsius testatoris verba. Præmitto, & secūdo, legislа-
11 tores † ita laudasse & probasse æqualitatē inter fratres seruandā, vt multa eā ob causam statuerint: sicuti ex aliorū sentētia copiose admodū differit *Hieronymus Zanchus in l.hæredes mei.§.cū ita in prima parte, n.28. & multis subsequētib. ff. ad S.C. Trebell. vbi, n.49. vers. & prædicta procedūt*, scribit post Alciatū & Marzariū locū habere nō solum quādo agitur de hæreditate patris diuidenda inter filios, sed etiā quando agit testator de hęreditate fratris inter alios fratres.
12 Præmitto & tertio, in † interpretāda volūtate, & dispositione testatoris spectandā esse rationē, & causam, qua motus est ad sic disponendū. *l.cum pater.§.dulcissimus de leg.2.* & tradunt q̄ plurimi, quos refert *Craue.in cons.227.n.4.* & multis subsequentib. affirmā-
13 tes extēdere, & restringere testatoris dispositionē. Et ratio † potius, q̄ verba inspici debet. *l.scire.§.aliud. ff. de excusat.tuto.* & late scribit *Tiraq. in l.si vnquam in verbo libertis, n.47. C.de reuoca.donatio.*

His præmissis argumentor sic,

Primo, causa, & ratio dispositionis huius testatoris est, vt æqualitas, quam ipse inter suos ipsos fratres seruauit, sic etiam seruaretur ab eisdem fratrib. vbi aliquis eorum decessisset sine filiis testam. cōdito. Atqui ratio, & causa hæc locum habet tam respectu portionis peruentæ ad d. nepotes, ex hæreditate d. testatoris, quam respectu portionis D. Io. Antonii, quia si aliter diceremus non esset ęqualitas inter dictos nepotes, & eorum patruos, sicuti statuit testator. Ergo &c.

14 Secundo accedit, quod verba † testatoris ita debent intelligi, & interpretari ne eius dispositio reddatur impossibilis executionis, atq; ita inutilis. *l.ex facto.§.vlt. ff. ad S.C. Trebell. vbi Ripa, nu.1. & accedunt Bart. in l.ita stipulatus in 6.opp. quintæ partis de verb.obligat. & Ruinus in l.Stichum qui meus erit num.16. de leg.1.*

Porro nisi dicamus ex quarta illa portione bonorum testatoris peruenta ad d. nepotes fieri non debere adæquationē, impossibilis esset executio dispositionis testatoris qui ipsam adæquationem fieri voluit.

15 Tertio suffragatur, quod collatio † bonorum, quæ alias inter fratres diuidentes non fieret: attamen fieri illa debet ob æqualitatem seruandam. Ita sane scribunt *Bald. in cons.98. sciendum lib.4. Dec. in auth.ex testam.in fine. C. de collatio & in cons.59.col.2. & 3. Tiraq. de iure primigen.q.4.nu.1.in fine Craue. in cons.125.nu 7. Vitalis Nemausen. in Tract. de collationib. in vltima parte q.33.numer.101. & Zancus in l. hæredes mei §.cum ita in prima parte, num.40. ff. ad Trebell.* sic ergo, vt nostro in casu dicendum est, quartam hanc portionem ad d. nepotes peruentam esse conferendam ad faciēdam hanc adæquationem, à testatore ordinatam & mandatam, etiam si alias non debuisset conferri.

Quarto huc etiam facit, quod † ratione seruandæ æqualitatis 16
dispositio alioqui stricte intelligenda, & interpretanda extendi, & ampliari debet: Sicuti post alios scribunt *Tiraquellus de iure primigeniorum.q.4.n.3. & Zancus in d.§.cum ita, nu.28. qui nu.37. & 38.* dixit extendi ad alium casum, & aliam personam. sic & in casu nostro rationes seruandæ æqualitatis ordinatæ à testatore, verba illa *che sarano peruenuti del mio ad essi disponenti*, intelligi, extendi & ampliari saltem debent, vt comprehēdant etiam quartam illam portionem peruentam ad dictos nepotes, ex bonis ipsius testatoris.

Quinto nō parum vrget, quod etiā si admittimus dicta verba, *che sarano peruenuti ad essi disponenti*, significare portionem peruētam ad dictos nepotes, non esse conferendam vt fiat hæc æqualitas, & adæquatio, attamen constat aliam esse testatoris mētem, & intentionem † quæ verbis præfertur. *l.in conditionib. primum lo-* 17
cum. ff. de conditio. & demonstrat. vbi Bart. & Socin. Imo verba † im- 18
propriantur vt conueniant menti testatoris, sicuti post *Socinum, Ruinum, & Ripam scripsi in cons.30.nu.20. & 21.lib.1.*

Et hoc † maxime locum habet in homine illiterato, vt in mi- 19
lite, qualis erat hic testator, vt copiose scripsi *in cons.408.nu.30. & 32.lib.5.* Porro mens, & intentio testatoris est, quod æqualitas seruetur, inter dictos eius fratres, & nepotes, quæ quidem seruari non potest, nisi quarta hæc portio, ex bonis ipsius testatoris peruenta ad dictos nepotes conferatur.

Sexto, & vltimo comprobantur prædicta egregio responso *Cornei in cons.309.col.1. & 2.lib.1.* qui de hac facti specie respondit. Testator cum haberet duos filios, vnum instituit hæredem in bonis, quæ habebat in Tuscia, alterum in bonis alibi sitis, credens hoc modo eos fore æquales. Verum ille cui bona Tusciæ relicta fuerant, non potuit exigere quædam credita ob debitorum inopiam testatori incognitam.

Respondit Corneus, fratres reducendos esse ad æqualitatem collatis omnibus bonis simul: cum error † ille testatoris non 20
debeat esse impedimento æqualitati à se ordinatæ, & mandatæ, & Corneum secutus est *Decius in cons.349 num.9.* qui simili in casu, de quo Corneus, idem respondit. sic & Corneum probarunt *Tiraquellus de iure primigen.quæst.4.numero 5. & Zancus in l. hæredes mei. §.cum ita in prima parte, nu.46. ff. ad Trebell.*

Cum ergo & in casu nostro crederet testator, ex bonis suis relictis illi fratrum, qui de sua portione inæqualiter inter fratres disposuisset, sufficere posse ad faciendum hanc æqualitatem, & illa non sufficit, dicendum est, conferri debere portionem illam relictā ab eodem testatore dictis nepotibus, quos testator ipse noluit plus habere, ex bonis D. Io. Antonii patrui quā D. D. Accursius, & Bernardinus. Non obstant nunc argumenta in contrarium adducta.

Nam primo respondetur, imo hanc dispositionem non esse † 21
captatoriā, si recte, & diligenter perpendātur ea quę de dispositione captatoria copiose. & diligenter scripsi *in cons.408.li.5.* & si dicatur, esse saltē legatū & dispositionē nomine pœnæ, quæ iure permissa non sunt. *l.vnica. C. de his, quæ pœnæ nomin.* Nam respondetur, imo valere causa, & ratione æqualitatis seruandæ, vt scribūt *Comens. & Soc. in l.si ita legatū in secundo nota. ff. de conditio. & demonst. & Zancus in dicto.§.cum ita in prima parte, nu.36.*

Non obstat secundum, in quo tota iacet difficultas, quia prę-
ter responsiones, quæ ex dictis supra facile colligi possunt respondetur, illa verba, *che sarano peruenuti &c.* non stant restrictiue, vt est natura relatiuorum, qui, quæ, quod, ex quo dispositio testatoris esset inualida & suum effectum (vt demonstrauimus supra) non sortiretur.

Ita egregie declarat *Ruinus in l.Stichum, qui meus erit, nu.16. de leg.1.* & accedit *Craue. in cons.936.nu.12.lib.5.* qui post *Corneum in cons.25. in 4.dubio, n.7. & 8.lib.4.* relatiua, † qui, quæ, & quod, non restrin- 22
gere, quando constat de mente contraria disponentis. Idem sensit *Ripa. in d.l.Stichum, qui meus erit, nu.15. in fine.*

Con-

Source : BIU Cujas

Concludo itaque, quartam illam portionem bonorum D. Io. Baptistæ testatoris peruentam ad dictos DD. Stephanum & Ludouicum eius nepotes, esse conferendam ad faciendam æqualitatem inter hos fratres & nepotes, quos testator voluit esse æquales, tam quo ad propria eius bona, quam ipsorum & fratrum, altero eorum sine filiis decedente.

SVMMARIA.

1 *Feudum esse ex pacto & prouidentia, vel saltem mixtum qualiter probetur.*
2 *Feudum est mere hæreditarium, quando absolute concessum est, pro se & hæredibus quibuscunq;. Item quando concessum est pro se & hæredibus masculis. num. 4. & num. 8.*
3 *Feudum est mere ex pacto & prouidentia, quando concessum est simpliciter pro se, filiis & descendentibus. & num. 5.*
6 *Geminatio arguit enixam mentem concedentis.*
7 *Feudum esse mixtum qualiter probetur.*
9 *Verbum francum significat feudum esse alienabile.*
10 *Feudi regularis natura est vt ad extraneos non transeat.*
11 *Clausula, & quibus dederit, pro descendentibus & agnatis recipitur.*
12 *Ad feudum admitti debere tam fœminas quam masculos, quibus probetur.*
13 *Nomina hæredes & successores sunt communia, & comprehendunt tam masculos quam fœminas. & num. 14.*
15 *Dictio, quicunq; etiam fœminam concipit.*
16 *Fœminæ dicuntur feudi capaces, ex quo concessum est pro annuo censu.*
17 *Feudum amptum transit ad fœminas. Procedit si feudo non est adiecta seruitij præstatio. num. 18.*
19 *Fœminæ non admittuntur ad feudum, quod iurisdictionem annexam habet.*
20 *Fœmina regulariter iurisdictionem exercere nequit. Limitatur & num. 21.*
22 *Proœmium declarat mentem testatoris & concedentes feudum. Non declarat voluntatem disponentis & actum facientis, quando aliud refert conclusio. num. 23.*
24 *Feudum censetur concessum pro masculis, non fœminis, cum præstatur iuramentum fidelitatis.*
25 *Iuramentum intelligitur præstandum pro seruitiis secundum qualitatem personæ vocatæ.*
26 *Masculos ex fœminis natos vocatos, ac si essent masculi ex masculis, qualiter probetur.*
27 *Filius nõ excluditur etsi gradu remotior, quando mater iam decessit.*
28 *Filius ex sua persona venit nec excluditur ob matris personam, si mater nunquam fuit exclusa.*
29 *Conditio, si decesserit sine liberis masculis, non deficit per superexistentiam nepotis ex filia, quando sumus in feudis. Secus quando sumus in materia indifferenti. num. 30.*
31 *Donatio pro se & hæredibus transit ad nepotem ex filia.*
32 *Verba dispositionis cui conueniunt, eidem conuenit & dispositio.*
33 *Filij appellatione continetur etiam nepos.*
34 *Nepotem ex filia esse ex descendentibus ipsius aui materni probatur.*
35 *Descendentium appellatione non contineri masculos à fœmina descendentes in successione fideicommissi probatur.*
36 *Masculus ex fœmina natus excludit à feudi successione pro se & filiis masculis & fœminis fœminam natam ex masculo.*
37 *Disponentes & contrahentes voluntatem suam iuri communi conformem velle in dubio arguitur.*
38 *Sexu mutato, non mutatur ratio exclusiua.*
39 *Matre non vocata, nec linea eius descendens vocata est.*
40 *Legitimatos omnes vocatos esse qualiter probetur.*
41 *Nomen legitimatos intelligitur pro legitimatis per subsequens matrimonium.*
42 *Verba intelligi debent proprie & vere. Item in potentiori & efficaciori significatione. num. 43.*
44 *Legitimatio potentior & efficacior est illa quæ fit per subsequens matrimonium.*
45 *Verba in dubio debent intelligi secundum qualitatem & conditionem personæ.*
46 *Verba & concessio debent intelligi vt minus derogẽt iuri communi.*
47 *Oratio indefinita non æquipollet vniuersali. & vbi.*
48 *Nepotes debere admitti in feudo, exclusis pronepotibus qualiter probetur.*
49 *Pronepos ingrediendo locum & gradum patris ipsum patrem repræsentare dicitur. Non procedit vbi feudi natura aliud suadet. numero 50.*
51 *Repræsentationi locus est, quando feudum est hæreditarium. Item quando feudum est mixtum. num. 53.*
52 *Repræsentationi locus non est quando feudum est ex pacto & prouidentia.*
53 *In feudo ecclesiastico non consideratur qualitas repræsentationis.*
54 *Legitimatum aliquem iuste non fuisse qualiter probetur.*
55 *Legitimatio vitiatur per ob & subreptionem.*
56 *Obreptio legitimationis qualiter probetur.*
57 *Clausula, quod tenor habeatur pro expresso, operatur quoad præiudicium concedentis, non autem tertij.*
58 *Clausula, non obstante, nihil operatur ex principis ignorantia.*

FACTI SPECIES.

ILLVSTRISS. D. Matthæus Poyanus, ann. 1453. inuestitus fuit à summo Pontifice Nicolao V. de Castro Pedisluci Interamnensis diœcesis, his verbis. Teque quamdiu vixeris, cedente vel decedente tuos filios, nepotes, pronepotes, & alios ex te descendentes masculos legitimos, & naturales, seu legitimatos, & alios quoscumque hæredes & successores in perpetuum saluo iure Ecclesiæ Romanæ, &c. & hæc quidem inuestitura concessa fuit non solum pro multis magnisque benemeritis ipsius domini Matthæi erga ecclesiam ipsam Romanam; sed & ob id, quod ipse D. Matthæus in auxilium belli numerauit ipsi summo Pontifici octo mille aureos. Castrum hoc vltimo loco peruenit ad Illustrissimum dominum Iulium Poyanum, qui anno 1570. die decima Nouembris preces dedit Excellentissimo Do. Principi Massæ, quibus significauit, se habere Iosephum filium natum ex se vxoratum, & Anna soluta: seque iam satis senem sine aliquibus filiis masculis, legitimis, & naturalibus, & sine aliquibus fratribus, vel nepotibus esse: licet cum tribus filiabus, quæ etiam, ex tenore inuestituræ dicti Castri ab eius successione repellentur licet filii masculi etiam illegitimi, dummodo legitimarentur ad illius successionem admittantur.

Concessit prædictus dominus Princeps, Comesque Palatinus Pontificius & Cæsareus petitam legitimationem Anno 1574. die prima Septembris. prædicti dominus Iulius, & dominus Iosephus simili narratiua facta Gregorio decimotertio Pontifici Maximo, obtinuerunt aliam similem legitimationem, etiam ad bona feudalia, & adiecta est clausula: Non obstante constitutione edita à Pio V. summo Pontifice contra illegitimos. Decessit deinde dictus dominus Iulius, ob cuius mortem exorta est lis & contentio inter dictos tres filios, seu eorum filios masculos, & dictum D. Iosephum legitimatum de huius feudi successione. Quare de multis dubitari contingit

Primo, an hoc feudum sit mere hæreditarium, vel potius ex pacto & prouidentia, vel saltem mixtum?

Secundo an ad huius feudi successionẽ vocatæ sint tam fœminæ quam masculi?

Tertio, an masculi desendentes ex fœminis vocati sint ad huius feudi successionem, sicuti masculi descẽdentes ex masculis?

Quarto, an legitimati omnes censeantur vocati, sub illo nomine legitimatos?

Source : BIU Cujas

Quinto an existentibus nepotibus & pronepotibus, ex fœminis admitti prius debeant nepotes exclusis interim pronepotibus.

Sexto & vltimo, an Iosephus adeo iuste legitimatus fuerit, vt possit in hoc feudo succedere?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCCCCIC.

DE peregregiis his multis propositis dubitationibus dicam quod libere, & ingenue sentio. Et paucioribus quidem, quantum per me licebit. Cum intelligam grauissimam hanc magnique ponderis causam pertractari apud eruditissimos, sapientissimosque viros.

Prima itaque est dubitatio, an hoc feudum sit mere hæreditarium, vel potius ex pacto & prouidentia, vel saltem mixtum? Et
1 quidem respondendum est, esse † ex pacto & prouidētia, vel saltem mixtum. Huius veritatis demonstrandæ gratia, distinguo tres casus, sicuti tres sunt feudorum species: & quemadmodum etiam tres hos casus distinguit Iulius Clarus *in §. feudum. q.9. vers. hoc præmisso.*

Primus casus est, quando feudum est absolute concessum pro
2 se & hæredibus quibuscumque. Hoc sane casu feudum dicitur † mere hæreditarium. Ita vere loquuntur Socin.sen. *in consil.42.n.1. lib.3. Decius in consil.78.num.6. Curt.iun.in consil.138.nu.15. Siluanus in consil.30.num.22. Iulius Clarus in d.§. feudum, q.9.imprim. Thomas Marinus in tract. feudorum, tit.5. de feudo hæreditario. nume.14. Franciscus Beccius in consil.88.num.21.* & alii multi, quos refert ac probat Decianus *in cons.3. nu.174. lib.4.* & multo magis idem est dicendum, quando feudum est concessum pro se & hæredibus quibuscumque, & quibus dederit. Hic casus nostro non conuenit, cum hoc feudum aliis verbis fuerit concessum, vt statim dicemus.

Secundus est casus quando feudum concessum est simpliciter, & absolute pro se, filiis & descendentibus, nulla facta mētione hæredum.

3 Hoc sane casu, feudum † dicitur mere, ex pacto & prouidentia. Ita tradunt Isernia *in cap.1.§. hoc quoque: qui feudum dare poss. Dec. in consil.445.num.8. & Iulius Clarus in d.§ feudum. quæst.9. vers. quandoque vero, & secundo* qui testantur, hanc esse regulam communem, & accedunt post alios Arius Pinellus *in l.1. in tertia parte. n.84. C. de bonis mat. Ioseph. Cumia. in commentariis ad cap. volentes, in præludiis, num.246. Thomas Marinus in tract feudorum, tit.2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, num.75. & ego ipse in commentariis de præsumptionib. lib.3. præsumpt.94. num.8.*

Hic etiam casus proprie nostro non conuenit, cum hoc feudum concessum, non fuerit ita simpliciter; pro se, filiis & descendentibus, vt statim dicemus.

Tertius est casus, quando feudum fuit concessum, pro se & hæredibus masculis.

Hoc sane casu sunt opiniones. Quarum prima est eorum, qui
4 affirmarūt adhuc hoc feudum † esse mere hæreditarium. Ita sane scripserunt Castrensis & Aretinus *in l. pro hærede. §. qui tamen. ff. de acq. hæred. Ruinus in consil.15. num.6. lib.1. Curtius iunior in consil.78. n.3. Rub. in consil.18. Parisius in consil. 2. num.22. & in consil. 23. num.16. & 167. lib.1. Grat. in consil.55. num 31. lib.1. Alciat. in respon.160. num.9. & 10. & in respon.180. num.2. Siluanus in cons.30. num.11. Bero. in consil.61. n.95. lib.1. Cravet. in consil.131. num.8. Pistos in tract. feudorum, q.3. n.17. & nu. 22. Nicolaus Intriglioſus de feudis in q. Quid sit feudum hæreditarium. nu. 40. & nu.55.* & ego ipse vitus sum probare hanc opinionem *in cons. 498. num.5. lib.3.*

5 Secunda fuit opinio eorum, qui dixerunt † hoc feudum, esse mere ex pacto, & prouidentia, sic sane affirmarunt duo & viginti Doctores, quos ex ordine ita refero:

I. *Baldus in l. Caius, col.2. vers. verbi gratia. ff soluto matr. in l. Gallus. §. etiam. col. vlt. ff de liber. & posthu. & in l. liberti liberta q3. n.37. C. de operis liberto. & in cons.200. feudum sub ista forma. lib.5.*

II. *Aretin. in l. pro hærede. § 1. col.2. ff. de acq. hæred.*

III. *Castren. in l. Gallus. §. etiam. num.14. vers. tertio fallit. ff. de libe. & posthum.*

IIII. *Alexand. in d.l. Gallus. §. etiam. num.4. vers. in quantum ergo. in cons.105. n.2. lib.1. & in cons.139 nu.2. & n.6. lib.6.*

V. *Iason in l. Gallus. §. etiam, nu.20. ff. de liber. & posthu. in cons.7. col.9. vers. quinto non obstat, lib.3.*

VI. *Ruin. in consil.122. col.1. lib.1. in consil.188. num.10. & in consil. 203. num.6. lib.2.*

VII. *Decius in cons.185. num.3. in cons.239. num.4. vers. sed prædictis. in cons.395. num.7. & 8. & in cons.398. col. vlt. in cons.445. n.8. & in cons. 516. num.10 & 14.*

VIII. *Brunus in cons.25. col. vlt.*

IX. *Rubeus in consil.85. num.5. in consil.110. num.4. & in consil.164. num.14.*

X. *Gozadin. in consil.26. num.29.*

XI. *Curtius iun. in consil.109. num.14.*

XII. *Franciscus Cremen. in sing.14.*

XIII. *Durans de arte testandi, in tit. de acq. hæred. cautela 11.*

XIIII. *Afflict. in præludiis feudorum. num.183. & in c.1. col.4. in tit. an filius vel agna. & in cap.1. §. præterea. num. de prohi. feudi alien. per Fed.*

XV. *Natta in consil.127. num.1. in consil.128. num.1. & in consil.160. num.1.*

XVI. *Socinus iun in consil.37. num.13. & in consil.72. num.27. lib.1. & in consil.142. num.6. lib.3.*

XVII. *Brunus in cons.24. num.3. vers. sexto est aduertendum.*

XVIII. *Bellonus in consil. 33. num. 2.* qui testatur hanc esse communem opinionem.

XIX. *Cravet. in consil.38. num.5.*

XX. *Arius Pinel. in l.1. in 3. parte, num.88. C. de bonis mater. qui*

XXI. *Moderinus Paris. in comment. ad consuet. Parien. §.22. n.85.*

XXII. *Decian. in cons.3. n.182. & multis seqq. lib.4.*

Et hæc quidem opinio, vel ea ratione retinenda est nostro in casu, in quo vocati sunt descendentes masculi, id quod significat vocatos esse descendentes ipsos ex sanguine: non autem hæredes extraneos. Ita in specie hunc casum de quo agimus, comprobauit Decian. *in d. consil.3. num.183. vers. secundo colligitur. lib.4.* motus auctoritate Isernię, Rubei, Nattæ, Socin. iunioris, Rolandi & aliorum quos refert. Qui quidem subiungit *num.189.* hoc maxime procedere, quando expressim vocati sunt masculi, quia tunc fœminæ censentur exclusæ, & consequenter argui mentem concedentis esse, quod succedant descendentes masculi tantum, non autem extranei, imo nec transuersales. Et propterea feudum esse ex pacto & prouidentia, non autem hæreditarium, quia si esset hæreditarium, transiret ad quoscumque hæredes. Hoc manifestius cōtingit in casu nostro, in quo clarissimis verbis vocati sunt descendentes masculi, & ob id fœminæ suspensæ donec masculi ipsi extabunt. Et rursus comprobatur secundum Decianum *in d. consil.3. num.190. vers. quarto & vltimo.* quando sæpius geminata sunt verba hæc, pro se & hæredibus masculis. sicuti hoc in casu sæpe dictum est.

Nam geminatio † ipsa arguit enixam concedentis mentem 6
& voluntatem, iuxta *l. Balista cum similibus. ff. ad Trebell.* & accedit, quod si aliter diceremus implicaretur quædam contrarietas; q̄ scilicet feudum deberet successiue peruenire de descēdente masculo in descendentem masculum: & quod tanquam quid hæreditarium posset alienari: sicuti considerant Rubeus *in consil. 110. col. vlt. vers. & propter illa verba, & latissime Cravet. in cons. vlt. nu. 305. & 308. lib.6.*

Tertia est opinio eorum, qui conciliando prędictas duas scripserunt, hoc feudum † esse mixtum, hoc est, ex pacto & prouidentia hæreditarium. Nam in opinione fuerunt duo & vinginti 7
Dd. quos & ego sum aliquando secutus. Ita sane

I. *Iacob. Beluis. in c.1. de eo qui sibi & hæred.*

II. *Baldus in consil. 202. inuestitura domini, colum.2. versi. nam verba dicunt, lib.5.*

III. *Alex. in cons.10. num.8. lib.3. & in consil.19. n.6. lib.5.* qui communem opinionem esse testatur.

IIII. *Iason in consil.57. num.1. lib.1. & in cons.56. col.1. lib.3.*

V. *Ruinus in consil.16. num.6. lib.1.*

VI. *Decius cons. 185. num.3. vers. sed bene dicitur.*

VII. *Paris. in consil.2. num.26. in consil.3. num.17. in cons.4. num. 28. in consil.16. num.13. & in consil.106. num.25. lib.1. & in consil.1. num.124. lib.2.*

VIII. *Curtius iun. in consil.1. num.11.*

IX. *Gratus in consil.4. num.42. lib.1.*

X. *Socinus*

Source : BIU Cujas

X. *Socinus iunior in consil.103.num.33. in consil.112.num.10.lib.2. & in consil.142.num.8.lib.3.* qui hanc opinionem veriſſimam eſſe dixit.

XI. *Afflict.in c.1.n.13.in fin.de grad.ſucced.in feudo.*

XII. *Guielm.de Perno in conſil.7.n.8.& in conſil.22.*

XIII. *Crauet.in conſil.197.in 5.verſ.*

XIIII. *Petrus Gregor. in tract.de conceſſione feudi, parte 4.q.3.*

XV. *Arius Pinel. in l.1. part.3.num.87. verſic.ea tamen diſcordia. C. de bonis matern.*

XVI. *Lofredus in conſ.46.num.11.& in conſil.vlt.nu.53.*

XVII. *Didacus in lib.2.varia.reſolut.c.18.n.3.idem ſenſit.*

XVIII. *Thom.Marin.in tract.feudorum, tit.de feudo hæreditario, n.12. verſ. prætereà conſiderandum.*

XIX. *Iulius Clarus in §.feudum, quæſt.9.verſic.quandoque & tertio,* qui dixit ſe hanc opinionem tanquam veriorem, & magis communem vidiſſe ſeruari.

XX. *Ioſeph. Cumia in præludiis ad cap. ſi aliquem num.272.* qui latiſſime multis probat argumentis.

XXI. *Decianus in conſil.3.num.192. lib.4. noue impreſſo,* qui vna *in conſil.104.lib.1.* mecum idem de eadem facti ſpecie reſpondit, & mox referam.

XXII. Ego ipſe *in d.conſil.104.nu.15.lib.1.*

Nec huic vel præcedenti opinioni repugnant illa verba: & alios quoſcumque hæredes & ſucceſſores, quæ † ſui natura (vt dixi in primo caſu) ſignificant feudum eſſe hæreditarium. 8

Nam reſpondetur prædicta verba reſtringi à præcedentibus, quibus filios & deſcendentes vocat. Ita in ſpecie reſpondit Socinus ſenior *inter Bruni conſilia, in conſil.10.num.4.* cum dixit, feudum conceſſum pro ſe, & hæredibus quibuſcumque dici maſculinum, quia additum fuerat nomen maſculis, quod reſtringit illud nomen hæredibus. Idem ſenſit Crauetta *in conſil.38.num.5.* ſicuti eum intelligit, & ſequitur Decianus *in dicto conſil.3.nu.187. lib.4.* & ſimile ſcribit Oſaſcus *in deciſ.163.num.2.* dum dixit, verbum † francum, quod ſignificat feudum eſſe alienabile reſtringi à verbis ſubſequentibus ſignificantibus feudum alienabile non eſſe. 9

Præterea certum eſt, quod feudi † regularis natura eſt, vt ad extraneos non tranſeat, *cap.1.de ſucceſſ.feudi, & cap.1.§.& ſi clientulus, de aliena.feudi, & ſcribunt Bartolus & alij in l.Gallus.§.etiam.ff.de liberis & poſthum.& omnes in l.quod dicitur, de verb.oblig.* 10

Porro verba illa vniuerſalia omnibus, quibuſcumque &c. reſtringuntur ad perſonas habiles; vt in ſpecie tradunt Baldus *in cap.1.§.donare qualiter olim feudum pote.aliena. Aretinus in l.Gallus.§. etiam colum.4.verſ.contrarium tenet idem & ibidem Socinus ſenior col. 3.verſic.& intelligendo hoc modo.ff.de liberis & poſthum.* & eo magis quando dictio vniuerſalis poteſt aliud operari quam diſpenſationem inhabilium. Nam tunc nunquam operatur, quod inhabilis efficiatur habilis, vt ſcribit Bartolus *in l.2.§.quod ait Prætor.ff.qui ſatisdare coga.*

Verum hæc dictio quibuſcumque operari poteſt, quod feudum tranſeat ad deſcendentes, ad quos alias non tranſiret: vt puta ad inſtituros in re certa ſecundum aliquos: vel ad filium cui hæreditas reſtituitur, ex fideicommiſſo vel etiam ad legitimatum. Ita Aretinus & Socinus præcitatis in locis comprobantur prædicta auctoritate Crauettæ *in conſil.vltim.num.959.lib.6.* qui ex ſententia Gozad. *in conſil.84.num.13.verſ.ſexto vel fortius, &c.* reſpondit, clauſulam † hanc, *& quibus dederit,* (idem hoc ſignificat quod illa, pro quibuſcumque hæredibus) poſitam in inueſtitura feudi, pro deſcendentibus, vel pro agnatis reſtringi, vt cenſeatur data alienandi facultas inter ipſos deſcendentes, vel agnatos, ex ipſis vocatis. Et eiuſdem opinionis ego ipſe alios retuli *in conſil.61.num.23.lib.1.* & accedit in ſpecie magis Berous *in conſil.66.nu. 13.& 14.lib.1.* qui reſpondit clauſulam hanc; & quibus dederit, &c. poſſi am in conceſſione feudi facta, pro ſe, hæredibus & ſucceſſoribus, quæ ſecundum eum intelligitur de filiis & hæredibus operari ſolum, vt ipſi deſcendentes poſſint inter ſe alienare: non autem quod ſit mere hæreditarium, ſicque alienabile & ad extraneos tranſitorium. 11

Nec prædictis obſtat, ſi dicatur; quod ſi admittimus hoc feudum eſſe mixtum debet volẽs ſuccedere non ſolum habere qualitatem ſanguinis, vt ſcilicet ſit filius vel filia, ſed etiam hæreditariam; atque ita hæres eſſe debet primi inueſtiti, mediante perſona ſuorum anteceſſorum: ſicuti ſcribunt multi quos congeſſi *in conſil.104.num.15.& 18.lib.1.& in conſil.160.num.42.lib.2. & accedit Natta in conſil.679.num.1.lib.4.*

Nam reſpondetur primo ſufficere, quod hic volens ſuccedere ſit hæres primi inueſtiti mediante perſona ſuorum anteceſſorum: ſicuti poſt alios ſcribunt Rolandus *in conſil.53.num.17. lib. 3.& Thomas Marinus in tract.feudorum, tit.6.de feudo hæreditario antiquo, num.4.& n.10.* ſatis ergo eſt in caſu noſtro, quod prædictus D. Victoriæ filius fuerit hæres primi inueſtiti mediante perſona eius matris hæredis inſtitutæ in dote ſibi à patre relicta: Cum ſufficiat hanc voluntatem ſuccedere hoc in feudo hæredem eſſe in re certa. Ita Alexan. *in conſil.128.num.8.lib.1.& in conſil.9.nu.3. lib.2. Decius in conſil.208.colum.vlt. verſ.nec iſto caſu. Ruinus in conſil.5. num.9.& in conſil.118.num.2.lib.1. Gozadinus in conſil.29.num.6. Franciſcus Cremen.in fing.14. Curtius iunior in tract.at. feudorum, in ſecunda particula ſecundæ partis principalis. quæſt.5.num.8. Natta in conſil.128. num.4.lib.1. Plancius in tract.de inuentario, parte 7. nume.26. Vicemala inter conſilia feudalia vltimo, in conſil.1.num.9. Thomas Marinus in tract. feudorum, tit.6. hæreditario antiquo, num.4.& 10.& Rolandus in conſil. 12.num.17.lib.3.* & ſi à prædictis diſſentiunt Rolandus *in conſil.23. num.46.lib.1. Natta in conſil.151.num.20.lib.1. Burſatus in conſil.42 num. 25.& Alciatus inter conſilia ſtatus Montiſferrati, conſilio decimo, numero 54.*

Præterea & ſecundo intelligitur quod is volens ſuccedere, ſit hæres, ſi hæreditas ei d lata ſic fuit, vt eam adire poſſit: ſecus vero ſi alter fuit inſtitutus: cum per eum non ſtet quominus hæres ſit. Ita declarant Decius *in conſil.149.num 8. Curtius iunior conſil.138. colum.vltima. Pariſius in conſil.23.num.185.lib.1. Alciatus in reſp.186.nu. 3.& in reſp.149.num.50. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem. Rolandus in conſil.53.num.19.lib.3.in conſil.48.num.50.& in conſil. 90.num.29.lib.4.& egreg.e Io.Baptiſta Ferrettus in conſil.106.num.5.& in conſil.178.num.7.& 8 qui alios refert, & noue Teſſaurus in deciſ.99. num.24.* cum ergo huic D. Victoriæ filio delata minime fuerit vniue. ſalis ipſa ſucceſſio & hæreditas primi inueſtiti, vel vltimi, ſequitur dicendum neceſſe ei minime eſſe, quod re ipſa hæres ſit vt in hoc feudo ſuccedat.

Secunda eſt dubitatio, an ad huius feudi ſucceſſionem admitti deb ant tam fœminæ, quam maſculi? Multis rationib. † & argumentis dicendum eſt, admitti debere. 12

Primo, quia verbis ſatis claris ipſius inueſtituræ vocatæ ſunt etiam ipſæ fœminæ. Verba ita ſe habent: Teque quamdiu vixeris cedente, vel decedente tuos filios, nepotes, pronepotes, & alios ex ſe deſcendentes maſculos legitimos & naturales ſeu legimatos, &c. His verbis concedimus vocatos eſſe maſculos. Poſtmodum ſubſequuntur alia hæc verba: & alios quoſcumque hæredes & ſucceſſores in perpetuum, &c.

Duo hæc nomina, hæredes † & ſucceſſores ſunt cõmunia, hoc eſt, apta comprehendere tam fœminas, quam maſculos. Ita in ſpecie conceſſionis feudi pro ſe, & ſuis hæredibus ac ſucceſſoribus reſpondit Decius *in conſil.390.colum.pen verſ.tertio non videtur.* Et comprobatur auctoritate Alex. *in conſil.80.col.vlt.verſ.fortificatur, quod comprehendantur, lib.1.& Gozad.in conſil.20.num.7.* qui reſponderunt emphyteuſin † eccleſiaſticã ſui natura ad fœminas non tranſiturам tranſire, quando conceſſa fuit pro ſe & hæredibus, quia, hæredis † nomen commune eſt, tam ad fœminas quam ad maſculos, ſicuti etiam dixit Decius *in d.conſil.390.* & idem ego ipſe ſcripſi *in comment.de præſumption.lib.4.præſum.84.n.34.* & tanto magis in caſu noſtro in quo vocati ſunt hæredes quicumq; quæ dictio † quicumque tanquam vniuerſalis comprehẽdit etiam fœminam, vt reſpondit Ruinus *in conſil.16.colum.1.lib.1. Antonius Gabriel in lib.6.concluſionum, tit.de verborum ſignif.concluſ.4.n.2. Oſaſcus deciſ.26.n.19.& Burſat.conſil.238.num.28.qui.* 13 14 15

Secundo accedit quod hæc feuda fuerunt conceſſa ſine aliqua ſeruitii præſtatione, quo fit vt tam fœminæ, quam maſculi cenſeantur vocatæ, vt ſcribunt Bal. *in l.liberti libertæq; n.39.C.de operis liber.& in c.1.§.quin etiam, col.1.Epiſcopũ vel Abbatem, Rom.in conſ.367. n.12.Alex.in conſil.30 n.2.lib.1.Decius in conſil.32.n.4. Pariſ.in d.conſ.4. n.19.lib.1. Curt.iun.in tract. feudo.in 3.parte, regul.1. 1.limitat.& Iulius Clarus in §.feudum, q.73.verſ.quæro vlterius an mulier, & idem ego ipſe reſpondi in conſ.65.n.32.* & in caſu noſtro res clarior redditur ex eo, quod conceſſum eſt hoc feudum pro annuo cenſu vnius libræ argenti. Quo caſu fœminæ † dicuntur capaces huius feudi, vt ſcribunt Curt.iun. *de feud.in 1.parte, q.12 n.2.Pariſ.in conſ.4.n.15.lib. 1.& Iul.Clar.in §.feudum, q.73.verſ.viterius quæro.* 16

Source : BIU Cujas

Tertio ſuffragatur, quod hæc feuda fuerunt empta pecunia numerata, ſicuti atteſtatus eſt ipſe Pontifex Nicolaus. Porro cer-
17 tum eſt feudum †emptum tranſire etiam ad fœminas, ſicuti tradunt Baldus *in cap. ſignificauit, in princ. de reſcriptis. Roma. in conſ. 367. num. 5. Decius in conſil 269. num. 4. & in conſil. 424. num. 14. Pariſius in dicto conſil. 4. num. 30. lib. 1. Iulius Clarus in dicta q. 73. verſic. ſed quid in*
18 *feudo empto*, & hæc quidem ſententia † procedit ſine controuerſia, quando feudo empto adiecta non eſt aliqua ſeruitii præſtatio, ſicuti non fuit appoſita (vt diximus ſupra) hoc in feudo. Ita ſane Curtius ſenior *in conſil. 49. Memoriæ recolendæ, colum. 7. verſ. vltimo quia poſt deuolutionem. Decius in conſil. 139. & in fine, & in conſilio 390. colum. pen. verſ. ſolum ſuper eſt. Brunus in conſil. 18. num. 9. & Pariſ. in dicto conſil. 4. num. 36. lib. 1.* & hoc in caſu non habet locum opinio illa Zaſii *in feudorum epitome, in octaua parte, num. 37. & in parte duodecima, in tertia concluſione, & in conſil. vltim. nume. 22. & 23. lib. 2. & Sonsbecij in tract. feudorum, parte nona. num. 12. & 122.* qui dixerunt fœminas non admitti ad feudum pecunia emptum.

Non obſtant nunc aliqua, quæ huic firmatæ opinioni repugnare videntur.

Primo, hoc feudum eſt de nobili Caſtro Pedisluci, in cuius territoriis incolas neceſſe eſt iurisdictionem & Imperium exer-
19 cere. Atqui fœminæ † non admittuntur ad feuda quæ annexam habeat iurisdictionem. Non ergo hoc feudum peruenire poſſe videtur ad fœminas. Illa minor propoſitio probatur auctoritate Anchar. *in conſil. 341. in primo dubio, quem ſecutus eſt Ruin. in conſil. 38. & in conſil. 40. num. 6. lib. 1.*

20 Reſpondetur, quod licet fœmina † regulariter exercere minime poſſit iurisdictionem, *l. cum prætor. §. vltim. ff. de iudiciis. & cap. tua. 3 q. 3. vt ſcribunt Abbas in cap. dilecti. colum. 2. de arbitru. Alexand. in conſil. 1. num. 24. lib. 5. & Decius in conſil. 32. num. 6. & in l. 2. num. 3. de regul. iuris.*

21 Attamen † exercere eam poteſt, quando ſuccedit in feudo, cui annexa eſt ipſa iurisdictio, vt eſt in caſu noſtro. Ita in ſpecie poſt multos tradunt Tiraquellus *in tractat. de iure primigeniorum, quæſt. 10. Socinus iunior in conſil. 65. num. 24. lib. 1. & Thomas Marinus in tractat. feudorum, in tit. de feudo materno ſiue fœmineo, in fine.* Id quod magis & magis habet locum in caſu noſtro, quo ſummus Pontifex dicto Matthæo eiusque deſcendentibus facultatem dedit adminiſtrandi per ſubſtitutum, vt in ſpecie tradit Cannetius *in commentariis de extrauag. Volentes in cap. incipiente, ſed operæprecium erit examinare. nu. 7. & 8. pag. 187.* qui dixit hoc caſu in feudo admitti fœminas & clericos.

Secundo vrgere videtur procœmium conceſſionis huius feudi, cuius verba hæc ſunt: & ad regimen & gubernationem terrarum & locorum nobis & Romanæ Eccleſiæ ſubiectorum viros deputamus idoneos, fide præclaros, &c. Quod nomen viros fœminas comprehendere non poteſt, vt ſcribit Bartolus & Baldus, quos refert. & ſequitur Decius *in l. 2. nume. 97. in fine. ff. de regulis iuris.*

22 Et quidem procœmium † arguit & declarat concedentis, nec non diſponentis mentem, *l. item quia. §. vltim. ff. de pactis.* & aliis multis exornat Tiraquellus *in tractat. Quod ceſſante cauſa ceſſat effectus, limit. 1. num 65.* & in terminis procœmii & præfationis inueſtitura ſcripſi *in commentariis de præſumptionib. lib. 6. præſump. 7. num. 10.* poſt Purpuratum ibi relatum.

23 Reſpondetur procœmium † non declarare voluntatem diſponentis & actum facientis, quando ab ipſo procœmio differt concluſio, vt reſpondit Barbat. *in conſil. 1. colum. 16. lib. 3.* quem ſecutus eſt Purpurat. *in l. cum quid num. 110. verſ. ſecundo declaretis. ff. ſi certum petat.* quia ſubiungit idem eſſe, quando extant coniecturæ, quæ aliter oſtendunt, & idem ego ſcripſi *in dicta præſumpt. 2. num. 15.* ſicuti in caſu noſtro conſtat, non ſolum concluſionem comprehendere fœminas, ſed etiam cõiecturas eſſe multas quibus iam oſtendimus illas eſſe vocatas.

Et rurſus huius cõceſſionis procœmium oſtendit Matthæum fuiſſe illum in cauſa, vt ei pro ſe, & poſteris feudum hoc concederetur: non autem ſignificat fuiſſe conceſſum ſolis maſculis.

Tertio dubitationẽ facere videtur, quod pro hoc feudo præſtatur fidelitatis iuramentum.

Atqui quando † præſtandum eſt hoc iuſiurandum, feudum
24 cenſetur conceſſum pro maſculis, non autem pro fœminis. Ita Alex. *in conſ. 9. n. 6. lib. 5. Deci. in l. 2. n. 56. verſ. ſed ſtante, de reg. iuris. & in conſ. 139. in fin. Brun. in conſil. 41. n. 4. Pariſ. in conſil. 4. n. 20. lib. 1.*

Reſpondetur, Alexandrum & reliquos loqui, quando in inueſtitura nullum extat verbum, quo fœminæ comprehendantur: quod non contingit in caſu noſtro, vt demonſtrauimus ſupra. Et ideo licet fœmina non ſit ſoluta à iuramento fidelitatis, quo ad omnia; non tamen tenetur ad illa ſeruitia perſonalia, quæ præſtari non poſſunt à fœmina: ſicuti eſt accedere ad bellum cum ipſo domino. Ita egregie poſt Beluiſium, Baldum & Aluarotum reſponderunt Socinus ſenior *in conſil. 257. colu. 1. verſ. aliquando & tertio, lib. 2. & Ruinus in conſil. 18. nume. 16. 17. & 18. lib. 1.* quos ſecutus eſt Decianus *in conſil. 58. nume. 47. verſ. quia reſpondeo, lib. 2.*

Et accedit, quod † cum iuramentum ſit præſtandum ſecun- 25
dum formam inueſtituræ, qua vocatæ etiam ſunt fœminæ, iuramentum intelligitur præſtari debere pro ſeruitiis præſtandis ſecundum qualitatem perſonę vocatæ. Ita declarat Pariſius *in dicto conſil. 4. num. 21.* eſt ergo intelligendum, vt non teneatur ad ſeruitia perſonalia, ſed poſſit ſeruire per ſubſtitutum, vt ſcripſi *in conſil. 65. num. 35. lib. 1.* & accedunt Pariſius *in d. conſil. 4. num. 24. & 25. & Oſaſcus in deciſ. 26. num. 20.*

Tertia eſt dubitatio, an maſculi ex fœminis deſcendentes ita vocati ſint ad huius feudi ſucceſſionem: ſicuti ſunt maſculi deſcendentes, ex maſculis? Et quidem reſpondendum eſt; maſculos † ex fœminis natos cenſeri vocatos. 26

Primo; quia etſi alias maſculi deſcendentes ex fœminis non maſculorum nomine continentur, quando conſideratur fauor conſeruandæ agnationis mediante maſculorum ſucceſſione, attamen cum is fauor & ratio (vt noſtro in caſu) ceſſat, veniunt appellatione maſculorum.

Ita egregie docuit Socinus ſenior *in l. Gallus. §. nunc de lege. num. 5. verſic. quam tamen, &c. & in fin. ff. de libe. & poſthum.* qui aſſeruit ſe ita cum aliis permultis iuris interpretibus reſpondiſſe. Idem *in l. cum auus. num. 82. verſ. ſecundus caſus ff. de conditionibus & demonſtrationibus*, qui refert eiuſdem ſententiæ fuiſſe Anchar. *in conſil. 339.* Hanc Socini traditionem ſecuti ſunt Claudius Seyſelius *in d. §. nunc de lege, in fin. Rubeus in conſil. 22. num. 11. verſic. quartus caſus repetito, in conſil. 128. Socinus iunior in conſil. 2. num. 11. 12. & 13. lib. 3. Tiraquellus in tractat. de iure primig. q. 13. in fine. Hieronymus Gabriel in conſil. 96. num. 13. lib. 1. Melchior Palaez. in tract. maioratuum in ſecunda parte, quæſt. 6. num. 58. 59. & 60.* Idem quoque tradit Ioſeph. Cumia *in commentariis ad conſtitutionem Regni incipientem: Si aliquem, in verbo, maſculus, num. 109.* & idem ego ipſe ſcripſi *in commentar. de præſumption. lib. 4. præſumpt. 85. num. 3.*

Nec repugnat quod reſpondi *in conſil. 172. num. 35. verſ. non obſtat ſecundum, lib. 2.* dum reſpondendo huic argumento dixi, non habere locum, quando mater ipſius maſculi iam fuit excluſa: ſicuti excluſa videtur domina Victoria mater dicti domini Gabrielis. Ita ſane ſcripſi reſpondiſſe Ruinum *in conſil. 18. lib. 3. & Curtium iun. in conſil. 35. num. 2.*

Nam reſpondetur, Ruinum & Curtium loqui, quando mater ipſius maſculi omnino excluſa ſuperuiuit. Nam tunc ſicuti ipſa eſt excluſa, ſic & eius filius, quia alioqui abſurdum eſt, quod mater proximior excludatur, & eius filius remotior admittatur, ſecus vero quando mater illa iam deceſſit, quia tunc † non ex- 27
cluditur filius, & ſi gradu remotior. Ita ſane declarat Angelus *in l. illam. C. de collat. & Caſtren. in l. ſi defunctus. num. 3. C. de legit. hæred.* quos in ſpecie noſtra ſunt ſecuti Ruinus *in conſil. 120. nume. 16. lib. 1. & Socinus ſenior in conſil. 60. num. 25. in fine lib. 3.* & ego ipſe probaui *in dicto conſil. 172. num. 30. lib. 2. vbi num. 31. commemoraui Socinum iuniorem in dicto conſil. 2. num. 25. verſ. præterea, lib. 3.* qui ex Ruini ſententia ſcripſit, quod tũc filius † ex ſua perſona venit, nec ob ma- 28
tris perſonam excluditur, quando mater ipſa nunquam fuit excluſa, dum viueret, ex quo caſus ſucceſſionis (vt noſtro in caſu) nunquam euenerat; ſi autem euenifſet caſus ſucceſſionis, & fuiſſet excluſa, ita etiam excluſi permanſiſſent eius filii ex perſona matris ſuccedere volentes.

Non etiam repugnat ſecunda illa conſideratio, quam feci *in d. conſil. 177. num. 35. verſ. reſpondetur ſecundo*, quia ex his quę dicemus infra in reſponſione ad primum argumentũ partis contrariæ abunde ſatisfactum conſtabit.

Tertio ſuffragatur egregie traditio & doctrina Caſtren. *in l. 2. in ſecundo notab. C. de condit. inſertis*, dum docuit, quod conditio † 29
illa, *ſi deceſſerit ſine liberis maſculis*, non dicitur defeciſſe per ſuperexiſtentiam nepotis ex filia, quando ſumus in feudis vel alia ſimili

Source : BIU Cujas

mili concessione, ad quam regulariter non admittuntur fœmi-
30 næ, vel ab eis descendentes, sed bene deficit † conditio, quando sumus in materia indifferenti, nempe in successione, in qua (vt est in casu nostro) admittuntur masculi, & fœminæ. & Castrensem, secuti sunt Corneus ibidem & Cæpolla *in consil. 7. colum. pen. vers. item quod ista verba.* Ita quoque Guido Papæ *in consil. 176. pro diffinitate in quarto quæsito simili in casu*, respondit, nempe donationem
31 † pro se, & hæredibus, id est, filiis masculis transire ad nepotem ex filia. sic etiam apertius responderunt Rubeus & Socinus iunior *in consil. 2. num. 17. lib. 3.* & ad rem magis Berous *in cons. 120. num. 33. lib. 2.* Castrensem secutus, respondit in maioratu Hispanico (nos Itali primogenituram appellamus) constituto à marito & vxore in tractatu matrimoniali, masculum ortum ex filia primogeniti iam defuncti excludere (quod fortius est quam in casu nostro) filium masculum secundogeniti. Idem de eadem facti specie interrogatus respondit Alciatus *in resp. 96. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, qui num. 20.* refert eiusdem opinionis Fulgosium *in consil. 86.* quem etiam recensent idem Berous *in dicto consil. 120. num. 37. & Socinus iunior in dicto consil. 2. num. 11. lib. 3.*

32 Quarto accedit, quod ei cui dispositionis † verba conueniũt, conuenit etiam ipsa dispositio, *l. 4. §. toties. ff. de damno infecto*, vbi Bartolus & reliqui, & multis exornat Tiraquellus *in l. si vnquam, in verbo, libertis. num. 2. C. de reuoca. dona.*

Atqui, & D. Gabrieli D. Victoriæ filio conueniunt verba inuestituræ horum feudorum, cum sit masculus & descendens à primo inuestito. Ergo conuenit etiam ipsa vocatio & dispositio. Ita ad rem prope hoc argumento vsus est Socinus iunior *in dicto consil. 2. num. 10. lib. 3.* qui de hac facti specie respondit. testator hęredibus suis masculis deficientibus substituerat filias proprias & earum præmortuarum filias, ac filios filiorum suorum, & earum præmortuarum filios masculos. contigit, quod ex Margarita filia nata est alia filia, ex qua ortus est masculus, qui dictæ Margaritæ nepos erat.

Dubitatum fuit, an filius iste, ex nepote testatoris admitti deberet ad fideicommissi successionem?

33 Dixit primum Socinus *ibi. num. 9.* quod appellatione † filii continetur etiam nepos, & ob id nepotem ex filia censeri vocatum. Cum sit masculus & nepos: atque ita fideicommissi verba conuenire. Et præter Socinum idem prius respondit Corneus *in consil. 246. num. 9. lib. 2.* dum dixit conditionem si decesserit paulatius sine filiis (quod est fortius) masculis deficere per superexistentiam nepotis ex filia.

Cum sit descendens & masculus, & sic in eo proprie verba ve-
34 rificantur, & nepotem † ex filia esse ex descendentibus ipsius aui materni probat, *cap. nouit de iud.* vbi Rex ille Carolus dicitur descendisse à Carolo Magno, id quod fuit per fœminam, vt ibi annotarunt Host. Ioan. Andreas, & Butrius *num. 13. Imola num. 13. Io. Lecorier in tract. de primogenitura, lib. 2. q. 12. colum. 17. vers. sed in contrarium, Rubeus in l. Gallus. §. quidam rect. num. ... vers. sed in contrarium. ff. de liberis & posthum. Curtius iun. in tractat. feudorum, in tertia parte principali, q. 26. Boerius in consil. 10. num. 4. Ripa lib. 1. responsorum, cap. 1. num. 78.*

Nec repugnat quod scripsi *in dicto consil. 172. num. 35. lib. 2.* dum
35 dixi, imo appellatione † descendentium masculorum non contineri masculos descendentes à fœminis: quando agitur de successione fideicommissi, ex sententia Alciati *in d. resp. 96. nu. 34. & Albæ in consil. 86. num. 4.*

Nam respondetur Alciatum & Albam loqui, quando relictum est fideicommissum pro conseruatione agnationis & familiæ mediante successione ipsorum masculorum. Sed diuersum est in casu nostro, in quo vocatæ sunt etiam fœminæ, quæ familiam conseruare haud possunt, vt iam dictum fuit.

Quinto confert non mediocriter, quod etsi considerata matris persona veniendo, ex eius persona locum fœminæ obtinere dicatur hic filius D. Victoriæ: attamen cum ex propria sua persona velit admitti, atque ita succedere tanquam masculus vocatus ad ipsum feudum: non impeditur ab inhabilitate matris: ita tradunt Bart. *in l. 1. §. si sit filius. ff. de coniung. cum emancip. liber. Baldus in l. si auus, in 4. oppo. C. de liber. præter & in auth. cessanti. C. de legitim. hæred. Socinus senior in l. Gallus. §. nunc de lege. colum. 2. vers. tertio, etiam dicitur. ff. de liber. & posthum. & Ruinus in consil. 120. num. 15. lib. 1.* & ad rem prope nostram hoc argumento vsi sunt Socinus iunior *in dicto consil. 2. num. 20. lib. 3. Alciatus in dicto resp. 96. num. 36. & Alba in consil. 81. num. 9. lib. 1.* & his accedunt Osascus Amadeus à Ponte, Antonius Bagnascus, & Alexander Randensis, quos referam infra in vltimo argumento, qui responderunt Regem Catholicum, & Ducem Sabaudiæ, & si descendentes à fœminis admitti tamen debuisse, ex propriis eorum personis ad successionem Regni Lusitaniæ. Nec repugnat, quod scripsi *in sæpius allegato consil. 172. in fine.* dum dixi à Bartolo, Baldo, & aliis prædictis dissentire alios multos, quia respondetur, vt ibidem in vltimis verbis declaraui post Ruinum supra allegatum, prædictos loqui quando non cessat nepotem ex filia fuisse vocatum, ex sua ipsius persona: secus vero si apparet vocatum. vt in casu nostro.

Sexto ad rem nostram magis pertinet tex. *cap. 1. de eo, qui sibi & hæredibus suis masculis, &c.* Cuius verba hæc sunt: Qui sibi vel hęredibus suis masculis vel his deficientibus, fœminis per beneficium inuestituram feudi accepti, vna tantum filia superstite, nullo alio descendente relicto decessit. Hæc marito paternum feudum in dotem dedit, & decessit duobus filiis ex eo procreatis, quorum vnus duas reliquit filias, alter vero vno filio masculo relicto, decessit de prædicto. itaque feudo vrgentem vidimus quæstionem; masculus quidem hoc feudum tantum sibi, quia solius eius qui primo inuestituram accepit hæres masculus sit vendicat: fœminis vero totam sui patris partem sibi, vel descendentibus, quia ex eo nullus extat masculus. Cumque inter sapientes sæpe super hac quæstione sit disputatum tandem pro masculo pronunciatum est. Non enim patet locus fœminæ in feudi successione, donec masculus supereſt ex eo qui primus de hoc feudo fuerit inuestitus, &c.

Hæc ratio generalis extendit casum in hac constitutione relatum, vt scilicet non solum masculi ex masculo nati (vt in textu isto) excludunt fœminas, sed etiam masculi nati ex familia, cum satis sit quod sint masculi, ex quo sola ipsa masculinitas volentis succedere consideratur, nõ autem quod eius antecessor esset fœmina. Quæ quidem vbi nullus extitisset, masculus erat habilis ad succedendum; sicuti declarando hanc constitutionem respondit Gratus *in consil. 120. nume. 30. vers. secundo consid. lib. 2.* quem secutus sum *in consil. 172. num. 16. vers. respondetur secundo, lib. 2.* quo in loco ex sententia Angeli *in consil. 321. incipit. Dominus Iordanus, in fin. Aretin. in l. Gallus. §. nunc de lege, colum. 3. vers. sed quidquid ipsi. ff. de liberis & posthu. & Socini senioris ibidem n. 5. vers. secundo potest etiam*, & adiunxi, quod cum in casu huius *cap. 1.* inuestita fuisset fœmina à principio, atque ita iam feudum esset effœminatum, filii filiarum tenent locum masculorum & fœminis præferuntur: Et constitutionem hanc sic sunt interpretati multi ex his quos statim referam.

Septimo & vltimo, hanc disputationem diffinit auctoritas decem & nouem interpretum (præter illos multos, qui scripserunt responso Philippi Casati, quem statim referam) qui in claris terminis responderunt: † masculum ex fœmina natum, ex- 36
cludere à feudi successione pro se susceptum, & filiis masculis & fœminis fœminam natam ex masculo.

I. Ita sane Baldus *in dicto cap. 1. num. 2. de eo qui sibi & hæredibus suis masculis, &c.* cuius verba hæc sunt: Sed respondetur siue per masculos, siue per fœminas nascantur posteri, dicuntur descendentes, ex corpore primi parentis, &c.

His verbis constat Baldum sensisse in terminis illius constitutionis masculum natum ex fœmina censeri ex descendentibus primi inuestiti ad exclusionem fœminæ. Sic idem Baldus *in cap. 1. §. vltimo, in fine. de successione feudi*, dum dixit; quod si pater recepit feudum pro se, & masculis, & fœminis, ex suo corpore descensuris, quod filius filiæ dicitur ex descendentibus dicti patris inuestiti, quod intelligere voluit Baldus, vt ipse filius filiæ excludat alias fœminas vocatas iuxta text. *d. §. vlt. idem Bald. in l. 2. num. 3. C. de condit. insert.*

II. *Aluarotus in dicto cap. 1. num. 1. de eo qui sibi & hæred. suis masculis, &c.* cuius hæc sunt verba: Nota ex prima parte, quod quando vasallus inuestitur de feudo pro se, & hæredibus suis masculis cum pacto, quod deficientibus masculis fœminæ admittantur, quod in successione tali feudi donec extat masculus descendens à primo inuestito, siue descendat per lineam masculinam siue fœmininam, non vocatur fœmina, quod est (inquit Aluarotus) notatu dignum, & multoties accidere potest de facto.

Source : BIU Cujas

III. *Philippus Casatus Regiensis, inter consilia Baldi in consil 137. D. Iordanus, lib. 2.* de hac facti specie respondit Iordanus quidam fuerat de feudo inuestitus pro se, & filiis suis & hæredibus masculis, & fœminis ex eo descendentibus. Ita quod masculis deficientibus fœminæ succederent. Decesserat Iordanus ille relictis tribus filiis masculis, nempe Francisco, Marco & Vitaliano. Mortuo Francisco sine prole decesserat Vitalianus relictis duabus filiabus Iordana scilicet, & Ioanna, ex sola Ioanna natus est filius masculus. Deinde decesserat vltimo loco Marius relicta sola filia, contentio orta est; an ad feudi successionem esset admittendus filius Ioannæ vel filia Marci. Respondit Casatus, filium Ioannæ, etsi descendentem à fœmina præferendum fuisse filiæ Marci. Cum verum esset filium Ioannæ esse masculum, & sic in inuestitura vocatum. Huic Philippi Casati responso subscripserunt ibidem permulti Doctores.

IIII. *Calderin. in consil. 13. in tit. de feudis*, idem respondit in casu omnino simili illi, de quo Casatus supra relatus.

V. *Ancharanus in consil. 359. Nos Petrus, &c.* qui de emphyteusi sic concessa respondit vna cum Floriano: quibus ibidem subscripserunt duo alii iuris interpretes Bononienses, qui sic intellexerunt *d. c. 1. de eo qui sibi & hæredibus masculis, &c.*

VI. *Afflictus in dicto cap. 1. num. 5. de eo, qui sibi & hæredibus masculis, &c.*

VII. *Curtius iunior in tractat. feudorum, in tertia parte principali, num. 18.* qui etiam dixit masculum remotiorem præferri fœminæ proximiori.

VIII. *Zasius in epitome feudorum, in 8. parte. num. 88.*

IX. *Socin. iun. in consil. 2. num. 14. lib. 3.*

X. *Io. Baptista Ferrettus in consil 105. num. 13. vsque ad finem, & in consil. 106. num. 1.* qui etiam dixit masculum remotiorem præferri proximiori fœminæ ex masculo.

XI. *Cravet. in consil 579. num. 4. & in consil. 664. num. 15. libr. 4.* qui pariter dixit masculum ex fœmina remotiorem excludere fœminam ex masculo proximiorem.

XII. *Thomas Marinus in tractat. feudorum, in tit. de feudo fœmineo siue materno, num. 49. & num. 13.* qui etiam dixit masculum ex fœmina remotiorem excludere fœminam ex masculo proximiorem.

XIII. *Paulus Leonus in consil. 23. num. 35.*

XIIII. *Osascus inter consilia vltimarum voluntatum nouæ editæ, cons. 138. num. 22.*

XV. *Amadeus de Ponte inter prædicta consilia consil. 139. num. 87.*

XVI. *Antonius Bagnasacus in cons. 140. n. 26. eodem volumine.*

XVII. *Alexander Raidensis consil. 142. num. 91. eodem libro.*

XVIII. *Decian. in consil. 93. num. 8. lib. 3.*

XIX. *Bursatus in consil. 229. num. 92. 93. lib. 2.*

Nec repugnat quod scripserunt Angelus *in consil. 321. D. Iordan. in fin. & Robertus Salycetus inter consilia Baldi in consil. 205. dubium super quo, colum. vltim. lib. 2.* qui ambo de eademmet facti specie aduersum Philippum Casatum supra commemoratum respõderunt, quod quando feudum fuit semel consolidatum in masculo ipsius inuestiti masculi ex fœmina in ipso feudo haud succedunt, & fœminas & masculas non excludunt.

Nam respondetur, vt scripsi & declaraui *in dicto consil. 172. nu. 36. vers. respondetur secundo, lib. 2.* vbi dixi Angelum & Salycetum loqui, quando feudum fuit ab initio masculinum: secus vero quando ab ipso principio fuit concessum etiam fœminis & pro fœminis, vt in casu nostro. Ita dixi declarare Franciscum Aretinum *in l. Gallus, §. nunc de leg. colum. 3. vers. Sed quidquid ipsi. ff. de liber. & posthu. & ibidem Socinum seniorem nu. 5. vers secundo potest, etiam.* His satis superque demonstrauimus constare de bono iure D. Gabrielis filii D. Victoriæ. Nunc superest vt diluamus atque confutemus nonnulla, quæ prædictæ firmatæ sententiæ obiiciuntur.

37 Primo vrgere videtur, quod in dubio † sumitur interpretatio disponentes & contrahentes voluisse voluntatem suam esse debere iuri communi conformem, *l. hæredes mei. §. cum ita ad Trebell.* & latissime disserui *in commentariis de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. vltima. secundum nouam editionem Taurinensem nunc excusam.*

Atqui de iure ciuili appellatione descendentium masculorum non continentur masculi descendentes ex fœminis, *l. 1. in fine. & l. immunitatis, de iure immunita.* vbi priuilegia immunitatis concessa non extenduntur ad masculos descendentes ex fœminis, & scribunt Decius *in l. fœmina. num. 60 de reg. iuris. in consil. 208. & in consil. 223. Parisius in consil. 23. num. 45. lib. 1. & egregie Io. Lupus in rub. de donatio. inter virum & vxorem, §. 64. num. 24.* qui dixit masculos descendentes ex fœminis excludi etiam si ipsa prima fœmina non esset exclusa; idque ex sententia glo. *in l. Gallus. §. nunc de. ff. de liber. & posthu.* ergo & nostro in casu vocatio illa descendentium masculorum debet intelligi de masculis descendentib. ex masculis, non autem de masculis ex fœminis.

Respondetur prædictam *l. 1. & legem immunitatis*, & Doctores supra allegatos loqui in materia & dispositione, quæ stricta recipit interpretationem, vt in specie sic intellexi & declaraui *in dicto consil. 172. numero 13. lib. 7.* vbi retuli Alciatum *in dicto resp. 96. num. 33. vers. primo quod, &c.* qui respondit in materia, quæ stricte est interpretationis, vt sunt fideicommissa odiosa, nomine descendentium masculorum, non contineri masculos ex fœminis descendentes. Ita etiam loquuntur Socinus senior, Ruinus, Rubeus & alii, quos commemoraui & probaui *in d. consil. 97. num. 35. vers. respondetur secundo, lib. 1.*

Porro diuersum est in casu hoc nostro, in quo agitur de successione quæ fauorabilis est, & latam admittit interpretationem.

Respondetur secundo, ex Alciati sententia *in dicto resp 96. nu. 4. tertio respondeo*, quod etsi in vltimis dispositionibus appellatione descendentium masculorum non continentur masculi descendentes ex fœminis: attamen diuersum est in contractibus.

Secundo argumentatio dubitationem facere videtur, qua vsus est Baldus *in l. maximum vitium, colum. 2. vers. & idem dico. C. de liber. præter.* cum dixit, quod mutato † sexu, non mutatur ratio 38
exclusiua, cum filius succedere non possit; nisi tanquam matris imago, arg. *l. illam. §. penult. C. de collatio. vbi Castren.* & idem dixit ipsemet Baldus *in dict. consil. 40. colum. 2. vers. non obstat. l. 1. C. de conditio. insert. lib. 3.* quando ergo mater non † est vocata, non etiam 39
vocata dicitur linea ab illa descendens. Ergo & nostro in casu idem dicendum videtur, quod scilicet Do. Gabriel vocatus non fit, cum D. Victoria vocata minime dicatur: & hoc genere argumenti sum & ego vsus *in d. cons. 172. n. 30. lib. 2.*

Respondetur Baldum loqui quando filius vult succedere ex persona matris, quæ si inhabilis est, reddit etiam inhabilem filium. Sed diuersum est in casu nostro, in quo filius dominæ Victoriæ vult succedere ex propria persona vocata ab ipso Pontifice.

Ita declarat Castren. *in d. l. illam. num. 8. & 9. de collatio. & egregie Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispanorum primogeniis. cap. 5. numero 41. & 42.*

Quarta est dubitatio, an omnes legitimati siue rescripto, vel per subsequens matrimonium censeantur vocati, vt in hoc feudo succedere possint?

Et quidem videbatur † dicendum esse vocatos etiam omnes 40
legitimatos. Cum ita scriptum legatur: descendentes masculos legitimos, nec non naturales seu legitimatos. Indefinita hæc legitimatos, æquipollere dicitur vniuersali, iuxta *l. si plurib. de leg. 2.* & latissime differit Didacus *in lib. 1. variarum resolution. cap. 13. nu. 5. & 6.*

Comprehendere itaque videtur hoc nomen legitimatos tam eos, qui rescripto vel oblatione Curiæ effecti sunt legitimi, quã legitimati per subsequens matrimonium. Cæterum re diligentius considerata contrarium visum est v. rius, quod illud nomẽ, † legitimatos intelligi, & accipi debeat pro legitimatis per sub- 41
sequens matrimonium tantum.

Primo, quia verba † intelligi debent proprie & vere, *l. non aliter, de leg. 3. & l. 1. §. 15. qui nauẽ. ff. de exercitor. act. & late scripsi in cons. 97. num. 40. lib. 1.* sic dicimus verba † esse intelligenda in potentiori & efficaciori significatione, *l. 1. §. in perpetuum. ff. si ager vectig. vel emph. peta.* & copiose post alios scribit Cagnolus *in rubr. ff. si quis ius dicenti non obtemp.* Id quod idem est dicere verba accipi oportere proprie, vt tradunt Socinus senior *in consil. 25. colum. 3. versic. non obstat vltimum, lib. 3. & Zuchard. in l. 1. num. 13. C. qui admitti.* 42 43

Atqui illa † dicitur vera propriaque ac potentior & efficacior 44
legitimatio, quæ fit per subsequens matrimonium. Ergo de ea debet intelligi in casu nostro illa minor propositio, quod scilicet illa legitimatio, quæ fit per subsequens matrimonium sit ve-

ra &

ra & propria ſcripſi *in conſil.227. num.9.lib.3. & in commentariis de præſumptionibus. lib. 4. præſumpt.81.num.2.* & etiam fortior nec non potentior; ſicuti colligitur ex his quæ ſcripſi *in d.præſumpt.81.iuncta præſumpt.79. eiuſdem libri,* & quæ ſcripſi *in d. conſ. 227. & 799.* & quæ dicam infra tertio argumento.

45 Secundo accedit, quod verba † in dubio debent intelligi ſecundum qualitatem & conditionem perſonę loquentis, *l.ſimiles. ff.de milit.teſta. & ſcribunt Deci.in l.& militib.num.4.C.eo in Ripa in l. 1.§.ſi quis rogatus, il 1.num.7.ff.ad Trebell.* qui refert exemplum quod ſatis caſui noſtro conuenit, ſi (inquit Ripa) fœmina dixit, ſe concedere feudum alicui, dicitur conceſſio etiam facta fœminis.

Porro ſummus ipſe Pontifex, qui verbum illud protulit in perſonam eccleſiæ concedentis, intelligitur conceſſiſſe pro legitimatis per ſubſequens matrimonium, cum aliter legitimati non admittantur, vel ſaltem magna cum difficultate, vt tradunt omnes *in cap.1.§.naturales. ſi de feudo ſit conten.inter dom.& vaſal. Decius in conſil. 76. col. 1.* qui de feudo eccleſiaſtico reſpondit: ſic & Pariſius *in conſil. 1.num. 120. lib.2.* & legitimatos per ſubſequens matrimonium ſuccedere in feudo, latiſſime ſcripſi *in conſil. 799. libr.8.*

46 Tertio ſuffragatur, quod verba † & conceſſio ita debet intelligi, vt minus deroget iuri communi quam fieri poſſit, *l. 2. C. de noxa.actio.* & quod ipſi iuri communi ſint conſentanea, *l. hæredes mei, §.cum ita.ff.ad Trebell. & ſcripſi latiſſime in commentariis de præſumptionib. lib.4.præſumpt.vltima.*

Porro minus derogabit in caſu noſtro iuri communi, eritque illi conformis: & cõſentanea conceſſio hæc, ſi eam intelligemus pro legitimatis per ſubſequens matrimonium: ſicuti ex dictis ſupra intelligimus. De his ergo legitimatis intelligi debet.

Quarto hanc interpretationem probant verba ipſiuſmet cõceſſionis ita ſcripta: deſcendentes maſculos legitimatos & naturales, ſeu legitimatos.

Illa dictio, ſeu, diſiungit verba, non autem ſenſum præſertim gratia euitandi abſurdum. vt ſcribunt Bart. *in l.ſi quis ita.ff.de auro & argento lega.* & probat text. *l.1.C.communia de legatis ibi legato ſeu fideicommiſſo, quod hodie idem eſt.* Et egregie Caſtren. *in conſil.318. viſo & examinato puncto, num.3.in fin.& num.4.lib.1.* reſpondit hæc verba, priuilegium ſeu immunitatem poni pro vno, & eodem, & exponi debere, id eſt, immunitatem per priuilegium.

Ita & in caſu noſtro, pro vno & eodem hæc ponuntur verba: deſcendentes legitimos & naturales, ſeu legitimatos, id eſt, ob matrimonium ſubſequutum legitimatos, & hoc etiam modo exponendo ſtare poteſt illa dictio ſeu ampliatiue, *iuxta l. pen. C. de verb. ſignif.* vbi poſt alios Iaſon, & ſcribunt Romanus *in conſil. 363. Alexand.in conſil.193.num.4.lib.2. Decius in cap.inter cateras. num. 9.de reſcriptis, & Pariſius in conſil.22. num.64.lib.3. & Didacus in lib. 2. variar.reſolut.cap.5. num.10.* ſtabit ſane ampliatiue, vt ſcilicet cenſeantur vocati non ſolum nati ex matrimonio iam contracto ante conceptionem & natiuitatem, ſed etiam ante ipſum matrimonium; quo deinde ſubſecuto effecti ſunt legitimi.

Non obſtat nunc argumentum ſupra in contrarium adductum, quia reſpondetur, orationem † indefinitam non æquipollere vniuerſali, quando omnium ſub oratione ipſa vniuerſali 47 comprehenſorum non eſt eadem ratio, qualitas & conditio, ſicuti poſt alios Didacus Couuarr. *in lib.1.variarum reſolutio.cap.13.nu. 9.* multis declarat exemplis.

Porro diuerſam eſſe rationem, qualitatem & conditionem legitimatorum per reſcriptum, oblationem Curiæ, & aliter à legitimatione per ſubſequens matrimonium iam ſupra demonſtrauimus. non ergo ſub illo nomine legitimatos indefinite prolato, continentur omnes legitimati: ſed ſolum per ſubſequens matrimonium legitimati effecti.

Quinta eſt dubitatio, an exiſtentibus nepotibus & pronepotibus ex fœminis admitti potius debeant nepotes excluſis interim pronepotibus?

48 Reſpondendum eſt, admitti debere † nepotes, quorum intẽtio eſt ſatis ſuperque fundata, cum ſint proximiores gradu, vt præferantur remotioribus, atque ita ſuccedant *l.pen.ff.vnde legit. §.proximus inſtit. de legitima agnato.ſucceſſ.* vbi Doctores omnes, & in ſucceſſione feudi idem ſancitum eſt, *inc.1.de natura ſucceſſ.feudi, & cap.1.de ſucceſſ.fra.& grad. ſucced. in feudo,* & aliis in locis ſcribentes omnes.

Et accedit quod quando pluribus delata eſt ſucceſſio feudi commiſſi, quæ à feudali in hoc non diſtat, defertur proximiori, *l.cum ita.§.in fideicommiſſo, de leg.2. vbi Bart. Baldus, Angelus & reliqui omnes. Alex in conſ.26.num.5.lib.4. & Decius in conſil.28.n.5.& in conſ. 135.num.9.alios ſciens omitto.*

Non obſtat nunc quod pronepos ingrediendo locum & gradum patris ſui, ipſum patrem ita repræſentare † dicitur, vt æquaſ 49 lis ſit gradu ipſi nepoti, *iuxta §.cum filius inſtit.de hæred.quæ ab inteſt. deferantur, cum ſimilibus.*

Nam reſpondetur in caſu noſtro locum † non eſſe huic re- 50 præſentationi, cum huius feudi natura non admittat repræſentationem, cuius rei explicandæ gratia cõſtituo tres caſus; quemadmodum tres ſunt feudi ſpecies, hoc eſt ex pacto, & prouidentia hæreditaria, & mixta: vt poſt alios ſcribunt Didacus *in lib. 2. variar.reſolut.cap.38.num.3.Iulius Clarus in §.feudum.q.9.* & alii à me relati *in conſil.194.num.15. lib.1.* & diximus ſupra in explanatione primæ dubitationis; & tres hos caſus ſic diſtinxi *in commentariis de præſumptionib. lib.4.præſumpt.95.num.40.ſecundum nouas impreſſiones Colonienſem & Taurinenſem.*

Primus itaque eſt caſus, quando feudum eſt hæreditarium. Hoc ſane caſu locus eſt † repræſentationi. Vere enim filius in- 51 greditur locum patris ſui, vt in huius feudi ſucceſſione concurrat cum patruo. Ita ſane ſcribunt Angelus, Alexander, Corneus & Curtius iunior, quos retuli *in conſil.200.num.54.lib.2. & in dicta præſumpt.95.num.41.* Hic caſus noſtro non conuenit, cũ hoc feudum non eſſe hæreditarium ſupra demonſtrauimus.

Secundus eſt caſus, quando feudum eſt ex pacto & prouidentia, quale eſſe hoc noſtrum ſupra probauimus. Hoc ſane caſu recepta magis veriorque eſt ſententia eorum, qui ſcripſerunt locum † non eſſe repræſentationi. Ita ſane viginti Doctores, quos 52 ex ordine ita commemoro.

I. *Bart.in auth. poſt fratres, la 2.C.de legit.hæred.*
II. *Bald. in l.ex hoc iure, q.6.ff.de iuſt.& iure, & in l.cum ita. §. in fideicommiſſo, de leg.2.*
III. *Angelus in l.Gallus.§.quidam recte, col. 2. in ſecunda & tertia concluſione ff.de liber.& poſthum.*
IIII. *Comenſ.in d.l.cum ita.§.in fideicommiſſo, de leg.2. & in conſil. 106. colum.2.*
V. *Ancharan.in conſil.82.col.vlt.verſ.ſeptimo & vltimo.*
VI. *Capra in conſil.5. Panetus. Quædam domina, in fine.*
VII. *Alex.in conſ.104.n.6.lib.2.* & de emphyteuſi quæ à feudo in hoc non differt, idem reſpondit ipſe Alexand. *in conſil.129. nu. 8.lib.5.*
VIII. *Crottus inter conſilia Rubei, in conſil.39 num.5.*
IX. *Corneus in conſil.24.col.vlt.& in conſil.182.col.4.verſ.concurrentibus aliis, lib.2.*
X. *Ruinus in conſil.25.num.23.in fine, & in conſil. 162.num.9. lib 2.in conſil.30.colum.vlt.& in conſil.163.col.pen.& vlt.lib.3.*
XI. *Iaſon in conſil.141.col.7.lib.1.*
XII. *Decius in conſil.1.nu. 6. verſ.& iſtam & in d.l.2.col.2.verſ.item adde.C.de ſucceſſ.edicto.*
XIII. *Curt.iun.in l.2.n.14.C.de ſucceſſ.edicto.& in feudorum tract. in ſecunda parte, col.pen.verſ.20.moueor.*
XIIII. *Rube.in conſ.38.& in conſ.85.& in l.Gallus, §. quidam recte. nu. 136.verſ.quid ſi quis.ff.de liber.& poſthu.*
XV. *Tiraquel. de iure primigeniorum, q.40.n.189.*
XVI. *Didac. in lib.practica.quæſt.cap.38.n.13.*
XVII. *Natta in conſ.127.128.129.& 130. lib.1.*
XVIII. *Anton.Gabriel in lib.4. concluſionum, tit. de ſucceſſionibus ab inteſtato, concluſ.1.in fine.*
XIX. *Aluarus Vallaſc.in tract.de iure emphyteutico, q.50 n.4.*
XX. Et ego ipſe ſecutus ſum hanc opinionem *in conſil. 200. num. 63.lib.2.& in conſil.498.num.20.lib.5.& in commentar.de præſumptionib.lib.4.præſumpt.95.num.42.*

Et his conſtat hanc eſſe magis receptam opinionem aduerſus treſdecim alios Doctores diſſentientes, qui ſunt

I. *Bald.in conſil.293. Primo dicam, lib.2.*
II. *Abbas in conſil.85.col.pen.lib.1.& in conſ.3.num.4.lib.2.*
III. *Aretin. in conſil.162.col.1.*
IIII. *Alex. in conſil.88. num 3.lib.1.*
V. *Corne.in conſil.24.& in conſil.131.lib.2.& in conſ.232.lib.4.*
VI. *Socin.ſen. in conſil.252.col.6.verſ.præſuppono lib.2.*
VII. *Ruinus in conſ.12.n.13.in conſ.13.n.13.in fin. lib.1.& in conſ.171. num.13. lib.2.*

Source : BIU Cujas

VIII. *Iason in l.2.n.9.C.de successo.edict. Decius in cons.443.n.7.*
IX. *Afflictus in decis.115.*
X. *Brunus in cons.70.& in consil.71.*
XI. *Parisius in consil.3.n.42.& in cons.10.col.1.lib.1.*
XII. *Roland. in consil.68.num.29.lib.1.*
XIII. *Decianus in consil.28.num.34.lib.1.*

Tertius est casus, quando feudum est mixtum, nempe ex pacto & prouidentia, simulque hæreditarium, quale dici posse hoc nostrum supra declarauimus in prima dubitatione.

Hoc sane casu qui nostro conuenit dicendum videtur, filium
53 † patris personam repræsentare, vt concurrat cum patruo.

Ita Alex. *in consil.129.num.8.lib.5. Purpurat. in consil.300.num.13.lib.1.& Natta in consil.127.num.7.* à quibus non dissensi *in commentariis de præsumptionib. lib.4.præsumpt.9.in fine.*

Contrariam opinionem veriorem; vel ea ratione esse existimo: quod feudum mixtum in casu dubio & à iure non diffinito: sequitur naturam feudi ex pacto & prouidentia, quemadmodum multis rationibus, & Doctorum auctoritatibus demonstraui *in consil.690.num.6.vsq; ad 14.lib.7.* Non est quod illa hoc in loco repetam. cum facile eo in codice legi possint, & ex dictis ibi colligitur, veram non esse rationem illam, qua moti sunt Alexander, Purpurat. & Natta, quod feudum concessum his verbis: pro se, filiisque suis descendentibus, & hæredibus, esse hæreditarium, vel (vt inquit Natta) quid annexum hæreditati.

Non inquam vera est ratio hæc, cum hoc feudum dicatur principaliter ex pacto & prouidentia, & si annexam habet qualitatem hæreditariam.

Præterea in casu nostro esset qualitas hæc hæreditaria, cum
54 sit feudū ab ecclesia concessum, in † quo non consideratur qualitas hæc, vt scilicet propter eam sit locus repræsentationi: sicuti ipsemet Alex. *in d.consil 129.num.8.lib.5.* in specie declarat, & Alex. secuti sunt Ruin. *in consil.162 num.11.lib.1.& in consil.101.num.12.lib.2. Rubeus in l.Gallus.§.quidam recte.num.131.ff.de libe. posthumis q.* Didacus Couuarr. *in lib.pract.quæst.cap.vlt. col penultim.& Anton. Gabriel in lib.4.conclus.in tit.de successionib.ab intestato, conclus.1.in fin.& Aluar. Vallascus in d.c.50.num.5.vers.si vero emphyteusis.*

Vltima est dubitatio, an D. Iosephus adeo iuste legitimatus fuerit, vt possit in hoc feudo succedere?

55 Respondendum est iuste † legatimatum non fuisse. Huius veritatis demonstrandæ gratia præmittendum est legitimatio-
56 nem † vitiari ob obreptionem vel subreptionem: sicuti scripsimus *lib.2.de arbitrariis iudicum, consil.203.num.1.* & manifestius *in consil.461.num.3.lib.5.* vbi Ruinum, Socinum seniorem, & alios retuli, & accedunt nunc Puteus *in decis.350.lib.1. Prosper Pasethus in cons.165.num.1.& Bursatus in consil.390.nume.55.lib.3.* & legitimatio nulla nullum parit effectum. Paris. *in consil.2.num.3.lib.2. Roland.cons.88.num... lib.1.& Hieronym. Gabriel in consil.193.nu.3.lib.1.& Socin iun. in consil.95.num.52.lib.3.*

57 Prima itaque obreptio † est, quia D. Iulius pater, qui legitimationē impetrauit à Principe Massæ dixisset carere filiis, & nepotibus masculis, ex fratre, & habere solum fœminas, quæ in hoc feudo non possunt succedere.

Quæ quidem narratio est manifeste falsa: cum veriſſimum sit etiam fœminas esse ad huius feudi successionem vocatas, vt demonstrauimus supra in secunda dubitatione. Et hæc obreptio extat etiam in legitimatione facta à summo Pontifice Gregorio XIII.

Secunda est obreptio, vel saltem subreptio in vtraque legitimatione, quia dixit non habere nepotes masculos tacendo, quod habebat nepotes ex D. Victoria filia. Qui quidem nepos in hoc feudo succedere potest, vt diximus supra in tertia dubitatione. Et subreptionem hanc vitiare legitimationem in specie respondit Pasethus *in consil.165.n.1.in fin.* qui huius opinionis refert Decium *in consil.288.col.2.*

Tertio hæc legitimatio Principis Massæ redditur nulla ob Bullam Pii V. qua reuocata sunt omnia priuilegia legitimandi illegitime natos, vt in bonis ab Ecclesia prouenientib. sicuti Bullam hanc retuli *cons.461.in secunda dubitatione lib.5.* & in his terminis refert Bursatus *in consil.390.num.62.vers.tertio obstat, lib.4.*

Quarto redditur nulla legitimatio à summo Pontifice facta, ex quo narratum ei non fuit hoc feudum esse ecclesiasticum: sicuti clare & specifice narrari & exponi ei debuit, vt scribunt Alex. *in consil.94.num.5.lib.1.& in consil.87.num.3.lib.2. Decius consil.161.n.1. Brunus consil.15.in fin. Parisius in consil.1.num.121.lib.1. Bursatus in consil.390.num.56.lib.4.& Iulius Clarus in §.feudum, q.82.*

Nec repugnat, quod de hoc feudo ecclesiastico facta fuerit mentio in legitimatione à Principe Massæ concessa, cuius tenor habitus est pro expresso in hac legitimatione Pontificia.

Nam respondetur primo, hāc esse generalem quandam ac inuolutam narrationem factam ad occultandum feudalem ipsam qualitatem: & ob id obreptitia dicitur; vt scribunt glo. & Abb. *in cap.cum dilecta de rescriptis, & in specie Brunus in consil.15.num.13.in fine.& num.14.& Roland.in cons.89.num.45.lib.1.*

Præterea & secundo respondetur, prædictam clausulam, † q 58
tenor habeatur pro expresso, &c. operatur quidem quo ad præiudicium concedentis: non autem tertii cui concedens ipse noluit præiudicare. Ita declarant Gozadin. *in consil.14.col.3.vers.duodecimo considera, iuncta col.vlt.vers.non obstat decimum, & Ant. Gabriel in lib.4.conclus.tit. de clausulis conclus.5.num.19.*

Rursus & tertio respondetur prædictam clausulam operari, quando adhibita fuit causa cognita; vt respondit Decius *in cons. 441.& in cons.695. col.vlt.vers. non obstat clausula illa, &c.* quem secutus est Gabriel *in d conclus.5.n.20.*

Non etiam obstat clausula illa: non obstantibus, quibus derogatum fuit etiam illi Bullæ Pii V. quia respondetur illam nihil operari in tertii præiudicium, præsertim quando agitur de magno præiudicio, vt post alios declarat Anton. Gabriel *in d.tit. de clausulis, conclus.7.n.22.& 24.& idem ego ipse scripsi in consil.36.n.59. lib.1.& ibid.num.61.post Crauet.in cons.241.col.8.vers. quarto respondeo,* scripsi clausulam hanc, † non obstante, &c. nihil operari; quan- 59
do Princeps ignorauit iura eius, aduersus quem facta est concessio cum clausula hac derogatoria.

SVMMARIA.

1 *Magistratum extraordinariorum Mediolani esse in quasi possessione exercendi iurisdictionem suam, tam contra ecclesiasticorum colonos & conductores, quam aduersus ipsosmet ecclesiasticos.*
2 *Iurisdictionem exercentes in vno casu acquirere quasi possessionem exercendi eam in casibus similibus connexis, & habentibus eandem rationem.*
3 *Iurisdictione generali acquisita in loco, is qui vult dicere, se aliquo in casu acquisiuisse iurisdictionem in præiudicium illius primi, probare id debet.*
4 *Iurisdictionis quasi possessionem acquiri edictis in eo loco promulgatis, & n.9.modo sit eis obtemperatum.*
5 *Edicta per multa ab illustrissimis, atque excellentissimis dominij Mediolanensis Gubernatoribus edita, tam contra colonos, & conductores bonorum ecclesiasticorum, quam contra ipsosmet ecclesiasticos.*
6 *Iurisdictionis quasi possessionem acquiri licentiis ad faciēdum aliquem actum, & nu.7. exactione gabellæ, & nu.8.sententiis absolutoriis, vel condemnatoriis latis.*
10 *Obedientiam per obedientiam possideri.*
11 *Edicta censeri reuocata ab edicēte, qui aduersus actus contrarios protestatus non est.*
12 *Possessionem antiquiorem, & melioribus rationibus probatam præferri iuniori, & minus probatæ.*
13 *Possessionem suam continuans nihil dicitur innouare, vel de facto facere, & ob id excommunicari non potest.*
14 *Possessorem non teneri relinquere ius suum indefensum.*
15 *Dolo non facit qui suo iure vtitur.*
16 *Spoliare, & de facto facere non dicitur continuans suam possessionem.*
17 *Attentare, & de facto facere is dicitur, qui possessorem sua possessione vti prohibet.*
18 *Facere de facto is dicitur, qui sine aliquo iure facit, vel contradicit.*
19 *Clericos, eorumque bona ligari edicto Principis secularis pro bono publico, saluteq; communi promulgato.*
20 *Clericos teneri excubias vna cum aliis ciuibus, & habitantibus facere pro custodia ciuitatis.*
21 *Clericos teneri ad tributum & impensam publicæ vtilitatis causa.*
22 *Clericos ligari edicto Principis secularis, ne plus certo pretio vendatur annona: & edicto pro aeris salubritate. & num.23.ne quis possit reuendere annonam.*
24 *Bar.doctrina in l.cunctos populos, q.5.C.de sum.trin.& fid.catb. declaratur.*

25 Cleri-

Source : BIU Cujas

25 Clericos ligari statuto, & edicto Principis secularis, ne quis tempore penuriæ exportet annonam extra prouinciam.
26 Clericos ciuitatis partem esse.
27 Principem secularem, non autem ecclesiasticum ferre posse legem respicientem bonum publicum temporale.
28 Ripæ opinio reiecta.
29 Clericos respectu personarum compelli ab Episcopo ad obseruationem edicti, & statuti principis secularis pro bono publico editi.
30 Clericorum bona ligari edictis, & statutis principum secularium pro bono publico editis.
31 Statutum de modo ædificandi, & cloacis purgandis clericos ligat.
32 Inquilinos clericorum compelli posse à principe seculari seruare edictum pro bono publico à se editum.
33 Decretum Mediolani de ducendis aquis ligare etiam ecclesiasticos.
34 Clericos ligari statuto laicorum, ne quis exteris alienet immobilia.
35 Statutum laicorum circa pascuum conseruationem ligare etiam ecclesiasticos.
36 Clericos ligari edictis principum secularium pro bono publico editis vi legis, & saltem vi rationis naturalis & iustitiæ.
37 Clericos, neq; iure diuino, neque humano exemptos esse ab his legibus ciuilibus, quæ non sunt contra libertatem ecclesiasticam, sed ad bonam Reipubl. administrationem.
38 Cap. non minus de immun. eccles. declaratur.
39 Edictum de non serenda oryza esse vtile, & salutare affirmant ecclesiastici.
40 Edictum vel statutum principis secularis, quomodo & quando liget bona clericorum.
41 Clericis iure diuino concessa non fuisse bona temporalia.
42 Decimas & primitias iuris diuini esse.
43 Oryzam serere in prædiis ciuitati vicinis pernicioſum est.
44 Colonos & conductores bonorum ecclesiasticorum ligari edicto principis secularis, & ob id ab eo puniri posse, si inobedientes sunt, & n. 45. non frui priuilegio fori clericis concesso.
46 Forum sortiri, & statutis ligari paria esse.
47 Priuilegium clericis concessum non extendi ad eorum colonos & conductores.
48 Speculatoris doctrina in tit. de compet. Iudicis additione, num. 27. declaratur.
49 Colonos & conductores, & seruos clericorum non frui priuilegio vbi agitur de contractibus à se initis, & nu. 50. quid quando super rebus Ecclesiæ à se occupatis, & nu. 51. quando pro delicto.
52 Clericorum rusticos, & colonos accusari posse coram seculari pro damnis datis.
53 Seruos, & colonos Clericos puniri à Iudice seculari pro delictis ab eis perpetratis.
54 Episcopum de crimine Ecclesiastico, non autem de mere ciuili cognoscere contra laicum.
55 Clericos compelli posse suis expensis purgare prædia sua, in quibus nascuntur vermes vicinis nocentes.
56 Oryzam esse mali alimenti, si ex ea conficiatur panis.
57 Episcopum non punire laicum delinquentem in Ecclesia, si delictum est mere seculare.
58 Delictum in rebus Ecclesiæ commissum quando dicatur.
59 Statutum laicorum grauans colonos clericorum, ad gabellam odio clericorum non valere.
60 Edictum pro bono publico editum: cum sit commune etiam clericis, eos ligare.
61 Laicus delinquens in bonis Ecclesiæ, à quo puniatur.
62 Temporis cursum operari, vel præscriptionem, vel consuetudinem.
63 Titulum Dominij præsumi cursu temporis, cuius nulla sit initij memoria.
64 Iurisdictionis præscriptionem titulum non requirere.
65 Bonam fidem temporis cursu longissimi præsumi.
66 Scientiam præsumi in eo, qui habitat in loco, vel est loci originarius.
67 Priuilegij vim habere cursum temporis immemorialis.
68 Consuetudinem antiquam à Pontifice toleratam vim dispensationis habere.
69 Facultatis quæ sunt non tolli temporis cursu.
70 Libertatem non tolli tempore, nisi contradictioni acquieuerit.
71 Vasallum non præscripsisse libertatem, non inseruiendi domino, si dominus non habuit opus ipso seruitio.
72 Laicum non subesse iudici Ecclesiastico, quando de rebus profanis agitur.
73 Subditus quis tribus modis dicitur.
74 Episcopum non posse carcerare laicos: & num. 75. nec edictum contra eos edere.
76 Principem secularem habere fundatam intentionem pro iurisdictione, in rebus profanis etiam ab ecclesia concessis.
77 Iudicem Ecclesiasticum non posse exequi sententiam à se latam contra laicum in bonis ipsius laici.
78 Iudicem laicum exequi posse sententiam à se latam in bonis clerici à se condemnati.
79 Laicum non posse à Iudice Ecclesiastico pro delicto mere profano puniri.
80 Episcopum esse Iudicem ordinarium contra laicos in causis spiritualib.
81 Episcopum non habere territorium cum iurisdictione, etiam respectu bonorum Ecclesiasticorum.
82 Episcopi territorium esse Diœcesim.
83 Diœcesim Episcopi extendi aliquando vltra territorium principis secularis.
84 Diœcesim appellari respectu Ecclesiastici, territorium vero respectu principis secularis.
85 Episcopum iurisdictionem habere respectu clericorum.
86 Archidiaconum iurisdictionem habere.
87 Concilium Elibertinum ab Iuo relatum declaratur.
88 Clericos flagellari ab aliis clericis certis casibus permissum esse.
89 Episcopum posse castigare seruos & colonos suos sicuti quilibet Dominus seruos & mancipia.
90 Episcopum posse suis edictis & statutis facere de non delicto delictum certis in casibus.
91 Excommunicari neminem posse, nisi causa sit clara & manifesta.
92 Laurentium Mediceum male fuisse excommunicatum ob id, quod Florentini laqueo suspendissent Archiepiscopum, & carcerassent Cardinalem.
93 Monitorium carens clausula iustificatiua esse nullum.
94 Excommunicari neminem posse pendente appellatione à monitorio.
95 Excommunicationem non esse proferendam, quando est timor, quod excommunicatus non obediet.
96 Pontifici Max. iniusta præcipienti non esse obediendum.
97 Delegatum ad exequendum mandatum Pontificis debere cessare ab executione, si cognoscit esse iniustum.
98 Principem laicum posse eiicere è Dominio Episcopos, Vicarios, imo & Cardinales seditiosos, & publicæ quietis perturbatores.
99 Cardinalem Balluam seditiosum è Regno Galliarum fuisse expulsum, & n. 100. de eius natura, & n. 101. de Cardinali Ambianensi.
102 Cardinales nostræ ætatis commendantur.
103 Appellationem deuoluere totam causam ad iudicem, ad quem.
104 Appellationem à sententia, qua exceptio declinatoria fuit reiecta, non deuoluere totam causam ad iudicem ad quem.
105 Appellans iudicem, ad quem, consentire videtur.
106 Iudicem posse declarare, se competentem reiecta exceptione declinatoria.
107 Iudicem, contra quem opposita est exceptio declinatoria non posse declarare, se competentem, quando est manifesta eius incompetentia.
Idem nu. 108. quando agitur de iurisdictionis proprietate, & n. 109.
Idem quando est contentio inter ipsum iudicem, & partem n. 110.
Idem quando Iudex sustinet etiam personam partis, & num. 111.
Idem, quando est contentio inter ipsosmet iudices.
112 Pontific. Max. posse, vt communem patrem, non vt Papam cognoscere de causa inter Ecclesiam & Principem secularem vertentem.
113 Arbitros esse eligendos, qui cognoscant de lite super iurisdictione inter Ecclesiam, hoc est ipsum Pontificem & Principem secularem.

FACTI SPECIES.

POtentissimus Rex Catholicus, qui (vt in omnium est oculis, & ore) tantum adeo semper coluit, & obseruauit Sacrosanctam ecclesiam Catholicam Romanam, vt pro eius defensione ingentes fuderit atque profuderit thesauros, nullo vnquã tempore cogitauit, non modo de tollẽda: Sed ne tantillum quidem minuenda Sacrosanctæ Ecclesiæ auctoritate & potestate: & si à Deo Opt. Max. sibi suis in regnis supre-

Source : BIU Cujas

mam tributam poteſtatem pro iure, ac bono & æquo tueri, atq; defendere cupit; maxime in hac ditione Mediolanenſi, in qua ius & facultatem habet non ſolũ ius dicendi imperandique de re annonaria in clericos, eorumq; colonos & conductores: ſed & antiq̃ quaſi poſſeſſionem exercendi prædictam iuriſdictionẽ & imperium, medio Magiſtratus extraordinarii, cuius propria eſt annonæ cura & cuſtodia: quẽadmodũ teſtantur acta publ. aliaq; iura, quę ex ordine ſic referẽda putauimus.

Et primum quidem edicta. Secundo licentias. Tertio, gabellę licentiarum ſolutiones. Quarto, eiſdem de rebus, ſententias condemnatorias & abſolutorias.

EDICTA.

ANno 1539. die 29. Octob. & die 1. Nouemb. publicatum fuit edictum illuſtriſs. atque excellentiſs. D. Marchionis Vaſti, quod quilibet etiam Eccleſiaſticus notificaret blada à ſe percepta, & quæ in domo habebat, vt in proceſſu pag. 16. num. 1.

Anno 1556. exiſtente Gubernatore illuſtr. atq; reuerendiſs. Cardinali Chriſtophoro Madrutio publicatũ fuit Edictum à Præfectis annonæ; quod deſcriberetur ipſa annona; & interim nemo etiam ſi eſſet Eccleſiaſticus, auderet vehere annonam de loco ad locum, vt in proceſſu pag. 18. num. 2.

Anno 1560. die 2. Iulii, publicatum eſt Edictũ à prædictis annonæ Præfectis; quod quæcumq; perſona, etiã Eccleſiaſtica propalare teneatur blada à ſe percepta commiſſariis tranſmittendis ad deſcribendam ipſam annonam, vt in proceſſu pag. 18. num. 3.

Anno 1564. die 13. Maii publicatum fuit edictum ab illuſtr. atq; excellen. D. Don Gabriel della Cueua, Ducis Alburquerque huius Dominii Mediolanenſis Gubernatore, & nemo etiã ſi erit perſona eccleſiaſtica, auderet euehere extra hoc ipſum Dominiũ annonam.

Anno 1564. die 16. Iunii ab eodẽ Gubernatore ſimile edictum fuit promulgatum etiam contra eccleſiaſticos, pro percepta in eorũ prædiis annona notificanda.

Eodem anno & die 5 Auguſti ſimile edictum ab eodem D. Gubernatore pro annona introducenda fuit editum, in quo edicto dicitur etiam contra colonos & edificabiles bonorum eccleſiaſticorum non obſtãte edicto Reuerendi vicarii Archiepiſcopalis.

Eod. anno die 4. & die 17. Auguſti promulgata fuerunt duo edicta Magiſtratus extraordinarii, & Vicarii prouiſionum etiam contra eccleſiaſticos pro annona veteri notificanda.

Anno 1569. die 26. April. Edictum publicatũ à Magiſtratu extraordinario: necnon, & à Vicario Prouiſionis, & duodecim Deputatis huius ciuitatis Mediolani; quod omnes, tam eccleſiaſtici, quam ſeculares notificarent annonam apud eos exiſtentem, & quibuſcumq; in locis etiam Monaſteriis, & locis Piis repoſitam atq; reconditam, vt in proceſſu pag. 19. num. 4.

Anno eod. 1569. die 29. Iulii, edictũ publicatum ab prædictis Magiſtratu extraordinario, Vicario & Deputatis; quod omnes etiam eccleſiaſtici tenerẽtur introducere in hanc vrbem dimidiã partem dominicalem bladorum à ſe perceptorum in proceſſu pag. 20. n. 5.

Eod. anno 1569. die 26. Auguſt. publicatũ fuit edictũ illuſt. atq; excellen. D. Ducis Alburquerque, quod nemo, etiam perſona eccleſiaſtica emeret, inſolutum daret, vel acciperet, vel arrhas daret, vt emeret oryzam, tam non dealbatam, quam dealbatam: Et quod ipſa oryza non poſſet dealbari, vt in proceſſu, pag. 21. n. 6.

Eod. anno 1569. die 5. Septem. publicatũ fuit edictũ Magiſtratus extraordinarii, Vicarii Prouiſionis, & Deputatorũ ſuper abundantia; q̃ quilibet etiã eccleſiaſticus habens farinam oryzę vendendã inueheret in hanc vrbem, & eam venderet, vt in proceſſu pag. 24. n. 7.

Aduerſus prędicta edicta non reperitur per eccleſiaſticos aliquid actum: Sed illis omnino acquieuerunt.

Anno 1575. die 24. Septemb. publicatum fuit edictũ illuſtriſs. atq; excellen. D. Marchionis Ayamontis, quo prohibitum fuit ſerere oryzam prope vrbem hãc Mediolani per ſex milliaria: & alias vrbes per quinque, in proceſſu pag. 26. nu. 8. & eſt idem edictum anni 1576. menſe Aprilis, quod in facto verum eſſe fatetur incertus pro iuriſdictione eccleſiaſtica conſulens.

Eodem anno die 17. April. præfatus D. Marchio, adhibito Secretioris conſilii voto, literas dedit illuſt. atq; reueren. Cardinali Carolo Borromeo huius vrbis Archiepiſcopo, quibus ſignificauit, prædictum edictum pro bono publico omniumq; ſalute editum à ſuis Eccleſiaſticis non obſeruari; & propterea rogabat ipſum D. Cardinalem, vt ſua auctoritate compelleret prædictos eccleſiaſticos ad ipſius edicti obſeruationem. Quę quidem expoſtulatio conſentanea eſt iuri Pontificio, nempe cap. non minus de immunit. Eccleſ. ſecundum declarationem interpretum ibi.

Eodem menſe April. die 27. prædictus D. Cardinalis euulgari primum fecit ſimile edictum, vt ligaret eccleſiaſticos eorumq; colonos & conductores; deinde eodemmet die literas dedit præfato D. Marchioni, quib. ſignificauit, nouum, & inuſitatum eſſe, & à Canonum Sanctionibus Sanctæq; Eccleſiæ immunitatis ratione alienum. (Hoc verum non eſſe intelligere quilibet poterit, qui obſeruabit ſcripta interpretũ ad dictum cap. non minus, & alibi) eccleſiaſticos edictis eiuſmodi laicorum Principum Magiſtratuumve ſeruandis, adſtrictos teneri, ad eaq; exequenda per Epiſcopum cõpelli. Deinde ipſum D. Marchionem non egiſſe cum ſe ipſo D. Cardinali de ipſius oryzæ ſatione (neceſſe minime vtilis & neceſſaria foret huius edicti publicatio. Quapropter ipſe D. Cardinalis recuſauit conſentire illi edicto.

Anno 1580. die 11. Martii idẽ D. Marchio Ayamontis ſimile edictum prędecedenti publicari fecit, vt in proceſſu pag. 28. num. 9.

Ann. 1583. die 7. menſ. April. publicatũ fuit edictum illuſtr. atq; excellent. D. Ducis Terrę Nouæ, quo mandabatur, ne quis ſereret ſeriue faceret oryzam in prædiis vicinis huic ciuitati, & aliis per quatuor milliaria: excepta vrbe Nouariæ, in cuius prædiis prohibuit omnino ſeri poſſe oryzam, vt in proceſſu pag. 30. n. 10.

Eod. anno 1583. die 26. Septemb. illuſt. atq; reueren. D. Cardinalis Carolus Borromeus ſimile edictum promulgari curauit; ſicuti legitur in reſponſo incerti auctoris pro iuriſdictione eccleſiaſtica reddito.

Anno 1589. die 16. Decemb. publicatum fuit ſimile edictum illi anni 1583. editum à dicto D. Duce Terræ nouæ, vt in proceſſu pag. 31. num. 11.

Anno 1594. die vlt. Octob. illuſtr. atq; excellent. D. Condeſtabilis Caſtilliæ Regius Locumtenens, & Gubernator huius dominii publicari fecit edictũ, ne quis auderet ſerere oryzam, vt in proceſſu pag. 35. n. 12.

Affirmant Eccleſiaſtici eodem anno ſimile edictum fuiſſe editum à Reuerẽdiſſimo Archiepiſcopo Gaſpare Vicecomite, de quo tamen non conſtat.

Anno

Anno 1596. die 22. mensis Martii idem D. Locumtenens promulgari curauit edictum simile prædicto, in processu pag. 39. num. 13.

Hoc eodem anno 1596. die 25. Iulii idem D. Cardinalis euulgari fecit edictum, quod Ecclesiastici omnes eorumque coloni, & conductores notificarent blada percepta; Et quod ea nemini possent vendere, & de loco ad locum vehere sine licentia ipsius D. Cardinalis, seu ministri à se electi.

Anno 1596. die 3. Augusti publicatum fuit edictum, præfati Excellentissimi D. Condestabilis Gubernatoris, quod etiam conductores bonorum Ecclesiasticorũ introducant in hanc vrbem blada à se percepta, vt in processu pag. 44. num. 14.

Licentia de vehenda annona de loco ad locum: Notificationes & introductiones.

AB anno 1560. vsque ad annum hunc 1596. extant quamplurimæ licentiæ concessæ Ecclesiasticis; sicuti constat ex attestatione iurata quatuor Cancellariorum ipsius Magistratus, hoc est, Fondræ, Osii, Porri, & Zobii, qua affirmant pro eo tempore, quo sunt Cancellarii (aliqui vt Fondra, & Osius iam triginta plusque ab hinc annis inseruire cœperunt) & tempore patrum suorum, qui pariter Cancellarii fuerunt, qui etiam affirmant semper vidisse & audiuisse, colonos, & conductores bonorum Ecclesiasticorũ notificare blada percepta in prædiis Ecclesiasticis, & ea introducere in Ciuitates, sub quarum territoriis sita erant dicta prædia; sicuti de prędicta fide & attestatione constat in processu, vt in processu pag. 47.

Licentia de serenda oryza concessa quampluribus Ecclesiasticis eorumq; colonis & conductoribus.

DE his licentiis constat ex attestationibus Cancellariorum Magistratus, in processu relatis sub pag. 48. vsque ad pag. 55.

Sententia condemnatoria, & absolutoria, & compositiones.

ATtestationes & fides iuratæ Cancellariorum Magistratus, quibus affirmant, multos colonos & conductores bonorum Ecclesiasticorum fuisse condemnatos & absolutos, tam causa oryzæ satæ, quam bladi conducti de loco ad locum, vt in processu pag. 55. 56. & 57.

Pro aquarum iurisdictione.

ATtestatio & fides Notariorum Regiæ Cameræ Magistratus extraordinarii, in processu pag. 57.

Confiscationes & contradictiones.

ATtestatio & fides Notariorũ Cameræ Regiæ Magistratus extraordinarii, in processu pag. 58.

Sequestrum anni 1590.

SEquestrum & alia acta pro oryza sata in prædiis Ecclesiasticorum, in processu pag. 59.

Ex prędictis colligere quilibet potest quã antiqua & bene cõstabilita sit quasi possessio iurisdictionis Regię aduersus Ecclesiasticos eorumque colonos & conductores, & consequenter quam bono iure contendat Magistratus ipse extraordinarius iurisdictionẽ ipsam eiusque quasi possessionem tueri, atque defendere; cuius quidem causa hoc anno 1596. mense Maio, cum ad me ipsius Magistratus Præsidem venisset Reuerendus D. Vicarius Criminalis nomine Illustrissimi atque Reuerẽdissimi D. Cardinalis Federici Borromei Archiepiscopi, & conquestus esset; Magistratum quotidie noua moliri aduersus colonos & conductores Ecclesiasticorum, præsertim contra eos, qui oryzam seuerant: & ob id esse ab his desistendum, & hactenus gesta reuocari debere; alioqui ipse D. Cardinalis solitis remediis libertati Ecclesiasticæ consuluisset. Respondi, ea qua decet humanitate, Magistratum nil noui feciisse facereve: Sed antiquam pacificamque possessionem, seu quasi Regiæ iurisdictionis continuare: & quod nihilominus subsequenti die verbum feciissem pro tribunali meis collegis; quemadmodum feci: & cum biduo, vel triduo post ad me reuersus esset idem Reuerendus D. Vicarius, ei significaui me à collegis meis idem accepisse quod iam antea ipsi D. Vicario dixeram; quem enixe rogaui, vt Magistratus nomine rogaret præfatum Illustrissimum atque Reuerendissimum D. Cardinalem, vt ei placeret, negotium tractari amice primum, visis & cognitis iuribus hinc inde; quod si cognouisset Magistratus, Regiam Maiestatem nullum ius fouere, id signficasset Illustrissimo atque Excellentissimo D. Gubernatori, ac sapientissimo Senatui, & pro iuribus operam dedisset, vt Magistratus ipse causæ cederet: quod si econtra intellexisset curia Archiepiscopalis, Magistratum iure exercuisse, ac exercere iurisdictionem in Ecclesiasticos eorumque colonos & conductores, quod ipse Illustrissimus, atque Reuerendissimus Dominus Cardinalis pateretur ipsum Magistratum suo fungi munere. Rogauique ipsum Reuerendum D. Vicarium, vt interim videret responsum à me de his redditum impressum *in consil. vlt. lib. 8.* & cum dixisset ipse D. Vicarius, se codicem illum non habere, ego ipse meum transmisi.

Postero deinde die placuit Magistratui, vt meo nomine ad Illustrissimum & Reuerendissimum D. Cardinalem accederet Illustris Do. Ioannes Hurtatus de Mendocia vnus ex collegis nostris, qui eadem die accessit. Quid autem egerit cum ipso D. Cardinali facile est ex ipsius de D. Mendocię fide, & attestatione in processu relata, pag. 59. cognoscere. Cum prędicta fuissent gesta biduo, vel triduo post, quod contigit die 20. mensis Maii, non visis, nec cognitis iuribus Regiis, Reuerendus D. Vicarius Seneca transmisit monitorium, vt Magistratus reuocaret gesta contra colonos, & cõductores quosdam bonorũ Ecclesiasticorum; à quo monitorio interposita fuit appellatio die 24. Maii, quam die 22. Iunii Reuerendus D. Vicarius admisit quo ad effectum deuolutiuum, quo vero ad suspensiuum eam reiecit, à qua reiectione fuit appellatum.

His quę in facto verissima sunt, facile intelligere quilibet potest Magistratum pro officii sui debito nullatenus omittere potuisse, quin nouitatibus Ecclesiasticorum, defendendo antiquam quasi possessionem iurisdictionis Regiæ, resisteret: Intelligere etiam quilibet potest, non licuisse ipsi D. Vicario incipere ab executione, transmittendo monitorium. De iuribus iustæ appellationis iudicium expectatur à Sanctissimo Pontifice Clemente tamquam à benignissimo communi patre, vel ab arbitris à Beatitudine sua, & à Potẽtissimo Rege Catholico eligendis.

Source : BIU Cujas

Initium à Domino.

CONSILIVM M.

QVemadmodum Regiæ Catholicæ Maiestatis Magistratus, qui ditioni præsunt Mediolanensi, nil magis ob oculos habent, nilque magis student, quam Sacrosanctam Sedem Apostolicam colere & obseruare; ita existimāt, eam æqui, ac boni consulere debere, si leges & edicta iussu P.R. ab ipsius ditionis Mediolanensis Illustrissimo, Excellentissimoque Moderatore viro religione & pietate eximio, de non ferenda oryza in prædiis vberibus, aliisque vrbibus, vicis, & viis publicis vicinis, edita obseruari volunt; non modo à clericorum colonis: sed etiam ab ipsismet clericis; cum ita bono publico, æquitati legibusque conueniat omnibus. Est enim satis certum & clarum, Regem Catholicum eiusque ministros, tam in iudicio possessorio, quam in petitorio ius fouere, vt possit eiusmodi edicta aduersus prædictos omnes edere. Hæc vera clare & facile demonstrabimus; distinguendo atque constituendo prius duo disputationis capita; quorum primum erit de possessorio: secūdum de petitorio iuxta commendatum ordinem ab Imperatore *in l. ordinarij. C. de rei vendica.*

Quod itaque attinet ad primum caput, dicimus manifeste constare de ipsa quasi possessione iurisdictionis Regiæ promulgandi hæc edicta etiam aduersus Clericos ipsos: ac coercendi puniendique eorum conductores, colonos, & seruos inobedientes. Hoc multis rationibus & argumentis demonstrari facile potest.

1 Præmitto tamen prius, Magistratum † extraordinariorum, Potentissimi Regis, & Domini nostri nomine, exercere semper consueuisse iurisdictionem, non solum aduersus colonos & conductores bonorum Ecclesiasticorum, sed & contra ipsosmet ecclesiasticos, etiam quando agitur de bonis ipsarum Ecclesiarum. Cum enim publicantur bona alicuius delinquentis, in quorum possessione reperitur delinquens, & si dominium eorum pertinet ad Ecclesiasticum aliquem, Magistratus apprehendit, & edictis propositis, is Ecclesiasticus pro suo iure contradicit; & si probat ad se, vel Ecclesiam suam pertinere, lata sententia ei relaxantur; sicuti ex actuariorum Cancellariæ attestationibus in processu productis constat. Ita etiam pro annona notificanda in vrbibus, & oppidis castrisque introducenda, vel de vehenda de loco ad locum, vel de exportanda extra hoc Dominium Mediolanense Magistratus iurisdictionem exercet non modo contra prædictos colonos & conductores: sed etiam contra Ecclesiasticos. Et hæc quidem annonæ cura habetur pro eius conseruatione: ne annonæ defectu populi fame necentur. Qua ratione Magistratus suam etiam exercet iurisdictionem, & imperium aduersus serentes oryzā in prædiis, in quibus seri potest frumentum, vel siligo: Quæ quidem causæ eiusdem sunt naturæ, eumdemq; finem habent: & propterea eadem est omniū ratio, &

2 nexitas quædam, ita quod Magistratus † exercendo iurisdictionem in vna earum dicitur acquisiuisse quasi possessionē in aliis: quemadmodum in specie quasi possessionis iurisdictionis scribunt Bald. *in l. 2. n. 51. C. de seruit. & aqua, Innoc. in c. dilectus. n. 2. in fin. de Capellis Monacho. & manifestius Socin. sen. in cons. 111. nu. 3. lib. 1. & in cons. 187. n. 28. vers. licet talis præscriptio, &c. lib. 2.* Itaque quasi possessio iurisdictionis vnius actus ex prędictis est, & aliorum, ita vt de vno ad alios possit sumi argumentum.

3 Premitto secundo, quod vbi est alicui acquisita † generalis iurisdictio aliquo in loco in aliquas personas quo ad omnes res & actus earum: alter qui deinde prætendit in easdem personas acquisiuisse quasi possessionē ipsius iurisdictionis quo ad certum actum & casum probare id debet, vt declarat Innoc. *in d. c. dilectus, n. 3.* & sequuntur commemorati supra, & alios infra referam.

His præmissis dicimus nunc, hanc quasi possessionem iurisdictionis respectu oryzæ non ferendæ quæsitam esse Magistratui multis actibus.

4 Primo, quasi possessio † iurisdictionis probatur edictis promulgatis, quibus generalis quasi possessio iurisdictionis acquiritur: sicuti egregie docuit Innoc. *in d. c. dilectus, n. 3. de capellis Monacho.* cuius verba hæc sunt: *Generalis autem possessio iurisdictionis alicuius ciuitatis, vel prouinciæ acquiritur si publice per omnes partes ciuitatis, & vniuersaliter posuit bannum in ciuitate sic dicens. Talis Dominus huius ciuitatis mandat: quod quicumq; sic fecerit, incurret talem pœnam. Istud enim scilicet sic publicare edicta iurisdictionis, etiam si nullus incurrit hoc bannum: tamen possessionem iurisdictionis acquirit generalem.* Hæc Innocen. quem secuti sunt Bald. *in l. 2. n. 54. vers. Sed si quis procedat. C. de seruit. & aqua. Anch. in c. fine possessione, col. 20. de reg. iur. in 6. Pract. Papien. in forma libelli pro actione confessoria, in verb. plenam, & omnimodam, n. 10. vers. acquiritur etiam, Rom. in cons. 70. n. 12. Dec. in cons. 694. n. 12. Ruin. in cons. 2. n. 4. Alba in cons. 64. n. 10. lib. 1. & Cravet. in cons. 673. n. 12. lib. 4. & hos secutus ipse in commentar. de retinenda possessione, in 3. remed. n. 585. in fin. Et nunc accedit Mascard. in tract. de probationib. conclu. 946. n. 2. & 23.* Porro in casu hoc nostro plura extant edicta † promulgata, tam contra clericos, quam eorum conductores, & colonos ab huius Dominii Mediolanensis excellentissimis Gubernatoribus: ac etiam à Magistratu extraordinario. sic sane anno 1539. die 29. Octob. Illustrissimus, atque excellentiss. Marchio Vasti edictū promulgari fecit, quod quilibet Ecclesiasticus notificaret blada à se percepta, & quæ in domo habebat, & an. 1556. existente tunc Gubernatore Illustrissimo atq; Reuerendissimo D.C. Cardinali Christophoro Madrutio Tridentino, eius mādato, Præfecti annonę huius ciuitatis edictū proposuerunt etiam contra Ecclesiasticos de annona ipsa notificanda & describenda. Simile edictum editum fuit ab eisdem annonę Præfectis ann. 1560. die 2. Iulii. Simile à Magistratu extraordinario anno 1569. die 26. Aprilis, de notificanda & introducenda ipsa annona. Et eodem anno 1569. die 5. Septemb. idem Magistratus promulgari curauit edictum etiam contra Ecclesiasticos de notificāda, introducenda, & vendenda farina oryzæ. Et demum eodem anno 1569. die 26. Augusti Illustriss. atque excellentissim. Dux Alburquerque huius Dominii Gubernator simile edictum promulgari fecit de non emenda, & tondenda oryza absque licentia Magistratus. His enim edictis acquisita dicitur quasi possessio iurisdictionis Regi Catholico, etiam quo ad clericos in genere, hoc est, non solum respectu notificationis euictionis & exportationis annonæ. Sed vt iam oryzæ sationę, quæ ad rem annonariam pertinet, imo longe plus est præcipere de notificanda, introducenda, & non vehenda annona, quam de non ferenda oryza à colonis: cum iam ipsa annona sit in horreis, atque ita effecta clericorum. Non autem oryza ab eorum colonis & conductoribus colligenda. Et magis in specie anno 1575. die 24. Septembris, & anno 1576. mense Martii Illustrissimus atque excellentissimus D. Marchio Ayamontis Gubernator alio edicto mandauit, ne quis seminaret oryzam in prædiis vicinis ciuitatibus & viis publicis. Et rursus annis 1580. 1583. promulgata sunt similia edicta, sic, & alia 1594. & 1596. (vt in facti specie fuit relatum) iussu & mandato Illustrissimi atque excellentissimi D. Condestabilis Regii Locumtenentis, atque Gubernatoris. Quibus quidem temporib. non fuit ab Illustrissimo Archiepiscopo contradictum. Nec dicatur, quod si quasi possessio iuris incorporalis, qualis est iurisdictio, acquiritur etiam vnico actu: attamen requiritur, quod is actus innotuerit aduersario, qui passus sit eum fieri: & quod actus ipse effectum habuerit: sicuti tradunt Abb. *in c. cum Ecclesia Sutrina. n. 23. & ibid. Ripa nu. 52. de causa possess. & proprie.* Item scribūt Bart. Ruin. Cravetta & Roland. quos retuli & probaui *in lib. 2. de arbitrar. iudicum. casu 160. num. 2. & in commentar. de retinenda possessione, remedio quinto, nu. 10 11. & 12.* Nam respondetur, nostro in casu satis constare de scientia & patientia ipsorum clericorum, seu Metropolitani. Scientia sane præsumitur ex eo, quod in hac ipsa ciuitate, in qua Metropolitanus ipse habitat, edicta promulgata fuerunt, iuxta ea, quæ post alios scripsi *in commentariis de præsumptionib. lib. 6 præsumpt. 32. num. 66. & 69.* vbi dixi, habitantem in loco præsumi scire ea, quæ in loco ipso sunt publica, & notoria. Et in claris terminis respondent Socinus senior *in consil. 187. n. 22. vers. nec vicinitas, lib. 2. & Natta in consil. 672. num. 6. lib. 4.* qui alios refert. De patientia quoque Reuerendissimi Metropolitani constat: cum nulla reperiatur eius contradictio prædictis edictis, excepta illa anni 1576. quæ etiam effectum non habuit: ex quo, ea non obstante perseuerauit semper Magistratus in concedendis his licentiis: sicuti ex narratis in facti specie apparet, & mox dicemus.

Secundo accedit, quod quasi possessio † iurisdictionis probatur 6 ex licentiis de faciendo aliquo actu, qui pēdeat à iurisdictione & potestate

potestate Principis, vt respondit *Alba in dicto cons.64.num.14.vers. nono extant.* Atqui nostro in casu constat quam plures Clericos & ipsorum Clericorum colonos & conductores non modo de annona euehenda, & exportanda: Sed etiam de serenda oryza impetrasse licentias, vel ab Excellentissimo D. Locumtenente, vel ab ipso Magistratu: quemadmodũ supra in facti specie narratum fuit. Et in specie de serenda oryza licentiam impetrarunt Cardinalis Sfortiæ Coloni anno 1576. die 22. Martii, & die 29. eiusdem mensis Episcopi Vigleuani: & die vltima eiusdem mensis moniales Sancti Christophori, & Sanctæ Mostiolæ Papiæ. Eodem anno meuse Aprili Monacis Sancti Saluatoris Canonicis regularibus Sancti Pauli Decollati, & Monacis Carthusiensibus Papiæ. Et mense Maio eiusdem anni concessæ pariter fuerunt licẽtiæ de serenda oryza Cardinalibus Boncompagno, Albano, Alexandrino, Alciato, ac etiam Borromeo. Eodem anno Abbati Arcimboldo concessæ fuerunt tres licentiæ, & præsertim de serenda oryza in prædiis Abbatiæ Viboldoni, & Crescẽzaghi, & Bicochæ. Et anno 1580. Cardinali San. Georgio, Ordinariis huius Ecclesiæ Metropolitanæ.

Hoc vero anno 1596. concessæ sunt hæ licentiæ permultis Clericorum colonis, & fictabilibus, præsertim Cardinaliũ Montalti, & Plati, & Episcopi Vigleuani.

7 Tertio comprobantur prædicta ex eo, quod quasi † possessio iurisdictionis acquiritur, & probatur per exactionem gabellarũ: sicuti scribunt *Baldus in cons.161. Proponitur, quod per commune Tortonæ col.2.vers. Sed ita est lib.3. & in l.3. C. de natura. liber. Corneus in cons.185. num.4. lib.3. & in cons.268. numero 29. lib.4. Socinus Sen. in cons.187. num.15. vers. confirmantur prædicta. lib.2. Ruinus in cons.2. nu. 4. lib.4. Brunus in cons.34. numero 16. Marsilius in rub. C. de probatio. num.276. Natta in cons.672. num.4. lib.4. & Mascardus in tract. de probatio. conclus.946. numero 1. 5. & 6.* Certum autem est, Magistratum à centum plusque annis citra exigi semper feciſſe à Clericis eorumque colonis, & conductoribus gabellam pro licentiis bladorum exportandorum, ac serendi oryzam. Est ergo dicendum, Regem Catholicum esse in quasi possessione, tam speciali, quam generali iurisdictionis exercendæ in re annonaria, tam contra conductores, & colonos Clericorum, quam aduersus ipsosmet Clericos.

8 Quarto suffragatur, quod quasi possessio iurisdictionis † probatur ex sententiis condemnatoriis, vel absolutoriis, quemadmodum tradunt *Bartolus in l.1.§. hoc interdicto num.1. ff. de itinere actu pretia, Romanus in cons.70.nu.13. Socinus Sen. in dicto cons.187. numer.19. lib.2. Brunus in cons 34.nu.6. & Craue. in cons. 673.numer.12. vers. simili modo. lib.4.* Et hos secutus sum *in commentariis de retinenda possessione remedio tertio num.585.* vbi post Baldum, Alexandrum, & Brunum, scripsi, quasi possessionem iurisdictionis acquiri, & probari per præhensiones, & capturas delinquentiũ. Idem etiam respondit *Natta in d.cons.672.n.7.lib.4.* Porro in casu hoc nostro extant in numero prope sententiæ condẽnatoriæ, & absolutoriæ à Magistratu latæ aduersus Clericos eorũq; colonos, & conductores, qui vel annonã sine licentiis exportauerãt, vel in prædiis seri prohibitis oryzam seuerant: sicuti in facti specie fuit narratum.

Quinto & vltimo optime hæc quasi possessio Regia probatur actu gesto à Magistratu, & acquiescente ipsomet Vicario Seneca. Cum enim anno 1590. Augusto mense Magistratus transmisisset sequestrum Petro Cesato Antiano, vt sub custodia teneret oryzam satam in quibusdam prædiis vicinis huic Ciuitati per quatuor milliaria. Et inter prædia illa extarent quædã monialiũ Sanctę Mariæ de Valle Portę Ticinẽsis, ad instantiã (vt creditur) ipsarum monialium, prædictus Vicarius Seneca, qui Prouicarii munere tunc fungebatur, non Præsidi ipsius Magistratus, sicuti magis conueniebat: sed dicto Petro Cesato transmisit monitorium, quo ei mandauit, vt à molestia, qua sequestri causa monales afficiebat, desisteret: quia alioqui eum declarasset incurrisse excommunicationem. Comparuit Cesatus die prima Septembris dicti anni 1590. allegando, iussu Magistratus, cui, & non ipsi Prouicario parere tenebatur, sub sequestro tenere oryzam illã, & obid eius custodiam nolle relinquere. Acquieuit Prouicarius (nulla enim amplius ab eo facta reperitur cõtradictio) exceptionibus Cesati. Postmodum Magistratus die decima eiusdem mẽsis Septembris, præstita à Monialibus fideiussione, de stando, & parendo iuri, & iudicato soluendo, sequestrum relaxauit. Hæc constant ex processu pag.58. & 59. Et hoc actu, duo colligimus.

Vnum est quasi possessionem iurisdictionis Regię, & Magistratus, faciendi similia sequestra pro oryza sata à conductorib. bonorum Ecclesiasticorum: Cum vnicus actus (vt dictum fuit supra) sufficiat ad acquirendum quasi possessionem iurisdictionis. Alterum est, Vicarium Senecam magis Petri Cesati Antiani rationem habuisse quã mei. Illum, transmisso monitorio, monuit vt sequestrum remitteret: & eum etsi inobedientẽ non declarauit excommunicatum. Me autem non monitum declarauit: non confecto, sed confecto processu, quod, me Præside, Magistratus sequestrari fecerit oryzam ad Ecclesiasticos pertinentem. Qua de re differui in responso pro mea innocẽtia reddito. Nec repugnat, si dicatur, imo prædictum Vicarium transmisisse monitoriũ hac de causa ipsi Magistratui hoc ipso anno die decima quarta mensis Maii: quia respondetur, ab eo monitorio fuisse appellatum, & appellationis causam pendere. Propterea opus erat citatione in formando processum ad probandum, me sequestrari feciſſe oryzam ad Ecclesiasticos pertinentem. Non est quod repetam reliqua eo in responso scripta.

Non obstant nunc ea, quæ pro iurisdictione Ecclesiastica adduci, & considerati solent, & possunt.

Primo dicitur, quod eo anno 1576. die 27. Aprilis Illustrissimus, atque Reuerendissimus D. Cardinalis Carolus Borromeus publicari fecit edictum, de non serenda oryza à conductoribus, colonis, & operariis bonorum Ecclesiasticorum. Et simile edictum asseritur fuisse promulgatum anno 1583. die 26. Septembris. Quæ quidem edicta (vt diximus supra) probant quasi possessionem iurisdictionis.

Respondetur primo, prædicta edicta nullum habuisse effectum: cum non constet aliquos Clericorum colonos, vel cõductores obtinuisse aliquam licentiam de ipsa oryza serenda. Nulla etiam quouis tempore secuta est aliqua sententia, vel absolutoria, vel condemnatoria aduersus aliquem ex dictis colonis, & cõductoribus. Quo circa † nulla his edictis acquisita est quasi possessio iurisdictionis. Ita sensit *Bald. in cap.1. nu.3. de maio. & obed.* dũ dixit, quod obedientia † per obedientiã possidetur: Et qui præcipit, & sibi non paretur, nihil in alium possidet, & Baldum secutus idem manifestius affirmauit *Afflictus in decis.265. nu.10. & 11.* cum dixit, per solum præceptum à domino factum non probari iurisdictionem domini: nisi constet, subditos obtemperasse ipsi præcepto. Baldum quoque secutus est in specie *Ripa in resp. 216. incipit. His elapsis, nu.9 secundum impressionem Lugdunensem anni 1564.* Quam traditionem vel ex eo comprobat Rota quia ad hoc vt ex aliquo actu acquiratur quasi possessio, necesse est, quod actus ille habuerit effectum: alias dici non potest acquisita quasi possessio. Vnde ex pluribus præsentationibus & electionibus non dicitur acquisita quasi possessio præsentandi, vel eligẽdi nisi probetur, præsentationes & electiones illas habuisse effectum: atq; ita, præsentatos fuisse institutos & confirmatos sic sane tradunt *Inno. in cap. dilectus de præben. Oldra. cons.310.* Imo probari etiã debet electos, vel præsentatos adeptos fuisse poss. Ita *Calder. in cons.12. tit. de iure patro. & Dec. in cons.117. col.2. vers. quod aũt. & in cons.124. nu.1.* & alios refert *Rolandus in cons.47. nume.18. lib.1.* Sic dicimus, statutum à populo non receptũ, & non obseruatũ non ligare sicq; nullius esse effectus, vt scribunt à me congesti *in comm. de præsumptionib. li. 2. præsumpt.2.n 1.* Nec repugnat si dicatur ea ratione nullã secutã fuisse sententiã absolutoriã, vel condemnatoriã: nec aliq̃ petitã fuisse licentiã, quia coloni, & conductores omnes bonorum Ecclesiastico. ũ fuerunt obedientes non cõtraueniendo edictis D. Cardinalis. Nã respondetur primo, hoc esse falsum in facto, cũ manifeste constet multos seminasse oryzã in prædiis prope hãc vrbẽ per quatuor milliaria, & prædiis vberib. Præterea admisso, quod prædicti conductores, & coloni fuerint obedientes, dicimus, solam ipsam obedientiam in non faciendo non acquirere quasi possessionem iubenti. Ita *Innoc. in cap. olim inter. de restitutio. spolia.* quem secuti sunt *Bald. in l.2. n.54. C. de seruit. & aqua. & in l. liberti libertaque n.2. & 3. C. de operis liber. Imola in l. si mora. in fine. ff. soluto matr. Ias. in l. quædotis, n.160 eo. tit. Felinus in cap. cum M. Ferrariensis in fine. de constit. & ego ipse in cons 121. nu.84. & 85. lib.2. & in commentariis de præsumptionib. lib.1. q.23. n.3.* vbi scripsi, actus negatiuos, qui consistunt in pati, non arguere consensum.

9

10

Resp. secundo, quod si actus aliqui gesti sunt clandestine, & inter seipsos Ecclesiasticos facti dicuntur, & propterea cum ad Magistratus notitiam peruenire minime potuerint dicendum

Source : BIU Cujas

est, nullam ex eis acquisitam fuisse quasi possessionem ipsi Illustrissimo Metropolitano, iuxta ea, quæ scripsi supra.

Respondetur tertio aduersus prædicta D. Cardinalis edicta
11 facta fuisse per † Magistratum per multos cõtrarios actus, quibus acquieuit ipse D. Cardinalis, ex quo de contradictione non apparet: & propterea edicta censentur reuocata, iuxta traditionẽ *Castren. in l. vlt. in fine. ff. de eo quod certo loco*, vbi etiam *Iason. num. 4. & idem in l. non solum §. morte. nu. 48. ff. de operis noui nuntia. Decius in cap. cum M. Ferrarien. num. 18. de const. & Portius Imolen. in cons. 31. nu. 29.* qui eiusdem opinionis alios commemorant.

Secundo, quasi possessio iurisdictionis Ecclesiasticæ probari dicitur ex licẽtiis concessis à Reuerẽdissimo Archiepiscopo Gaspare Vicecomite anno 1594. die 22. & die 27. Aprilis colonis, & conductoribus bonorum commendæ Clareuallis Illustrissimi, & Reuerendissimi D. Cardinalis Montalti. Quæ sane licentiæ arguunt quasi possessionem: sicuti dixi supra in secundo argumento pro iurisdictione Regia.

Respondetur primo, duas has licentias concessas colonis, & conductoribus vnius domini constituere vnicum actum tantum, cuius scientiam non habuit Regia Maiestas, quæ consequenter patientiam non adhibuit: & propterea ex actu isto nulla dicitur acquisita quasi possessio ipsis Ecclesiasticis: sicuti auctoritate quam plurium scripsi in primo argumento pro iurisdictione Regia.

Respondetur secundo, has licentias fuisse concessas postea quam Magistratus ipse, seu Regia ipsa Maiestas fuit in hac quasi possessione mul os, & multos annos quiete, & pacifice exercendi iurisdictionem de re annonaria generatim etiam in Clericos eorumque colonos, & conductores. Et propterea actus iste Reuerendissimi Archiepiscopi dicitur perturbatiuus quasi posses-
12 sionis Regiæ: Cum antiquior † possessio sit semper præferenda iuniori, vt in terminis respondit *Socin. Sen. in cons. 187. nu. 25. lib. 2.* & idem ego ipse copiose scripsi *in commentariis de retinenda possessione remedio tertio, nu. 725. & ibidem, nu. 718.* dixi, inter duos contendentes de possessione, vel quasi illius possessionem esse præferendam, quæ melioribus munita est rationibus. Et accedit *Crane. in cons. 673. nu. 10. lib. 4.*

Ex prædictis intelligimus, omnino falsum esse quod tantopere exclamãt Ecclesiastici, Magistratum de facto facere, & nouitatibus iurisdictionis Ecclesiasticę quasi possessionem perturbare. Est inquam hoc falsum: cum nil † de facto is agere dicatur,
13 qui suam possessionem, vel quasi continuat, vt in claris his terminis respondit *Oldradus in cons. 81. num. 7.* Cuius verba hæc sunt, Et ideo sentẽtia excommunicationis etiam nominatim in possessionem lata, non tenuit: cum executores non habuerint eam potestatem, nisi indebite contradiceret. Ipse autem nolens possessionem sine cognitione dimittere, non indebite contradixit, vt Innocentius, Hostien Io. Calderinus, & Archidiaconus extra de concess. præben. cap. quia in cunctis lib. 6. Hæc Oldradus, quem secutus est in specie *Nauarrus in cap. cum contingat de rescriptis in septima causa nullitatis. nu. 6. in fine, qui num. 7.* subiungit ratio-
14 nem, quia nullus possessor † tenetur ius suum indefensum temere relinquere. *l. illud. ff. de petitio. hared. vbi glo. Bart. & apertius Angelus*, qui dixit, possessorem non dici temerarium eo, quod possessionem ante liquidationem nolit relinquere. Et accedit (subiungit *Nauarrus, num. 8.*) quod nullus videtur † dolo facere, qui
15 suo iure vtitur. *l. nullus. ff. de reg. iuris.* & nemini facit iniuriam qui ius suum tuetur. *l. iniuriam. §. 1. ff. de iniuriis.* Et accedit, quod qui
16 suam possessionem † continuat, non dicitur aliquem spoliare, atque ita aliquid de facto facere: sicuti ex sententia Bertrandi multis in responsis scripsi *in commentariis de recuperanda possessione, remedio vltimo, nu. 49.* & eiusdem opinionis accedunt nunc *Rota in decis. 11. de restit. spolia. in nouis, Decius in cons. 460. num. 20. & Lancellotus de attentatis in secunda parte, cap. 4. limitatione prima, nume. 6. quo loci, nu. 1. & 2.* commemorant quamplures affirmantes, continuantem possessionem non dici aliquid innouare, sicque de facto facere. Immo (subiungit ipse *Lancellottus nu. 7.* post glosam, Io. Milium, Parisium, & me ipsum) quod prohibitio, & impedimentum, quale est huius transmissi monitorii, ne quis possit suam possessionem continuare est attentatum: atque ita factum
17 de facto, *& nu. 10.* adiungit, quod etiam is, qui post † inhibitionem, vt in casu nostro, continuat possessionem, non dicitur attentare, sicque de facto facere *ca. 1. vt lite pend.* & scribunt Decius, Parisius, Neuizanus, Mãdosius, & alii ab ipso Lancellotto allegati. Et *nu. 25.* adiungit Lancellottus, idem esse, quando possessionis continuatio fieret per modum recuperationis, vt si spoliatus statim, & incontinenti possessionem recuperat. Non enim dicitur attentare qui possessionem recuperat incontinenti, vt apud eum.

Cum ergo Magistratus, quod fecit continuando suam quasi possessionem iure fecerit, dici non potest de facto fecisse: Cum † 18
de facto is facere dicatur, qui nullo suadente iure facit *l. si pacto qui pœnam. C. de pactis vbi Bart. Iason.* & reliqui. Ita dicimus eum qui sine iure contradicit, dici de facto contradicere, vt inquit *gloss. notab. in cap. pro illorum in verbo, contradictores de præben.* vbi clare *Innocentius, num. 4. & Imola, num. 14.* & in specie nostra aliis comprobat *Nauarrus in dicto cap. cum contingat in septima causa nullitatis. nu. 3. 4. & 5. de rescriptis.* Dicendum potius, & verius est, Vicarium de facto fecisse transmittendo monitorium, re non cognita, incipiendo ab executione, sicuti dicemus infra suo loco. Nec (mea quidem opinione) negare potest ipse Vicarius, quin sint iura, & rationes pro iurisdictione Regia, *vt Hieronymus Gabriel in dicto cons. 37. lib. 2.* aduersus Illustrissimum Cardinalem à quo fuerat interrogatus, respondit, fremat quantum velit incertus ille pro iurisdictione consulens: Cum à fide dignis relatum nobis fuerit, vere Gabrielem non à ministris Regiis: sed à præfato Illustrissimo Cardinali consultum fuisse.

Non est ergo de quasi possessione iurisdictionis Regiæ dubitandum. Differamus nunc de iudicio petitorio.

Secundum est huius disputationis caput, quod circa iudicium petitorium versatur, in quo octo constituimus conclusiones.

Prima quarum est, clericorum † personas, & multo magis bo- 19
na Principum secularium legibus, & edictis pro bono publico editis promulgatisque ligari. De personis sic egregie rescripsit *Gregorius 9. in cap. peruenit. de immunit. Eccle.* dum statuit, clericos † teneri vigilare, sicque excubias facere pro custodia, & defen- 20
sione Ciuitatis, quod Communem respicere vtilitatem docuit *Ancha. in cap. non minus, num. 8. vers. item clerici eo tit.* qui subiungit, *ex cap. tributum 24. q. 8.* clericos † pro bono pacis, & quietis, quas 21
tueri, & defendere debet Ecclesia, compelli posse præstare tributum. Et Ancharanum secutus est *Abbas in dicto cap. non minus num. 18. vers. Et per hæc dixit.* Sic & idem *Anchar. in cons. 96.* respondit, clericos teneri conferre pro impensa facta ad communem Ciuitatis vtilitatem, ne illa ab hostibus deprædaretur, & comburere-tur: cum solutione huius pecuniæ (inquit Ancharanus) in suis possessionibus, animalibus, & colonis euitauerint clerici dispẽdia similiter infligenda, sicut in rebus, & possessionibus laicorũ. Et ideo æquitati, & iuri conuenit, vt impensæ onus sentiant, quemadmodum senserunt commodum. Et alia quidem plura illo in loco scripta reliquit Ancharanus, quæ legi apud eum facile possunt. Et ipsemet repetit idem *in cap. 1. col. 5. vers. vlterius quæro de immunita. Eccles. lib. 6.* & eo prius *Bart. in l. nullus. C. de Curs. pub. lib. 12. & ibid. Io. de Platea.* quos secutus est *Oſascus in decis. 68. num. 7. Io. Antonius Niger, in extrauag. vnica. num. 278. de vita & honesta. cler.* Idem pariter scripserunt *Abbas in dicto cap. non eo minus col. pen. vers. aut necessitas de immunita. Eccles. Barba. in cons. 1. col. 16. vers. adduco vlterius lib. 3. & Oſascus in decis. 68. num. 11.* & hos secutus sum *in consil. 800. nu. 3. 7. & 10. lib. 8.* Huc etiam spectat quod docuit *Lucas de Penna in l. vlt. in fine. C. de exacto. tributo lib. 10.* clericos teneri contribuere pro impensa excauationis fluminum, reparationis pontium, & fossarum Ciuitatis: cum communis sit publicaque omnium vtilitas. Confert etiam quod respondit Collegium Taurinense inter consilia feudalia diuersorum *cons. 3.* cum dixit, clericos teneri contribuere pro refectione murorum Ciuitatis: cum publicam vtilitatem impensa hæc respiciat. Et huius opinionis recenset fuisse quam plures. Quibus accedunt *Baldus in l. ad instructionem, num. 4. in fi. & num. 6. C. de Sacrosanct. Eccles. Guido Papæ q. 7. & q. 78. copiose Lucas de Penna in l. 2. C. de quibus imp. vel præstatio. liceat se excusare lib. 10. Oſascus in decis. 68. num. 6 10 & 11. Guie. mus Benedictus in dicto cap. Raimutius in verbo Et vxorem nomine Adelasiam decis. 5. num. 468. de testa. qui nu. 470. idem de excubiis* scriptum reliquit, & noue Octautanus Vulpellus *in Tract. de libertate Ecclesiastica, parte secunda, nu. 30. Alciatus in l. ad instructionem, nu. 4. C. de sacrosanct. eccles. Remigius Corneus in Tract. de charitate tuo subsidio. q. . . nu. . . Niger in dicta extrauag. vnica. num. 285. & num. 286. qui num. 287.* refert multos

dissentire

Source : BIU Cujas

dissentire. *& uu. 292.* declarat, conciliando opiniones. Accedit etiam *Ripa. in resp. 168. incipit Ciues & incolæ, nu. 5. & 6. secundum impressionem Lugdunensem anni 1564.* qui respondit, clericos teneri ad impensam pontium, fontium, viarum, murorum aquæductuum, & cloacarum, *& num. 6. vers. & generaliter &c.* subiungit, teneri etiam ad ea omnia, quæ pro communi vtilitate facta sunt. *Et nu. 7.* post Bart. Ancharanum & Barbatiam inquit, teneri ad impensam factam pro euitanda hostium incursione. *& nu. 8.* subdit, teneri quoque pro impensa facta tempore pestis pro liberãda & conseruanda ciuitate: licet clerici ipsi compelli non possint, nisi ab Episcopo. Ad rem quoque facit quod scribit *Petrus Auenda. in Tract. de mandatis Regum, in prima parte cap. 14. nu. 30. Mexias in Pragmat. taxæ panis concluſ. 5. nu. 43. & Ignatius Lopez in additionibus ad practicam criminalem Diaz cap. 55. colum. 18. vers. Imo eadem. &c.* cum clericos collectari posse pro impensa custodiæ vinearum, pratorum & agrorum.

22 Confert etiam in specie quod affirmant multi, edictũ † Principis secularis, ne plus certo à se statuto pretio vendatur annona, ligare etiam clericos. Sic equidem tradunt *Bart. & Platea in l. 1. C. vt nem. liceat in emptione specierum lib. 11. idem in §. item lex Iulia Instit. de publicis iudiciis, & Vincentius Francus in decis. 9. nu. 3.* qui testatur, ita decisum fuisse in eo Consilio Neapolitano. Et ex Sacris Theologis idem affirmant *Dominicus Soto in quarto sententiarum distinct. 25. q. 2. col. 4. vers. quarta conclusio, Martinus Nauarrus in manuali confessorum cap. 23. num. 88. & Ludouicus Molina è Societate Iesu in tract. de iustitia, & iure disputatione 31. col. 8. vers. sexta conclusio & idem ego ipse respondi in cons. 800. nu. 27. lib. 8.* Ad rem quoque magis, & magis pertinet quod scribunt *Isernia in cap. 1. §. illicitas de pace iura firm. vbi, & Afflictus, num. 9 & apertius Paris Puteus in Tract. de reintegratione feudi cap. 13. nu. 26. & Ripa in Tract. de peste in tit. de remediis ad conseruandam vbertatem, num. 234. vers. & dato, quod,* dum affirmant, clericos ligari statutis, & edictis, quæ ob publicam vtilitatem prouident pro sacris salubritati.

Huc etiam pertinet quod scribit *Fernandus Vasquius in Tract. de successio. creat. lib. 1. §. 10. num. 648. vers. & Hispaniæ vsu,* dum inquit,
23 legem Hispanicam, ne quis † reuendere possit triticum, esse etiam à clericis ipsis seruandam: cum edita sit pro publica, in communi omnium vtilitate. Idem affirmauit *Ignatius Lopez in additionibus ad practicam Criminalem Bernardi Diaz cap. 55. vers. sed vt libere.* Simile etiã tradit *Didacus Couuarruuias in ca. possessor parte secunda §. 4. nu. 9. vers. tertium est de reg. iur. in 6.* dum inquit, statutum tam clericis quam secularibus vtile sicque pro communi vtilitate editum, ligare etiam ipsos clericos: ne alioqui ciuitas magnum aliquod detrimentũ patiatur. Et subiungit Didacus, hoc
24 in casu defendi posse traditionẽ † *Bart. in l. cunctos populos q. 5. C. de summa Trinita. & fide cathol.* quam alioqui esse ab aliis reiectam, respondit *Surdus in cons. 2. nu. 32. lib. 1.* Nec hoc in casu deficit Principis secularis potestas, saltem vi rationis naturalis, & iustitiæ suffulta: quidquid in responso incerti auctoris pro Ecclesiastica iurisdictione reddito, *num. 1. & 2.* scriptum est. Subdit etiam Di-
25 dacus ex Baldi, & Calderini sententia, statutum † à Principe seculari tempore inopiæ, & penuriæ editum, ne quis extra vrbem annonam deferat, ligare etiam clericos. cum sit lex pro bono publico communique hominũ vtilitate promulgata. Et prædictorum traditiones probaui *in cons. 800. nu. 21. lib. 8.* Et his accedit noue *Octauianus Vulpellus in Tract. de libertate Ecclesiastica in secunda parte, num. 17. nu. 21.* Cuius quidem sententiæ eam esse rationem scribit *Molina in dicta disputatione 31. col. 8. vers. sexta conclusio &c.* (cuius
26 traditionem, & infra referam) quoniam clerici † partes sunt Reipub. eundemque communem Regem, aut Rectorem habent cum laicis: ob id legibus illius toti Reipub. communib. tenentur subiacere quo ad id, quod cum eorum libertate, & exemptione non pugnat. Cum (inquit Molina post Victoriam) Prin-
27 ceps † ipse secularis facultatem habeat ferendi legem, quæ bonũ publicum communemque respicit vtilitatem sibi à Deo opt. max. commissam: non autem ad Episcopum, cui rerum spiritualium demandata est cura. Eiusdem est sententiæ *Dominicus Soto in lib. 1. de iust. & iure q. 6. art. 2. paulo post principium vers. Cæterum, & idem in 4. sent. distinct. 25. vers. quarta conclusio. Nauarrus in cons. 44. tit. de sent. excom. lib. 5. Domin. Burges. in Tract. de iustitia & iure. q. 67. art. 1. Bellarminus in lib. 1. controuers. cap. 28. Io. Henriquez in lib. 10. theologiæ moralis. cap. 15. num. 7. Michael Saleri de iustitia & iure. q. 66. art. 7. Sic & Ignatius Lopez in additionibus ad practicam Criminalem Bernardi Diaz. cap. 55. vers. sed vt libere dicam.* Nec repugnat quod in responso incerti auctoris pro iurisdictione Ecclesiastica reddito legitur. *numero 9. vers. demum non subsistit. &c.* Edictum Principis secularis non ligare clericos, & Ecclesiam vi legis: cum iura diuina, & humana Ecclesias, & earum bona à potestate Principis secularis eximant. Nam respondetur, vt etiam dicemus infra, Imo ligare vi legis, sicuti permulti ex citatis doctoribus affirmant. Et præterea satis nobis sufficit, quod lex ipsa Principis secularis pro bono publico lata liget etiam clericos vi rationis naturalis, & iustitiæ. Nec contendimus de legibus illis, quæ in vniuersum promulgatæ sunt: sed de illis tantum, quæ certum bonum publicum, communemque vtilitatem respiciunt: quales sunt hæ de non ferenda oryza, de annona non euehenda extra regionẽ, & similes. Hæ enim præcipuam habent iustam causam, qua etiã ligentur clerici huius communis vtilitatis participes. Nec hoc in casu recte loquitur allegatus *Ripa † in Tract. de peste tit. de remediis ad conseruandam vbertatem, nu. 122.* cum dixit, edictum de non 28
extrahenda annona è ciuitate non ligare clericos, quo ad annonam ex prædiis Ecclesiæ perceptam. Nam verius est tempore inopiæ, & penuriæ ligari etiam clericos: quemadmodum explicant *Baldus, Calderinus, Didacus, & Ignatius Lopez supra commemorati.* Et idem concedit *Hieronymus Gabriel in cons. 37. nu. 1. lib. 2.* qui vere interrogatus fuit ab Ecclesiasticis, vt pro eis responderet. Quod vero in sæpius citato incerti auctoris pro iurisdictione Ecclesiastica responso, *num. 15.* de auctoritate, & doctrina Victoriæ, Soti, & Molinæ obiicitur, risu dignum videri potest omnibus, qui doctissimorum hominum scripta perlegunt: Cum saltem duo illi postremi non minus ius pontificium quam theologicam calluerint facultatem. De eruditissimo Ignatio Lopez & aliis supra commemoratis nil est quod dicam: cum incertus iste scriptor eum vel non viderit, vel videre noluerit. Recte itaque ij (vt supra explicaui) censuerunt, Principem ipsum secularem habere facultatem ferendi legem, quæ bonum publicum, communemque respicit vtilitatem: qua quidem ita ligantur clerici saltem vi rationis naturalis, & iustitiæ, vt compelli possint ad eius obseruationem: Et si compulsio ipsa † respectu per- 29
sonarum ipsorum clericorum auctoritate Episcopi fieri debet: sicuti iam supra non semel diximus. Exceptis itaque personis ipsis clericorum, quæ à Principe seculari compelli non possunt, edictum obseruari ab ipsis debet: & sine controuersia ab eorum conductoribus, & colonis, vt mox dicemus.

Quod de clericorum personis diximus, multo magis dicendũ est de eorumdem † bonis, quæ pro publica communique vtili- 30
tate legibus, & edictis Principum secularium ligantur. Ita sane *Salicetus in auth. Cassa. col. 6. vers. & primo quæro. C. de Sacrosanct. Eccles.* cuius verba hæc sunt, Et primo quæro de statuto, quod prouidet circa formam rei localiter fiendæ, seu iam factæ reparandæ: puta quando dat formam, & modum, ædificiis, puta vt ædificantes porticum, vel domum viam tantæ latitudinis dimittant. Certe tale statutum † ligabit Clericos *arg. l.* 31
ad instructionem, cum ibi notatu C. de Sacrosanct. Eccles. coniuncta l. in totum de ædificiis prius. facit infra de prad. vaca. l. fi. lib. 11. Et propterea dico, quod statuta Notarii de fango, quæ sunt edita Bononiæ circa stratas, cloacas, & immundicias extra eiectas habent ligare clericos, & etiam statuta de aquæductibus, & discursoriis earum. Ad quod etiam infra de aquæductibus. *l. omnes lib. 11.* Verum ad eorum obseruantiam per Vicarium Episcopi compelli, & pœnę per eius officium debent exigi nõ per Iudicem laicum in eos potestatem non habentem. Inquilini † tamẽ, & eorum coloni sic. 32
Consilium tamen est, vt Notarius recipiat licentiam ab Episcopo, & eius auctoritate pœnas exigat, & ad obseruantiam prædictorum clericos compellat ex commissione eiusdem. Hactenus Salicetus, cuius traditionem probauit *Dec. in dicta auth. cassa. n. 16.* Et præter eum *Barb. in cons. 1. col. 12. vers. & adduco, quod voluit lib. 3.* qui paulo post probauit etiam doctrinam illam *Ancha. in dicto cap. non minus de immu. Eccles.* Ita quoque Salicetum secutus est *Ambrosius Opizon. in rep. l. filiusfa. §. diui. nu. 88. de leg. 1.* qui ob id dixit, decretum † antiquum huius Dominii Mediolani de ducẽdis aquis 33
per fundos alienos soluendo terrenum transitus, seu alueum rugiæ, & damna, ligare etiam clericos, cum sit decretum pro communi, publicaque vtilitate editum. Et eodem in loco *Opizon. n. 89.* subiunxit eiusdem Saliceti consilium, quod scilicet vbi statutum, vel decretum ligat clericos, quod ad illa statuta seruan-

Source : BIU Cujas

da compellendi ſunt clerici per Epiſcopum, vel eius Vicarium. Et idem ego ipſe reſpondi *in dicto conſ.800.nu.17.18.20.*

34 Huc etiam facit quod ſcribunt multi, ſtatutum † prohibens alienari immobilia exteris conditum ob publicam Ciuium vtilitatem comprehendere etiam clericos. Ita ſane *Cardinalis Zabarella in conſ.144. Federicus de Senis in conſ.35. Crottus in l. filius fa.§. diuicolum. 24. & ibidem Ferdinandus Loazes 424. de leg. 1. Barba. in conſ. 14. num.11. lib. 1. idem in rub. de rebus Eccleſ. non aliena, num.32. & Ludouicus Meßias in tract. de taxa panis, concluſ.5. num.18.* qui ſic declarat *Tiraquellum in tract. de legibus connubia. glo.6.n.168. & 169.* qui alios recēſet, & hos ad rem noſtrā retuli, & probaui *in conſ.800.n.23.li.4.*

Confert etiam quod ſcribunt *Lucas de Penna in l.iubemus Cod. de Nauib. non excuſa. lib.11. Auendanus in tract. de exequendis Principum mandatis cap.13. num.7. Ludouicus Meßias in tract. de taxa panis concluſ. 5.nu.40. & Guielmus Benedictus in ca. Raynutius, in verbo, & vxocem no-*

35 *mine Adelaſiam deciſ.2.nu.36.* dum dicunt, ſtatuta, † vel conſuetudines laicorum circa conſeruationem paſcuum non ſolum ligare laicos: ſed etiam clericos, & religioſos, quia publicam vtilitatem reſpiciunt. Et demum huc facit quod ſcribit *Ignatius Lopez in additionib. ad pract. Crim. Bern. Diaz. cap.68. col.7. verſ. ſed quid ſi clerici &c.* dum inquit, edictum principis ſecularis prohibens venationem vel piſcationem, ligare etiam clericos: Cum (inquit ille) reſpicit bonum publicum & commune.

Nec prædictis repugnant quæ noue ſcripta ſunt ab incerto conſulente iuriſdictionis Eccleſiaſticę defenſore ſuo in reſponſo, *nu.5. verſ. Neque ſatis, &c.* nempe Ancharanum, & Abbatem, Iſerniā, Afflictum, Paridem Puteum, & alios ſupra citatos affirmaſſe quidem, clericos pro bono publico teneri ad impenſas neceſſarias: Sed non vi legis Principis ſecularis, cuius nulla eſt in clericos poteſtas: Sed vinculo, & efficacia rationis naturalis, vt apud *Ancharanum in dicto cap. non minus, num.8. de immunit. Eccleſ. & Lucam de Penna in l. 2. num.2. verſ. Secunda eſt, C. de quibus muner. &*

36 *præſta. nem. liceat &c. lib.10.* Nam reſpondetur, legem † Principis ſecularis pro bono publico promulgatam ligare etiam ipſos clericos vi legis, & ſaltem, vi (vt iam dictum fuit) rationis, & iuſtitię naturalis, quod nobis ſufficeret: ſicuti præter allegatos ſcribunt *Syluester Pierius in ſumma in verbo lex, numero 15. verſ. ſecundo, Dominicus Soto in libro primo, de iuſtitia & iure. quæſt.6. art.7. verſic. Cæterum leges, & Ludouicus Molina Ieſuita in dicta diſputatione 31. in fine,*

37 qui, (vt retuli ſupra) dixit, Eccleſiaſticos, † neque iure diuino, neque humano exemptos eſſe ab his legibus ciuilibus, quæ non ſunt contra libertatem Eccleſiaſticam: Sed ad bonam Reipub. adminiſtrationem inſtitutæ. Cum & clerici ipſi ſint partes Reipub. eumdemque communem Regem, aut rectorem habeant cum laicis: & ideo legibus illius toti Reipub. communibus ſubiacere quo ad id, quod cum eorum exemptione, & libertate nō pugnat. Præſertim (inquit Molina) cum Reipub. regimen legibus indigeat, quæ ſint omnibus ciuibus communes. Neque eas ſtatuere ſpectat ad ſummum Pontificem: Sed ad Principem in temporalibus.

38 Illa vero Lateranenſis Concilii conſtitutio † *in cap. non minus. §. quo circa de immunita. Eccleſ.* caſui noſtro minime conuenit. Si quidem *Lucas de Penna in contrarium allegatus in d.l.2. col. 2. verſ. Non obſtant auth. item nulla, & cap. non minus. &c.* Scriptum reliquit, conſtitutionem illam loqui de communitatibus, & perſonis publicis, & priuatis, puta conſulibus, & rectoribus Ciuitatum, & aliis, vt Comitibus, & Baronibus, qui tot onera frequenter Eccleſiis imponebant, vt deterioris conditionis factæ eſſent Eccleſiæ ipſæ, quam populus Iſrael ſub Rege Pharaone. Diuerſum vero eſt (inquit Lucas) quando lex pro bono publico communique vtilitate lata eſt à Principe ſupremo, ſicuti hæc eſt, quæ iuſſu, & mandato Catholicæ Maieſtatis promulgata eſt ab Excellentiſſimo huius Dominii Locumtenente, & Gubernatore. Hæc ſane ex ipſius Lucæ ſententia ligat etiam ipſos Clericos. Nec opus hic fuit adhibere, vel Summi Pontificis, vel Cleri Mediolanenſis conſenſum (tametſi de eorum approbatione, vt mox dicemus conſtat,) Cum tunc (inquit *Lucas in dicta l.2. col. 2. verſic. Nec etiam obſtat*) Conſulendus ſit Romanus Pontifex, quādo Rectores, & conſules, vel alii poteſtatem habentes in Ciuitatibus vellent aliquid Eccleſiis, & clericis imponere: tunc ad eorum impoſitionem, ne fingatur eſſe commodum, quod forte non eſt: ſub hoc velamento noua illis onera importabiliter imponantur, vocandi ſunt. Cæterum vbi (ſubiungit Lucas) Clericis, & Eccleſiis indicitur onus, vt contribuant in his, quæ bonum commune directo reſpiciunt: & ipſi non minus quam laici exinde commodum conſequuntur, non eſt opus quod Summus Pontifex adeatur. Præterea (vt attigi ſupra) noſtro in caſu edictum † Excellentiſſimi Gubernatoris, & Locumtenen- 39
tis editum eſſe pro bono publico, & communi vtilitate comprobauit Illuſtriſſimus, & Reuerendiſſimus D. Cardinalis, dum ſimile edictum, vt magis, & magis ligarentur clerici promulgari voluit, quemadmodum in ſubſequenti concluſione dicemus. Non eſt ergo quod de optimo hoc, & ſalutari edicto conquerantur Eccleſiaſtici.

Non etiam vrget quod obiicitur in eodem reſponſo pro iuriſdictione Eccleſiaſtica reddito, *numero 20. verſ. qua in re &c.* receptiſſimam eſſe concluſionem, edicta Principum † ſecularium 40
circa bona Eccleſiæ nihil ſtatuere poſſe *cap. quæ in Eccleſiarum, de Conſtit.* vbi notat *Abbas in tertio notab. num.2. Butrius, num.3. Zabarella, numero 3. Imola. num.6. vbi num.7. ampliat.* etiam ſi edictum conditum ſit ex iuſta cauſa, ſequuntur comprobantes *Bero. nu.5. Mantua nu.6. & 7. & Riminaldus Iunior, numer. 61. & 62. & Gramma. in deciſ.100.nu.10. in fine, & numero 71.* Facultas enim condendi edictum pendet à iuriſdictione, vbi ſcribit *Bart. in l. omnes populi in prima q. principali. ff. de iuſtitia, & iure, vbi alii ſcribentes.* Sed Princeps ſecularis nullam habet iuriſdictionem in bonis Eccleſiaſtū, vt ſcribunt Doctores iam citati: Et præter eos *Decius in cap. Eccleſia Sanctæ Mariæ, nu.90. Neapoda. in conſuetud. Neapolit. in prohemio. nu. 312. ibi teneo igitur pro veritate.*

Nam reſpondetur, diſtinguendo duos caſus. Primus quorum eſt, quando edictum, vel ſtatutum Principis ſecularis eſt de his, quæ non reſpiciunt publicum bonum, & ſalutem communem. Hoc ſane caſu, qui noſtro non conuenit, edictum illud, non comprehendit perſonas, res, & bona clericorum. Ita loquitur *ca. quæ in Eccleſiarum de conſtit.* vbi agebatur de ſtatuto Teruiſino, quo conſtitutum fuerat, quod vergens ad inopiam poſſet libere alienare feudum ab Eccleſia ſibi cōceſſum. Ita etiam loquuntur *Abbas in dicto cap. quæ in Eccleſiarum in tertio notab.* & reliqui in argumento congeſti.

Secundus eſt caſus, quando ſtatutum vel edictum Principis ſecularis eſt de his, quæ reſpiciunt bonum publicum communemque vtilitatem, & ſalutem tam clericorum, quam ſeculariū. Hoc ſane caſu, de quo noſtra eſt diſputatio, ligantur non modo res ipſorum clericorum: ſed etiam eorum perſonæ, & ſi inobedientes poſtmodum compellendi ſunt auctoritate Epiſcopi. Ita ſcribunt Salicetus Barbatia, Decius, Opizonus, Molina, & reliqui ſupra à me commemorati. De his enim ſtatuere, & edicta promulgare poteſt Princeps ipſe ſecularis: cum hoc ad ſuā pertineat iuriſdictionem etiam contra ipſos clericos: ſicuti ſcriptū reliquit *Guielmus Benedictus in dicto cap. Raynutius in verbo, Et vxorem nomine Adelaſiam, deciſ.2. nume.36.* qui adiungit. Clericorum, & Eccleſiarum bona quo ad quæ ſubeſſe Principi ſeculari *cap. quo iure diſtinct.8.* Nec reperitur (inquit Benedictus) contrarium huius iure diuino cautum. Et eodem *tex. cap. quo iure*, adductus ſcribit idem *Guielmus ſupra, numero 49. verſicul. & dum contrarium*, bona immobilia clericorum ſubeſſe Principi ſeculari, & idem ſecundum eum probat *cap. ſi quæ cauſa §. his ita reſpondetur. vndecima quæſt.1.* ibi, clerici ex officio ſunt Epiſcopo ſuppoſiti, ex poſſeſſionibus autem prædiorum ſunt Imperatori obnoxii. Et idem quod Guielmus Benedictus docuit *Lucas de Penna in l.2. colu. 1. verſic. Item quia hæc ſtatuere C. de nauib. excuſa. libro vndecimo.* Quo circa intelligimus, verum minime eſſe, quod in literis monitorialibus, & in nouo illo incerti auctoris reſponſo ſcriptum eſt, iure diuino clericorum bona exempta eſſe à iuriſdictione Principis ſecularis. Non enim iure diuino † bona Eccleſiarum con- 41
ceſſa ſunt quemadmodum egregie ſcriptum reliquit Io. Gerſon quem refert, & probat *Raymundus Ruffus in commentariis, contra Molinæum pag. 424. & apertius Ludouicus Molina in Tract. de iuſtitia, & iure diſputatione 31. in tertia, & quarta concluſione,* & ante eos *Bald. in l.l.vlt.nu.11. C. fine cenſu vel reliq.* Et ideo bona Eccleſiæ dicuntur temporalia, & conſequenter cauſa tributi ex eis debiti Principi ſeculari ſubiiciuntur poteſtati ſeculari. Ita *Inno. in cap. ne minus, num.6. verſ. quamuis de immunit. Eccleſ. Baldus in l. de his. C. de epiſco. & cler. Ancha. in cap. poſteralis, numero 47. de fore compet. Calder. in conſil.15. tit. de foro compet. & Io. Butter Hiſpanus in lib.9. pract. quæſtio. q.9. numero 2.*

Etia

Et in specie de Ecclesia Mediolanensi, vt scilicet eius prædia, & homines subsint Principi seculari, sensit olim Diuus Eustorgius eiusdem Sanctæ Ecclesiæ Episcopus, cum eo postulante, & cohortante, Theodoricus Gotthorum Rex, (vt est apud *Magnũ Aurelium Cassiodorum lib. 2. Variarum Epistola 29.*) Adilæ V.S. ita rescripserit.

Quamuis nullos velimus grauamen aliquod sustinere, quos videtur pietas nostra protegere (quia regnantis est gloria, subiectorũ ociosa tranquillitas) tamen specialiter Ecclesias ab omni iniuria reddi cupimus alienas. Quibus dum æquabilia præstantur, misericordia diuinitatis acquiritur. Et ideo beatissimi viri Eustorgii Episcopi Sanctæ Mediolanensis Ecclesiæ petitione permoti præsentibus affatibus admonemus, vt prædiis, vel hominibus illius Ecclesiæ intra Siciliam constitutis, tuitionẽ studeas salua ciuilitate præstare. Nec à quoquam, cuiuslibet nationis, homine contra fas patiaris opprimi, quos decet diuinitatis intuitu subleuari. Ita tamen, vt causis publicis, & priuatis, quę contra eos rationabiliter proponuntur, respondere non differant. Quia sicut nolumus, eos ab aliquo prægrauari, ita exemptos à tramite iustitiæ non patimur inueniri. Hæc Cassiodorus. Si enim prædia, & homines Ecclesiæ iure diuino Clericis fuissent concessa, nõ Diuus Eustorgius à Rege Theodorico q; ipse præstare potuisset, expostulasset. Nec passus fuisset Sanctus Episcopus, homines illos de publicis priuatisq; causis sub Iudice seculari respondere. Confert etiam, quod egregie admodũ docuit *Bald. in l. vlt. num. 7. C. sine*
42 *censu*, vel reliquis cum dixit, quod, & si lege diuina † cõcessæ sunt decimæ, & primitiæ Ecclesiæ: iure tamen humano solummodo inductũ est, quod Ecclesiæ habeant prædia, & Baldum secutus est *Berous in cap. cum venissent. n. 40. de iudiciis.* & aliis supra comprobaui. Imo nec personæ ipsæ clericorum iure diuino, sed humano tantum exemptæ sunt à foro seculari: quemadmodum scribunt Diuus Thomas, Caietanus, Sotus, Victoria, & Driedonus, quos refert, & probat *Molina in d. tertia, & quarta conclusione*, qui multis rationibus, & argumentis confirmat. Id quod etiam copiose & accurate facit doctiss. *Io. Andreas in C. de rebus restituendis. q. 15.* Et hinc etiã sequitur, verũ non esse quod in ipso monitorio, ac demũ in responso pro defensione iurisdictionis Ecclesiasticæ reddito legitur, edicta, & leges Principum secularium contra clericos, & eorum bona repugnare iuri diuino. Quinimo nec in casu nostro repugnant iuri humano, vt ex iam dictis constat.

43 Secunda est conclusio, serere † oryzam in prædiis vberibus, & præsertim Ciuitatibus, & viis publicis vicinis pernicioſum, & publicæ vtilitati valde damnosum esse. Cõclusio hæc, vel ex solo ipso edicto nomine Illustrissimi, & Reuerendissimi Cardinalis Archiepiscopi promulgato satis probata est: cum in ipsius edicti, ac etiam in monitorii prohemiis scriptum legatur, Curiam ipsam Archiepiscopalem prohibere oryzam serendam non esse pro publica vtilitate, incolarumque maiori salubritate. Et recte quidem, cum nemo sit artis medicinæ peritus, qui hoc non affirmet: & experientia ipsa manifeste docet. Nam in agro præsertim Nouariensi compertum est multos vicos ob oryzæ satione fuisse superioribus annis depopulatos, quemadmodum constat testimonio Parochum illius Diœcesis, qui examinati fuerunt iussu Reuerendissimi Episcopi Nouariæ, & ex nostris in specie ab Illustrissimi Archiepiscopi antecessoribus interrogatus *Hieronymus Gabriel in cons. 37. numero 5. in fine lib. 2.* respondit, huius edicti causam esse veram, & iustissimam, & continere vtilitatem communem etiam clericis, vt scilicet salubritati aeris, & bonæ valetudini consulatur. Est quoq; publicæ communiq; vtilitati valde damnosum, serere oryzam in prædiis illis, in quibus frumentum, & siligo seri possunt: cum ex oryzæ satione frumenti, ac siliginis, quibus maxime indigemus, fiat penuria: sicuti re ipsa superioribus annis docuit ipsa experientia.

Tertia est conclusio, Principes seculares punire posse clerico-
44 rum colonos † oryzam in ipsorum clericorum prædiis aduersus ipsius Principis edictum serentes. Probatur conclusio hæc auctoritate multorum: Et primum quidem *Saliceti in auth. Cassa. col. 6. vers. & primo quæro, Cod. de Sacrosanct. Eccles.* cum dixit, quod & si statutum laicorum editum pro publica communique vtilitate, vt est illud de reficiendis aptandisque viis, cloacis, & aquæductibus, liget etiam clericos quo ad pœnam indictam, attamen clericos ipsos compelli, & puniri debere non à Iudice seculari, sed ab Ecclesiastico. Inquilinos autem, & colonos ipsorum clericorum posse cogi, & puniri à Iudice ipso laico. Idem sensit *Niger in extrauaganti vnica, num. 292. in fine. de vita & honesta. Cler.* qui refert Bart. & Syluestrum. Nec ad rem facit quod in rescripto pro iurisdictione Ecclesiastica reddito *nu. 32. & 34.* obiicitur, Salicetũ loqui, quando statutum vel edictum loquitur de personis colonorum, & inquilinorũ: cum sint seculares, & consequenter subditi Principi seculari: secus si ratione bonorũ Ecclesiasticorum conueniantur, vel aliquid eis præcipiatur: Nam respondetur, Salicetum loqui de viis, cloacis, & aquæductibus clericorum purgandis, vel ab ipsis clericis, vel à colonis, seu conductoribus, & inquilinis: atque ita præcipitur prædictis inquilinis respectu bonorum ipsorum clericorum, vt etiam diximus supra.

Et in indiuiduo edicti ab Illustrissimo, atque Excellentissimo Gubernatore huius Dominii Mediolanensis editi anno 1575. de non serenda oryza, quod coloni clericorum ligentur, & ab ipso Gubernatore puniri possint interrogatus respondit *Hieronymus Gabriel in dicto consilio 37. numero 4. & 5. lib. 2.* qui ea ratione dixit, colonos clericorum his edictis ligari, quia sunt sub iurisdictione ipsius Gubernatoris, sicque † non fruuntur priuilegio fori cle- 45
ricis concesso, vt tradunt *glo. prima in cap. indicatum 39. distinct. Speculator in tit. de foro compe. §. 1. vers. 27. Archidiac. in c. clericum 11. q. 1. Albericus in l. 1. C. de Episcop. & cler. Abbas in cap. 2. nu. 5. de foro compe. & ibidem Butrius, nu. 14.* qui dixit, regulam ita stare duobus, vel tribus casibus exceptis. Sic & *Aret. in secundo not ab. & Felinus, nume. 2. vers. generaliter, Io. Antonius Niger in extrauag. vnica, num. 9. de vita, & honesta. cler. Capicius in decis. 12. nu. 2. Gramma. in cons. 102. num. 14. in ciuilibus, Natta in cons. 576. n. 3. 6. & 17. lib. 4. Iulius Clarus in practica criminali. §. fin. q. 35. vers. quæro nunquid familiares, Tessaurus in decis. 22. nu. 4. vers. verum, Decianus in Tract. Criminali lib. 4. cap. 9. num. 58.* & nouissime *Octauianus Vulpellus in Tract. de libertate Ecclesiastica, parte tertia, nume. 12. vbi num. 16.* refert, & sequitur responsum *Gabrielis in dicto cons. 37. lib. 2.* Cum ergo coloni clericorum non subsint foro Ecclesiastico, sed seculari, dicendum est pariter, non ligari edicto, & lege Ecclesiæ Prælati: cum paria † sint forum fortiri, & 46
statutis ligari, sicuti scribunt post Baldum, & alios *Decius in cap. quæ in Ecclesiarum in 2. not ab. & in cap. Ecclesiæ Sanctæ Mariæ, num. 18. & 56. de constit. Bero. in cap. 1. num. 16. & num. 126. de constit. Gozad. in cons. 49. num. 13. Ruinus in cons. 200. num. 14. lib. 2. Brunus in cons. 20. colu. 1.* & in specie magis *Henricus Botteus in Tract. de Synodo Episcopi in tertia parte art. secundo, numero 2.* Et huius quidem regulæ, & sententiæ ea est vera & solida ratio, quia serui & coloni ij seculares sunt, & consequenter Principi & iudici seculari subditi, nisi ostendant, se fuisse priuilegio ab ea iurisdictione exemptos. Nec priuilegiũ † clericis concessum tamquam stricti iuris *cap. priuilegia, de reg. iuris. in 6.* extenditur ad hos clericorum colonos, con- 47
ductores & seruos.

Nec repugnat, quod in rescripto reddito pro iurisdictione Ecclesiastica *num. 28.* obiicitur, Imo *Speculatorem in dicto tit. de competen. iudicis additione, nu. 27. vers. sed illa &c. & cum eo Abbatem in cap. 2. numer. 6. vers. Speculator additione, Butr. numero 6.* & alios allegatos scripsisse, quod licet coloni, & conductores bonorum Ecclesiæ, considerata eorum persona tantum, subiecti sint iurisdictioni seculari: si tamen ratione bonorũ Ecclesiæ aliquid eis præcipiendum est, ab ea exempti & foro Ecclesiæ supposiți dicũtur. Nã respondetur, Speculatoris † traditionem, & doctrinam non re- 48
cte satis acceptam fuisse à Consulente pro iurisdictione Ecclesiastica: cum verius sit, Speculatorem aduersus clericorum colonos, conductores, & seruos pugnare, sicuti satis facile demõstrari potest, recitatis prius ipsius Speculatoris verbis, quæ ita se habent, vigesimus septimus, in causis rusticorum, & seruorũ Ecclesiæ, quorũ causæ ad Ecclesiam spectant. Et idem in aliis laicis ad forũ Ecclesiæ spectantib. *89. dist. indicatum 12. q. 2. Ecclesiarũ seruos. extra de foro compe. nullus.* Idem etiam est de colonis Ecclesiæ, vt *C. de Episcop. & Cler. l. 2. & C. vbi causæ fisca. vel. di. do. bo. quæ eius agantur l. si quis*, sed illa possunt intelligi super rebus, quas ab Ecclesia tenent. Secus autem si cõueniantur ex delicto, vel contractu, licet prædicta *l. si quis* indistincte loquatur. An autem conductores possint priuilegio renuntiare, habes. *ff. de iur. immunit. l. semper §. conductores secundum Vbertum.*

Hæc Speculator, qui visus est distinguere, atque constituere tres casus tantum.

Primus quorum est, quando serui, † & coloni clericorum cõ- 49
ueniuntur in iudicio causa contractus, quo se obligarunt. Hoc

Source : BIU Cujas

casu qui noſtro non adaptatur, ſenſit Speculator, prædictos ſeruos, & colonos non frui priuilegio fori ipſis clericis conceſſo. Speculatorem ſecuti ſunt *Abbas in dicto cap.2.nu. 2.de foro compet.* & reliqui omnes, quos ſtatim ſupra retuli: cum ſua ipſa voluntate ſic ſe obligauerint. Contractus enim legem ex conuentione (inquit *Vlpianus in l. 1.§.conuenit.ff.de poſ.*) accipiunt.

50 Secundus eſt caſus, quando coloni, † conductores, & ſerui clericorum conueniuntur ſuper (ita loquitur Speculator) rebus, quas ab Eccleſia tenent. Hoc ſane in caſu, quem Eccleſiaſtici noſtro conuenire opinantur, ſenſit Speculator, hos ſeruos, & colonos poſſe conueniri coram Iudice Eccleſiaſtico. & Speculatorem ſimpliciter ſecuti ſunt, nullo addito verbo *Abbas in d.cap.2. num.6.verſ.addat alium caſum, Ægidius, nu.2.& Alex.de Neuo.num. 13. Marianus in dicto cap.1.nu.8.& Natta in dicto conſ.576.nu. 3.& num.12. in fine.* Hoc in caſu exiſtimauit Speculator loqui *cap.indicatum. 89. diſtinct.cap.Eccleſiarum ſeruos.12.q.2.cap.nullus de foro compe.l.2. C. de Epiſcop.& cler.& l.ſi quis.C.vbi cauſa fiſca.* Crediderim ego, hunc caſum non conuenire huic noſtro. Hoc vel ex eo intelligere facile poſſumus, quod Speculator loquitur, quando ſerui, & coloni clericorum conueniuntur ab ipſiſmet clericis actione reali tamquam occupatores bonorum Eccleſiæ. Ita Speculatorem declarat, & intelligit *Aretinus in cap.2.nu.8.de foro compe.* cuius verba hæc ſunt, De ſecundo autem ſcilicet de ruſticis Eccleſiæ, conclude, quod ipſi non habent priuilegium fori, licet poſſint conueniri ſub Iudice Eccleſiaſtico, pro reddendis rationibus Eccleſiæ: & quando petitur ab ipſis res quam tenent ab Eccleſia: ſicuti probat *glo.in cap.indicatū.89.diſtinct.* De primo, & ſecundo ponit Speculator *in tit.de compe.iudicis aditione.§.1.verſ.trigeſimoquinto.* Et eſt tex. ſecundum Abbatem *in cap.ſi Clericus laicum infra eo.* Hactenus Aretinus. qui ſenſit, idem ſcripſiſſe Abbatem ibidem, dum dixit probare tex. *cap.ſi clericus laicum*, cuius verba adſcripſi, Si clericus laicum de rebus ſuis, & Eccleſiæ impetierit: & laicus res ipſas, non Eccleſiæ eſſe, aut Clerici: Sed ſuas proprias adſeuerat, debet de rigore iuris ad forenſem Iudicem trahi: cum actor forum rei ſequi debeat: licet in pleriſque partibus aliter de conſuetudine habeatur. Hęc Pontifex, qui à ſenſu contrario ſenſit, quod quãdo agitur de rebus Eccleſiæ occupatis à laico, qui non negat eſſe Eccleſiæ, Iudex Eccleſiaſticus eſt Iudex competens: ſicuti in ſpecie conſiderant textum hunc ibi *Marianus Socinus, n.15. Innocentius, Zabarella, & Ancharanus, nu.2.* allegati etiam in reſponſo pro iuriſdictione Eccleſiaſtica. *nu.29.* Et accedit *Dectanus in tract. criminali. lib.4.tit.9.n.58.verſ.ſecundo fallit.* Vel etiam conſiderare voluit Abbas conſuetudinem loci, vbi cauſa agitur. Hoc etiam in caſu loquitur *dictum cap.indicatum. 89. diſt.* iuxta vnam ex interpretationibus gloſſæ, quam ibi manifeſte probauit *Turrecremata colum.1. verſ.ad hoc reſpondetur.* Et illo in loco gloſſa intelligit etiam, quando ſeruus & colonus conuenitur pro reddenda ratione adminiſtrationis bonorum Eccleſiæ: quia & tunc Iudex Eccleſiaſticus eſt competens. Quod quidem exemplum probarunt etiam *Butrius in dicto capitulo ſecundo, numero ſexto, de foro compet. & ibidem Aretinus, num.8.*

Tertius eſt caſus, quando ſeruus, conductor, vel colonus Ec-
51 cleſiæ conuenitur † pro delicto ab eo perpetrato. Hoc ſane caſu, Iudex laicus, non autem Eccleſiaſticus eſt competens. Ita ſenſit Speculator præcitato in loco, quem ſecuti ſunt *Butrius in dicto cap. 2.nu.6.* & reliqui ſupra relati. Et confert quod ſcribunt *Butrius in cap.grauem.nu.18. de ſentent.excom. Felinus in cap. 2. nu. 3. de foro compet. Gramma.in conſ.102.num.8.& 9.in ciuilibus, & Decia.in dicto cap. 9.*
52 *num. 58.* cum dixerunt, Clericorum † ruſticos accuſari poſſe coram Iudice ſeculari pro damnis datis in locis prohibitis cum ipſorum clericorum animalibus. Et ſatis clare ſententiam hanc affirmat *Butrius in dicto cap.grauem.num.18 prope finem*, quidquid in reſponſo reddito pro iuriſdictione Eccleſiaſtica *num. 36.* dicitur. Nec eodem in loco allegatus *Caſſaneus in conſuet. Burgundiæ. rub. 1. §.6.in verbo Eumeſſuſaige.nu. 15.verſ.videtur*, quod ſit alius recte ſentit: cum ab eo citatus, *Afflictus in commentariis ad conſtitutiones Neapolitanas rub.27. De animalibus in paſcuis affidandis incipit. Cum per partes, num.9.* affirmet traditionem hanc, & ſi ratione, qua inter alias vſus eſt in ſpecie *Lucas de Penna in l 2.col.2. verſic. dic autem C. de nauibus non excuſa.lib.11.* dixit, ob id non valere ſtatutum, quia non poſſunt clerici vti re aliena inuito domino. Verum Lucas ipſe motus eſt & ea ratione, quæ caſui noſtro conuenit: quia bona clericorum quo ad iuriſdictionem, & imperium ſubiecta ſunt Principi ſeculari, *cap.quo iure diſtinct.8.* & diximus ſupra. E contra vero ſerui, † & coloni ipſorum clericorum, cum tamquam laici 53
ſubiecti non ſint iuriſdictioni Iudicis Eccleſiaſtici, puniri non poſſunt ab ipſo Iudice Eccleſiaſtico, ſi delictum aliquod commiſerunt. Ita *Fulgoſius, in auth.Clericus, nu.5.C.de Epiſco.& cler.* quẽ & infra refera n, dum poſt Petrum Perticenſem docuit, Epiſcopum † de Crimine Eccleſiaſtico: non autem de mere ciuili co- 54
gnoſcere, contra laicum: atque ita (inquit) tenendum, & obſeruandum eſſe, quia alioqui clerici cauſas omnes ad ſuum foru traherent. Hic caſus noſtro proprie conuenit: cum hic agatur de delicto commiſſo ab his clericorum conductoribus, & colonis, qui contra iuſtum Principis ſecularis edictum ſeminarunt oryzam in prædiis vicinis Ciuitatibus, & viis: ac etiam in prædiis, in quibus ſeri poterat frumentum, vel ſiligo. Hoc edictum pro bono publico editum eſſe iuſtum admiſit Illuſtriſſimus, & Reuerendiſſimus Cardinalis, dum & ipſe ſimile edictum promulgari curauit. Et iure quidem potuit Excellentiſſimus D. Gubernator ſtatuere, hoc eſſe delictum: cum vere ſit delinquere ſeminare oryzam, qua inficitur aer, & quæ hominibus maxime nocet: Quid enim ſi colonus vel conductor in prædio Eccleſiaſtico importaret fœtida, morboſa animalia, & ſimilia, quibus vicini morbo, & lue inficerentur? Nonne graue eſſet delictum conductoris, à Principe laico pœnis feriendum? Nulla quidem mihi eſſe videtur differentia, quod vicinus gladio occidatur, vel veneno necetur. Quo circa ad rem ſcribit eruditiſſimus *Ignatius Lopez in additionibus ad practicam criminalem Bernardi Diaz ca.55. pag. 195.verſ.quarto &c.* Quod ſi vermes † vel locuſtæ, aut alia animalia 55
nociua in clericorum prædiis naſcantur, per ſtatutum municipale compelli poſſunt, vt ſuis expenſis capiant, aut occidant, ne aliis nociua ſint, argumento eorum, quæ de infectione ſcribunt *Docto.in l.nullus, C.de ſumm.Trinit. & fide Cath.* & quæ tradit *Ripa. in Tract. de peſte in tit.de remed.ad cura.peſtem.*

Eſt ergo à fortiori dicendum, valere edictum Principis ſecularis prohibens colonos, & conductores ſerere oryzam hominibus nociuam in prædiis Eccleſiaſticorum: cum illud ſit vitium naturæ, hæc hominũ malitia. Illud ipſiſmet clericis mandatum, hoc eorum colonis, & conductoribus tantum.

Eſt etiam delictum ſerere oryzam in prædiis vberibus, & ſi à viis publicis, & Ciuitatibus longe remotis. Cum frumenti, & ſiliginis cauſetur penuria, qua fame necantur homines. Et quamquam oryza veſci poſſint homines, attamen vitanda eſt, quam maxime fieri poteſt. Cum artis medicæ periti fateantur † illam 56
mali eſſe ſucci, & alimenti, & ob id facile morbos illos contrahere, qui eo pane aluntur. Sic quoque dicimus, delictum eſſe exportare annonam extra Prouinciam, ob penuriam, quæ inde oritur in Prouincia, & ſi alias permiſſa eſt eductio, & exportatio hæc, ſicuti poſt alios tradit *Ripa in Tract.de peſte.in tit.de remediis ad conſeruandam vbertatem, nu.42.* Simile eſt edictum, ne annona plus certo pretio vendatur, vt ſcripſi *in conſ.800.n.54.lib.8.* Et propterea pœna commiſſa ab his non obtemperantibus edicto Principis ſecularis applicatur ipſimet Principi: ſicuti auctoritate quãplurium ſcripſi *in conſilio 604.numero 28.29.& numero 39.verſ.ſecundus eſt caſus lib.7.*

Nec repugnat, ſi dicatur, hoc delictum cenſeri commiſſum in prædiis Eccleſiæ: & propterea ad Iudicem Eccleſiaſticum duo pertinere, quorum primum eſt, viſitare agros, in quibus dicitur ſata oryza, vt cognoſcatur, an in eis ſeri potuiſſet frumentum vel ſiligo: ſecundum, vt iudex ipſe ſecularis poſſit de ipſo delicto cognoſcere & delinquentem punire. Nam reſpondetur ad primũ, imo agrorũ viſitationem pertinere ad iudicem ſecularem tamquam ad eum qui de delicto colonorum & cõductorum cognoſcere poteſt & debet. Quando quidem viſitatio & inſpectio eſt probationis ſpecies. Et quidem efficax. *l.ſi irruptionem. in fine.ff.finium regund.& ſcribunt Baldus in l. contra negantem in fine. C.ad legem Aquil.* & alii relati à *Maſcardo de probationibus volum. primo, q.8.nu.4.& 5.* Probatio autem fieri debet coram iudice cauſæ *l.quingenta in fine.ff.de probatio.vbi glo.& Bald.* Iudex ergo ſecularis, quem diximus cognoſcere & iudicare poſſe & debere de hoc colonorum & conductorum delictum, viſitare vel viſitari facere prædictos agros. Præterea accedit, quod ille, cui data eſt iuriſdictio, ea quoque conceſſa eſſe videntur, ſine quibus iuriſdictio explicari non poteſt. Ita ad verbum probat *tex. l. 2.ff. de iuriſdict. om.iud.* Porro certũ eſt inſpectionem & viſitationẽ eſſe omnino neceſ-

necessariam ad dignoscendum eius sterilitatem vel fertilitatem. Est ergo dicendum: quod sicuti ad iudicem secularem pertinet punire colonos & conductores etiam bonorum ecclesiasticorũ, qui in prędiis fertilib. oryzam seminarunt, sic ad eundem spectat prædiorum inspectio & visitatio, vt ad cõdemnationem vel absolutionem deuenire possit. Nec repugnat, quod hæc sint prędia ecclesiasticorum cum nullum subsit impedimẽtum quo minus iudex secularis possit ea visitare vel visitari facere cum sint mere temporalia, sicuti supra demonstrauimus. Et quamquã quo ad dominium & poss. sint ecclesiastica: attamen iudex secularis de eis in identer cognoscere potest: vt scribunt *Archidiaconus in cap. quod Clericus, num. 6. 11. q. 1. Io. Andreæ in cap. tuam, nu. 10. Abbas n. 9. Henricus Bore. nu. 3. & Butrius nn. 9 de ordine cognitio.* sicuti in casu nostro incidenter cognoscit iudex secularis de qualitate horum prædiorum ad effectum scilicet puniendi, vel absoluendi colonos & conductores dictorum agrorum. Nec dicatur sufficere, si visitatio fiat mandato iudicis ecclesiastici: quia respondetur, imo non sufficere: cum regulariter probatio facta etiam iudice ecclesiastico, non facit fidem coram seculari, vt de eodem crimine puniri possit delinquens ab ipso iudice seculari, vt tradunt post alios *Felinus in cap. vt si clerici, numero 4. de iudiciis, & ibidem Decius, nu. 98. & 99.*

57 Ad secundum obiectum respondetur, quod imo † iudex ecclesiasticus de delicto non mere ecclesiastico commisso à laico in re ipsius ecclesiæ: imo in ipsamet ecclesia non cognoscere: nec pœnam indicere potest, sicuti scribunt Bar. *in l. si cui. §. vlt. nu. 3. ff. de accusat. Abbas in c. cum sit generale, de foro compet. & ibidem Barbat. nu. 235. & Marianus Socinus num. 25.* & hos secutus est Decianus *in tractatu criminali lib. 4. cap. 27. num. 12.* & alios refert & probat Rolan. *in cons. 24. nu. 5. lib. 2.*

Nec dici aliqua ratione potest, hoc delictum, de quo agimus, committi in rebus, nempe prædiis ecclesiæ: quando qui-
58 dem tunc dicitur delictum † fuisse commissum in rebus ecclesiæ, quando illæ fuerunt occupatæ, vel damno affectæ, vt scribunt Bart. *in l. item nulla communitas. C. de episc. & cler. & Abbas in cap. vlt. de restitut. spol.* vel quando delictum transit in sacrilegium, vt declarat Marianus Socinus *in cap. postulasti, nume. 10. de foro comp.* Et hic solum ipsorum colonorum factum, & culpa punitur, sicuti simili in casu considerat Grammat. *in dicto cons. 102. nu. 9. & nu. 16.* Quo quidem in loco scripsit, nil ad rem hanc facere traditionem illam Bart. *in l. hi penes. C. de agricol. & censit. lib. 11.* quem secuti sunt Iason *in l. 1. num. 11. C. de indicta viduitat. tollend. & Felinus in cap. ecclesiæ sanctæ Mariæ, nu. 99. de constit.* Nil sane ad rem facit: cum (in-
59 quit Grammaticus) appareat statutum † de quo loquitur Bartolus, de soluendis oneribus à colonis clericorum fuisse editum in odium ipsorum clericorum, quod non contingit in casu no-
60 stro, in quo † edictum fuit promulgatum pro bono publico, & ipsimet ecclesiastici simili edicto censuerunt hic de eo agi: & esse commune, tam aduersus laicos, quam clericos, & consequenter dici non posse contra libertatem ecclesiasticam, quemadmodum in specie de Mirauil. *in cons. 800. nume. 37. & 38. lib. 8.* non obstat demum, quod obiicitur in responso iurisdictionis ecclesiasticæ, *num. 43.* dum duo casus videntur distingui: Primus, quorum est,
61 quando laicus † deliquit in bonis ecclesiæ, vt in territorio; puta, si in ecclesia existens homicidium commisit. Hoc sane casu secularis ille punitur à iudice seculari domino ipsius territorii. Et hic casus (voluit forte dicere cõsulens pro ecclesiasticis) non conuenit nostro: sicuti ex subsequenti demonstrari videtur, sed vero nostro adaptatur: cum (vt diximus supra) serere oryzam in prædiis vicinis ciuitati sit delinquere in territorio, cuius aer ea oryzæ satione inficitur. Secundus est casus, quando secularis deliquit in bonis ecclesiæ tanquam in subiecto delicti. Hoc casu punitur delinquens iste à iudice ecclesiastico: cum ratio territorii non sit in consideratione: sed quia deliquit contra edictum & legem à iudice ecclesiastico latam, & sicuti eius edicto ligatur, sic & eius foro subiicitur, cum pari a sint statutis, & edictis ligari, & forum sortiri, vt scribunt gl. & Doct. *in capit. quod clericis, de foro compet. Alex. in cons. 201. num. 7. lib. 2. & Decius in cap. ecclesiæ sanctæ Mariæ. in secundo not. ab. num. 15. de constitut.* Et hic quidem casus conuenit (dicere forte voluit prædictus Cõsulens) huic nostro, in quo colonus secularis dicitur delinquere in subiecto delicti, cum tanquam inobseruator edicti iudicis ecclesiastici, ne sereretur oryza in suis prædiis serere voluit: Nam respondetur vno verbo, laicum, nec edicto Episcopi ligari: nec eius forum sortiri in casu nostro, cum nulla sit Episcopi facultas, & potestas sic edicendi, & statuendi contra laicos: quemadmodum manifeste demonstrabimus in subsequenti conclusione. Et præterea forte melius dicere potuisset ignotus hic cõsulens, laicum delinquere in bonis ecclesiæ tanquam in subiecto delicti, vt si rem ecclesiæ vsurpauit, vel male administrauit: quo in casu (vt diximus supra) laicus à clerico conueniri posset, secundum Speculatorem supra declaratum, coram iudice ecclesiastico.

Comprobantur prædicta, quod cursu longissimi immemorialisque temporis magistratus est in quasi possessione ius dicendi, imperandi, ac puniendi seruos, colonos, & conductores clericorum, sicuti abunde probauimus supra, in primo huius responsi capite. Qui quidem † temporis cursus operatur, vel præ- 62
scriptionem, vel consuetudinem. De præscriptione satis appareat, cum adsit titulus, & bona fides. De titulo vero constat, quia lex ipsa ciuilis, & pontificia hoc cõcessit. De titulo † autem præ- 63
sumpto apparet ex cursu temporis, cuius nulla extat initii memoria: qui operatur, vt præsumatur titulus priuilegii, & concessionis factę à summo ipso Pontifice, iuxta tex. *l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiua,* & latissime scripsi *in commentariis de præsumptionibus, lib. 3. præsumpt. 131. nume. 43.* & accedit Alba *in dicto consilio 64. num. 43. lib. 1.* qui respondit in præscriptione † iurisdictio- 64
nis non requiri titulum, quãdo decursum est tempus, cuius initii memoria non est in contrarium, & in indiuiduo nostræ disputationis Albam secutus sum *in cons. 800. n. 43. lib. 8.* idem respondit Corneus *in cons. 268. nu. 29. lib. 4.* Adest etiam bona † fides cau- 65
sata à cursu tam longissimi temporis, quemadmodum probaui *in commentariis de præsumptionibus, libr. 3. præsumpt. 130. nu. 7. vbi num. 8.* subiunxi locum habere etiam si possessio ipsa est contra ius commune. Concurrit etiam hic scientia, & patientia ipsorum clericorum, vel verius summorum Pontificum. Nam multi extiterunt, qui vsus, & mores huius ditionis Mediolanensis nouerant, nempe Iulius tertius, qui dum Cardinalis esset Episcopatum Papiensem obtinebat. Pius quartus, & Pius quintus, nec non Gregorius decimus quartus ex hoc dominio oriũdi. Quæ † quidem 66
origo arguit eos sciuisse leges, & mores loci ipsius originis. Sicuti in specie tradunt Marianus, Soc. sen. *in cap. cum contingat. col. 3. in prin. de foro competen. & Guielmus Benedictus in cap. Raynutius, in verb. & vxorem nomine Adelasiam, decis. 2. num. 57. de testam.* Et præterea dicimus, sufficere scientiam officialium ipsorum Pontificum, & Episcoporum ipsius Prouinciæ, vt in specie præscriptionis contra ius Principis docuit Bart. *in l. si publicanus. §. vlt. ff. de publican. & vectig.* & eiusdem sententiæ alios plures recenset, & probat Cra-
uetta *in tract. de antiq. temp. in prima parte principali, in ea particula, quæ incipit, Absolutis differentiis, n. 23.* & illis accedunt Ruin. *in consil. vlt. nu. 9 lib. 4. & Alba in cons. 64. nu. 51. lib. 1.*

Demum considerari etiã potest hoc tempus † tanquam con- 67
suetudo quædam, quę cum summis Pontificibus cognita fuerit, vim obtinet priuilegii, sicuti affirmant, *Oldra. in cons. 254 colum. 3. versicirca quod Geminianus in cap. Catholica, distin. 11. Abbas in cap. accedentes, nu. 4. de præscript. & in cons. 94. lib. 1. Fel. in c. cum contingat, nu. 4. in secundo casu, de foro compet. Stephanus Aufrerius in tract. de potestate seculari, reg. 1. num. 20. & Guielmus Bened. in c. Raynutius, in verb. & vxorem nomine Adelasiam, nu. 51. de testa.*

Et præterea hæc tam antiqua † consuetudo sic à Pontificibus 68
tolerata vim habet dispensationis, vt in specie tradit Benedict. *in d. c. Raynutius. in verb. & vxorem nomine Adelasiam, decis. 2. num. 58. & 59. Sic Aufrerius in reg. 1. in 12. fall. Gratus in cons. 61. n. 22. & 23. li. 1. & Osasc. in decis. 30. n. 15. vers. adferebant,* scriptum reliquerunt, consuetudine, tam antiqua acquiri etiam spiritualia, quæ priuilegio concedi possunt à Papa, vt beneficiorum collatio.

His intelligimus verum non esse, quod asseritur, illustrissimum atque excellentissimum dominum Gubernatorem de facto quo ad clericorum bona promulgasse edictum de non serenda oryza, & Quæstores extraordinarios de facto processisse, & procedere aduersus clericorum colonos. Non equidem aliquid de facto actum est, sed de iure: (sicuti etiam demonstrauimus supra in primo huius responsi capite,) quæ hic repetenda non duximus.

Nil etiam repugnat, si dicatur, hoc edictum de non serenda oryza, nisi in prædiis sterilibus, in quibus frumentum, vel siligo ferri non potest, esse nouum edictum hactenus numquam pro-

Source : BIU Cujas

mulgatum,& ob id ſublatam eſſe hanc facultatem: quia facile reſpondetur, quod imo ſuperioribus annis ſimilia edicta fuerunt promulgata, vt diximus ſupra in primo huius reſponſi capite. Et rurſus dicimus, quod etſi hactenus nunquam editum fuiſſet ſimile edictum: attamen ſublata dici non poteſt facultas nunc ſic edicendi. Cum ita edicere fuerit in poteſtate,& facultate ipſius Principis ſecularis, & ea quæ † facultatis ſunt, non tolluntur aliquo temporis curſu, quemadmodum ſcribunt Abbas *in cap. Abbate, de verb. ſignific. Iaſon in conſil. 161 num. 2. lib. 2. Ripa in l. quo minus, num. 132. ff. de flum. & in cap. cum eccleſia, nu. 44. de cauſa poſſeſſ. & propr. Boerius in quæſtione 125. nu. 2. & Teſſaur. in deciſ. 16. num. 1.* qui eo vſi ſunt exemplo, quod ſi quis ſua ſponte, & liberalitate acceſſit ad molendinum alterius per multos annos, non cogitur in poſterum ad illud accedere: cum ille temporis † curſus, & tot illi actus non ſufficiant ad tollendam liberalitatem, niſi is qui ad molendinum accedere conſueuit, prohibitus aliquando fuerit ad aliud ire, & is prohibitioni acquieuerit, vt declarant Ripa *in d. cap. cum eccleſia, num. 50. Didacus in c. poſſeſſ. in ſecunda parte, §. 6. nu. 6. de reg. iur. in 6. & Teſſaur. in dicta deciſ. 16. nu. 7. & hos ſum & ego ſecutus in lib. 2. de arbit. iudicum, caſu 160. num. 8. & 9.* vbi alia exempla retuli. Cum ergo noſtro in caſu illuſtriſſimi Gubernatores huius dominii,& Regii ipſi magiſtratus nullo vnquam tempore prohibiti fuerint, vel alicui prohibitioni (ſi modo aliqua extitit) acquieuerint, ſequitur dicendum, eorum neminem amiſiſſe facultatem promulgandi ſimilia edicta. Præterea admiſſo, citra veri præiudicium, quod Miniſtri Regii nulla vnquam edicta huic ſimilia promulgauerint, id contingit, quia opus non fuit ea promulgari, & propterea ſublata dici non poteſt facultas nunc ſic dicendi. Ita dicimus, quod ſi vaſallus † longo tempore non præſtitit aliquod ſeruitium Domino Feudi, qui eo opus nō habuit, non dicitur præſcripſiſſe aliquam libertatem. Ita *Baldus in cap. ex parte Adæ. col. 3. de teſtib. Felinus in cap. ad audientiam col. 6. verſ. in quantum Abbas de præſcript. & Franciſcus Balbus in tract. de præſcriptionibus in quarta particula quartæ partis principalis q. 6. col. 2. verſ. & ſic elicitur breuis.*

Quarta eſt concluſio, Iudicem Eccleſiaſticum, ſicq; Illuſtriſſimum Archiepiſcopum iure non potuiſſe promulgare aliquod edictum de non ſerenda oryza contra laicos, & ob id non poſſe pœnis afficere laicum eius legem non ſeruantem. Concluſio hæc, vel ex eo vera demonſtratur: quod laicus, ſeculariſque quando agitur de rebus profanis, & temporalibus non ſubeſt iuriſdictioni, & poteſtati iudicis Eccleſiaſtici ratione perſonæ, rei, & cauſæ, ſeu delicti. Ratione perſonæ clarum eſt: cum laicus non dicatur ſubditus iudicis Eccleſiaſtici. Efficitur quis † ſubditus, vel origine, vel domicilio, ſicq; accidenti: ſicuti ſcribunt *glo. in Clem. 1. in verbo ſubditus de foro compe. Baldus in l. omnes. §. ſi vero Cod. de Epiſcop. & Cler. Curtius Senior in conſilio 20. Dominus Labia colum. quarta, verſicul. 3. reſpond. Soc. Iun. in conſ. 36. n. 8. lib. 3. & Natta in conſ. 4. n. 1. li. 1.* origo enim, & multo magis domicilium tribuit iuriſdictionem paſſiuam contra ipſum ſubditum: vt ſcribunt *Bald. in rub. C. ſi à non compet. iud. Imola in cap. vlt. de foro compet. & Natta præcitato in loco.* Porro laici nati, & habitantes in hoc Dominio Mediolanenſi dici non poſſunt nati, & habitare in Territorio, & Dominio Domini Archiepiſcopi, ſed Regiæ Maieſtatis: & propterea edicta ipſius D. Archiepiſcopi de rebus profanis non ligant hos laicos ratione perſonæ: vt inter alios ſcribit *Neuizanus in lib. 4. ſiluæ nuptialis, n. 69. verſ. Sed prædictis:* qui manifeſte tradit Epiſcopum non poſſe edere edictum, quo ligentur, & puniantur laici, niſi vbi extat peccatum mortale, quod Principis ſecularis negligentia non punitur: ſicuti declarat *Gomes. in repet. cap. 2. §. ſtatuto, nu. 33. de conſtit. in 6.* vel ſecundum eundem reſpectu pœnæ in foro conſcientiæ.

Hinc fit, vt Iudex Eccleſiaſticus mittere nequeat in carcerib. laicos in rebus profanis delinquentes, ſicuti tradit *Ioan. Andreæ in additionibus ad Speculat. in rub. de officio ordinarii*, qui inquit receptam eſſe ſententiam, Epiſcopum, † prælatoſq; non habere poteſtatem carcerandi aliquem laicum. Idem affirmarunt *Anchar. in cap. cum Epiſco. in fin. de officio ordina: in 6. & in cap. ad ea. quæſt. 11. de reg. iuris in 6. Roman. in ſing. 703. Oldra. in conſ. 86. late Io. Lupus in ca. per veſtras in ſecundo notab. §. ſed eſt pulchra quæſtio. de donatio: inter virum, & vxorem qui late diſſerit. Capella Toloſ. in quæſt. 378. Boerius in quæſt. 227. numero 11. & in deciſ. 264. numero 3. Franciſcus Martius in q. 449. in prima parte. Rebuffus in Commentariis ad concordata Regis Galliarum tit. de regia ad prælaturas nomina: facie: in verbo, in manibus,* qui teſtatur, quod arreſtare id eſt prehendere laicum non pertinet ad Epiſcopum, ſed ad iudices Regios. *Iulius Clarus in pract. crim. §. fi. q. 37. in fi. Beretta in conſ. 5. n. 2. & 3. & Decia. in tract. criminali lib. 4. cap. 27. n. 15.* & nouiſſime *Ignatius Lopez in additionibus ad practicam criminalem Bernardi Diaz cap. 123. col. 4. verſ. illud etiam. & cap. 154. nu. 6.* vbi late differit, & ſeruari teſtatur.

Non etiam ratione rei, ſeu bonorum poteſt iudex Eccleſiaſticus leges, & edicta † contra laicos promulgare: cum in his nullam exercere poſſit iuriſdictionem, vel poteſtatem. Ita *Geminian. in cap. Romana. §. debet autem. nu. 4. de appella. in 6. Guliel. Benedictus in cap. Raynutius in verbo, & vxorem nomine Adelaſiam deciſ. 1. nu. 22. de teſta.* cum dixerunt, iudices Eccleſiaſticos non habere iuriſdictionem pro rebus profanis, & temporalibus, niſi quatenus conſtat fuiſſe conceſſam à Principe ſeculari, aut per Prælato legitime præſcriptam. Sic & *Abbas in cap. veniens verſ. & nota, quia, de accuſat.* ſcriptum reliquit, Principem † ſecularem habere fundatam intentionem iure communi ſuper temporalibus etiam ab Eccleſia conceſſis. Imo (quod fortius eſt) iudex † Eccleſiaſticus in caſibus, de quibus permiſſum eſt ei cognoſcere inter laicos, ſi ſententiam tulit, eam executioni mittere non poteſt in bonis ipſius ſecularis condemnati ſine licentia Iudicis laici. Ita ſane *Præpoſ. in clē. 1. q. 5. de off. deleg. Ang. in l. vlt. C. de iudiciis, & Barba. in cap. ſi quis contra clericum col. 77. de foro compet.* quos refert, & ſequitur *Io. Lupus in dicto cap. per veſtras in ſecundo notab. §. ſed eſt pulchra dubitatio, n. 10.* & accedūt *Bald. in cap. ſignificaſti de off. deleg. & Rebuffus in loco ſupra allegato,* qui Baldum ſecutus eſt ſic, & *Petrus Belluga in ſpeculo Principum rub. 14. de amortiſatione n. 38. & in rub. 22. de iuriſdictione, n. 48.* Idē ſcripſit *Dec. in d. lib. 4. cap. 27. n. 15. in fine.* licet è contra poſſit iudex † laicus exequi ſententiā latam contra clericum in bonis patrimonialib. clerici, vt ſcribunt *Oldr. in conſ. 17. n. 2. Feli. in cap. Eccleſia Sanctæ Mariæ, num. 8, in fi. de conſtit. Balbus de præſcriptionibus in prima particula quintæ partis principalis q. 5. & Decianus in dicto lib. 4. cap. 31. num. 3.*

Non etiam ratione delicti mere profani, de quo noſtra eſt diſputatio, laicus † ſubeſt iudici Eccleſiaſtico, & ob id puniri ab eo non poteſt. Ita *Fulgoſius in auth. clericus nu. 5. C. de Epiſco. & Cler.* qui poſt Petrum Perticenſem docuit, Epiſcopum de crimine Eccleſiaſtico, non autem de mere ciuili cognoſcere contra laicum: atque ita (inquit) tenendum, & obſeruandum eſſe, quia alioqui clerici cauſas omnes ad ſuum forum traherent. Et ſupra *num. 53.* comprobauimus. Quocirca.

Et demum totā hanc controuerſiam diffiniuit Sixtus V. Pontifex Maximus, qui anno 1586. menſe Octobri per Illuſtriſſimū, atq; Reuerendiſſimū Dn. Cardinalem Ruſticucium ſignificauit Reuerendiſſimo D. Archiepiſcopo Gaſpari Vicecomiti ipſius D. Archiepiſcopi, muneris non eſſe promulgari facere edicta annonæ cauſa: cum id ſolum ad Principem ſpectet: & ad eius Fiſcū pertinere pœnas, quæ exigi ſolent à fraudantibus annonam: Et propterea iuſſit Pontifex, quod ipſe Archiepiſcopus reuocaret, & nulla decerneret edicta ob prædictam cauſam à ſe iuſſa promulgari. Illuſtriſſimi, atq; Reuerendiſſimi Cardinalis Ruſticucii litteræ legi poſſunt in proceſſu pag. penult. à tergo.

Non obſtant nunc aliqua, quæ aduerſus hanc concluſionem obiici poſſe videntur.

Primo vrgere videtur quod Epiſcopus eſt † iudex ordinarius contra omnes laicos. Ita *Ancharanus in ca. 1. in tertio notab. de empt. & vendit. Petrus Iacobus in praxi in tit. de cauſis, ex quib. Vaſallus quantum de iure feu. debet amitt. Feli. in ca. nouit de iud. & in cap. licet ex ſuſcepto de foro compet.* Et alios recenſet *Boerius in q. 69. nu. 4. qui n. 5.* refert aliquos affirmaſſe, Epiſcopum eſſe iudicē ordinarium etiā contra Regem. Cæterum reſpondetur, prædicta procedere in cauſis ſpiritualib. non aūt in profanis, & ſecularibus: ſicuti ipſemet *Boerius in d. q. 69. nu. 7. declarat, & manifeſtius Beretta in conſ. 4. nu. 25.* & accedunt *Ancha. in c. 2. n. 9. de conſt. in 6. Bald. in l. omnes populi, nu. 30. de iuſtitia & iure, & Sylueſter Aldobrandinus in conſ. 73.* qui ſcripſerunt, Epiſc. condere poſſe ſtatuta, quo ad regimen eccleſ. confirmando vel etiā adiiciendo iuri pontificio, nō aūt ei derogādo. Nō aūt poteſt ferre legem alios, præter ſuos, obligans vt ſcribunt *Baldus in l. conſulta, n. 6. C. de teſta. & Cald. in cōſ. 3. verſ. tertia ratio. de foro cōp.*

Secundo, obiici poſſe videtur, Epiſcopum † habere territorium, & conſequenter facultatē terrendi in eo habitantes quoſcunque. *c. omnes Baſilicæ 16. quæſt. 7. cap. 2. §. vlt. de conſtit. in 6. & cap. Si*

Epiſ.

Epis. de off. ord. in 6. & respondit *Oldradus in cons. 176. num. 2.* Sic etiam docuit *Rebuffus in l. pupillus §. territorium colum. 2. vers. & tota Ciuitas de verb. signif.*

Verum respondetur, quimo Epis. non habet territorium cum iurisdictione, quæ territorio cohæret, cum ea careat non solum quo ad bona laicorum, sed etiam clericorum, vt scribunt *Old. in cons. 17. nu. 2. Alberic. in tract. statutorum in tertia parte q. 18. col. 2. & Boerius in q. 264. nu 3.* Et episcopum non habere territorium, scripserunt etiam *Bald. in cap. significasti de off. deleg. Rebuffus in commentariis ad concordata Regu Gallarum tit. de Regia ad prælaturas nom. faci. in verbo, in manibus, & Petrus Belluga in Speculo Principum rub. 22. tit. de iurisdictione, nu. 48. & 49.* Nec repugnat dictum *cap. omnes Basilicæ*, quia ibi territorium sumitur pro ipso Episcopatu: sicuti illo in loco exponunt Archidiaconus, & Turrecremata. Sic etiam intelligi debet *dictum cap. 2. §. vlt. de constit. in 6. vbi Geminia. num. 4. & Gomes, num. 12. & Belluga præcitato in loco.* Et territorium Episcopi
82 † dicitur Diœcesis ipsa, quæ significat administrationem, & dispensationem Sacrorum, vt declarat *Alcia. in d. l. pupillus §. territoriũ.* Et proprie territorium differt à Diœcesi *ca. Rodulphus de rescriptis, ibi territorium non facit Diœcesim.* & ibi annotauit *Felinus, num. 18. appellatione territorii, venire Diœcesim*, quem secutus est Bero. *in consil. 3. numero 33. in cons. 107. num. 15. & in cons. 148. num. 2. lib. 3.* Et hinc vi-
83 demus, Episcopi † Diœcesim se extendere vltra territoriũ Principis secularis, vt scribunt *Albericus in l. 2. C. de offi. præfecti Africæ, Franciscus Martius in quæst. 1122. nu. 27. in prima parte, & manifeste de Diœcesi Bononiensi respondit Bero. in cons. 22. num. 10. lib. 3.* & reipsa sic videmus, Diœcesim huius Ecclesiæ Metropolitanæ se extendere vltra territoriũ huius Dominii Mediolanensis. Et propterea
84 regulariter, & proprie territoriũ † dicitur respectu Principis secularis: Diœcesis vero respectu Ecclesiastici *ca. Epis. in Diœcesi sept. q. 1. cap. cum pro vtilitate 16. q. 1. ca. quicunque ca. sicut, & ca. inter 16. q. 3.* & tradit *Abbas in ca. postulasti in princ. de foro compet.* & propterea Episcopus appellari aliquando solet hoc nomine Diœcesanus *ca. pen. §. vlt. de temp. ordina. in 6. & Clem. 1. de supplenda negli. præla.* Est itaq; Diœcesis de iurisdictione, & potestate Episcopi in spiritualib. Territoriũ vero de iurisdictione Principis in temporalib. & profanis. Et manifeste sic declarat *Boer. in q. 227. nu. 10.* quem secutus est *Berretta in cons. 4. nu. 26.*

Tertio suffragari videtur, quod etiam si admittimus Iudicem
85 Ecclesiasticum, licq; Episcopum, † vel Archiepiscopum carere territorio, non tamẽ caret iurisdictione, sicuti de Episcopo sancitum est *in ca. cum Episcopis de officio ordina. in 6.* & tradunt *Cacialupus in l. imperium quæst. octauo, ff. de iurisdict. om. iud. & ibidem. Purpura. nu. 134.* affirmantes, eum habere etiam merum imperium. Idem scripserũt *Ias. in l. omnes populi, n. 11. ff. de iustit. & iure, Duennas reg. 251. & Petrus Belluga in Speculo Principum rub. 22. de iurisdict. & vtroque im-*
86 *perio. n. 46.* Sic Archidiaconum † habere iurisdictionem scribunt *Specula. in tit. de iurisdictione omnium iudicum col. 2. Inno. & Abbas in ca. ad hæc, & in cap. cum contingat de foro compet.* Idem de Archipresbytero, respondit *Bald. in cons. 124. Archipresbyter habens lib. 1.*

Respondetur, nos non negare, quin Episcopus, & alii Ecclesiæ prælati supra commemorati habeant iurisdictionem, sed dicimus illam versari, vel aduersus clericos, vel pro rebus spiritualibus tantum etiã aduersus seculares, sicuti loquuntur prẽallegati Doctores, & iura, & explicant, *Boerius in q. 227. nu. 10. & 11. Belluga in d. rub. 22. & 49. Gaspar Vallascus in l. imperium, nu. 134. ff. de iurisdictione om. iud. & Berretta in cons. 4. nu. 35.*

Quarto adduci forte potest, quod scripsit, *Iuo in tertia parte cap. 115.* quem citare voluit *Berretta in d. cons. 4. & 27. vers. pro qua primũ.*
87 Scripsit sane Iuo extare canonem † Concilii Elibertini his verbis scriptum, Decreuit Sancta Synodus, vt Episcopi, & ministri Episcoporum pro criminibus colonos flagellare cum virgis potestatem habeãt, propter metum aliorum, vt ipsi criminosi corrigantur, vel inuiti pœnitentiam agant.

Respondetur, primo allegatum canonem non extare nõ modo inter canones Concilii Elibertini: sed nec etiam inter alia Concilia. Non enim inuenire hunc potui, & si Concilia ipsa omnia euolui.

Respondetur secundo, admisso, citra veri præiudicium, ita Concilium Elibertinum statuisse, attamen nihil canon ille ad rem nostrã pertinet, cum loquatur de flagris, & castigatione, qua
88 vtitur Ecclesia, etiam aduersus clericos, vt scilicet † delinquẽtes corrigantur, & flagellentur ab aliis clericis *ca. his à quibus, & c. vniuersitatis vbi Abbas, & Felinus in tertio notab. de senten. excõm.* ita declarat idem *Berretta in d. cons. 4. nu. 27. vers. & si necesse &c.*

Respondetur tertio, canonem illum loqui de colonis adscriptitiis, & seruis clericorum, quos Episcopus † tãquam mancipia 89
corrigere, & emendare potest, sicuti quilibet Dominus secularis similes seruos suos flagris corrigere, & castigare potest, *iuxta l. 1. C. de emenda. seruo. & scripsi in lib. 2. de arbitrariis iudicum casu 364. n. 2.* quod sancitum existimo ad tollendam dubitationem, ne Episcopus iniiciendo manus in colonum, & seruum in aliquam incideret irregularitatem. Et hæc quidem castigatio non est iurisdictionis, sed simplicis potestatis, sic à lege concessæ, quemadmodum illa domini in seruum, & patris in filium.

Quinto afferri posse videtur, quod cum Episcopus † possit 90
suo edicto, & lege efficere de non delicto delictum, illud edictũ, & lex ligabit etiã laicos exempli gratia, si Episcopus edicto prohibet choreas, laruas, spectacula, ludos theatrales, ornamenta, mulieres impudicas, & earum fucos, quæ omnia lege Cæsarea, & etiam põtificia prohibita nõ sunt. Hoc sane edictum iure ligat etiã ipsos laicos, quemadmodum scribunt post alios *Cacialupus in l. omnes populi, nu. 85. & ibid. Crottus n. 40. ff. de iust. & iure, Marescottus in cap. 2. §. statuto, nu. 8. de constit. in 6. & Henricus Botteus in Tract. de Synodo Episcopi in tertia parte articulo primo, num. 136. 189. & 275.* Idem ergo, & nostro in casu videtur dicendum, Illustrissimum Archiepiscopum suo edicto efficere potuisse, vt hæc oryzæ satio in clericorum prædiis, alioqui non delictum, sit delictum, quo & laici ligentur, & ab eo puniri possint si delinquant.

Respondetur primo, à Cacialupo, & Botteo dissentire multos ab eis relatos, & vsu compertum est illorum opinionem receptam, & obseruatam fuisse nunquam.

Respondetur secundo, admisso, citra veri præiudicium, quod vera sit opinio illa: verum tamen ad rem nostram nil pertinet, quia edicta illa, & leges prohibentes choreas, laruas, spectacula, & alia supra enumerata sunt ratione, & causa euitandi peccata, quæ facile cõmitti solent per actus illos: & ad Episcopi studiũ, & diligentiã pertinet curare, tam laicos, quam clericos illa euitare.

Quinta est conclusio, Principem laicum, eiusque Magistratus excommunicari minime posse, si iuxta eius edictum de non serenda oryza inobedientes clericorum colonos pœnis afficiunt. Conclusio hæc vera sic demonstratur.

Primo, quia certi iuris est, excommunicationis † sententiam proferri minime posse, nisi causa sit clara, & manifesta. Ita statuit Nicolaus Pontifex maximus *in cap. nemo Episcopus 2. q. 1.* cuius verba hæc sunt,

Nemo Episcopus, nemo Presbyter excommunicet aliquem, antequã causa probetur, propter quã Ecclesiastici canones hoc fieri iubent. Si quis aũt aduersus eam constitutionẽ excõmunicauerit aliquẽ: ille qui excõmunicatus est, maiori Sacerdotis authoritate ad gratiã Sanctæ Communionis redeat: ille autem, qui non legitime eum excomunicauit: in tantum abstineat tempus, quantum maiori Sacerdoti visum fuerit, vt quod iniuste fecit cũ excommunicando, ipse iuste patiatur. Hæc Nicolaus. Idem cauit manifestius Innocentius Tertius *in cap. Sacro. §. caueat de Senten. excom.* Pontificis verba ascripsi, Caueat etiam diligẽter, ne ad excommunicationem cuiusquam absque manifesta, & rationabili causa procedat: ad quam si taliter forte processerit; & requisitus humiliter processum huiusmodi non curauerit absque grauamine reuocare, grauatus apud superiorem deponat de iniusta excommunicatione querelã: qui (si absq; periculo moræ potest) ad excommunicatorem illum cum suo mandato remittat, intra competentem terminum ad soluendum, alioquin ipse per se vel per alium (prout viderit expedire) sufficienti cautione recepta, munus ei absolutionis impendat. Cumq; aduersus excommunicatorem de iniusta excommunicatione constiterit, excõmunicator condẽnetur ad interesse excõmunicato, alias nihilominus (si culpę qualitas postulauerit) superiorib. arbitrio puniẽdus, cũ non leuis sit culpa tantam infligere pœnam insonti, nisi forsitan errauerit ex causa probab. li, maxime si laudab. lis opinionis existat. Hactenus Innocentius. Et illo in loco annotarunt *glo. Abbas, & reliqui, Io. Lupus in cap. per vestras §. 18. n. 22. & egregie Soc. Sen. inter consilia Curtii senioris in cons. 20. Dominus Labia, in quarta dubitatione vers. circa primum concludo, & in cons. sequenti, quod est Collegii Florentini, Aretinus in cons. 163. & Hier. de Torris in consilio vnico post consilia Butrii responderunt*, Sixtum Quartum Pontificem maximũ non po-

Source : BIU Cujas

92 tuisse excommunicare Laurentium † Mediceũ, ob id quod Florentini laqueo suspendissent Archiepiscopum, & carcerassent Cardinalem, quia clare non constabat, ipsius Laurentii mandato ea fuisse perpetrata. Porro in casu hoc, non modo res clara non est pro clericorum colonis, sed ex iam dictis manifesta pro Excellentissimo Gubernatore, & Magistratibus. Et admisso etiam, citra tamen veri præiudicium, quod clara non sit pro prædictis, negari tamen nulla ratione potest, quin sit dubia contra ipsorum clericorum colonos ob rationes, & Doctorum auctoritates supra enumeratas. Est ergo dicendum, prædictum monitorium transmitti minime potuisse, & cõsequenter ad aliquam excommunicationem deueniri non posse.

Secundo, accedit, quod hoc monitorium tamquam iniustum
93 est reuocandum. Est sane iniustum † cum non contineat clausulam iustificatiuam, si senserint se grauatos, compareant &c. Ita ex *Ancharano in cons.297.nu.3. Abbate in cap.ex parte de verb. signif. Ias. in l.nec quidam.n.6.ff.de officio procons.& leg. & Bertrando in cons.247. n.3.lib.2.& in cons.64.nu.1.lib.3.manifeste, & in specie monitorii tradit Quintil.Mandosius in tract.de monitoriis q.17.n.6.* non enim ab executione (inquit Ancharanus) incipere licet, sed adhibẽda est prius causæ cognitio, & sequi debet sententia declaratoria, an scilicet prædictum edictum à Domino Gubernatore promulgari, & an Magistratus contra hos colonos procedere, vel non potuerint posstintq;. Et idem in specie, respondit *Soc.Sen.in d. cons.20. col.14. vers.circa primum.* Sic etiam decidit *Rota in decis.20.tit. de senten. excom.in antiquis.* Imo, si contingeret ferri sententia excõmunicationis, illa esset nulla: & tamquã fundata super præcepto & monitorio nullo, vt scribunt *Bald.in l.1.in fi.C.quomo.& quando iudex*, & alii, quos refert & sequitur *Nauarrus in cap.cum contingat in octaua causa nullitatis de rescriptis.*

94 Tertio, vel ea ratione ad aliquam † excommunicationem deueniri nõ potest ob appellationem ab ipso monitorio interpositam, *ca.propterea il 2. de appel. Io.Andr.in ca.P.& G.de officio deleg. Lupus in alleg.1.n.2.& alleg.73.n.4.Ancharanus in d.cons.297.n.3.vers.5.Decius in ca.peruenit il 1.n.3.de senten.excom.Parisius in cons.28 n. 29. lib.4. Mandosius in d.tract.de monitoriis q.31.n.9 & 10.& copiose Robertus Lancelotus in tract.de attentatis in prima parte cap. 12. de attentatis appellatione pendente, ampliatione 8.* qui post Lupum, Angelum, Francum, & alios scripserunt, excommunicationis sententiam pendente appellatione à monitorio interposita, latam esse nullã ipso iure, ita quod sic excommunicatus non tenetur se abstinere à diuinis.

Quarto, ad excommunicationis sententiam deuenire nõ debet D. Vicarius, quia Regii Magistratus forte non parebunt, sed illam tamquam manifeste, & notorie iniustam, iniquamque o-
95 mnino contemnent. Est enim recepta omnium opinio, † excõmunicationem proferendam non esse, quando Iudex videt, vel cognoscit excommunicationem non fore medicinalem, hoc est excõmunicatum non esse illi obtemperaturum. Ita sane *Hostien. Io.Andrea, Anchar.& Gemin.in cap.Romana §.sed nec de senten.excom. in 6.* quos refert, & sequitur *Io.Lupus in cap.per vestras §.18.nu.14. de donatio. inter virum, & vxorem.* Quæ quidem sententia comprobatur egregia auctoritate *Diui Thomæ in 2. 2.q.43.art.7.* cuius verba adscripsi, *Ad primum ergo dicendum quod pœnarum infli&tio non est propter se expetenda sed pœna infliguntur, vt medicinæ quædam ad cohibenda peccata.* Et ideo in tantum habent rationem iustitiæ in quantum per eas peccata cohibentur, si autẽ per inflictionem pœnarum manifestum sit plura & maiora peccata sequi, tunc pœnarum inflictio non cõtinebitur sub iustitia. & in hoc casu loquitur August. quando scilicet excommunicatione aliquorum imminet periculum schismatum: tunc enim excommunicationem ferre, non pertinet ad veritatem iustitiæ. Et accedit quod etiam præcepto
96 † Summi Pontificis iniusto resistere, & illi nõ parere possumus: Sicuti tradunt *Felinus, & Dec.in ca.si quando col.1. de rescriptis Maria. Soc.sen.in ca.nulli, nu.62.de sent.excom.Soc.Sen.inter consilia Curtii senioris in cons.20.Domin. Labia col.pen.vers.circa 5.quæst.* & egregie *Frãciscus Marcius in q.456.col.vlt.in prima parte*, qui subiungit, delegatũ
97 † ad exequendum Pontificis maximi præceptum iniustũ debet ab ipsa executione supersedere, & Pontifici rescribere, qua de causa executioni nõ misit ipsum præceptum. Est ergo quod Reneren. Vicarius, qui hoc monitoriũ transmisit bene caueat, sibique & aliis pro sua prudentia consulat, ne sua causa scandalum aliquod oriatur: & ne Por. Rex noster, & pro eo Excell. huius Dominii Gubernator alioqui acerrimi Sedis Apostolicę defensores cogantur ipsum Reuerendũ Vicarium tanquã quietis inter hos Summos Principes, Pontificem scilicet max. & P.R. nostrũ perturbatorem ex hoc Dominio eiicere: quod iure † permissum 98
esse his Principibus post Archidiaconum scribit *Gulielmus Benedictus in ca.Raynutius in verbo, & vxorem nomine Adelasiam in secunda decisione, nu.157.de testa.* qui ita aliquando in Gallia obseruatum fuisse aduertus † Cardinalem Balluam testatur. 99

Hæc iam scripsi, vt amice, & fraterne monerem Reuerendum ipsum Vicarium (vtinam me audiuisset, ac æqui bonique monita ipsa consuluisset) non aliam certe ob causam quam pro imminenti sibi periculo, & ne aliquando Mediolanensis hæc ditio ipseque Vicarius graue aliquod caperet detrimentum: Non autem, quod (vt incertus ille consulens pro iurisdictione Ecclesiastica in fine responsi male est opinatus) turbine veluti maris æstu me rapi fuerim. Non enim mihi, quem virum minus quam mediocrem agnosco, Sed Regi Catholico magna illata est iniuria, quod præcipui eius consiliarii, & ministri, non verbis, sed grauissimis terreantur, & committentur, atque tandem, & si minus validis afficiantur, censuris. Quis hoc amplius audiuit in hac Prouincia, quæ Christianam pietatem, ac religionem ita semper complexa est, quæ vno potentissimo Catholicoque Rege Philippo iubente Sedi Apostolicæ obsequentissima semper extitit, vt Regii Ministri iurisdictionis Regiæ pro bono, & æquo propugnatores à Dei opt.max. Ecclesia, quo nil acerbius, nil durius, nil demum intolerabilius viris Catholicis, & dignitate conspicuis potest euenire, eiiciantur atque exterminentur. Quis in Ecclesia Dei (quæ sua semper fuit bonitas) natus, & educatus hoc periculosissimum Spiritalis gladii scopulum non reformidet atq; perhorrescat? Nemo est adeo rerum omnium ignarus, & expers, qui pro Regio iure integro, & inuiolato seruando nullam omnino dimicationem Regio Præsidi Regiisque Quæstoribus detrectandam, aut subterfugiendam esse ignoret. Quod sii sui muneris haudquaquam obliti egregie præstiterunt, præstitreque omni iusto conatu volunt, quid est, quod Vicarius, re non modo non cognita, sed nec quidem vel mediocriter perspecta, distringere velle tam bicipiti gladio ausus sit comminare viros integerrimos, quos tot annos publicis vtilitatibus & commodis omni animi studio, pietate, & religione consulentes vidit, & cognouit. Iniuria profecto non mediocri afficiuntur Sanctissimus omnium pater Clemens Octauus, cuius Canones non obseruantur, Potentissimus Rex Catholicus, cuius Magistratus minis, & terroribus Spiritalibus perturbantur. Et demum Illustriss. atque Reuerendiss. Cardinalis Fredericus, cuius integritatem non satis bono aliquorum consilio decipi fallique existimamus. Hunc equidem dissimilem esse credimus ab illo Cardinali Ballua, cuius præcitato in loco meminit *Guielmus Benedictus ex Roberto Gaguino lib.10. Histor.Franc.cap.10.* qui hominem
† versipellem, dolosum, ac versutum nimis appellat, & quem 100
ob excitatam in Gallia seditionem è Regno illo iuste fuisse eiectum testatur. Quod sane exemplum non deprauatę tunc regionis: sed deprauati est hominis, cuius similes, proh dolor, corrupta illa ferebat ætas; vt Ambianẽsem illum Romanum, quem idem *Gaguinus li.9.ca.3.* his refert verbis: Dedit (Carolum Sextum Galliarum Regem intelligit) & aliud magni animi signum. Erat Cardinalis quidam Romanus, † Ambianensis appellatus, 101
qui auctor fuerat augendi census, & tributi. Et seuere aliquando Carolum, dum adhuc viueret pater, tractauerat. Quam rem tunc recordatus Carolus: ad Sauosium, qui prope astabat: Ecce iam, inquit, Sauosi, de hoc Sacerdote liberi erimus. Quo verbo territus Ambianensis, confestim per Duacum Auinionem se recepit, exportato ingenti thesauro, quem sibi ex publico contraxerat. Illud siquidem non numquam compertum est, inter Francos plus damni in Rem publicam inuehi, dum Sacerdotis consilio res agitur, quam cum prudens aliquis, ex seculi nobilitate rebus gerendis præficitur. Ille enim nescio qua insatiabili ambitione, omnia sibi vindicat. Hic populi miserius, & Communitatis detrimentum suum esse ratus, Reipublicæ bene, vt potest, consulit. Ille fastum, & pompam ex dignitate metiens, & audacius diuitias congerit, quo minus vltionem timet, Ecclesiastica libertate protectus. Hic autem opes suas cum Republica coniunctas esse non ignarus, ex publico incommodo, priuatum quoque auguratur. Nam, qui res suas ex reipublicæ statu considerat, illas sine hac nequaquam stare posse intelligit.

Hæc

Hæc Gaguinus, qui, si hac nostra viueret ætate, haberet, quod posteritati legendum traderet, Romanam Curiam nunc (quod omnipotentis Dei beneficio, & Sanctissimorum Pontificum
102 prouidentia factum est) exornatam † cerni purpuratis viris vitæ, & morum Sanctitate conspicuis. Galliarum vero regionem, eodem Deo permittente, magna ex parte viris impiis sceleristisque fœtadam, atque mirum in modum conspurcatam. De his satis.

Sexta est conclusio, appellationem à prædicta Vicarii comminatione interpositam per Magistratum, non operari deuolutionem totius causæ ad summum Pontificem. Conclusio vel ex eo probatur, quod etsi pro iuris regula à nostris traditum est,
103 appellationem † deuoluere ad Iudicem ad quem nõ solum causam ipsam appellationis, sed & negotii principalis. *cap. sæpe. §. saluis. de appella. & cap. cordi. eo. tit. in 6. Rota decis. 34. de rescript. in nouis. decis. 48. n. 2. & decis. 49. in fi. de appellatio. in nouis. decis. 29. n. 4. de re iud. in antiquis, & in decis. 29. nu. 4. de re iud. in antiquis. Card. Zabarella in Clem. causam. §. intimatio. de electio. Butrius in cap. olim. nu. 7. de exce. Lapus in alleg. 2. nu. 12. & alleg. 107. nu. 2. Francus in rubr. de appella. nu. 28. in cap. dilectis. nu. 11. & in c. dilecto. nu. 20. eo. tit. & Vantius in tract. de nullit. proces. tit. de nullitate senten. ex defectu iurisdic. ordinariæ, nu. 79. & 88.* Verum tamen nostro in casu appellatio (vt diximus) interposita à Magistratu non deuoluit totam causam. Est enim certum in cõparitione facta ab ipso Magistratu oppositam fuisse exceptionem declinatoriam, his verbis:

Dicitur etiam pro tuitione iurisdictionis S. R. M. cum reseruatione semper quorumcumq; iur. præf. Ill. D. Præsidis, & Magistrorum, & cum expressa vestræ iurisdictionis declinatione, & citra indebitum consensum, & animum contestandi aliquam litem &c. nisi si, & quatenus teneatur, & non aliter &c. cum aliter &c. quam iurisdictionis declinatoriam vult, & intendit, quod semper, & in quouis actu in futurum faciendo censeatur appositа, & proposita, repetitaque: cum non intendat quouismodo, nec per quemuis actum, quem in futurum ipse, vel eius principales facient, ei renunciare tacite, vel expresse: imo protestatur, quod semper vult protestationem ipsam declinatoriam primo loco intelligi esse propositam, & repetitam in medio, & fiunt, & non aliter, nec alio modo, alio qui de nullitate, iniquitate, & inualiditate dicti asserti præcepti, & contentorum in eo, & præf. Ill. Principales suos non teneri ei parere, & quatenus de facto processit, de facto etiam reuocari, & annullari, pluribus rationibus &c. & præcipue quia cõcessum fuit per Iudicem penitus incompetentem, & qui nullam in hoc casu iurisdictionem habet, & non tantum ex eo, quod si dicti coloni &c.

His verbis stantibus sequitur egregia doctrina, & traditio *Imola, & Franchi in cap. sæpe. nu. 25. de appellatio.* Quorum verba hæc sunt. Et primum quidem Imolæ, Item prædicta vera in quantum dixi, quod delatio Iudicis operatur, vt negotium tractetur in curia, est verum, quando non fuit negata iurisdictio Iudicis.
104 Secus † vbi fuisset negata per appellantem propter declinatoriam iurisdictionis oppositam, & non admissam, quod tunc delatio non deuoluit negotium principale, vt tractetur in curia, immo tunc ex vi talis delationis non procedetur in illo, alias delatio, & appellatio operarentur oppositum effectum eius, quod intenditur. Facit quod habetur supra de except. cap. significauerunt, & quod habetur supra de prẽben. cap. dilectus, & not. Spec. in dicto vers. Porro circa finem. Hæc Imola. Verba vero Franchi clara hæc sunt, Tertio quæritur, pone quod sit appellatũ ad Papam super competentia, & iurisdictione Iudicis, quia non admisit exceptionẽ declinatoriã, detulit Iudex appellationi, an causa sit deoluta ad Curiam quo ad negotium principale. Concludit hic Imola, quod non, quia tunc delatio, & appellatio operantur contrarium effectum eius, quod intendit appellans. Facit quod notatur *in cap. significauit supra de except. per Specul. in dicto §. porro, ad fin. & per Imolam in cap. significante, de rescript. in prin. ibi, quod autem si datur &c.* Hactenus Francus. Hæc Imolæ, & Franchi decisio quam probauit etiam *Præpos. in d. cap. sæpe. nu. 16.* totam hanc, ni fallor, controuersiam dirimit.

Septima est Conclusio, Pontificem max. nulla ratione declarare posse, se vel Vicarium Metrapolitanum esse Iudicem competentem, vt mandare possit Magistratui, ne contra clericorum seruos, & colonos, qui oryzam seminarunt procedat, & iudicet. Conclusio hæc vel ex eo vera demonstratur: quod etsi per appellationem interpositam à reiectione exceptionis declinatoriæ ita † consensum videatur in Summum ipsum Pontificem, ad
105 quem fuit appellatum, vt tradit *Abbas in cap. ad audientiam, nume. 2. de appellat.* vt ipse Pontifex cognoscere possit de viribus appellationis respectu ipsius declinatoriæ, atque ita possit declarare, vel Vicarium, vel se ipsum esse † Iudicem competentem, iuxta
106 *l. si quis ex aliena. ff. de iud. vbi glo. Bartolus, & reliqui.* Verum tamen multæ sunt rationes, & argumenta, quibus dicendum est, non solum ipsum Vicarium non fuisse Iudicem competentem: Sed nec se ipsum Pontificem Maximum. Rationes autem, & argumenta hæc sunt.

Primo, quia regula dictæ *l. si quis ex aliena*, non habet locum quando clara, & manifesta † est iudicis incompetentia, *cap. si*
107 *duobus de appellatio. vbi Abbas in cap. 1. numero 7. versic. extra glo. & in cap. veniens, in vltimo notab. de accusatio. Alex. in cons. 77. numer. 9. lib. 3. Ruinus in cons. 46. num. 17. vers. quinto facit lib. 1. Socin. in l. 2. nume. 28. ff. si quis in ius voca. non ierit, Antonius Corsetus in singulari in verbo iurisdictio incipit, Do tibi. vers. adde septimo. Socin. in l. 2. nu. 16. ff. si quis in ius voca. non ierit. Afflict. in decis. 2. num. 8. & Tiraquellus in l. si vnquam in verbo reuertatur, nu. 423. C. de reuocan. donatio.* Porro certum, & clarum est, Pontificem maximum in rebus temporalibus nullam habere iurisdictionem in Magistratum, & alios seculares subditos Regiæ Maiestati, sicuti abunde demonstraui supra in quarta conclusione. Et è contra ostendi in tertia conclusione, Regiam Maiestatem habere potestatem puniendi colonos, & conductores bonorum Ecclesiasticorum.

Secundo *dict. l. si quis in aliena*, & similes, non habent locum, quando non agitur de nudo exercitio iurisdictionis: sed † de-
108 ius proprietate. Nam tunc iudex non cognoscit, an sua sit iurisdictio. Ita scribunt *glo. in l. de iure. ff. ad municip. & in cap. ad audientiam. de appella. vbi Francus. num. 3. Innocen. & Abb. in cap. Cæterum de iudiciis*, dum tradunt, dominum feudi non posse cognoscere, an sua sit iurisdictio, quando negatur dominus: quia tunc agitur de ipsius iurisdictionis proprietate. Et in specie declarando *dictam l. si quis ex aliena.* idem tradunt *Corsetus in dicto singulari Do tibi in prima declaratione. & Socin. in l. 2. nu. 22. ff. si quis in ius voca. non ierit.* vbi post Bald. scribit, idem esse quando agitur de ipsa iurisdictione principaliter. Cum ergo in casu nostro sit contentio inter Summum ipsum Pontificem, & Regiam Maiestatem principaliter, super iurisdictione de colonis, & conductoribus bonorum Ecclesiasticorum, respectu rerum temporalium, sequitur dicendum, Pontificem ipsum non posse declarare, se iudicem competentem, sicque iurisdictionem hanc ad se pertinere, vt etiam imperet Magistratui.

Tertio accedit, quod tunc iudex cognoscit, an sua sit iurisdictio, quando de iurisdictione ipsa est disceptatio inter ipsas partes, actorem scilicet, & reum: secus vero quando est contentio † inter ipsum iudicem, & partem, ita declarando *dictam l. si. quis*
109 *ex aliena:* tradunt *Bald. in cap. contingat, de rescrip. & in cap. 1. in fine. de inuestit. in maritum facta. Corset. in dicto singulari, Do tibi, in secunda declaratione. & Socinus d. l. 2 nu. 21. ff. si quis in ius voca. non ierit.* Cum ergo nostro in casu contentio sit inter Summum Pontificem, & Regiam Maiestatem de hac iurisdictione aduersus colonos, & conductores bonorum Ecclesiasticorum: sequitur dicendum, ipsum Pontificem non posse declarare, se huius causæ iudicem competentem.

Quarto confert, quod quando iudex † facit se partem, & ad-
110 uersarium, non potest declarare se iudicem competentem: Ita declarando *dictam l. si quis ex aliena.* tradunt *Butr. & Geminia. in cap. statutum, de rescript. in 6. Corsetus in dicto singulari in verbo Do tibi vers. adde sexto, & Decius in cons. 156. nume. 4. Socin. in dicta l. 2. numero 20.* Cum ergo in casu hoc nostro Summus Pont. faciat se partem, dum prætendit iurisdictionem hanc ad se pertinere, dicendum est, eum non posse declarare, se iudicem competentem, cum de suo commodo, & interesse agatur. Quod etiam procedit, quando commodum, & interesse venit in consequentiam, vt in specie scribunt *Corset. præcitato in loco, limitatione nona, & Socinus in d. l. 2. n. 16.* qui rationem reddit, ob affectionem scilicet, quæ eum suspectum reddit.

Quinto, & vltimo, admisso citra veri præiudicium, quod Summus Pontifex sustineat solum modo personam iudicis, dum prætendit, se posse ius dicere in Magistratum, & in personas horum colonorum, & conductorum bonorum Ecclesiasticorum,

negari tamen aliqua ratione non potest, quin Regia Maiestas in hos suos subditos iuste idem prætendat, cũ (vt supra diximus) habeat iurisdictionem in suos ministros, ac etiam in eosdem co-
111 lonos, & cõductores. Atqui, quando inter duos † iudices est cõtentio de iurisdictione, non potest alter eorum, declarare se iudicem competentem. Ita *Innocent. in cap. pastoralis. num. 3. de rescript. Castren. in L. quæ omnia, nu. 5. ff. de procura. Angelus in d. l. 2. ff. si quis in ius voca. non ierit. & ibidem Soc. nu. 31.* Ergo dicendum est Pontificem non posse declarare se huius causæ Iudicem competentem.

Octaua est conclusio, Pontificem Maximum non posse cognoscere, & iudicare de hac controuersia, an ad Metropolitanũ, vel ad Regiam Maiestatem pertineat iurisdictio, & imperium coercendi clericorum seruos, & colonos, qui oryzam contra edicti Regii seminarunt. Sed vnum ex duobus remediis esse ad-
112 hibendum, Primum quorum est, quod † Pontifex ipse iura, & rationes Regiæ Maiestatis videat, & consideret non tamquam iudex, sed tamquam communis pater pro bono pacis, & quietis. Hoc efficere solent Summi ipsi Pontifices: sicuti obseruasse scio Gregorium Decimum tertium Sanctæ recordationis duodecim (ni me fallit memoria) ab hinc annis, inter Serenissimam Rempublicam Venetam, pro qua tunc de iure non semel respondi, & Reuerendissimum Patriarcham Aquileiensem. Cum enim esset disputatio inter prædictos de iurisdictione feudi Taietti, in partia Forliuiensi, & ad Summum ipsum Pontificem causa esset delata, Respub. per Clarissimum Ioannem Superantium specialem ad rem hanc Oratorem missum, egit, vt ipse Pontifex, non tamquam Iudex, sed vt pater ea de causa cognosceret: Quandoquidem visum fuit non conuenire, quod cum ageretur de commodo Ecclesiæ, sicque Pontificis, ipse Iudicis personam sustineret.

113 Secundum est remedium, quod eligantur † arbitri, qui hac de controuersia cognoscant, & iudicent: quemadmodum in specie tradunt *Innocen. Io. Andreæ, & Butrius in cap. ex parte de verbo. significatione. Felin. in cap. cum venissent, nu. 5. in fine, & ibidem Bero. nu. 26. vers. tenendo. de iudiciis.* Et egregie *Franciscus Martius in quæst. 456. nu. 56. in prima parte*, qui ita decidit de controuersia super iurisdictione inter Summum Pontificẽ, & Regem Galliarum. Et nunc accedit *Alciatus in responso 161. nu. 21. secundum impressionem antiquam Lugdunensem*, qui respondit, Summum Pontificem Iudicem esse non potuisse inter Cameram Apostolicam, & Ducem Ferrariæ in causa petiti subsidii charitatiui per Cameram Apostolicam, sed dari debuisse arbitros. Alciatum secutus est *Io. Petrus Surdis in consilio 50. num. 27. & 28.* Et ad rem optime confert *tex. Clem. Pastoralis, de re Iudic.* vbi Imperator, & si supremus dominus in temporalibus, non tamen iudicare potuit in causa Regis Roberti de Regno Siciliæ, ex quo ipse Rex non erat omnino subditus ipsi Cæsari. Et post *Abbatem in cap. nouit de iudiciis, tradit Benuis in dicto cap. cum venisset, numero 27. versicul. hoc tamen.* Et cum his *Socinus Senior in consilio 187. numero 29. libro secundo*, quod supremus Iudex non recognoscens superiorem, sicuti Pontifex Maximus, non cognoscit de causa propria temporali, vel suorum, contra sibi non subditum in temporalibus. Cum ergo Potentissimus Rex noster non sit subditus, imo non cognoscat ipsum Pontificem in his, quæ huius seculi sunt: & si in spiritualibus sit ei obsequentissimus, sequitur dicendum, Pontificem ipsum non posse hac de causa cognoscere, sed eligendos esse arbitros, qui de ea cognoscant, & iudicium proferant iustitiæ, ac bono, & æquo ferant, diffiniantque.

SVMMARIA.

1 *Edicta Principum secularium edita etiam pro commodo, & vtilitate Clericorum, defectu potestatis non valere.*
2 *Edictum pro bono publico à Principe seculari editum defectu Potestatis Ecclesiasticos non ligare & nu. 5. & nu. 22.*
3 *Edictum Laicorum Ecclesiæ etiam fauens defectu quoque potestatis non valere.*
4 *Statutum Laicorum in consequentiã damnum afferens Ecclesiasticis non valere.*
6 *Clericos teneri ad impensas pro bono publico, & qua lege obligentur num. 7.*
8 *Statutum pro bono publico ligare tunc Ecclesiasticos, quando ei consentientibus fuit conditum.*
9 *Statutum Laicorum pro bono publico vi legis non ligare Ecclesiasticos & nu. 10 & nu. 12.*
11 *Leges ciuiles bonum publicum respicere.*
13 *Statutum Laicorum approbatum ab Ecclesiasticis eos ligare vi solius approbationis.*
14 *Clericos teneri ad ea, quæ sunt pro salubritate aeris, & communis salutis.*
15 *Victoria Soti. & Molinæ opinio reiecta.*
16 *Principem Laicum non posse per modum superioritatis ligare Clericos sua lege pro regimine suæ Prouinciæ, & Dominii edita.*
17 *Pontificem Maximum de rebus Clericorum eorumque personis statuere.*
18 *Clericos peccare non seruando Principis secularis edictum pro victualibus editum.*
19 *Clericos teneri vendere res suas iusto pretio.*
20 *Principum secularium edicta circa Ecclesiæ res nihil statuere posse.*
21 *Edicendi facultatem à iurisdictione pendere.*
23 *Edictum, ne seratur oryza afficit mediate res, & si principaliter & immediate est contra personas.*
24 *Statutum in personam conceptum, an & res afficiat.*
25 *Statutum prohibens fœminam succedere in bonis patris, censetur de ipsis bonis disponere.*
26 *Edictum, ne seratur oryza in certis prædiis, pro subiecto habet ipsa prædia.*
27 *Duo propter vnum, ibi vnum.*
28 *Colonos, & conductores bonorum Ecclesiasticorum esse subiectos Iudicibus Ecclesiasticis respectu, & causa ipsorum bonorum. & numero 34.*
29 *Laicum respectu rei Ecclesiasticæ coram Ecclesiastico conueniri.*
30 *Statutum, quod quilibet conductor possit recedere à bonis conductis, non valere quo ad conductores bonorum Ecclesiæ.*
31 *Principes laicos nihil de rebus Ecclesiæ posse statuere.*
32 *Colonos & conductores bonorum Ecclesiasticorum subesse iurisdictioni temporali.*
33 *Famulum Ecclesiæ damnum inferentem cum animalibus Clericorum à Iudice Laicorum puniri.*
35 *Inquilinum domus Clerici subesse Iudici seculari.*
36 *Gramma. cons. 102. improbatur.*
37 *Colonos pro parte colonica teneri ad collectas Laicorum.*
38 *Iurisdictionem territorio cohærentem pertinere ad territorii Principem.*
39 *Hieronymum Gabrielem consilio 37. lib. 2. respondisse pro secularibus.*
40 *Statuta de rebus Ecclesiasticis pendent ab Ecclesiæ potestate.*
41 *Concilia Prouincialia plura de rebus Ecclesiæ statuisse.*
42 *Episcopum posse statuere contra Laicos certis casibus.*
43 *Laicorum delinquens in rebus Ecclesiæ an à Laico, vel Ecclesiastico puniatur, & nu. 44.*
45 *Iurisdictionis quasi possessio in colonos Ecclesiæ apud quem sit.*

Incerti auctoris responsum pro iurisdictione Ecclesiastica Mediolanensi.

QVONIAM, vt verbo fertur, nonnulli dictitant, quod ea quæ anno præsenti acta fuere per Curiam Archiepiscopalem Mediolani in materia sationis oryzæ in bonis ecclesiasticis, sunt nedum iuri contraria, verum etiam noua, & nũquam anteactis temporibus attentata, operę pretium fuit, vt rei veritas omnibus patefieret, totam rem hanc vsque ab initio recensere. Vnde quilibet non solum intelligere possit, quod quicquid per dictam Curiam gestum est, non modo necesse fuit agi pro iurisdictionis, libertatis, atque immunitatis Ecclesiasticæ tuitione, sed insuper, Curiam ipsam inhæsisse potius antiquis edictis, ac ordinationibus Sanctissimorum, qui prædecesserunt, Archiepiscoporum, eaq; prosecutam fuisse quam quod nunc aliquid noui molita sit.

Primo

Source : BIU Cujas

Primo igitur sciendum, quod anno 1576. cum deueniſſet ad notitiam Illuſtriſs. ac Reuerendiſs. quond. Card. Borromæi Senioris, fœl. re. qualiter Excellentiſ. Marchio de Ayamonte tunc Mediolani Gubernator motus, vt asſerebat, ex nonnullis cauſis bonum publicum concernentibus Proclamate ſuo ſtatuerat, Oryzam non ſeminari, niſi extra certos limites, & in certis locis, vt in eo legebatur. Idem Illuſtriſs. ac Reuerend. Card. Archiepiſcopus (cui tanquam optimo & amantiſſimo Paſtori præ ceteris cordi erat publicum commodum ac ſalus, & incolumitas huius populi, vt omnes norunt) cum sciret; Proclama prædictum, à Poteſtate ſeculari editum, bona & terras Eccleſiaſticas minime comprehendere, cogitauit & ipſe (dicti boni publici cauſa) ſimilem conſtitutionem promulgare. Atque vt ad eam condendam conſultius procederet, mandauit, ante omnia ſibi notificari quaſcunq; terras Eccleſiaſticas, in quibus oryza ſeminari conſueuerat, earumque ſitus, quantitatem, & qualitatem, quemadmodum apparet in edicto ſuo facto menſe Martii anni prædicti 1576. eius manu ſubſcripto, ac proprio ſigillo roborato.

Cuius quidē edicti vigore paruo temporis proceſſu omnes *a* terræ Eccleſiaſticæ, in quibus oryza ſeminari ſolebat, modo quo ſupra denunciatæ fuerunt.

Interim autem, dum dictæ fierent denunciationes præfatus Excellentiſs. Gubernator quaſdam exarauit literas datas die 17. Aprilis d. anni 1576. ad eundem Illuſtriſs. ac Reuerendiſs. Card. Archiepiſco. in quibus requirebat eum, vt Eccleſiaſticos compelleret ad obſeruationem proclamatis ſupraſcripti ab ipſo D. Gubernatore editi. Quarum literarū exemplum infra deſcribetur ſignatum. A.

His vero literis prælibatus Illuſtriſs. ac Reuerendiſ. Card. reſponſum dedit, ſe iure non poſſe, nec debere perſonas Eccleſiaſticas cogere ad obtemperandum legibus Principum laicorum. Verumtamen, cum de publica vtilitate agi præſupponeretur, ſe iam proximis ante diebus vnum edictum deſuper publicaſſe, & poſtremo alterum in dicti proclamatis conformitatem, vt ſic Archiepiſcopalis prohibitionis vigore, nec etiam in bonis Eccleſiaſticis oryza ſeminaretur.

Huius autem reſponſionis factæ die 27. Aprilis dicti anni 1576. eſt regiſtratum exemplum infra ſub litera B.

Edictum vero ſecundum ante editum illa tamē ipſa die 27. Aprilis 1576. legitur infra ſignatum C.

Præterea apparet aliud edictum ſimile factum menſe Septembris 1583.

Ex quibus edictis inter cætera, ponderandum venit, quod in eis Illuſtriſs. ac Reuerendiſs. Card. Archiepiſ. præcepit non ſolum Clero & Eccleſiaſticis perſonis, verum etiam illorum fictabilibus, maſſariis, ac laboratoribus, *b* ne oryzam in bonis Eccleſiæ ſererent abſque D. S. Illuſtriſſimæ licentia. Quod & potuit & neceſſe fuit fieri per Archiepiſcopum, cum ipſi (licet laici) non ligarentur proclamate Principis ſecularis pro ſatione oryzæ in bonis Eccleſiaſticis, ſuper quibus ſeculares poteſtates non valent diſponere.

Et quamuis contra hæc tunc oppoſitum fuerit per poteſtates ſeculares, talia tamen edicta in ſuo robore permanſerunt, quoniam hæc veræ iuriſdictionis Eccleſiaſticæ cognouerunt, & ita in Rom. Curia *c* iudicatum fuit, vt de hoc fidem facit Illuſtriſs. ac Reuerendiſ. Epiſcopus Cremonen. nunc Sedis Apoſtolicæ Legatus in Hiſpania, vt in ſuis literis ſignat D.

Poſt quę ſiluit præfatus Excellentiſs. Gubernator, & Magiſtratus omnes ſeculares. Dictus *a* vero Illuſtriſs. ac Reuerendiſs. Card. Archiepiſcopus elegit nonnullos probos, ac peritos viros, qui terras Eccleſiaſticas viſerent, in quibus oryza ſeri conſueuerat, ac inter alios Reuerendum *b* presbyterum Io. Baptiſtam Sanſoniū; vt patet ex literis ad eum ſuper hoc tranſmiſſis per admodum Reuer. olim D. Ioſephum Maſcardum tunc Vicarium generalem.

Deinceps præf. Illuſtriſs. ac Reuerendiſs. Card. Archiepiſcopus habita relatione de ſitu, quantitate & qualitate ſingularum terrarū eccleſiaſticarum, in quibus ſolitum erat ſeminari oryzam, multis petentib. ab eo licētiam ſerendi etiā in futurum, illā denegabat, id potiſſimum faciens, quando terræ erant prope ciuitatem, *c* & poterant alios fructus producere. Econtra vero, cum videbat aliquas terras longe abeſſe ab vrbe, neque aptas fore ad alium fructum ferendum propter aquas, concedebat quandoq; licentiam ſerendi in eis oryzam, attamen modice & parce, quia ſcilicet non in ea quantitate, vt prius, ſed in longe minori. Quemadmodum ob dictas cauſas *d* factum fuit in terris Venerabilium Monialium Monaſterii maioris. Item in terris Monialium S. Radegundæ, & in terris Reuer. Patrum Ieſuitarum Braidæ, atq; in terris Vener. Seminarii Mediolani, & in multis aliis, quas hic ſigillatim inſerere nimis longum foret.

Et prædictarum licētiarum virtute maſſarii, ac fictabiles eorundem bonorum, oryzam in eis ſeuerūt, nec tamen ob id à quoquam moleſtati fuere.

Et hęc ſunt quę illis temporibus videlicet ann. 1576. & circiter acta reperiuntur in præſenti materia.

Poſtmodum anno 1583. Excellentiſs. Dux Terræ nouæ tunc Mediolani Gubernator fecit aliud proclama, priori ſimile circa prohibitionem ſerendæ oryzæ.

Quod cognoſcens ſupraſcriptus Illuſtriſs. ac Reuerend. Card. Archiepiſc. beneque ſciens, in tali proclamate, nec bona Eccleſiaſtica, neq; ſerentes in eis ligari vel comprehendi, vt ſupra dictum eſt, motus ex eadem cauſa boni, & incolumitatis publicæ edidit ipſe quoq; eodem anno duo edicta ſimilia, alterum ſcilicet die 13. Aprilis, alterum vero die 26. Septembris. Quibus inhibebat, oryzam etiam in bonis Eccleſiæ ſeri. Dictorum autem edictorum copiæ hic ſubiunguntur ſignatæ E. & F.

Et animaduertatur, *e* quoniam in his quoq; edictis præf. Illuſtriſs. ac Reuerendiſs. Card. Archiepiſc. præcepit nedum Clero, ſed & laicis perſonis, nempe fictabilibus, colonis, atq; maſſariis, vt in eis videre eſt. Nec mirum, quia ſciebat, quod, cum ageretur de bonis Eccleſiaſticis, deque *f* cultura in eis facienda, tota hęc cognitio, & cohertio mera erat ſuæ iuriſdictionis. Quamobrem nec etiam aliquid in cōtrarium, à poteſtatibus ſecularibus vnquam obiectum extitit.

Aduenit deinde annus 1585. quo Illuſtr. ac Reuerēd. Gaſpar *g* de Vicecomitib. qui in Archiepiſcopatu ſucceſſit, condidit aliud edictum ſimili modo prohibens

a *Negatur.* b *Non conſtat: & vbi verum ſit, id non reſciuerūt miniſtri Regij.* c *Non conſtat.* d *Non conſtat.* e *Negantur hæc omnia.* f *Negatur.* g *Non conſtat.*

Source : BIU Cujas

ſationem oryzę in bonis Eccleſiaſticis,& poſtea de anno 1594. alterum eiuſdem formæ promulgauit.

Idem quoq; Archiepiſcopus elegit in Viſitatorem terrarum Eccleſiaſticarum, in quibus oryza ſeri conſueuerat Illuſt. *a* & Mult. Reuer. D. Lanfrancum Reynam,& (ad exemplum eius,quod faciebat etiam præf. Illuſtriſ.ac Reuerendiſs.q.Card.Borromęus) ſi quando ex relatione dicti Viſitatoris comperiebat, aliquas terras Eccleſiæ eſſe aquaticas ac paduloſas, & ſic ad nihil aliud vtiles quam ad producendum oryzam, vel ſatis longe diſtare ab vrbe,ſolebat in his caſibus,vel ſimilibus impartiri licentiam eam ſerendi,tam perſonis eccleſiaſticis quam earum fictabilibus, atque maſſariis. Prout in ſpecie apparet eum conceſſiſſe huiuſmodi licentiam infraſcriptis videlicet.

Reuer.Patribus Ieſuitis Braidæ & eorum fictabilibus ac maſſariis.

Dominis *b* Agentibus Illuſtriſs.& Reueren.Card. à Monte alto,eiusq; fictabilibus,& maſſariis ſeu colonis.

Veneran.Collegio Helueticorum & ſuis pariter colonis,& fictabilibus.

Veneran.Monachis Carthuſienſibus, atq; colonis, & fictabilibus illorum.

Quarum licentiarum nonnullę hic de verbo ad verbum inſerunrur, omiſſis aliis breuitatis gratia, ſignantur G.

Et ponderandum, quia vt ſuperius dictum eſt, tales licentiæ apparent ſemper conceſſæ nedum clericis, ſed etiam laicis eorum *c* fictabilibus colonis, ſiue maſſariis.

Atque his *d* legibus vtrinque latis huiuſmodi res concorditer ſemper acta fuit vſque ad annum 1594. nam Magiſtratus ſeculares animaduertebant contra ſerentes oryzam in bonis laicalibus, Curia autem Eccleſiaſtica puniebat ſeminantes illam in terris eccleſię.

Dum autem hæc ita ſe haberent, omniaq; *e* in pace eſſent,ecce quod Magiſtratus ſeculares (licet alias in prętęritum ſe non impediuiſſent circa ſationem oryzę factam in terris Eccleſiæ) anno eodem 1594: verſus finem illius cœperunt moleſtare nonnullos ex dictis eccleſiaſticorum fictabilibus, colonis, ſiue maſſariis, qui eam in bonis Eccleſiæ ſeminarunt etiam cum licentiis prædictis, illos capi & carcerari faciendo; atque in carceribus *f* diutius detinendo, aliisque aggrauiis, & vexationibus de facto afficiendo. Moleſtati autem fuerunt Antonius de Paſſarinis fictabilis Reuer. Patrum Ieſuitarum Braidæ,Franciſcus de Afris, Io.Baptiſta de Nigris,Gaſpar Cribellus,& Iacobus Mazorius fictabiles Illuſtriſs.ac Reuerendiſs. Cardinalis à Montealto, & Franciſcus Arditius fictabilis Vener.Fabricæ Eccleſiæ Maioris Mediolani.

Licet autem hæc omnia potius *g* fierent in ſecreto & clamculum quam aliter,nihilominus deniq; ad Curiæ Eccleſiaſticæ notitiam deuenerunt,& ideo fuit ſcriptũ ad vrbem, vt huiuſmodi nouitates ſignificarẽtur Sanctiſſimo D.N.Papæ. Qui habita prædictorum notitia mandauit, ne vllatenus toleraretur colonos, ac fictabiles bonorum Eccleſiaſticorum, qui in eis oryzam ſerunt ob id moleſtari per curiam ſeculare, ſed Eccleſiaſticos Iudices debere ſuper hoc cognoſcere, vt patet ex literis Illuſtriſſimorum, ac Reuerendiſſimorum Card. Alexandrini & Sfondrati directis ad perilluſtriſ. ac Reuerẽdiſſimum Archiepiſcopum ſignatis H. I. K. Vnde fuerunt deſuper captæ per eandem informationes,vt mox contra præfatos iuriſdictionis,ac libertatis Eccleſiaſticæ turbatores & violatores, iure ageretur, quas informationes in Cancellaria Archiepiſcopali videre eſt.

Sed mors Archiepiſcopi, quæ paulo poſt euenit, videlicet initio menſis Ianuarii 1595. vacatioque Sedis Archiepiſcopalis inde ſecuta per plures menſes,& quãplurimæ neceſſariæ occupationes, quibus in aduentu ſuo diſtentus fuit Illuſtriſſimus, & Reuerendiſſimus Card. Borromæus præſens Archiepiſc. rem huiuſmodi, vſque in annum hunc reiecerunt. Cum tamen interim ſede Archiepiſcopali vacante, Illuſtris & mult. Reuer. D. Antonius Seneca Vic.Gener.Cap. Eccleſiæ Metropol. *a* quoque in eadem materia vnum ſimile edictum.

Hoc autem anno, primo D. S. Illuſtriſs. (publicum prætenſum commodum & incolumitatem præ oculis habens) pariter vetuit edicto ſuo ſationem oryzæ fieri in bonis Eccleſiaſticis etiam per quoſcunque laicos fictabiles vel *b* maſſarios, vt in illo videri poteſt, quod fuit editum vſque de menſe Martii proxime præteriti.

Inſuper animaduertens ex alia parte præf. Illuſtriſs. ac Reuerendiſs. Card. Archepiſc. ſuæ potiſſimum curæ eſſe,ſollicitudinisque,tueri iuriſdictionem, immunitatem, ac libertatem Eccleſiaſticam aduerſus quoſcumq; illius turbatores (habito prius vero totius Curiæ, quod D. S. Illuſtriſs. nequaquam poterat tuta conſcientia turbationem eiuſmodi, vt ſupra factã per Magiſtratus ſeculares diſſimulare & inultam relinquere) conſideratiſque etiam literis tranſmiſſis ab vrbe vſque de anno 1594. quibus mãdabatur in caſu prædicto procedi, volens tamen adhuc more pii Patris, amantiſſimique Paſtoris benignius agere, tranſmiſit mult. Reuer. D. Vicarium *c* criminalem ad Illuſt. Pręſidem Magiſtratus extraordinarii, à cuius Tribunalis Iudicibus manauerant capturæ, & carcerationes præfatorum Eccleſiæ fictabilium, eundem vrbane requiri faciens pro reuocatione dictorum attentatorum in Eccleſiæ præiudicium.

At cum his paternis admonitionibus nihil profeciſſet, quando potius iidẽ Magiſtratus ſeculares iactarẽt, ſe velle de nouo alios fictabiles Eccleſiaſticos propter eandem cauſam capere, carcerare, & ad pœnã ſuorum proclamatum cogere (ſicuti cum effectu nuperrime fecerunt) demum Curia Eccleſiaſtica non habens amplius quid ageret pro ſua tuenda iuriſdictione, coacta fuit Monitorium *d* tranſmittere, quo cauebatur, vt officiales ſeculares, qui dictam turbationem fecerunt, illam in primis in irritum reuocarent, & ſubinde comparerent, ad allegandum, quare non deberent declarari incurriſſe cenſuras, ac pœnas à iure & ſacris Canonibus contra turbatores Eccleſiaſticæ iuriſdictionis ac libertatis inflictas. Item in alio d. Monitorii capite (volendo prouidere etiam pro tempore futuro) præcipiebatur quibuſcunque perſonis quauis poteſtate & authoritate

a *Non conſtat.* b *Non potuit concedere.* c *Male.* d *Negatur.* e *Erant in pace, quia eccleſiaſtici acquieuerant edictis Regiis.* f *Nihil vnquam de facto, ſed iure optimo.* g *Imo palam, & publice, vt notiſſimum eſt.*

a *Non conſtat.* b *Non conſtat, & ſi conſtat, male quo ad fictabiles.* c *Quid actum fuerit inter Præſidem, & Vicarium, ac etiam Illuſtriſſ. D. Cardinalem ex proceſſu conſtat.* d *Male incipiendo ab executione.*

Source : BIU Cujas

thoritate fulgentibus sub iisdem censuris, ac pœnis ipso facto incurrendis; ne de cætero talia perpetrare auderent: Quod monitorium est satis notum.

A dicto autem monitorio fuit postea pro parte præfatorum Magistratuum, ac iudicum appellatum ad Sanctissimum, appellatioque ob reuerentiam admissa, quo ad effectum deuolutiuum: *a* Quod vero ad suspensiuum reiecta.

Et ex his descripta pro veritate apparet tota huius rei tela à principio vsque ad finem.

Ex qua in primis vnicuiq; liquere potest, quod Curia Ecclesiastica pro officii sui debito nullatenus potuit absque nota *b* omittere, quin aduersus eosdem iurisdictionis, ac libertatis Ecclesiæ turbatores procederet & præcipue eum tempore prioris Archiepiscopi cœptũ fuisset super hoc procedi, assumendo informationes, vt superius in facto ostensum est.

Item Illustrissimum ac Reuerendissimum Dominũ Cardinalem Archiepiscopum præsentem, seu eius Curiã *c* nil in effectu innouasse in huiusmodi negotio, sed potius cœpta à suis antecessoribus prosecutum fuisse, prout initio dicebatur, licet (si quid etiam noui cœptũ foret, prout non est) iure & summa cum ratione factum fuisset pro suæ iurisdictionis defensione, etiam ita mandante Summo Pontifice, *d* vt constat ex supra citatis literis transmissis anno 1594.

Sed hoc totum verius affirmari potest de ipsis officialibus secularibus, qui (non obstante, quod per decem & nouem annos antea videlicet ab anno 1575. vsque ad annum 1594. Iudices laici & *e* Ecclesiastici ita se habuerint, vt scilicet iudices laici cognoscerent de satione oryzæ in bonis laicorum, Ecclesiastici autem de ea, quæ fiebat in terris clericorum, vt patet etiam ex ipsis edictis ab Ecclesiastico toties promulgatis, in quibus fit mentio etiam de colonis, massariis, ac fictabilib. Nihilominus iidem officiales seculares dict. anno 1594. de facto recesserunt ab antiquo solito, & innouarunt procedendo contra dictos fictabiles ecclesiasticos.

Cæterum id non fuit admodum mirandum, cũ proximis quoq; diebus idẽ *f* fecerint contra alios fictabiles Ecclesiasticos, nulla habita ratione monitorii, neq; excommunicationis quam ipso facto incurritur.

Super qua re & omnibus suprascriptis (cum deuolutæ iam sint appellationes ad Sanctissimum Dominum nostrum Papam) firmiter tenendum est, sanctitatem suam opportuno remedio pro iustitia prouisurã fore.

a *Male quo ad suspensiuum.* b *Imo omittere debuit.* c *Negatur.* d *Male informato.* e *Non est verum.* f *Nil contra monitorium est actum, continuando possessionem.*

A

DON ANTONIO DE GVZman, Marchese d' Ayamonte del Consiglio Secreto di Sua Maesta, Gouernatore dello Stato di Milano, & suo general Capitano in Italia, &c.

ALL'Illustrissimo, & Reuerendissimo Monsignor Cardinale Borromeo Arciuescouo di Milano, &c. A' di passati essendo certificato, che il seminar de risi in alcune parti di questo Stato causaua dà anni in quà manifesta corruttione, & infettione di aere, & per conseguente mortalità grande ne i sudditi; & aggiungendosi à questo gli auisi frequenti del progresso, che la peste andaua facendo intorno à' confini, & finalmente intendendo come l'essere ogniuno dato à l'industria de' risi faceua, che molti altri frutti più necessarii à l'vso di questa Prouincia veniano mancando; co'l parere di questo Consiglio secreto, feci publicare l'ordine, che si è visto, limitando il seminare de' detti risi: il quale ordine se bene era dannoso al Regio, & Duc. Fisco, per gli emolumenti non piccoli, che della tratta de' risi suole sentire; nondimeno parue conueniente fare, che la publica vtilità, & salute, preualesse à tutte le priuate commodità. Per il medesimo rispetto pare ancora, & conueniente, & necessario, che si come vniuersale, & commune à tutti è l'vtilità & beneficio di detto ordine; anzi è indifferente, & indiuiduo, ne cõtradice à Sacri Canoni, cosi ancore da ogniuno debba esser' & sia inuiolabilmente osseruato, poiche altrimente facendosi, vano sarebbe, & di poco, ò niun profitto. Per tanto, intentendosi, che fin adhora gli ecclesiastici (essendo però cosa alla ragione, & dispositione canonica molto conforme) non l'hanna osseruato, mancando il braccio, & aiuto di V. S. Illustris. per la detta osseruatione, & essecutione, il quale ella hà dato, quantunque n'habbia hauuta certa notitia, mi è parso, hauuto ancora sopra di ciò il parere, & del detto Consiglio, & del Senato; auisarne V.S. Illustris. & essortarla che come pio Pastore, al quale deue esser più cara la salute vniuersale, & quel beneficio, che concerne la vita, non meno de gli Ecclesiastici, che de i laici, che sia, ò possa essere vn poco di pecuniario, & priuato commodo del suo Clero; Voglia ordinare à detti Ecclesiastici, che diligentemente osseruino l'ordine predetto: facendo procedere contra i disubedienti con quelle pene, che à lei pareranno conuenientià douer fare, che in ogni modo l' osseruino. Cosi adunque faccio con la presente: aspettando da V.S. Illustrissima risposta, & auiso della risolutione, che in questo hauerà presa, deuuta da ogni pia mente, & alla publica necessità; acciò ch'io sappia come hauermi à gouernare più auanti. Nostro Signore, l'Illustris. & Reuerendis. persona di V.S. guardi, & conserui. In Milano à xvij. di Aprile 1576. Sottoscritt: Marques de Ayamonte. Vidit Monte Negro. Iulianus; & sigillat, &c.

B

CAROLVS MISERATIONE Diuina S.R.E. Presbyter Cardinalis, tit. S. Praxedis, & S. Ecclesiæ Mediolanensis Archiepiscopus.

Illustriss. & Excellentiss. D. D. Marchioni de Ayamonte; Status Mediolani Gubernatori, salutem in Domino.

DIuinorum officiorum occupationibus, quas in hebdomadæ sanctæ feriis, sacrisq; diebus Paschalibus maximas habuimus, pro pastoralis curæ nostræ munere impediti, non potuimus, vt nobis in animo erat quamprimum literis rescribere, quibus excellentia vestra proxime nobiscum egit, vt ecclesiastici ordinis homines edicta, de oryzæ serendæ modo, à se promulgata, seruare cogeremus. Nunc vero, vt illis respondeamus: hoc Excellentiæ vestræ, quam paterna

Source : BIU Cujas

charitate vnice in CHRISTO diligimus, primum perſuaſum eſſe debet, in Eccleſia DEI nouum, atque inuſitatum eſſe; & Canonum *a* ſanctionibus, ſanctæq; eccleſiaſticæ immunitatis ratione alienum, eccleſiaſticos edictis eiuſmodi laicorum Principum, Magiſtratuumve ſeruandis, adſtrictos teneri; ad eaq; exequenda per Epiſcopum compelli. Deinde quod ab Excellentia veſtra deliberatum eſt, de oryzæ ſatione; quantum ad cleri rationes attinet, neque primo nobiſcum actum eſt; neque poſt adhuc nos perſpeximus, illa ipſa edicta, atque adeo omnia, quæ in iis continentur, communi & cleri, & populi bono, ſane, vtilia, ac plane neceſſaria eſſe. Itaque quod per nos Archiepiſcopali auctoritate agi non debet; ſicut noſtri muneris partes eſſe duximus, in eo poſtulationi, requiſitionive Excellentiæ veſtræ non conſentire; ita ab ipſa, pro pietatis ſtudio, quo tenetur, hoc non amplius contendi ſperamus. Cum vero hæc res tota ita ſe habeat; nihilominus tamen nos, non vt decreta laici Principis exequeremur; ſed vt in re, quæ ad vtilitatem publicam ſpectare aliquo modo poſſe videretur, omni cautione vteremur; ſuperioribus proximis diebus, pro noſtro paſtorali munere, de ea ipſa oryzæ ſatione, cum edictum, auctoritate noſtra confectum, promulgari iuſſimus; tum alia, prout expedire cenſuimus, opportuna officia adhibuimus; iamque nunc item omnem curam, vt opus eſt, diligenter ponimus; ac nuper, hoc ipſo de genere, alterum edictum, quod Excellentiæ veſtræ notum eſſe poteſt, euulgauimus. Quamobrem, vt in diligendis his filiis noſtris Spiritualibus, Dei, Apoſtolicæque ſedis gratia, nobis in curam traditis; in eorumque vtilitate procuranda nemini, diuina auxiliante gratia, volũtate cedimus; ſic plane hoc Excellẽtia veſtra ſciat, nos omnem diligentiam, quæcunque ex ſacrorum Canonum ratione à nobis, ad illorum beneficia, vtilitateſque communes proficiſci poſſit, libenti, conſtantique animo, ac paterno ſtudio ſemper amplexuros eſſe. Quod ſi, ad hanc publicam vtilitatem adiuuandam, ſacroſancta Sedis etiam Apoſtolicę auctoritate opus erit; ad illam ſupplices confugiemus. Neque ſane dubitamus, quin Clerus hic noſter ſemper paratus ſit, ac promptus ad illa præſtanda, atque exequenda, quæ ſacris Canonum legibus conſentanea, nos hoc de genere, vel edixerimus, vel ſtatuerimus. Quod reliquum eſt, illud à Deo precor; vt Excellentiam veſtram, diutiſſime valentem, vberiore in dies cœleſtium munerum gratia proſequatur. Ex ædibus Archiepiſcopalibus, die xxvii. Aprilis 1576.

a *Imo Canonibus conſentaneum.*

C

L'Illuſtriſſimo, & Reuerendiſſimo Monſignor Carolo Cardinale di Santa Praſſede, Arciueſcouo di Milano, li giorni paſſati, per ſue lettere ſtampate, & publicate, per le cauſe contenute in eſſe, commando, & auuerti à tutto'l Clero della Città, & Dioceſe di Milano, che ſotto le pene, & frà'l termine, comme dette lettere, & ſuo editto ſi contiene, doueſſero notificare nelle mane del Reuer. Prete Gio. Battiſta Oldoni, Lettore della Chieſa Metropolitana, & Notaro Apoſtolico, habitante nell' Arciueſcouato, le qualità, quantità, & ſituationi di terreni ſoliti ſeminarſi à riſo, & come più amplamente in dette lettere ſi dichiara. Hora perche và tuttauia perſeuerando alcun ſoſpetto di peſte nelle parti circonuicine; rinouando Sua Signoria Illuſtriſſima, & Reuerendiſſima le medeſime lettere, & editto à maggior cautela; commanda, & auiſa à tutti, & à ciaſcuno del detto Clero, & à ſuoi fittauoli, maſſari, ò lauoratori; che ſino à tanto, che da Sua Signoria Illuſtriſſima, & Reuerendiſſima non ſarà dato altr' ordine, non ardiſcano, ne preſumano in modo alcuno ſeminare, ò far ſeminare riſi nelli beni Eccleſiaſtici, ſotto pena di ſcudi cinquecento, da pagarſi per ciaſcuno de eſſi, per ogni volta che contra farà; & anco ſotto altre pene, etiam di eſcommunitione in ſuſſidio, ad arbitrio di Sua Signoria Illuſtriſſima, & Reuerendiſſima ſenza eſpreſſa licenza, in ſcritto, di ſua Signoria Illuſtriſſima, & Reuerendiſſima, ò di altra perſona à ciò deputata da lei. La quale licenza, ogni volta, che hauuta ſi la debita conſideratione à l'intereſſi delle Chieſe, & al ben publico, ſua Signoria Illuſtriſſima giudicherà douerſi concedere; ſi darà prontamente, gratis, & ſenza ſpeſa alcuna, etiam di ſcrittura, ſigillo, ò altra coſa.

Et acciò che ogni perſona non poſſa pretendere ignoranza, ne diſſimulare la notitia, & la publicatione della preſente; Ordina ſua Signoria Illuſtriſſima, & Reuerendiſſima ch' ella ſia publicata per affiſſione delle copie alle porte del Palazzo Archiepiſcopale, & della Chieſa Metropolitana. Della qual publicatione, & affiſſione, che ſi darà fede, & ſi crederà qual ſi voglia officiale, ouero Notaro della Corte Archiepiſcopale. Data in Milano nell' Arciueſcouato alli 27. di Aprile. M. D. LXXVI.

Io. Baptiſta Oldonus Not.

D

Illuſtre & Reuerendiſſimo Signor mio oſſeruandiſſimo.

QVando io ſcriſſi à V. S. Reuerendiſſima, che il Burgheſio haueua ſcritto in materia de riſi contro il Gabrieli à fauore della Chieſa, la quale ottenne à fauore, fui moſſo da vn capitolo di lettera ſcrittami di Praga de Monſignor Veſcouo mio, ſino dell' anno 1592. del tenore che ſegue.

Hò riceuuto la copia mandatami da V.S. del conſiglio di M. Girolamo Gabrieli intorno al ſeminare de i riſi. Ella deue ſapere che queſto conſiglio fù fatto, & diſputato l'articolo in Roma à tempo di Gregor. XIII. di Santa memoria mentre defendeuo io le ragioni della Chieſa di Milano, per il mio Santo Cardinale Borromeo, & non oſtante queſto, & altri conſigli, che furono prodotti per la parte contraria, fù riſoluto à fauore dell' Immunità Eccleſiaſtica in modo che il Cardinale fù quello, *a* che ne' terreni Eccleſiaſtici fece gli ordini conuenienti che gli paruero. Io ſoglio dire che alli conſulenti ſi deue preſtare poco credito, mà ſolo alli teſti & dottrine che allegano, perche gli Auuocati per il più ſcriuono ſempre à fauore di quella parte, dalla quale ſono ricercati & pagati, purche ci ſia qualche apparenza d'honeſto; & ſe Bernardino Borgheſi, che ſoleua ſcriuere per il *b* Cardinale haueſſe ſtampato, i ſuoi conſegli come fece il Gabrieli, vederiamo che teneua tutto'l contrario come fù poi riſoluto, & eſſequito. Et

a *Exhibendum erat ſententia.* b *Extant hæredes à quibus haberi poteſt.*

Source : BIU Cujas

to. Et questo è quanto io habbia in questa materia, che se si farà cercare per cotestè scritture, non hò dubio che si troverà questo consiglio, per la diligenza che vsaua quel Santo Cardinale. Il qual trouandolo sarà seruita farmene hauer copia; trà tanto le bacio le mani, pregandole ogni bene. Di Crem. à di 17. Luglio.

M. Seneca.

A tergo All' Illustre & Reuerendissimo Sign. mio osseruandissimo. Monsignor Seneca Vicario Generale dell' Arciuesc. di Milano.

E

EDITTO PER IL SEMINAR DE I RISI.

Carolus S. R. E. Presbyt. Cardinalis tit. S. Praxedis Archiepiscopus Mediolani.

EDebito dell' officio nostro Pastorale di porre ogni cura, & vigilanza in procurare d' ogni parte quanto potiamo il bene, & commodo publico spirituale, & anco temporale di questa Città, & Diocese nostra; però essendo di presente per conseruatione della sanità, & per procurare l'abbondanza delle vittouaglie in questa Città, & suoi contorni, stato fatto da Magistrati secolari prohibitione sopra il seminar de i risi, i quali per commun parere ben spesso sogliono causare, & contagion d'aria, & carestia di grassine, & altre vittouaglie importantissime, & di gran rileuo al viuere humano, & volendo noi per l'auttorità nostra ordinaria, & anco delegataci dalla santa Sede Apostolica; far sopra ciò opportuna prouisione per rispetto de i beni, & persone Ecclesiastiche, co'l presente nostro Editto habbiamo voluto comandare, & ordinare come di sotto.

Commandiamo dunque à qualunque persona Ecclesiastica di qual si sia stato, grado, e conditione, tanto secolare, quanto regolare, ancorche priuilegiata, & essente, Capitolo, Collegio, Conuento, casa, o loco pio di qual si voglia regola, & ordine si sia, ò fittauoli, massari, o altre loro persone qual si voglia che non ardisca seminare, ne far seminare, ne permitter che sia seminato riso intorno alla Città di Milano, per quattro miglia, sotto pena à ciascun contrafaciente, ò che permetterà che si contrafacci à questo ordine nostro di perdita de frutti, & vn scudo per pertica, & anco della scommunica in suffidio, & altre pene all' arbitrio nostro secondo la qualità della contrauentione, e contumacia, da esse essere applicati à luoghi pii di questa Città, & Diocese.

Il medesimo prohibiamo, & commandiamo, come di sopra sotto le medesime pene, che non si facci vicino alle strade reali per spatio di 110. trabuchi. Et acciò che le presenti venghino à notitia di ogn'vno à chi spettano, ordiniamo, che le copie stampate, & sigillate col nostro solito sigillo di S. Ambrosio, siano affisse alla porta della nostra Chiesa Metropolitana, & dell' Arciuescouato, & d' altri soliti luoghi publici, per la quale affissione vogliamo che s'intendono legittimamente publicate, & notificate, & che obligano ciascuno come di sopra all' osseruanza. Dat. in Milano nell' Arciuescouato à 13. d'Aprile 1583. Signat. Carolus Card. tit. S. Praxedis Archiep. M. Ant. Bellinus Cancell.

F

EDITTO PER IL SEMINARE DE I RISI.

Carolus S. R. E. Presbyt. Cardinalis tit. S. Praxedis Archiepiscopatus Mediolani.

EDebito dell' officio nostro Pastorale di porre ogni cura, & vigilanza.

Et segue da poi la forma dell' Editto segnato sopra lettera E. con aggionta dell' infrascritte rige. Per leuar anco ogni difficoltà, che possi nascere sopra gli termini de i detti quattro miglia per saper precisamente chi vien compreso, ò nò; tutto il sudetto spatio, & contorno delli quattro miglia, che comminciarà dalla Chiesa Metropolitana come centro della Città sarà, delineato, & figurato in vn dissegno nel quale ogn'vno potrà vedere, è chiarirsi se sia compreso, ò nò, che per questo effetto sarà posto in publico, nella nostra Cancellaria Archiepiscopale, di modo che nissuno potrà pretẽdere legitima scusa, ne ignoranza dell' osseruanza del presente nostro Editto. Dat. in Milano nell' Arciuescouato di 26. di Settembre 1583. Sign. C. Card. tit. S. Praxedis Archiep. M. Ant. Bellinus Cancell.

G

Vallera.

Gaspar Dei & Apastolicæ Sedis gratia Sanctæ Mediolanens. Ecclesiæ Archiepiscopalis, &c.

COncediamo licenza alli Agenti, fittabili, & massari dell' Illustrissimo, & Reuerẽdissimo Signor Cardinale Montalto Commendatario della Comenda ò sia Abbatia di Cherualle di poter far seminar à riso, li infrascritti beni di Vallera membro di detta Comenda, la quale è di pertiche noue mille cinquecento in circa, atteso che non sono atti à produrre altro grano che riso, come per la visita occultare fatta da Monsignor Reina Canonico ordinario della Chiesa Maggiore da noi deputato per tal' effecto, hauendone anco tolto l' opportune informationi, & questo non ostante l' Editti fatti, & publicati sopra la prohibitione del seminare de risi, quali bene sono l'infrascritti.

Vn pezzo de Risati detti della Cassina, della Bordona, ò sia Ronchi di pertiche quattrocento in circa.

Vn'altro pezzo detto li Risati della Cassina noua presso al bosco di pertiche cinquecento in circa. Ex Palatio Archepiscopali Mediolanens. die 27. Aprilis 1594. Gaspar Archiepisc.

G

Campo morto.

Gaspar Dei & Apostolicæ Sedis gratia, Sanctæ Mediolanensis Ecclesiæ Archiepiscopus, &c.

COncediamo licenza alli Agenti, fittabili & massari dell' Illustrissimo, & Reuerendissimo Signor Cardinale Montalto Comendatario della Commenda di Campomorto di pertiche cinque mille in circa di poter seminar' à riso l'infrascritti pezzi di terra d'beni di detta Comenda, atteso che non sono atti à produrre altro grano che riso, come appare per la visita occultare fatta da Monsignor Reina Canonico ordinario

Source : BIU Cujas

della Chiesa Metropolitana da noi à ciò deputato, con l'hauere anco tolto l'opportune informationi, & questo non ostante l'Editto sopra la prohibitione del seminar de risi fatti, & publicati.

Li Risi delli prati magri fino alla Cassina del bosco pertiche cento sessanta in circa.

della detta Cassisina al Dossone, pertiche 95. in circa.

vecchi, pertiche cento trenta in circa.

del Molino, pertiche quarantacinque in circa.

del Serle, pertiche cento cinquanta in circa.

delle Valle, pertiche sessanta in circa.

della Bardezana, pertiche quaranta in circa.

del Prato Vallino, pertiche vinti in circa.

Ex Palatio Archiepiscopali Mediolanens. die 22. mensis Aprilis 1594.

Gaspar Archiepisc.

H

MOLTO Illustr. & Reuerendissimo Signor come fratello. Nel particolare dell'Editto di risi publicato da Ministri Regii del quale hà scritto il suo Fiscale qui à Monsignor Ferro, hò fatto sapere à N.S. le molestie, che vengono datte da detti Ministri à i fittauoli de' beni Ecclesiastici, il qual m'hà detto che scriua à V.S. che s'ella hà fatto i medemi Editti, come doueua, trattandosi di vtilità publica, punisca seueramente ella stessa i transgressori, mẽ se anco hà ommesso di farli sin qui, non permetta, che detti fittauoli siano molestati, & quei che sono prigioni, si relassino subito, facendo però il tutto con destrezza, & se possibile è, d'accordo; mà in caso che questa strada nõ le riesca, all'hora si vaglia de termini, che le danno i sacri Canoni, non volendo N.S. che si violi, ò imminuisca in modo alcuno la giurisdittione Ecclesiastica.

Quanto al caso della giouine nominata nell'incluso memoriale, parimente N.S. si contenta, che sia assoluto in foro conscientie dal suo Confessore, & le dà in questo la facultà idonea. Che è quanto m'occorre, pregandole dal Signore per fine ogni consolatione. Di Roma à 10. di Settembre 1594. Sottoscritt. Di V.S. Molto Illust. & Reuerendiss. Come Fratello Affettionatiss. Il Card. Sfondrato. A tergo Monsig. Arciuescouo di Milano.

I

MOLTO Reuer. Sign. Monsig. Tarúgi hà riferito alla Santità di N.S. tutto quello, che hauete auisato, sopra l'Editto fatto dal Senato, intorno al seminare i risi; & poiche è negotio altre volte occorso, & si è sempre caminato d'accordo, con hauer il Tribunale Ecclesiastico fatto il medemo Editto per le psone sottoposte à esso, S. Beatitudine hà resoluto, che si debba essequire l'istesso nella presente occasione, con aggrauare ancò le pene, se così parerà à proposito, essequendole poi; conforme al debito della giustitia, senza permettere, che i ministri secolari s'ingerischino in voler loro procedere contra le persone soggette al foro Ecclesiastico; Onde non mancate regolarui, secondo questo auiso; & il Signor Iddio vi preserui. Di Roma li 10. di Ottobre 1594. Sottoscritt. Al piacer vostro Il Card. Alessand. A tergo Al Reu. Sig. il Vicario di Milano.

K

MOLTO Reuer. Sig. Si è scritto con altre d'ordine di nostro Sig. che non douiate permettere in modo alcuno, che nel particolare dell'Editto sopra il seminar de i risi si facci altro, che quel che fù essequito à tempo delle pia memoria del Signor Card. S. Prassede, procedendo al rimedio delle censure cõtra chi attentasse d'innouare in pregiudicio della libertà, immunità, & iurisdittione Ecclesiastica. Et essendosi anco auisato quanto occorreua circa il processo del Cauagliere Cotica in risposta delle vostre de i 12. del presente, non dirò altro, se non che si aspettarà qualche buono effetto intorno alla commissione dataui per conto della morte del Taura, con pregar il Signore, che vi assista sempre con la sua santa gratia. Di Roma li 26. d' Ottobre 1594. Sottoscrit. Al piacer vostro Il Card. Alessand. Milano al Vicario. A tergo. Al molto Reuer. Sign. il Vicario di Milano.

Initium à Domino.

CONSILIVM MI.

EA fuit semper apud Christianos, piosque populos Ecclesiæ libertas, illius bonorũ immunitas, vt non æquissime solum, sed religiosissime etiam faciant ii, qui tam veterem, tamque sanctam auctoritatem, quantum in ipsis est, defendentes, nullam eius partem conuell', labefactari aut imminui patiuntur.

Non est itaque quod quisquam miretur, si hoc tempore inhibetur Magistratibus laicis, ne vigore Edicti secularis procedant contra colonos vel conductores serentes oryzam in bonis Ecclesiæ ab eorum iurisdictione pœnitus exemptis, quod etsi multis ab hinc annis mature discussum fuerit, opportunum tamen censuimus id nunc tueri ab his, quæ in partem contrariam scripta circunferuntur, vt omnes intelligant quibus rationibus alias in hanc ventum fuerit sententiam.

In eo igitur, quod priori loco contenditur vel ipsos clericos, & ecclesias huiusmodi Edicto adstringi, frustra laborsusp citur. Nam contra Bart. *in l. cunctos populos. q. 5. C. de Sum. Trin. & fid. Cath. Doct. com.* in eam abierunt sententiam, Edicta † Principum secularium condita ex honesta causa, & ecclesię priuileg a nõ lædentia, eã tamen & clericos non ligare, vt post Io. de Lign. trad. Abb. *in 1. not. Anch. in 3. Imol. sub n. 11. Butr. sub n. 20. Fely. per eram in contrarium citatus, n. 81. vers. Et ex hoc infert. Deci. n. 233. & Mant. sub n. 1. in c. Eccl. S. Mariæ de Constit.* qui alios citant de communi attestãtes, Io. B. Cle. S. Seuer. *in d l. cunctos populos, n. 185. vers. sed ista, & ibid. Alban. circ. med. n. 98. Et latissime Surd. Casalen. cons. 2. n. 32. & seq.* 1

Nec iuuat, quod Bart. traditio saltem procedat, si edictum † emanauit ob bonum publicum secundum Didac. & Mexiam ex aduerso citatos, quia eius inualiditas prouenit à defectu potestatis, iuxt. tex. *in d. c. Eccl. S. Mariæ*, causa vero non est illa, quæ tribuat auctoritatem, vt respondet Bald. *in d. l. cunctos populos sub n. 55. vers. ista ratio non valet, late Butr. in d. c. Eccl. S. Mariæ, sub n. 20.* inquiẽs nullitatem Edicti quo ad Ecclesias, non prouenire à qualitate causæ sed à potestatis defectu, qui semper & indistincte nullitatem producit, Dec. *sub n. 233. ibi, quia licet statutum sit bonum, Crot. in l. filiusfamilias. §. Diui, num. 80. in fin. ff. de leg. 1. Surd. d. cons. 2. num. 33. vers. cessante.* Hinc fortius infertur, quod edictum † euidenter Ecclesiæ fauens, si tamen præceptiue aut prohibitiue conceptum est, defectu potestatis non comprehendit Ecclesias earumve bona, vt probat text. *in dicto cap. Ecclesia S. Mariæ, vbi Deci. in 1. concl. Abb. num. 88. cum seq. Barbat. cons. 2. vers. nunc vero alteri, & Mant. in prim. not. & in edicto condito a Duce. Socinus senior consil. 56. num. 1. lib. 1. Nauarr. cons. 4 num. 5. vers. 3 lib. 1. de Constit. Neapodan. in Consuet. Neap. in proœmio, num. 309. cum seq.* 2

Nec in his terminis dissentit Didac. non recte in contrarium citatus *in c. possessor, par. 2. §. 4. n 9. sub vers. Tertium est*, qui loquitur de statu- 3

4 de ſtatuto nihil directo † præcipiẽte in re Eccleſiæ, ſed illius molendinis in conſequentiam damnum afferente; quo caſu ratione ſubiecti tenet ſtatutum de re ſeculari immediate diſponens; ſed interdum nullum redditur, ſi deprehenditur factum in fraudem Eccleſiæ, vt illi per indirectum damnum inferat: nimirum ſi tunc cauſa edicti ponderatur: nam ſi conſtat conditum fuiſſe, ob bonum publicum, ceſſat fraudis ſuſpicio & valet ſtatutum; vt obſeruat Gabriel *in illo conſil.37.ſub nu.5.lib.2.* At vbi ſubiectum immediatum exemptum eſt à iuriſdictione ſtatuentis, impoſſi-
5 bile eſt edictum valere, ratione † cauſę concernentis bonum publicum, cum cauſa auctoritatem non tribuat, vt ſuperius dicebamus, & trad. Fel. *in d.c.Eccleſiæ S.Mariæ, nu.96.verſ.& iſtud puto verius, & Dec.num.186.& ſeq.*

Neq; ſatis apte ad contrariam concluſionem firmandam allegantur tex. *in c.non minus.§.quo circa, de imm.Eccl.& ibi Anch & Abb. Iſer.in c.1.§.illicitas.n.36.& ibi Afflict.n.23.de pac.ten.Pariſ.de Put.de reinteg.feud.c.14.n.26. Luc.de Pen.in l.fi.n.8.C.de exact.tribut. lib.10. Barbat.conſ.1.lib.3.Rip.de rem.ad conſer.vber.n.224.Guid.Pap.deciſ.7.& 78. Guliel. Benedict.in c.Raynutius in ver.& vxorem nomine Adelaſiam.deciſ. 5.num.468.& 460.de teſtam.*

6 His enim in locis illud agitur, an clerici † teneantur contribuere ad expẽſas neceſſarias pro bono publico, & licet citati auctores concludant teneri, (de quo alias) non ex eo id deducunt,
7 quod lex Principis ſecularis liget † Eccleſias & clericos, ſed ab ipſius rationis naturalis vinculo, & efficacia, vt apud Anch. *in d.c. non minus.num.8.& agnoſcit Luc.de Pen.in l.2.n.2.verſ.ſecunda eſt, vſque in fin.n.8. verſ.Cum enim de iure naturali.C.de quib.mun.& præſt.nemini lic.&c. lib.10.* Imo clare hanc obligationem à lege ſeculari prouenientem, in his quæ publicum reſpiciũt bonum, excludit tex. *in d.c.non minus.§.Quocirca.Vbi Abb.ſub nu.21.* Inquit, ſi neceſſitas vel vtilitas concernit de directo, & principaliter vtilitatem Eccleſiæ, & laicorum, tunc Eccleſiam debere contribuere. Non tamẽ
8 ad ſolam deliberationem † laicorum, ſed oportere clerum, & populum principaliter conuenire, & deliberare. Nec iccirco totius populi deliberatio clerum obligabit, aut econtra, cum enim agatur de vtilitate vtriuſque oportet conſenſum vtriuſque interuenire. Quia quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari. *c.1.de cenſ.* quod ſi clericus nollet conſentire ſine cauſa legitima, populus poſſet implorare officium Superioris Eccleſiaſtici, vt clerum ad conſentiendum, & contribuẽdum compelleret. Idem tradit Iſer. *in contrarium citatas in d.§.illicitas, nu.36. ante verſ. Item ſacramenta.* & præter eos clare Io.Ant. de Nigr. *in rep. extra. vn.de vita & honeſt.cler.num.283.& ſeq.* vbi alios citat. Nos vero hic non quærimus, an teneãtur clerici aſſentiri huic remedio inſpicienti bonum publicum. Contendimus quidem non ob id edictum Gubernatoris ſecularis clericos ligare, cũ cauſa commodi publici, & communis, non tribuat illi poteſtatem in Eccleſias earumve bona; neceſſe eſt igitur vt concurrat deliberatio Cleri, hoc eſt, Illuſtriſs. Cardinalis, & Archiepiſcopi, cuius iuriſdictioni ſubiectæ ſunt Eccleſiæ, & earum bona, in quo præcitatæ auctoritates non repugnant.

9 Demum non ſubſiſtit illa ratio, facultatem † condendi decreta pro bono ſtatus ciuilis regimine ſpectare ad ſolum Principem ſecularem, & ideo clericos peccare qui non obſeruant ſimilia eius edicta, vt ſcribunt Franc. à Vict. *de poteſt. Eccl. relectio. prima.7.n.4. Lud.Molin.de iuſt.& iur.tract.2.diſp.31.verſ.ſexta concluſio, Domin.Sot.de iuſt.& iur.lib.1.q.6.art.2.paulo poſt princ.verſ.Cæterum idem in 4.ſent.diſt.25.art.2.verſ.quarta concluſio, quem ſequitur Franc. deciſ.9.n.3.Nauarr.in man.c.23.n.88.* Si enim in eum ſenſum hoc ac-
10 cipiatur, vt edictum † vi legis adſtringat clericos, & Eccleſias, nullo iure defendi poteſt: iura enim diuina & humana eccleſias, & earum bona à poteſtate Principis ſecularis eximẽtia, indiſtincte loquuntur, nec huiuſmodi patiuntur reſtrictionem. Sed amplius repugnat concluſionibus communi calculo firmatis: cui
11 enim dubium, quin leges † Imperiales contentæ in vniuerſo iuris ciuilis corpore, vel omnes, vel pleræque reſpiciãt bonum hoc regimen ſtatus ciuilis? Quæ tamen in ſpecie de clericis, aut Ec-
12 cleſiarum † bonis diſponunt, poteſtatis defectu nullæ pronunciãtur, vt ſcribunt omnes *in d.c.Eccl.S.Mariæ poſt Abb.n.15. Dec.n.88.* generaliter vero loquentes ſeruantur in clericis, non tamquam ab Imperatoribus conditæ, ſed vti per ſummos approbatæ Pontifices, Butr. *in d.c.Eccl. S.Mariæ.n.17.verſ.dic ſi quæritur, cum verſ.ſeq.* & ante eum Hoſt. *in c.fin.n.11.& Io.Andr.n.4.de ſolutio.Archid.10.diſt. c.lege, n.8.* quos ita intelligentes, ſequuntur Anch. *in rep.c.Canonum ſtatuta, n.45.verſ.ſed cir.de conſtit.Imol.in d.c.Eccl.S.Mariæ, num.9. verſ.ſi vero ſit fauorabilis, Neapodan.in Conſuet. Neap.in proœmio, n.311.* clare vbi ſupra Deci. *n.107. poſt verſ.ſed tamen ne vniuerſalis,* inquiẽs, † ſeruari virtute talis approbationis, non virtute legis ciuilis. ſe- 13
quitur comprobans Mant. *poſt med.n.23.ibi.* Et ſic d.lex ciuilis in foro Canonico ſeruatur, non quia lex quicquam ſtatuerit, ſed quia Canon approbat diſpoſita à lege ciuili, & *inf. ante verſ. tanto magis, idem probat Anaſt.Germ.Animaduerſ.lib.1.c.12.pag.vlt.ibi. Quod argumento eſt, &c. Et ob id Rip in tit.de rem.ad conſer.vbert.n.234.* ſentit clericos † teneri ad ea, quæ neceſſaria ſunt ſalubritati aeris, vel 14
aliter conſeruationem, & bonum ciuitatis ſtatum reſpiciunt, tamen *nu.122.* habet pro conſtanti eos non ligari edicto Principis ſecularis; ſequitur Gram. *deciſ.100.n.15. Sic & Vaſq.ex aduerſo citatus de ſucceſſ.creat.§.10.ſub n.648.verſ.& Hiſpania vſu venit, cupiens ſubijcere clericos huiuſmodi edictis Regiis.* Inquit tamen, id in eis non ſat expeditum eſſe, licet ſit æquum, & tandem innititur approbationi Pontificiæ. Gabr. *vero in conſ.37.num.1.lib.2.* conſulens pro iuriſdictione ſeculari, non audet reuocare in dubium inualiditatem edicti quo ad clericos.

Et quidem Vict.† Sot.& Molin.licet in facultate Theologica 15
valde excelluerint, in hoc tamen puncto ad Canoniſtas, & I. C. vere ſpectantes, nullum adducunt ſolidum fundamẽtum huius aſſertionis, ſi ea, prout ſupra, intelligatur. Eſto enim, pertineat ad Principem regimen ciuitatis, & conſequenter cura condendi edicta ad bonum ſtatus regimen pertinentia, negamus hinc neceſſario inferri, poſſe eum per modum ſuperioritatis, & iuriſdictionis, ligare Eccleſias & clericos proprio edicto, Summum ve-
ro † Pontificem, vel Illuſtriſſimum Cardinalem, & Archiepiſco- 16
pum non poſſe decreta condere circa ea, quæ per clericos, & in bonis Eccleſiarum fieri, vel omitti expediat: non enim idcirco dicetur ipſe ciuitati legem imponere, nec ideo minus ſecularis Princeps politico regimini regulam præſcribet. Quamobrem Abb. *in d.c.non minus, cir.med.n.21.* quem alii iam relati ſequuntur, aperte concludit in concernentibus regimen & conſeruationem ciuitatis, clerum non ligari ſola ſæcularis poteſtatis deliberatione.

Sano itaque modo accipienda ſunt tradita à viris doctrina & pietate inſignibus. Cum enim longe maior ſit laicorum numerus, cui dubium, quin in his, quæ corporis & rei familiaris ſalutem, cõmodumve reſpiciunt, magis & frequẽtius ſeculari Principi inuigilandum ſit, quam Præſuli Eccleſiaſtico? Ea propter mirum non erit, ſi condito per eum generali edicto circa victualium qualitatem, pretium, vel alio ſimili, concludant citati auctores, peccare † clericos illud tranſgrediẽntes; non quia vi legis 17
adſtringantur, ex his quæ ſuperius adduximus, ſed vel ratione naturali, vel ob præſumptam iuſtitiam eius, quod ab ipſo Principe definitum eſt: cum enim Prælatus tacendo videatur agnoſcere illud iuſtum eſſe, hinc clerici aſtringuntur. hoc modo intelligunt Nauarr. ex aduerſo citat. *in Man.c.23.n.88.verſ.quia licet, & verſ.Quamuis charitatis Chriſtianæ.* Inquiens clericos † vna cum 18
bonis Eccleſiarum eſſe exemptos à iuriſdictione edicentis, teneri tamen non vendere res ſuas vltra iuſtum pretium, & illius iuſtitiã ſatis probari ex determinatione Principis ſecularis, & hortatur Principes Eccleſiæ, vt propriis edictis iuuent taxas factas per ſeculares, ſequitur comprobans Ludouic. Lopez, *de contract. & negotiat.c.17.in princ.& verſ.ſed quid, & Iacob.de Graff.lib.2.deciſ.caſ. conſ.c.57.n.17.verſ.Rurſus, & latius Ignat.Lopez.ad praxim can. Diaz. c. 51.fol.195.* eodem modo reſoluit Domin.Banneſ. *de iuſt.& iur.q.67. art.1.verſ.ad ſecundum reſpondetur.*

Quamuis autem, qui monitoriale impugnant, etiam clericorum reſpectu ſcrupulum iniiciant; tamen omnis conatus dirigitur in colonos & conductores bonorum Eccleſiæ. Qua in re extat receptiſſima concluſio, edicta † Principum ſecularium circa 19
bona Eccleſiæ nihil ſtatuere poſſe, *c. quæ in Eccleſiarum de Conſtit. vbi not.Abb.in 3.not.n.2.& Butr.n.3.Zabbar.n.3.Imol. n.6.Deci.nu.16.vbi nu.ſeq.* ampliat etiam ſi edictum conditum ſit ex cauſa iuſta, ſequuntur comprobantes. Bero. *n.5.Mant.n.6.& 7.& Rim.iun nu.61. & 62.Gram.deciſ.100.n.10.in fi.& n.71.* facultas. n. † condẽdi edictum 20
pẽdet à iuriſdictione, Bar. *in l.omnes populi in 1.q.prin.ff.de iuſt.& iur. vbi alij ſcrib.* ſed Princeps ſecularis nullã habet iuriſdictionẽ in bonis Eccleſiarũ, vt ſcribunt Dd. *iam citati & præter eos Dec.in d.c.eccl. S.Mariæ, n.90.Neapod.in Conſuet.Neap.in proœ.n.312.ibi. Teneo igitur pro veritate.*

Source : BIU Cujas

22 Satis vero perſpicuum eſt ex ſuperioribus, ed ctum † immediate diſponens de re exempta, puta de perſona clerici, vel bonis Eccleſiarum, nullum eſſe defectu Poteſtatis, qui ſanari non po-
23 teſt ob qualitatem cauſæ, hoc vero edictum † vetando ne oryza ſeratur in bonis, de eis diſponere dicitur; quia etſi priori loco præceptum in perſonam dirigatur, prohibitio mox terminatur in bonis, & effectus edicti habet pro vero, & vltimo ſubiecto ipſa bona, vt obſeruat Cyn. *in l. cunctos populos. num. 11. verſ. Tu vero, C. de ſum. trin. & fid. Cath.* qua ratione communiter reiicitur trad. Bart. *in d. l. cunctos populos. n. 42.* qui circa ſucceſſionem, putauit ſtatutũ
24 † in perſonam cõceptum, non intelligi diſponere de rebus ipſis, inferens locum ideo non habere in bonis iacentibus in territorio ſtatuentium, in quibus foreníis ſuccedere vellet; in hoc Bart. hallucinatur, quia huiuſmodi ſtatutum dicitur diſponere de rebus ipſis, cum omnis eius effectus in illis terminetur, Anchar. *in d. repet. c. Canonum ſtatuta, n. 214. verſ. quæro iuxta. Alex. conſ. 16. n. 7. lib. 6.* cum aliis relatis per Alban. *in d. l. cunctos populos. nu. 22. Rot. deciſ. 295. n. 8. verſ. ratio, & n. 9. part. 1. & Brun. de ſtat. quod extant. maſc. fœm. non ſucc. art. 6. n. 16. Poſt verſ. in hoc diffimili, & nu. 18. verſ. ſed in propoſito,* quo loco diſerte probat, vbi præceptum directum in perſonam non poteſt adimpleri, quin attingantur bona, in effectu directo
25 de bonis diſpoſitum dici, & ideo ſi fœmina † prohibetur ſuccedere in bonis patris, extantibus maſculis, cenſetur ſtatutum diſponere de bonis. eandem ſententiam amplectũtur Soc. iun. *conſ. 25. n. 12. verſ. Demum iſta opinio, & verſ. Nam ad primum, lib. 3. Pariſ. conſ. 84. nu. 43. & ſeq. lib. 1. Crauet. conſ. 467. nu. 2. 3. & 4.* moderni addentes ad Alex. *conſ. 44. lib. 6. in 1. add. & Sfor. Odd. Peruſin. conſ. 59. nu. 26.* ſcribens hanc eſſe magis communem, & in praxi receptam ſen-
26 tentiam. Eadem ratione edictum † prohibens cuicunque perſonæ ne ſerat oryzam in bonis ibi deſcriptis, neceſſario habet pro ſubiecto immediato ipſamet prædia, quod nõ obſcure probatur; quia perſona in edicto comprehenditur ratione bono-
27 rum, & facti in eis explicandi, vbi autem † duo propter vnum, ibi vnum, *l. qui libertati. §. ſeruus, vbi Bald. not. ff. de euictio.* & ex duobus in ſtatuto comprehenſis, illud pro ſubiecto habetur, in quo tamquam principali terminatur eius effectus, Alber. *de ſtat. lib. 3.*
28 *q. 59. n. 3.* & ideo concludunt Doct. colonos, † ſeu conductores bonorum Eccleſiæ, licet conſiderata tantum eorum perſona, ſubiecti ſint iuriſdictioni ſæculari, ſi tamen ratione bonorum Eccleſiæ aliquid præcipiendum eſt, ab ea exemptos, & foro Eccleſiæ ſuppoſitos dici. Ita declararunt multi non recte in contrarium adducti, Specul. *de compet. iud. additio. §. 1. nu. 27. verſ. ſed illa, Abb. in c. 2. poſt med. n. 6. verſ. Specul. addit. Butr. n. 6. verſ. Speculat. addit. de foro comp. Marian. Soci in c. 1. poſt med. n. 8. verſ. ſed Speculator eod. tit. Nec diſſentiunt Natt. conſ. 536. n. 3. verſ. ſed ille, & Decian. tract. crim. lib. 4. c. fin. n. 88. verſ. 3. Io. Ant. Niger. in d. rep. extrauag. vn. de vita, & honeſt. cleric. in fi. n. 91. add. ad Fely. in d. c. 2. n. 2. in fin. de foro compet.* & genera-
29 liter, quoties † laicus conuenitur actione concernente rem Eccleſiæ, ſpectat ſemper cauſa ad iudicem Eccleſiaſticum, Innoc. *in c. ſi clericus laicum de foro comp.* quem declarat & ſequitur ibi Zabarel. *verſ. dic defendendo Inn. & ibid. Anch. n. 1. & 2. verſ. ſecundo nota caſum, & fuſius Maria. Soc. poſt prin. n. 15. verſ. Zabarel. vero hic dicit: & ideo*
30 *Bart. conſ. 187. part. 1.* loquendo de ſtatuto, † quod quilibet conductor poſſet recedere à bonis cõductis, concludit non valere quo ad conductores Eccleſiæ. ſequuntur Fely. *in d. c. Eccl. S. Mariæ, nu. 104. verſ. Secundum exemplum, & Dec. n. 181.* quia, vt inquit Bart. ſub
31 *n. 1.* non poſſunt † laici quicquam ſtatuere circa res, & bona Eccleſiaſtica, ſupponens pro conſtanti huiuſmodi ſtatutum, licet in perſonam conceptum, vere tamen diſponere de bonis, cum eius effectus illa reſpiciat, ſequitur Io. B. de S. Seuerino *in rep. d. l. cunctos populos poſt princ. n. 190. verſ. ex his infertur.* Non eſt ergo dubitandum, quin edictum diſponat directo de bonis, dum eorum cultui formam præſcribit, id quod euidentius apparet ex illius inſpectione.

Si ergo diſponit de bonis, reſpectu Eccleſiarum, conſtat non valere cum de eorum rebus diſponere nequeat Princeps ſecularis ex quacunque cauſa, vetare igitur colonis. vel conductoribus bonorum Eccleſiæ, ne in eis ſerant oryzam, ſpectat tantum ad Illuſtriſſimum Cardinalem, & Archiepiſcopum.

32 His vero non obſtat colonos † Eccleſiarum eſſe ſub iuriſdictione ſeculari, vt præter Gabr. *conſ. 37. n. 4.* & ab eo citatos, probarunt nonnulli alii nunc relati. Hinc q; fieri, vt inquilinus bonorum Eccleſiæ ligetur ſtatuto formam certam ædificiis præſcribente, adeo vt contraueniens per ſecularem puniri poſſit, Salicet. *in auth. caſſa, & irrita, n. 12. verſ. & primo quæro.* Et famulus † ec- 33
cleſiæ damnum inferens cum eius animalibus, ſubiaceat ſtatuto de damno dato, & puniatur iuxta eius diſpoſitionem, Gram. *conſil. ciuil. 104. n. 14. & 15. Demum quod à colono Eccleſia collecta exigitur, Theſaur. deciſ. 116.*

Hæc inquam cauſæ noſtræ non obſunt, quia iam diximus † 34
colonos, quantum ad eorum perſonam, cum laici ſint, ſ. culari iur. ſdictioni ſubditos eſſe, quod probant iura, & auctoritates in contrarium citatæ; non itidem ſi ratione bonorũ Eccleſiæ conueniantur, vel aliquid eis præcipiatur; tunc quippe ſubiacent foro Eccleſiaſtico, ſicuti, & ipſa bona. Nec repugnant illationes.

Nam Salyc. præmittit ſtatutum ligare † clericos, & res Eccle- 35
ſiæ, quod ſi ita eſt, neceſſario inquilinus adſtringitur. Sed primũ falſum, quia ſtatutum non ligat clericos, vel bona Eccleſiarum, iuxta concluſionem receptiſſimam ſupra initio comprobatam, & fundamentum Salic. *in l. ad inſtructionem. C. de ſacroſanct. Eccl. corruit*, cum tritum ſit leges diſponentes in ſpecie de re Eccleſię, haberi pro inualidis, niſi reperiantur Canonizatæ, Abb. *in rep. d. c. Eccl. S. Mariæ, n. 15. Fely. n. 40. verſ. Præcipit. Dec. n. 88. & ſeq. præſertim 91. & Mant num. 15.*

Quo vero ad † Grammat. nihil ille citauit in terminis præter 36
Butr. *in c. grauem de ſent. excom. vbi relato Vincen. & Abb. antiquo, ipſe n. 18.* ita perplexe loquitur, vt vix percipiatur reſolutio, quod obſeruat Fely. *in c. Eccl. S. Mariæ, n. 10. ſub verſ. 4. quintum exemplum*, ad quem ſe remittit Parpal. *in l. placet in fi. n. 88. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Amplius ſtatutum, quatenus afficiat animalia clericorum, non valere, ſentit poſt Afflict. Chaſſan. *in conſuet. Burgund rub. 1. §. 6. in verb. en meſſuſaige. n. 15. verſ. videtur quod ſit alius.* Tertio ſtatutum prohibens damnum cum animalib. inferri, non tam dicitur diſponere de re Eccleſię, quam conſulere, ne aliquis vtatur rebus alienis inuito Domino, Luc. de Pen. *in l. 2. ante fi. n. 2. verſ. Hic autem Cod. de nauib. non excuſ. libr. 11.* diuerſum in caſu noſtro. prohibetur enim ne ſeratur oryza in bonis Eccleſiæ ſeri ſolita, quod manifeſte concernit fructum & poſſeſſionem bonorũ, eam non parum lædendo, quod efficit vt de bonis edictum diſponat. Iccirco non ſatis apte exemplum illud hic adducitur.

Poſtremo non nocet concluſio ſubiiciens collectis Eccleſiæ 37
colonos, quia ſi vera eſt (de quo nunc non expedit differere) reſtringitur ab omnibus ad partem colonicam: quæ pœnitus ſeparata eſt ab ipſis bonis, vt declarat Theſaur. *in d. deciſ. 116. n. 12. verſ. ad quartum*, contrarium manifeſte ſentientes, ſi impoſitio collectæ attingat bona Eccleſiæ, quare ſi pars colonica ſpectaret ad Eccleſiam colentem propria bona famulis cõductis, tunc nihil exigitur. Hoc itaq; exemplo ſi vtendum eſt, non valet edictũ controuerſum prohibens ſeri oryzam et â in parte dominica, Burſa. *conſil. 42. n. 17. & Theſaur. deciſ. 116. in fin. verſ. ſed ſi monachi.*

Multo minus obſtat iuriſdictionem † territorio cohærentem 38
in bonis Eccleſiæ ſpectare ad ſolum Principem, & ideo laicum in eis contrauenientem illius edicto ab illo puniri debere, quia, omiſſa inutili diſceptatione circa veritatẽ huius concluſionis, ea conceſſa non inde deducitur allegata conſequentia. Non enim in cõtrouerſia poſitum eſt, quis puniat laicum delinquentem in bonis Eccleſiæ, ſed quis ſtatuere poſſit modum colendi bona ipſa; prius vero de prohibitione quærendum eſt, quam de cõtrauentione agatur. Saue non obſtante iuriſdictione, quę territorio cohæret, certum eſt Principem, nec in ſpiritualibus, nec in temporalibus quicquam de bonis Eccleſiæ ſtatuere poſſe, vt inquit *gloſ. 1. in d. c. quæ in Eccleſiarum*, vbi omnes not. quo poſito, corruũt ſponte ſua omnia ex aduerſo formata, quia dici non poterit laicum ſerentem oryzam in bonis Eccleſiæ contrauenire edicto Principis, quotieſcunque ab eo non ligatur.

Ex his intelligimus non recte conſuluiſſe † Gabr. *conſ. 37. lib. 2.* 39
dum fauendo Magiſtratibus ſecularibus, qui eum conſuluerant, fatetur edicto non adſtringi clericos, hoc eſt, Eccleſiarum bona, nihilominus affirmat colonos eodem edicto ligari, diſſimulans ſubiectum edicti non terminari in perſona coloni, ſed in ipſis bonis, & proinde cum ratione bonorum inualidum ſit, colonos in eo non comprehendi, cum id fieri nequeat, quin, & bona attingantur, in quibus terminis cum ratione ſubiecti exempti edictum ſit nullum, fruſtra cauſa ponderatur, vt ſæpius probauimus. Sicuti autem non pertinet ad Principem ſecularem ſtatuere, quid in bonis Eccleſiæ fieri, vel quo pacto coli debeant, ita

dubitan-

Source : BIU Cujas

dubitandum non est, quin hoc spectet ad summum Pontificem & Illustris. Cardinalem, & Archiepiscopum, tum quia exclusio vnius est necessaria inclusio alterius, tum quia passim traditum
40 est statuta † de rebus Ecclesiæ pendere ab eiusdem potestate, *c. Eccl. S. Mariæ, c. Bene quidem, 96. distin. cum aliis citatis à Dec. in d. c. Eccl. S. Mariæ, n. 89. & 90. Henr. Bott. de Synod. Episcop. part. 3. art. 1. n. 171.* & ita
41 videmus in Conciliis † prouincialibus plura decreta fuisse circa bona Ecclesiæ, eorum possessionem, & conductores. Et sicuti temere in dubium reuocanda non est Archiepiscopalis auctoritas, ita frustratoria est ea disceptatio, vtrum Episcopus † possit
42 condere statuta pœnalia contra laicos, illud puniẽdo tamquam delictum, quod alias licitum erat. Nihil enim re vera pertinent hæc ad præsentem inspectionem, cum agatur de edicto bona ecclesiæ concernente, in quibus certum est, non licere cuiquam quidquam facere circa possessionem, & dominium, quod ecclesiasticis statutis repugnet. His ergo, & quibusdam aliis consulto aliter non respondetur.

43 Neque obstat, quod laicus † à potestate seculari non eximatur, etiam si delinquat in bonis ecclesiæ, cum iurisdictio territorio in eis bonis cohærens spectet ad Principem. Nam si laicus delinquit in bonis ecclesiæ vt in territorio, puta in eo existens homicidium cõmittit, cessat exemptio, & laicus punitur à Principe Domino territorii: si vero delinquat in bonis ecclesiæ, tanquam in subiecto delicti, tunc ratio territorii, & iurisdictionis illicohærentis non intrat; sed videndum est, an per illud factum incidat in legem Principis secularis, vel contraueniat statutis ecclesiæ. Hoc enim posteriori casu necessario foro, & iurisdictio-
44 ni subiicitur † ecclesiasticæ, cuius ligatur, & contrauenit edictis; glo. & Doct. *in c. cum clericis de foro competenti, Alex. consil. 210. nu. 7. vbi add. lib. 2. Dec. in d. c. Eccl. S. Mariæ, n. 15.* & alibi sæpe. Recte igitur ita res hæc deducitur, præscribere, quid possit, vel non possit seri in bonis ecclesiæ, tam à clericis, quam à laicis, spectat tantum ad potestatem ecclesiasticam. Propterea laicus serens oryzam in dictis bonis; licet diceretur delinquere in territorio Principis, quod aliter hic non discutitur, tamen quo ad eum non delinquit, sed tantum quo ad ecclesiam, & ideo ab eius tantum iudice puniri debet.

45 Fundamentum vero quasi † possessionis à facti veritate pendens in contrarium retorquetur, cum acta nostra conuincant sæpius huiusmodi edicta colonos, & conductores comprehendentia potestate ecclesiastica promulgata, & executioni demandata fuisse. Præcipue vero in anno 1576. quo tempore huiusmodi controuersiæ negotio mature Romæ & Mediolani discusso, ita sopita fuit ad fauorem ecclesiæ, vt eodem anno tria huiusmodi edicta, & successiuis temporibus alia multa edita fuerint, vt mirum sit rem decisam in dubium reuocari. Nec minori cura inuigilarunt iudices Ecclesiastici, vt ea edicta pro bono publico ad vnguem obseruarentur, quam ipsi seculares Magistratus. Et hoc tempore nouit vniuersa ciuitas, quam inuiolabiliter ex latere ecclesiæ ita custodiantur, vt nihil amplius ad publicũ commodum fouendum hac in parte desiderari possit.

Iam vero, qui scriptis tuendum ius Regiũ susceperunt, multo melius, & consultius feciſſe videri possent, si parem vbique animi moderationem, & æquabilitatem retinuissent; nec se eiusque turbido veluti maris æstu rapi siuissent, vt Vicarium violenter expellere minarentur. Quis hoc amplius vnquam audiuit in hac Prouincia, quæ Christianam pietatem, ac religionem ita semper complexa est, vt de ecclesię propugnatoribus non eiiciendis, sed retinendis, non iniuria afficiendis, sed honore debito prosequendis perpetuo cogitauerit? Quæque religiosissimi Regis Imperio ita administratur, & regitur, vt quod à pia illius mente alienum esse intelligat, aut suspicetur, id tanquam periculosissimum scopulum reformidet & perhorrescat? Nemo est adeo rerum omnium ignarus, & expers, qui pro ecclesiæ iure integro, atq; inuiolato seruando nullã omnino dimicationem Vicario detrectandã, aut subterfugiendam esse ignoret. Quod si is sui muneris haud quaquam oblitus egregie præstitit, quid est, ꝙ Magistratus seculares querãtur, adeo q; grauiter integerrimi viri actiones ferãt, vt quem per tot annos publicis vtilitatib. & commodis omni animi studio consulentem, & in huiusmodi cõtrouersiis pietatem semper, & prudentiam adhibentem viderunt, de eo denique indignissime expellendo, pro suis multis in hanc vniuersam Prouinciam meritis, cogitare non dubitauerint?

Id autem, quod ex Gul. Benedict. semper adfertur, prętereatur quæso, nec proponatur in medium, ne auitis exemplis rem nostram agere videamur: Mea autem sententia potentiss. Rex Philippus, illius Imperij Maiest. macula nisi quadam aspergitur, religio huius ciuitatis Mediolanensis harum rerum commemorationem ferre non possunt: excommunicatione & arbitris alio tempore agendum erit.

Finis Tomi Decimi Consiliorum Iacobi Menochij.

Source : BIU Cujas

INDEX
IN CONSILIORVM MENOCHIANORVM TOMVM DECIMVM, RERVM, VERBORVM ET SENTENTIARVM NON minus neceſſarius, quam vtiliſſimus.

Calculus ad conſilia & eorum numeros adaptatus eſt.

A.

Acceptatio & ratificatio coràm notario facta ſciente & non contradicente patre retrotrahitur. 967.12

Accreſcendi iuri locum non eſſe qualiter probetur. 993.33

Accuſatione criminali pendente procedi non poteſt in ciuili. 921.2

Acquirens ſcienter rem alienam pro euictione auctorem ſuum non habet obligatum. 910.46

Acquiſitio reuocari poteſt eius, cuius facto acquiſita eſt. 993.13

Actio eſt perſonalis, ex quo quis petit pecuniam ſibi deberi à perſona quadam. 991.2

Actio ad dotem conſequendam competit filiæ, non autem genero. 910.3

Actor præfertur reo habenti poſſeſſionem bono titulo, quando deduxit poſſeſſionem conuenti clandeſtinam. 966.16

Actor ſequitur forum rei. 991.6

Actualis poſſeſſio requiritur vt dicatur acquiſitum ius in feudo. 910. num.23.

Actus agentium non operatur contra eorum intentionem, vt id fiat, qualiter actus formetur. 413.30.& 31

Actus carens forma eſt omnino nullus. 996.20

Actus continuationis poſſeſſionis nemini niſi heredi competit. 928. num.18.

Actus extinctus & finitus ratificari non poteſt. 995.12

Actus inter viuos quibus verbis ſignificetur. 947.8

Actus in dubio præſumitur nomine proprio & non alieno factus. 993. num.15.& 17.

Actus non redditur nullus ob non ſeruatam formam, quando veriſimile eſt formam deſiderari. 992.12.14

Actus præſumitur factus eo modo & forma quibus melius valet & ſuſtineri poteſt. 904.86

Actum priuilegio contrarium faciens renunciaſſe iuri ſuo dicitur. 913. num.34.

Actuum correſpectiuorum natura hæc eſt, vt ſi vnus illorum eſt nullus, alter etiam corruat. 907.8

Additamenta in libris rationum qualia. 913.16

Ademptio & translatio iure directo per codicillos valet. 942.3. valet etiam per fideicommiſſum. n.4.

Adoptio facta ampliſſimis verbis, operatur vt admittatur quis in feudo. 925.7

Adoptiui admittuntur ad feuda empta. 925.4

Adoptiuum non admitti debere ad ſucceſſionem feudi qualiter probetur. 975.1.2

Aduocati prudentes bene animaduertant, in renunciationibus minorum obſeruatane ſit ſolennitas. 990.15

Ædificatio molendini prohibita eſt. ſi habeat quis molend num infra iure & licite. 909.12

Æquitas non ſpectanda quando adeſt rigor iuris. 914.5

Agere ex ſpolio non poteſt bannitus & priuatus omni iure. 966.4

Agi non poſſe de ſpolio contra aliquos qualiter probetur. 944. num.4.5.

Agnatæ in concurſu ſucceſſionum excludunt cognatos. 930.17

Agnatio proprie non habet lineam. 924.14

Adhærentes ſunt illi, qui ſunt eiusdem voluntatis cum principali. 945.17

Adoptatus adhibita ampliſſima Ducis auctoritate in feudo ſuccedere poteſt. 925.1

Alienandi facultate conceſſa, intelligitur habito conſenſu ab his, qui de iure conſentire debent. 906.29

Alienatio eſt inualida, quæ fit in fraudem legis. 986.53

Alienatio à priuato facta non tranſit ad fiſcum. 989.50

Alienatio feudi paterni non valet etiam domini directi voluntate. 978. num.6.

Alienatio quæ fit teſtamento non comprehenditur iure prohibitione patris. 939 6

Alienatio tranfert rem in emptorem cum ſuis qualitatibus. 985.7

Alienationis feudi impedimentum duplex, reſpectu domini & reſpectu agnatorum. 906.28

Alimenta relinqui ex bonis fideicommiſſo ſuppoſitis non poſſunt. 955.6. contra ſtatuitur, vt num.7.

Amicis conuocatu armatis quis ſe tueri poſſe arguitur. 928.35

Amita, id eſt filia aui præfertur nepti. 957.15

Anathemate percutiantur qui matrimonij libertatem impediunt. 917. num.33.

Antefactum ſeu donatio propter nuptias fieri debet ad certam vſq; quantitatem Placentiæ. 907.7

Antiqua conſuetudo vt dicatur plura concurrere debent. 943.24

Appellare idem tribunal ineptum eſt. 943.55

Appellatione filiorum quandoque veniunt nepotes, qui à filiis deſcendunt. 981.21. Limitatur quando mentio liberorum cum aliqua qualitate fit, quæ non reperitur in nepote. n.22.

Appellatione filiorum continentur omnes deſcendentes. 926. num.61.

Approbationem improbari non poſſe qualiter probetur. 993.25

Aqua duci poteſt, quando flumen eſt nauigabile, & aqua ex eo ducta vel eſt modica, & flumen magnum, vel reuertitur educta. 909.6

Aqua, in præiudicium longiſſimo tempore habentium molendinum, deduci ad irrigationem nequit. 909.14

Aqua non duci poteſt, ſi flumen eſt innauigabile, ſed aliud flumen nauigabile reddit. 909.7

Aqua diuertere Marchio poteſt ex flumine non nauigabili, & aliud nauigabile non fatiente. 909.19. Procedit ſi agitur de nauigatione impedienda, ſecus ſi agitur de molendinis impediendis. n.30.

Arbitrandi facultas vt quid perſonale non tranſit ad hæredes. 994. num.20.& 27

Arbitrium regulatum concedit ea tantum quæ conſentanea iuri. 943. num.53.

Argumentari à ſolitis licet. 905.40

Aſſecurationis iuramentum præſtari poteſt per procuratorem. 943.40

Aſſenſus non requiritur in actu neceſſario, vt eſt lis & iudicium. 984. num.21.

Aſſertioni principis fides adhibetur, quando concurrit atteſtatio duorum teſtium. 962.34

Auctoritas collegij Notariorum quando & quo in caſu minime noceat. 996. num.47.

Auus æque dilexiſſe præſumitur nepotes ac eorum patris. 924.18

Auus vbi & quando non fuerit vel eſſe potuerit adminiſtrator bonorum neptum ſuarum. 944.6

B

Baroniam à rege emens Baro erit, licet fuerit ruſticus. conſil. 195. num.22

Belli tempore præſcriptio non decurrit. 962.45. Procedit quando bellum ita impediebat, vt etiam ſaluus conductus negaretur. n.46.

Bellum præſcriptionem impedit, quando paratus agere non potuit. 962. num.47

Beneficium inuentarij competit ex poſt facto, ſi legis forma ſeruata eſt. 942.20

Beneficium inuentarij prodeſſe minime poſſe heredi quando & vbi procedat. 942.16

Beneficio conceſſo annexam habente nobilitatem, conceſſa etiam cenſetur ipſa nobilitas. 955.29

Beneficium idem ſignificat quod commodum & vtilitatem. 970.6

Bona dicuntur deducto ære alieno. 955.18

Bona ex perſona dupliciter conſiderantur. 984.13

Bona fides regulariter præſumitur. 966.6. De ea ex fama cõſtare poteſt. n.7

Bona fideicommiſſi alienari poſſe à grauato, qui eſt vltimus de familia. 993.32

Bona materna dici non poſſunt, quæ per tranſitum ad ſecundas nuptias amittuntur. 990.9

Bona

Source : BIU Cujas

Bona negotij gestoris statim hypothecantur. 963.31
Bona non præsumuntur feudalia sed libera. 943.31
Bona occisæ vxoris perueniunt ad filios occisæ. 928.54
Bona patrimonialia non fruuntur priuilegio concesso bonis Ecclesiæ. 965. num.11.
Bonorum idemtitas ex continuata possessione præsumitur. 904.53

C.

Caducitas causata vnde dicatur. 933.5
Caducitas vt non obsit quid probetur. 936.16
Caducitas vbi remissa ob non positam inuestituram dicatur. 933. num.18.
Caducitate non declarata à Domino, declarari à domini hæredibus illa nequit ob delictum à vasallo patratum. 904.88
Calculi sine libris rationum confici non possunt. 988.5
Cardinalis Cameræ in loco Cameræ præfertur alteri Cardinali, licet alioquin ei anteponatur extra locum propter antiquitatem. 902. num.35.
Castrum vnitum ciuitati regulatur ab ea. 904.84
Casus mortis succedit in locum nuptiarum, & vbi. 970.14
Casus omissus remanet in dispositione legis. 949.5
Casus omissus à statuto recipit interpretationem à iure communi. 928. num.64.
Casum substitutionis & fideicommissi non euenisse, quibus probetur. 972. num.1.
Causa etiam leuis & iniusta excusat à dolo & consequenter à pœna. 903. num.11.
Causam exprimere creditor vnde sit, debet iure. 963.1
Censuarij de futuro creditores dici non merentur, & cur. 997. num.39.
Censuarij dicuntur creditores. 997.15. & 18
Censum recipiens non differt à recipiente pensionem. 983.9
Census loco fructuum subrogatur. 983.4
Censuum constitutio hypotheca & obligatio esse probatur. 997.1
Cessio & denunciatio operatur ne amplius pateat regressus ad cessata. 953. num.12.
Citatio agnatorum vbi requiratur in legitimatione vel non. 934. num.26.
Citatio etiam in crimine notorio requiritur ad informandum processum. 965.6
Citatio nulla non interrumpit præscriptionem. 962.39
Citatio quando potuit fieri ad domum, debet fieri ad domum. 962. num.5.
Citatio tunc operatur, quando est valida. 962.51
Citationem nullam fuisse vnde probetur. 962.52
Citationem nihil obesse duabus præcipue rationibus. 962.3
Chirographi scriptura probanda & iustificanda est secundum iuris communis dispositionem, non statutum priuatum. 991.4
Clandestinitatis qualitas non cadit in possidentem titulo. 966.17
Clausula codicillaris operatur fideicommissum. 994.26
Clausula constituti translationem operatur. 994.18
Clausula, constituti & hypothecæ, est de stylo notarij. 979.11
Clausula derogatoria vbi nihil importet. 934.31. & 32
Clausula, & quibus dederit, significat feudum esse simpliciter hereditarium. 987.3. Restringitur tamen ad personas habiles ad succedendum. num.4. Item vt data censeatur facultas alienandi inter ipsos descendentes vel agnatos ex ipsis vocatis. num.5.
Clausulæ, & quibus dederit, vis & operatio. 931.14. & 17
Clausula & quibus dederit, pro descendentibus & agnatis accipitur. 999. num.11.
Clausula, & quibus dederit, respicit personam domini qui feudum concessit. Restringitur ad agnatos & descendentes. 920.47. & 50
Clausula, ex certa scientia & de plenitudine potestatis, quid operetur. 934.27
Clausula, non obstante, nihil operatur ex principis ignorantia. 999. num.58.
Clausula, omni legum auxilio, ex stylo notarij solet apponi. 990. num.27.
Clausula, omni meliori modo, significat dici debere irreuocabiliter dilatam successionem. 954.8
Clausula, quod tenor habeatur pro expresso, operatur, quoad præiudicium concedentis, non autem tertij. 999.57
Clausula renunciationis, omni legum auxilio, &c. in sene quid operetur. 916.37
Clausula, si qua mihi iusta causa, restitutionem operatur. 932.11
Clausula singula singulis referendo distinguit res & partes. 985. num.16.
Clausula substituti adeo transfert possessionem, vt si constituens interuertat eam, recusetq; restituere, dicatur spoliare. 944.2
Clausulæ codicillaris secundus effectus est is, vt annullato testamento ob præteritionem legata præstentur legatariis ab hæredibus ab intestato succedentibus. 961.9. Valet, n si testator superuixit hæredem institutum, & non mutauit testamentum. n.11.
Clausulæ constituti vis & operatio. 979.2
Clerici primæ tonsuræ beneficiis carentes priuantur beneficio fori quod non incedunt habitu clericali. 912.35
Clerici vestibus seruis eis præsertim casachis vti non possunt. 912.23
Clericum primæ tonsuræ non esse qualiter probetur. 912.2
Clericus hæres secularis non amittit priuilegium fori. 991.3
Clericus maiorum ordinum & beneficiatus non debet succedere in feudo. 953.11
Clericus minoris ordinis sine habitu clericali & tonsura prehensus à iudice laico non remittitur ecclesiastico. 911.5
Clericus non excludit fœminam quia ipse est inhabilis. 940.22
Clericus vt priuetur priuilegio fori plura concurrere debent: & quæ. 912. num 33.
Codicilli æque corruunt, atque corruit testamentum de quo non constat. 996.42
Codicillis hæreditatem non posse dari vel adimi pro regula est. 942.1. Contrarium verius est. num. 2.
Codicillus legatum esse fratribus defuncti vsumfructum portionis filiæ ante nuptias defunctæ quibus probetur. 970.1
Cogi quis potest iuste ad matrimonium temporale & illud obligat. 917.6
Cogitatio non præsumitur in donationibus nisi probetur. 903.35
Cognitio causæ requirit inter alia citationem eius cuius interest. 968.9. Requirit etiam vt iura partium examinentur. n.10.
Cognoscere an quis sit clericus necne, ad iudicem ecclesiasticum pertinet. 912.9
Cohabitatio diuturna arguit matrimonium inter cohabitantes. 927.9
Collaterales & transuersales non admitti extantibus descendentibus, intelligitur quando sunt termini pares. 974.14
Collatio bonorum fit inter fratres ob æquitatem seruandam, alioqui insolita. 998.15
Collecta & onera, soluuntur propter fructus, quos possessor ex prædiis percipit. 983.2
Collectas præstare tenetur dominus & possessor rei seu feudi, ex quibus fructus percipit. 983.15
Colluſio coniecturis detegitur. 913.37
Coloni hæreditas quando & vbi confiscari non possit. 989.47
Colonine vendere possint ius suæ perpetuæ colonia, oblatione prius facta Abbatiæ, affirmando concluditur. 989.17
Colonia ad hæredes non transit. 989.28
Coloniam non esse simplicem locationem & conductionem, quibus probetur. 989.1
Coloniam non esse emphyteusin, quibus probetur. 989.4
Colonum de melioramentis testari posse, affirmatur. 989.16
Compensatio conditi non liquidi cum debito claro & liquido non admittitur. 988.3
Concessio castri facta à principe cum suis pertinentiis nihil operatur, nisi probetur quid & qualia habuerit ibi princeps. 906.2
Concessio dicitur personalis vel mixta. 905.18
Conditio dicitur resoluta declaratione conditionantis facta. 997.41
Concessio nulla defectu voluntatis concedentis si ius superuenit concedenti non fit, vt reconualescat inde. 910.55
Concessio omnino nulla est, defectu voluntatis ob præsumptam & veram subreptionem. 910.54
Concessio principis de aquis publicis ducendis, semper intelligitur sine præiudicio eorum facta, qui ius ibi habent. 909.48. Intelligitur etiam quoad damnum modicum. num.49.
Concessio pure facta an obseruetur per successores in principatu. 910.71
Concessio vt dicatur valida quid probetur. 933.9
Concessiones & inuestituras rex quando priorum obseruare non necesse habeat. 910.70
Concesso simpliciter castro, censetur concessa iurisdictio ei cohærens. 905. num.28.
Conditio & onus non censetur repetitum à primo hærede & instituto in secundum & alios subsequentes. 972.3

Source : BIU Cujas

Index in Volumen Decimum

Conditio habitandi & commorandi est mixta: cum pendet à voluntate ducum. 970.17

Conditio, si decesserit sine liberis masculis, non deficit per superexistentiã nepotis ex filia. 930.21

Confessio ficta & simulata qualiter demonstretur. 907.4

Confessio nil nocet confitenti, quando actus confessus non pendet ab eius voluntate. 948.34

Confessio reddit rem adeo claram, vt tergiuersari nullo modo possit. 948. num.31.

Confessionem dubiam interpretari debemus ad fauorem confitentis. 929. num.27.

Confirmatio Principis est nulla subreptionis defectu. 978.15

Confirmatio regis ipsiusque auctoritas, qualiter non repugnare probetur. 903.27

Confiscatio est species alienationis. 989.48

Congregatio virginum secularium ab Episcopo visitari potest & quare. 948. 38. Non absolute tamen conceditur à Tridentino Concilio. n.39.

Coniecturæ in foro ciuili, item suspiciones, quæ expressis legibus non probari possunt, sufficiunt, ne fides adhibeatur scripturæ publicæ. 996. num.3.

Consensus vt quid facti non præsumitur. 968.5

Consiliarij propter secretum consilium silentiarij dicuntur. 902.40

Consiliarius magis cohæret lateri principis quam senator. 902.33

Constitutio Imperatoris vel Papæ vt dicatur authentica, opus est vt constet de fide Cancellarij, subscriptione de sigillo Pontificis vel Imp. 973.26. Item vt reperiatur in archiuo. n.27. Sit antiquitus impressa. n.28.

Constituentem censum dominium retinere certum est. 997.3

Consuetudo alienandi feuda etiam inconsulto domino valet. 906.43. Item in præiudicium agnatorum. n 44. Item vt fœminæ succedant in feudo. num.45.

Consuetudo legi repugnans non extenditur de casu in casum. 981. num 28.

Consuetudo localis extendi non debet ad alia. 906.56

Consuetudo paciscendi ex causa matrimonij valet. 904.37

Consuetudo tanquam contra ius commune est stricti iuris, & non extenditur de casu ad casum. 906.59

Consuetudine introductum non immutandum est. 902.45

ad Consuetudinem probandam requiritur actuum multitudo. 906.47. Item vt actus sint conformes. n.48. Item vt fiat specifice. n. 49. Sint confecti animo inducendi consuetudinem. n.50. Item vt testes de actibus deponentes reddant suæ attestationis rationem. num.51. vt sint actus alienationum confecti scientibus & patientibus dominis directis & agnatis. num.52.

Continuari vt quis in possessione, quid faciat & probet. 928. num. 1.

Contractus non dicitur initus conditione non impletâ. 946.27

Contractus quando dicatur perfectus. 946 8

Contractus sub conditione celebratus soluitur noua eueniente conditione. 903.41

Contrahens cum minore habente curatorem nulliter contrahit. 962. num. 34.

Conuentiones matrimoniales nec statuto nec consuetudine firmari possunt. 904.36

Copulæ &, vis & effectus maior quam dictionum tam & quam. 973. 6. Accipiturque duobus modis, sensu composito scilicet, & sensu singulari. num.7.

Creditor qui in rem impendit, præfertur creditori tempore potiori. 902. num.53.

Creditor qui viuo debitore creditum suum petere distulit post mortem debitoris, præsumitur iniuste petere. 988.8.9

Creditor est etiam ille qui est in diem, qua omnino extabit aliquando. 997. num.40.

Creditore non acceptante nec recusante expresse sufficit oblatio. 952.19

Cursus temporis immemorialis operatur, vt quod ab initio præsumitur, vitiosum ita conualidetur, vt de eius latenti vitio quærendum non sit. 909.24

Cursus temporis centum annorum & plurium infeudationis cõtrouersiam totam definit. 963.25

D.

Damnatus in metallum excusatur ob senium. 916.4

à Damnis & expensis qualiter quis & quibus absoluatur. 909.57

Damnum illatum nobiles quando tenentur rependere reliquis possessoribus. 943.11

Debitor in diem ante diei euentum qui soluit, non repetit. l. in diem. ff. de cond. indeb. 997.41

Debitum fiscale neq; publicum neq; priuatum dici meretur. 916.29

Debitum fiscale debitum publicum dicitur. prolatur authent. sed hodie nouo iure. 916.19.23

Debitum prouenies à vectigalibus publicis publicum appellatur. 916.20

Debitum publicum & priuatum differt à fiscali. 916.30

Debitum singulorum non est debitum vniuersitatis. 943.4

Decedens ab intestato dicitur tacite testari. Sed non est dispositiua voluntas hæc, sed permissiua. 922.5.& 6

Decedens ab intestato dicitur tacite testari. 950.9

Decennij præscriptio incipit currere à die quo euenit casus, quo priuilegiatus eo vti noluit. 913.25

Declaratoria excommunicationis incursæ lata necessaria citatio non est, & quousq; valeat.

Deficere debitores dicuntur, quando facultates quæ iam extabant perierunt. 933.16

Deficere heredes quando dicuntur. 933.17

Deficiente onere & conditione casu vel fortuna, vel morte, deficit legatum. 970.27

Delirij morbus continuatus præsumitur. 961.2

Delinquens vtrum extra ciuitatem suæ originis inquiri & puniri possit in sua patria. 911.1

Depositio facto pro restitutione dotis bona obligata censentur libera. 952. num.5.

Depositum non verum & improprium arguitur ex actuali actu ipsius depositionis. 907.9

Deriuatio fluminis conceditur vt & irrigatio, si aqua reuertitur in idem flumen. 909. 55. Non procedit, si tanta est, vt æstate exiccetur flumen inde.

Descendentium appellatione continentur nepotes, neptes, pronepotes, pronepteſq;. 930.6.& 18

Descendentium nomine continentur fœminæ & masculi. 938.18

Determinatio respiciens plura determinabilia dicitur æqualiter determinare. 928.75

Detractio Trebellianicæ competit ex post per haredem facto, si ex vno & non in altero argumentum potest necessario concludere. 942.21

Dictio, aliorum, ostendit personas similes, non ipsam personam. 950.2

Dictio, dummodo, adiungitur ei, quod venit implendum ante quã actus perficiatur. 918.10

Dictio, dumtaxat, taxatiua est, & excludit alios casus. 989.14

Dictio, & auget dispositionem. 972.12

Dictio, &, copulatiua est, & coniunctionem operatur & æqualiter coniungi. 943.10

Dictio, & pro id est, exponitur. 987.14

Dictio, etiam, sui natura ampliatiua est & implicans maiora expressu. 901.36

Dictio, nisi, posita post prohibitionem, ponit & permittit aliquo casu. 989. num.11.

Dictio, masculus operatur, vt priori loco vocati sint masculi, deinde fœminæ, & vt sit prælatio, non autem simul exclusio. 926.33

Dictio, pariter, imponit similitudinem. 973.12.& 13

Dictio sicut minorem vim habet, quam dictiones tam & quam. 972. num.22.

Dictio vniuersalis interdum dispensationem inhabilium denotat. 931. num.10.

Dictiones, tam & quam, sui natura significant æquiparationem & æqualitatem quandam. 973. 2.& 23. Referunturq; ad singularitatem, vt superatim capiantur. n. 5.

Differentia inter feudum ex pacto & prouidentia, & feudum hereditarium quæ. 987.17

Differentia inter obligationem seu hypothecam, & alienationem constituitur. 997.5

Differentia magna est inter constitutionem procuratoris taxatiue vel simpliciter factam. 919.9

Differentia non est à Doctoribus constituta inter filiam nuptam & innuptam. 987.42

Differentiam inter descendentes constitutam à testatore qualiter probetur & quid inde. 924.1

Dignitas concessa censetur, licet eius mentio facta expresse non sit, & vbi. 905.27

Dignitas & titulus realis qualiter probetur. 905.1

Dignitas maior & minor dignoscitur ex vestibus. 902.17

Dignitas

Dignitas nunquam moritur, sed est semper eadem in quocunque qui eam obtinet. 943.37

Dignitas, priuilegium & similia concessa rei & loco non extinguuntur morte eius, cui res & locus fuit concessus. 905.15

Dignitatum multiplicitas non efficit aliquem digniorem, si singulæ non sufficiunt. 902.68

Diligi magis præsumuntur filii quam vxor. 970.37

Diminutio patrimonii contingens post testatoris mortem, habetis originem in vita ipsius testatoris cedit damno hæredis. 954.5

Dispensatio non præiudicat agnatis in iure quærendo. 934.30

Dispensatum de aliquo quoad habitationem, quando & vbi dicatur. 959. num.6

Disponentes & contrahentes voluntatem suam iuri communi conformem velle, in dubio arguitur. 999.37

Disponere vere & proprie quando quis dicatur. 950.19

Dispositio auth.res quæ.C.comm.de legat.locum non habet in contractibus est remedium subsidiarium. 923.2

Dispositio captatoria iure reprobatur. 998.3

Dispositio conditionalis debet vere & proprie impleri. 922.15

Dispositio non cessat, si ex multis causis finalibus vna saltem supereſt. 920.10

Dispositio quæ inducit primogenituram non potest dici irrationabilis. 981. num.32.

Dispositio satis expressa quæ dicatur. 950.16

Dispositio testatoris mutari potest in alium modum & formam ob causam iustam substantia eius manente. 969.5

Dispositio testatoris facta in vno casu non extenditur ad alium. 998.8

Dispositionem testatoris mutari posse probatur, si modus & forma non potest obseruari. 969.1.2.3.4.6

Dissolutio matrimonii temporalis causans spirituale, libera esse debet. 917.1

Diuidentes hæreditatem non præsumuntur renuntiasse iuri de futuro competenti. 974.5

Diuisio est species alienationis. 974.18.& 985.6

Diuisio iurata tunc demum vim habet supremi iudicii atque est reuocabilis, quando stat in puris terminis. 944.33. Secus quando ei accedit donatio inter viuos. nu.34.

Diuisio non mutat naturam feudi. 974.2

Doctor actu non exercens doctoratum priuilegiis doctoris frui potest. 908.12

Doctor effectus exercere potest notariatum. 908.3

Doctor qui multas refert opiniones & nullam expressim affirmat censetur affirmare vltimam. 986.37

Doctoratus non tollit notariatus officium. 908.2

Doctor vtriusque iuris præcedit merum canonistam. 902.66

Doctores attestari possunt: de suorum locorum consuetudinibus, sed non de consuetudine vniuersali. 911.10

Dolus de quo non constat non commissus præsumitur. 964.79

Dolus & fraus non præsumitur in dubio. 986.43. Neque in specie. nu.44

Dolus frausque inde detegitur, quod quis valde est anxius & sollicitus de hereditate viuentis. 996.51

Dolus ob enormissimam læsionem præsumitur. 990.17

Dolus præsumitur ex qualitate personæ vitrici. 990.18

Dominium non transfertur ante declaratam voluntatem donatarii. 994. num 33

Dominium rerum donatarum ipsi donatori natiuitate filiorum acquisitum censeri verum non est 994.24. Limitatur nu.25

Dominium rerum donatarum ad donatorem eo volente & se sic declarando reuertitur. 994.32

Dominium translatum qualiter probetur. 990.24.25

Dominus petens simpliciter rem designari ab emphyteuta non auditur: auditur si certum feudum emphyteuticum petit à sciente. 929.19

Dominus qui agit debet probare rem emphyteuticam. 929.17

Donans vxori extra testamentum donatione inter viuos mortis articulo fraude id fecisse arguitur, & non valet donatio. 971.16. hic & nu.18.

Donare dicitur, qui nullam aliam ob causam dat, quam vt liberalitatem suam exerceat. 902.17

Donatarius satis dicitur pro sui arbitrio disposuisse relinquens donata ab intestato agnatis. 950.6

Donatio, alienatio, & transactio propter liberorum superuenientiam reuocantur. 994.4

Donatio causa mortis non differt à legato vltimaque voluntate. 971. num.19

Donatio causa mortis facta absenti non valet. 945.1

Donatio & renunciatio nulla est & inualida ob ignorantiam iuris à fœmina facta. 990.22

Donatio facta ob causam de futuro non reuocatur ob filiorum superuenientiam. 994.11

Donatio inofficiosa facta extraneo reuocatur solum vsque ad legitimam. 922.20

Donatio inofficiosa illa dicitur, quando pater vel donat bona omnia, vel saltem maiorem partem, ita vt detrahatur legitimæ. 923.24

Donatio inofficiosa reuocari non potest si est facta ex causa onerosa. 923.16. Præsertim si donatarius fraudis particeps dicitur, vbi vsque ad legitimam reuocare licet. nu.17

Donatio inter viuos non valet ab initio. 944.24. Contra valet causa nuptiarum. vt nu.25. Item inter patrem & filium. nu.26

Donatio inter patrem & filium regulariter fieri nulla potest. 967.3. Limitatur si fit fauore matrimonii. nu.4.

Donatio mariti infirmi & properantis ad mortem inualida est ob fraudem. 971.4.& nu.20

Donatio non præiudicat testamento antecedenti, cum sit impeditiua testandi facultatis. 926.30

Donatio non reuocatur iure sed volente ipso donatore. 994.23

Donatio non valet si facta ab eodē qui prohibitus fuit legare plus vni quam alteri, & infirmus die præcedente fecit testamentum præsertim in detrimentum aliorum. 971.nu.12. Triplici ratione probatur. 1. Quia facta est quasi vnico contextu cum testamento. num.13. II. Et ab infirmo qui statim fuit mortuus, vt fuerit potius actus vltimæ voluntatis. nu.14. III. quia fraude facta est. nu.15.

Donatio ob ingratitudinem quidem reuocari potest à donatore, non autem ipsius hæredibus. 994.21

Donatio ob nuptias doti æquiparatur. 967.16

Donatio perfecta reuocari non potest. 994.39

Donatio pro se, & hæredibus transit ad nepotem ex filia. 999.31

Donationem censeri reuocatam ob natiuitatē filiæ, qualiter probetur. 994.1

Donationem in fraudem factam quibus probetur. 971.1

Donationem patris irreuocabilem esse probatur. 967.7

Donationem perdurare superstitibus tribus fratribus quibus verbis probetur. 995.1

Donator quando in mora dicitur. 922.33

Donator sibi ipsi contrarius vel repugnans esse non debet. 924.4

Donatorem conseruare voluisse agnationem & familiam coniectura est. 964.41

Dos consistit in bonis mobilibus. 959.10

Dos debet restitui in eodem genere & qualitate, qua ordinatum est. 952.16

Dos loco legitimæ esse dicitur. 944.58

Dos marito debetur & interesse, vt possit ferre onera matrimonii. 914.19

Dos ne promissa marito soluatur nec ne absente & dissentiente vxore. 914. nu.1.& 2

Dotis augmentum donatio propter nuptias appellatur. 906.1. Estque conferenda nurui, cum contemplatione filii donatum sit. n.2.

Duæ sententiæ vt definitiuæ nequeant quid inferatur. 921.14

Duci aquam ob speciale priuilegium posse qualiter probetur. 909.42

Duci creato illico iura imperialia conferuntur. 963.2

Ducendi aquam iura qualiter amittantur. 909.50. amittuntur per non vsum decennii. nu 51.

Dux omnia suo in ducatu potest, qua Imperator in suo imperio. 901.3

E

Ecclesia cultrix honestatis non cogitat de filiis turpiter & inhoneste procreatis. 934.3

Ecclesiæ siue templa monasterialia qualiter ædificentur. 948.19

Edicti Carboniani exceptio non prodest, quando apparet calumnioſe opposita. 944.14. Calumnioſe oppositam probatur. nu.15.& 23.

Edicto Carboniano quo succurſum est impuberibus vbi & quando locus. 944.12

Electio requirit claram mentem declaratam. 950.23

Emancipatio filiæ habentis infantem, quando filia in extremis laborat, ob fraudem est inualida. 971.7

Emendare nihil est aliud quam corrigere, resecare superflua, mutare verba sententia permanēte, addere & detrahere, declarare obscura. 969.12

Emens quantitatem fructuum non tenetur ad onera. 983.21

Emphyteusis dignoscitur à locutione ex eo, quod emphyteusis cōceditur pro modico & fructibus non respondente, secus locatio. 929.13

Emphyteusis Ecclesiastica concessa pro se, filiis, hæredibus & quibus dederit, alienabilis quidem est, non tamen admittit spurios & fœminas. 930. num.48

Emphyteusis Ecclesiastica concessa pro se, & hæredibus non transit ad extraneos. 989.41

Source : BIU Cujas

Index in Volumen Decimum

Emphyteufis Eccleſiaſtica conceſſa pro ſe, filiis, hæredibus & quibus dederit, ſi alienabilis eſt, non intelligitur in ſpurios & fœminas. 906.32

Emphyteuta dicitur vere & proprie poſſidere rem emphyteuticam. 989. num.5

Emphyteuta oſtendere debet domino, qua de re ipſum expellere poſſit, ſi omittat dare penſionem. 929.16

Emphyteutam ſuum iactare non præſumitur. 929.24

Emptio conditionalis eſt, quæ ſit menſura & æſtimatione per arbitros confecta. 946.9

Emptor cenſus tenetur pro eius rata ſoluere onera & collectas. 983.10. *Contrarium tamen eſt verius.nu.11*

Emptorem cenſus teneri ad collectas & onera, quibus probetur.

Emptorem in genere certiorare de re vendita, non ſufficit. 964.5

Emptores cenſuum non ſoluunt collectas, ſed venditores ipſi quod eſt ex obſeruantia. 983.25

Emptum ex pecunia dotali, muliere volente, efficitur dotale. 944.75

Epiſcopo exiſtenti in Gymnaſio tãquam ſcholari datur ſecundus locus apud doctorem Gymnaſii. 902.75

Epiſcopus conſiliarius principis in loco conſilii ſedet tanquam conſiliarius & præcedit magnum Cancellarium. 902.73

Epiſcopus doctor, vti duarum dignitatum præfertur epiſcopo non doctorato antiquiori. 902.67

Error iuris prodeſt ad fructuum acquiſitionem. 990.31

Error teſtatoris non debet eſſe impedimento æqualitati à ſe ordinatæ & mandatæ. 998.20

Error tollit malam fidem. 963.44

de Euictione feudi quod dux non teneatur, qualiter probetur. 910. 42 & 43

Exæquatio efficit, vt æqualis ſit adæquatorum conditio & iura vni adæquato competentia alteri quoque competunt. 973.33

Exceptio inuentarii quando & quo caſu opponi poteſt. Secus ſi in executione iudicati denuo inuentarii exceptionem opponeret hæres. 942. 24.25

omnis Exceptio perimens petitionem hæreditatis excludit beneficium ſtatuti. 928.4

Exceptio vnius caſus à prohibitione, oſtendit alios caſus omnes eſſe in prohibitione comprehenſos. 989.32

Exceptionis natura eſt confirmare regulam in caſibus non exceptis. 944. num 35.

Excluſæ fœminæ dicuntur, quando teſtator fœminarum non fecit mentionem. 904.18

Excommunicari non debet, qua metu perculſa intrauit monaſterium & profeſſionem religionis emiſit. 917.7

Executio nec principis reſcripto impediri poteſt, nec inducias quinquennales admittit. 992.25

Executionem contra procuratorem fieri non poſſe quid probetur. 984.28

Exemplatis inſtrumentis non adhibetur fides, ſi non conſtat de originali. 924.24. *Hæc regula non habet locum, ſi facultas datur exemplandi à rege.* num.25. *Hanc facultatem etiam iudex inferior dare poteſt.* num.26

Exemplis iudicandum non eſt. 996.27

Exemplis non eſt iudicandum, niſi principis vel ſenatus ſententia tanquam leges facientium. 973 20.21

Exemplum fidem facit, quando plura exempla apparent. 924.32. *Item ſi ſuper aliquo exemplo fuit iudicatum.nu.33.*

Exemplum fidem habet, niſi aduerſarius opponat aliquid contra. 924. num.34

Exemplum ſiue tranſſumptum vt probet quatuor concurrent. 906.4

Expreſſum illud dicitur quod conſtat ex coniecturis. 922.12

Expreſſum dicitur quod conſtat coniecturis & præſumptionibus à lege præceptis. 941.16

Expreſſum ſatis dicitur id quod ex iuris interpretatione colligitur. 974.4

Extraneus cuius intereſt, bona obligata iure liberare poteſt. 952.6

F

Facilitate ſua quis læſus qualiter probetur. 932.9

Facto proprio nemo contrauenire poteſt. 993.27

Factum mariti nullo modo præiudicat vxori præſertim in re ſua. 932. num.12

Factum præſumitur id quod fieri ſolet. 966.15

Falſum non præſumitur commiſſum, quando non adeſt lucrum aut commodum. 996.43

Falſi ſuſpicio probatur diuerſo atramento, & recentioribus characteribus. 925.12. *Item ex diuerſitate ſtyli Cancellaria.nu.13*

Fama non probat filiationem, quando alia repugnat præſumptio. 927. num.50

Fama poſterior contraria tollit priorem. 927.51

ad Famam probandam concurrere debent quatuor. 927.33

Fauor operatur, vt legatum vſus fructus cenſeatur extinctum ob mortem filia. 970.34

Fauore matrimonii licet paciſci de ſuccedendo in quota hæreditatis. 904. num.35

Federicus primus quando fuerit electus Romanorum Rex, probatur. 909. num.43

Feuda eſſe tranſitoria quibus probari poſſit. 986.9

Feuda non cenſeri effecta libera vel hæreditaria quibus probetur. 985. num.3

Feuda qualiter concedi ſoleant. 910.38

Feuda reſpectu primæ perſonæ acquirentis dicuntur eſſe paterna. 978. num.2

Feuda tranſeunt ad fœminas, ſi ita fert vſus & conſuetudo familiæ. 986. num.3

Feudi hæreditarii ea eſt natura vt de eo diſponere vaſallus poſſit, nec futurus ſucceſſor id reuocare. 996.7

Feudi regularis natura eſt, vt tranſeat ad extraneos. 931.8

Feudi regularis natura eſt, vt non tranſeat ad extraneos. 977.13. & 999.10

Feudi ſucceſſio debetur proximiori. 930.41

Feudorum diuiſio non impedit quominus maſculi vnius lineæ excludant alterius lineæ fœminas. 974.1

Feudum acquiſitum ambobus fratribus quibus probetur. 979.nu.1. & 15.18

Feudum alienari poteſt ſine conſenſu domini, ſi conditio eius inde fit melior. 993.18

Feudum antiquum ad tranſuerſales tranſit. 910.11. *Non autem ſic nobile.* num 12

Feudum antiquum alienatum à filiis & agnatis reuocari poteſt, viuente adhuc alienatore. 910.17

Feudum antiquum ex pacto & prouidentia alienari non poſſe etiam adhibito domini conſenſu affirmatur. 975.36

Feudum antiquum tribuit ius à perſonis anteceſſorum. 910 9. *differtque à nobili.nu.10*

Feudum conceſſum auo dicitur antiquum. 934.23

Feudum conceſſum pro ſe, & hæredibus maſculis eſſe feudum ex pacto & prouidentia probatur multis authoritatibus. 987.1. *Eſſe ſaltem mixtum probatur itidem doctorum ſuffragiis.*

Feudum conceſſum pro ſe, & hæredibus legitimis, intelligitur de hæredibus ab inteſtato venientibus. 906.15

Feudum conceſſum pro ſe & fratre, vt facere poſſint, quicquid vellent, non poteſt alienari in fœminam. 906.31

Feudũ conceſſum tam pro maſculis quam pro fœminis, intelligitur primum pertinere ad maſculos, deinde deficientibus maſculis ad fœminas. 906. num.11. & 20

Feudum contra principem præſcribitur ſpacio 30. vel 40. annorum. 962.28

Feudum emptum dicitur improprie feudum. 975.8

Feudum & fideicommiſſum æquiparantur. 984.18

Feudum effœminatum id dicitur quod in fœminam ſemel conſolidatum eſt. 931.30

Feudum eſſe hæreditarium quibus verbis præſumatur. 940.1

Feudum eſſe hæreditarium quibus verbis ſignificetur. 906.5. & 11. *ſignificatur hæredis nomine.num.6*

Feudum eſſe mixtum qualiter probetur. 999.7

Feudum eſſe ex pacto & prouidentia vel ſaltem mixtum qualiter probetur. 999.1

Feudum eſt mere ex pacto & prouidentia, quando conceſſum eſt ſimpliciter pro ſe, filiis & deſcendentibus. 999.3. & 5

Feudum eſt mere hæreditarium, quando abſolute conceſſum eſt pro ſe & hæredibus quibuscunque. 999.12. *Item quando conceſſum eſt pro ſe & hæredibus maſculis.nu.4. & 8.*

Feudum ex pacto & prouidentia, vel mixtum qualiter probetur. 977. num.1

Feudum fœmina conſequi poteſt neceſſitatis cauſa pro reſtitutione dotis. 906.62

Feudum hæreditarium quodnam dicatur. 930.43

Feudum improprium & alienabile quibus verbis ſignificetur. 930.9

Feudum in dubio præſumitur ex pacto & prouidentia, non hæreditarium. 987.12

Source : BIU Cujas

Feudum mere hæreditarium quibus verbis significetur. 930.7
Feudum mere hæreditarium dicitur quando feudum absolute concessum est pro se, & hæredibus quibuscunque. 931.2
Feudum mixtum eiusque descriptio. 931.20
Feudum mixtum in extraneos sine consensu succedere debentium alienari non potest. 906.24
Feudum mixtum suæ natura non differt à feudo ex pacto & prouidentia quoad effectum alienandi. 930.10
Feudum nobile & gentile idem est quod antiquum. 910.4. Contra arguitur. nu.6
Feudum nobile suum nobilitat possessorem. 910.8
Feudum nobile potest esse etiam nouum. 910.14
Feudum non esse hæreditarium qualiter probetur. 931.1
Feudum paternum dicitur quod fuit acquisitum ab aliquo ascendente vsque ad quintum gradum. 978.3
Feudum semel consolidatum in masculos, dicitur segregatum à linea fœminina. 933.3
Feudum vni concessum alteri pure concedi minime potest. 910.20. Præsertim eo viuente. nu.58.
Fideicommissaria substitutio quando & vbi dicatur. 941.19
Fideicommissum codicillis relinqui commode potest. 996.44
Fideicommissum constitutum qualiter & quibus verbis probetur. 941.1
Fideicommissum non præsumitur, sed coniecturis admodum vrgentibus. 915.23
Fideicommissum rescindi potest, testatore sic volente, duobus in casibus. 938.12
Fideicommissum vt in vltimis voluntatibus inducitur, sic & in contractibus. 944.37
Fideiussor non liberatur, si conditio debitoris ex aliquo actu facta est melior. 936119
Fieri non possunt quæ sine incommodo fieri nequeunt. 969.8
Filia non continetur sub linea masculina. 957.30
Filia est potior nepote. 940.46
Filiabus magis dilectis exclusis, pater magis exclusisse præsumitur nepotes, tanquam minus dilectos. 996.45
Filiæ vt ad successionem matris admittantur quid probetur. 928.40
Filiæ non continentur sub illis verbis & altero eorum decedente sine filio. 938.1
Filiam admittendam ad maioratus successionem qualiter probetur. 926. num. 1
Filiam dotari ex aliquibus bonis non debere probatur. 923.1
Filiam fuisse rei certæ hæredem & singularem, non vniuersalem qualiter probetur. 940.5
Filiam procreare illegitimos pudicitiæ fœminali non conuenit. 938.16
Filii appellatione continetur etiam nepos. 999.33
Filii filiarum tenent locum masculorum & fœminis præferuntur in feudo effœminato. 931.30
Filii nomen etiam filiam comprehendit & quatenus procedat. 926. num. 43
Filii qui volunt succedere, esse debent hæredes vniuersales. 940.7
Filii succedunt matri duobus modis. 928.76
Filio qui viuente patre negotia patris mandato gessit nullum debetur salarium. 903.61
Filiorum nomen in fideicommissis perpetuis comprehendit omnes descendentes. 926.26
Filios esse debere hæredes alicuius qui acquisiuit quibus verbis significetur. 940.4
Filius Episcopi in sua Ecclesia præfertur proprio parenti, domi in actib. domesticis non fit. 902.36
Filius ex sua persona venit, nec excluditur ob matris personam, si mater nunquam fuit exclusa. 999 28
Filius in dubio præsumitur legitimus non naturalis vt illegitime natus 927. 37. Procedit cum fumus in vere dubio. nu.39.
Filius non conquestus intra annum luctus, quod mater præmature nupserit, pœnam remisisse dicitur. 904.87
Filius non debet esse melioris conditionis quam est mater. 904.34
Filius non excluditur & si gradu remotior, quando mater iam decessit. 999.27
Filius patris hæres non potest reuocare bona fideicommissa sibi restituenda, si à patre alienata fuerunt. 904 38
Filius potest consequi legitimam ex bonis patris, statim atque ingressus est religionem, cum dicatur ciuiliter mortuus. 944.48
Filius præsumitur eius qui vt talem vocauit. 9 7.41
Filius præsumitur esse sub potestate patris, non emancipatus. 979.13
Filius qualiter apparet, taliter se explicat postea patris prohibitio de non alienanda legitima. 939.5
Filium mutasse libros rationum, item addidisse & imminuisse præsumptio vnde capiatur. 988.6
Filium naturalem vere & proprie non fuisse, sed spurium quibus probetur. 934.29
Filium punire ob delictum patris iniquum est. 928.44.46.& 19
Fiscus excludit etiam substitutum, quando ab hærede vt indigno aliquid aufert. 966.34
Fiscum repudiaturum hæreditatem ob onera aliqua verisimile non est. 984.23.
Flumen publicum innauigabile non dicitur in dominio principis, quo ad proprietatem. 909.46
Flumina nauigabilia sunt ex regalibus. 909.4
Fœmina exclusa per masculum, masculo mortuo tandem admittitur. 986. num.39
Fœmina exclusa non censetur, nisi expresse cautum sit. 926.24
Fœmina extinctis masculis ad successionem reuerti tur. 940.18
Fœmina non est agens aptum ad operandum transmissionem. 940.32
Fœmina non excluditur à masculo nisi expresse id actum sit. 926.66
Fœmina semel exclusa perpetuo exclusa manet. 957.23
Fœminæ censentur exclusæ, quando expressim vocati sunt masculi. 931.4
Fœminæ licet regulariter non succedant in feudo, succedunt tamen causa onerosa. 926.5
Fœminæ in Hispania conseruant & tuentur familiam & insignia. 926. num.51
Fœminæ sicuti masculi succedunt in bonis primogenituræ, iure communi. 926 8
Fœminæ veluti hæredes tenentur patris & aui factum approbare. 953.20
Fœminam in feudo posse succedere, quibus argumentis probetur. 986. num.1
Fœminas ob delictum capitaliter damnari testator probabiliter cogitare non potuit. 938.15
Forma à ratione & causa formæ distinguitur. 992.11
Forma facit vt actus contra eam factus præsumatur nullus. 996. num 21
Franciscus Picolominæus & Fridericus Pendasius aureis mille quotannis docent Patauii. 969.10
Frater non potest sua stipulatione acquirere feudum alteri fratris. 940. num.51
Frater & soror sunt duo diuersa. 990.3
Fratres dicuntur ex linea masculina. 957.5
Fratris appellatione & nomine non continetur soror. 990.2
Fraudulosa renunciatio tenuis præbendæ facta à proximo morti ob spem pinguioris non valet. 971.6
Fraus præsumitur in eo qui vendidit sororio precio viliori. 9.
Fructus percipiens soluit onera causa fructuum, sic & percipiens censum easdem collectas soluit. 983.7
Fructus præscribuntur cursu triennii. 966.25
Fructus percepti ab hæredibus grauatis an in ipsam legitimam & Trebellianicam imputari debeant vel non. 982.14
Frumenti venditor sciens æstimationem statim minui tenetur emptori de vitio latente. 952.24. Procedit siue scientia data mutationis constat. num.25.
Fundamentum non fiet in scriptis eius, cuius scripta videri nequeunt. 928. num.87
Fur semper est in mora. 963.42

G

GEminata verba enixam mentem & voluntatem proferentis arguunt. 931.5
Geminatio actus nil operatur deficiente consensu. 918.30
Geminatio arguit enixam mentem concedentis. 999.5
Geminatio & prægnantia verborum vniuersalium magis demonstrant voluntatem concessæ libertatis & naturæ feudi hæreditarii. 987. num.19
Geminatio promissionis non tollit exceptionem non numeratæ pecuniæ 918.28
Generatio & descendentia non incipit à matre sed patre. 940.41
Generalis renunciatio non continet ea, quæ iure dominii & proprietatis pertinent ad ipsum renunciantem. 990.7

Source : BIU Cujas

Index in Volumen Decimum

Genus antiquum communi voce & fama probatur. Item verbis renunciatiuis in antiquo instrumento prolatis. 904.50.51
Gradus præcedens est successibilis. 940.30
Gratia non exspirat morte concedentis: ita nec executio gratiæ. 920 8
Gratia perfecta morte pontificis non extinguitur. 920.4
Grauare testatorem voluisse hæredem vix præsumitur. 955.8. Potest tamen si vult. nu.9
Grauatus restituere fideicommissum familiæ suæ, potest vnum ex familia eligere & restituere. Contrarium probatur, quando testator vult conseruari bona in familia. 960.6

H

Habere vsumfructum non est successionem habere. 928.53.
Habitare non dicitur qui bis vel semel tantum habitat, sed requiritur frequentia. 912.30
Habitus & vestitus vidualis arguunt non nuptam esse aliquam. 927.20
Hæredes mentem testatoris sciuisse præsumptio est. 941.5
Hæredes onere grauatum redimere debere qualiter probetur. 997.4
Hæreditas adita tempore spolii non dicitur legitime adita. 928.9
Hæreditas non diuiditur in res particulares. 940.10
Hæres ab assertionibus sui testatoris recedere nequit. 928.36. & nu.37
Hæres est eadem persona cum defuncto. 934.38. Et eiusdem conditionis ac suus antecessor. num.44.
Hæres excusatur ob iustam causam, si præcepto testatoris non obtemperat. 903.12
Hæres hæredis impugnare factum defuncti nequit, vti in feudo hæreditario simplici, ita nec mixto. 987.37
Hæres is vere dicitur qui est successor in vniuersum ius defuncti. 940. num.8
Hæres non potest impugnare alienationem & contractum sui antecessoris 934.39
Hæres pro ea parte qua hæres est testatoris fundum fideicommissum legantis non potest fundum reuocare. 955.1
Hæres quando & vbi non possit contrauenire facto eius, cuius hæres extat. 955.34
Hospitalarii non possunt administrare sacramenta infirmis. 948.17

I

Iactare suum nemo præsumitur. 986.48
Iesuitarum proprium incumbere studiis philosophiæ & theologiæ. 969. num.19
Ignorantia præsumitur vbi scientia non probatur. 962.35
Ignorantia excusat à mora. 963.45
Ignorantiæ non potest adscribi culpa.
Immemoriale tempus censetur minus centenario. 962.11
Impedimentum excusat à contumacia. 959.3
Impendisse aliquid vel non impendisse in causa matris filium, qualiter probetur. 903.58. & 59.
Impensa facta à patre filio communes vt sint, qualiter probetur. 960.3
Imperatorem infinitatem permittere voluisse verisimile non est. 963. num.42
Imperium Iudici castigandi ideo datum dicitur, quod læditur ipsius status ditioue. 911.2
Impetrans qui suo iure facere potest non dicitur sibi præiudicare, sed sua modestia sibi consultius prouidere voluisse. 901.26
Inclusio redditionis rationum exclusione non continetur. 937.1
Inclusio vnius est exclusio alterius. 914.10. In connexis non valet. nu.13
Indignationis pœna iustus metus dicitur. 917.53
In discernenda nobilitate antiquitatis magna vis & virtus est. 910. num.13
Indulgentia aliquid minuit de purgatorio, confessario dicente & volente. 920.15
Indulgentia data ad tertiam vel dimidiam partem peccatorum qualiter intelligatur. 920.13
Indulgentia interdum sonat vt totum commodum priuatorum etiam in altero seculo auferat. 920.14
Indulgentia concessio gratia quædam dicitur. 920.1. Item perfecta dicitur. nu.2. magis perfecta. nu.3
Infans dicitur miserabilis persona. 928.62
Ingressus in monasterium in mortis tempore præsumitur in fraudem factus 971.9
Inhærere & adhærere nihil est aliud quam non cedere à re & dispositione inhærenda. 945.13
Inhibitio ne requiratur, in iudicanda causa ciuili, cum pendeat criminalis. 921.5
Inofficiosa donatio quibus infringatur. 944.29
Inquisitio & citatio proximorum, vt sciri possit an aliquis sit hæres vel non, vbi sit adhibenda vel non. 984.26
Inquisitio non nisi in casibus à iure expressis permissa est. 911. nu.8.
Insinuatio in donationibus causa mortis non requiritur. 945.7
Insinuatio in donatione necessaria non est, cum facta est causa nuptiarum. 944.31
Insolutum datio non differt à venditione, & quod de vna dicitur, dicitur etiam de altera. 946.6
Instantia litis de nobilitate quæ filio vt filio competit transit à patre in filium. 904.76
Institutio facta in codicillis trahitur ad fideicommissum, etiamsi præcesserit testamentum, in quo alius hæres sit institutus. 942.6
Instrumenta postea confecta directo contradicentia libris rationum fidem non habent. 913.21
Instrumentum dotis fictum & simulatum nullam meretur executionem. 907.5
Instrumentum facere partes non coguntur. 962.1
Instrumentum repertum in protocollo notarii in folio separato non ligato cum aliis instrumentis fidem facit & in formam authenticam redigi potest. 996.14. Limitatur si scriptura illa manu notarii scripta est. nu.15. & 16
Instrumentum prolatum à notario qui consueuit conscribere falsa instrumenta, non probat in iudicio ciuili, sed repellitur. 996.4
Instrumentum vna parte falsa, in aliis partibus falsum præsumitur. 906. num.40
Integrum illud dicitur, quod nullam penitus habet diminutionem. 918. num.3
Interinari debent omnes concessiones. Quod olim necessarium non fuit. 905.8.9
Interinatio nihil aliud est, quam insinuatio quæ fit ad Cameram. 962. num.36
Interpretes primarii Dialectices non minus trecentis aureis docent Patauii. 969.9
Interpretatio sumatur, vt euitetur contrarietas. 927.19
Intestatus qui moritur dicitur de bonis suis disposuisse. 922.1
Intestatus moriens creditur relinquere venientibus ab intestato. 950.18
Inuentarii confectionem remitti non posse, quando agitur de præiudicio creditorum. 949.11
Inuestitura facta contra legis dispositionem, non valet pactum nudum. 910.62
in Inuestituris strictæ interpretationis, nihil extrinsecus potest intelligi. 905.30
Inuestitus præsumitur adeptus esse possessionem, & hoc probandi onus transfert in aduersarium. 910.28.29
Iracundia difficilis est probationis. 956 42
Is qui ordines sacros suscepit in fraudem puniri pœna capitali à laico iudice nequit, nisi prius facta degradatione ab Episcopo. 912.19. Contra Didacus statuit. nu.20
Iudex ex suo officio parte etiam non citata sumere potest informationem de stylo & practica curiæ alicuius. 932.6
Iudex vbi nulliter processit, tunc possessor ab eo spoliatus, debet ante omnia restitui. 932.24
Iudicatum esse de dote numeranda quod inferat. 914.9
Iudicio diuino quæ fiunt trahenda non sunt ad consequentiam. 917. num.25
Iura regalia sunt collecta & alia onera. 983.27
Iudicium in eo statu in quo reperitur tempore sui ingressus accipiendum est. 904.49
Iuramenti tres esse species quæ à subditis præstantur dominis. 943.12. 13.15.
Iuramentum pactum de futura successione valet, in propriis bonis. 923. num.14
Iuramentum cui deferatur si liber rationum est male confectus. 913. num.10
Iuramentum dolo extortum ipso iure nullum est. 990.21. & nu.25.
Iuramentum emptoris nescientis rem vitiosam fuisse admittitur. 964. num.12
Iuramentum metu præstitum obligat ipso iure. 917.7
Iuramentum intelligitur præstandum pro seruitiis secundum qualitatem personæ vocatæ. 999.25
Iuramentum non supplet insinuationem. 945.6

Iura-

Source : BIU Cujas

Iuramentum non ex voluntate iurantis, sed ex rei natura obligat. nu.36.
Iuris communis euitanda correctio. 906.67
Iurisconsultorum consilium excusat litigantẽ à temeritate & pœna. 903.9
Iuris proprij remissio & donatio non præsumitur. 994.36
Ius fisci nemo alius opponere potest. 928.69
Ius pontificium seruari debet, quando causa tractantur inter clericum & secularem. 991.5
Ius societatis non transit ad hæredem. 989.42
Ius successionis quando & vbi transmittatur. 957.32.33.34.35.36.
Iusta causa auferendi liberam potestatem testandi potest esse multiplex. 956.2

L

Leges principi subiecta sunt. 962.15. Contractus minime. nu.16
Legatarius vsus fructus omnium bonorum non tenetur soluere as alienum. 997.36
Legatum relictum vxori per interpositam personam, atque ita in fraudem repugnante statuto, ipso iure nullum. 986.54
Legatum sublatum & extinctum esse, quibus argumentis probetur. 970. 15. & nu.19
Legislatores laudarunt ipsi æqualitatem inter fratres. 998.11
Legitima delicto à patre commisso non amittitur. 944.57
Legitima filiis debita nullo modo potest grauari à patre matreue. 903.1. conceditur quando multo plura bona, quam sit ipsa legitima, relicta sunt. num.2.
Legitima num debeatur ex singulis rebus à patre relictis. 982.13
Legitimæ quantitas commensuratur secundum patrimonium, quod mortis tempore relinquitur. 902.3
Legitima successio proprie est illa, quæ à lege defertur ab intestato. 954. num.11
Legitimæ supplementum filium petere posse qualiter probetur. 918.1
Legitimæ supplementum concessum filio est, & ad hæredes transit, etiamsi filius non petiit. 994.34
Legitimari nemo potest, vt succedat agnato, nisi consentiat agnatus legitimationi. 968.3
Legitimati in feudo Ecclesiastico non admittuntur. 934.2
Legitimati vt non succedant, quid probetur. 934.1
Legitimatio corruit defectu modi seu formæ. 934.25
Legitimatio facta per subsequens matrimonium in mortis articulo, non reddit filios capaces successionis, aliis debitæ. 971.8
Legitimatio licet ex consensu Pontificis facta sit, tamen non præiudicat iuribus tertii. 934.45
Legitimatio non est necessaria respectu donationis. 945.35
Legitimatio nulla est, quæ sit defectu potestatis, voluntatis, ac formæ siue solennitatis. 968.1
Legitimatio potentior & efficacior est illa, quæ fit per subsequens matrimonium. 999.44
Legitimatio quoad feuda non valet, si expressum non fuit feudum esse antiquum. 934.22
Legitimatio vitiatur per ob & subreptionem. 999.55
Legitimatos omnes vocatos esse qualiter probetur. 999.40
Legitimatum aliquem iuste non fuisse qualiter probetur. 999.54
Legitimatus excluditur ab emphyteusi Ecclesiastica ex pacto & prouidentia, à mixta, & à mere hæreditaria. 934.10
Legitimatus non succedit in feudo ex pacto & prouidentia in præiudicium agnatorum. 976.4
Lex dicitur tribuere formam cum mandat aliquid fieri. 996.22
Lex & statutum illius fori, in quo iudicium tractatur seruanda sunt. 991. nu.11. & 12
Leum qui ædes. Examinatur. 906.41
Lex generaliter loquens restringitur, vt euitentur absurda. 928.71. 928.72
Libellus reo principio offerendus est. 919.4
Liber æstimi facit fidem præsumptiuam pro tertio, sed nõ operantem vt onus probandi transferat. 929.29
Liber æstimi fidem facit solum inter descriptum & ciuitatem. 929. num.28
Libera erant omnia primæuo tempore iure naturali. 943.30
Liberam testandi facultatem pater tollere non potest. 939.8
Libri historiales quales sint. 913.13
Libri rationum qualiter confici debeant, vt sint immunes à suspicione fraudis. 913.8
Libris rationum fides adhibetur, quando bene conscripti sunt. 913.8
Libro Patris in probanda ætate filii creditur. 932.4
Limitata dignitas personis certis concessa dicitur. 965.16
Linea dicitur continere plures gradus. 951.3
Linea in dispositione fauorabili non effectiue, sed contentiue intelligitur. 924.10
Linea in dubio intelligitur directa, non transuersalis. 982.8
Linea in odiosis de effectiua sicque propria intelligitur. 924.11
Linea à quolibet filio incipit. 926.12
Linea effectiua quæ sic vocetur. 926.13
Lis non potest dici contestata, cum citatio præcedens sit nulla, & oppositæ sunt citationis nullitates. 962.55
Lis super exceptionibus non contestatur. 999.6
Litis contestatio nulliter facta non inducit præscriptionis interruptionem: ita nec citatio. 963.35
Locatio ad nouennium facta à prælato Ecclesiæ solenniter, à successore approbari debet. 936.13
Locatio & conductio simplex illa est proprie qua fit nummis. 989.2. improprie quando præstantur species, fructus vel oleum. nu.3.
Locatio facta in perpetuum alicui vniuersitati, intelligitur facta, donec viuet vniuersitas. 989.29
Locum tenens ea omnia in administratione potest, quæ & ipse Rex. 963. num.11
Locus ab vtraque parte fluminis super territorio domini, facere potest vt dominus aquam suo iure deriuare possit, licet inferiores damnum sentiant 909.38. Procedit in flumine priuato. nu.39. Secus si flumen est publicum & inferioribus acquisitum ius deducendi aquam. nu.40.
Locus præoccupationi deducendi aquam quando detur. 909.18

M

Magnum consilium regis Galliarum ob antiquitatem præfertur Parlamento. 902.48
Maior ille est, qui veniam ætatis impetrauit. 990.13
Maior natu & primogenitus idem sunt. 981.1. & nu.42. & 48.
Maiorem natu dicere idem est ac primogenitum. 915.11
Maioratum instituere voluisse testatorem, quibus probetur. 957.1
Maioratus bona donari nemini possunt. 903.23
Maioratus formam mutari & nouam formam tradi non posse qualiter probetur. 993.1
Maioratus lex & pactio omnino seruari debet. 903.21
Maioratus natura quæ. 957.24. & 25
Maioratus non differt à fideicommisso. 957.3
Maioratus quando & vbi locum non inueniat. 903.44.45
Maioratuum natura quæ. 903.48
Mala fides donatoris impedit præscriptionem decem & viginti annorum. 966.8
Malam causam fouere aliquem præsumptio est, cum differt restituere libros rationum. 988.7
Mandatum morte mandantis extinguitur, vt est per regulam. 984.1. Limitatur quando lis fuit contestata, atque res desiit esse integra. nu.2.
Mandatum cursu longissimi temporis non præsumitur. 906.36
Mandatum omnino expirat quando non supereſt hæres. 984.7
Mandatum non extinguitur morte, quando pro ipso procuratore fideiusserit qui est mortuus. 984.3
Mandatum non præsumitur longissimi temporis cursu. 948.26
Manifesta voluntas anteponi debet coniecturatæ. 960.4
Manifestum illud dicitur quod coniecturis & præsumptionibus constat. 910.53
Marchio aquam deriuare potest, si modica est fluminis diminutio. 909.31. Non procedit. vt nu.32.
Marchionatus dignitas reuersa ad principem dici potest extincta, quod fit si oppidum permanet apud ipsum principem. Secus si alteri rursus concedat. 905.23
Marito accusare potente vxorem de adulterio & tamen illud intermittente, si recens non accusauit pœnam dicitur remisisse. 904.89
Marito dos solui non potest nisi consentiat vxor. 914.3
Marito solui nequit quod debetur vxori, ipsa reluctante. 914.4
Maritus & vxor dicuntur esse duo connexa respectu dotis. 914.12
Maritus iure communi non succedit vxori extantibus filiis. 928. num.51
Maritus ratione retardatæ solutionis dotis propter moram regularem petere potest aliquid pro alimentis. 907.17. Secus si aliter pactum ac conuentum est initio. Num.18.
Maritus recipiendo promissionem censetur loco solutionis dotis acceptasse nomen debitoris, itaque dotis creditum transtulisse in aliam causam promissionis. 907.22

Source : BIU Cujas

Index in Volumen Decimum

Masculi descendentes de fœmina, idem sunt ac fœmina. 940.20
Masculi descendentes ex fœminis non continentur nomine masculorum quando consideratur conseruatio familiæ. 930.20.35
Masculi ex masculis descendentes excludunt masculos descendentes ex fœmina. 976.19
Masculi gradu remotiores non excludunt fœminas proximiores, sed fœminæ admittuntur. 904.29
Masculi vnius fratris quo casu excludant alterius fœminas. 979.19
Masculinitas non transit in neptem. 957.17
Masculinitati secundum naturam feudalem conuenit, vt prius succedant masculi & eis deficientibus fœminæ. 931.32
Masculis pro conseruatione familiæ vocatis, remotiores ipsis fœminis fœminas tamen excludunt. 903.32
Masculus ex quo descendit ex fœmina, non admittitur ad successionem feudi. 976.1
Masculus transuersalis filia possessoris vbi præferatur. 926.55
Matre exclusa statuto, dicitur exclusus eius filius. 940.35
Mater in totum succedit filiis suis præmortuis, nullis relictis liberis vel fratribus. 958.1
Mater inhabilis etiam filium inhabilem reddit in successionibus. 930. num.40
Mater nec statuto ciuitatis nec testatoris alicuius dispositione à filii successione exclusa censeri debet. 958.2
Mater si non habeat vnde se alat, ali ex bonis mariti debet. 968. num.14
Mater secundum ius commune succedit filio æqualiter vna cum filia sorore 990.5
Matrimonio tria inesse debent: Sacramentum, fides, & prolificatio. 917. num.15
Matrimonium tanquam quid facti non præsumitur. 927.3
Matrimonium temporali metu contractum ipso iure nullum. 917.14
Medium inter principem & consiliarium non datur. 902.31
Mercator ita demum priuilegiis mercaturæ fruitur, cum eam exercet. 908. num.6
Menochius septem & triginta annos publice docuit in Italia. 969.11
Mens principis talis præsumitur, qualis de iure esse debet. 963.17
Mente captus non excludit fœminam. 940.23
Metus reuerentialis quibus probetur. 903.29
Miles, scholasticus & doctor fruuntur priuilegiis suorum ordinum etsi non exerceant., 908.11
Minor ætas qualiter probetur. 932.3
Minor etiam cum auctoritate tutoris donare nequit. 903.24
Minor læsus sua facilitate restitui debet in integrum. 932.2
Modus differt à conditione, quod modus non impedit, conditio vero acquisitionem ab initio impedire solet. 903.40
Modus dicitur qui post dispositionem & actum perfectum impleri potest. Conditio ante actum celebratum impleri debet. 922.25
Modus & conditio in quibus & quatenus differant. 922.27
Molendina licite habent, quibus concessum & permissum est à principe. 909.20. & num.21. *Item qui habent à tempore cuius non est memoria.* num.22
Molendinum inferius habens prohibere potest, qui vult ædificare superius. 909.56
Molendino inferiori prius ædificato non potest ædificari superius. 901. num.41
Molendinum superius, ad quod aqua ducebatur, si destructum est, non refectum intra annum amittit suum ius ducendi aquam. 909.37
Moniales quæ vi & coactæ religionem ingressæ sunt, impune rursus egredi possunt. 917.18
Moram commissam qualiter probetur in donatore, non interpellato. 922. num.30
Moriens intestatus dicitur de bonis suis disponere. 950.5
Moriens præsumitur memor æternæ salutis. 927.22
Mors ciuilis habet vim & effectum naturalem. 980.4
Mortis appellatio in dubio intelligitur de naturali. 980.13
Mulier censetur viro tradidisse omnia bona in dotem. 918.14
Mulier nubens persuasa maioratu vel melioratione promissa, quid commodi ex tali donatione reportet. 967.22
Mutuans Ecclesia, si vult repetere mutuum, probare debet pecuniam versam in vtilitatem Ecclesiæ. 936.7

N

Natura fori est, vt seruetur lex principis, cuius forum proprium est. 991.nu.10
Negatiua facti probari debet. 959.1
Negotium dicitur pertinere ad aliquem quatuor modis. 963.20. *Primo ipsa, quod veteres vtilitate appellant.* num. 21. *Secundo ipso gestu, quod necessitatis antiqui vocant.* num.22. *Tertio ipsa cura & solicitudine, & ex officio nomen habet.* num.23. *Quarto ipsa ratihabitione.* nu.27
Nemo contra factum proprium venire potest. 914.8
Nemo de re aliena testari potest. 978.8
Nemo præsumitur voluisse habere successorem ignominia notatum. 934. num.5
Nemo suo iure priuari debet, nisi clare & expresso iure cautum sit. 926. num.23
Nemora sunt vniuersitatis ex quibus singuli ipsi vniuersitatis homines ligna cædere possunt. 943.62
Nepos ex filia non excludit eius amitam. 940.45
Nepos nanciscitur primum locum, quando filius moritur viuente patre. 944.45
Nepos non continetur, vbi fit mentio filii. 957.19
Nepos præfertur patruo quoad primogenituram in Gallia, Hispania, Anglia & Neapoli. 981.37
Nepotem ex filia esse ex descendentibus ipsius aui materni probatur. 999. num.34
Nepotes consequenter subintrant locum patris. 981.39
Nepotes debere admitti in feudo, exclusis pronepotibus qualiter probetur. 999.48
Nepotes ex filia non sunt de generatione aui materni. 976.15
Nepotes non esse tales vt in feudo succedere queant, qualiter probetur. 940.24
Neptis quæ tempore conditi testamenti tenet primum gradum est instituenda in testamento. 961.5
Nimia cautio fraudem arguit. 996.37
Nomen boschorum significat pro solis nemoribus non aliis prædiis. 929. num.9
Nomen descendentium æque fœminas ac masculos comprehendit. 986.3
Nomen hæredis existens multiplicis significationis, sumitur in potentiori significatu. 958.15
Nomen iurisdictionibus quid significet. 985.15
Nomen liberorum non solum filios & nepotes, sed etiam vlteriores comprehendit. 941.8
Nomen masculis restringit nomen hæredibus. 906.13
Nomen masculis adiicitur in feudo ad demonstrandum successionis ordinem, vt scilicet prius masculi, deinde fœminæ succedant. 986. num.29
Nomen posteris commune est comprehendens tam fœminas quam masculos. 986.2
Nomina possessiua meum, tuum, suum prolata in particulari, continent solum res proprias. 955.29
Nominatio nocet nominati tantum, non alicui tertio venienti ab intestato. 927.42
Nomine proles comprehenduntur descendentes omnes. 904.7
Notarii non exercentes officium non excusantur à munere tutelæ. 908. num.26
Notarii requisiti non exercentes officia, priuilegia sua quasi amittunt. 908. 16. *Secus si non requiruntur.* nu.17.
Notario asserenti aliquem sanæ esse mentis fides non adhibetur. 961.3
Notario stipulante nomine donatariorum an valeat donatio. 945.2. *Valet si donatarius pro quo stipulatus est Notarius, ratum habet, alias non.* num.3
Notarium vno in loco existentem, dici rogatum de instrumento alio in loco verisimile non est. 996.33
Notorium de quo non constat probari debet. 959.4
Notarius requisitus facere instrumenta & recusans amittit commoda & priuilegia notariorum. 908.20. *Secus statuitur Placentiæ.* nu.21.
Notarius ob locorum distantiam vno die instrumenta recepisse non præsumitur. 996.34
Notarius doctor effectus artem notariatus non exercens fruitur tamen eius officii priuilegiis. 908.1
Notarius interdum cedat non notarium præcedit. 908.24
Notarius pro instrumentis in rebus suis ab alio receptis nihil soluit statuto Placentino. 908.4. *sed vbi.*5
Nouatio facta non præsumitur, nisi clare de ea appareat. cons.936. num.21
Nouatio valet hac in dote, si fit ex obligatione dotis depositum. 907.27
Nudum nomen hæredis nihil operatur. 987.31

Nulli-

Source : BIU Cujas

Nullitas alienationis bonorum immobilium ob non seruatam solennitatem allegari potest à minore, non contra minorem. 928.28
Nullitatis causa multæ sunt quoad citationem. 962.4
Nullitatis exceptio non potest impedire executionem sententiæ. 992. num.21.
Nullitatis exceptio obiici potest propter iurisdictionis defectum. 992.18. contra arguitur mutuis rationibus. n.19.& 20.
Nullo ab initio promisso salario nihil debetur peracto negotio. 903. num.61.
Numerus pluralis in vno verificatur. 995.5
Nupta non præsumitur, quæ tanquam nupta fert habitus & vestitus. 927. num.6.

O.

OB & subreptio qualiter probetur. 968.6.968.7
Oblatio & depositum fieri debeant auctore iudice. 952.11
Oblationes & depositiones pecuniæ inualidæ quæ. 952.9
Obligatio causatur ad rei restitutionem absque aliqua declaratoria. 965. num.35.
Obreptio legitimationis qualiter probetur. 999.36
Obseruanria actus omnes explicare solet. 948.15
Obseruantia declarat verba & dispositionem dubiam. 986.10
Obseruantia interpretatur actus dubios. 943.7
Onus & substitutio adiecta institutioni, non censetur repetita in substitutione. 904.3
Onus restitutionis fideicommissi repetitum de vno in alterum qualiter probetur. 941.14.& 17
Ordo concordiam parere solet. 902.1
Ordo datus in prima vocatione masculorum censetur etiam datus in secunda vocatione fœminarum. 926.19.& 35
Ordo dignitatum est duplex, nempe temporis & qualitatis seu maioritatis. 902.57
Ordo prioritatis etiam duplex. 902.58
Ordo senatoris antiquior est ordine consiliariorum. 902.46

P.

PActum de succedendo valet inter milites. 923.12. Itē inter Duces, Marchiones, & Comites, qui militum priuilegiis gaudent. n. 13.
Pactum nudum ob æquitatem obseruari debet coram principe. 992.13
Pactum patris non potest derogare filio, in eo quod habet à genere, non à patre. 975.21
Papa non potest auferre ius quæsitum alteri, in hæreditate ob patratum delictum. 966.28
Par in parem non habet imperium. 966.29
Particularis solutio qua quis integram se summam accepisse confitetur, inducit falsitatis præsumptionem. 907.5
Partus suppositititius probatur coniecturis & præsumptionibus. 996.2
Pascua sunt vniuersitatis in quibus singuli de ipsa vniuersitate sua animalia depascere solent. 943.61
Pater ad contrahendum matrimonium cogere nequit. 917.32
Pater æque diligit filios secundæ vxoris ac primæ. 956.39
Pater calore iracundiæ exhæredare filios à successione non debet. 956..41
Pater donare potest filiæ causa dotis. 967.5
Pater donare potest filio ratione matrimonij. 967.6
Pater de feudo nouo ad libitum potest disponere, & quodnam illud sit. 934. num 24.
Pater & mater tenentur reddere rationem administratorum bonorum filiis. 961.15
Pater filio iniusta imperare non potest. 901.22
Pater magis diligit filium quam seipsum. 994.6
Pater seminat, mater suscipit. 940.42
Pater intestato decedente, satis declarata dicitur voluntas, si filiam voluit sibi succedere. 922.4
Paterne aduocare possit conditionem & prohibitionem legitimæ tribus casibus explicatur. 991.2.& 3
Pater non potest disponere vni filiorum in præiudicium aliorum. 978.12. licet dominus consentiat. n.13.14.
Pater satis nominatim exhæredare filium dicitur, si dicit filium præsertim si est vnicus. 922.22
Patientia & scientia in principe domino directi non præsumitur long ssimo tempore. 906.57
Patribus amatis, præsumuntur & amatæ filiæ. 926.17
Patris scientia & patientia eius consensum arguit. consil. 967. num.14.
Patruus in successione primogenituræ excludit nepotem ex fratre primogenito. 904.46.& 47
Patruus maior natu non præfertur nepoti iuniori. 891.20
Pensio ex beneficio ecclesiastico præstanda est, quæ constituitur super fructibus. 983.3
Pensionarius ex titulo oneroso non soluit aliquam partem decimæ, id quod est verius. 983.30
Perpetuum fideicommissum inter descendentes vnde probetur. 901. num.10.
Persona loquentis in sermone generali non comprehenditur. 901.8
Petitio reuisionis præsupponit sententiam esse inualidam. 992.22
Piscari in publico flumine cuilibet iure permissum est. 934.43
Plenum ius comprehendit vtrinq; dominium. 989.9
Pluralitas resoluitur in suas singularitates. 995.11
Pluralis locutio minori numero non acquiescit. 995.3
Pluribus iudicibus destinatis ad locum certum, & vno non accedente & significante sibi non liquere de causa, pronunciatio est nulla ex vnius Pauli sententia. 992. 6. Secus quando iudex etiam iste desideratus adest. num. 7.
Pœna depopulatoribus duplici causa imponi solet. 943.51
Pœna fiscum respiciens opponi ab alio non debet. 959.7
Pœna legalis non debet egredi personam delinquentis. 954.25
Posse dicimur ea quæ commode & honeste possumus. 901.61
Possessio alicuius in antiquis probatur instrumentis. 904.52
Possessor non potest acquirere nisi expulsis conductoribus. 928.24
Possessionem qui tuetur non dicitur inferre iniuriam. 937.7
Possessionis commodum magnum est. Est duodecim rerum. nu 8.
Possessor malæfidei tenetur restituere fructus non modo naturales, sed & industriales. 990.29
Possessorium iudicium recte fuisse motum quibus probetur. 944.1
Potior causa præfertur potiori tempore. 902.52
Præfectus annonæ dignitatem obtinet. Quia præest sex iuris tribus. 902. num.4.5
Prælationes sunt iuris publici. 902.81
Prælatus Ecclesiæ formam feudi siue antiquæ inuestituræ mutare potest. 933.1
Prælatus Ecclesiæ potest approbare legitimationem, vt possit legitimatus succedere in emphyteusi ecclesiastica. 934. 13. Limitatur, vt num.14.
Prælatus in rebus Ecclesiæ est vsufructuarius tantum. 984.16
Prælatus petens Ecclesiam veluti læsam restitui in integrum, læsionem probet. 936.4. Ideoq; quatuor probare debet. num.5.
Prærogatiuæ principis non censentur translatæ in concessione generali: sed speciali opus est. 905.36
Præscriptio decursa contra vnum non nocet alteri, cui ius succedendi nondum competebat. 904.63
Præscriptio 30. annorum contra filium non petentem legitimam vel eius supplementum num decurrat, nec ne. 982.9
Præscriptioni triginta annorum locus non est, cum quis ignarus est sibi ius competisse. 904.66.& 67
Præsentia operante ad sui fauorem, operari debet etiam consensus ad sui damnum in eodem facto. 907.25
Præses ante excommunicationem citari debet. 965.2
Præses hu fruitur præeminentiis vt senatum cogat, cum opus est. Item eam habet auctoritatem, vt cum paria sunt vota, præualeat opinio eius. 902. 21 22.
Præsumptio admittit contrariam probationem. 965.10
Præsumptio etiam iuris prolationis onus non transmittit in aduersarium. 929.30
Præsumptio non habet locum quando agitur de præiudicio tertij. 927.23
Præsumptio stat pretium locationis fuisse & esse iustum. 936.1
Præsumptioni standum est, quando nulla extat contraria probatio vel efficacior præsumptio. 927.4
Præsumptionis ius & effectus est, vt onus probandi reiiciat in aduersarium. 936.3
Præteritio neptis facit testamentum nullum. 961.4
Pretium iniustum fuisse asserens, probare debet. 936.7
Prima causa successionis ab intestato est filiorum, non fratrum vel sororum. 928.7
Prima inuestitura in feudo, quando à secunda sublata arguatur. 953. num.2.
Primogenitura appellatur maioratus. 915.9
Primogenitura licet in effectu sit idem quod fideicommissum, tamen in fideicommisso omnes, in illa aliqui saltem admittuntur, alij vero excludantur. 915.7

Source : BIU Cujas

Index in Volumen Decimum

Primogenitura parum differt à fideicommisso. 915.1
Primogenitura sui natura dicitur perpetua. 997.19
Primogenituræ sunt fauorabiles. 981.31
Primogenitus non dicitur respectu illius, cui succeditur, sed respectu aliorum fratrum postea genitorum. 981.23
Primogenitus primum caput efficit in primogenitura & linea descendentium. 981.11
Primogenitus semel se includendo perpetuo excludit secundogenitum. 981. num.7
Primus casus institutionis & inuicem substitutionis quis. 982.1
Princeps ad sui libitum reuocare donationem à se factam potest. 981.14. Item concessionem per viam contractus factam.nu.15
Princeps dominus loci vtriusque delinquentem vtroque in loco punire potest. 911.15
Princeps ex plenitudine potestatis confirmare potest sententiam supplendo defectum formæ. 992.15
Princeps feudi non potest legitimare spurium in præiudicium agnatorum. 975.19. Nec potest immutare antiquas inuestituras.nu.20
Princeps frangendo fidem peccat grauius quouis homine priuato. 993. num.3
Princeps ius quæsitum filiis & descendentibus tollere nequit. 993.5
Princeps laicus non potest legitimare ad successionem emphyteusis Ecclesiasticæ. 934.19
Princeps non potest immutare inuestituram feudi ex pacto & prouidentia. 986.26
Princeps non potest tollere ius alterius etiam ob vtilitatem publicam. 975. num.26
Princeps ob benemerita inhabilem reddere potest habilem. 925.11
Princeps potest prohibere exteros ne suum dominium ingrediantur. 901.12
Princeps prohibere potest nauigationem suo in flumine. 901.15
Princeps prohibere transitum potest, propter mercatorum subditorum damnum. 901.14
Princeps sine iusta causa liberam testandi facultatem nemini auferre potest. 956.1
Princeps tollere & immutare nequit, quod eius antecessor concessit alteri. 993.2.Limitatur vt nu.19.
Principes nostri eandem habent potestatem in rebus nostris atque deus habet, modo ipsis eam Deus permiserit. 917.4
Principi iniusta imperanti nō est obtemperandum, etiam resisti potest. 901. num.23
Principis contractus omnes sunt bonæ fidei. 962.13
Principis domesticum & amicum nominari operatur, vt consiliarius præferatur. 902.28
Principum rescripta sunt strictæ interpretationis & intelligi debent ad literam. 986.28
Prior tempore, etiam potior iure. 902.49 *Procedit in dubio, & ceteris paribus.nu.50. Non procedit in imparitate causæ, affectionis, possessionis, alteriusue qualitatis & circumstantiæ.nu.51*
Priuatus fundi dominus prohibere potest venatorem, ne suum fundum ingrediatur & quatenus. 901.19
Priuilegia immunitatis concessa posteris non extenduntur ad masculos descendentes ex fœmina. 930.36
Priuilegia liberalitate principis concessa, princeps reuocare potest. 993. num.8
*Priuilegia non sunt multiplicanda.*916.8. *Præsertim contra fiscum.nu.9.*
Priuilegia quædam conceduntur dignitate, scilicet vt doctor non doctorem præcedat. 908.23
Priuilegia quædam saltem conceduntur propter exercitia. 908.25
Priuilegia non ex tempore sed ex causa æstimantur. 902.56
Priuilegio primogenituræ gaudet, qui reperitur primogenitus tempore successionis. 912.128
Priuilegio principis creditur, si habet attestationem duorum consiliariorum. 962.39
Priuilegium concessum filiis propter parentes cessat mortuis parentibus. 905.11
Priuilegium dotis causa & fauore dotis præfertur aliis. 902.54
Priuilegium & concessio principis præsumitur realis. 905.6
Priuilegium quo non vtimur voluntarie per decennium amittitur. 908.18. Aliter si eo vti quis non potuit.nu.19
Probatio dubia ab assertione Notarii sumpta non valeret. cons.963. num.5
Probatio semiplena operatur vt possit deferri iuramentum. cons.910. num.31
Probationem fieri debere secundum ius commune, non autem vt statuto est cautum, qualiter probetur. 991.1
Probationes clericatus ab incarcerato clerico sic putato vbi & coram quo Iudice fiant. 912.7
Procurator Cæsaris generalis est illustris, specialis est spectabilis. 902.8
Procurator constitutus ad contestandam litem, tantum non potest ac potest simpliciter constitutus. 919.10
Procurator probare creditum non debet, alioquin excedit fines mandati. 963.2
Procurator qui non appellat, domino præiudicat. 919.2
Procurator vbi & quando esse desinat. 984.25
Procuratorem constitutum ad proponendum causas recusationis, vel dilatorias, vel declinatorias fori idoneum esse ad respondendum libello & contestandam litem, de iure non est verum. 919.3
Procuratoris officium morte prælati mandantis extinguitur. 984.9
Prodigo testandi facultatem liberam auferre princeps potest. 956.3
Prodigus furioso æquiparatur. 956.5
Professus religionem bonorum capacem non impeditur licentia pontificis vel prælati testari. 980.11
Prohibere inuentarii confectionem quis possit hæres. 942.10
Prohibitio alienationis ex regulari natura feudi ipso iure intelligitur quo ad extraneos. 931.15
Prohibitio causa dotis iure valet. 923.5
Prohibitio facta fauore liberorum, non debet operari contrarium effectum 956.18
Prohibitio ostendit solum fideicommissum in casu alienationis, & non extenditur vltra personas expresse nominatas. 972.26
Prohibitionis clausula est accessoria præcedentis dispositionis. 972.22
Prolis nomen æque commune. 904.26
Promissio ab ipsa datione insolutum differt. 946.2
Promissio de dando, quando habeat vim veræ donationis. cons.967. num.1
Promissio de vendendo dominium non transfert. 946.11
Promissio defensionis maximum habet effectum. 933.6
Promissio seu donatio ob à se susceptam prolem censetur reuocata ex constitutione Iustiniani. 903.34
Promissio facta de dando insolutum quibus verbis concipiatur. 946.1
Promissio est inualida cum promissum est interesse de deposito, vel mutuo. 906.12.
Promittens non facere aliquid tenetur etiam id ipsum prohibere si potest. 901.33
*Pronepos ingrediendo locum & gradum patris ipsum patrem præsentare dicitur.*999.49. *Non procedit vbi feudi natura aliud suadet.nu.50*
Pronomen ipsis personale est. 985.12
Proœmium declarat mentem testatoris & concedentis feudum. 999.22. *Non declarat voluntatem disponentis & actum facientis, quando aliud refert conclusio.23*
Proœmium testamenti mentem & testatoris voluntatem aliquo modo explicat. 980.14
Protestatio quid possit. 928.49
Protestatio & reseruatio posita post facultatem alienandi inuicem dotem conseruat ius. 985.14
Protestatio facit, vt fideicommissum à patre relictum censeatur conseruatum etiam à filiis. 941.2.&3.
Protestationes vt plurimum prosunt. 917.56
Protocollum debet confici manu notarii rogati. 996.10
Publica vox & fama coniectur ã faciunt contracti matrimonii, si concurrit alia coniectura. 927.32
Puella à vitrico inducta ad donandum, dolo præsumitur inducta. 990. num. 20
Pueri capi & carcerari non possunt ob æs alienum. 916.11
Puniri ob delictum quis potest duobus in locis, nempe in loco perpetrati delicti & loco vbi delinquens reperitur. 911.11
Puniri quis pro vno delicto duobus in locis non debet. 911.5

Q

*Quadriennium currit à die perfecti anni 25. in restitutionib. in integrum.*932.26. *Non autem currit ignoranti,*27
Quæstores obtinent dignitatem & sunt illustres. cons.902. num.7
Quæstores secundum ius commune dignitatem non obtinent, sed saltem officium. Contra statuitur nostro tempore. 902.24
Quæstorum descriptio ex Polybio. 902.6
Qualitas ætatis transmissibilis ad hæredes non est. 981.24

Qualitas

Source : BIU Cujas

Qualitas bonorum iuxta titulum, quem habent auctores, consideranda est. 984.12

Qualitas & conditio posita in institutione, dicitur repetita in substitutione. 926.21

Qualitas & conditio in testamento posita, censetur repetita in codicillis: etsi varietate est persona. 970.11

Qualitas est causa successionis, quando adest tempore quo delata est successio. 940.15

Qualitas iuncta verbo intelligitur secundum tempus. 970.8

Quando delegati sunt tres pluresve, & clausula hæc adiecta est, vno absente vel mortuo ceteri procedant, sententia lata est valida. 992.2. Secus est, vbi clausula ista abest. nu.3.

Quando testator postremo loco vocat filias, significat sexum femininum absolute postponere ipsi masculino. 938.8

Qualitas expensarum probatur iuramento. 903.62

Quantitas precij in alienatione & concessione castri vnde arguatur. 905. num.38.

Quartam partem non esse deuolutam ad fratrem alterum qualiter probetur. 998.2. contrarium tamen esse verius probatur. num.9.

Quasi possessio acquiritur vnico actu possessorio. 902.78

Quasi possessor potest etiam armata manu resistere. 902.72

Quatuor iudices pronunciare possunt, quinto protestante contra. 992.4. & num.9. & 10.

Quinq; pro centum in causa dotis promissa propter onera matrimonij & alimentationem exigere licet. 907.15. Non licet si maritus concessit dilationem ad soluendam dotem. num.16.

Quinquennio tollitur ius fisci in bona delinquentis. 966.32

R.

Radice infecta, totum germen infectum dicitur. 934.33

Ratificare eum dicimus quemlibet actum, qui ex eo commodum persentiscit. 944.9

Ratificatio actus tunc demum dicitur, quando constat de perfecta scientia. 948.28

Ratificatio æquiparatur mandato & operatur aliquid. 967.13

Ratificatio etiam additionem hæreditatis inducit. 928.19

Ratificatio præsupponit ipsam donationem perdurare. 995.11

Ratio generalis ampliat dictum. 972.11

Ratio generalis per modum causæ mere expressa inducit fideicommissum in infinitum. 972.16

Ratum vti quis habuerit spolium patratum, qualiter probetur. 944.8

Realis oblatio non sufficit, sed depositum exgitur. 962.8

Reformare est nouam formam rei & dispositioni dare. 969.13

Regalia non transeunt, nisi specialiter concedantur. 905.35

Regalia præscribi possunt cursu temporis cuius initij nulla extat memoria. 962.27

Regalia vt creatio tabellionum, legitimatio illegitimorum non possunt in totum alienari in præiudicium successorum. 962.26. Nec possunt præscribi nisi cursu temporis, cuius nulla est initij memoria. num.7.

Regalibus nemo sine licentia principis vti potest. 909.5

Regna plura exigua vel Ducatus plures tenues habens non præfertur habenti regnum vel Ducatum magnum. 902.69

Regressus ad iura cessa & renunciata non datur. 903.52

Rei coniectura sumitur ex modo pensionis. 929.26

Rei immobilis identas probatur non solum coherentiis, sed etiam antiquo nomine. 929 8

Rei restitutio est ex contractu & quasi contractu. 963.36

Religionis professio est mendicantium vel in vniuersali vel particulari bonorum incapax. 980.2

Religiosi dicuntur qui congregationi aggregantur. 948.6

Religiosus quis tunc demum efficitur quando emisit tria vota, castitatis, paupertatis, obedientia. 948.8

Relinquere prohibitus non censetur prohibitus donare inter viuos. 971.3

Remedium reintegranda non datur contra possidentem titulo & bona fide. 966.10. Maior est numerus negantium. num.11. & admittit negatiuam Tessaurus. num.12.

Remedium spolij sine possessione non datur. 928.15

Remissio clerici incarcerati fit ad iudicem Ecclesiasticum, si clericatus ex productione instrumentorum constat, aut testium. 912.10. Contra non fit remissio si manifeste constat carceratum non esse clericum, vt nu.11. quod probatur habitu non clericali vel non præsente rasura. n.12.

Remissio incarcerati clerici in dubio qualiter se habeat. 912.16

Renunciare mulier statuto prohibente se legare marito, non potest. 918. num.15.

Renunciasse quis suo iuri vt dicatur qualiter accidat. 913.32

Renunciatio à patre facta nõ nocet filiabus, quin consequantur legitimam. 944.63

Renunciatio & liberatio bis facta an sit validior vna. 918.22

Renunciatio est donatio. 990.11

Renunciatio facta à filio vt noceat filiis, quid fiat. 944.67

Renunciatio sub inuolucro verborum facta suspecta est & dolo confecta præsumitur. 990.24

Reo magis fauendum est quam actori. 991.9

Repudium missum filiæ in mortis articulo constitutæ hæredibus nec obesse, nec prodesse debet. 971.5

Res principis aut sunt pertinentes ad recognitionem supremæ potestatis vt tributa. 962.2. Aut sunt quæ reseruantur principi ratione dignitatis, vt creatio tabellionum. nu.5. Aut sunt quæ seruantur fisco principis. nu.8. Aut sunt non vt principis, sed vt priuati. nu.11. Aut sunt proprie principis vt principis. nu.14.

Res principis de demanio appellatæ. 962.15. Præscribi & alienari possunt. 16.

Res principis quæsitæ fisco ob delictum alicuius varie præscribuntur. 962.9. Alienari non nisi solenniter possunt. nu.10.

Res principis vt tributa & census præscribi in totum nequeunt. 962.3

Res principis non vt principis sed vt priuati differunt tamen à rebus & bonis priuatorum. 962.12. Potest secundum libitum de eis princeps disponere. nu.13.

Rescindi debere contractum emptionis & venditionis qualiter probetur 964.1.

Rescriptum concessum ad postulationem alicuius in odium retorqueri potest. 956.20

Rescriptum intelligi atque exponi debet secundum preces. 913.2.

Rescriptum qui impetrauit, ordinate probare omnia in rescripto narrata debet. alioquin rescriptum inutile. 936.8

Restitutio fructuum habet annexam redditionem rationum. 937.3

Restitutio in integrum qualiter probetur competere. 932.1

Restitutio in integrum in præscriptione triginta annorum valet etiam in absente. 904.59

Restitutio spolii & redditio rationum sunt causæ separatæ & non miscentur. 988.2

Restitutioni locus non est cum constat de bono iure in petitorio. 944.10

Restitutioni in integrum locus non est, cum iureiurando aliquis astrictus est. 903.53

Retentio bonorum donec facta sit dotis restitutio, concessa est. 952. num.7

Retinens rem fisci dicitur committere furtum. 963.41

Retrodonatio & renunciatio facta in eodem instrumento dicitur correspectiua. 944.27

Retroactio admittitur quando omnia sunt in eodem statu. 946.34. Secus rebus mutatis. num.35

Renuncians hæreditati, renunciat etiam legitimæ. 918.17

Reuisione sententia concessa, princeps tacite sententiam annullare videtur. 992.22

Reuocari potest tacita approbatio probato errore. 953.17

Rigor præfertur æquitati quando est scriptus. 914.6

S

Scholastici tunc demum priuilegiis suis fruuntur, cum studiis reuera operam nauant. 908.8. Quin imo si saltem versantur in Gymnasiis vt num.13

Scientia rei alienæ certa esse debet vt auctor non teneatur de euictione. 910.52

Scriptura originalis debet saltem esse subscripta vel inscripta manu notarii rogati. 996.11

Scriptura habens veritatis primordium argui de falso non potest. 996. num.40

Scriptura originalis protocollum appellatur. 996.9

Scripturæ suppositio & falsitas ex stylo desumitur, & propria consuetudine notarii. 996.23

Secunda inuestitura contraria primæ præsumitur per errorẽ concessa. 953. num.5 & 986.22

Secundo loco vocatos & minus dilectos præferri primo vocato & magis dilecto absurdum est. 954.47

Secundo inuestito possessionem nacto, præsumitur, primus cecidisse à feudo aliqua ratione. 910.39

Secundus emptor vt anteferatur primo, quid interueniat, nempe traditio. 979 3

Source : BIU Cujas

Index in Volumen Decimum

Semiplena probatio efficitur plena & perfecta si accedit aliqua vrgens coniectura. 979.8

Senatus fit mentio in Comitiis Wormatiensibus, prius quam fit consiliariorum & magni Cancellarii. 902.64

Senatus Mediolanensis cognoscit tam de causis criminalibus, quam ciuilibus. 902.62

Senectuti multa sunt à lege priuilegia tributa. 916.6.7

Senectuti præstanda est reuerentia talis, quæ & magistratibus. 916. *nu.14.& 15*

Senectuti præstanda est reuerentia sine præiudicio alterius. 916.17

Sententia lata contra regem nocet filio successuro. 934.36

Sententia lata contra primogenitum nocet ipsius hæredi. 934.37

Sententiane iure valida sit vel nulla, qualiter probetur: & distinguuntur octo casus. 992.1

Sententia non nocet cum de eius iniquitate constet. 904.68. *Item cum incidenter fertur. nu.69. Aut ab ea appellatum est. nu.70.*

Sententia ob diuturnam obseruantiam videtur facere ius quoddam. 934. *num.34*

Sententia principis facit ius quo ad omnes. 910.32

Sententia tertio, qui in ius vocatus non fuit, non nocet. 834.42

Sententia tunc demum tertio nocet, quando tria concurrunt. 934.43. *& nu.46*

Sententiam non exequendam qualiter probetur. 921.1

Sexagenarius debitor propter debitum fiscale capi potest. 916.27

Sexagenarius debitor fisci carcerari potest. 916.1.2

Sexu mutato, non mutatur ratio exclusiua. 999.38

Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te, vbi locum habeat. 926. *47.& 48*

Signis amoris maritalis extantibus, legatum non censetur contemplatione onerus alendi filias. 970.36

Sobrini dicuntur ex linea fœminina. 957.6

Societas non transit ad hæredes, sed morte vnius ex sociis finitur. 989. *num.27*

Sola confessio & nominatio non ex professo & principaliter sed incidenter facta non facit præsumptionem etiam pro legitimitate. *conf.926. num.14.*

Solemnis professio metu emissa est nulla ipso iure: neque vllo in foro obligat. 916.10

Solemnitatem interuenisse vnde præsumatur. 962.5

Solus actus tribuit quasi possessionem. 948.30

Sorores excluſæ semper & perpetuo excluſæ manere debent. *conf.986. num.35*

Spoliatio rata habita nocet tam auo quam eius filio. 944.7

Spoliatus auctoritate iudicis non restituitur ante omnia, sed causa dominii tractari debet. 912.22

Spoliatus petere potest se reintegrari in possessionem. *conf.928. num.2*

Statuto prohibente extrahi frumentum è ciuitate, non prohibetur quod est in ciuitate per transitum. 901.11

Statutum disponens idem quod ius commune non dicit superfluum. 928. *num.84*

Statutum loquens generaliter non comprehendit in fauorè. Contra in non odiosis procedit. 928.56.& 60

Statutum non potest annullare possessionem facti, potest solum decernere quod de ea nulla habeatur ratio. 928.13

Statutum odiosum & contra ius commune operatur aliquid minimum. 928 81.& *nu.82.& nu.85*

Statutum puniens vnum pro altero odiosum est. In dubio interpretandum est in melius. 928.45.47

Stipulari nullus potest nisi sua potestatis sit. 940.50

Stipulatio pro hæredibus excludit non solum eos qui nolunt esse, sed etiam qui possunt esse hæredes. 987.34

Stirps propria ab ipso patre incipit. 949.8

Sublata media persona non potest sequens admittì. *conf.976. num.5*

Subrogatio per se potens est & valida ad conualidandam mutationem. 993. *num.16*

Subrogatum sapit naturam eius cuius loco subrogatur. 983.5

Subrogatum non plus habet prærogatiuæ, quam illud cuius loco facta est subrogatio. 983.6

Subrogatus nil plus obtinere potest, quam habebat is, cuius loco est subrogatus. 954.16

Subscriptio Notarii requiritur. 996.12

Substitutio vulgaris reciproca euanescit ob aditam à singulis hæreditatem. 950.14.

Substitutio vulgaris sui natura est compendiosa. 949.12

Substitutionis alter modus eiusque sensus duplex. 982.4

Substitutionis vltimus casus eiusque sensus. 982.7

Succedere aliquem posse in hæreditate qualiter probetur. 951.1

Succedere posse aliquem tam ex testamento, quam ab intestato qualiter probetur. 993.28

Succedere in feudo est iuris positiui. 925.10

Successio probatur antiquis vnionibus. Item alienationibus quibus priuantur possessores suo iure. 904.81.& 82

Successio non sit minus ambulatoria de vna linea in aliam. *conf.981. num.6*

Successus non fit per saltum. 940.29

in Successione primogenituræ sicque maioratus fœmina obtinet secundum gradum. 926.26

Successiones non fiunt per saltum, sed ordinatim & successiue. *conf.976. num. 4.*

Successionis feudi natura quæ. 974.8

Successor tenetur sui prædecessoris validum factum seruare. 963. *num.10*

Successor non debet esse melioris conditionis, quam eius autor. 940. *num.27*

Successor non melioris esse debet conditionis, quam is cui successit. 954. *num.17*

Successor non sit melioris conditionis eius auctore. 928.79

Successores non possunt mutare & alterare leges antiquas maioratus. 993. *num.15*

Successori in principatu reuocare antecessoris facta non licet. 986. *num.25*

Successorus nomine proprie continentur filii & descendentes. 958. *num.11*

Summo pontifici non est obediendum, sed resistendum quando iniusta imperat. 901.26

Summus pontifex ac Deus eandem potestatem habent incutiendi timoris. 919 3. *Non est verum, cum deus illam potestatem nemini concesserit. est enim ipsius sola. nu.24*

Superioritatem respicientia non subiiciuntur præscriptioni longissimi temporis. 962.29

Supremus princeps prohibere potest subditis ne venationi indulgeant. 943. *num.44*

T

Tacentem præsumimus consentire. 967.15

Taxatiua excludit omnem aliam personam à participatione rei. 970. *num.3*

Tempus non est modus tollendæ obligationis vel contra. 994.39. *Limitatur tamen ope exceptionis. nu.40*

Testamenti suppositio & falsitas probatur præsumptionibus & coniecturis. 996.1

Testamentum, legibus regni sic statuentibus, non infringitur filii præteritione. 903.8

Testamentum aui materni inualidam quibus arguatur. *conf.978. num.1*

Testamentum conditum ante ingressum religionis quando effectum sortiatur, differitur. 980.1

Testamentum nullum esse probatur triplici vitio. 961.1

Testari de feudo aliquem non potuisse, qualiter probetur. *conf.987. num.25*

Testari vt quis possit in fideicommissis, qualiter probetur. 947. *nu.1. & num 4.*

Testator cum nil de grauamine expresserit, præsumitur neminem grauare voluisse. 997.44

Testator hæredem grauare potest sub pœna priuationis. *conf.993. num.55*

Testator inuentarii confectionem remittere potest. 942.12

Testator ipse non potest priuare vnum pro delicto alterius. 954.27

Testator legando rem alienam, quam suam esse in totum putabat, dicitur legasse solum ius quod habet in re illa. 997.26. *Præstatur tamen legatum in totum limitatiue. nu.27*

Testator magis diligit proprias filias, quam neptes. 938.6

Testator, quia imposuit aliquod onus vsufructuario, præsumitur eum voluisse liberatum ab aliis. 997.42

Testator potest rem fideicommisso suppositam alteri legare. 955.2

Source : BIU Cujas

Testator præsumitur magis dilexisse filios & hæredes instituti, quam substituti. 958.7

Testatore legante rem suam, quam scit alij esse obligatam, hæres eam luet legatario. 997.11

Testatore volente bona cõseruari in agnatione onus restitutionis repetitum censetur in descendentes. 904.12

Testatorem bona sua perpetuo conseruari voluisse in agnatione, qualiter præsumatur. 941.15

Testatorem tacite exclusisse aliquem qualiter probetur. 940.3

Testatori adiicere licet pœnã priuationis hæreditatis & successionis. 937.4

Testatoris voluntas non declaratur tantum verbis expressis, sed etiam coniecturis. 942.15

Testes singulares probant, cum probant confessionem alicuius. 906. num.63.

Testi non creditur sanguine iuncto. Item ei qui non deponit in specie de actu. 927.17

Testis singularis nullam meretur fidem. 906.61

Timor infamiæ esse iustus metus dicitur. 917.50

Titulus clare præsumitur ex ipsa longæua possessione. 962.6

Tituli mentio in nouo feudo concedendo vbi facienda sit. 905.26

Titulum fuisse nullum qualiter probetur. 962.1

Totum instrumentum falsum præsumitur, quando in vno ex substantialibus Notarius falsum commisit. 913.12

Traductio mulieris ad domum viri significat contractum matrimonium. 927.27

Transactio ob iustam causam, quum præbet euentus dubius permitti debet. 994.10

Transitus salis non est de genere prohibitorum etiam non solutis vectigalib. & gabellis. 901.1

Translatio facta à testatore de vno in alium censetur facta cum eodem onere. 954.49

Transmissio locum haud habet cum testator vocauit non solum hæredem proximum, sed & eius descendentes. 949.16. Item quando prouidit expresse filiis & hæredibus ipsius vocati. n. 17.

Transmissioni locus est ex quo fauore agnationis conseruandæ relictum fuit fideicommissum. 949.15

Tres magis bonis & diuitiis indigent quam vnus vel duo. 995. num.10.

Tria in quolibet actu conficiendo requiruntur. 968.2

Pro tutelæ & curatelæ administratione rationem reddere tam extranei, quam ipsi parentes tenentur. 903.53

V.

VAsallus alienando feudum, facultate quam habet, dicitur fraudẽ commisisse, si alia lege & forma id facit. 953.23

Vasallus iudex est per se, feudum proprios iudices habet. 943. num.20.

Vasallus non potest in præiudicium agnatorum alienare feudum antiquum ex pacto & prouidentia. 978.11

Vasallus vendens rem feudalem tenetur certiorare emptorem qualitatis rei, alioquin vasallus amittit. 964.3

Vectigal nouum non nisi summus Princeps in loco imponere potest. 901. num.60.

Vectigalia imponi nauigantibus possunt, nauigatio prohiberi minime. 901. num.16.

Vectigalia ratione territorij imponuntur. Dicuntur onus reale. 901. 50. num.51.

Vectigalia imponit, qui regalia habet. 901.52

Venatio à piscatione non differt. 943.41

Venditio facta in extremis an in fraudem facta præsumatur. 986.47. Affirmatur & qualiter. n.45.

Venditio facta ad mensuram dicitur conditionalis. 946 18

Venditionem non probari ex emptione enunciata sine pretij mentione facta. 979.9. Limitatur. num.10.

Venditor omnino tenetur certiorem reddere emptorem qualitatis rei, an vitio vel seruitute aliqua affecta sit. 964.2

Venia ætatis vt recte impetretur, quæ requirantur. 990.16

Verba, ab eis, demonstrant personam. 910.2

Verba ad faciendum omnia, significant amplam potestatem pertractandi causam. 919.8

Verba conditionalia dicuntur disponere, quando proferens disponere sic potuit. 901.28

Verba dubia pacti interpretari debent contra eum, qui ex eis aliquid probare conatur. 995.12

Verba, & non aliter, significant formam, & dicuntur resolutiua actus. 922. 34.35. Sunt valde prægnantia, & significant nil actum. n. 36. Significant conditionem. n.37. Important formam. n.38. & significant defectum consensus. n.39.

Verba enunciatiua probant non solum inter partes, sed etiam contra tertium. 979. 6. In antiquis semiplene probant. n.7.

Verba, extantibus masculis, ostendunt solos natos masculos ex parentibus. 930.1

Verba in contractibus quando dubia, sunt intelligenda in sua propria significatione. 940.38

Verba in dubio debent intelligi secundum qualitatem & conditionem personæ. 999.45

Verba in dubio stant affirmatiue non restrictiue. 929.3

Verba, in hoc casu, restrictiua sunt, & operari dicuntur vt onus non repetatur in alios. 904.5

Verba ita debent intelligi, vt aliquid operentur. 995.9

Verba, ita tamen, sunt restrictiua. 930.19

Verba, nunc prout ex tunc, quid significent. 934.28

Verba, legitimos hæredes ex parte patris mei, includunt agnatos & excludunt cognatos. 926.66

Verba nepotes meos, intelliguntur de nepotibus masculis, non de fœminis. 926.53

Verba, non esset alius filius, significant alios filios supra vocatos. 904.20

Verba non esse audiendum, possunt habere duplicem sensum. 988.1

Verba, obseruando vitam vidualem, qualiter exponantur. & num. 23. 24.25.26

Verba pluralis numeri non verificantur in vno solo. 995.7.& 8

Verba, pro non facto habeatur, significant omnimodam impotentiam. 910. num.59.

Verba quouis titulo vniuersalia sunt & quemcunq; titulum comprehendunt. 989.15

Verba quibus probatur non fuisse inter cohabitantes matrimonium. 927. num.10.

Verba, saluo iure tertij, quid significent. 910.45

Verba, terræ, loco & oppido, duobus modis sumi solent. 905.2

Verba, vel vbi reperiuntur, non significant puniri aliquem debere in loco originis, etsi deliquit in territorio alieno. 911.15

Verba vltimæ voluntatis ita interpretanda sunt, vt non sint superuacaneæ aut superflua. 945.33

Verbis alicui ecclesiæ inseruiet, quid sibi velit Concil. Trident. 912.26

Verbum, excludantur, determinat. 928.78

Verbum, in perpetuum, significat concessionem esse realem. 905.7

Verbum, sunt, significat essentiam. 945.15

Verbum, proximiores, refertur ad gradus affinitatis. 915.6

Veritas nostra affirmatione vel inficiatione immutari nequit. 948. num.32

Vicarij & Locumtenentis vnum est tribunal tantum. 921.15

Vidua tutius & commodius habitare potest cum filiabus ob nullum maritale impedimentum. 970.32

Vidua ob transitum ad secunda vota ius successionis sibi quæsitum reseruare debet. 990.6

Vim facere non dicitur, qui iusto in iudicio contradicit, & ius suum defendit. 937.6

Vim inferens non meretur, vt ei præstetur promissum. 917.39

Vini venditor qui scit vinum certo tempore corrumpi, tenetur de periculo, nisi vitium detegat emptori. 952.23

Virgines congregatas non esse religiosas qualiter probetur. 948.5

Virgines oblatæ à monialibus differunt. 948.10

Vis commissa satis dicitur violenter aliquo ingrediente possessionem, etiam si id factum armata manu non sit. 928.31

Visitari posse habitationes & domus virginum sacrarum qualiter & quomodo probetur. 948.1

Vitium visibile tantum efficit, ne fides adhibeatur instrumento. 996. num.5.

Vitricus tenetur restituere quoad est possessor malæ fidei. 990.28

Vna & eadem res vel persona non debet censeri diuersi iuris. Secus statuitur in diuersis respectibus. 902.70.& 71

Vnio hoc operatur, vt quod vnitur alteri eius assumat naturam. 904. num.83.

Vniuersitas non tenetur exigere à particularibus possessoribus pensionem & soluere dominis. 943.1

Vnus masculus suscipere nouam inuestituram in præiudicium substitutarum fœminarum non potest. 953.4

Source : BIU Cujas

Index in Volumen Decimum

Vocatio maſculorum & conſeruatio bonorum in familia non operatur, vt onus fideicommiſſi extendatur de perſona in perſonam. 972.9

Vocatio in diuerſis lineis facta, cui annuatur. 924.5

Vocatis filiis his dicuntur excluſi alij. 930.3

Vocatus codicillis magis admittitur vocatus in teſtamento. 942.7

Volens ſuccedere in feudo mixto vel ſimpliciter hæreditario antiquo hæres debet eſſe vltimi defuncti 977.18. *Limitatur. num.* 79.

Voluntas magis factis quam verbis declaratur. 970.35

Voluntas coacta nihilominus voluntas eſt. 912.9

Voluntas prior in non reformatis firma manet. 945.32

Votum liberam voluntatem requirit. 917.11

Votum metu extrinſeco ab homine illatum obligat in foro conſcientiæ. 917. *num.* 41

Vſura in mutuo directo committitur. 907.13

Vſura in omnibus contractibus præter mutuum committi poteſt. 907. *num.* 14.

Vſus habitatio & agrorum cultura, & ſimiles conceſſiones morte colonorum finiuntur. 989.43

Vſusfructus de re prohibita alienari, conſtitui non poteſt. 955.3

Vſusfructus morte extinguitur. 947.10

Vſusfructus morte extinguitur, vti mandatum. 984.11

Vſufructuaria & non alimentaria vidua qualiter probetur. 970.18

Vſufructuariam omnino ab vſufructu portionis legati vacantis excluſam qualiter probetur. 970.5

Vſufructuarius non poteſt locare in præiudicium ſui ſucceſſoris. 936.14

Vſufructuarius non tenetur ſoluere æs alienum, ſi vſusfructus redderetur inutilis. 997.24

Vſufructuarius poſſeſſor feudi à fundo dicitur è quo fructum percipit 983. *num.* 22.

Vſusfructuarius rei certæ non tenetur ſoluere æs alienum teſtatoris, ſed hæres. 997.30. *Contra num.* 31. *Quod limitatur neque legatum reddatur inutile. vt nu.* 32.

Vſufructuarium ſoluere teneri æs alienum teſtatoris annuum arguitur. 997.37. *Quod procedit, quando quis eſt vſusfructuarius omnium bonorum teſtatoris. nu.* 38.

Vxor lucrari augmentum dotis tunc poteſt, quando poſt maritum moritur. 959.11.

Vxorem conſenſiſſe promiſſioni à marito factæ donationis cauſa propter nuptias qualiter probetur. 907.23. *Non dicitur tamen conſenſiſſe ad ſui præiudicium. nu.* 24.

Vxoricida grauius punitur, quam qui occidit propriam matrem. 928. *num.* 48.

FINIS.

Source : BIU Cujas



Source : BIU Cujas

67/4

GRANDE
RESERVE

Source : BIU Cujas